

**Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie  
Wydział Prawa i Administracji**

**S**tudia  
**P**rawnoustrojowe

**20**



**Wydawnictwo  
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego  
w Olsztynie**

KOMITET REDAKCYJNY  
Małgorzata Szwejkowska (redaktor naczelna)  
Robert Dziembowski (zastępca)  
Beata Kędzierska (sekretarz)

RADA NAUKOWA  
Bronisław Sitek, Stanisław Pikulski, Jarosław Dobkowski, Piotr Majer,  
Agnieszka Góra-Błaszczkowska, Sebastiano Tafaro, Egidijus Jarasiunas,  
Pavel Kubiček, Jaime Bonet

ADRES REDAKCJI  
Wydział Prawa i Administracji UWM  
10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98  
tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

REDAKCJA NAUKOWA  
Maciej Rzewuski

SEKRETARZ TOMU  
Martyna Seroka

REDAKCJA WYDAWNICZA  
Elżbieta Pietraszkiewicz

PROJEKT OKŁADKI  
Maria Fafińska

Lista recenzentów zostanie zamieszczona  
w ostatnim numerze danego roku

**PL ISSN 1644-0412**

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2013

Wydawnictwo UWM  
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn  
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38  
[www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/](http://www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/)  
e-mail: [wydawca@uwm.edu.pl](mailto:wydawca@uwm.edu.pl)

---

Nakład: 110 egz.; ark. wyd. 16,2; ark. druk. 13,75  
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 311

# Spis treści

## ARTYKUŁY

<b>Jan A. Piszczek</b> , <i>Przejaw działalności twórczej jako przesłanka uznania fotografii za utwór</i> .....	5
<b>Agnieszka Kowalska</b> , <i>Prywatne ubezpieczenia zdrowotne szansą na poprawę sytuacji pacjenta czy obawą przed jej pogorszeniem?</i> .....	15
<b>Paulina Długokęcka</b> , <i>Porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie</i> .....	29
<b>Marek Z. Salamonowicz</b> , <i>Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o udzielenie licencji patentowej lub know-how</i> .....	41
<b>Ewa Lewandowska</b> , <i>Organizacja imprezy w lokalu najętym – implikacje cywilnoprawne</i> .....	57
<b>Renata Tanajewska</b> , <i>Charakter prawny zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w przepisach kodeksu spółek handlowych</i> .....	77
<b>Ivana Šošková</b> , <i>Problematika sobášov maloletých pri tvorbe spoločného návrhu pre kodifikáciu rodinného práva v československu a poľsku v rokoch 1948–1949</i> ....	89
<b>Piotr Prusinowski, Monika Kotowska</b> , <i>Prawna ochrona pracowników przed sytuacjami patologicznymi w środowisku pracy – wybrane problemy</i> .....	103
<b>Jakub Czepek</b> , <i>Zobowiązania pozytywne państwa w sferze zakazu niewolnictwa i pracy przymusowej</i> .....	119
<b>Krystyna Ziółkowska</b> , <i>Dopuszczalność kontroli osobistej pracownika a obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy</i> .....	131
<b>Katarzyna Jaworska</b> , <i>Prawo pracowników do podnoszenia kwalifikacji zawodowych po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2009 roku</i> ....	143
<b>Katarzyna Piecha</b> , <i>Problem ustalania wysokości wynagrodzenia polskich pracowników oddelegowanych do pracy na terytorium innego państwa członkowskiego</i> .....	155
<b>Alina Miruć</b> , <i>Rola pracownika socjalnego w krajach systemu „common law”</i> .....	165

## GLOSZY

<b>Marek Salamonowicz</b> , <i>Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., sygn. IV CSK 504/10</i> .....	177
<b>Magdalena Rzewuska</b> , <i>Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2009 r., sygn. III CZP 99/09</i> .....	183
<b>Maciej Rzewuski</b> , <i>Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2007 r., sygn. III CZP 53/07</i> .....	189
<b>Anna Korzeniewska-Lasota</b> , <i>Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie Jakóbski przeciwko Polsce</i> .....	193

## RECENZJE

<b>Piotr Krajewski</b> , Matteo Benozzo, Francesco Bruno, <i>La valutazione. La tutela della biodiversità tra diritto comunitario, nazionale e regionale</i> , Giuffrè Editore, Milano 2009.....	199
<b>Jarosław Szczechowicz</b> , Zbigniew Marten, <i>Psychologia zeznań</i> , LexisNexis, Warszawa 2012.....	203
<b>Aldona Rita Jurewicz</b> , Gabor Hamza, <i>Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition</i> , Budapest 2009.....	207

## SPRAWOZDANIA

<b>Michał Mariański</b> , <i>II Ogólnowydziałowe Seminarium Naukowe „Władza w prawie”</i> , Olsztyn 15 lutego 2013 r. ....	211
<b>Lech Mażewski</b> , <i>Sprawozdanie z ogólnopolskiej konferencji naukowej System polityczny, prawo, konstytucja i ustrój Królestwa Polskiego w latach 1815–1830</i> , Olsztyn, 19–20 kwietnia 2013 r. ....	217
<b>Bronisław Sitek</b> , <i>Sprawozdanie z Sympozjum Romanistów Polskich</i> , Sucha Beskidzka, 1–4 maja 2013 r. ....	219

## Artykuły

**Jan A. Piszczek**

Katedra Prawa Cywilnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

### Przejaw działalności twórczej jako przesłanka uznania fotografii za utwór

Jak wiadomo, przejaw działalności twórczej jest jedną z przesłanek uznania „produktu” intelektu za przedmiot prawa autorskiego (utwór). W praktyce zdiagnozowanie jej istnienia stanowi zadanie, któremu nie zawsze jest w stanie sprostać we właściwy sposób wielu uczestników obrotu gospodarczego, a nawet podmiotów rozstrzygających spory prawnoautorskie. Przyczyny takiego stanu rzeczy są bardzo różnorodne. Przede wszystkim, jak sądzę, należy wskazać na niezbyt szczęśliwe, moim zdaniem, niezwykle liberalne, a równocześnie kategoryczne („ostre”) rozwiązanie normatywne polegające na przyjęciu w przepisie art. 1 pr. aut.<sup>1</sup>, że przy ocenie rezultatów działalności intelektualnej należy uwzględnić **każdy**, a więc nawet najmniejszy<sup>2</sup> przejaw działalności twórczej. Kwestię tę poddam więc analizie w niniejszym opracowaniu, odnosząc ją do fotografii<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (Dz.U. nr 24, poz. 83; tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 ze zm.) – dalej jako pr. aut.

<sup>2</sup> Por. D. Sokołowska, „*Omnis definitio periculosa*”, czyli kilka uwag o zmianie paradygmatu utworu, [w:] M. Kępiński (red.), *Zarys prawa własności intelektualnej, granice prawa autorskiego*, Warszawa 2010, s. 15–16. Problem ten trafnie i przekonująco przedstawiał Sąd Apelacyjny w Krakowie w powoływanym często w piśmiennictwie orzeczeniu z 29 października 1997, sygn. I ACa 477/97 (B. Gawlik, *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie*, Kraków 1999, s. 262). Tę wypowiedź przytaczam w całości, gdyż będę się do niej odwoływał w toku dalszych wywodów. Sąd Apelacyjny wskazał w niej: „O twórczym charakterze pracy autora można orzekać przede wszystkim na podstawie oceny właściwości, które przysługują jego utworowi w porównaniu z innymi produktami intelektualnymi, natomiast odwrócona inferencja, tj. orzekanie o twórczym charakterze produktu intelektualnego na podstawie swoistych cech jego powstawania, opiera się na kryteriach intersubiektywnie niesprawdzalnych i wskutek tego nieprzydatnych w ocenach prawnych. Cechy procesu powstawania wytworu intelektualnego nie są wystarczające do wyróżnienia go spośród innych rezultatów pracy intelektualnej, nie wskazują bowiem na jego swoistość (zindywidualizowaną postać) w stosunku do znanych, uprzednio wytworzonych produktów intelektualnych. Na gruncie zaś ocen, które uzasadniają udzielenie ochrony prawa autorskiego, nie wszystkie samodzielnie wytworzone produkty intelektualne

Ustalenie, że mamy do czynienia z przejawem działalności twórczej oznacza w konsekwencji konieczność zakwalifikowania badanego przedmiotu/ rezultatu do kategorii utworów. W rezultacie arcydzieło i kicz mają taką samą pozycję w prawie autorskim, a ich twórcy identyczne prawa. Praktyka dostarcza nam liczne przykłady świadczące o tym, że przywołane tu rozwiązanie nawet znawcom stwarza trudną czy wręcz niepokonalną przeszkodę w prawidłowym ustaleniu, czy mamy do czynienia z utworem, czy też z innym wytworem intelektualnym nie spełniającym przesłanki „przejawu twórczej działalności”<sup>4</sup>.

Szczególne miejsce wśród licznych sposobów wyrażania twórczości zajmuje fotografia. Od chwili wynalezienia rozwiązania pozwalającego na utrwalanie, rejestrację obrazu fotografowanie stało się czynnością niezwykle popularną, masową i coraz łatwiej dostępną. Można bez większego ryzyka pomyłki twierdzić, że praktycznie każdy człowiek w swoim życiu wykonał więcej niż jedną fotografię. W piśmiennictwie przedstawiającym fotografię jako medium wskazuje się, że z chwilą jej „okrzepnięcia” dostrzeżono możliwość jego wykorzystania w działalności twórczej<sup>5</sup>. Wprawdzie w rozważaniach tych dominują kwestie relacji „sztuka”–„nie-sztuka”, a więc charakterystyczne odwoływanie się do ocen wartościujących, jednak wskazuje się, że koniecznym elementem/pierwiastkiem fotografowania w celu osiągnięcia „sztuki” jest świadoma ingerencja w obiektywne utrwalenie obrazu<sup>6</sup>. Można więc przyjąć, że wspomniana „świadoma ingerencja” w znacznym zakresie oznacza działalność twórczą i wydaje się być narzędziem przydatnym do

---

korzystają z takiej ochrony, lecz tylko takie spośród nich, które wykazują dostatecznie doniosłe różnice w porównaniu z uprzednio wytworzonymi produktami intelektualnymi. Przesłanka indywidualności utworu jest spełniona wtedy, gdy elementy jego formy i/lub treści nie są w pełni wyznaczone przez uprzednio dane elementy należące do domeny publicznej. Innymi słowy oznacza to, iż przy kształtowaniu formy i/lub treści utworu jego twórca wykorzystał obszar swobody w wyborze i uporządkowaniu składników utworu. Uzależnienie ochrony od występowania w utworze cechy indywidualności nie oznacza, aby cecha ta miała przejawiać się w jakimś określonym stopniu jej natężenia. Także w razie minimalnego stopnia indywidualności dopuszczalne jest kwalifikowanie ujawniającego tę cechę utworu jako przedmiotu prawa autorskiego<sup>7</sup>. W zdaniu ostatnim cytowanej tezy dostrzec można refleks koncepcji *kleine Münze* – obejmowania ochroną nawet wytworów ujawniających nikły, minimalny wkład twórczy. Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2008, s. 31–33.

<sup>3</sup> Znaczącą rolę odgrywa tu także przenikanie się potocznego i jurydycznego rozumienia pojęcia „utwór”, często zastępowanego pojęciem „dzieło”, co przy wciąż nikłej wiedzy w zakresie prawa autorskiego rodzi liczne nieporozumienia.

<sup>4</sup> Dotyczy to zwłaszcza historyków sztuki powoływanych przez sądy na biegłych w sprawach o prawa autorskie, w których przedmiotem sporu były wyroby o nikłej wartości artystycznej (obrazy, na których na identyczne tło naklejano reliefy np. Titanica, wodospadu i młyna itp.).

<sup>5</sup> M.A. Potocka trafnie odnotowuje, że „fotografia jest medium nie do końca »zjedzonym« przez sztukę, medium, które ciągle zajmuje się wytwarzaniem nie-sztuki. [...] Nie wystarczy pstryknąć, trzeba mieć świadomość (lub intuicję) powoływania sztuki. [...] Robienie fotografii nie oznacza automatycznego »powoływania« sztuki” – eadem, *Fotografia. Ewolucja medium sztuki*, Wyd. Aletheia, Warszawa 2010, s. 12–13.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 16–17 i cytowane tam wypowiedzi innych autorów, np. G. Apollinaire’a .

uzyskania diagnozy o istnieniu w badanym stanie faktycznym przejawu takiej działalności. Jest oczywiste, że analizowane zagadnienie nie może być sprowadzone wyłącznie do zauważenia owej ingerencji. Jak wiadomo, fotografia utrwała obraz nie całej rzeczywistości, lecz jedynie jej wybrany lub przypadkowy fragment. Niekiedy rzeczywistość jest tworzona lub aranżowana, a następnie fotografowana na konkretne zapotrzebowanie (np. prezentacji kreacji mody) w celach informacyjnych czy też reklamowych. W licznych przypadkach takie modyfikowanie rzeczywistości dokonywane jest nie przez fotografa, lecz zupełnie inne osoby. W takiej sytuacji rodzi się pytanie, czy mamy tu do czynienia wyłącznie z fotografią, czy też kreacja (tworzenie) dotyczy tylko określonego fragmentu rzeczywistości następnie utrwalonego fotograficznie, np. w celu zwielokrotniania i rozpowszechniania. Z dużym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że uzyskane w takich okolicznościach fotografie, niezależnie od tego, kto je wykonał, będą wręcz identyczne, co najwyżej różniąc się w detalach wynikających z umiejętności i sprawności technicznej wykonawców<sup>7</sup>. Usprawiedliwione jest uznanie tych utrwałeni za pozbawione cech utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Nie może być bowiem uznany za utwór i objęty ochroną prawa autorskiego taki przejaw ludzkiej aktywności umysłowej, któremu brak cech dostatecznie indywidualizujących, tj. odróżniających go od innych wytworów podobnego rodzaju i przeznaczenia<sup>8</sup>.

Sięgając do praktyki, znajdujemy przykłady oczywistych nieporozumień na tle fotografii dokumentujących wcześniejszą ingerencję w rzeczywistość. W jednej ze spraw o ochronę praw autorskich<sup>9</sup> powodowie, pracownicy redakcji dziennika zatrudnieni tam w charakterze fotoreporterów, wywodzili, że przysługują im prawa autorskie do wykonanych przez nich fotografii modelek prezentujących wyroby futrzarskie. Efekty sesji fotograficznej częściowo-

---

<sup>7</sup> Zob. orzeczenie SA w Poznaniu z 9 listopada 2006 r., sygn. I ACa, Lex 298567. Por. też wyrok SN z 5 lipca 2002 r., sygn. III CKN 1096/00, OSNC 2003, nr 11, poz. 150 z glosą E. Skowrońskiej-Bocian, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 8, s. 31.

<sup>8</sup> Tak SN w orzeczeniu z 13 stycznia 2006 r., sygn. III CSK 40/05, „Wokanda” 2006, nr 6, s. 6. Teza cytowanego orzeczenia skłania do odnotowania spostrzeżenia, że podkreślana w piśmiennictwie jako cecha procesu twórczego „subiektywna nowość” utworu (zob. np. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2011, s. 25) nie uwzględnia tego, że w jej tle dostrzec należy także jego nowość obiektywną. W istniejącej rzeczywistości przed każdym konkretnym aktem twórczym, którego rezultatem jest wytwór stanowiący przedmiot prawa autorskiego, nie możemy wskazać na jakikolwiek identyczny byt/fakt będący fragmentem już istniejącej rzeczywistości. Gdyby tak było, wówczas okoliczność ta mogłaby stanowić argument negujący nawet nowość subiektywną innego produktu intelektu. W świetle obowiązującego prawa cecha „nowości obiektywnej” utworu nie jest jednak doniosła przy diagnozowaniu „przejawów działalności twórczej”, które przede wszystkim muszą być kreacjami nowymi „subiektywnie”.

<sup>9</sup> Sprawa, w której reprezentowałem pozwanego – „Ilustrowany Kurier Polski”, toczyła się przed Sądem Okręgowym w Bydgoszczy w połowie lat 90. ub. wieku już w oparciu o ustawę z 1994 r.

wo wykorzystane zostały przez redakcję dziennika według wyboru redaktora naczelnego, który był animatorem tego wydarzenia (sesji), do zilustrowania publikacji na temat trendów w modzie. Jednak zdecydowana większość trafiła do archiwum. Po jakimś czasie redakcja wykorzystwała niektóre z nich do ozdabiania cotygodniowej krzyżówki. W trakcie procesu powodowie przyznali, że aranżację wspomnianej sesji przygotowała inna osoba, która też zdecydowała o „choreografii” (poruszaniu się modelek, wykonywanych przez nie gestach, mimice, używanych rekwizytach itp.), natomiast oni sportretowali modelki za pomocą fotografii. Wywodzili jednak, że są członkami związku fotografików, a już ta okoliczność przesądza o tym, że wykonane fotografie są utworami, co oznacza przysługiwanie im praw autorskich<sup>10</sup>. Pozwana redakcja swoją obronę oparła na kwestionowaniu oceny, że fotografie są utworami w rozumieniu prawa autorskiego, gdyż powodowie wykonali wyłącznie czynności o charakterze technicznym, choć wykazali w tym niekwestionowany profesjonalizm, a nie potrafili wskazać żadnego elementu własnej aktywności przy kształtowaniu wizerunku fotografowanych modelek<sup>11</sup>.

W innej sprawie przedmiotem sporu było wynagrodzenie za bezprawne korzystanie z fotografii reklamowych („brendingowych”) przedstawiających wędliny i inne wyroby mięsne pewnego producenta. Powódka, agencja reklamowa, na zamówienie producenta wykonała znaczną ilość (ponad kilka tysięcy) fotografii takich przedmiotów i zezwoliła na wykorzystanie ich w określonym terminie przez zamawiającego na zasadach podobnych do umowy licencyjnej. Po upływie terminu „licencji” zamawiający mógł wykupić prawa autorskie majątkowe do wszystkich fotografii udostępnionych przez agencję, także tych, z których nie skorzystał, za cenę równą rocznej opłacie licencyjnej. Zamawiający odmówił zapłaty za prawa autorskie, twierdząc, że nie są one utworami w rozumieniu obowiązującej ustawy, gdyż nie wykazują cech

<sup>10</sup> W praktyce dość często spotykam się z podobnymi argumentami, jakby sama przynależność do związku twórczego oznaczała, że każdy produkt intelektualny osoby legitymującej się przynależnością do takiego związku musi być uznany za utwór. Por. aktualne także w obecnym stanie prawnym orzeczenie SN z 12 marca 1958 r., sygn. II CR 347/57, OSPiKA 1959, poz. 125, z głosem S. Ritermanna.

<sup>11</sup> Niestety, nie znam ostatecznego rozstrzygnięcia, jakie zapadło w tej sprawie. Moim zdaniem powództwo powinno być oddalone, gdyż powodowie utrwalali jedynie wizerunki modelek wykreowane przez inną osobę, która decydowała także o aranżacji przestrzeni, w jakiej wizerunki te były prezentowane. Z przedstawionym przykładem koresponduje treść uzasadnienia wyroku SN z 5 lipca 2002 r. Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że osoba, która przy tworzeniu obiektu fotograficznego wykonuje tylko czynności techniczne obsługi sprzętu fotograficznego ściśle według wskazówek twórcy, nie jest współtwórcą w rozumieniu art. 9 ustawy z 4 lutego 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W uzasadnieniu SN podkreślił: „w dziedzinie fotografii należy odróżnić przedmiot fotografii, który sam może być dziełem, i to innego autorstwa, od wykonania nośnika tego dzieła, jakim jest jego fotografia. Może być również tak, jak w rozpoznawanej sprawie, że fotografia jest wybranym przez twórcę dzieła sposobem jego utrwalenia. [...] Jak w każdym innym przypadku twórczości, konieczne jest wykazanie istnienia wkładu twórczego i indywidualnego wykonawcy fotografii w powstanie końcowego dzieła”. Wyrok SN z 5 lipca 2002 r., sygn. III CKN 1096/00, OSNC 2003, nr 11, poz. 150.



świadczących o spełnianiu przesłanek przedmiotów prawa autorskiego. Wywodził z tego faktu absencję praw autorskich, a więc brak uzasadnionej przyczyny żądanego od niego świadczenia (zapłaty). Dodatkowo podnosił, że w istocie to on określał, jak powinien prezentować się produkt finalny w zakresie kolorystyki, aranżacji elementów (napisów, ich usytuowania w kadrze itp.), które powinny być utrwalone, czego wyrazem była akceptacja oczekiwanego rezultatu bądź też jej brak. Biegły powołany w sprawie odniósł się do stawianego mu przez sąd zadania w sposób rutynowy, tj. stwierdził, że wszystkie oceniane fotografie są utworami autorstwa właściciela agencji, albowiem są bardzo dobre technicznie, wykonane z dbałością o wszystkie szczegóły (światło, kadr, ostrość, kolory itd.). Nie odniósł się jednak do tego, jakie dostrzega w nich elementy twórcze. Nie wzbudziła też jego uwagi okoliczność, że agencja oferowała prawa autorskie do fotografii bez specyfikacji przedmiotowej, indywidualizującej je i różnicującej cenowo<sup>12</sup>. Zupełnie natomiast zignorował niekwestionowaną przez powoda i potwierdzoną zeznaniami świadków okoliczność otrzymywania od zamawiającego szczegółowych wskazówek co do finalnego wyglądu produktu, do których się stosował i nie wносił uwag czy też zastrzeżeń nawet formalnych/ technicznych. Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko biegłego i rozstrzygnął sprawę zgodnie z żądaniem pozwu<sup>13</sup>. Sąd apelacyjny uznał jednak zastrzeżenia pozwanego i zdecydował o przeprowadzeniu dowodu z opinii innego biegłego, który ma odpowiedzieć m.in. na pytanie, czy spośród kilkuset fotografii (wybranych przez zamawiającego z opisywanej tu sprawy) przedstawiających wędliny i wyroby mięsne możliwe jest wyodrębnienie mniejszych zbiorów zbudowanych według kryterium autorstwa, jeśli fotografowane były produkty zamawiającego i udzielał on wszystkim fotografom identycznych wskazówek oraz dokonywał akceptacji wyłącznie według swoich preferencji.

---

<sup>12</sup> W wyroku SA we Wrocławiu z 23 czerwca 2008 r., sygn. II ACa 456/08, „Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej” 2008, nr 4, poz. 129 Sąd ten stwierdził m.in., że o wysokości honorarium za konkretne dzieło fotograficzne decydują walory artystyczne utworu, charakter publikacji, w której utwór zostanie zamieszczony, dorobek artystyczny autora oraz inne indywidualne okoliczności. Odnosząc to stanowisko do opisywanej sprawy, a zwłaszcza do faktu żądania przez agencję identycznej ceny za wszystkie fotografie, można odnieść wrażenie, że agencja oferowała sprzedaż praw autorskich do pewnego ich zbioru, nawet nie zinwentaryzowanego. Świadczyłoby to o tym, że w istocie sprzedawała zbiór rzeczy, z którymi nabywca, jako właściciel, mógł postępować zgodnie z przysługującym mu monopolem (art. 140 k.c.).

<sup>13</sup> Trafnie diagnozując przyczyny podobnych liberalnych rozstrzygnięć J. Barta i R. Markiewicz (*System prawa prywatnego*, t. 13: *Prawo autorskie*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 18), wskazując m.in. na bliskość ocenianych przedmiotów do „prawdziwych” utworów – zwłaszcza co do procesu twórczego poprzedzającego ich dokonanie. W przypadku fotografii „proces twórczy” podejmowany przez miliardy osób jest z istoty swej banalny, zwykle sprowadza się wyłącznie do uruchomienia migawki (resztę wykonuje za nas automat czy komputer). W zderzeniu z takim obrazem ustalenie, że fotograf w procesie fotografowania podejmował skomplikowane czynności techniczne, stanowi usprawiedliwienie do zaniechania głębszej analizy i uznania już na podstawie tej okoliczności, że rezultat tego procesu jest przedmiotem prawa autorskiego.

Z jeszcze innym przypadkiem spotkałem się w jednym z dzienników francuskich lub angielskich (niestety, nie zapamiętałem tytułu). Dotyczył on fotografii wizerunku koniecznej do jakiegoś dokumentu legitymacyjnego, a wykonanej w kabinie automatycznej. Sporządzony w ten sposób portret posiadał cechy, które pozwalały postrzegać go jako produkt intelektu. Co więcej, zdecydowało to o jego wykorzystaniu na okładce jakiegoś czasopisma. Wówczas po honorarium zgłosił się do wydawcy właściciel automatu. Powstały w związku z tym spór zakończył się uznaniem, że autorem portretu był sam pozujący. Takie rozwiązanie nie wydaje mi się zasadne<sup>14</sup>. Zwykle bowiem pozyskaniem fotografii wizerunku za pomocą automatu rządzi wyłącznie przypadek, w którym nie sposób dostrzec jakiegokolwiek elementu procesu twórczego niezbędnego do obdarzenia jej walorem utworu (przedmiotu prawa autorskiego). Pewne różnice można natomiast dostrzec, gdyby ten sam rezultat został osiągnięty również automatycznie, lecz z wykorzystaniem tzw. samowyzwalacza. Możliwość niezwłocznego podglądu uzyskanego rezultatu na ekranie aparatu, pozwalająca na dokonanie korekty sposobu pozowania, powtarzalność czynności i brak nadmiernego pośpiechu mogą mieć bowiem znaczenie dla zidentyfikowania w takim zdarzeniu faktu działalności twórczej. Jeszcze inaczej, jak sądzę, należy spojrzeć na fotografie uzyskiwane automatycznie metodą „stop klatka” za pomocą jednego lub wielu urządzeń rejestrujących obraz metodą fotograficzną. W najprostszym ujęciu tej metody, tj. przy użyciu jednego nieruchomego urządzenia, powstałe w ten sposób fotografie pozbawione są elementu twórczości i nie przekraczają progu *kleine Münze*. Niemniej jednak mogą służyć ich sprawcy bądź innej osobie do stworzenia utworu (przez dobór, uporządkowanie według twórczych kryteriów) np. dydaktycznego, dekoracyjnego itp. W sytuacji rozbudowanej (wiele urządzeń rejestrujących obraz) już sam sposób ulokowania/ rozmieszczenia obiektów służyć może zamierzeniu twórczemu, którego niezbędnymi składnikami będą uzyskane fotografie przedstawiające np. tę samą rzeczywistość z różnej odległości, perspektywy, pod różnym kątem i w innych oświetleniach (w pełnym słońcu, w cieniu itp.). Każda pojedyncza fotografia nie będzie wprawdzie miała waloru utworu, jednak ich kompozycja/ aranżacja może prowadzić do osiągnięcia fascynujących efektów twórczych.

Różnorodność stanów faktycznych, w których mamy do czynienia z fotografią, uniemożliwia ich szczegółowe skatalogowanie. Wydaje się jednak, że w procesie diagnozowania ich twórczego charakteru drugorzędne znaczenie mają czynności techniczne towarzyszące fotografowaniu, niezależnie od ich

---

<sup>14</sup> Moim zdaniem w opisywanym przypadku, niezależnie od walorów „artystycznych” portretu/wizerunku, nie spełniał on przesłanki utworu ze względu na absencję choćby minimalnego przejawu twórczości. Kazus wydawał mi się na tyle interesujący, że mimo braku precyzyjnych danych bibliograficznych zdecydowałem się na jego przytoczenie.

poziomu, we wszystkich przypadkach, w których chodzi o możliwie najwierniejsze utrwalenie/ sportretowanie fragmentu rzeczywistości bez jakiegokolwiek w nią ingerencji. Jeżeli jednak fotograf korzysta ze środków technicznych w celu jej zmodyfikowania/ skorygowania, np. operując odpowiednio światłem dla osiągnięcia zamierzonego efektu twórczego, wówczas dokonywane przez niego wybory przestają być obojętne. Gdyby bowiem odzwierciedlały one jego osobowość i stanowiły własną twórczość intelektualną, należałoby przyjąć, że uzyskana w ten sposób fotografia stanowi przedmiot prawa autorskiego<sup>15</sup>.

Przedstawiony wyżej przykład weryfikuje pozytywnie wspomnianą w piśmiennictwie tzw. twórczość paralelną, która w pewnych okolicznościach może prowadzić do identycznych/ bliźniaczych rezultatów, skoro dwóch różnych fotografów niezależnie od siebie, mając świadomość możliwego efektu, wyobraża sobie przedstawienie wizerunku znanego obiektu architektonicznego w sposób odbiegający od rzeczywistości, celowo wykorzystując zamierzoną ingerencję światłem, która jest identyczna w obu przypadkach<sup>16</sup>. Zastosowane światło jest tutaj środkiem technicznym, narzędziem do osiągnięcia efektu twórczego. Jego właściwości fizyczne nie podlegają zmianom, można jedynie manipulować parametrami natężenia, kąta padania, miejsca ustawienia źródła emisji, rodzaju emitora itd. Szansa na identyczny wybór obiektu, identyczne oświetlenie itp. jest nieco irracjonalna, jednak możliwa.

Poza podstawowym obszarem zainteresowania należy umieścić wszystkie fotografie rejestrujące aranżacje fragmentów rzeczywistości, archiwizujące rozmaite przedmioty, obiekty sztuki, utwory plastyczne, rzeźby itp. Mogą one pełnić rolę nośników fizycznych utworów, co w wielu przypadkach ma doniosłe znaczenie przede wszystkim ze względu na efemeryczność/krótkotrwałość ustaleń<sup>17</sup>. Sama fotografia nie jest wówczas utworem<sup>18</sup>, lecz jedynie

---

<sup>15</sup> Por. pkt 16 preambuły dyrektywy 2006/116 /WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz. Urz. WE L 372 z 27 grudnia 2006 r., s. 12).

<sup>16</sup> Na temat cech twórczości i indywidualności oraz twórczości paralelnej zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie* (2008), s. 27–31 oraz cytowane tam piśmiennictwo i orzecznictwo; idem, *Prawo autorskie...* (2011), s. 24–27; idem, *Prawo autorskie. Komentarz*, s. 24–26. Moim zdaniem określenie „twórczość paralelna” zawiera w sobie sprzeczność logiczną. Jeśli wytwór intelektu jest twórczy i statystycznie niepowtarzalny, to inny „paralelny” musi ujawniać niepowtarzalną osobowość swojego twórcy. Zwykle odnaleźć ją można w sposobie ekspresji, w formie. Por. L. Jaworski, *Utwór jako przedmiot prawa autorskiego*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 6, s. 320–323.

<sup>17</sup> Por. orzeczenie SN z 25 kwietnia 1973 r., sygn. I CR 91/73, OSN 1974, nr 3, poz. 50 – uznające za utwór kompozycję z kwiatów. O istnieniu tego utworu w obiegu społecznym zdecydowało jego utrwalenie za pomocą fotografii, albowiem jego naturalny nośnik fizyczny z przyczyn oczywistych uległ degradacji. Tak samo można kwalifikować utrwalenia spontanicznych ustaleń układów choreograficznych, ukształtowań przestrzeni z wykorzystaniem grupy osób czy przedmiotów, których w identyczny sposób nie da się powtórzyć.

<sup>18</sup> Por. powołany już wyrok SN z 5 lipca 2002, sygn. III CKN 1096/00.

rzeczą uzyskaną niekiedy z zastosowaniem wyrafinowanych środków technicznych. Gdyby jednak interwencja fotografa w utrwalany fragment rzeczywistości miała na nią twórczy wpływ, pojawiłaby się kwestia współtwórczości – tym wyraźniejsza, im więcej swobody, za wiedzą i zgodą autora aranżacji rzeczywistości, miałby fotograf. W konsekwencji taka fotografia mogłaby być zdiagnozowana jako przedmiot prawa autorskiego, tracąc walor utrwalenia/nośnika fizycznego, którego współtwórcami są aranżer fragmentu rzeczywistości i fotograf. Wydaje się, że niekiedy wręcz takie właśnie może być założenie twórcze tych osób.

Na przeciwnym krańcu odcinka mieszczącego wszystkie rodzaje fotografii umieścić trzeba te, które stanowią samodzielną ingerencję fotografa w rzeczywistość. Następuje ona przed utrwaleniem, w jego trakcie (z wykorzystaniem pozwalających na to środków technicznych) bądź po (manipulując materiałem fotograficznym w celu nadania mu zamierzonego wyglądu). Rezultat pierwszej z wyróżnionych sytuacji nie poddaje się ocenie jako przedmiot prawa autorskiego, stanowiąc utrwalenie rzeczywistości (pod warunkiem, że dokonana przez fotografa aranżacja rzeczywistości spełnia przesłanki utworu). Pozostałe dwie wykazują „zdolność diagnozowania”, a zatem usprawiedliwiona jest ich ocena pod kątem istnienia w nich przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze.

Przedstawione tu obserwacje pozwalają na sformułowanie wniosku o znaczeniu ogólnym – dla diagnozy o istnieniu bądź nie przejawu działalności twórczej w wykonanej fotografii niezbędne jest ustalenie, że została ona stworzona/ powstała w wyniku aranżacji fragmentu rzeczywistości (ingerencji w rzeczywistość) dokonanej przez fotografa. Jak bowiem wskazał to Sąd Najwyższy, w dziedzinie fotografii należy odróżnić przedmiot fotografii, który sam może być dziełem i to innego autorstwa, od wykonania nośnika tego dzieła, jakim jest jego fotografia. Może być tak, że jest ona wybranym przez twórcę dzieła sposobem jego utrwalenia. Jednakże, jak w każdym innym przypadku twórczości, konieczne jest wykazanie wkładu twórczego i indywidualnego wykonawcy fotografii w powstaniu końcowego dzieła (określonego w niniejszym artykule „ingerencją w rzeczywistość”<sup>19</sup>). Stwierdzenie absencji takiego zdarzenia zamyka drogę do dalszego postępowania. W przeciwnym

---

<sup>19</sup> Por. wyrok SA w Warszawie z 5 lipca 1995 r., sygn. I ACr 453/95, cyt. za A. Korpała, *Prawo autorskie. Orzecznictwo*, Warszawa 2010, s. 80: „Przeciwstawieniem działalności technicznej jest taka działalność mająca na celu osiągnięcia określonego rezultatu, którego co najmniej niektóre elementy nie mogą być w całości przewidziane, jako że są pozostawione osobistemu ujęciu (interpretacji, wizji) wykonującego ten rezultat. W wypadku działania twórczego mamy do czynienia z sytuacją, w której niezależnie od pewnych wymogów z góry postawionych twórcy i których spełnienie ma znaczenie dla uznania, czy obowiązek został wykonany należyście, w ostatecznym rezultacie zawarte są elementy, których kształt zależy od osobistego ujęcia i jedynie w tym zakresie można mówić o twórczości...”. Zob. też wyrok SN z 10 maja 1976 r., sygn. IV CR 127/ 76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 69.

razie znajdują zastosowanie kryteria ustawowe (art. 1 pr. aut.) wsparte stale wzbogacaną twórczo ich wykładnią dokonywaną w piśmiennictwie i orzecznictwie<sup>20</sup>.

Kształtowanie sfotografowanego fragmentu rzeczywistości w celu osiągnięcia efektu twórczego może być dokonywane na uzyskanym już materiale fotograficznym za pomocą zabiegów chemicznych<sup>21</sup> czy też komputerowych. Wówczas ocenie, czy mamy do czynienia z przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, podlegać będzie rezultat tych działań. Jeżeli jednak „obróbce” tej zostanie poddana fotografia będąca nośnikiem fizycznym utrwalonego za jej pomocą utworu, należy takie czynności diagnozować jako opracowanie cudzego dzieła ze wszelkimi tego konsekwencjami (co do autorstwa opracowania oraz wykonywania autorskich praw zależnych). W razie, gdy fotografia stanowi nośnik fizyczny utworu efemerycznego (np. kompozycji z kwiatów), dokonywanie jej modyfikacji może niekiedy grozić naruszeniem integralności utworu macierzystego. Kwestie z tym związane nie mieszczą się jednak bezpośrednio w obszarze merytorycznym niniejszego opracowania.

---

<sup>20</sup> Por. uzasadnienie powołanego już wyroku SN z 5 lipca 2002 r., sygn. III CKN 1096/00. Sąd Najwyższy nie uniknął jednak pewnego uproszczenia i wartościowania, wywodząc, iż: „przyjmuje się, że za »twórczość« w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut. można uznać w **dziedzinie fotografii artystycznej** [podkreślenie moje – J.A.P.] świadomy wybór momentu fotografowania, punktu widzenia, kompozycji obrazu (kadrowania), oświetlenia, ustalenia głębi, ostrości i perspektywy, zastosowania efektów specjalnych oraz zabiegi do nadania fotografii określonego charakteru, elementy te bowiem nadają fotografii indywidualne piętno, konieczne do uznania istnienia utworu w rozumieniu Prawa autorskiego”. Moim zdaniem większość tych zachowań ma charakter czysto techniczny i powtarzalny w profesjonalnym wykonywaniu fotografii. Dlatego też, jeżeli istnieje taka sposobność, w razie wątpliwości co do przyczyn/ motywów zastosowania takich właśnie, a nie innych zabiegów technicznych należałoby wysłuchać, co ma do powiedzenia na ten temat sam fotograf. Można się zgodzić w twórczą rolę/ funkcją wymienianych w cytowanym orzeczeniu zabiegów technicznych, gdy np. są one niezbędne do przedstawienia fotografią stanów emocjonalnych (smutku, nostalgii, radości, szczęścia, przeżyć estetycznych itp.). Retrospekcja dokonywana przez perceptorą może być bowiem zawodna, zwłaszcza gdy analizuje on fotografię w oparciu o własne wyobrażenia i warsztat zawodowy. Oczywiście uzyskana od fotografa „samocena” powinna być przez niego uzasadniona wskazaniem, dlaczego uważa on wykonaną przez siebie fotografię za utwór i weryfikowana w oparciu o akceptowane w tej dziedzinie twórczości kanony. Zob. orzeczenie SN z 12 marca 1958, sygn. II CR 347/57, OSPiKA 1959, nr 5, poz. 125.

<sup>21</sup> Por. wyrok SA w Warszawie z 6 lutego 2007 r., sygn. I ACa 735/06 (niepubl.) cyt. za A. Korpała, op. cit., s. 29. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu powołanego orzeczenia wskazał, że o uznaniu fotografii za utwór przesądzało m.in. poddanie jej obróbce chemicznej.

## Summary

### ***Manifestation of creative activity as a condition for the recognition of photography as an object of copyright***

Key words: photography, when is it a result of creative activity.

Polish copyright depends classification of intellect result as a creation (subject of copyright) from evidence that this creation is manifestation of the creative activity with individual character. In article author considers an issue of diagnosing presence of that creative activity in situation when tested object is a photography, noting of its practical significance because of universality of photographing. By qualifying photographs, author distinguish those, which are method of fixing facts, creations, and those which are an image of a fragment of reality, and another type, which are an intentional inference in reality. Those last ones form a group, in which is possible to diagnose of a creative activities presence. This diagnosis is based on a statutory criterias, precised by doctrine and judicature. In article there are cited many of judgments related with presented material.



**Agnieszka Kowalska**

Katedra Prawa Cywilnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Prywatne ubezpieczenia zdrowotne szansą na poprawę sytuacji pacjenta czy obawą przed jej pogorszeniem?**

### **Wstęp**

W sytuacji ciągłych ograniczeń finansowych związanych z organizacją świadczeń opieki zdrowotnej coraz bardziej aktualna staje się kwestia dodatkowych ubezpieczeń zdrowotnych. W związku z tym, że limitowanie świadczeń zdrowotnych przysługujących pacjentom w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego jest po prostu faktem, coraz więcej osób decyduje się na skorzystanie z prywatnego ubezpieczenia zdrowotnego, wykupuje różnego rodzaju abonamenty na świadczenia opieki zdrowotnej, a także korzysta z prywatnej służby zdrowia. Taka praktyka wyraźnie wskazuje na potrzebę uzdrowienia istniejącej sytuacji. Z jednej strony trzeba zauważyć, iż deklarowanym celem wprowadzenia pozytywnego koszyka świadczeń gwarantowanych było stworzenie warunków do rozwoju ubezpieczeń prywatnych<sup>1</sup>. Z drugiej natomiast strony nie sposób pominąć faktu, iż aktualnie obserwowany jest stały wzrost korzystania z prywatnie opłacanych świadczeń, a także silny rozwój systemu opłat z góry (abonamentów). Wzrost intensywności korzystania z opieki przez posiadaczy abonamentów wyraźnie wskazuje, iż opieka zdrowotna finansowana ze środków publicznych nie daje poczucia bezpieczeństwa w sytuacji choroby<sup>2</sup>. Powyższe powoduje, iż – jak podają statystyki – pacjenci wydają około 30 mld na prywatne świadczenia zdrowotne. Z tej kwoty 16 mld to wydatki przeznaczane na leki, 12 mld bezpośrednio wydawane jest na usługi zdrowotne, 2 mld na abonamenty i około 200 mln na prywatne ubezpieczenia zdrowotne<sup>3</sup>. Planując wprowadzenie na szeroką

<sup>1</sup> M. Balicki, „Koszyk” świadczeń gwarantowanych – nowe regulacje, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3, s. 13.

<sup>2</sup> K. Tymowska, *Zasady finansowania a dostępność*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4, s. 88.

<sup>3</sup> W. Sułkowska (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze i społeczne. Wybrane zagadnienia ekonomiczne*, Warszawa 2011, s. 159.

skalę prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych, zakłada się, że chociaż część tej kwoty będzie mogła zasilić placówki ochrony zdrowia<sup>4</sup>. Wstępne kalkulacje przewidują, że budżet publicznej służby zdrowia zwiększy się o 15 mld<sup>5</sup>. W związku z powyższym w ostatnim czasie na nowo rozgorzały dyskusje na temat projektu ustawy wprowadzającej system dobrowolnych ubezpieczeń zdrowotnych. Celem niniejszego opracowania jest wskazanie proponowanych rozwiązań i analiza ewentualnych skutków ich wprowadzenia.

### **Ograniczony dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej realizowanych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego**

Od momentu przeprowadzenia reformy systemu opieki zdrowotnej, która została wdrożona na przełomie 1998 i 1999 r., początkowo kasy chorych, a obecnie Narodowy Fundusz Zdrowia boryka się z problemami finansowymi, które nie pozwalają na należyte wywiązanie się z obowiązku zapewnienia ubezpieczonym świadczeń określonych ustawą. Równy dostęp do tychże świadczeń zapewnia w art. 68 Konstytucja RP<sup>6</sup>, wskazując jednocześnie, iż ewentualne ograniczenia mogą wynikać z ustawy. Tym samym mamy odesłanie do ustawodawstwa zwykłego, które winno regulować w sposób szczegółowy wszelkie kwestie związane z organizacją świadczeń opieki zdrowotnej, a przede wszystkim wskazywać katalog tzw. świadczeń gwarantowanych<sup>7</sup>. Do momentu wprowadzenia tzw. koszyka świadczeń gwarantowanych pacjentowi nie przysługiwało roszczenie o świadczenie opieki zdrowotnej<sup>8</sup>. Wprowadzenie w 2009 r. koszyka świadczeń gwarantowanych nie zmieniło sytuacji pacjenta, biorąc pod uwagę dostęp do świadczeń ujętych w tym koszyku. Wiadomo bowiem, że tak jak dotychczas, również obecnie – pod rządami ustawy o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych<sup>9</sup> – NFZ ma ograniczone środki finansowe, które może przeznaczyć na kontraktowanie świadczeń opieki zdrowotnej, a „z faktu niedofinan-

<sup>4</sup> Np. „Gazeta Prawna” nr 94 (2470) z 15–17 maja 2009 r., s. 6.

<sup>5</sup> W. Sułkowska (red.), op. cit., s. 159.

<sup>6</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

<sup>7</sup> T. Mróz (red.), *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, Białystok 2011, s. 70–90.

<sup>8</sup> Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu (I ACa 1266/05, LEX 214245), art. 68 Konstytucji przyznaje wprawdzie w ust. 1 prawo do ochrony zdrowia, a w ust. 2 prawo równego dostępu w granicach określonych ustawami do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, ale w dalszych ustępach wyraża jedynie zasady polityki państwa, które z istoty swej nie mogą być źródłem bezpośrednich roszczeń jednostki (art. 81 Konstytucji).

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. nr 210, poz. 2135 z późn. zm.) – dalej jako u.p.u.z.



sowania wynikają dalsze konsekwencje, poza brakiem stabilności finansowej systemu, m.in. faktyczne ograniczenie dostępu do świadczeń zdrowotnych oraz niemożność zapewnienia ich odpowiedniej jakości<sup>10</sup>. Dlatego też trzeba w tym momencie zwrócić uwagę na kwestię równości wobec prawa i zastanowić się, jak powinna być ona rozumiana. W wyroku NSA z dnia 14 marca 2006 r. wskazane zostało, że „konstytucyjna zasada równości wobec prawa nie może być rozumiana jako wartość bezwzględna. Jej granice wyznaczają też inne zasady konstytucyjne oraz przepisy szczególne. O naruszeniu konstytucyjnej zasady można mówić, gdy w tożsamej sytuacji różnicuje się prawa jednostki”<sup>11</sup>.

W innym wyroku czytamy, iż „równość wobec prawa należy rozumieć tak, że wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną w stopniu równym mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań dyskryminujących czy też faworyzujących. Jeśli określona norma prawna traktuje odmiennie adresatów, którzy odznaczają się określoną cechą wspólną, wówczas mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości. Odstępstwo takie nie jest tożsame z naruszeniem art. 32 Konstytucji. Niezbędna staje się wówczas ocena przyjętego kryterium zróżnicowania. Równość wobec prawa to także zasadność wybrania takiego, a nie innego kryterium różnicowania podmiotów prawa”<sup>12</sup>.

Wskazane ujęcia równości wobec prawa pokazują, iż różne traktowanie pacjentów bez ustalenia wyraźnych kryteriów takiego różnicowania nie powinno mieć miejsca. Wiadomo jednak, że wcześniej kasy chorych, a obecnie NFZ każdego roku boryka się z problemami finansowymi, które uniemożliwiają zakontraktowanie świadczeń na takim poziomie, jaki zapewniłby dostęp do tychże świadczeń wszystkim ubezpieczonym, którzy będą ich potrzebować. Wiąże się to z limitowaniem świadczeń opieki zdrowotnej, co najczęściej wyraża się w tym, że pacjent znajdujący się w podobnej sytuacji, ale chorujący np. pod koniec roku, kiedy skończyły się limity na zakontraktowane świadczenia, nie będzie mógł z nich skorzystać, w przeciwieństwie do pacjenta chorującego np. na początku roku, kiedy zawarte kontrakty dopiero zaczynały obowiązywać<sup>13</sup>.

Przedstawiona bardzo skrótowo sytuacja wpływa na to, że z uwagi na ograniczony dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego coraz częściej pacjenci korzystają z prywatnej służby zdrowia oraz wykupują prywatne ubezpieczenia zdrowotne. „Prywat-

<sup>10</sup> K. Policha, B. Wojno, *Aktualne problemy prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych*, „Prawo Asekuracyjne” 2008, nr 1, s. 24–25.

<sup>11</sup> Wyrok NSA Warszawa, sygn. I OSK 67/06, LEX nr 198281.

<sup>12</sup> Wyrok WSA, sygn. VI SA/WA 616/05, LEX nr 190562.

<sup>13</sup> Szerzej A. Kowalska, *Limitowanie usług medycznych w aspekcie równego dostępu do świadczeń zdrowotnych*, [w:] *Prawo do życia a jakość życia w wielokulturowej Europie*, Materiały V Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka, Olsztyn, 30–31 maja 2005 r., t. 1, s. 252–258.

ne ubezpieczenia zdrowotne noszą także nazwę komercyjnych, rynkowych lub dobrowolnych. Wszystkie te nazwy wskazują na naturalny charakter relacji między kupującymi i sprzedającymi szczególnie »towar«, jakim jest *sensu largo* ubezpieczenie od ryzyka konieczności ponoszenia wydatków na zaspokojenie potrzeb zdrowotnych<sup>14</sup>.

## Różne koncepcje prywatnego ubezpieczenia zdrowotnego

Przeprowadzając reformę systemu opieki zdrowotnej, od samego początku brano pod uwagę możliwość realizowania świadczeń zdrowotnych poza strukturami ówczesnie działających kas chorych. Już ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym<sup>15</sup> przewidywała możliwość nie tylko wolnego wyboru kasy chorych (art. 69a.1. u.p.u.z.), ale także innej instytucji ubezpieczenia. Proponowane wówczas rozwiązanie (mimo że nie zostało zrealizowane) przez cały czas nadal jest aktualne. Wiąże się to przede wszystkim z tym, że ubezpieczeni, czyli potencjalni pacjenci, bardzo często znajdują się w sytuacji, kiedy w razie konieczności skorzystania ze świadczenia zdrowotnego z różnych powodów (o czym była mowa) zostają takiej możliwości pozbawieni. To wpływa m.in. na decyzję o skorzystaniu z tychże świadczeń poza systemem powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Sytuacja powyższa nie została jednak do tej pory ustawowo uregulowana. Wiadomo jednak, iż mimo braku regulacji prawnej, już teraz wiele podmiotów świadczących usługi ubezpieczeniowe proponuje prywatne ubezpieczenia zdrowotne, które cieszą się zainteresowaniem<sup>16</sup>. W związku z powyższym wielokrotnie już podejmowano próby usankcjonowania takiej sytuacji i przedstawiano różne propozycje ujęcia prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych.

Jedna z nich, zaproponowana przez Polską Izbę Ubezpieczeń, zakłada, że „fundamentalnym elementem proponowanych zmian jest możliwość wyboru między systemem publicznym oraz prywatnym i w związku z tym powstanie Prywatnych Funduszy Zdrowia (PFZ) tworzonych przez zakłady ubezpieczeń działu II z licencją na działalność w grupie 2<sup>o</sup><sup>17</sup>. Istotą takiego rozwiązania

<sup>14</sup> E. Nojszewska (red.), *System ochrony zdrowia. Problemy i możliwości ich rozwiązań*, Warszawa 2011, s. 690–691.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. nr 28, poz. 153 z późn. zm.).

<sup>16</sup> Pomimo kryzysu gospodarczego sektor ubezpieczeń zdrowotnych w Europie wykazuje tendencję wzrostową, co jest związane z systematycznie zwiększającym się popytem na świadczenia z zakresu ochrony zdrowia. Stopniowo wzrasta też udział podmiotów wyspecjalizowanych (tj. takich, w przypadku których prywatne ubezpieczenia zdrowotne stanowią ponad 50% prowadzonej przez nie działalności ubezpieczeniowej). Szerzej: W. Sułkowska (red.), op. cit., s. 149–151.

<sup>17</sup> J. Owoc, *Koncepcja budowy systemu prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych według Polskiej Izby Ubezpieczeń*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2008, nr 1–2, s. 64.

jest to, że osoba, która decydowałaby się na wyjście z systemu publicznego, zabierałaby ze sobą także część składki na powszechne ubezpieczenie zdrowotne, która bezpośrednio miałaby trafić do Prywatnego Funduszu Zdrowia od Zakładu Ubezpieczeń Zdrowotnych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Zdrowotnego. Ta część składki, określana jako stawka kawitacyjna, byłaby nominalną kwotą niezależną od zarobków ubezpieczonego, a tylko pozostawałaby w relacji do jego wieku i płci. Drugim natomiast elementem proponowanej konstrukcji prywatnego ubezpieczenia zdrowotnego byłaby składka dodatkowa, którą płaciłby sam ubezpieczony. Jej wysokość zależałaby od standardu polisy i zakresu proponowanej ochrony, przy czym ten zakres w żadnym wypadku nie mógłby być mniejszy niż w systemie publicznym. Z tego wynika, iż Prywatny Fundusz Zdrowia obejmowałby ubezpieczonego kompleksową ochroną równą bądź większą niż w systemie publicznym, z uwzględnieniem refundacji leków. W skład tej kompleksowej opieki medycznej weszłyby następujące elementy, które w sumie stanowią 91% wydawanych przez NFZ pieniędzy: podstawowa opieka zdrowotna, ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne, lecnicstwo szpitalne, refundacja cen leków, opieka psychiatryczna i leczenie uzależnień, rehabilitacja lecznicza, lecnicstwo uzdrowiskowe, profilaktyka oraz zaopatrzenie w sprzęt ortopedyczny, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne. W systemie publicznym nadal pozostałoby ratownictwo medyczne, procedury wysokospecjalistyczne, część drogich procedur diagnostycznych i programy lekowe. Ważne jest, iż wysokość składki dodatkowej nie byłaby uzależniona od stanu zdrowia, tym samym osoby w jednym wieku i tej samej płci płaciłyby zawsze taką samą składkę dodatkową<sup>18</sup>.

Projekt powyższy wychodzi naprzeciw polityce rodzinnej, zakładając dopłaty do składki dodatkowej, ponoszonej przez ubezpieczonego, dla rodzin wielodzietnych. Realizacja wyglądałaby w ten sposób, iż przy minimum trójce dzieci przysługiwałaby dopłata z budżetu państwa na każde dziecko. Założono również możliwość przeznaczenia na ubezpieczenie środków pochodzących z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych. Zdaniem pomysłodawców przedstawione rozwiązanie doprowadziłoby do zwiększenia środków w systemie bez konieczności podnoszenia składki na powszechne ubezpieczenie, a także spowodowałoby optymalizację liczby świadczeń, tzn. dostosowanie jej do realnych potrzeb. „W konsekwencji proponowanych zmian powinno także dojść do poprawy organizacji dostarczania świadczeń zdrowotnych, wzrostu efektywności i racjonalizacji systemu, a zabiegający o wielu płatników publicznych i prywatnych świadczeniodawcy zmuszeni byłiby podnosić jakość usług. Zarządzanie składką przez ubezpieczycieli pozwoliłoby na uszczelnienie systemu, monitoring liczby udzielanych świadczeń oraz zarządzanie kolejką na

<sup>18</sup> Ibidem, s. 64–65.

poziomie płatnika (kierowanie ubezpieczonych tam, gdzie dane świadczenie jest najszybciej dostępne)<sup>19</sup>.

Przedstawione rozwiązanie wyraźnie wskazuje, iż proponowane prywatne ubezpieczenia zdrowotne miałyby mieć charakter masowy i jednocześnie byłyby powiązane z systemem publicznym. „Propozycja Polskiej Izby Ubezpieczeń mocno podkreśla element konkurencji pomiędzy PFZ (ubezpieczycielami) jako konsekwencję przyjęcia zasady swobody wyboru ubezpieczyciela. Zakłada także przyjęcie zasady, że PFZ nie może odmówić zawarcia ubezpieczenia”<sup>20</sup>.

Inny pomysł rozwiązania kwestii prywatnych ubezpieczeń przedstawiony został w styczniu 2008 r. w formie projektu ustawy o dobrowolnych dodatkowych ubezpieczeniach zdrowotnych, który zakładał dodatkowe ubezpieczenie zdrowotne (będące dodatkiem do powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego) mające mieć istotny wpływ na kształt i funkcjonowanie całości ochrony zdrowia. To dobrowolne i komercyjne ubezpieczenie miało podlegać merytorycznej kontroli pod względem legalności, rzetelności i celowości ze strony nowego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń Zdrowotnych (UNUZ), który kontrolowałaby również powszechne ubezpieczenie zdrowotne (dotychczas obowiązujące przepisy o nadzorze w ustawie dotyczącej powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego miały być uchylone). Nowy urząd miał stanąć na straży indywidualnych i zbiorowych praw pacjenta, w czym uwydatnia się publiczny charakter opieki zdrowotnej.

Projekt ustawy zakładał dwa dobrowolne ubezpieczenia zdrowotne: suplementarne oraz komplementarne. Ubezpieczenie suplementarne miało obejmować dobrowolne dodatkowe ubezpieczenie zdrowotne, w ramach którego zakład ubezpieczeń miał zapewnić ubezpieczonemu dostęp do gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej, z których korzystania ubezpieczony zrzekł się na zasadach określonych w ustawie. Należy podkreślić, iż to ubezpieczenie nie jest więc „ubezpieczeniem opcjonalnym (na zasadzie *opt out*), określanym jako alternatywne, polegającym na dopuszczeniu wyboru prywatnego ubezpieczenia”<sup>21</sup>. Projekt przewidywał, że dzięki ubezpieczeniu suplementarnemu m.in. można byłoby być operowanym w wybranym przez siebie terminie czy mieć pokój o wyższym standardzie. Pacjent mógłby także wybrać lekarza, który będzie go leczył, dodatkową opiekę pielęgniarską, pokryć koszty świadczeń nie tylko szpitalnych, ale również badań diagnostycznych czy leczenia stomatologicznego lub wizyt u specjalisty. W przypadku ubezpieczeń komplementarnych zakład ubezpieczeń miał natomiast zapewnić ubezpieczonemu dostęp do niegwarantowanych świadczeń opieki zdro-

<sup>19</sup> Ibidem, s. 66.

<sup>20</sup> K. Policha, B. Wojno, op. cit., s. 25.

<sup>21</sup> J. Jończyk, *Dodatkowe ubezpieczenia zdrowotne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008, nr 4, s. 3.

wotnej lub sfinansowanie części kosztów świadczeń częściowo gwarantowanych, na zasadach określonych w ustawie. Ubezpieczenie komplementarne miało być tańsze, a w jego ramach pacjent m.in. mógłby mieć wykonane świadczenie medyczne inną metodą niż ta, która jest opłacana przez NFZ.

Od samego początku projekt ten budził wiele kontrowersji. Z jednej strony należy wskazać, iż w związku z dopuszczoną w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym instytucją listy oczekujących na udzielenie świadczenia dodatkowe ubezpieczenia zdrowotne spotykają się z dużym zainteresowaniem. „W Polsce czas oczekiwania na udzielanie określonych świadczeń zdrowotnych jest nieznośnie długi, co także tłumaczy zainteresowanie dodatkowymi ubezpieczeniami zdrowotnymi »dla ominięcia kolejki« oraz wyjaśnia motyw zmiany prawa w tym kierunku”<sup>22</sup>. Z drugiej jednak strony należy podkreślić, że „błędem byłoby jednak lekceważenie moralnych, społecznych i politycznych następstw zróżnicowania ochrony zdrowia ze względu na sytuację materialną ubezpieczonych”<sup>23</sup>.

Projekt ten został jednak w kwietniu 2008 r. wycofany z komisji zdrowia ze względów proceduralnych.

Kolejną próbę wprowadzenia prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych resort zdrowia podjął już w maju 2009 r., przyjmując założenia do ustawy o ubezpieczeniach dodatkowych, która miała wejść w życie od stycznia 2010 r. Proponowana ustawa nie została jednak uchwalona. Ministerstwo Zdrowia liczyło wówczas, że dzięki dodatkowym ubezpieczeniom uda się pozyskać chociaż część z 30 mld zł z puli, jaką pacjenci każdego roku przeznaczają na dodatkowe świadczenia zdrowotne. Dzięki systemowi dodatkowych polis do placówek ochrony zdrowia miałyby trafić nawet 7–8 mld zł<sup>24</sup>. To zapewne wpłynęłoby na dofinansowanie publicznych zakładów opieki zdrowotnej, a tym samym na wzrost standardu w tych placówkach<sup>25</sup>. Dodatkowe ubezpieczenia zdrowotne miały obejmować np. zabiegi, których nie będzie w koszyku świadczeń gwarantowanych (nad którym wówczas pracował Sejm), a także umożliwiałyby przeskakiwanie kolejki do leczenia. W ramach dodatkowego ubezpieczenia pacjent miał liczyć na refundację leków. Dotyczyć to miało wszystkich specyfików, które aktualnie są na rynku, a nie znajdują się na liście leków refundowanych i są zdecydowanie droższe, a także leków, które za chwilę wejdą jako innowacyjne<sup>26</sup>. System dodatkowych ubezpieczeń miał sprawić, że osoby, które obecnie płacą za pojedyncze zabiegi i badania,

<sup>22</sup> Ibidem, s. 5.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 4.

<sup>24</sup> Np. „Gazeta Prawna” nr 94 (2470) z 15–17 maja 2009 r., s. 6; „Rzeczpospolita” nr 113 (8318) z 15 maja 2009 r., s. A5.

<sup>25</sup> E. Nojszewska, op. cit., s. 596.

<sup>26</sup> *MZ przedstawi założenia dodatkowych ubezpieczeń zdrowotnych*, [online] <[www.rynekzdrowia.pl](http://www.rynekzdrowia.pl)>, dostęp: 14 maja 2009 r.

będą wykupywały pakiety gwarantujące szybszy dostęp do świadczeń. Jednocześnie chcąc rozwiać niepewność pacjentów, Ministerstwo Zdrowia podkreślało, że nie ma zagrożenia, iż przyczyni się to do ograniczenia zabiegów wykonywanych w ramach powszechnego ubezpieczenia, gdyż lecznice będą zobowiązane do realizowania kontraktów podpisanych z NFZ. Tym samym np. planowe zabiegi chirurgiczne dla pacjentów posiadających dodatkowe ubezpieczenia miały być wykonywane np. w godzinach popołudniowych<sup>27</sup>.

Zgodnie z przyjętymi wówczas założeniami, ubezpieczyciele mieli płacić lecznicom za świadczenia wykonywane w ramach dobrowolnych polis zdrowotnych nie więcej niż 105% stawki oferowanej przez NFZ. Szczegółowy zakres ubezpieczeń miały ustalać firmy je oferujące. Ich koszt miał wynieść, według szacunków ministerstwa, około 40 zł. Jednakże już na etapie projektu mówiono, że ów koszt będzie znacznie wyższy – od kilkudziesięciu do nawet kilkuset złotych miesięcznie w zależności od zakresu ubezpieczenia. Firma ubezpieczeniowa sama miała ocenić ryzyko i zaproponować polisę. W przedstawionej propozycji istotne było również to, że koszt polisy miał być odliczony od dochodu.

W czasie prac nad omawianym projektem wskazywano, że propozycja ministerstwa była kierowana przede wszystkim do szpitali będących spółkami prawa handlowego lub tych, które spółkami się staną. Publiczne szpitale działające w formie samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej nie mają bowiem prawnych możliwości pobierania dodatkowych opłat od pacjentów lub korzystania ze środków ubezpieczycieli płacących za pacjentów komercyjnych. Takie rozwiązanie było oceniane negatywnie, gdyż zdaniem ekspertów prawo powinno zapewniać równość podmiotom gospodarczym, a tym samym ustawa powinna dawać szansę na skorzystanie z dodatkowych środków wszystkim uczestnikom szpitalnego rynku<sup>28</sup>.

Zgodnie z tym, o czym była już mowa, omawiany projekt nie wszedł w życie z uwagi na veto prezydenta. Jednak problem złego funkcjonowania ochrony zdrowia „wraca jak bumerang” na listę priorytetów rządowych. Obecnie również przygotowuje się pakiet ustaw mających zreformować system ochrony zdrowia. Jednakże już teraz pojawiają się opinie, że proponowane zmiany w projekcie ustawy o dobrowolnych dodatkowych ubezpieczeniach zdrowotnych oraz nadzorze nad ubezpieczeniami zdrowotnymi tak naprawdę nic nie wnoszą do systemu, a co więcej mogą powodować nasilenie się dotychczasowych problemów<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> *Nowe plany resortu zdrowia w sprawie ubezpieczeń zdrowotnych*, [online] <[www.gu.com.pl](http://www.gu.com.pl)>, dostęp: 3 czerwca 2009 r.

<sup>28</sup> *Menedżerowie o założeniach ustawy o dodatkowych ubezpieczeniach zdrowotnych: „teraz czekamy na konkrety”*, [online] <[www.rynekzdrowia.pl](http://www.rynekzdrowia.pl)>, dostęp: 20 maja 2009 r.

<sup>29</sup> B. Więckowska, *Uwagi do projektu dodatkowych ubezpieczeń zdrowotnych*, „*Realia i co dalej...*” 2010, nr 4 (19), [online] <[www.realia.com.pl](http://www.realia.com.pl)>, dostęp: sierpień 2010.



W projekcie ustawy, tak jak poprzednio, ustawodawca posługuje się pojęciem ubezpieczenia suplementarnego i komplementarnego. Ubezpieczenie suplementarne (relacja „obok”) stanowi podwyższenie standardowego zakresu ochrony, ale bez możliwości rezygnacji z uczestnictwa w tym systemie. Ubezpieczenia w tym wypadku określane są jako „podwójna ochrona” i pojawiają się w związku z ograniczeniem dostępu do świadczeń zdrowotnych lub niską ich jakością w systemie bazowym. Jednakże trzeba zwrócić uwagę, że w takich wypadkach niekorzystanie z publicznej służby zdrowia nie zwalnia z jej finansowania. Natomiast ubezpieczenie komplementarne (relacja „ponad”) ma na celu podwyższenie standardowego zakresu ochrony. Przykładem może być ubezpieczenie kosztów specjalistycznych procedur, ubezpieczenie konieczności dopłat do świadczeń zdrowotnych czy ubezpieczenie pokrycia pełnych opłat w przypadku świadczeń, które nie są zagwarantowane w systemie bazowym<sup>30</sup>.

Zdaniem B. Więckowskiej, powyższe pojęcia zostały użyte w projekcie ustawy w sposób poprawny. Autorka zwraca jednocześnie uwagę, że zapis, zgodnie z którym, aby skorzystać z dobrowolnego ubezpieczenia suplementarnego, należy zrzec się prawa skorzystania z ochrony udzielonej w ramach ubezpieczenia obowiązkowego, jest mylący, gdyż sytuacja opisana w ustawie jest typowym przykładem nadubezpieczenia. Chodzi po prostu o sytuację, w której pacjent wykupuje dwie polisy w dwóch różnych zakładach ubezpieczeń, które w razie choroby mają pokryć koszty leczenia. W chwili zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego, czyli w przypadku potrzeby pokrycia kosztów, pacjent wskazuje, który z zakładów będzie likwidował szkodę. Jest to jego prawo z tytułu wykupionych polis, a nie zrzekanie się prawa do świadczeń<sup>31</sup>.

W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę, iż obecny projekt pomija kwestię rozliczeń między świadczeniodawcą a NFZ oraz świadczeniodawcą a zakładem ubezpieczeń. Konsekwencją powyższego może być sytuacja, w której za to samo świadczenie różne podmioty będą uiszczały różną składkę. To może doprowadzić do sytuacji, której konsekwencje będą polegały po prostu na obchodzeniu kolejek. „Jeżeli już chcemy umożliwiać jednostkom świadczenie usług dla innych kontraktujących niż NFZ, umowy takie powinny mieć charakter »kasy ekspresowej« [tutaj: wydzielony gabinet czy godziny przyjęć – A.K.], tj. jeżeli nie ma osoby uprzywilejowanej [tutaj: osoby posiadającej ubezpieczenie suplementarne – A.K.], mogą korzystać inni (nie posiadający takiego ubezpieczenia), natomiast jeżeli pojawi się taka osoba, jest przepuszczana w kolejce, tj. omija ją. Tylko jak zabezpieczyć osoby bez przywilejów, żeby nagle nie okazało się, że w tym »sklepie« są jedynie »kasy ekspresowe«?”<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> T. Szumlicz, B. Więckowska, *Uwarunkowania zastosowania rozwiązań ubezpieczeniowych w polityce zdrowotnej*, „Polityka Zdrowotna” 2004, t. II, s. 15.

<sup>31</sup> B. Więckowska, *Uwagi do projektu...*

<sup>32</sup> Ibidem.

Jeżeli chodzi o ubezpieczenia komplementarne, świadczenie ma polegać na pokryciu dopłat do świadczeń finansowanych przez NFZ. Chodzi o różnicę pomiędzy tym poziomem finansowania a rzeczywistym kosztem świadczenia, przy czym zauważyć trzeba, iż w przypadku świadczeń spoza koszyka świadczeń gwarantowanych chodzi o pokrycie całości kosztów.

Analizując omawiany projekt, należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię – o czym była już mowa – a mianowicie, że dobrowolne ubezpieczenia kosztów leczenia będą mogły oferować jedynie zakłady ubezpieczeń grupy 2 działu II. Natomiast obecnie funkcjonujące dobrowolne ubezpieczenia kosztów leczenia oferowane są przez oba typy zakładów ubezpieczeń.

## Podsumowanie

W tym momencie trudno jednoznacznie ocenić proponowane zmiany. Zdaniem Ministerstwa Zdrowia wprowadzenie ustawy ma w przyszłości doprowadzić do decentralizacji NFZ, a obecnie wszystkie siły skupione będą na tym, aby z NFZ konkurowali inni ubezpieczyciele. Jednocześnie strona rządowa podkreśla, że wprowadzenie pakietu proponowanych ustaw doprowadzi do sytuacji, w której pacjent będzie sytuowany jako podmiot systemu ochrony zdrowia – w dobrze zarządzanym szpitalu, przy skróconej kolejce, z większym niż w chwili obecnej dostępem do specjalisty i z dostępem do leków, które będą tańsze niż dotychczas<sup>33</sup>. W związku z powyższym obecnie trwają prace nad wprowadzeniem ubezpieczenia dodatkowego. Trudno jednak przewidzieć, jaki będzie los proponowanej ustawy. Wiadomo, że poprzednio przyjęta ustawa, zawetowana przez prezydenta, niewiele różniła się co do samej istoty tej instytucji od projektu, nad którym obecnie pracuje rząd.

Z punktu widzenia pacjenta chyba można pokusić się o stwierdzenie, że społeczeństwo tak naprawdę dojrzało do takiego rozwiązania i w jakimś stopniu daje przyzwolenie na wprowadzenie zmian w tej materii. Świadczą o tym wskazywane wcześniej abonamenty, które cieszą się coraz większym zainteresowaniem. Tak naprawdę, mimo braku regulacji ustawowej, prywatne ubezpieczenia już funkcjonują<sup>34</sup>. Może więc czas, aby ten stan rzeczy usankcjonować. Opracowanie tzw. koszyka świadczeń gwarantowanych również toruje drogę uregulowaniu kwestii dodatkowych ubezpieczeń. Wszystko wskazuje na to, że „wkrótce możemy być świadkami znaczącego przełomu, polegającego na wprowadzeniu wyraźnych instytucjonalnych (systemowych)

<sup>33</sup> Zob. [online] <[www.praca.gazetaprawna.pl](http://www.praca.gazetaprawna.pl)>, dostęp: 5 sierpnia 2010 r.

<sup>34</sup> Wyróżnić można grupę samodzielnych ubezpieczeń, które zapewniają pokrycie kosztów leczenia różnych schorzeń w określonym czasie oraz umowy dodatkowe o charakterze uzupełniającym, oferowane najczęściej do polis na życie jako ubezpieczenia indywidualne lub grupowe. Szerzej: T. Zimna, *Zawieranie umów na świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2004, s. 17.



relacji pomiędzy publicznym systemem ubezpieczeń zdrowotnych a ubezpieczeniami prywatnymi”<sup>35</sup>.

Jednakże każda nowość budzi pewien niepokój, zwłaszcza jeśli dotyczy tak ważnej materii, jak zdrowie, a pośrednio również życie. Pojawia się szereg pytań, na które już teraz zwracają uwagę liczni komentatorzy. Przede wszystkim: czy możliwe jest sprawne funkcjonowanie dodatkowych ubezpieczeń w sytuacji, gdy świadczenia w ich ramach mają spełniać ci sami świadczeniodawcy, którzy zawarli umowę z NFZ? Obecnie można zauważyć dwa odmienne rozwiązania. W pierwszym przypadku świadczenia w ramach wykupionego ubezpieczenia realizowane są w prywatnych lecznicach, które nie są związane umową z NFZ. Takie rozwiązanie nie budzi większych zastrzeżeń. Nietrudno jednak zaobserwować sytuację zupełnie odmienną, a mianowicie w rejestracjach przychodni, które mają podpisany kontrakt z NFZ, znajduje się oddzielne okienko dla pacjentów mających wykupione dodatkowe ubezpieczenie. Różnica w obsłudze w „różnych okienkach” widoczna jest już na pierwszy rzut oka. Pacjent zgłaszający się w ramach ubezpieczenia dodatkowego bez problemu i kolejki dostaje się do lekarza, do którego normalnie, rejestrując się w okienku obok, musiałby czasami czekać długie miesiące. Powyższe już obecnie budzi wątpliwości i kontrowersje. Z jednej strony wiadomo, że z uwagi na limitowanie świadczeń zdrowotnych często nie są wykorzystywane ani możliwości kadrowe, ani lokalowe i sprzętowe świadczeniodawców zawierających umowy z NFZ. Dlatego też możliwe jest przyjmowanie pacjentów ubezpieczonych dodatkowo w trakcie normalnych godzin otwarcia danej poradni. To jednak może doprowadzić do wielu nadużyć. Już teraz zdarza się bowiem, że pacjent zgłaszający się na konkretną godzinę musi przepuszczać innych, często właśnie zarejestrowanych poza kolejką z tytułu ubezpieczenia dodatkowego lub też przyjmowanych prywatnie przez lekarza pracującego w poradni. Dlatego zdecydowanie lepszym rozwiązaniem byłoby rozdzielenie tych dwóch kwestii w taki sposób, że inne podmioty realizowałyby świadczenia w ramach ubezpieczenia dodatkowego albo byłiby to ci sami świadczeniodawcy, co zawarli umowę z NFZ, ale np. przyjmowali pacjentów ubezpieczonych prywatnie w innych godzinach niż w ramach kontraktu. Problem realizowania świadczeń finansowanych ze środków prywatnych w publicznych podmiotach ochrony zdrowia jest jednak kontrowersyjny. Wskazuje się bowiem, że osoby korzystające ze świadczeń finansowanych w ramach środków prywatnych będą uprzywilejowane w stosunku do pozostałych w zakresie szybszego dostępu do świadczeń i możliwości ominięcia kolejki przy wykorzystaniu publicznych zasobów w postaci sprzętu czy budynków<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> K. Policha, B. Wojno, op. cit., s. 14.

<sup>36</sup> Szerzej: W. Sułkowska (red.), op. cit., s. 158.

Myślę, że wprowadzenie dodatkowego ubezpieczenia może odnieść zamierzony rezultat. Jednak czynić to trzeba bardzo rozważnie, aby nie był on odwrotny, czyli żeby nie pogorszyła się sytuacja pacjentów korzystających ze świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych.

