

PRACA ZBIOROWA
POD REDAKCJĄ KLAUDII PUJER

**PROBLEMY PRAWA
ADMINISTRACJI
I UBEZPIECZEŃ
– WYBRANE ZAGADNIENIA**



EXANTE

Redaktor naukowy

dr Klaudia Pujer

Recenzenci

ks. dr hab. Arkadiusz Domaszek

dr hab. Tadeusz Juja

dr hab. Bartłomiej Michalak

dr hab. Wojciech Wyrzykowski

PROBLEMY PRAWA, ADMINISTRACJI I UBEZPIECZEŃ – WYBRANE ZAGADNIENIA

© Copyright by EXANTE

exante.com.pl, Wrocław 2016

Nie wszystkie prawa zastrzeżone: tekst niniejszej monografii jest dostępny na licencji
Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 PL)

Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych.

Zezwala się na wykorzystanie publikacji zgodnie z licencją – pod warunkiem zachowania niniejszej
informacji licencyjnej oraz wskazania Wydawnictwa i Autorów jako właścicieli praw do tekstu.

Treść licencji jest dostępna na stronie: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/pl/>

(Źródło zdjęcia na okładce: pixabay.com/geralt, udostępnione na licencji

CC0 Public Domain, treść licencji jest dostępna na stronie:

<https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/deed.pl>).

Wersja elektroniczna monografii jest wersją pierwotną

WYDAWNICTWO EXANTE

Exante Conferences & Publications Sp. z o.o.

ul. Buforowa 24 lok. 10

52-131 WROCŁAW

tel. + 48 606 168 165

wydawnictwo@exante.com.pl

www.exante.com.pl

Ark. wyd. 6,7

e-ISBN: 978-83-65690-07-4

ISBN: 978-83-65690-08-1

PROBLEMY PRAWA ADMINISTRACJI I UBEZPIECZEŃ – WYBRANE ZAGADNIENIA

MONOGRAFIA

Praca zbiorowa pod redakcją
Klaudii Pujer

EXANTE
Wrocław 2016

SPIS TREŚCI

WSTĘP	7
--------------------	----------

ROZDZIAŁ 1.

SPOSOBY OCHRONY PODATNIKÓW PRZED RYZYKIEM PODATKOWYM WYNIKAJĄCYM Z NIEŚWIADOMEGO UDZIAŁU W KARUZELI PODATKOWEJ NA PRZYKŁADZIE HANDLU ŚRUTĄ SOJOWĄ.....	11
---	-----------

mgr Dariusz Szydełko

WPROWADZENIE.....	11
METODA DZIAŁANIA „KARUZELI PODATKOWEJ”	12
SPOSOBY UCHRONIENIA SIĘ PRZEZ PRZEDSIĘBIORCĘ PRZED ZARZUTEM NIEDOCHOWANIA NALEŻYTEJ STARANNOŚCI.....	15
SKUTECZNE METODY LEGISLACYJNEJ OCHRONY PRZED WYŁUDZENIAMI PODATKU OD TOWARÓW I USŁUG	18
PODSUMOWANIE	20
LITERATURA.....	20

ROZDZIAŁ 2.

REGULACJA UMOWY TIMESHARE W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM - EWOLUCJA I STAN WSPÓŁCZESNY	23
---	-----------

Adrianna Kotlarska

WPROWADZENIE.....	23
POJĘCIE I RYS HISTORYCZNY.....	24
WPŁYW DYREKTYW UE NA REGULACJE POLSKIEGO PRAWODAWCY.....	26
STRONY UMOWY	27
OBOWIĄZKI INFORMACYJNE PRZEDSIĘBIORCY PRZED ZAWARCIEM UMOWY.....	27
ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRZEDSIĘBIORCY ZA WADLIWOŚĆ PRZEDMIOTU ŚWIADCZENI.....	29
PODSUMOWANIE	30
LITERATURA.....	31

ROZDZIAŁ 3.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ORGANIZATORA IMPREZ TURYSTYCZNYCH ZA „NIEUDANY URLOP”	33
---	-----------

mgr Olga Stobiecka

WPROWADZENIE.....	33
POJĘCIE „ZMARNOWANEGO URLOPU”	33
PODSTAWY OCHRONY POSZKODOWANEGO	35
ZASADY ODSZKODOWANIA ZA POWSTAŁĄ SZKODĘ NA TLE REGULACJI KRAJOWYCH.....	38
WYBRANE ORZECZNICTWO W SPRAWIE „ZMARNOWANEGO URLOPU”	39
PRZEDAWNIECIE ROSZCZEŃ.....	41
PODSUMOWANIE	41
LITERATURA.....	42

ROZDZIAŁ 4.

PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ LEKARZA..... 45

mgr Klaudia Runge	
WPROWADZENIE.....	45
DEFINICJA ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ	45
<i>Funkcje odpowiedzialności cywilnej</i>	46
<i>Źródła odpowiedzialności lekarza</i>	47
<i>Umowne wyłączenie odpowiedzialności lekarza</i>	48
<i>Odpowiedzialność lekarza a obowiązujący system prawny</i>	49
<i>Odpowiedzialność deliktowa</i>	50
<i>Odpowiedzialność kontraktowa</i>	53
PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ LEKARZA	56
<i>Uwagi wstępne</i>	56
<i>Wina</i>	56
<i>Szkoda</i>	60
<i>Związek przyczynowy</i>	61
<i>Przyczynowość zaniechania</i>	63
PODSUMOWANIE	64
LITERATURA.....	65

ROZDZIAŁ 5.

WYNAGRODZENIE ZA BŁĄD W SZTUCE LEKARSKIEJ 67

mgr Klaudia Runge	
WPROWADZENIE.....	67
POJĘCIE BŁĘDU LEKARSKIEGO W ŚWIETLE ORZECZENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 1 KWIECZNIA 1955 ROKU	67
<i>Podział błędów medycznych</i>	68
WYNAGRODZENIE SZKODY	73
<i>Sytuacja obecna</i>	73
<i>Odszkodowanie</i>	74
<i>Renta</i>	74
ZADOŚCUCZYNIENIE ZA DOZNANĄ KRZYWDĘ	76
<i>Wiadomości ogólne</i>	76
<i>Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w obrębie prawa medycznego</i>	78
<i>Ustalanie wysokości zadośćuczynienia i reguły temu towarzyszące</i>	78
<i>Nowe tendencje w przyznawaniu zadośćuczynienia</i>	81
PODSUMOWANIE	82
LITERATURA.....	83

ROZDZIAŁ 6.

ZACHOWEK NA TLE PRZEMIAN SPOŁECZNYCH XX I XXI WIEKU

- UJĘCIE PRAWNOPORÓWNAWCZE.....	87
mgr Magdalena Janssen	
WPROWADZENIE.....	87
OGRANICZENIE SWOBODY TESTOWANIA W WYBRANYCH EUROPEJSKICH SYSTEMACH PRAWNYCH	89
<i>Rezerwa w Królestwie Belgii.....</i>	<i>89</i>
<i>Rezerwa na Ukrainie</i>	<i>91</i>
<i>Rezerwa w Federacji Rosyjskiej</i>	<i>91</i>
<i>System mieszany w Republice Malty.....</i>	<i>92</i>
<i>System mieszany w Republice Francuskiej.....</i>	<i>93</i>
<i>Zachówek w Królestwie Niderlandów</i>	<i>94</i>
<i>Zachówek w Republice Austrii.....</i>	<i>95</i>
<i>Zachówek w Republice Federalnej Niemiec</i>	<i>96</i>
PODSUMOWANIE	96
LITERATURA.....	98

ROZDZIAŁ 7.

ZASADA JAWNOŚCI FINANSOWANIA KAMPANII WYBORCZEJ

- KILKA UWAG NA KANWIE WYBORÓW PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ	101
--	------------

Dominika Bielecka

WPROWADZENIE.....	101
KONTEKST LEGISLACYJNY ZASADY JAWNOŚCI FINANSOWANIA KAMPANII WYBORCZEJ.....	102
POLSKIE WŁADZE WOBEC REGULACJI PRAWNYCH DOTYCZĄCYCH FINANSOWANIA KAMPANII WYBORCZYCH	103
<i>ŹRÓDŁA FINANSOWANIA KOMITETÓW WYBORCZYCH.....</i>	<i>104</i>
<i>ZASADA JAWNOŚCI A ZASADA RÓWNOŚCI W KONTEKŚCIE FINANSOWANIA KAMPANII WYBORCZEJ.....</i>	<i>105</i>
<i>PAŃSTWOWA KOMISJA WYBORCZA WOBEC INSTRUMENTÓW FINANSOWYCH KOMITETÓW WYBORCZYCH</i>	<i>106</i>
PODSUMOWANIE	109
LITERATURA.....	109

ROZDZIAŁ 8.

STATUS PRAWNY I ZAKRES OCHRONY ZARODKA NA GRUNCIE

USTAWY Z DNIA 25 CZERWCA 2015 ROKU O LECZENIU NIEPŁODNOŚCI	111
---	------------

mgr Klaudia Runge

WPROWADZENIE.....	111
KONTEKST LEGISLACYJNY	112
DEFINICJA ZARODKA W MYŚL USTAWY Z DNIA 25 CZERWCA 2015 R.	114
ZAKRES REGULACJI PRAWNYCH W USTAWIE O LECZENIU NIEPŁODNOŚCI	116
PRZEPISY KARNE DOTYCZĄCE OCHRONY ZARODKA PRZEWIDZIANE USTAWĄ O LECZENIU NIEPŁODNOŚCI – STANOWISKO PROKURATURY	117
PODSUMOWANIE	118
LITERATURA.....	118

ROZDZIAŁ 9.

KANONICZNE ZATWIERDZENIE *WSPÓLNOTY MAŁYCH RYCERZY MIŁOSIERNEGO SERCA PANA JEZUSA* NA TERENIE ARCHIDIECEZJI SZCZECIŃSKO-KAMIEŃSKIEJ121

ks. dr Lesław Krzyżak

WPROWADZENIE.....	121
PRAWO ZRZESZANIA SIĘ WIERNYCH.....	122
STOWARZYSZENIE MAŁYCH RYCERZY W POLSCE I ZA GRANICĄ.....	124
MAŁI RYCERZE W SZCZECINIE	126
DEKRET ZATWIERDZAJĄCY WSPÓLNOTĘ W SZCZECINIE	127
STATUT WSPÓLNOTY MAŁYCH RYCERZY W SZCZECINIE	129
PODSUMOWANIE	131
LITERATURA.....	131

WSTĘP

Niniejsza publikacja w dziewięciu rozdziałach omawia wybrane zagadnienia prawa podatkowego, spadkowego, medycznego, kanonicznego i wyborczego z uwzględnieniem problemów administracji i ubezpieczeń. Zaprezentowano w niej tematy z pogranicza dyscyplin naukowych. Wiele z nich nie jest skodyfikowana w kompleksowej regulacji normatywnej. Natomiast regulacje te można odnaleźć w licznych aktach prawnych związanych z poszczególnymi gałęziami prawa.

W **rozdziale 1 Dariusz Szydełko** przedstawia problem nieświadomego udziału w „karuzeli podatkowej” podmiotów działających na rynku obrotu paszami. Rozdział zawiera opis schematu działania zorganizowanych grup przestępczych, interpretację przepisów prawa nakładających na przedsiębiorców obowiązek weryfikacji kontrahentów, przegląd stosownego orzecznictwa (krajowego oraz unijnego), jak również ukazuje sposoby dokumentowania dochowania przez przedsiębiorców należytej staranności w wypełnianiu przedmiotowej powinności. Rozdział zamyka przegląd metod legislacyjnej ochrony przed wyłudzeniami podatku od towarów i usług.

Rozdział 2 - przygotowany przez Adriannę Kotlarską – przedstawia relatywnie nową w polskim systemie prawnym instytucję *timesharingu*. W publikacji uwzględniony został dorobek prawa europejskiego mający znaczący wpływ na ukształtowanie tejże instytucji w krajowych porządkach prawnych. Szczegółowo przedstawiona została budowa oraz charakter umowy oraz wskazane zostały zalety i wady tej instytucji.

Olga Stobiecka rozdział 3 poświęciła problemowi odpowiedzialności organizatora imprez turystycznych za „nieudany urlop”. Rozdział ma na celu uświadomienie konsumentom prawnych możliwości ochrony wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania przez organizatora turystyki umowy o świadczeniu usług turystycznych. Rozdział ma charakter przeglądowy, oparto go na kwerendzie literatury i analizie orzecznictwa tak sądów krajowych, jak i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Klaudia Runge w rozdziale 4 analizuje zagadnienie odpowiedzialności cywilnej lekarza. W pierwszej części omawia istotę odpowiedzialności cywilnej, jej funkcje oraz źródła. Ponadto charakteryzuje rodzaje odpowiedzialności lekarza, tj. odpowiedzialność deliktową oraz kontraktową, a także porusza zagadnienie wyłączenia odpowiedzialności lekarza. Druga część traktuje o przesłankach odpowiedzialności cywilnej, tj. winie lekarza oraz jej stopniom, szkodzie i jej rodzajom, a także związkowi przyczynowemu. W publikacji uwzględniono również ogólne kwestie związane z przyczynowością zaniechania w przypadku pracy lekarza.

Rozdział 5 autorstwa Klaudii Runge stanowi kontynuację rozważań zaprezentowanych w rozdziale 4. Autorka na tle odpowiedzialności cywilnej lekarza analizuje problem wynagrodzenia za błąd w sztuce lekarskiej. W części pierwszej zawarto opis i podział poszczególnych błędów lekarskich. Drugą część poświęcono problematyce związanej ze zrekomensowaniem pokrzywdzonemu doznanej szkody. Koncentruje się ona na analizie poszczególnych instytucji prawnych, które są pomocne przy dochodzeniu roszczeń. Podzielając zdanie znawców prawa medycznego, autorka doszła do wniosku, że w ostatnich latach na znaczeniu przybiera instytucja zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, czego przykład stanowią zasądzone przez sądy coraz większe kwoty z tego tytułu.

Rozdział 6 – autorstwa Magdaleny Janssen – stanowi studium prawnoporównawcze zachowku, w szerokim rozumieniu tego pojęcia. Jest próbą odnalezienia pewnych wzorców, a także wskazania konstrukcji prawnych, które od lat funkcjonują w europejskich systemach prawnych i wydają się przystawać do dzisiejszych realiów społeczno-gospodarczych. Przedstawienie szerokiej perspektywy poznawczej w analizowanym zakresie, ma sprzyjać podjęciu refleksji nad rodzimą konstrukcją normatywną zachowku oraz wskazać ewentualne kierunki jej modyfikacji.

Dominika Bielecka rozdział 7 poświęciła zasadom jawności finansowania kampanii wyborczej. Zaprezentowano – na przykładzie regulacji dotyczących urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej - ewolucję spojrzenia na ową zasadę oraz podstawy, które legitymizują ją obecnie. Zaznaczono jej konstytucyjne pochodzenie, a także ścisły korelat z zasadą równości. Omówiono w tym zakresie mechanizmy przysługujące organom inicjującym oraz dokonującym kontroli finansowania kampanii wyborczej. Szczególnie uwzględniono rolę Państwowej Komisji Wyborczej.

W rozdziale 8 Klaudia Runge analizuje status prawny i obszar ochrony zarodka na gruncie Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności. Autorka podkreśla, że na tle rozwiązań europejskich, uregulowanie procedury medycznie wspomaganey prokreacji w Polsce, w tym zapłodnienia metodą *in vitro*, oraz stworzenie warunków do stosowania metod leczenia niepłodności w sposób zabezpieczający i chroniący prawa osób dotkniętych niepłodnością oraz dzieci urodzonych w wyniku takich procedur, było absolutną koniecznością. W szczególności, że na rynku medycznym powstaje coraz więcej klinik oferujących leczenie niepłodności.

Rozdział 9 – opracowany przez Lesława Krzyżaka – stanowi przyczynek do poznania grupy *Wspólnoty Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Pana Jezusa* na terenie Archidiecezji Szczecińsko – Kamieńskiej i jej działalności określonej prawem zawartym w normach statutowych organizacji. Kodeks Prawa Kanonicznego potwierdza prawo wiernych do zrzeszania się i zyskiwania osobowości prawnej w ramach Kościoła. Zatwierdzenie Ma-

łych Rycerzy w Szczecinie przez arcybiskupa prof. Andrzeja Dziegę, pozbawia ich anonimowości i zachęca do dalszej służby duchowej.

Autorzy monografii pochodzą z ośrodków naukowych całej Polski i wywodzą się z różnych szkół naukowych. Publikacja jest efektem dociekań przede wszystkim młodych naukowców – studentów i doktorantów, dysponujących często ograniczonym aparatem badawczym, ale równocześnie ukierunkowanych na formułowanie ambitnych celów swoich naukowych poszukiwań.

KLAUDIA PUJER I ZESPÓŁ AUTORSKI
WROCLAW, listopad 2016 r.

D. SZYDEŁKO, *SPOSOBY OCHRONY PODATNIKÓW PRZED RYZYKIEM PODATKOWYM WYNIKAJĄCYM Z NIEŚWIADOMEGO UDZIAŁU W KARUZELI PODATKOWEJ NA PRZYKŁADZIE HANDLU ŚRUTĄ SOJOWĄ*, [W:] K. PUJER (RED.), *PROBLEMY PRAWA, ADMINISTRACJI I UBEZPIECZEŃ – WYBRANE ZAGADNIENIA*, EXANTE, WROCŁAW 2016, ss. 11-21,

e-ISBN: 978-83-65690-07-4, ISBN: 978-83-65690-08-1.

ROZDZIAŁ 1.

SPOSOBY OCHRONY PODATNIKÓW PRZED RYZYKIEM PODATKOWYM WYNIKAJĄCYM Z NIEŚWIADOMEGO UDZIAŁU W KARUZELI PODATKOWEJ NA PRZYKŁADZIE HANDLU ŚRUTĄ SOJOWĄ

mgr Dariusz Szydełko
Uniwersytet Warszawski
Wydziału Prawa i Administracji

Słowa kluczowe: podatek od towarów i usług, karuzela podatkowa, śruta sojowa, kontrola skarbową, *reverse charge*.

Wprowadzenie

Powszechnie znany i dobrze opisanym w literaturze tematu jest proceder wyłudzenia podatku od towarów i usług poprzez strukturę tzw. „karuzeli podatkowej”. Jest to zjawisko niezwykle szkodliwe nie tylko dla polskich finansów publicznych, ale również dla całej Unii Europejskiej. Jak wynika z najnowszego raportu Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych¹, przygotowanego na zlecenie Komisji Europejskiej, w 2013 r. polska luka podatku od towarów i usług wynosiła 42 mld złotych (niemal 14% ówczesnych dochodów budżetowych państwa).

W porównaniu ze wszystkimi badanymi krajami Unii Europejskiej², dla których luka z tytułu podatku od towarów i usług wyniosła wówczas

¹ L. Barbone, M. Bonch-Osmolovskiy, G. Poniawski, *Study to quantify and analyse the VAT Gap in the EU Member States*, Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych, Warszawa 2015, s. 17.

² Z badania wyłączono Cypr i Chorwację.

168 mld euro, polska luka okazuje się być jedną z największych. W 2013 r. stanowiła ona 26,7% całkowitej wartości zobowiązań z tytułu podatku od towarów i usług, co stawia Polskę na 7. miejscu wśród krajów członkowskich. Karuzele podatkowe miały niewątpliwie istotny wpływ na tak dużą lukę. Raport Centralnego Biura Śledczego³ wskazuje, że w Polsce w 2015 r. działało 812 grup przestępczych, wśród których największą część stanowiły grupy zajmujące się przestępstwami gospodarczymi (takich grup działało 320). Nieumiejętność radzenia sobie z opisanym problemem godzi w majestat organów i struktur państwa. Ze zjawiskiem „karuzeli podatkowych” najbardziej kojarzona jest branża „złomiarska”. W wyniku wykrycia wielu nieprawidłowości wskazany sektor gospodarki stał się przedmiotem zainteresowania organów kontroli skarbowej począwszy od 2008 r. Po wprowadzeniu w omawianej branży na mocy art. 17 ust. 1 pkt 7 ustawy o podatku od towarów i usług (ustawa z dnia 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług⁴), tzw. procedury *reverse charge*, nastąpiło niemal błyskawiczne oczyszczenie jej z przestępczego procederu. Chyba nikt jednak nie miał złudzeń, że pojedyncza, wprowadzana *ad hoc*, nowelizacja rozwiąże całkowicie problem. Przestępcy przenieśli swoją aktywność na inne branże. W ten sposób zamiast tzw. karuzeli VAT w sektorze złomu czy elektroniki, pojawiło się ich kilkanaście rozproszonych na różnych rynkach. Do największych wyłudzeń zwrotu podatku od towarów i usług dochodzi w handlu paliwem, złotem, metalami szlachetnymi, telefonami komórkowymi, sprzętem elektronicznym i komputerowym, aplikacjami na smartfony, czy tablety⁵. Najnowsze doniesienia pokazują, że również handel śrutą sojową nie jest wolny od tego typu zjawisk, stąd jego uczestnicy powinni podjąć odpowiednie kroki w celu minimalizacji ryzyka.

Metoda działania „karuzeli podatkowej”

Nieuczciwe podmioty stosują 3 „karuzelę podatkową”, będącą organizacyjnie zaawansowanym przestępczym schematem transakcyjnym w celu uchylenia się od zapłaty podatku należnego lub nieuprawnionego domagania się zwrotu podatku od towarów i usług poprzez stworzenie iluzji okrężnego ruchu towarów między państwami członkowskimi UE lub wewnątrz jednego kraju. Wyrażenie „karuzela” odnosi się do transakcji kup-

³ Oficjalna strona internetowa Centralnego Biura Śledczego Policji <http://cbsp.policja.pl/cbs/aktualnosci/121553,Dzialania-CBSP-w-2015-roku-zwalczanie-przestepczosci-narkotykowej.html> (online: 04.09.2016).

⁴ Dz.U. 2004 Nr 54 poz. 535 ze zm.

⁵ Załącznik nr 1 do Krajowego Planu Działań na 2016 r. - Opis ryzyk związanych z podobszarami ryzyka, Ministerstwo Finansów, Warszawa, 2015, s. 17-18.

na/sprzedaży pomiędzy poszczególnymi podmiotami zaangażowanymi w proceder w taki sposób, że sprzedawane towary, krążąc w łańcuchu dostaw, ostatecznie powracają do pierwszego ogniwa w łańcuchu⁶. W procedurze tym biorą udział następujące podmioty:

1. Znikający handlowiec – podmiot gospodarczy zarejestrowany jako podatnik podatku od towarów i usług, który z potencjalnym zamiarem oszustwa, nabywa towary lub usługi (lub symuluje ich nabywanie) i zbywa je, nie przekazując nadwyżki podatku należnego nad naliczonym do budżetu państwa.
2. Bufor – podmiot kupujący towary od znikającego handlowca i natychmiast sprzedający do brokera. Jego rolą jest utrudnianie ewentualnego postępowania kontrolnego i zatarcie powiązań, jakie istnieją pomiędzy znikającymi handlowcami, a spółką wnioskującą o zwrot podatku od towarów i usług (spółką kanałową).
3. Broker – podmiot biorący udział w „karuzeli podatkowej” określany często jako nabywca lub ogniwo końcowe. Jako nabywca dokonuje zakupu od bufora. Jako ostatnie ogniwo łańcucha dokonuje dostawy do państwa (stosuje stawkę podatku od towarów i usług 0%), do którego towar został dostarczony przez znikającego podatnika.
4. Spółka kanałowa (nazywana również spółką wiodącą) – podmiot odpowiedzialny za sterowanie łańcuchem transakcji z państwa członkowskiego innego niż to, w którym funkcjonuje znikający handlowiec, broker oraz bufory.

W „karuzeli podatkowej” uczestniczą firmy, których właścicielami i członkami zarządu zostają najczęściej osoby, których miejsce pobytu jest trudne do ustalenia, niemające polskiego obywatelstwa (np. Ukraińcy, Łotysze, Litwini, obywatele Wielkiej Brytanii pakistańskiego pochodzenia⁷) lub nieposiadające miejsca zamieszkania na terenie Polski. Na potrzeby procedury wykorzystywane są nowo powstałe spółki lub osoby rzekomo rozpoczynające działalność gospodarczą (przedsiębiorstwa symulujące) bądź też spółki odkupione od osób trzecich, które zakończyły lub zamierzały zakończyć rzeczywistą aktywność na rynku dóbr i usług (przedsiębiorstwa symulujące nabyte). Poszczególne podmioty zaangażowane w daną „karuzelę” dokonują do kilkuset jednostkowych transakcji zakupu towaru o wartości przekraczającej często kilkadziesiąt tysięcy złotych, z reguły od tego samego kontrahenta, i natychmiast odsprzedają kolejnemu podmiotowi. Cena sprzedaży towaru jest często wyższa niż cena zakupu zaledwie

⁶ Ł. Mazur, E. Sokołowska-Struga, *Transakcje wewnątrzspółnotowe. Ustawa o VAT*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 291-294.

⁷ Szczególnie cenieni są również obywatele krajów, które nie zawarły z Polską umów o ekstradycji.

o ułamki procentów, a w ciągu stosunkowo krótkiego okresu (od kilku tygodni do kilku miesięcy) poszczególne spółki i osoby prowadzące działalność gospodarczą dokonują rzekomo obrotu towarami o wartości przekraczającej nawet kilkadziesiąt milionów złotych. Obrót środkami finansowymi nie ma zazwyczaj odzwierciedlenia w rzeczywistym obrocie towarami, na co wskazuje skala i częstotliwość transferów na rachunkach podmiotów, które często wcześniej nie prowadziły żadnej działalności bądź z pewnych powodów uprzednio ją zakończyły⁸.

Rynek obrotu złomem był bardzo chętnie wykorzystywany do procedury „karuzeli podatkowej”, a to ze względu na brak możliwości nadania cech indywidualnych danej partii złomu. Powodowało to niezwykle trudność w udowodnieniu przez organy kontroli skarbowej, że konkretny złom w rzeczywistości był składowany w magazynach, a nie był przedmiotem wielokrotnego obrotu, jak to wynikało z dokumentacji. Niestety nie tylko branża złomiarska i jej pochodna została dotknięta problemami. Wśród produktów, które znalazły się w kręgu zainteresowań przestępców znalazła się również śruta sojowa, która jest świetnym składnikiem karmy dla zwierząt. Powstaje ona z rozmiálu nasion soi. Soja, jako produkt wysokobiałkowy, jest bardzo pożywna, gdyż składa się w około 45% z białka ogólnego, z około 4% włókna surowego, z około 2, 5% lizyny oraz z około 1,5% metioniny z cystyną, łuszczu od 1,5%⁹. Paszami ze śrutą sojową karmi się przede wszystkim drób, trzodę chlewną, króliki, psy, koty oraz bydło. Podobnie jak złom, również śruta sojowa jest towarem, w odniesieniu do którego z powodzeniem można stosować „karuzelę podatkową”. Jest tak dlatego, że śruta jest produktem pozbawionym cech indywidualnych. Organom podatkowym trudno udowodnić, że dana partia śruty cały czas była składowana w jednym miejscu a nie była przedmiotem wielokrotnych transakcji w wielu krajach Unii Europejskiej. Śruta sojowa należy także do grupy towarów, które w sposób naturalny znikają, tj. w wyniku wykorzystania ich zgodnie z przeznaczeniem przestają istnieć, nie pozostawiając po sobie żadnych śladów. Na początku kwietnia 2016 r. śruta sojowa była najtańsza w okresie od połowy 2010 r. Drastyczny spadek ceny, poza korzystnym dla polskich odbiorców kursem dolara do naszej waluty, mógł być również spowodowany działaniem zorganizowanych grup przestępczych¹⁰.

⁸ D. Pauch, *Transakcja karuzelowa jako forma oszustwa w podatku od wartości dodane*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2016, vol. L, 1, s. 625.

⁹ Rakowska M., Szkiłądziowa W., Kunachowicz H. *Biologiczna wartość białka żywności*, Wydawnictwo Naukowo-Techniczne, Warszawa 1978.

¹⁰ *Złodzieje VAT ograbiają sektor paszowy*, <https://www.agrolok.pl/artykuly/zlodzieje-vat-ograbiaja-sektor-paszowy.htm>, (online: 25.09.2016).

Sposoby uchronienia się przez przedsiębiorcę przed zarzutem niedochowania należytej staranności

Legalnie działającym przedsiębiorcom zarzuca się brak zachowania należytej staranności. Taka linia interpretacyjna zauważalna jest zarówno w orzecznictwie sądów państw Unii Europejskiej, jak i krajowych organów wymiaru sprawiedliwości. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej „TSUE”) w punkcie 46 wyroku z dnia 21 czerwca 2012 r.¹¹ orzekł, że „podatnika, który wiedział lub powinien był wiedzieć, że nabywając towar lub usługę, uczestniczy w transakcji stanowiącej element przestępstwa w dziedzinie podatku VAT, należy z punktu widzenia dyrektywy 2006/112/WE uznać za współnika w tym przestępstwie, niezależnie od tego, czy uzyskuje on korzyści z dalszej sprzedaży owych towarów lub świadczenia usług w ramach dokonywanych przez siebie transakcji”. Znamienne jest tak szerokie interpretowanie pojęcia winy nieumyślnej, które pozwala objąć zakresem jego znaczenia również sytuację, w której podatnik powinien był wiedzieć, że bierze udział w nielegalnej transakcji.

Z kolei w punkcie 34 postanowienia z dnia 6 lutego 2014 r. w sprawie C-33/13 Marcin Jagiełło przeciw Dyrektorowi Izby Skarbowej w Łodzi TSUE¹² stwierdził, że co prawda zasada neutralności VAT i wynikające z niej prawo do odliczenia podatku naliczonego, jest esencjalna dla tego podatku, jednak podmioty prawa nie mogą powoływać się na przepisy prawa w celu popełniania przestępstw, a zwalczanie przestępczości podatkowej, uchylania się od opodatkowania oraz ewentualnych nadużyć jest celem istotnym. Dalej można przeczytać, że krajowe organy administracyjne i sądowe powinny odmówić prawa do odliczenia, jeżeli skorzystanie z prawa do odliczenia wiązałoby się z przestępstwem lub nadużyciem. Dodatkowo, TSUE zauważył, że od okoliczności danej sprawy zależy jakich działań w danych warunkach należy wymagać od podatnika, aby spełniały one znamiona należytej staranności, uchylając się tym samym od określania wiążących „instrukcji” dla podatników. W przedmiotowym rozstrzygnięciu TSUE stanął na stanowisku, że odmawia się prawa do odliczenia podatku naliczonego, gdy: „podatnik wiedział lub powinien był wiedzieć, że wskazana dostawa wiąże się z przestępstwem w dziedzinie podatku od wartości dodanej”.

Polskie sądy dzielają w rozpatrywanej kwestii pogląd prezentowany przez TSUE. Za przykład może posłużyć wyrok Naczelnego Sądu

¹¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 czerwca 2012 r. w sprawach połączonych C-80/11 i C-142/11 Mahagében i Péter Dávid, Zb. Orz. 2012.

¹² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 6 lutego 2014 r. w sprawie C-33/13 Marcin Jagiełło przeciw Dyrektorowi Izby Skarbowej w Łodzi, Zb. Orz. 2014.

Administracyjnego (dalej „NSA”) z dnia 8 kwietnia 2015 r.¹³. Podatnikiem będącym stroną postępowania był podmiot prowadzący działalność rolniczą, który nabył od stacji benzynowej paliwo po cenach niższych od rynkowych. Kontrola Urzędu Kontroli Skarbowej (dalej „UKS”) wykazała, że podatnik kupował olej napędowy od grupy przestępczej, wystawiającej faktury VAT za zakupiony towar na spółkę, która nie istnieje, w wyniku czego nie przysługuje mu prawo do odliczenia podatku naliczonego od zakupionego paliwa. NSA przychylił się do zdania UKS oraz Dyrektora Izby Skarbowej we Wrocławiu i stwierdził, że podatnik nie wypełnił obowiązków polegających na sprawdzeniu kontrahentów, z którymi dokonywał transakcji. Sam fakt sprzedawania produktu po cenach niższych od rynkowych powinien wzbudzić uzasadnione podejrzenia podatnika, a co za tym idzie stanowić podstawę podjęcia wszystkich możliwych działań mających na celu sprawdzenie kontrahenta. Zdaniem NSA podatnik, który nie wypełnił swoich obowiązków w zakresie tego sprawdzenia, traci przysługujące mu prawo do odliczenia podatku od towarów i usług od nierzetelnych faktur VAT.

Zatem, jakie kroki powinni podjąć przedsiębiorcy, w tym występujący na rynku obrotu paszą, aby móc wykazać się należyłą starannością? Niestety trudno określić katalog zachowań spełniających omawiane kryterium. Z tej przyczyny, przedsiębiorcy lobbują organy podatkowe, w szczególności ministra właściwego ds. finansów publicznych, za wydaniem stosownego aktu prawnego w omawianym obszarze. Może być to o tyle trudne, że ewentualny dokument zawierałby również wskazówki dla podmiotów tworzących „karuzele podatkowe” jak zalegalizować swoją działalność.

W trakcie postępowania kontrolnego za środki dowodowe mogą posłużyć organom podatkowym księgi podatkowe i pozostała dokumentacja podatnika (uzyskana np. w wyniku zarekwirowania komputerów), deklaracje (oświadczenia) złożone przez podatnika lub jego pracowników. Specjalne komórki analityczne UKS stale badają rynkowe ceny produktów, również ceny pasz. Biorąc powyższe pod uwagę, zaleca się każdemu podatnikowi, który prowadzi handel śrutą sojową podjąć doraźnych działań, które pozwolą mu wykazać się dochowaniem należytej staranności. Działania te można podzielić na skierowane do wewnątrz i na zewnątrz. Do pierwszej kategorii zalicza się opracowanie odpowiednich procedur w strukturach podatnika, którym warto nadać formę regulaminu, przyjętego w drodze uchwały organu zarządzającego przedsiębiorstwem. Procedury powinny dotyczyć identyfikacji kontrahentów, akceptacji dokumentowania transakcji, analizy cen rynkowych. Tego typu kroki świadczą

¹³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2015 r. sygn. I FSK 2136/13.

o tym, że kontrolowana spółka jest świadoma zagrożenia ze strony „karuzeli podatkowych”, zwróciła na nie uwagę swoich pracowników i stara się minimalizować ryzyko. Działania skierowane na zewnątrz skupiają się na identyfikacji sprzedawcy śruty sojowej. Dla przykładu mogą one polegać na¹⁴:

1. Sprawdzeniu historii prowadzonej działalności gospodarczej przez kontrahenta oraz weryfikacji jego przedmiotu działalności gospodarczej (PKD). Warto również prześledzić historię zmian wpisów w Krajowym Rejestrze Sądowym (dalej „KRS”) lub Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i upewnić się, czy w ostatnim czasie nie nastąpiło przebranzowienie się podmiotu. Najbezpieczniej jest kupować produkty od podmiotów dużych, dobrze znanych na rynku i z długą tradycją. Jednym ze znanych schematów działania przestępców jest zakup spółek, które posiadają historię finansową, ale zakończyły już działalność. Nierzadko są to nawet podmioty, które prowadziły wcześniej działalność na zupełnie innym rynku, np. jako salon fryzjerski.
2. Poproszeniu kontrahenta o przesłanie posiadanej dokumentacji dotyczącej podatku od towarów i usług, np. deklaracji podatkowych z ostatnich 3 miesięcy.
3. Ustaleniu w urzędzie skarbowym, pod który miejscowo podlega sprzedawca, czy jest on czynnym podatnikiem podatku od towarów i usług. Przepisy polskiego prawa umożliwiają przedsiębiorcom weryfikację ich kontrahentów. Stosownie do art. 96 ust. 13 ustawy o podatku od towarów i usług, na wniosek zainteresowanego¹⁵ naczelnik urzędu skarbowego jest obowiązany potwierdzić, czy podatnik jest zarejestrowany jako podatnik podatku od towarów i usług czynny lub zwolniony.
4. Poddaniu analizie wspólników lub osób reprezentujących sprzedawcę. Współczesne narzędzia, a także elektroniczne odpisy KRS pozwalają w prosty sposób sprawdzić w ilu spółkach występuje konkretna osoba. Reprezentowanie kilkunastu lub kilkudziesięciu spółek, młody wiek lub zagraniczna narodowość prowadzącego działalność¹⁶ powinny budzić podejrzenia.
5. Zweryfikowaniu infrastruktury kontrahenta, w szczególności czy posiada odpowiednie zaplecze magazynowe, bez którego trudno

¹⁴ Załącznik nr 1 do Krajowego Planu Działań na 2016 r., *op. cit.*, 14-16.

¹⁵ Zgodnie z powszechnie przyjętą interpretacją kontrahent podatnika uznawany jest za zainteresowanego w myśl przywołanego przepisu.