Same dodatkowe ubezpieczenia nie rozwiążą jednak problemów służby zdrowia. Zwiększenie liczby usług medycznych o 1% oznacza wprawdzie spadek śmiertelności o 0,1%, jednak największy wpływ na zdrowie ogółu ludności ma przede wszystkim styl życia, czynniki środowiskowe, genetyczne, a dopiero na końcu usługi medyczne<sup>37</sup>. Zmasowane zmiany w wielu płaszczyznach mogłyby przynieść oczekiwane efekty i wpłynąć na poprawę sytuacji pacjenta poprzez ograniczanie limitowania świadczeń zdrowotnych, którego nie da się całkowicie uniknąć. Z uwagi na wagę problemu warto zrobić wszystko, aby sytuacja pacjenta uległa poprawie. W tym celu należy więc szukać różnych środków, które mogłyby doprowadzić do oczekiwanego rezultatu.

Trudno jednoznacznie ocenić słuszność proponowanych zmian. Poglądy na ten temat są bardzo różne, często skrajne. Jedna kwestia nie budzi jednak wątpliwości zarówno zwolenników, jak i przeciwników przedstawionej propozycji, a mianowicie konieczność zreformowania systemu ubezpieczeń zdrowotnych i pozyskania większych środków, które umożliwią zapewnienie pacjentom lepszego dostępu do świadczeń. Opozycja już teraz zapowiada protesty, wskazując m.in., że niewyobrażalne jest, aby od tego, czy ktoś wykupi polisę, zależał dostęp do leczenia. Uważa takie posunięcie za niezgodne z Konstytucją.

Zwolennicy proponowanych zmian nie mają wątpliwości co do słuszności przedstawionej koncepcji. Wskazują przede wszystkim, że takie rozwiązanie z całą pewnością podniosłoby kondycję szpitali. To także, zdaniem ekspertów, paradoksalnie stworzy dużo lepszy standard pacjentom, którzy takich ubezpieczeń nie wykupią. Stanie się tak w imię zasady, że gdy w basenie podnosi się poziom wody, to wszystkie łódki idą do góry<sup>38</sup>. Poza tym „samo powstanie systemu prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych będzie miało pozytywny wpływ na cały kształt rynku medycznego. Jeśli nie zlikwiduje, to przynajmniej ograniczy na nim tzw. szarą strefę i system niezdrowych zachęt, które w tej chwili istnieją”<sup>39</sup>. Z drugiej jednak strony podkreśla się, że „samo wprowadzenie dodatkowych ubezpieczeń zdrowotnych nie jest gwarantem poprawy systemu ochrony zdrowia. Aby prywatne ubezpieczenia zdrowotne spełniły swoją oczekiwaną funkcję, muszą stanowić adekwatną do potrzeb i możliwości odbiorców ofertę”<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> M. Kawiński, *Ubezpieczenia publiczne i prywatne w polityce społecznej. Skuteczność i efektywność*, Warszawa 2011, s. 87–88.

<sup>38</sup> *Menedżerowie o założeniach...*

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> E. Nojszewska, *op. cit.*, s. 135.

Trzeba czasu, aby ocenić wszystkie elementy proponowanych założeń. Jednak bez wątplenia konieczne jest wypracowanie rozwiązania systemowego, które pomoże uzdrowić sytuację na gruncie świadczeń zdrowotnych.

## Summary

### ***Private health insurance plans – a chance to improve the situation of patients or a worry of worsening it?***

Key words: supplemental health insurance plans, health service, healthcare rationing, medical law.

The issue of supplemental health insurance plans is still a topical subject. For a long time there have been various proposals to solve the above problem. However, to date, none of the proposed solutions has been accepted and adopted in the form of law. On the other hand, it should be emphasized that the insurance plans in question are a fact despite the lack of regulation by law. The patients who have limited access to the health services financed from the public funds use the possibility of taking out the so-called pre-paid medical care package more frequently than before or benefit from private healthcare, assigning considerable financial resources to that aim. Therefore, currently there are ongoing works on another bill related to the voluntary and supplemental health insurance policies, which are to improve the situation of patients and cause that at least part of the money spent by them could be used to aid the system of health services provided within the framework of contracts made by the National Health Fund.



**Paulina Długokęcka**

Katedra Prawa Cywilnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie**

### **Uwagi wprowadzające**

Nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>1</sup>, która weszła w życie 13 czerwca 2009 r., dokonano zmiany treści art. 58 k.r.o., polegającej na rozszerzeniu katalogu obligatoryjnych rozstrzygnięć wyroku rozwodowego o orzeczenie dotyczące kontaktów rodziców z dzieckiem, a także na wprowadzeniu nowej instytucji – porozumienia małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka.

Niniejsza publikacja poddaje zatem analizie treść art. 58 k.r.o. w zakresie, w jakim odwołuje się on do wspomnianej instytucji „porozumienia”, wskazując na zasadność wprowadzonej zmiany, jak również na problemy związane z należytą realizacją wskazanego przepisu.

W uzasadnieniu projektu wskazanej wyżej nowelizacji wskazano, iż jej celem jest „dostosowanie unormowań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących stosunków między rodzicami i dziećmi do zmienionego, zwłaszcza w ostatnim piętnastoleciu, społecznego i prawnego kontekstu stosowania przepisów kodeksowych”. Ponadto ustawodawca, wprowadzając zmiany, uwzględnił, iż „prawo rodzinne pozostaje pod bezpośrednim wpływem panujących poglądów moralnych i religijnych oraz obyczajów”, a także wziął pod uwagę „pierwiastek tradycji powszechnie występujący w stosunkach rodzinnych”. Podkreślono przy tym, iż „nie należy mechanicznie kopiować obcych wzorców prawnych i zalecanych standardów międzynarodowych albo narzu-

---

<sup>1</sup> Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008, nr 220, poz. 1431) – dalej jako k.r.o.

cać apriorycznie sformułowanych wzorców zachowań, jako rzekomo bardziej nowoczesnych niż te, które zyskały powszechną społeczną akceptację”<sup>2</sup>.

Obecnie zatem, zgodnie z art. 58 k.r.o., w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dzieckiem, uwzględniając porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. W myśl art. 58 § 1a zd. drugie natomiast sąd może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom na ich zgodny wniosek, jeżeli przedstawili wspomniane porozumienie i zasadne jest oczekiwanie, iż będą współdziałać w sprawach dziecka.

Wskazana nowelizacja ostatecznie położyła kres występującym w doktrynie, a także w orzecznictwie sądowym rozbieżnościom odnośnie do funkcji sądu rozwodowego jako sądu opiekuńczego. Powyższe uzasadnia także obecna treść art. 445<sup>1</sup> § 1 k.p.c., zgodnie z którym, jeżeli sprawa o rozwód lub separację jest w toku, niedopuszczalne jest wszczęcie odrębnego postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron lub o ustalenie kontaktów z nimi. Jeżeli zatem w czasie trwania postępowania rozwodowego do sądu opiekuńczego wpłynął wniosek o ustalenie kontaktów z dzieckiem, sąd ten powinien go przekazać sądowi rozstrzygającemu sprawę o rozwód<sup>3</sup>.

W myśl natomiast art. 445<sup>1</sup> § 2 k.p.c. postępowanie w sprawie dotyczącej władzy rodzicielskiej lub kontaktów wszczęte przed wytoczeniem powództwa o rozwód lub separację ulega z urzędu zawieszeniu, a o władzy rodzicielskiej lub kontaktach z dziećmi przez cały czas trwania sprawy o rozwód lub o separację sąd orzeka w postępowaniu zabezpieczającym. Sąd postanowi podjąć postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej lub kontaktów, jeżeli w prawomocnym orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie o rozwód lub separację nie orzeczono o władzy rodzicielskiej lub kontaktach. W przeciwnym wypadku postępowanie ulega umorzeniu.

Dzięki temu, iż sąd rozwodowy pełni również funkcję sądu opiekuńczego, mamy większą gwarancję, iż orzekając w sprawie rozwodowej, sąd skupi się nie tylko na przesłankach rozwiązania małżeństwa, ale także bardziej pochyli się nad sytuacją małoletniego dziecka rozwodzających się rodziców, co z pewnością przyczyni się do wydawania słusznych orzeczeń dotyczących władzy rodzicielskiej czy kontaktów z dzieckiem, a także ograniczy liczbę spraw opiekuńczych po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Projekt nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, „Rodzina i Prawo” 2006, nr 2, s. 71–72.

<sup>3</sup> T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 2, Warszawa 2009, s. 506.

<sup>4</sup> B. Czech, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 466–467.

## Uzasadnienie wprowadzenia do k.r.o. instytucji „porozumienia małżonków”

Porozumienie małżonków, o którym wspomina art. 58 k.r.o., nawiązuje do zasady nr 6 przedstawionej w Załączniku do Rekomendacji nr R (84) 4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej z 28 lutego 1984 r. przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy, zgodnie z którą „w przypadku rozwiązania małżeństwa albo separacji rodziców uprawniony właściwy organ orzeka o wykonywaniu odpowiedzialności rodzicielskiej. W tym celu podejmuje on wszelkie stosowne środki, ustalając na przykład podział odpowiedzialności rodzicielskiej pomiędzy rodzicami albo za ich zgodą postanowi, że powinna ona być wykonywana przez oboje rodziców łącznie. Przy podejmowaniu takiej decyzji organ powinien uwzględnić porozumienie zawarte między rodzicami, jeśli nie jest ono sprzeczne z dobrem dziecka”<sup>5</sup>.

Takie porozumienie mogłoby np. zawierać ustalenia odnośnie do miejsca zamieszkania dziecka i jednocześnie do wykonywania kontaktów z dzieckiem przez rodzica, który nie sprawuje pieczy nad dzieckiem, na co wskazywała W. Stojanowska w komentarzu do wskazanej rekomendacji<sup>6</sup>. Ponadto za wprowadzeniem do k.r.o. „porozumienia” przemawiał fakt, iż do tej pory pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rozwodzącym się rodzicom następowało w zasadzie bez dostatecznego rozpoznania, czy jej wykonywanie jest zgodne z dobrem dziecka. Stąd też uwzględniono podnoszone od dawna w literaturze postulaty dotyczące przedstawiania przez rodziców porozumienia co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dziećmi<sup>7</sup>.

Wzorcem do wprowadzenia przez polskiego ustawodawcę porozumienia rodziców był wywodzący się z prawa amerykańskiego tzw. plan wychowawczy, będący „wynikiem negocjacji między rodzicami i dobrowolnego zobowiązania się przez nich przed sądem do określonego sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymania z dzieckiem kontaktów”<sup>8</sup>. Z uwagi bowiem na nieskuteczność obowiązujących w Polsce środków prawnych służących ochronie dziecka przed negatywnymi konsekwencjami konfliktu pomiędzy rozwodzącymi się rodzicami postanowiono sięgnąć po sprawdzony instrument, z powodzeniem działający w USA. Chociaż wyniki badań wykazują, iż największą skuteczność w zakresie zabezpieczenia dziecka przed negatywnymi skutkami rozwodu jego rodziców zapewniają środki pozaprawne, wydaje się,

<sup>5</sup> M. Saffjan (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. I: *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994, s. 202–203.

<sup>6</sup> W. Stojanowska, *Komentarz do rekomendacji Nr (84) 4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej*, [w:] *Standardy prawne RE...*, s. 213.

<sup>7</sup> Uzasadnienie projektu nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, „Rodzina i Prawo” 2006, nr 2, s. 69.

<sup>8</sup> Ibidem.

że w ramach regulacji prawnej „plan wychowawczy” jest idealnym wzorem do zastosowania w polskich realiach<sup>9</sup>.

Celem „planu wychowawczego” jest przede wszystkim zabezpieczenie dobra dziecka oraz realizacji wszelkich jego potrzeb, także duchowych i uczuciowych, po rozwodzie rodziców, uchronienie go przed ich negatywnym postępowaniem, jak również mobilizowanie rodziców do przestrzegania zawartych w planie postanowień, aby wykluczyć ewentualne sprawy sądowe<sup>10</sup>. Istota „planu wychowawczego” sprowadza się do jego czterech głównych funkcji. Mianowicie, ma on wspomóc rodziców w trudnej sytuacji po rozwodzie i skłonić do rozważań nad dalszym wychowywaniem dzieci, a także wskazać skupione w ich rękach prawa i obowiązki. Plan ma również zawierać dokładne postanowienia co do sprawowania pieczy nad dziećmi, w tym określać np. czas pobytu dziecka u każdego z rodziców, co stanowi funkcję normatywną planu. Rola edukacyjna wskazanej instytucji sprowadza się do wskazywania rodzicom ich rodzicielskich praw i obowiązków po rozwodzie. Natomiast funkcja prewencyjna ma przeciwdziałać włączaniu dziecka w konflikt istniejący pomiędzy rozwodzącymi się rodzicami tak w trakcie sprawy rozwodowej, jak i po uprawomocnieniu się wyroku, stąd też istotne jest określenie ewentualnych kwestii spornych i wypracowanie sposobu ich eliminacji w przyszłości<sup>11</sup>.

„Plan wychowawczy” ma zatem na celu zacieśnienie więzi istniejących, jak również przywrócenie tych zacierających się<sup>12</sup>. W swojej treści powinien zawierać rozstrzygnięcia odnośnie do miejsca pobytu dziecka, prawa podejmowania określonych decyzji względem dziecka, a także sposoby zażegnywania pojawiających się sporów. Rodzice nie powinni przy tym stronić od mediacji bądź innych sposobów polubownego rozstrzygania konfliktów przy udziale specjalistów. Niewykluczone jest również wspólne podejmowanie decyzji dotyczących wszystkich kwestii związanych z osobą dziecka, a przewidzianych w planie, jeżeli tylko rodzice wyrażą taką chęć i są w stanie ze sobą współpracować, a jednocześnie ich miejsce zamieszkania umożliwi im utrzymywanie regularnych kontaktów między sobą<sup>13</sup>.

Plan opracowywany jest w najdrobniejszych szczegółach w formie kwestionariusza pozwalającego eliminować wszelkie wątpliwości poprzez subsumpcję różnorodnych stanów faktycznych zawartych w tymże akcie<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka rozwodzących się rodziców – „Plan wychowawczy” według koncepcji stosowanej w USA i postulat przeniesienia jej na grunt polskiego prawa rodzinnego*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 12, s. 37–39.

<sup>10</sup> W. Stojanowska, *Postulat przeniesienia amerykańskiej koncepcji „planu wychowawczego” rozwodzących się rodziców na grunt prawa polskiego*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 7.2, s. 14–15; T. Sokołowski, *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996, s. 76.

<sup>11</sup> W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka...*, s. 44–45.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 48.

<sup>13</sup> W. Stojanowska, *Postulat przeniesienia...*, s. 15; T. Sokołowski, *Skutki prawne...*, s. 78.

<sup>14</sup> W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka...*, s. 58.



## Treść „porozumienia małżonków”

Wydaje się, iż wprowadzenie „porozumienia” było słuszną decyzją ustawodawcy, niemniej jednak w dalszym ciągu brakuje regulacji prawnej odnośnie do sposobu opracowania „porozumienia”, jego treści oraz szczegółowości. Rodzi to obawy, iż instytucja ta będzie wykorzystywana niezgodnie z zamierzeniami, a w konsekwencji może doprowadzić do tego, iż w ogóle nie będzie stosowana. Cała nadzieja zatem w judykaturze, która pomoże w opracowaniu wskazówek dotyczących zawartości „porozumienia”<sup>15</sup>.

Wprowadzając nową instytucję do k.r.o. nie uwzględniono bowiem podnoszonych w doktrynie postulatów odnośnie do uregulowania omawianego „porozumienia” w odrębnym akcie prawnym. Najkorzystniej byłoby rozstrzygnąć omawianą kwestię w ramach regulacji ustawowej. Z uwagi jednak na fakt, iż obecnie nie byłoby to wskazane, sugerowano, by najpierw uregulować tryb sporządzania „porozumienia” w akcie prawnym niższego rzędu, który łatwiej jest zmienić w wyniku wskazówek zdobytych na gruncie praktyki sądowej. Dopiero później można by było uregulować kwestie „porozumienia” w ustawie<sup>16</sup>.

Abstrahując od powyższego, wydaje się, iż w ślad za wzorem amerykańskim „porozumienie” powinno być jak najbardziej szczegółowe. Tylko wtedy będzie w stanie spełnić swoją rolę. Powinno zatem regulować jak najwięcej sytuacji związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej oraz utrzymywaniem kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, celem wyeliminowania wszelkich sporów mogących pojawić się w tym zakresie. Nieodzowne jest zatem umieszczenie w „porozumieniu” rozstrzygnięcia dotyczącego m.in. miejsca pobytu dziecka, ustalenia miejsca oraz czasu spędzania przez dziecko świąt, wakacji, ferii<sup>17</sup>. „Plan wychowawczy” stanowi bowiem podstawę do podjęcia przez rodziców dyskusji na temat władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem, a także sposobów rozwiązywania pojawiających się w tym zakresie sporów. Bardzo ważne jest więc wskazanie instytucji niosących pomoc w rozwiązywaniu konfliktów. Szczególną rolę będą odgrywały tutaj prowadzące mediacje rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne oraz specjaliści w osobach psychologów, pedagogów, co pomoże rodzicom odnaleźć się w trudnej sytuacji po rozwodzie<sup>18</sup>.

Oczywiście obszerność i drobiazgowość „porozumienia” uzależniona jest od dotychczasowych relacji pomiędzy rodzicami, jak również pomiędzy rodzicami a dziećmi oraz umiejętności zawierania kompromisów. Poza tym biorąc

<sup>15</sup> Ibidem, s. 60.

<sup>16</sup> Ibidem, s. 58 i 60.

<sup>17</sup> W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka...*, s. 61.

<sup>18</sup> B. Czech, *Art. 58 k.r.o. w związku z problematyką ustawy nowelizującej z dnia 6 listopada 2008 r.*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 12, s. 17.

pod uwagę fakt, iż w większości przypadków rodzice nie będą posiadali dostatecznej wiedzy i umiejętności ani przygotowania w tym zakresie, niejednokrotnie będą potrzebowali pomocy w opracowaniu takiego „porozumienia”. Nieoceniona wydaje się być również i w tym zakresie działalność rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych, mediatorów, w tym stałych mediatorów mających doświadczenie w prowadzeniu mediacji w zakresie spraw rodzinnych (art. 436 § 4 k.p.c.), a także kuratorów sądowych<sup>19</sup>.

Z uwagi zatem na wprowadzone zmiany i obligatoryjność orzekania sądu rozwodowego tak o władzy rodzicielskiej, jak i kontaktach z dzieckiem warto byłoby zastanowić się nad zwiększeniem roli mediacji w procesie rozwodowym. Osobiście opowiadam się za obligatoryjnym kierowaniem rozwodzących się rodziców do mediacji, co pomoże już u źródła niwelować problemy związane z wykonywaniem władzy rodzicielskiej. Jednocześnie instytucja ta uzmysłowi im zasadność opracowania „porozumienia” i pozwoli wprowadzić uregulowania zgodnie z zasadą dobra dziecka.

„Porozumienie” będące wynikiem prowadzonych przez rodziców negocjacji bez wątpienia ma też na celu zwiększenie ich aktywności w postępowaniu rozwodowym, gdy zachodzi konieczność rozstrzygnięcia o wskazanych kwestiach<sup>20</sup>. Poza tym nie można wykluczyć sytuacji, w której jedno z małżonków nie wyraża zgody na rozwód i żąda oddalenia powództwa. Wydaje się, iż wtedy skierowanie stron do mediacji będzie niezbędnym. „Porozumienie” bowiem jest wymagane nie tylko wtedy, gdy oboje małżonkowie żądają rozwiązania małżeństwa przez rozwód, ale także wówczas, gdy chce tego tylko jedna ze stron. W takiej sytuacji pomoc specjalistów jest nieodzowna. Do opracowania „porozumienia” konieczna jest współpraca obojga rodziców. Trzeba zatem skłonić małżonka nie wyrażającego zgody na rozwód do współdziałania przy ustalaniu treści porozumienia i wyjaśnić, iż prawa i obowiązki obojga w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie realizowane są wyłącznie przez przyzmat zasady dobra dziecka.

### **Charakter prawny i obligatoryjność „porozumienia” małżonków**

Omawiane „porozumienie” ma cechy umowy, która powinna określać sposoby wykonywania władzy rodzicielskiej, utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie oraz rozstrzygania wszelkich sporów mogących

<sup>19</sup> Ibidem, s. 21–23.

<sup>20</sup> J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji*, Warszawa 2009, s. 1.

pojawić się w przyszłości w tym zakresie. Odwołując się zatem do autonomii woli stron jako do podstawowej zasady kształtowania stosunków cywilnoprawnych, strony mają swobodę co do samego zawarcia umowy, możliwości wyboru kontrahenta, a także treści i formy umowy<sup>21</sup>.

Skoro zatem ustawodawca w art. 58 § 1 k.r.o. „milczy” na temat formy czynności prawnej, to „porozumienie” może zostać sformułowane w formie dowolnej.

Pomimo że w uzasadnieniu projektu nowelizacji k.r.o. podkreślono, iż rodzice przedstawiają sądowi pisemne porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem<sup>22</sup>, to jednak w rezultacie literalne brzmienie przepisu art. 58 § 1 k.r.o. w żaden sposób nie wskazuje, jakoby do sporządzenia „porozumienia” wymagana była forma pisemna. Poza tym nie można również wykluczyć sytuacji, że zostanie ono opracowane na rozprawie przy pomocy sądu i wpisane do protokołu rozprawy. Oczywiście strony nie składają wówczas podpisów pod owym „porozumieniem” zawartym w protokole, albowiem przepisy prawa tego nie wymagają. Jedynie bowiem przedłożenie sądowi „porozumienia” jako oddzielnego pisma procesowego obliuguje do złożenia podpisów<sup>23</sup>.

Wątpliwości budzi również zagadnienie, czy przedstawienie przez rozwodzących się rodziców „porozumienia” ma charakter obligatoryjny czy fakultatywny. W literaturze niejednokrotnie jeszcze przed nowelizacją kodeksu podkreślano, iż instytucja, której nie ma obowiązku stosowania, w ogóle przestaje być wykorzystywana<sup>24</sup>. Mając zatem na uwadze fakt, iż celem „porozumienia” jest znalezienia złotego środka we współdziałaniu rodziców przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po orzeczeniu rozwodu, to fakultatywność wprowadzonej instytucji rzeczywiście mogłaby pozbawić ją racji bytu. Z drugiej jednak strony należy mieć na względzie również sytuacje, w których zwaśnieni rodzice nie będą w stanie podjąć jakiegokolwiek współpracy w celu sformułowania „porozumienia” ani odnośnie do wykonywania władzy rodzicielskiej, ani utrzymywania kontaktów z dziećmi po rozwodzie. Podobnie będzie, gdy strona pozwana nie wyraża zgody na rozwód, a w konsekwencji także na wspólne opracowywanie „porozumienia”. Wówczas rozstrzygnięcie tych kwestii bez wątpienia należeć będzie do sądu<sup>25</sup>. W wyroku orzekającym rozwód sąd bowiem zobowiązany jest zamieścić orzeczenie odnośnie do władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dziec-

<sup>21</sup> T. Wiśniewski, [w:] *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2009, s. 20.

<sup>22</sup> Projekt nowelizacji..., s. 86.

<sup>23</sup> H. Ciepła, *Nowelizacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 2009, s. 17–18.

<sup>24</sup> W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka...*, s. 57.

<sup>25</sup> H. Ciepła, *Nowelizacje Kodeksu...*, s. 18.

kiem. Jeżeli zatem istnieją przesłanki do orzeczenia rozwodu, to pomimo braku wspomnianego „porozumienia”, sąd w wyroku rozwodowym orzeka o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie we własnym zakresie zgodnie z dobrem dziecka.

Treść art. 58 § 1 k.r.o. wskazuje, iż sąd, orzekając w zakresie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem w wyroku rozwodowym, uwzględnia „porozumienie” rodziców w tym zakresie, w jakim jest ono zgodne z dobrem dziecka. *A contrario* zatem, brak akceptacji przez sąd owego „porozumienia” powoduje, iż sąd rozstrzyga w tym przedmiocie samodzielnie. Trudno zatem doszukać się w tym przepisie wyraźnego zastrzeżenia co do obligatoryjności „porozumienia”.

Inaczej sprawa się kształtuje, gdy oboje rodzice chcą sprawować pełną władzę rodzicielską nad wspólnym małoletnim dzieckiem. Wówczas, zgodnie z art. 58 § 1a zd. drugie k.r.o., muszą opracować „porozumienie”. Sąd bowiem pozostawi władzę rodzicielską obojgu rodzicom na ich zgodny wniosek, jeżeli przedstawili „porozumienie” o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie i jest zasadne oczekiwanie, że będą współdziałać w sprawach dziecka. Obligatoryjność „porozumienia” została zatem zastrzeżona jedynie w sytuacji, o jakiej mowa w art. 58 § 1a k.r.o. Ponadto wymóg przedstawienia „porozumienia” odpada, gdy w postępowaniu w sprawie o rozwód po stronie pozwanego stawia się kurator ustanowiony dla nieznanego z miejsca pobytu<sup>26</sup>.

Pomijając powyższe argumenty, wydaje się, iż obowiązkowe przedstawianie przez rozwodzających się rodziców „porozumienia” o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie jest całkowicie irracjonalne w sytuacji, gdy kontakty te wykonywane są w sposób prawidłowy i zgodny z dobrem dziecka. Sąd bowiem nie powinien ingerować we właściwie funkcjonujące kontakty. W takiej sytuacji zasadne byłoby zamieszczenie w sentencji wyroku orzeczenia o zaniechaniu orzekania o kontaktach<sup>27</sup>, podobnie jak to sąd czyni odnośnie do orzekania o podziale mieszkania na czas wspólnego przebywania w nim rozwiedzionych małżonków. Powyższe znajduje potwierdzenie w wytycznych Sądu Najwyższego z 13 stycznia 1978 r., zgodnie z którymi, „jeżeli w świetle okoliczności faktycznych sprawy nie zachodzi potrzeba orzeczenia z urzędu w myśl dyspozycji art. 58 § 2 zd. 1 k.r.o., sąd w sentencji wyroku rozwodowego zamieszcza wzmiankę, że nie orzeka o sposobie korzystania przez rozwiedzionych małżonków ze wspólnego mieszkania”<sup>28</sup>. Zamieszczenie natomiast w wyroku orzeczenia negatywnego jest istotne, daje bowiem możliwość ewentualnego wniesienia apelacji<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> B. Czech, *Art. 58 w związku z problematyką...*, s. 23.

<sup>27</sup> H. Ciepła, *Nowelizacje Kodeksu...*, s. 18–19.

<sup>28</sup> Teza XI ust. 3 wytycznych SN z 13 stycznia 1978 r., sygn. III CZP 30/77.

<sup>29</sup> B. Czech, w: K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny ...*, s. 503–504.

Ideą nowelizacji było zwiększenie zaangażowania rodziców w uregulowanie władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dzieckiem i to powinno stanowić podstawę przy orzekaniu w tym zakresie w procesie rozwodowym. Dopiero zatem brak „porozumienia” rodziców bądź jego sprzeczność z dobrem dziecka powinny uruchomić działanie sądu.

Nie ma również żadnych przeszkód, aby sąd nakłaniał rodziców do wypracowania zgodnego i zarazem odpowiadającego dobru dziecka „porozumienia”, które mogłoby stanowić podstawę do orzeczenia o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem w wyroku rozwodowym.

### **„Porozumienie” małżonków a treść wyroku rozwodowego**

Wskazać należy, iż wbrew głośzonym w doktrynie poglądom<sup>30</sup> „porozumienie” małżonków w sprawie kontaktów z dzieckiem i władzy rodzicielskiej nie stanowi integralnej części wyroku rozwodowego, tak jak to jest w regulacji amerykańskiej. Jest ono jedynie elementem stanu faktycznego, który podlega badaniu i ocenie sądu, a jeżeli jest zgodne z dobrem dziecka, to stanowi podstawę do orzeczenia o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem w wyroku rozwodowym. To do sądu bowiem należy wydanie orzeczenia w kwestii władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, a małżonkowie, zgodnie z założeniami noweli, mają współpracować w opracowaniu zgodnego stanowiska w tym zakresie, aby uniknąć w przyszłości sporów na tym tle. Oczywiście w wyroku sąd może przywołać treści zawarte w „porozumieniu” o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem, jeżeli byłyby one bardzo szczegółowe, a dotyczyły kwestii, o których sąd orzeka z urzędu. Niemniej jednak obligatoryjne rozstrzygnięcia sądu zarówno o władzy rodzicielskiej, jak i kontaktach z dzieckiem muszą być bardzo konkretne i jednoznaczne, stąd też nie ma możliwości „przetransportowania” wszystkich, czasami bardzo drobiazgowych uregulowań zawartych w „porozumieniu” do treści wyroku rozwodowego, dotyczących np. rozstrzygnięcia sporów<sup>31</sup>.

Trzeba przy tym podkreślić, że to nie „porozumienie” jest tytułem wykonawczym, lecz zawarte w wyroku orzekającym rozwód rozstrzygnięcie o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem<sup>32</sup>. Wykonanie zawartego w wyroku rozwodowym orzeczenia w zakresie kontaktów z dzieckiem następuje natomiast w trybie postępowania uregulowanego w art. 598<sup>1</sup> i n. k.p.c.

<sup>30</sup> Por. W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka...*, s. 45.

<sup>31</sup> B. Czech, w: K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny...*, s. 485.

<sup>32</sup> H. Ciepla, *Nowelizacje Kodeksu...*, s. 18 i 21.

Treści „porozumienia”, które nie znalazły odzwierciedlenia w wyroku rozwodowym z uwagi na swoją szczegółowość lub wykraczanie poza zakres obligatoryjnego orzekania sądu w sprawie rozwodowej w myśl art. 58 § 1 i 1a k.r.o., oczywiście wiążą rodziców. W przypadku jednak trudności z ich realizacją istnieje możliwość wytoczenia stosownego powództwa w celu ich wykonania<sup>33</sup>.

Nie wolno również pominąć sytuacji, gdy sąd nie akceptuje „porozumienia” małżonków z uwagi na jego sprzeczność z dobrem dziecka i orzeka odmiennie o kontaktach z dzieckiem i władzy rodzicielskiej, powodując tym samym, iż „porozumienie” całkowicie upada. Nie zmienia to jednak faktu, że sąd może wspomóc rozwodzających się rodziców w opracowaniu „porozumienia” o takiej treści, aby mogło ono stać się podstawą do orzeczenia o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem, co korzystnie wpłynęłoby na relacje nie tylko między rozwodzącymi się rodzicami, ale także na relacje między nimi a ich małoletnimi dziećmi<sup>34</sup>.

## Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, iż wprowadzenie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego instytucji „porozumienia” stanowi ogromny postęp przede wszystkim w zakresie uregulowań dotyczących kontaktów z dzieckiem i ich ustalania w procesie rozwodowym. Z uwagi bowiem na brak wskazania przez ustawodawcę sposobu i trybu sporządzenia „porozumienia”, a także wskazówek co do jego treści rodzą się obawy, iż wprowadzona instytucja okaże się instytucją martwą. Zasadne więc byłoby jak najszybsze opracowanie przez Ministerstwo Sprawiedliwości druku „porozumienia”<sup>35</sup>. Amerykański kwestionariusz może posłużyć jako wzór przy opracowaniu takiego druku, który po wypełnieniu i podpisaniu przez rodziców przedkładany byłby sądowi celem jego oceny zgodnej z zasadą dobra dziecka<sup>36</sup>.

Niedogodność stanowi również brak pełnego, wyczerpującego unormowania wprowadzonej instytucji. Ustawodawca przemilczał bowiem kwestię „porozumienia” w sprawie władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie w przypadku zmiany wyroku rozwodowego w tej części. Art. 106 k.r.o. pozostał bowiem niezmieniony. Wątpliwości budzi zatem zagadnienie, czy w przypadku złożenia wniosku o zmianę wyroku rozwodowego w zakresie orzeczenia o władzy rodzicielskiej lub kontaktach z dzieckiem rodzice obowiązani są również przedstawić sądowi „porozumienie”.

<sup>33</sup> B. Czech, *Art. 58 w związku z problematyką...*, s. 27.

<sup>34</sup> B. Czech, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny...*, s. 486.

<sup>35</sup> H. Ciepła, *Nowelizacje Kodeksu...*, s. 18.

<sup>36</sup> W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka...*, s. 61.



O pełnym sukcesie legislacyjnym będzie można mówić dopiero po opracowaniu wzoru „porozumienia”, który z pewnością przyczyni się do ujednoczenia praktyki sądowej, a także po pełnym, dokładnym unormowaniu wprowadzonej instytucji.

Poza tym nie wolno zapominać, iż rozstrzygnięciu sądu odnośnie do władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem powinna przyświecać idea dobra dziecka. Uważam, iż realizację tejże zasady może zapewnić obligatoryjne kierowanie rozwodzących się małżonków do mediacji. Pomoże to nie tylko opracować zgodne „porozumienie” w zakresie władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, ale również już na wstępie zażegnać wszelkie konflikty z tym związane, a istniejące pomiędzy zwaśnionymi rodzicami.

## Summary

### ***The agreement of the spouses on how the exercise of parental and maintaining contact with the child after divorce***

Key words: divorce, parental, contacts with the child, agreement of the spouses.

Amendments to the Family Code adopted by the Sejm in the Act of 6 November 2008 amending the Law – Family and Guardianship Code and other acts which entered into force on 13 June 2009, changed Article. 58 and added to the catalog of divorce obligatory decisions rule for the interaction of parents with a child, as well as the introduction of a new institution – the agreement of the spouses on how the exercise of parental authority and maintaining contact with the child after the divorce, if it is compatible with the interests of the child.

According to the author’s introduction of the institution of “agreement” represents an enormous progress in the regulation of parental responsibility and contact with the child in the process of divorce. Due to the fact that there is no indication whether the manner and mode of preparation of an “agreement” as well as guidance as to its content, concerns arise that put the institution will not apply. Hope is in the judicial decisions which will help to develop guidance on the content of an “agreement”. The author proposes a mandatory target spouse to mediation, which would help avoid conflicts related to the exercise of parental responsibility and contact with the child after divorce.





**Marek Z. Salamonowicz**

Katedra Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o udzielenie licencji patentowej lub know-how**

### **Wprowadzenie**

Szczałkowy charakter unormowania ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej<sup>1</sup> (dalej jako p.w.p.), odnoszący się do umów licencyjnych w przedmiocie odpowiedzialności kontraktowej, prowadzi do poszukiwania reguł odpowiedzialności w rozwiązaniach kodeksu cywilnego. Nie wydaje się przy tym zbyt użyteczne, aby w kwestii odpowiedzialności stron posługiwać się analogią do umowy sprzedaży, najmu czy dzierżawy. Uzasadnieniem dla powyższego poglądu, który – jak się wydaje – ma charakter dominujący, jest przede wszystkim to, że reguły odpowiedzialności odnoszące się do konkretnych umów nazwanych, m.in. odpowiedzialność na zasadzie rękojmi, mają szczególny, wyjątkowy charakter w stosunku do ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej<sup>2</sup>. Na dalece ograniczoną przydatność posługiwania się taką analogią wskazują również fundamentalne różnice co do cech i właściwości przedmiotu świadczenia w odniesieniu do jego gospodarczej eksploatacji.

Przytoczone argumenty przemawiają za tym, aby reguły odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy licencyjnej poszukiwać w ogólnych zasadach reżimu kontraktowego, a także tych, które dotyczą skutków niewykonania umów wzajemnych. Stąd artykuł niniejszy ma na celu ukazanie wpływu specyfiki przedmiotu świadczenia na przesłanki, zakres i charakter odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., nr 119, poz. 1117 z późn. zm.

<sup>2</sup> Tak S. Sołtysiński, *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Warszawa 1970, s. 229; R. Markiewicz, *Umowy licencyjne między jednostkami gospodarki społecznej*, ZNUJ PWiOW z 1978, z. 14, s. 74; B. Gawlik, *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, ZNUJ PWiOWI 1974, z. 3, s. 132.

lub nienależytego wykonania umowy licencyjnej<sup>3</sup>. Podstawowe znaczenie w tej materii przypisać należy treści art. 471 i nast. k.c., w myśl którego dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

## Odpowiedzialność licencjodawcy

### *Nieważność patentu*

Jednym z podstawowych obowiązków licencjodawcy jest utrzymywanie ważności patentu. Na tym tle powstaje problem wpływu unieważnienia patentu lub też jego wygaśnięcia na sytuację prawną stron umowy i ewentualny zakres odpowiedzialności podmiotu udzielającego licencji. Czy w ogóle można uznać nieważność patentu za wadę przedmiotu świadczenia? Wszak przedmiotu świadczenia w takiej sytuacji brak, bo nie ma w ogóle wynalazku.

Nie budzi wątpliwości to, że decyzja podjęta na podstawie art. 89 p.w.p., stwierdzająca nieważność patentu, powoduje bezwzględną nieważność umowy licencyjnej z powodu pierwotnej niemożliwości świadczenia<sup>4</sup>. Zgodnie bowiem z art. 387 § 1 k.c., umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna<sup>5</sup>. Bezsporne jest także to, że decyzja stwierdzająca nieważność wywiera skutki *ex tunc*.

Do kwestii odpowiedzialności za unieważnienie patentu odnosi się art. 291 p.w.p., który w przepisie dyspozytywnym wskazuje na następujące roszczenia licencjobiorcy: możliwość żądania zwrotu wniesionej zapłaty oraz naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Niezmiernie doniosłą rolę w ochronie uzasadnionych interesów licencjodawcy odgrywa jednak zdanie drugie art. 291 p.w.p., w myśl którego licencjodawca może sobie potracić korzyści, jakie licencjobiorca uzyskał przez korzystanie z wynalazku przed

---

<sup>3</sup> Ustalanie treści oraz praktycznego i teoretycznego znaczenia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej zdecydowanie przekracza ramy niniejszego opracowania. Por. szerzej: T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982; A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975; idem, *Odpowiedzialność cywilna – Komentarz w formie glos*, Sopot 1997; idem, *Odszkodowanie za szkodę majątkową – szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 21 i nast.

<sup>4</sup> Szerzej na ten temat: K. Kruczałak, *Niemożliwość świadczenia w prawie zobowiązań*, Gdańsk 1981, oraz idem, *Skutki niemożliwości świadczenia według prawa cywilnego*, Warszawa 1989.

<sup>5</sup> Warto natomiast zauważyć, że w przypadku zawarcia tzw. umowy mieszanej, której licencja patentowa była przykładowo jednym ze świadczeń równoważnych lub świadczeniem ubocznym, powstaje kwestia tzw. częściowej nieważności czynności prawnej, ocenianej wedle art. 58 § 3 k.c. i art. 65 § 2 k.c., oraz częściowej niemożliwości świadczenia.

unieważnieniem patentu, a przy tym, jeśli wskazane korzyści są wyższe od wniesionej zapłaty i dochodzonego odszkodowania, licencjodawca w ogóle nie ponosi odpowiedzialności<sup>6</sup>.

Wątpliwości powstają jednak co do zakresu odpowiedzialności licencjodawcy wobec licencjobjorcy. Przepis art. 291 p.w.p. zawiera odesłanie do obowiązku naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Jednocześnie nie można mówić tu o odpowiedzialności kontraktowej, brak jest bowiem podstawowej przesłanki, tj. ważnie zawartej umowy<sup>7</sup>. Relewantny w takiej sytuacji będzie art. 387 § 2 k.c., stanowiący, że strona, która w chwili zawarcia umowy wiedziała o niemożliwości świadczenia, a drugiej strony z błędu nie wyprowadziła, obowiązana jest do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę, nie wiedząc o niemożliwości świadczenia<sup>8</sup>. Jest to przypadek tzw. *culpa in contrahendo*, czyli winy w kontraktowaniu, a więc złamania zasady lojalności kontraktowej<sup>9</sup>. A zatem podmiot, który udzielił licencji na unieważniony następnie patent, odpowiada wobec licencjobjorcy tylko wtedy, gdy wiedział o przesłance unieważnienia patentu i nie wyprowadził drugiej strony z przekonania o ważności patentu<sup>10</sup>. Oznacza to, że odszkodowania i to tylko w granicach negatywnego interesu umowy<sup>11</sup>, może żądać jedynie osoba, która nie wiedziała o przesłance unieważnienia patentu.

Skutkiem nieważności umowy licencyjnej jest to, że świadczenia dokonane na rzecz licencjodawcy (m.in. uiszczony opłaty licencyjne) są nienależne w świetle art. 291 p.w.p. mającego szczególny charakter wobec art. 410 § 2. Powstaje zatem obowiązek ich zwrotu<sup>12</sup>.

Wyrażona *explicite* możliwość potrącenia przez licencjodawcę korzyści, jakie uzyskał licencjobjorca przez korzystanie z wynalazku przed unieważ-

<sup>6</sup> A. Nowicka, [w:] *Prawo własności przemysłowej*, pod red. U. Promińskiej, Warszawa 2005, s. 110.

<sup>7</sup> Por. szerzej: W. J. Katner, *Odpowiedzialność odszkodowawcza z umów w obrocie gospodarczym*, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1999, s. 245 i nast. Tak również S. Sołtyśński, *Licencje...*, s. 231 oraz B. Gawlik, op. cit., s. 134.

<sup>8</sup> Nie można również wykluczyć odpowiedzialności deliktowej licencjodawcy.

<sup>9</sup> P. Granecki, *Culpa in contrahendo*, PPH 2001, nr 3, s. 9 i nast.; R. Kwaśnicki, R. Lewandowski, *Culpa in contrahendo w prawie polskim oraz niemieckim*, „Prawo Spółek” 2002, nr 5, s. 37 i nast.; także D. Zawistowski, *Wina w kontraktowaniu (Culpa in contrahendo) na tle zmian w kodeksie cywilnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2004, nr 2617, s. 281 i nast.

<sup>10</sup> Chodzi tu bowiem o wiedzę pozytywną, a nie np. o brak dochowania należytej staranności w ustaleniu możliwości świadczenia. Por. szerzej: W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–449*<sup>11</sup>, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2005, s. 1006 i nast. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

<sup>11</sup> W Czachórski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w ramach tzw. negatywnego interesu umowy*, RPEiS 1968, nr 3, s. 29 i nast.; idem, *Uwagi na temat pojęcia tzw. ujemnego interesu umowy*, „Studia Cywilistyczne” 1996, t. XIII–XIV, s. 11 i nast.; Cz. Żuławska, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I*, pod red. G. Bienka, Warszawa 2005, s. 160 i nast.

<sup>12</sup> W. J. Katner, op. cit., s. 250.

nieniem, zdecydowanie wzmacnia pozycję tego pierwszego. Wydaje się to być słuszne, gdyż przeważnie stara się on o uzyskanie patentu na wynalazek w dobrej wierze, jak również w czasie trwania umowy licencyjnej ponosi koszty związane z utrzymaniem ochrony patentowej. Może też zgodnie z umową powstrzymać się od korzystania z wynalazku lub nieudzielania innych licencji. Tymczasem licencjodawca w okresie domniemania ważności patentu korzysta z prawnego monopolu i może odnosić korzyści z posiadanej przewagi konkurencyjnej. W tego typu sytuacjach uzasadnione wydawały się poszukiwania możliwości ochrony interesów licencjodawcy, na którym wobec nieważności umowy ciąży obowiązek zwrotu opłat licencyjnych (być może wieloletnich). Możliwość takiej ochrony upatrywano w konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego. Domaganie się przez licencjodawcę zwrotu opłat licencyjnych w sytuacji, w której korzystał on przez pewien okres z uprzywilejowanej pozycji, może być za takie nadużycie poczytane. Taka droga obrony interesów licencjanta mogłaby okazać się jednak zbyt trudna. Podobnie zresztą z podejmowaniem próby uznania za bezpodstawne wzbogacenie korzyści uzyskanych przez licencjodawcę w okresie od „zawarcia” umowy uznanej za nieważną do momentu unieważnienia patentu. Jak bowiem argumentował S. Sołtysiński, trudno byłoby wskazać na majątek podmiotu, którego kosztem nastąpiło to wzbogacenie. Czy byłyby to majątki przedsiębiorców, którzy respektowali zakres prawnego monopolu, czy też może konsumentów lub profesjonalnych nabywców produktów objętych ochroną unieważnionego później patentu na wynalazek?<sup>13</sup>

Trzecią drogą poszukiwania ochrony interesów licencjodawcy jest powołanie się na treść art. 408 § 1 k.c., w myśl którego zobowiązany do wydania korzyści może żądać zwrotu nakładów koniecznych o tyle, o ile nie znalazły one pokrycia w użytku, który z nich osiągnął. Za nakłady te uznać należałoby przede wszystkim opłaty patentowe, natomiast problematyczna okazałaby się kwestia np. kosztów postępowania o unieważnienie, kosztów zawarcia umowy, kosztów poniesionych w mylnym przekonaniu, że wykonuje się ważne zobowiązanie. Wysiłki te znalazły jednak szczęśliwie odzwierciedlenie na gruncie zmienionego art. 69 ustawy o wynalazczości z 1972 r. oraz art. 291 zdanie drugie p.w.p. poprzez odwołanie się do konstrukcji potrącenia, która – jak się wydaje – zakotwiczona jest w tzw. teorii salda, postulowanej wcześniej w doktrynie prawa wynalazczego<sup>14</sup>. Stąd pozytywnie należy odnieść się do obecnego stanu prawnego w tej materii, który zawiera mechanizm ochrony słusznych interesów licencjodawcy.

<sup>13</sup> S. Sołtysiński, *Licencje...*, s. 231; A. Kopff, [w:] *Prawo wynalazcze. Zagadnienia wybrane*, pod red. S. Grzybowskiego i A. Kopffa, Warszawa 1978, s. 180; T. Szymanek, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, T. Szymanek, *Komentarz do prawa wynalazczego*, Warszawa 1990, s. 318.

<sup>14</sup> Por. szerzej: S. Sołtysiński, *Licencje...*, s. 233 i nast.

Częściowe unieważnienie patentu powoduje częściową niemożliwość świadczenia, stosując odpowiednio art. 387 § 2 k.c. Umowa licencyjna może być w takim przypadku, stosownie do zgodnego zamiaru stron, w oparciu o art. 58 § 3 i art. 65 § 2 k.c., uznana za nieważną w całości lub części. Jeżeli natomiast częściowe unieważnienie nie wchodzi w zakres upoważnienia licencyjnego, co może mieć miejsce w przypadku licencji ograniczonej, umowa licencyjna pozostaje ważna w całości. W sytuacji częściowej nieważności umowy można zastosować unormowania art. 493 § 2 i 495 k.c. traktujące o odpowiedzialności kontraktowej z tytułu częściowej niemożliwości świadczenia. Wydaje się, iż częściowe unieważnienie patentu, które czyni świadczenie wzajemne częściowo niemożliwym, zgodnie z treścią art. 493 k.c. może stanowić podstawę do odstąpienia od umowy przez licencjobiorcę, a także uzasadniać roszczenie naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Częściowa niemożliwość świadczenia w świetle art. 495 § 2 k.c. uzasadnia również utratę przez drugą stronę prawa do odpowiedniej części świadczenia wzajemnego, a więc będzie to np. zmniejszenie wysokości opłat licencyjnych<sup>15</sup>.

Sytuacją szczególną jest unieważnienie patentu z tego powodu, że zgłoszono wynalazek z wcześniejszym pierwszeństwem lub udzielono patentu osobie nieuprawnionej<sup>16</sup>. Zgodnie z treścią art. 75 ust. 1 p.w.p., podmiot, który w dobrej wierze uzyskał licencję i korzystał z wynalazku co najmniej przez rok przed wszczęciem postępowania o przeniesienie patentu lub w tym okresie przygotował wszystkie istotne urządzenia potrzebne do korzystania z wynalazku, może z tego wynalazku korzystać w swoim przedsiębiorstwie w zakresie, w jakim z niego korzystał w chwili wszczęcia tego postępowania, z zastrzeżeniem obowiązku uiszczania uprawnionemu ustalonego wynagrodzenia<sup>17</sup>. Licencjobiorca zyskuje zatem status tzw. użytkownika, co może ograniczać zakres pożądanego poziomu wykorzystania wynalazku. A zatem dochodzi do unieważnienia pierwotnej umowy licencyjnej w wyniku pierwotnej niemożliwości świadczenia po stronie licencjodawcy, który na podstawie art. 387 § 2 k.c. może być pociągnięty do odpowiedzialności w granicach tzw. negatywnego interesu umowy, może również wchodzić w grę obowiązek zwrotu nienależnie pobranych świadczeń<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> S. Sołtysiński, [w:] *System prawa własności intelektualnej. Prawo wynalazcze*, t. III, pod red. J. Szwejki, A. Szajkowskiego, Warszawa – Wrocław – Kraków – Gdańsk – Łódź 1990, s. 484 i nast.

<sup>16</sup> Por. art. 74 p.w.p.

<sup>17</sup> Przytoczony przepis znajduje również zastosowanie w odniesieniu do osoby, która w dobrej wierze uzyskała lub nabyła patent następnie przeniesiony na rzecz osoby uprawnionej.

<sup>18</sup> Por. W. J. Katner, op. cit., s. 250 i nast.

### **Wygaśnięcie patentu**

Wygaśnięcie patentu po zawarciu umowy licencyjnej powoduje następczą niemożliwość świadczenia<sup>19</sup>. Rodzi to odpowiedzialność odszkodowawczą po stronie licencjodawcy. Licencjodawca może odpowiadać za szkodę wyrządzoną w wyniku wygaśnięcia patentu, jeżeli nastąpiło ono zgodnie z art. 471 k.c. z jego winy. W związku z tym, jeżeli za niemożliwość wykonania świadczenia ponosi odpowiedzialność licencjodawca, to licencjobiorca, jako że umowa licencyjna jest umową wzajemną, ma na podstawie art. 493 § 1 k.c. prawo według swego wyboru albo żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, albo może od umowy odstąpić. Natomiast w sytuacji, gdy za wygaśnięcie patentu licencjodawca odpowiedzialności nie ponosi, której dotyczy art. 495 § 1 k.c., powstaje obowiązek zwrotu nienależnie pobranych świadczeń zgodnie z przepisami o bezpodstawnym wzbogaceniu<sup>20</sup>. Należy również zauważyć, że szczególnie w odniesieniu do umów mieszanych wygaśnięcie patentu może powodować jedynie częściową niemożliwość świadczenia.

Licencjodawca ponosi również odpowiedzialność wobec licencjobiorcy za obciążenia przedmiotu umowy prawem innej osoby. Wchodzi ona w grę wówczas, gdy licencjodawca nie poinformował licencjobiorcy o prawach osoby trzeciej, np. o prawie zastawu, użytkowania lub wcześniejszej licencji. Konieczne jest przy tym stwierdzenie, czy w istocie wcześniej udzielona licencja lub inne prawo ciężące na patencie uniemożliwia lub utrudnia korzystanie z wynalazku w sposób określony w umowie<sup>21</sup>. Podkreślić bowiem wypada specyfikę przedmiotu świadczenia będącego dobrem niematerialnym, tzn. że może z niego korzystać, przynajmniej teoretycznie, nieograniczony krąg podmiotów. Z reguły wcześniej udzielona licencja czy też inne prawo obciążające patent nie będzie powodować niemożliwości świadczenia lub utrudniać realizacji umowy późniejszej. Odpowiedzialność za wskazane wady prawne ma jednak miejsce przede wszystkim w sytuacji udzielenia licencji wyłącznej. Jeżeli bowiem licencjodawca nie poinformował kontrahenta o wcześniej zawartej umowie, która wchodzi w zakres przyznanej wyłączności, wówczas stanowi to przesłankę odpowiedzialności z tytułu pierwotnej niemożliwości świadczenia (art. 387 § 2 k.c.) albo częściowej niemożliwości świadczenia (art. 493 k.c.)<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Por. szerzej: B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Niemożliwość świadczenia następcza*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1970, nr 4; T. Wiśniewski, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania...*, s. 602 i nast.

<sup>20</sup> S. Dąbrowski, [w:] *Kodeks cywilny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, t. II: art. 353–1088, Warszawa 2005, s. 239 i nast.

<sup>21</sup> Gdyby bowiem licencjodawca zataił okoliczność istnienia wcześniej udzielonej licencji, odnoszącej się do tego samego terytorium i podobnego zakresu zastosowania, wówczas licencjobiorca może powołać się na winę w kontraktowaniu, jak również na błąd na podstawie art. 86 k.c. Tak S. Sołtysiński, *Licencje...*, s. 238.

<sup>22</sup> Naturalnie licencjodawca nie ma obowiązku informowania o licencji wpisanej, a więc ujawnionej w rejestrze. Zob. R. Markiewicz, op. cit., s. 75.



Odpowiedzialność licencjodawcy może powstać także w sytuacji, gdy wbrew postanowieniom wcześniejszej umowy udziela on licencji, której zakres godzi w sferę wyłączności licencji wcześniejszej. Przy czym umowa późniejsza nie musi mieć wyłącznego charakteru. W tym zakresie znaczącą rolę może odegrać wpis umowy licencyjnej do rejestru. W takim przypadku w grę wchodzić może uznanie umowy późniejszej za bezskuteczną. Przychylić się należy do stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którym nieważność później zawartej umowy byłaby zbyt daleko idąca<sup>23</sup>. Naturalnie udzielenie licencji wbrew postanowieniom umowy wcześniejszej rodzi odpowiedzialność kontraktową licencjodawcy. Podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej stanowić będzie wówczas art. 471 k.c. Licencjodawcy przysługuje także możliwość odstąpienia od umowy na podstawie art. 493 § 1 lub 2 k.c. W praktyce jednak nie będzie on zainteresowany rozwiązaniem stosunku umownego. Wszak przeważnie przeznaczył on znaczne środki na zastosowanie wynalazku, a odstąpienie od umowy pozbawiłoby go tej możliwości. Przeciwnie licencjodawca ma prawny monopol na korzystanie z wynalazku i z zasady tylko on może udzielić licencji na danym terytorium. Za ze wszech miar uzasadnione uznać należy w takim przypadku roszczenie o obniżenie opłat licencyjnych. W tym przypadku wskazać należy na możliwość posłużenia się analogią z umowy dzierżawy na podstawie art. 664 § 1 k.c. w związku z art. 694 k.c.<sup>24</sup>

W kontekście prowadzonych rozważań nie można pominąć także sytuacji, w której w czasie ważności licencji udzielona zostanie licencja przymusowa, która będzie naruszać sferę wyłączności licencjodawcy, co może powodować całkowitą lub częściową następczą niemożliwość świadczenia. Otóż zgodzić wypada się z S. Sołtysińskim, który twierdzi, że licencjodawca „nie ponosi odpowiedzialności za ciężary publicznoprawne ograniczające uprawnienia licencjodawców”. Wyjątkiem jest jednak sytuacja, w której udzielenie licencji przymusowej było następstwem określonego zachowania się ze strony licencjodawcy<sup>25</sup>.

Następcza niemożliwość świadczenia, za którą licencjodawca nie będzie ponosił odpowiedzialności, wystąpi również w przypadku uznania wynalazku za tajny.

---

<sup>23</sup> Na dopuszczalność stwierdzenia nieważności umowy późniejszej wskazywał A. Kopff, op. cit., s. 312. Por. także wyrok SN z dnia 12 marca 2002 r., sygn. IV CKN 509/00, OSNC 2003, nr 4, poz. 50 oraz P. Stec, *Skutki udzielenia przez licencjodawcę licencji osobie trzeciej z naruszeniem klauzuli wyłączności wynikającej z umowy licencyjnej*, „Radca Prawny” 2005, nr 4, s. 86 i nast.

<sup>24</sup> Tak S. Sołtysiński, *Licencje...*, s. 239.

<sup>25</sup> Por. szerzej: ibidem, s. 241.



### **Wady fizyczne**

Samo zastosowanie pojęcia „wada fizyczna” w odniesieniu do dobra niematerialnego, w tym wypadku wynalazku, nie wydaje się być zbyt fortunate, tym niemniej przedstawiciele nauki wynalazczości, zastrzegając pewne niedogodności, posługują się tym terminem dla potrzeb prowadzonych rozważań<sup>26</sup>. Tak też uczyniono w niniejszym opracowaniu.

Zdaniem R. Markiewicza wady fizyczne wynalazku mogą uniemożliwiać lub utrudniać jego techniczne wykorzystanie lub powodować, że stosowanie okaże się nierentowne. Z kolei B. Gawlik wyróżnia wady fizyczne, które przejawiają się brakiem technicznej powtarzalności, brakiem technicznej użyteczności czy też brakiem rentowności<sup>27</sup>. A zatem wynalazek powinien nadawać się do korzystania zeń w sposób wynikający z celu umowy. Warto w tym kontekście przywołać stanowisko judykatury niemieckiej. Zgodnie z nim, jeżeli umowa licencyjna nie stanowi inaczej, licencjodawca ponosi odpowiedzialność za sprawność techniczną wynalazku w zakresie wyników i ich parametrów ujętych w opisie patentowym. Z kolei za tzw. użyteczność przemysłową licencjodawca odpowiada jedynie wtedy, gdy złożył w tym przedmiocie odpowiednie zapewnienie<sup>28</sup>.

Niejednokrotnie brak sprawności technicznej wiąże się z wystąpieniem przesłanki unieważnienia patentu (np. brak powtarzalności, niezupełność rozwiązania). W takiej sytuacji występuje pierwotna niemożliwość świadczenia (art. 387 k.c.). Jeżeli jednak wada nie wiąże się z unieważnieniem patentu, a jedynie obniża lub uniemożliwia (częściowo lub całkowicie) korzystanie z wynalazku w sposób w umowie przewidziany, licencjodawca może ponieść odpowiedzialność na zasadach ogólnego reżimu kontraktowego (art. 491–495 k.c.). Nie wydaje się przy tym uzasadnione, aby móc odwołać się do odpowiedzialności na zasadzie rękojmi za wady w oparciu o analogię z umową sprzedaży czy też dzierżawy. Odpowiedzialność na zasadzie rękojmi jest bowiem – jak już wskazano – wyjątkiem od ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej<sup>29</sup>.

### **Odpowiedzialność gwarancyjna**

Zgodnie z art. 473 § 1 k.c., licencjodawca może przyjąć na siebie odpowiedzialność za wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu

<sup>26</sup> Por. R. Markiewicz, op. cit., s. 73.

<sup>27</sup> Według B. Gawlika (op. cit., s. 131 i nast.), przez techniczną wykonalność rozumieć należy zdatność know-how do produkcyjnego zastosowania przy użyciu aktualnie dostępnych środków technicznych. Z kolei techniczna użyteczność oznacza zdolność know-how do osiągnięcia zamierzonego rezultatu technicznego. Rentowność know-how dotyczy natomiast ekonomicznych rezultatów wdrożenia know-how. Uwagi wymienionego autora (oparte na poglądach doktryny niemieckiej) wydają się być w pełni aktualne również w odniesieniu do wynalazków.

<sup>28</sup> S. Sołtysiński, *Licencje...*, s. 241

<sup>29</sup> Tak: ibidem, s. 244 oraz B. Gawlik, op. cit., s. 133 i nast.

oznaczonych okoliczności, za które z mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Oczywiście w interesie licencjobiorcy jest uzyskanie jak najszerszych gwarancji. Szkopuł jednak w tym, że licencjodawca w sposób naturalny będzie dążył do odzwierciedlenia udzielonych gwarancji w uiszczonym przez licencjobiorcę wynagrodzeniu. Z drugiej strony spotkać można, choć należy to do rzadkości, ograniczenie odpowiedzialności licencjodawcy. Wyróżnia się dwa podstawowe rodzaje gwarancji: prawne i techniczne.

Gwarancje prawne mogą obejmować odpowiedzialność za stan praw wyłącznych. Przyjmuje ona przeważnie postać zapewnienia, że udzielenie licencji oraz późniejsze korzystanie z wynalazku przez licencjobiorcę nie narusza praw osób trzecich. Licencjodawca może zobowiązać się w ramach udzielonej gwarancji do naprawienia szkody wyrządzonej licencjobiorcy przez dochodzenie roszczeń przez osoby trzecie z tytułu naruszenia ich praw, w wyniku których licencjobiorca będzie musiał ograniczyć lub poniechać korzystania z wynalazku bądź też ponieść dodatkowe koszty<sup>30</sup>. Wskazać można także na odpowiedzialność gwarancyjną za szkody wyrządzone przez personel licencjodawcy przy wdrożeniu wynalazku lub na skutek np. udzielenia błędnych instrukcji czy wskazówek.

Gwarancje techniczne mogą dotyczyć takich kwestii, jak określony stopień sprawności technicznej wynalazku i jego niezawodność, przydatność do realizacji celu określonego w umowie, co może uwidaczniać się w parametrach jakości tzw. produktu licencyjnego. Ponadto licencjodawca może zobowiązać się do odpowiedzialności gwarancyjnej za poziom zużycia surowców lub innych materiałów oraz energii albo też za odpowiedni poziom rentowności. Z kolei w przypadku, gdy umowa licencyjna obejmuje dostawę określonych maszyn czy też wykonanie określonej instalacji, gwarancja może obejmować również odpowiedzialność za jakość (czy wydajność) i działanie dostarczonych maszyn. W ramach warunków gwarancji strony określają najczęściej, oprócz kategorii wad, za które odpowiada licencjodawca, także czas jej trwania oraz sposób i termin usunięcia wad w ramach gwarancji<sup>31</sup>.

### **Kara umowna**

Strony mogą posłużyć się instytucją kary umownej poprzez zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (art. 483 § 1 k.c.). Warto wskazać, że zasadą jest tzw. kara wyłączna, a więc należna w danej wysokości bez względu na wysokość szkody i bez możliwości dochodzenia dodatkowego odszkodowania, nawet jeżeli szkoda przewyższała-

<sup>30</sup> A. Nowicka, [w:] *Prawo własności przemysłowej...*, s. 111 oraz Z. Ulatowski, *Budowa umowy licencyjnej*, Warszawa 1977, s. 16.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

by wysokość zastrzeżonej kary. Jednakże strony mogą umową statuować tzw. karę kumulatywną i wówczas wierzyciel będzie mógł żądać zarówno kary umownej, jak i odszkodowania, lub tzw. karę zaliczalną, gdzie wierzyciel obok kary umownej może żądać odszkodowania uzupełniającego do wysokości szkody<sup>32</sup>.

## Odpowiedzialność licencjobiorcy

Najczęstszą przyczyną powstania odpowiedzialności licencjobiorcy jest brak terminowego wniesienia opłaty licencyjnej. Zwłoka w wykonaniu umowy wzajemnej, a taką z reguły jest umowa licencji patentowej, powoduje, iż licencjodawca, zgodnie z art. 491 § 1 k.c., może wyznaczyć odpowiedni termin do wykonania z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Licencjodawca może także bez wyznaczenia terminu dodatkowego bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki<sup>33</sup>. Nie można też zapominać o odpowiedzialności związanej z ujawnieniem przez licencjobiorcę informacji, które zostały mu powierzone w toku wykonywania umowy.

### *Niewykonanie oraz nienależyte wykonanie umowy know-how*

Powszechnie przyjmuje się postulat odpowiedniego stosowania reguł odpowiedzialności kontraktowej wykształconych na gruncie licencji patentowych do umów know-how. Będzie to zatem odpowiedzialność na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego, a w szczególności za wady przedmiotu świadczenia, czyli know-how<sup>34</sup>.

### *Wady „fizyczne” know-how*

Do wad „fizycznych” know-how zalicza się brak odpowiednich właściwości techniczno-gospodarczych konstytuujących je informacji. Chodzi tu przede wszystkim o techniczną wykonalność, użyteczność i wcale nierzadko o poziom rentowności. W praktyce spotkać można powiązanie elementów użyteczności i rentowności jako wyznaczników opłat licencyjnych. Tym niemniej brak wykonalności lub odpowiedniego poziomu użyteczności przekazanych informacji może rodzić odpowiedzialność kontraktową.

<sup>32</sup> Por. szerzej: W. J. Katner, op. cit., s. 250 oraz przytoczone tam orzecznictwo i literatura, a także A. Szwaja, *Kara umowna według Kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967, s. 79 i nast.

<sup>33</sup> W sytuacji podzielności świadczenia, np. raty opłaty licencyjnej zastosowanie znaleźć może art. 491 § 2 k.c. Por. S. Sołtysiński, [w:] *System prawa własności intelektualnej...*, s. 487 i nast.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 548 i nast. oraz B. Gawlik, op. cit., s. 122 i nast.

Okoliczność, że umowy know-how niekiedy nie określają gwarantowanych cech przekazywanych informacji, skłania do poszukiwania w tej kwestii ogólnego standardu. Za B. Gawlikiem należy posłużyć się funkcją społeczno-gospodarczą określoną w zawartej umowie<sup>35</sup>. Jeśli bowiem przekazane informacje nie są użyteczne w realizacji celu określonego w umowie lub co gorsza nie są w ogóle technicznie wykonalne, to stanowi to niewątpliwie wadę przedmiotu świadczenia. Podobnie, gdy umowa wskazuje na konkretne zastosowanie know-how lub idąc dalej – określa rezultat techniczny takiego zastosowania. W takich sytuacjach licencjodawca odpowiadać może za brak technicznej wykonalności lub użyteczności, w tym także za nieosiągnięcie określonych w umowie rezultatów technicznych (np. poziomu oszczędności surowca w toku produkcji). Rozróżnić wszakże należy sytuację, gdy odpowiedzialność płynie z celu umowy, od sytuacji, gdy licencjodawca gwarantuje osiągnięcie określonego rezultatu technicznego. W drugim przypadku w zależności od sposobu zredagowania treści umowy (w tym oczywiście definicji określonego celu lub wskazania na rezultat) może mieć miejsce odpowiedzialność gwarancyjna.

Odmianą kwestią jest natomiast odpowiedzialność za rezultat ekonomiczny przekazanych informacji. Trudno bowiem na podstawie ogólnego celu umowy albo wyrażonych w niej zamierzeń licencjobiorcy obciążyć licencjodawcę ryzykiem fiaska gospodarczego zastosowania know-how. W braku szczególnych postanowień gwarancyjnych w tej materii nie można obarczać licencjodawcy ryzykiem (być może nieumiejętnie prowadzonej) działalności gospodarczej licencjobiorcy. W praktyce jednak trudno odróżnić sferę ryzyka technicznego od gospodarczego. Stanowi to argument na rzecz precyzyjnego określania zakresu odpowiedzialności w umowie.

Skutkiem prawnym wadliwości „fizycznej” know-how jest stan niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Wobec dyskusyjnego charakteru możliwości posłużenia się analogią z umowy dzierżawy (przede wszystkim art. 664 k.c.), stabilnej podstawy dla roszczeń licencjobiorcy należy upatrywać w art. 491 i 494 k.c.<sup>36</sup> W zarysowanej sytuacji licencjobiorcy przysługiwać będzie żądanie przekazania know-how wolnego od wad w określonym przez niego terminie z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Może również bez wyznaczania dodatkowego terminu, jak też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Natomiast zgodnie z art. 491 i 494 k.c., licencjobiorca może po bezskutecznym upływie terminu dodatkowego odstąpić od umowy, żądając zwro-

<sup>35</sup> B. Gawlik, op. cit., s. 131 i nast. oraz R. Markiewicz, op. cit., s. 74 i nast.

<sup>36</sup> Por. uwagi dotyczące odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy licencyjnej mającej za przedmiot świadczenia wynalazek.

tu tego, co świadczył licencjodawcy oraz żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania<sup>37</sup>.

### **Wady prawne**

Wada prawna know-how występuje wówczas, gdy korzystanie z know-how wiąże się z naruszeniem praw osób trzecich. Polemizować należałoby z twierdzeniem, że nie jest wadą prawną know-how sytuacja, w której licencjodawca jest nieuprawniony do przekazania informacji (np. uzyskał je poprzez pracownika, który je uprzednio wykradł), a licencjobiorca pozostaje w dobrej wierze. Dyskusyjnym wydaje się przede wszystkim pogląd, że nie ma potrzeby konstruowania odpowiedzialności dostawcy licencjodawcy za wady prawne know-how<sup>38</sup>. Jak bowiem ocenić sytuację, w której wedle art. 11 ust. 3 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>39</sup> (dalej w skrócie u.z.n.k.) sąd zobowiązał licencjobiorcę do zapłaty stosownego wynagrodzenia na rzecz uprawnionego dysponenta know-how za korzystanie z informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa<sup>40</sup>. Trudno odmówić w takim przypadku możliwości wysunięcia roszczenia wobec nieuprawnionego licencjodawcy właśnie z tytułu wady prawnej know-how. Owszem zarysowana sytuacja „nigdy nie może” doprowadzić do odpowiedzialności „nieuprawnionego” licencjodawcy względem licencjobiorcy za brak możliwości korzystania z przekazanych informacji, nie dochodzi bowiem do pozbawienia możliwości korzystania w przypadku dobrej wiary licencjobiorcy. Jednakże może doprowadzić do odpowiedzialności nieuprawnionego licencjodawcy za szkodę wynikłą z obowiązku zapłaty wynagrodzenia na rzecz uprawnionego dysponenta tajemnicy.

Z kolei gdy licencjobiorca wiedział lub powinien był wiedzieć o tym, że licencjodawca nie jest uprawnionym dysponentem know-how, a więc gdy pozostawał w złej wierze, wówczas – jeżeli zagraża to lub narusza interes przedsiębiorcy – dopuszcza się on czynu nieuczciwej konkurencji (art. 11 ust. 1 u.z.n.k.). Konsekwencją tego jest możliwość wystąpienia przez uprawnionego dysponenta wobec będącego w złej wierze licencjobiorcy z roszczeniami określonymi w art. 18 u.z.n.k., w tym m.in. z żądaniem zaniechania stosowania know-how oraz naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 298 i nast. oraz W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 329 i nast.

<sup>38</sup> Tak B. Gawlik, op. cit., s. 133; odmiennie S. Sołtysiński, [w:] *System prawa własności intelektualnej...*, s. 550.

<sup>39</sup> Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 z późn. zm.

<sup>40</sup> Przepis mówi o nabywcy know-how, ale wydaje się, że może znaleźć zastosowanie także w stosunku do licencjobiorcy. Warto również wskazać, że chodzi tu o nabycie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w dobrej wierze, na podstawie odpłatnej czynności prawnej.

<sup>41</sup> Por. szerzej E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 86 i nast. oraz S. Sołtysiński, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, pod red. J. Szwajgi, Warszawa 2000, s. 308 i nast.

Za przypadek wadliwości know-how uchodzi także sytuacja, w której korzystanie z informacji będących przedmiotem świadczenia wchodzi w zakres prawnego monopolu patentowego lub gdy ustał stan tajemnicy, co zasadniczo wiąże się z uzyskaniem ochrony patentowej, ale nie tylko. W przypadku pierwszym wskazuje się na to, że po pierwsze know-how może stanowić w całości lub części przedmiot patentu osoby trzeciej, po drugie produkcja i zbyt wyrobów wytwarzanych przy zastosowaniu know-how wkracza w sferę wyłączności wynikającej z udzielenia osobie trzeciej patentu na ten wyrób<sup>42</sup>.

Z zaistnieniem wskazanych okoliczności związana jest całkowita lub częściowa niemożliwość świadczenia. W sytuacji bowiem, gdy know-how nie stanowi już tajemnicy lub korzystanie z informacji będących przedmiotem umowy licencyjnej objęte jest monopolem patentowym, licencjodawca nie może korzystać z nich w sposób przewidziany umową. W zależności zatem od momentu powstania wymienionych sytuacji wystąpi pierwotna (uprzednia) lub następcza niemożliwość świadczenia<sup>43</sup>.

Jeżeli zgodnie z art. 387 § 1 i 2 k.c. licencjodawca wiedział w chwili zawarcia umowy o niemożliwości świadczenia, czyli o tym, że przekazywane informacje nie są poufne lub wchodzi w zakres monopolu patentowego osoby trzeciej, a z błędu nie wyprowadził, obowiązany jest do naprawienia szkody, którą poniósł recypient informacji przez to, że zawarł umowę, nie wiedząc o niemożliwości świadczenia. Zatem licencjodawca ponosi odpowiedzialność za tzw. winę w kontraktowaniu (*culpa in contrahendo*) w granicach tzw. negatywnego interesu umowy<sup>44</sup>. Z tym, że jeżeli świadczenie jest niemożliwe w całości, to umowa jest nieważna, jeżeli zaś w części, to wedle art. 58 § 3 k.c. umowa pozostaje w mocy, wyjąwszy postanowienia dotknięte nieważnością, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Słuszny wydaje się być pogląd, że w praktyce niemożliwość częściowa świadczenia rzadko będzie prowadzić do częściowej tylko nieważności umowy. W większości bowiem przypadków, choć jest to tylko i wyłącznie generali-

---

<sup>42</sup> Pogląd taki, oparty na orzeczeniu Sądu Rzeszy z 11 lipca 1939 r. (39 RGZ 163), podziela B. Gawlik, op. cit., s. 133.

<sup>43</sup> Por. szerzej: K. Kruczalak, *Skutki niemożliwości świadczenia według prawa cywilnego*, Warszawa 1989 oraz uchwała SN z 30 grudnia 1975 r., sygn. III CZP 86/75; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 27 maja 1992 r., sygn. I ACr 162/92. Wydaje się przy tym nieuzasadnione odpowiednie stosowanie art. 291 p.w.p., który w razie pierwotnej niemożliwości świadczenia wynikłej z unieważnienia patentu daje możliwość potrącenia przez licencjodawcę korzyści jakie licencjodawca uzyskał w wyniku korzystania z wynalazku przed unieważnieniem. Ma to swoje uzasadnienie w braku istnienia korzystania z monopolu prawnego, dającego silniejszą pozycję na rynku. W przypadku know-how można mówić jedynie o faktycznej wyłączności, która również ma ograniczony wymiar.

<sup>44</sup> W. J. Katner, op. cit., s. 250 i nast., a także W. Czachórski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*; P. Granecki, *Culpa in contrahendo...*



zacja potoczna, spełnienie świadczenia dotkniętego taką wadą nie miałyby dla strony przyjmującej znaczenia<sup>45</sup>. Pogląd ten znajduje również zastosowanie, gdy chodzi o częściową następczą niemożliwość świadczenia. Z tym, że w takiej sytuacji licencjobiorca może, zgodnie z art. 493 § 2 k.c., od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałyby dla niego znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe. Uprawnienie do odstąpienia od umowy dotyczy zarówno częściowej niemożliwości świadczenia, zaistniałej wskutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi licencjodawca, jak i zgodnie z art. 495 § 2 k.c., wskutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności żadna ze stron<sup>46</sup>.