¹⁶ *Transakcje wewnątrzspółnotowe ze szczególnym uwzględnieniem transakcji trójstronnych i łańcuchowych oraz identyfikacja oszustw karuzelowych w handlu wewnątrzspółnotowym*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Warszawa, 2015, s. 86.

handlować towarem masowym, jakim jest śruta sojowa. W dokumentacji warto przechowywać zdjęcie siedziby i magazynów kontrahenta. Jest to procedura dobrze znana z rynku obrotu złomem.

Dodatkowo, odbiorcy śruty sojowej, czyli przede wszystkim mieszalnie pasz oraz rolnicy indywidualni, w celu udowodnienia dochowania należytej staranności powinni zwrócić szczególną uwagę na produkt, jego cenę oraz źródło pochodzenia. Najlepszym indykatorem cen śruty w Polsce są notowania na światowych rynkach, a w szczególności giełdy Chicago Board of Trade. Podmioty legalnie handlujące paszami dodatkowo doliczają swoją niewielką marżę. Natomiast jeżeli produkt jest tańszy od cen rynkowych najprawdopodobniej pochodzi z nielegalnego źródła. Należy również zwrócić uwagę na kanał dotarcia produktu do Polski. Ze względu na koszty transportu lądowego najbardziej opłacalne jest dostarczanie go do kraju przez port w Gdyni. Śruta sojowa będąca przedmiotem obrotu w „karuzeli podatkowej” na naszym rynku pochodzi najczęściej z Hamburgu lub Magdeburgu. Koszt jej dalszego transportu do Polski to ok. 100 zł za tonę. Przy takim koszcie nieopłacalne jest sprowadzanie śruty od zachodniego sąsiada i sprzedawanie jej po cenie niższej lub podobnej do ceny rynkowej. Jej dostawa z magazynów lądowych, a nie portowych, jak również nieuwzględnianie w cenie kosztów transportu lądowego, powinny wzbudzić czujność przedsiębiorcy. Przestępcy są w stanie oferować śrutę sojową dużo taniej dzięki obejściu podatku od towarów i usług, dlatego koszt dostawy do końcowego odbiorcy nie stanowi dla nich istotnego czynnika.

Skuteczne metody legislacyjnej ochrony przed wyłudzeniami podatku od towarów i usług

Odpowiedzią polskich służb skarbowych na „karuzelę podatkową” wykorzystywaną na rynku obrotu złomem było wprowadzenie w 2011 r. procedury *reverse charge* (procedury odwróconego obciążenia), w odniesieniu do dostaw złomu. Należy ją uznać za metodę sprawdzoną i skuteczną, a jako taką warto rozważyć jej zastosowanie również w odniesieniu do śruty sojowej. Pierwszy projekt dotyczący zastosowania odwrotnego obciążenia w obrocie złomem pojawił się w 2008 r. Kolejny projekt został umieszczony na stronie Ministerstwa Finansów pod koniec 2010 r. Procedura *reverse charge* miała zahamować proceder dokonywania oszustw podatkowych, polegających na fikcyjnym obrocie złomem (oparty głównie na posiadaniu fałszywych faktur VAT nabycia złomu) oraz wyłudzeniu zwrotu podatku od towarów i usług przez tzw. firmy „słupy”.

Z dniem 1 kwietnia 2011 r. – ustawą z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz ustawy z 11 maja 2001 r. - Prawo o miarach¹⁷ nowelizującą ustawę z dnia 11 marca 2004 r. – zostały wprowadzone nowe zasady dokumentowania, fakturowania, ewidencjonowania i deklarowania dostawy i nabycia złomu i innych odpadów. Zgodnie ze zmienionym brzmieniem art. 17 ust. 1 pkt 7 ustawy o podatku od towarów i usług, obowiązującym od dnia 1 lipca 2011 r., podatnikiem z tytułu nabycia złomu i innych odpadów jest osoba prawna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej oraz osoba fizyczna nabywająca towary wymienione w załączniku nr 11 do ustawy o podatku od towarów i usług, jeżeli dokonującym tej dostawy jest podatnik podatku od towarów i usług, który nie korzystał dotychczas ze zwolnienia z tytułu szczególnych przepisów dotyczących drobnych przedsiębiorców. Wobec takiej dostawy wyłącza się również wszelkie zwolnienie z tytułu podatku od towarów i usług¹⁸.

Podatnikiem z tytułu nabycia złomu i innych odpadów jest podmiot będący podatnikiem w rozumieniu art. 15 ustawy o podatku od towarów i usług, mający siedzibę działalności gospodarczej na terytorium kraju, prowadzący działalność gospodarczą w rozumieniu przywołanej ustawy. Podmiot ten może być zarówno podatnikiem czynnym, jak i zwolnionym. Nabycie złomu i innych odpadów podlega opodatkowaniu, gdy podmiot nabywa towar jako podatnik. Natomiast w przypadku, gdy nabywca jest osobą fizyczną nie będącą podatnikiem, zakup złomu i innych odpadów przez ten podmiot nie rodzi obowiązku podatkowego po stronie nabywcy, a zbywca ma obowiązek wystawić fakturę VAT ze stawką 23%.

Kolejnym instrumentem umożliwiającym ograniczenie oszustw na rynku stali i wyrobów hutniczych (ale również na rynku paliw) jest mechanizm solidarnej odpowiedzialności. Polega ona na tym, że nabywca towaru odpowiada wraz z dostawcą za jego zaległości podatkowe. Oznacza to, że organ podatkowy może zażądać od nabywcy zapłaty podatku VAT nieodprowadzonego przez dostawcę. Nabywca jest tym samym motywowany do dokładniejszej weryfikacji dostawcy, w szczególności gdy oferowana cena jest niższa od wartości rynkowej. Mechanizm ten nie ma zastosowania, jeżeli powstanie u nabywcy zaległości podatkowych nie wiązało się z nierzetelnym rozliczeniem VAT w celu odniesienia korzyści majątkowej. Lista towarów objętych mechanizmem odpowiedzialności solidarnej jest zawarta w załączniku nr 13 do ustawy o podatku od towarów i usług.

Wobec powyższego, doraźne działania legislacyjne umożliwiają istotne ograniczenia skali oszustw podatkowych w zakresie podatku od

¹⁷ Dz.U. z 2011 r. Nr 64 poz. 332 ze zm.

¹⁸ Zwolnienia określone są w art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku od towarów i usług.

towarów i usług w handlu złomem. Być może jest czas, aby włączyć również śrutę sojową do katalogu produktów, które podlegają procedurze *reverse charge*.

Podsumowanie

W związku z tym, że omawiana nowelizacja ustawy o podatku od towarów i usług obowiązuje od kilku lat, możliwe jest dokonanie oceny jej skuteczności. Pomimo pewnych błędów, których nie uniknął ustawodawca¹⁹, można przyjąć, że główny cel, tj. zaprzestanie działania „karuzeli podatkowych” na rynku obrotu złomem, został osiągnięty. W ocenie autora jest to wyłącznie działanie doraźne i jednostkowe. Analiza dotychczasowych działań organów państwa, a także ich skutków, pozwala stwierdzić, że w ich wyniku, tylko pojedyncze gałęzie gospodarki mogą zostać ochronione przed omawianym procederem. Podmioty świadomie zaangażowane w wyłudzenie podatku od towarów i usług, odstraszone wzmożoną czujnością organów państwa, a także partnerów handlowych, przenoszą swoją aktywność na inne branże. Z tej przyczyny koniecznym jest zastosowanie przez podatników innych środków zaradczych w celu uchronienia się przed negatywnymi konsekwencjami nieświadomego brania udziału w „karuzeli podatkowej”. Nie pozostaje im nic innego jak wdrażanie procedur oraz procesów świadczących o dochowaniu przez nich należytej staranności, takich jak opisane w niniejszym rozdziale.

Literatura

Barbone L., Bonch-Osmolovskiy M., Poniatowski G., *Study to quantify and analyse the VAT Gap in the EU Member States*, CASE, Warszawa 2015.

Mazur Ł., Sokołowska-Struga E., *Transakcje wewnątrzspółnotowe. Ustawa o VAT*, C.H. Beck, Warszawa 2009.

Oficjalna strona internetowa Centralnego Biura Śledczego Policji <http://cbsp.policja.pl/cbs/aktualnosci/121553,Dzialania-CBSP-w-2015-roku-zwalczanie-przestepczosci-narkotykowej.html> (online: 04.09.2016).

¹⁹ Dla przykładu nowelizacja nie zawiera definicji legalnej pojęcia „złom”. Pozwala to stosować organom podatkowym bardzo szeroką interpretację przedmiotowego terminu. Dotychczas organy nakazywały stosować podatnikom procedurę *reverse charge* również wtedy, gdy złom z rozbieranego budynku był sprzedawany z zamiarem bezpośredniego jego przetopienia w hucie, a więc nie mógł być przedmiotem dalszego obrotu.

- Pauch D., *Transakcja karuzelowa jako forma oszustwa w podatku od wartości dodanej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2016, vol. L, 1
- Rakowska M., Szkiłłądziowa W., Kunachowicz H. *Biologiczna wartość białka żywności*, Wydawnictwo Naukowo-Techniczne, Warszawa 1978.
- Transakcje wewnątrzspółnotowe ze szczególnym uwzględnieniem transakcji trójstronnych i łańcuchowych oraz identyfikacja oszustw karuzelowych w handlu wewnątrzspółnotowym*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 2015.
- Załącznik nr 1 do Krajowego Planu Działań na 2016 r. - Opis ryzyk związanych z podobszarami ryzyka, Ministerstwo Finansów, Warszawa 2015.

Strony internetowe

- Złodzieje VAT ograbiają sektor paszowy*,
<https://www.agrolok.pl/artykuly/zlodzieje-vat-ograbiaja-sektor-paszowy.htm> , (online: 25.09.2016).

ROZDZIAŁ 2.

REGULACJA UMOWY TIMESHARE W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM – EWOLUCJA I STAN WSPÓŁCZESNY

Adrianna Kotlarska
Uniwersytet Śląski
w Katowicach

Słowa kluczowe: umowa timeshare, timeshare, timesharing.

Wprowadzenie

Celem niniejszego rozdziału jest analiza instytucji *timeshare* (zwanej zamiennie *timesharingiem*) w polskim systemie prawnym z uwzględnieniem procesu jej kształtowania oraz dorobku prawa europejskiego.

Timeshare jest instytucją która pojawiła się w polskim systemie prawnym stosunkowo niedawno. W obecnym polskim reżimie prawnym umowa *timeshare* została uregulowana w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o timeshare (Dz.U. Nr 230, poz. 1370)¹, która wdrożyła do systemu prawa polskiego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów *timeshare*, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany² (Dz.Urz. UE L 33/2009, s. 10), która uchyliła dyrektywę 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odnie-

¹ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o timeshare (Dz.U.2011.230.1370).

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów *timeshare*, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany (Dz.U.U.E.L.2009.33.10).

sieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie (Dz.Urz. WE L 280/1994, s. 83)³. Celem dyrektywy jest zapewnienie konsumentom możliwości korzystania w zbliżony sposób z rynku usług *timeshare* w państwach członkowskich Unii Europejskiej⁴.

Pojęcie i rys historyczny

Timesharing jest najczęściej definiowany jako prawo do używania rzeczy w ściśle oznaczonych powtarzających się odstępach czasu⁵. Pochodzący z języka angielskiego termin *timesharing* można dosłownie przetłumaczyć jako podział czasu: współdzielenie czasu czy dzielenie czasu. Z początku kształtowania się instytucji funkcjonował termin *leisure timesharing* który podkreślał odniesienie do czasu wolnego od pracy (z ang. *leisure* oznacza czas wolny)⁶.

Zgodnie z art. 2 ust.1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o *timeshare*, przez wyrażenie to rozumie się umowę, na podstawie której konsument, odpłatnie, nabywa prawo do korzystania, w okresach wskazanych w umowie, z co najmniej jednego miejsca zakwaterowania, zawartą na okres dłuższy niż rok. Przedmiotem *timesharingu* mogą być już nie tylko nieruchomości, ale również ruchomości m.in. przyczepy kempingowe, pomieszczenia znajdujące się na statkach pasażerskich oraz innych obiektach stałych. Pomimo tego wciąż głównym przedmiotem *timeshare* pozostają nieruchomości.

Zasadniczym celem umowy *timeshare* jest udostępnianie urlopowiczom miejsc wakacyjnych zwłaszcza takich w których sezon urlopowy trwa przez długi czas w roku⁷. Początki kształtowania tej instytucji sięgają lat 60. XX w. Jako kolebkę *timesharingu* wskazuje się często Francję⁸ co jest związane m.in. z działalnością *Grands travaux de Marseille* lansującej slogan reklamowy: „nie najmujecie pokoiów kupujcie hotel⁹”. Idea ta stała się popu-

³ Dyrektywa 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie (Dz. Urz. WE L 280/1994).

⁴ R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, C.H. Beck, Warszawa 2015 s.120.

⁵ B. Fuchs, *Timesharing* „Rejent” 1997 nr 4 s. 18.

⁶ P. Piskożub, *Timesharing jako instytucja rynku usług turystycznych*, „Turystyka i Rekreacja. Zeszyty Naukowe” 2013, nr 2(12), s. 37-45.

⁷ R. Strzelczyk *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 2011 s.113.

⁸ Grzyb K. *Umowa timesharingu w prawie polskim*, „Rejent” 2004 nr 4 s. 22.

⁹ A. Konieczna-Domańska A. *Biura podróży na rynku turystycznym*, PWN, Warszawa 2008, s. 112.

larna w latach 70. XX w. w Stanach Zjednoczonych gdzie była wykorzystywana ją głównie w odniesieniu do tzw. „mieszkań wakacyjnych” znajdujących się w większych kompleksach lub też tzw. „domów wakacyjnych” położonych w miejscowościach wypoczynkowych¹⁰.

Popularność oraz szybkie rozprzestrzenianie się *timesharingu* zrodziły potrzebę uregulowania tej instytucji w prawie poszczególnych stanów. W roku 1979 przyjęta została modelowa ustawa zwana *Uniform Real Estate Time-Share Act* (URETSA). Rosnąca popularność *timesharingu* w Stanach Zjednoczonych sprawiła, że zainteresowano się nim ponownie w Europie. *Timesharing*, dotychczas stanowiący zjawisko marginalne na rynku, stał się bardzo szybko popularny i zyskał na znaczeniu jako „nowoczesny typ umowny”¹¹.

W Europie jest stosowany najczęściej w krajach o łagodnym śródziemnomorskim klimacie takich jak Hiszpania, Portugalia czy Grecja. Osoba która uzna że chce spędzać przez wiele lat chce spędzać urlop w jednej miejscowości wypoczynkowej może nabyć na mocy umowy *timesharingu* prawo do korzystania w oznaczonym czasie w każdym roku¹².

Początki *timesharingu* w naszym kraju sięgają lat 90. XX w. Przez pierwsze lata obecności na rynku polskim *timesharing* był zarówno dla społeczeństwa, jak i dla instytucji państwa zjawiskiem nowym, również egzotycznym, wzięwszy pod uwagę jego luksusowy charakter. Początkowo ustawodawca nie był zainteresowany włączaniem tej instytucji do systemu prawnego. Konieczność taka zaistniała głównie ze względu na niekorzystne wobec konsumenta praktyki stosowane przez przedsiębiorców¹³. Niekorzystnym zapisami umownymi były np. konieczność zapłaty bardzo wysokiego odstępnego czy określające w sposób nieprecyzyjny koszty związane z tą usługą. Stosowali także nieuczciwe i nierzetelne praktyki marketingowe np. oferty telefoniczne, w których informowało się o rzekomych wygranych wycieczkach, czasowej własności, konieczności natychmiastowego podjęcia decyzji, oferowanie *timesharingu* na wycieczkach – gdzie klient nie spodziewa się tego typu ofert, stwarzanie dezorientującej atmosfery, odmowa odczytania oferty, umowy sporządzane w językach obcych, poddanie umowy obcym systemom prawnym i obcej jurysdykcji itp.)¹⁴ Było to przyczyną wielu konfliktów pomiędzy oferentami i nabywcami praw *timesharingowych*. W ocenie sądowej dochodziło do rozbieżności w orzecznictwie. Część sądów aprobowała niejasne i często krzywdzące dla

¹⁰ M. Martinek, *Moderne Vertragstypen*, C.H. Beck, Munich 1993 s. 260, 261.

¹¹ *Ibidem*, s. 26.

¹² R. Strzelczyk *Prawo...*, *op. cit.*, s. 178.

¹³ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 524.

¹⁴ *Ibidem*, s. 524–525.

klientów umowy biorąc za podstawę ich zawarcia zasadę swobody kontraktowania, inne zaś uznawały umowy za nieważne¹⁵.

Wpływ dyrektyw UE na regulacje polskiego prawodawcy

Do polskiego prawodawstwa *timesharing* został wprowadzony ustawą z 13 sierpnia 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw - Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Ustawa ta implementowała dyrektywę 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie¹⁶. Głównym celem implementowanej dyrektywy unijnej była ochrona konsumentów. Wprowadziła szeroki zakres ochrony dotyczący różnych aspektów obrotu *timesharingowego*. W aktach tych zostały dokładnie określone prawa i obowiązki stron: kwestie tzw. ochrony przedumownej, kwestie formy, procedury zawierania i odstąpienia oraz minimalnej treści umowy *timesharingu*¹⁷. 14 stycznia 2009 r. Parlament Europejski i Rada Unii przyjęła dyrektywę nr 2008/122/WE w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów *timeshare*, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany. Dyrektywa ta zastąpiła dyrektywę 94/47, w znacznym stopniu zmieniając zakres i sposób uregulowania *timesharingu* na poziomie unijnym. Implementacja przepisów do polskiego porządku prawnego została dokonana ustawą z dnia 16 września 2011 r. Przyczyną rozpoczęcia prac nad nową dyrektywą były nieścisłości, które ujawniły się podczas stosowania umowy. Ponadto pojawiły się na rynku nowe, podobne produkty wakacyjne, różniące się nieznacznie od umów regulowanych dyrektywą 94/47, które nie musiały stosować się do rygorów tej dyrektywy. Organizacje konsumenckie oraz sami konsumenci wnosili liczne skargi na niejasność przepisów oraz luki prawne będące przyczyną problemów konsumentów. Zgodnie z art. 1 dyrektywy jej celem jest przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcie wysokiego poziomu ochro-

¹⁵ E. Łętowska, *Prawo...*, *op. cit.*, ss. 524–530.

¹⁶ Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis (O.J. 1994 L 280, S. 83-87).

¹⁷ B. Król, *Sytuacja prawna osób pod rządami dyrektywy 2008/122/WE z 14. 1. 2009 r.*, „Monitor Prawniczy” 2011 nr 11 ss. 588-589.

ny konsumentów przez zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w odniesieniu do niektórych aspektów marketingu, sprzedaży i odsprzedaży praw z umów timeshare oraz umów o długoterminowe produkty wakacyjne, a także umów wymiany.

Dyrektywa wprowadziła pojęcie „ umowy timeshare” która zastąpiła pojęcie „umowy dotyczącej pośrednio lub bezpośrednio nabywania prawa do korzystania z jednej lub kilku nieruchomości w oznaczonym czasie” z dyrektywy 94/47. W nowej definicji skrócono minimalny okres obowiązywania umowy z 3 lat do roku. Jest to słuszne rozwiązanie z uwagi na fakt, że często dochodziło do obchodzenia w przepisów dyrektywy 94/47 poprzez zawieranie umów o prawo do korzystania z nieruchomości na okres krótszy niż 3 lata, w związku z czym do umów takich dyrektywa 94/47 nie miała zastosowania.

Dyrektywa 2008/122 jest dyrektywą konsumencką – ma zastosowanie tylko w transakcjach pomiędzy przedsiębiorcami i konsumentami. Z racji, że dyrektywa ta została zakwalifikowana jako konsumencka stosuje się niej również inne przepisy, których celem jest ochrona konsumentów.

Strony umowy

Stronami umowy są zawsze osoba fizyczna zawierająca umowę poza zakresem prowadzonej działalności gospodarczej oraz przedsiębiorca. Jedną ze stron umowy jest zatem konsument w myśl art. 22¹ kodeksu cywilnego według którego „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”. Umowa ta nie jest więc umową dwustronnie profesjonalną, konsument jest stroną słabszą. *Timeshare* należy do kategorii umów konsumenckich w których konsument ze względu na swój nie profesjonalizm wymaga szczególnej ochrony.

Obowiązki informacyjne przedsiębiorcy przed zawarciem umowy

Zanim dojdzie do zawarcia umowy *timeshare* przedsiębiorca obowiązany jest przekazać konsumentowi szczegółowe informacje dotyczące warunków przyszłej umowy. Bez znaczenia pozostaje fakt czy konsument tego żąda. Przedsiębiorca dokonuje tego nieodpłatnie na standardowym formularzu informacyjnym, który powinien sporządzić według wzoru stanowią-

cego załącznik do ustawy o *timeshare*. Informacja musi być udzielona w języku urzędowym państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w którym konsument ma miejsce zamieszkania lub którego jest obywatelem, a jeżeli w państwie tym obowiązuje więcej niż jeden język urzędowy, w jednym z tych języków, wybranym przez konsumenta. Wykluczona jest możliwość sporządzenia informacji przedkontraktowych w języku niebędącym językiem urzędowym Unii Europejskiej.

Zakres informacji przykazywanych konsumentowi określa formularz informacyjny dotyczący umowy *timeshare*, stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy o *timeshare*. Obejmują one:

1. imię i nazwisko lub nazwę (firma), oraz adres miejsca zamieszkania lub adres siedziby przedsiębiorcy bądź przedsiębiorców, którzy będą stroną umowy;
2. opis produktu, w tym opis nieruchomości lub innego miejsca zakwaterowania;
3. określenie treści prawa lub praw będących przedmiotem umowy;
4. okres korzystania w każdym roku z miejsca zakwaterowania oraz, w przypadku gdy umowa zawarta jest na czas określony, czas trwania umowy;
5. datę, od której konsument może korzystać z prawa lub praw będących przedmiotem umowy, a jeżeli umowa dotyczy miejsca zakwaterowania lub innych udostępnianych konsumentowi obiektów będących w budowie – termin, w którym miejsce zakwaterowania oraz obiekty będą gotowe, a usługi związane z korzystaniem z miejsca zakwaterowania będą dostępne;
6. cenę, jaką konsument ma zapłacić za nabycie prawa lub praw będących przedmiotem umowy;
7. opis dodatkowych kosztów obciążających konsumenta; rodzaj kosztów i określenie ich kwot (np. opłaty roczne, inne opłaty stałe, opłaty specjalne, podatki lokalne);
8. zestawienie udostępnionych konsumentowi usług związanych z korzystaniem z miejsca zakwaterowania (np. dostarczanie energii elektrycznej, wody, utrzymanie obiektów, wywóz śmieci) oraz określenie kwoty, jaką konsument ma za nie zapłacić;
9. zestawienie obiektów udostępnionych konsumentowi wraz z miejscem zakwaterowania (np. basen, sauna lub kort tenisowy), a także informację czy wszystkie opłaty za korzystanie z tych obiektów zostały uwzględnione w wyżej wymienionych kosztach, ewentualnie co uwzględniono, a co jest dostępne za odrębną opłatą;
10. informację o ewentualnej możliwości przystąpienia do systemu wymiany z podaniem nazwy tego systemu oraz kosztów członkostwa w tym systemie;

11. informację, czy przedsiębiorca zobowiązał się do przestrzegania kodeksu lub kodeksów dobrych praktyk, a jeżeli tak – wskazanie miejsca, w którym można zapoznać się z ich treścią;
12. informację, że konsument ma prawo odstąpić od umowy bez podania przyczyny w terminie czternastu dni od dnia jej zawarcia lub od dnia doręczenia dokumentu umowy, jeżeli dzień ten następuje po dniu jej zawarcia;
13. informację, że przed upływem terminu do odstąpienia od umowy zakazane jest żądanie lub przyjmowanie od konsumenta jakichkolwiek świadczeń określonych w umowie, w szczególności zaliczek, pisemnego oświadczenia o uznaniu długu, blokady rachunku bankowego, gwarancji bankowych lub ubezpieczeniowych;
14. informację, że konsument nie jest obowiązany do poniesienia kosztów albo do spełnienia świadczeń innych niż te, które zostały w umowie wymienione;
15. informację, że zgodnie z przepisami Prawa prywatnego międzynarodowego do umowy mogą mieć zastosowanie przepisy innego prawa niż prawo państwa członkowskiego Unii Europejskiej miejsca zamieszkania lub miejsca zwykłego pobytu konsumenta, a ewentualne spory mogą być wnoszone do sądów innych niż sądy tego państwa;
16. potwierdzenie odbioru informacji podpisem konsumenta.

Odpowiedzialność przedsiębiorcy za wadliwość przedmiotu świadczeni

Przez cały okres obowiązywania umowy obowiązkiem przedsiębiorcy jest utrzymywanie miejsc zakwaterowania oraz innych obiektów udostępnianych konsumentowi w stanie przydatnym do umówionego użytku, w tym dokonywanie napraw i innych nakładów koniecznych. Miejsca zakwaterowania oraz inne obiekty udostępniane konsumentowi uznaje się za przydatne do umówionego użytku jeżeli są zgodne z opisem zawartym w umowie¹⁸.

Jest zobowiązany do utrzymywania obiektów udostępnianych konsumentowi na podstawie umowy *timeshare* w takim stanie, jaki jest odpowiedni względu na cel umowy przez cały czas jej trwania. Przedsiębiorca zobowiązany jest dokonywać w razie potrzeby napraw, a także innych koniecznych nakładów. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia

¹⁸ R. Strzelczyk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 178.

22 marca 2006 r. za nakłady konieczne uznaje się wydatki podejmowane dla utrzymania rzeczy w stanie zdatnym do normalnego korzystania, zgodnie z przeznaczeniem.

Podsumowanie

Timeshare jest stosunkowo młodą instytucją. Jej stosowanie musi być poprzedzone dogłębną analizą korzyści i strat jakie w konkretnym przypadku wiążą się z jej stosowaniem.

Zaletą timesharingu widoczną w szczególności w porównaniu z nabywaniem nieruchomości na własność są stosunkowo niskie koszty. W drugiej sytuacji nabywca ponosi pełne koszty będące niezależnie od czasu faktycznego korzystania z takiego lokalu, natomiast koszty ponoszone z tytułu *timesharingu* odpowiadają rzeczywistemu korzystaniu z lokalu. Natomiast jeżeli porównać timesharing z umową o podróż ujawnia się kolejna zaleta tej instytucji. W przypadku umowy o podróż można mieć problemy ze znalezieniem zakwaterowania w atrakcyjnym turystycznie miejscu lub można zostać oszukany poprzez wyidealizowany opis danego miejsca. Tymczasem timesharing stanowi gwarancję wypoczynku w określonym miejscu i czasie. Dzięki *timesharingowi* łatwiejsze jest oszczędne gospodarowanie swoimi dochodami dlatego że możliwe staje się prognozowanie kosztów związanych z corocznym wypoczynkiem. Nie jest się też narażonym na większe koszty związane z wahaniami kursów waluty oraz spowodowanych podwyżką kosztów oraz przed zwyżką kosztów spowodowanych dużym zainteresowaniem wypoczynkiem w określonym miejscu.

Timesharing ma niestety również swoje wady. Podstawową niedogodnością jest to, że jeżeli nawet w danym roku nie skorzysta się z wakacji to i tak trzeba będzie opłacić swój udział w nieruchomości. Poza tym, po pewnym czasie wakacje w danym miejscu mogą wydać się monotonne. Podpisując umowę na dłuższy okres czasu należy zastanowić się jak, jak w czasie jej obowiązywania może zmienić się wybrana przez nas nieruchomość oraz jej otoczenie.¹⁹

¹⁹<http://polishproperty.eu/informacje/prawo/28298,co-to-jest-timeshare-i-umowa-timesharingu.html#>, (online: 09.10.2016).

Literatura

- Drożdż K., *Złota rybko, każdy Nowy Rok chcę spędzać w Nowym Jorku, święta w Paryżu, a wakacje na Ibizie i na Bali..., czyli o umowie timesharingu w prawie polskim*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 5.
- Fuchs B., *Timesharing*, „Rejent” 1997 nr 4.
- Grzyb K., „*Umowa timesharingu w prawie polskim*”, „Rejent” 2004, nr 4.
- Kaufman T., *Timeshare Management*, Butterworth Heinemann, Oxford 2016.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, wyd. II, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2012.
- Konieczna- Domańska A., *Biura podróży na rynku turystycznym*, PWN, Warszawa 2008.
- Król B., *Sytuacja prawna osób pod rządami dyrektywy 2008/122/WE z dnia 14 stycznia 2009 roku w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany*, „Przegląd Ustawodawstwa gospodarczego” 2011 nr 8.
- Ludwichowska K., *Dyrektywy UE o timesharingu a konieczność reformy prawa polskiego*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 4.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Martinek M., *Moderne Vertragstypen*, C.H. Beck, Munich 1993.
- Oleksiewicz L., *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa, 2012.
- Piskozub P., *Timesharing jako instytucja rynku usług turystycznych*, „Turystyka i Rekreacja. Zeszyty Naukowe” 2013, nr 2(12).
- Sagan B., *Ustawa o timeshare: komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Strzelczyk R., *Prawo nieruchomości*, C. H. Beck, Warszawa 2015.
- Strzelczyk R., *Prawo obrotu nieruchomościami*, C. H. Beck, Warszawa 2011.
- Zaradkiewicz K., *Timesharing- szczególnie stosunek rzeczowego* [w:] E. Gniewek (red.) *System prawa prywatnego*. t.4, Warszawa 2012.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o timeshare (Dz.U. 2011 nr 230 poz.1370).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów *timeshare*, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany (Dz.U.U.E.L.2009.33.10).

Dyrektywa 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie (Dz.Urz. WE L 280/1994).

Źródła internetowe

<http://polishproperty.eu/informacje/prawo/28298,co-to-jest-timeshare-i-umowa-timesharingu.html> (*online*: 09.10.2016).

Summary

Articte presents a relatively new institution a timeshare. The publication took into account the achievements of European law having significant influence on the shaping of this institution in the national legal systems. It is presented in detail the construction and the character the agreement and has indicated the advantages and disadvantages of this institution.

ROZDZIAŁ 3.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ORGANIZATORA IMPREZ TURYSTYCZNYCH ZA „NIEUDANY URLOP”

mgr Olga Stobiecka
Katedra Prawa Cywilnego
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Słowa kluczowe: zadośćuczynienie, usługi turystyczne, zmarnowany urlop, dyrektywa 90/314.

Wprowadzenie

Z uwagi na rozwój branży turystycznej oraz na poszerzające się grono odbiorców usług turystycznych coraz większe zainteresowanie budzi problematyka odpowiedzialności cywilnej organizatorów usług turystycznych względem osób z nich korzystających. Niejednokrotnie można spotkać się z sytuacją, gdy po powrocie z wymarzonych wakacji odczuwa się niesmak z uwagi na fakt, iż organizator imprezy turystycznej nie wykonał lub nienależycie wykonał postanowienia umowne zawarte we wcześniej podpisanej umowie o świadczenie usług turystycznych.

Celem niniejszego rozdziału jest wskazanie możliwości dochodzenia swoich praw od organizatorów usług turystycznych, które stanowiąc mają rekompensatę za nieudany urlop.

Pojęcie „zmarnowanego urlopu”

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić granice i charakter pojęcia „zmarnowany urlop”, zwanym również „utrata przyjemności z wakacji” czy też „utraconym wypoczynkiem. Omawiane pojęcie nie doczekało się wyjaśnienia przez ustawodawcę w żadnym akcie prawnym. Art. 361 § 2

Ustawa Kodeks cywilny¹ określa wyłącznie zakres obowiązku kompensaty. W celu wyjaśnienia przedmiotowego pojęcia należy posłużyć się piśmiennictwem, w którym „zmarnowany urlop” określa się jako powodujący powstanie strat moralnych po stronie klienta wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych przez organizatora². Próbę dookreślenia omawianego pojęcia podjął również Sąd Najwyższy. Zgodnie z uzasadnieniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r.³ przez pojęcie „zmarnowanego urlopu” należy rozumieć szkody niematerialne, poniesione przez podróżnego (klienta) w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania przez organizatora turystyki umowy o podróż. Na ich określenie w piśmiennictwie i judykaturze najczęściej używa się terminu „zmarnowany urlop” (*wasted holiday*), będącego w istocie skrótem semantycznym, oddającym zwięźle istotę szkody polegającej na utracie oczekiwanych w związku z zawarciem umowy przyjemnych przeżyć, wiązanych najczęściej z podróżą, relaksem i wypoczynkiem⁴. Niewątpliwie ma się tutaj do czynienia z niematerialnym charakterem szkody z uwagi na fakt, iż nie dochodzi do uszczerbku na majątku podróżującego, a poczucie „zmarnowanego urlopu” pozostaje jedynie w sferze wrażeń i uczuć, czyli jest zjawiskiem pozostających w sferze doznań psychicznych, pozbawionych jakiegokolwiek uszczerbku finansowego. Początkowo w doktrynie rozpoczęto liczne dywagacje co do charakteru powstałej szkody – czy ma ona charakter majątkowy czy niemajątkowy. Z czasem umocnił się jednak pogląd, potwierdzony również w uchwale Sądu Najwyższego⁵, iż doznana szkoda ma charakter niemajątkowy⁶ na co wskazuje fakt, iż powstała szkoda nie wywołuje uszczerbku na majątku poszkodowanego, a jedynie generuje negatywne doznania w sferze psychicznej, co stanowi szkodę niemajątkową. Szkoda niemajątkowa, zwana również krzywdą, jest pojęciem nieostrym, co sprawia, że trudno jest w dokładny sposób ustalić jej rozmiar. Starając się jak najdokładniej sprecyzować jej rozmiar należy wziąć pod uwagę zarówno sytuację poszkodowanego oraz rodzaj i ilość niewykonania lub nienależytego wykonania postanowień umownych organizatora imprezy turystycznej. Przy badaniu wielkości powstałej szkody należy wziąć pod uwagę

¹Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz .U. 1964 nr 16 poz. 93), dalej: k.c.

²M. Nestorowicz, *Umowa o podróż*, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *Zobowiązania część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 979-980.

³Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, Lex nr 612168.

⁴*Ibidem*.

⁵*Ibidem*.

⁶J. Luzak, K. Osajda, *Odpowiedzialność za zmarnowany urlop w prawie polskim*, KPP 2005, s. 315.

obiektywną koncepcję ochrony dóbr osobistych w kontekście całokształtu okoliczności sprawy⁷. Określając wielkość szkody, a co za tym idzie wysokość zadośćuczynienia należy pamiętać, że ma ono spełniać przede wszystkim funkcję rekompensującą „nieudany urlop” dla poszkodowanego⁸, a nie represyjną dla organizatora imprez turystycznych.

Podstawy ochrony poszkodowanego

Umowa o świadczenie usług turystycznych została umieszczona, jako umowa nienazwana, w ustawie o z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych⁹. Ochrona konsumenta, jako strony umowy o świadczenie usług turystycznych, została umieszczona w art. 11 u.u.t, który obciąża odpowiedzialnością organizatora imprezy turystycznej w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych. Organizator imprezy turystycznej może jednak uchylić się od odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w trzech, ustawowo wymienionych przypadkach. Wyłączenie odpowiedzialności organizatora turystyki nie zwalnia go jednak z obowiązku udzielenia pomocy uczestnikowi imprezy¹⁰. Pierwszą sytuacją wyłączającą odpowiedzialność organizatora jest sytuacja, w której niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest spowodowane wyłącznie działaniem lub zaniechaniem klienta.

Za niedozwolone postanowienie umowne uznano jednak następujące: „Uczestnik jest zobowiązany do pokrycia kosztów szkód wyrządzonych przez siebie (...) w czasie trwania imprezy i w miejscu jej powstania”¹¹. Zdaniem Sądu powyższe zapisy stanowią nadmierne obciążenie dla konsumenta. Możliwość obciążenia konsumenta nieprzewidzianym wydatkami mogłaby znacząco utrudnić lub wręcz uniemożliwić dalsze uczestnictwo w imprezie turystycznej¹².

Druga sytuacja, wyłączająca odpowiedzialność organizatora imprezy, dotyczy działania lub zaniechania osób trzecich,

⁷Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 lipca 2016 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 1621/15.

⁸Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 sierpnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 584/16.

⁹Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz.U. z 2004 r., n r 223, poz. 2268 ze zm.), dalej: u.u.t.

¹⁰*Ibidem*, art. 11a.

¹¹Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2009 r. (XVII AmC 263/08, MSiG 2010, nr 4, poz. 240).

¹²*Ibidem*.

nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć. W ustawie nie jest określone czy działanie lub zaniechania powinny być zawinione¹³. Możliwość uwolnienia się organizatora imprezy turystycznej od odpowiedzialności na podstawie tego przepisu jest możliwa jeśli wykaże on łącznie, że zachowanie dotyczyło osób nieuczestniczących w wykonywaniu świadczeń przewidzianych w umowie oraz że działań lub zaniechania nie można było uniknąć ani przewidzieć¹⁴.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów niedopuszczalne jest całkowite wyłączenie odpowiedzialności za wszystkie szkody spowodowane działaniem osób trzecich, a co za tym idzie zapis typu „Biuro nie ponosi odpowiedzialności za szkody spowodowane działaniem osób trzecich takie jak kradzieże, rabunki” są nieważne¹⁵.