W sytuacji całkowitej następczej niemożliwości świadczenia zaistniałej wskutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi licencjodawca, licencjobiorcy wedle art. 493 k.c. przysługuje roszczenie o naprawienie szkody albo uprawnienie do odstąpienia od umowy. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 494 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. W praktyce jednak najczęściej bywa tak, że za ujawnienie know-how lub opatentowanie wynalazku obejmującego poufne dotychczas informacje licencjodawca nie ponosi odpowiedzialności. Trudno również oczekiwać, by udzielił się on gwarancji na to, że informacje stanowiące know-how nie są lub zostaną ujawnione lub opatentowane jako wynalazek. Najczęściej spotykane i postulowane w stosunku do treści umowy know-how jest zamieszczenie oświadczenia licencjodawcy, że nie jest mu znane istnienie patentów osób trzecich, które mogłyby być naruszone w wyniku wykonywania umowy know-how<sup>47</sup>, a także że przekazane informacje nie są dostępne publicznie<sup>48</sup>.

Zastrzec należy, iż nie zawsze jest tak, że udzielenie patentu obejmującego know-how będzie powodować niemożność (całkowitą lub częściową) korzystania z niego. Wszak licencjobiorca może uzyskać pozycje tzw. użytkownika uprzedniego<sup>49</sup>. Może to rzecz jasna powodować zmniejszenie zakresu jego uprawnień w stosunku do umowy know-how. Jeśli w wyniku takich okoliczności licencjodawca nie jest w stanie należycie wykonać zaciągniętych zobowiązań, licencjatowi będzie przysługiwać roszczenie odszkodowawcze na podstawie art. 471 k.c. i nast.

<sup>45</sup> S. Sołtysiński, [w:] *System prawa własności intelektualnej...*, s. 552.

<sup>46</sup> J. Mojak, J. Widło, *Polskie prawo kontraktowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 154 i nast.

<sup>47</sup> H. Stumpf, *Der Know-How Vertrag*, Heidelberg 1970, s. 281 i nast.

<sup>48</sup> Licencjodawca może przecież nie mieć wiedzy, czy konkurencja posiada już informacje utrzymywane przez niego w poufności, czy też nie. Takiego ustalenia nie można przecież czynić na podstawie samego tylko faktu, że konkurent nie rozpoczął wykorzystywania tychże informacji.

<sup>49</sup> S. Sołtysiński, [w:] *System prawa własności intelektualnej...*, s. 552.



W przypadku, gdy za następczą niemożliwość świadczenia nie ponosi odpowiedzialności żadna ze stron, w myśl art. 495 § 1 k.c. strona, która miała świadczenie spełnić, nie może żądać świadczenia wzajemnego, a w wypadku, gdy je już otrzymała, obowiązana jest do zwrotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu<sup>50</sup>.

### **Odpowiedzialność gwarancyjna**

Podobnie jak w przypadku licencji patentowych, strony umowy know-how mogą modyfikować, w tym precyzować zakres odpowiedzialności. Wobec specyfiki ustalenia wadliwości dobra niematerialnego, jakim jest know-how, zabieg taki wydaje się ze wszech miar uzasadniony. Odpowiedzialność gwarancyjna przybiera najczęściej postać różnego rodzaju zapewnień licencjodawcy o cechach know-how<sup>51</sup>. Przeważnie jednak określony rezultat jego zastosowania zależy nie tylko od zachowań licencjodawcy, ale także licencjobiorcy. Stąd uzasadnione może być pojawienie się w umowie okoliczności egzoneracyjnych, a więc zastrzeżeń, które zwalniają z odpowiedzialności licencjodawcę. W praktyce dotyczą one najczęściej: zachowania przez licencjobiorcę odpowiednich norm technicznych, jakości surowców, kwalifikacji personelu, odpowiedniej organizacji procesu oraz wyposażenia przedsiębiorstwa<sup>52</sup>.

### **Podsumowanie**

Na odpowiedzialność kontraktową stron w stosunku licencyjnym powstałym w wyniku udzielenia licencji patentowej lub know-how przemożny wpływ mają cechy przedmiotu świadczenia prawa z patentu na wynalazek oraz prawa do know-how. W odniesieniu do roszczeń powstałych w razie wygaśnięcia prawa z patentu zawinionego przez licencjodawcę, stanowią one gwarancję realizacji obowiązku dbałości o przedmiot świadczenia, np. poprzez wnoszenie opłat ochronnych. W tym sensie każda umowa licencyjna wymaga pewnej aktywności ze strony licencjodawcy. Warto podkreślić, że we wzajemnych rozliczeniach stron z tytułu niemożliwości świadczenia w razie unieważnienia patentu licencjodawca może żądać uwzględnienia tego, że druga strona korzystała przed ustaniem ochrony patentowej z przedmiotu umowy w warunkach domniemania ważności prawa wyłącznego. Korzystała zatem z prawnego monopolu.

<sup>50</sup> Por. szerzej: B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, op. cit.; W. Robaczyński, *Z problematyki gospodarczej niemożliwości świadczenia*, KPP 1993, nr 2.

<sup>51</sup> Por. szerzej przykładową listę klauzul gwarancyjnych: J. Dalewski, W. Walewski, *Ochrona własności przemysłowej i tajemnic produkcyjnych*, Warszawa 1975, s. 178.

<sup>52</sup> B. Gawlik, op. cit., s. 125, S. Sołtysiński, [w:] *System prawa własności intelektualnej...*, s. 553; Z. Ulatowski, op. cit., s. 16; S. Gierczak, B. Janicki, *Uwagi o kontrakcie know-how w eksporcie*, Warszawa 1967, s. 42 i nast.

Istotną rolę w ochronie interesów licencjobiorcy w sytuacji uznania licencjodawcy za podmiot nieuprawniony pełni instytucja używacza późniejszego, w której zabezpiecza się możliwość dalszego korzystania z wynalazku. W artykule wskazano również na instrumenty ochrony licencjobiorcy wyłącznego w razie naruszenia wyłączności przez licencjodawcę. W tym kontekście podkreślić należy rolę wpisu umowy do rejestru.

Dopuszczalne jest posługiwanie się określeniem „wady fizyczne” w odniesieniu do wad dobra niematerialnego wynalazku lub know-how w sytuacji, gdy nie nadaje się ono do wykorzystania w sposób określony w umowie licencyjnej. Co więcej, licencjodawca może gwarantować, że technologia posiada określone właściwości.

Konkludując można stwierdzić, że stosunek licencyjny powinien być oparty na szczególnej więzi zaufania pomiędzy licencjodawcą a licencjobiorcą. Warunkuje ona prawidłową współpracę przy przekazywaniu doświadczeń i informacji poufnych oraz wdrożeniu danego rozwiązania. Ze względu na wysokie ryzyko związane z zastosowaniem nowej technologii, jak też łatwość naruszenia dóbr niematerialnych, niejednokrotnie konieczne jest precyzyjne uregulowanie kwestii wzajemnych praw i obowiązków stron. Może to wpłynąć na umiejętne rozłożenie ryzyka i kosztów przedsięwzięcia.

## Summary

### ***Liability for failure to perform or improper performance of the contract for granting a patent license or know-how***

Key words: license, patent, know-how, responsibility.

The article in its content covers the liability rules in the license agreement, when the subject of the performance is the right of a patent or know-how. Discusses the types and reasons of liability, as well as situations where one can talk about non-execution or improper performance of the obligation by the sides of the agreement. In particular, it covers the defective of the item, which can take a form of the expiration of the patent or the “physical defect” of the invention, which may include a lack of technical utility or profitability. It also presents the guarantee liability in relation to patent licenses and know-how. In the course of deliberations the purpose was to show the influence of item characteristics (right to a patent for an invention or know-how) on the rights and obligations of the parties in the performance obligation. In summary considerations the article expressed demand for precise formulation of the rights and obligations of the parties of the license agreement. This is justified by the fact that the contract, which usually applies to new technologies and the performance, is subject to high risk.

**Ewa Lewandowska**

Katedra Prawa Cywilnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Organizacja imprezy w lokalu najętym – implikacje cywilnoprawne**

### **1. Uwagi ogólne**

Najem stanowi prawną formę czasowego i odpłatnego korzystania z cudzej rzeczy w ograniczonym zakresie. Jak wynika z przepisu art. 659 k.c., najemca jest posiadaczem zależnym, który może rzecz używać, nie ma zatem uprawnień do pobierania pożytków<sup>1</sup> (naturalnych bądź cywilnych) czy do przetworzenia rzeczy, a tym bardziej do rozporządzania nią. Jeżeli przedmiotem umowy najmu jest lokal, najemca może przyjmować gości. Często jednak „gościna” przekształca się w większą zabawę, określaną tu mianem imprezy.

Od jakiegoś czasu, prawdopodobnie w związku z szeroko pojętym kryzysem gospodarczym, zauważalna jest w Polsce tendencja do organizowania spotkań towarzyskich w domu zamiast w lokalu (np. pubie, klubie). Wiąże się to z prawdopodobieństwem powstania zniszczeń, określanych w prawie cywilnym szkodami materialnymi, ale także innych uszczerbków, jak np. szkody na osobie. Objasnienie zagadnienia organizacji imprezy w lokalu najętym skierowane jest nie tylko do wynajmujących i najemców, lecz także do podmiotów, które na skutek „imprezy” doznały wszelkiego rodzaju szkód.

W związku z tym w pierwszej kolejności rozważaniom poddano wywołującą wątpliwości w doktrynie kwestię, czy lokal najmowany przez studenta podlega przepisom ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>2</sup>. Następnie omówiono obowiązek przestrzegania porządku domowego, a w jego kontekście przedstawiono kon-

---

<sup>1</sup> Należy się zastanowić, czy oddanie rzeczy w podnajem powoduje przekształcenie umowy najmu w umowę dzierżawy (biorąc pod uwagę, że kwota czynszu stanowi pożytek rzeczy). Zob. P. Radomski, *Umowy najmu i dzierżawy w kontekście problemu pobierania pożytków*, „Prawo Spółek”, lipiec-sierpień 2000, s. 65 i nast.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. nr 71, poz. 733 z późn. zm.) dalej: u.o.p.l.; Szerzej: E. Bończak-Kucharczyk, *Ochrona praw lokatorów i najem lokali mieszkalnych. Komentarz*, [CD], Lex Omega.

sekwencje wynikające z organizacji imprezy, jak również odpowiedzialność za szkody wyrządzone w lokalu mieszkalnym i jego okolicy. Poruszono też kwestię skutków imprezy w świetle immisji pośrednich.

Jako że analizowany problem jest wielowątkowy, zasadne wydaje się w niniejszym opracowaniu zawężenie jego zakresu przedmiotowego do lokali najmowanych przez studentów. Nie będzie błędem stwierdzenie, że wskazana grupa społeczna jest częstym organizatorem spotkań towarzyskich, którym przypisuje się miano imprezy. Z tego też względu przedstawione zagadnienie nabywa wymiaru praktycznego.

## 2. Status lokalu najmowanego przez studenta

W podjętych rozważaniach trudność sprawia kwestia statusu lokali najmowanych przez studentów, a w konsekwencji wyboru odpowiedniej regulacji. Umowa najmu stanowi szczególną instytucję prawa obligacyjnego. Jej przedmiotem mogą być wszelkiego rodzaju rzeczy (ruchome, nieruchome) oraz ich części składowe, z pewnymi tylko ograniczeniami<sup>3</sup>. Właśnie ze względu na przedmiot regulacja omawianej umowy nie jest jednolita. Zarówno z uwagi na praktyczne znaczenie, jak i przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania różni się dwa, a w zasadzie trzy rodzaje najmu<sup>4</sup>, a mianowicie: najem w ogólności (przepisy art. 659–679 k.c.) oraz najem lokali (przepisy art. 680–692 k.c. stanowiące *lex specialis* z częściową odrębnością reżimu prawnego najmu lokali, które służą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych (przepisy k.c., w których ustawodawca stosuje określenie lokal mieszkalny lub podobne, tj. art. 680<sup>1</sup>, 686, 688<sup>1</sup>, 691 oraz przepisy k.c. mające charakter zasad ogólnych i znajdujące zastosowanie w zakresie, w jakim przepisy u.o.p.l. nie wyłączyły lub nie ograniczyły ich działania)<sup>5</sup>.

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że pomieszczenie lub jego część wynajmowana przez studenta mieści się w kategorii lokali służących zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. Jednakże w doktrynie występują rozbieżności wynikające przede wszystkim z braku normatywnej definicji lokalu mieszkalnego. Pojęcie to przedstawia się w aspekcie przepisu art. 2 ust. 1 pkt 4 u.o.p.l. zawierającego definicję lokalu wyrażoną w sposób egzemplifikacyjny, tak pozytywny, jak negatywny. Ustawodawca nadaje znaczenie lokalu pomieszczeniom służącym do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych oraz będącym pra-

<sup>3</sup> Np. z zasady nie jest możliwe używanie przedsiębiorstwa bądź gospodarstwa rolnego bez pobierania pożytków. J. Panowicz-Lipska, *Najem*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 8, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 13.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 70–73; A. Kaźmierczyk, *Najem okazjonalny lokali mieszkalnych w świetle zasady swobody umów*, [w:] B. Gnela (red.), *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 501.

<sup>5</sup> Szerzej: E. Bończak-Kucharczyk, *op. cit.*

cownią służącą twórcy do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki. Z kolei w rozumieniu ustawy nie są lokalem pomieszczenia przeznaczone do krótkotrwałego pobytu osób, w szczególności lokale znajdujące się w budynkach internatów, burs, pensjonatów, hoteli, domów wypoczynkowych lub w innych budynkach służących do celów turystycznych lub wypoczynkowych. Z tego względu część przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, iż domy studenckie oraz tzw. stancje należą do grupy pomieszczeń wyłączonych z zakresu ustawy, a w konsekwencji zastosowanie znajdzie reżim k.c. dotyczący najmu lokali<sup>6</sup>. Zdaje się, że wniosek taki wynika się z faktu, iż wymienione przez ustawodawcę pomieszczenia przeznaczone do krótkotrwałego pobytu osób są podane tylko tytułem przykładu, a ich katalog jest niewątpliwie szerszy. Dom studencki jest przecież porównywany do internatu czy bursy, zwłaszcza z uwagi na przeznaczenie i czas pobytu w nim osób.

Z kontekstu słownego omawianego przepisu art. 2 ust. 1 pkt 4 u.o.p.l. wynika, że pomieszczeń przeznaczonych do krótkotrwałego pobytu osób nie można uznać za lokale mieszkalne<sup>7</sup>. Niefortunnie ustawodawca posłużył się zwrotem niedookreślonym. W przypadku studenta w istocie pobyt w najmowanym mieszkaniu można uznać za tymczasowy, bowiem będzie on trwał najwyżej przez okres studiowania. Jednakże, na tle przedstawionej ustawowej definicji lokalu, wydaje się, że przesłanka pobytu krótkotrwałego nie powinna być rozpatrywana w oderwaniu od wskazanego przez ustawodawcę celu (turystycznego lub wypoczynkowego). Aspekt ten dostrzega A. Mączyński, zdaniem którego ustawodawca, formułując definicję lokalu, zrezygnował z kryteriów przedmiotowych na rzecz funkcjonalnych, zatem to od właściciela (wynajmującego) zależy, w jakim celu oddaje lokal do używania innej osobie. W związku z tym niezrozumiałe jest, dlaczego A. Mączyński odmówił domom studenckim i stancjom statusu lokalu mieszkalnego. Niestety, w tej kwestii nie uzasadnił swego stanowiska<sup>8</sup>.

Na aprobatę zasługuje koncepcja traktująca lokal zajmowany przez studentów jako mieszkalny w rozumieniu ustawy<sup>9</sup>. Jej przedstawiciele przyjmują wąskie rozumienie krótkotrwałości pobytu, stwierdzając m.in., iż katalogu wyłączeń spod pojęcia lokalu mieszkalnego nie powinno się rozszerzać na lokale, których właściciel skłonny jest zawierać umowy na czas oznaczony, a które faktycznie służą zaspokajaniu trwałych potrzeb mieszkaniowych<sup>10</sup>. Podkreśla się, iż wynajmowane przez studenta pomieszczenie nie służy za-

<sup>6</sup> A. Mączyński, *Dawne i nowe instytucje prawa mieszkaniowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, z. 1, s. 97.

<sup>7</sup> Uchwała SN z dnia 9 lutego 2007 r., sygn. III CZP 157/06, OSNC 2008, nr 1, poz. 3.

<sup>8</sup> A. Mączyński, op. cit., s. 97.

<sup>9</sup> F. Zoll, M. Olczyk, M. Pecyna, *Ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy oraz o zmianie kodeksu cywilnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2002, s. 52.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 51.

spokojeniu potrzeby wypoczynku, a tym bardziej turystyki – co sugeruje ustawodawca w przypadku wyłączonych spod stosowania ustawy internatów czy burs. Lokal zajmowany przez studenta stanowi ośrodek koncentrowania się jego centrum życiowego. Dlatego rozstrzygające znaczenie dla uznania lokalu za mieszkalny powinien mieć zamiar stron, tj. w jakim celu zawierają umowę oraz w jaki sposób faktycznie wykorzystywany jest lokal<sup>11</sup>. O statusie lokalu nie powinna przesądzać jego nazwa, taka jak „hotel”, gdyż np. hotele pracownicze i asystenckie to w typowym przypadku właśnie lokale mieszkalne<sup>12</sup>. Podobnie, aczkolwiek w odmiennej sytuacji, NSA w Warszawie przyznał status lokalu mieszkalnego noclegowni dla osób bezdomnych, ponieważ spełnia ona społecznie inną rolę niż internat, burs, pensjonat czy hotel – nie służy celom turystycznym lub wypoczynkowym (wykładnia celowościowa)<sup>13</sup>.

Pojęcie lokalu mieszkalnego należy rozumieć szeroko. Lokalem mieszkalnym może być każde pomieszczenie, przy czym nie tyle nadające się do zamieszkiwania, ile przede wszystkim służące do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych<sup>14</sup>. Może to być lokal samodzielny (w tym będący odrębną nieruchomością<sup>15</sup>) lub jego część, np. pokój w mieszkaniu<sup>16</sup>, zatem również stancja studencka. Przedstawione stanowisko wydaje się zasadne, z uwagi na odrębność regulacji umowy najmu lokali mieszkalnych, której wydzielenie uzasadnia się szczególnymi funkcjami, jakie spełnia mieszkanie. Nie jest ono bowiem tylko zwykłym dobrem konsumpcyjnym, lecz służy do zaspokajania elementarnych potrzeb człowieka i jego normalnej egzystencji<sup>17</sup>. Uznanie łączącego strony stosunku za umowę najmu lokalu mieszkalnego uzasadnia zastosowanie w dalszej części rozważań odpowiednich przepisów u.o.p.l. i k.c.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż uznanie lokalu za mieszkalny nie powoduje zmiany cywilnoprawnego charakteru stosunku najmu. Osoby trzecie mogą dochodzić ewentualnych roszczeń z tytułu wyrządzonej szkody na podstawie przepisów ogólnych.

### **3. Obowiązek przestrzegania porządku domowego a organizacja imprezy**

Uprawnienia najemcy do używania lokalu mieszkalnego (ale także o innym przeznaczeniu) nie są bezwzględne. Jednym z ograniczeń jest m.in.

<sup>11</sup> Uchwała SN z dnia 9 lutego 2007 r...

<sup>12</sup> F. Zoll, M. Olczyk, M. Pecyna, op. cit., s. 52.

<sup>13</sup> Por. postanowienie NSA w Warszawie z 28 listopada 2007 r., sygn. I OW 93/07, Lex nr 460759.

<sup>14</sup> J. Panowicz-Lipska, op. cit., s. 73.

<sup>15</sup> A. Doliwa, *Prawo mieszkaniowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 121.

<sup>16</sup> F. Zoll, M. Olczyk, M. Pecyna, op. cit., s. 46; J. Panowicz-Lipska, op. cit., s. 73.

<sup>17</sup> W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 456.



przepis art. 6b u.o.p.l. nakładający na najemcę obowiązek utrzymania lokalu oraz pomieszczeń, do używania których jest uprawniony, we właściwym stanie technicznym i higieniczno-sanitarnym określonym odrębnymi przepisami, obowiązek przestrzegania porządku domowego, a także dbania i chronienia przed uszkodzeniem lub dewastacją części budynku przeznaczonych do wspólnego użytku, jak dźwigi osobowe, klatki schodowe, korytarze, pomieszczenia zsypów, inne pomieszczenia gospodarcze oraz otoczenie budynku.

### 3.1. Porządek domowy

Z uwagi na podjętą problematykę konieczne jest omówienie obowiązku przestrzegania porządku domowego, w szczególności, iż zarówno w kodeksie cywilnym (art. 683), jak i w ustawie o ochronie praw lokatorów ustawodawca nie podaje legalnej definicji tego terminu. Przyjęte rozwiązanie pozostawia w tym zakresie dużą swobodę w stosowaniu lokalnych zwyczajów i różnej interpretacji zasad współżycia społecznego<sup>18</sup>.

Porządkiem domowym można nazwać zasady dotyczące korzystania z przedmiotu najmu oraz umożliwiające zgodne, tj. bezkonfliktowe współżycie zbiorowości tworzonej przez mieszkańców i sąsiadów, ogółem – użytkowników lokali<sup>19</sup>. Jego źródłem najczęściej jest pisemny akt opracowany lub przyjęty do stosowania przez stronę upoważnioną (np. wynajmującego), zwany często regulaminem w rozumieniu przepisu art. 384 k.c. Brak regulaminu bądź wskazania reguł lub odniesienia do porządku domowego nie powoduje, że obowiązek ten nie istnieje<sup>20</sup>. Wówczas tworzą go niepisane normy, wynikające chociażby ze zwyczaju i zasad współżycia społecznego<sup>21</sup>.

Zrozumiałe jest, iż zamieszkiwanie w budynku wielolokalowym powoduje po stronie lokatora (najemcy) obowiązek stosowania się do tzw. porządku domowego oraz liczenia się z potrzebami i interesami innych mieszkańców, sąsiadów czy w szerokim znaczeniu osób trzecich korzystających z innych lokali w budynku<sup>22</sup>. Jest to obowiązek powszechny i wynikający z ogólnych zasad przyzwoitego postępowania ludzi względem siebie. Przyjmuje się, że lokator narusza normy stanowiące o normalnym, spokojnym korzystaniu, gdy w lokalu dochodzi do libacji i ekscesów alkoholowych, awantur domowych, bijatyk, niszczenia przedmiotów wspólnego użytku, częstego urządzania przyjęć dla znajomych bądź innych zachowań zakłócających potrzebę

<sup>18</sup> E. Bończak-Kucharczyk, op. cit.

<sup>19</sup> J. Jezioro, *Najem i dzierżawa*, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 1140; E. Bończak-Kucharczyk, op. cit.

<sup>20</sup> J. Panowicz-Lipska, op. cit., s. 108.

<sup>21</sup> J. Jezioro, op. cit., s. 1142; D. Tomaszewski, *Zakończenie najmu lokalu*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 87.

<sup>22</sup> J. Panowicz-Lipska, op. cit., s. 107.



spokoju i odpoczynku nocnego, a także postępowania mającego znamiona przestępstwa (np. pomawianie sąsiadów, grożenie im)<sup>23</sup>.

Z powyższych rozważań można wnioskować, iż organizacja domowej imprezy i wiążące się z nią głośne rozmowy, śpiewy, śmiechy, muzyka oraz inne działania wywołujące hałasy przekraczające miarę, zachowania których wymaga spokojne używanie lokalu mieszkalnego, mogą stanowić naruszenie przepisu art. 6b u.o.p.l.<sup>24</sup> Zachowania takie powinny odbywać się w lokalu specjalnie do tego przystosowanym i przeznaczonym, oczywiście w zależności od „nasilenia” imprezy.

Należy jednak zauważyć, że obowiązki wymienione w przepisie art. 6b u.o.p.l., z reguły wynikają ze zwyczajów przyjętych w danej społeczności i przez ich pryzmat powinny być też oceniane<sup>25</sup>. Takie stwierdzenie może mieć znaczenie chociażby w przypadku domów studenckich, zamieszkałych wyłącznie przez społeczność ludzi młodych – uczących się i jednocześnie nie stroniących od nocnych zabaw. W niektórych sytuacjach mieszkańcy powinni także wykazać się większą tolerancją. W szczególności, gdy imprezy zdarzają się sporadycznie i mieszczą się w granicach przyzwoitości bądź gdy organizator imprezy wykazuje dobrą wolę, m.in. uprzedzając otoczenie o tym, że w danym dniu w mieszkaniu może być głośniejsze. W przypadku konfliktu na tym tle ocena sytuacji powinna być dokonywana przede wszystkim z obiektywnego punktu widzenia, choć z uwzględnieniem wszystkich mających na nią wpływ okoliczności.

Wśród przepisów, które znajdują zastosowanie do potencjalnego sporu powstałego w związku z organizacją imprezy, należy wyróżnić art. 11 oraz art. 13 u.o.p.l.

### 3.2. Naruszenie porządku domowego

W przepisie art. 11 ust. 2 ustawodawca podaje zamknięty katalog powodów uprawniających wynajmującego do wypowiedzenia umowy najmu lokalu mieszkalnego. Dla omawianego zagadnienia, tj. organizacji imprezy w lokalu najętym, znaczenie ma podpunkt 1 wskazanego przepisu, zgodnie z którym przyczyną wypowiedzenia najmu może być: używanie lokalu w sposób sprzeczny z umową albo niezgodnie z jego przeznaczeniem lub zaniedbywanie obowiązków, dopuszczając do powstania szkód, lub niszczenie urządzeń przeznaczonych do wspólnego korzystania przez mieszkańców, lub wykraczanie w sposób rażący lub uporczywy przeciwko porządkowi domowemu, czyniąc uciążliwym korzystanie z innych lokali. Powyższe przesłanki wypowie-

<sup>23</sup> G. Kozieł, *Komentarz do art. 683 Kodeksu cywilnego*, [CD] Lex Omega; F. Zoll, M. Olczyk, M. Pecyna, op. cit., s. 139.

<sup>24</sup> Por. uchwała SN z dnia 4 marca 1975 r., sygn. III CZP 89/74, OSNC 1976, nr 1, poz. 7.

<sup>25</sup> E. Bończak-Kucharczyk, op. cit.

dzenia wynikają z przepisu art. 6b u.o.p.l. i określonych w nim obowiązków najemcy. W pewnym względzie są ukształtowane na podobieństwo niemających zastosowania do najmu lokali mieszkalnych przepisów art. 667 § 2 k.c. oraz art. 685 k.c.

Zachowania lokatorów i ich gości podczas imprezy mogą zostać uznane za wykraczające w sposób rażący i uporczywy przeciwko porządkowi domowemu, jednocześnie czyniąc uciążliwym korzystanie z innych lokali. W związku z tym komentarza wymagają użyte przez ustawodawcę określenia „rażący”, „uporczywy” oraz „czyniąc uciążliwym”, świadczące o konieczności uznania naruszenia za kwalifikowane<sup>26</sup>. Przymiot „rażący” utożsamiany jest z nasileniem złej woli, posiadającym cechy winy umyślnej lub wyjątkowego niedbalstwa w zachowaniu najemcy – to tzw. szczególnie poważne wykroczenie przeciwko porządkowi domowemu<sup>27</sup>. Z kolei określenie „uporczywość” odnosi się do trwałości postępowania najemcy, zwłaszcza pomimo upomnień i sprzeciwu wynajmującego<sup>28</sup>. Aby niewłaściwe zachowanie było „uciążliwe”, musi być powtarzalne i mieć realny wpływ na zamieszkiwanie innych osób w lokalach sąsiednich, przy czym nie musi to oznaczać całkowitej niemożliwości zamieszkiwania<sup>29</sup>. Aczkolwiek dopuszcza się sytuację, gdy jednorazowe zachowanie najemcy naruszające porządek domowy stanowi uzasadnioną podstawę do wypowiedzenia – pod warunkiem, że jest szczególnie poważne<sup>30</sup>.

W doktrynie wskazuje się, iż w świetle przepisu art. 11 ust. 2 pkt 1 nie jest konieczne, aby lokator ponosił odpowiedzialność za opisane wyżej naruszenia. Wypowiedzenie może zostać zrealizowane także wtedy, gdy nie jemu bezpośrednio należy postawić zarzut obiektywnie naganego zachowania<sup>31</sup>. W konsekwencji lokator może otrzymać pisemne upomnienie, a następnie wypowiedzenie, nawet jeśli na zorganizowanej w wynajętym przez niego lokalu imprezie sam nie zachowywał się niewłaściwie.

### 3.3. Wypowiedzenie umowy najmu

Ponieważ naruszanie porządku domowego jest utożsamiane z naruszeniem praw innych mieszkańców (lokatorów), nie może być pozbawione sankcji. Przybiera ona postać wypowiedzenia, dla którego przewidziana jest forma pisemna pod rygorem nieważności<sup>32</sup>. Ze względu na wskazane wyżej

<sup>26</sup> J. Panowicz-Lipska, op. cit., s. 123; K. Pietrzykowski, *Najem i dzierżawa*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. II: *Komentarz do artykułów 450–1088*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 512.

<sup>27</sup> J. Jezioro, op. cit., s. 1142.

<sup>28</sup> K. Pietrzykowski, op. cit., s. 512; J. Jezioro, op. cit., s. 1142.

<sup>29</sup> R. Dzięczek, *Ochrona praw lokatorów. Dodatki mieszkaniowe. Komentarz. Wzory pozwów*, Lexis Nexis, Warszawa 2012, s. 114.

<sup>30</sup> Np. J. Jezioro, op. cit., s. 1142; K. Pietrzykowski, op. cit., s. 512.

<sup>31</sup> Por. F. Zoll, M. Olczyk, M. Pecyna, op. cit., s. 138.

<sup>32</sup> G. Kozieł, *Komentarz do art. 685...*

przyczyny wypowiedzenie lokalu mieszkalnego jest o tyle specyficzne, iż dla swej skuteczności wymaga wcześniejszego pisemnego upomnienia lokatora.

Zgodnie z omawianym przepisem, właściciel może wypowiedzieć stosunek najmu nie później niż na miesiąc naprzód pod koniec miesiąca kalendarzowego, jeżeli pomimo pisemnego upomnienia lokator kontynuuje naganne postępowanie. Niedopełnienie wymogu upomnienia powoduje nieskuteczność wypowiedzenia, nawet jeśli lokator swym zachowaniem rzeczywiście wypełnia znamiona określone w przepisie<sup>33</sup>. Jest tak, ponieważ ustawodawca zastrzega konieczność ponownego naruszenia przez lokatora jego obowiązków. W pisemnym upomnieniu wynajmujący powinien wskazać powód, tj. opisać stan faktyczny, na który składa się konkretne zachowanie lokatora naruszające jego obowiązki. Ogólne upomnienie lokatora nie jest wystarczające<sup>34</sup>. Ponadto między pisemnym upomnieniem a wypowiedzeniem powinna istnieć więź czasowa (choć ustawodawca jej nie skonkretyzował). Można przyjąć, że np. niewłaściwe zachowanie po kilku latach od upomnienia wymagało będzie jako przesłanki wypowiedzenia oddzielnego upomnienia<sup>35</sup>.

Przedstawiona konstrukcja wypowiedzenia umowy najmu lokalu mieszkalnego świadczy o łagodnym traktowaniu najemcy, ponieważ wynajmujący co najmniej przez miesiąc musi tolerować dalsze jego przebywanie<sup>36</sup>. Z drugiej jednak strony, biorąc pod uwagę specyfikę wynajmowanego lokalu i fakt, iż lokator będzie zmuszony znaleźć lokum zastępcze, termin miesięczny należy uznać za wystarczający.

### 3.4. Uprawnienie lokatorów innych lokali

Przepis art. 13 ust. 1 u.o.p.l. poszerza krąg uprawnionych, którzy co prawda nie mogą bezpośrednio wypowiedzieć stosunku najmu, ale mają legitymację do zainicjowania zakończenia stosunku prawnego używania lokalu. Ma on na celu ochronę lokatora (lub właściciela), dla którego uciążliwe jest korzystanie z lokali przez innych lokatorów. Jak wskazuje R. Dzięczek, funkcją przepisu art. 13 u.o.p.l. jest „zapewnienie współuprawnionemu prawa do korzystania z lokalu w warunkach, gdy drugi z uprawnionych, wbrew zasadom współżycia społecznego, uniemożliwia mu takie zamieszkiwanie”<sup>37</sup>.

Należy podkreślić, że w omawianym przepisie ustawodawca posłużył się również kwalifikowaną postacią naruszenia porządku domowego, stosując określenia: „rażący lub uporczywy” oraz „uciążliwy”. Podobnie zatem jak w przypadku art. 11 ust. 2 pkt 1, dla skuteczności wystąpienia przez innego

<sup>33</sup> F. Zoll, M. Olczyk, M. Pecyna, op. cit., s. 137.

<sup>34</sup> Ibidem s. 138.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> J. Panowicz-Lipska, op. cit., s. 124.

<sup>37</sup> R. Dzięczek, *Ochrona praw lokatorów...*, s. 113.

lokatora lub właściciela innego lokalu z powództwem do sądu o zakończenie stosunku najmu konieczne jest zaistnienie dwóch przesłanek, które muszą być spełnione łącznie, a mianowicie: naganne zachowania lokatora i jego obiektywnej uciążliwości dla innego lokatora lub właściciela innego lokalu w budynku<sup>38</sup>.

W takiej sytuacji ocena, czy wskazane przez lokatora (powoda) przyczyny są rzeczywiście rażące lub uporczywe należy do sądu<sup>39</sup>. W swym rozstrzygnięciu sąd powinien kierować się z jednej strony prawem do korzystania z lokalu wnoszącego powództwo, z drugiej – typowymi stosunkami miejscowymi<sup>40</sup>. Wyrok sądu rozwiązujący umowę ma charakter konstytutywny. Lokator traci prawo do lokalu z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia<sup>41</sup>.

#### 4. Regulacja umowna

Strony umowy najmu, zgodnie z przepisem art. 353<sup>1</sup> k.c., mogą ułożyć wiążący je stosunek według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Umocowanie do dostosowania treści umowy najmu do własnych potrzeb przewiduje także przepis art. 666 § 1 k.c. Chociaż z faktu kwalifikacji lokalu najmowanego przez studentów jako lokalu mieszkalnego należy wnioskować o ograniczeniu swobody ustalania treści umowy, nie oznacza to absolutnego wyłączenia uprawnienia do określenia w umowie sposobu używania rzeczy najętej. Konieczne jest zachowanie proporcji między prawami najemcy a wynajmującego. W związku z omawianą tematyką należy rozważyć skutki postanowień – niewątpliwie dopuszczalnych w umowie najmu lokalu mieszkalnego – dotyczących kwestii organizacji spotkań towarzyskich. Możliwe wydaje się wyróżnienie dwóch sytuacji. Pierwszej, gdy w treści umowy najmu wyraźnie wskaże się na niedopuszczalność organizowania przez najemców-studentów imprez. Drugiej, gdy w umowie ściśle określili się zasady, na jakich imprezy mogą być zorganizowane (np. co do częstotliwości, pory dnia, głośności muzyki, liczby zaproszonych gości itp.). W związku z powyższym zorganizowanie imprezy bądź naruszenie w inny sposób reguł jej organizacji będzie pociągało za sobą uznanie korzystania z lokalu za sprzeczne z umową.

Zasadniczą przewidzianą przez ustawodawcę konsekwencją używania przez lokatora lokalu w sposób sprzeczny z umową będzie sankcja wypowiedzenia przez wynajmującego umowy najmu na podstawie i zasadach omówio-

<sup>38</sup> Ibidem, s. 114; R. Dziczek, *Prawo mieszkaniowe*, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 380.

<sup>39</sup> A. Gola, L. Myczkowski, *Ochrona praw lokatorów. Dodatki mieszkaniowe*, Lexis Nexis, Warszawa 2003, s. 63.

<sup>40</sup> R. Dziczek, *Ochrona praw lokatorów...*, s. 114.

<sup>41</sup> Ibidem.

nego powyżej przepisu art. 11 u.o.p.l.<sup>42</sup> Z kolei pożądane wydaje się rozważenie, czy strony umowy mogą w inny sposób uregulować skutki korzystania z lokalu w sposób sprzeczny z umową, w szczególności, czy mogą wzmocnić sankcję ustawową i wyłączyć konieczność poprzedzenia wypowiedzenia upomnieniem. Możliwość taką niewątpliwie przewiduje kodeksowa regulacja umowy najmu<sup>43</sup>. Należy stanąć na stanowisku, że z uwagi na szczególny status lokalu, konieczne jest zachowanie ostrożności przy wprowadzaniu zbyt surowych postanowień umownych. Jednak w uzasadnionych okolicznościach, np. gdy lokator wykorzystuje chroniące go prawo i przez cały okres wypowiedzenia codziennie urządza ostre libacje, powinno być dopuszczalne skrócenie miesięcznego terminu wypowiedzenia, tym bardziej jeżeli strony sprecyzowały w umowie konkretne przesłanki (porozumiały się). Oczywiście muszą one być zgodne z prawem, a nadto mieścić się w szeroko zakreślonych granicach zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów.

Niezależnie od regulacji dotyczących wypowiedzenia, strony umowy najmu mogą określić cywilnoprawne konsekwencje uszkodzeń lub zniszczeń dokonanych w lokalu podczas imprezy studenckiej. W razie braku postanowień w tej materii wynajmujący ma prawo dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, tj. przepisu art. 471 k.c.<sup>44</sup> Może zatem żądać przywrócenia stanu poprzedniego, czyli usunięcia zniszczeń powstałych w wyniku imprezy, bądź domagać się naprawienia wyrządzonej w związku z tym szkody<sup>45</sup>. Roszczenia te na podstawie przepisu art. 677 k.c. przedawniają się z upływem roku od dnia zwrotu rzeczy<sup>46</sup>.

## **5. Odpowiedzialność za szkody wyrządzone w lokalu mieszkalnym i jego okolicy**

Organizacja imprezy w lokalu najętym może stanowić źródło odpowiedzialności najemcy zarówno *ex contractu*, jak i *ex delicto*.

### **5.1. Odpowiedzialność kontraktowa**

Zarówno w u.o.p.l., jak i w k.c. brakuje wyraźnej regulacji odnoszącej się do odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez najemcę w najmowanym lokalu mieszkalnym. W tym zakresie można wskazać przepis art. 6b u.o.p.l.

---

<sup>42</sup> Wskazana regulacja została omówiona w związku z konsekwencjami naruszenia porządku domowego.

<sup>43</sup> G. Kozieł, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 375.

<sup>44</sup> J. Jezioro, op. cit., s. 1123.

<sup>45</sup> G. Kozieł, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 375.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 398.

ust. 1 (nakładający na najemcę obowiązki związane z utrzymaniem lokali i pomieszczeń) oraz ust. 2 (zawierający wykaz obciążających najemcę napraw i konserwacji<sup>47</sup>), a także przepis art. 6e u.o.p.l. (po zakończeniu najmu i opróżnieniu lokalu najemca ma obowiązek odnowić lokal i dokonać obciążających go napraw). Ostatni ze wskazanych przepisów modyfikuje stosowanie przepisu art. 675 § 1 k.c.<sup>48</sup>

Zastosowanie znajdzie tu również przepis art. 675 § 3 k.c., zgodnie z którym przy dokonywaniu rozliczeń z powodu pogorszenia lokalu domniemywa się, iż przedmiot najmu został wydany w stanie dobrym i przydatnym do umówionego użytku. To najemca zatem będzie musiał wykazać, że przedmiot najmu nie został w takim stanie wydany<sup>49</sup>. Przy czym podstawę dokonywanych przy zwrocie lokalu rozliczeń może stanowić protokół sporządzony przez strony jeszcze przed zawarciem umowy, określający stan techniczny i stopień zużycia znajdujących się w lokalu instalacji i urządzeń (art. 6c u.o.p.l.). Natomiast jeśli strony nie sporzodziły protokołu, wówczas w ewentualnym sporze nie jest możliwy dowód ze świadków ani z przesłuchania stron, jak też dowód z innego niż protokół dokumentu, z zastrzeżeniem art. 74 § 2 k.c.<sup>50</sup>

Należy podkreślić, że jeżeli tylko potrzeba naprawy w lokalu mieszkalnym wynika z przyczyn tkwiących po stronie najemcy, stanowi to o jego odpowiedzialności (art. 662 § 3 k.c.). Stwierdzenie to powinno być rozstrzygające dla kwestii odpowiedzialności za szkody powstałe w związku z organizacją imprezy w najmowanym lokalu. W razie niewykonania stosownych napraw wynajmujący mógłby skorzystać z uprawnień, które przysługują wierzycielowi według reguł ogólnych dotyczących skutków niewykonania zobowiązań (art. 471 i nast., art. 487 k.c.).

Warto nadmienić, że strony umowy (za wyjątkiem lokalu niewchodzącego w skład publicznego zasobu mieszkaniowego) mogą swobodnie określić wymienione w przepisach art. 6a–e u.o.p.l. prawa i obowiązki. Dopiero w razie braku stosownych postanowień stosuje się wskazane przepisy.

W kwestii odpowiedzialności za szkody na uwagę zasługuje również regulacja art. 6 u.o.p.l. Zawarcie umowy najmu wynajmujący może uzależnić od wpłacenia przez najemcę kaucji zabezpieczającej należności z tytułu najmu lokalu, przysługujących wynajmującemu w dniu opróżnienia lokalu. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że tym określeniem ustawodawca

---

<sup>47</sup> W zakresie wykraczającym poza *stricte* wymienione w przepisie art. 6b u.o.p.l. obowiązki naprawy i konserwacji należy przyjąć, że obciążają one wynajmującego. Zob. R. Dziczek, *Ochrona praw lokatorów...*, s. 80.

<sup>48</sup> Zgodnie z art. 675 § 1 k.c., po zakończeniu stosunku najmu najemca zobowiązany jest zwrócić rzeczy w stanie niepogorszonym, z uwzględnieniem następstw prawidłowego używania.

<sup>49</sup> J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 154.

<sup>50</sup> R. Dziczek, *Ochrona praw lokatorów...*, s. 80.



objął przede wszystkim należności z tytułu zaległego czynszu, ale także z tytułu odszkodowania za ewentualne uszkodzenie lokalu oraz koszty odnowienia<sup>51</sup>. Jeżeli wysokość kaucji nie jest wystarczająca na pokrycie wyrządzonych przez najemcę szkód, wówczas odpowiedzialności należy dochodzić na podstawie przepisów ogólnych k.c., w szczególności przepisu art. 415 k.c.

## 5.2. Odpowiedzialność deliktowa

### 5.2.1. Odpowiedzialność na zasadzie winy – za własne czyny

W zasadzie okoliczność, że szkoda powstała w trakcie imprezy jest bez znaczenia przy ogólnej odpowiedzialności opartej na zasadzie winy. Zastosowanie przepisu art. 415 k.c. zależy od ziszczenia się ściśle określonych przesłanek, tj. czynu sprawcy noszącego znamiona winy, szkody, związku przyczynowego między czynem a szkodą. Ciężar dowodu wykazania istnienia przesłanek spoczywa na poszkodowanym (art. 6 k.c.).

Syntetyczny i podstawowy charakter wskazanego przepisu oraz jego szerokie zastosowanie powodują, że głębsza analiza, z uwagi na ramy niniejszego opracowania, jest niemożliwa.

### 5.2.2. Odpowiedzialność za wylanie, wyrzucenie, spadnięcie

Zachodzi pewne prawdopodobieństwo, iż w wyniku organizacji imprezy wystąpi stan faktyczny wypełniający treść przepisu art. 433 k.c.<sup>52</sup> Przepis ten przewiduje surową<sup>53</sup>, opartą na zasadzie ryzyka<sup>54</sup>, odpowiedzialność odszkodowawczą za wyrzucenie, wylanie lub spadnięcie przedmiotu<sup>55</sup> z pomieszczenia<sup>56</sup>, ciężącą na podmiocie zajmującym pomieszczenie. Przyjmuje się,

<sup>51</sup> A. Doliwa, op. cit., s. 136; R. Dzikczek, *Ochrona praw lokatorów...*, s. 76.

<sup>52</sup> Należy zauważyć, że uznanie odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 415 k.c. nie wyłącza stosowania 433 k.c., zachodzi wówczas odpowiedzialność solidarna na podstawie 441 § 1 k.c. sprawcy i zajmującego pomieszczenie. Tak M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449<sup>10</sup>*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 1668.

<sup>53</sup> Jak wskazuje A. Śmieja – najsurowszą spośród wszystkich przypadków odpowiedzialności przewidzianych w tytule VI księgi III k.c. A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 507.

<sup>54</sup> Zasada ryzyka znajdzie również zastosowanie, gdy akt wyrzucenia, wylania lub spadnięcia był zamierzony, tak: M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz...*, s. 1668; W. Dubis, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2006, s. 724; odmiennie G. Bieniek, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 483.

<sup>55</sup> Należy pamiętać, że w przypadku oderwania się części budynku zastosowanie znajdzie przepis art. 434 k.c., który wyłącza 433 k.c.

<sup>56</sup> W tym miejscu materię zawężono do części budynku, tzn. z reguły chodzi o lokal, balkon czy taras; w dalszej części opracowania omówiono sytuacje współposiadania i pomieszczeń przeznaczonych do użytku wspólnego.



że użyty przez ustawodawcę zwrot „ten kto pomieszczenie zajmuje” oznacza każdą osobę, w której faktycznym władaniu, z jakiegokolwiek tytułu (najem, podnajem, użyczenie itd.), a nawet bez tytułu, znajduje się pomieszczenie<sup>57</sup>. Zajmującym pomieszczenie będzie zatem również mieszkaniec domu studenckiego<sup>58</sup>. Jeżeli pomieszczenie zajmuje kilka osób, które mają tytuł prawny, wówczas ich odpowiedzialność jest solidarna (art. 441 k.c.)<sup>59</sup>. Uchylenie opartej na zasadzie ryzyka odpowiedzialności z przepisu art. 433 k.c. jest możliwe tylko w przypadku wyczerpująco oznaczonych okoliczności egzoneracyjnych, tj. gdy szkoda powstała w wyniku siły wyższej bądź spowodowana została wyłączną winą poszkodowanego albo wyłączną winą osoby trzeciej, za którą zajmujący pomieszczenie nie ponosi odpowiedzialności i której działaniu nie mógł zapobiec<sup>60</sup>.

W tym miejscu pojawia się pytanie, czy zajmujący pomieszczenie, w przypadku ziszczenia się przesłanek przepisu art. 433 k.c., ponosi odpowiedzialność za przebywających u niego na imprezie gości. W związku ze wskazanymi okolicznościami egzoneracyjnymi uściślenia wymaga określenie kręgu ostatejnie ze wskazanych kategorii podmiotów.

W literaturze zgodnie podaje się, że do grona osób, za które podmiot zajmujący pomieszczenie ponosi odpowiedzialność, należą domownicy (dzieci, krewni, powinowaci, osoby świadczące pomoc domową) oraz osoby wymienione w przepisach art. 427, 429, 430 k.c. Natomiast jest sporne, czy do grupy tej należą goście przebywający w pomieszczeniu jedynie okazjonalnie. Według dominującego w doktrynie stanowiska<sup>61</sup>, kryterium rozstrzygające stanowi wola osoby zajmującej pomieszczenie. Zatem do kręgu osób, za które zajmujący pomieszczenie ponosi odpowiedzialność, należą wszyscy, którzy przebywają tam z jego, choćby milczącej, woli i upoważnienia (odwiedzający go znajomi, goście). Odpowiednio do kręgu tego nie należą osoby trzecie, które znalazły się w pomieszczeniu wbrew woli podmiotu zajmującego pomieszczenie.

Przedstawiciele wskazanej koncepcji przyznają, uznając to w zasadzie za minus, że takie rozwiązanie powoduje ograniczenie przypadków powoływania się na ostatnią z przewidzianych w przepisie art. 433 k.c. okoliczność egzoneracyjną<sup>62</sup>. Można jednak przyjąć, że taki właśnie cel, tj. ograniczenia możliwości zwolnienia się od odpowiedzialności, przyświecał ustawodawcy.

<sup>57</sup> Rozstrzygające kryterium stanowi faktyczne władztwo nad pomieszczeniem. Zob. wyrok SN z 15 września 1959 r., sygn. 4 CR 1071/58, OSPiKA 1961, nr 6, poz. 159, cyt. za: G. Bieniek, [w:] *Komentarz do Kodeksu...*, s. 482; M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz...*, s. 1667.

<sup>58</sup> Por. wyrok SN z dnia 16 maja 1985 r., sygn. II CR 136/85, OSNC 1986, nr 4, poz. 55, Lex Omega.

<sup>59</sup> G. Bieniek, [w:] *Komentarz do Kodeksu...*, s. 482.

<sup>60</sup> M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz...*, s. 1668.

<sup>61</sup> Ibidem, a także W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 725.

<sup>62</sup> M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz...*, s. 1668.

Świadczy o tym chociażby oparcie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka i enumeratywne wyliczenie okoliczności egzoneracyjnych. Ponadto uznać należy, iż ostatnią z okoliczności egzoneracyjnych, potraktował ustawodawca bardzo rygorystycznie. Wskazane bowiem w przepisie art. 433 k.c. przesłanki, tj. wyrządzające szkodę postępowanie podmiotu, za który zajmujący pomieszczenie nie jest odpowiedzialny oraz fakt, iż nie mógł zapobiec jej działaniu muszą być spełnione kumulatywnie. Zakwalifikowanie podmiotu do kręgu osób, za które zajmujący pomieszczenie nie ponosi odpowiedzialności, nie zwalnia zajmującego pomieszczenie z odpowiedzialności. Musi on wykazać, iż przy dołożeniu należytej staranności nie miał realnej możliwości zapobieżenia wywołującemu szkodę zachowaniu osoby trzeciej<sup>63</sup>.

Stwierdzenie, że szkodę wyrządziła osoba, za którą zajmujący pomieszczenie ponosi odpowiedzialność, skutkuje tym, iż jest bez znaczenia, czy mógł on zapobiec jej postępowaniu, czy też nie. Nawet dołożenie należytej staranności i zachowanie wszelkich środków ostrożności przy obchodzeniu się z pomieszczeniem (tj. w trakcie imprezy) nie zwalnia zajmującego pomieszczenie z odpowiedzialności<sup>64</sup>. O wyłączeniu odpowiedzialności na podstawie przepisu art. 433 k.c. nie stanowi także fakt, że znany jest bezpośredni sprawca szkody. Wówczas zajmujący pomieszczenie i sprawca ponoszą odpowiedzialność solidarną, chyba że zachodzi okoliczność egzoneracyjna<sup>65</sup>.

Omawiana regulacja, choć rygorystyczna, jest uzasadniona dążeniem ustawodawcy do realizacji celu, jakim jest ochrona osób trzecich (np. przechodniów), a także trudnościami dowodowymi, które mogą oni napotkać w związku z koniecznością wskazania źródła, tj. osoby winnej wyrządzenia szkody (wyrzucenia, wylania lub spadnięcia przedmiotu). Przyjęte w tej materii w k.c. rozwiązanie i oparcie odpowiedzialności osoby zajmującej pomieszczenie na zasadzie ryzyka zasługuje na aprobatę, chociażby dlatego, że już samo wskazanie pomieszczenia, z którego coś wypadło, zostało wyrzucone lub wylane, nie zawsze należy do łatwych. Dlatego należy stwierdzić, że jeżeli w trakcie imprezy któraś z zaproszonych osób<sup>66</sup> znajdujących się w pomieszczeniu wyrzuciła coś przez okno dla „żartu” lub w stanie upojenia alkoholowego, zajmujący pomieszczenie ponosi ryzyko wystąpienia szkody opisanej w hipotezie przepisu art. 433 k.c. Zaproszenie gości i fakt organizacji imprezy świadczą o tym, iż posiadacz ma wpływ na to, kto przebywa w pomieszczeniu i godzi się na związane z tym konsekwencje. Należy po-

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> T. Palmirski, *Rzymskie korzenie regulacji prawnej zawartej w art. 433 k.c. w zakresie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez wyrzucenie, wylanie lub spadnięcie przedmiotu z pomieszczenia*, „Palestra” 1998, nr 5–6, s. 26.

<sup>65</sup> M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz...*, s. 1668; W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 724.

<sup>66</sup> Zaproszenie może mieć także postać milczącego przyzwolenia, np. wpuszczenie na imprezę nie tylko znajomych, ale także ich znajomych.

przec za A. Szpunarem tezę, iż osobisty udział w zabawie nie jest konieczny, wystarczy bowiem samo pozwolenie na jej odbycie<sup>67</sup>.

Przeciwnie stanowisko przedstawia A. Śmieja, który podkreślając kontrowersyjność zagadnienia, wskazuje argumenty za zwolnieniem zajmującego pomieszczenie od odpowiedzialności za swoich gości<sup>68</sup>. Zdaniem tego autora, zgodnie z wykładnią językową przepisu art. 433 k.c., uwzględnienie gości w grupie osób, za które zajmujący pomieszczenie ponosi odpowiedzialność, powoduje, że każdorazowo to na nim spoczywał będzie obowiązek naprawienia szkody. Bez znaczenia bowiem będzie, czy zajmujący mógł, czy też nie mógł zapobiec postępowaniu odwiedzającego go znajomego. Andrzej Śmieja wyraził przy tym pewne wątpliwości co do analogicznej sytuacji wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za klientów odwiedzających zajmowane przez niego pomieszczenie, przyznając, iż przedstawiony pogląd jest daleko posunięty. Argumentuje on, iż idea dominującego stanowiska wywodzi się z reguł wypracowanych w doktrynie i judykaturze w odniesieniu do przepisu art. 435 k.c., tymczasem zwrot „wyłącznie z winy osoby, za którą ponosi odpowiedzialność” jest autonomiczny i wymaga indywidualnej wykładni, uwzględniającej motywę i *ratio legis* instytucji, do której się odnosi.

Wydaje się, że powyższe argumenty podważa właśnie przykład odpowiedzialności za gości uczestniczących w imprezie. Zaakceptowanie stanowiska A. Śmieji spowodowałoby, że osoba, która doznała szkody w wyniku wyrzucenia, wylania lub spadnięcia, zakładając, że potrafiłaby wskazać właściwe pomieszczenie, miałaby duże trudności w dochodzeniu odszkodowania. Zdaje się, że ustawodawca w przepisie art. 433 k.c. nie to miał na celu.

### 5.3. Części budynku przeznaczone do wspólnego użytku

Występuje wysokie prawdopodobieństwo, iż przybyli na imprezę goście, często pod wpływem emocji i alkoholu, czy po prostu popisując się przed innymi, wyrządzą szkody w pomieszczeniach, do których dostęp ma więcej osób (np. klatka schodowa, korytarz, poddasze, pralnia, suszarnia). Mogą również dokonać zniszczeń w częściach wspólnych budynku, takich jak: windy, poręcze schodowe, oświetlenie, drzwi wejściowe.

Przez sam fakt zaproszenia gości najemca nie narusza obowiązku polegającego na dbaniu i chronieniu przed uszkodzeniem lub dewastacją części budynku przeznaczonych do wspólnego użytku (art. 6b u.o.p.l.). Brak zatem podstaw do wypowiedzenia stosunku najmu (art. 11 ust. 2 pkt. 1 oraz art. 13 u.o.p.l.). W tej sytuacji jedyna możliwość dochodzenia odpowiedzialności

<sup>67</sup> A. Szpunar, *Szkoda wyrządzona przez wyrzucenie rzeczy z pomieszczenia*, „Nowe Prawo” 1972, nr 10, s. 1502.

<sup>68</sup> A. Śmieja, [w:] *System prawa...*, s. 520 i nast.

stwarza przepis art. 415 k.c., którego zastosowanie w tym przypadku może być utrudnione ze względu na konieczność wskazania sprawcy szkody.

Należy także stwierdzić, iż nie zachodzą okoliczności uzasadniające odpowiedzialność odszkodowawczą najemcy lokalu na podstawie przepisu art. 433 k.c.<sup>69</sup> Nie sposób bowiem przyjąć, iż organizator imprezy jest osobą zajmującą pomieszczenie. Słuszne stanowisko w tej kwestii zajął A. Szpunar, według którego, jeżeli rzecz została wyrzucona, wylana lub spadła z pomieszczenia dostępnego dla wszystkich lokatorów, rodzi to odpowiedzialność posiadacza budynku<sup>70</sup>. Z kolei zdaniem W. Dubisa, mamy w tym przypadku do czynienia z zajmowaniem i współposiadaniem pomieszczenia przez kilka osób, co rodzi ich odpowiedzialność solidarną na podstawie art. 441 k.c.<sup>71</sup>

## 6. Skutki imprezy w świetle immisji pośrednich

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że przepis art. 144 k.c. (immisje pośrednie)<sup>72</sup> poprzez wyznaczenie granic dopuszczalnych zakłóceń związanych z wykonywaniem prawa własności (ograniczenie właściciela nieruchomości) stanowi próbę pogodzenia sprzecznych interesów sąsiadów<sup>73</sup>. Judykatura i doktryna stoją na stanowisku, że zjawisko immisji występuje nie tylko na tle własności nieruchomości, ale może dotyczyć także innych niż własność praw do nieruchomości, w tym – jak podaje E. Skowrońska-Bocian – ochrony najemcy lokalu mieszkalnego przed skutkami działań innego najemcy<sup>74</sup>.

Pojęcie nieruchomości należy rozumieć szeroko. Może to być każda nieruchomość (gruntowa, budynkowa czy lokalowa), która została poddana oddziaływaniom mającym swe źródło na nieruchomościach sąsiednich<sup>75</sup>. Stosowanie przepisu nie jest także ograniczone do nieruchomości bezpośrednio

---

<sup>69</sup> A. Śmieja, [w:] *System prawa...*, s. 521; idem, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz...*, s. 1667.

<sup>70</sup> A. Szpunar, op. cit., s. 1500.

<sup>71</sup> W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 764.

<sup>72</sup> Tzn. dotyczące takich działań na nieruchomości wyjściowej, których skutki przenikają w sposób naturalny na nieruchomość sąsiednią, ujemnie na nią oddziałując. Warto zwrócić uwagę, że we wskazanej kategorii wyróżnia się immisje materialne, polegające na przenikaniu cząstek materii lub pewnych sił na nieruchomości sąsiednie oraz immisje niematerialne, oddziaływujące na psychikę właściciela nieruchomości, wywołujące negatywne odczucia estetyczne, moralne. Zob. J. Nadler, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* (2008), s. 299; E. Skowrońska-Bocian, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...* (2011), s. 566; S. Rudnicki, [w:] G. Bieniek, S. Rudnicki (red.), *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 651.

<sup>73</sup> E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 564.

<sup>74</sup> E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 570; J. Nadler, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 299.

<sup>75</sup> S. Rudnicki, op. cit., s. 650; B. Walaszek, *Prawo sąsiedzkie a najem lokalu mieszkalnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1965, z. 1, s. 35.

(fizycznie) sąsiadujących, lecz obejmuje każdą nieruchomość narażoną na szkodliwe wpływy<sup>76</sup>. Z powyższego wynika, że regulacją przepisu art. 144 k.c. objęte są także stosunki sąsiedzkie powstałe z umowy najmu. Na tej podstawie należy stwierdzić, że najemcy są obowiązani nawzajem powstrzymać się od wszelkich działań, które by zakłócały korzystanie z sąsiednich mieszkań i lokali użytkowych<sup>77</sup>. Ważną przesłanką kwalifikacji danego działania jako immisji pośredniej jest zakłócanie korzystania z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, ocenianą z punktu widzenia społeczno-gospodarczego przeznaczenia i charakteru nieruchomości oraz miejscowych stosunków<sup>78</sup>. Pod tym względem znaczenie będzie zatem miała nadmierność zakłóceń, czas ich trwania, pora występowania, intensywność (jakość, natężenie)<sup>79</sup>. Obojętne jest natomiast, na czym polegają owe zakłócenia, byleby ujemnie wpływały na korzystanie z nieruchomości sąsiednich, np. wywoływały negatywne zmiany, utrudniały, powodowały uciążliwość, zmniejszały atrakcyjność tego korzystania<sup>80</sup>. W konkluzji należy uznać, że skutki organizacji imprezy w lokalu najętym mieszczą się w zakresie przepisu art. 144 k.c. i mogą być traktowane jako rodzaj immisji pośrednich.

Podmiotom (niekoniecznie właścicielom), na których nieruchomości przenikają ujemne oddziaływania z nieruchomości wyjściowej, przysługuje powództwo negatoryjne (art. 222 § 2 k.c.), a mianowicie możliwość domagania się przywrócenia stanu zgodnego z prawem oraz zaniechania naruszeń<sup>81</sup>.

W literaturze przedmiotu dostrzega się nadto dalsze konsekwencje immisji pośrednich, a mianowicie możliwość naruszenia dóbr osobistych (art. 23 k.c. i 24 k.c.), np. nietykalności mieszkania (nie tylko poprzez fizyczne wdarcie się do lokalu mieszkalnego, ale także wkroczenie w sferę życia prywatnego, obejmującą wolność od niepokojenia w jakiegokolwiek postaci)<sup>82</sup>. Z pozoru banalne i typowe zagadnienie może stać się skomplikowane i kontrowersyjne, jeżeli sąsiad podniesie fakt, że na skutek zorganizowanej w sąsiednim lokalu najętym imprezy naruszony został jego spokój psychiczny, co uniemożliwiło mu nie tylko odpoczynek i sen, ale także pracę i zarobkowanie<sup>83</sup>.

<sup>76</sup> E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 567.

<sup>77</sup> B. Walaszek, op. cit., s. 48.

<sup>78</sup> S. Rudnicki, op. cit., s. 652; W. Kocon, *Ochrona cywilnoprawna przeciwko niedozwolonym oddziaływaniom na nieruchomości sąsiednie (art. 144 k.c.)*, „Palestra” 1977, z. 12, s. 69; E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 568; J. Nadler, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 299; A. Stelmachowski, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo rzeczowe*, t. 3, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 303.

<sup>79</sup> W. Kocon, op. cit., s. 70.

<sup>80</sup> S. Rudnicki, op. cit., s. 652.

<sup>81</sup> E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 565.

<sup>82</sup> B. Walaszek, op. cit., s. 49.

<sup>83</sup> Ibidem, s. 50; W. Kocon, op. cit., s. 80.

## Podsumowanie

Reasumując, organizacja imprezy w lokalu najętym, może stanowić źródło perturbacji i rodzić nieprzyjemne, konfliktowe sytuacje zarówno między stronami umowy, jak i innymi podmiotami. Nie należy oceniać pozytywnie dostępności tak szerokiego zakresu środków ochrony mogących znaleźć zastosowanie do opisanej sytuacji.

Złożoność przedstawionej problematyki skłania do jednej refleksji, a mianowicie: w interesie stron stosunku najmu lokali byłoby indywidualne i szczegółowe uregulowanie w umowie praw i obowiązków najemcy w zakresie przyjmowania gości i powstałych w związku z tym szkód. Niewątpliwie ułatwiłoby to wzajemne relacje stron umowy, zapobiegając ewentualnym konfliktom, a ostatecznie dawałoby jasne podstawy do ich rozstrzygnięcia. Przede wszystkim nie zachodziłaby wówczas konieczność odwoływania się do przepisów ogólnych (np. art. 144 k.c., art. 23 k.c.) oraz do rozległych przepisów dotyczących umowy najmu, w tym np. ustalania, czy lokator naruszył obowiązek przestrzegania porządku domowego.

## Summary

### *Organizing a party in rented living premises – civil law consequences*

Key words: tenancy contract, living premises, house rules, notice, liability for damage.

This paper presents civil consequences which may occur as a result of organizing a party in living premises rented by students. According to tenancy contract, it is not forbidden to invite people (guests). Because it is very common that such a meeting turn into bigger fun, called party, the problem seems to be practical.

First of all, in Polish doctrine it is not obvious if such a premises have «living» status or not, so if we should use the statutory or the general provisions. We should agree that the owner of premises and the factual using decide.

The premises tenant should abide by the house rules and take into account the needs of other residents and neighbors. Loud conversations, singing, music, and drinking bout could disturb need of quiet and night relax. The possible sanction for such case is an landlord right to give a month's notice or other residents right to initiate a finish of tenancy relation by court.

Another problem, according which are no separate provisions, are eventually damages in living premises or near its location. In this matter the main sense will have general provisions (art. 415 and art. 433 of Polish Civil Code).

Presented problems seems to be very multithreaded. For future, in parties interest, is to regulate individual rights and obligations connected with inviting guests (organizing parties). This will make easier their relations and help to solve possible conflicts.





**Renata Tanajewska**

Wydział Prawa

Uniwersytet w Białymstoku

## **Charakter prawny zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w przepisach kodeksu spółek handlowych**

### **Wprowadzenie**

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ma charakter kapitałowy, co oznacza iż jej cechą charakterystyczną jest łączenie się kapitałów. Zrzeszenie się osób, jako warunek zawiazania czy istnienia spółki, traktowany jest drugoplanowo. W konsekwencji rola i pozycja wspólników, ich uprawnienia i obowiązki uzależnione są od ilości (czy też wartości) posiadanych udziałów, inaczej – zaangażowania kapitałowego<sup>1</sup>. A. Kidyba podkreśla, że pomimo nazwy pozornie wskazującej na ograniczenie odpowiedzialności (spółka z o.o.), w rzeczywistości spółka odpowiadać będzie całym majątkiem bez ograniczeń, a wspólnicy ponoszą ryzyko do wartości wkładów wniesionych do spółki<sup>2</sup>. Powyższe stanowisko poparł także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 marca 1996 r. (II CRN 25/96), w którym stwierdził, że „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, uregulowana w przepisach art. 158–306 i częściowo art. 491–497 k.h., stanowi wspólnotę kapitałów, a nie tylko zrzeszenie wspólników skupionych wokół obranego celu gospodarczego”<sup>3</sup>. Tym samym priorytet otrzymał kapitałowy charakter spółki. Podobne zdanie wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 grudnia 1996 r. (II CKU 38/96): „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ma wprawdzie charakter osobowo-kapitałowy, jest jednak przede wszystkim spółką kapitałową. Formalnym tego wyrazem jest zarówno instytucja kapitału zakładowego, jak i możliwość utwo-

<sup>1</sup> R. Pabis, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, art. 151, Nb 3, s. 576.

<sup>2</sup> A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 604.

<sup>3</sup> Akt prawny powołany w orzeczeniu jest nieaktualny, ale wyrażone stanowisko przez Sąd Najwyższy w dalszym ciągu jest utrzymywane.

rzenia jednoosobowej spółki z o.o.”. W związku z powyższym wspólnicy mają ograniczony wpływ na bezpośrednie kierowanie działalnością spółki. Ograniczenie przejawia się nie tylko w odpowiedzialności za zobowiązania spółki, ale przede wszystkim w ustawowych uprawnieniach zarządczych. Zgromadzenie wspólników podejmuje uchwały w kwestiach ważnych ze względu na istnienie czy cel działalności spółki, jednak nie w sprawach bieżących, codziennych, wprost związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą. Te sprawy spółki z o.o. są bowiem prowadzone przez organ spółki, jakim jest zarząd. Organ ten posiada pełne kompetencje do jej reprezentowania. Należy uznać, że zarząd ma bezpośredni wpływ na funkcjonowanie spółki, a w odniesieniu do stosunków gospodarczych odgrywa rolę strategiczną w prawidłowym funkcjonowaniu podmiotu.

Postawioną tezę można udowodnić w oparciu o niektóre tylko przepisy kodeksu spółek handlowych (dalej jako k.s.h.).

Po pierwsze art. 163 k.s.h. wskazuje, jakie czynności są konieczne do powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, tj. zawarcie umowy spółki, wniesienie przez wspólników wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, a w razie objęcia udziału za cenę wyższą od wartości nominalnej – także wniesienie nadwyżki, z uwzględnieniem art. 158 § 1<sup>1</sup> k.s.h., powołanie zarządu, ustanowienie rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, jeżeli wymaga tego ustawa lub umowa spółki, wpisu do rejestru. Do rejestracji spółki konieczne jest powołanie zarządu spółki (także ustanowienie rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, jeżeli wymaga tego ustawa lub umowa spółki). Wymóg ten dotyczy jedynie obligatoryjnych organów. Niezbędne jest powołanie zarządu, gdyż organ ten, obok zgromadzenia wspólników, jest ustawowo wymagany. Wpisanie w treść umowy członków zarządu bez faktycznego obsadzenia członków, tj. fikcyjnie ustanowienie zarządu, jest niekompletne. Wówczas traktuje się taką sytuację jako brak prawidłowo ustanowionego organu. Zgromadzenie wspólników, w przeciwieństwie do zarządu, nie ma przewidzianego w ustawie szczególnego sposobu powoływania ani czasu, w jakim powołanie powinno nastąpić. Zarząd, aby mógł zostać uznany za prawidłowo ustanowiony, musi być obsadzony konkretnymi osobami fizycznymi. Osoby te nie mogą być skazane prawomocnymi wyrokami za przestępstwa, które zostały wymienione w art. 18 § 2 k.s.h., np. ogłoszenie nieprawdziwych danych odnośnie rejestracji i działalności spółki<sup>4</sup>. W myśl przepisów k.s.h. zarząd obligatoryjnie obsadzany jest przez osoby fizyczne, zaś wspólnikami mogą być także osoby prawne. Wynika to z faktu, iż co do zasady zarząd ponosi odpowiedzialność za działalność spółki, zatem ustawowe umożliwienie obsadzenia osobami prawnymi zarządu mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której dochodzenie roszczeń z tytułu wyrządzenia spółce szkody byłoby znacznie utrudnione lub nawet niemożliwe.

<sup>4</sup> A. Kidyba, *Kodeks...*, t. I, art. 163, s. 672.

Po drugie, w myśl art. 201 § 1 k.s.h. zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Zatem także do głównych zadań zarządu należy gospodarowanie majątkiem spółki w taki sposób, aby wypracować zysk, a przynajmniej nie spowodować straty. Zarząd prowadzi poza tym negocjacje z kontrahentami, przygotowuje plany biznesowe, bada wahania rynku, wykonuje konieczne analizy ekonomiczne, podejmuje decyzje o charakterze logistycznym.

Po trzecie, zgodnie z art. 20 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić w stosunku do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, każdy, kto ma prawo je reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zarząd będzie zobowiązany do złożenia w odpowiednim terminie wniosku o ogłoszenie upadłości<sup>5</sup>. Tym samym jeśli nie wykona swego obowiązku, może liczyć się z koniecznością poniesienia odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie. Przy tym zarządowi grozi odpowiedzialność za poniesioną stratę przez spółkę, jeśli wniosek o ogłoszenie upadłości zostanie oddalony z powodu niedotrzymania terminu bądź braków formalnych wniosku.

Po czwarte art. 276 § 1 k.s.h. stanowi, że likwidatorami spółki są członkowie zarządu, chyba że umowa spółki lub uchwała wspólników przewiduje inne warunki. Wraz z otwarciem likwidacji zarząd jako organ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ustaje, a mandaty członków zarządu wygasają. Nie powoduje to jednak wygaśnięcia uprawnień wynikających z umowy o pracę bądź innego stosunku prawnego będącego podstawą pełnienia funkcji członka zarządu. Szczególną sytuację stanowi umowa o pracę zawarta na czas nieokreślony, gdyż rozwiązanie stosunku pracy wymaga wypowiedzenia, a otwarcie likwidacji nie powoduje wypowiedzenia umowy o pracę<sup>6</sup>. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 1984 r. (I PRN 111/84), „oświadczenie woli pracodawcy o wypowiedzeniu umowy o pracę jest złożone pracownikowi wówczas, gdy doszło do niego w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z treścią tego oświadczenia”. Analizując zagadnienie rozwiązania umowy o pracę z członkami zarządu, należy uznać, że do chwili otrzymania przez członków zarządu spółki pisemnego oświadczenia o rozwiązaniu z nimi stosunku pracy pełnią oni swoje funkcje w dalszym ciągu<sup>7</sup>. W związku z tym i na podstawie dyspozycji zawartej w art. 276 § 1 k.s.h. członkowie zarządu mogą po otwarciu likwidacji działać jako likwidatorzy działający

<sup>5</sup> S. Ociessa, [w:] A. Witosz, A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, art. 20, Nb 10, s. 121.

<sup>6</sup> J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski i in., op. cit., art. 276, Nb 1, Legalis.

<sup>7</sup> M.T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, art. 30, Nb 13, s. 303.

z mocy ustawy. Należy jednak podkreślić, że po otwarciu likwidacji zarząd jako organ spółki traci uprawnienia zarządcze, w tym też zakresie członkowie nie są kompetentni do podejmowania działań. Dotychczasowi członkowie zarządu mogą działać dalej, ale jako likwidatorzy, jeśli ustawa albo umowa nie stanowi inaczej<sup>8</sup>. Do działalności likwidatorów stosuje się wówczas co do zasady przepisy określające zasady funkcjonowania zarządu. Tym samym likwidator ma takie same prawa, jak członek zarządu<sup>9</sup>.

W literaturze wykazano, że początki podziału na osoby fizyczne i osoby prawne pojawiły się już państwie rzymskim. Obecnie sporne jest, czy *populus Romanus* był uważany za osobę prawną. Państwo stanowiło zbiorowość wszystkich obywateli, rozporządzało własnym majątkiem – *res publicae Romani* – oraz prowadziło działalność gospodarczą, ale wydaje się, że bazowano na normach prawa publicznego. Przystępnym przykładem osoby prawnej w prawie rzymskim były *fisci*, które wykształciły się w początkach pryncypatu i stanowiły majątek państwowy pozostawiony do dyspozycji cesarza. Funkcjonowały przy tym oddzielne *fisci* jako skarby poszczególnych prowincji. *Fiscus* realizował swoje roszczenia na drodze administracyjnej. Jednakże odkąd zaczął realizować swoje prawa na drodze cywilnoprawnej, zaczęto traktować go jako osobę prawną wyposażoną w szereg przywilejów. Prawo rzymskie rozdzieliło osoby wchodzące w skład osób prawnych od praw majątkowych osób prawnych (stowarzyszeń, fundacji, kościołów). Oznaczało to, że majątek należał do osoby prawnej, a osoby wchodzące w skład osób prawnych nie ponosiły odpowiedzialności za działalność osób prawnych<sup>10</sup>. Wyodrębnienie się organów można zaobserwować w działalności stowarzyszeń. Prawo rzymskie nie regulowało prawnie stosunków wewnętrznych w tych osobach prawnych. Najwyższa władza sprawowana była przez zgromadzenie członków, które wybierało funkcjonariuszy pełniących funkcję organów stowarzyszenia. Zasady funkcjonowania, zadania organów i rola organów, prawa i obowiązki członków określone były w statucie stowarzyszenia – *lex collegii*<sup>11</sup>.

Wracając do obecnej rzeczywistości prawnej, w myśl art. 38 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i zgodnie z opartym na niej statutem. Mechanizm działania osoby prawnej oparty jest na teorii organów. Doktryna odrzuca teorię przedstawicielstwa, zgodnie z którą organ osoby prawnej porównywany był do przedstawiciela osoby fizycznej ograniczonej

<sup>8</sup> J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, art. 274, Nb 4, s. 664.

<sup>9</sup> Ibidem, art. 275, Nb 1, s. 666.

<sup>10</sup> M. Zabłocka, W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie. Instytucje*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 88.

<sup>11</sup> W. Litewski, *Prawo rzymskie prywatne*, LexisNexis, Warszawa 2003, s. 149.

w zdolności do czynności prawnych lub pozbawionej zdolności do czynności prawnych. Według teorii organów, do kreacji i urzeczywistnienia woli osoby prawnej ustanowione są jednostki będące osobami fizycznymi i wchodzące w skład tych organów. Charakter organu jednostce lub zespołowi ludzi nadają przepisy wyznaczające ustrój osoby prawnej<sup>12</sup>.

Powyższe wprowadzenie miało na celu nakreślenie niezbędnej roli zarządu w prowadzeniu spraw spółki i reprezentacji spółki. Jak wykazano, zarząd nadaje bezpośredni kierunek działań spółce w każdej sytuacji prawnej, w której spółka się znajduje. Czy w związku z ważną, w sensie semantycznym, pozycją zarządu, zasady funkcjonowania tego organu zostały w pełni przewidziane przez ustawodawcę, czy ustawodawca pozostawił swobodę w kształtowaniu reguł działalności zarządu wspólnikom spółki, którzy mogą samodzielnie je ustanowić? W myśl rzymskiej zasady *ubi ius incertum, ibi ius nullum* – gdzie prawo, tam obowiązek<sup>13</sup>, jeżeli zagadnienie faktyczne nie jest uregulowane prawnie, nie ma obowiązku dostosowania swojego działania do ustawowego wzorca, gdyż takowy nie istnieje. Jaki związek ma przytoczona zasada z zarządem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością? Zamiarem niniejszej pracy jest ukazanie braku zupełności regulacji prawnej k.s.h. w zakresie zwoływania posiedzeń zarządu i podejmowania uchwał przez zarząd oraz przedstawienie praktycznych metod uzupełnienia luk prawnych zaproponowanych przez doktrynę.

## Zawiadomienie o posiedzeniu zarządu

Zarządowi przypisuje się rolę wykonawczą bądź zarządzająco-reprezentacyjną. Wynika to z faktu, że z jednej strony realizuje on decyzje i uchwały wspólników oraz zamierzenia określone umową spółki, z drugiej – kieruje bieżącą działalnością spółki. Dlatego też organ ten posiada uprawnienia wewnętrznej sfery zarządzania, jak też reprezentacji na zewnątrz<sup>14</sup>. Ustanowienie zarządu pozwala na oddzielenie, przynajmniej formalne, wspólników od zarządzania kapitałem i majątkiem spółki. Tym samym ze względu na odrębność spółki od wspólników niedopuszczalne jest władcze wpływanie udziałowców na bieżące zarządzanie sprawami spółki przez zarząd. Jednakże zarząd nie jest w pełni autonomiczny. Chociaż przy wykonywaniu swoich uprawnień jest niezależny zarówno od wspólników jako właścicieli spółki, jak

<sup>12</sup> M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*<sup>10</sup>, C.H. Beck, Warszawa 2011, t. I, art. 38, Nb 1, s. 199.

<sup>13</sup> I. Kamińska-Szmaj (red.), *Słownik Wyrazów Obcych, cz. 2: Sentencje, Powiedzenia, Zwroty*, Europa 2001.

<sup>14</sup> A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo spółek handlowych. Podręcznik akademicki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 313–314.

i od zgromadzenia, każdy członek zarządu może być odwołany uchwałą wspólników<sup>15</sup>. W myśl art. 203 § 1 k.s.h. członkowie zarządu mogą być odwołani w każdym czasie uchwałą wspólników, co więcej – nie jest konieczne uzasadnienie odwołania członka<sup>16</sup>. W związku z powyższym odwołanie może mieć podstawy niezwiązane z nieprawidłowościami przy wykonywaniu funkcji członka zarządu, ale wynikać z braku aprobaty dla prowadzonej polityki przedsiębiorstwa.

A. Koch, posługując się teorią organów, wyjaśnia działania podejmowane przez zarząd, tj. prowadzenie spraw spółki i jej reprezentację, jako działania własne spółki i wywołujące dla niej bezpośrednie skutki prawne<sup>17</sup>. Wchodząc w polemikę z ustawodawcą, należy postawić dwa pytania: Jak działa zarząd? Gdzie zawarte są regulacje szczególne w stosunku do sposobu działalności zarządu jako organu (zespołu ludzi)?

Odpowiadając na pytanie pierwsze, zwraca się szczególną uwagę na zakres czynności możliwych do podjęcia przez zarząd. Na podstawowe zasady działania zarządu wpływają reguły obowiązujące osobę prawną, czasem mające normatywną podstawę, czasem wynikające ze stosowanej praktyki. Porządek kompetencji w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością bazuje na rozdzieleniu uprawnień między organy, którym konkretnie i szczegółowo określono kompetencje, tj. zgromadzenie wspólników, radę nadzorczą czy komisję rewizyjną i organ, którego kompetencje określono ogólnie, czyli zarząd<sup>18</sup>. W literaturze wyodrębniono czynności o charakterze porządkowym, ale są to również czynności mieszczące się w kategorii prowadzenia spraw<sup>19</sup>. Zarząd spółki z o.o. oprócz regulowania wewnętrznych stosunków przedsiębiorstwa, np. zawierania umów o pracę z pracownikami czy ustalania regulaminu pracy i bhp, ma w zakresie swoich kompetencji szereg zadań zewnętrznych, m.in.: zawieranie umów z kontrahentami, promowanie przedsiębiorstwa, składanie oświadczeń woli, podejmowanie czynności procesowych. Fundamentalna różnica w zakresie kompetencji zarządu, reprezentacji i prowadzenia spraw wynika z ochrony bezpieczeństwa obrotu prawnego. O ile w zakresie prowadzenia spraw zarząd może podlegać ograniczeniom ustawowym, umownym czy ustalonym w drodze uchwały na rzecz kompetencji innych organów, o czym mowa w art. 207 k.s.h., o tyle w przypadku reprezentacji jego kompetencje są wyłączne i nie mogą być ograniczone ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Sfera stosunków wewnętrznych obejmuje wszystkie sytuacje mające związek ze relacjami między wspólnikami

<sup>15</sup> R. Pabis, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski i in., op. cit., art. 201, Nb 7, s. 764.

<sup>16</sup> T. Mróz, M. Stec, *Prawo gospodarcze prywatne*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 220.

<sup>17</sup> A. Koch, J. Napierała (red.), op. cit., s. 316.

<sup>18</sup> A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 461.

<sup>19</sup> Por. A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach*, Twigger, Warszawa 1998, s. 128–129.



lub między wspólnikami a spółką, nie mogą one jednak dotyczyć stosunków z osobami trzecimi<sup>20</sup>. Jednakże przyjmując stan faktyczny, w którym umowa spółki nie reguluje szczegółowo kwestii organizacyjnych zarządu, tj. nie wyznacza ram prawnych funkcjonowania zarządu i zasad wewnętrznych stosunków między członkami zarządu, w jaki sposób można ustalić prawidłowe zachowania członków zarządu?

Zarząd jest organem kolegialnym oraz – jak wcześniej wykazano – pełni najważniejszą rolę w funkcjonowaniu spółki. W myśl art. 208 § 2 i 3 k.s.h. każdy członek zarządu ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki oraz każdy członek zarządu może prowadzić bez uprzedniej uchwały zarządu sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki. Jednakże już § 4 wymienionego artykułu k.s.h. stwierdza, że jeżeli przed załatwieniem sprawy nieprzekraczającej zakresu zwykłych czynności spółki choćby jeden z pozostałych członków zarządu sprzeciwi się jej przeprowadzeniu lub jeżeli sprawa przekracza zakres zwykłych czynności spółki, wymagana jest uprzednia uchwała zarządu. W przypadku, gdy członkowie zarządu nie mogą dojść do porozumienia w kwestii podjęcia wspólnej decyzji, są zobowiązani posiłkować się podjęciem uchwały. Art. 208 § 5 k.s.h. stwierdza jednoznacznie, że uchwały zarządu mogą być powzięte, jeżeli wszyscy członkowie zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu zarządu. Pojawia się tu pierwsza poważniejsza luka prawna, którą prawdopodobnie ustawodawca celowo pozostawił zgromadzeniu wspólników do uzupełnienia zgodnie z ich wolą. Jak powinno wyglądać zawiadomienie o posiedzeniu zarządu, na którym uchwała miałaby być powzięta? Kodeks spółek handlowych nie reguluje kwestii związanych z posiedzeniem zarządu. Zatem we wskazanym zakresie obowiązuje wspomniana we wprowadzeniu zasada *ubi ius incertum, ibi ius nullum*. W związku z powyższym, gdzie należy poszukiwać możliwych rozwiązań powyższych zagadnień? Jeśli ustawa nie wyznacza warunków prawidłowego zwołania posiedzenia zarządu, na jakiej podstawie można uznać, że posiedzenie zostało zwołane prawidłowo?

Ustawowym warunkiem powzięcia uchwały jest prawidłowe zawiadomienie wszystkich członków zarządu o posiedzeniu. W związku z powyższym, jakich czynności powinien dokonać członek zarządu (lub członkowie zarządu) w celu zawiadomienia o posiedzeniu? Kodeks spółek handlowych nie uściśla treści, zgodnie z którą zawiadomienie członka zarządu będzie można uznać za prawidłowe. Podobnie ustawa nie określa sposobu zawiadomienia, ponadto nie znajduje tu zastosowania *per analogiam* art. 238 k.s.h. J. Bieniak wskazuje, że w przypadku braku szczególnych unormowań (ustawowych czy umownych) zawiadomienia można dokonać w dowolny sposób gwarantujący niezawodne i terminowe dotarcie do członka zarządu. Zawiadomienie może

<sup>20</sup> A. Kidyba, *Spółka...*

nastąpić przez komunikację telefoniczną, mailową, pocztą tradycyjną czy osobistą. Autor ten stwierdza, że praktyką w większych spółkach jest określenie z góry stałego terminu posiedzeń zarządu, np. w każdy poniedziałek o godzinie 10.00<sup>21</sup>.

Zaleca się jednak uregulowanie kwestii posiedzeń zarządu, gdyż podejmowane na nich uchwały mają istotne znaczenie dla działalności spółki, a od prawidłowości zawiadomienia o posiedzeniu zarządu zależy ważność uchwał zarządu. Zasady prawidłowego zawiadamiania o posiedzeniu zarządu określone są z reguły przez uchwały wspólników, ale także w umowie spółki, regulaminie pracy zarządu, regulaminie organizacyjnym<sup>22</sup>. Wówczas stosuje się akty prawa wewnętrznego, gdyż stanowią one uzupełnienie luki prawnej w kodeksie spółek handlowych. Wówczas ustalenia takie mają moc bezwzględnie wiążącą. Wspólnicy mogą dowolnie określić sposób zawiadamiania o posiedzeniach zarządu. Przykładowo, jeżeli wspólnicy przyjmą w regulaminie pracy zarządu, że sposobem zawiadomienia o posiedzeniach zarządu jest list polecony wysłany na czternaście dni przed planowanym posiedzeniem zarządu, posiedzenie zwołane bez takiego zawiadomienia nie będzie zwołane prawidłowo, a w związku z powyższym uchwały podejmowane na takim posiedzeniu będą nieważne. Z drugiej strony, jeśli nie ma szczególnych regulacji odnośnie do zawiadomienia o posiedzeniu zarządu, a członek zarządu wyśle drogą elektroniczną informację o planowanym posiedzeniu zarządu, czynność taka traktowana jest jako prawidłowe zawiadomienie o posiedzeniu zarządu.

## Kworum wymagane do podjęcia uchwały

Podobnie jak w przypadku zawiadomienia o posiedzeniu zarządu, kodeks spółek handlowych nie przewiduje szczególnych zasad w sprawie kworum wymaganego do podejmowania uchwał. W myśl art. 208 § 5 k.s.h. wprowadza się wymóg, że uchwały mogą być powzięte, jeżeli wszyscy członkowie zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu zarządu<sup>23</sup>. W związku z powyższym ustawodawca nie uzależnił ważności podejmowanych uchwał od kworum. W konsekwencji dopuszczono możliwość podejmowania uchwał podczas nieobecności niektórych członków zarządu. Może zatem pojawić się paradoksalna sytuacja, gdy uchwała zostanie podjęta w obecności tylko jednego członka zarządu przy zarządzie składającym się z trzech członków. Jednakże zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Spo-

<sup>21</sup> J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski i in., op. cit.

<sup>22</sup> J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, Legalis.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

łecznych i Spraw Publicznych, wyrażonym w wyroku z dnia 10 stycznia 2006 r. (I UK 121/05), „udział w posiedzeniach zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością należy do pracowniczych obowiązków członka zarządu zatrudnionego na stanowisku wiceprezesa zarządu”. Wobec tego uznaje się, że członkowie zarządu mają obowiązek brać udział w posiedzeniach zarządu w celu pełnego zarządzania i wpływania na działalność spółki, gdyż wchodzi to w zakres ich czynności.

Kwestia wymaganego kworum do podjęcia uchwały prezentuje się analogicznie do zawiadomienia o posiedzeniu zarządu. Z powodu braku regulacji nie ma obowiązku przestrzegania konkretnych zasad, gdyż te nie obowiązują. Wspólnicy mogą jednak wyznaczyć reguły podejmowania uchwał, m.in. przez określenie wymaganego kworum w umowie spółki. Wówczas uchwała będzie mogła być podjęta tylko wtedy, gdy oprócz prawidłowego zawiadomienia o posiedzeniu zarządu, zarząd będzie obradował w składzie odpowiadającym warunkom kworum zapisanym w umowie spółki<sup>24</sup>.

Wpisanie w treść umowy spółki wymaganego kworum do podjęcia uchwały gwarantuje racjonalizm w podejmowaniu uchwał. Jeżeli w umowie nie zapisano takiego wymogu, to wystarczy, że członek zarządu, który pojawi się na posiedzeniu, zgłasza „za” uchwałą podczas nieobecności pozostałych i taka uchwała będzie ważna. Jednakże zarząd, będąc organem kolegialnym, o czym świadczy wymóg koniecznej większości przy podejmowaniu uchwał, powinien uchwały podejmować w obecności pełnego składu zarządu, nie jedynie w obecności poszczególnych członków. Dopiero wówczas, gdy pełen skład będzie obecny na posiedzeniu, w pełni zrealizuje się teoria organów. Zarząd jako organ kieruje działaniem spółki. Jeśli w konkretnym przypadku decyduje o konieczności podjęcia uchwały, uchwała ta powinna być podjęta kolegialnie. Nieustalenie wymaganego kworum powoduje naruszenie natury art. 208 § 5 k.s.h., gdyż uchwała może zostać podjęta przez jednego obecnego na posiedzeniu członka zarządu. Tym samym na mocy samych rozważań nie można przyjąć, że do podjęcia uchwały konieczny jest udział wszystkich członków zarządu, ponieważ kodeks spółek handlowych o tym nie stanowi. Do oceny ważności podjętej uchwały bierze się pod uwagę wszystkie głosy oddane, a nie osoby obecne na posiedzeniu<sup>25</sup>. W przypadku braku uregulowania kwestii kworum przez wspólników zagadnienie to przy uchwałach zarządu nie ma znaczenia dla ważności podejmowanych uchwał.

<sup>24</sup> A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych*, C.H. Beck, Warszawa 2010, t. 17A, s. 476–477.

<sup>25</sup> A. Kidyba, *Kodeks...*, t. I, s. 912–913.

## Większość wymagana do podjęcia uchwały

Zgodnie z treścią art. 208 § 5 k.s.h. zdanie drugie, uchwały zarządu zapadają bezwzględną większością głosów, co musi być rozumiane zgodnie z art. 4 § 1 pkt 10 k.s.h. jako więcej niż połowa głosów oddanych, a nie obecnych. Przy liczeniu głosów bierze się pod uwagę głosy „za”, „przeciw” i „wstrzymujące się”. Oznacza to, że za uchwałą musi być oddanych więcej niż 50% głosów, a nie 50% głosów + 1. Uchwały zarządu dotyczą wszystkich spraw, w których przepisy i umowa spółki wymagają podjęcia uchwał. W umowie spółki istnieje możliwość zmiany zasad odnoszących się do wymogu bezwzględnej większości głosów. Radykalnym przykładem podejmowania uchwał jest wymagana jednomyślność<sup>26</sup>. Jeżeli umowa zastrzega dla ważności podjętej uchwały jednomyślność, wówczas wszyscy członkowie zarządu muszą głosować „za” uchwałą, gdyż jedynie takie rozmieszczenie głosów gwarantuje podjęcie uchwały<sup>27</sup>. Jednomyślność zawiera w sobie konieczne kworum do skutecznego podjęcia uchwały. Jednomyślność często mylona jest z jednogłością, przez którą należy rozumieć sytuację, w której wszyscy obecni głosowali „za” podjęciem uchwały, nie zaś wszyscy uprawnieni. Zatem jeśli umowa spółki wymaga jednogłościa, uchwała nie może być podjęta podczas nieobecności członka zarządu.

Większość wymagana do podjęcia uchwały stanowi ważny element nie tylko przy ocenie skuteczności podejmowanej uchwały, ale także przy ocenie dalszych czynności, których podjęta uchwała dotyczy. Przykładowo, zgodnie z art. 235 § 1 k.s.h. zgromadzenie wspólników zwołuje zarząd. Jeżeli umowa spółki stanowi, iż zarząd podejmuje uchwały jednomyślnie, uchwała o zwołaniu zgromadzenia wspólników powinna być podjęta przez cały skład zarządu głosujący „za” uchwałą. W wyroku z dnia 28 maja 1991 r. (I CR 410/90) Sąd Najwyższy przyjął, że „zwołanie zgromadzenia przez zarząd niemający składu odpowiadającego statutowi albo pominięcie jednego z członków powoduje, że takie zgromadzenie wspólników nie jest uprawnione do podejmowania jakichkolwiek uchwał, wobec czego akty uchwalone w takim wypadku są bezskuteczne i muszą być traktowane jako nieistniejące (*actus non existens*)”. Podobnie orzekł Sąd Administracyjny Katowicach w wyroku z dnia 15 listopada 1996 r. (I ACr 598/96): „jeżeli zgromadzenie wspólników nastąpiło przez zarząd niemający składu odpowiadającego statutowi, to zgodnie ze stanowiskiem panującym w doktrynie, jak i w orzecznictwie, nie było to zgromadzenie władne podejmować jakiegokolwiek uchwały”.

Jednakże zdarza się, że umowa spółki nie reguluje kwestii wymaganej większości do podjęcia uchwały, wówczas zastosowanie mają przepisy kodeksu

<sup>26</sup> A. Kidyba, *Spółka...*, art. 208, Nb 10, Legalis.

<sup>27</sup> J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski i in., op. cit.

spółek handlowych, np. 208 § 5 k.s.h. Na szczególną uwagę zasługuje fakt uregulowania kwestii wymaganej większości do podjęcia uchwały ze względu na skutki naruszenia prawa, ważności uchwały i dalszych konsekwencji, w tym także wyrządzenia spółce szkody.

## **Konkluzje**

Podsumowując, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest osobą prawną działającą przez swoje organy, w tym przede wszystkim przez zarząd. Praktyka ta została zapoczątkowana jeszcze w prawie rzymskim. Wówczas regulacje funkcjonowania osób prawnych były niesprecyzowane i oparte na zwyczaju. Dzisiejsza rzeczywistość prawna odbiega od ówczesnej, przede wszystkim w związku ze szczegółowością ustawodawczą, jako że szybkie zmiany gospodarczo-ekonomiczne zmuszają do ciągłej modernizacji przestrzeni norm prawnych. Niemniej jednak na uwagę zasługuje fakt braku regulacji prawnych w sytuacjach, gdzie wyznaczenie minimalnych ram prawnych mogłoby spowodować usprawnienie funkcjonowania podmiotów gospodarczych.

Na przykładzie posiedzenia i uchwał zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością można zauważyć, iż w przypadku braku minimalnej regulacji prawnej trudno określić, jakie działanie jest prawidłowe. Uzależnienie ważności uchwał od prawidłowego zawiadomienia członków zarządu o planowanym posiedzeniu bez wyznaczenia minimalnej treści zawiadomienia mija się z celem, gdyż zawiadomienie w każdej dostępnej formie może być uznane za prawidłowe poinformowanie.

Biorąc pod uwagę kwestie quorum i ustawowo wymaganej do podjęcia uchwały zarządu bezwzględnej większości głosów, uwidacznia się paradoks prawny, gdyż bezwzględna większość głosów liczona jest w oparciu o obecnych członków zarządu podczas posiedzenia, nie zaś o pełen skład. W związku z powyższym uchwała może zostać podjęta przez jednego członka w przypadku nieobecności pozostałych.

Zrozumiałe jest pozostawienie swobodnej dyspozycji powyższych kwestii wspólnikom, jednakże wyznaczenie minimalnych norm ustawowych pozwoliłoby na kształtowanie przestrzeni prawnej w sytuacji braku umownych regulacji, gdy udowodnienie nieprawidłowego zawiadomienia członków zarządu o posiedzeniu jest znacznie utrudnione. Zawiadomienie może być dokonane w każdy przystępny sposób, także słownie. Decydującą rolę ma zwyczaj funkcjonujący w poszczególnych spółkach. Jest to o tyle ciekawe zagadnienie, że zarząd będący najważniejszym organem spółki z o.o. i pełni przede wszystkim funkcję zarządczą nie jest w pełni uregulowany przez ustawę. Pozostawiona swoboda kształtowania wewnętrznych stosunków w spółce jest w rzeczywistości luką prawną, którą praktyka wypełnia.

## Summary

### ***The legal nature the Board of Limited Liability Company in the regulations of the Commercial Code***

Key words: Limited Liability Company, board, board meeting, resolution, validity of the resolution

The Limited Liability Company has a capital nature, which means that it is characterized by connection of capitals. As a result, the role and position of members, their rights and obligations are dependent on quantity (or value) of its shares, or capital commitment. The shareholders have a limited influence on the direct management of the company's operations. The cases of Limited Liability Company shall be conducted by the Board, which has a direct impact on the business and economic relations perform a strategic role in the proper functioning of the entity.

The intention of this article is to show the lack of completeness of legal regulation of the polish commercial code for convening board meetings and resolutions adopted by the Board, also to present practical methods offered by the doctrine to supplement the loopholes.

Ivana Šošková

Katedra teórie a dejín štátu a práva

Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici

## Problematika sobášov maloletých pri tvorbe spoločného návrhu pre kodifikáciu rodinného práva v československu a poľsku v rokoch 1948–1949\*

### Úvod

Československo a Poľsko prešli po roku 1945 výraznými štrukturálnymi zmenami v štátnom, politickom, spoločenskom, hospodárskom i právnom zriadení. Poľsko okamžite od roku 1945 pristúpilo k všeobecnej obnove, najmä obnove právneho poriadku. V oblasti rodinného práva sa táto obnova prejavila jednak v modernizácii a reforme rodinného práva, kde vedúcu myšlienku reformy udával už nový ideologický kurz v štátnom zriadení a v štátnej politike<sup>1</sup>, a tiež v unifikácii práva nevyhnutnej z hľadiska územných zmien po skončení druhej svetovej vojny, i problémov, ktoré nevyriešila ani dvadsaťročná predvojnová unifikácia<sup>2</sup>. V Československu bola príprava nového rodinného práva súčasťou markantných zmien právneho poriadku, naštartovaných tzv. právnickou dvojročnicou, vyhlásenou v roku 1948. Bol to jasný dôsledok prevratných zmien, ku ktorým došlo v hospodárskom aj politickom zriadení československého štátu najmä po „februárovej revolúcii“. Ústava z 9 mája 1948 určila hlavné zásady nového spoločenského štátneho poriadku a sformulovala hospodárske a poli-

\* Príspevok je výsledkom riešenia grantovej úlohy KEGA č. 003–4/2012 s názvom *Formácia podnikateľských schopností študentov spojená s reformnou optimalizáciou výučby dejín štátu, prameňov práva a právnych inštitútov*.

<sup>1</sup> Š. Luby, *Poľské a maďarské rodinné právo*, „Juridica Slovaca“ 1949, t. II, s. 56.

<sup>2</sup> Bližšie k tejto problematike pozri napr. M. Laclaviková, *Snahy o kodifikáciu a unifikáciu súkromného (občianskeho) práva v Československu a Poľsku (1918–1938)*, [v:] B. Stoczewska (red.), *Polska i społeczeństwo w XXI wieku: Państwo i prawo w XXI wieku – szanse i zagrożenia*, Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne, Kraków 2004, s. 109–160. Tiež T. Gábriš, *Teoretické a metodologické východiská unifikácie práva v I. ČSR*, [v:] *Monseho olomoucké právnické dny: sborník příspěvků z konference*, Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Olomouc 2006, s. 232–252; T. Gábriš, *Unifikačné snahy v prvej ČSR a medzivojnovaj Európe*, „Právněhistorické studie“ 2007, roč. 39, s. 193–207.



tické základy štátneho zriadenia i zásady demokratických reforiem vo všetkých odboch štátneho, politického i kultúrneho života. Ľudová demokracia, na ktorú nastúpili oba štáty na postupnej ceste k socializmu, znamenala prirodzene tak v Poľsku ako aj v Československu zmenu pomeru ľudovodemokratického štátu k rodine a jej miestu v spoločenskom poriadku, ktorý sa mal nanovo „prebudovať“, zmeny nastali i v samotných osobných vzťahoch ľudí.

### **Poľské rodinné právo pred prijatím Kodeksu rodinného 1950**

Poľské občianske právo sa od roku 1945 unifikovalo pomocou dielčích zákonov resp. dekrétov. Tento zvolený postup celé zjednocovanie efektívne urýchlil. Rodinné právo v Poľsku sa unifikovalo v týchto celkoch<sup>3</sup>:

1. osobné manželské právo – bolo unifikované dekrétom o osobnom manželskom práve z 25 septembra 1945 (Dz.U. nr 48, poz. 270)<sup>4</sup> a vykonávacím<sup>5</sup> dekrétom z toho istého dňa (Dz.U. nr 48, poz. 271);

2. majetkové manželské právo – dekrétom o majetkovom manželskom práve z 29 mája 1946 (Dz.U. nr 31, poz. 196) a vykonávacím dekrétom z toho istého dňa (Dz.U. nr 31, poz. 197);

3. právo rodinných pomerov pokrvenských a osvojenských – dekrétom o rodinnom práve z 22 januára 1946 (Dz.U. nr 6, poz. 52) a vykonávacím dekrétom z toho istého dňa (Dz.U. nr 6, poz. 53);

4. poručenské a opatrovnícke právo – dekrétom o poručenskom práve z 14 mája 1946 (Dz.U. nr 20, poz. 135) a vykonávacím dekrétom z toho istého dňa (Dz.U. nr 20, poz. 136); sem patril aj dekrét o poručenskom konaní z 21 mája 1946 (Dz.U. nr 22, poz. 140).

Uvedené normy teda tvorili jednotné poľské rodinné právo, platné po roku 1945 na celom území štátu. Následne Poľsko prišlo k príprave reformy rodinného práva. Plánovalo rodinné právo zakomponovať do jednotného občianskeho zákonníka, konkrétne malo byť upravené v jeho II. knihe. Napokon nové rodinné právo našlo svoje legislatívne vyjadrenie v samostatnom kódexe rodinného práva – Kodeks rodzinny (Dz.U. nr 34, poz. 308) zo dňa 27 júna 1950, ktorý nadobudol účinnosť dňa 1. októbra 1950. Ku dňu účinnosti rodinného kódexu strácali platnosť všetky dovtedajšie predpisy týkajúce sa rodinného práva (uvedené vyššie).

<sup>3</sup> Š. Luby, *Poľské a maďarské rodinné právo...*, s. 58.

<sup>4</sup> Skratka v tvare: Dz.U. nr XX poz. YY zjednodušene podané označuje zbierku zákonov (Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej), číslo (tematicky usporiadanej) skupiny zákonov a napokon číslo konkrétneho zákona, z ktorého táto pozostáva. Pozn. autorky.

<sup>5</sup> Luby uvádza pojem „uvodzovací“ dekrét. Pozri Š. Luby, *Poľské a maďarské rodinné právo...*, s. 58.

## Rodinné právo v Československu do prijatia Zákona o rodinnom práve 1949

Rodinné právo platné v Československu v prvej polovici 20. storočia bolo výrazne postihnuté právnym dualizmom. Na územiach patriacich pred vznikom samostatnej ČSR v roku 1918 do rakúskej časti monarchie – v Čechách a na Morave – tvorilo rodinné právo súčasť práva občianskeho. Základný rámec právnej úpravy rodinného práva tu tvoril recipovaný kódex občianskeho práva – Všeobecný občiansky zákonník (ABGB) ešte z roku 1811<sup>6</sup>. Základnú zákonnú úpravu rodinného práva na Slovensku predstavoval pôvodom uhorský zák. čl. XXXI/1894 o práve manželskom (tzv. manželský zákon), ktorý bol do československého právneho poriadku taktiež prevzatý recepciou v roku 1918 a platil na území Slovenska ako základný pilier rodinného práva v takmer nezmenenej podobe i po skončení druhej svetovej vojny. Rodinné a manželské právo v medzivojnovej prvej Československej republike neprešlo komplexnou premenou či reformou, ktorá by kodifikovala a zároveň unifikovala nové rodinné právo v spoločnom štáte. Určité zmeny v oblasti rodinného práva nastali iba prostredníctvom partiálnych zákonov, ako boli tzv. manželská novela z. č. 320/1919 Sb. z. a n. (v českých krajinách známejšia skôr ako „rozlukový zákon“), ďalej z. č. 256/1921 Sb. z. a n. o ochrane detí v cudzej starostlivosti a detí nemanželských; z. č. 25/1928 Sb. z. a n. o osvojení a napokon z. č. 4/1931 Sb. z. a n. na ochranu osôb oprávnených požadovať výživu, výchovu alebo zaopatrenie (tzv. alimentálny zákon). V oblasti rodinného práva tak došlo k čiastočne úspešnej unifikácii<sup>7</sup>.

Manželské a rodinné právo stále platné v Československu i po skončení druhej svetovej vojny pochádzalo ešte z obdobia, ktoré bolo v duchu novej ideológie kritizované pre uprednostňovanie súkromnovlastníckych vzťahov, triednu nerovnosť<sup>8</sup> i nerovnosť pohlaví. Toto právo akoby fixovalo rodinné vzťahy, v ktorých sa odrážali vplyvy už prežitých či prekonaných predstáv a rodinnoprávnych inštitútov. Boli to normy, ktoré už novodobým pomerom nevyhovovali. Domnievam sa, že ani práce na reforme rodinného resp. občianskeho práva za prvej republiky, pokiaľ by nejakú novelizáciu priniesli (a ako vieme, nepriniesli), by už v danej situácii nemali svoj efekt. Všeobecne sa uznávala potreba nahradiť tieto prežité zákony novými normami, ktoré by zodpovedali prenikavým zmenám v hospodárskom i politickom zriadení ľudovo demokra-

<sup>6</sup> Samozrejme aj táto kodifikačná norma prešla viacerými zmenami, pre oblasť rodinného práva mali najväčší význam novely vydané cisárskymi patentami z rokov 1914 a 1916. Bližšie pozri: R. Veselá a kol., *Rodina a rodinné právo – historie, současnost a perspektivy*, II. Vydání, Praha 2005, 283 s.

<sup>7</sup> M. Ferancová, *Unifikačné a kodifikačné snahy v oblasti súkromného (občianskeho) práva v ČSR (1918–1938)*, „Acta Universitatis Tyrnaviensis Iuridica I“ Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Trnava 2003, s. 179.

<sup>8</sup> Ku problematike triednej nerovnosti pozri napríklad: R. Jäger, *Nedemokratické kroky vedúce ku vzniku autonómie Slovenskej krajiny v rámci Česko-Slovenskej republiky*, [v:] *Diktatúry v dejinách Európy*, Užhorod 2006, s. 102–109; idem, *About correctness and justice of the representatives of the czechoslovakian public authority in 1938–1939*, „Socioekonomické a humanitní studie“ (vedecký časopis) č. 1, vol. 2, Bankovní institut vysoká škola, a.s., Praha 2012, s. 26–30.

tického štátu<sup>9</sup>. V duchu marxistickej právovedy, ktorá sa stala ideologickým základom budovania nového štátu a práva, štát smerujúci k „prekonaniu antagonistických tried a odstráneniu vykorisťovania človeka človekom“ nemohol opomenúť oblasť pomerov týkajúcich sa manželstva a rodiny<sup>10</sup>. „Je nasnadě, že bez očistění rodinných vztahů od všech těchto nepříznivých vlivů, bez uzákonění zásad, na nichž lze budovat nový řád pro mnoho milionů lidí, nebylo by možno jíti k socialismu“<sup>11</sup>.

Základné zásady týkajúce sa i práva rodinného priniesla Ústava 9. mája z 1948 r.<sup>12</sup> Dôsledná rovnosť pred zákonom, rovnosť postavenia mužov a žien či už v rodine alebo spoločnosti, ochrana manželstva, materstva a rodiny, rovnaké postavenie manželských a nemanželských detí – toto boli nové ústavné zásady, v zmysle ktorých bolo potrebné vykladať existujúce rodinnoprávne normy, aby sa nedostali do rozporu s najvyšším a základným zákonom štátu. V platnosti tak v zmysle Ústavy 9. mája ostávali len tie normy, ktoré neodporovali jej ustanoveniam a zásadám ľudovo demokratického zriadenia, resp. ktoré neupravovali veci odchyľne od tejto ústavy (§ 170 ods. 3 Ústavy 9. mája, *a contrario*). Na súdy tak bola položená neľahká úloha uplatňovať staré právo v nových podmienkach. Tento stav však bol považovaný len za nevyhnutne prechodný. V snahe o unifikáciu a kodifikáciu práva sa vyhlásením právnickej dvojročnice zahájili intenzívne práce i na príprave nového československého rodinného práva.

Pre prebudovanie základných častí právneho poriadku ľudovodemokratickej ČSR, ktoré sa malo uskutočniť behom krátkeho dvojročného obdobia, bol na Ministerstve spravodlivosti vytvorený Odbor pre urýchlenú kodifikáciu práva. V rámci neho potom boli zriadené zvláštne kodifikačné komisie, ako viacčlenné kolektívy, kde okrem právnikov mali svoje podstatné zastúpenie i neprávnici, najmä zástupcovia celonárodných organizácií, robotníci priamo z podnikov, verejní funkcionári, poslanci a podobne. Tieto komisie vykonávali čiastkové pracovné úlohy spoločne s príslušnými odbornými oddeleniami kodifikačného odboru ministerstva, prípadne vytvárali ďalšie subkomisie, ktoré za prizvania ďalších expertov danú látku podrobne a dialektickou metódou spracovávali<sup>13</sup>. Na študijných oddeleniach sa za pomoci externých prekladateľov zabezpečovali odborné preklady právnickej literatúry, učebníc či zákonov, prevažne z prác sovietskych autorov a autorov z krajín ľudovej demokracie. Kodifikačná komisia občianskoprávna vytvorila spolu 10 subkomisií a ich elaboráty boli spoločne podkladom pre konečnú redakciu kodifikačných osnov.

Práce na novom rodinnom práve sa sústredili v Subkomisii pre právo rodinné, vytvorenej pri Kodifikačnej komisii občiansko-právnej. V tejto subkomisii pracovali

<sup>9</sup> A. Neuman, *Nový právní řád v lidové demokracii*, II. doplněné a upravené vydání, Orbis, Praha 1952, s. 85.

<sup>10</sup> J. Blažke, *Ideové základy nového rodinného práva*, „Právník“ 1950, s. 8.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Bližšie k tejto problematike pozri napríklad: M. Skaloš, *Slovenské a československé dejiny štátu a práva v rokoch 1945–1989*, PrF UMB, Banská Bystrica 2011, s. 168–173.

<sup>13</sup> A. Neuman, op. cit., s. 86.

vedľa právnikov aj zástupcovia masových a záujmových organizácií, ako boli Revolučné odborové hnutie, Jednotný svaz českých zemédlcov, Československý zväz žien (predtým Rada žien), Československý zväz mládeže, zástupcovia z radov robotníkov a robotníčok a zástupcovia ľudu<sup>14</sup>. Tým bol návrh zákona považovaný za skutočne „ľudový“ výtvor. Úlohou jeho tvorcov bolo vychádzať zo starostlivého rozboru súčasného života tak, aby zákon zodpovedal nielen hospodárskym a spoločenským pomerom tohto vývojového obdobia cesty k socializmu, ale „aby na rozdiel od právnych predpisov doby kapitalistickej, ktoré mali charakter noriem konzervačných, bol hnacou silou úsilia o dosiahnutie socializmu“<sup>15</sup>.

Skúsenosti ZSSR neslúžili len ako vzor pre priebeh a organizáciu legislatívnych prác na novom právnom poriadku. Sovietske právo spolu s právom ostatných najmä slovanských ľudovodemokratických štátov boli východiskom tiež pre obsahovú stránku novovznikajúcich noriem. Aby sa negovalo minulostné vnímanie rodinných vzťahov ako vzťahov založených na majetkovoprávnom podklade, bola podľa vzoru ZSSR úprava rodinných vzťahov vyčlenená do osobitného zákona<sup>16</sup>. Okrem toho, že sa rodinné právo prijatím nového kódexu vyčlenilo z občianskeho práva a stalo sa samostatným odvetvím práva<sup>17</sup>, bolo zvláštnosťou nového československého zákona o rodinnom práve aj to, že bol vypracovaný ako spoločný návrh s Poľskom<sup>18</sup> v zime a na jar 1949 r. (prelom 1948/1949). Na základe zmluvy o právnej pomoci s Poľskom bola zriadená zmiešaná československo-poľská komisia, ktorej úlohou bola spoločná právna úprava pomerov, ktoré sa vyskytovali v ľudových demokraciách na ich prechode od kapitalizmu k socializmu<sup>19</sup>. Československý zákon o rodinnom práve sa tak až na niekoľko odchýlok zhodoval s poľským zákonom o rodinnom práve (Kodeksom rodinným), účinným v Poľsku od 1. októbra 1950, ktorým sa ro-

<sup>14</sup> Z. Patschová, *Ideové zásady nového čs. rodinného práva. Článok pro Biuletin Československého práva*, Zdroj: Archiv ústavu dejín ÚV KSČ, fond č. 29, Právnická komise ÚV KSČ 1945–1955, IX. Ministerstvo spravodlnosti, Studijní materiály Studijního oddelení odboru pro urychlenou kodifikaci práva – Studijní materiály k otázkám rodinného a manželského práva, arch. j. 265, list č. 5.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> „A dnes v Sovietskom zväze platný Kódex zákonov o manželstve, rodine a opatrovníctve prijatý na 3. schôdzi XII. Zasadania Ústredného všeruského výkonného výboru z 19. februára 1926 bol všetkým ľudovým demokraciám vzorom k usporiadaniu manželských a rodinných pomerov v období ich cesty k socializmu“ – Z. Patschová, *Rodinné právo. Podmínky vzniku a charakteristika nového zákona o právu rodinném*, Zdroj: Státní ústřední archiv v Praze, Archiv ÚV KSČ, fond č. 29: Právnická komise ÚV KSČ (1945–1955), archivní jednotka č. 265: Studijní materiály k rodinnému a manželskému právu, list č. 11.

<sup>17</sup> „[...] netvoří již součást práva občanského, jak je tomu v kapitalistických státech, kde právní úprava rodinných vztahů se řídí soukromovlastnickými zájmy buržoasie, nýbrž tvoří zvláštní oblast, v níž je zdůrazněna nová funkce rodinných vztahů, oprostěných od majetkovoprávních zájmů a sloužících výstavbě socialistické společnosti“ – Z. Patschová, *Ideové zásady nového čs. rodinného práva...*, list č. 5.

<sup>18</sup> „Úprava nových manželských a rodinných poměrů v Československu i v Polsku vypracovala totiž své doby československo-polská Stálá právnická komise ve formě shodného návrhu. Tento návrh sloužil za podklad ke kodifikaci rodinného práva u nás i v Polsku“ – K. Pertželka, *O rozvodu manželství*, „Právník“ 1950, s. 20.

<sup>19</sup> Z. Patschová, *Ideové zásady nového čs. rodinného práva...*, list č. 7.

vnako ako v Československu rodinné právo vyčlenilo ako samostatne stojace odvetvie súkromného práva<sup>20</sup>.

Nový československý zákon č. 265/1949 Sb. o rodinnom práve (ďalej len ZoRP) bol prijatý Národným zhromaždením ČSR na jeho 37. schôdzi dňa 7 decembra 1949. Bol prvým zákonom vypracovaným ministerstvom spravodlivosti v rámci právnickej dvojročnice<sup>21</sup>, bol jej prvým reálnym kodifikačným výsledkom. Nadobudol účinnosť dňa 1 januára 1950. Ako všetky ľudovodemokratické normy upravujúce rodinné právo spočíval na základných zásadách monogamného manželstva, obligatórneho občianskeho sobáša, dôslednej právnej rovnosti muža a ženy voči sebe ako manželov, i voči deťom ako rodičov (rodičovská moc nahradila dovtedajšiu moc otcovskú) a napokon na zásade rovnosti manželských a nemanželských detí.

### Dosiahnutie veku ako podmienka uzatvorenia platného manželstva

Spoločensky akceptovaná veková hranica pre vstup do manželstva sa historicky vyvíjala rôzne. Jej zásadným dôvodom v tom-ktorom vývojovom období bolo presvedčenie o dosiahnutí pre manželstvo adekvátnej fyzickej a duševnej vyzretosti jedinca. Dosiahnutie fyzickej zdatnosti sa spravidla spájalo s pojmom dospelosť, duševná zrelosť sa však spájala až s dosiahnutím plnoletosti (do prijatia ZoRP sa často v právnej vede používal tiež pojem „zletilosť“<sup>22</sup>), kedy sa osoba stávala svojprávnou.

V Československu do prijatia ZoRP platila vzhľadom na pretrvávajúci právny dualizmus dvojaká právna úprava vekovej hranice potrebnej pre spôsobilosť uzavrieť manželstvo. V českých krajinách v zmysle § 48 (v spojení s § 21) Všeobecného

<sup>20</sup> „Tato skutečnost je tedy dalším dokladem toho, k jak úzké bratrské spolupráci dospívají státy lidové demokracie i při tvorbě nového právního řádu, přičemž jejich suverenita a svrchovanost zůstává plně zachována. Je tedy i tato skutečnost nejlepším svědectvím, že jen ve svazku lidových demokracií, vedených velkým Sovětským svazem, lze uskutečnit ty nejužší formy spolupráce v takové míře, jaká je absolutně nemyslitelná u států kapitalistických“ – ibidem. Na týchto tvrdeniach možno okrem iného vidieť silné antikapitalistické zmysľovanie autorky a jej hlboké presvedčenie o správnom smerovaní k socializmu pod vedením Sovietskeho zväzu.

<sup>21</sup> Zpráva výboru ústavně-právního k vládnímu návrhu zákona (tisk 378) o právu rodinném (tisk 382). Digitální knihovna. Národní shromáždění republiky Československé 1948–1954 – stenoprotokoly. 37. schůze (obsah, pořad, přílohy). Středa 7. prosince 1949. Dostupné na internete: <<http://www.psp.cz/eknih/1948ns/stenprot/037schuz/s037001.htm>> [cit. 1.07.2012].

<sup>22</sup> V českej dobovej literatúre je to samozrejme plnohodnotný výraz pre označenie osoby, ktorá nedosiahla plnoletosť. Tento zastaralý pojem „zletilosť resp. nezletilosť“ a z nich potom odvodený „zletilec resp. nezletilec“ sa však objavovali aj v slovenskej literatúre, ako napr. V. Fajnor, A. Záturecký, *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*, III. vydanie pôvodného diela, Heuréka, Šamorín 1998, s. 45 a nasl. Obdobne pozri komentár autorov Fajnor – Záturecký k Právu slovenskému v diele F. Rouček, J. Sedláček, *Komentár k čl. obecnému zákoníku občanskému*, I. díl., Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha 1935, s. 392 a nasl. Tieto pojmy sa objavovali aj v slovenských prekladoch dobovej legislatívy – pozri napr. *Príručná sbierka justičných zákonov platných na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*, Zostavil advokát dr. Jozef Singer, Bratislava 1933.

občianskeho zákonníka absolútnu nespôsobilosť uzatvoriť manželstvo mali osoby nedospelé, t.j. také, ktoré ešte nedosiahli vek 14 rokov. V práve platnom na Slovensku podľa § 127 manželského zákona (pôvodom uhorský zák. článok XXXI/1894) bola táto hranica ešte nižšia – vstupovať do manželstva absolútne nemohli osoby mladšie ako 12 rokov. Podľa § 7 manželského zákona manželskoprávna dospelosť sa dosahovala u mužov vo veku 18 rokov, u žien vo veku 16 rokov.

Veková hranica pre plnoletosť, relevantnú pre konanie s právnymi následkami bola na celom území Československa upravená jednotne zákonom č. 447/1919 Sb. z. a n. *o znížení veku nezletilosti*. V zmysle tohoto zákona sa za „nezletilých“, t.j. maloletých považovali osoby, ktoré ešte nedovršili 21. rok veku. Tento zákon priniesol výrazný posun z pôvodnej hranice 24 rokov na 21 rokov. Každý jednotlivец mladší ako 21 rokov bol teda právne považovaný za maloletého, to znamená nesvojprávneho a nespôsobilého nakladať so svojim majetkom. „Nezletilec“ podliehal otcovskej moci alebo poručníctvu. Osoby dospelé, avšak „nezletilé“ (do 21 rokov) tak v zásade mohli uzatvárať manželstvo, no len so súhlasom určitých ďalších subjektov, ako boli otec vykonávajúci otcovskú moc, zákonný zástupca, či poručník a súd. Žena sa stávala plnoletou sobášom bez ohľadu na svoj vek a túto plnoletosť si zachovávala aj keď manželstvo zaniklo<sup>23</sup>. Pred dosiahnutím 21. roku nadobúdala plnoletosť ten, kto prekročil 18. rok svojho veku a so súhlasom otca vykonávajúceho otcovskú moc a so súhlasom poručenského súdu prevzal do vlastnej správy svoj majetok, alebo si založil vlastnú domácnosť. Osoba 18-ročná mohla nadobudnúť plnoletosť aj na tom základe, že so súhlasom svojho zákonného zástupcu a poručenského súdu začala samostatne prevádzkovať živnosť<sup>24</sup>. A napokon „nezletilec“, ktorý už dosiahol 18 rokov, mohol byť so svojim súhlasom na základe dekrétu (vo význame povolenia) poručenského súdu vyhlásený za plnoletého, ak bol fyzicky i duševne dostatočne vyspelý na to, aby sám spravoval svoje záležitosti. Tu išlo v zmysle § 5 z.č. 447/1919 Sb. z. a n. *o znížení veku nezletilosti* o tzv. „preminutie“ či prepáčenie rokov<sup>25</sup>. Prehlásenie za „zletilého“ malo potom ten istý účinok ako skutočne nadobudnutá plnoletosť.

Podľa československého ZoRP (z. č. 265/1949 Sb. o rodinnom práve) nemohla manželstvo uzatvoriť osoba maloletá (nepnoletá), t.j. osoba mladšia ako 18 rokov<sup>26</sup>, nakoľko nedostatočný vek nedával záruku jednak pre fyzickú zdatnosť manželov

<sup>23</sup> Š. Luby, *Základy všeobecného súkromného práva*, II. vydanie, Ústav všeobecného súkromného práva Právnickej fakulty Slovenskej univerzity, Bratislava 1947, s. 50.

<sup>24</sup> Plnoletosť sa nadobúdala faktickým započatím výkonu živosti – ibidem.

<sup>25</sup> Pozri tiež: K. Gerlich, *Rozvod, rozluka, alimenty*, Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha 1934, s. 384.

<sup>26</sup> Podľa zákona č. 266/1949 Sb. *o dočasných zmenách v niektorých občianskych veciach právnych*, ktorý bol prijatý taktiež dňa 7 decembra 1949 a rovnako ako Zákon o rodinnom práve nadobúdala účinnosť dňom 1 januára 1950, sa v zmysle jeho § 1, ods. 1 plnoletosť dosahovala dovŕšením osemnásteho roku. V zmysle § 1 ods. 2 citovaného zákona sa maloletý stával plnoletým aj uzavretím manželstva; plnoletosť nestrácal ani zánikom manželstva, ani keď bolo manželstvo vyhlásené za neplatné (Uvedené ustanovenia boli neskôr po prijatí Občianskeho zákonníka nahradené § 10 Občianskeho zákona č. 141/1950 Sb.). Tým bola definitívne v Československu zmenená hranica dosiahnutia plnoletosti z pôvodných 21 rokov na 18 rokov.



a najmä ich potomstva, a jednak pre hospodárske zabezpečenie rodiny<sup>27</sup>. Z tohto záka-  
zu sa ale pripúšťala výnimka. Osobe maloletej, staršej ako 16 rokov mohol zo  
závažných príčin povoliť uzavretie manželstva opatrovnícky súd<sup>28</sup>. Je nutné po-  
dotknúť, že pod vekovú hranicu 16 rokov neprichádzalo povolenie k sobášu vôbec do  
úvahy, manželstvo pri takomto nedostatku veku vôbec nemohlo vzniknúť, nebolo  
manželstvom (non matrimonium), teda ani neplatným manželstvom<sup>29</sup>. Pri otázke po-  
volenia manželstva osobe staršej ako 16 rokov bolo vecou príslušného súdu, aby  
posúdil mieru závažnosti príčin, pre ktoré mal povoliť uzavretie manželstva.

### **Poľské skúsenosti pri povoľovaní uzatvárania manželstva neploletým osobám**

Ohľadne vekovej hranice relevantnej pre uzatváranie manželstva boli do návrhu  
zákona o rodinnom práve zapracované bohaté skúsenosti z poľskej aplikačnej praxe.  
V podkladoch a materiáloch, na ktorých tvorcovia kódexu rodinného práva „stavali“  
osnovu zákona možno nájsť množstvo preložených poľských príspevkov k rodin-  
noprávnej problematike, čo dokladá, že Poliáci mali s povoľovaním manželstiev malo-  
letým mnohé skúsenosti a tie zas boli vhodne nápomocné československej právnej  
vede. Poľská súdna prax vychádzala najmä z čl. 6 § 2 Dekréta o manželskom práve  
(Dz.U. nr 48, poz. 270), podľa ktorého „z dôležitých dôvodov môže poručenský úrad  
dať povolenie k uzavretiu manželstva osobe, ktorá nedovŕšila 18 rok veku“. Predpokla-  
dom povolenia museli byť teda dôležité dôvody. Posúdenie, ktoré dôvody a do akej  
miery boli dôležité bolo samozrejme ponechané v moci príslušného úradu. Objavovali  
sa však prípady určitých šablónovitých, či takpovediac povrchných spôsobov vybavo-  
vania žiadostí o povolenie uzavretia manželstva maloletej osobe. Sudcovia sa často  
v celom konaní obmedzili iba na výsluch maloletej bez vypočutia ploletého snúbenc-  
a, alebo vydali uznesenie povoľujúce k uzavretiu manželstva len na základe toho, že

<sup>27</sup> V zmysle preambuly ZoRP bolo manželstvo vnímané ako dobrovoľné a trvalé životné spoločenstvo  
muža a ženy, ktoré ako základ rodiny malo slúžiť nielen záujmom všetkých jej členov, ale i prospechu  
spoločnosti v súlade s jej pokrokovým vývojom. „Mohou proto manželství uzavřítí jen ti snoubenci, kteří svou  
tělesnou, duševní i mravní vyspělostí skýtají záruku, že jejich životné společenství bude trvalé a k prospěchu  
společnosti. Podle vědeckých poznatků lékařů a vychovatelů jest takováto vyspělost zpravidla spojená s do-  
sažením určitého věku a zákon o právu rodinném stanoví, že manželství nemůže uzavřítí osoba nezletilá, to  
jest mladší osemnácti let...“ – F.A. [iniciály pre redaktora Dr. Felixa Adamczyka – pozn. autorky], *Povolovat  
či nepovolovat sňatky nezletilcům?*, „Soudce z lidu“, 1952, č. 3, s. 58.

<sup>28</sup> Pozri § 2 ods. 1 z. č. 266/1949 Sb. o dočasných zmenách v niektorých občianskych veciach  
právnych, neskôr § 252 z.č. 142/1950 Sb. Občianskeho súdneho poriadku (OSP).

<sup>29</sup> Z judikatúry: „Uzavření manželství nezletilcem mladším než 16 let brání předpis zákona, který je  
v souladu s §10 Ústavy 9. května podložen obecným zájmem celostátního kolektivu zabránit založení manžel-  
ství účastníkem, u něhož podle právního přesvědčení lidu nejsou dány podmínky pro zajištění zdravé základ-  
ny rodiny a výchovy dětí“ – Kraj. s. Plzeň 6 Ok 159/51. Obdobne: „Osoba mladší než 16 let nemůže vůbec  
uzavřít manželství a proto ani soud jí nemůže uzavření manželství povolit“ – Nejv. s. cz 459/52. Znenia  
judikátov prevzaté z: *Komentář k Zákonu o právu rodinném*, Vydal Právnický ústav Ministerstva spravedlnos-  
ti, Orbis, Praha 1954, s. 56 až 58.



už boli vykonané „značné svadobné prípravy“<sup>30</sup>. Vynárala sa logická otázka, aký dôvod, akú príčinu možno potom pri žiadosti o povolenie k uzavretiu manželstva považovať za dostatočne dôležitý. Predsa každá situácia bola konkrétna, týkala sa konkrétnych ľudí a mohla prinášať množstvo možných dôvodov s rôznym stupňom dôležitosti v tom-ktorom prípade. Pri hľadaní odpovedí, akým hľadiskom sa mali potom úrady resp. sudy riadiť, poľskí normotvorcovia odporúčali vychádzať z analógie s ustanovením ich dovtedy platného dekrétu o poručenskom práve z 14. mája 1946 (Dz.U. nr 20, poz. 135), konkrétne čl. 3, ktorý znel: „Poručenský úrad je povinný pri svojej činnosti mať na zreteli prospech osoby podliehajúcej jeho starostlivosti a záujem spoločnosti.“ Nebolo teda možné zostaviť akýsi katalóg dôležitých dôvodov, zhodnotenie dôležitosti dôvodov malo byť vždy v konkrétnej veci záležitosťou poručenského úradu, pričom ak tu bola existencia dôležitých dôvodov a zároveň uzavretie zamýšľaného manželstva zodpovedalo prospechu maloletého a tiež záujmu spoločnosti, nebol dôvod povolenie neudelieť. Naopak, nedostatok ktorejkoľvek uvedenej zložky vylučoval možnosť povolenie udeliť. Vo svetle takéhoto výkladu potom formulácia čl. 6 § 2 Dekrétu o manželskom práve (Dz.U. nr 48, poz. 270), resp. výraz „úrad môže dať povolenie“ v žiadnom prípade nemal znamenať ľubovôľu! Samozrejme, záujem sudcu mal a musel byť všestranný, aby vyhovel všetkým uvedeným požiadavkám v čo najširšom zmysle. Záujem spoločnosti vyžadoval, aby zamýšľané manželstvo bolo zväzkom trvalým a harmonickým. Táto požiadavka zodpovedala zároveň prospechu samotného maloletého (najčastejšie maloletej). Preto mal sudca zhodnotiť pravdepodobnú trvácnosť plánovaného zväzku, no mal sa prirodzene zaujímať aj o osoby budúcich manželov – o ich vlastnosti, svetonázor, či dokonca triednu príslušnosť, aby mohol zhodnotiť vplyv prostredia snúbencov na každého z nich, a či vplyv morálny a vplyv svetového názoru nespôsobí v budúcej rodine spoločensky nevíťané následky<sup>31</sup>. Za obzvlášť dôležité považovali normotvorcovia zhodnotenie vlastností a postojov k zväzku toho zo snúbencov, ktorý už bol plnoletý. Ak tento nedisponoval vlastnosťami nevyhnutnými pre manželstvo, dokonca aj v tom prípade, že maloletá bola už tehotná, odporúčalo sa, aby súd/úrad odmietol dať povolenie, pretože mimomanželské materstvo by bolo v takom prípade vždy menším zlom, než zlé manželstvo<sup>32</sup>.

Z poľských skúseností sa ukázalo, že povolenie k uzavretiu manželstva sa v praxi mnohých súdov posudzovalo ako obyčajná formalita, kde výsledkom bolo vopred kladné rozhodnutie. Sudcovia väčšinou nebrali do úvahy vyššie uvedené zákonné predpisy a rozhodovali s určitou prívetivou ľahkomyseľnosťou, majúcou svoj základ v obave, aby to najmä maloletej nebolo ľúto, keby jej súd odmietol dať povolenie. Už tu sa

<sup>30</sup> Z. Wiszniewski, *Prípady svolení k uzavření manželství*, Překlad č. 323, převzato z „Demokratyczny Przegląd Prawniczy“ 1949, č. 10, s. 43–45. Přeložil: Dr. Šedivý, upravil: Dr. Vaněček 17.11.1949. Heslo: Polsko – manželské právo, nesporné řízení. Zdroj: Archiv ústavu dějin ÚV KSČ, fond č. 29, Právnícká komise ÚV KSČ 1945–1955, IX. Ministerstvo spravedlnosti, Studijní materiály Studijního oddělení odboru pro urychlenou kodifikaci práva – Studijní materiály k otázkám rodinného a manželského práva, arch. j. 265, list č. 109.

<sup>31</sup> Ibidem, list. č. 109, druhá strana.

<sup>32</sup> Ibidem.

apelovalo na ľudové súdnictvo, aby si takpovediac osvojilo ten uhol pohľadu, že neraz práve zamietnutie návrhu by bolo prejavom náklonnosti voči maloletej a teda aj skutočne správnym rozhodnutím. Odmietnutie povolenia totiž vôbec neznemožňovalo v budúcnosti uzavrieť manželstvo s tým istým snúbencom. Na druhej strane však ponechávalo priestor uzavrieť v budúcnosti manželstvo s niekým iným – a tým by bola odôvodnenosť odmietnutia dodatočne potvrdená, čo spravidla tiež potvrdzovalo, že sudca správne „odhadol“ pôvodne zamýšľané manželstvo ako netrváčne. Už z tohto dôvodu sa odporúčalo, aby sa sudcovia v pochybnostiach skôr vyhli vytvoreniu nezmeniteľnej situácie a aby návrh zamietli.

Tieto skutočnosti sa nakoniec pozitívne premietli nielen do samotných kódexov rodinného práva v Československu i v Poľsku, ale aj do vysvetliviek a komentárov, celkovo do právneho výkladu rodinného práva oboch krajín.

### **Povoľovanie sobášov maloletým osobám v Československu podľa ZoRP**

Žiadosť o povolenie uzavrieť manželstvo neploletou osobou bol vecne príslušný riešiť tzv. opatrovnícky súd v nesporovom konaní. Súd bol povinný v danej veci vypočúť rodičov resp. zákonných zástupcov, taktiež samotnú maloletú osobu (v neprítomnosti iných, aby sa presvedčil, či táto má naozaj na základe vlastnej vôle záujem vstúpiť do manželstva), a podľa možnosti mal vypočúť aj druhú osobu, ktorá mala v úmysle s maloletým uzatvoriť manželstvo<sup>33</sup>. Celé toto nesporové konanie sa končilo buď vydaním povolenia k manželstvu alebo jeho odopretím. Pokiaľ by maloletý snúbenec, starší ako 16 rokov pri uzatváraní manželstva nepredložil právoplatné uznesenie súdu o povolení manželstva, oddávajúci funkcionár nesmel sobášny akt vykonať. Totiž, uzatvorením manželstva vždy osoba maloletá dosahovala plnoletosť, pričom túto už nikdy nestrácala, ani v prípade zániku manželstva pred jej dovŕšením veku 18 rokov, ani ak by v tomto intervale manželstvo bolo vyhlásené za neplatné! Samotné povolenie súdu ešte neznamenalo, že maloletý automaticky dosiahol plnoletosť – tá sa viazala až na moment vzniku manželstva. Oddávajúci tak musel byť obozretný, aby svojím konaním neprivodil dva negatívne právne dôsledky. Manželstvo maloletej osoby uzatvorené bez povolenia opatrovníckeho súdu bolo neplatné, neplatnosť vyslovil súd priamo z úradnej povinnosti alebo na žiadosť ktoréhokoľvek z manželov (§11 ods. 2 ZoRP). Súd však nesmel vysloviť neplatnosť, ak do jeho rozhodnutia dosiahol pôvodne maloletý manžel vekovú hranicu 18 rokov a taktiež vtedy, ak do jeho rozhodnutia manželka už otehotnela<sup>34</sup>. Toto boli faktory prinášajúce

<sup>33</sup> Vždy sa tu rozhodovalo o konkrétnom prípade, s konkrétnymi osobami, o čom svedčí aj to, že uznesenie, ktorým sa povoľovalo uzavretie manželstva muselo podľa § 252 OSP obsahovať meno a priezvisko obidvoch osôb, ktoré spolu mienili uzatvoriť manželstvo.

<sup>34</sup> Znenie § 11 ods. 3 ZoRP: „K výroku o neplatnosti takéhoto manželstva však nedôjde, ak manžel, ktorý bol v čase uzavretia manželstva maloletý, už dovŕšil osemnásť rok, alebo ak manželka už otehotnela“. Tu však zo znenia zákona nemožno exaktne vyvodit', či tehotenstvo manželky vylučovalo neplatnosť automaticky i napriek pretrvávajúcemu nedostatku veku u oboch manželov.

konvalidáciu manželstva. Posledná uvedená výnimka zohľadňovala oprávnený záujem spoločnosti na trvaní manželstva, keďže sa očakávalo narodenie v manželstve počatého dieťaťa.

Problematiku povoľovania či nepovoľovania sobáša maloletým riešili opatrovnícke súdy v senátoch zložených zo sudcov z ľudu. Z časopisu „Soudce z lidu“, ktorý mal prinášať informácie o úvahách či postupoch ľudového súdnictva v záujme jeho zjednocovania v rámci celej ČSR, ako aj z dostupnej dobovej judikatúry možno vidieť, že prípady žiadostí o povolenie sobáša maloletým osobám neboli ojedinelé<sup>35</sup>, vyskytovali sa pomerne často a boli riešené rôzne. Celkovo z právnej praxe možno vybadať, že v posudzovaní závažnosti príčin boli súdy zajedno tam, kde dôvodom žiadosti o povolenie sobáša bol súkromný hospodársky záujem tretích osôb<sup>36</sup> alebo dokonca len hospodársky záujem jedného z manželov<sup>37</sup>. Takéto príčiny sa všeobecne neuznávali, pretože záujem snúbencov musel byť hodnotený ako spoločensky významný, nie významný len pre jednotlivca. Navyše manželstvo sa na rozdiel od minulosti považovalo za rovnocenný, rovnoprávny zväzok muža a ženy, preto už vonkoncom nebolo možné povoliť manželstvo malotelej osobe tam, kde by sa jeho uzatvorením sledoval prevažne záujem muža<sup>38</sup>.

Obzvlášť diskutovaným problémom bolo tehotenstvo malotelej. Názory na to, či tehotenstvo má byť brané ako závažná príčina pre povolenie k uzavretiu manželstva sa rôznili. Zástancovia radikálnych úvah, pokrokovito sa snažiaci zmeniť nazeranie na manželstvo chápané „v zajatí starých zvykov a tradícií ovplyvnených prevažne názormi cirkevnými“<sup>39</sup> presadzovali, že ak maloletá otehotnie, nemá byť automaticky smerovaná k uzavretiu manželstva. Argumentovali, že ide len o predsudok z doby feudalizmu a kapitalizmu, kedy nemanželské zrodzenie vtislo dieťaťu navždy znamenie menejcennosti<sup>40</sup>. Podľa novej rodinnoprávnej úpravy už nebolo rozdielu medzi manželskými a nemanželskými deťmi, preto v tejto súvislosti skôr pokladali za lepšie

<sup>35</sup> Pozri napr.: F.A., *Povolovat či nepovolovat...*, s. 58–59, tiež K. Dojáčková, *Povolování sňatku nezletilým*, „Soudce z lidu“ 1952, č. 7–8, s. 131.

<sup>36</sup> Z judikatúry: „Není závažnou příčinou dovození k sňatku nezletilci, má-li být takto získána v nezletilci pracovní síla pro hospodářství rodičů druhého snoubence.“ Kraj. s. B. Bystrica OK 338/51. Tiež: „Nelze tedy za závažnou příčinou považovat okolnost, že nezletilá má uzavřít sňatek proto, aby vedla domácnost svého nastávajícího manžela, resp. domácnost jeho matky proto, že tato pro své zaměstnání nemůže domácnost sama dostatečně obstarávat“ – Kraj. s. Plzeň 6 OK 220/51.

<sup>37</sup> Z judikatúry: „Není závažnou příčinou povolení k uzavření manželství okolnost, že snoubenec potřebuje, aby mu nezletilá snoubenka vedla domácnost“ – Kraj. s. Praha 31 Ok 202/51. Ďalej tiež: „Manželství se nebuduje na majetkovém podkladě, nýbrž má být základem rodiny, jež má sloužit zájmům všech členů a prospěchu společnosti, aby rodina byla zdravou základnou rozvoje národa. Proto nemůže být povolen sňatek nezletilé snoubence jen proto, že má možnost provdat se za zámožného muže a že tak bude existenčně zaopatřena“ – Kraj. s. Prešov 4 OK 185/1952.

<sup>38</sup> „Při rozhodování o tom je-li tu důležitý důvod k povolení uzavření manželství, nemají význam okolnosti, které mluví pro uzavření manželství na straně ženicha, tedy okolnosti, které svědčí o tom, že manželství by bylo pro ženicha výhodné, nýbrž rozhodující je to, jsou-li zde závažné příčiny pro uzavření manželství nezletilé snoubenky“ – Kraj. s. B. Bystrica 1 Ok 282/52. – L.s. (Lidový senát) Poltář 3 No 121/52.

<sup>39</sup> F.A.: *Povolovat či nepovolovat...*, s. 58.

<sup>40</sup> Ibidem.

ponechať matku slobodnú, ako by mala so súhlasom súdu uzavrieť manželstvo, ku ktorému nebola zrelá duševne ani mravne a mnohokrát napriek svojmu tehotenstvu ani fyzicky, a ktoré by sa tak podľa nich nestalo trvalým zväzkom a základom dobre fungujúcej rodiny. Dôraz kladli aj na sudcov z ľudu, aby sa pri každej príležitosti snažili pôsobiť v tomto smere výchovne a napomáhali tak odbúravať zbytky starých zvyklostí a tradícií<sup>41</sup>.

Na druhej strane, k tehotenstvu maloletej ako najčastejšiemu dôvodu žiadosti o povolenie k uzavretiu manželstva<sup>42</sup> sa medzi sudcami z ľudu po skúsenostiach v praxi vyprofiloval iný názor – že tehotenstvo bolo jednoznačne nutné považovať za dôležitý dôvod. Argumentovali princípom všestrannej ochrany rodiny a manželstva, na ktorom stál nový ZoRP. Nastávala tu totiž požiadavka chrániť jednak očakávané dieťa a jednak stále ešte maloletú nastávajúcu matku. Z hľadiska záujmu spoločnosti na riadnej výchove detí tak presadzovali, aby dieťa vyrastalo v prítomnosti oboch rodičov a nebolo zbavované výchovného vplyvu otca. A pokiaľ išlo o záujem maloletej matky dieťaťa, boli toho názoru, že takáto žena by v „ťažkých chvíľach“ mala mať vo svojom manželovi oporu, tak psychickú ako aj materiálnu. Toto všetko malo byť ďaleko lepšie zaručené v riadnom rodinnom zväzku maloletej s otcom dieťaťa, ako bez neho<sup>43</sup>. Samozrejme, posúdenie každého konkrétneho prípadu bolo vždy v rukách sudcov a vyžadovalo obrovskú zodpovednosť. Úlohou ľudových sudcov bolo, aby prípady povoľovania uzavretia manželstva neposudzovali iba ako formalitu, ich zodpovednosť spočívala v tom, že sa svojim rozhodovaním museli v maximálnej možnej miere priblížiť tomu, aby nimi povolené manželstvo bolo naozaj v zmysle preambuly ZoRP nielen pre prítomnosť, ale najmä pre budúcnosť skutočne k prospechu celej spoločnosti.

Osobne sa domnievam, že aj ak súd odoprel súhlas, uzavretie manželstva sa tým nijako do budúca nezneumožňovalo, či už s pôvodným partnerom alebo s niekým iným (pretože odmietnutie vydať povolenie nemalo vplyv na uzavretie manželstva v budúcnosti, ani na právne postavenie dieťaťa, ktoré by sa medzi tým narodilo). Ak by totiž k uzatvoreniu manželstva medzi partnermi neskôr vôbec nedošlo, znamenalo to, že sudca vhodne zhodnotil zamýšľané manželstvo ako nepevné, nestabilné. Udelenie povolenia malo spravidla za následok uzavretie manželstva. Odmietnutie však nič neprejudikovalo a nevytváralo situáciu, ktorá by eventuálne časom žiadala „opravu“. Odmietnutie podľa môjho názoru len odročilo rozhodovanie snúbencov na relatívne krátku dobu, potrebnú na to, aby maloletá osoba dosiahla určitej životnej skúsenosti, zrelosti úsudku, ktorý zákonodarca uznal za dostačujúci k samostatnému rozhodovaniu. Preto sa prikláňam k stanovisku, ktoré už predostrela poľská právna veda pri tvorbe rodinnoprávneho kódexu<sup>44</sup>, že sudca mal v pochybnostiach radšej eliminovať

<sup>41</sup> „[...] a aby na každom kroku presviedčovali své okolí, že odpovídá socialistické zákonnosti, aby manželství byla uzavírána mezi snoubenci staršími osmnácti let“ – ibidem, s. 59.

<sup>42</sup> K. Dojáčková, *Povolování sňatku nezletilým...*, s. 131.

<sup>43</sup> „Tyto závěry platí ovšem za předpokladu, že ženich je skutečně řádným a poctivým občanem, který dává záruku, že manželství bude svazkem společensky prospěšným“ – ibidem.

vytvorenie nezmeniteľnej situácie. Ostatne, keď platnosť jeho rozhodnutia bola len krátkodobá a odmietnutie malo mať skôr povahu akéhosi dohovorenia zo strany autority súdu.

### **Summary**

#### ***The problem of marriages of underage spouses in creating the joint bill for family law codification in Czechoslovakia and Poland in 1948–1949***

Key words: Czechoslovakia, Poland, family law, people's democracy, legislation, Act No. 265/1949 Coll. on family law, marriage, dispensation of marriage of underage spouses.

The article presents state of Polish and Czechoslovak family law before work on joint bill of family law codification in the period when the people's democracy in Poland and Czechoslovakia began. Subsequently author aims at combined Czechoslovak-Polish commission which task was to make a common legislation and adjustment of relations that occurred in people's democracies on their transition from capitalism to socialism. The author describes the legislators' background and their points of view in process of creating family law codes with particular focus on marriages of underage spouses and evaluates how family law acts (*Zákon o rodinnom práve* 1949 in Czechoslovakia and *Kodeks rodzinny* 1950 in Poland) have influenced each other and de facto identified themselves as well.



**Piotr Prusinowski**

Katedra Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego

**Monika Kotowska**

Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Prawna ochrona pracowników przed sytuacjami patologicznymi w środowisku pracy – wybrane problemy**

### **Wprowadzenie**

Przepisy prawa pracy zawierają normy ukierunkowane na ochronę życia i zdrowia pracowników. Czynniki szkodliwe występujące w procesie świadczenia pracy nie zostały co prawda całkowicie wyeliminowane, jednak postęp techniczny umożliwia znaczne ograniczenie ich oddziaływania na organizm człowieka. Wykonywanie pracy podporządkowanej, w zorganizowanej strukturze, o charakterze skoooperowanym wiąże się również z występowaniem innego rodzaju zagrożeń – wyzwała powstawanie zjawisk patologicznych, takich jak np. mobbing, molestowanie seksualne albo inne formy naruszania dóbr osobistych i godności pracownika. Prawne możliwości przeciwdziałania zjawiskom patologicznym w środowisku pracy znajdują odzwierciedlenie w polskim ustawodawstwie karnym i cywilnym, jednakże przede wszystkim w przepisach kodeksu pracy.

Zgodnie z przepisem art. 207 § 2 k.p.<sup>1</sup>, pracodawca jest obowiązany chronić życie i zdrowie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki. Obowiązki pracodawcy w tym zakresie dotyczą również zdrowia psychicznego pracowników, czyli zapewnienia im przyjaznych warunków pracy.