Ostatnim przypadkiem, który zwalnia organizatora imprezy turystycznej od odpowiedzialności za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie umowy, jest działanie siły wyższej. Pojęcie siły wyższej nie zostało wyjaśnione w Ustawie o usługach turystycznych jednak można przyjąć definicję powtarzającą się w piśmiennictwie, która określa siłę wyższą jako zdarzenie zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia oraz któremu nie można zapobiec¹⁶. W Dyrektywie 90/314 przez siłę wyższą należy rozumieć niezależne od strony niezwykle oraz nieprzewidziane okoliczności, których skutków nie dało się uniknąć mimo zachowania staranności. Zawarta w polskim piśmiennictwie definicja siły wyższej jest znacznie węższa oraz rozszerza ochronę konsumenta jako strony umowy. Ogólnie przyjęta zasada domniemania winy dłużnika, w sprawach dotyczących odpowiedzialności w wykonywaniu usług turystycznych, została zastąpiona odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka¹⁷.

Umowne wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności organizatora turystyki w drodze umowy jest możliwe jedynie w warunkach przewidzianych przez umowę międzynarodową, której stroną jest Polska. W literaturze coraz donioślej zaznaczany jest pogląd, że mogą to być jedynie ratyfikowane umowy międzynarodowe, które stanowią źródło powszechnie obowiązującego prawa zgodnie z przepisem art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁸. W ustawie

¹³P. Cybula, *Usługi turystyczne. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 181.

¹⁴*Ibidem*.

¹⁵Wyrok SOKiK z dnia 19 października 2004r. (XVII AmC 95/03, MSiG 2005, Nr 122, poz. 7513).

¹⁶A. Olejniczak, Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 82.

¹⁷R. Adamus, *Umowa o podróż w prawie polskim*, Warszawa 2012, s. 137.

¹⁸J. Gospodarek, *Prawo w turystyce i rekreacji. Definicja. Schematy. Kazusy. Testy. Wykaz aktów normatywnych. Bibliografia*, Warszawa 2008, s. 51.

o usługach turystycznych przewidziane zostało również ograniczenie pieniężne co do wysokości odpowiedzialności organizatora z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez organizatora imprezy turystycznej. Zgodnie z przepisem art. 11b ust. 2 u.u.t strony mogą ograniczyć odpowiedzialność organizatora do kwoty stanowiącej dwukrotność ceny za każdą osobę uczestniczącą w imprezie.

Jeżeli nie zachodzi żadna z trzech powyższych sytuacji to organizator imprezy turystycznej odpowiada względem konsumenta za wyrządzoną szkodę zarówno majątkową jak i niemajątkową, co stanowi wystarczającą gwarancję ochrony praw konsumenta.

Przyjęta w polskim ustawodawstwie regulacja ochrony konsumenta w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez organizatora imprezy turystycznej jest odpowiednikiem art. 5 ust. 1 i 2 dyrektywy 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek¹⁹, który nakłada na organizatora i/lub punkt sprzedaży detalicznej odpowiedzialność wobec konsumenta za właściwe wykonanie zobowiązań wynikających z umowy. Również rozszerza tę odpowiedzialność - organizator i/lub punkt sprzedaży detalicznej powinien ponosić odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną konsumentowi z tytułu niewykonania lub niewłaściwego wykonania umowy, chyba że wadliwe wykonanie umowy nie wynika z jego winy ani z winy innego usługodawcy²⁰. Określony w Dyrektywie Rady przepisy zostały przystosowane i wdrożone do ustawodawstwa polskiego na mocy nowelizacji ustawy o usługach turystycznych²¹.

Oprócz ochrony zagwarantowanej przez przepisy ustawy o usługach turystycznych konsument może ubiegać się również o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę na zasadach ogólnych, a więc na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego²². W chwili obecnej nie jest możliwe jasne sprecyzowanie podstawy prawnej, która będzie skuteczna w każdym przypadku wystąpienia szkody w postaci „zmarnowanego urlopu”, głównie z uwagi na brak jasnego stanowiska Sądu Najwyższego w badanym temacie, który stanowiłby swoistą „instrukcję” dla sądów. Obecnie sądy badają sprawy na podstawie posiadanej wiedzy, doświadczenia oraz stanu

¹⁹ Dyrektyw a Rady n r 90/314/EW G z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, w akacji i wycieczek (Dz.Urz.U.E.L. 90.158.59).

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Ustawa z dnia 8 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o szkolnictwie wyższym, ustawy o wyższych szkołach zawodowych, ustaw y o transporcie kolejowym i ustaw y o usługach turystycznych oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustaw y - Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy o działach administracji rządowej - w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej (Dz.U. n r 122, poz. 1314).

²² Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, Lex n r 612168.

faktycznego. W związku z tym pojawiają się przeróżne podstawy odpowiedzialności za nieudany urlop, nawet na mocy przepisów art. 23 w zw. z art. 448 k.c.²³.

Zasady odszkodowania za powstałą szkodę na tle regulacji krajowych

Założenie, że szkoda powstała z uwagi na niewykonanie lub nienależytego wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych przez organizatora, stanowi szkodę niematerialną stawia problem wskazania prawnej odpowiedzialności organizatora imprezy. W polskim prawodawstwie dominuje pogląd, że zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę można żądać tylko i wyłącznie w wypadkach przewidzianych w ustawie. Takie ograniczenie możliwości dochodzenia zadośćuczynienia znacznie zmniejsza możliwość dochodzenia roszczeń przez wierzyciela. W polskim prawodawstwie możliwość dochodzenia zadośćuczynienia została umiejscowiona w przepisach dotyczących odpowiedzialności deliktowej, a co za tym idzie część teoretyków prawa wyklucza możliwość dochodzenia zadośćuczynienia na podstawie reżimu odpowiedzialności kontraktowej. Jednak zgodnie z przepisami Ustawy o usługach turystycznych szkoda niemajątkowa w postaci „zmarowanego urlopu” może powstać wyłącznie w momencie, gdy występuje odpowiedzialność organizatora turystyki za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie umowy. Odpowiedzialność organizatora wynika z niedochowania postanowień umownych, a więc opiera się na reżimie kontraktowym²⁴.

Sentencja przełomowej Uchwały Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r. w sprawie pieniężnego naprawienia powstałej krzywdy za zmarowany urlop, wskazuje możliwość dochodzenia roszczeń za doznaną szkodę niemajątkową na podstawie przepisu art. 11a ust. 1 u.u.t. Po dokonaniu wnikliwej analizy przepisów prawa oraz rzetelnym pochyleniu się nad problemem zadośćuczynienia za „nieudany urlop” Sąd Najwyższy stwierdził, iż nienależy opierać swoich roszczeń o konstrukcję dóbr osobistych czy też o zwyczaj lub zasady współżycia społecznego. Sąd Najwyższy uznał, że jeśli przepis szczególny, jakim jest Ustawa o usługach turystycznych, reguluje kwestię odpowiedzialności kontraktowej to na tej podstawie jest możliwe dochodzenie roszczeń o wypłatę stosownego zadośćuczynienia. Swoje stanowisko Sąd Najwyższy poparł motywami

²³A. Koronkiewicz-Wiórek, *Zmarowany urlop w praktyce – kilka uwag na tle orzecznictwa sądów wrocławskich*, Rejent 2009, nr 6 s. 61.

²⁴M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne*, Warszawa a 2009, s. 98.

opartymi na prawie Unii Europejskiej oraz orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE.

Wybrane orzecznictwo w sprawie „zmarnowanego urlopu”

Najbardziej doniosłym orzeczeniem dotyczącym „zmarnowanego urlopu” oraz odpowiedzialności organizatora imprezy turystycznej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych przez organizatora, jest już omówiony w przedmiotowym rozdziale wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r.

Kolejnym znaczącym wyrokiem jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 372/10, który jasno nakłada odpowiedzialność organizatora turystyki za szkodę niemajątkową w postaci tzw. zmarnowanego urlopu. Sąd Najwyższy wskazał również, że wyłączenie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nie zwalnia organizatora turystyki od obowiązku udzielenia w czasie trwania imprezy turystycznej pomocy poszkodowanemu klientowi. W przedmiotowym wyroku została również kwestia „zmarnowanego urlopu” w odniesieniu do dóbr osobistych. Zdaniem Sądu Najwyższego dobrem osobistym jest wartość immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała, dająca się skonkretyzować i obiektywizować. Nie można wykluczyć, że w niektórych sytuacjach działanie (zaniechanie) organizatora turystyki, prowadzące do „zmarnowania urlopu”, będzie jednocześnie naruszeniem jakiegoś dobra osobistego, w tym w szczególności zdrowia albo nietykalności lub wolności osobistej. Jednak nie uzasadnia to generalnego stanowiska, iż prawo do spokojnego wypoczynku (urlopu) jest dobrem osobistym mieszczącym się w otwartym katalogu tych dóbr zawartym w art. 23 k.c.²⁵

Problematyka „zmarnowanego urlopu” była również przedmiotem orzekania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GmbH Co. KG²⁶. W przedmiotowej sprawie Państwo Leitner wystąpili w imieniu swojej córki do sądu z żądaniem stosownej kompensaty za utratę przyjemności wypoczynku spowodowaną zatruciem się przez małąletnią salmonellą podczas wakacyjnego pobytu w Turcji. Choroba dziecka była na tyle

²⁵Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 372/10, LEX nr 927833.

²⁶ Wyrok TS z 12 marca 2002 r. w sprawie S. Leitner v. TUI Deutschland GmbH, C-168/00, EurLex nr 62000J0168.

poważna, że uniemożliwiła korzystanie z urlopu całej rodzinie. Krajowy Sąd pierwszej instancji zasądził na rzecz powódki odszkodowanie za doznane cierpienie bezpośrednio związane z zatruciem salmonellą. Sąd odrzucił natomiast powództwo w zakresie zadośćuczynienia z tytułu „utruty przyjemności wypoczynku” tłumacząc, że nie posiada prawnych instrumentów do rekompensaty tego typu negatywnych doznań. Sąd drugiej instancji kontestował tożsamość prawa krajowego z obowiązującymi przepisami prawa Unii Europejskiej. Pochylił się również nad zakresem pojęcia „szkody” w Dyrektywie 90/314. Tym samym austriacki Sąd Okręgowy w Linzu zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunał Sprawiedliwości „czy art. 5 dyrektywy 90/314 powinien być wykładany w ten sposób, że pojęciem szkody należy obejmować także uszczerbek niemajątkowy w postaci utraty przyjemności wypoczynku”. W odpowiedzi na zadane pytanie Trybunał Sprawiedliwości orzekł, iż „art. 5 dyrektywy 90/314 co do zasady przyznaje konsumentowi prawo do odszkodowania za uszczerbek niemajątkowy poniesiony na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez organizatora imprezy turystycznej²⁷. W przedmiotowym orzeczeniu Trybunał uznał również, iż fakt, że możliwość wyrównania szkody niemajątkowej wobec konsumenta, który doznał szkody w postaci „zmarnowanego urlopu”, tylko w niektórych państwach członkowskich Unii Europejskiej zakłóca konkurencję na rynku usług turystycznych²⁸. W przedmiotowym orzeczeniu uznał również, że co prawda użyty termin „szkody” w dyrektywie 90/314 nie został dookreślony to należy go interpretować w kontekście umożliwiającym dochodzenia odszkodowania na tle innym niż uszkodzenie ciała, w szczególności za szkodę niemajątkową, która została wyrządzona przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy turystycznej.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Leitner otwiera możliwość dochodzenia odszkodowania za poniesioną szkodę niemajątkową przez konsumentów, którzy z uwagi na niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych przez organizatora, doznali szkody w postaci „zmarnowanego urlopu”.

²⁷ Wyrok TS z 12 marca 2002 r. w sprawie S. Leitner v. TUI Deutschland GmbH, C-168/00, EurLex nr 62000J0168.

²⁸ *Ibidem*.

Przedawnienie roszczeń

Przedawnienie roszczeń związanych z zawarciem umowy o imprezę turystyczną wynika z przepisów Ustawy Kodeks cywilny²⁹. Zgodnie z przepisem art. 118 k.c. termin przedawnienia w przypadku umowy o świadczenie usług turystycznych wynosi 10 lat. Organizator imprezy turystycznej nie może w umowie skrócić biegu przedawnienia zgodnie z art. 119 k.c. Ponadto, gdy w przypadku powstania szkody na osobie, zgodnie z przepisem art. 442 § 3 k.c., termin przedawnienia nie może być krótszy niż 3 lata od momentu, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie oraz osobie zobowiązanej do jej naprawienia.

Podsumowanie

Rozwój sektora usług turystycznych wymaga nieustannego uelastyczniania przepisów prawa do panującej na rynku sytuacji oraz zapewnienia najdokładniejszej ochrony dla klientów biur podróży. Wydana 19 listopada 2000 r. przez Sąd Najwyższy uchwała umożliwiła konsumentowi uzyskanie odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych za szkodę niemajątkową jaką jest „zmarnowany urlop”. Jako podstawa odpowiedzialności organizatora imprezy turystycznej został wskazany przepis art. 1a ustawy o usługach turystycznych, który został wprowadzony zgodnie z przepisem art. 5 dyrektywy 90/314. Uchwała Sądu Najwyższego wyznacza kierunek dla orzekania sądów krajowych i daje wskazówkę co do sposobu orzekania, aby był on zgodny z implementowanym prawem.

Największą trudność podczas postępowań o zasądzenie odszkodowania za poniesioną szkodę niemajątkową jaką jest „zmarnowany urlop” jest zebranie i dostateczne udowodnienie rozmiaru poniesionej szkody, jak i samego faktu jej wystąpienia. Z uwagi na to, że szkoda ta powstaje w sferze doznań i uczuć utrudnione jest również oszacowanie „wartości” poniesionej szkody i wyznaczenie odpowiedniej kwoty pieniężnej, która stanowiła by odpowiednią rekompensatę finansową dla poszkodowanego.

²⁹Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93), dalej: k.c.

Literatura

- Adamus R., *Umowa o podróż w prawie polskim*, Warszawa 2012.
- Gospodarek J., *Prawo w turystyce i rekreacji. Definicja. Schematy. Kazusy. Testy. Wykaz aktów normatywnych. Bibliografia*, Warszawa 2008.
- Koronkiewicz-Wiórek A., *Zmarnowany urlop w praktyce – kilka uwag na tle orzecznictwa sądów wrocławskich*, Rejent 2009, nr 6.
- Luzak J., K. Osajda, *Odpowiedzialność za zmarnowany urlop w prawie polskim*, KPP 2005.
- Nesterowicz M., *Prawo turystyczne*, Warszawa 2009.
- Nestorowicz M., *Umowa o podróż*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *Zobowiązania część szczegółowa*, red. Z. Radwański, Warszawa 2004.
- Olejniczak A., Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005.

Akty prawne

- Dyrektywa Rady nr 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, w akacji i wycieczek (Dz.Urz. UE, L. 90.158.59).
- Ustawa z dnia 8 grudnia 2000 r. o zmianie ustaw y o szkolnictwie wyższym, ustawy o wyższych szkołach zawodowych, ustawy o transporcie kolejowym i ustawy o usługach turystycznych oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustaw y o działach administracji rządowej - w związku z dostosowaniem do praw a Unii Europejskiej (Dz.U. nr 122, poz. 1314).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz.U. z 2004 r., n r 223, poz. 2268 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 lipca 2016 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 1621/15.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 sierpnia 2016 r. w sprawie o syng. akt I ACa 584/16.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 372/10, LEX nr 927833.
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2009 r. (XVII AmC 263/08, MSiG 2010, nr 4, poz. 240).
- Wyrok SOKiK z dnia 19 października 2004r . (XVII AmC 95/03, MSiG 2005, Nr 122, poz. 7513).

Wyrok TS z 12 marca 2002 r. w sprawie S. Leitner v. TUI Deutschland GmbH, C-168/00, EurLex nr 62000J0168.
Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, Lex nr 612168.

ROZDZIAŁ 4. PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ LEKARZA

mgr Klaudia Runge
Polska Akademia Nauk
Instytut Nauk Prawnych

Słowa kluczowe: odpowiedzialność cywilna, odpowiedzialność cywilna lekarzy.

Wprowadzenie

Celem rozdziału jest analiza zagadnienia odpowiedzialności cywilnej lekarza. W pierwszej części omówiono istotę odpowiedzialności cywilnej, jej funkcje oraz źródła. Ponadto opisano rodzaje odpowiedzialności lekarza, tj. odpowiedzialność deliktową oraz kontraktową, a także poruszono zagadnienie wyłączenia odpowiedzialności lekarza. Drugą część poświęcono przesłankom odpowiedzialności cywilnej, tj. winie lekarza oraz jej stopniom, szkodzie i jej rodzajom, a także związkowi przyczynowemu. W publikacji omówione zostały również ogólne kwestie związane z przyczynowością zaniechania w przypadku pracy lekarza.

Definicja odpowiedzialności cywilnej

Wyrażenie „odpowiedzialność” jest terminem niejednoznacznym. Szeroko rozumianą odpowiedzialność prawną należy łączyć z „ujemnymi następstwami prawnymi”¹, jakie są prognozowane dla danej osoby w konsekwencji urzeczywistnienia się pewnych zdarzeń, które zostały skategoryzowane „negatywnie przez system prawny”² – jak pisze Zbigniew Radwański. Nie-

¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 19.

² *Ibidem*.

wykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania należy uznać za takie właśnie zdarzenia.

Odpowiedzialność cywilna znajduje swoje uregulowanie w Księdze trzeciej Kodeksu cywilnego (k.c.) – Zobowiązania. Zgodnie z art. 415 Kodeksu³, „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”. Jest to odpowiedzialność *ex delicto*⁴ z tytułu czynu niedozwolonego. W opozycji do niej stoi odpowiedzialność *ex contractu*⁵. Odpowiedzialność cywilną trafnie określa Mirosław Nesterowicz jako „odpowiedzialność majątkową dłużnika”⁶. W przypadku braku zaspokojenia wierzyciela przez dłużnika ten pierwszy może zwrócić się z roszczeniem do sądu.

Funkcje odpowiedzialności cywilnej

Odpowiedzialność cywilna odszkodowawcza pełni różne funkcje⁷. Głównym założeniem odszkodowania jest kompensacja szkód. Dlatego też, *primo loco* doktryna wyróżnia funkcję kompensacyjną. Taki pogląd wyraził również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. akt I ACa 428/2012⁸.

Zgadza się z tym również Mirosław Nestorowicz, wskazując, że odpowiedzialność cywilna odszkodowawcza ma „wyrównać uszczerbek doznany przez poszkodowanego w dobrach prawnie chronionych”⁹ i przywrócić stan poprzedni. Dalej w swojej glosie odnośnie do wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 4 kwietnia 2002 r., sygn. akt I C 656/99, Nestorowicz twierdzi, że „zadośćuczynienie za doznaną przez pacjenta krzywdę ma mieć przede wszystkim charakter kompensacyjny, wobec czego jego wysokość nie może stanowić zapłaty symbolicznej, lecz musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość”¹⁰.

Kolejno należy wspomnieć o funkcjach represyjnej oraz prewencyjno-wychowawczej zadośćuczynienia. Sąd Apelacyjny w Gdańsku, wyro-

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 poz. 380).

⁴ Z. Banaszczyk (w:) Z. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1158.

⁵ *Ibidem*.

⁶ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 73.

⁷ D. Harkiewicz, *Zasady odpowiedzialności cywilnej*, <http://www.arslege.pl/31799/materialy-edukacyjne/11756/zasady-odpowiedzialnosci-cywilnej/> (online: 29.10.2013).

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt I ACa 428/2012, „LexisNexis” nr 4952271.

⁹ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 73.

¹⁰ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2013, s. 33.

kiem z dnia 12 czerwca 2013 r., sygn. akt III APa 16/2013, stwierdził, iż „funkcja represyjna zadośćuczynienia oznacza, że jego wysokość powinna być dla sprawcy szkody adekwatną sankcją do popełnionego czynu i spowodowanej krzywdy”¹¹.

Ostatnią z funkcji zadośćuczynienia jest funkcja prewencyjno-wychowawcza¹², która ma działać motywująco, aby nie doszło do wyrządzenia szkód. Dużą rolę odgrywają normy prawne, z którymi wiąże się odszkodowanie, oraz – z praktycznego punktu widzenia – wyroki sądów zasądające podmiotom uprawnionym odszkodowanie.

Źródła odpowiedzialności lekarza

Jednym ze źródeł odpowiedzialności lekarza jest zobowiązanie¹³. Zgodnie z treścią art. 353 § 1 i § 2 k.c.¹⁴ „zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić”.

Analizując powyższy przepis, przez zobowiązanie należy rozumieć stosunek cywilnoprawny, w którym występuje wierzyciel jako podmiot uprawniony oraz dłużnik jako podmiot zobowiązany¹⁵. Uprawnienia wierzyciela definiowane są jako wierzytelności, natomiast obowiązki dłużnika noszą miano długu.

Ściśle związane ze zobowiązaniem jest spełnienie świadczenia. Wyżej wspomniany art. 353 k.c. w § 2¹⁶ stanowi, że „świadczenie może polegać na działaniu albo na zaniechaniu”. Świadczenie stanowi przedmiot zobowiązania, co oznacza, że jest ono ustalonym w treści zobowiązania „zachowaniem się dłużnika na rzecz wierzyciela”¹⁷. Zgodnie z przywołanym wyżej artykułem może być ono działaniem lub zaniechaniem.

Zobowiązanie, jak już nadmieniono, to jedno ze źródeł odpowiedzialności lekarza. W ramach dwustronnej czynności prawnej dochodzi do zawarcia umowy¹⁸ między lekarzem a pacjentem. Umowa jest więc czyn-

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt III APa 16/2013, „LexisNexis” nr 7226737.

¹² B. Ziemiński, E. Kitłowski, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 193.

¹³ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, *op. cit.*, s. 74.

¹⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

¹⁵ Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 21.

¹⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

¹⁷ Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 21.

¹⁸ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, *op. cit.*, s. 74.

nością prawną, przy której uczestniczą przynajmniej dwie strony i obydwie złożą zgodne oświadczenia woli¹⁹.

Gdy lekarz nie wykona zobowiązania albo nienależyte wykona zobowiązanie, skutkuje to pojawieniem się po jego stronie odpowiedzialności *ex contractu*²⁰, której poświęcone jest miejsce w dalszych częściach niniejszej pracy. Przez niewykonanie zobowiązania należy rozumieć sytuację, w której nie doszło do spełnienia świadczenia, natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce, „gdy dłużnik wprowadzie podjął czynności z zamiarem wykonania zobowiązania, jednak osiągnięty przez niego wynik nie odpowiada świadczeniu sprecyzowanemu w treści umowy lub wymogom określonym w obowiązujących przepisach”²¹. W wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt III CSK 59/2008, Sąd Najwyższy – Izba Cywilna w swojej tezie wskazuje, iż aby dłużnik mógł uwolnić się od ciężającej na nim odpowiedzialności „powinien wykazać, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie odpowiada”²².

Drugim źródłem odpowiedzialności cywilnej lekarza jest czyn niedozwolony, rozumiany jako zawinione zachowanie się człowieka, a także, jak wskazuje Z. Banaszczyk, „inne zdarzenia od woli ludzkiej niezależne”²³, które spowodowały szkodę i zrodziły obowiązek jej naprawienia. Tak samo jak umowy są one źródłem zobowiązań²⁴.

Umowne wyłączenie odpowiedzialności lekarza

Treść umowy kształtuje obowiązki oraz prawa stron. Polskie prawo cywilne przyjęło zasadę swobody umów, wyrażoną w art. 353¹ k.c.²⁵ o następującej treści: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

Strony mogą zatem ukształtować treść stosunku zgodnie ze swoją wolą, jednak istnieją pewne ograniczenia, które muszą być respektowane

¹⁹ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 62.

²⁰ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, *op. cit.*, s. 74.

²¹ M. Szulikowski i Partnerzy Kancelaria Prawna, *ABC Prawa – odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania*, <http://szulikowski.blog.onet.pl/2013/07/24/abc-prawa-odpowiedzialnosc-za-niewykonanie-lub-nienalezycie-wykonanie-umowy/> (online: 29.10.2013).

²² Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dn. 10.07.2008 r., sygn. akt III CSK 59/2008, „LexisNexis” nr 1926826.

²³ Z. Banaszczyk, *op. cit.*, tom I, s. 1159.

²⁴ S. Grzybowski, J. Skąpski, S. Wójcik, *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 1988, s. 184.

²⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

przez strony. Jako pierwsze ograniczenie ustawodawca wskazuje naturę stosunku zobowiązaniowego, rozumianego jako „nakaz respektowania przez strony tych elementów określonego stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadziłyby do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku”²⁶.

Kolejnym ograniczeniem nałożonym przez ustawodawcę jest zakaz konstruowania umów, których treść byłaby sprzeczna z ustawą. Niewątpliwie należy wskazać tutaj przepisy obowiązujące zarówno na szczeblu krajowym, jak i europejskim oraz międzynarodowym.

Ostatnim ograniczeniem są zasady współżycia społecznego. Jest to pojęcie bardzo szerokie, często pojawiające się w orzecznictwie SN i nie tylko. Jako zasady współżycia społecznego w ujęciu normatywnym należy przyjąć „normy o uzasadnieniu aksjologicznym – moralne oraz obyczajowe”²⁷. Problematyka tego zagadnienia nie jest tematem niniejszej pracy, dlatego też jego szczegółowa analiza jest zbędna.

Reasumując, wszelkie wyłączenia odpowiedzialności lekarza są nieważne, zgodnie z poglądem M. Nesterowicza²⁸, ponieważ sprzeciwiają się one zasadom współżycia społecznego oraz ustawie.

Odpowiedzialność lekarza a obowiązujący system prawny

W Polsce obserwuje się wzrost świadomości prawnej wśród pacjentów²⁹, co potwierdzają wyniki badań przeprowadzonych przez Centrum Badania Opinii Społecznej z 2000 oraz 2006 r. Aż 64% ankietowanych w 2000 roku zadeklarowało, że w razie popełnienia przez lekarza błędu lekarskiego, wskutek czego oni albo ich bliscy doznaliby uszczerbku na zdrowiu, wniosłoby skargę na lekarza. Z kolei w 2006 r. liczba badanych, którzy wystąpiłoby na drogę sądową, wzrosła do 74%.

Nowy pozasądowy system kompensacji szkód medycznych³⁰ został wprowadzony w Polsce 1 stycznia 2012 r. W świetle nowych regulacji ustalona została także maksymalna wysokość odszkodowania³¹. Zgodnie z tym, jeżeli doszło do „zakażenia, uszkodzenia ciała” lub „rozstroju zdrowia” pacjenta, można zwrócić się do wojewódzkiej komisji do spraw orzekania

²⁶ M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*, tom I, s. 948.

²⁷ K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*, s. 43.

²⁸ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne – komentarze...*, s. 76.

²⁹ E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, „Kwartalnik ADR” 2011, nr 3, s. 54.

³⁰ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne – komentarze...*, s. 22-21.

³¹ A. Walewska-Borsuk, *Poradnik prawny „Rzeczpospolitej” o prawach pacjenta*, „Rzeczpospolita” 2013, nr 63, s. J1.

o zdarzeniach medycznych³² o przyznanie maksymalnie 100 000 zł, a w razie zgonu pacjenta – kwoty 300 000 zł, które następnie będą wypłacone przez ubezpieczyciela. Dla porównania w Szwecji³³ maksymalna kwota odszkodowania wynosi aż 800 000 euro, natomiast we Francji nie ma określonego limitu.

System ten ma zastosowanie tylko wtedy, gdy pacjent poniósł szkodę w szpitalu (Ustawa z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej). Z kolei, gdy lekarz przekroczy zakres zgody, działa bez „poinformowanej” zgody pacjenta, postąpi „wbrew woli pacjenta” albo będzie działał „*lege artis* co do diagnozy, terapii czy zastosowaniu produktu lub wyrobu”³⁴, czego skutkiem będzie wyrządzenie szkody, wtedy pacjent będzie musiał zwrócić się do sądu powszechnego. Prawo polskie rozróżnia dwa reżimy odpowiedzialności cywilnej³⁵, tj. odpowiedzialność deliktową oraz odpowiedzialność kontraktową. Te dwa reżimy wskazują gremium norm prawnych, które stanowią, kiedy dochodzi do powstania odpowiedzialności.

Europejskie systemy prawne krajów takich jak Niemcy rozpatrywały odpowiedzialność lekarza głównie na płaszczyźnie odpowiedzialności kontraktowej³⁶. Szwajcarskie prawo korzystało z obydwu reżimów³⁷, natomiast inaczej jest to rozpatrywane na gruncie prawa francuskiego. Cour de Cassation w orzeczeniu z 20 maja 1936 r.³⁸ stwierdził, że występuje umowa między lekarzem i pacjentem (jest to „umowa środków, starannego działania”³⁹, a nie rezultatu); w sytuacjach, w których nie doszło do zawarcia takiej umowy lekarza z pacjentem, należy stosować przepisy o odpowiedzialności deliktowej. Tak jak w Niemczech przeważa jednak stosowanie odpowiedzialności kontraktowej. Belgijski oraz anglosaski reżim dominujący w praktyce to reżim deliktowy⁴⁰.

Odpowiedzialność deliktowa

Odpowiedzialność deliktowa została wymieniona w art. 415 k.c.⁴¹ o następującej treści: „Kto z winy swojej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany

³² M. Nesterowicz, *Prawo medyczne – komentarze...*, s. 23.

³³ *Ibidem*, s. 24.

³⁴ *Ibidem*, s. 23.

³⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 84.

³⁶ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1968, s.18.

³⁷ *Ibidem*, s. 18.

³⁸ *Ibidem*, s.19-22

³⁹ *Ibidem*, s.22.

⁴⁰ *Ibidem*, s.22.

⁴¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

jest do jej naprawienia”. Wywodzi się ona z prawa rzymskiego. Znamionuje ją obowiązek naprawienia szkody, który jest obowiązkiem pierwotnym⁴², a nie następczym – tak jak w odpowiedzialności kontraktowej. M. Sośniak opisuje ten reżim jako pozaumowny. Naruszenie przez lekarza swoich obowiązków, określonych w Ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry⁴³, skutkuje uruchomieniem odpowiedzialności, której to ustawa jest źródłem (przykładowo, czynem niedozwolonym popełnionym przez lekarza będzie niedochowanie tajemnicy lekarskiej, nieudzielenie pomocy lub fałszowanie zwolnień lekarskich⁴⁴).

Przez czyn niedozwolony należy rozumieć „zachowanie się człowieka i inne zdarzenia od woli ludzkiej niezależne”⁴⁵, jak już wspomniano w niniejszej pracy. Podkreślić należy, że termin „czyn niedozwolony” często stosowany jest w literaturze wymiennie z terminem „delikt”, który jest jednak pojęciem węższym. Delikt pojawia się nie tylko w prawie cywilnym, lecz także karnym i konstytucyjnym. W prawie cywilnym delikt jest „źródłem zobowiązania”⁴⁶, powstającego w związku z działaniem rodzącym szkodę bądź zdarzeniem powodującym powstanie odpowiedzialności.

Do powstania odpowiedzialności deliktowej konieczne jest kumulatywne wystąpienie trzech przesłanek⁴⁷, tj. szkody, zdarzenia oraz związku przyczynowego. Szczegółowe omówienie tego zagadnienia zajmie miejsce w dalszej części niniejszej pracy. Wykazanie przesłanek odpowiedzialności należy do poszkodowanego, zgodnie z art. 6 k.c.⁴⁸ „Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne”. W procesach lekarskich jest to niełatwe, ponieważ – jak wskazuje Z. Banaszczyk – z pomocą służą domniemania faktyczne⁴⁹ z art. 231 k.p.c.⁵⁰ o następującej treści: „Sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów”.

⁴² Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 84.

⁴³ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2015 poz. 464).

⁴⁴ J. Zajdel, *Prawo w medycynie dla lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej*, Łódź 2007, s. 55.

⁴⁵ Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*, tom I, s. 1159.

⁴⁶ Portal infor.pl, *Delikt*, <http://www.infor.pl/prawo/encyklopedia-prawa/d/273008,Delikt.html#> (online: 19.11.2013).

⁴⁷ Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*, tom I, s. 1159.

⁴⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

⁴⁹ Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*, tom I, s. 1169.

⁵⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2016 poz. 1822).

Przez zasady odpowiedzialności rozumie się normy, które „decydują, komu przypisać odpowiedzialność za zdarzenie”⁵¹ będące przyczyną szkody. W doktrynie występuje zasada winy, zasada ryzyka oraz zasada słuszności⁵². Odpowiedzialność z art. 415 k.c.⁵³ bazuje na zasadzie winy, a ta z kolei zakłada, że podmiot, który przez swój czyn (działanie/zaniechanie) wyrządził szkodę, zobowiązany jest do jej naprawienia⁵⁴. Wina nie została scharakteryzowana w Kodeksie cywilnym, istnieje jednak stanowisko wypracowane przez doktrynę, według którego wina składa się z dwóch części: elementu „obiektywnego – bezprawności” i „subiektywnego – winy *sensu stricte*”⁵⁵. Szczegółowe rozważania na temat winy zostaną przedstawione w dalszej części niniejszej pracy.

Odpowiedzialność deliktowa lekarza może przybrać postać dwojaką⁵⁶, a mianowicie:

- 1) odpowiedzialności za własne czyny, albo
- 2) odpowiedzialności za czyny cudze.

W pierwszym przypadku lekarz poniesie odpowiedzialność w związku z tym, że wyrządził szkodę ze swojej wyłącznie winy (odpowiedzialność na zasadzie winy). Z kolei w drugiej sytuacji dojdzie do powstania odpowiedzialności po stronie lekarza, który zlecił innemu podmiotowi, np. innemu lekarzowi lub pielęgniarce, przeprowadzenie czynności powodującej wystąpienie szkody. Występuje wówczas odpowiedzialność za czyny cudze, którą ustanawia przepis art. 429 k.c.⁵⁷ o następującej treści: „Kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności”.

Jeśli jednak ów lekarz uprawdopodobni, że przed powierzeniem czynności dokładnie upewnił się co do umiejętności osoby, której zlecił wykonanie działania, oraz wydał jej instrukcje odnośnie do właściwego postępowania, wtedy może słusznie odeprzeć kierowane pod jego adresem zarzuty. Tak samo będzie mógł postąpić w przypadku, gdy zleci wykonanie czynności podmiotowi, który zawodowo trudni się wykonywaniem takich czynności, np. laboratorium medycznemu⁵⁸.

⁵¹ Z. Radwański, A. Olejniczak..., *op. cit.*, s. 81.

⁵² Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski (red.)..., *op. cit.*, tom I, s. 1159.

⁵³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

⁵⁴ Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski (red.)..., *op. cit.*, tom I, s. 1162.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ J. Zajdel..., *op. cit.*, s. 52-53.

⁵⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

⁵⁸ J. Zajdel..., *op. cit.*, s. 53.

Hoc loco należy wspomnieć, że w obrębie odpowiedzialności ponoszonej przez lekarza odpowiedzialność deliktowa dominuje nad odpowiedzialnością kontraktową⁵⁹. Przyczyną jest to, że pacjent korzysta z usług medycznych w ramach standardowego ubezpieczenia zdrowotnego i nie podpisuje osobnej umowy z lekarzem ani zakładem leczniczym.

Podsumowując, aby doszło do powstania odpowiedzialności deliktowej, lekarz musi dopuścić się pogwałcenia przepisów prawa, popełniając czyn niedozwolony, a jego powinność do naprawienia szkody wynikać będzie z ustawy.

Odpowiedzialność kontraktowa

Oprócz odpowiedzialności deliktowej wyróżnia się tzw. odpowiedzialność kontraktową. Uregulowana została ona w art. 471 k.c.⁶⁰, zgodnie z którym: „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”. Zgodnie z powyższym artykułem, aby doszło do powstania odpowiedzialności, niezbędne jest istnienie zobowiązania między stronami stosunku zobowiązaniowego (wierzycielem a dłużnikiem).

Wierzyciel będzie miał prawo „żądania wykonania świadczenia w naturze” oraz „żądania naprawienia szkody”⁶¹, które w ocenie Sądu Najwyższego ma „wyrównać uszczerbek”⁶² powstały wskutek błędnego postępowania dłużnika. Uprawnienie to powstało, ponieważ doszło do niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania. Do zaspokojenia wierzyciela może dojść albo przez „przywrócenia stanu poprzedniego”, albo „przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej”⁶³, czyli odszkodowania.

Reasumując, zobowiązanie nie będzie spełnione w sytuacji, gdy dłużnik nie wykona świadczenia, jakie przysługuje wierzycielowi (odpowiedniego z istotą stosunku zobowiązaniowego między nimi).