Niezależnie od powyższego warto wskazać, że przeciwstawne interesy stron umowy o pracę są determinowane przez układ sił negocjacyjnych. Można określić ogólną prawidłowość, zgodnie z którą im silniejsza jest pozycja podmiotu świadczącego pracę, tym korzystniejsze i stabilniejsze warunki pracy zostają wynegocjowane przy zawieraniu umowy. I odwrotnie – jeżeli

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r., nr 21, poz. 94 z późn. zm.).



zatrudniający, który z założenia dysponuje przewagą ekonomiczną i organizacyjną<sup>2</sup>, ma silniejszą pozycję negocjacyjną, to warunki więzi prawnej zostaną tak ułożone, aby przede wszystkim chronić interesy ekonomiczne dającego pracę. Sytuacja na rynku pracy<sup>3</sup>, z uwzględnieniem specyfiki regionalnej, wprost przekłada się na pozycję negocjacyjną stron. Analogiczna prawidłowość zachodzi w trakcie świadczenia pracy. Praca stanowi jedno z podstawowych dóbr człowieka. Dla pracowników, których pozycja negocjacyjna na rynku pracy jest niska, utrata zatrudnienia wiąże się z poważnymi konsekwencjami. Brak perspektyw znalezienia alternatywnego źródła zarobkowania skłania pracowników do większej tolerancji dla zjawisk nagannych i moralnie wątpliwych. W takich warunkach zachodzi potrzeba interwencji ustawodawcy.

Podkreśla się, że u źródeł prawa pracy leży ingerencja państwa w stosunek zobowiązaniowy między pracodawcą i pracownikiem, podyktowana potrzebą ochrony pracownika jako słabszej strony tego stosunku w celu zachowania pokoju społecznego i zapobieżenia psychofizycznej degradacji warstwy pracującej<sup>4</sup>. Powyższe uwarunkowania doprowadziły do przypisywania prawu pracy funkcji ochronnej. Można wyróżnić jej sferę wewnętrzną i zewnętrzną. Wewnętrzna strona funkcji ochronnej wyraża się w oddziaływaniu norm tej gałęzi prawa na stosunki społeczne bezpośrednio przez nią regulowane. Strona zewnętrzna polega na oddziaływaniu norm na zewnątrz, to jest na ogół stosunków społecznych<sup>5</sup>. Z tego punktu widzenia prawo pracy służy z jednej strony stabilizacji istniejących stosunków społecznych, czyli zagwarantowaniu ładu, porządku i efektywności istniejącego układu tych stosunków, z drugiej – wprowadzeniu nowych, pożądaných z ogólnospołecznej perspektywy zmian w tych stosunkach<sup>6</sup>.

Jednym z przejawów funkcji ochronnej jest przeciwdziałanie niepożądanym zjawiskom w trakcie zatrudnienia pracowniczego. W ostatnim okresie można odnotować wzmożoną aktywność ustawodawcy w tym zakresie. Zbiegła się ona z wejściem Polski do Unii Europejskiej. Ocena tego procesu ma złożony charakter.

---

<sup>2</sup> Posiadanie przewagi ekonomicznej przez jedną ze stron zobowiązania prowadzi do narzucenia respektowania swoich interesów stronie słabszej, w ocenie całej kategorii danego rodzaju zobowiązania powszechne występowanie takiego zjawiska prowadzi do osłabienia prymatu swobody umów. Zob. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 135.

<sup>3</sup> Uwarunkowania rynku pracy zostały wyczerpująco przedstawione przez M. Skapskiego w monografii: *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Zakamycze 2006, s. 111 i n.

<sup>4</sup> T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2005, s. 23.

<sup>5</sup> Podział na stronę zewnętrzną i wewnętrzną funkcji ochronnej, z podkreśleniem tej pierwszej, został zaakcentowany przez Z. Salwę, *Nowy ład pracy w Polsce a ochronna funkcja prawa pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz (red.), *Nowy ład pracy w Polsce i Europie*, Warszawa 1997, s. 51.

<sup>6</sup> Z. Hajn, *Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 10, s. 3.

## Ochrona dóbr osobistych i danych osobowych pracownika

Od dnia 2 czerwca 1996 r. do kodeksu pracy wprowadzono przepis art. 11<sup>1</sup> k.p. Określono w nim, że pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika. Z kolei przepis art. 23. k.c. wskazuje, że dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. W literaturze prawa pracy podkreśla się, że dobra osobiste pracownika nie są odrębnymi, szczególnymi, występującymi w zatrudnieniu wartościami. W konsekwencji w stosunku pracy można naruszyć tylko powszechne dobra osobiste<sup>7</sup>. Zatem nie sposób odróżnić „godności pracowniczej” od godności osobistej (czci) w rozumieniu prawa cywilnego. Pojęcie godności pracownika obejmuje „godność osobistą” rozumianą jako wyobrażenie o własnej wartości jednostki oraz „dobre imię” („dobrą sławę”) wyznaczające jej pozycję oraz uznanie jako osoby pozostającej w stosunku pracy<sup>8</sup>. Godność pracownika należy postrzegać jako przejaw nie-instrumentalnego traktowania w procesie świadczenia pracy, co umożliwi wytworzenie poczucia własnej wartości, zwiększając tym samym jego osobiste zaangażowanie się w wykonywanie pracy<sup>9</sup>.

Podsumowując, należy wskazać, że w prawie pracy brakuje autonomicznej regulacji w zakresie ochrony dóbr osobistych pracownika, dlatego też w tej mierze należy posilkować się przepisami prawa cywilnego, stosując je odpowiednio (art. 300 k.p.). Wydaje się, że takie rozwiązanie nie jest jednak wystarczające. Rozwój techniki oraz stosowane współcześnie technologie i metody organizacji pracy wymagają coraz większego zaangażowania osobistego w procesie świadczenia pracy. Niesie to ze sobą rosnące zagrożenie dla dóbr osobistych pracownika<sup>10</sup>. Przedstawiciele nauki prawa pracy wskazują na zbytnią lakoniczność i deklaratywność regulacji zawartej w przepisie art. 11<sup>1</sup> k.p. Postuluje się potrzebę jego modyfikacji, tak aby norma ta nadała się do bezpośredniego stosowania w stosunkach pracy<sup>11</sup>. Wskazany stan

<sup>7</sup> T. Zieliński, G. Goździewicz, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 87; Z. Salwa, *Kodeks pracy po nowelizacji. Komentarz*, Bydgoszcz, 1996, s. 33.

<sup>8</sup> W. Sanetra, *Prawa (wolności) pracownicze w Konstytucji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 11, s. 3–4; H. Szewczyk, *Prawo pracownika do godności (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 11, s. 48.

<sup>9</sup> I. Boruta, *Ochrona dóbr osobistych pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 2, s. 19.

<sup>10</sup> H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych pracownika (uwagi de lege lata i de lege ferenda) – cz. I*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 1, s. 2.

<sup>11</sup> T. Zieliński, *Problemy rekodyfikacji prawa pracy*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 7, s. 13–14; M. Seweryński, *Ocena stanu prawa pracy i jego problemów legislacyjnych*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 3, s. 72.

prawny nie ułatwia w konkretnym przypadku oceny, czy doszło do naruszenia dóbr osobistych pracownika.

Odnosnie do ochrony danych osobowych godzi się odnotować, że od dnia 1 stycznia 2004 r.<sup>12</sup> dodano do kodeksu pracy przepis art. 22<sup>1</sup> k.p. Treść tej normy wskazuje na jej ochronny charakter. Ustawodawca zdecydował się na reglamentowanie danych osobowych pracownika, do których dostęp ma pracodawca. Rozwiązanie to wydaje się uzasadnione, jeżeli zważyć, że dane osobowe stanowią dobro osobiste. W konsekwencji z punktu widzenia świadczącego pracę zachodzi konieczność ograniczenia dostępu pracodawcy jedynie do niezbędnych i podstawowych danych o pracowniku. Przepis art. 22<sup>1</sup> k.p. wychodzi naprzeciw oczekiwaniom i koresponduje z potrzebą wzmożonej ochrony dóbr osobistych pracowników. Warto jednak zauważyć, że interesy pracodawców w tym zakresie mają biegunowy charakter. Wyznacznikiem ich działań jest osiągnięcie efektu gospodarczego. Wszechstronna wiedza o pracowniku umożliwia jego racjonalne wykorzystanie w procesie świadczenia pracy. Dążenia w tym zakresie pozostają w opozycji do celu ochronnego przepisu art. 22<sup>1</sup> k.p. Spojrzenie na problem jedynie z punktu widzenia interesów pracownika nie jest jednak wystarczające.

W literaturze prawa pracy trwa ożywiona dyskusja na temat relacji zachodzącej między ochroną danych osobowych pracownika a potrzebami pracodawców w zakresie ich pozyskiwania. Podmiot zatrudniający w wielu wypadkach ma słuszny interes, który usprawiedliwia ingerencję w obszar danych osobowych pracownika. W ujęciu prawnym dochodzi do konkurencyjności przepisów. Z jednej strony podnosi się ochronę dóbr osobistych pracownika (art. 11<sup>1</sup> k.p.), z drugiej wskazuje się na przepis art. 22<sup>1</sup> § 5 k.p., który odsyła w zakresie nieuregulowanym do przepisów o ochronie danych osobowych. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 o ochronie danych osobowych<sup>13</sup> wyłącza bezprawność w sytuacji, gdy przepis szczególnie zezwala na zbieranie informacji. W tym zakresie dochodzi do wątpliwości, czy pracodawca jest w konkretnych sytuacjach faktycznych uprawniony do zbierania i przetwarzania danych pracownika. Wystarczy przykładowo wskazać na konieczność bronięcia się pracodawców przed wykorzystywaniem przez pracownika nowoczesnych narzędzi pracy do celów prywatnych<sup>14</sup> czy też na relację zachodzącą między monitoringiem w miejscu pracy a prawem pracownika do prywatności<sup>15</sup>. Dodatkowo należy wskazać na możliwość określania przez

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 213, poz. 2081).

<sup>13</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r., nr 101, poz. 926, ze zm.

<sup>14</sup> M. Gersdorf, *Organizacja pracy przez pracodawcę a ochrona dóbr osobistych pracownika*, [w:] A.M. Świątkowski (red.), *Ochrona pracownika w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2009, s. 109–118.

<sup>15</sup> D. Dörre-Nowak, *Monitoring w miejscu pracy a prawo do prywatności*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 9, s. 8–14.

pracodawcę miejsca pobytu pracownika za pomocą rejestratora GPS lub telefonu komórkowego. Sposób uregulowania omawianego zagadnienia (przepis art. 22<sup>1</sup> k.p. kontra ustawa o ochronie danych osobowych) utrudnia formułowanie jednoznacznych wniosków. W rezultacie wzrasta rola sądów, które predysponowane są do dokonywania wyborów o aksjologicznym charakterze<sup>16</sup>.

## Ochrona pracownika przed mobbingiem

Nowela, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2004 r.<sup>17</sup>, wprowadziła do kodeksu pracy także pojęcie mobbingu<sup>18</sup>. Zakres desygnatów tego terminu jest wyjątkowo bogaty<sup>19</sup>. Ustawodawca podjął się zdefiniowania szerokiego wachlarza zachowań niepożądanych, a występujących w trakcie lub przy okazji świadczenia pracy. Normatywna definicja mobbingu budzi jednak wątpliwości<sup>20</sup>. W literaturze prawa pracy zwraca się uwagę, że w przepisie art. 94<sup>3</sup> k.p. nie podkreślono bezprawności zachowania sprawcy oraz aspektu zdrowotnego mobbingu<sup>21</sup>. Definicja odwołuje się do zwrotów niedookreślonych. Implikuje to z jednej strony konieczność interpretowania przez przedstawicieli doktryny i orzecznictwa użytych terminów ustawowych, z drugiej zmusza do indywidualizacji przy kwalifikowaniu danego stanu faktycznego. Wystarczy wskazać na pojęcia długotrwałości i uporczywości zachowań mobbera.

<sup>16</sup> Przykładową ilustrację stanowi orzecznictwo dotyczące możliwości przetwarzania przez pracodawców takich danych osobowych pracownika, jak linie papilarne czy wzór siatkówki oka – zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 listopada 2008 r., sygn. II SA/Wa 903/08, Lex nr 521934.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 213, poz. 2081). Należy podkreślić, że zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 listopada 2006 r. (sygn. III APa 165/05, LEX, nr 307205) roszczenia pracownika dotyczące zdarzeń sprzed 1 kwietnia 2004 r. nie mogą być skutecznie dochodzone w myśl art. 94<sup>3</sup> k.p.

<sup>18</sup> Po raz pierwszy pojęcie mobbingu zostało w nauce użyte przez etnologa Konrada Lorenza w 1958 r. w celu opisania agresywnych zachowań zwierząt w grupie. Szerzej: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2001, s. 281.

<sup>19</sup> Na ten temat pisali: H. Leymann, *Mobbing and psychological terrors at workplaces*, „Violence and Victim” 1990, vol. 5, s. 119–125; K. Kmiecik-Baran, J. Rybicki, *Mobbing – zagrożenie współczesnego miejsca pracy*, Gdańsk 2004, s. 9; M. F. Hirigoyen, *Molestowanie moralne. Perwersyjna przemoc w życiu codziennym*, Poznań 2002, s. 52; M. Cieślak, J. Stelina, *Mobbing (prześladowanie) – próba definicji i wybrane zagadnienia prawne*, „Palestra” 2003, nr 9–10, s. 74.

<sup>20</sup> Na wątpliwości dotyczące normatywnej definicji mobbingu wskazywano już od momentu pojawienia się tego terminu w kodeksie pracy – zob. np. G. Jędrejak, *Cywilnoprawna odpowiedzialność za stosowanie mobbingu*, Warszawa 2004, s. 14; H. Branecka, *Pracodawca odpowie za mobbing czy terror?*, „Puls Biznesu” 2004, nr 5, s. 22.

<sup>21</sup> H. Szewczyk, *Pojęcie mobbingu w świetle art. 94<sup>3</sup> Kodeksu pracy*, [w:] A. M. Świątkowski (red.), *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2009, s. 121–122.

W literaturze podkreśla się nieostrość i niedookreśloność tych zwrotów i dodatkowo wskazuje na złożone relacje między nimi<sup>22</sup>.

Przepis nie określa granic czasowych długotrwałości zachowania sprawcy mobbingu. Pogląd, że działania mobbingowe muszą trwać co najmniej pół roku i powtarzać się przynajmniej raz w tygodniu<sup>23</sup>, należy postrzegać jako niewystarczające uproszczenie. Nie uwzględnia ono indywidualnej strony zjawiska. Podobnie należy zanegować pogląd wskazujący na możliwości mierzenia długotrwałości zachowań mobbingowych stażem zatrudnienia u danego pracodawcy<sup>24</sup>. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto zapatrywanie, że nie jest możliwe sztywne określenie minimalnego okresu niezbędnego do zaistnienia mobbingu<sup>25</sup>. W doktrynie prawa pracy zaakceptowano ten kierunek orzeczniczy i podkreślono, że długotrwałość nękania lub zastraszania pracownika musi być rozpatrywana w sposób zindywidualizowany i uwzględnić okoliczności konkretnego przypadku<sup>26</sup>. Ocena zaistnienia długotrwałości zachowań mobbingowych ukierunkowana została na ofiarę. Zmusza to do badania intensywności i naganności czynności sprawczych w relacji do odczuć pracownika. Subiektywne odczucie beznadziejności sytuacji i brak nadziei na zmianę ma istotne znaczenie dla spełnienia się przesłanki długotrwałości.

Jeszcze bardziej zawiała jest przesłanka uporczywości w zachowaniu mobbera. Zakres znaczeniowy tego słowa w tym przypadku musi być analizowany w zestawieniu z cechą długotrwałości zjawiska mobbingu. Wynika to z paralelnej konwencji przyjętej przez przepis art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p. Podkreśla się, że uporczywość odnosi się nie tylko do postępowania sprawcy, ale także do jego nastawienia psychicznego. Przesłanka ta zawiera element obiektywny (odnoszący się do długotrwałości i powtarzalności), choć jej znaczenie wypełnia przede wszystkim element subiektywny<sup>27</sup>. Ten ostatni koncentruje się na przeżyciach mobbera, charakteryzujących się negatywnym i nieustępliwym nastawieniem sprawcy. W tym zakresie powstają wątpliwości, czy konieczność wystąpienia złej woli determinuje konieczność przypisania mu winy umyślnej. Wydaje się, że możliwe jest przyjęcie uporczywości w zachowaniu już przy wystąpieniu winy nieumyślnej. Wskazuje na to ustawowa kon-

---

<sup>22</sup> B. Bury, *Uporczywość i długotrwałość zachowania jako elementy składowe prawnej definicji mobbingu*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 2, s. 71.

<sup>23</sup> M. Chakowski, *Mobbing – aspekty prawne*, Warszawa 2005, s. 9–10.

<sup>24</sup> M. Burda, B. Bury, *Obowiązek naprawienia szkody w przypadku popełnienia przestępstwa naruszenia praw pracowniczych wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 7, s. 345.

<sup>25</sup> Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2007 r., sygn. I PK 176/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 58.

<sup>26</sup> B. Cudowski, *Mobbing w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 10, s. 510.

<sup>27</sup> S. Kowalski, *Odpowiedzialność karna za naruszenie praw pracowniczych*, „Służba Pracownicza” 2007, nr 2, s. 35.

strukcja definicji mobbingu, która nastawiona jest na cel lub skutek w postaci stworzenia wrogiego i niebezpiecznego środowiska pracy lub wyeliminowania z zespołu współpracowników. Dodatkowo należy podkreślić, że uporczywość sprawy nie musi objawiać się w złośliwości. W rezultacie przesłanka ta zostanie spełniona także wtedy, gdy odnosi się do merytorycznych relacji zachodzących w procesie świadczenia pracy<sup>28</sup>.

Transponując powyższe rozważania na grunt procesowej ochrony praw pracowniczych, należy podkreślić, że ocena występowania przesłanek mobbingu stawia przed sądem rozpoznawczym wysokie wymagania. Koncentrują się one z jednej strony na konieczności dokonania prawidłowej wykładni niedookreślonych i nieostrych pojęć ustawowych, z drugiej zmuszają do precyzyjnego odtworzenia zaistniałego stanu faktycznego. O ile w pierwszym zakresie orzecznictwo i doktryna wypracowały szereg dyrektyw kierunkowych wykładni, o tyle w drugim należy odnotować poważne problemy w procesie stosowania prawa. Subiektywny aspekt zachowania w połączeniu ze złożoną sferą motywacji i celów działania, występujący tak po stronie mobbera, jak i ofiary mobbingu<sup>29</sup>, stwarza poważne problemy przy odtworzeniu prawdziwych relacji faktycznych. Dodatkowo godzi się podkreślić, że zjawisko to nie ma charakteru oderwanego, ale związane jest z wykonywaniem obowiązków pracowniczych. Wypada zaakcentować, że istotą zatrudnienia pracowniczego jest wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (przełożonych) i w podporządkowaniu organizacyjnym. Nadmierna wrażliwość pracownika lub jego zła wola może prowadzić do przypisywania i manifestowania mobbingu w sytuacjach, w których relacje zachodzące między pracownikami mają charakter neutralny (mieszczący się w granicach uprawnień kierowniczych). Instrumentalne wykorzystywanie tego zjawiska po stronie pracownika może wystąpić również jako remedium mające usprawiedliwić własną nieudolność przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych. Zawarta w kodeksie pracy definicja mobbingu ukierunkowana jest na pracownika, stanowi wyraz ochronnej funkcji prawa pracy. W sądowym procesie stosowania prawa pracy odczytywanie jej jedynie w tym aspekcie może jednak prowadzić do błędnych wniosków. Postępowanie w sprawach pracowniczych charakteryzuje się odtwarzaniem zaszłości faktycznych. O ile faktyczny przebieg wydarzeń jest wartością obiektywną, o tyle stan dowodowy sprawy jest wypadkową przeciwstawnych interesów stron. Podkreślenia wymaga, że również pracownik deklarujący występowanie mobbingu może przejawiać tendencję do przerysowywania zaistniałych zdarzeń.

<sup>28</sup> B. Cudowski, op. cit., s. 510; H. Szewczyk, *Pojęcie mobbingu...*, s. 121 i 124.

<sup>29</sup> W literaturze przedmiotu słusznie podnosi się, że jednym z charakterystycznych elementów mobbingu jest brak uchwytnych i racjonalnych przyczyn oraz motywów zaistnienia tego zjawiska. Tak: W. Cieślak, J. Stelina, *Definicja mobbingu oraz obowiązek pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku (art. 94<sup>3</sup> k.p.)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 12, s. 64.



Odczytanie prawdziwego stanu rzeczy jest trudne w postępowaniu sądowym również z innych przyczyn. Zjawisko mobbingu nie ma jedynie charakteru prawnego, wręcz przeciwnie – aspekt ten jest wtórny względem ujęcia społecznego, socjologicznego i medycznego. Pozaprawną cechą mobbingu jest m.in. ukryty charakter zachowania agresora<sup>30</sup>. Z reguły mobber nie afiszuje się celem, do jakiego zmierza. Również niejasne mogą być motywy jego działania. Mobberem jest z reguły osoba sfrustrowana o niższym poczuciu własnej wartości<sup>31</sup>. Można wyróżnić różne typy prześladowców. Jest to, po pierwsze, oprawca chroniczny, któremu szykanowanie innych daje satysfakcję. Po drugie, wymienia się oprawcę przypadkowego, który działa w sposób nieświadomy. Trzeci typ to oportunistą, który nie cofnie się przed niczym, żeby osiągnąć swój cel<sup>32</sup>. W pierwszym i trzecim przypadku ujęcie czynnościowe dręczenia w pracy z reguły będzie charakteryzowało się wyrafinowaniem. Nieczytelność motywów zachowania sprawcy utrudnia weryfikację prawdziwości materiału dowodowego.

Pozostając przy stronie podmiotowej, należy odnieść się do ujęcia medycznego opisywanego zjawiska. Osoba mobbingowana staje się apatyczna, nieufna wobec innych, wykazuje obniżoną samoocenę w obszarze przydatności zawodowej i społecznej. Konsekwencjami mobbingu po stronie ofiary są również: utrata motywacji działania, zaburzenia uczenia się nowych treści i umiejętności, zaburzenia emocjonalne, takie jak lęk, apatia i wrogość<sup>33</sup>. Jednocześnie właściwości te zbliżone są do charakterystyki osoby, która próbuje usprawiedliwić własną nieudolność w wykonywaniu obowiązków pracowniczych. W trakcie postępowania sąd musi zatem ustalić, czy wskazane cechy osobowe mają charakter pierwotny, czy też są następstwem mobbingu. Nie jest to proste, zważywszy, że w tej kategorii spraw materiał dowodowy nie dostarcza jednoznacznych wniosków, zaś osobowe źródła dowodowe często z przekonaniem utożsamiają się ze sprawcą, a nie ofiarą. Złożony pozostaje charakter tego zjawiska. Wynika on z zestawienia ukrytego i wyrafinowanego zachowania mobbera ze sposobem zachowania się osoby poddanej ustawicznemu stresowi. Drażliwość, apatia zawodowa, podejrzliwość nie należą do cech pozytywnie odbieranych przez inne osoby. Charakterystyczne jest, że świadkowie relacjonujący zdarzenia eksponują ten sposób zachowania ofiary, niejako usprawiedliwiając zachowania mobbera. Utrudnia to odczytanie prawdziwych relacji zachodzących w procesie świadczenia pracy.

<sup>30</sup> A. Bechowska-Gebhardt, A. Stalewski, *Mobbing. Patologia zarządzania personelem*, Warszawa 2004, s. 29–31; M.F. Hirigoyen, *Molestowanie w pracy*, Poznań 2003, s. 72.

<sup>31</sup> E. Martynowicz, *Od poczucia podmiotowości do bycia ofiarą. Problemy współczesności – co psychologia może o nich powiedzieć*, Kraków 2006, s. 246.

<sup>32</sup> M. Sidor-Rządkowska, *Człowiek człowiekowi katem. Mobbing w pracy – definicje i typologia zachowań*, „Personel i Zarządzanie” 2007, nr 13, s. 42–46.

<sup>33</sup> E. Martynowicz, op. cit., s. 250.



Niezależnie od powyższego należy wskazać, że ciężar dowodowy przy dochodzeniu roszczeń z tytułu mobbingu spoczywa na pracowniku<sup>34</sup>. Rozwiązanie to nie koresponduje z ochronnym celem przepisu art. 94<sup>3</sup> k.p. Należy zauważyć, że pracownik, który był poddany działaniom mobbingowym, znajduje się w stanie psychicznym znacznie ograniczającym aktywność procesową. Jednocześnie w postępowaniu dotyczącym spraw z zakresu prawa pracy ustawodawca nie przewidział szczególnych rozwiązań wspierających ofiary remonstrujące roszczenia z tytułu mobbingu (jedynym wyjątkiem jest skład ławniczy przynależny do tej kategorii spraw). Może to stanowić demotywyację podejmowania przez sąd inicjatywy dowodowej z urzędu, głównie z uwagi na kontradiktoryjność postępowania w sprawach pracowniczych.

### Ochrona pracownika przed molestowaniem seksualnym

Pojęcie molestowania seksualnego jako kategorii prawnej zostało wprowadzone do przepisów prawa pracy nowelą z dnia 14 listopada 2003 r. w celu umożliwienia pomiaru tego zjawiska oraz zniesienia limitu ochrony pracownika przed praktykami molestowania seksualnego do dochodzenia swoich roszczeń na drodze postępowania cywilnego lub karnego. Ustawodawca nie ograniczył się do wprowadzenia katalogu zachowań wypełniających znamiona molestowania seksualnego, lecz zdefiniował i uściślił to pojęcie. Obecnie jest nim każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności, poniżenie albo upokorzenie pracownika, a w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej lub uwłaczającej atmosfery. Na to zachowanie mogą składać się fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy. Co istotne, zarówno podporządkowanie się molestowaniu seksualnemu, jak i podjęcie przez zatrudnionego działań przeciwstawiających się takiemu zachowaniu nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec niego.

W literaturze wskazuje się, że molestowanie seksualne w miejscu pracy może przybierać dwie podstawowe formy: pierwsza z nich to tzw. seksualny szantaż (*sexual blackmail* lub inaczej *quid pro quo* – coś za coś), druga to stwarzanie nieprzyjaznych (uciążliwych) warunków pracy (*creation of a hostile working environment*)<sup>35</sup>. Sprawcą seksualnego szantażu może być osoba decydująca o zatrudnieniu i jego warunkach (pracodawca) albo współpracownik, któremu pracodawca przekazał określone kompetencje w tym zakresie

<sup>34</sup> Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2005 r., sygn. I PK 103/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 321; wyrok SN z dnia 5 grudnia 2006 r., sygn. II PK 112/06, OSNP 2008, nr 1–2, poz. 12.

<sup>35</sup> J. Warylewski, *Odpowiedzialność za molestowanie seksualne w miejscu pracy*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 13, [online] <[www.monitorprawniczy.pl](http://www.monitorprawniczy.pl)>, dostęp: 15.12.2010.

(przedstawiciel pracodawcy). Jeżeli chodzi o drugą formę molestowania, sprawcą może być każdy zatrudniony we wspólnym miejscu pracy, aczkolwiek najczęściej jest nim współpracownik ofiary. Molestowanie seksualne w miejscu zatrudnienia można więc określić jako niechciane przez ofiarę zachowanie o charakterze seksualnym, które jest odbierane przez nią jako determinujące warunki zatrudnienia lub kreujące nieprzyjazne środowisko pracy<sup>36</sup>.

Ocena, czy określone działanie postrzegane jest jako molestowanie seksualne, zależy w znacznej mierze od stopnia indywidualnej świadomości i wrażliwości człowieka. Z tego względu ustawodawca stoi na stanowisku, że decyzja o tym, czy dane zachowanie potraktować jako molestowanie seksualne, należy wyłącznie do osoby pokrzywdzonej. Należy zaznaczyć, iż jednostkowe zachowanie sprawcy nie jest w znaczeniu prawniczym molestowaniem seksualnym, gdyż – poza wyjątkowo drastycznymi przypadkami – powinno mieć ono charakter ciągły<sup>37</sup>.

Molestowanie seksualne w miejscu pracy może być kwalifikowane jako jedna z postaci mobbingu. Instrumentalne i przedmiotowe traktowanie pracownika, połączone z przymusem fizycznym lub psychicznym, uznaje się powszechnie nie tylko za symptomy molestowania seksualnego, ale również za cechy identyfikujące zjawisko mobbingu. Ponadto należy mobbing i molestowanie seksualne łączy wspólny cel, polegający na nękanii ofiary w celu osiągnięcia niewymiernej satysfakcji przez sprawcę.

Zjawisko to niejako z samej swej natury implikuje spory interpretacyjne i liczne wątpliwości nie tylko na kanwie rozważań prawniczych, ale przede wszystkim w kulturowej i psychologicznej percepcji podnoszonego problemu<sup>38</sup>. Analogiczne zachowania często są spostrzegane i oceniane przez przedstawicieli obu płci w odmienny sposób<sup>39</sup>. Werbalne lub niewerbalne zachowania mężczyzny mające na celu „dowartościowanie” lub adorację podwładnej bądź współpracownicy mogą być przez nią odbierane jako działania wymierzone w jej godność, warunkujące złą atmosferę środowiska zawodowego.

Niezależnie od płci, pracownik, w stosunku do którego dopuszczono się molestowania seksualnego w miejscu pracy, ma prawo domagać się odszkodowania w wysokości co najmniej jednomiesięcznego minimalnego wynagrodzenia, zaprzestania molestowania i zapewnienia godnych warunków pracy. W związku z tym, że molestowanie seksualne jest jedną z form dyskryminacji,

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> B. Hołyst, *Patologia w miejscu pracy: mobbing i molestowanie seksualne*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 16.

<sup>38</sup> W sposób wyczerpujący psychologiczne i kulturowe aspekty molestowania seksualnego omówiła E. Mandal, [w:] *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, „Palestra” 2002, nr 1–2.

<sup>39</sup> Wyniki badań w tym zakresie przedstawia B.A. Gutek [w:] *Sex and the workplace*, San Francisco 1985.

w przypadku zwrócenia się z roszczeniem do sądu pracy po stronie pracownika powinien leżeć tylko obowiązek uprawdopodobnienia, że do dyskryminacji doszło, zaś po stronie pracodawcy ciężar udowodnienia, iż w rzeczywistości nie miała ona miejsca. Jednak w praktyce ciężar udowodnienia molestowania seksualnego spoczywa głównie na pracowniku.

## Ochrona osób wykonujących pracę zawodową w kodeksie karnym

Prawo karne jest tą częścią systemu ustawodawczego, której sankcje w postaci kar i środków karnych stosuje się wówczas, gdy rozwiązania zawarte w innych gałęziach prawa są niewystarczające z uwagi na przestępny charakter czynu. Ograniczenie zakresu działania prawa karnego wynika z zasady *poena ultima ratio*.

Ochrona osób wykonujących pracę zarobkową znajduje odzwierciedlenie w rozdziale XXVIII k.k.<sup>40</sup>, gdyż tam zawarte są przepisy stanowiące odpowiedzialność karną za przestępstwa godzące w prawa osób wykonujących pracę zarobkową. Przedmiotem ochrony są prawa pracowników gwarantowane przepisami kodeksu pracy i innych ustaw, które to prawa kodeks chroni przed samowolą pracodawców oraz osób działających w ich imieniu<sup>41</sup>. Odpowiedzialność ta jest istotnie zmieniona i rozbudowana w stosunku do odpowiednich przepisów zawartych w kodeksie karnym z 1969 r.<sup>42</sup> Zmiany w zakresie penalizacji zachowań naruszających prawa pracownika wprowadzone w kodeksie karnym z 1997 r. w założeniu stanowić miały reakcję ustawodawcy na zmiany w stosunkach pracy i zapewnić lepszą ochronę praw osób wykonujących pracę zarobkową w systemie wolnorynkowym<sup>43</sup>.

Odpowiedzialność karna za naruszenie praw pracowniczych uregulowana jest w art. 218–221 k.k. Występek z art. 218 § 1 k.k. przewiduje przestępstwo złośliwego lub uporczywego naruszenia praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego. Posłużenie się przez ustawodawcę pojęciami „uporczywość”<sup>44</sup> i „złośliwość” wskazuje, że sprawca musi działać z winy umyślnej i w zamiarze bezpośrednim. Pracodawca wypełniający

<sup>40</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

<sup>41</sup> J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 416.

<sup>42</sup> Szerzej na ten temat: R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1996, s. 245–246.

<sup>43</sup> Szerzej patrz: *Uzasadnienie do rządowego projektu Kodeksu karnego*, Warszawa 1995, s. 88.

<sup>44</sup> Zgodnie z postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 grudnia 2000 r. (sygn. II AK z 289/00 KZS, OSA 2000, nr 12, poz. 28, [online] <www.abc.com.pl>), pojęcie uporczywości zawiera zarówno wielokrotność uchylania się od wykonania powinności, jak i świadomość niweczenia możliwości osiągnięcia stanu założonego przez prawo.

znamiona czynu z art. 218 k.k. podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Przepięstwo to ma charakter formalny, co oznacza, że jego dokonanie następuje z chwilą naruszenia praw pracownika, niezaleźnie od następstw takiego zachowania. Występek ten zalicza się do grupy przestępstw z narażenia abstrakcyjnego, tj. dla bytu którego nie jest wymagane istnienie niebezpieczeństwa szkody groźącej pracownikowi<sup>45</sup>.

W sytuacji przewidzianej art. 218 § 2 k.k., tj. odmowie ponownego przyjęcia do pracy, o której przywróceniu orzekł właściwy organ, pracodawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku. Jeśli osoba wykonująca czynności w sprawach z zakresu prawa pracy lub ubezpieczeń społecznych, będąc zobowiązana orzeczeniem sądowym do wypłaty wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia ze stosunku pracy, obowiązku tego nie wykonuje, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 3 (art. 218 § 3 k.k.). W dalszej kolejności ustawa przewiduje odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązków związanych z ubezpieczeniami społecznymi. Zgodnie z przepisem artykułu 219 k.k., kto narusza przepisy prawa pracy o ubezpieczeniach społecznych, nie zgłaszając, nawet za zgodą zainteresowanego, wymaganych danych albo zgłaszając nieprawdziwe dane mające wpływ na prawo do świadczeń albo ich wysokość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Artykuł 220 k.k. typizuje przestęstwo narażenia pracownika na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia poprzez niedopełnienie obowiązków wynikających z zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Przepis art. 221 k.k. przewiduje odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązków w związku z wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową. Zgodnie z treścią tego przepisu, kto wbrew obowiązkowi nie zawiadamia w terminie właściwego organu o wypadku przy pracy lub chorobie zawodowej albo nie sporządza lub nie przedstawia właściwej dokumentacji, podlega grzywnie do 180 stawek dziennych albo karze ograniczenia wolności.

Należy zwrócić uwagę, że poszczególne elementy działania pracodawcy mogą również wypełniać ustawowe znamiona przestępstw, których głównym przedmiotem ochrony nie są prawa pracownika. W szczególności zachowania składające się na mobbing<sup>46</sup> lub molestowanie seksualne w miejscu zatrudnienia mogą naruszać nie tylko normy kodeksu pracy, ale również wypełniać znamiona przestępstw określonych kodeksem karnym<sup>47</sup>. Wówczas pracownikowi będzie przysługiwała ochrona nie tylko na podstawie przepisów k.p., ale również na gruncie k.k.

<sup>45</sup> M. Bosak, A. Danilewicz, *Odpowiedzialność cywilna i karna za mobbing*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4, s. 111.

<sup>46</sup> Szerzej na ten temat: *ibidem*, s. 108–113.

<sup>47</sup> Na ten temat pisali: W. Cieślak, J. Stelina, *Prawne aspekty mobbingu*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10, s. 36–94.

Gdy molestowania seksualnego lub mobbingu dopuszcza się pracodawca lub przełożony, jego zachowanie może być kwalifikowane z przepisu art. 199 k.k. przewidującego karę za doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności przy nadużyciu stosunku zależności lub wykorzystywaniu krytycznego położenia (198 k.k.). Zastosowanie będą mogły mieć również – w zależności od formy molestowania – przepisy k.k. dotyczące zgwałcenia (art. 197 k.k.), naruszenia nietykalności cielesnej (art. 217 § 1), prezentowania treści pornograficznych, w taki sposób, że może to narzucić odbiór osobie, która sobie tego nie życzy (art. 202 k.k.), doprowadzenia do uprawiania prostytucji (art. 203 k.k.), a także niektóre przestępstwa polegające na naruszeniu praw pracownika. Artykuł 207 k.k. penalizuje zachowanie sprawcy, który wykorzystując stały bądź przemijający stosunek zależności, znęca się fizycznie lub psychicznie nad pokrzywdzonym.

Zważywszy na fakt, że zarówno mobbing, jak i molestowanie seksualne są zachowaniami godzącym w godność pracownika, w tych przypadkach, gdy zachowanie sprawcy nie wyczerpuje znamion innych zakazów karnych, może on odpowiadać na podstawie art. 216 k.k. (zniewaga). Zniewaga może też przybrać postać inną niż wypowiedź słowna, może zostać wyrażona pismem lub rysunkiem albo innym środkiem przekazu (film, fotografia).

Część z ww. przestępstw jest ścigana z oskarżenia publicznego (np. zmuszanie do uprawiania prostytucji, zgwałcenie). Pokrzywdzony może być w tym przypadku oskarżycielem posiłkowym lub powodem cywilnym. Inne przestępstwa (np. zniesławienie) ścigane są z oskarżenia prywatnego, co wymaga od pokrzywdzonego wystąpienia z prywatnym aktem oskarżenia oraz popierania go w charakterze oskarżyciela prywatnego<sup>48</sup>. Pokrzywdzony może również wystąpić z powództwem adhezyjnym<sup>49</sup>.

Warto zwrócić uwagę, że pracownik dochodzący swoich roszczeń z tytułu naruszenia przez pracodawcę norm kodeksu karnego może liczyć się z jeszcze większymi trudnościami niż wówczas, gdy wykorzystuje instrumenty prawne przewidziane kodeksem pracy bądź ochroną wynikającą z prawa cywilnego. Niewątpliwie, odpowiedzialność karna niesie za sobą ryzyko sankcji w postaci środków karnych i kar. Osoba wypełniająca znamiona określonego przestępstwa jest wysoce zdeterminowana, aby tak surowych sankcji uniknąć lub złagodzić ich skutki, co częstokroć doprowadza do łamania przez pracodawcę kolejnych norm karnych, np. poprzez korupcję lub usiłowanie zastraszenia pokrzywdzonego albo świadków przestępstwa.

---

<sup>48</sup> M. Romańczuk-Grącka, *Mobbing w administracji publicznej. Wybrane zagadnienia kryminologiczne i prawnokarne*, [w:] P.J. Suwaj, D. R. Kijowski (red.), *Patologie w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 474–475.

<sup>49</sup> G. Jędrejek, *Mobbing. Środki ochrony prawnej*, Warszawa 2007, s. 120–122.

## Wnioski

Podsumowując przedstawione rozważania należy podkreślić aktywność ustawodawcy w reagowaniu na niepożądane zjawiska występujące w procesie świadczenia pracy. Nie oznacza to, że nie można zgłosić pod jego adresem uwag krytycznych, zwłaszcza w aspekcie dotyczącym kodeksu pracy i rozwiązań natury cywilnoprawnej.

Analiza poszczególnych rozwiązań ustawowych pozwala na kilka konstatacji. Po pierwsze, należy odnotować, że w wybranych przypadkach ustawodawca zdecydował się na całościowe uregulowanie danej instytucji, gdy w innych ograniczył się do zaakcentowania problemu i odesłania do przepisów pozakodeksowych. Skłania to do pytania o zasadność i celowość tworzenia w prawie pracy autonomicznych regulacji prawnych. Przegląd przepisów kodeksu pozwala na stwierdzenie, że zjawisko mobbingu zostało przez ustawodawcę wyodrębnione i uregulowane całościowo. Zważywszy na to, iż mobbing może wywołać u pracownika poważne i często nieodwracalne negatywne skutki, rozwiązanie takie należy zaaprobować. W tym wypadku reglamentacja ustawowa jest usprawiedliwiona stopniem zagrożenia dla osoby zatrudnionej. Analogiczny argument można wysunąć również odnośnie do ochrony dóbr osobistych i danych osobowych. W tym jednak wypadku działania ustawodawcy mają wstrzemięźliwy charakter. Mimo postulatów przedstawicieli nauki prawa pracy, jedynie w ograniczonym zakresie dostosowano wspomniane instytucje do potrzeb wynikających z relacji zachodzącej między pracownikiem i pracodawcą. Odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego (w zakresie ochrony dóbr osobistych) i ustawy o ochronie danych osobowych powoduje w praktyce orzeczniczej konieczność dostosowania tych norm do potrzeb wynikających z realiów zatrudnienia pracowniczego. Stosowanie przepisów pokrewnych, jednak gałęziowo odmiennych, odbywa się w sposób odpowiedni, czyli z uwzględnieniem specyfiki danej więzi prawnej. Stosunek pracy jest zobowiązaniem, w którym istotną rolę pełni funkcja ochronna ukierunkowana na pracownika. Modyfikuje ona również ocenę przepisów dotyczących ochrony dóbr osobistych i danych osobowych. Brak autonomicznej regulacji tych instytucji w prawie pracy skutkuje powstawaniem wątpliwości przy dokonywaniu wykładni i subsumcji prawa. Stan taki nie koresponduje z rolą informacyjną i edukacyjną przepisów prawa pracy. Przemiany następujące na rynku pracy, w szczególności dynamizacja świadczenia pracy, ukierunkowanie działań pracownika i pracodawcy na osiągnięcie dodatniego efektu ekonomicznego, sprzyjają powstawaniu sytuacji niepożądanych, w tym naruszaniu dóbr osobistych i danych osobowych pracownika. Tym bardziej uzasadniony wydaje się postulat wprowadzenia do obrotu prawnego dostosowanej do potrzeb prawa pracy regulacji dotyczącej ochrony danych osobowych i dóbr osobistych. Co do tych pierwszych wypada zaakcentować powsta-



wanie nowych, nieznanych wcześniej zjawisk, które powodują naruszenie danych osobowych pracownika.

Odnosnie do mobbingu należy wskazać, że ustawodawca wprawdzie zdefiniował zjawisko i przewidział roszczenia przysługujące pracownikowi, jednak regulacja ta nie jest doskonała, czego wyrazem jest liczne orzecznictwo i krytyczne wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa pracy. Nie oznacza to jednak, że zachodzi konieczność dokonania gruntownych zmian ustawowych. Charakterystyczne dla prawa pracy jest posługiwanie się elastycznymi pojęciami. Stąd nie budzi większych zastrzeżeń stosowanie w definicji mobbingu niedookreślonych i nieostrych pojęć. W procesie stosowania przepisów prawa pracy podkreśla się szczególną rolę sądów w zakresie kształtowania praktyki orzeczniczej. W rezultacie należy zgłosić jedynie postulat ujednolicenia wykładni znamion ustawowych mobbingu. Orzecznictwo sądów w tym zakresie powinno korespondować z poglądami doktryny. Pilna potrzeba interwencji ustawodawczej zachodzi natomiast w zakresie ujęcia procesowanego mobbingu. Ciężar dowodowy spoczywający na pracowniku w tej kategorii spraw jest nie do pogodzenia z ochronną funkcją prawa pracy. Występujący dysonans jest pogłębiony brakiem innych przepisów szczególnych w procedurze sądowej regulującej tą kategorię spraw. Remedium może być zmiana rozkładu ciężaru dowodowego albo nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego. Do dyspozycji pozostają różne rozwiązania. Wydaje się, że wystarczające byłoby wprowadzenie reguły, iż w sprawach o mobbing sąd jest obowiązany przeprowadzać postępowanie dowodowe z urzędu celem wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Uchylenie zasady kontrykcyjności w tej kategorii spraw jest uzasadnione, jeżeli zważyć na jej istotę i skutki, jakie stosowanie mobbingu może wyrzucić na zdrowie psychiczne pracownika.

## Summary

### ***Legal protection of employees from pathology in the place of work – selected problems***

Key words: mobbing, sexual harassment, the employees' rights, legal protection of employees.

The subject of the article is legal protection of employees from pathology in the place of work. The authors of the article are comparing civil, labour and criminal liability for mobbing practices, sexual harassment, and describe criminal liability for offences involving the violation of the employees' rights, set forth in Articles 218-221 of the Penal Code.

In recent times above problems have been viewed by justice professionals, sociologists, lawyers, and general public to be a serious social and law problem. In the article authors show this problem as seen from the perspective of the Labour Code, Civil Code, Penal Code, and criminology and put forward proposals for changes in this matter.





**Jakub Czepek**

Katedra Praw Człowieka i Prawa Europejskiego  
Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Zobowiązania pozytywne państwa w sferze zakazu niewolnictwa i pracy przymusowej**

### **Uwagi ogólne**

Tytułem wstępu należy zaznaczyć, że celem niniejszej pracy nie jest wyczerpująca rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych państwa w sferze zakazu pracy przymusowej lub obowiązkowej w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC). Jej celem jest próba wskazania kierunku, w jakim – biorąc pod uwagę istniejące orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) – może się w przyszłości rozwijać sfera zobowiązań pozytywnych państwa na gruncie art. 4 EKPC. Stosowne rozważania z całą pewnością warto rozpocząć od przybliżenia problematyki koncepcji zobowiązań pozytywnych państwa w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Zakres zobowiązań pozytywnych państwa różni się w zależności od prawa, którego dotyczy. W tym miejscu należy wymienić kilka podstawowych typów zobowiązań pozytywnych sformułowanych przez Trybunał w sferze praw jednostki wyrażonych w EKPC. Poniższy podział nie ma charakteru kompletnego i nie obejmuje wszystkich praw sformułowanych w EKPC. Ma jedynie orientacyjnie wskazać podstawowe rodzaje zobowiązań pozytywnych sformułowanych przez ETPC w oparciu o prawa zawarte w Konwencji.

Trybunał najdokładniej sformułował zakres obowiązków pozytywnych państwa w odniesieniu do art. 2 i 3 EKPC. Ochrona prawa jednostki do życia (art. 2) oraz zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania (art. 3), realizowane w formie nakładanych na państwa-strony obowiązków pozytywnych, zostały wyrażone niezwykle precyzyjnie. Prawa te są bowiem kluczowe i wyrażają najbardziej fundamentalne wartości ludzkiej cywilizacji: absolutną ochronę fizycznej i psychicznej integralności jednostki<sup>1</sup>. Z tego powodu muszą być tak skonstruowane, by uwzględniać zobowiązania

<sup>1</sup> J.P. Costa, *The European Court of Human Rights: Consistency of its Case-Law and Positive Obligations*, Speech at Leiden University 30.5.2008, "Netherlands Quarterly of Human Rights" 2008, vol. 26/3, s. 452–453.

pozytywne o charakterze legislacyjnym, materialnym, proceduralnym i instytucjonalnym<sup>2</sup>.

Dokonując niejako systematyki zobowiązań pozytywnych w sferze poszczególnych praw wyrażonych w Konwencji, trudno nie wspomnieć o tych wynikających z art. 8 EKPC, tj. z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i korespondencji<sup>3</sup>. Zobowiązania pozytywne nałożone na państwa-strony należy zatem postrzegać w sposób niezwykle szeroki<sup>4</sup>, co wynika z samego charakteru prawa do prywatności. ETPC nie wskazuje granicy zobowiązań państwa-strony, co może niekiedy powodować trudności w przewidzeniu przez państwa przyszłego rozwoju obowiązków pozytywnych w tym zakresie. Wymagają one jednak zabezpieczenia obowiązkami o charakterze proceduralnym. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że chociaż art. 8 nie zawiera wyraźnych wymogów proceduralnych, proces prowadzący do podjęcia decyzji przez odpowiedni organ musi być rzetelny i zapewniać odpowiednie poszanowanie interesów chronionych w tym artykule<sup>5</sup>. Konieczność zapewnienia przez państwo realizacji obowiązków proceduralnych służących zapewnieniu odpowiedniego poszanowania życia prywatnego podkreśla również wyrok w sprawie *Tysiiąc przeciwko Polsce*<sup>6</sup>.

Nieco inny charakter mają zobowiązania dotyczące art. 5 i 6 Konwencji, wynikające z prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5) oraz prawa do słusznego procesu (art. 6), które z samej swej natury są pozytywne, a ponadto w swej literalnej treści formułują szereg zobowiązań pozytywnych. Art. 5 konkretyzuje obowiązki o charakterze proceduralnym w ust. 2–5, zaś art. 6 dokonuje tego w ust. 2 i 3. Oczywiście skuteczna realizacja tych zobowiązań proceduralnych wymaga podjęcia przez państwo odpowiednich działań legislacyjnych i instytucjonalnych.

Podjmując próbę stworzenia kategorii zobowiązań pozytywnych w sferze praw wyrażonych w EKPC, należy wspomnieć też o zobowiązaniach wyrażonych w wolnościach: myśli, sumienia, religii i przekonań, ekspresji oraz zgromadzeń i zrzeszania się. W tym zakresie Trybunał bardzo niechętnie

<sup>2</sup> Szerzej na temat charakteru zobowiązań pozytywnych w sferze prawa do życia zob.: J. Czepek, *State's Positive Obligations under Article 2 of the ECHR. Part 1 – Material Obligations*, [w:] J. Czepek (ed.), *Selected Problems of the European Protection of Human Rights*, Olsztyn 2011; idem, *State's Positive Obligations under Article 2 of the ECHR. Part 2 – Procedural Obligations*, [w:] S. Ożóg (ed.), *Modern Challenges of Human Rights Protection*, Olsztyn 2011.

<sup>3</sup> Zob. szerz. J. Czepek, *Szczególny charakter art. 8 EKPC w teorii zobowiązań pozytywnych państwa-strony*, [w:] C. Mik, K. Gałka (red.), *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, Toruń 2011.

<sup>4</sup> J.P. Costa, op.cit., s. 453.

<sup>5</sup> Wyrok ETPC z dnia 25 stycznia 2000 r. w sprawie *Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii*, skarga nr 31679/96, p. 94 i nast.; zob. także wyrok ETPC z dnia 8 lipca 1987 r. w sprawie *W. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 9749/82, p. 62.

<sup>6</sup> Wyrok ETPC z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie *Tysiiąc przeciwko Polsce*, skarga nr 5410/03, p. 128–129.

stwierdza istnienie obowiązków pozytywnych, co należy tłumaczyć delikatnym charakterem wspomnianych wolności. Trybunał podkreśla jednak (zwłaszcza w odniesieniu do wolności religii) konieczność zapewnienia przez państwo pluralizmu i umożliwienie funkcjonowania grup religijnych o często przeciwstawnych poglądach<sup>7</sup>. Trybunał nie ma obowiązku rozwijania ogólnej teorii obowiązków pozytywnych, które mogą wynikać z Konwencji<sup>8</sup>, co podkreśla delikatny charakter wolności z art. 9, 10 i 11 i zobowiązuje ETPC do indywidualnego traktowania każdej sprawy.

W tym miejscu należy zadać pytanie o umiejscowienie zobowiązań pozytywnych wynikających z art. 4 Konwencji. To pytanie dość długo pozostawało bez odpowiedzi, bowiem problematyka zobowiązań pozytywnych w sferze art. 4 została podjęta przez ETPC dopiero w wyrokach w sprawach *Siliadin przeciwko Francji* z 2005 r. oraz w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji* z 2010 r. Jedynie na podstawie tych dwóch orzeczeń można podjąć próbę rekonstrukcji zobowiązań pozytywnych państwa w sferze art. 4. Znamienny jest również fakt, że zarzut naruszenia zakazu niewolnictwa, pracy przymusowej lub obowiązkowej był niezwykle rzadko podnoszony przed ETPC.

Dla lepszego zrozumienia zobowiązań pozytywnych wynikających z art. 4 EKPC, warto przyjrzeć się konstrukcji zakazu niewolnictwa i pracy przymusowej w systemie Konwencji.

## **Zakaz niewolnictwa, poddaństwa oraz pracy przymusowej lub obowiązkowej**

Zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej lub obowiązkowej w systemie EKPC został sformułowany w art. 4<sup>9</sup>. Takie umiejscowienie obok prawa do życia (art. 2) i zakazu tortur (art. 3) podkreśla jego rangę. Wskazuje to

---

<sup>7</sup> Zob. wyroki ETPC z dnia 14 grudnia 1999 r. w sprawie *Serif przeciwko Grecji*, skarga nr 38178/97, p. 53; z dnia 25 maja 1993 r. w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*, skarga nr 14307/88, p. 31.

<sup>8</sup> Wyrok ETPC z dnia 21 czerwca 1988 r. w sprawie *Platform Ärzte für das Leben przeciwko Austrii*, skarga nr 10126/82, p. 31.

<sup>9</sup> Art. 4 Konwencji stanowi:

1. Nikt nie będzie trzymany w niewoli lub w poddaństwie.
2. Nikt nie będzie zmuszony do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej.
3. W rozumieniu tego artykułu pojęcie „praca przymusowa lub obowiązkowa” nie obejmuje:
  - a) jakiegokolwiek pracy, wymaganej zwykle w ramach zwykłego wykonywania kary pozbawienia wolności orzeczonej zgodnie z postanowieniami art. 5 niniejszej Konwencji lub w okresie warunkowego zwolnienia;
  - b) jakiegokolwiek służby o charakterze wojskowym bądź służby wymaganej zamiast obowiązkowej służby wojskowej w tych krajach, które uznają odmowę służby wojskowej ze względu na przekonania;
  - c) jakichkolwiek świadczeń wymaganych w stanach nadzwyczajnych lub klęsk zagrażających życiu lub dobru społeczeństwa;
  - d) jakiegokolwiek pracy lub świadczeń, które stanowią część zwykłych obowiązków obywatelskich.

w sposób jasny na fundamentalny charakter zakazu niewolnictwa i pracy przymusowej, co podkreśla sam Trybunał, zwracając uwagę, że art. 4 razem z art. 2 i 3 EKPC chronią najbardziej fundamentalne wartości społeczeństw demokratycznych tworzących Radę Europy<sup>10</sup>.

Zdaniem K. Łasaka zarówno twórcy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jak i Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (PDPC) pragnęły nawiązać w treści tych dokumentów do przedwojennych aktów prawnych dotyczących zakazu niewolnictwa, takich jak Konwencja o zakazie niewolnictwa z 1926 r. czy Konwencja dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej z 1930 r.<sup>11</sup> Obecnie w państwach-stronach EKPC „klasyczne” formy niewolnictwa przeszły do historii. Stąd tak istotne jest dostrzeganie nowych form niewolnictwa czy pracy przymusowej i w tym zakresie kluczowe jest zastosowanie wobec art. 4 wykładni dynamicznej (*living instrument*), jak stało się to w wyroku w sprawie *Van der Musselle przeciwko Belgii*. Trybunał wówczas podkreślił, że dokonując interpretacji art. 4 trzeba mieć na uwadze fakt, że Konwencja stanowi żywy instrument, który należy odczytywać w świetle pojęć aktualnie dominujących w społeczeństwie demokratycznym<sup>12</sup>. Z tego powodu, aby móc zapewnić pełniejszą ochronę jednostki przed naruszeniem art. 4, w odniesieniu do „nowych” form niewolnictwa, pracy przymusowej lub obowiązkowej (np. wyzysk seksualny, handel ludźmi) ETPC bardzo często odwołuje się do Konwencji Rady Europy<sup>13</sup>, standardów uniwersalnej ochrony praw człowieka<sup>14</sup> czy standardów Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP)<sup>15</sup>.

Konwencja podejmuje problematykę niewoli i poddaństwa (ust. 1) oddzielnie od kwestii pracy przymusowej lub obowiązkowej (ust. 2 i 3). Takie rozdzielenie jest spowodowane różnicą w charakterze tych pojęć. Jak podkreślają P. van Dijk i G. van Hoof, niewola zakłada, że dana osoba znajduje się całkowicie w zakresie prawnej własności innej osoby, z kolei poddaństwo odnosi się do słabszych form ograniczenia i dotyczy ogółu warunków pracy

<sup>10</sup> Wyrok ETPC z dnia 26 lipca 2005 r. w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, skarga nr 73316/01, p. 82.

<sup>11</sup> K. Łasak, *Zakres zakazu pracy przymusowej w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. XIV, 2005, s. 503.

<sup>12</sup> Wyrok ETPC z dnia 23 listopada 1983 r. w sprawie *Van der Musselle przeciwko Belgii*, skarga nr 8919/80, p. 32.

<sup>13</sup> Np. Konwencja Rady Europy o przeciwdziałaniu handlowi ludźmi z 16 maja 2005 r.

<sup>14</sup> Zob. Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi do Konwencji ONZ o zorganizowanej przestępczości międzynarodowej z 15 listopada 2000 r.; w odniesieniu do ochrony dzieci należy wspomnieć o Konwencji Praw Dziecka z 20 listopada 1989 r. oraz Protokole Fakultatywnym do KPD w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z 25 maja 2000 r. Zob. także Uzupełniającą Konwencję w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa z 7 września 1956 r.

<sup>15</sup> Np. Konwencja MOP nr 105 z 1966 r.; Konwencja MOP nr 29 z 1930 r.

i obowiązku pracy lub dostarczania usług, od których osoba nie może uciec ani nie może zmienić ich warunków. Z kolei praca przymusowa lub obowiązkowa nie odnosi się do całościowej sytuacji jednostki, lecz wyłącznie do nie-dobrowolnego charakteru pracy i usług przez nią świadczonych. W tym przypadku praca lub usługi najczęściej mają charakter tymczasowy<sup>16</sup>.

W tym miejscu warto poświęcić nieco więcej uwagi każdemu z pojęć zastosowanych w art. 4. Określając, czym jest niewolnictwo, ETPC odwołał się do Konwencji z 1926, stanowiącej, że „niewolnictwo jest stanem czy położeniem jednostki, względem której stosowane jest postępowanie w całości lub części wynikające z prawa własności”<sup>17</sup>. Pojęcie poddaństwa, oprócz wykonania określonych posług na rzecz innej osoby, obejmuje obowiązek zamieszkania poddanego na terenie posiadłości tej osoby bez możliwości zmiany tej sytuacji<sup>18</sup>. Do poddaństwa ETPC odniósł się także w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, stwierdzając, że skarżąca, która była w owym czasie nieletnia i wykonywała pracę przymusową na korzyść państwa B. (u których również mieszkała), jak też nie miała możliwości zmiany swojej sytuacji ani nie otrzymywała wynagrodzenia, znajdowała się w sytuacji poddaństwa<sup>19</sup>.

Odnosząc się do handlu ludźmi, ETPC nie zakwalifikował tej działalności jako poddaństwa ani niewolnictwa, lecz wskazał, że handel ludźmi zagraża godności człowieka oraz podstawowym wolnościom jego ofiar i nie może być uznany za zgodny z demokratycznym społeczeństwem i wartościami wyrażonymi w EKPC. Biorąc pod uwagę konieczność interpretacji Konwencji w świetle warunków dnia dzisiejszego, Trybunał nie widzi potrzeby ustalania, czy takie traktowanie stanowi niewolnictwo, poddaństwo czy pracę przymusową bądź obowiązkową. Handel ludźmi, tak jak go określa art. 3a protokołu z Palermo oraz art. 4a Konwencji Rady Europy z 2005 r., nie mieści się w zakresie art. 4 EKPC<sup>20</sup>.

W odniesieniu do kwestii pracy przymusowej lub obowiązkowej Trybunał zajął istotne stanowisko w orzeczeniu w sprawie *Van der Musselle przeciwko Belgii*. Zbadał w niej sprawę aplikanta adwokackiego, który twierdził, że nałożony nań obowiązek prowadzenia obrony stanowi „pracę przymusową lub obowiązkową” w rozumieniu art. 4 Konwencji. Trybunał zauważył, że art. 4 nie definiuje tego pojęcia. Nie ma również żadnych wskazówek w pracach przygotowawczych Konwencji. W tym zakresie ETPC odwołuje się do Kon-

<sup>16</sup> P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer – Boston 1990, s. 242.

<sup>17</sup> Zob. art. 1 Konwencji w sprawie niewolnictwa z 26 września 1926 r.; a także wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, p. 122.

<sup>18</sup> Decyzja EKmPC z dnia 5 lipca 1979 r. w sprawie *Van Droogenbroeck przeciwko Belgii*, skarga nr 7906/77, p. 59.

<sup>19</sup> Zob. wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, p. 123–129.

<sup>20</sup> Wyrok ETPC z dnia 7 stycznia 2010 r. w sprawie *Rantsev przeciwko Cypru i Rosji*, skarga nr 25965/04, p. 282.

wencji MOP nr 29 z 1930 r. dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej, a szczególnie do jej art. 2, który definiuje pracę przymusową lub obowiązkową jako „wszelką pracę lub usługi wymagane od jakiejś osoby pod groźbą jakiegokolwiek kary i do których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie”. Głównym celem tej Konwencji było zapobieżenie wyzyskowi w pracy w koloniach. Konwencja ta została uzupełniona przez Konwencję MOP nr 105 z 1957 r.<sup>21</sup> Komisja wyraziła zdanie, że aby można było mówić o pracy przymusowej lub obowiązkowej, muszą być spełnione łącznie dwa warunki. Praca musi być wykonywana wbrew woli jednostki. Obowiązek jej wykonania musi być „niesprawiedliwy” (*unjust*) lub „przytłaczający” (*oppressive*) albo jej wykonywanie musi stanowić „niepotrzebne cierpienie” (*avoidable hardship*)<sup>22</sup>.

Organy strasburskie często podejmowały problematykę pracy przymusowej lub obowiązkowej w kontekście obowiązku udzielenia przez prawnika pomocy prawnej<sup>23</sup>. W tym zakresie w orzeczeniu *Van der Mussele* ETPC uznał, że nie doszło do naruszenia art. 4, a obowiązek zapewnienia przez państwo pomocy prawnej nie był kluczowy, bowiem pomoc zapewniała organizacja zawodowa zrzeszająca adwokatów. Taki obowiązek spoczywający na skarżącym wydaje się tylko podkreślać, że stanowił część jego normalnej pracy zawodowej i tym samym nie wyczerpywał znamion pracy przymusowej lub obowiązkowej<sup>24</sup>.

Obowiązki obywatelskie, o których wspomina art. 4 ust. 3d, muszą być nakładane w stopniu równym na kobiety i mężczyzn, gdyż w przeciwnym razie mogą rodzić podejrzenia o naruszenie przez państwo art. 4. W orzeczeniu *Karlheinz Schmidt przeciwko Niemcom* ETPC podkreślił, że odnoszący się tylko do mężczyzn obowiązek służby w straży pożarnej stanowi naruszenie art. 14 w połączeniu z art. 4 ust. 3 d<sup>25</sup>. Konieczność równego traktowania kobiet i mężczyzn pojawiła się w orzecznictwie ETPC również w kontekście wykonywania obowiązków ławnika w sprawie *Zarb Adami przeciwko Malcie*. Skarżący zwrócił uwagę na znaczne różnice w nakładaniu przez państwo obowiązków ławnika na kobiety i mężczyzn. Trybunał wprawdzie przypomniał, że sama statystyka nie wystarcza do ujawnienia praktyki, którą można by kwalifikować jako dyskryminacyjną<sup>26</sup>, lecz przyznał, że w 1997 r. liczba męż-

<sup>21</sup> Zob. wyrok ETPC w sprawie *Van der Mussele przeciwko Belgii*, p. 32.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>23</sup> Zob. wyrok ETPC w sprawie *Van der Mussele przeciwko Belgii*, p. 34, a także decyzję EKmPC z dnia 11 grudnia 1976 r. w sprawie *X. i Y. przeciwko Niemcom*, skarga nr 7641/76, p. 224.

<sup>24</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Van der Mussele przeciwko Belgii*, p. 33–41; zob. także P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, op. cit., s. 246.

<sup>25</sup> Wyrok ETPC z dnia 18 lipca 1994 r. w sprawie *Karlheinz Schmidt przeciwko Niemcom*, skarga nr 13580/88, p. 28–29.

<sup>26</sup> Wyrok ETPC z dnia 20 czerwca 2006 r. w sprawie *Zarb Adami przeciwko Malcie*, skarga nr 17209/02, p. 76.



czyzn wpisanych na listę ławników była trzykrotnie wyższa od liczby kobiet. W omawianej sprawie ETPC nie znalazł żadnego ważnego argumentu dla uzasadnienia częstszego powoływania na ławników mężczyzn niż kobiet. Nic nie wskazywało na to, by kierowano się prawowitym celem oraz że zachodził rozsądny stosunek proporcjonalności między użytymi środkami a celem, do którego realizacji dążyło państwo. W konsekwencji ETPC stwierdził naruszenie art. 14 odczytywanego łącznie z art. 4 ust. 3d Konwencji<sup>27</sup>.

### **Obowiązki pozytywne w sferze art. 4 EKPC sformułowane w orzeczeniu *Siliadin przeciwko Francji***

Właściwie orzeczenie *Siliadin przeciwko Francji* było pierwszym, w którym Trybunał w sposób jasny rozpoczął formułowanie obowiązków pozytywnych państwa wynikających z art. 4. Sprawa dotyczyła młodej obywatelki Togo, która za zgodą rodziców została przekazana D. – obywatelowi francuskiemu pochodzącemu również z Togo. Uzgodniono, że dziewczynka, pomagając w domu D., odprucuje koszty biletu lotniczego, on zaś zapewni jej edukację i ureguluje kwestie prawne związane z jej pobytem we Francji. Z upływem czasu jej pobyt pozostawał nielegalny, zaś obietnice zapewnienia edukacji pozostawały niespełnione. Następnie dziewczyna została przekazana małżeństwu B., gdzie mieszkała i ciężko pracowała bez wynagrodzenia, nie mogąc samodzielnie opuszczać domu. Została także pozbawiona swych dokumentów, zaś jej pobyt we Francji miał w dalszym ciągu nielegalny charakter.

Trybunał uznał, że wymagano od skarżącej świadczenia pracy przymusowej<sup>28</sup>. Ponadto rozpatrzył sytuację skarżącej z perspektywy zakazu poddaństwa, podkreślając, iż pojęcie poddaństwa pozostaje w związku z pojęciem niewolnictwa i przejawia się w obowiązku świadczenia usług pod przymusem. Trybunał uznał, że skarżąca była przetrzymywana w warunkach poddaństwa<sup>29</sup>. Odnosząc się do zobowiązań pozytywnych państwa przychylił się do interpretacji skarżącej, która podnosiła, że art. 4 odczytywany łącznie z art. 1 EKPC tworzy pozytywny obowiązek stworzenia odpowiednich przepisów prawa karnego mających na celu zapobieganie i skuteczne karanie sprawców naruszeń. Z powodu braku wcześniejszego orzecznictwa ETPC w zakresie art. 4 odniesiono się do orzecznictwa w sprawach z zakresu art. 2, 3 i 8 Konwencji. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że przewidują one po

<sup>27</sup> Ibidem, p. 82–83.

<sup>28</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, p. 109–120.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 123–129; zob. także T. Jasudowicz, *Zakaz niewolnictwa i poddaństwa oraz pracy przymusowej lub obowiązkowej*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 310.

stronie państwa istnienie obowiązków pozytywnych o charakterze legislacyjnym i proceduralnym<sup>30</sup>.

W odniesieniu do obowiązku legislacyjnego Trybunał podkreślił, że niedopuszczalne jest, aby poszanowania art. 4 EKPC było ograniczone tylko do bezpośrednich działań władz. Uznał tym samym, że istnieje konieczność przyjęcia odpowiednich przepisów prawa karnego, które nakładają sankcje za praktyki unormowane w art. 4 oraz konieczność praktycznego ich stosowania. W tym zakresie ETPC porównał ten obowiązek do analogicznego, wynikającego z art. 3 Konwencji<sup>31</sup>. Stwierdził też (a dokonał tego po raz pierwszy w odniesieniu do art. 4), że art. 4 wyraża jedną z najbardziej fundamentalnych wartości demokratycznych społeczeństw. Ponadto, zgodnie z obecnymi normami i trendami na tym polu, zobowiązania pozytywne, jakie ciążyą na państwach członkowskich z mocy art. 4 Konwencji, wymagają penalizacji i skutecznego zaskarżenia wszelkich czynów mających na celu utrzymanie osoby w tego rodzaju sytuacji<sup>32</sup>.

### **Rozwój zobowiązań pozytywnych wynikających z art. 4 EKPC na podstawie orzeczenia *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji***

Pomimo niezwykle ważnego wkładu wyroku *Siliadin* w rozwój teorii zobowiązań pozytywnych państwa w sferze zakazu niewolnictwa, poddaństwa, pracy przymusowej lub obowiązkowej, zakres oraz charakter tych zobowiązań nie zostały do końca określone. Jako że zarzut naruszenia art. 4 EKPC jest dość rzadko podnoszony przed Trybunałem, należało czekać na kolejne wyroki, które doprecyzowałyby zakres zobowiązań pozytywnych.

Większość wątpliwości została rozwiana w 2010 r. po orzeczeniu w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*. Sprawa ta dotyczyła śmierci młodej obywatelki rosyjskiej, która próbowała uciec z cyprijskiego kabaretu. Trybunał podkreślił, że poważna natura zarzutu handlu ludźmi rodzi problemy na podstawie art. 2, 3, 4 i 5 Konwencji. Ponadto rosnąca świadomość tego problemu oraz konieczność podejmowania działań w zakresie zwalczania zjawiska handlu ludźmi została podkreślona poprzez przyjęcie środków o charakterze międzynarodowym oraz krajowym<sup>33</sup>.

Trybunał zwrócił uwagę, że brak unormowania zakazu handlu ludźmi w Konwencji nie jest przypadkowy. EKPC została bowiem zainspirowana Powszechną Deklaracją Praw Człowieka z 1948 r., która w swoim tekście

<sup>30</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, p. 65 i n.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 89.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 112.

<sup>33</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, p. 199.

o tym nie wspomina. PDPC zakazuje „niewolnictwa i handlu niewolnikami we wszelkich ich formach”, jednak określając zakres art. 4, należy mieć na uwadze fakt, że Konwencja stanowi żywy instrument i powinna być interpretowana w świetle warunków dnia dzisiejszego. Stale zwiększające się standardy w dziedzinie ochrony praw człowieka wymagają większej stanowczości w ustalaniu naruszeń w odniesieniu do podstawowych wartości społeczeństw demokratycznych<sup>34</sup>. Powyższe stanowisko ETPC podkreśla wyraźnie sprzeciw i konieczność szczególnego piętnowania handlu ludźmi.

Zadaniem Trybunału spektrum ochrony wyrażonej w prawie krajowym winno zapewnić praktyczną i skuteczną ochronę praw ofiar lub potencjalnych ofiar handlu ludźmi. Ponadto, oprócz środków prawa karnego mających na celu ukaranie sprawców naruszeń, art. 4 nakłada na państwa obowiązek przyjęcia skutecznych środków prawnych regulujących działalność, która często służy jako „przykrywka” dla rzeczywistego handlu ludźmi<sup>35</sup>. W ten sposób ETPC podkreślił konieczność spełnienia obowiązku legislacyjnego państwa, zaś w odniesieniu do obowiązków proceduralnych przywołał swe wcześniejsze orzeczenie w sprawie *Siliadin*, w którym stwierdził, że art. 4 zawiera obowiązek pozytywny, polegający na penalizowaniu i zaskarżaniu każdego działania mającego na celu przetrzymywanie jednostki w sytuacji niewolnictwa, poddaństwa czy pracy przymusowej lub obowiązkowej. W tym zakresie państwa są zobowiązane do przyjęcia prawnych i administracyjnych struktur wprowadzających zakaz handlu ludźmi i zapewniających odpowiednie karanie tych, którzy ten zakaz łamią<sup>36</sup>.

Art. 4 EKPC nakłada na państwa obowiązek podjęcia środków operacyjnych mających na celu ochronę ofiar lub potencjalnych ofiar handlu ludźmi. W tym zakresie ETPC odwołał się do analogicznych obowiązków pozytywnych sformułowanych w odniesieniu do art. 2 i 3 Konwencji oraz do orzeczenia *Osman*<sup>37</sup>. Aby wystąpił pozytywny obowiązek podjęcia przez państwo konkretnych środków operacyjnych w okolicznościach konkretnej sprawy, należy wykazać, że władze państwowe wiedziały albo powinny były wiedzieć o okolicznościach dających uzasadnione podejrzenie, że jednostka jest albo była narażona na bycie przedmiotem wyzysku bądź handlu ludźmi w znaczeniu art. 3a Protokołu z Palermo oraz art. 4a Konwencji o przeciwdziałaniu handlowi ludźmi<sup>38</sup>. Trybunał podkreśla jednak, że powyższy obowiązek pozytywny posiada pewne jasno wytyczone granice.

<sup>34</sup> Ibidem, p. 277.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 284.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 285.

<sup>37</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 28 października 1998 r. w sprawie *Osman przeciwko Z.K.*, skarga nr 23452/94, p. 115.

<sup>38</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, p. 286.

Kierując się swym orzeczeniem w sprawie *Osman*, ETPC zwrócił uwagę, że obowiązek podjęcia operacyjnych środków musi być interpretowany w sposób, który nie nakłada na państwo niemożliwego lub nieproporcjonalnego ciężaru<sup>39</sup>. Podobnie jak art. 2 i 3, art. 4 zawiera proceduralny obowiązek przeprowadzenia śledztwa w sytuacjach potencjalnego handlu ludźmi. Wymóg śledztwa nie może zależeć od skargi ze strony ofiary lub jej najbliższych. Kiedy taka działalność zwróci uwagę władz, winny one podjąć stosowne czynności z własnej inicjatywy. Aby śledztwo było skuteczne, musi być niezależne od osób podejrzanych w związku ze sprawą, jak również prowadzić do identyfikacji i ukarania osób odpowiedzialnych. Jest to obowiązek podjęcia odpowiednich środków, nie rezultatu. Ofiara lub jej najbliższa rodzina powinna też mieć możliwość udziału w postępowaniu tak, aby móc chronić własne interesy<sup>40</sup>.

## Podsumowanie

Jak wyraźnie wskazuje orzeczenie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, interpretacja zobowiązań pozytywnych z art. 4 jest analogiczna do tej dotyczącej art. 2 i 3 EKPC. Takie rozwiązanie wydaje się uzasadnione, gdyż zakaz niewolnictwa, pracy przymusowej lub obowiązkowej, podobnie jak prawo do życia i zakaz tortur stanowią prawa niederogowane na podstawie art. 15 EKPC. Ponadto Trybunał już w orzeczeniu *Siliadin* zasugerował taką interpretację obowiązków pozytywnych, podkreślając, że art. 4 razem z art. 2 i 3 EKPC chroni najbardziej fundamentalne wartości społeczeństw demokratycznych tworzących Radę Europy<sup>41</sup>.

Warto dodać, że konstrukcję obowiązków pozytywnych w sferze art. 2 i 3 Konwencji należy uznać za najdokładniejszą i najpełniejszą spośród pozostałych praw pierwszej generacji. Obejmuje ona obowiązki materialne i legislacyjne, które są wsparte mechanizmami proceduralnymi (np. obowiązek przeprowadzenia skutecznego oficjalnego śledztwa) i instytucjonalnymi. Taka konstrukcja struktury obowiązków pozytywnych zapewnia dokładną ochronę praw chronionych, a nie ulega wątpliwości, że chodzi o najbardziej fundamentalne wartości społeczeństw demokratycznych. Można więc domniemywać, że Trybunał będzie w przyszłości rozszerzał konstrukcję zobowiązań pozytywnych w odniesieniu do zakazu niewolnictwa, pracy przymusowej lub obowiązkowej w sposób, w jaki dokonał tego w odniesieniu do prawa do życia i zakazu tortur. Zastosowanie tego rodzaju konstrukcji zobowiązań pozytyw-

<sup>39</sup> Ibidem, p. 287.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 288.

<sup>41</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, p. 82.

nych państwa w sposób oczywisty podkreśla rangę i istotę art. 4 Konwencji, co z pewnością zagwarantuje lepszy i pełniejszy zakres ochrony tego prawa.

Obecny stan orzecznictwa strasburskiego pozostawia pewne domysły co do przyszłego kształtu obowiązków pozytywnych wynikających z art. 4. Dostrzegalna jest pewna tendencja, np. rozwój obowiązków proceduralnych w sferze art. 4, analogicznych do art. 2 i 3. Pojawiają się jednak pewne pytania, np. dotyczące prawa osób najbliższych ofierze naruszeń do udziału w postępowaniu. Należy mieć nadzieję, że w najbliższym czasie Trybunał rozwieje wszelkie wątpliwości w tym zakresie.

## Summary

### *State's positive obligations concerning prohibition of slavery and compulsory labour*

Key words: article 4 of the Convention, positive state obligations, *Siliadin v France*, *Rantsev v Cyprus and Russia*, prohibition of slavery, servitude forced or compulsory labor.

The main aim of this paper is to present the development of positive obligations under article 4 of the ECHR. The prohibition of slavery, servitude, forced and compulsory labour doesn't come up very often in Court's case-law. This is the reason, why positive obligations in the sphere of art. 4 weren't developed properly. The *Siliadin* case was the first one in which the Court "discovered" positive obligations under art. 4 of the ECHR.

The purpose of this article is to present the development of the positive obligations theory within article 4. In *Siliadin* case and later in *Rantsev* case, the Court developed positive obligations similar to those under art. 2 and 3 of the ECHR. This type of construction of positive obligations guarantees full and effective protection of these rights.

The *Rantsev* case clarifies the character of positive obligations under article 4. It also presents the necessity of imposing on States legislative and procedural obligations within art. 4 (such as obligation to put in place legal or regulatory framework or the positive obligation to penalise and prosecute effectively any act aimed at maintaining a person in a situation of slavery, servitude or forced or compulsory labour).

The idea of this paper is to present the development in this sphere under the Court's case-law.



**Krystyna Ziółkowska**

Katedra Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Dopuszczalność kontroli osobistej pracownika a obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy**

### **Wstęp**

Kontrola jest nieodłączną częścią zarządzania zakładem pracy, zasobami ludzkimi czy organizacją pracy. Niewątpliwie stanowi ona uprawnienie pracodawcy, który może sprawdzać wykonaną pracę przez podległych mu pracowników, weryfikować osiągnięcie założonych celów, a nawet motywować do jeszcze lepszych rezultatów pracy i dyscyplinować w tym zakresie pracowników. W głównej mierze pierwszym kryterium przeprowadzonej kontroli powinna być ochrona interesu (dobra) zakładu pracy, czyli dbałość o wszelkie dobra materialne, a nawet niematerialne. Można stwierdzić, że jedną z podstawowych funkcji kontrolnych jest pozyskanie informacji o funkcjonowaniu zakładu pracy, informacji dotyczącej efektywności zatrudnionych pracowników, a tym samym sprawdzenie, czy dotychczasowa organizacja procesu pracy jest właściwa. Odpowiednio przeprowadzona kontrola pozwoli pracodawcy oraz kierownictwu na podjęcie adekwatnych kroków w sytuacji, gdy zostaną wcześniej wykryte ewentualne zagrożenia, np. kradzież mienia – wyposażenia zakładu pracy. Poza tym stosunkowo wcześniej przeprowadzona kontrola może chronić zakład pracy oraz pracowników przed takimi patologicznymi zjawiskami, jak mobbing, molestowanie seksualne czy działania dyskryminacyjne. Pracodawca, posiadając informacje o negatywnych zachowaniach współpracowników, może za pomocą odpowiednich narzędzi prawnych zapobiec takim negatywnym zachowaniom.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami, pracodawca posiada uprawnienia do kontrolowania pracowników. Przede wszystkim wywodzą się one z uprawnień kierowniczych pracodawcy i z obowiązku podporządkowania pracownika pracodawcy (art. 22 k.p.). Pracowniczy obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.) nakłada z kolei na pracownika konieczność poddawania się takiej kontroli. Podkreślenia wymaga aspekt naruszania godności i dóbr osobistych pracownika podczas kontroli dokonywanej przez



lub na polecenie pracodawcy<sup>1</sup>. Szczególną uwagę należałoby w tym wypadku zwrócić na wszelkie formy kontroli osobistej, a więc np. sprawdzanie zawartości szafek na odzież osobistą (tzw. cywilną) i roboczą, toreb, siatek, teczek etc. wnoszonych na teren zakładu pracy i z niego wynoszonych, ale także na badania prowadzone z wykorzystaniem „wykrywaczy kłamstw”, czyli wariografów, alkomatów i innych tego typu urządzeń. Inaczej rzecz ma się natomiast, gdy chodzi o zagadnienia kontroli pracowniczych w kontekście geolokalizacji, a także monitorowania poczty elektronicznej, telefonu służbowego, laptopa itp.

## Kontrola osobista

W niniejszym artykule chcę zwrócić uwagę na kwestię dopuszczalności kontroli osobistej pracownika dokonywanej przez pracodawcę lub inną osobę, której takie zadanie zlecono wykonać bądź zewnętrzną służbę ochrony. Celem kontroli osobistej jest ochrona ważnego interesu pracodawcy. W tym zakresie podnoszony jest argument, że „ważny interes pracodawcy” powinien mieć obiektywnie większą wartość niż zagrożone naruszeniem dobra osobiste pracownika. Czynności kontrolne powinny być pozbawione cech zamierzonej indywidualnej dolegliwości (represje, szykany) i zmierzać wyłącznie do skutecznej ochrony mienia pracodawcy narażonego na uszczerbek<sup>2</sup>.

Generalnie funkcja ochronna kontroli polega na zapewnieniu bezpieczeństwa w firmie lub zakładzie pracy, a także ochronie jej majątku oraz poufnych informacji. Poprzez korzystanie z dozwolonych instrumentów kontroli pracodawca dokłada wszelkich starań, aby mienie było właściwie zabezpieczone. Kontrolę można podzielić na biurokratyczną oraz angażującą pracowników. Pierwsza charakteryzuje się tym, że w sposób ścisły zastosowane są wewnętrzne przepisy, wykorzystane formalne narzędzia kontroli oraz zachowana ścisła hierarchia podmiotów kontrolujących. Druga zaś przewiduje czynne współuczestnictwo pracowników w kontroli przeprowadzonej na terenie zakładu pracy<sup>3</sup>. Polecenie wydane przez pracodawcę dotyczące poddania się kontroli osobistej mieści się zasadnie w obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy i ochrony jego mienia (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.), jeżeli jego oparcie znajduje się w dążeniu pracodawcy do ochrony mienia zakładu pracy,

<sup>1</sup> Zob. Z. Góral, *Kontrola pracownika a zasada ochrony jego godności i innych dóbr osobistych – zagadnienia wybrane*, [w:] idem (red.), *Kontrola pracownika. Możliwości techniczne i dylematy prawne*, Warszawa 2010, s. 35 i n.; J. Markiewicz, *Prawo pracownika do prywatności w europejskim systemie ochrony praw człowieka*, [w:] ibidem, s. 95 i n.

<sup>2</sup> P. Wąż, *Kontrola osobista pracownika*, „Ateśt” 2008, nr 1, s. 4.

<sup>3</sup> R.E. Walton, *From Control to Commitment in the Workplace*, „Harvard Business Review” 1985, nr 2, s. 76–84.

a pracownik zobowiązany jest do współdziałania<sup>4</sup>. Kontrola osobista pracownika dokonywana przez pracodawcę budzi wiele kontrowersji. Niewątpliwie jest to ingerencja w dobra osobiste, prawo do ochrony życia prywatnego, godności ludzkiej czy dobrego imienia. Obowiązek poszanowania dóbr osobistych oraz godności pracownika stanowi jedną z podstawowych zasad prawa pracy, o czym stanowi treść przepisu art. 11<sup>1</sup> k.p.

Kwestię kontroli osobistej pracownika rozstrzyga sentencja wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1972 r.: „przeszukiwanie członków załogi w celu zapobiegania wynoszenia mienia zakładów pracy jest zgodne z prawem i nie narusza dóbr osobistych pracowników (art. 23 i 24 k.c.) wówczas, gdy pracownicy zostali uprzedzeni o możliwości stosowania takiego rodzaju kontroli w celu ochrony mienia społecznego i gdy kontrola ta jest wykonywana w porozumieniu z przedstawicielstwem załogi w sposób niepozostający w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem lub z zasadami współżycia społecznego w RP”<sup>5</sup>. Pracownicy powinni być zatem poinformowani we właściwy sposób o możliwości przeprowadzenia kontroli osobistej na terenie zakładu pracy przez pracodawcę lub wyznaczoną przez niego osobę. Najczęściej informacja taka znajduje się w treści regulaminu pracy, układzie zbiorowym pracy, aneksie do umowy o pracę bądź innym akcie prawa wewnętrznego, jeżeli pracodawca nie ma obowiązku sporządzania regulaminu pracy (w sytuacji, gdy zatrudnia mniej niż 20 pracowników). W obowiązującym u danego pracodawcy akcie prawnym należy sprecyzować, kto jest upoważniony do dokonania kontroli, w jakim czasie, miejscu oraz jakich czynności można dokonać w zakresie kontroli osobistej. Kontrola osobista przeprowadzona z poszanowaniem godności pracowników nie może zostać uznana za nielegalną, jeśli zostali oni poinformowani o możliwości przeprowadzenia takiej formy kontroli<sup>6</sup>.

K. Obałka wyraźnie twierdzi, że obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy z art. 100 § 1 i 2 pkt 4 k.p. daje podstawę do przeprowadzenia kontroli w miejscu pracy. Przeszukanie pracownika jest działaniem w ramach porządku prawnego, tzn. działaniem dozwolonym przez obowiązujące przepisy, co wyłącza bezprawność i jest okolicznością usprawiedliwiającą naruszenie dobra osobistego<sup>7</sup>. Dalej autorka ta wskazuje na przepisy kodeksu postępowania karnego dotyczące przeszukania, którego można dokonać na podstawie art. 224 k.p.k. Pracownik, który ma być poddany kontroli, powinien znać jej cel oraz przyczynę, poza tym może wezwać osobę, która powinna być obecna

<sup>4</sup> D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Warszawa 2005, s. 202–203.

<sup>5</sup> Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1972 r., sygn. I PR 153/72, OSNC 1972, nr 10, poz. 184.

<sup>6</sup> M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, s. 254.

<sup>7</sup> K. Obałka, *Granice legalności osobistej pracownika*, [w:] *Kontrola pracownika...*, s. 184, 187–188.

podczas przeszukania (o ile taka osoba nie będzie utrudniała procesu przeszukania).

M. Wujczyk<sup>8</sup> uważa, że źródeł zasad przeprowadzania kontroli osobistej należy poszukiwać w prawie pracownika do poszanowania jego prywatności oraz godności. Pozwala to w dużo szerszym zakresie dostosować warunki dokonania kontroli osobistej do danej sytuacji, jak też w szerszy sposób chronić pracownika niż tylko przez stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego. W sytuacji, gdy pracownik pracuje w sklepie, zakładzie produkcyjnym, aptece, właściwe byłoby określenie, w jaki sposób zatrudnieni pracownicy mogą dokonać zakupów u swojego pracodawcy na własny użytek. Zamiar dokonania zakupów pracownik powinien zgłosić pracodawcy, a jednocześnie do kupionego towaru dołączyć paragon. Przed rozpoczęciem czynności kontrolnych pracownik powinien wyrazić na nie zgodę, a pracodawca pouczyć go o możliwości odmowy poddania się kontroli oraz konsekwencjach, jakie z tego tytułu może ponieść pracownik. Po zakończeniu pracy sam pracodawca lub osoba upoważniona przez niego na piśmie może żądać pokazania zawartości torebki, siatki bądź reklamówki będącej własnością pracownika, przy czym przedmioty pochodzące z torebki powinny być wyjęte przez samego pracownika, inna osoba trzecia nie może takiej czynności dokonać. Wyjątkiem może być sytuacja, gdy pracownik nie zgadza się na poddanie kontroli osobistej, a zachodzi wysokie prawdopodobieństwo dokonania kradzieży mienia zakładu pracy. Pracodawca może wówczas wezwać policję, aby dokonała przeszukania. Natomiast rewizja osobista pracownika w szerszym zakresie niż kontrola zawartości torebki może już godzić w dobra osobiste danego pracownika, jednocześnie narażając pracodawcę na odpowiedzialność w tym zakresie. W myśl art. 24 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p., o naruszeniu dobra osobistego można mówić jedynie wtedy, gdy działanie drugiej strony było bezprawne<sup>9</sup>. M. Wujczyk wyraźnie podkreśla, że w sytuacji, gdy pracownik odmówi poddania się kontroli osobistej, pracodawca lub osoba działająca w jego imieniu nie ma możliwości zmuszenia pracownika do poddania się rewizji. Zakaz działań kontrolnych będzie wówczas uzasadniony nie obowiązkiem poszanowania prywatności, ale obowiązkiem poszanowania nietykalności cielesnej pracownika<sup>10</sup>.

Pracodawca może również posłużyć się specjalistycznym urządzeniem, np. wykrywaczem metalu. Znamiennym przykładem dokonywanej w ten sposób kontroli osobistej są pracownicy Państwowej Mennicy, rutynowo kontrolowani przed wejściem oraz po wyjściu z zakładu pracy. Jednakże wiele kontrowersji natury prawnej budzi dokonywanie kontroli osobistej pracowni-

<sup>8</sup> M. Wujczyk, op. cit., s. 255.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 14 maja 1998 r., sygn. II APa 18/98, Apel. Warszawa 1998, nr 4, poz. 17.

<sup>10</sup> M. Wujczyk, op. cit., s. 256.

ków przez tzw. służbę wewnętrzną ochrony, którą na podstawie odrębnej umowy wynajmuje pracodawca. Szczegółowe podstawy prawne działania, celu i zadań wewnętrznych służb kontroli określa ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia<sup>11</sup>. W piśmiennictwie prawniczym podnosi się jednak, iż czynności kontroli osobistej dokonywane przez pracowników tychże służb pozostają poza zakresem jej uprawnień. Upoważnienia i zakres obowiązków pracownika ochrony zostają najczęściej wyznaczone w treści umowy o pracę oraz w tzw. planie ochrony, natomiast szczegółowy zakres działań określa tzw. regulamin wykonywania ochrony. Niemniej jednak zakres dopuszczalnych działań wewnętrznych służb kontroli nie może wykraczać poza uprawnienia ustawowe oraz zakres dopuszczalnych działań określonych w treści rozporządzeń<sup>12</sup>.

Dokonywanie rewizji osobistych przez pracowników wynajętej służby ochronnej jest niedozwolone, gdyż ewidentnie w takim przypadku dochodzi do naruszenia godności osobistej pracownika oraz kwalifikuje się do złożenia odpowiedniego wniosku do właściwej prokuratury. Wątpliwości budzi również często stosowana praktyka udzielania przez pracodawców „upoważnień” do przeprowadzenia kontroli osobistej pracowników w danym zakładzie pracy przez wewnętrzne służby ochrony. Stanowi ona przekroczenie uprawnień wyznaczonych prawem, dlatego też tego rodzaju działania mogą skutkować odpowiedzialnością karną zarówno pracownika ochrony, jak i osoby udzielającej upoważnienia<sup>13</sup>. Poszkodowani pracownicy mogą w szczególnych przypadkach domagać się od pracodawcy dopełnienia czynności niezbędnych do usunięcia skutków naruszenia ich dóbr osobistych poprzez złożenie oświadczenia o odpowiedniej treści (np. przeproszenia w lokalnej gazecie), zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty na wskazany cel. Mają także prawo do złożenia skargi do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych oraz dochodzenia roszczeń w drodze postępowania sądowego (na podstawie art. 23 i 24 k.c.)<sup>14</sup>.

## **Monitoring pracowników a obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy**

Pracodawcy w celu ochrony mienia zakładu pracy przed ewentualną kradzieżą szukają innych form jego zabezpieczenia, często korzystając z nowoczesnej techniki, zwłaszcza w zakresie elektroniki, informatyki czy sprzętu audio-wizualnego. Jedną z wielu nowości technicznych wykorzystywanych

<sup>11</sup> Dz.U. z 2005 r., nr 145, poz. 1221 z późn. zm.

<sup>12</sup> P. Waż, op. cit., s. 6.

<sup>13</sup> G. Gozdór, *Przestępstwa z ustawy o ochronie osób i mienia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 2, s. 145.

<sup>14</sup> Ł. Guza, *Kontrola pracowników w firmie*, [online] <[www.kadry.infor.pl](http://www.kadry.infor.pl)>, dostęp: 3.06.2011.

w stosunkach pracy między pracownikiem a pracodawcą jest monitoring. W związku z coraz większym zainteresowaniem przez stronę zatrudniającą oraz wykorzystaniem jego właściwości pojawiło się szereg prawnych wątpliwości dotyczących legalności zastosowania monitoringu w stosunkach pracowniczych. Szczególnym problemem w warunkach szeroko rozwiniętej i coraz powszechnej stosowanej elektroniki i informatyki jest monitorowanie pracowników w miejscu pracy przy użyciu kamer oraz monitorowanie ich rozmów telefonicznych. Pracodawca ma w tym interes polegający głównie na sprawdzaniu, czy pracownik wykorzystuje czas pracy w jego interesie oraz czy nie używa „służbowego” telefonu i dostępu do sieci internetowej do celów prywatnych. Monitoring może jednak naruszać prywatność pracownika, głównie ten jej aspekt, który określa się jako prawo do bycia odosobnionym, a więc w szczególności nieinwigilowanym<sup>15</sup>.

Przepisy polskiego prawa pracy nie określają bezpośredniego uregulowania prawnego problematyki monitoringu w miejscu pracy w odróżnieniu do niektórych państw Unii Europejskiej (np. Belgii, Finlandii, Wielkiej Brytanii, Niemiec, Francji) czy Międzynarodowej Organizacji Pracy<sup>16</sup>. Jeśli chodzi o regulację dopuszczalnych form monitoringu w stosunkach pracy w krajach członkowskich UE, znamienne jest podkreślenie roli i znaczenia zbiorowego prawa pracy jako prawnej regulacji tej kwestii, a także ściśle powiązanej z regulacją prawną ochrony danych osobowych. Takim przykładem jest Belgia, Dania czy Austria<sup>17</sup>. Francuskie prawo pracy przewiduje propracownicze rozwiązania kwestii monitorowania pracowników w miejscu wykonywania pracy. Aby wprowadzić jakikolwiek monitoring, pracodawca ma obowiązek spełnić kilka warunków, którymi są: poinformowanie przed rozpoczęciem monitorowania Komisji ds. Technologii Informatycznych i Praw Człowieka, która nadzoruje zagadnienia ochrony danych osobowych, ujawnienia obecności systemu monitorującego pracownikom, przeprowadzanie konsultacji z radą pracowniczą, jeżeli przedsiębiorca zatrudnia więcej niż 50 pracowników. Uprawnienie do monitorowania nie obejmuje treści korespondencji, która nie może być naruszona, nawet jeśli pracodawca zabroni używania systemu informatycznego firmy do celów osobistych. Dowody uzyskane z naruszeniem wyżej wymienionych reguł są we Francji uznawane za niedopuszczalne<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> T. Liszcz, *Ochrona prywatności pracownika w relacjach z pracodawcą*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 1, [online] <www.legalis.pl>, dostęp: 14.02.2013.

<sup>16</sup> International Labour Office, *Code of Practice on Protection of Workers’ Personal Data*, Genewa 1997.

<sup>17</sup> D. Döre-Nowak, *Monitoring w miejscu pracy a prawo do prywatności*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 9, s. 9.

<sup>18</sup> N.E. Muenchinger *Workplace Privacy-France*, “Computer Law & Security Report” 2002, nr 6(18), s. 424 i n.

W prawie polskim Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. w art. 47 („każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”) wprost wskazuje na prawo każdego człowieka do poszanowania sfery życia prywatnego. Zatem kiedy pracodawca może dokonać kontroli w zakładzie oraz na podstawie jakich przepisów prawnych? Odwołując się do dziedziny prawa pracy, pracodawca ma prawo do kontroli najczęściej w szczególnych i nietypowych przypadkach – na podstawie ogólnie określonych pracowniczych obowiązków, jak np. obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.) pod warunkiem, że konieczność przeprowadzenia kontroli jest związana z przesłankami tego pracowniczego obowiązku<sup>19</sup>. Jednakże to pracodawca decyduje o sposobie wykonywania świadczonej pracy. W ramach tego uprawnienia może on kontrolować pracownika. Monitoring nie może mieć charakteru totalnego nadzoru. Wprawdzie dopuszczalne jest weryfikowanie pracy zatrudnionego, ale tego rodzaju działanie nie może polegać na zupełnej i permanentnej kontroli – pracownika ma prawo do zachowania pewnego obszaru swobody również w stosunkach pracy<sup>20</sup>.

Granice kontroli nie są precyzyjnie określone przez przepisy prawa pracy, należy ich szukać po dwóch stronach: pracodawcy i pracownika. Po stronie ochrony dóbr pracownika (która ogranicza zakres dopuszczalnych kontroli) istotna jest ochrona dóbr osobistych, takich jak godność, nietykalność osobista, cześć, prywatność, tajemnica korespondencji. Pracodawca zaś poprzez swoje kompetencje kierownicze ma granice zakreślone przez treść pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, tzn. mienie pracodawcy czy zachowanie w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę<sup>21</sup>. Realizacji prawa do prywatności w kwestii monitoringu mają służyć przepisy ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>22</sup>, które są dostosowywane do uregulowań dyrektyw unijnych.

W polskim prawie pracy odniesienie do ochrony dóbr osobistych zawiera art. 11<sup>1</sup> k.p. Przepis ten, stanowiąc jedną z podstawowych zasad gałęzi prawa, ma postać obowiązku pracodawcy szanowania godności i innych dóbr osobistych pracowników. W ramach pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.) mieści się zaś powinność poddania się takiej kontroli przez pracownika, jeżeli wymaga tego słuszny interes pracodawcy, przy czym wszelkie czynności kontrolne nie mogą naruszać przepisów dotyczących dóbr osobistych. Kontrola powinna być ściśle związana z ochroną

<sup>19</sup> M. Skapski, *Wpływ pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy na zakres kompetencji pracodawcy do kontrolowania pracownika*, [w:] *Kontrola pracownika...*, s. 71–72.

<sup>20</sup> M. Wujczyk, op. cit., s. 310.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 72

<sup>22</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., nr 101, poz. 926.



dobra zakładu pracy i przeprowadzona w uzasadnionych przypadkach. Odmówienie poddania się kontroli może mieć negatywne konsekwencje w stosunku do pracownika, np. powstanie podejrzenia dokonania kradzieży.

M. Skąpski<sup>23</sup> wskazuje, że pracowniczy obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy pozwala pracodawcy na codzienny nadzór nad prawidłowością realizacji zadań powierzonych pracownikom. W ten sposób można wyeliminować ewentualne błędy czy nieprawidłowości w wykonywaniu pracy na rzecz zakładu. Toteż pracodawcy często korzystają z nowości technicznych i wprowadzają je na teren zakładu pracy (np. monitoring). Kontrolowanie pracowników przez zastosowanie monitoringu jest działaniem o różnorodnych skutkach. Skutek pozytywny dla pracodawcy przejawia się głównie jako wymierna korzyść finansowa – niepożądana działalność pracownika w czasie pracy zmniejsza efektywność pracy, a w skrajnych przypadkach może także przynosić szkodę pracodawcy (np. kradzieże, korzystanie ze służbowego telefonu w celach prywatnych, używanie Internetu nie w związku z wykonywaną pracą). Skutek negatywny polega na możliwości naruszenia godności, prawa do prywatności oraz tajemnicy korespondencji pracowników, jak też na poddaniu się przez pracodawcę wymaganym przez przepisy obowiązkom związanym z ochroną uzyskiwanych tą drogą informacji<sup>24</sup>. Ukryty monitoring, tj. prowadzony bez wiedzy osób monitorowanych, powinien stanowić wyjątek i może być stosowany wyłącznie wtedy, gdy służy realizacji celu niemożliwego do osiągnięcia przy zastosowaniu innych metod<sup>25</sup>. Pracodawcy coraz częściej wykorzystują kamery użytkowe, które instalują przede wszystkim do celów: bezpieczeństwa (np. na stacjach benzynowych), zapobieżenia kradzieżom (w sklepach) czy wreszcie – co jest najbardziej kontrowersyjne – nadzorowania pracowników. Przy wprowadzaniu kamer powinno się brać pod uwagę kilka reguł<sup>26</sup>:

1) nie można instalować kamer w miejscach, gdzie pracownik czy inna osoba (np. klient) może zasadnie oczekiwać zachowania swojej prywatności, np. w przebieralniach, toaletach, prywatnych gabinetach;

2) o monitorowaniu należy uprzedzić osoby, które mogą znaleźć się w jego zasięgu, a w szczególności pracownik powinien wiedzieć, jakie miejsca są monitorowane;

3) dokonane zapisy powinny być przechowywane jedynie przez czas niezbędny do celów monitorowania (np. stwierdzenia kradzieży) i w warunkach zabezpieczających je przed dostępem osób niepowołanych.

<sup>23</sup> M. Skąpski, op. cit., s. 77.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 78.

<sup>25</sup> D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Warszawa 2005, s. 177.

<sup>26</sup> A. Lech, *Monitorowanie pracownika w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 10, s. 267.



Warto podkreślić, że pracodawca powinien uregulować zasady korzystania z monitoringu w akcie wewnętrzzakładowym, jakim może być regulamin pracy lub regulaminy wykorzystania zaawansowanych środków telekomunikacji elektronicznej<sup>27</sup>.

Ze względu na nadmierną kontrolę dokonywaną przez pracodawcę, osoby jej poddawane mogą odczuwać dyskomfort psychiczny w szczególności, gdy uznają, że pracodawca bezzasadnie stracił do nich zaufanie. Niewłaściwa kontrola może prowadzić do częstej absencji pracowników w zakładzie pracy, mieć zły wpływ na kreatywność czy wzrost fluktuacji kadry. Dzięki monitoringowi można sprawdzać efektywność pracownika, a jednocześnie reagować na przypadki marnotrawienia czasu przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych oraz niesubordynacji. Z drugiej strony kontrola monitoringowa może w większym stopniu dyscyplinować pracownika do bardziej dokładnej i wyężonej pracy, pokazując jego sumienność oraz pracowitość.

## Techniki poligraficzne

Wiele kontrowersji wzbudza posługiwanie się przez pracodawców poligrafem (wariografem) w celu wykrycia kłamstwa, a jednocześnie udowodnienia pracownikowi kradzieży majątku zakładu pracy czy sprawdzenia lojalności. Wykorzystywanie takiego narzędzia może stanowić zagrożenie naruszenia dóbr osobistych pracownika. Takie zachowania pracodawcy, które stanowi wymuszenie na pracowniku poddania się badaniu na poligrafie, w mojej ocenie budzi wiele wątpliwości natury prawnej i będzie sprzeczne z pracowniczym obowiązkiem dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.).

Przeprowadzona analiza badań<sup>28</sup> nad użyciem wariografu w stosunkach pracy może spowodować wiele krzywd osób niesłusznie posądzonych o nieszczerość bądź działania nieetyczne czy nawet przestępcze. Pytania dotyczące lojalności należą do tych, które definitywnie godzą w sferę prywatną pracownika. Coraz częściej zatem pojawia się krytyka i jednocześnie postulaty, aby zakazać badań wariograficznych w stosunku do pracowników, a nawet kandydatów<sup>29</sup>. Pracownikowi poddanemu takiemu badaniu zakłada

<sup>27</sup> M. Gersdorf, *Organizacja pracy przez pracodawcę a ochrona dóbr osobistych pracownika*, [w:] A.M. Świątkowski (red.), *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Referaty i wystąpienia zgłoszone na XVII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, Kraków 7–9 maja 2009*, Warszawa 2009, s. 117–118.

<sup>28</sup> V. Kwiatkowska-Darul, J. Wójcikiewicz, *Wartość diagnostyczna badania wariograficznego w stosunkach pracy*, [w:] *Kontrola pracownika...*, s. 300–302.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 300; zob. również E. Guza, *Czy badania wariograficzne są skuteczną kontrolą prawdomówności pracownika?*, [w:] ibidem, s. 303 i n. Odmiennie stanowisko prezentuje P. Herbowski (*Badania poligraficzne pracownika – szanse i zagrożenia*, [w:] ibidem, s. 341 i n.), twierdząc, że: „trudno dostrzec w badaniach poligraficznych jakiegokolwiek zagrożenie dla pracowników, którzy są im poddawani, jeśli ich przeprowadzenie prowadzi do zmniejszenia

się czujniki na poszczególne części ciała, po czym następnie wyczytywane są pytania, na które należy odpowiadać w sposób zwięzły: „tak” lub „nie”. Głównym zadaniem wariografu jest badanie prawdomówności poprzez zapis zmian pulsu, ciśnienia krwi pracownika, oddychania oraz inne reakcje organizmu. Przepisy prawa pracy nie zabraniają wprost stosowania tego urządzenia w stosunkach pracy, zatem samo badanie nie może wynikać z polecenia służbowego. Jednak pojawiają się kontrowersyjne opinie w tym zakresie, wskazujące na dobroczynną funkcję wariografu w stosunkach pracy<sup>30</sup>.

Badanie za pomocą wariografu można przeprowadzić pod warunkiem, że pracownicy wyrażą na nie zgodę, która powinna być wyrażona przed badaniem, gdy pracownik zna jego cel i wie, na czym będzie ono polegało. Zgoda pracownika automatycznie uprawnia pracodawcę do przeprowadzania badań, przy czym wymagane jest stworzenie takich warunków, aby nie naruszały one godności badanego pracownika. Pytania sformułowane przez poligrafera nie mogą być natarczywe ani dotyczyć sfery życia osobistego. J. Konieczny zaleca stosowanie testów poligraficznych do<sup>31</sup>:

- badań przedzatrudnieniowych,
- badań pracowników w okresowych kontrolach lojalności,
- ustalania sprawców zdarzeń.

Zupełnie odmienny pogląd w tej materii przedstawia A Drozd<sup>32</sup>, stwierdzając, że wykonywanie badań wariograficznych pracowników jest co do zasady bezprawne, gdyż narusza dobra osobiste badanego, w szczególności jego wolność i sferę życia prywatnego, a zgoda zainteresowanego nie uchyla bezprawności testów wariograficznych ze względu na ich charakter i brak usprawiedliwionego interesu pracodawcy. Nadto pozyskiwanie informacji o reakcjach fizjologicznych badanego ma charakter samowolny, gdyż wyklucza wpływ woli osoby badanej na wynik badań. Jest tym samym niezgodne z podstawowym założeniem prawa prywatnego, zgodnie z którym uczestniczenie w relacjach prywatnoprawnych jest uzależnione od nieskrępowanej woli podmiotów tego prawa. Stosowanie badań poligraficznych w stosunkach pracy i wykorzystywanie ich w tego typu kontroli może prowadzić do naruszenia godności badanego pracownika i wywołania u niego stresu<sup>33</sup>.

---

nadużyć w miejscu pracy i pozwala na wskazanie ich faktycznych sprawców. [...] Metoda kontroli pracowników w postaci poddawania ich badaniom poligraficznym jest wysoce humanitarna i za nieuzasadnione należy uznać protesty jej przeciwników, szermujących bezpodstawnie prawami człowieka, ponieważ nie są one naruszane w żadnym stopniu”.

<sup>30</sup> J. Pietruszka, *O dopuszczalności i silnie prewencyjnym oddziaływaniu badań poligraficznych w stosunkach pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 4, [online] <www.legalis.pl>, dostęp: 12.06.2012; J. Konieczny, *Wprowadzenie do bezpieczeństwa biznesu*, Warszawa 2004, s. 62 i n.

<sup>31</sup> J. Konieczny, op. cit., s. 63–69.

<sup>32</sup> A. Drozd, *O dopuszczalności wykorzystywania wariografu w stosunkach pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, nr 4, s. 12–13.

<sup>33</sup> E. Wichrowska-Janikowska, *Badania wariograficzne a stosunki pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 5, s. 38.

J.S. Piątkowski twierdzi, że zastosowanie wariografu wobec pracownika może ograniczyć szeroko pojmowaną wolność pracownika przez zastosowanie środków psychicznych w celu wywołania uczucia niepewności czy lęku<sup>34</sup>. Zatem warto postawić pytania: Jaki jest cel oraz przydatność wyników badania wariograficznego w stosunkach pracy? Czy używając urządzenia wariograficznego pracodawca może skutecznie sprawdzić wiarygodność wypowiedzianych przez pracownika słów i uzyskać odpowiedź, kto dokonał kradzieży z majątku zakładu pracy? Czy korzystając z takiej możliwości sprawdzenia pracowników, pracodawca zbuduje obustronne zaufanie niezbędne do prawidłowego funkcjonowania firmy? Czy można zweryfikować postawę pracownika pod względem wypełniania (respektowania) obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.)?

Bez wątpienia przeprowadzenie testów za pomocą urządzenia wariograficznego nie będzie elementem wprowadzającym dobrą atmosferę w zakładzie pracy, a tym samym w stosunkach pracy między pracodawcą a innymi pracownikami. Może odnieść wręcz odwrotny skutek (nawet pomimo wykrycia w ten sposób sprawcy kradzieży) w postaci utraty pracowników, którzy mogą w myśl zasady swobody wyboru miejsca pracy poszukać innego pracodawcy. Na potrzeby stosunku pracy takie badanie będzie kompletnie nieprzydatne – poza procesem karnym, ale to już precyzuje zupełnie inna regulacja prawna.

Badania wariograficzne wzbudzają kontrowersje w postaci skuteczności testów, gdyż pojawia się graficzny zapis jedynie emocji występujących w psychice człowieka. Pracownik, który został poddany testom na tzw. wykrywanie kłamstw i usłyszał pytanie o aktualną kradzież na terenie zakładu pracy, może przypomnieć sobie np. fakt przywłaszczenia długopisu mający miejsce kilka lat wcześniej. Jego emocje podyktowane stresem oraz strachem związane z wcześniejszą kradzieżą mogą być mylnie zinterpretowane oraz ujawnione w postaci graficznej dotyczącej innego, aktualnego zdarzenia. Poligraf nie wykrywa kłamstwa, lecz stany podwyższonej emocji występujące w psychice człowieka w chwili badania<sup>35</sup>.

## Podsumowanie

Przy dokonywaniu kontroli należy pamiętać o aspektach prawnych dotyczących godności pracownika. W ten sposób pracodawca dba o dobro (interes) zakładu pracy, zaś pracownik powinien jej się poddać. Problematycznym

<sup>34</sup> J.S. Piątkowski, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych*, [w:] E. Łętowska (red.), *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Wrocław 1993, s. 29.

<sup>35</sup> T. Hanausek, *Kryminalistyka – zarys wykładu*, Kraków 1996, s. 189.

zagadnieniem jest natomiast weryfikacja wypełniania obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy przez pracownika poprzez zastosowanie urządzenia poligraficznego. Postawiłabym tezę, że taka weryfikacja jest niemożliwa z powodu swojej niemiarodajności oraz pierwotnego przeznaczenia poligrafu. W mojej ocenie jest to urządzenie, które nie powinno być wykorzystywane do sprawdzania relacji pracownika i pracodawcy, chociaż inni autorzy<sup>36</sup> wyrażają na to zgodę. O przydatności pracownika decyduje to, czy ma on kwalifikacje do wykonywania zadań, jakie pracodawca mu powierza, czy cechuje go odpowiedzialność za to, co robi, sumienność, zaangażowanie w pracę, prawidłowy stosunek do przełożonych i współpracowników. Pracownik ma określone prawem obowiązki i z nich musi się wywiązywać. Natomiast to, czy ulega emocjom i jakim, odpowiadając negatywnie np. na pytanie, czy kiedykolwiek coś ukradł lub czy zapłacił mandat za złe zaparkowanie, nie dyskwalifikuje człowieka jako dobrego pracownika na danym stanowisku pracy<sup>37</sup>.

## Summary

### *Admissibility of personal control employee and the obligation to care for the welfare of the employer*

Key words: control, good establishment, monitoring, dignity, employee.

Control is an integral part of workplace management, human resources and organization of work. Undoubtedly, it is the right employer who can verify the work done by his subordinate staff to verify the achievement of its objectives, and even motivate you to achieve even better results, work and discipline of employees in this area. In essence, the first criterion for an audit should be to protect the interests of (good) the employer or care about any material possessions, and even non material. In accordance with applicable law, the employer has the power to control the employee (employees). First of all, they come with power steering employer and employer's obligation to submit the employee (Article 22 of the Labour Code). Workers required to care for the welfare of the employer (Article 100 § 2 point 4 of the Labour Code) requires, in turn, the employee need to submit to such examination.

<sup>36</sup> M. Wujczyk, op. cit., s. 299; D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności...*, s. 191–192.

<sup>37</sup> E. Wichrowska-Janikowska, op. cit., s. 38.

**Katarzyna Jaworska**

Katedra Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Prawo pracowników do podnoszenia kwalifikacji zawodowych po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2009 roku**

16 lipca 2010 r. weszła w życie ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>1</sup>. Na jej podstawie dodano w kodeksie pracy<sup>2</sup> (dalej: k.p.) art. 103<sup>1</sup>–103<sup>6</sup>, zmieniając przepisy dotyczące podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez pracowników. Wprowadzenie tej zmiany było konieczne ze względu na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2009 r.<sup>3</sup> Trybunał uznał, iż art. 103 k.p. i wydane na jego podstawie rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej oraz Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 12 października 1993 r. w sprawie zasad i warunków podnoszenia kwalifikacji zawodowych i wykształcenia ogólnego dorosłych<sup>4</sup> (dalej: rozporządzenie z 1993 r.) jest niezgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej<sup>5</sup>.

Zgodnie z art. 103 k.p. pracodawca miał ułatwiać pracownikom podnoszenie kwalifikacji zawodowych w zakresie i na warunkach ustalonych w drodze rozporządzenia wydanego przez właściwego ministra. Tymczasem zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji upoważnienie ustawowe powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny uznał, że odesłanie zawarte w art. 103 k.p. ma charakter blankietowy. Nie zawiera ani szczegółowo wskazanego zakresu spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu, ani wytycznych co do treści tego aktu<sup>6</sup>. Takie rozwiązanie spowodowało oderwanie tej regulacji

<sup>1</sup> Dz.U. z 2010 r., nr 105, poz. 655.

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 1998 r., nr 21, poz. 94 z późn. zm.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2009, nr 58 poz. 485, K 28/08.

<sup>4</sup> Dz.U. z 1993, nr 103, poz. 472 z późn. zm.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1997, nr 78, poz. 483.

<sup>6</sup> Dz.U. z 2009 r., nr 58 poz. 485, K 28/08, s. 10.

od kodeksu pracy, sprawiając, iż rozporządzenie nie było aktem wykonawczym, ale aktem o charakterze samoistnym i dało właściwym ministrom możliwość swobodnego kształtowania regulacji związanych z podnoszeniem kwalifikacji zawodowych przez pracowników.

Należy podkreślić, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie zmienił dotychczasowego rozumienia obowiązku pracodawcy polegającego na ułatwianiu zatrudnionym pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych, który został wyrażony w art. 17 k.p. i jest jedną z podstawowych zasad prawa pracy<sup>7</sup>. Przepis art. 94 pkt 6 k.p. zawiera regulację niemal identycznie brzmiącą. Podwójne umieszczenie w kodeksie pracy tego obowiązku pracodawcy nie wpływa na jego charakter. Są to obowiązki o charakterze nierozszczeniowym. W ramach tego nakazu pracodawca nie musi organizować szkoleń zatrudnionym pracownikom<sup>8</sup>, wysyłać ich na naukę ani ponosić kosztów takiej edukacji<sup>9</sup>. Przepisy te nie dają także pracownikowi podstaw do roszczenia wobec pracodawcy o umożliwienie podnoszenia kwalifikacji<sup>10</sup>. Należy przez to rozumieć tworzenie pozytywnej atmosfery wobec uczących się pracowników oraz nieodmawianie bez uzasadnionych przyczyn zgody na korzystanie z wybranej przez pracownika formy kształcenia<sup>11</sup>. Niemniej jednak zachowanie pracodawcy, które utrudnia lub nawet niemożliwia podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracownika, może stanowić przyczynę uzasadniającą rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika w trybie art. 55 § 1<sup>1</sup> k.p.<sup>12</sup>

Dodatkowo zgodnie z art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Naruszeniem zasady równego traktowania jest różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych powyżej, którego skutkiem jest m.in. pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe (art. 18<sup>3b</sup> § 1 pkt 3 k.p.). Jednakże na podstawie art. 18<sup>3b</sup> § 2 pkt 4 k.p. nie dochodzi do naruszenia zasady równego traktowania, gdy działania pracodawcy są pro-

<sup>7</sup> Szerzej Z. Góral, *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 197–201.

<sup>8</sup> Wyrok SN z dnia 25 maja 2000 r., sygn. I PKN 657/99.

<sup>9</sup> Uchwała SN z dnia 10 marca 2005 r., sygn. II PZP 2/05.

<sup>10</sup> Orzeczenie SN z dnia 23 maja 2000 r., sygn. I PKN 657/99; zob. też J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 287.

<sup>11</sup> Uchwała SN z dnia 10 marca 2005 r., sygn. II PZP 2/05.

<sup>12</sup> J. Skoczyński, *Obowiązki pracodawcy i pracownika*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 559.



porcjonalne do zgodnego z prawem różnicowania sytuacji pracownika, polegającego na stosowaniu kryterium stażu pracy m.in. przy ustalaniu kryteriów dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Takie działania uzasadniają odmienne traktowanie pracowników ze względu na wiek.

Powyższe uwagi są szczególnie istotne w kontekście ratyfikowanej przez Polskę Konwencji nr 140 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej płatnego urlopu szkoleniowego<sup>13</sup> oraz Konwencji nr 142 o roli poradnictwa i kształcenia zawodowego w rozwoju zasobów ludzkich<sup>14</sup>. Mimo że obydwie konwencje zostały ratyfikowane przez Polskę i zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy, to przepisy powyższe są zbyt ogólne, aby mogły być stosowane bezpośrednio w polskim porządku prawnym.

Konwencja nr 140 wskazuje, iż przyznanie płatnego urlopu szkoleniowego, który powinien być rozumiany jako zwolnienie pracownika od świadczenia pracy w celach szkoleniowych na ustalony okres podczas godzin pracy, z zapewnieniem odpowiednich świadczeń finansowych, powinno być określone przez ustawodawstwo krajowe, układy zbiorowe, orzeczenia arbitrażowe lub w każdy inny sposób zgodny z praktyką krajową. Chociaż Konwencja nr 142 nie zwiera przepisów wprost odnoszących się do pracowników podnoszących kwalifikacje, regulacje w niej zawarte z zakresu doskonalenia i uelastycznienia systemów uzupełniających nauczanie ogólne, techniczne i zawodowe, bez wątplenia mają wpływ na przygotowanie do wykonywania pracy pracowników.

Regulacja obowiązująca od 16 lipca 2010 r. skierowana jest z pewnością do ogółu pracowników. Niemniej jednak, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5 k.p., jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy kodeksu stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami. Takimi przepisami szczególnymi wobec kodeksowej regulacji są zarówno przepisy ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki<sup>15</sup>, jak i pragmatyki urzędnicze, np.: ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej<sup>16</sup> oraz ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych<sup>17</sup>.

Nowa regulacja znacznie różni się od swojej poprzedniczki. Nie dzieli się już form edukacji na szkolne i pozaszkolne. Zgodnie z § 3 rozporządzenia z 1993 r., formy szkolne to kształcenie w szkołach podstawowych, ponadpod-

<sup>13</sup> Dz.U. z 1979 r., nr 16, poz. 100.

<sup>14</sup> Dz.U. z 1979 r., nr 29, poz. 164.

<sup>15</sup> Dz.U. nr 65, poz. 595 z późn. zm.

<sup>16</sup> Dz.U. z 2008 r., nr 227, poz. 1505 z późn. zm.

<sup>17</sup> Dz.U. z 2008 r., nr 223, poz. 1458 z późn. zm.



stawowych i wyższych. Natomiast § 8 tego rozporządzenia wskazywał na możliwość nauki w ramach pozaszkolnych, tj. na studiach podyplomowych, kursach i seminariach. Nowa regulacja nie dzieli już pracowników na uczących się ze skierowaniem zakładu pracy i bez tego skierowania, ale na pracowników uczących się z inicjatywy pracodawcy lub za jego zgodą. Została wprowadzona także definicja podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Zgodnie z art. 103<sup>1</sup> § 1 k.p., jest to zdobywanie lub uzupełnianie przez pracownika wiedzy i umiejętności z inicjatywy pracodawcy lub za jego zgodą. W związku z powyższym trzeba uznać, że przez pojęcie „kwalifikacje” należy rozumieć nie tylko przygotowanie zawodowe pracownika, a więc jego formalne wykształcenie, zdobyte doświadczenie zawodowe i potrzebne umiejętności, ale również właściwości psychofizyczne, predyspozycje psychiczne oraz zdolności do wykonywania określonych czynności z punktu widzenia zdrowia fizycznego<sup>18</sup>.

Ponadto kwalifikacje zawodowe spełniają zasadniczo dwie funkcje. Po pierwsze, są warunkiem zatrudnienia na określonym stanowisku lub w celu wykonywania pracy określonego rodzaju (art. 102 k.p.). Odpowiednie kwalifikacje są wymagane chociażby do pracy w administracji publicznej. Zgodnie z ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych<sup>19</sup>, pracownikiem samorządowym może być osoba, która posiada kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania pracy na określonym stanowisku (art. 6 ust. 1 pkt 3), osoba zatrudniona na stanowisku urzędniczym musi posiadać dodatkowo co najmniej średnie wykształcenie (art. 6 ust. 3 pkt 1), natomiast osoba zatrudniona na kierowniczym stanowisku urzędniczym – wykształcenie wyższe (art. 6 ust. 4 pkt 2). Konsekwencją takiej konstrukcji prawnej jest fakt, że pracodawca nie może sam dowolnie ustalać kryteriów zatrudnienia pod kątem kwalifikacji pracownika, ponieważ są one już określone w ustawie. Po drugie, kwalifikacje zawodowe stanowią jedno z kryteriów ustalania wysokości wynagrodzenia za pracę (art. 78 § 1 k.p.).

Mimo to definicja sformułowana w art. 103<sup>1</sup> § 1 k.p nie przesądza, czy chodzi o kwalifikacje potrzebne do wykonywania aktualnej pracy, czy wykonywania pracy planowanej w przyszłości. Nie jest też jasne, czy kwalifikacje te są kwalifikacjami niezbędnymi do pracy u dotychczasowego pracodawcy, czy może chodzi o kwalifikacje ogólne, które kiedyś będą przydatne pracownikowi, także do pracy u innego pracodawcy. Trzeba jednak przychylić się do stanowiska, że chodzi o kwalifikacje, niezbędne do wykonywania określonego zawodu lub zajmowania określonego stanowiska<sup>20</sup>. Nie oznacza to jednak, że pracownik za zgodą pracodawcy albo z jego inicjatywy nie może podnosić swoich kwalifikacji ogólnych. Nie można zapominać, że przepisy nakładają

<sup>18</sup> Wyrok SN z 4 października 2000 r., sygn. I PKN 61/00.

<sup>19</sup> Dz.U. z 2008 r., nr 223, poz. 1458 z późn. zm.

<sup>20</sup> A. Więcek, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych w znowelizowanym kodeksie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 9, s. 16.

na pracodawcę obowiązek ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji, nie tylko tych niezbędnych do wykonywania dotychczasowej pracy, ale także przydatnych do wykonywania pracy w przyszłości.

Na podstawie art. 103<sup>1</sup> § 2 k.p. pracownikowi podnoszącemu kwalifikacje zawodowe przysługuje urlop szkoleniowy i zwolnienie z całości lub części dnia pracy na czas niezbędny, by punktualnie przybyć na obowiązkowe zajęcia oraz na czas ich trwania. Za czas urlopu szkoleniowego i za czas zwolnienia z całości lub części czasu pracy pracownik zachowuje prawa do wynagrodzenia (art. 103<sup>1</sup> § 3 k.p.).

Wymiar urlopu szkoleniowego jest zróżnicowany ze względu na rodzaj egzaminu, do którego przystępuje pracownik i wynosi: 6 dni – dla pracownika przystępującego do egzaminów eksternistycznych, 6 dni – dla pracownika przystępującego do egzaminu maturalnego, 6 dni – dla pracownika przystępującego do egzaminu potwierdzającego kwalifikacje zawodowe, 21 dni na ostatnim roku studiów na przygotowanie pracy dyplomowej oraz na przygotowanie się i przystąpienie do egzaminu dyplomowego, a pracodawca udziela urlopu szkoleniowego na dni, które są dla pracownika dniami pracy, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy (art. 103<sup>2</sup> k.p.). Udzielenie pracownikowi płatnego urlopu szkoleniowego w celu zdania egzaminu jest realizacją zobowiązań Polski wynikających z ratyfikacji Konwencji nr 140 Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1974 r. dotyczącej płatnego urlopu szkoleniowego<sup>21</sup>.

Konieczne jest poświęcenie uwagi rodzajom egzaminów, za które przysługuje urlop szkoleniowy. Z brzmienia przytoczonego przepisu wynika, że tylko egzaminy kończące proces kształcenia upoważniają pracownika do tego uprawnienia. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty<sup>22</sup> do egzaminu eksternistycznego może przystąpić osoba, która ukończyła 18 rok życia i nie jest uczniem szkoły, w celu uzyskania świadectwa ukończenia szkoły podstawowej, gimnazjum lub liceum ogólnokształcącego<sup>23</sup>. Egzamin maturalny daje możliwość uzyskania świadectwa dojrzałości po ukończeniu m.in. liceów i czteroletnich techników (art. 9 ust. 1 pkt 3 lit b–f ustawy o systemie oświaty). Natomiast egzamin potwierdzający kwalifikacje zawodowe jest już dużo szerszym pojęciem niż poprzednie. To egzamin zdawany po ukończeniu m.in. zasadniczej szkoły zawodowej, czteroletniego technikum oraz trzyletniego technikum dla absolwentów zasadniczej szkoły zawodowej<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Dz.U. z 1979 r., nr 16, poz. 100.

<sup>22</sup> Dz.U. z 2004 r., nr 256, poz. 2572, z późn. zm.

<sup>23</sup> Zasady przeprowadzania tego egzaminu zostały określone w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 18 września 2007 r. w sprawie egzaminów eksternistycznych (Dz.U. nr 179, poz. 1273).

<sup>24</sup> Zasady przeprowadzania tego egzaminu zostały określone w rozporządzeniu Ministra Edukacji i Nauki z dnia 3 lutego 2006 r. w sprawie uzyskiwania i uzupełniania przez osoby dorosłe wiedzy ogólnej, umiejętności i kwalifikacji zawodowych w formach pozaszkolnych (Dz.U. nr 31, poz. 216).

(art. 9 ust. 1 pkt 3 lit a, d, f–h ustawy o systemie oświaty). Jednak jest to także egzamin, który potwierdza kwalifikacje zawodowe w wielu grupach zawodowych. Przykładem może być egzamin w celu potwierdzenia kwalifikacji zawodowych do wykonywania zawodu w ramach różnych specjalności budowlanych<sup>25</sup> lub uprawnień zawodowych w dziedzinie geodezji i kartografii<sup>26</sup>. Należy podkreślić, że urlop szkoleniowy z tytułu egzaminu potwierdzającego kwalifikacje przysługuje tylko wtedy, gdy egzamin taki przewidziany jest w przepisach prawa dla określonych kwalifikacji. Zatem kursy czy szkolenia kończące się egzaminem, nazwanym nawet przez ich organizatora egzaminem potwierdzającym kwalifikacje, nie dają pracownikowi prawa do urlopu szkoleniowego.

Zgodnie z art. 103<sup>2</sup> § 1 pkt 4 k.p., na przygotowanie pracy dyplomowej oraz przygotowanie się i przystąpienie do egzaminu dyplomowego pracownikowi przysługuje urlop szkoleniowy w wymiarze 21 dni w ostatnim roku studiów. Z brzmienia tego przepisu nie wynika wprost, czy urlop ten przysługuje także pracownikom doksztalającym się w ramach studiów podyplomowych. Kluczowe w tej materii jest określenie, czy studia podyplomowe kończą się przygotowaniem pracy dyplomowej i przystąpieniem do egzaminu dyplomowego, Kwestię tę reguluje rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 19 grudnia 2008 r. w sprawie rodzajów tytułów zawodowych nadawanych absolwentom studiów i wzorów dyplomów oraz świadectw wydawanych przez uczelnie<sup>27</sup>. Na podstawie § 6 tego rozporządzenia warunkiem wydania dyplomu ukończenia studiów wyższych jest m.in. złożenie egzaminu dyplomowego lub pracy dyplomowej. Natomiast zgodnie z § 8, warunkiem wydania świadectwa ukończenia studiów podyplomowych jest m.in. złożenie pracy dyplomowej lub egzaminu dyplomowego, jeżeli program tych studiów to przewiduje. Rozporządzenie w obydwu przypadkach posługuje się tym samym słownictwem w zakresie przesłanek ukończenia każdego z rodzajów tych studiów, zróżnicowany został jedynie rodzaj dokumentu potwierdzającego ich ukończenie. W przypadku studiów wyższych jest to dyplom, natomiast studiów podyplomowych – świadectwo. Kolejną kwestią jest użyte przez ustawodawcę w art. 103<sup>2</sup> § 1 pkt 4 k.p. sformułowanie „21 dni w ostatnim roku studiów”. Z tego przepisu wynika, że studia, o których mowa, powinny trwać więcej niż rok, aby można było stwierdzić, który rok jest ostatnim rokiem nauki, w którym przysługuje urlop w wymiarze 21 dni. Taka interpretacja dyskwalifikowałaby pracowników-studentów studiów podyplomowych w uzyskaniu prawa do urlopu szkoleniowego, ponieważ ta forma doksztalania zazwyczaj trwa rok. Mimo to w moim przekonaniu dopuszczalne jest

<sup>25</sup> Rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. nr 83 poz. 578).

<sup>26</sup> Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 30 lipca 2003 r. w sprawie uprawnień zawodowych w dziedzinie geodezji i kartografii (Dz.U. nr 143, poz. 1396).

<sup>27</sup> Dz.U. z 2008 r., nr 11, poz. 61.

także takie stanowisko, zgodnie z którym pierwszy i jedyny rok jest jednocześnie ostatnim rokiem edukacji. Należy uznać, że pracownikom podnoszącym swoje kwalifikacje w ramach studiów podyplomowych, nawet jeżeli studia te trwają jeden rok, przysługuje urlop szkoleniowy w wymiarze 21 dni pod warunkiem, że program studiów przewiduje złożenie pracy dyplomowej lub egzaminu dyplomowego.

W związku z powyższym powstaje pytanie o charakter prawny urlopu szkoleniowego. Z pewnością należy uznać, że urlop ten jest urlopem celowym. Służy przygotowaniu się pracownika do egzaminu i przystąpieniu do niego. Dlatego urlop ten nie musi być wykorzystany w całości jednorazowo, ale może zostać podzielony na części. Zwłaszcza jeżeli taką możliwość przewiduje umowa między pracownikiem a pracodawcą<sup>28</sup>.

Nie jest jednak do końca oczywiste, czy mimo to można udzielić pracownikowi urlopu w niższym wymiarze, niż przewidują to przepisy prawa pracy. Zgodnie z zasadą uprzywilejowania pracownika wyrażoną w art. 18 k.p., wskazane w art. 103<sup>2</sup> k.p. wymiary urlopu szkoleniowego należy uznać za minimalne. Zatem zasadne wydaje się, aby pracodawca mógł udzielić urlopu w niższym wymiarze, jednak tylko na wniosek pracownika, np. gdy pracownik zwraca się z prośbą udzielenie urlopu w wymiarze 3 dni, a nie 6, ponieważ tylko tyle potrzeba mu czasu na przygotowanie się do egzaminu. Bez wniosku o udzielenie urlopu w niższym wymiarze pracodawca jednostronnie nie może skrócić jego wymiaru.

Co do drugiego obligatoryjnego uprawnienia przysługującego pracownikom podnoszącym kwalifikacje z inicjatywy lub za zgodą pracodawcy z art. 103<sup>1</sup> § 3 k.p. – czas zwolnienia z całości lub części czasu pracy, by punktualnie przybyć na obowiązkowe zajęcia oraz na czas ich trwania, za które pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia, także należy poczynić kilka uwag. W nowej regulacji ustawodawca nie rozróżnił form kształcenia na stacjonarne i niestacjonarne. Oznacza to, że pracownik podnoszący kwalifikacje na studiach wyższych w trybie stacjonarnym, z inicjatywy pracodawcy lub za jego zgodą, będzie miał prawo do zwolnienia z całości lub części czasu pracy, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, aby mógł uczestniczyć w obowiązkowych zajęciach. Z brzmienia tej regulacji wynika, że pracodawca w żaden sposób nie może limitować ilości i długości zwolnień z pracy, jeżeli rozkład zajęć przewiduje, że odbywają się one w godzinach pracy. W praktyce może to spowodować permanentną nieobecność pracownika w pracy. Z drugiej strony, jeżeli program, zgodnie z którym pracownik podnosi swoje kwalifikacje zawodowe, przewiduje zajęcia tylko poza godzinami pracy pracownika, nie będą mu przysługiwały żadne zwolnienia od pracy.

<sup>28</sup> M. Reczkowski, *Charakter prawny urlopu szkoleniowego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 6, s. 27.

W świetle powyższego ważne jest, w jaki sposób pracodawca inicjuje lub wyraża zgodę na podnoszenie kwalifikacji przez pracownika. O ile wystąpienie z inicjatywą przez pracodawcę nie nasuwa żadnych wątpliwości, o tyle wyrażenie zgody może być już problematyczne. Zasadne jest rozpatrywanie zgody pod kątem art. 60 kodeksu cywilnego<sup>29</sup> w związku z art. 300 k.p. Na podstawie tego przepisu wola pracodawcy w tym zakresie może być wyrażona przez każde jego zachowanie, które ujawni tę wolę w sposób dostateczny. W związku z tym należy uznać, że pracodawca, który udziela pracownikowi urlopu szkoleniowego, wyraża zgodę na podnoszenie przez niego kwalifikacji. Jednak czy w taki sam sposób powinno się potraktować zwolnienie pracownika z całości lub części czasu pracy na uczestnictwo w obowiązkowych zajęciach? Moim zdaniem odpowiedź brzmi „tak”. Jednak pod warunkiem, że pracodawca świadomie i regularnie zwalnia pracownika z całości lub części czasu pracy, by ten dotarł punktualnie i uczestniczył w obowiązkowych zajęciach. Jednorazowa zgoda pracodawcy na udział w obowiązkowych zajęciach w moim przekonaniu nie wyczerpuje jeszcze przesłanek z art. 60 k.c. w związku z art. 300 k.p. Za wyrażenie zgody na podnoszenie kwalifikacji należy za to uznać pokrycie przez pracodawcę całości lub części kosztów związanych z nauką (czesne, koszt dojazdu, zakwaterowania). Jednak wyrażenie zgody na podnoszenie kwalifikacji nie oznacza jeszcze, że pracodawca jest zobowiązany do ponoszenia kosztów, o których wspomniano wyżej. Zgoda powoduje konieczność objęcia pracownika obligatoryjnymi uprawnieniami wymienionymi w art. 103<sup>1</sup> § 2 k.p.

Zasadniczą sprawą jest też kwestia możliwości wyrażenia zgody przez pracodawcę tylko na część procesu kształcenia, np. na jeden rok z trzech lat studiów wyższych pierwszego stopnia. Wydaje się, że nie ma takiej możliwości. Objęcie zgodą tylko części takiego procesu spowodowałoby, że cel nauki, jakim było podniesienie kwalifikacji, nie zostałyby spełnione, ponieważ pracownik nabywa kwalifikacje dopiero po przebyciu całego procesu nauczania przewidzianego daną formą kształcenia. W związku z tym pracodawca może wyrazić swoją zgodę tylko na cały zamknięty tok nauki, którego rezultatem jest uzyskanie przez pracownika nowych kwalifikacji zawodowych. Nie oznacza to, że pracodawca, który chce partycypować w kosztach podnoszenia kwalifikacji przez pracownika, jest zobowiązany do pokrycia chesnego za wszystkie lata studiów. Może finansować tylko poszczególne lata lub semestry i uzależnić to finansowanie od wyników w nauce pracownika<sup>30</sup>.

Bez względu na to, czy podnoszenie kwalifikacji odbywa się z inicjatywy pracodawcy, czy za jego zgodą, a pracodawca zamierza zobowiązać pracownika do pozostawania w zatrudnieniu po zakończeniu nauki, musi nawiązać

<sup>29</sup> Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 z późn. zm.

<sup>30</sup> M. Frączek, *O podnoszeniu kwalifikacji zawodowych – w kodeksie pracy*, „Służba Pracownicza” 2010, nr 11, s. 13.

z nim tzw. umowę szkoleniową (art. 103<sup>4</sup> § 3 k.p.). Umowa ta powinna być zawarta w formie pisemnej i określać wzajemne prawa i obowiązki stron związane z doksztalcaniem. W związku z tym umowa ta obligatoryjnie winna zawierać dwa elementy<sup>31</sup>. Po pierwsze, zobowiązanie pracodawcy do udzielenia pracownikowi podnoszącemu kwalifikacje zawodowe urlopu szkoleniowego i zwolnienie go z całości lub części dnia pracy na czas niezbędny, by punktualnie przybyć na obowiązkowe zajęcia oraz na czas ich trwania z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Po drugie, zobowiązanie pracownika do podjęcia nauki w celu podniesienia kwalifikacji zawodowych i dołożenie należytej staranności, aby tę naukę zakończyć. Umowa może także zawierać fakultatywne uprawnienia pracownika, np.: zobowiązanie pracodawcy do pokrycia czesnego, kosztów przejazdu, zakwaterowania, opłaty za egzamin, wydatków na materiały niezbędne do nauki. Umowa może także przewidywać metodę realizacji przyznanych świadczeń oraz wykaz dokumentów, jakie musi przedstawić pracownik, aby świadczenia te otrzymać. Nie oznacza to jednak, że strony mają całkowitą swobodę w kształtowaniu warunków umowy szkoleniowej<sup>32</sup>. Nie mogą zgodnym oświadczeniem woli stron zmniejszyć wymiaru urlopu szkoleniowego lub limitować zwolnień od pracy za wynagrodzeniem na czas niezbędny, by punktualnie przybyć na obowiązkowe zajęcia oraz na czas ich trwania.

Zgodnie z art. 103<sup>5</sup> k.p., pracownik jest zobowiązany do zwrotu kosztów poniesionych przez pracodawcę z tytułu dodatkowych świadczeń w wysokości proporcjonalnej do okresu zatrudnienia po ukończeniu podnoszenia kwalifikacji zawodowych lub okresu zatrudnienia w czasie ich podnoszenia tylko w jasno określonych przypadkach. Katalog ten jest zamknięty i obejmuje:

– przerwanie lub niepodjęcie bez uzasadnionej przyczyny podnoszenia kwalifikacji;

– rozwiązanie stosunku pracy przez pracodawcę bez wypowiedzenia z winy pracownika w trakcie podnoszenia kwalifikacji zawodowych lub po jego ukończeniu w terminie określonym w umowie szkoleniowej, jednak nie dłuższym niż 3 lata;

– rozwiązanie stosunku pracy przez pracownika za wypowiedzeniem, oprócz sytuacji, w której rozwiązanie nastąpiło wskutek mobbingu, w trakcie podnoszenia kwalifikacji zawodowych lub po jego ukończeniu w terminie określonym w umowie szkoleniowej nie dłuższym niż 3 lata;

– rozwiązanie stosunku pracy przez pracownika bez wypowiedzenia z przyczyn leżących po stronie pracodawcy na podstawie art. 55 lub art. 94<sup>3</sup> k.p., mimo braku przyczyn określonych w tych przepisach, w trakcie podnoszenia

<sup>31</sup> E. Moniewska, *Umowa o podnoszenie kwalifikacji zawodowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 11, s. 23.

<sup>32</sup> M. Frączek, op. cit., s. 14.



kwalifikacji zawodowych lub po jego ukończeniu w terminie określonym w umowie szkoleniowej nie dłuższym niż 3 lata.

Nie ulega wątpliwości, że umowa szkoleniowa została zawarta między stronami dlatego, że są one związane stosunkiem pracy. Bez istnienia między nimi tego stosunku nie doszłoby do nawiązania tej umowy. Pracownik i pracodawca w ramach swobody kontraktowania mogą zawierać dodatkowe umowy, tzw. klauzule autonomiczne, obok umowy o pracę, które będą kształtowały łączący je stosunek pracy<sup>33</sup>. Dlatego należy stwierdzić, że umowa szkoleniowa jest klauzulą autonomiczną. Zgodnie z art. 103<sup>4</sup> § 2 k.p., jej warunki nie mogą być dla pracownika mniej korzystne niż przepisy kodeksu pracy. W związku z tym z okresu odpracowania kosztów poniesionych przez pracodawcę na podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracownika nie można wyłączyć okresów, w których pracownik korzysta z uprawnień związanych z rodzicielstwem, ponieważ są one mniej korzystne dla pracownika niż przepisy kodeksu pracy<sup>34</sup>. Dodatkowo pracodawca, który wyłączy z okresu odpracowywania czas urlopu macierzyńskiego i wychowawczego, naraża się na zarzut dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej w zatrudnieniu<sup>35</sup>. Dyskryminacja bezpośrednia będzie dotyczyła pracowników, którzy korzystają z urlopu macierzyńskiego lub wychowawczego, natomiast dyskryminacja pośrednia dotyka kobiet, ponieważ to one najczęściej korzystają z uprawnień związanych z rodzicielstwem. Ponadto w niektórych przypadkach przepisy prawa pracy zobowiązują je do korzystania z urlopu macierzyńskiego (np. art. 180 § 5 k.p.).

Ustawodawca nie przewidział w przepisach o podnoszeniu kwalifikacji możliwości rozwiązania umowy szkoleniowej. Z pewnością umowa taka rozwiązuje się wraz z upływem terminu, na jaki została zawarta, czyli najpóźniej 3 lata po zakończeniu podnoszenia kwalifikacji przez pracownika. Należy założyć, że w powyższych przypadkach, kiedy pracownik jest zobowiązany do zwrotu kosztów poniesionych przez pracodawcę, umowa rozwiązuje się, mimo że nie wynika to wprost z przepisów. Jednak cel, dla którego została zawarta, nie istnieje, ponieważ pracownik albo nie podjął nauki, albo ją przerwał lub stosunek pracy z tym pracownikiem ustał, a w związku z tym nie ma już potrzeby, aby podnosić jego kwalifikacje.

Nowe rozwiązania zawarte w znowelizowanym kodeksie pracy przewidują także możliwości, aby pracownik zdobywał lub uzupełniał wiedzę i umiejętności na innych zasadach niż określone powyżej, czyli bez inicjatywy i zgody pracodawcy (art. 106<sup>6</sup> k.p.). Takim pracownikom pracodawca może

<sup>33</sup> M. Świącicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 186.

<sup>34</sup> M. Frączek, R. Lisiecki, *Konsultacje i wyjaśnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1911, nr 3, s. 44.

<sup>35</sup> Zob. L. Florek, *Równe traktowanie w zatrudnieniu*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy...*, s. 115 i n.



przyznać świadczenia fakultatywne w postaci zwolnienia z całości lub części dnia pracy bez zachowania prawa do wynagrodzenia oraz urlop bezpłatny. W tej sytuacji pracodawca powinien zawrzeć z pracownikiem porozumienie określające wymiar urlopu bezpłatnego i zwolnień z całości lub części dnia pracy. Na uwagę w tym rozwiązaniu zasługuje fakt, że w świetle tego przepisu brak inicjatywy lub zgody pracodawcy powoduje, że pracownik zdobywa lub uzupełnia wiedzę i umiejętności, ale nie jest to podnoszenie kwalifikacji. Zgodnie z definicją zawartą w art. 103<sup>1</sup> k.p., tylko zdobywanie lub uzupełnianie wiedzy i umiejętności za zgodą pracodawcy lub z jego inicjatywy może być określone jako podnoszenie kwalifikacji.

Podsumowując kwestię prawa pracowników do podnoszenia kwalifikacji, należy podkreślić, iż nowe przepisy nie ograniczyły tego prawa pracowniczego. Jednak w związku z dużymi obciążeniami po stronie pracodawców może okazać się, iż nie będą oni już tak skłonni, jak przed nowelizacją, do inicjowania czy wyrażania zgody na podnoszenie kwalifikacji. Wydaje się także, iż rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę zakładają, że pracownik będzie się uczył i dotrwa do końca edukacji, uzyskując np. tytuł zawodowy magistra czy inżyniera, ale nie przewidują sytuacji, w której to nie pracownik przerwie podnoszenie kwalifikacji, ale zrobi to za niego placówka, w której się uczył w związku z brakiem wyników w nauce.

## Summary

### ***The right to improve professional qualifications by employees after the Constitutional Court decision of 31<sup>st</sup> March 2009***

Key words: labor law, professional qualifications, employee rights.

After the Constitutional Court decision of 31<sup>st</sup> March 2009 recognizing article 103 of the Labour Code as inconsistent with the Constitution of the Republic of Poland, it was necessary to re-regulate issues concerning the improvement of professional qualifications of personnel. The art. 103<sup>1</sup>–103<sup>6</sup> were added to the Labour Code. New regulations are particularly significant in the context of Polish liabilities arising from international rights acts including International Labour Organization convention. The ILO Convention No. 140 of 1974 concerning paid educational leave is particularly noteworthy, as well as ILO convention No. 142 of 1975 about the role of counseling and vocational training in human resources development. The article has undertaken the analysis of new regulations in the context of preserving the right to improve professional qualifications by employees on the basis of labour law and international standards.



**Katarzyna Piecha**

doktorantka, Katedra Praw Człowieka i Prawa Europejskiego  
Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Problem ustalania wysokości wynagrodzenia polskich pracowników oddelegowanych do pracy na terytorium innego państwa członkowskiego**

Migracje polskich pracowników do innych krajów Europy w celu świadczenia tam pracy są częstym zjawiskiem, a od chwili wstąpienia Polski do Unii Europejskiej wręcz powszechnym. Przedmiotem niniejszych rozważań jest ustalenie, w jaki sposób należy określać wysokość minimalnego wynagrodzenia polskiego pracownika oddelegowanego na mocy umowy zawartej z polskim przedsiębiorcą do pracy na terenie innego państwa członkowskiego. Pojawia się problem, czy określona w takiej umowie minimalna stawka godzinowa – niższa od obowiązującej w danym państwie członkowskim, w którym ma być świadczona praca – nie stanowi naruszenia praw pracownika.

Do nawiązanego tu stosunku zatrudnienia zastosowanie mają postanowienia dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r., dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług<sup>1</sup>. Stanowią one, że pracownikowi delegowanemu do pracy w innym państwie członkowskim gwarantuje się warunki zatrudnienia obowiązujące w państwie, do którego pracownik został delegowany.

Wspomniana dyrektywa pojęcie „pracownik delegowany” definiuje jako „pracownik, który przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium innego Państwa Członkowskiego niż państwo, w którym zwyczajowo pracuje”. Zgodnie z dyrektywą przybiera to postać:

- delegowania pracownika na własny rachunek do innego państwa członkowskiego w ramach umowy między przedsiębiorstwem delegującym a odbiorcą usługi działającym w danym państwie członkowskim, o ile istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania lub

---

<sup>1</sup> Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.Urz. WE L 18 z 21 stycznia 1997).

- delegowania pracownika do zakładu albo przedsiębiorstwa należącego do grupy przedsiębiorców na terytorium państwa członkowskiego, o ile istnieje stosunek pracy między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania lub
- wynajęcia pracownika przedsiębiorstwu w innym państwie członkowskim przez przedsiębiorstwo pracy tymczasowej lub agencję wynajmującą personel, o ile przez cały okres delegowania istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem pracy tymczasowej lub agencją wynajmującą a pracownikiem.

Delegowanie winno zatem odbywać się w kontekście transgranicznego świadczenia usług, natomiast pomiędzy firmą delegującą pracownika a pracownikiem delegowanym musi istnieć relacja zatrudnienia w czasie delegowania.

W art. 3 ust. 1 dyrektywy określono kwestie normowane przez prawo państwa przyjmującego pracownika. Są to m.in. minimalne stawki płacy i stawki za godziny nadliczbowe. Ponadto w sektorze budowlanym stosuje się wobec pracownika delegowanego powszechnie obowiązujące na terenie państwa przyjmującego układy zbiorowe pracy. Warunki te określone są w ustawach, przepisach wykonawczych, administracyjnych, układach zbiorowych pracy lub w orzeczeniach arbitrażowych uznanych za przepisy powszechnie stosowane. Oznacza to, że przedsiębiorca powinien zagwarantować pracownikom delegowanym przynajmniej minimalne warunki zatrudnienia obowiązujące w państwie świadczenia usługi, tj. państwie przyjmującym. Wymóg ten dotyczy przede wszystkim norm i wymiaru czasu pracy, wymiaru urlopu wypoczynkowego, minimalnego wynagrodzenia za pracę, bezpieczeństwa i higieny pracy, zakazu dyskryminacji. Ponadto należy uwzględnić zagraniczne uregulowania w zakresie uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem i zatrudnianiem młodocianych. Jeżeli pracodawca działa jako agencja pracy tymczasowej, powinien zastosować się do reguł zatrudniania pracowników tymczasowych w państwie przyjmującym<sup>2</sup>.