Tak jak w przypadku odpowiedzialności *ex delicto*, aby doszło do powstania odpowiedzialności *ex contractu* niezbędne jest wystąpienie

⁵⁹ M. Nesterowicz, *Przegląd orzecznictwa europejskiego w sprawach medycznych*, „Przegląd Sądowy”, luty 2013, s. 100.

⁶⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

⁶¹ W. Popiołek, *Komentarz do art. 415 k.c.*, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*, Tom II, s. 37.

⁶² Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dn. 30.01.2009 r., sygn. akt II CSK 435/08, *Legalis*, (w:) K. Pietrzykowski (red.)..., *op. cit.*, Tom II, s. 37.

⁶³ W. Popiołek..., *op. cit.*, s. 39.

trzech przesłanek⁶⁴. Pierwszą z nich jest powstanie szkody jako uszczerbku majątkowego; będą to zatem rzeczywiste straty, jakie poniósł wierzyciel (*damnum emergens*), oraz utracone korzyści (*lucrum cessans*)⁶⁵. Ustawodawca zaznaczył to w art. 361 § 2 k.c.⁶⁶, który stanowi, że „(...) naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono”. Drugą przesłanką jest niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania, skutkujące wyrządzeniem szkody. Ostatnią, niezbędną przesłanką jest powstanie związku przyczynowego między „szkodą a niewykonaniem/nienależytym wykonaniem zobowiązania”⁶⁷.

Ustawodawca zaznaczył jednak w § 1 powyższego artykułu k.c.⁶⁸, że „(...) zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła”. W orzeczeniu Sąd Najwyższy wyraził następujący pogląd: „Normalnymi następstwami zdarzenia, z którego wynikła szkoda, są następstwa, jakie tego rodzaju zdarzenie jest w ogóle w stanie wywołać i w zwyczajnym biegu rzeczy, a nie tylko na skutek szczególnego zbiegu okoliczności, z reguły je wywołuje”⁶⁹.

Jak już wcześniej nadmieniono, lekarz ponosi odpowiedzialność deliktową – gdy dopuścił się czynu niedozwolonego, bądź odpowiedzialność kontraktową – gdy doszło do niewykonania albo nienależytego wykonania umowy zawartej z pacjentem, czego wynikiem jest wystąpienie szkody w rozumieniu np. uszczerbku na zdrowia albo spowodowania urazu.

Aby doszło do powstania odpowiedzialności *ex contractu*, konieczna jest ważna umowa między lekarzem, a pacjentem, w której lekarz zobowiązuje się dołożyć należytej staranności w trakcie:

- „leczenia,
- wykonywaniu świadczeń zdrowotnych,
- innych działań medycznych”⁷⁰.

Umowa ta będzie dotyczyć „świadczenia usług medycznych”⁷¹ w przypadkach, gdy lekarz:

⁶⁴ A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, W. Czachórski, *Zobowiązania – Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 318.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

⁶⁷ A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, W. Czachórski..., *op. cit.*, s. 318.

⁶⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

⁶⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 28.02.2006 r., niepublikowany,

http://www.rzu.gov.pl/art-361-szkoda-zwiazek-przyczynowy/wyrok_SN_z_dnia_2006_02_28_III_CSK_135_05_niepublikowany_704 (online:14.05.2014).

⁷⁰ T. Banaś, *Odpowiedzialność cywilna lekarzy*, <http://www.kosturek.pl/files/dokumenty/odpowiedzialność%20cywilna%20lekarzy.pdf> (online: 9.12.2013).

- praktykuje prywatnie,
- praktykuje w grupie lekarzy, zrzeszonych w ramach spółki cywilnej lub partnerskiej.

Taka umowa zawarta między lekarzem a pacjentem będzie umową starannego działania, ponieważ lekarz nie daje pacjentowi gwarancji, że prowadzone leczenie zakończy się uzdrowieniem pacjenta.

W sytuacji, gdy lekarz nie dochowa należytej staranności przy wykonywaniu swoich obowiązków, wynikających z zawartej umowy z pacjentem, skutkuje to uruchomieniem odpowiedzialności kontraktowej. Ustawodawca podkreślił znaczenie należytej staranności w art. 355 § 1 k.c.⁷² stanowiącym, że „(...) dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność)”. Również SN odniósł się w swoim orzeczeniu do staranności przy wykonywaniu zawodu lekarza twierdząc, że „(...) do obowiązków lekarzy oraz personelu medycznego należy podjęcie takiego sposobu postępowania (leczenia), które gwarantować powinno, przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności, przewidywalny efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nie narażenie pacjentów na pogorszenie stanu zdrowia”⁷³.

Lekarz powinien zatem w trakcie leczenia kierować się aktualnym stanem wiedzy medycznej, zachowując przy tym stopień wysokiej staranności. Nie zmienia to jednak faktu, że nie wszystkie podjęte przez lekarza czynności będą skutkowały wyleczeniem pacjenta. Wpływ na to mają zaawansowanie oraz przebieg całej choroby.

Również Kodeks etyki lekarskiej będący niejako kompendium wiedzy definiującym etyczne zasady, którymi powinni kierować się lekarze przy wykonywaniu swojej profesji, na samym początku – w ramach tzw. przyrzeczenia lekarskiego – zobowiązuje lekarza między innymi do:

- „sumiennego spełniania obowiązków,
- według najlepszego stanu wiedzy przeciwdziałaniu cierpieniu i zapobieganiu chorobom,
- stałego poszerzania swej wiedzy lekarskiej”⁷⁴.

Ponadto w art. 8 powołanego wyżej Kodeksu etyki lekarskiej⁷⁵ można przeczytać, że powinnością lekarza jest przeprowadzenie czynności

⁷¹ T. Banaś, *Odpowiedzialność cywilna lekarzy...*, *op. cit.*

⁷² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

⁷³ Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dn.10.02.2010 r., sygn. akt V CSK 287/09, „LexPolonica” nr 3027445.

⁷⁴ Kodeks etyki lekarskiej z dn. 4.01.2004 r., Warszawa 2004.

⁷⁵ *Kodeks Etyki Lekarskiej (Przyrzeczenie Lekarskie)*, http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf, (online: 30.09.2016).

z zakresu diagnozy oraz leczenia, z dołożeniem do nich należytej staranności, z poświęceniem na nie wymaganej w danym przypadku ilości czasu.

Przesłanki odpowiedzialności cywilnej lekarza

Uwagi wstępne

Odpowiedzialność cywilna lekarza powstanie w momencie, gdy wystąpią kumulatywnie trzy przesłanki⁷⁶, tj.:

- 1) wina lekarza,
- 2) szkoda,
- 3) związek przyczynowy.

Na ogół pacjenci mają roszczenie względem lekarza opierające się na art. 415 k.c.⁷⁷. Lekarz poniesie więc odpowiedzialność jeżeli jego działaniu bądź niepodjęciu działania będzie można przypisać winę, natomiast w następstwie tego działania/zaniechania powstanie szkoda. Niejako czwartą przesłankę wymienia art. 361 k.c. § 1⁷⁸, stanowiący: „Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania, z którego szkoda wynikła”.

Wina

Kodeks cywilny nie definiuje pojęcia winy, jednak jego art. 415⁷⁹ wyraźnie stanowi, że „(...) kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”. Warto jednak przychylić się do stanowiska, które uznaje jednolitość terminu winy, zarówno na potrzeby prawa karnego, jak i cywilnego, zgodnie z którym wina to „naganna decyzja człowieka odnosząca się do podjętego przez niego bezprawnego czynu, również zaniechania”⁸⁰.

Winę można przypisać lekarzowi na skutek jego działania (niedbalstwa, nieostrożności oraz lekkomyślności) lub zaniechania – o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego rozdziału.

⁷⁶ J. Zajdel, *Prawo w medycynie dla lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej*, s. 56.

⁷⁷ A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, s. 108; Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

⁷⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ Z. Radwański, *Prawo zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 151.

Analiza problematyki winy, nadal w obrębie materii prawa medycznego, wymaga wyróżnienia następujących elementów tejże winy:

- 1) element subiektywny,
- 2) element obiektywny⁸¹.

Subiektywny element winy trzeba pojmować jako „(...) zachowanie człowieka, w związku z którym można postawić mu zarzut niewłaściwego działania lub zaniechania, w wyniku którego powstała szkoda”⁸².

W doktrynie przyjmuje się, że taka nieprawidłowa czynność człowieka przybiera formę:

- 1) winy umyślnej (*dolus directus*), lub
- 2) winy nieumyślnej, czyli działania lekkomyślnego (*luxuria*) bądź niedbalstwa (*negligentia*)⁸³.

W przypadku lekarza wina umyślna występuje niezwykle rzadko. Musi dojść z jego strony do postępowania z pełną świadomością tego, że jest ono nieprawidłowe, albo na świadomym zaprzestaniu wykonania potrzebnego zabiegu, operacji.

Przykładem winy umyślnej jest postępowanie pewnej lekarki, która w pełni świadomie wysnuwała nieprawdziwe diagnozy, aby następnie móc przypisać sobie wyleczenie pacjenta z nieautentycznej choroby⁸⁴.

Wina nieumyślna, przyjmująca postać niedbalstwa, przy wykonywaniu pracy lekarza pojawia się natomiast o wiele częściej. Dochodzi do niej w jakiejś sytuacji, jeśli nie zostanie zachowana należyta staranność podczas udzielania świadczeń zdrowotnych⁸⁵.

Z kolei obiektywnego elementu winy lekarza należy doszukiwać się w takim jego postępowaniu, które będzie sprzeczne z obowiązującym prawem lub zasadami etycznymi wykonywania zawodu⁸⁶. O obiektywnym elemencie winy w przypadku lekarza można mówić w sytuacji, gdy nie dopełni on czynności wynikających ze sprawowanej przez niego funkcji (obowiązki zawodowe)⁸⁷.

Sposób wykonywania zawodu lekarza został określony w Ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, która stanowi zarazem elementarną regulację prawną dla tej grupy zawodowej⁸⁸. Lekarze są zobowiązani sto-

⁸¹ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, op. cit., s. 87.

⁸² J. Zajdel, *Prawo medyczne w algorytmach*, Łódź 2010, s. 119.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 30.09.1960 r., sygn. akt II K 675/60 (niepublikowany), (za:) M. Nestorowicz, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, s. 127.

⁸⁵ J. Zajdel..., op. cit., s. 57.

⁸⁶ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, op. cit., s. 87.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ M. Brzozowska-Kruczek, *Prawo ochrony zdrowia w pytaniach i odpowiedziach. Zawody medyczne*, Warszawa 2013, s. 17.

sować się przy wykonywaniu swojej pracy do norm obowiązującego prawa oraz zasad wynikających z Kodeksu etyki lekarskiej, o którym była mowa w poprzednim rozdziale niniejszej pracy. Pogwałcenie jego zasad będzie stanowiło obiektywny element winy.

Przy odpowiedzialności kontraktowej obiektywny element winy wystąpi w przypadku niewykonania tudzież nienależytego wykonania zobowiązania przez lekarza, np. gdy doszło do zawarcia umowy o leczenie między lekarzem a pacjentem. Z kolei na gruncie odpowiedzialności deliktowej obiektywny element winy pojawi się, kiedy lekarz dopuści się przestępstwa, np. nie udzieli pacjentowi pomocy, w sytuacji gdy jej brak może spowodować utratę życia albo pogorszenie stanu zdrowia pacjenta, lub też wykona zabieg bez zgody pacjenta⁸⁹.

Warto również wspomnieć, że w celu ustalenia, czy lekarz rzeczywiście postąpił niedbale w stosunku do pacjenta, należy rozpatrzeć powodującą szkodę działanie lekarza i zestawić je ze schematem działania wymaganym w danych warunkach. To zadanie należy do sądów, które badają dany przypadek, po czym stwierdzają, czy lekarz dołożył staranności w wykonywaniu obowiązków zawodowych. Sądy dokonują tej oceny, przyjmując „abstrakcyjny wzorzec postępowania”⁹⁰, jaki powinien obowiązywać w danej sytuacji, a następnie zestawiają go z działaniem lekarza.

Znawca prawa medycznego M. Nesterowicz posługuje się zwrotem „dobry fachowiec”⁹¹ na określenie wzorca lekarza. Dodaje on przy tym, że należy mieć na uwadze to, że ów wzorzec postępowania ulega modyfikacji w zależności od specjalizacji lekarza, a także od warunków, w jakich świadczy on pracę – czy jest to mały szpital w niewielkiej miejscowości, czy nowoczesna klinika w Warszawie. Jednak niezależnie od wyżej wymienionych czynników, od przedstawicieli zawodu lekarza wymaga się co najmniej podstawowej wiedzy.

Jak już w tej pracy nadmieniono, współcześnie medycyna jest jedną z najszybciej rozwijających się dziedzin nauki, w związku z czym lekarze są zobowiązani do uzupełniania i wzbogacania swojej wiedzy na bieżąco, zgodnie z kierunkiem, jaki wytyczają najnowsze osiągnięcia naukowe⁹². Wyrazem tej powinności ze strony lekarzy jest art. 56 Kodeksu etyki lekarskiej, stanowiący następująco: „Powinnością każdego lekarza jest stałe uzupełnianie i doskonalenie swej wiedzy i umiejętności zawodowych (...)”.

Zagadnieniem zasługującym na uwagę jest również związek winy z błędem lekarskim oraz przypadek, kiedy wina lekarza stanowi przesłan-

⁸⁹ J. Zajdel, *Prawo w medycynie...*, op. cit., s. 56.

⁹⁰ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, op. cit., s. 91.

⁹¹ *Ibidem*, s. 93.

⁹² *Ibidem*, s. 94.

kę⁹³ błędu popełnionego przez lekarza, przykładowo: lekarz dokonał błędnej diagnozy choroby, następnie zaleca stosowanie nieprawidłowego leku, czego finalnym skutkiem jest szkoda w postaci uszczerbku na zdrowiu pacjenta⁹⁴.

Według klasyfikacji dokonanej przez M. Sośniaka⁹⁵ najwyższy stopień winy w działaniu lekarza stanowi:

- 1) umyślność, pokierowana różnymi względami:
 - osobistymi, kiedy lekarz ma prywatny interes, aby świadomie przez leczenie wyrządzić pacjentowi krzywdę, ponieważ jest on dla lekarza wrogiem;
 - natury finansowej, kiedy wydłużenie terapii lub leczenia związane jest z uzyskaniem większego wynagrodzenia;
 - chęcią przeprowadzenia eksperymentu medycznego na pacjencie.

Kolejne stopnie wymieniane przez Sośniaka to:

- 2) nieumyślność i przewyższająca ją stopniem lekkomyślność,
- 3) niedbalstwo.

Problematyka stopnia winy odgrywa dużą rolę przy rozpatrywaniu odpowiedzialności lekarskiej oraz zawodowej lekarzy. Większość specjalistów z dziedziny prawa medycznego reprezentuje pogląd, w świetle którego „lekarz odpowiada cywilnie za każdą winę, nawet lekką”⁹⁶ – takie stanowisko wyrażają M. Sośniak oraz M. Nesterowicz. Również pogląd belgijskiego Sądu Apelacyjnego jest tożsamy ze stanowiskiem polskich prawników. W myśl wspomnianego wyroku lekarz ponosi odpowiedzialność w przypadku nawet najłżejszej winy⁹⁷, jednak teź odpowiedzialności nie będzie można przypisać lekarzowi za „błędy nauki”⁹⁸, czyli takie omyłki lekarskie przy diagnozowaniu, które są umotywowane obecnym stanem wiedzy z zakresu medycyny. Lekarz nie będzie również winny w sytuacji niepowodzenia leczenia, jeśli postępował on ściśle z normami obowiązującymi w zakresie wykonywanej przez niego pracy (są to tzw. zasady wiedzy medycznej).

⁹³ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza...*, *op. cit.*, s. 121.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 127.

⁹⁶ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza...*, *op. cit.*, s. 130.

⁹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Liege z dn. 26.03.1991 r., (za:) M. Nestorowicz, *Prawo medyczne...*, *op. cit.*, s. 95.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 96.

Szkoda

Szkoda stanowi drugą przesłankę, od której wystąpienia uzależnione jest powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej. Jest to kolejne pojęcie, które nie posiada swojej ustawowej formuły. Przyjęta i tym samym zaakceptowana została definicja funkcjonująca w języku potocznym, że szkodę należy rozumieć jako „uszczerbek, pomniejszenie, utratę zarówno w sferze majątkowej, jak i niemajątkowej”⁹⁹.

W miejscu tym należy wspomnieć o pojęciu krzywdy, które jest pojęciem bliskoznacznym w stosunku do szkody. Otóż przez krzywdę rozumie się „uszczerbek w dobrach niemajątkowych”¹⁰⁰. Istotne jest zatem pojmowanie szkody jako uszczerbku zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym.

W literaturze¹⁰¹ wyróżnia się dwie postaci szkody, przez co doznany uszczerbek może przyjąć formę:

- 1) straty (*damnum emergens*) doznanej na skutek zdarzenia powodującego szkodę, oraz
- 2) nieuzyskanych korzyści (*lucrum cessans*).

Stratę należy rozumieć jako „rzeczywistą zmianę stanu majątkowego poszkodowanego”, polegającą na „zmniejszeniu jego aktywów albo zwiększeniu pasywów”¹⁰². Z kolei nieuzyskane (utracone) korzyści stanowią niez wielokrotnienie majątku osoby poszkodowanej. Do powiększenia tego majątku doszłoby, jeżeli nie wystąpiłoby zdarzenie wyrządzające szkodę.

W zakresie prawa medycznego podmioty¹⁰³, które mogą spowodować szkodę pacjentowi, to:

- lekarz,
- personel medyczny,
- zakład leczniczy (dopuszczając się zaniedbań organizacyjnych).

Z kolei poszkodowanym mogą być:

- pacjent,
- osoby najbliższe w stosunku do pacjenta – rodzina w osobie małżonka, dzieci, rodziców,
- dziecko poczęte, lecz nienarodzone (*nasciturus*).

Znawcy prawa medycznego rozróżniają dwa rodzaje szkody wyrządzonej pacjentowi, tj.:

⁹⁹ Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski (red.)..., *op. cit.*, tom I, s. 998.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 999.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 1001.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, *op. cit.*, s. 85.

- 1) szkodę majątkową, oraz
- 2) szkodę niemajątkową¹⁰⁴.

Szkodę majątkową na gruncie prawa medycznego stanowić będzie przykładowo uszkodzenie ciała pacjenta, spowodowanie rozstroju zdrowia, przysporzenie strat, jakie pacjent poniesie w wyniku utraty zdolności do wykonywania dotychczasowej pracy¹⁰⁵; następnie będą to ponoszone przez pacjenta wydatki związane z leczeniem, rehabilitacją lub przekwalifikowaniem się zawodowym. W stosunku do osób trzecich straty majątkowe związane ze śmiercią poszkodowanego będą związane z kosztami pogrzebu. Jednak nie za każdym razem uszkodzenie ciała spowodowane przez lekarza będzie stanowiło szkodę – a mianowicie przy zachowaniu zasady *lege artis* i przy konieczności uratowania pacjentowi życia, amputowanie ręki nie będzie stanowiło szkody.

Z kolei szkodę niemajątkową należy łączyć z cierpieniami fizycznymi oraz psychicznymi poszkodowanego pacjenta (krzywda moralna), np. w wyniku dokonanego zabiegu. Niemniej jednak występuje ona razem ze szkodą majątkową – gdy cierpienia pacjenta powstały w wyniku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia¹⁰⁶.

Określenie wielkości szkody sprowadza się do porównania stanu pacjenta w przypadku, w którym nie doszłoby do powstania szkody, ze stanem, w którym znajduje się pacjent na skutek działania powodującego szkodę, uwzględniając postęp choroby oraz ewentualną późniejszą szkodę w wyniku nieprawidłowego przeprowadzenia zabiegu¹⁰⁷.

Związek przyczynowy

Związek przyczynowy na gruncie prawa cywilnego stanowi doniosłą przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej. Aby doszło do jej powstania – zarówno w obrębie odpowiedzialności kontraktowej, jak i deliktowej – niezbędne jest, by związek przyczynowy był sprzężony ze zdarzeniem powodującym powstanie odpowiedzialności oraz z powstałą na skutek tego zdarzenia szkodą¹⁰⁸.

Związek ten jest zarazem najistotniejszym czynnikiem, od którego zależy powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej, jednakże w procesach związanych z odpowiedzialnością lekarzy często okazuje się trudny do udowodnienia. Ciężarem dowodu w zakresie związku przyczynowego

¹⁰⁴ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, *op. cit.*, s. 85.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ J. Zajdel..., *op. cit.*, s. 59.

¹⁰⁷ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, *op. cit.*, s. 87.

¹⁰⁸ Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*, tom I, s. 998.

ustawodawca obarczył poszkodowanego. Stwierdzenie winy po stronie lekarza lub stwierdzenie spowodowania przez niego szkody nie jest wystarczające. W sytuacji, gdy wykazanie związku przyczynowego nie będzie możliwe, lekarz nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁰⁹.

Lekarze w trakcie procesów bardzo często podnoszą brak związku przyczynowego, mimo że ich wina nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. Na korzyść pacjenta nie działa również biologia, a mianowicie łańcuch złożonych reakcji i procesów zachodzących w organizmie, często nieodwracalnych i sprawiających trudność w odtworzeniu. Ze względu na te wszystkie czynniki kwestia związku przyczynowego stanowi jedno z *najśłabszych ogniw dowodowych*¹¹⁰ w procesach o odpowiedzialność lekarza za wyrządzoną szkodę.

W art. 361 § 1 k.c.¹¹¹, będącym podstawą prawną dla związku przyczynowego, można przeczytać: „Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła”. Tym samym statuuje on zasadę przyczynowości, ta jednak – jak wynika z powyższego artykułu – jest jednak ograniczona do sytuacji, w której występują normalne następstwa związku przyczynowego¹¹².

Rozwiązanie to w polskim prawie cywilnym oznacza, że lekarz (zobowiązany) odpowie tylko za „(...) normalne następstwa swojego działania lub zaniechania”¹¹³, a nie za takie, które są natury nadzwyczajnej¹¹⁴.

Ten wyznacznik normalnego następstwa charakterystyczny jest dla założeń teorii adekwatnego związku przyczynowego, ta zaś „wśród wszelkich warunków nastąpienia szkody przypisuje (...) prawną doniosłość tylko tym, które zwiększają możliwość (prawdopodobieństwo) nastąpienia badanego skutku”¹¹⁵. Innymi słowy, nastąpi uznanie tylko takich skutków, które w świetle badanego zdarzenia są typowe, a odrzucone zostaną te, które w ocenie sądu są nietypowe¹¹⁶.

Takie ustalenie adekwatnego związku przyczynowego między szkodą a zdarzeniem jest skomplikowane. Sędzia musi bowiem niejako

¹⁰⁹ J. Zajdel..., *op. cit.*, s. 58.

¹¹⁰ K. Krupa-Lipińska, *Związek przyczynowy w procesach lekarskich*, <http://www.prawoi-medycyna.pl/sklep/1086/-zviazek-przyczynowy-w-8222procesach-lekarskich--pim-4849> (online: 7.04.2014).

¹¹¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

¹¹² Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski (red.)..., *op. cit.*, tom I, s. 990.

¹¹³ *Ibidem*, s. 991.

¹¹⁴ J. Zajdel..., *op. cit.*, s. 59.

¹¹⁵ Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski (red.)..., *op. cit.*, tom I, s. 991.

¹¹⁶ *Ibidem*.

zrekonstruować przeszłe wydarzenia¹¹⁷. Proces odtworzenia takiego zdarzenia najczęściej będzie oparty na ogólnym doświadczeniu i wiedzy sędziego (sporadycznie z pomocą biegłych).

Przyczynowość zaniechania

Zazwyczaj związek przyczynowy zachodzi między działaniem lekarza a szkodą wyrządzoną przez niego na skutek tego działania, jednakże trafiają się przypadki tzw. „przyczynowości zaniechania”¹¹⁸ – np. gdy lekarz nie skieruje pacjenta do specjalisty, mimo że jego stan tego wymaga, gdy nie wykona potrzebnych badań diagnostycznych, nie przeprowadzi zabiegu/operacji czy też nie będzie sprawował odpowiedniej opieki oraz nadzoru nad pacjentem chorym psychicznie. Jako przykład z orzecnictwa sądów dotyczący wystąpienia związku przyczynowego, w ostatnim przypadku wskazać należy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1960 r., w którym stwierdzono istnienie normalnego związku przyczynowego między wypadkiem – w wyniku którego pacjent wyskoczył przez okno z powodu zaburzenia czynności psychicznych – a nieprzypilnowaniem tego pacjenta przez personel szpitala. Ponadto ustalono istnienie związku przyczynowego między szkodą a błędną diagnozą lekarza badającego chorego. W tym przypadku lekarz badający stwierdził, że stan pacjenta pozwala na wypisanie pacjenta (lekarz był w posiadaniu błędnych informacji udzielonych przez personel szpitala), mimo że niejednokrotnie wcześniejsze zachowanie pacjenta było agresywne¹¹⁹.

Do powstania odpowiedzialności za zaniechanie lekarza muszą zaistnieć trzy przesłanki, tj.:

1) obowiązek działania lekarza, który wynika najczęściej z:

– Ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry¹²⁰:

Art. 4

„Lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością”.

Art. 30

„Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebez-

¹¹⁷ Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski (red.)..., *op. cit.*, tom I, s. 990.

¹¹⁸ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, *op. cit.*, s. 104.

¹¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 4.11.1960 r., sygn. akt II CR 411/59.

¹²⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry..., *op. cit.*

pieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”.

- zawartej umowy o leczenie, albo
- Kodeksu etyki lekarskiej¹²¹;

2) możliwość powzięcia działania przez lekarza, oraz

3) wystąpienie związku przyczynowego między zaniechaniem a szkodą.

Przykładem z orzecznictwa sądów jest sprawa, w której uznano wystąpienie związku przyczynowego w przypadku chorego pacjenta, któremu lekarze odmówili wykonania zabiegu, mimo że pacjent ów został zakwalifikowany do przeprowadzenia operacji¹²². Choć odmowna decyzja lekarzy nie przyczyniła się do pogorszenia stanu zdrowia u pacjenta, należy zauważyć, że nie zmniejszyła się również jego dysfunkcja palca u ręki. Sąd zajął stanowisko, że ta dysfunkcja (uznana jednocześnie za szkodę), mogła zostać usunięta po przeprowadzeniu zabiegu.

Z kolei przeciwnie do poprzedniego przypadku Sąd Najwyższy¹²³ nie dopatrył się wystąpienia związku przyczynowego u pacjentki, która wystąpiła z roszczeniem o odszkodowanie oraz zadośćuczynienie z powodu przeprowadzenia operacji tarczycy. Na skutek tej operacji pojawił się u pacjentki niedowład struny głosowej. Pacjentka (niesłusznie) twierdziła, że nie była poinformowana o możliwych skutkach ubocznych zabiegu i to w jej przekonaniu miało być podstawą odpowiedzialności lekarza za powstałą szkodę.

Podsumowanie

W rozdziale scharakteryzowano sposób, w jaki dochodzi do powstania odpowiedzialności po stronie lekarza oraz z jakiego tytułu ona powstaje – czy wskutek popełnienia czynu niedozwolonego – stanowiącego podstawę odpowiedzialności deliktowej, czy na skutek niewykonania tudzież nienależytego wykonania zobowiązania – co ma miejsce w przypadku odpowiedzialności kontraktowej. Z przedstawionej charakterystyki przesłanek odpowiedzialności zawartej w drugiej części rozdziału wynika, że wykazanie winy po stronie lekarza okazuje się zabiegiem bardzo trudnym w praktyce, co znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie. Stosunkowo łatwiej jest uprawdopodobnić poszkodowanemu poniesioną szkodę lub doznaną krzywdę.

¹²¹ K. Krupa-Lipińska..., *op. cit.*

¹²² Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 11.12.2002 r., sygn. akt I CKN 1386/00 Lex nr 75348.

¹²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 21.05.2002 r., sygn. akt IV CKN 168/01 Lex nr 371779.

Literatura

- Brzozowska-Kruczek M., *Prawo ochrony zdrowia w pytaniach i odpowiedziach. Zawody medyczne*, Warszawa 2013.
- Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., Czachórski W., *Zobowiązania – Zarys wykładu*, Warszawa 2002.
- Gmurzyńska E., Morek R., *O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, „Kwartalnik ADR” 2011, nr 3.
- Grzybowski S., Skąpski J., Wójcik S., *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 1988.
- Kodeks etyki lekarskiej z dn. 4.01.2004 r., Warszawa 2004.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2013.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2013.
- Nesterowicz M., *Przegląd orzecznictwa europejskiego w sprawach medycznych*, „Przegląd Sądowy”, luty 2013.
- Pietrzykowski Z. (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005.
- Radwański Z., *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.
- Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1968.
- Walewska-Borsuk A., *Poradnik prawny „Rzeczpospolitej” o prawach pacjenta*, „Rzeczpospolita” 2013, nr 63.
- Zajdel J., *Prawo medyczne w algorytmach*, Łódź 2010.
- Zajdel J., *Prawo w medycynie dla lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej*, Łódź 2007.
- Ziemiański B., Kitłowski E., *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2015 poz. 464).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 poz. 380).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2016 poz. 1822).

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt III Apa 16/2013, „LexisNexis” nr 7226737.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt I ACa 428/2012, „LexisNexis” nr 4952271.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dn. 30.01.2009 r., sygn. akt II CSK 435/08, Legalis

Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dn.10.02.2010 r., sygn. akt V CSK 287/09, „LexPolonica” nr 3027445.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dn. 10.07.2008 r., sygn. akt III CSK 59/2008, „LexisNexis” nr 1926826.

Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 28.02.2006 r., (niepublikowany).

Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 11.12.2002 r., sygn. akt I CKN 1386/00 Lex nr 75348.

Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 21.05.2002 r., sygn. akt IV CKN 168/01 Lex nr 371779.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Liege z dn. 26.03.1991 r.

Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 4.11.1960 r., sygn. akt II CR 411/59.

Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 30.09.1960 r., sygn. akt II K 675/60 (niepublikowany).

Źródła internetowe

Banaś T., *Odpowiedzialność cywilna lekarzy*, <http://www.kosturek.pl/files/dokumenty/odpowiedzialność%20cywilna%20lekarzy.pdf> (online: 9.12.2013).

Harkiewicz D., *Zasady odpowiedzialności cywilnej*, <http://www.arslege.pl/31799/materialy-edukacyjne/11756/zasady-odpowiedzialnosc-cywilnej/> (online: 29.10.2013).

Kodeks Etyki Lekarskiej (Przyrzeczenie Lekarskie), http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf, (online: 30.09.2016).

Krupa-Lipińska K., *Związek przyczynowy w procesach lekarskich*, <http://www.prawoimedycyna.pl/sklep/1086/-związek-przyczynowy-w-8222procesach-lekarskich--pim-4849> (online: 7.04.2014).

Portal infor.pl, *Delikt*, <http://www.infor.pl/prawo/encyklopedia-prawa/d/273008,Delikt.html#> (online: 19.11.2013).

Szulikowski M. i Partnerzy Kancelaria Prawna, *ABC Prawa – odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania*, <http://szulikowski.blog.onet.pl/2013/07/24/abc-prawa-odpowiedzialnosc-za-niewykonanie-lub-nienalezYTE-wykonanie-umowy/> (online: 29.10.2013).

ROZDZIAŁ 5.

WYNAGRODZENIE ZA BŁĄD W SZTUCE LEKARSKIEJ

mgr Klaudia Runge
Polska Akademia Nauk
Instytut Nauk Prawnych

Słowa kluczowe: błąd lekarski, wynagrodzenie za szkodę, zadośćuczynienie.

Wprowadzenie

Diagnoza stanu zdrowia pacjenta jest jednym z najważniejszych etapów leczenia, a dopuszczenie się przez lekarza błędu diagnostycznego powoduje nierzadko nieodwracalne skutki na niekorzyść pacjenta. W tym kontekście osadzono rozważania zaprezentowane w rozdziale. W części pierwszej zawarto opis i podział poszczególnych błędów lekarskich. Drugą część poświęcono problematyce związanej ze zrekompensowaniem pokrzywdzonymu doznanej szkody. Koncentruje się ona na analizie poszczególnych instytucji prawnych, które są pomocne przy dochodzeniu roszczeń. Podzielając zdanie znawców prawa medycznego, autorka doszła do wniosku, że w ostatnich latach na znaczeniu przybiera instytucja zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, czego przykład stanowią zasądzone przez sądy coraz większe kwoty z tego tytułu.

Pojęcie błędu lekarskiego w świetle orzeczenia Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 1955 roku

Błędem w sztuce lekarskiej „jest czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodna z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym”¹, jak ustalił Sąd Najwyższy. Błąd lekarski należy jednak

¹ Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej, z dn. 1.04.1955 r., sygn. akt IV CR 39/54, „Le-xPolonica” nr 373720.

odróżnić od zaniedbań technicznych i organizacyjnych, takich jak błędne rozpoznanie pacjenta, wskutek czego doszło do zbędnego zabiegu, albo pominięcie usunięcia obcej materii z ciała pacjenta (np. podczas wykonywanej operacji)².

Orzecznictwo SN wskazuje następująco: „Zaniedbanie polegające na niezapewnieniu pacjentowi opieki wykwalifikowanego lekarza i pozostawienie po operacji w zeszytej ranie środków opatrunkowych nie może być potraktowane jako błąd w sztuce lekarskiej. Zaniedbanie takie należy ocenić jako niedopełnienie ze strony ordynatora i lekarza dokonującego operacji obowiązków zachowania należytej staranności przy wykonywaniu swych funkcji, które uzasadnia odpowiedzialność państwowego zakładu leczniczego na podstawie art. 417 k.c.³4. Działanie to będzie zakwalifikowane jako niedbalstwo, a nie błąd w sztuce lekarskiej⁵.

Podział błędów medycznych

Literatura wyróżnia trzy główne rodzaje błędów medycznych. Są to:

- błąd diagnostyczny (nazywany również błędem rozpoznania),
- błąd terapeutyczny (nazywany również błędem w leczeniu),
- błąd rokowania (nazywany również błędem prognozy)⁶.

Według innego podziału błąd lekarski może być:

- błędem aktywnym, gdy lekarz wybrał nieprawidłowy sposób działania, np. podał zły lek,
- błędem pasywnym, gdy lekarz nie podjął działania, które było w danym przypadku pożądane⁷.

Niektórzy autorzy w swoich publikacjach wymieniają jeszcze inne postacie błędów medycznych⁸. Obok błędów diagnostycznych i terapeutycznych rozróżniają:

- błąd techniczny,
- błąd organizacyjny.

² M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2013, s. 64-65.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej, z dn. 17.02.1967 r., sygn. akt I CR 435/66, „LexPolonica”, nr 319169.

⁵ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne – Komentarze...op. cit.*, s. 64-65.

⁶ *Ibidem*, s. 231.

⁷ Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1968, s. 100.

⁸ A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2011, s. 81.

Błąd diagnostyczny

Błąd zwany diagnostycznym jest błędem o największej randze. Właściwe rozpoznanie choroby stanowi początkową i najważniejszą fazę terapii. To właśnie ten błąd ma najpoważniejsze skutki, gdyż nieprawidłowa ocena stanu zdrowia pacjenta może w przyszłości spowodować nieodwracalne konsekwencje.

Błąd diagnostyczny można rozpatrywać w dwóch aspektach, mianowicie jako:

- 1) błędną diagnozę choroby,
- 2) niezdiagnozowanie stanu chorobowego.

Lekarz może dopuścić się błędu diagnostycznego wskutek posiadania błędnych informacji dotyczących stanu pacjenta. Wiedzę taką może zdobyć na podstawie przeprowadzonego badania pacjenta, np. rozmowy z nim, osłuchania lub wykonania zdjęcia rentgenowskiego. Jeśli lekarz nie wykona potrzebnego badania, nie będzie dysponował wystarczającymi informacjami na temat stanu zdrowia pacjenta, co również może przyczynić się do popełnienia błędu diagnostycznego.

W obrębie błędów diagnostycznych funkcjonuje podział na:

- 1) błąd pozytywny – w przypadku gdy lekarz zdiagnozuje stan chorobowy, który w rzeczywistości nie występuje (pacjent jest zdrowy);
- 2) błąd negatywny – w przypadku gdy lekarz zdiagnozuje brak stanu chorobowego, który w rzeczywistości występuje (pacjent choruje), lub zdiagnozuje odmienne schorzenie niż to, które faktycznie dotyka pacjenta (błąd mieszany)⁹¹⁰.

Jako przykład błędu negatywnego można wskazać niezdiagnozowanie zespołu Ebsteina, polegającego na „(...) wrodzonej wadzie serca, związanej z zaburzeniem rozwoju zastawki trójdzielnej, co powoduje jej niedomykalność oraz powiększenie prawego przedsionka serca, kosztem prawej komory”¹¹.

Sądy niejednokrotnie wskazywały w swoich wyrokach na błąd diagnostyczny. SN w wyroku z dn. 20.03.2002 r. uznał, że stwierdzenie ciąży, opierające się wyłącznie na badaniu ultrasonograficznym, które jest badaniem niedokładnym – stanowiło błąd diagnostyczny i należało przeprowadzić również inne, uzupełniające badania¹². Pacjentka bowiem nie była w ciąży.

⁹ J. Zajdel, *Prawo medyczne dla kardiologów*, Łódź 2009, s. 164.

¹⁰ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne – Komentarze...op. cit.*, s. 231-232.

¹¹ http://www.interna.com.pl/choroby_uklad_krwionosny.htm, (online:15.03.2014).

¹² Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dn. 20.03.2002 r., sygn. akt V CKN 909/00, „Lex” 56027.

Również za błąd diagnostyczny Sąd Okręgowy uznał działanie chirurga, który zdiagnozował u kobiety nowotwór piersi¹³. Diagnozę taką wydał na podstawie badania dotykiem, określanego w medycynie mianem badania palpacyjnego¹⁴ (łac. *palpatio*), polegającego na wyczuciu u pacjenta zmiany w jego ciele. W wyniku nietrafnej diagnozy pacjentce amputowano dwie zdrowe piersi.

Błąd terapeutyczny

O błędzie terapeutycznym¹⁵ mówi się w sytuacji, gdy lekarz dokona wyboru:

- 1) nieodpowiedniej metody, lub
- 2) złego sposobu terapii.

Błędem terapeutycznym będzie np. przepisanie niewłaściwego leku lub niepoinformowanie o jego dawkowaniu. Lekarz dopuści się błędu terapeutycznego również wtedy, gdy dobierze pacjentowi złe zabiegi rehabilitacyjne bądź fizjoterapeutyczne, np. zalecając kobiecie w drugim miesiącu ciąży terapię prądami Tensa¹⁶ albo pacjentowi z rozrusznikiem serca laseroterapię¹⁷, lub też skieruje na zabieg krioterapii¹⁸, podczas gdy pacjentka cierpi na niewydolność krążenia.

Błąd terapeutyczny w praktyce często ma związek z błędem diagnostycznym. Dzieje się tak w przypadku, gdy lekarz nie zdiagnozuje choroby bądź wyda błędną diagnozę, co utrudnia wdrożenie właściwego leczenia.

Szczególną postać błędu terapeutycznego stanowi również błąd równoległy¹⁹. Dochodzi do niego w sytuacji, kiedy lekarz podejmuje leczenie, opierając się na błędnej ocenie stanu zdrowia pacjenta, wygłoszonej przez innego lekarza. Kontynuowanie niewłaściwej terapii prowadzi do popełnienia błędu równoległego. Musi więc dojść do nieprawidłowego działania dwóch albo więcej lekarzy.

Lekarz jest zobowiązany do sprawdzenia informacji na temat stanu zdrowia pacjenta przed wdrożeniem leczenia, ponieważ związany jest

¹³ Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dn. 19.07.1999 r., sygn. akt I C 1150/98, „Lexis Nexis” nr 354327.

¹⁴ Badanie palpacyjne, http://pl.cyclopaedia.net/wiki/Badanie_palpacyjne (online: 11.03.2014).

¹⁵ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne – Komentarze...op. cit.*, s. 235.

¹⁶ <http://www.profimedic.pl/usluga.php?id=32> (online: 15.03.2014).

¹⁷ http://www.anetaptak.pl/przeciwwskazania_do_zabiegow_laserowych (online: 15.03.2014).

¹⁸ <http://platany.med.pl/rehabilitacja.html> (online: 15.03.2014).

¹⁹ J. Zajdel, *Prawo w medycynie dla lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej*, Łódź 2007, s. 85.

zasadą ograniczonego zaufania²⁰. W przypadku stwierdzenia poważnej choroby przez lekarza, który nie specjalizuje się w danej dziedzinie medycyny, do obowiązku specjalisty należy sprawdzenie poprzedniej diagnozy²¹. Przykładowo, lekarz rodzinny kieruje pacjentkę, u której nieprawidłowo zdiagnozował astmę (popołniając tym samym błąd diagnostyczny), do specjalisty – pulmonologa, który zapisał pacjentce lek salbutamol bez zweryfikowania diagnozy postawionej przez lekarza rodzinnego (błąd terapeutyczny). Tym samym spowodował u pacjentki uszczerbek na zdrowiu.

Błąd operacyjny²² jest najpowszechniejszym z błędów terapeutycznych. Dochodzi do niego na skutek niewłaściwie wykonanej operacji bądź zabiegu.

Jako przykład błędu operacyjnego z orzecznictwa można podać niewykonanie cesarskiego cięcia we właściwym czasie przez lekarza (nie przerywając tym samym porodu metodą naturalną), wskutek czego pacjentka uległa kalectwu, natomiast dziecko doznało porażenia mózgowego²³.

Błąd operacyjny będzie miał miejsce również w sytuacji, gdy lekarz bezpodstawnie podejmie decyzję o zwiększeniu zakresu operacji, tzw. poszerzenie pola operacyjnego²⁴ (np. pacjent wymagał usunięcia tętniaka, a chirurg niepotrzebnie usunął też znamię, co doprowadziło do komplikacji zdrowotnych).

Błąd rokowania

Błąd rokowania²⁵ polega na niewłaściwej prognozie dotyczącej kondycji zdrowotnej pacjenta. Takie błędne rokowanie w połączeniu z niewłaściwą diagnozą, a tym samym nierozpoczęcie kuracji w stosownym terminie, może w przyszłości wywołać negatywne skutki dla zdrowia pacjenta.

Przykładowo, lekarz stwierdza u biegaczki przemijającą niezdolność do trenowania na skutek doznanej kontuzji. Skutki kontuzji

²⁰ J. Zajdel, *Prawo w medycynie dla lekarzy...*, op. cit., s. 86.

²¹ J. Zajdel, *Prawo medyczne dla kardiologów...*, op. cit., s. 16.

²² K. Bączyk-Rozwadowska, *Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej „Błąd medyczny”*, Warszawa 2008 r., <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=82> (online: 11.03.2014).

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dn. 10.01.2002 r., sygn. akt I ACa 576/01, „Lexis Nexis” nr 358683.

²⁴ K. Bączyk-Rozwadowska..., op. cit.

²⁵ A. Walewska-Borsuk, *Kiedy medyk odpowiada za błędy*, „Rzeczpospolita” z dn. 15.03.2013 r., s. J2.

okazały się jednak na tyle poważne, że kobieta nie będzie mogła wrócić do uprawiania sportu w ogóle (niezdolność trwała)²⁶.

Różne są reakcje pacjentów na wiadomość o ich złym stanie zdrowia. Najczęściej są one bardzo emocjonalne i wpływają na samopoczucie psychiczne.

W ramach błędu prognozy połączonego z błędem w diagnozie²⁷ można wskazać sytuację, kiedy lekarz oznajmia siedemnastoletniej dziewczynie, że choruje ona na nieuleczalny nowotwór płuc, bez szans na jakąkolwiek terapię. Zrozpaczona dziewczyna na skutek tej wiadomości próbuje popełnić samobójstwo. Jednak po dokładniejszej analizie wyników badań inny lekarz stwierdza, że dziewczyna w rzeczywistości nie choruje na raka.

Błąd techniczny

Za błąd techniczny należy uznać „(...) niewłaściwe pod względem technicznym wykonanie czynności leczniczej”²⁸ w jakimkolwiek stadium leczenia. Dochodzi do niego w większości przypadków przy wykonywaniu operacji lub zabiegów z wykorzystaniem specjalnej aparatury.

Takimi błędami będą np. zaaplikowanie pacjentowi złej grupy krwi lub niewłaściwe podanie dziecku pigułki, na skutek czego doszło do uduszenia.

Błąd organizacyjny

Błędem organizacyjnym będzie „(...) niesprawna organizacja pomocy medycznej”²⁹, czyli niezapewnienie pacjentowi właściwej opieki, co będzie miało negatywny wpływ na jego zdrowie, a nawet życie.

Ten błąd jest popełniany najczęściej przez personel medyczny, tj. lekarzy, pielęgniarki lub osoby na stanowiskach kierowniczych, pełniące funkcję ordynatorów lub dyrektorów szpitali, klinik.

Przykładowo będzie to: nieprawidłowe magazynowanie i znakowanie medykamentów przez pielęgniarkę, wskutek czego podanie niewłaściwego leku pacjentowi może spowodować komplikacje zdrowotne, a w niektórych przypadkach doprowadzić nawet do zgonu. Również prowadzenie niedokładnej i niepełnej dokumentacji z zakresu przebiegu leczenia chorego (w tym historia jego choroby) może przyczynić

²⁶ M. Nesterowicz..., *op. cit.*, s. 235.

²⁷ A. Walewska-Borsuk..., *op. cit.*, s. 12.

²⁸ A. Fiutak..., *op. cit.*, s. 86-87.

²⁹ *Ibidem*, s. 87.

się do pogorszenia stanu zdrowia pacjenta, np. powtórzenie badania, które zostało już wcześniej wykonane, jednak informacja o nim nie znalazła się w karcie pacjenta.

Wynagrodzenie szkody

Sytuacja obecna

Sprawy o przyznanie odszkodowania z tytułu błędu lekarskiego są jednymi z bardziej zawitych spraw trafiających na wokandę. Wykazanie winy lekarza lub zebranie kompletnej dokumentacji medycznej – stanowiącej główny dowód w sprawie, a także długi czas trwania procesu to cechy charakterystyczne dla tego rodzaju postępowań. Pacjenci mimo to, będąc pokrzywdzonymi wskutek działania lekarza, decydują się wstąpić na drogę sądową, która najczęściej nie kończy się wyrokiem sądu pierwszej instancji. Strony bowiem, w przypadku niekorzystnej dla siebie decyzji, postanawiają odwoływać się od krzywdzącego dla nich wyroku.

Obecnie obserwuje się wzrost wysokości kwot o odszkodowanie i zadośćuczynienie za błąd medyczny, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów³⁰. Odszkodowania opiewają na kwoty sięgające nawet 1 mln zł. Takie odszkodowanie otrzymali rodzice dziewięcioletniego chłopca, który cierpi na padaczkę, ma niedowład kończyn dolnych, problemy z przyjmowaniem jedzenia i mówieniem, a to wszystko na skutek nieprzeprowadzenia przez lekarzy cesarskiego cięcia³¹. W innym przypadku zasądzone aż 630 tys. zł odszkodowania dla rodziców sześciolatniej dziewczynki, która także trwale ucierpiała, m.in. doznając porażenia mózgowego, na skutek niewykonania cesarskiego cięcia, co finalnie doprowadziło do zgonu. Warto zauważyć, że nieprzeprowadzenie zabiegu medycznego w postaci cesarskiego cięcia w momencie ujawnienia się przeciwwskazań, które nie pozwalają kontynuować porodu naturalnego, jest jednym z najczęstszych błędów lekarskich.

³⁰ E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, „Kwartalnik ADR” 2011, nr 3, s. 58.

³¹ *Błąd medyczny – odszkodowanie*, http://www.odszkodowania.8log.pl/wpisy/42078/blad_medyczny_-_odszkodowanie.html (online: 10.05.2014).

Odszkodowanie

Odszkodowanie to świadczenie mające na celu pokrycie strat finansowych ponoszonych przez pacjenta wskutek zdarzenia, które spowodowało szkodę³². W kodeksie cywilnym w art. 444 § 1³³ ustawodawca ustalił, w jaki sposób ma dojść do naprawienia szkody na osobie: „W razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Na żądanie poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na koszty przygotowania do innego zawodu”.

Do naprawienia szkody dochodzi przez zapłatę sumy pieniężnej, której wysokość została ustalona przez sąd.

Zgodnie z powyższym, w ramach odszkodowania mieszczą się:

- koszty leczenia (pobyt w szpitalach, zakup leków),
- koszty zakupu potrzebnych sprzętów (okulary, wózek inwalidzki, specjalnie przystosowany samochód),
- koszty rehabilitacji,
- koszty związane z przekwalifikowaniem zawodowym³⁴.

Ponadto pacjent może również żądać „(...) naprawienia szkody, obejmującej straty, które poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu tej szkody nie wyrządzono” – jak stanowi art. 361 § 2 k.c.³⁵

Nie tylko sam pacjent może domagać się odszkodowania, ale również bliskie mu osoby, który były niejako „(...) pośrednio poszkodowane na skutek jego śmierci”³⁶.

Renta

Renta stanowi formę odszkodowania. Jest świadczeniem, które ma wynagrodzić pokrzywdzonemu pacjentowi następstwa szkody mogące powstać w przyszłości.

Zgodnie z art. 444 § 2 k.c.: „Jeżeli poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, może on żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody odpowiedniej renty”.

³² *Błąd medyczny – odszkodowanie..., op. cit.*

³³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

³⁴ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne..., op. cit.*, s. 110.

³⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

³⁶ *Ibidem.*

Tak więc, zgodnie z treścią powyższego przepisu, o rentę można ubiegać się w następujących przypadkach:

- 1) gdy poszkodowany całkowicie bądź częściowo utracił zdolność do pracy,
- 2) gdy zwiększą się jego potrzeby,
- 3) gdy zmniejszą się jego widoki na przyszłość.

Generalnie renta przyznawana jest na czas nieoznaczony. Jednak gdy w momencie orzekania nie można jednoznacznie stwierdzić, jakiego rozmiaru są szkody u poszkodowanego ze względu na to, że nadal trwa proces leczenia pacjenta lub nie ustalono jeszcze, jaki jest jego stopień utraty zdolności do pracy, wówczas istnieje możliwość przyznania tzw. renty tymczasowej. Konieczne jest jednak bezsporne stwierdzenie, że nastąpiła utrata zdolności zarobkowej u poszkodowanego.

Pogląd taki wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7.08.1969 r.³⁷, opierając się na treści art. 444 § 3 k.c.³⁸: „Jeżeli w chwili wydania wyroku szkody nie da się dokładnie ustalić, poszkodowanemu może być przyznana renta tymczasowa”. Sąd za główną pobudkę przyznania renty tymczasowej – uznał niemożliwość precyzyjnego określenia rozmiaru szkody w momencie wyrokowania. Nie wykluczył jednak zmiany tej kwoty w przyszłości.

Renta z tytułu utraty zdolności do pracy

O przyznaniu renty decyduje „faktyczne ograniczenie”³⁹ zdolności do pracy, a tym samym niemożliwość pozyskiwania zarobku w wyniku doznanej szkody.

Przy ustalaniu wysokości renty sędzia powinien wziąć pod uwagę aktualną sytuację na rynku pracy (jakie są realne szanse na znalezienie pracy przez poszkodowanego w jego obecnym stanie zdrowia) oraz dochody, jakie mógłby on osiągać, jeżeli nie doszłoby do powstania szkody⁴⁰.

Renta z tytułu zwiększonych potrzeb

Jej głównym założeniem jest dostarczenie środków na zaspokojenie nowych potrzeb, które pojawiły się u poszkodowanego pacjenta w momencie

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dn. 7.08.1969 r. I PR 213/69, <http://www.arslege.pl/orzeczenie/26627/wyrok-sadu-najwyzszego-izba-pracy-i-ubezpieczen-spolecznych-z-dnia-7-sierpnia-1969-r-i-pr-213-69/>, (online: 11.05.2014).

³⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

³⁹ M. Safjan, *Księga trzecia. Zobowiązania*, [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny*. Tom I. *Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1293.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 1294.

pogorszenia się jego stanu zdrowia na skutek działania lekarza, wywołującego szkodę w postaci albo uszkodzenia ciała, albo rozstroju zdrowia. W przypadku, gdy rodzina osobiście opiekuje się poszkodowanym, okoliczność ta nie stanowi podstawy do zaniechania przyznania renty z tego powodu⁴¹.

Przez zwiększone potrzeby należy rozumieć:

- koszty opłacenia opieki,
- koszty zakupu leków,
- koszty związane z kontynuowaniem procesu leczenia i rehabilitacji⁴².

Renta z tytułu zmniejszenia widoków na przyszłość

Aby możliwe było przyznanie renty z tego tytułu, konieczne jest istnienie związku między utraceniem szans zawodowych przez poszkodowanego pacjenta a ograniczeniem na tym polu w przyszłości (chodzi o możliwości zarobkowe, które istniały przed momentem utraty zdolności do pracy).

Przykładem niech będzie sytuacja topowej modelki, która miała wziąć udział w najnowszej kampanii reklamowej. Nie będzie to jednak możliwe, ponieważ na skutek źle przeprowadzonej operacji stawu biodrowego utraciła ona trwale możliwość normalnego poruszania się (utyka), co praktycznie wyłącza w jej przypadku szanse na udział w kampanii oraz kontynuowanie kariery w modelingu.

Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę

Wiadomości ogólne

Zadośćuczynienie za krzywdę – obok odszkodowania i renty – stanowi kolejną instytucję, z jakiej może skorzystać poszkodowany pacjent, aby uzyskać świadczenie odszkodowawcze.

Podstawą prawną do przyznania zadośćuczynienia za doznaną krzywdę jest przepis art. 445 § 1 k.c.⁴³, stanowiący następująco: „(...) w wypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym [tj. przy całkowitej bądź częściowej utracie zdolności do pracy przez poszkodowanego, zwiększeniu się jego potrzeb lub zmniejszenia widoków na przy-

⁴¹ M. Safjan..., *op. cit.*, s. 1293-1294.

⁴² *Odszkodowanie za błąd lekarski*, <http://kancelaria-odszkodowania.pl/odszkodowania/za-blad-lekarski/> (online: 10.05.2014).

⁴³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

szość – przyp. aut.] sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę”.

Niewątpliwie, istotą żądania, jak wynika z powyższego przepisu, jest krzywda niemajątkowa „(...) w postaci ujemnych przeżyć związanych z cierpieniami psychicznymi i fizycznymi pokrzywdzonego”⁴⁴, jakich doznał on na skutek wadliwego działania lekarza.

Jak wskazuje orzecznictwo, „(...) nie tylko trwałe, lecz także przemijające zaburzenia w funkcjonowaniu organizmu, polegające na znoszeniu cierpień psychicznych, mogą usprawiedliwiać przyznanie zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 445 § 1 k.c.”⁴⁵⁴⁶.

Na szczególną uwagę zasługuje użyty przez ustawodawcę zwrot „może przyznać” w przepisie art. 445 § 1 k.c.⁴⁷, podkreślający, że to od decyzji sędziego zależy, czy zadośćuczynienie zostanie przyznane (inaczej niż w przypadku odszkodowania). Stanowi to wyraz swobody oceny sędziowskiej⁴⁸. Oczywiście, w przypadku odmownej decyzji sędziego jest zobowiązany do uzasadnienia swojego stanowiska w wyroku⁴⁹. Podstawą odmowy może być „(...) znikomy rozmiar doznanej krzywdy”, jak zauważył Sąd Najwyższy⁵⁰.

Cechami charakterystycznymi zadośćuczynienia są:

- jednorazowość (inaczej niż w przypadku renty, która jest świadczeniem powtarzalnym);
- roszczenie o zadośćuczynienie ma charakter osobisty – to znaczy, że poszkodowany będzie mógł z niego skorzystać do chwili śmierci, a tylko w przypadkach wymienionych w ustawie roszczenie to może przejść na jego spadkobierców (art. 445 § 2 k.c.⁵¹: „Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne przechodzi na spadkobierców tylko wtedy, gdy zostało uznane na piśmie albo gdy powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego”);
- kompensacyjny charakter, czyli wynagradzający poszkodowanemu doznaną krzywdę.

W doktrynie dominuje pogląd, że zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę związane jest z odpowiedzialnością deliktową – zarówno w przy-

⁴⁴ M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski (red.)..., *op. cit.*, tom I, s. 1299z.

⁴⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dn. 20.03.2002 r., sygn. akt V CKN 909/00, „Lexis” 360149.

⁴⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

⁴⁸ M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*, tom I, s. 1298.

⁴⁹ K. Bączyk-Rozwadowska, *Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej „Błąd medyczny”*, Warszawa, 5–6.03.2008 r. – Cz. IV. *Naprawienie krzywdy*, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=145> (online: 11.05.2012).

⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego 23.1974, OSPiKA 1975, poz. 171.

⁵¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

padku, gdy jest ona oparta na zasadzie winy, jak i wówczas, gdy podstawą odpowiedzialności jest zasada ryzyka oraz słuszności⁵².

Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w obrębie prawa medycznego

Kwestia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę stanowi niewątpliwie trudność dla orzekających w tych sprawach sędziów, ponieważ dotyka ona sfery emocjonalnej przeżyć człowieka, które wiążą się niejednokrotnie z cierpieniem nie tylko fizycznym, lecz także z dotkliwym cierpieniem psychicznym, które ciężko wyrazić i wynagrodzić kwotą pieniężną. Bezspornie jednak zadośćuczynienie w swoim założeniu ma zmniejszyć krzywdę, jakiej doznał pacjent na skutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia „za pomocą niedoskonałego środka”⁵³ w postaci pieniądza.

Jak już wcześniej nadmieniono, przyznanie zadośćuczynienia jest zależne od decyzji sędziego, ponieważ kodeks cywilny nie zawiera regulacji odnośnie do kryteriów, jakimi należałoby się kierować przy wyznaczaniu wysokości tego zadośćuczynienia w konkretnej sprawie. Pomocą służy jednakże

bogate w tym zakresie orzecznictwo: Sąd Najwyższy stwierdził, że na wysokość zadośćuczynienia wpływ mają cierpienia psychiczne i fizyczne pacjenta. Ich stopień natężenia oraz czas trwania powinno się ustalać za każdym razem indywidualnie w stosunku do sytuacji każdego pokrzywdzonego⁵⁴.

Ustalanie wysokości zadośćuczynienia i reguły temu towarzyszące

Sąd orzekający w danej sprawie ocenia rozmiar doznanej krzywdy, a możliwość podważenia jego decyzji przez Sąd Najwyższy istnieje w przypadku, gdy doszło do naruszenia zasad ustalania zadośćuczynienia, które przyczyniło się do przyznania niewspółmiernej kwoty w stosunku do krzywdy doznanej przez pacjenta⁵⁵.

⁵² M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski (red.)..., *op. cit.*, tom I, s. 1298.

⁵³ K. Bączyk-Rozwadowska, *op. cit.*

⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 28.06.2005 r., sygn. akt I CK 7/2005, „Lexis” 1526282

⁵⁵ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 115.

Krzywdą niemajątkową w rozumieniu poniesionych przez poszkodowanego pacjenta cierpienie fizycznych i psychicznych podlega innym zasadom kompensacji niż krzywda majątkowa.

Ustawodawca w art. 445 § 1 k.c.⁵⁶ posłużył się terminem „odpowiedniej sumy” w ramach zadośćuczynienia, jednak na tym sformułowaniu poprzestał, nie ustalając dalszych zasad kompensacji krzywdy niematerialnej.

Istnieją jednak pewne uznawane i wykorzystywane przy orzekaniu w sprawach o zadośćuczynienie reguły, które mają wpływ na jego wysokość. Są nimi⁵⁷”

- 1) nieodwracalność, stopień i następstwa cierpienia pokrzywdzonego pacjenta,
- 2) wiek pokrzywdzonego,
- 3) utrata szans wyleczenia pacjenta, a także uniknięcia i wyleczenia szkody,
- 4) stopień winy lekarza oraz jego postawa.

Nieodwracalność, stopień i następstwa cierpienia pokrzywdzonego pacjenta

Kwota zadośćuczynienia będzie wyższa w przypadku, gdy charakter krzywdy będzie trwały i związany z nieodwracalnym okaleczeniem – oszpecceniem poszkodowanego pacjenta.

Do takiego trwałego oszpeccenia pacjentki doszło na skutek błędu diagnostycznego, w wyniku którego podjęto decyzję o amputacji dwóch piersi. Przychylając się do żądania powódki, zasądzono kwotę 150 tys. zł tytułem zadośćuczynienia. Sąd przy ustalaniu tej kwoty kierował się: młodym wiekiem pacjentki – 24 lata, zbędnością podjętej operacji i tym samym nieodwracalnością jej skutków(okaleczenie). Ponadto wziął pod uwagę okoliczność pogorszenia jej stanu zdrowia psychicznego (depresja) oraz konieczność leczenia psychiatrycznego w związku z powyższym⁵⁸. Sąd orzekł również, że możliwość rekonstrukcji piersi nie wpływa na wysokość zadośćuczynienia.

⁵⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny..., *op. cit.*

⁵⁷ K. Bączyk-Rozwadowska..., *op. cit.*

⁵⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dn. 9.07.1999 r., sygn. akt I C 1150/98, „Lexis” 354327.

Wiek pokrzywdzonego

Również wiek poszkodowanego pacjenta ma wpływ na wielkość przyznanego zadośćuczynienia. Nie ma wątpliwości co do tego, że młoda osoba na skutek nieprawidłowego leczenia powodującego trwałą chorobę lub rozstrój zdrowia pozbawiana jest szans, jakie mają rówieśnicy – tj. możliwości podjęcia wybranej przez siebie pracy, rozwijania swoich dotychczasowych pasji i zainteresowań, rozwoju osobistego i zawodowego. Kwoty zadośćuczynienia mają wynagrodzić młodej osobie ten brak wyżej wymienionych szans.

Nie sposób pominąć tego, że liczba spraw z zakresu błędów lekarskich popełnionych przy porodzie stanowi obecnie bardzo duży odsetek wśród powództw z tytułu błędu lekarskiego i spraw o zadośćuczynienie. Szkody wyrządzone nienarodzonemu jeszcze dziecku mają wpływ na dalsze życie i praktycznie zawsze powodują trwałą chorobę. Dlatego też kwoty zasądzone w takich przypadkach są również wysokie.

I tak, 150 tys. zł przyznano małoletniej powódce, która na skutek nieprawidłowego postępowania lekarza przy porodzie doznała „(...) trwałego uszkodzenia obwodowego układu nerwowego”⁵⁹. Lekarz zastosował tzw. chwyt Kristellera – polegający na uciskaniu dna macicy w momencie, gdy poród przedłuża się. Lekarz naciskał na brzuch kobiety, aby pomóc dziecku w przyjściu na świat. Obecnie metoda ta jest stosowana dość rzadko i spotyka się z dużą krytyką środowiska lekarskiego w związku z możliwością wystąpienia powikłań takich jak zbyt wczesne oddzielenie łożyska⁶⁰. Sąd w uzasadnieniu powołał się m.in. na konieczność poddania się przez pacjentkę bolesnym badaniom, rehabilitacji oraz wystąpieniu stresu w związku z koniecznością przebywania dziecka w zagranicznych szpitalach.

Utrata szans wyleczenia pacjenta, uniknięcia i wyleczenia szkody

Kwotę zadośćuczynienia podwyższyć może okoliczność braku szans na wyleczenie w przyszłości, co związane jest poniekąd z nieodwracalnością doznanego urazu.

⁵⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dn. 17.12.2003 r., sygn. akt II C 844/01/05.

⁶⁰ *Poród kleszczowy*, <http://www.netmama.pl/magazyn/porod/komplikacje-podczas-porodu/porod-kleszczowy/> (online: 12.05.2013).

Stopień winy lekarza oraz jego postawa

Sąd Najwyższy⁶¹ uznał, że wpływ na rozmiar krzywdy ma także postawa osoby odpowiedzialnej za szkodę. Ma to zastosowanie szczególnie w sytuacji, gdy lekarz nie podjął jakichkolwiek działań, aby złagodzić skutki popełnionego przez siebie błędu. Takie zachowanie w stosunku do pokrzywdzonego może w opinii Sądu Najwyższego pogłębić poczucie krzywdy.

Nowe tendencje w przyznawaniu zadośćuczynienia

Odchodzenie od zasady umiarkowanego zadośćuczynienia

Obecnie obserwuje się tendencje odchodzenia od zasady umiarkowanej wysokości zadośćuczynienia, którą zapoczątkował wyrok Sądu Najwyższego z 1965 r.⁶². Zgodnie z powyższą praktyką, zadośćuczynienie ma być „umiarkowane”, ponadto ma być określone w „stosownej” kwocie, która odpowiada „aktualnym warunkom” i „stopie życiowej społeczeństwa”⁶³. Zasada ta miała zapobiegać możliwości wzbogacenia się poszkodowanego.

W związku z tym, że kwoty zasądzone tytułem zadośćuczynienia w okresie lat 60., 70., 80. i nawet wczesnych lat 90. XX w. były dość niskie, zaczęto postulować o ich podwyższenie. Szczególnie po transformacji ustrojowej w Polsce zaczęto zwracać uwagę na to, że stopa życiowa nie powinna być wyznacznikiem przy przyznawaniu zadośćuczynienia⁶⁴.

W pierwszym orzeczeniu stanowiącym wyłom od zasady umiarkowanego zadośćuczynienia Sąd Najwyższy⁶⁵ stwierdził, że „(...) uwzględnianie przy określaniu wysokości zadośćuczynienia stopy życiowej społeczeństwa nie może podważać jego kompensacyjnej funkcji”.

Element represyjny

Zmianie ulega również stanowisko odnośnie do funkcji zadośćuczynienia. Oprócz tej funkcji coraz częściej w doktrynie zwraca się uwagę na funkcję represyjną zadośćuczynienia⁶⁶. Pogląd taki wyraził Sąd Apelacyjny w Krakowie w swoim wyroku, stwierdzając, że kompensacja nie jest jedynym

⁶¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 9.01.1978 r., sygn. akt IV CR 510/77, „Lexis” 301259.

⁶² K. Bączyk-Rozwadowska, *op. cit.*

⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dn. 24.06.1965 r., sygn. akt I PR 203/65.

⁶⁴ K. Bączyk-Rozwadowska..., *op. cit.*

⁶⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 10.03.2006 r., sygn. akt IV CSK 80/2005, „Lexis” 402258.

⁶⁶ E. Gmurzyńska, R. Morek..., *op. cit.*, s. 59.

celem zadośćuczynienia, ponieważ ma ono również zawierać element represyjny, co łączy się z sankcją materialną podmiotu zobowiązanego i tym samym satysfakcją pokrzywdzonego⁶⁷. Zdanie takie podziela również znawca prawa medycznego M. Nesterowicz⁶⁸.

Obserwacja orzecznictwa z ostatnich lat wskazuje, że sądy zasądza- ją coraz większe kwoty zadośćuczynienia, uznając tym samym powództwa pacjentów. Z jednej strony, nie można zapominać o tym, że zadośćuczynienie nigdy nie zrekompensuje w całości bólu i cierpienia, jakie poniósł pacjent na skutek błędu lekarza. Z drugiej strony, nie można również zapominać o tym, że zawód lekarza wiąże się z olbrzymią odpowiedzialnością. Nierzadko osoba wykonująca ten zawód decyduje o życiu i śmierci człowieka. Dlatego też wybierając tę profesję, przyszli lekarze i ci już praktykujący przy wykonywaniu swojego zawodu powinni mieć za najwyższe dobro: poszanowanie życia, zdrowia i godności człowieka.

Podsumowanie

Zawód lekarza od wieków wiązał się z dużym prestiżem, ale również był pod szczególną obserwacją i kontrolą społeczeństwa. Zarzuty popełnienia błędu podczas leczenia, kierowane pod adresem osób wykonujących ten zawód, nie są więc nowością w dzisiejszych czasach. Już na wiele wieków przed naszą erą popełnienie błędu w sztuce lekarskiej było obłożone karą, zapisaną w obowiązującym prawie. Jako przykład ze starożytności wskazać można cytat z Kodeksu Hammurabiego o następującej treści: „Jeżeli lekarz podejmujący się ciężkiego zabiegu chirurgicznego i za pomocą noża spowoduje śmierć człowieka, lub jeżeli podczas usuwania zaćmy zniszczy oko, należy mu uciąć rękę”⁶⁹.

Pacjenci od zawsze wymagali od lekarza jednego: całkowitego wyleczenia oraz respektowania zasady *primum non nocere*, która stanowi naczelną zasadę etyczną przy wykonywaniu zawodu lekarza. Coraz częściej jednak mówi się o postępującej dehumanizacji ich zawodu i zarzuca się przedmiotowe traktowanie pacjenta, co stanowi istotny problem w stosunkach na linii lekarz – pacjent.

W opinii autorki, należy w sposób jednoznaczny i bezwzględny przedkładać zdrowie oraz życie ludzkie jako nadrzędne dobro każdego człowieka, obywatela, a co za tym idzie – pacjenta. Lekarz oraz cały perso-

⁶⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 5.11.2002 r., sygn. akt I Ca 869/02; niepubl. (za:) E. Gmurzyńska, R. Morek..., *op. cit.*, s. 59.

⁶⁸ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, *op. cit.*, s. 115.

⁶⁹ Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 1999, s. 22.

nel medyczny muszą w sposób zdecydowany i bezwzględny sprowadzić do minimum, a nawet wyeliminować popełnianie błędów przy wykonywaniu swoich obowiązków zawodowych. W przypadku wystąpienia zaniedbań i pomyłek należy z pomocą wszelkich instytucji prawnych dochodzić swoich praw i roszczeń na drodze sądowej (powództw cywilnoprawnych), natomiast w szczególnych przypadkach w trybie procesu karnego.

Literatura

- Fiutak A., *Prawo w medycynie*, Warszawa 2011.
- Gmurzyńska E., Morek R., *O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, „Kwartalnik ADR” 2011, nr 3
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2013.
- Safjan M., *Księga trzecia. Zobowiązania*, [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny*. Tom I. Komentarz, Warszawa 2013
- Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1968.
- Walewska-Borsuk A., *Kiedy medyk odpowiada za błędy*, „Rzeczpospolita” z dn. 15.03.2013 r
- Walewska-Borsuk A., *Poradnik prawny „Rzeczpospolitej” o prawach pacjenta*, „Rzeczpospolita” 2013, nr 63.
- Zajdel J., *Prawo medyczne dla kardiologów*, Łódź 2009
- Zajdel J., *Prawo w medycynie dla lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej*, Łódź 2007

Akty prawne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 poz. 380).

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 10.03.2006 r., sygn. akt IV CSK 80/2005, „Lexis” 402258.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 28.06.2005 r., sygn. akt I CK 7/2005, „Lexis” 1526282
- Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dn. 17.12.2003 r., sygn. akt II C 844/01/05.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 5.11.2002 r., sygn. akt I Ca 869/02 (niepublikowane).

- Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dn. 20.03.2002 r., sygn. akt V CKN 909/00, „Lex” 56027.
- Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dn. 20.03.2002 r., sygn. akt V CKN 909/00, „Lexis” 360149.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dn. 10.01.2002 r., sygn. akt I ACa 576/01, „Lexis Nexis” nr 358683.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dn. 19.07.1999 r., sygn. akt I C 1150/98, „Lexis Nexis” nr 354327.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dn. 9.07.1999 r., sygn. akt I C 1150/98, „Lexis” 354327.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 9.01.1978 r., sygn. akt IV CR 510/77, „Lexis” 301259.
- Wyrok Sądu Najwyższego 23.1974, OSPiKA 1975, poz. 171.
- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dn. 7.08.1969 r. I PR 213/69
- Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej, z dn. 17.02.1967 r., sygn. akt I CR 435/66, „LexPolonica”, nr 319169.
- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dn. 24.06.1965 r., sygn. akt I PR 203/65.
- Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej, z dn. 1.04.1955 r., sygn. akt IV CR 39/54, „LexPolonica” nr 373720.

Strony internetowe

- Badanie palpacyjne*, http://pl.cyclopaedia.net/wiki/Badanie_palpacyjne (online: 11.03.2014).
- Bączyk-Rozwadowska K., *Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej „Błąd medyczny”*, Warszawa 2008 r., <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=82> (online: 11.03.2014).
- Bączyk-Rozwadowska K., *Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej „Błąd medyczny”*, Warszawa, 5–6.03.2008 r. – Cz. IV. *Naprawienie krzywdy*, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=145> (online: 11.05.2012).
- Błąd medyczny – odszkodowanie*, http://www.odszkodowania.8log.pl/wpisy/42078/blad_medyczny_-_odszkodowanie.html (online: 10.05.2014).
- <http://platanymed.pl/rehabilitacja.html> (online: 15.03.2014).
- http://www.anetaptak.pl/przeciwwskazania_do_zabiegow_laserowych (online: 15.03.

<http://www.arslege.pl/orzeczenie/26627/wyrok-sadu-najwyzszego-izba-pracy-i-ubezpieczen-spolecznych-z-dnia-7-sierpnia-1969-r-i-pr-213-69/>, (*online*: 11.05.2014).

http://www.interna.com.pl/choroby_uklad_krwionosny.htm,
(*online*:15.03.2014).

<http://www.profimedic.pl/usluga.php?id=32> (*online*: 15.03.2014).

Odszkodowanie za błąd lekarski, <http://kancelaria-odszkodowania.pl/odszkodowania/za-blad-lekarski/>
(*online*: 10.05.2014).

Poród kleszczowy, <http://www.netmama.pl/magazyn/porod/komplikacje-podczas-porodu/porod-kleszczowy/> (*online*: 12.05.2013).