Zauważmy, dla przykładu, że postanowienia te powtarzają przepisy umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Federalnej Niemiec o oddelegowaniu pracowników polskich przedsiębiorstw do realizacji umów o dzieło, sporządzonej w Bonn w dniu 31 stycznia 1990 r. Ustalają, że pracownikowi polskiego przedsiębiorstwa delegowanemu do Niemiec będzie wypłacane wynagrodzenie odpowiadające (łącznie z częścią wypłaconą w związku z zatrudnieniem za granicą) wynagrodzeniu, jakie przewidują za wykonywanie porównywalnej pracy niemieckie układy zbiorowe<sup>3</sup>. Jednakże

<sup>2</sup> Art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE.

<sup>3</sup> Art. 8 ust 3 i art. 4 lit. B umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Federalnej Niemiec o oddelegowaniu pracowników polskich przedsiębiorstw do realizacji umów o dzieło.

Sąd Najwyższy wskazał, że ww. umowa nie jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa i nie zawiera przepisów prawa pracy w rozumieniu art. 18 polskiego kodeksu pracy<sup>4</sup>. W związku z tym art. 4 lit. B tej umowy nie może stanowić bezpośredniej podstawy roszczeń pracowników o wynagrodzenie za pracę. Taką samą ocenę wyrażono również w piśmiennictwie<sup>5</sup>. Poglądu tego nie zmienia fakt przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Nieaktualny jest przy tym w odniesieniu do stosunków pracy nawiązanych po 1 sierpnia 2007 r., tj. po wejściu w życie konwencji rzymskiej, pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu, iż stosunek pracy pracownika zamieszkałego w Polsce oraz pracodawcy zamieszkałego i prowadzącego przedsiębiorstwo mające siedzibę w Polsce, jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa, podlega prawu polskiemu, choćby umowa o pracę była lub miała być wykonywana w innym państwie, gdyż oparty był na art. 33 § 1 zd. pierwsze ustawy z dnia 12 listopada 1965r. – Prawo prywatne międzynarodowe<sup>6</sup>.

Dyrektywa ustanawia zasadę uprzywilejowania pracownika, która nakazuje porównanie uprawnień pracowniczych obowiązujących w państwie przedsiębiorcy zatrudniającego pracowników i w państwie świadczenia usługi oraz zastosowanie regulacji najkorzystniejszych dla pracownika. To na pracodawcy spoczywa obowiązek zdobycia i zbadania informacji o standardzie zatrudnienia obowiązującym w innym państwie<sup>7</sup>.

Wyobraźmy sobie sytuację, gdy powód (polski obywatel) dochodzi wyrównania wynagrodzenia do stawki godzinowej obowiązującej na terenie innego państwa, w którym świadczył pracę. Bezpośrednim odesłaniem do powyższych unormowań w polskim porządku prawnym była uchwała nr 71 Rady Ministrów z dnia 3 maja 1989 r.<sup>8</sup> Pomimo uchylenia art. 79 kodeksu pracy, na podstawie którego wydano wskazaną uchwałę, przepisy uchwały zostały utrzymane na mocy ustawy z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw<sup>9</sup>.

W myśl ww. uchwały Rady Ministrów pracownikowi w czasie zatrudnienia za granicą przysługuje miesięczne lub godzinowe wynagrodzenie walutowe w wysokości uzależnionej od zajmowanego stanowiska pracy i przyznanej

<sup>4</sup> Zob. wyrok SN z dnia 29 listopada 2000 r., sygn. I PKN 107/00 i z dnia 29 listopada 2005 r., sygn. II PK 100/05, OSNP 2006, nr 19–20, poz. 29.

<sup>5</sup> R. Pietrzyk, T. Major, *Problematyka właściwego prawa pracy przy oddelegowaniu polskich pracowników na obszar innego państwa*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 5, s. 328.

<sup>6</sup> Zob. wyrok SN – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 kwietnia 2001 r., sygn. I PKN 358/2000.

<sup>7</sup> Zob. art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE.

<sup>8</sup> Zob. uchwała nr 71 Rady Ministrów z dnia 3 maja 1989 r. w sprawie zasad wynagradzania oraz przyznawania innych świadczeń związanych z pracą pracownikom skierowanym do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług eksportowych (M.P. nr 14, poz. 106).

<sup>9</sup> Zob. art. 11 ustawy z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 24, poz. 110).

kategorię zaszerogowania, określone zgodnie z ustaloną dla danego kraju tabelą stawek wynagrodzenia walutowego<sup>10</sup>.

Wskazać należy, że zgodnie z poglądem doktryny, pracodawca oddelegowujący pracowników do pracy na terytorium państwa przyjmującego jest zobowiązany do zapewnienia im co najmniej takich warunków zatrudnienia, jakie zostały zagwarantowane na mocy powszechnie obowiązujących przepisów prawa państwa przyjmującego. Takie przepisy powszechnie obowiązujące są wprowadzane mocą ustaw, rozporządzeń, umów zbiorowych oraz orzeczeń arbitrażowych<sup>11</sup>. W związku z tym pracodawca delegujący swych pracowników na teren innego państwa powinien zwrócić się do tzw. biura łącznikowego (istnieją one w każdym państwie członkowskim, w Polsce taką funkcję pełni Państwowa Inspekcja Pracy) w celu uzyskania informacji o minimalnych warunkach zatrudnienia zagwarantowanych przez przepisy bezwzględnie obowiązujące danego państwa. Przed oddelegowaniem pracodawca powinien zapoznać pracowników z ostatecznie ustalonymi warunkami zatrudnienia, chyba że korzystniejsze warunki obowiązują w państwie delegującym. Taka jest powszechnie obowiązująca procedura, a za jej naruszenie pracodawca ponosi odpowiedzialność przed organami nadzoru pracy danego państwa<sup>12</sup>.

Dyrektywy jako kategoria aktów wspólnotowego prawa pochodnego adresowane są do państw członkowskich, choć czasami tylko do niektórych z nich<sup>13</sup>. Są wiążące, jeśli chodzi o zamierzony skutek, zostawiają jednak władzom państw członkowskich wybór formy i metod<sup>14</sup>. Oznacza to, że dyrektywy nie normują w sposób pełny zagadnień będących ich przedmiotem, wymagają zaś uściślenia lub uzupełnienia przez państwa członkowskie, dokładniej rzecz ujmując – wprowadzenia (implementowania, transponowania, wdrożenia) do prawa krajowego<sup>15</sup>. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, państwa członkowskie zobowiązane są wydać w tym celu wiążące przepisy prawne, spełniające wymogi bezpieczeństwa prawnego i jedności prawnej. Wymóg ten będą spełniały przede wszystkim przepisy o randze ustawowej lub rozporządzenia. Nie są natomiast wystarczające pod tym względem metody i praktyki administracyjne ani też przepisy o charakterze administracyjnym<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> Zob. § 3 ust. 1 uchwały nr 71 Rady Ministrów z dnia 3 maja 1989 r.

<sup>11</sup> Zob. P. Waż, *Charakterystyka transgranicznego stosunku pracy na tle dyrektywy Nr 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 2, s. 78.

<sup>12</sup> Zob. P. Waż, *Problem delegowania pracowników w świetle prawa unijnego*, [online] <[www.pracaizdrowie.com.pl/view/269/3/](http://www.pracaizdrowie.com.pl/view/269/3/)>, dostęp: 3.09.2007.

<sup>13</sup> Zob. J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2001, s. 185.

<sup>14</sup> Zob. art. 249 akapit 3 Traktatu WE.

<sup>15</sup> Ibidem, s. 186; por. M. Szwarc, *Warunki poprawnej implementacji dyrektywy w porządkach prawnych państw członkowskich w świetle prawa wspólnotowego*, PPE 2001, nr 1(9), s. 5 i n.

<sup>16</sup> Zob. J. Tyranowski, *Prawo Europejskie. Zagadnienia instytucjonalne z uwzględnieniem Traktatu Amsterdamskiego*, Poznań 1999, s. 109; por. np. orzeczenie C-361/88 *Commission v. Germany*, Zb. Orz. 1991, s. I-2567.

Każda dyrektywa wyznacza państwu członkowskiemu nieprzekraczalny termin jej wdrożenia. Obowiązkiem państwa członkowskiego jest nie tylko terminowe, ale i pełne transponowanie norm zawartych w dyrektywach do prawa krajowego<sup>17</sup>. Dyrektywy zatem, w odróżnieniu od rozporządzeń, są instrumentem harmonizacji prawa państw członkowskich, nie zaś jego ujednolicenia<sup>18</sup>. Dzięki temu zapewnia się osiągnięcie wspólnych celów przy równoczesnym zachowaniu odrębności krajowych porządków prawnych, mających często długą tradycję.

Właściwie wdrożona dyrektywa wywołuje tzw. skutek blokujący, co oznacza, że państwu członkowskiemu nie wolno stanowić sprzecznych z nią przepisów prawnych. Sądy zobowiązane są interpretować prawo krajowe, szczególnie zaś przepisy wprowadzone celem implementacji dyrektywy w świetle jej treści i celu<sup>19</sup>. Inaczej mówiąc, dyrektywy są wiążące tylko w odniesieniu do państw członkowskich i nie wywołują z zasady bezpośrednich skutków, które wynikają dopiero po wprowadzeniu odpowiednich przepisów do prawa wewnętrznego państwa członkowskiego. Pojawia się jednak pytanie o następstwa braku implementacji norm dyrektywy do porządku prawnego danego państwa albo dokonania implementacji niepełnej lub spóźnionej. Ścisłe stosowanie zasady, iż z samej dyrektywy nie wynikają bezpośrednio skutki, mogłoby prowadzić do tego, że państwa członkowskie, powstrzymując się od wydania stosownych przepisów, mogłyby odwlekać urzeczywistnienie celu dyrektywy lub nawet udaremnić jego osiągnięcie. Europejski Trybunał Sprawiedliwości stanął na stanowisku, iż byłoby nie do pogodzenia z wiążącym charakterem dyrektywy, gdyby wykluczona została co do zasady dopuszczalność powołania się na wynikające z niej obowiązki państw przez osoby, których dyrektywa dotyczy<sup>20</sup>. Z tego względu Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyjął w swoim orzecznictwie koncepcję bezpośredniej skuteczności dyrektyw: państwo członkowskie, które nie przyjęło środków implementujących dyrektywę w wyznaczonym czasie, nie może powoływać się w stosunku do jednostek na własne zaniedbanie, natomiast może wystąpić wówczas bezpośrednio skuteczność dyrektywy pod określonymi warunkami:

- 1) dyrektywa pod względem treści musi być sformułowana bezwarunkowo;
- 2) musi być wystarczająco precyzyjna, aby nadawała się do bezpośredniego stosowania (samowykonalna – *self-executig*);
- 3) winna przyznawać określone uprawnienia jednostkom wobec państwa – dyrektywy, z których wynikają dla jednostek tylko obowiązki, nie mogą mieć bezpośredniej skuteczności<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Zob. J. Barcz (red.), op. cit., s. 186.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 186.

<sup>19</sup> J. Tyranowski, op. cit., s. 108.

<sup>20</sup> Zob. J. Barcz (red.), op. cit., s. 248.

<sup>21</sup> J. Tyranowski, op. cit., s. 110.



Z powyższego wynika, że dyrektywą wywołującą skutki bezpośrednie związane są wszystkie organy państwa, głównie sądy i właściwe urzędy. Wobec tych organów jednostki mogą powołać się na taką bezpośrednio skuteczną dyrektywę i dochodzić swych praw z niej wynikających pod warunkiem, że nie naruszają praw osób trzecich. Należy zaznaczyć, iż bezpośrednia skuteczność dyrektyw występuje wyłącznie w systemie wertykalnym (pionowym), tj. w stosunkach między jednostkami (osobami fizycznymi i prawnymi) a organami państwa. Zgodnie z orzecnictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, bezpośrednia skuteczność dyrektyw nie może występować w układzie horyzontalnym (poziomym), a więc pomiędzy podmiotami prywatnymi (osobami fizycznymi i prawnymi). Trybunał uzasadnił to, wskazując, że rozciągnięcie bezpośredniego skutku na stosunki między jednostkami oznaczałoby uznanie, że Wspólnota może w drodze dyrektyw stanowić bezpośrednio obowiązki dla jednostek, podczas gdy jest do tego uprawniona tylko poprzez wydawanie rozporządzeń<sup>22</sup>. Tak więc z powodu braku przepisów implementujących dyrektywę jednostka nie może się na nią powołać jako na podstawę swojego roszczenia przeciwko innej jednostce i nie może dochodzić takiego roszczenia przed sądem krajowym<sup>23</sup>.

Wątpliwości co do możliwości dopuszczenia bezpośredniego skutku dyrektyw w systemie horyzontalnym wynikają również stąd, iż przyznanie praw jednej stronie powoduje obciążenie obowiązkami drugiej strony. Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że opieranie przez jednostki swoich praw na normach dyrektyw przed sądem krajowym jest dopuszczalne wyłącznie przeciwko państwu, do którego dyrektywa jest adresowana, a nie przeciwko innej jednostce<sup>24</sup>.

Zagadnienie bezpośredniego skutku dyrektyw w układzie horyzontalnym jest nadal przedmiotem dyskusji. Przykładowo, adwokat generalny w opinii w sprawie *Faccini Dori* wskazał m.in. na potrzebę zaspokojenia należnych roszczeń osób uprawnionych na podstawie przepisów dyrektywy jako aktu, który zgodnie z zamiarem prawodawcy wspólnotowego miał być wiążący. Uzasadnienie postulowanego bezpośredniego skutku dyrektywy w układzie horyzontalnym jest przy tym inne niż w układzie wertykalnym – chodzi o zrównanie skutków dyrektyw ze skutkami skutków traktatowych. Byłoby to pożądane dla upowszechnienia zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego, a także jego jednolitego i efektywnego stosowania<sup>25</sup>. Mimo to nawet te niewdrożone dyrektywy, którym nie można przypisać bezpośredniej skuteczności, mogą wywoływać pewne skutki ze względu na obowiązek zgodnej

<sup>22</sup> Por. orzeczenie C-91/92 *Faccini Dori v. Recreb Srl*, Zb. Orz. 1994, s. I-3325.

<sup>23</sup> J. Tyranowski, op. cit., s. 111.

<sup>24</sup> Zob. J. Barcz (red.), op. cit., s. 250.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 251–251.

z treścią i celem dyrektywy wykładni przepisów prawa wewnętrznego przez organy państwowe stosujące to prawo. Jednostka oczywiście nie może wymusić na swoim państwie wdrożenia dyrektywy, może jednak wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym. W sprawie Francovich<sup>26</sup> Europejski Trybunał Sprawiedliwości ustalił, iż muszą być w takim przypadku spełnione następujące warunki:

- zamierzonym skutkiem dyrektywy było przyznanie praw jednostkom,
- możliwe jest ustalenie treści tych praw,
- istnieje związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem przez państwo jego obowiązku (tj. brakiem implementacji dyrektywy) a szkodą poniesioną przez jednostkę<sup>27</sup>.

Dyrektywa 96/71/WE została implementowana do polskiego kodeksu pracy nowelizacją z dnia 24 sierpnia 2001 r.<sup>28</sup> wprowadzającą rozdział IIa. Brzmienie tego rozdziału zostało jednak zmienione ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw<sup>29</sup>. Nowelizacja ta zmieniła przede wszystkim kręgi podmiotów objętych zakresem regulacji. W pierwszej wersji adresatami omawianych uregulowań byli polscy pracownicy delegujący pracowników do państw Unii Europejskiej. Obecnie przepisy te odnoszą się do pracodawców zagranicznych kierujących personel do świadczenia pracy na terytorium Polski. Cele wprowadzone dyrektywą musiały być osiągnięte przez ówczesne państwa członkowskie do 16 grudnia 2001 r., natomiast Polska powinna była osiągnąć standardy wspólnotowe do 1 maja 2004 r., tj. do dnia przystąpienia naszego kraju do Unii Europejskiej<sup>30</sup>.

Jak już wspomniano, dyrektywa wprowadza zasadę, że pracodawca kierujący swoich pracowników do czasowego wykonywania pracy w innym państwie członkowskim zobowiązany jest zagwarantować im takie warunki zatrudnienia, które są nie mniej korzystne niż obowiązujące w państwie przyjmującym. Inaczej mówiąc, minimalne standardy ochrony pracowników delegowanych są wyznaczone przez uregulowania tego kraju, w którym praca jest czasowo wykonywana. Na tej podstawie pracodawcy z państw członkowskich delegujący swoich pracowników do naszego kraju będą związani przepisami polskimi. Z kolei polscy pracodawcy kierujący pracowników do

<sup>26</sup> Orzeczenie z 19 listopada 1991, sprawy połączone C-6 i 9/90, ETS 1991, s. 5357 i n. ETS stwierdził, że jeśli ktoś poniósł szkodę, ponieważ państwo członkowskie zaniechało transpozycji jasnego i jednoznacznego postanowienia dyrektywy przyznającej jednostce prawa, ale samo nie wywołujące skutku bezpośredniego, to państwo członkowskie ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec jednostki.

<sup>27</sup> J. Tyranowski, op. cit., s. 111.

<sup>28</sup> Dz.U. nr 128, poz. 1405.

<sup>29</sup> Dz.U. nr 213, poz. 2081.

<sup>30</sup> Zob. L. Mikrus [w:], B. Wagner (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Gdańsk 2004, s. 273–274, pkt 1 i 2.

czasowego wykonywania pracy w innym państwie członkowskim będą zobowiązani do przestrzegania wewnętrznych uregulowań prawa pracy obowiązujących w państwie przyjmującym. Należy jednak zwrócić uwagę, że traktat akcesyjny wprowadza okres przejściowy w zakresie delegowania pracowników polskich do Austrii i Niemiec w niektórych sektorach gospodarki, a środki ochronne będą mogły być stosowane maksymalnie przez okres 7 lat<sup>31</sup>.

Należy podkreślić, że polskich pracodawców obowiązuje określona procedura mająca na celu ochronę praw pracowników wysyłanych do pracy do innego państwa członkowskiego. Zanim pracodawca oddeleguje swoich pracowników na terytorium innego państwa, powinien uzyskać informację o minimalnych warunkach zatrudnienia zagwarantowanych bezwzględnie obowiązującymi normami prawa tego państwa. O niezbędną informację w tym zakresie powinien zwrócić się do tzw. biura łącznikowego, które jest odpowiedzialne za sprawną wymianę informacji i współpracę ze swymi odpowiednikami w innych państwach członkowskich. W Polsce rolę takiego biura łącznikowego pełni Państwowa Inspekcja Pracy. Po uzyskaniu informacji pracodawca powinien zagwarantować swoim pracownikom wspomniane warunki w ramach łączącego ich stosunku pracy, chyba że te obowiązujące w państwie delegującym są w tym zakresie korzystniejsze – wówczas stosuje się postanowienia prawa państwa wysyłającego. Przed oddelegowaniem pracodawca powinien zapoznać pracowników z ostatecznie ustalonymi warunkami zatrudnienia<sup>32</sup>.

Podsumowując powyższe rozważania, „wtórność” postanowień dyrektywy nie stanowi przyczyny, dla której jej przepisy miałyby nie obowiązywać w układzie horyzontalnym – przecież również rozporządzenia unijne zaliczają się do prawa wtórnego, lecz obowiązują bezpośrednio<sup>33</sup>. Do polskiego systemu prawnego omawiana dyrektywa wprowadzona została w ten sposób, że cele w niej określone implementowano przez przepisy 67<sup>1</sup>–67<sup>4</sup> kodeksu pracy odnoszące się jedynie do pracowników delegowanych do pracy na terytorium RP przez pracodawców innych państw. Wydaje się, że gdyby każde z państw wprowadziło analogiczną regulację, to wówczas system prawny wszystkich państw członkowskich byłby szczelny i trudno byłoby powołać się bezpośrednio na dyrektywę, mimo faktycznego jej implementowania jedynie w zakresie delegacji **na**, a nie **z** terytorium danego państwa członkowskiego. Jednak zawsze niedopuszczalne byłoby dopuszczenie możliwości oparcia na koncepcji bezpośredniej skuteczności dyrektywy przeciwko podmiotowi prawa prywatnego. Pracownicy byłiby wówczas chronieni na terytorium każdego z państw Unii Europejskiej, o ile do ich stosunku pracy odnosiłyby się przepisy faktycznego miejsca ich pracy.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 274, pkt. 3 i 4.

<sup>32</sup> Zob. P. Waż, *Problem delegowania pracowników...*

<sup>33</sup> J. Tyranowski, op. cit., s. 108.

## **Summary**

### ***The problem to establish the high of salary of polish employees sent to work to another European Union member country***

Key words: employee, delegation, salary, rights protection, directive, regulation.

The paper reviews the existing of rules how to establish the amount of salaries of Polish employees sent to work in other European Union member country according to European directives, regulations and rulings of European Court of Justice. The review shows the unique context involving the question of treating the foreign workers coming to work in Poland and, on the other hand, treating the polish workers delegated to other countries mostly through the Polish work agency. It is shown in several contexts determining the factors creating their right to equal salary and different opinions of scientists in this matter.



**Alina Miruć**

Katedra Prawa Administracyjnego

Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

## **Rola pracownika socjalnego w krajach systemu *common law***

### **Wprowadzenie**

Służby społeczne w ujęciu współczesnym przeznaczone są nie tylko dla potrzebujących jedynie pomocy materialnej. Inny bowiem wymiar ma obecnie praca socjalna jako działalność zawodowa pracowników socjalnych – i to przemawia za kształceniem wysoko wykwalifikowanych kadr, które sprostałyby nowym wymaganiom społeczeństwa i prawa. Nowe wyzwania w dziedzinie pomocy społecznej powodują, że pracownicy socjalni stoją przed coraz trudniejszymi zadaniami.

Na gruncie europejskim kształtowanie się zawodu pracownika socjalnego wiązało się z rozwojem demokratycznych systemów pomocy społecznej oraz z koniecznością przygotowania kadr profesjonalistów<sup>1</sup>. Obecnie szczególnym obszarem oczekiwań wobec pracowników socjalnych jest nie tylko osiągnięcie przez nich wysokiego poziomu wykształcenia, lecz również włączenie w system kształcenia ustawicznego, które obejmuje: kształcenie do pełnienia zróżnicowanych ról i funkcji zawodowych; świadczenie podstawowych usług społecznych, pełnienie funkcji superwizyjnych, administracyjnych, konsultacyjnych, badawczych i nauczania; poprzedzenie kształcenia także w trybach innych niż stacjonarne; organizowanie form kształcenia uzupełniającego; udostępnienie możliwości szkolenia „zaawansowanego”, szczególnie tym, którzy obejmują stanowiska nauczycieli pracy socjalnej, stanowiska kierownicze w służbach społecznych i podejmują badania<sup>2</sup>.

W większości państw europejskich podejmowane są formalne działania rządowych departamentów do spraw nauki i pracy socjalnej lub stowarzy-

---

<sup>1</sup> M. Kolankowicz, E. Zielińska, *Polityka społeczna, służby socjalne i kształcenie pracowników socjalnych w Europie*, Warszawa 1998.

<sup>2</sup> T. Kaźmierczak, *System dokształcania pracowników służb socjalnych w Polsce*, [w:] W. Warzywoda-Kruszyńska, J. Krzyszkowski (red.), *Kształcenie pracowników socjalnych w przeddzień rozszerzenia Unii Europejskiej*, Łódź 1999, s. 121.

szeń szkół pracy socjalnej w kierunku stanowienia prawnych regulacji działalności służb społecznych<sup>3</sup>. Przykładem takich państw są: Austria, Belgia, Republika Czech, Francja, Grecja, Polska, Hiszpania, Norwegia, Szwajcaria, Wielka Brytania<sup>4</sup>.

Ustanowienie minimalnych standardów w kontekście akceptowanych i uznawanych kompetencji oraz kwalifikacji profesjonalnych do pracy socjalnej doprowadziło do intensywnych działań mających na celu uregulowanie kwestii w poszczególnych krajach europejskich. Regulacje te znajdują swój wyraz w postaci przepisów prawnych określających cele, zadania, ramy programowe, okres i poziom kształcenia<sup>5</sup>.

Aktualnie kształcenie do profesji społecznych w Europie odbywa się na różnych poziomach i w różnych formach. Są to szkoły średnie, wyższe szkoły zawodowe, uniwersytety (kształące w systemie 3–3,5-letnich studiów licencjackich lub 4–5-letnich studiów magisterskich, najczęściej na pokrewnych kierunkach, takich jak socjologia, pedagogika, polityka socjalna). Pracownicy socjalni przygotowani są w kilku specjalnościach: pracownik socjalny (*social worker*), pedagog społeczny (*community educator*), opiekun pracy społecznej z młodzieżą i społecznością lokalną (*youth community worker*)<sup>6</sup>. Należy także zaznaczyć, iż istotną rolę w europejskim wymiarze profesjonalizacji w zawodzie pracownik socjalny odgrywają programy współpracy w obszarze kształcenia do pracy socjalnej<sup>7</sup>.

Mimo różnych programów kształcenia do profesji społecznych w większości krajów można zauważyć pewne charakterystyczne tendencje. Do najważniejszych zaliczyć należałoby:

- 1) redukcję ogólnonarodowych jednolitych koncepcji kształcenia i promocję inicjatyw lokalnych, łączonych z ekonomiczno-socjalnymi oraz edukacyjno-kulturowymi uwarunkowaniami i potrzebami, które określają zarówno zakres usług pomocy społecznej, jak i możliwości zatrudnienia kształconych profesjonalistów;

---

<sup>3</sup> Z raportu grupy ekspertów Rady Europy pod przewodnictwem D. Kramera, relacjonującego badania w 27 krajach.

<sup>4</sup> W państwach, w których rządy w mniejszym stopniu ingerują w proces kształcenia pracowników socjalnych, widoczna jest większa swoboda decydowania o programach kształcenia (Dania, Estonia, Finlandia, Niemcy, Słowacja, Słowenia, Szwecja). Należy zwrócić uwagę na fakt, że wśród krajów europejskich są też takie, które charakteryzują się systematycznym poszerzaniem autonomii szkół kształcących pracowników socjalnych (np. Szwecja, Finlandia) oraz rozwojem wyspecjalizowanych organów i agencji.

<sup>5</sup> E. Marynowicz-Hetka, A. Wagner, J. Piekarski, *Profesje społeczne w Europie. Z problemów kształcenia i działania*, Katowice 2001, s. 350.

<sup>6</sup> J. Brągiel, A. Kurcz, *Pracownik socjalny. Wybrane problemy zawodu w okresie transformacji społecznej*, Opole 2002, s. 23 oraz A. Miruć, *Kształcenie w zawodzie „pracownik socjalny” w wymiarze europejskim*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2010, nr 3(20), s. 104 i n.

<sup>7</sup> K. Frysztacki, *Perspektywa międzynarodowa jako czynnik rozwoju pracy socjalnej*, [w:] A. Kotlarska-Michalska (red.), *Obszary pracy socjalnej w teorii i praktyce*, Poznań 2002, s. 123.



2) nadanie procesowi kształcenia dla obszaru pracy socjalnej wyższego i bardziej ogólnego charakteru, mimo coraz bardziej różnicujących się specjalności zawodowych;

3) wypracowywanie różnych metod ewolucji pracy szkół socjalnych, ze względu na trudności w ocenie efektywności kształcenia, wynikające z narodowych zróżnicowań (np. Wielkiej Brytanii) i utrzymywania się różnic zawodowych między pracownikiem socjalnym, pedagogiem i opiekunem społecznym (pomimo faktu, że w każdym z tych zawodów można wskazać pracownika socjalnego);

4) walkę o podniesienie statusu zawodowego pedagogów społecznych, opiekunów i pracowników socjalnych poprzez wzbudzanie większego zainteresowania tymi profesjami na rynku pracy, bowiem charakterystyka studentów kształconych w obszarze pracy socjalnej ujawnia zdominowanie tego zawodu przez kobiety, mniejszości etniczne i inne mniej uprzywilejowane grupy;

5) próby wydłużenia procesu kształcenia, gdyż kształcenie realizowane w szkołach dwuletnich (poziom średni) ma bardziej praktyczny charakter i nie przygotowuje w pełni do realizacji nowych zadań pomocy społecznej<sup>8</sup>.

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie i analiza roli pracownika socjalnego w krajach systemu *common law*. Dlatego w jego treści znajdują się rozważania dotyczące m.in.: standardów kształcenia pracownika socjalnego w Wielkiej Brytanii, miejsca pracownika socjalnego w systemie prawnym oraz roli instytucji pomocowych w dziedzinie pomocy społecznej w krajach systemu *common law*.

## Kształcenie do profesji społecznych w Wielkiej Brytanii

Wielka Brytania jest dobrym przykładem kraju dokonywania się zmian w kształceniu pracowników socjalnych w innym kierunku, niż wskazują na to standardy europejskie<sup>9</sup>. Wynika to z przemian, jakie dokonały się w kształceniu i praktyce realizacji zadań pomocy społecznej w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat. Cechą charakterystyczną jest uwarunkowanie usług socjalnych i wprowadzenie do pracy socjalnej zasad biznesu i gospodarki rynkowej.

Zmiany systemowe wywarły bardzo istotny wpływ na kształt edukacji do profesji społecznych, która została ujęta w tzw. modelu kompetencji. Zakłada on, że w każdej pracy niezbędny jest określony standard specyficznych umiejętności i wiedzy wymaganej do wykonywania określonych zadań. Ów

<sup>8</sup> E. Kantowicz, *Elementy teorii i praktyki pracy socjalnej*, Olsztyn 2001, s. 80.

<sup>9</sup> J. Kearney, *Edukacja w zakresie pracy socjalnej w Wielkiej Brytanii: historia, urynkowienia pracy socjalnej. Praktyka, kształcenie*, [w:] W. Warzywoda-Kruszyńska, J. Krzyszkowski (red.), op. cit., s. 61.

model stał się podstawą do określenia nowych kwalifikacji – dyplomu pracy socjalnej.

Biznesowe podejście do usług socjalnych, przyjęcie zasady, że każdy zawód ma kluczowy cel, funkcje, role opisujące realizację celu, czynności, wyniki i kryteria oceny wyników podjętych czynności, spowodowało, iż w procesie kształcenia pracowników socjalnych nastąpiło *de facto* szkolenie ich do wykonywania konkretnej pracy, a tym samym obniżenie poziomu oczekiwania co do wysokiego poziomu kształcenia akademickiego<sup>10</sup>. Zgodnie z przyjętymi standardami kształcenia i kwalifikacjami w zakresie pracy socjalnej przez 70 uniwersytetów brytyjskich, kształcenie może odbywać się na poziomie bakałarza lub magistra. Nowe programy uwzględniają ogólne standardy rządowe, uniwersyteckie i opinie pracodawców, a obejmują: 200 dni kształcenia akademickiego i 200 dni praktyk w co najmniej dwóch instytucjach socjalnych w systemie studiów 3-letnich, formy kursów kwalifikacyjnych dla zatrudnionych w placówkach pracowników socjalnych, studia i programy badawcze na poziomie magisterium lub doktoratu. Ostatecznie osoby uzyskujące kwalifikacje profesjonalne w trakcie studiów są akceptowane i wpisane do rejestru jako pracownicy socjalni.

W zapewnienia wysokiego standardu usług w obszarze pomocy społecznej w Wielkiej Brytanii rozwinęło się wiele procedur akceptujących osoby chcące studiować pracę socjalną. W praktyce osoby aplikujące do służb społecznych muszą wykazać się dobrą reputacją oraz przejść pozytywnie test z przygotowania do praktyki przed odbyciem zasadniczego kształcenia u pracodawcy. Natomiast w podyplomowych formach akademickiego kształcenia ważne jest nabywanie specjalistycznych kompetencji profesjonalnych do określonych pól pracy socjalnej z jednostkami, grupami i społecznościami.

Główny i podstawowy cykl kształcenia do profesji społecznych prowadzi do uzyskania dyplomu w zakresie pracy socjalnej, który nie jest równoznaczny z akademickim stopniem bakałarza. W Wielkiej Brytanii dyplomowani pracownicy socjalni po minimalnym okresie 2 lat praktyki i podjęciu studiów zaocznych mogą otrzymać stopień PQ, który jest efektem kombinacji studiów i praktyki, lub mieć uznane zaawansowane kompetencje w dziedzinie: praktyki, zarządzania, badań lub edukacji. Uniwersyteckie kwalifikacje do profesji społecznych są także akceptowane przez agencje odpowiedzialne za promocję i akceptację edukacji do pracy socjalnej.

Edukacja profesjonalistów realizowana jest na kilku specjalnościach: pracownik socjalny, opiekun pracy społecznej młodzieżą i społecznością lokalną, opiekun sądowy oraz wychowawca społeczny<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> J. Brągiel, A. Kurcz, op. cit., s. 27.

<sup>11</sup> E. Kantowicz, *Praca socjalna w Europie. Inspiracje teoretyczne i standardy kształcenia*, Olsztyn 2005, s. 258.

## Pracownik socjalny w państwach systemu *common law* – zagadnienia teoretyczne i praktyczne

Pomoc społeczna po II wojnie światowej przybrała zupełnie nowe formy w wielu krajach na całym świecie w zależności od polityki państwa oraz obszaru wpływów zwycięskich mocarstw. W tym miejscu nie ma sensu odnosić się do polskiego systemu pomocy społecznej, ponieważ została ona zepchnięta na margines, a osoby korzystające z pomocy państwa były uważane za obywateli gorszej kategorii, podobnie jak i cała problematyka dotycząca pomocy społecznej<sup>12</sup>. Dopiero po 1989 r. nastąpiły istotne zmiany, a system pomocy społecznej w Polsce zaczął przypominać system pomocowy innych krajów europejskich. Z uwagi na podstawowy problem, jaki pojawił się po zmianach ustrojowych, tj. bezrobocie, pierwsze działania pomocowe państwa polskiego zostały skierowane głównie na ten obszar. Wówczas to istotne zadania pracownika socjalnego polegały na zabezpieczeniu minimum socjalnego osobom bezrobotnym lub aktywizowaniu ich do podjęcia zatrudnienia.

Zupełnie inaczej przejawiała się rola pracownika socjalnego w Wielkiej Brytanii, gdzie szybko rozpoczął się proces prywatyzacji pomocy instytucjonalnej, a ciężar pomocy środowiskowej zaczęto przenosić na rodzinę i organizacje pozarządowe. Warto w tym miejscu przypomnieć o podstawowych zasadach obowiązujących w Wielkiej Brytanii w dziedzinie pomocy społecznej. Otóż świadczenia społeczne są tam dostarczane bezpośrednio przez agendy państwowe bądź pośrednio poprzez dofinansowywanych przez państwo wolontariuszy lub odbywa się to przez zakup świadczeń od podmiotów prywatnych<sup>13</sup>.

Za organizację całego „pakietu” pomocy społecznej dla konkretnej osoby odpowiedzialny jest pracownik socjalny, który ocenia jej potrzeby i dobiera odpowiednią formę i rozmiar pomocy – stacjonarnej bądź domowej. Ocenie podlega także wielkość dochodów i majątku danej osoby, co pozwala określić, do jakiego poziomu podopieczny będzie musiał współfinansować opiekę długoterminową. Pomoc środowiskowa jest podzielona terytorialnie – każda dzielnica posiada biuro rejonowe, które poza obsługą ogólną specjalizuje się w określonym rodzaju usług: dla ludzi starszych, dzieci i rodzin, niepełnosprawnych, chorych psychicznie. Obok pomocy środowiskowej istotną rolę pełni także tzw. pomoc domowa, świadczona przez opiekunki domowe pod kierownictwem tzw. koordynatorek. Oddzielną grupę stanowią pracownicy socjalni pracujący w szpitalach i opiekujący się rekonwalescentami.

<sup>12</sup> A. Miruć, *O istocie pomocy społecznej*, „Administracja Teoria. Dydaktyka.. Praktyka” 2006, nr 4, s. 28; D. Zalewski, *Opieka i pomoc społeczna. Dynamika instytucji*, Warszawa 2005, s. 58–63.

<sup>13</sup> J. Dobkowski, *Europejskie systemy pomocy społecznej (wybrane uwagi z zakresu komparystyki administracyjnej)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 179.

Podobny system podziału zadań i właściwej pieczy nad osobami potrzebującymi pomocy lub czasowego wsparcia obowiązuje również w innych krajach systemu *common law*, m.in. w Australii, Nowej Zelandii i Kanadzie<sup>14</sup>. Praca socjalna w wyżej wymienionych państwach jest „narzędziem” służącym wykonaniu funkcji danej agencji przy pomocy pracowników socjalnych. Jednak to stosunkowo krzywdząca teza, ponieważ rola pracownika socjalnego jest bardzo rozbudowana w zależności od miejsca, w którym wykonuje on swoje obowiązki. Warto tu zauważyć, że pracownik socjalny w Stanach Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii czy Australii ma kilka rodzin lub podopiecznych (od 3 do 7), z którymi spędza wiele czasu i doskonale powinien orientować się w ich bieżącej sytuacji. Należy zauważyć, iż rola i zadania pracownika socjalnego są ukierunkowane na konkretne dysfunkcje społeczne.

W krajach *common law* zasadniczo zadania i obowiązki pracownika socjalnego zostały tak zorganizowane, że zajmuje się on wyselekcjonowanym tematem pomocy dla wszystkich swoich podopiecznych. Dla przykładu zauważmy, że pracownicy socjalni zatrudnieni w placówkach opieki nad dziećmi dążą do zapewnienia zastępczej opieki rodzicielskiej dzieciom pozbawionym troski ze strony rodziny biologicznej, a nieraz także do udzielenia pomocy rodzicom, którzy często nie są zdolni do wykonywania funkcji rodzicielskich ze względu na swoje negatywne doświadczenia z dzieciństwa. Zupełnie inne zadania ciążyą na pracownikach socjalnych wykonujących usługi w placówkach służby zdrowia, tak ogólnomedycznych, jak też psychiatrycznych<sup>15</sup> czy innych, gdzie ich specyficzne funkcje wywodzą się z przynależności do instytucji o charakterze leczniczym. Ważnym elementem takiej pracy jest to, że pracownik socjalny nie tylko monitoruje na bieżąco problemy podopiecznego, ale też aktywnie uczestniczy w ich rozwiązywaniu<sup>16</sup>.

W krajach *common law* duży nacisk kładzie się na łączenie grup podopiecznych na zasadach wzajemnej pomocy. Osoby wymagające wsparcia mogą na bieżąco dzielić się doświadczeniami w rozwiązywaniu trudności, a także wspólnie spędzać czas, co szczególnie jest pożądane w przypadku pracowników socjalnych pracujących z osobami starszymi lub niepełnosprawnymi<sup>17</sup>. Rola pracownika socjalnego polega zatem nie tylko na doraźnej służbie osobie potrzebującej, ale także na umiejętnym dobraniu do współpracy innych pracowników socjalnych wraz z ich podopiecznymi. W swojej pracy zawodowej często ściśle współdziałają oni z kuratorami sądowymi, psychologami czy innymi osobami posiadającymi szczególne uprawnienia i mają obowiązek informowania ich o wszelkich zmianach, postępach lub brakach po-

<sup>14</sup> Zob. [online] <<http://newzealand.govt.nz/browse/social-welfare-support/>>.

<sup>15</sup> Zob. [online] <[www.aasw.asn.au/events/category/all-events](http://www.aasw.asn.au/events/category/all-events)>.

<sup>16</sup> J. Parkin, *Ochrona dziecka w Zjednoczonym Królestwie. Materiały z konferencji „Dzieci i młodzież jako ofiary przemocy”*, Gdańsk 1997, s. 3 i n.

<sup>17</sup> Zob. [online] <<http://www.usa.gov/Topics/Seniors.shtml>>.

stępu w pracy z podopiecznymi. Warto tu wspomnieć, że taki system kierunkuje realną pomoc do osób potrzebujących, a z pracowników socjalnych czyni swego rodzaju specjalistów w zależności od dysfunkcji podopiecznych.

W krajach anglosaskich status pracownika socjalnego na tle różnych grup zawodowych jest dość wysoki, ponieważ świadczone usługi w bardziej wydajny sposób pomagają w rozwiązywaniu problemów społecznych. Jeszcze jednym istotnym elementem jest to, że świadczona praca odbywa się tam w różnych godzinach – w zależności od potrzeb i specyfiki sprawowanej pomocy.

Podsumowując rolę i funkcję w społeczeństwie pracownika socjalnego, można stwierdzić, że osoba wykonująca ten zawód w krajach *common law* nie jest instytucją samą w sobie, mogącą znaleźć rozwiązanie każdego problemu. Pracownik socjalny stał się tam swego rodzaju specjalistą od bardzo konkretnej dysfunkcji społecznej.

Tak zorganizowana pomoc osobom potrzebującym jest bardzo efektywna, choć kosztowna. Jednak korzyści płynące z takiego podziału obowiązków przekładają się na jakość życia społecznego oraz zadowolenie obywateli. Pracownik socjalny w państwach systemu *common law* doskonale orientuje się w bieżących problemach i potrzebach podopiecznych i może w sposób skuteczny współdziałać na rzecz poprawy warunków ich bytu. Jest „ostoją i podporą” w rozwiązywaniu codziennych problemów podopiecznych, a także nauczycielem właściwych postaw społecznych dla osób potrzebujących wsparcia. Natomiast polski pracownik socjalny w praktyce jest urzędnikiem ośrodka pomocy społecznej, a takie jego umiejscowienie nie może wpływać na poprawę jakości usług socjalnych, nie wspominając o właściwej pracy nad rozwiązywaniem bieżących trudności podopiecznych.

W tym miejscu warto przypomnieć, iż pracownik socjalny nie może jedynie służyć do tego, by zaopiniować pozytywnie wnioski o przyznanie świadczenia pieniężnego, ale musi przede wszystkim pracować ze swoim podopiecznym nad rozwiązywaniem ich problemów, tzn. ubóstwa i wykluczenia społecznego. Winien też ich integrować ze środowiskiem o właściwych postawach społecznych oraz obywatelskich<sup>18</sup>.

### **Rola instytucji pomocowych w dziedzinie pomocy społecznej w krajach systemu *common law***

Od stuleci różne kraje na wszystkich kontynentach starają się opracować jak najlepszy system pomocy osobom, które czasowo lub trwale znalazły się w trudnej sytuacji finansowej, zdrowotnej lub mają problemy z dostosowa-

<sup>18</sup> A. Mielczarek, *Dokąd zmierza praca socjalna w XXI wieku*, Włocławek 2002.

niem się lub marginalizacją w życiu publicznym. Nie jest to łatwe zadanie, ponieważ trudno przewidzieć ilość i rozległość problemów, z jakimi będą się borykać poszczególne rządy.

Celowo mówimy tu o planowaniu pomocy, ponieważ świadczona pomoc doraźna jest zawsze droższa i najczęściej nie wypełnia należycie swoich celów, funkcji i zadań. Umiejętność przewidywania jest tu cechą pożądaną i szczególnie przydatną. W oparciu o plany i założenia polityki społecznej można bowiem powoływać do życia instytucje, które są niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania pomocy państwa dla osób potrzebujących. Instytucje zajmujące się pomocą dla osób potrzebujących muszą w sposób właściwy świadczyć swoje usługi i przede wszystkim realizować postawione przez prawo zadania publiczne w taki sposób, by stopniowo likwidować przyczynę, dla której dana osoba zwraca się o udzielenie jej wsparcia.

Można posłużyć się w tym miejscu przykładem Stanów Zjednoczonych lub Australii, gdzie w celu uniknięcia tego rodzaju sytuacji państwo zachęca mieszkańców do korzystania z różnego rodzaju usług opiekuńczych, proponując całą gamę dodatkowych form pomocy, ale w wybranych do tego miejscach. Stanem, gdzie można spotkać więcej osób w wieku poprodukcyjnym, które korzystają z usług opiekuńczych lub innych o charakterze instytucjonalnym, jest Floryda (USA), natomiast jego australijskim odpowiednikiem będzie stan Południowa Australia.

Polityka pomocowa realizowana przez wspomniane wyżej państwa wyraźnie sprowadza się do przemyślanych działań, które mają na celu uskutecznić właściwy system pomocy oraz zminimalizować państwowe środki finansowe na pomoc instytucjonalną, która jest jedną z najdroższych form wspierania osób potrzebujących. Jako że pomoc instytucjonalna jest kosztowna dla budżetu państwa, w krajach *common law* przyjęto niepisaną zasadę, że musi być ona przede wszystkim efektywna. Dlatego też w placówkach opiekuńczych lub opiekuńczo-wychowawczych zatrudnia się wysoko wykwalifikowany personel.

W Kanadzie oferuje się obywatelom system zabezpieczenia socjalnego, który zakłada opłacanie składek związanych z opieką medyczną domową lub w przypadku pobytu w szpitalu psychiatrycznym. Rząd kanadyjski nie narzuca w tym zakresie żadnych nakazów ani zakazów, ale umożliwia w prowincjach rozwój tego rodzaju usług<sup>19</sup>. Widać wyraźnie, że socjalną pomoc instytucjonalną planuje się w sposób przemyślany i umożliwiający współfinansowanie przez potencjalne osoby zainteresowane lub i samych podopiecznych. System ten różnie działa w różnych prowincjach kraju, ale jest stopniowo rozpowszechniany.

---

<sup>19</sup> R. Standyk, *The Status of Canadian Nursing Home Care: Universality, Accessibility, and Comprehensiveness*, Halifax 2002, s. 7.



W Australii programy rządowe ukierunkowane są na szkolenie jak największej liczby osób do opieki domowej. Chodzi o to, aby placówki opiekuńcze przyjmowały jedynie takich podopiecznych, którzy rzeczywiście nie mogą samodzielnie funkcjonować w środowisku, a najbliższa rodzina nie jest w stanie im zapewnić właściwej opieki<sup>20</sup>. Dotyczy to głównie pomocy w stosunku do osób w wieku poprodukcyjnym oraz do niepełnosprawnych.

Zupełnie inaczej niż w Polsce działa instytucjonalna pomoc dla dzieci. W krajach *common law* praktycznie nie funkcjonują domy dziecka, a szeroko rozpowszechniona jest rodzinna opieka zastępcza oraz zawodowa zastępcza opieka rodzicielska. Ważne w tym przypadku jest to, że opieka instytucjonalna nad dziećmi jest świadczona nie tylko przez podmioty powoływane przez samorządy lokalne, istnieje również możliwość sprawowania takiej pieczy przez podmioty prywatne<sup>21</sup>. W Wielkiej Brytanii utrzymanie którejkolwiek instytucji pochłania identyczne środki, ale polityka zabezpieczenia nieletnich wprowadza możliwość konkurencji. Instytucje, które w sposób właściwy świadczą usługi opiekuńcze dla dzieci, mogą uzyskać większe dotacje na prowadzenie swoich placówek bez względu na to, czy są to rodziny zastępcze, czy rodzinne domy dziecka<sup>22</sup>. Ważne, że w ciągu trwania tego typu działalności świadczona jest stała pomoc instytucji rządowych oraz agend powołanych, które kontrolują wszelkie placówki, jak również służą pomocą i doradztwem w szerokim zakresie.

Istotną rolę na każdym etapie świadczenia pomocy pełni osoba pracownika socjalnego, który podobnie jak w przypadku mieszkańca domu pomocy społecznej, tak samo i w przypadku dziecka umieszczonego w placówce opiekuńczej lub wychowawczej jest pierwszą osobą do kontaktu. Powinien on być profesjonalny, etyczny i z punktu widzenia świadczeniobiorców skuteczny<sup>23</sup>. Warto wspomnieć, że w tych instytucjach największy nacisk kładzie się na kreowanie właściwych postaw, umacnianie więzów rodzinnych, dlatego wykwalifikowani pracownicy socjalni pracują przede wszystkim z rodzicami, którzy w niewłaściwy sposób sprawowali opiekę nad dzieckiem.

Tworzone masowo w XIX wieku sierocińce miały na celu zapewnić opiekę nad dziećmi, ale dość szybko w Stanach Zjednoczonych uznano, że wcale nie rozwiązują problemu braku opieki rodzicielskiej, a ponadto w należyty sposób nie wywiązują się ze swojej roli wychowawczej i są drogie w utrzymaniu<sup>24</sup>. Amerykanie jako pierwsi zareagowali na niewłaściwą opiekę nad sie-

<sup>20</sup> Zob. [online] <[www.health.gov.au/internet/ministers/publishing.nsf/Content/mr-yr10-nr-nr100.htm](http://www.health.gov.au/internet/ministers/publishing.nsf/Content/mr-yr10-nr-nr100.htm)>.

<sup>21</sup> E. Kantowicz, *Elementy teorii...*, s.202 i n. oraz J. Parkin, op. cit., s. 2.

<sup>22</sup> Zob. [online] <[www.commissioningsupport.org.uk/idoc.ashx](http://www.commissioningsupport.org.uk/idoc.ashx)>.

<sup>23</sup> A. Miruć, *Pracownik socjalny – zawód zaufania publicznego?*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2007, nr 2, s. 84–105.

<sup>24</sup> Zob. [online] <[www.missionfinder.org/orphanages.htm](http://www.missionfinder.org/orphanages.htm)>.



rotami, a potem nad dziećmi z rodzin niedostosowanych społecznie i zaczęli wprowadzać stopniowo rodzinną opiekę zastępczą oraz zawodową opiekę rodzicielską. Praca z rodzicami biologicznymi to także priorytet w Kanadzie, Australii, Nowej Zelandii i Wielkiej Brytanii. Praca taka „wypiera” postawy patologiczne i zmniejsza dziedziczenie niewłaściwych doświadczeń, które mogłyby być powielane w następnych pokoleniach. Można zauważyć, że pomoc instytucjonalna jest tam bardziej ukierunkowana na pracę indywidualną, dostosowaną do realnych problemów, które dotyczą rodziny czy osobę wymagającą wsparcia. Ogromna dbałość o właściwy proces wychowawczy, opiekuńczy, rehabilitacyjny z pewnością przekłada się na jakość warunków bytu osoby umieszczonej w dowolnej instytucji i zapewnia większe poczucia bezpieczeństwa.

System *common law* szybciej i łatwiej reaguje na potrzeby i problemy społeczne, naprzeciw którym wychodzą regulacje prawne. W efekcie przepisy umożliwiają tworzenie podlegających kontroli rządowej organizacji i agend pomocowych, które świadczą usługi swoim beneficjentom. Świadczenie usług opiekuńczych jest zadaniem bardzo odpowiedzialnym, „delikatnym” w swej materii i nie może tu być miejsca na błędy. Taka konstrukcja pomocy instytucjonalnej jest godna naśladowania. Nabyte doświadczenia i wyniki z podejścia indywidualnego do podopiecznego okazują się o wiele bardziej wydajne niż rozwiązania polskie. Być może część z nich będzie można wykorzystać w pracy w rodzimej pomocy społecznej dzięki organizowanym spotkaniom i wizytom studyjnym przedstawicieli placówek, organizacji pozarządowych i władz w ramach wymiany doświadczeń i poszukiwania skutecznego sposobu na zapewnienie bezpieczeństwa w stosunku do osób wymagających wsparcia lub doraźnej opieki instytucjonalnej.

## Uwagi końcowe

Rola pracownika socjalnego w państwach *common law* jest istotna i wielotorowa. Polega nie tylko na doraźnej służbie osobie potrzebującej, ale także na umiejętności dobrania do współpracy innych pracowników socjalnych wraz z ich podopiecznymi. Osoba wykonująca ten zawód jest tam specjalistą od bardzo konkretnej dysfunkcji społecznej.

O profesjonalizacji pracy socjalnej w Europie i na świecie świadczy również konstituowanie się zawodu pracownika socjalnego w przepisach prawa. Wynika to przede wszystkim z wpisania go do rejestru zawodów, określenie funkcji i zadań oraz umiejętności i kompetencji. Aktualne wymagania stawiane pracownikom socjalnym są coraz wyższe, konieczne jest zatem posiadanie specjalistycznej wiedzy, umiejętności i predyspozycji personalnych.

Wszędzie tam, gdzie są ludzie bezradni, dotknięci niepełnosprawnością, bezrobociem, powinni działać pracownicy socjalni – osoby wykształcone, świadome odpowiedzialności i wpływające na sprawność i jakość działań podmiotów zajmujących się pomocą społeczną. Nowe wyzwania, nowe zadania i nowe problemy powinny stać się podstawowym argumentem przemawiającym za kształceniem wysoko wykwalifikowanych kadr, które sprostałyby nowym wymaganiom w zakresie pomocy społecznej.

## **Summary**

### ***Role of social workers in welfare systems of the common law countries***

Key words: social worker, social work, social aid, professionalism, social services, standards of education.

In this paper I am going to analyze the role of social workers in so called “common law” countries. To describe importance of social workers we need to focus on the social workers’ position in welfare, legal requirements concerning their status and finally on standards of education of potential social workers. Because I am interested in the “common law” countries, in this article all analysis are focused on the Great Britain’s welfare system which is the most representative.

Social workers in the “common law” countries are responsible for random aid and basic diagnose of their pupils to direct them to other social workers who are specialists in various fields of social care. Those, who decided to become social workers in the “common law” countries are narrow specialists. They do not take positions of “almighty” experts who could help anyone with anything.



## *Glosy*

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., sygn. IV CSK 504/10, częściowo krytyczna.

### **Streszczenie stanu faktycznego**

W roli powoda wystąpiła osoba fizyczna B. – twórca projektu obudowy ultrasonografu (USG). Ponadto powód był jedynym udziałowcem w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej w skrócie: Spółka S.I.) i jednocześnie prezesem jednoosobowego zarządu tejże spółki. Ze spółką nie łączyła powoda pisemna umowa o pracę.

Wytoczył on powództwo przeciwko pozwanemu – Zakładowi Doświadczalnemu S.-E. S.A. o naruszenie praw autorskich oraz o zapłatę. W latach 1995–1996 powód współpracował z pozwanym przy projektowaniu i tworzeniu wzoru nowej obudowy do urządzenia USG, które to urządzenia pozwany wytwarzał. W efekcie tejże współpracy powód przedstawił pozwanemu nowy wygląd obudowy w postaci renderingów, trójwymiarowej animacji oraz rysunków komputerowych. Powód nadzorował również opracowywanie modelu w pracowni modelarskiej zaangażowanej przez pozwanego i przezeń opłaconej. W dalszej kolejności opracowany model przekazano do podmiotu trzeciego – U. wytwarzającego obudowy m.in. na zamówienie pozwanego. Przed uruchomieniem produkcji obudów dokonano kilku przeróbek wzoru z udziałem pracownika pozwanego. W lipcu i sierpniu 1995 r. oraz w marcu 1996 r. Spółka S.I. wystawiła faktury obciążające pozwanego za „projekt wzorniczy obudowy ultrasonografu”. Wymienione faktury, opiewające łącznie na kwotę 4000 zł, zostały opłacone. W marcu 1997 r. Spółka S.I. wystosowała do pozwanego pismo, w którym zażądała zawarcia umowy o tantiemowym rozliczeniu ze sprzedaży ultrasonografów w wysokości 1% wartości sprzedaży, uzasadniając, że B. jest współautorem urządzenia. Wobec odmowy Zakładu Doświadczalnego, B. zażądał zaprzestania korzystania z projektu jego autorstwa.

### **Komentarz**

W kwestii ustalenia podmiotu uprawnionego z autorskich praw majątkowych, zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że członek zarządu z racji sprawowanej funkcji nie staje się pracownikiem. Jest to stosunek organizacyjny,

któremu w praktyce często towarzyszy umowa, niejednokrotnie rozbudowany kontrakt menedżerski. Tak jednak w tej sprawie nie było. Trudno zatem uznać utwór stworzony przez prezesa zarządu, będącego zarazem jedynym wspólnikiem, za utwór pracowniczy. W myśl art. 12 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: pr. aut.), stworzony przez powoda utwór słusznie nie mógł zostać zakwalifikowany jako powstały „w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy”<sup>1</sup>. Według ustaleń sądu przypadek nieuregulowania praw do utworu przez powoda nie był odosobniony. Powód w ramach spółki wykonywał rozmaite projekty i je w imieniu spółki komercjalizował, nie zapewniając wcześniej przejścia praw autorskich majątkowych na spółkę. Późniejsze powoływanie się na brak uprawnień spółki do utworu nie zasługuje na ochronę z perspektywy uzasadnionych interesów twórcy.

Nieuregulowany status utworu, tj. projektu obudowy urządzenia USG, oraz niedochowanie wymaganej prawem formy pisemnej i wyraźnej klauzuli o przejściu praw autorskich majątkowych na zamawiającego stało się źródłem sporu. Gdyby doszło do zawarcia umowy o przeniesienie praw autorskich do projektu ze spółką S.I., jednym z typowych postanowień byłoby oświadczenie ze strony spółki, że jest uprawnionym podmiotem z autorskich praw majątkowych. Brak tych uprawnień w rzeczywistości rodziłby odpowiedzialność kontraktową. Zaniedbanie wymaganej formy pisemnej i posiadanie dowodu w postaci wystawionej przez spółkę opłaconej „faktury za projekt” doprowadziło do wykorzystania przez powoda szeregu przepisów, m.in. ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych chroniących jego pozycję jako twórcy oraz wówczas obowiązującego kodeksu handlowego<sup>2</sup> (dalej: k.h.) w sposób budzący zasadnicze wątpliwości.

Z ustaleń sądu okręgowego i apelacyjnego wynika, że zarówno powód, jak i pozwany mieli wolę współpracy w zakresie stworzenia projektu obudowy urządzenia USG. Powód miał świadomość, że projekt ten ma być wykorzystany do produkcji urządzeń. Pozwany z zamiarem nabycia uprawnień do korzystania z utworu opłacił faktury wystawione przez spółkę reprezentowaną przez prezesa zarządu, jednocześnie jedynego wspólnika i zarazem twórcę. Nie stanowi to usprawiedliwienia dla szeregu uchybień, m.in. niedochowania wymaganej formy pisemnej, niespełnienia wymogu określenia w umowie przejścia praw autorskich majątkowych. Wobec podważania bytu prawnego tej czynności przez samego twórcę nie dziwią zabiegi sądu okręgowego i apelacyjnego w celu konwalidacji czynności. W istocie udzielenie licencji niewyłącznej nie wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.

<sup>1</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 ze zm.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1934 r., nr 57, poz. 502 ze zm.

Zatem próba takiej właśnie kwalifikacji omawianego stanu faktycznego jest zasadna. W takich okolicznościach podnoszenie przez powoda zarzutu, że wystawiając fakturę działał w imieniu spółki S.I., a spółce tej prawa autorskie do spornego utworu nie przysługiwały, podczas gdy reprezentujący spółkę jest zarazem twórcą, jest kuriozalne.

W tej sytuacji powołano obowiązujący wówczas art. 203 k.h., w myśl którego w umowach pomiędzy spółką a członkami zarządu spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą wspólników. Jak wiadomo, *ratio legis* tego unormowania polega na ochronie interesów spółki, wspólników i wierzycieli spółki przed niekorzystnymi czynnościami<sup>3</sup>. Natomiast w rozważanej sytuacji nie chodziło o czynności pomiędzy członkiem zarządu a spółką, a pomiędzy twórcą a spółką reprezentowaną przez prezesa zarządu, będącego w omawianej sprawie jedynym wspólnikiem i twórcą. W tym kontekście istotnego argumentu dostarcza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r.<sup>4</sup> Zgodnie z sentencją: „Przepis art. 203 k.h. dotyczy umów między spółką a członkami zarządu, związanych ze sprawowaną funkcją członka zarządu, a nie umów zawieranych przez spółkę z członkami zarządu działającymi jako osoby fizyczne, a więc poza pełnioną przez nich funkcją”. Ponadto Sąd Najwyższy dopuścił zastosowanie *per analogiam* art. 108 k.c.<sup>5</sup> w świetle sentencji: „Do reprezentacji jednoosobowej spółki z o.o. przy zawarciu takiej (osoba będąca członkiem zarządu a spółka reprezentowana przez nią) umowy ma zastosowanie przez analogię przepis art. 108 k.c.”. Przywołany przepis statuuje zakaz dokonywania czynności „z samym sobą”, wskazując dwa wyjątki – jeżeli jest to wprost przewidziane w pełnomocnictwie lub ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy. To, że powód miał wolę co najmniej upoważnienia spółki do korzystania ze swego utworu, spółce w żaden sposób nie szkodzi. Mając zatem na uwadze powyższe argumenty, można było odeprzeć zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia art. 203 k.h.

Dwunasta Dyrektywa z dnia 21 grudnia 1989 r. o jednoosobowych spółkach z o.o. Nr 89/667/EWG<sup>6</sup> także wyraźnie dopuszcza zawieranie umów „z samym sobą”. W myśl art. 5 wymienionej dyrektywy: „Umowy zawarte między jedynym wspólnikiem a spółką reprezentowaną przez niego są protokołowane lub sporządzane w formie pisemnej”. W obecnym stanie prawnym funkcję art. 203 k.h. przejął art. 210 § 1 ustawy z 15 września 2000 r. kodeks spółek

<sup>3</sup> J. Strzępka, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis – komentarz do art. 210 nb. 7; J. Bieniak, R. Pabis, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis – komentarz do art. 210, nb. 26.

<sup>4</sup> Sygn. II CKN 24/98, OSNC 1999, nr 11, poz. 187, s. 18; OSP 1999, nr 9, s. 171; MoP 2000, nr 4, s. 231; Biul. Inf. Pr. 2000, nr 3, s. 33; Biul. Inf. Pr. 1999, nr 3, s. 28.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.

<sup>6</sup> OJ L Nr 395 z 30 grudnia 1989 r.

handlowych<sup>7</sup> (dalej: k.s.h.) o zbliżonej treści. Zgodnie zaś art. 210 § 2 k.s.h., czynność prawna między wspólnikiem (w jednoosobowej spółce z o.o.) a reprezentowaną przez niego spółką wymaga formy aktu notarialnego. O każdorazowym dokonaniu takiej czynności prawnej notariusz zawiadamia sąd rejestrowy, przesyłając wypis aktu notarialnego.

Powstaje problem, czy składane spółce oświadczenie twórcy będącego jedynym wspólnikiem o udzieleniu upoważnienia licencyjnego wymaga formy aktu notarialnego. Można w takiej sytuacji bronić stanowiska, że w sytuacji licencji podmiot działa jako twórca, a nie wspólnik, stąd nie ma wymogu zachowania formy aktu notarialnego. W sytuacji, gdy fakturę w imieniu spółki wystawia prezes zarządu, który jednocześnie jest twórcą i jedynym wspólnikiem, to zasadne jest przyjęcie, że miał on wolę, aby jako twórca upoważnić spółkę do korzystania utworu, czyli do udzielenia licencji niewyłącznej. Natomiast mając na względzie czynność dokonaną z pozwanym, można wnioskować, że twórca, uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych miał wolę, aby upoważnić spółkę reprezentowaną przez samego siebie do udzielenia sublicencji. Taka interpretacja nie stoi w sprzeczności z art. 67 ust. 3 pr. aut., zgodnie z którym „jeżeli umowa nie stanowi inaczej, licencjodawca nie może upoważnić innej osoby do korzystania z utworu w zakresie uzyskanej licencji”. W tym kierunku zmierzało także rozumowanie sądu apelacyjnego, które nie wyrażone dość stanowczo, a alternatywnie, zostało podważone przez Sąd Najwyższy.

Warto także poruszyć kwestię prawnych konsekwencji braku wskazania w umowie pól eksploatacji utworu, co stanowi jedną z podstawowych zasad redakcji umów o przeniesienie autorskich praw majątkowych lub upoważnienie do korzystania z utworu. Zgodnie bowiem z art. 41 ust. 2 pr. aut., umowa o korzystanie z utworu obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione. Nie kwestionując samej zasady, która jest ze wszech miar słuszna, zgodzić się należy z poglądem, że brak wyraźnego wskazania pól eksploatacji w umowie licencyjnej nie powoduje jej nieważności. Jeżeli w drodze ogólnych reguł wykładni oświadczeń woli możliwe jest ustalenie zgodnego zamiaru stron co do sposobu korzystania z utworu, to należy uznać za wiążącą umowę licencyjną właśnie na tych polach eksploatacji. Ta tzw. liberalna wykładnia art. 42 ust. 2 pr. aut. znalazła sporą grupę zwolenników. Także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 września 2005 r., dopuszczając konstrukcję dorozumianej umowy licencyjnej w sferze prawa autorskiego, uznał, że w razie braku wyraźnie określonych w umowie pól eksploatacji należy brać pod uwagę zgodny zamiar stron<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2000 r., nr 94, poz. 1037 ze zm.

<sup>8</sup> Sygn. III CK 124/05, Lex 164184; por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2008, s. 145 oraz M. Kępiński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 13: *Prawo autorskie*, pod red. J. Barty, Warszawa 2007, s. 473.



Powyższe orzeczenie stanowić powinno silny impuls zachęcający do dołożenia staranności na wysokim poziomie przy zawieraniu kontraktów dotyczących utworów, praw autorskich do nich oraz ich egzemplarzy i praw zależnych. Błędy i uchybienia natury formalnoprawnej mogą być później niezmiernie trudne do usunięcia i bezwzględnie wykorzystane w ewentualnym sporze.

*Marek Salamonowicz*



Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2009 r., sygn. III CZP 99/09, OSN Izba Cywilna 2010, nr 5, poz. 74.

**„Faktyczne wspólne pożycie, w rozumieniu art. 691 § 1 k.c., oznacza więź łączącą dwie osoby pozostające w takich relacjach jak małżonkowie”.**

Niniejsza teza zawiera odpowiedź na zagadnienie prawne sformułowane przez Sąd Okręgowy w P. z dnia 8 września 2009 r.: „czy wskazaną w przepisie art. 691 § 1 k.c. przesłankę faktycznego wspólnego pożycia, niezbędną do wstąpienia w stosunek najmu po zmarłym najemcy, należy utożsamiać jedynie z pożyciem »jak małżonkowie«, czy też możliwe jest uznanie ww. przesłanki za spełnioną, gdy osobę domagającą się ustalenia wstąpienia w stosunek najmu łączyła ze zmarłym najemcą trwała więź gospodarcza i uczuciowa?”. Zadaniem glosatora będzie wykazanie, jak dalece problematyczne jest to zagadnienie prawne, budzące szereg wątpliwości tak w doktrynie, jak i w judykaturze.

Rozważania należy rozpocząć od przedstawienia argumentów Sądu Najwyższego powziętych w uzasadnieniu powyższej uchwały. Pierwszy z nich dotyczy celowości nowelizacji art. 691 k.c. Według SN wyraźnym zamiarem ustawodawcy było zawężenie<sup>1</sup> kręgu osób uprawnionych do wstąpienia w stosunek najmu po zmarłym najemcy. Tym samym z treści art. 691 k.c. zniknęły słowa „osoba bliska najemcy”. W ich miejsce użyto sformułowania „osoba, która pozostawała faktycznie we wspólnym pożyciu z najemcą”. Drugim podnoszonym przez SN argumentem przemawiającym za tak sformułowaną uchwałą jest stwierdzenie, że skoro nie ma definicji legalnej „faktycznego wspólnego pożycia”, to zasadne jest interpretowanie tego rodzaju określenia tak, jak jest ono rozumiane w szeregu innych ustaw. Celem przykładu SN podał art. 9 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. – Prawo lokalowe (tekst jedn.: Dz.U. z 1987 r., nr 30, poz. 165 ze zm.) oraz art. 8 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. nr 105, poz. 509 ze zm.), gdzie „wspólne pożycie” było rozumiane jako

<sup>1</sup> Podobnie H. Ciepla, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 300.

pożycie małżeńskie. Trzeci argument podawany przez SN dotyczy wzmocnienia, przez ograniczenie osób uprawnionych do wstąpienia w stosunek najmu po zmarłym najemcy, konstytucyjnie gwarantowanej ochrony prawa własności<sup>2</sup>.

Z powyższymi argumentami SN zasadniczo nie sposób się nie zgodzić, aczkolwiek można i należy z nimi polemizować. Autorka postara się to uczynić oraz podejmie próbę zredagowania postulatów o charakterze *de lege ferenda*.

W uzasadnieniu głosowanej uchwały SN odwoływał się do poglądów wyrażonych przez SN w uchwale z dnia 21 maja 2002 r.<sup>3</sup> Teza tej ostatniej brzmi następująco: „wnuk zmarłego najemcy nie należy do osób wymienionych w art. 691 § 1 k.c. także wtedy, gdy łączyła go z najemcą więź gospodarcza i uczuciowa”. Tego rodzaju twierdzenie powzięte zostało przy udzielaniu odpowiedzi na sformułowane przez Sąd Okręgowy w J.G. zagadnienie prawne z dnia 21 marca 2002 r.: „czy przesłanka faktycznego wspólnego pożycia zawarta w art. 691 k.c. obejmuje również oprócz osób, które pozostawały ze zmarłym najemcą w związku konkubenckim – także inne osoby bliskie, nie wymienione już w tym przepisie (dalsi zstępni), które wspólnie z nim zamieszkiwały, prowadziły wspólne gospodarstwo domowe, pozostawały w więzi psychicznej i uczuciowej oraz udzielały pomocy bądź sprawowały opiekę?”. Sąd Okręgowy w J.G. wskazywał, że skoro w przepisie art. 691 k.c. brak jest słowa „małżeńskie” w sformułowaniu „faktyczne wspólne pożycie”, to należałoby wnioskować, że pożycie małżeńskie i faktyczne wspólne pożycie nie są pojęciami tożsamymi. Wspólne pożycie małżeńskie charakteryzuje się koniecznością występowania kumulatywnie trzech rodzajów więzi: psychicznej, fizycznej i gospodarczej. „Faktyczne wspólne pożycie”, zdaniem Sądu Okręgowego w J.G., skoro jest terminem innym niż „pożycie małżeńskie”, nie musi się zatem cechować występowaniem więzi obligatoryjnych przy pożyciu małżeńskim. Tym samym w ocenie owego Sądu można by przyjąć, że osobami uprawnionymi do wstąpienia w stosunek najmu po zmarłym najemcy są także przykładowo wnuki najemcy faktycznie z nim zamieszkujący i opiekujący się nim do momentu jego śmierci. W tego rodzaju sytuacji oba podmioty łączyłaby więź duchowa i gospodarcza<sup>4</sup>.

Zdaniem Sądu Okręgowego w J.G. utożsamianie „faktycznego wspólnego pożycia” z „pożyciem małżeńskim” może przyczynić się do wzrostu zachowań nagannych moralnie, etycznie i społecznie. Przejawem tego rodzaju działań mogą okazać się krótkotrwałe związki konkubenckie, nawiązywane u kresu życia najemcy celem uzyskania korzyści w postaci wstąpienia konkubenta w stosunek najmu po śmierci najemcy<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Zob. uzasadnienie głosowanej uchwały.

<sup>3</sup> Sygn. III CZP 26/02, OSNC 2003, nr 2, poz. 20.

<sup>4</sup> Patrz uzasadnienie ww. uchwały z dnia 21 maja 2002 r.

<sup>5</sup> Ibidem.

Zdaniem SN „proponowana przez Sąd Okręgowy wykładnia art. 691 k.c. jest wyraźnie sprzeczna z logiczną i językową wykładnią tego przepisu”. SN zwraca uwagę na występującą w art. 691 k.c. liczbę pojedynczą rzeczownika „osoba, pozostająca we wspólnym pożyciu”. W odczuciu SN, skoro nie użyto liczby mnogiej rzeczownika „osoba”, to przypuszczać należy, że ustawodawca miał na myśli wyłącznie jedną osobę pozostającą w szczególnych relacjach z najemcą – wspólnym pożyciu. Tym samym wykluczyć należy dalszych zstępnych, których może być kilku lub kilkunastu. Konkludując SN zważył, iż: „wspólne pożycie, wbrew odmiennej sugestii Sądu Okręgowego, jest terminem, który w polskim ustawodawstwie używa się tylko w znaczeniu pożycia małżeńskiego [...], nie można tego terminu używać w innym znaczeniu niż dla oznaczenia więzi łączących dwie osoby pozostające w takich relacjach jak małżonkowie”<sup>6</sup>.

W świetle powyższego widać, że nawet wśród sędziów nie ma pewności co do właściwej wykładni sformułowania „faktyczne wspólne pożycie”. Skoro mają z tym problem specjaliści prawa, tym samym dużo więcej wątpliwości można spotkać wśród zwykłych obywateli, którzy będą właściwą interpretacją tego przepisu prawnego najbardziej zainteresowani.

Na wątpliwości interpretacyjne przedmiotowego sformułowania zwracają również uwagę przedstawiciele doktryny. Zdaniem H. Ciepłej: „przez faktyczne pożycie z najemcą w rozumieniu art. 691 należy rozumieć pozostawanie we wspólnocie domowej, duchowej, gospodarczej i fizycznej, przy czym utrzymywanie współżycia fizycznego nie jest warunkiem koniecznym”. Przy tego rodzaju wykładni uprawnionymi do wstąpienia w stosunek najmu po zmarłym najemcy mogłyby być np. wnuki, prawnuki najemcy. Według H. Ciepłej „społecznie nieusprawiedliwione byłoby szczególnie w sytuacji, gdy po śmierci najemcy w stosunek najmu wstąpiłby konkubent (konkubina), a pozbawiona byłaby tego uprawnienia siostra stale zamieszkująca z najemczynią, czy brat oraz dziecko, dla którego stanowiła ona rodzinę zastępczą”<sup>7</sup>.

Pozostawiając już wątek właściwej interpretacji „faktycznego wspólnego pożycia”, zwrócić również należy uwagę na fakt, że zawężenie kręgu osób uprawnionych do wstąpienia w stosunek najmu po zmarłym najemcy nie jest powszechnie aprobowane. Zdaniem Sądu Rejonowego w Ś.Ś. przepis art. 691 k.c. narusza m.in.:

- a) zasadę równości – poprzez odmienne traktowanie dzieci najemcy i jego wnuków, a pamiętać przy tym należy, że często więzi emocjonalne najemcy z dziećmi oraz najemcy z wnukami są do siebie bardzo podobne,
- b) zasadę zaufania do państwa<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> H. Ciepła, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz...*, s. 300.