M. JANSSEN, *ZACHOWEK NA TLE PRZEMIAN SPOŁECZNYCH XX I XXI WIEKU*

– UJĘCIE PRAWNOPORÓWNAWCZE,

[W:] K. PUJER (RED.), *PROBLEMY PRAWA, ADMINISTRACJI I UBEZPIECZEŃ – WYBRANE ZAGADNIENIA*,
EXANTE, WROCŁAW 2016, ss. 87-99,

e-ISBN: 978-83-65690-07-4, ISBN: 978-83-65690-08-1.

ROZDZIAŁ 6.

ZACHOWEK¹ NA TLE PRZEMIAN SPOŁECZNYCH XX I XXI WIEKU – UJĘCIE PRAWNOPORÓWNAWCZE

mgr Magdalena Janssen

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu

Słowa kluczowe: rezerwa, zachówek, dziedziczenie.

Wprowadzenie

Troska o najbliższych jest jedną z największych wartości w życiu każdego człowieka. W obliczu własnej śmierci nabiera szczególnego znaczenia i od tego momentu zasadniczo realizowana może być poprzez wymiar materialny. Orzecznictwo oraz przeważająca część doktryny stoi na stanowisku, iż nikt nie powinien rozporządzić całym swoim majątkiem, pomijając swoich najbliższych.

Współczesne prawodawstwa posługują się zasadniczo dwoma systemami przyznawania najbliższemu spadkodawcy określonych praw, mających zastosowanie po jego śmierci, niezależnie, a nawet wbrew jego woli.

¹ Wyrażenie „zachówek” używane jest w dwóch znaczeniach. W znaczeniu pełniejszym określa ono instytucję, niezależnie od jej cech konstrukcyjnych, służącą zapewnieniu osobom bliskim spadkodawcy pewnej korzyści ze spadku, niezależnie od woli spadkodawcy w tym zakresie. Tak rozumiany zachówek, w swym zakresie pojęciowym obejmuje zarówno rezerwę, jak i zachówek w ścisłym tego słowa znaczeniu. W ujęciu węższym, zachówek oznacza jedynie roszczenie o zapłatę określonej sumy pieniężnej, liczonej od wartości spadku. Ujęcie ścisłe wyklucza możliwość domagania się dopuszczenia do dziedziczenia. (J. Gwiadomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, PWN, Warszawa 1967, ss. 278-279).

Jednym z nich jest rezerwa, drugim zachówek². Istota rezerwy sprowadza się do tego, iż spadek dzieli się na dwie części. Jedna podlega swobodnej dyspozycji spadkodawcy, wobec drugiej wszelkie rozporządzenia są wyłączone. Spadkobiercy konieczni, z chwilą otwarcia spadku, dochodzą do dziedziczenia części rezerwowej. Są oni więc spadkobiercami ustawowymi, niezależnie od woli spadkodawcy w tym zakresie³.

W systemie zachowku spadkodawca nie jest ograniczony w zakresie dysponowania swoim majątkiem. Osoby uprawnione do dziedziczenia mają w stosunku do spadkobierców jedynie roszczenie o zapłatę określonej sumy pieniężnej, nie mogą natomiast domagać się dopuszczenia do dziedziczenia⁴.

Polski system prawny operuje instytucją zachowku, w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ustawodawca, w kręgu uprawnionych do niego wskazuje małżonka, zstępnych oraz wstępnych, jeżeli byliby powołani do spadku na mocy ustawy. Art. 991 § 1 k.c. wysokość zachowku w stosunku do małoletnich i niezdolnych do pracy określa na 2/3 tego, co uprawniony otrzymałby w sytuacji dziedziczenia ustawowego. Pozostali uprawnieni otrzymują 1/2 tego, co uzyskaliby *ex lege*.

Dogłębna analiza przedmiotowej instytucji, wymaga spojrzenia na nią z perspektywy przemian w Europie, których początek sięga połowy lat 60. ubiegłego stulecia. Socjologia określa je mianem „drugiego przejście demograficznego”. Jego znamioną cechą stała się wyraźna dezorganizacja życia małżeńsko-rodzinnego. Dynamiczna przemiana warunków życia, nowe inicjatywy społeczne, takie jak rewolucja seksualna czy ruchy wyzwolenie kobiet, stały się przyczyną odchodzenia od wspólnotowości, która przez stulecia wyznaczała ramy ludzkiej egzystencji⁵. Nie oznacza to, iż rodzina, jako instytucja, została odrzucona, ale przemianie uległ jej skład, struktura oraz zasady tworzenia. Pojawiły się różnorodne formy współżycia społecznego, takie jak faktyczne związki partnerskie (kohabitacja), związki osób żyjących razem, ale zamieszkujących oddzielnie, związki osób starszych itp.⁶. Dynamika ówczesnych przemian sprawiła, że rozwiązania normatywne europejskich systemów prawnych, zaczęły w coraz mniejszym stopniu przystawać do realiów zmieniającej się rzeczywistości. Dla wielu państw był to bodziec do podjęcia nowych inicjatyw ustawodaw-

² L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach komisji kodyfikacyjnej*, Kolonia Limited, Wrocław 2000, s. 307.

³ P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 30.

⁴ J. Gwiazdomorski..., *op. cit.*, s. 279.

⁵ K. Slany, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Nomos, Kraków 2002, s. 67.

⁶ F. Hartwich, *Związki partnerskie*, LexisNexis, Warszawa 2011, s.42., A. Kwak, *Rodzina w dobie przemian*, Żak, Warszawa 2005, s. 21.

czych, także w kwestiach prawnośpadkowych. Obecnie zaobserwować można nie tylko silną tendencję do instytucjonalizacji związków partnerskich⁷, ale także modyfikacje instrumentów prawnośpadkowych w tym zakresie. Spectrum przyjmowanych rozwiązań jest bardzo szerokie. Biorąc pod uwagę, iż wzajemne przenikanie różnorodnych wzorców na płaszczyźnie europejskiej jest szczególnie silne, w celu ukazania całego ich przekroju, posłużyłam się metodą prawnoporównawczą. Poszczególne rozwiązania ustawodawcze przedstawiono w kolejności, od *stricte* rezerwowych, poprzez konstrukcje mieszane, a kończąc na systemach operujących zachowkiem w ścisłym tego słowa znaczeniu. Rozdział zasadniczo skupia się na systemach unijnych, jednakże w celu poszerzenia perspektywy porównawczej, odnosi się także do rozwiązań przyjętych przez Ukrainę i Federację Rosyjską. Szeroki kontekst poznawczy ma zachęcić do podjęcia refleksji nad rodzimą konstrukcją normatywną zachowku oraz wskazać ewentualne kierunki jej modyfikacji.

Ograniczenie swobody testowania w wybranych europejskich systemach prawnych

Rezerwa w Królestwie Belgii

W Belgii bezwzględne uprawnienie z tytułu rezerwy przysługuje wyłącznie zstępnym. Proporcje, w jakich spadkodawca może rozporządzić swoim majątkiem są uzależnione od liczby dzieci. Dyspozycje spadkodawcy nie mogą przekroczyć $\frac{1}{2}$ dóbr spadkowych w przypadku, gdy spadkodawca pozostawia jedno dziecko, $\frac{1}{3}$ dóbr, gdy pozostawia dwoje dzieci i $\frac{1}{4}$ dóbr, w sytuacji pozostawienia minimum trojga dzieci⁸. W sytuacji braku zstępnych część rezerwowa przysługuje wstępnym. Rozporządzenie majątkiem nie może przekroczyć $\frac{1}{2}$ dóbr w sytuacji, gdy spadkodawca pozostawił w momencie śmierci przynajmniej po jednym krewnym, zarówno w linii ojcowskiej, jak i macierzyńskiej, a $\frac{3}{4}$, w przypadku, gdy tylko w jednej z tych linii pozostali krewni⁹. Regulacja ta nie znajduje jednak zastosowania w sytuacji rozporządzenia przez spadkodawcę majątkiem na rzecz małżonka bądź partnera. Będzie o tym mowa w dalszej części rozdziału.

⁷ J. Pawliczak, *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 31.

⁸ Art. 913 k.c.b.

⁹ Art. 915 k.c.b.

Z uwagi na fakt, iż belgijski ustawodawca, w kręgu osób uprawnionych z tytułu rezerwy nie wskazuje małżonka, ustawa nowelizująca belgijski kodeks cywilny z 23 listopada 1998 r., wprowadzająca ustawowa kohabitację, w analizowanym zakresie, nie zmieniła sytuacji osób, tworzących tego typu związku. Jej zasadniczym celem było uregulowanie wyłącznie stosunków majątkowych pomiędzy kohabitantami. Wprowadzenie powyższego aktu, stało się jednak impulsem do otwarcia małżeństwa dla osób homoseksualnych w 2003 r.¹⁰, co w perspektywie kolejnych lat, ugruntowało ich pozycję prawnośpadkową. Istotną zmianę w zakresie uprawnień spadkowych osób bliskich spadkodawcy wprowadziła dopiero bowiem ustawa z 28 marca 2007r., zawierająca unormowania, umożliwiające spadkodawcy rozporządzenie całym swoim majątkiem na rzecz małżonka bądź partnera. Dotyczy to jednak wyłącznie sytuacji, w której spadkodawca nie pozostawił zstępnych. Należy zauważyć, iż uprawnienie z tytułu rezerwy wstępnych zostało wówczas istotnie osłabione, na korzyść osób, z którymi spadkodawca pozostawał we wspólnym pożyciu, niezależnie od tego, czy sformalizował je poprzez zawarcie związku małżeńskiego, czy złożenie deklaracji ustawowej kohabitacji. Ustawodawca belgijski, w ramach zabezpieczenia interesów wstępnych spadkodawcy na tę okoliczność, wprowadził konstrukcję systemu alimentacyjnego. Polega ona na tym, iż w razie niedostatku, mogą oni wystąpić z roszczeniem przeciwko spadkobiercy, w osobie małżonka bądź partnera spadkodawcy - o alimenty. Wartość tych świadczeń nie może jednak przekroczyć górnej granicy przysporzenia, jakiej wskutek rozporządzenia majątkiem na rzecz małżonka bądź partnera zostali pozbawieni¹¹.

Warto dodać, iż jedna z najistotniejszych różnic, pomiędzy sytuacją prawnośpadkową małżonka a kohabitanta, wynika z brzmienia art. 915 bis k.c.b.. Na jego mocy, wyłącznie małżonek nabywa prawo do korzystania i pobierania pożytków z połowy dóbr spadkowych. Ponadto, dyspozycje spadkodawcy nie mogą uniemożliwić najdłużej żyjącemu małżonkowi korzystania z zajmowanej dotąd wspólnie ze spadkodawcą nieruchomości oraz jej inwentarza. Przywilej ten bywa mylony przez doktrynę z rezerwą¹². Zaznaczyć należy jednak, iż prawo belgijskie nie sytuuje ani małżonka, ani kohabitanta w kręgu uprawnionych z tytułu rezerwy.

¹⁰ J. Pawliczak, *op cit.*, s. 125.

¹¹ Art. 1466 § 6 k.c.b.

¹² Por. J. Pawliczak, *op cit.*, s.135.

Rezerwa na Ukrainie

Rezerwa w ukraińskim systemie prawnym pełni zasadniczo funkcję alimentacyjną. Spadkodawca nie może pozbawić prawa do spadku małoletnich bądź niezdolnych do pracy dzieci, niezdolnego do pracy małżonka oraz niezdolnych do pracy rodziców. Rezerwa stanowi 1/2 wartości spadku, który przypadłby spadkobiercom ustawowym *ex lege*¹³.

W prawie ukraińskim ma się do czynienia z ciekawą konstrukcją ochrony osób bliskich spadkodawcy, ze względu na to, iż wysokość rezerwy może zostać zmieniona przez sąd po uwzględnieniu specyfiki stosunków między spadkobiercami a spadkodawcą, a także innych ważnych okoliczności¹⁴. Z jednej więc strony, obowiązuje tam system stałej rezerwy, która przysługuje określonym osobom, nie będącym w stanie samodzielnie zadbać o własne utrzymanie, z drugiej zaś strony, ustawodawca przyznaje sądom kompetencje do zmiany jej wysokości, przy uwzględnieniu innych, aniżeli *stricte* formalnych czynników. Sąd może wziąć pod uwagę charakter więzi łączącej spadkodawcę z daną osobą, jej warunki osobiste, postawę w stosunku do spadkodawcy itp.

Należy zaznaczyć, iż prawo ukraińskie nie przewiduje możliwości zarejestrowania partnerstwa. Przekłada się to tym samym na brak uprawnienia z tytułu rezerwy osób bliskich spadkodawcy, spoza kręgu rodziny. Na marginesie warto jednak dodać, iż Ukraina postawiła sobie za cel przygotowanie projektu ustawy o formalizacji związków partnerskich osób tej samej płci. Stanowi o tym rozporządzenie nr 1393 z 23 listopada 2015 r.

Rezerwa w Federacji Rosyjskiej

Rosyjski ustawodawca przyznaje prawo do rezerwy małoletnim lub niezdolnym do pracy dzieciom spadkodawcy, niezdolnym do pracy małżonkowi i rodzicom, a także niezdolnym do pracy osobom, będącym przed śmiercią spadkodawcy na jego utrzymaniu¹⁵. Wysokość części obowiązkowej stanowi 1/2 udziału spadkowego, który przypadłby im na mocy ustawy¹⁶.

Rosja nie wprowadziła aktu prawnego, dotyczącego związków partnerskich, jednakże rosyjski ustawodawca dostrzegł konieczność objęcia ochroną dziedziczenia osoby bliskie spadkodawcy, spoza kręgu rodziny.

¹³ Art. 1241 ust.1 k.c.u.

¹⁴ Art. 1241 ust.1 k.c.u.

¹⁵ Art. 1149 ust.1 k.c.r.

¹⁶ Art. 1149 ust.1 k.c.r.

Wskazuje bowiem dwie dodatkowe kategorie podmiotów, uprawnione z tytułu rezerwy. Pierwsza z nich to spadkobiercy ustawowi, począwszy od drugiej grupy dziedziczenia, jeżeli są niezdolni do pracy i przynajmniej rok przed śmiercią spadkodawcy znajdowali się na jego utrzymaniu. Druga grupa to osoby, które nie należą do kręgu rodziny, lecz są niezdolne do pracy i nie mniej niż rok przed śmiercią spadkodawcy byli na jego utrzymaniu i z nim zamieszkiwali¹⁷. Stanowi to ciekawy kompromis, pomiędzy przyznaniem partnerom uprawnień spadkowych na wzór małżonka, a brakiem jakichkolwiek praw do spadku. Znakomita większość ustawodawstw kwestię tą rozstrzyga, poprzez wprowadzenie regulacji normatywnej związków partnerskich, zamieszczając tam stosowne odesłania do prawa właściwego małżonkom, bądź regulując przedmiotową kwestię w tych aktach w sposób autonomiczny. Rozwiązanie przyjęte w Rosji dowodzi natomiast, iż nawet państwo, które nie wprowadziło instytucjonalizacji związków partnerskich, może objąć stosowną ochroną osoby, w nich się znajdujące.

System mieszany w Republice Malty

Przepisy spadkowe prawa maltańskiego nie wskazują wprost części rezerwowej, tak jak ma to miejsce w zdecydowanej większości ustawodawstw, posługujących się tą konstrukcją. Ustawodawca maltański wskazuje, jaka część przysługuje uprawnionym z tytułu rezerwy, przy czym jest to część, której wartość została wyrażona pieniędzmi. W tym aspekcie jest to konstrukcja zbliżona do zachowku. Pomimo, iż można odnaleźć tu elementy charakterystyczne zarówno dla zachowku, jak i dla rezerwy, to nie ulega wątpliwości, iż pod względem konstrukcyjnym jest to rezerwa. Po wyeliminowaniu w 2004 r. rodziców z grona dziedziców koniecznych, przysługuje ona wyłącznie zstępny oraz małżonkowi¹⁸. Wielkość części przynależnej dzieciom skorelowana jest z ich liczbą. W sytuacji, gdy spadkodawca pozostawia nie więcej niż czworo dzieci, część obowiązkowa im przypadająca wynosi 1/3 wartości spadku, jeżeli natomiast pozostawia pięcioro bądź większą liczbę dzieci, część ta wynosi 1/2 wartości spadku. Przypada ona dzieciom w częściach równych¹⁹. Wysokość części przynależnej małżonkowi, uzależniona jest od tego, czy spadkodawca pozostawił dzieci. W sytuacji braku potomstwa, małżonek uprawniony jest do

¹⁷ Art. 1149 w zw. z art. 1148 ust. 1 i 2 k.c.r.

¹⁸ Art. 615 k.c.m.

¹⁹ Art. 616 k.c.m.

1/3 wartości spadku²⁰. W przypadku posiadania przez spadkodawcę zstępnych, małżonek ma prawo do 1/4 wartości spadku²¹.

Ustawodawca maltański, regulacją z 14 kwietnia 2014 r. o związkach cywilnych, wprowadził możliwość instytucjonalizacji związków partnerskich. Na mocy przyjętych rozwiązań, zrównano w skutkach zawarcie takiego związku ze skutkami wstąpienia w związek małżeński. W następstwie tego, zarejestrowani partnerzy zyskali identyczne z małżeńskimi uprawnienia do części rezerwowej.

Warto dodać, że małżonek/partner uzyskuje prawo dożywotniego korzystania z nieruchomości zajmowanej dotąd wspólnie ze spadkodawcą. Wartość jej nie będzie doliczana do majątku spadkowego, co w konsekwencji prowadzić może do umniejszenia części rezerwowej przynależnej dzieciom²².

System mieszany w Republice Francuskiej

Francuski ustawodawca wprowadził ciekawy model ochrony najbliższych spadkodawcy, który stanowi twórczą modyfikację rozwiązań prawa zwyczajowego i prawa rzymskiego. Jeszcze przed 10 laty system ten był klasycznym przykładem rezerwy, jednakże w ostatnim czasie uległ istotnym przeobrażeniom, które wprowadziły w jego ramy elementy charakterystyczne dla zachowku²³. Od 1 stycznia 2007 r. spadkobiercom koniecznym przysługuje zasadniczo roszczenie o wyrównanie w pieniądzu, przynależnej im części spadku. Tylko w ramach wyjątku, w odniesieniu do przedmiotów, którymi spadkodawca rozporządził za życia, nadal istnieją i są wolne od obciążeń, uprawnionemu przysługuje możliwość żądania wydania ich w naturze²⁴. Pomimo wprowadzonych zmian, nie ulega jednak wątpliwości, iż pod względem konstrukcyjnym jest to nadal rezerwa. Francuski ustawodawca jako dziedziców koniecznych wskazuje zstępnych²⁵. Wysokość rezerwy skorelowana jest z liczbą dzieci, jakie pozostawia spadkodawca. W sytuacji posiadania jednego dziecka, spadkodawca może rozporządzić 1/2 spadku, w przypadku posiadania dwójki dzieci 1/3 spadku, przy posiadaniu trojga bądź większej liczby dzieci 1/4 spadku²⁶. Małżonek

²⁰ Art. 632 k.c.m.

²¹ Art. 631 k.c.m.

²² Art. 633 k.c.m.

²³ P. Księżak, op cit.,s.30.

²⁴ Art. 924 k.c.f.

²⁵ Art. 913-1 k.c.f.

²⁶ Art. 913 k.c.f.

jest uprawniony do rezerwy tylko wówczas, gdy spadkodawca nie pozostawił zstępnych. Przysługuje mu wówczas 1/4 spadku.

Przepisy o cywilnym pakcie solidarności, wprowadzone ustawą z 15 listopada 1999 r., nie wpłynęły na zmianę kręgu osób uprawnionych z tytułu rezerwy. Pomimo, iż regulacja ta umożliwiła instytucjonalizację związków homoseksualnych, partnerzy nie uzyskali statusu dziedziców koniecznych. Momentem przełomowym w zakresie ochrony spadkowej osób o orientacji homoseksualnej było natomiast wdrożenie 17 maja 2013 r. przepisów, uprawniających dwie osoby tej samej płci do zawarcia związku małżeńskiego²⁷.

Warto dodać, że do 1 stycznia 2007 r. uprawnionymi z tytułu rezerwy byli także wstępni, jeżeli spadkodawca nie pozostawił zstępnych. Obecnie ich pozycja została w tym zakresie osłabiona na korzyść małżonka. Roszczeniem, które im przysługuje jest możliwość żądania zwrotu darowizn, uczynionych przez nich na rzecz spadkodawcy. Poza tym, zabezpieczenie ich interesów ma charakter alimentacyjny²⁸. Wyłączenie wstępnych argumentowano tym, iż na obecnym etapie rozwoju społecznego wspólnota gospodarcza z rodzicami ustaje wcześniej, aniżeli niegdyś i nie ma obecnie racjonalnych podstaw do przyznania im tak daleko idącego uprawnienia.

Zachówek w Królestwie Niderlandów

Obowiązujący przez wieki w Holandii system rezerwy został zastąpiony 1 stycznia 2003 r. przez system zachowku. Złożony wówczas projekt reformy prawa spadkowego zakładał całkowite odejście od ograniczenia swobody testowania. Propozycja ta nie spotkała się jednak z aprobatą większości parlamentarnej²⁹.

Do 1996 r. w kręgu uprawnionych, jeszcze wtenczas do rezerwy, byli zstępni i wstępni spadkodawcy³⁰. W swoim obecnym kształcie, holenderski system prawny, przyznaje uprawnienie do zachowku wyłącznie zstępnym spadkodawcy³¹. Jego wysokość wynosi 1/2 tego, co uprawniony dziedziczyłby *ab intestato*³².

²⁷ J. Pawliczak..., *op cit.*, s.104.

²⁸ P. Książak..., *op cit.*, s.101.

²⁹ Z. Radwański (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Oficyna Wydawnicza MS, Warszawa 2006, s. 598.

³⁰ P. Książak..., *op cit.*, s.100.

³¹ Art. 4:63 ust. 2 k.c.h.

³² Art. 4:64 ust. 1 k.c.h.

Pomimo tego, iż przepisy regulujące instytucję związku partnerskiego, które weszły w życie 1 stycznia 1998 r.³³, umożliwiają zarejestrowanie relacji partnerskiej, a od 1 kwietnia 2004 r.³⁴, dają możliwość zawarcia małżeństwa osobom homoseksualnym, to pozostają bez wpływu na uprawnienia z tytułu zachowku tych osób. Ochronie małżonka/partnera, podobnie jak ma to miejsce w prawie belgijskim służą inne instrumenty prawne. W przeciwieństwie jednak do ustawodawstwa belgijskiego, nie ma tu dysproporcji w zakresie zabezpieczania interesów tych podmiotów, w zależności od rodzaju sformalizowania łączącej ich relacji.

Art. 8 pkt.1 księgi 4, dotyczącej spadków stanowi:

„ W tej Księdze na tej samej zasadzie traktowani są małżonkowi i zarejestrowani partnerzy”³⁵. Mają oni prawo dożywotniego użytkowania całego majątku małżonka/partnera³⁶. Wyeliminowano tym samym sytuację, w której, w poprzednim stanie prawnym, małżonek/partner niejednokrotnie zmuszeni byli wyprzedzić majątek, aby wypłacić część należną dzieciom. Pogłębiona analiza tej instytucji nie mieści się w granicach podjętych rozważań, jednakże jest to rozwiązanie z pewnością zasługujące na uwagę. Warto nadmienić, iż użytkowanie rozumiane jest tu szerszej, aniżeli w prawie polskim. Użytkownik jest bowiem uprawniony do pełnego dysponowania majątkiem, a więc jest to konstrukcja pośrednia pomiędzy „polskim” użytkowaniem a własnością.

Zachowek w Republice Austrii

W Austrii obowiązuje system zachowku. Uprawnionymi do niego są zasadniczo dzieci, a w sytuacji ich braku – rodzice oraz małżonek³⁷. Wysokość zachowku jest zróżnicowana, w zależności od tego, komu w danej sytuacji przysługuje. Dzieci oraz małżonek uprawnieni są do 1/2 tego, co otrzymaliby *ex lege*,³⁸ natomiast rodzice, do 1/3 przysługującego im ustawowo udziału³⁹. Ustawodawca austriacki wprowadził także ciekawe rozwiązanie, na mocy którego spadkodawca ma możliwość zmniejszenia o połowę wy-

³³ Art. 1:80 a k.c.h.

³⁴ Art. 1:30 k.c.h.

³⁵ Art. 4:8 ust.1 k.c.h. „ In dit Boek worden met echtenoten gelijkgesteld geregistreerde partners” - tłumaczenie własne.

³⁶ Art. 4:13 ust.2 k.c.h.

³⁷ Art. 762 k.c.a.

³⁸ Art. 765 k.c.a.

³⁹ Art. 766 k.c.a.

sokości zachowku, ze względu na negatywny charakter relacji, pomiędzy nim a uprawnionym⁴⁰.

Warto zaznaczyć, że od 1 stycznia 2000 r. obowiązuje w Austrii ustawa o rejestrowanych związkach partnerskich, na mocy której zarejestrowani partnerzy uzyskali prawa spadkowe, na wzór tych, przysługujących małżonkom. Są także uprawnieni do zachowku.

Zachówek w Republice Federalnej Niemiec

System zachowku, w ścisłym tego słowa znaczeniu, jest silnie zakorzeniony w niemieckiej kulturze prawnej. Pomimo tego, iż ustawodawca niemiecki nie różnicuje wysokości zachowku, tak jak ma to miejsce w rodzimym systemie prawnym, w zależności od stopnia dojrzałości, czy zdolności do pracy uprawnionego, to rozwiązanie to jest nam z pewnością najbliższe. Zachówek przysługuje zstępny, rodzicom i małżonkowi, jeżeli byliby powołani do spadku z ustawy, w wysokości 1/2 ustawowo przysługującego im udziału spadkowego⁴¹.

Niemieckie zarejestrowane partnerstwo zostało uregulowane ustawą z 16 lutego 2001 r. Na jej mocy, zarejestrowani partnerzy uzyskali identyczne z małżonkami uprawnienia spadkowe. Znalazło to także bezpośrednie przełożenie na regulację dotyczącą zachowku.

Podsumowanie

Przedstawiona analiza dowodzi, iż w zakresie ochrony osób najbliższych spadkodawcy, rozmaite systemy prawne wprowadziły całe spectrum rozwiązań.

Przede wszystkim, należy zauważyć silnie zarysowaną tendencję, do przechodzenia z systemu rezerwy na zachówek. Dała temu wyraz, na przestrzeni ostatnich lat, Holandia, a pośrednio także Francja i Malta. Skłonność tą argumentuje się wzmożoną dynamiką rozwoju gospodarczego, implikującą potrzebę elastyczności i swobody, w zakresie dysponowania swoim mieniem.

Po drugie, celem sprostania oczekiwaniom społecznym, kolejne ustawodawstwa odchodzą od dychotomii prawodawczej, na której jednym krańcu znajdowało się małżeństwo, wzbudzające maksimum zainteresowania prawa oraz związek partnerski, będący często poza sferą jakichkol-

⁴⁰ Art. 773 a k.c.a.

⁴¹ §2303 k.c.n.

wiek regulacji. Dziś spotkać się można z otwarciem coraz większej liczby państw na zabezpieczenie praw, w tym praw spadkowych osób pozostających w alternatywnych związkach osobistych⁴². Ustawodawstwo niemieckie lub maltańskie jest tego dobrym przykładem. Warto podkreślić, iż nawet brak regulacji prawnej, dotyczącej związków partnerskich, nie stoi na przeszkodzie przyznania uprawnienia do zachowku osobom bliskim spadkodawcy. Znakomitym tego przykładem jest rozwiązanie wprowadzone przez Federację Rosyjską. Jest to podejście o tyle przyszłościowe, że nie uzależnia przyznania przedmiotowego prawa, od faktu pozostawania w relacji partnerskiej, co w dobie gwałtownych przemian społecznych, wydaje się być szczególnie istotne.

Na tle prawnoporównawczym wyłania się także ciekawe rozwiązanie, umożliwiające modyfikację *in concreto* wysokości zachowku. Jest to widoczne w ukraińskim prawodawstwie. Pozwala ono uzależnić wysokość obowiązkowej części spadku, od innych, aniżeli *stricte* formalnych czynników. Sąd ma możliwość wzięcia pod uwagę charakter więzi, łączącej spadkodawcę z daną osobą, jej warunki osobiste i postawę do spadkodawcy. Nie ulega wątpliwości, że taki sposób unormowania, sprzyja urzeczywistnieniu potrzeby adekwatnego dostosowania sytuacji majątkowej, powstałej po śmierci spadkodawcy, do stosunków łączących go z bliskimi⁴³, co z kolei stanowi, podług poglądów części doktryny, *ratio legis* zachowku.

Analiza rozmaitych systemów prawnych pozwala także dostrzec inne, zasługujące na uwagę, instrumenty prawne, służące ochronie bliskich spadkodawcy. Wzorcem może być w tym zakresie Holandia czy Malta, w których to systemach prawnych, małżonek/partner uzyskuje prawo dożywotniego użytkowania majątku spadkodawcy. Warto w tym kontekście zauważyć, iż tego typu regulacje pozwalają zminimalizować zjawisko wyprzedawania majątku spadkowego, w celu wypłaty zachowku, w pewnym sensie czyniąc swobodę testowania iluzoryczną.

W Europie widoczna jest także tendencja do odchodzenia od regulacji, w których zachowkiem objęci byli wstępni. Tak stało się w Holandii w 1996 r., na Malcie w 2004 r., oraz we Francji w 2007 r.⁴⁴. W zamian rodzice otrzymują słabsze zabezpieczenie, zwykle o charakterze alimentacyjnym. Tendencję tą tłumaczy się faktem, iż wspólnota gospodarcza z rodzicami nie jest już tak silna, a także ustaje wcześniej, niż jeszcze kilkadziesiąt lat temu.

⁴² J. Pawliczak..., *op cit.*, s.23.

⁴³ J. Biernat, *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Adam Marszałek, Toruń 2002, s. 11.

⁴⁴ P. Ksieżak..., *op cit.*, s. 100.

Reasumując, bogactwo oraz innowacyjność rozwiązań, dotyczących zachowku *sensu largo*, przyjętych przez inne ustawodawstwa, może stać się dla nas inspiracją do podjęcia rozważań nad zmianą rodzimych, nieco już zaniedbanych regulacji w tym zakresie. Instytucje prawne, które od lat funkcjonują w innych państwach i przystają do oczekiwań zmieniającego się społeczeństwa, mogą posłużyć nam jako wzorzec do stworzenia regulacji na miarę dzisiejszych czasów.

Literatura

- Biernat J., *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Adam Marszałek, Toruń 2002.
- Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach komisji kodyfikacyjnej*, Kolonia Limited, Wrocław 2000.
- Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, PWN, Warszawa 1967.
- Hartwich F., *Związki partnerskie*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Księżak P., *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Kwak A., *Rodzina w dobie przemian*, Żak, Warszawa 2005.
- Pawliczak J., *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Radwański Z. (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Oficyna Wydawnicza MS, Warszawa 2006.
- Slany K., *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Nomos, Kraków 2002.

Akty prawne

- Ustawa z 23 maja 1964 r.- Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)
- Kodeks cywilny austriacki (k.c.a.).
- Kodeks cywilny belgijski (k.c.b.).
- Kodeks cywilny francuski (k.c.f.).
- Kodeks cywilny holenderski (k.c.h.).
- Kodeks cywilny maltański (k.c.m.).
- Kodeks cywilny niemiecki (k.c.n.).
- Kodeks cywilny rosyjski (k.c.r.).
- Kodeks cywilny ukraiński (k.c.u.).

THE LEGITIMATE PORTION IN A CHANGING SOCIETY DURING 20TH AND 21ST
CENTURY- A COMPARATIVE STUDY

Abstract

This article presents a comparative law study of the legitimate portion. It is a trial to find examples and to indicate legal constructions that for years have existed in several European legal systems and are adapted to the changing modern society. The paper shows a deep perspective of this institution and calls for a reflection on our legitimate portion and to give a direction to its modification.

Keywords: reserved portion, legitimate portion, inheritance.

D. BIELECKA, *ZASADA JAWNOŚCI FINANSOWANIA KAMPANII WYBORCZEJ*
– *KILKA UWAG NA KANWIE WYBORÓW PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*,
[W:] K. PUJER (RED.), *PROBLEMY PRAWA, ADMINISTRACJI I UBEZPIECZEŃ – WYBRANE ZAGADNIENIA*,
EXANTE, WROCLAW 2016, SS. 101-110,
e-ISBN: 978-83-65690-07-4, ISBN: 978-83-65690-08-1.

ROZDZIAŁ 7.

ZASADA JAWNOŚCI FINANSOWANIA KAMPANII WYBORCZEJ – KILKA UWAG NA KANWIE WYBORÓW PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dominika Bielecka
Uniwersytet Śląski
w Katowicach

Słowa kluczowe: zasada jawności, finansowanie kampanii wyborczej, Państwowa Komisja Wyborcza.

Wprowadzenie

Zasada jawności funkcjonowania organów władzy publicznej jest jedną z zasad konstytuujących ustrój demokratyczny. W państwie demokratycznym dąży się zatem do wprowadzenia takich przepisów, które pozwalałyby na skuteczny wgląd w działalność organów władzy publicznej; czy stadia kreacji organów władzy publicznej, w tym i na kampanię wyborczą¹. Celem rozdziału jest analiza skutków obowiązywania zasady jawności finansowania kampanii wyborczej (analiza praktyki jej stosowania). Rozważania wykazują dysproporcję pomiędzy jej pozycją w ustawodawstwie, a praktycznym funkcjonowaniem.

¹B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*. C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 213.

Kontekst legislacyjny zasady jawności finansowania kampanii wyborczej

Wyniesienie na piedestał transparentności finansowania kampanii wyborczej należy do tendencji współczesnych, mających odzwierciedlenie w wielu aktach prawnych i dokumentach, także w Kodeksie dobrej praktyki w sprawach wyborczych, przyjętym w Wenecji w 2002 r.² Postulowana przezeń klarowność w procedurze finansowania ma odzwierciedlenie w języku, jakim akt ten się posługuje, nasyconym zdecydowanie zwrotami dookreślonymi, aniżeli pozostawiającymi pole do interpretacji. Kodeks warunkuje prawidłowe postępowanie wyborcze wcześniejszym poprawnym, posłusznym literze prawa finansowaniem kampanii, tworząc tym samym ewidentny korelat demokratycznego państwa prawnego i jawności finansowania kampanii wyborczej.

W Polsce zasada jawności jest zasadą konstytucyjną, dającą się zinterpretować jako swoista klauzula *catch all*³ z zasady demokratycznego państwa prawnego, zawarta w art. 2 Konstytucji RP⁴. Jawność - łączona tu z uczciwym, niebudzącym wątpliwości prowadzeniem kampanii wyborczej - stanowi uszczegółowienie klauzuli demokratycznego państwa prawnego. Na tym usytuowanie zasady jawności w ustawie zasadniczej jednak się nie kończy, sformułowaną bowiem w art. 11 ust. 2 Konstytucji RP jawność finansowania partii politycznych, należy odnosić również do kampanii wyborczych. Wynika to mianowicie z faktu, że jeden z podstawowych przejawów działalności partii politycznych, to ich aktywny udział w kampaniach wyborczych do organów władzy publicznej. Co więcej, metody kontroli nad finansami partii politycznych muszą być ściśle związane z kontrolą finansowania kampanii wyborczych⁵.

Zasada jawności ma realizować cechy demokratyzmu⁶, stanowi również warunek obywatelskiej kontroli nad działaniami władzy publicz-

² Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych z 23 maja 2003 r., przyjęty przez Europejską Komisję dla Demokracji przez Prawo, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282002%29023rev-e> (online: 2.10.2016).

³ Wyrok TK z 25.XI.1997 r., sygn. akt: K 26/97.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).

⁵ S. Gebethner, *Zasady jawności i publicznej kontroli finansowania prezydenckiej kampanii wyborczej w świetle znowelizowanej ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej* [w:] (red. M. Walecki) *Finansowanie polityki. Wybory, pieniądze, partie polityczne*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000, s. 180.

⁶ C. Kosikowski, *Prawo finansowe. Część ogólna*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2008, s. 44.

nej, a także pretendentów do jej objęcia⁷. Na gruncie polskiego prawodawstwa, zdefiniować ją należy jako prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Taką formę zasadzie jawności nadaje art. 61 Konstytucji RP. Owa jawność w połączeniu ze składnikiem finansowym kreuje zasadę jawności finansowania kampanii wyborczej. Szczególną rolę w tym zakresie pełni transparentność finansowania kampanii wyborczych poszczególnych kandydatów na najwyższy urząd w RP, to jest urząd Prezydenta.

Polskie władze wobec regulacji prawnych dotyczących finansowania kampanii wyborczych

Aktem prawnym regulującym zasady i tryb zgłaszania kandydatów, przeprowadzanie oraz warunki ważności wyborów Prezydenta RP jest obecnie Kodeks wyborczy z 2011 r.⁸. Warto jednak zwrócić uwagę na regulacje go poprzedzające. W ustawie o wyborze Prezydenta RP z 1990 r.⁹ chodziło bowiem przede wszystkim – i na dobrą sprawę jedynie – o ustanowienie zakazu pozyskiwania na cele kampanii wyborczej zarejestrowanego kandydata na Prezydenta RP środków z budżetu państwa i budżetów terenowych organów administracji rządowej lub jednostek samorządu terytorialnego, bądź też z funduszy państwowych podmiotów gospodarczych, jak też pozyskiwania tych środków ze źródeł pochodzenia zagranicznego¹⁰. Były to zakazy zakorzenione w polityce za sprawą ówczesnego ustroju gospodarczego, który – pełen defektów i eksperymentalnie wdrażanych rozwiązań – prznosił swoje uproszczone schematy na kwestie finansowania. Naczelnym celem władz publicznych było zatem, by kampanie prezydenckie nie były finansowane ani przez same władze, ani przez państwowe organizacje gospodarcze. Ustawę o wyborze Prezydenta RP z 1990 r. znowelizowano 10 lat później, w 2000 r. Wówczas założenia jej przyświecające uległy znacznej modyfikacji. Wskutek polepszenia się stanu gospodarki i wytworzenia w jej obrębie elit, na znaczeniu zyskała separacja partykularnych interesów świata biznesu od ideowych dążeń politycznych ku dobru ogółu. Postanowiono rozszerzyć reglamentację i kontrolę publiczną pozyskiwania środków na prowadzenie kampanii wyborczej oraz sposób

⁷ E. Malinowska-Misiąg, W. Misiąg. *Finanse publiczne w Polsce*, LexisNexis Polska, Warszawa 2007, s. 62.

⁸ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz.U. 2011 nr 21 poz. 112).

⁹ Ustawa z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2010 nr 72 poz. 467). Akt uchylono 1 sierpnia 2011 r.

¹⁰ S.Gebethner..., *op. cit.*, s. 180.

ich wydatkowania przez komitet wyborczy. Co więcej, ustanowiono sankcje karne za naruszenie wprowadzonych zakazów¹¹.

Obowiązujący Kodeks wyborczy również dostosowuje się do zmiennych warunków gospodarczych, ale także istotnie wychodzi naprzeciw społeczeństwu, regulując kwestie takie jak głosowanie korespondencyjne czy przez pełnomocnika. Staranniej także - w porównaniu do poprzednich aktów - reguluje procedury finansowania kampanii wyborczych.

Źródła finansowania komitetów wyborczych

W myśl art. 132 § 4 Kodeksu Wyborczego (zwanego dalej: KW): „środki finansowe komitetu wyborczego kandydata na Prezydenta Rzeczypospolitej mogą pochodzić wyłącznie z wpłat obywateli polskich mających miejsce stałego zamieszkania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, z funduszy wyborczych partii politycznych oraz z kredytów bankowych zaciąganych na cele związane z wyborami”. Zamknięty katalog źródeł pozyskiwania środków pieniężnych na cele wyborcze stanowi ważny filar zasady jawności finansowania. Źródła te obwarowane są ponadto ograniczeniami. Wpłaty obywatelskie nie mogą przekraczać 15-krotności minimalnego wynagrodzenia za pracę, przy czym jednak wpłaty pochodzące od kandydata na urząd Prezydenta RP - 45-krotności minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 134 § 2 i 3 KW). W praktyce wyborczej Państwowa Komisja Wyborcza (zwana dalej: PKW) podaje do publicznej wiadomości wysokość kwotową tych limitów¹². Limitowane nie jest zaś wsparcie udzielane przez fundusz wyborczy partii politycznych. Środki funduszu partii przeznaczane na finansowanie udziału w kampanii na urząd Prezydenta RP regulowane są ustawą o partiach politycznych. Zasobność partii uzależniona jest od wysokości subwencji z budżetu państwa i to wysokość tej ostatniej przekłada się na kwotę przeznaczaną na konkretną kampanię wyborczą. Można zatem wyciągnąć wniosek, że komitety wyborcze wyborców, które nie mają zasiłania od partii politycznej, mają mniej środków na kampanię wyborczą i w konsekwencji mniejsze szanse wyborcze¹³.

Jeśli zaś chodzi o trzecie źródło finansowania komitetu wyborczego, jakim jest kredyt bankowy, zaciągany na cele związane z wyborami, to - co do poręczyciela kredytu - stawia się wymóg obywatelstwa polskiego

¹¹ S. Gebethner..., *op. cit.*, s. 180.

¹² F. Rymarz, *Finansowanie kampanii wyborczej na urząd Prezydenta RP*, <http://www.obserwatorkonstytucyjny.pl/panstwo/f-rymarz-finansowanie-kampanii-wyborczej-na-urząd-prezydenta-rp/>, (online: 5.10.2016).

¹³ *Ibidem*.

oraz miejsca stałego zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jego zobowiązanie nie może przekraczać 15-krotności minimalnego wynagrodzenia za pracę, co konsekwentnie odzwierciedla limit wpłaty od obywatela. Poręczenie kredytu jest niezbywalne (art. 132 § 6 KW).

Wymienione środki, pozyskiwane z enumeratywnie wyliczonych wyżej źródeł, mogą być wydatkowane wyłącznie na cele związane z wyborami. Ustawodawca nie definiuje jednak, czym są cele związane z wyborami. PKW w jednej z uchwał przyjęła, że środki pieniężne komitetu wyborczego muszą być przeznaczone na prowadzenie kampanii wyborczej i wydatkowane w okresie jej prowadzenia¹⁴. Pozostaje jednak pytanie, jak należałoby zakwalifikować wydatki, które wyborów bezsprzecznie dotyczą i stanowią istotne ogniwa w procesie wyborczym, jaki odbywa się w ramach komitetów wyborczych, jak np. wydatki na ekspertyzy prawne dotyczące prawa wyborczego.

Sąd Najwyższy wyjaśnia, że „(...) pozyskiwanie odnosi się zarówno do sytuacji, gdy partia, komitet nie jest podmiotem inicjującym określone przysporzenie majątkowe (np. darowizna na rzecz komitetu), jak i do sytuacji, gdy w wyniku własnych działań pozyskuje dochody, np. z oprocentowania środków zgromadzonych na rachunkach bankowych i lokatach”¹⁵. Co więcej, „(...) >>pozyskiwanie<< środków finansowych przez komitet wyborczy jest rezultatem: z jednej strony - ich >>przekazania<< przez inny podmiot lub podmioty na rzecz komitetu wyborczego, a z drugiej strony - ich >>przyjęcia<< przez dany komitet wyborczy. Przy czym, komitet wyborczy może wydatkować wyłącznie te środki finansowe, które pozostają w jego dyspozycji, a więc środki finansowe uprzednio przezeń >>pozyskane<<, co jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że wszystkie środki finansowe >>wydatkowane<< przez komitet wyborczy, to środki finansowe, które komitetowi temu zostały uprzednio >>przekazane<< i przez ten komitet wyborczy zostały >>przyjęte<<”¹⁶.

Zasada jawności a zasada równości w kontekście finansowania kampanii wyborczej

Z zasadą jawności finansowania kampanii sprzężona jest zasada równości szans wyborczych. Z regulacji prawnych odnoszących się do finansowania

¹⁴ Uchwała PKW z 25.06.2012 r. w sprawie sprawozdania finansowego Komitetu Wyborczego Wyborców Pawła Policzkiewicza, <http://pkw.gov.pl/g8/i/23/24/87/232787/1-3-11.pdf>, (online: 5.10.2016).

¹⁵ Postanowienie SN z 01.10.2007r., sygn. akt III SW 8/07.

¹⁶ Postanowienie SN z 23.04.2002r., sygn. akt III SW 2/02.

prezydenckiej kampanii wyborczej wynika jednoznacznie, że obowiązują one w takiej samej mierze wszystkich uczestników rywalizacji wyborczej, a wydatki ponoszone przez komitety wyborcze są pokrywane z ich własnych środków. Unaocznieniem istoty przywoływanej zasady jest przypadek odbywających się w 2010 r. w Platformie Obywatelskiej prawyborów na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej. Prawyborcy te wzbudziły szereg kontrowersji, ponieważ obaj rywalizujący kandydaci tej partii pełnili wówczas funkcje publiczne. W obywatelach zrodziła się obawa o nadużycia w korzystaniu z zasobów publicznych. Ponadto zauważyć należy, że prawyborcy - jako instytucja stawiająca za cel wcześniejsze zaangażowanie obywateli w proces wyboru - powodują koncentrację uwagi na danej opcji politycznej, przeważając tym samym szalę szans wyborczych na jej stronę. Równość zostaje zachwiana tym bardziej, jeżeli prawyborcy organizuje się w ramach partii politycznej stojącej ówczas u władzy. Rywalizację takich komitetów z komitetami mniej znaczącymi, mniejszymi gwarantuje w aspekcie finansowym limit wydatków kampanijnych. Ustalony obecnie na 60 groszy na każdego wyborcę w kraju ujętego w rejestrze wyborców (art. 327 § 1 KW), waha się w okolicach 18 mln zł w obrębie każdego z komitetów. Dokonywanie spisu wyborców należy do zadań zleconych gmin, przy czym cały rejestr udostępnia Państwowa Komisja Wyborcza (zwana dalej: PKW). Limitowane są także wydatki komitetu wyborczego na agitację wyborczą prowadzoną w formach i na zasadach właściwych dla reklamy - nie mogą przekraczać 80% opisanego wyżej limitu (art. 136 KW). Przekroczenie jest uchybieniem, które nie stanowi jednak dostatecznej przesłanki do odrzucenia przez PKW sprawozdania wyborczego komitetu¹⁷.

Państwowa Komisja Wyborcza wobec instrumentów finansowych komitetów wyborczych

Istotnym gwarantem w aspekcie zapewnienia równości szans wyborczych jest również rola, jaką pełnią organy władzy publicznej oraz organy wyborcze w procesie tworzenia uczciwego, neutralnego tła dla zgodnych z prawem działań agitacyjnych i sposobów ich finansowania. Organów te nie powinny przychylić się w stronę żadnej opcji politycznej pomimo jakichkolwiek oddziaływań ze strony elit rządzących. Dotyczy to zwłaszcza organów wyborczych i jest warunkiem niezbędnym do zachowania bezstron-

¹⁷ Uchwała PKW z 25.06.2012r. w sprawie sprawozdania finansowego Komitetu Wyborczego Wyborców Roberta Węgrzyna, <http://pkw.gov.pl/g8/j/22/24/85/231787/1-7-14.pdf>, (online: 9.10.2016).

ności w trakcie kontroli. Organem takim jest Państwowa Komisja Wyborcza, sprawująca urzędową kontrolę nad finansowaniem kampanii wyborczych. Po wyborach parlamentarnych w 2011 r. Państwowa Komisja Wyborcza orzekła, iż „(...)z ustawowej zasady finansowania kampanii wyborczej wynika (...) wymóg przedstawienia w sprawozdaniu finansowym, odpowiednio przez partię polityczną bądź komitet wyborczy, źródeł finansowania każdej działalności, wszystkich pozyskanych przychodów, jak i poniesionych wydatków, a z każdą czynnością prowadzoną w ramach kampanii wiążą się określone wydatki”¹⁸. Transparentność ma zatem charakter totalny - będąc wymogiem rzetelnego bilansu kosztów i przychodów, powoduje niemożność wyłączenia jakichkolwiek wydatków ze sfery uczciwego, zgodnego z prawem sprawozdania, nawet jeżeli bilans ulega neutralizacji wskutek wydatkowania i pozyskania na cele kampanii wyborczej tożsamej ilości środków pieniężnych. Co więcej, jak zauważyła PKW, wydatki są nieodłącznym elementem każdej podejmowanej w ramach kampanii wyborczej czynności. Jeżeli zaś uzyska się taki bilans przychodów i wydatków, że środki pozyskane na cele kampanii wyborczej będą stanowiły nadwyżkę w stosunku do wydatków, to nadwyżkę tę komitet wyborczy powinien przekazać na fundusze wyborcze partii wchodzących w skład koalicji wyborczej w proporcji ustalonej w umowie koalicyjnej, a w razie braku stosownych postanowień w umowie – na rzecz organizacji pożytku publicznego. O przekazaniu nadwyżki pełnomocnik finansowy informuje zaś właściwy organ wyborczy w terminie 7 dni od dnia jej przekazania (art. 138 § 2 KW).

Najistotniejszym z perspektywy zasady jawności finansowania kampanii wyborczych instrumentem PKW jest odrzucanie, przyjmowanie bez zastrzeżeń bądź ze wskazaniem na konkretne uchybienia, w terminie 6 miesięcy (art. 144 § 1 KW), sprawozdań wyborczych o przychodach, wydatkach i zobowiązaniach finansowych komitetu. Sprawozdanie takie pełnomocnik finansowy każdego komitetu wyborczego zobowiązany jest przedłożyć organowi wyborczemu w terminie 3 miesięcy od dnia wyborów. Do odrzucenia sprawozdania wyborczego prowadzi niespełnienie którejkolwiek z przesłanek zawartych w art. 144 § 1 pkt 3 i § 2 KW. Rygorizm kodeksowych sformułowań, w takim samym stopniu odnoszących się do naruszeń rażących lub umyślnych, jak i do minimalnych lub nieumyślnych, narusza zasadę proporcjonalności, zawartą w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Z ową zasadą wiąże się wymóg adekwatności celu i środka służące-

¹⁸ Przegląd Wyborczy, Biuletyn Informacyjny 12/2011
[.http://pkw.gov.pl/g2/oryginal/2012_07/b7d58dc602036dc5b831f2c11edf5485.pdf](http://pkw.gov.pl/g2/oryginal/2012_07/b7d58dc602036dc5b831f2c11edf5485.pdf),
(online: 9.10.2016).

go jego osiągnięciu¹⁹. Warto zauważyć, że uchybienia nieobjęte treścią art. 144 § 1 pkt 3 i art. 144 § 2 KW nie skutkują odrzuceniem sprawozdania²⁰. Komitetowi, którego sprawozdanie zostało przez PKW odrzucone, przysługuje środek prawny w postaci skargi do Sądu Najwyższego. Przyznanie komitetom takiej inicjatywy sprzyja społecznemu poczuciu bezstronności kontroli i sprawiedliwości społecznej. Od orzeczenia nie przysługuje już żaden środek prawny (art. 145 § 4), co TK uzasadnia w następujący sposób: „(...) procedura kontrolowania sprawozdań finansowych ma charakter mieszany; rozpoczyna ją postanowienie organu właściwego do oceny sprawozdania (...), a instancją odwoławczą jest sąd (...). W tego rodzaju postępowaniach (...) nie ma zastosowania wyrażone w art. 176 Konstytucji wymaganie dwuinstancyjnego postępowania sądowego. (...) W konsekwencji należy uznać, że wymaganie dwuinstancyjności dotyczy tylko postępowań sądowych, tj. takich, w których organem właściwym do rozpoznania sprawy od początku jest sąd”²¹.

Kontrolę zainicjować mogą również partie polityczne, komitety biorące udział w wyborach oraz stowarzyszenia i fundacje, które w swoich statutach przewidują działania związane z analizą finansowania kampanii wyborczych. Przysługuje im możliwość zgłaszania pisemnych, umotywowanych zastrzeżeń co do sprawozdań wyborczych komitetów (art. 144 § 7). Rozwiązanie takie stwarza możliwość aktywnego współtworzenia filaru kontroli przez społeczeństwo, którego świadomość wpływu na proces weryfikacji sprawozdań wyborczych zwiększa de facto aprobatę dla działań przez PKW samoistnie przeprowadzanych. Hipokryzją byłoby przecież wysuwanie pretensji o niewłaściwy zdaniem określonego podmiotu rezultat kontroli, do którego niewłaściwości swoją pasywnością się przyczynił.

Do instrumentów PKW wykorzystywanych w trakcie badania sprawozdania wyborczego należy też, o czym wspomniano wyżej, możliwość zlecenia sporządzania ekspertyz lub opinii (art. 144 § 4 KW), co stanowi nie tylko merytoryczne oparcie dla rozstrzygnięć PKW, ale dodatkowo zwiększa społeczne odczucie fachowości przeprowadzonej kontroli, a zatem stanowi budulec społecznego zaufania. PKW współpracuje także z rządowymi i samorządowymi organami kontroli, rewizji i inspekcji, które - na jej wniosek - zobowiązane są do przedstawienia wyników kontroli (§ 6) mogących mieć kluczowe znaczenie dla przyjęcia bądź odrzucenia danego sprawozdania wyborczego.

¹⁹ B. Banaszak. *Kodeks wyborczy...*, op. cit., s. 248.

²⁰ B. Banaszak. *Kodeks wyborczy...* s. 248.

²¹ Wyrok TK z dnia 13.07.2004r., sygn. akt: P 20/03.

Podsumowanie

Konkludując - na funkcję jawności finansowania prezydenckiej kampanii wyborczej spojrzeć należy dwupłaszczyznowo. Po pierwsze, ma ona zapewniać przejrzyste wyodrębnienie dochodów i wydatków komitetów wyborczych, ułatwiając PKW i pozostałym organom wyborczym wykonywanie zadań kontrolnych. Komitety wyborcze są obowiązane prowadzić rejestry zaciągniętych kredytów oraz wpłat o wartości przekraczającej łącznie od jednej osoby fizycznej kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 140 § 1 KW). W rzeczywistości jednak kompetencje PKW są znacznie ograniczone z uwagi na brak sposobności bezpośredniego wglądu w finansowo-księgową dokumentację komitetów wyborczych. Po drugie, wymóg przejrzystości pełni funkcję polityczną, tworząc organom upoważnionym do kontroli, a także społeczeństwu podstawę do wysnucia wniosków. W praktyce jednak zasada jawności finansowania kampanii wyborczej, w tym prezydenckiej, boryka się z ogromnymi niedostatkami, u podstaw których leżą postawy dekadentkie w społeczeństwie odznaczającym się biernością. W Polsce jawność kreuje jedynie fragmentaryczną świadomość, nie jest zaś bodźcem do uzyskania szerszego dostępu do informacji i skorzystania z narzędzi pozwalających na kontrolę. Należy zatem zastanowić się nad sięgnięciem po takie środki, które umożliwią zasadzie jawności finansowania zaistnieć w pełni także poza sferą ustawodawstwa.

Literatura

Banaszak B., *Kodeks wyborczy. Komentarz*. C.H. Beck, Warszawa 2014.

Gebethner S., *Zasady jawności i publicznej kontroli finansowania prezydenckiej kampanii wyborczej w świetle znowelizowanej ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej*. [w:] (red. M. Walecki) *Finansowanie polityki. Wybory, pieniądze, partie polityczne*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000.

Kosikowski C., *Prawo finansowe. Część ogólna*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2008.

Malinowska-Misiąg E., Misiąg W., *Finanse publiczne w Polsce*, LexisNexis Polska, Warszawa 2007.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.
(Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483).

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy
(Dz. U. 2011 nr 21 poz. 112).

Ustawa z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej
Polskiej (Dz. U. z 2010 nr 72 poz. 467).

Orzecznictwo

Postanowienie SN z 01.10.2007 r., sygn. akt III SW 8/07.

Wyrok TK z dnia 13.07.2004 r., sygn. akt: P 20/03.

Postanowienie SN z 23.04.2002 r., sygn. akt III SW 2/02.

Wyrok TK z dnia 25.11.1997 r., sygn. akt: K 26/97.

Strony internetowe

Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych z 23 maja 2003 r.,

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf&file=CDL-AD%282002%29023rev-e>

<http://www.obserwatorkonstytucyjny.pl/panstwo/f-rymarz->

[finansowanie-kampanii-wyborczej-na-urzed-prezydenta-rp/](http://www.obserwatorkonstytucyjny.pl/panstwo/f-rymarz-)

<http://pkw.gov.pl/g8/i/23/24/87/232787/1-3-11.pdf>

<http://pkw.gov.pl/g8/j/22/24/85/231787/1-7-14.pdf>

http://pkw.gov.pl/g2/oryginal/2012_07/b7d58dc602036dc5b831f2c11edf5485.pdf

THE PRINCIPLE OF TRANSPARENCY OF FINANCING OF THE ELECTION CAMPAIGN.
A FEW COMMENTS ON THE CANVAS OF THE ELECTION OF THE PRESIDENT OF THE
POLISH REPUBLIC

Summary

The presented consideration involves the financial openness of election campaign. The article presented regulations concerning the office of the President of the Republic - the evolution of the outlook on this principle and the basis that legitimize it now. Moreover, marked its constitutional origin, based on Art. 2, and Art. 61 of the Constitution, as well as closely correlate with the principle of equality. A consideration consists description of mechanisms which can be used by respective institutions to start and make the control of election campaign funding. In particular, it takes into account the role of the National Electoral Commission.

Keywords: openness, financing of election campaign, National Electoral Commission.

K. RUNGE, *STATUS PRAWNY I ZAKRES OCHRONY ZARODKA NA GRUNCIE
USTAWY Z DNIA 25 CZERWCA 2015 ROKU O LECZENIU NIEPŁODNOŚCI*,
[W:] K. PUJER (RED.), *PROBLEMY PRAWA, ADMINISTRACJI I UBEZPIECZEŃ – WYBRANE ZAGADNIENIA*,
EXANTE, WROCŁAW 2016, ss. 111-119,
e-ISBN: 978-83-65690-07-4, ISBN: 978-83-65690-08-1.

ROZDZIAŁ 8.

STATUS PRAWNY I ZAKRES OCHRONY ZARODKA NA GRUNCIE USTAWY Z DNIA 25 CZERWCA 2015 ROKU O LECZENIU NIEPŁODNOŚCI

mgr Klaudia Runge
Polska Akademia Nauk
Instytut Nauk Prawnych

Słowa kluczowe: ochrona zarodka, leczenie niepłodności, ustawa o leczeniu niepłodności.

Wprowadzenie

Metoda zapłodnienia *in-vitro* to jeden ze sposobów leczenia niepłodności (dokonanie zapłodnienia poza organizmem matki), przez wielu uważana za jedno z najznakomitszych osiągnięć medycyny schyłku XX w. Jest to problem względem którego nierzadko odczuwany jest relatywizm moralny: z jednej strony wiele jednostek opowiada się przeciwko „dzieciom z próbówki”, z drugiej jednak strony nie można karać ludzi, którzy pragną mieć dziecko¹. Metoda ta niesie także pewne ryzyko, między innymi w sytuacji, gdy zarodki są przez dłuższy czas „hodowane” w laboratorium, po urodzeniu dziecko może mieć problemy z układem ruchowym, czy słabszą pamięcią; poza tym do dróg rodnych kobiety wprowadza się kilka zarodków w konsekwencji czego może pojawić się ciąża mnoga, która zwiększa możliwość powikłań ciążowych i wad wrodzonych u potomstwa. Duże kontrowersje budzi również fakt, że przy zapłodnieniu *in-vitro* powstają dodatkowe embriony- obecnym problemem jest ich dalszy los.

¹ M. Safjan, *Etyka w zarodku*, „Polityka” z dn. 15.12.2008 r.

Celem niniejszego rozdziału jest analiza statusu prawnego i obszaru ochrony zarodka na gruncie Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności².

Kontekst legislacyjny

Problematyka zapłodnienia pozaustrojowego *in vitro* oraz medycznie wspomaganej prokreacji nie została dotychczas uregulowana w polskim porządku prawnym. Brak takich regulacji nie oznaczał dowolności postępowania lekarzy w tym zakresie. Podczas tego typu zabiegów są oni zobowiązani do zachowania nie tylko zasad *stricte* sztuki lekarskiej, lecz także zasad prawnych. Poza przepisami z zakresu prawa cywilnego oraz medycznego konieczne jest również respektowanie postanowień Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny z 1997 r., która do dzisiaj uznawana jest za swego rodzaju elementarz zawierający regulacje z zakresu medycyny, etyki oraz prawa.

Projekt ustawy wynikał m.in. z faktu, że Polska była jedynym krajem Unii Europejskiej, który nie posiadał regulacji prawnej w przedmiocie dawstwa, pobierania, przetwarzania, testowania, przechowywania i dystrybucji komórek rozrodczych oraz zarodków wykorzystywanych w procedurze tzw. medycznie wspomaganej prokreacji³. W odniesieniu do większości państw europejskich warto nadmienić, że ich krajowe systemy prawne przyjęły różne rozwiązania zarówno prawne, jak i medyczne w przedmiocie zapłodnienia *in vitro*, a sama metoda wzbudza dyskusje na tle etycznym i stanowi przedmiot sporów na gruncie medycyny.

Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, iż w żadnym z 46 państw europejskich, w których przeprowadzono szczegółowe badania obejmujące nie tylko dopuszczalność metody *in vitro*, lecz także szereg zagadnień z nią związanych, takich jak:

- ograniczenia stosowania *in vitro*,
 - pokrycie kosztów zapłodnienia pozaustrojowego,
 - pokrycie opłat za przechowywanie embryonów,
 - problem licencji ośrodków przeprowadzających tego typu zabiegi,
- metoda zapłodnienia pozaustrojowego *in vitro* nie jest zakazana⁴.

² Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności (Dz.U. z 2015 poz. 1087).

³ Uzasadnienie dotyczące Rządowego projektu ustawy o leczeniu bezpłodności, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3245>, (online: 25.09.2016).

⁴ Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji Dział Analiz i Opracowań Tematycznych, *Analiza przepisów prawnych dotyczących zapłodnienia pozaustrojowego obowiązuje*

Dnia 22 lipca 2015 r. ówczesny Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej Bronisław Komorowski podpisał Ustawę o leczeniu niepłodności, nazywaną powszechnie ustawą o *in vitro*. Pomijając kwestię zapowiedzi prezydenta, iż zwróci się on do Trybunału Konstytucyjnego w celu zbadania konstytucyjności jednego z zapisów przedmiotowej ustawy – przewidującego możliwość pobierania komórek rozrodczych od dawcy, który z różnych przyczyn nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody na przeprowadzenie takiego zabiegu – Ustawa o leczeniu niepłodności stała się częścią obowiązującego w Polsce prawa. Fakt ten można uznać za przełomowy z uwagi na kontrowersje, jakie w Polsce od lat wywoływała dyskusja dotycząca *in vitro* podczas wielokrotnie podejmowanych prób ustawowego unormowania tego zagadnienia w parlamencie.

Bez wątplenia na szczególną uwagę zasługują liczne rozwiązania przyjęte przez projektodawcę Ustawy o leczeniu niepłodności. Mowa tutaj zwłaszcza o zdefiniowaniu dawstwa i jego form (w tym małżeńskiego dawstwa partnerskiego) oraz uznaniu ojcostwa partnera matki niebędącego genetycznym ojcem dziecka (propozycja wprowadzenia art. 75¹ do k.r.o.⁵). Jednakże to zapowiedź określenia statusu prawnego zarodka była jednym z najważniejszych oczekiwań wobec projektodawcy tejże ustawy.

W związku ze wcześniej już wspomnianym brakiem regulacji prawnej dotyczącej zapłodnienia pozaustrojowego w Polsce przed wprowadzeniem ustawy, nie określono również statusu embrionu wykorzystywanego przy zapłodnieniu *in vitro*. Dnia 28 maja 1997 r. Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że podmiotowość prawna przynależy każdemu człowiekowi, również na etapie *życia embrionalno-płodowego*⁶ (domniemając tym samym, iż przyznał zarodkom przymiot godności osoby ludzkiej). Trybunał Konstytucyjny wyraził swoją dezaprobatę dla pomysłu ustawodawcy, w rozumieniu którego życie *nasciturusa* miałyby być chronione w takim zakresie, w jakim byłoby to przewidziane przez ustawę zwykłą. Takie rozwiązanie zostało uznane za pogwałcenie naczelných zasad konstytucji: „Jeżeli bowiem życie człowieka, w tym życie dziecka poczętego, stanowi wartość konstytucyjną, to ustawa zwykła nie może prowadzić do swoistej cenzury i zawieszenia obowiązywania norm konstytucyjnych. Zakaz naruszenia życia ludzkiego, w tym życia dziecka poczętego, wynika z norm o charakterze konstytucyjnym. W takiej sytuacji ustawodawca zwykły nie może więc być uprawniony do decydowania o warunkach obowiązywania takiego zakazu, czyniąc tym samym normy konstytucyjne normami o charakte-

w wybranych krajach,

<http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/71/plik/ot-573.pdf>,
(online: 25.09.2016).

⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2015 poz. 2082).

⁶ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 332.

rze warunkowym. (...) Od momentu powstania, życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie, dotyczy to także fazy prenatalnej”⁷. Pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyżej orzeczeniu bez wątplenia można uznać za zwrócony w kierunku przyznania embrionowi praw nasciturusa. Takie rozwiązanie jest stosowane przez ustawodawców wielu krajów – gdzie embrion jest niejako wyposażony w zdolność bycia podmiotem pewnych praw i obowiązków⁸. Warto jednakże nadmienić, że status embriona nie został nigdy zrównany ze statusem dziecka, czego dowodem jest analiza Konwencji bioetycznej, rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁹. Stosuje się jednakże i takie rozwiązania, gdzie zarodek ludzki od momentu powstania uznawany jest za istotę ludzką i objęty gwarancjami praw człowieka, np. w Turcji¹⁰. W innych państwach obowiązują również przepisy chroniące embriony – przepisy karne stosuje się m.in. na Cyprze, w Hiszpanii oraz Niemczech. Z kolei w Grecji, Francji i Szwajcarii kodeks cywilny zawiera szereg regulacji, które przyznają ochronę życia ludzkiego od jego poczęcia¹¹.

Definicja zarodka w myśl Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r.

W uzasadnieniu projektu Ustawy o leczeniu niepłodności wskazano, iż ustawa obejmuje swoim zakresem między innymi zasady ochrony zarodka i komórek rozrodczych w odniesieniu do ich zastosowania w biologii i medycynie w związku z leczeniem niepłodności¹². Projektodawca przedmiotowej ustawy w rozdziale pierwszym wprowadził słownik pojęć, podkreślając, że jest on oparty na terminologii stosowanej w dyrektywach Parlamentu Europejskiego oraz Rady, m.in. dyrektywy 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich¹³, a także oraz dyrektywy Komisji 2012/39/UE z dnia 26 listopa-

⁷ Orzeczenie z dnia 28 maja 1997 roku, sygn. akt 26/96.

⁸ J. Ostojka, *O problemie podmiotowości prawnej embrionu in vitro* [w:] <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=1038>

⁹ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, *op. cit.*, s. 332.

¹⁰ Kancelaria Senatu..., *op. cit.*

¹¹ J. Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

¹² Uzasadnienie rządowego projektu Ustawy o leczeniu niepłodności..., *op. cit.*

¹³ Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania,

da 2012 r. zmieniającej dyrektywę 2006/17/WE w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących badania tkanek i komórek ludzkich w zakresie dotyczącym komórek rozrodczych i zarodków¹⁴.

Mając na uwadze powyższe, w art. 2 ust. 1 pkt 28¹⁵ zdefiniowano zarodek jako grupę komórek powstałą wskutek pozaustrojowego połączenia się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej od zakończenia procesu zlewania się jąder komórek rozrodczych (kariogamia) do chwili zagnieżdżenia się w komórce macicy. Projektodawca w uzasadnieniu wyraźnie podkreślił, że definicja ta została zamieszczona w ustawie z uwagi na potrzebę prawidłowej interpretacji i stosowania przepisów przewidzianych niniejszą ustawą. W związku z powyższym nie należy jej rozpatrywać w aspekcie innych obowiązujących regulacji. Nadto w uzasadnieniu wskazano na zdecydowanie biologiczny charakter definicji zarodka, który to aspekt zdaniem projektodawcy jest przedstawiony w sposób jak najbardziej przejrzysty. Zamierzeniem projektodawcy było stworzenie takiego pojęcia, które nie dałoby się wieloznacznie interpretować, a w konsekwencji doprowadziło do zmniejszonej ochrony zarodka, będącej jednym z głównych założeń omawianej ustawy.

Sąd Najwyższy, opiniując¹⁶ projekt Ustawy o leczeniu niepłodności, zwrócił uwagę na specjalistyczne nazewnictwo z zakresu rozrodo i medycyny charakteryzujące definicję zarodka. Ponadto uznał, że projekt ten nie rozstrzyga fundamentalnej kwestii, która powinna być przedmiotem regulacji, mianowicie – statusu prawnego zarodka i relacji między pojęciem najwcześniejszej formy życia ludzkiego a osobą ludzką. Po zapoznaniu się z opinią Sądu Najwyższego można dojść do przekonania, że doznał on rozczarowania treścią projektu ustawy.

Należy jednak wyraźnie podkreślić, że głównym zamierzeniem projektodawcy Ustawy o leczeniu bezpłodności było *stworzenie warunków do stosowania metod leczenia niepłodności w sposób chroniący prawa osób dotkniętych niepłodnością*¹⁷, a nie uregulowanie zagadnienia statusu prawnego embrionu ze szczególnym uwzględnieniem jego podmiotowości. Dokonanie takiego unormowania w przedmiotowej ustawie bez wątplenia mu-

przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 102, 07/04/2004 P. 0048 – 0058).

¹⁴ Dyrektywa Komisji 2012/39/UE z dnia 26 listopada 2012 r. zmieniająca dyrektywę 2006/17/WE w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących badania tkanek i komórek ludzkich w zakresie dotyczącym komórek rozrodczych i zarodków (Dz. Urz. UE, L327/24, 27/11/2012),

¹⁵ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności..., *op. cit.*

¹⁶ Opinia Sądu Najwyższego o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności (Druk Sejmu RP VII kadencji nr 3245).

¹⁷ Uzasadnienie rządowego projektu Ustawy o leczeniu niepłodności..., *op. cit.*

siałoby się wiązać ze współpracą z Komisją Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego i Prawa Karnego, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy.

Zakres regulacji prawnych w Ustawie o leczeniu niepłodności

Regulacje wprowadzone Ustawą o leczeniu niepłodności dotyczą takich zagadnień, jak zakaz tworzenia nadliczbowych zarodków, warunki skorzystania z metody zapłodnienia pozaustrojowego *in vitro* oraz generalne zasady postępowania z zarodkami i komórkami rozrodczymi w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji.

Na wstępie należy zaznaczyć, że omawiana ustawa jest zgodna z postanowieniami Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie z dnia 4 kwietnia 1997 r. podpisanej w Oviedo, w rozumieniu zakazu tworzenia chimer i hybryd oraz bezwzględnego zakazu klonowania i ingerowania w cechy dziecka, które ma zostać poczęte w wyniku zastosowania medycznie wspomaganey prokreacji – rozumianej jako uzyskanie, a następnie zastosowanie komórek rozrodczych (zarodków) u biorczyni w celu prokreacji. Ustawodawca wyraźnie podkreśla, że leczenie niepłodności metodami przewidywanymi w omawianej ustawie ma być przeprowadzane z poszanowaniem godności człowieka, prawa do życia prywatnego i rodzinnego oraz ze szczególnym uwzględnieniem praw dziecka, przede wszystkim prawnej ochrony jego życia i zdrowia.

Istotną regulacją wprowadzoną przez omawianą ustawę było przyjęcie zasady zapłodnienia pozaustrojowego maksymalnie sześciu komórek rozrodczych (z wyłączeniem przypadków, kiedy wiek biorczyni, tj. ukończenie przez nią 35 lat, wskazania medyczne związane z chorobą współistniejącą z niepłodnością lub dwukrotne niezakończone powodzeniem zapłodnienie pozaustrojowe uzasadniają zapłodnienie większej liczby komórek). Zdaniem ustawodawcy, takie rozwiązanie umożliwi skuteczne zapłodnienie pozaustrojowe z zachowaniem bezpieczeństwa zdrowia kobiety, u której zabieg ma być przeprowadzany. Takie ograniczenia w przedmiocie tworzenia liczby embrionów stosują obecnie m.in. Czechy, Litwa, Niemcy, Portugalia, Szwajcaria, Turcja i Włochy. Nadto, ustawodawca wyraźnie podkreśla, że leczenie niepłodności z wykorzystaniem medycznie wspomaganey prokreacji ma być stosowane dopiero po nieudanych pozostałych metodach leczenia przez okres min. 12 miesięcy (z niezachowaniem ustalonego terminu wyłącznie w przypadku tzw. niepłodności bezwzględnej – kiedy zgodnie z obowiązującą wiedzą medyczną

nie jest możliwe zajście przez kobietę w ciążę z wykorzystaniem dostępnych metod leczenia bezpłodności).

Przepisy karne dotyczące ochrony zarodka przewidziane Ustawą o leczeniu niepłodności – stanowisko prokuratury

W rozdziale 12¹⁸ Ustawy o leczeniu niepłodności przewidziano przepisy karne oraz administracyjne kary pieniężne w *zakresie niezbędnym do realizacji ustawy*. Zastrzeżenie dotyczące poprawności tytułu tego rozdziału wyraził ówczesny Prokurator Generalny Andrzej Seremet, przedstawiając stanowisko prokuratury (w zakresie obejmującym jej właściwość). Według prokuratora rozdział ten powinien nosić tytuł *Przepisy karne oraz kary administracyjne* z uwagi na rodzaj przepisów i sankcje nimi przewidziane.