<sup>8</sup> Postanowienie Sądu Rejonowego w Środzie Śląskiej z dnia 7 listopada 2002 r., sygn. I C 132/02.

Sąd ten „zwrócił również uwagę na niedostateczną ochronę praw osób związanych z najemcą więziami emocjonalnymi i prawnorodzinnymi w porównaniu z osobami obcymi, które wiąże z najemcą jedynie umowa przewidująca przed 10 lipca 2001 r. możliwość wstąpienia w stosunek najmu po śmierci najemcy przez osobę, która zobowiązała się do opieki nad najemcą”<sup>9</sup>.

Ustosunkowując się do powyższych wywodów Sądu Rejonowego, Trybunał Konstytucyjny uznał je za nieprzekonywające. Wskazał, iż: „ograniczenie kręgu osób uprawnionych do sukcesji w najem w art. 691 § 1 k.c. nie było ani nieracjonalne, ani nie uzasadnione publicznym interesem. W szczególności było bowiem podyktowane chęcią bardziej prawidłowego wyważenia sprzecznych interesów wynajmującego [...] i kręgu osób uprzywilejowanych kosztem wynajmującego”<sup>10</sup>.

W literaturze, słusznie według autorki, wskazuje się, że znaczne zawężenie podmiotów uprawnionych do wstąpienia w stosunek najmu po zmarłym najemcy można oceniać w kategorii niezgodności z art. 18 Konstytucji<sup>11</sup>. Według niniejszego przepisu prawnego, to właśnie rodzina znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. W jakim więc stopniu art. 691 k.c. koresponduje z art. 18 Konstytucji, skoro ustawodawca większą ochroną otacza konkubentów niż chociażby wnuków, uprawniając tych pierwszych do wstąpienia w stosunek najmu po zmarłym najemcy, a pozbawiając tych drugich możliwości skorzystania z takowego prawa?<sup>12</sup>

O tym jak dalece problematyczna również dla praktyków jest właściwa wykładnia art. 691 k.c., a konkretnie sformułowania „faktyczne wspólne życie” świadczy wystąpienie Sądu Okręgowego w W. z zapytaniem prawnym do SN: czy „homoseksualista” jest uprawniony do wstąpienia w prawo najmu po zmarłym najemcy-partnerze?<sup>13</sup> Jak bowiem orzekł Sąd Rejonowy w W., tego rodzaju prawo mu nie przysługuje<sup>14</sup>. Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka wyrok Sądu Rejonowego w W. jest wyraźnym przejawem dyskryminacji osób homoseksualnych<sup>15</sup>. Uzasadniając słuszność swojego stanowiska, członkowie Fundacji powołują orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie Kozak przeciwko Polsce<sup>16</sup>. Trybunał orzekł, że pozbawienie partnerów homoseksualnych uprawnienia wstąpienia w stosunek najmu po zmarłym najemcy narusza art. 14 oraz 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

<sup>9</sup> Patrz uzasadnienie wyroku TK z dnia 1 lipca 2003 r., sygn. P 31/02.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> H. Ciepła, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz...*, s. 301.

<sup>12</sup> Patrz także ibidem, s. 300.

<sup>13</sup> Tego rodzaju wiadomości dostępne są na stronie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka: <www.hfhr.pl>.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> Zob. [online] <<http://www.lex.pl>>; <<http://www.hfhr.pl>>.

<sup>16</sup> Skarga nr 13102/02.

W ocenie autorki ustawodawca powinien doprecyzować art. 691 k.c. poprzez dodanie do sformułowania „faktyczne wspólne pożycie” np. słowa „konkubenckie”, jeśli o takowe chodziło, nie zapominając przy tym, czy ma na względzie wyłącznie związki heteroseksualne, czy także homoseksualne. Z całą pewnością zdecydowanie prostszym sposobem właściwej interpretacji tego przepisu prawnego byłoby wprowadzenie definicji legalnej opisywanego pojęcia.

Skoro faktyczne wspólne pożycie należy utożsamiać z pożyciem takim, jak pomiędzy małżonkami, to w ocenie autorki uznać należałoby, że uprawnionymi do wstąpienia w stosunek najmu po zmarłym najemcy są także osoby homoseksualne. Wspólne bowiem pożycie charakteryzuje się wymogiem występowania trzech rodzajów więzi: fizycznej, psychicznej i gospodarczej. Niewątpliwie tego rodzaju więzi mogą występować również w związkach homoseksualnych. Ponadto skoro opisywane uprawnienie przysługuje konkubentom, którzy również nie żyją w formalnym związku, to tym samym partnerzy ze związków homoseksualnych powinni mieć również prawo skorzystania z niego.

Zastanawiające jest jednak, dlaczego polski ustawodawca szerszą ochroną, jeśli chodzi o najem, otacza nieformalne związki partnerskie niż rodzinę najemcy, np. rodzeństwo, wnuki. W ocenie autorki skoro ustawodawca dążył do ograniczenia kręgu osób uprawnionych do wstąpienia w stosunek najmu przez wzgląd na ochronę prawa własności, to kontrowersyjny zapis o osobie pozostającej w faktycznym wspólnym pożyciu jako uprawnionej również powinien zniknąć z regulacji kodeksowej.

*Magdalena Rzewuska*





Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2007 r., sygn. III CZP 53/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 78.

**„Brak rozstrzygnięcia w zakończonym prawomocnie postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku żądania spadkobiercy w przedmiocie zatwierdzenia uchylenia się od skutków prawnych niezachowania terminu do odrzucenia spadku nie uzasadnia odrzucenia ponownie złożonego w tym przedmiocie wniosku”.**

W tezie wskazanej uchwały rozstrzygnięto zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy we Włocławku postanowieniem z dnia 15 marca 2007 r.: „czy podlega odrzuceniu na podstawie art. 199 § 1 pkt k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. wnioszek o zatwierdzenie uchylenia się od skutków prawnych niezachowania terminu do odrzucenia spadku, gdy został on już złożony w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku zakończonym wydaniem postanowienia stwierdzającego nabycie przy braku rozstrzygnięcia zatwierdzającego lub oddalającego ten wniosek?”<sup>1</sup>.

Glosator podziela stanowisko SN wyrażone w sentencji rozstrzygnięcia, aczkolwiek chciałby zwrócić uwagę na pewną kwestię, która w ogóle nie została poruszona przez organy rozpoznające niniejszą sprawę, która – co więcej – wydaje się być całkowicie pomijana w piśmiennictwie, a może mieć ważkie znaczenie dla analizowanego zagadnienia.

Zanim jednak zostanie zgłoszony pewien postulat natury formalnoprocesowej, warto choćby pokrótce przedstawić analizowany stan faktyczny oraz argumentację SN prowadzącą do przyjęcia zapatrywania wyrażonego na kanwie analizowanej sprawy.

Otóż, w trakcie postępowania o stwierdzenie nabycia spadku spadkobierca złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych niezachowania terminu do odrzucenia spadku, składając jednocześnie oświadczenie o jego odrzuceniu. Bez wydawania odrębnego orzeczenia w przedmiocie zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia uchylenia się od skutków prawnych niezachowania terminu, Sąd wydał postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku. Po uprawomocnieniu się tego orzeczenia wskazany spadkobierca, powołując się

<sup>1</sup> Patrz: uzasadnienie glosowanej uchwały.

na tożsame okoliczności, złożył ponowny wniosek o zatwierdzenie uchylenia się od skutków prawnych niezachowania terminu do złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku<sup>2</sup>.

Rozstrzygając powołane na wstępie zagadnienie prawne, SN w pierwszej kolejności odwołał się do konstrukcji przewidzianej w art. 1019 k.c., a zatem możliwości uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, złożonego przez spadkobiercę pod wpływem błędu lub groźby. Zwrócono jednocześnie uwagę na rygorystyczny charakter instytucji, wynikający zarówno z przepisów prawa materialnego (art. 88 § 2 k.c.), jak i regulacji procesowych (art. 690 § 1 k.p.c.). Następnie SN powołał się na samodzielny charakter sprawy spadkowej dotyczącej uchylenia się od skutków prawnych rzeczowego oświadczenia (art. 690 § 2 k.p.c.), brak regulacji szczególnych umożliwiających rozstrzygnięcie wniosku o zatwierdzenie uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku w ramach innych postępowań, a także na dopuszczalność połączenia w ramach jednego pisma wszczynającego postępowanie różnych wniosków (art. 191 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). Konkludując SN stwierdził konieczność wydawania przez sąd postanowienia zatwierdzającego lub odmawiającego zatwierdzenia uchylenia się od skutków prawnych złożonego przez spadkobiercę oświadczenia<sup>3</sup>.

Przedstawiona argumentacja jest w pełni trafna, a przyjęte i wyrażone w tezie glosowanej uchwały stanowisko SN nie powinno budzić żadnych zastrzeżeń. Dodatkowo, prawidłowość rozumowania wydaje się korespondować z regulacją z art. 366 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., zgodnie z którą prawomocne postanowienie orzekające co do istoty sprawy ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Warto także podkreślić, o czym wspomina SN w ramach uzasadnienia judykatu, iż „z powagi rzeczy osądzonej korzysta tylko rozstrzygnięcie o żądaniu pozwu, nie rozciąga się ona na przesłanki rozstrzygnięcia”<sup>4</sup>. Niniejszy pogląd dominuje w judykaturze, co potwierdzają następujące tezy, wyrażone w poszczególnych orzeczeniach SN:

- „rozstrzygnięcie o kwestii przyczynienia się do powstania szkody nie wchodzi do podstawy sporu, stanowiąc tylko przesłankę rozstrzygnięcia, i z tego względu nie rozciąga się na skutki prawomocności wyroku”<sup>5</sup>;
- „nieuwzględnienie zarzutu potrącenia nie stoi na przeszkodzie w późniejszym dochodzeniu pozwem objętego tym zarzutem roszczenia”<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Uzasadnienie wyroku SN z dnia 6 sierpnia 1971 r., sygn. II CR 287/71, OSNC 1972, nr 2, poz. 34.

<sup>6</sup> Teza nr 4 wyroku SN z dnia 20 grudnia 2006 r., sygn. IV CSK 299/06, Lex nr 233051, a także teza uchwały SN z dnia 20 listopada 1987 r., sygn. III CZP 69/87, OSNC 1989, nr 4, poz. 64.

Powyższe, zaledwie przykładowo wymienione zapatrywania SN świadczą wyraźnie o tym, że *res iudicata* dotyczy wyłącznie rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu w procesie. Analogiczna sytuacja występuje w postępowaniu nieprocesowym w odniesieniu do wniosku o wszczęcie tego postępowania. Stąd zgłaszanie zarzutu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do konkretnej przesłanki rozstrzygnięcia, tudzież motywów zawartych w uzasadnieniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie jest zabiegiem chybionym, z góry skazanym na niepowodzenie<sup>7</sup>.

Nie negując zasadności powyższych wywodów, należy zwrócić uwagę na fakt, iż SN w ramach uzasadnienia głosowanej uchwały skoncentrował swą uwagę – co pośrednio wynika z brzmienia sformułowanego przez sąd odwoławczy zapytania prawnego – na kwestii, czy uchylenie się od skutków prawnych niezachowania terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku należy traktować tylko jako przesłankę potwierdzającą uprawnienia określonych beneficjentów spadkowych, bez wypowiedania się o niej wprost w osobnym orzeczeniu, czy też może dokonywana ocena skuteczności rzeczzonego uchylenia się stanowi przedmiot samodzielnego fragmentu postępowania, wobec czego powinna zostać zawarta w odrębnym rozstrzygnięciu<sup>8</sup>.

Natomiast zdaniem glosatora należałoby zastanowić się nad inną kwestią o charakterze bardziej generalnym, systemowym, a mianowicie nad zasadnością rozstrzygania w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku w przedmiocie wniosku o zatwierdzenie uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia spadkobiercy o przyjęciu lub odrzuceniu spadku.

Glosator krytycznie ocenia przedmiotową ewentualność z kilku następujących względów.

Po pierwsze, podkreślenia wymaga, iż postanowienie sądu wydane w przedmiocie zatwierdzenia uchylenia się od skutków prawnych opisywanego oświadczenia spadkobiercy, jako orzeczenie co do istoty sprawy, podlega zaskarżeniu w drodze apelacji<sup>9</sup>. W sytuacji zatem, gdyby rozstrzygnięcie sądu spadku składało się *de facto* z dwóch różnych orzeczeń, tj. postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku oraz postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia uchylenia się od skutków oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, to każde z nich mogłoby zostać zaskarżone osobnym środkiem odwoławczym. Wydaje się, iż połączenie opisywanych spraw spadkowych do wspólnego rozpoznania, a następnie do rozstrzygnięcia jest niecelowe, skoro decyzja sądu w materii zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia, mająca ewidentny wpływ

<sup>7</sup> Zob. orzeczenie SN z dnia 6 września 1983 r., sygn. IV CR 260/83, OSNCP 1984, nr 4, poz. 59.

<sup>8</sup> Patrz: uzasadnienie głosowanej uchwały.

<sup>9</sup> J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. P. Wójcik, [w:] *Komentarz bieżący do art. 690 kodeksu postępowania cywilnego*, LEX/el. 2011.

<sup>10</sup> Ibidem.

na ferowanie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, może „za chwilę” zostać zmieniona przez sąd odwoławczy.

W sytuacji zaś, gdyby wskutek uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku okazało się, że zmienił się krąg podmiotów, na rzecz których stwierdzono nabycie spadku, to sąd musiałby z urzędu zmienić uprzednio wydane postanowienie stwierdzające nabycie spadku, stosując odpowiednio przepisy art. 669-678 k.p.c.<sup>10</sup> Toteż, będąc świadomym niepewności „bytu prawnego” orzeczenia w przedmiocie zatwierdzenia uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia, sąd spadku winien powstrzymać się od podejmowania decyzji potwierdzającej uprawnienia beneficjentów spadku aż do czasu uprawomocnienia się tego pierwszego.

Ponadto, trzeba pamiętać o obowiązującej w postępowaniu nieprocesowym konstytucyjnej zasadzie bezstronności sądu, jak również o mechanizmach procesowych gwarantujących taką bezstronność. Chodzi mianowicie o instytucję kodeksową wyłączenia sędziego na wniosek (art. 49 k.p.c.). W sytuacji bowiem, gdyby w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku spadkobierca najpierw złożył oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, a następnie – jeszcze przed zakończeniem tego postępowania – zdecydował się uchylić od skutków prawnych takiego oświadczenia i wystąpić o jego zatwierdzenie przez sąd, to mielibyśmy do czynienia z ryzykiem podniesienia przez uczestnika postępowania, niezadowolonego z rozstrzygnięcia końcowego, zarzutu stronniczości sądu. W ocenie glosatora, takiemu zarzutowi trudno byłoby odmówić znamię poprawności, skoro oba oświadczenia spadkobiercy zostałyby złożone przed tożsamym składem sądu.

Celem uniknięcia wskazanych tu oraz innych związanych z powyższym komplikacji, zdaniem glosatora, trzeba unikać łączenia do wspólnego rozpoznania, a także rozstrzygnięcia spraw spadkowych o stwierdzenie nabycia spadku i zatwierdzenie uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. W wypadku zaś, gdyby w toku tej pierwszej sprawy uprawniony złożył wniosek o zatwierdzenie uchylenia się od skutków złożonego oświadczenia, to należałoby taką sprawę wyłączyć do osobnego rozpoznania, a postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku zawiesić w oparciu o przepis art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. aż do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej zatwierdzenia.

Na zakończenie glosator chciałby raz jeszcze wyraźnie zaznaczyć, iż przedstawione rozważania w żadnej mierze nie mają na celu podważenia zasadności poglądu zaprezentowanego przez SN na kanwie analizowanej sprawy, a dotyczącego kwestii ustalania powagi rzeczy osądzonej w opisanych sprawach spadkowych. Ranga judykatu wzrasta o tyle, iż jest to pierwsza wypowiedź SN w przedmiotowej materii.

Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie Jakóbski przeciwko Polsce.

**„Trybunał podkreśla, że w art. 9 Konwencji wymieniono różne sposoby uzewnętrzniania wyznania lub przekonań, mianowicie, poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. [...] Artykuł ten nie chroni jednak każdego zachowania motywowanego czy inspirowanego przez wyznanie lub przekonania. [...] Wolność myśli, sumienia i wyznania oznacza takie ujęcie, które osiąga pewien stopień racjonalnej przekonywalności, powagi, spójności i ważności. [...] Trybunał podkreśla także, że buddyzm jest jednym z największych światowych wyznań, uznanym oficjalnie w wielu krajach. Nadto, jak już wskazano, przestrzeganie określonej diety może być uznane za praktyczne wyrażanie wprost przekonań w rozumieniu art. 9. [...] Trybunał stwierdza, że decyzja skarżącego, by pozostać przy i przestrzegać diety wegetariańskiej może być uznana za motywowaną czy inspirowaną przez wyznanie i decyzja ta nie była nierozsądna. W rezultacie stanowisko władz więziennych, odmawiające skarżącemu dostarczania posiłków wegetariańskich, dotyczy zakresu wyznaczonego art. 9 Konwencji. [...] Należy wyznaczyć właściwe proporcje między rywalizującymi interesami jednostki i wspólnoty [...], rozważyć trzeba też czy Państwo wyznaczyło właściwe proporcje pomiędzy interesami instytucji, innych osadzonych i skarżącego. [...] Trybunał uznaje, że władzom nie udało się wyznaczyć takich właściwych proporcji pomiędzy interesami władz więziennych i skarżącego”<sup>1</sup>.**

Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekał na skutek skargi wniesionej w dniu 27 kwietnia 2006 r. przez Janusza Jakóbskiego<sup>2</sup>. Skarżący zarzu-

<sup>1</sup> Wyrok w sprawie oznaczonej numerem 18429/06. Treść orzeczenia dostępna w języku angielskim za pośrednictwem strony internetowej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wybrane i cytowane fragmenty wyroku w tłumaczeniu autorki.

<sup>2</sup> Marginalnie godzi się wskazać na znaczny okres dzielący wniesienie skargi i wydanie przez Trybunał orzeczenia. Jest to kwestia istotna w szczególności, gdy naruszenie ma charakter trwający.

cił naruszenie art. 9 Konwencji<sup>3</sup>, które polegać miało na odmówieniu mu bezmięśnej diety w więzieniu, mimo wymagań jego wyznania. Wyrażać miało się w naruszeniu wolności uzewnętrzniania wyznania poprzez przestrzeganie jego zasad i czynności rytualne. Skarżący podkreślił, że przestrzeganie diety bezmięśnej w jednostce penitencjarnej nie może być uznane za zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego, zdrowia, moralności, praw i wolności innych osób<sup>4</sup>. Wskazał też, że ewentualna droga przewidziana polskim prawem cywilnym nie doprowadziłaby go do oczekiwanego skutku, bowiem odmowa posiłków bezmięsnych oparta była na treści obowiązującego polskiego prawa. Wskazał też wprost ustęp świętej księgi jego wyznania, wzbraniający jedzenia mięsa i określający negatywne skutki diety tego typu, a sprowadzające się do zatrzymania na ścieżce samorozwoju.

Rząd w osobie umocowanego przedstawiciela oponował przeciwko twierdzeniom Janusza Jakóbskiego. W pierwszym rządzie podkreślono, że skarżący, choć powinien, nie skorzystał z drogi o charakterze kompensacyjnym, a przewidzianym polskim prawem cywilnym. Przyznano jednak, iż co do zasady zalecenia w sprawie posiłków mogą być istotnym elementem wyznania i jako takie winny być uznane za element wolności uzewnętrzniania wyznania i objęte ochroną z art. 9 Konwencji. Następnie, odwołując się do źródeł w postaci polskiej encyklopedii i bazy internetowej Wikipedia<sup>5</sup>, wskazano, że choć buddyści są zachęcani do niejedzenia mięsa, nie ma związku koniecznego między buddyzmem mahajana a wegetarianizmem. Podniesiono też, że nie ma obowiązku opartego na prawie polskim dostarczania osadzonemu tego typu posiłków. Nadto dostarczenie każdemu osadzonemu posiłku zgodnego z jego przekonaniem byłoby zbyt kosztowne i zbyt skomplikowane.

Trybunał ustalił w sprawie stan faktyczny. Januszowi Jakóbskiemu wymierzono karę ośmiu lat pozbawienia wolności, którą odbywał w kilku zakładach karnych. Wielokrotnie bezskutecznie zwracał się do władz więziennych z wnioskami, by podawano mu posiłki bezmięsne z racji wymagań wyznania. Skarżący żywił się więc tym, co otrzymywał w paczkach od rodziny. Posiłki mięsne natomiast odbierał, po czym wyrzucał z obawy, że odmowa przyjmo-

---

<sup>3</sup> Art. 9 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61 poz. 284 z późn. zm.): „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne”.

<sup>4</sup> Art. 9 ust. 2 Konwencji: „Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

<sup>5</sup> W ocenie glosatorki, dziwić może oparcie się przedstawiciela Państwa Polskiego w piśmie procesowym w trakcie postępowania przed „Sądem Europejskim” na tak niepewne i zmienne źródło informacji jak Wikipedia.



wania posiłków uznana będzie przez władze więzienne za podjęcie strajku głodowego, co skutkować może wymierzaniem kar dyscyplinarnych. Władze więzienne informowały skarżącego, że w jednostkach penitencjarnych dieta bezmięsna nie jest dostępna. Wywodziły też, że poprzez powołanie się na wolność wyznania skarżący nie może manipulować w celu uzyskania indywidualnych korzyści. Również Rzecznik Praw Obywatelskich, w odpowiedzi na pismo skarżącego, stwierdził, że władze więzienne nie są zobligowane do przygotowywania specjalnych posiłków, a z racji tego, że skarżący był jedynym buddystą w jednostce penitencjarnej, przygotowanie posiłku tylko dla niego byłoby zbyt trudne. W tej sprawie do władz więziennych zwracała się, bezskutecznie, także Misja Buddyjska w Polsce. Wskazano, że buddysta ma poważny moralny problem, gdy zmusza się go do spożywania mięsa, co wynika z kultuwowania współczucia wobec każdej żyjącej i czującej istoty. Proszono więc o proste wyeliminowanie mięsa z podawanych skarżącemu posiłków.

Rozważając stanowiska stron i opierając się na ustalonym, w istocie niekwestionowanym, stanie faktycznym, Trybunał jednogłośnie uznał, iż Państwo Polskie naruszyło art. 9 Konwencji i zasądził na rzecz skarżącego kwotę 3 tys. euro wraz z kosztami postępowania. Trybunał wywiódł bowiem, co już wyżej wskazano, iż Państwu Polskiemu nie udało się wyznaczyć właściwych proporcji między interesem jednostki a interesem ogółu.

Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka glosatorka uznaje za trafne co do zasady. Zdaniem glosatorki bowiem, tak jak stwierdził to Trybunał, odmowa dostarczenia posiłków bezmięsnych winna być uznana za naruszającą wolność z art. 9 Konwencji. Jednak ta konkretna, a wyżej omówiona sprawa opiera się na nieporozumieniu znaczeniowym i terminologicznym. Otóż, wyraźnie odróżnić trzeba posiłki bezmięsne od posiłków wegetariańskich. Po rozważeniu stanowiska władz i poniekąd stanowiska samego Trybunału, nie kwestionując rzecz jasna decyzji końcowej, wydaje się, że doszło tu do zrównania posiłku wegetariańskiego z posiłkiem bezmięsnym. Zarówno z twierdzeń skarżącego, jak i z pism Misji Buddyjskiej wynika przecież wprost, że jedyną rzeczą, jakiej się domagał, było umożliwienie mu otrzymywania takich posiłków jak posiłki dla pozostałych osadzonych, zmodyfikowanych tylko w ten sposób, że pozbawionych mięsa. Dokładna analiza twierdzeń stron oraz ustalonego, a będącego podstawą orzekania stanu faktycznego przekonuje, że sprawa ta mogła być z korzyścią dla skarżącego rozpoznana na gruncie krajowym. Skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie powinna być więc środkiem koniecznym. Proces subsumcji w toku stosowania prawa na poziomie europejskim okazał się więc wadliwy. Do sytuacji skarżącego zastosowanie ma bowiem wprost art. 109 § 1 k.k.w.<sup>6</sup>,

---

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. nr 90, poz. 557 ze zm.).

stanowiący m.in. że osadzony otrzymuje posiłki z uwzględnieniem w miarę możliwości także wymogów religijnych i kulturowych. Proste więc niepodanie mięsa z pewnością leży w zakresie możliwości wydzielonego działu jednostki penitencjarnej i z racji swej oczywistości dalszych argumentów nie wymaga. Dlatego skarżący był uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej z k.k.w. Stanowisko władz jednostek penitencjarnych nie opierało się zatem na obowiązującym prawie. Skarżący mógł też skorzystać z cywilnoprawnych środków o charakterze kompensacyjnym w sytuacji bezprawnego i działania i zaniechania władzy publicznej<sup>7</sup>.

Dla potrzeb dalszego wywodu glosatorka przyjmuje jednak założenie, że skarżący z racji swojego wyznania żądał posiłków wegetariańskich, stawiając jakby umowny znak równości między „bezmieśny” a „wegetariański”. Tym samym należałoby ustosunkować się do argumentów i stanowiska Trybunału, które oparto, o czym przekonuje wyżej omówiona ich treść, także na takim, choć błędnym – co wyżej wykazano – założeniu. Innymi słowy, glosatorka zakłada, że Janusz Jakóbski żądał posiłków wegetariańskich i z racji braku przesłanki „w miarę możliwości” posiłków tego typu mu odmówiono.

Przy tak postawionym problemie glosatorka uznaje działania i zaniechania władz więziennych za naruszające wolność uzewnętrzniania wyznania poprzez praktykowanie i czynności rytualne, popiera zatem stanowisko Trybunału i stosowną argumentację przywołaną w tekście orzeczenia. Trybunał jednak wprost i precyzyjnie nie podał ww. argumentów, przeto glosatorka taką argumentację zrekonstruuje. Po pierwsze, buddyzm ze swej istoty nie jest oparty na dogmatach, ale na swego rodzaju zaleceniach<sup>8</sup>. Po drugie, bez wątpienia uznać można buddyzm za akceptowalne wyznanie w tym znaczeniu, że możliwe do powoływania się przy żądaniu uznania wolności wyznania także w Polsce. Wskazana wyżej Misja Buddyjska w Polsce wpisana została do Rejestru Kościołów i Związków Wyznaniowych<sup>9</sup>. Po trzecie, istotnym elementem buddyzmu jest praktykowanie swoście pojmowanej drogi, wyrażającej się m.in. współodczuwaniem i współczuciem wobec wszystkich żyjących i czujących<sup>10</sup>. Po czwarte, jednym z zasadniczych elementów praktyki, mającym uwolnić z koła ponownych narodzin i cierpienia, jest niespożywanie mięsa<sup>11</sup>. Po piąte zaś, rzeczą władzy w społeczeństwie demokratycznym jest zapewnienie praw i wolności mniejszości<sup>12</sup>, w tym ich prawa do wolności

<sup>7</sup> Por. art. 23, 24, 445 i 448 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.).

<sup>8</sup> Por. P. D. Santina, *Fundamentals of Buddhism*, Singapore 1984.

<sup>9</sup> Por. ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., nr 231, poz. 1965 ze zm.).

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Por. L. Morawski, *Główne problemy filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2006.

wyznania, w szczególności do wolności uzewnętrzniania wyznania poprzez praktykowanie i czynności rytualne. Po szóste, skoro więc spożywanie posiłków wegetariańskich dla buddysty stanowi uzewnętrznianie swojego wyznania, władza winna w tę sferę co do zasady nie ingerować. Z racji zaś osadzenia skarżącego w jednostce totalnej, jaką jest zakład karny, władza publiczna winna mieć wobec skarżącego w tym zakresie obowiązki pozytywne<sup>13</sup>.

Skoro glosatorka założyła, że posiłek wegetariański i bezmięсны są sobie równe oraz akceptując twierdzenia Trybunału przyjęła, że skarżącemu winno się posiłki wegetariańskie podawać, konsekwentnie wyprowadzić musi wniosek co do treści polskiego prawa karnego wykonawczego. Zgodnie z odpowiednim zapisem Konstytucji, pierwszeństwo nad polskim porządkiem prawnym mają normy z aktów prawa międzynarodowego<sup>14</sup>. Treść i sens Europejskiej Konwencji Praw Człowieka są bezsprzecznie doprecyzowane orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>15</sup>. Przeto więc zmianie uległa treść normatywna art. 109 § 1 k.k.w. poprzez wyeliminowanie „w miarę możliwości”<sup>16</sup>.

*Anna Korzeniewska-Lasota*

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Art. 91 ust. 2 Konstytucji: „Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”, Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>15</sup> Por. M. Balcerzak, *Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Toruń 2008.

<sup>16</sup> Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.



## Recenzje

Matteo Benozzo, Francesco Bruno, *La valutazione. La tutela della biodiversità tra diritto comunitario, nazionale e regionale*, Giuffrè Editore, Milano 2009, ss. 301.

W języku potocznym bioróżnorodność oznacza wielość form życia zwierzęcego i roślinnego warunkującą różnorodność ekosystemów i żyjących w nich organizmów. Ta zmienność, która warunkuje trwanie w czasie i ewoluowanie istot żywych, jest dziś bardzo zagrożona. Od kiedy istnieje Ziemia, organizmy żywe modyfikowały swoje środowisko w nieznaczny sposób. Dopiero w krótkim okresie, od początku wieku XX do czasów obecnych, jeden gatunek – człowiek – posiadał znaczące umiejętności oddziaływania na własne środowisko życia. Czyni to m.in. poprzez wprowadzanie doń czynników w formie, czasie i ilościach dotąd niespotykanych, zanieczyszczając powietrze, wodę, glebę, a w efekcie dokonując nie tylko poważnych zmian w swoim otoczeniu, ale i w strukturze wykorzystywanych przez siebie roślin i zwierząt, a nawet samego siebie.

Ochrona środowiska na początku XXI wieku stała się problemem badania wydolności polityki społecznej w zestawieniu ze złożonymi kwestiami promowanego rozwoju. Stąd nieprzypadkowo pojawia się wiele publikacji podejmujących temat świadomości ryzyka, jakie niesie ze sobą niekontrolowany rozwój naukowo-techniczny. Zagadnieniem tym zajęli się też Francesco Bruno i Matteo Benozzo w książce *La valutazione di incidenza. La tutela della biodiversità tra diritto comunitario, nazionale e regionale (Ocena wpływu [na środowisko]. Ochrona bioróżnorodności w prawie wspólnotowym, krajowym i lokalnym)*, kierowani przekonaniem, że tempo znikania naturalnych zasobów biologicznych odbiera możliwość korzystania z nich nie tylko przyszłym pokoleniom, ale w wielu wypadkach również obecnie żyjącym. Nieustannie więc powraca „zaproszenie” do powtórnego spojrzenia na kwestie ekologiczne poprzez pryzmat logiki przezornościowej<sup>1</sup>, tym razem nie efektów przyrodniczych, lecz prawnych, a w konsekwencji również społeczno-gospodarczych.

<sup>1</sup> H. Jonas, *Zasada odpowiedzialności. Etyka dla cywilizacji technologicznej*, Kraków 1996.

Książka nie zaskakuje, ale z pewnością ułatwia zrozumienie wciąż ignorowanej złożoności zagadnienia, w przystępny sposób prezentując niezliczone implikacje prawne zmian dokonywanych w środowisku życia. Należy też zwrócić uwagę na inną godną podkreślenia charakterystykę prezentowanej publikacji: wielokrotnie, w sposób bezpośredni lub dorozumiany wskazuje na wpływ osiągnięć naukowych na rozumienie istniejących rozwiązań prawnych, a nade wszystko na nowe inicjatywy ustawodawcze oraz kryteria, jakimi kierują się odpowiednie organy legislacyjne (na poziomie UE, krajowym i regionalnym). Książkę można też potraktować jako zachętę dla prawnika do szerszego spojrzenia na rolę współczesnej nauki w modyfikowanie naszego podejścia do nowych i starych ideologii, do polityki, demokracji, wiedzy czy religii, a przede wszystkim jej wpływu na przeklasyfikowywanie i wypracowywanie nowych wartości, którymi kieruje się współczesny człowiek. Tak się dzieje również w kwestii oddziaływania nowoczesnych biotechnologii na środowisko życia. Szybko następujące zmiany skutkują bezpowrotnym znikaniem licznych gatunków, które zmniejszając pulę genetyczną (różnorodność genetyczną), potęgują ryzyko nieodwracalnej utraty możliwości wykorzystania ich wyjątkowych właściwości w przemyśle, medycynie i produkcji żywności.

Pierwszy rozdział książki dotyczy oceny wpływu na środowisko w kontekście zrównoważonego rozwoju i ochrony różnorodności biologicznej. Analitycznie, choć bez zbytniego zagłębiania się w źródła, dotyka międzynarodowego i wspólnotowego systemu ochrony zasobów biologicznych ze wskazaniem rządzących nimi zasad, wpływu wymiany handlowej, wprowadzania organizmów genetycznie zmodyfikowanych, prawa własności intelektualnej i przepisów mówiących o odpowiedzialności za szkody na różnorodności biologicznej.

Rozdział drugi wydaje się najmniej odkrywczy – autorzy poświęcili go prawnej ochronie obszarów „Natura 2000”. Chodzi o tereny, na których przyroda jest chroniona, a działalność człowieka ma być realizowana bez szkody dla elementów otoczonych opieką. Realizacja ewentualnych projektów, planów czy określonych działań może mieć miejsce po wcześniejszej pozytywnej ocenie ich oddziaływania na konkretny obszar chroniony. Opracowany system jest wielopoziomowy i ma zapewnić większą efektywność spowalniania erozji genetycznej. Prześledzenie ustawodawstwa wspólnotowego i krajowego pozwala zrozumieć kompleksowość funkcjonowania przepisów, zasady wyszukiwania obszarów przedstawiających wyjątkową wartość ekologiczną i mechanizm procedury „oceny wpływu na środowisko”.

Najbardziej interesujący okazuje się natomiast rozdział trzeci, głównie ze względu na próbę przeanalizowania roli organów sądowniczych w ocenie wpływu działalności człowieka na żywy składnik ekosystemów oraz nakreślenie relacji pomiędzy „oceną wpływu na środowisko” a „strategiczną oceną środowiska”. Obydwa zagadnienia w pewnym sensie integrują omówiony

---

wcześniej prawny system ochrony bioróżnorodności, z pewnością też należą do tzw. tematów rozwojowych. Tak więc z tych chociażby względów warto skorzystać z propozycji oferowanej nam przez M. Benozzo i F. Bruno w celu poznania (również pozabiologicznych i naukowych) motywów tak ważnego przedsięwzięcia, jakim jest ochrona organizmów żywych przed ich wyginięciem. Recenzowana pozycja może stać się również impulsem do kontynuowania badań w tym zakresie, porównania wyników, a przede wszystkim wyciągania wniosków, które mogą stanowić sugestię dla praktycznych działań i planowania przedsięwzięć w celu ochrony tego bogactwa, którego wartości wciąż jeszcze nie jesteśmy w stanie ocenić.

*Piotr Krajewski*





Zbigniew Marten, *Psychologia zeznań*, LexisNexis, Warszawa 2012, ss. 422.

Zasadniczym elementem procesu cywilnego i karnego jest postępowanie dowodowe. Niewątpliwie dowód z zeznań świadka pozostaje najczęstszym środkiem dowodowym, z jakim spotyka się sąd, prowadząc postępowanie dowodowe. W tym kontekście elementy wpływające na ocenę wiarygodności świadka i jego zeznań mają istotne znaczenie dla sędziów, prokuratorów, adwokatów i radców prawnych. Najistotniejszym z tych elementów jest wiedza psychologiczna, która może pomóc w prawidłowej ocenie wiarygodności zeznań świadka. Psychologia zeznań świadków jest dynamicznie rozwijającą się dziedziną psychologii sądowej. Ustalenie wiarygodności zeznań, w szczególności zeznań świadków małoletnich, obejmuje cały katalog kryteriów takiej oceny, tj. analizę: odpowiedzi świadka, osobowości, motywacji wynikających z określonych sytuacji i układów, w jakich znajdował się świadek.

W tej sytuacji recenzowana monografia autorstwa Zbigniewa Martena jest cenną pozycją w literaturze przedmiotu. *Psychologia zeznań* stanowi syntezę aktualnego stanu wiedzy psychologicznej na ww. temat. Autor przedstawia również własne przemyślenia w tym zakresie. Dodatkowo, na podstawie badań empirycznych, dokonuje weryfikacji modelu analizy strukturalno-funkcjonalnej.

Monografia składa się z dwunastu rozdziałów ujętych w czterech częściach.

Pierwsza część to wprowadzenie do problematyki psychologii zeznań. W rozdziale pierwszym w aspekcie historycznym przedstawiono zastosowanie psychologii w teorii i praktyce prawa oraz podano różnorodne definicje polskich i zagranicznych przedstawicieli nauki pojęcia „psychologia sądowa”. W nader interesujący sposób autor prezentuje miejsce psychologii zeznań w systemie wiedzy. Sięgając do źródeł historycznych, przytacza nawet anegdoty i przybliża sylwetki wybitnych przedstawicieli psychologii.

W rozdziale drugim autor zajmuje się prawnop-psychologicznymi aspektami dochodzenia do prawdy sądowej w prawie polskim. Następnie omawia źródła i środki dowodowe, jak również reguły procesowego odbierania zeznań w procesie karnym. Osobowe źródła dowodowe mogą być bowiem wykorzystywane tylko przy zachowaniu określonych prawem wymogów formalnych towarzyszących przesłuchaniu. Podobnie przepisy kodeksu postępowania

karnego określają warunki formalne dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Autor omawia te zagadnienia oraz wskazuje na znaczenie biegłego psychologa w procesie karnym.

W rozdziale trzecim podjęto problematykę wiarygodności świadka i jego zeznań nie tylko z perspektywy psychologii sądowej i prawa, ale również z punktu widzenia logiki. Słusznie zauważono, że ocena wiarygodności zeznań na sali sądowej wymaga stosowania zasad logiki, jak i wykorzystania doświadczenia życiowego świadka. Z punktu widzenia psychologii społecznej oczywiste jest ujmowanie czynności odbierania zeznań jako procesu komunikacji interpersonalnej. W dalszej części podjęto kwestię wiarygodności psychologicznej świadka i jego zeznań w ujęciu atrybucyjnym, po czym wskazano metody przesłuchania i dokumentowania zeznań oraz podkreślono ich wartość dowodową. Szczególną uwagę poświęcono świadkowi małoletniemu.

Część druga, zatytułowana *Psychologiczne teorie analizy i oceny wartości zeznań*, obejmuje trzy rozdziały. Przedstawiono tutaj m.in. model Friedricha Arntzena oraz model Hansa Szewczyka i Eckharda Littmanna. Friedrich Arntzen (1914–2002) to długoletni dyrektor Instytutu Psychologii Sądowej w Bochum (RFN), wybitny specjalista w dziedzinie psychologii, łączący wiedzę teoretyczną z zakresu psychologii sądowej z praktyką jako biegły. Z kolei Hans Szewczyk i Eckhard Littmanna to przedstawiciele wschodnioniemieckiej psychologii sądowej, której rozwój w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX wieku był swoistym fenomenem w Europie Wschodniej. Następnie zaprezentowano modele analizy zeznań świadków dorosłych, tj. model Udo Undeutscha, model szwedzkiego psychologa i pedagoga Arne Trankella, model Günthera Köhnkena, jak również modele wypracowane przez przedstawicieli innych dziedzin nauki.

Część trzecia poświęcona jest głównym źródłom błędów w zeznaniach. Po ogólnym zdefiniowaniu kłamstwa, wyodrębniono i poddano analizie kłamstwo intencjonalne oraz kłamstwo patologiczne i na tle patologicznym. W kolejnych rozdziałach zajęto się sugestywnością i podatnością na sugestię oraz psychologicznymi mechanizmami warunkującymi niektóre błędy w zeznaniach świadków. Interesujący jest rozdział dziesiąty, w którym autor zaprezentował kontrowersje, jakie wiążą się z pozyskiwaniem zeznań przy wykorzystaniu np. skopolaminy czy innych środków, których podanie powoduje przełamanie woli osoby, której je zaaplikowano. Zajął się także hipnozą i metodami wykorzystującymi reakcje fizjologiczne organizmu.

Ostatnia, czwarta część monografii to prezentacja propozycji Zbigniewa Martena w zakresie strukturalnej i funkcjonalnej analizy treści zeznań świadków. Prezentuje on metodologię i metodykę analizy struktury i funkcji zeznania. Nader interesujące są przykłady opiniowania psychologicznego zeznań z zastosowaniem metody analizy strukturalno-funkcjonalnej. Większość przykładów pochodzi z praktyki własnej autora jako biegłego sądowego. Czyni

to pracę tym bardziej ciekawą i wartościową, zwłaszcza że dokonuje on: analizy struktury zeznania, analizy funkcji zeznania, oceny warunków spostrzegania, analizy i oceny zdolności do odtwarzania spostrzeżeń, po czym omawia błędy i uchybienia biegłych psychologów.

Wieńczące monografię „Podsumowanie i wnioski końcowe” zawierają wiele ciekawych i słusznych uwag. Jak zasadnie zauważa autor, zasadniczym pytaniem metodologicznym w psychologii zeznań świadka jest aktualnie kwestia, w jakim kierunku powinny iść badania podstawowe. Czy w kierunku badań eksperymentalnych, czy też w kierunku ekspertyz komplementarnych, psychologiczno-pedagogicznych? Na świecie funkcjonuje bowiem wiele instytucji ukierunkowanych na badania naukowe, działalność szkoleniową i usługi opiniotwórcze dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, natomiast w Polsce ograniczone jest to do Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych, które nie mogą sprostać współczesnym oczekiwaniom tych organów.

Lektura recenzowanej książki Zbigniewa Martena pozwala wyrazić przekonanie, że jest to pozycja oryginalna, a przedstawione w niej modele analizy i oceny zeznań świadków są istotnymi elementami dochodzenia do prawdy sądowej, jak również wyrabiają u czytelnika szersze spojrzenie na problematykę przesłuchania świadka. Można ją polecić nie tylko prawnikom i psychologom, ale także osobom interesującym się tematyką postępowania dowodowego. Reasumując, recenzowana monografia stanowi interesującą i pobudzającą do reelekcji publikację, z którą warto się zapoznać.

*Jarosław Szczehowicz*



Gabor Hamza, *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*, Budapest 2009, ss. 801.

Praca Gabora Hamzy<sup>1</sup>, który znany jest ze swoich romanistycznych i prawnoporównawczych zainteresowań, jest dziełem monumentalnym, obejmującym imponujący przedział czasowy, jak też obszar geograficzny. Oczywiście, aby ukazać udział rzymskiej tradycji prawnej w powstawaniu współczesnych porządków prawa prywatnego, niezbędne jest wyjście od tego właśnie prawa rzymskiego, a więc od praktycznie V w. n.e., kiedy na Półwyspie Italskim upada Cesarstwo Zachodniorzymskie. Daje to asumpt do powstawania, z mniej lub bardziej trwałym skutkiem, państw germańskich, których władcy niejednokrotnie wydają kodyfikacje oparte w całości, jak edykty Teodoryka i Euryka czy brewiarz Alaryka (znany raczej jako *lex Romana Visigothorum*) lub częściowo na prawie rzymskim jak edykt Rotara czy inspirowany nim edykt króla Longobardów (s. 43–47). Nie jest także możliwe pominięcie rozwoju prawa rzymskiego w Cesarstwie Wschodniorzymskim, dlatego też rozdział 2 w części I został poświęcony kodyfikacji prawa podjętej w latach 529–534 przez cesarza Justyniana I. Swoje rozważania autor kończy na czasach współczesnych, które to zresztą – w kontekście poszukiwań i prac nad wspólnym kodeksem dla zjednoczonej Europy – stały się źródłem natchnienia do napisania tej książki.

We Wstępie G. Hamza nawiązuje do wciąż rozwijającej się terytorialnie Unii Europejskiej i jej problemów związanych z wielością wewnętrznych porządków prawnych, które istnieją w państwach członkowskich. Wciąż żywa i niezrealizowana idea *ius commune privatum Europaeum* (s. 11–15) nieuchronnie sięga do wspólnej prawnej tradycji tychże porządków prawnych, szukając tam inspiracji. Jak pisze sam autor: „In dieser Erkenntniss [tzn. ustawicznej obecności prawa rzymskiego w porządkach prawa prywatnego państw europejskich i pozaeuropejskich – A.R.J.] beschreibt der Autor in seinem vorliegenden Werk [...] das Fortwirken des römischen Rechts in

<sup>1</sup> Gabor Hanza jest profesorem prawa rzymskiego na Eötvös Loránd University w Budapeszcie.

allen europäischen Staaten und in vielen Ländern der anderen Kontinente” (s. 12). W tym krótkim cytacie widoczny jest również geograficzny wymiar prezentowanego dzieła. Znajdziemy tutaj nie tylko rys historyczny rozwoju praw prywatnych w państwach kontynentu europejskiego. Już ujęcie tego problemu w jednej monografii samo w sobie byłoby zadaniem niezwykle trudnym i czasochłonnym dla pojedynczego badacza. Gabor Hamza zdecydował się nadto na ukazanie rozwoju od epoki nowożytnej, kodyfikacji prawa prywatnego w państwach kaukaskich i innych państwach pozaeuropejskich, np. Ameryce Łacińskiej. Przejdźmy jednak do dokładniejszej prezentacji książki.

Historia powstania i rozwoju porządków praw prywatnych została podzielona na cztery części. W pierwszej (ss. 38–56) autor przedstawił początki prawa prywatnego w Europie, stąd wspomniane już wcześniej nawiązania do *leges Romanae Barbarorum* i kodyfikacji justyniańskiej. W części drugiej (*Die Entwicklung des Privatrechts in Europa in Mittelalter*, ss. 59–174), dużo bardziej rozbudowanej, pokazano proces tworzenia się państw i praw narodowych w okresie średniowiecza oraz rolę, jaką w tym procesie odegrało prawo rzymskie. Omówione tu zostały dwie drogi recepcji prawa rzymskiego, a więc dalsze jego przenikanie do systemów prawnych państw germańskich, a w szczególności do praktyki sądowniczej. Poznajemy również późniejsze, tj. po śmierci Justyniana I, losy kodyfikacji justyniańskiej i jej znaczenie dla tzw. naukowej recepcji prawa rzymskiego. Równoległe śledzimy rozwój i wstępne próby kodyfikacji lokalnych praw zwyczajowych.

Część trzecia (*Die Entwicklung und die Kodifikation des Privatrechts in Europa und im Kaukasus in der Neuzeit*, ss. 175–601) wprowadza w świat prawa naukowego i nauk prawnych w zakresie prawa prywatnego. Poznajemy zatem koncepcję *usus modernus Pandectarum* opartą na pracach włoskiej szkoły postglosatorów, której jednym z głównych przedstawicieli był Samuel Stryk (s. 186 i nast.). Dalej następuje krótka charakterystyka dorobku Christiana Thomasiusa, który w swoim skierowanym głównie do praktyki sądowniczej dziele *Notae ad singulos Institutionum et Pandectarum titulos* (1713) starał się zharmonizować prawo rzymskie z prawem natury (s. 188 i nast.). Następnie przechodzimy do niemieckiej szkoły historycznej, czyli pandektystów na czele z jej twórcą Gustawem Hugo oraz najbardziej chyba znanym przedstawicielem Fryderykiem Karolem von Savigny (s. 189 i nast.). Zaprezentowany dorobek praktycznego i naukowego opracowania prawa rzymskiego zaowocuje w Niemczech kodyfikacjami prawa prywatnego, takimi jak chociażby *Codex Maximilianeus Bavaricus civilis* (1756) czy *Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten* (1738), kończąc na *Bürgerliches Gesetzbuch*, która weszła w życie 1 stycznia 1900 r.

Oczywiście równoległe trwały prace w Austrii, Luksemburgu i w innych państwach, choć nie ulega wątpliwości, iż drugą najbardziej znaczącą kodyfi-



kacją prawa cywilnego w Europie jest Kodeks Napoleona (właściwie *Code civil des Français*, 1804). Również to dzieło, jak i wcześniejsze francuskie kodyfikacje nie uniknęły wpływu prawa rzymskiego, czemu trudno się dziwić, skoro do grona czterech „ojców” Kodeksu należeli Jean-Etienne-Marie Portalis i Jacques de Maleville, znawcy prawa rzymskiego.

W Polsce (III.20, ss. 356–365) prace kodyfikacyjne zostały zapoczątkowane po zakończeniu I wojny światowej i odrodzeniu się własnej, niezależnej państwowości. Tu również nie mogło zabraknąć znakomitych romanistów: Fryderyka Zolla i Stanisława Wróblewskiego, zwanego polskim Papinianem. Niestety plany zostały zrealizowane jedynie częściowo, tzn. w roku 1933 wydano prawa o zobowiązaniach i zaraz po nim Kodeks handlowy. Ze względu na wybuch II wojny światowej i powojenną sytuację polityczną w Polsce całościowa kodyfikacja trzonu prawa cywilnego będzie miała miejsce dopiero w roku 1964. Czytelnika zainteresowanego przebiegiem procesów kodyfikacyjnych w Anglii, Irlandii, Danii, Rosji, Macedonii czy w innych państwach odsyłam do samodzielnej lektury.

Ostatnia, czwarta część (*Der Einfluss der europäischen Privatrechtstraditionen auf die Länder ausserhalb Europas*, ss. 602–723) odnosi się do krajów obu Ameryk i Azji, gdzie w wyniku historycznych uwarunkowań i związane go z nimi wpływu kultury europejskiej również natrafimy na ślady prawa rzymskiego (np. hiszpańskie wpływy w Meksyku już w XVII w. przyczyniły się do stosowania tam Digestów Justyniańskich w praktyce sądowniczej; zaś pierwszy japoński kodeks prawa cywilnego – *Code Boissonade* z 1892 r. – wzięł swoją nazwę i ducha od związanego z Japonią francuskiego romanisty Gustave’a Emile’a Boissonade de Fontarabie<sup>2</sup>).

Gabor Hamza reprezentuje rozwijający się od jakiegoś czasu w europejskiej romanistyce nurt poszukiwania wspólnych rzymskich korzeni współczesnych systemów prawa prywatnego, które mają m.in. stać się fundamentem wciąż pozostającej w sferze planów koncepcji kodyfikacji<sup>3</sup>, względnie unifika-

<sup>2</sup> Kodeks ten w swojej drugiej wersji został uchwalony, jednak nigdy nie wszedł w życie, ustępując miejsca kodeksowi cywilnemu z roku 1898 opartemu na pierwszej niemieckiej wersji BGB opracowanej przez B. Windscheida. O niedocenianym i niedostrzeganym wpływie prawa greckiego na prawo rzymskie i jego recepcję również w Chinach i Japonii por. A. Colorio, *Diritto chinese e cultura giuridica europea: „Nuove” prospettive per un diritto di „business”?*, „Studia Warmińskie” 2013 [w druku], ss. 24.

<sup>3</sup> Pierwszą z powołanych w tym celu komisji była Commission on European Contract Law pod przewodnictwem prof. Olego Lando w roku 1982. W 1992 r. przy Uniwersytecie w Pawii (Włochy) powstała Accademia dei Giusprivatisti Europei, a jednym z jej inicjatorów był niemiecki romanista Franz Wieacker. W tym samym roku w Tilburgu zaczyna obradować Europejska Grupa Prawa Deliktów prof. Jaapa Spiera. W 1998 r. powstaje Study Group on a European Civil Code. Zespół Roboczy ds. Sprzedaży, Usług oraz Umów Długoterminowych istnieje przy trzech uniwersytetach: amsterdamskim, utrechckim i tilburdzkim. Grupa badawcza Christiana von Bara przy Uniwersytecie w Osnabruck zajmuje się zobowiązaniami pozaumownymi, w Hamburgu działa Zespół Roboczy ds. Zabezpieczenia Wierzytelności prof. Ulricha Drobniga, a w Salzburgu i Grazu Zespół Roboczy ds. Przeniesienia Własności Nieruchomości pod kierunkiem

cji, prawa prywatnego w ramach Unii Europejskiej<sup>4</sup>. Zarówno nowy kierunek uzasadniający badania nad prawem rzymskim, jak i sama koncepcja kodyfikacji czy unifikacji mają swoich zwolenników i krytyków<sup>5</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że prezentowana monografia ma charakter encyklopedyczny, stąd prezentowane zagadnienia zyskały formę krótkiego, nieco ogólnego, choć niewątpliwie bogatego w informacje opracowania. Może ona stanowić nie tylko cenny punkt wyjścia do dalszych badań szczegółowych, jako że autor opatrzył każdy rozdział w bogaty wykaz literatury, ale też okazać się ciekawą lekturą dla każdego, kto pragnie poszerzyć swoje horyzonty.

*Aldona Rita Jurewicz*

---

prof. Brigitte Lurger, prof. J. Michaela Reinera (romanista) i prof. Wilibalda Poscha. Istnieją również zespoły ds. najmu nieruchomości, prawa ubezpieczeniowego, prawa powierniczego, rodzinnego. Część z wymienionych tutaj komitetów zakończyła już swoje prace, część wciąż pracuje, publikując cząstkowe wyniki prac. Jak widać, koncepcja nadal jest żywa.

<sup>4</sup> Obecnie proces unifikacji leży w kompetencjach Międzynarodowego Instytutu Unifikacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT). Na temat prac patrz [online] <[www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)>.

<sup>5</sup> Zob. R. Mańko, *Europejski Kodeks Cywilny. Stan prac i perspektywy dalszego rozwoju*, „Studia Iuridica” 2004, nr 43, s. 135–154; P. Giuseppe Monateri, T. Giaro, A. Somma, *Le radici comuni del diritto europeo. Un cambiamento di prospettiva*, Roma 2005, s. 100–104; M. Kaczorowska, *Kontrowersje wokół unifikacji prawa prywatnego w Europie w świetle projektu Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2007, nr 2, s. 31–50; G. Hamza, *Entstehung...*, s. 11–15.

## Sprawozdania

### II Ogólnowydziałowe Seminarium Naukowe *Władza w prawie*, Olsztyn 15 lutego 2013 r.

Dnia 15 lutego 2013 r. w Auli Karmazynowej Centrum Konferencyjnego odbyła się II Ogólnowydziałowa Konferencja Wydziału Prawa i Administracji UWM nt. „Władza w prawie”. Idea zorganizowania seminarium naukowego, w ramach którego przedstawiciele wszystkich Katedr WPiA prezentowaliby efekty swoich badań związanych z tematem konferencji, narodziła się już na początku 2012 r., kiedy to sukces pierwszego seminarium pt. „Podmiotowość w prawie”, polegający przede wszystkim na integracji kadry naukowej Wydziału oraz na dokładniejszym poznaniu zainteresowań naukowych innych pracowników, skłonił dziekana prof. Bronisława Sitka do kontynuowania opisywanej w przedmiotowym sprawozdaniu inicjatywy.

Jako że uczestnicy przygotowali referaty na temat różnych aspektów „władzy w prawie”, seminarium zostało podzielone na cztery panele: „Organy władzy a obywatel”; „Kompetencje organów władzy w państwie prawa”; „Swobody obywatelskie i uprawnienia jednostki w państwie prawa” oraz „Praktyka działań instytucji publicznych – analiza wybranych przypadków”. Obrady poprzedziło prawie godzinne szkolenie licznie przybyłych pracowników z e-learningu, który począwszy od roku akademickiego 2013–2014 ma być dynamicznie wdrażany na WPiA UWM. E-learning, zdaniem Dziekana Wydziału, stanowi bowiem nie tylko spore ułatwienie w prowadzeniu zajęć, ale również pozwala na lepsze kontrolowanie przeprowadzanych konsultacji, a być może pozwoli na zlikwidowanie zajęć dydaktycznych w niedziele na studiach niestacjonarnych.

Panel I „Organy władzy a obywatel” rozpoczęło wystąpienie przewodniczącego tej części obrad, a jednocześnie kierownika Katedry Praw Człowieka i Prawa Europejskiego prof. zw. dr. hab. Tadeusza Jasudowicza pt. *Władza publiczna w znaczeniu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Prelegent podkreślił, iż w ramach systemu rządów prawa (*rule of law*) żadna władza nie jest arbitralna, gdyż krępuje ją prawo. Następnie bardzo ciekawą multimedialną prezentację: *Koncepcja systemu wymiany informacji między organami ochrony prawnej i społecznością lokalną* wygłosił dr K. Krassowski (Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej). Potem dr S. Bułajewski (Katedra Prawa Konstytucyjnego) mówił o *Zadaniach zarządu powiatu i starosty*

podczas tworzenia aktów prawa miejscowego oraz innych aktów normatywnych, zaś prodziekan WPIA dr S. Bentkowski (Katedra Cyfryzacji) o *Prawnych kryteriach oceny jakości działań administracji publicznej*. Obrady ww. panelu zwieńczyło wystąpienie dr. M. Kowalczyka (Katedra Ekonomii i Administrowania Instytucjami Publicznymi) pt. *Wybrane przykłady nowoczesnego systemu konsultacji społecznych*.



Panel II „Kompetencje organów władzy w państwie prawa” poprowadził ks. prof. zw. dr hab. Ryszard Sztuchmiller (kierownik Katedry Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego), który w ramach swojego referatu *Kompetencje władzy sądowniczej Kościoła* wygłosił niezmiernie ciekawe spostrzeżenia nawiązujące do tematu konferencji. Następnie głos zabrał dr J.J. Szczerbowski (Katedra Prawa Rzymskiego i Porównawczego), mówiąc *O różnicy między prawdziwą i sztuczną stabilnością systemu, czyli wielki problem indyka w systemach prawnych*. Po tym interesującym i zmuszającym do refleksji wystąpieniu zagadnienie *Oddziaływań orzeczeń sądów administracyjnych w ponownym postępowaniu w sprawach przed organami administracji publicznej* przybliżyły dr D. Całkiewicz oraz dr A. Rotkiewicz (Katedra Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego). W przedmiotowym panelu wystąpili jeszcze dr R. Dziembowski (Katedra Prawa Karnego Materialnego) z referatem *Ochrona organów władzy w prawie karnym*, dr M. Rzewuski (Katedra Postępowania Cywilnego) nt. *Dyskrecjonalna władza sędziego w sądach powszechnych* oraz mgr K. Ziółkowska (Katedra Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego), która zastanawiała się nad *Rolą Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej jako władzy wykonawczej w zakresie prawa pracy*.

Panel III „Swobody obywatelskie i uprawnienia jednostki w państwie prawa” poprowadzony został przez prof. dr hab. Marię Królikowską-Olczak (kierownik Katedry Prawa Gospodarczego), która zaprezentowała na wstępie referat pt. *Ochrona zdrowia publicznego w systemie prawa UE*. Potem swoje refleksje nt. *Wolność jednostki w państwie prawnym i jej ograniczenia* przedstawiła dr J. Banach-Guterriez (Katedra Teorii Bezpieczeństwa), zaś dr M.J. Lisiecki (Katedra Procesu Karnego) jako przedstawiciel nauk stosowanych odwołał się do konkretnej sprawy podczas dyskusji o *Implementacji dyrektyw unijnych a dyskryminacji niepełnosprawnych kierowców i kandydatów na kierowców z jednoczesnością i korekcją oka*. Bardzo pozytywnie odebrane zostały również wystąpienia dr M. Augustyniak (Katedra Teorii i Filozofii Państwa i Prawa) pt. *Władza i wolność w ujęciu Hanny Arendt* oraz dr E. Rojowskiej (Katedra Historii Państwa i Prawa) *Organizacja i kompetencje sądów doraźnych w Komisariacie Rzeszy Ostland w świetle rozporządzeń Ministra Rzeszy ds. Okupowanych Terenów Wschodnich*. Panel ten zakończyło wystąpienie mgr E. Lewandowskiej (Katedra Prawa Cywilnego) *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną legalnym wykonaniem władzy publicznej*.

Ostatni panel, zatytułowany „Praktyka działań instytucji publicznych – analiza wybranych przypadków”, poprowadziła dr O. Cabaj, która zwróciła uwagę na wyzwanie prawa na poziomie międzynarodowym, jakim jest „*Pełzająca*” *jurysdykcja państw na morzu otwartym*. Następnie swoje referaty przedstawili kolejno: mgr A. Lewkowicz (Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej) nt. *Chaos kompetencyjny jako źródło dysfunkcji w obszarze bezpieczeństwa wewnętrznego*, dr B. Chmieliński (Katedra Bezpieczeństwa i Po-



rządki Publicznego) nt. *Od władzy do korupcji. Przykłady korupcji w wojsku polskim* oraz dr B. Dobkowska (Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji) nt. *Kontrola instancyjna a sądowa kontrola administracji*. Panel zwięzły wystąpienie pt. *Władza w prawie rynków finansowych* mgr M. Mariańskiego (Katedra Prawa Finansowego), który nawiązując do słów prof. Jasudowicza z początku konferencji, wykazał, iż władza w prawie rynków finansowych krępowana jest przez tworzące ten rynek nieformalne normy zwyczajowe i precedensowe.



---

II Ogólnowydziałowe Seminarium Naukowe zwięczyło podsumowanie prodziekana WPiA UWM prof. P. Krajewskiego, który dziękując licznej grupie pracowników naukowo-dydaktycznych za udział w konferencji, zapewnił o ciągłości tej formy spotkań kadry wydziału. Podobnie jak w przypadku I seminarium, referaty wygłoszone w ramach konferencji „Władza w prawie” doczekają się bardzo szybko monograficznej publikacji.

Tekst: *Michał Mariański*

Zdjęcia: *Tomasz Majer*





Sprawozdanie z ogólnopolskiej konferencji naukowej *System polityczny, prawo, konstytucja i ustroj Królestwa Polskiego w latach 1815–1830*, Olsztyn, 19–20 kwietnia 2013 r.

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie z okazji zbliżającej się dwusetnej rocznicy powstania Królestwa Polskiego podjął się zorganizowania ogólnopolskiej konferencji naukowej *System polityczny, prawo, konstytucja i ustroj Królestwa Polskiego w latach 1815–1830*. Organizatorzy zaprosili nie tylko historyków prawa polskiego, ale także przedstawicieli innych dyscyplin prawnych, w tym specjalistów z zakresu historii doktryn politycznych, politologów i historyków tego okresu dziejów Polski. W efekcie skład Komitetu Honorowego konferencji był bardzo zróżnicowany, co w jakimś stopniu określiło przedmiot obrad, a jednocześnie miało im nadać odpowiednią rangę. Wchodzili doń: prof. dr hab. Bronisław Sitek (przewodniczący), prof. nadzw. dr hab. Norbert Kasperek, prof. dr hab. Bogdan Szlachta, prof. dr hab. Dariusz Szpoper oraz prof. nadzw. dr hab. Adam Wielomski. Powołano także dwuosobowy Komitet Organizacyjny w składzie: prof. nadzw. dr hab. Lech Mażewski (przewodniczący) i mgr Tomasz Majer.

O naukowym zaangażowaniu Wydziału Prawa i Administracji UWM w przygotowanie tej konferencji niech świadczy fakt, że referentami byli pracownicy aż pięciu naszych katedr. Ponadto wśród autorów ponad trzydziestu konferencyjnych wystąpień znaleźli się przedstawiciele Uniwersytetu Gdańskiego, Uniwersytetu Jagiellońskiego, Uniwersytetu Warszawskiego, Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach.

Konferencyjne referaty podzielono na trzy obszerne bloki tematyczne. Najpierw analizowano położenie międzynarodowe i dokonano próby rozstrzygnięcia sporu o państwowość Królestwa Polskiego do 1830 r., następnie scharakteryzowany został system polityczny i niektóre rozwiązania prawne Królestwa Polskiego, odziedziczone w części po Księstwie Warszawskim, zajęto się też konstytucją z 1815 r. oraz porównaniem instytucji politycznych Królestwa z odpowiadającymi im instytucjami ówczesnego Królestwa Francji i Wielkiego Księstwa Finlandii, wreszcie przyszała pora na sprawy związane z funkcjonowaniem aktu prawnego nadanego przez Aleksandra, aby zakoń-

czyć obrady analizą wybranych instytucji z ustroju Królestwa Polskiego przed wybuchem powstania listopadowego.

Celem organizatorów konferencji było nie tylko uczczenie zbliżającej się dwusetnej rocznicy powstania Królestwa Polskiego, ale także doprowadzenie do podjęcia badań nad dziejami i ustrojem tego państwa w latach 1815–1830. Wystarczy powiedzieć, że mimo upływu prawie dwustu lat nie doczekaliśmy się całościowej historii tego okresu, chociażby w kształcie podobnym do niedawno opublikowanej syntezy Jarosława Czubatego na temat dziejów Księstwa Warszawskiego. Dzięki opracowaniu Zbigniewa Stankiewicza w *Historii państwa i prawa Polski* pod red. Juliusza Bardacha nieco lepiej wygląda sprawa z punktu widzenia historii ustroju, przydałaby się jednak także historycznoprawna monografia konstytucyjnego okresu istnienia Królestwa Polskiego, chociaż odrębnego potraktowania wymagałby ustrój państwa w okresie powstania listopadowego.

Już konferencja z okazji 150. rocznicy reform margrabiego Aleksandra Wielopolskiego, której owocem była publikacja z 2012 r. pod moją redakcją pt. *Próba ustrojowej rekonstrukcji Królestwa Polskiego w latach 1861–1862. W 150. rocznice reform margrabiego Aleksandra Wielopolskiego*, udowodniła, że na WPiA UWM istnieje nie tylko znaczące środowisko romanistów skupione wokół prof. B. Sitka, ale również zaczyna się kształtować ośrodek zajmujący się badaniem historii ustroju i prawa polskiego w XIX i XX wieku. Pozostaje mi jedynie wyrazić nadzieję, że konferencja z okazji zbliżającej się dwusetnej rocznicy powstania Królestwa Polskiego potwierdziła tę tendencję.

*Lech Mazewski*

## Sprawozdanie z Sympozjum Romanistów Polskich, Sucha Beskidzka, 1–4 maja 2013 r.

Doroczne naukowe spotkanie polskich romanistów, specjalistów od prawa rzymskiego, tym razem odbyło się w Suchej Beskidzkiej u podnóża Tatr. Organizatorem spotkania był prof. Jan Zabłocki, reprezentujący UKSW w Warszawie, oraz emerytowany już prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Janusz Sondel. Pomimo dość niesprzyjającej aury, jako że spotkaniu towarzyszył deszcz i liczne burze, uczestnicy reprezentujący prawie wszystkie akademickie ośrodki naukowe (brakowało przedstawicieli uniwersytetów Szczecińskiego i Gdańskiego), wygłosili szereg interesujących wykładów. Gościnnie referaty wygłosili prof. Karol Karski z UW, prof. Z. Lewicki z UW i prof. Z. Rudnicki z UKSW.

Konferencja została podzielona na siedem sesji. W pierwszej, skoncentrowanej na stosowaniu prawa rzymskiego we współczesnych aktach normatywnych, przedstawiono następujące zagadnienia: *Greckie i rzymskie wzorce Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki* (prof. Z. Lewicki), *Zasada „lex retro non agit” a międzynarodowe prawo karne* (prof. K. Karski), *Prawo rzymskie w orzecznictwie Izby Lordów dotyczącym prawa prywatnego międzynarodowego* (mgr Ł. Korporowicz), *Rzymska pożyczka morska jako wzór dla Project Finance?* (mgr G. Blicharz). Dyskusja po tym panelu krążyła zasadniczo wokół kwestii aplikowania zasady *lex retro non agit* na polu prawa międzynarodowego. Przywoływane były przykłady karania niemieckich zbrodniarzy wojennych za czyny, które popełnili przez wejściem w życie Konwencji ONZ w sprawie Zapobiegania i Karania Zbrodni Ludobójstwa z 1948 r. .

Tematem wiodącym drugiego panelu były kwestie związane z procesem cywilnym. Głos zabrali: dr J. Wiewiorowski, *Doręczenia pism procesowych w sprawach z udziałem osób niepełnoletnich (uwagi na marginesie CTh 2.4.1 [a. 318] = C. 5.4.20)*; prof. J. Misztal-Konecka, *„Reformatio in peius” w postępowaniu apelacyjnym – wzory rzymskie a uregulowania polskiej procedury cywilnej*; dr E. Loska, *Możliwość składania zeznań w procesie karnym* i dr D. Nowicka, *Współczesny model ochrony czci a rzymska „iniuria”*. Dyskusja na tym panelu dotyczyła kwestii stosowania zasad rzymskiego prawa procesowego w dzisiejszych postępowaniach. O aktualności takiego kierunku badawczego świadczy kolumnada wokół Sądu Najwyższego w Polsce, na której

umieszczono najważniejsze maksymy rzymskie znajdujące zastosowanie w procedurze cywilnej.

Przedmiotem trzeciego panelu były kwestie deliktów i quasi-kontraktów. Prelegenci zaprezentowali następujące tematy: „*Violatio sepulchri*” w prawie rzymskim i w polskim prawie karnym (dr P. Sadowski), *Gniew, współczucie i pijaństwo – czyli o przestępstwach popełnionych w afekcie w antycznym Rzymie* (dr P. Kubiak), *Rzymskie korzenie współczesnych instytucji prawa prywatnego. Uwagi na marginesie „negotiorum gestio”* (dr P. Kołodko), *Twórcy i apologety prawa rzymskiego w opinii Tadeusza Czackiego* (dr I. Jakubowski). Dyskusja po tym panelu skoncentrowała się zasadniczo wokół upojenia alkoholowego i odpowiedzialności w prawie cywilnym. Podnoszono, że w antycznym Rzymie nie znano silniejszych trunków alkoholowych niż wino, stąd trudno dokonać porównania zasad odpowiedzialności wówczas stosowanych z współczesnymi, stosowanymi chociażby w polskim prawie cywilnym.

Kolejny panel dotyczył możliwości połączenia możliwości porównywania rozwiązań wypracowanych przez prawników rzymskich z współczesnymi. Ważnym punktem było przedstawienie przez prof. M. Zabłocką stanu badań romanistycznych w Polsce. Głos w tym panelu zabrali: prof. M. Sitek, *Natura a kreowanie potrzeb człowieka w świetle prawa rzymskiego i prawa Unii Europejskiej*; prof. P. Niczyporuk, *Korzenie „cura ventris” w prawie polskim*; dr S. Kursa, *Potrącenie cywilnoprawne w prawie rzymskim i polskim*; prof. M. Zabłocka, *Kierunki badań w romanistyce polskiej*; dr K. Szczygielski, „*Inventio thesauri*”: *tradycje prawa rzymskiego we współczesnych regulacjach europejskich*. Na koniec przeprowadzono dyskusję na temat perspektyw badań romanistycznych i nauczania prawa rzymskiego na wydziałach prawa w Polsce. Podkreślono konieczność poszukiwania nowych kierunków badawczych i stosowania najnowszych metod badawczych, zaczerpniętych z nauk technicznych i psychologicznych.

Piąty panel był najbardziej ekscytujący, głównie z uwagi na poruszane kwestie, tj. nowe metody badawcze i obszary poszukiwania problemów badawczych dla romanistów. Udział w tym panelu wzięli: prof. W. Wołodkiewicz, *Gaius Veroneński odzyskiwany*; prof. W. Dajczak, „*Już w prawie rzymskim...*”. *Błędy poznawcze a tęsknota za uniwersalnością w nauce prawa prywatnego*; prof. W. Rozwadowski, *Rzymskie a polskie prawo własności*. Dyskutanci odnieśli się do wniosków *de lege ferenda* przedstawionych przez prof. Rozwadowskiego, a dotyczących nowelizacji definicji prawa własności w polskim kodeksie cywilnym. Spore emocje wzbudził referat prof. W. Dajczaka, który do swoich badań zastosował nowe metody pochodzące z obszaru psychologii.

Prelegenci zabierający głos w szóstym panelu odnieśli się do praw rzeczowych, zwłaszcza prawa własności. Referaty na ten temat wygłosili: prof. B. Sitek, „*Agrimensor*”. *Rzymskie korzenie zawodu geodety*; dr R. Kamińska,

*Ustalanie granic nieruchomości w prawie rzymskim i we współczesnym prawie polskim*; prof. M. Dyjakowska, „*Superficies*” – rzymskie korzenie prawa zabudowy; mgr M. Nocuń, *Przełamanie zasiedzenia jako baza konstrukcyjna dla nowoczesnych regulacji nabycia własności rzeczy ruchomej od niewłaściciela*. Pytania z sali dotyczyły wystąpienia prof. B. Sitka, zwłaszcza kwestii statusu zawodu *agrimensora* i sposobu jego wynagradzania.

Ostatni panel dotyczył poszukiwania rzymskich korzeni we współczesnych instytucjach prawnych. Wygłoszono następujące referaty: *Elementy rzymskiego prawa karnego w prawie rzymsko-holenderskim na przykładzie „Rooms-Hollands-Regt” Simona van Leeuwen*a (dr A. Świętoń), *Historia prawa rzymskiego w świetle koncepcji „pamięci kulturowej” Jana Assmanna* (dr J. Krzynówek); *Dopuszczalność wielość miejsc zamieszkania w prawie niemieckim. Wzorce historyczne* (dr A. Jurewicz); *Aksjologiczne fundamenty współczesnych rozwiązań prawnych, mające swe korzenie w prawie rzymskim* (mgr S. Karolak).

Konferencję należy uznać za niezwykle udaną tak pod względem organizacyjnym, jak naukowym. Spotkanie to nie tylko mocniej integrowało środowisko polskich romanistów, lecz także ukazało związek polskich badań ze światowymi tendencjami w nauce. Widać, że poszukuje się możliwości łączenia badań i dydaktyki z potrzebami upracticzniania programów nauczania na kierunku prawa. Z wielką nadzieją należy również patrzeć na rozwój kadry naukowej. Obecnie jest już 22 samodzielnych pracowników naukowych zajmujących się prawem rzymskim, zaś ponad 50 to młodzi adiunkci i asystenci. Uczestnicy konferencji mieli również możliwość zapoznania się z lokalnymi zabytkami, w tym z Sanktuarium Matki Boskiej Makowskiej.

*Bronisław Sitek*