Odnosnie do ochrony zarodka umieszczono w ustawie m.in. art. 78¹⁹ penalizujący postępowanie z komórkami rozrodczymi bądź też zarodkami w sposób niezgodny z przepisami Ustawy o leczeniu niepłodności. W opinii prokuratora generalnego artykuł ten należy uznać za przepis blankietowy, a tym samym niezgodny z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej²⁰, zgodnie z którym przepis karny nie powinien odsyłać do nakazów lub zakazów zawartych w innych częściach tej samej ustawy.

Kolejnym przepisem odnoszącym się do ochrony zarodka, jest art. 79²¹ penalizujący nabywanie lub zbywanie zarodka, pośredniczenie w jego nabyciu lub zbyciu, udział w zastosowaniu pozyskanego wbrew przepisom ustawy zarodka w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej – za taki czyn przewidywana jest kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Również do tego przepisu prokurator zgłosił zastrzeżenie, wskazując, że zaostrenie kary przewidziane przez Ustawę o leczeniu niepłodności *wykracza poza granice przewidziane w ramach nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.*²²

Dalej ustawodawca w art. 86²³ ustawy dokonał penalizacji niszczenia zarodka, który jest zdolny do prawidłowego rozwoju. Kara przewidy-

¹⁸ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności..., *op. cit.*

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908).

²¹ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności..., *op. cit.*

²² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 2016 poz. 1137).

²³ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności..., *op. cit.*

wana za ten czyn wynosi od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności (co w opinii prokuratora generalnego przewyższa przewidziany art. 152 k.k.²⁴ wymiar kary za przerwanie ciąży wbrew przepisom ustawy, tj. 3 lata pozbawienia wolności). Z kolei w art. 85²⁵ ustawodawca zakazał tworzenia zarodka w celu innym niż procedura medycznie wspomaganey prokreacji – przewidując za to przestępstwo taką samą karę jak w artykule poprzedzającym.

Ponadto ustawodawca umieścił w art. 87²⁶ zakaz tworzenia zarodka, którego informacja genetyczna w jądrze komórkowym jest identyczna z informacją genetyczną w jądrze komórkowym innego zarodka, płodu, człowieka, zwłok lub szczątków ludzkich, penalizując takie postępowanie karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

Podsumowanie

Ustawa o leczeniu niepłodności proponuje istotne regulacje z punktu widzenia przyszłych biorców i dawców, zapowiadając m.in. stworzenie rejestru dawców komórek rozrodczych i zarodków, który ma być prowadzony przez ministra właściwego do spraw zdrowia. Ponadto w ustawie określono wytyczne dla ośrodków, których przedmiotem działalności jest leczenie niepłodności, oraz dla personelu w nich zatrudnionego. Tego typu działalność ma być prowadzona dopiero po uzyskaniu pozwolenia ministra zdrowia (w drodze decyzji administracyjnej). Nie ulega wątpliwości, że uregulowanie procedury medycznie wspomaganey prokreacji, w tym zapłodnienia metodą *in vitro*, oraz stworzenie warunków do stosowania metod leczenia niepłodności w sposób zabezpieczający i chroniący prawa osób dotkniętych niepłodnością oraz dzieci urodzonych w wyniku takich procedur – jak określił projektodawca omawianej ustawy – było absolutną koniecznością. W szczególności, że na rynku medycznym powstaje coraz więcej klinik oferujących leczenie niepłodności.

Literatura

Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2013.

²⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny..., *op. cit.*

²⁵ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności..., *op. cit.*

²⁶ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności..., *op. cit.*

Opinia Sądu Najwyższego o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności (Druk Sejmu RP VII kadencji nr 3245).

Safjan M., *Etyka w zarodku*, „Polityka” z dn. 15.12.2008 r.

Akty prawne

Dyrektywa Komisji 2012/39/UE z dnia 26 listopada 2012 r. zmieniająca dyrektywę 2006/17/WE w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących badania tkanek i komórek ludzkich w zakresie dotyczącym komórek rozrodczych i zarodków (Dz. Urz. UE, L327/24, 27/11/2012),

Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. L 102, 07/04/2004 P. 0048 – 0058).

Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności (Dz.U. z 2015 poz. 1087).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2015 poz. 2082).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 2016 poz. 1137).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908).

Orzecznictwo

Orzeczenie z dnia 28 maja 1997 roku, sygn. akt 26/96.

Strony internetowe

Uzasadnienie dotyczące Rządowego projektu ustawy o leczeniu bezpłodności, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3245>, (online: 25.09.2016).

Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji Dział Analiz i Opracowań Tematycznych, *Analiza przepisów prawnych dotyczących zapłodnienia pozaustrojowego obowiązujących w wybranych krajach*, <http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/71/plik/ot-573.pdf>, (online: 25.09.2016).

L. KRZYŻAK, *KANONICZNE ZATWIERDZENIE WSPÓLNOTY MAŁYCH RYCERZY MIŁOSIERNEGO SERCA
PANA JEZUSA NA TERENIE ARCHIDIECEZJI SZCZECIŃSKO-KAMIEŃSKIEJ*,
[W:] K. PUJER (RED.), *PROBLEMY PRAWA, ADMINISTRACJI I UBEZPIECZEŃ – WYBRANE ZAGADNIENIA*,
EXANTE, WROCLAW 2016, SS. 121-133,
e-ISBN: 978-83-65690-07-4, ISBN: 978-83-65690-08-1.

ROZDZIAŁ 9.

KANONICZNE ZATWIERDZENIE WSPÓLNOTY MAŁYCH RYCERZY MIŁOSIERNEGO SERCA PANA JEZUSA NA TERENIE ARCHIDIECEZJI SZCZECIŃSKO-KAMIEŃSKIEJ

ks. dr Lesław Krzyżak
Stowarzyszenie Kanonistów Polskich

Słowa klucze: erygowanie, zatwierdzenie, stowarzyszenie, statut, prawo kanoniczne.

Wprowadzenie

Mali Rycerze Miłosiernego Serca Jezusowego są modlitewnym zapleczem Kościoła. Podejmują szereg działań modlitewnych i pokutnych oraz dzieł miłosierdzia dla dobra Kościoła i Ojczyzny. Zofia Grochowska jako założycielka wspólnoty Małych Rycerzy zabiegała o prawne ramy dla tej organizacji. Działania te popierane prośbą jezuitę ks. Zdzisława Pałubickiego, zostały uwieńczone aprobatą dla statutu Legionu Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego, dokonaną 21 kwietnia 1998 r. przez biskupa pelplińskiego Jana Bernarda Szlagę. Przez szereg lat na bazie tamtego dokumentu w kraju i za granicą działali Mali Rycerze. Wizerunek, owocna działalność i opieka duszpasterzy tworzą piękną historię Małych Rycerzy. Kanoniczne zatwierdzenie wspólnoty w Szczecinie otwiera nową kartę tego stowarzyszenia. W rozdziale prześledzono prawo wiernych do zrzeszania się, historię wspólnoty, a także statut i okoliczności związane z zatwierdzeniem Małych Rycerzy przez arcybiskupa Archidiecezji Szczecińsko-Kamieńskiej prof. Andrzeja Dziegę.

Prawo zrzeszania się wiernych

W Kodeksie Prawa Kanonicznego można przeczytać: „wierni mają prawo swobodnego zakładania stowarzyszeń i kierowania nimi dla celów miłości lub pobożności albo dla ożywiania chrześcijańskiego powołania w świecie, a także odbywania zebrań dla wspólnego osiągnięcia tych celów” (kan. 215 KPK)¹. Norma prawna zawarta w kanonie 215 KPK stanowi o dwóch prawach wiernych: prawie do swobodnego stowarzyszania się oraz prawie do organizowania zebrań. Pierwsze z nich oznacza prawo do tworzenia nowych stowarzyszeń lub zapisywania się do już istniejących, z gwarancją autonomii statutowej i swobodnego zarządzania utworzoną wspólnotą². Sobór Watykański II stwierdza obecność w Kościele wielkiej różnorodności stowarzyszeń apostoelskich. Jedne pragną służyć ogólnemu dobru Kościoła, inne mają za cel głoszenie Ewangelii i zadanie uświęcania lub pragnienie przepojenia porządku doczesnego duchem chrześcijańskim, a jeszcze inne w specyficzny sobie sposób dają świadectwo Chrystusowi przez dzieła miłosierdzia i miłości. Cenne jest, aby zadania statutowe realizowane przez członków stowarzyszenia umacniały ich wiarę i służyły sprawom Kościoła w świecie. Wskazane jest, aby stowarzyszenia posiadały sprawne formy organizacyjne, przez które sprawniej dotrą do wypełnienia swoich zadań. Należy szacunek i posłuszeństwo względem władz Kościoła, pomaga rozróżnić sytuację przy tworzeniu nowych stowarzyszeń i może być wskazaniem odkrycia potrzeb czasu³. Zakładane instytucje dla dobra wspólnego są popierane przez Kościół zgodnie z jego misją⁴. Każde stowarzyszenie powinno spełniać kryterium eklezjalności⁵. Nie uznaje się w Kościele stowarzyszenia jeśli wcześniej jego statuty nie zostały „przejrzane” (kan. 299 § 3 KPK; kan. 314 KPK, kan. 322 § 2 KPK). Postanowienia statutów stowarzyszenia mają być zgodne z nauczaniem i prawem Kościoła, a władza kościelna ma obowiązek wskazać błędy i niedociągnięcia wymagając wpro-

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Joannis Pauli pp. II promulgatus * Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum, Warszawa 1984. Skrót KPK.*

² *Dekret Apostolicam actuositatem, [w:] Sobór Watykański II. Konstytucje. Dekrety. Deklaracje. Tekst łacińsko-polski, Wydanie II, Pallottinum, Poznań 1986, nr 19, s. 609.*

³ *Ibidem.*

⁴ *Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym, [w:] Sobór Watykański II, op. cit., nr 42, s. 891-893.*

⁵ Jan Paweł II, Adhortacja Apostolska *Christifideles laici* z 30 grudnia 1988 r., nr 30; M. Wojciechowski, *Od świeckich i do świeckich (Christifideles laici)*, [w:] Tenże, *Wiara - cywilizacja - polityka*, Wydawnictwo Dextra - As, Rzeszów - Rybnik 2001.

wadzenia korekty. Wspólnota nie zawsze otrzymuje uznanie statutów, ale ma prawo do wniesienia rekursu zgodnie z procedurą⁶.

Wierni uczestnicząc w misji Kościoła, mają prawo, by przez własne inicjatywy, zgodnie ze swoim stanem i pozycją, popierać lub podtrzymywać apostolską działalność w swoim regionie (kan. 216 KPK). Za przewodniczącym Konferencji Episkopatu Polski abpem Stanisławem Gądeckim powtórzyć należy, że ruchy i stowarzyszenia katolickie stanowią bogactwo Kościoła. Zaangażowanie chrześcijan w życie społeczne jest świadectwem prawdziwości wiary i nauki społecznej Kościoła. Wierni przez codzienną służbę i miłość wpływają na kształt życia rodzinnego, kulturalnego, pracowniczego i zawodowego, ekonomicznego i politycznego⁷.

Poprzednie normy prawa kanonicznego nie rozróżniały stowarzyszeń dotyczących samych duchownych od tych, które tworzą duchowni i świeccy (can. 684-699 CIC)⁸. Obecne kodeksowe normy powszechne wprowadzają jasne rozróżnienie na stowarzyszenia gromadzące duchownych⁹, a także stowarzyszenia ochrzczonych wiernych pozostających we wspólnocie z Kościołem i świeckich¹⁰. Zatem stowarzyszenia mogą być: wspólne dla wszystkich wiernych (kan. 312 KPK), kleryckie (kan. 302 KPK), a także składające się wyłącznie z świeckich (kan. 327-329 KPK). W zależności od relacji kościelnej są one: publiczne (kan. 301 § 3 KPK) lub prywatne (kan. 299 KPK, kan. 322 § 1 KPK), albo międzynarodowe, krajowe i diecezjalne (kan. 312 § 1 KPK). Publiczne stowarzyszenie wiernych jest erygowane przez kompetentną władzę kościelną. Stowarzyszenie prywatne może być zalecane i popierane przez hierarchię, a nawet może mieć osobowość prawną nadaną stosownym dekretem. Najczęściej zadaniem stowarzyszenia jest ożywianie doskonalszego życia, dążenie do rozwoju publicznego kultu, popieranie chrześcijańskiej nauki, podejmowanie dzieł apostołatu, kultywowanie dzieł pobożności i miłości oraz ożywianie du-

⁶ P. Majer (red.), *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Kraków 2011, s. 281; E. Szafrowski, *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 1, Akademia Teologii Katolickiej, Warszawa 1985, s. 341-354; T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 2, Wrocławskie Wydawnictwo Diecezjalne, Olsztyn 1986, s. 103-110; L. Gerosa, *Prawo Kościoła*, tłum. I. Pękalski, Pallottinum, Poznań 1999, s. 299-316; M. Wróbel, *Stowarzyszenia katolickie działające w Polsce według obowiązującego prawa kościelnego*, „Prawo Kanoniczne” 2006, nr 49/3-4, s. 122-131; D. Gącik, *Prawo wiernych do stowarzyszania się*, Kieleckie Studia Teologiczne” 2009, T. 8, s. 31-44.

⁷ S. Gądecki, *Ruchy i stowarzyszenia katolickie stanowią bogactwo Kościoła*, <http://wiadomosci.onet.pl/religia/abp-gadecki-ruchy-i-stowarzyszenia-katolickie-stanowia-bogactwo-kosciola/xt1xs> (online: 27.07.2016).

⁸ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, AAS 9 II (1917) 3-521. Skrót CIC.

⁹ Dekret *Presbyterorum ordinis*, [w:] *Sobór Watykański II, op. cit.*, nr 8, s. 773-777.

¹⁰ Dekret *Apostolicam actuositatem*, *op. cit.*, nr 24, s. 613-615.

chem chrześcijańskim doczesnego porządku. Stowarzyszenia o zasięgu powszechnym i międzynarodowym zatwierdza Stolica Apostolska, wspólnoty o zasięgu danego kraju lub narodu powołują konferencje episkopatów na swoim terytorium, zaś stowarzyszenia diecezjalne eryguje biskup danej diecezji¹¹.

Żadne stowarzyszenie nie może sobie przypisywać miana katolickiego, jeśli nie otrzyma na to zgody kompetentnej władzy kościelnej (kan. 216 KPK). Również określenie „papieskie” jest terminem zarezerwowanym dla decyzji urzędu Biskupa Rzymu i nikt samowolnie nie może używać tej nazwy (Sekretariat Stanu Stolicy Apostolskiej, *Oświadczenie w sprawie ochrony papieskiego imienia i wizerunku* z 19 grudnia 2009 r.) Podobnie biskup danej diecezji dookreśla terminem „diecezjalne” wspólnoty, które zatwierdza i powołuje do istnienia.

Stowarzyszenie Małych Rycerzy w Polsce i za granicą¹²

Wspólnota Małych Rycerzy powstała z Bożej inspiracji i działa w Kościele od 1989 r.¹³ Z natchnienia Ducha Świętego żyjąca w Tokmicku Zofia Grochowska (1931-2009), została powołana do głębszego zjednoczenia z Bogiem i apostołskiej posługi dla bliźnich. Jej kryzysy duchowe otwały ją na modlitewną, charytatywną i charyzmatyczną działalność w *Salezjańskich Pomocnikach Kościoła* przy salezjańskiej parafii pod wezwaniem św. Jakuba w Tokmicku. W parafii była wsparciem dla duszpasterzy, dużo modliła się i cierpiała, urzędowała kwesty, okazywała ofiarność, dbała o świątynię, animowała grupy związane z tajemnicą i dziełem Bożego Miłosierdzia. Jej oddziaływanie wykraczało poza parafię. Z modlitwą wędrowała przez kon-

¹¹ P. Majer (red.), *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz, op. cit.*, s. 279; *Publiczne stowarzyszenie wiernych*, http://www.kuzynka.warszawa.pl/a-Publiczne_stowarzyszenie_wiernych.html (online: 26.07.2016).

¹² Na przestrzeni blisko trzydziestu lat działalności Wspólnoty Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego z różnych racji używano lekko modyfikowanej nazwy. Najczęściej na określenie wspólnoty używano skrótu całej nazwy: Mali Rycerze. W początkach istnienia organizacji mówiono: Legion Małych Rycerzy. Gdy opiekę nad grupą objęli jezuici z Kalisza, gdzie prowadzą sanktuarium Jezusa Miłosiernego, wówczas często funkcjonowała nazwa: Legion Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego. w tej nazwie został zatwierdzony statut i wspólnota Małych Rycerzy przez bpa Jana Szlągę w Pelplinie. Zatwierdzenie wspólnoty w Szczecinie nastąpiło pod nazwą: Wspólnota Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Pana Jezusa w Archidiecezji Szczeciński-Kamieńskiej. Najkrócej i tu w tekście także, używa się określenia: Mali Rycerze.

¹³ *O nas – kim jesteśmy*, „Głos Małego Rycerza. Czasopismo Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego”, nr 1, s. 3.

tyenty, zachęcała do zaangażowania w dzieło Kościoła (por. kan. 298 § 2 KPK), zakładała i umacniała wspólnoty Małych Rycerzy¹⁴.

W modlitewnych notatkach pod datą 11 grudnia 1988 r. Zofia Grochowska zapisała: „potrzebuję was, Małych Rycerzy. Ci, co zostaną Małymi Rycerzami Mojego Miłosierdzia, obiecuję im zbawienie. W ich sercach zapalę ogień mej miłości, przez który będą zdobywać dusze dla mnie. Umocnię ich we wszystkim, aby znosili wszystko dla mnie, co ich spotka. Ci Rycerze będą Moją Gwardią, którzy nie ułęką się niczego, bo ja będę z nimi. Moja miłość ich osłoni i będę w ich sercach Królem”¹⁵. Powyższe słowa jakie zanotowała Zofia Grochowska są ciągle aktualnym zadaniem i zachętą do zaangażowania się w dzieło Bożego Miłosierdzia. Szukając miejsca dla Jezusa natrafiła na jezuitę o. Zdzisława Pałubickiego i w nim znalazła swego duchowego opiekuna. Tak związała się z Towarzystwem Jezusowym, opieką jezuitów nad Małymi Rycerzami i triduum ku czci Boga Ojca w sanktuarium Jezusa Miłosiernego w klasztorze jezuickim w Kaliszu¹⁶. Ponadto 19 czerwca 1998 r., biskup elbląski Józef Wysocki oficjalnie wskazał jezuitów jako właściwych opiekunów Małych Rycerzy. Pierwszym z nich był o. Zdzisław Pałubicki, a następnie o. Aleksander Jacyniak¹⁷. Wyznaczeni kapłani prowadzą dla wspólnoty specjalne rekolekcje i spotkania modlitewne. Zofia Grochowska była prezesem wspólnoty Małych Rycerzy. Jej pragnieniem było, by miejsce to zajął jej zastępca Wiesław Kaźmierczak. W czasie zebrania animatorów i zarządu w Kaliszu w 2015 r., jednogłośnie powierzono mu to zadanie prezesa na kolejną kadencję¹⁸.

Pod koniec lat 90. XX w. wspólnota liczyła około 6000 członków rozproszonych w Polsce¹⁹. Obecnie jest około 2000 Małych Rycerzy działających w 50 ośrodkach regionalnych. Na coroczne zjazdy zarządu i animatorów organizowane w Kaliszu, przybywają odpowiedzialni z najprężniejszych ośrodków reprezentując: Białystok, Bielsko-Białą, Boguszów-Gorce, Bydgoszcz, Chełm, Chojnów, Cieszyn, Częstochową, Dąbrowę Górniczą, Dobrycę – Galew, Gdańsk, Gdynię, Gliwice, Głubczyce, Głuchołazy, Gniezno, Gorlice, Gorynię k. Radomia, Grudziądz, Imielin, Jarocin, Jelenią Górę, Kalisz, Katowice, Kielce, Kraków, Kraśnik Lubelski, Krosno, Koszalin, Legnicę, Leszno, Lublin, Łódź, Łomżę, Niemodlin, Nysę, Olsztyn, Opole, Ostrołękę,

¹⁴ W. Kaźmierczak, *Nasza duchowa matka i założycielka Małych Rycerzy*, „Głos Małego Rycerza. Czasopismo Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego”, nr 1, s. 8-9.

¹⁵ *Kalendarium*, „Głos Małego Rycerza. Czasopismo Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego”, nr 1, s. 7.

¹⁶ L. Krzyżak, *Prawne podstawy działalności stowarzyszenia Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego*, „Pedagogika Katolicka” 2015, nr 16, s. 95-96.

¹⁷ *O nas – kim jesteśmy*, op. cit., s. 4.

¹⁸ L. Krzyżak, *Prawne podstawy działalności stowarzyszenia Małych Rycerzy*, op. cit., s. 99.

¹⁹ *Ibidem*.

Ostrów Wielkopolski, Piotrków Trybunalski, Pleszew, Płońsk, Poznań, Prabuty, Ropczyce, Rzeszów, Siedlce, Słupcę, Słupsk, Stalową Wolę, Sulechów, Szczecinek, Szczecin, Tarnowskie Góry, Tolkmicko, Toruń, Wadowice, Warszawę, Włocławek, Wrocław, Zabrze, Zakopane i Żyrardów. Przyjeżdżają także reprezentanci grup działających w Niemczech i Kanadzie oraz osoby mieszkające w Anglii, Australii, Austrii, Czechach, Francji, na Litwie i Ukrainie²⁰.

Mali Rycerze w Szczecinie

Na parafialnej stronie bazyliki p.w. św. Jana Chrzciciela w Szczecinie odnaleźć można informacje o grupach parafialnych. Jedną z tych wspólnot jest organizacja Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Pana Jezusa. W swej duchowości Mali Rycerze łączą kult Serca Pana Jezusa i Miłosierdzia Bożego. Tworzą tradycyjną wspólnotę modlitewną. Cenią sobie Msze święte i kult eucharystyczny. Modlitwą, postem, cierpieniem i ofiarą wynagradzają Panu Bogu za zniewagi i grzechy ludzkości. Zgłębiają cnotę miłości i służą Bogu świadcząc bliźnim chrześcijańskie miłosierdzie. Duchową kuratelą obejmują zatwardziałyich grzeszników i dusze czyścicowe²¹.

W Jubileuszowym Roku 2000 w parafii św. Jana Chrzciciela została założona grupa Małych Rycerzy. Tworzą ją ludzie młodzi i w sile wieku, ale głównie cierpiący i ciężko chorzy. Skupia ona 59 osób należących do różnych szczecińskich i okolicznych parafii. Z grona Małych Rycerzy odeszło po nagrodę do nieba 9 osób, które nadal wspierają działalność grupy. Raz w tygodniu w każdy wtorek Mali Rycerze gromadzą się w kościele i odmawiają Koronkę do Miłosierdzia Bożego, następnie czynnie uczestniczą we Mszy świętej adorując Chrystusa wystawionego w Najświętszym Sakramencie. Modlitwy wspólnie prowadzi z nami ks. Krzysztof Maj wykładowca seminarium pomagający duszpastersko w naszej parafii. Po tym modlitewnym wprowadzeniu ma miejsce spotkanie organizacyjno-formacyjne z księdzem Krzysztofem. Ponadto w każdy drugi piątek miesiąca Mali Rycerze prowadzą całonocną adorację Najświętszego Sakramentu²². Wspólnota szczecińska Małych Rycerzy organizuje rycerskie rekolekcje forma-

²⁰ *O nas – kim jesteśmy ...*, op.. cit., s. 4-5; *Kalendarium Małych Rycerzy*, „Głos Małego Rycerza. Czasopismo Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego”, nr 9, s. 63; *Relacja z VI Zgromadzenia Animatorów w Kaliszu – 3.08.2013*, „Głos Małego Rycerza. Czasopismo Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego”, nr 12, s. 59.

²¹ A. Stemplowska, *Mali Rycerze MSPJ*, <http://www.bazylika.szczecin.pl/?id=24> (online: 25.07.2016).

²² *Ibidem*.

cyjne²³, uczestniczy w pielgrzymkach²⁴, podejmuje inicjatywy społeczne²⁵, a dla potrzeb własnych członków wydała modlitewnik przeznaczony głównie do prowadzenia adoracji nocnych i spotkań modlitewnych²⁶.

Dekret zatwierdzający Wspólnotę w Szczecinie

Przed wydaniem dekretu zatwierdzającego wspólnotę, działała ona jako prywatne stowarzyszenie wiernych, nie ukonstytuowane jako osoba prawna, a co za tym idzie nie będące autonomicznym podmiotem praw. Prawa i obowiązki takiego stowarzyszenia podlegają ograniczeniom (por. kan. 303-304 i 309 KPK), a samo stowarzyszenie niebędące osobą fizyczną ani prawną, stanowi podmiot bez osobowości prawnej²⁷. Stowarzyszenie bez osobowości prawnej może doświadczyć problemów w kwestiach majątkowych oraz na drodze procesowej. Zatem brak osobowości prawnej przynosi szkodę całej wspólnotie i każdemu członkowi wspólnoty²⁸.

W Szczecinie, z datą uroczystości Jezusa Chrystusa Króla Wszechświata, dnia 21 listopada 2015 r., pismem oznaczonym znakiem „B2 – 23/2015” z herbem biskupim i nagłówkiem, Arcybiskup Metropolita Szczecińsko-Kamieński podpisał i wydał dekret dotyczący Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Pana Jezusa²⁹. Dokument podpisał także wicekanclerz kurii metropolitalnej ks. Julian Głowacki. Po nazwie dekretu (DEKRET za-

²³ *Rekolekcje z Maryją w Szczecinie, 24 - 26. 06. 2016*, <http://www.mali-rycerze.pl/> (online: 25.07.2016); *Rekolekcje z ks. Jackiem Skowrońskim 2015-05-19*, <http://www.mali-rycerze.pl/> (online: 25.07.2016).

²⁴ *Relacja z XI Pielgrzymki Zawierzenia Legionu MRMSJ Matce Bożej Miłosierdzia i Królowej Polski, 10-11.04.2016*, <http://www.mali-rycerze.pl/> (online: 25.07.2016); *Świadectwo - refleksja Daniela ze Szczecina z rekolekcji w Częstochowie 2015-05-12*, <http://www.mali-rycerze.pl/> (online: 25.07.2016).

²⁵ *Gorąca prośba rycerki ze Szczecina 2016-02-23*, <http://www.mali-rycerze.pl/> (online: 25.07.2016); *Mali Rycerze w Szczecinie oficjalnie zatwierdzeni przez Ks. Abp Andrzeja Dziegę 2015-12-14*, <http://www.mali-rycerze.pl/> (online: 25.07.2016); *Leszek ze Szczecina:*

O istocie i konieczności przebaczenia - wg Mt 18, 21-35 2015-03-10, <http://www.mali-rycerze.pl/> (online: 25.07.2016).

²⁶ *Modlitewnik do adoracji nocnej i co tygodniowych modlitw koła Małych Rycerzy ze Szczecina 2014-11-24*, <http://www.mali-rycerze.pl/> (online: 25.07.2016).

²⁷ L. F. Navarro, *Comentario al. can. 310*, [w:] *Comentario Exsgetico al Codigo de Derecho Canonico*, vol. II, Pamplona 1996, s. 465-468.

²⁸ J. Krukowski, *Święci szafarze, czyli duchowni. Kanony 232-341*, [w:] J. Dyduch, W. Góralski, E. Górecki, J. Krukowski, M. Sitarz, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, T. II 1, Pallottinum 2005, s. 134.

²⁹ *Mali Rycerze w Szczecinie oficjalnie zatwierdzeni przez Ks. Abp Andrzeja Dziegę 2015-12-14*, <http://www.mali-rycerze.pl/> (online: 27.07.2016).

twierdzący Wspólnotę Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Pana Jezusa na terenie Archidiecezji Szczecińsko-Kamieńskiej) można przeczytać: „Po wnikliwym zapoznaniu się z dotychczasową historią Wspólnoty Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Pana Jezusa oraz odpowiadając na przedłożoną oficjalną prośbę delegatów Wspólnoty z dniem 21 listopada 2015 r. zatwierdzam Wspólnotę Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Pana Jezusa jako wspólnotę modlitewno-formacyjną działającą na terenie Archidiecezji Szczecińsko-Kamieńskiej”. Pomocnym w zapoznaniu się z początkami wspólnoty Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego i staraniami o prawne podstawy dla Wspólnoty był materiał opublikowany w półroczniku „Pedagogika Katolicka” nr 16³⁰.

Wydanym dekretem biskup szczecińsko-kamieński potwierdził poprawność duchowości i formacji, co znalazło wyraz w słowach: „Jednocześnie potwierdzam charyzmat tej Wspólnoty oraz program formacyjny ujęty w przedstawionym Statucie”. Delegacja wnosząca prośbę do księdza arcybiskupa o zatwierdzenie Wspólnoty, załączyła opracowany w 2012 r. statut. Bazą do sporządzenia statutowych wewnętrznych norm prawnych był dokument zatwierdzony w Pelplinie przez księdza biskupa Jana Bernarda Szlagę. Tamten dokument został poddany analizie w ramach rozważań na temat struktury stowarzyszenia³¹. Charyzmat i ćwiczenia chrześcijańskie podejmowane przez Małych Rycerzy zawarte są również w regulaminie dla Małych Rycerzy Miłosierdzia Bożego³².

Równocześnie pełniący dotychczas animacyjne funkcje przełożonych we Wspólnocie otrzymali akceptację Kościoła do dalszego pełnienia tej roli na terenie archidiecezji. Natomiast odpowiedzialnym za sprawy Wspólnoty został zamianowany ksiądz infułat Aleksander Ziejewski proboszcz parafii, w której działa Wspólnota Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Pana Jezusa.

W uroczystość Jezusa Chrystusa Króla Wszechświata, dnia 21 listopada 2015 r. o godzinie piętnastej, w parafii pod wezwaniem Św. Jana Chrzciciela, ksiądz proboszcz dr Aleksander Ziejewski odczytał dekret arcybiskupa Metropolity Szczecińsko-Kamienieckiego prof. Andrzeja Dziegi o zatwierdzeniu Wspólnoty Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego. Ksiądz infułat jako Wikariusz Biskupi Księdza Arcybiskupa Metropolity Szczecińsko-Kamieńskiego, a na miejscu kustosz bazyliki mniejszej p.w. Św. Jana Chrzciciela jest odpowiedzialnym za sprawy Wspólnoty ze strony Ko-

³⁰ L. Krzyżak, *Prawne podstawy działalności stowarzyszenia Małych Rycerzy*, op. cit., s. 93-99.

³¹ *Ibidem*, s. 101-103.

³² *Ibidem*, s. 99-100.

ścioła i parafialnym opiekunem Wspólnoty Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Pana Jezusa.

Statut Wspólnoty Małych Rycerzy w Szczecinie

Zatwierdzenie wspólnoty Małych Rycerzy zostało dokonane po przedstawieniu statutu, składającego się z 35 paragrafów rozmieszczonych na siedmiu stronach³³. Na pierwszej stronie widnieje nagłówek nazwy organizacji: „Legion Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego”, po nim na środku strony znajduje się logo stowarzyszenia, zaś w dolnej części „Statut” i poniżej „lipiec 2012”. Strona druga rozpoczyna się wstępem, po którym następują poszczególne paragrafy. We wstępie można przeczytać: „Legion Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego, zwany dalej Legionem, jest tradycyjną wspólnotą modlitewną działającą w Kościele Katolickim. Legion jest ruchem katolickim, skupiającym osoby realizujące naukę Kościoła Katolickiego, która w swej duchowości łączy kult Najświętszego Serca Pana Jezusa i Miłosierdzia Bożego”. Rozdział pierwszy zawiera postanowienia ogólne obejmujące osiem paragrafów. Wspólnota Małych Rycerzy skupia osoby oddające cześć Jezusowi Miłosiernemu (Statut, § 1, s. 2). Działalność Małych Rycerzy określona jest statutem zatwierdzonym przez biskupa diecezji Szczecińsko-kamieńskiej. Mianowany przez biskupa kapłan jako duchowy opiekun Małych Rycerzy czuwa nad przestrzeganiem norm statutowych organizacji (Statut, § 2, s. 2). Na terenie diecezji siedzibą wspólnoty Małych Rycerzy jest miasto Szczecin (Statut, § 3, s. 2). Podstawową komórką Małych Rycerzy są działające w diecezji grupy modlitewne, tworzące wspólnotę diecezjalną (Statut, § 4, s. 2). Na czele każdej grupy modlitewnej stoi animator, który równocześnie jest jej przedstawicielem i reprezentuje ją na zewnątrz. Reprezentantem wspólnoty diecezjalnej Małych Rycerzy jest koordynator, wybierany spośród animatorów poszczególnych grup modlitewnych w diecezji (Statut, § 5, s. 2). Wspólnota Małych rycerzy jest rozpoznawalna po swoim logo i po swojej nazwie (Statut, § 6, s. 2). Czas działalności wspólnoty według statutu został zapisany jako nieokreślony (Statut, § 7, s. 2), a według zatwierdzenia wspólnota istnieje jako zatwierdzona przez trzy lata do Uroczystości Jezusa Chrystusa Króla Wszechświata w 2018 r. (Dekret). Władza kościelna posiada prawo cofnięcia aprobaty dla wspólnoty Małych Rycerzy (Statut, § 8, s. 2).

Rozdział II precyzuje cele, środki działania, duchowość i formację Małych Rycerzy. „Zadaniem Legionu jest zaangażowanie modlitewne, pokutne i ofiarne, w celu wynagradzania Panu Bogu za grzechy świata i wy-

³³ Legion Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego, *Statut*, Szczecin 2012, s. 1-7.

praszania łaski Miłosierdzia zwłaszcza zatwardziałym grzesznikom oraz duszom w czyścju cierpiącym a poprzez zgłębianie cnoty ufności, słuzenie Panu Bogu i świadczenie miłosierdzia wobec bliźnich” Zadaniem Legionu jest zaangażowanie modlitewne, pokutne i ofiarne, w celu wynagradzania Panu Bogu za grzechy świata i wypraszania łaski Miłosierdzia zwłaszcza zatwardziałym grzesznikom oraz duszom w czyścju cierpiącym a poprzez zgłębianie cnoty ufności, słuzenie Panu Bogu i świadczenie miłosierdzia wobec bliźnich” (Statut, § 9, s. 3). Mali Rycerze w oparciu o Objawienie, Tradycję i naukę Kościoła podejmują pogłębianie życia religijnego (Statut, § 10.1, s. 3), pełnią dzieła miłosierdzia oraz szerzą kult Miłosierdzia Bożego i Najświętszego Serca Pana Jezusa (Statut, § 10.2, s. 3), polecają w modlitwach Kościół partykularny i powszechny (Statut, § 10.3, s. 3), często zamawiają intencje mszalne (Statut, § 10.5, s. 3), prowadzą adoracje (Statut, § 10.4, s. 3), organizują rekolekcje i uczestniczą w pielgrzymkach (Statut, § 10.7, s. 3), a dla potrzeb wspólnoty publikują materiały informacyjne i modlitewne (Statut, § 10.8, s. 3). Realizacja zadań dokonywana jest w duchu świętej siostry Faustyny Kowalskiej (Statut, § 11, s. 3).

Rozdział III określa prawa i obowiązki członków wspólnoty. „Członkami Legionu, zwanymi dalej Rycerzami, są osoby fizyczne (zarówno świeckie jak i duchowne), które przyjęły Sakrament Dojrzałości Chrześcijańskiej oraz akceptują cele Legionu i w miarę swych możliwości aktywnie uczestniczą w jej działalności” (Statut, § 12, s. 3). Prawem członka wspólnoty jest wpływanie na kierunki działalności Małych Rycerzy, czynnie i bierne prawo wyborcze władz Małych Rycerzy, udział we wszystkich formach działalności organizacji, otrzymywanie materiałów informacyjnych i pomocy duchowej (Statut, § 12, s. 3). Obowiązkiem członka wspólnoty jest ciągły wysiłek trwania w łasce uświęcającej i przyjaźni z Bogiem, ofiarność, działalność według norm statutu, regulaminu i uchwał zarządu (Statut, § 13, s. 4). Rozdział IV opisuje zasady przyjmowania i członkostwa we wspólnocie Małych Rycerzy (Statut, § 14-24, s. 4-5). Przyjęcie do grona Małych Rycerzy poprzedzone jest okresem próbnym, w którym już kandydat uczestniczy w działalności grupy (Statut, § 16-18, s. 4). Natomiast rozdział V stanowi o władzach nadrzędnych Małych Rycerzy (Statut, § 25-35, s. 5-7). Normy te mają zastosowanie raz w roku w czasie ogólnopolskiego zjazdu zarządu i wszystkich animatorów poszczególnych grup modlitewnych z kraju i z zagranicy (por. Statut, § 20, s. 5).

Podsumowanie

Dekret zatwierdzający wspólnotę Małych Rycerzy w Szczecinie jest odważnym i ewangelicznym, długo wyczekiwany krok dostrzeżenia katolickiej działalności członków organizacji. Statut przedstawiony do zatwierdzenia zawiera normy, według których działa stowarzyszenie. Wspólnota zatwierdzona w Szczecinie jest tylko częścią całości organizacji działającej w kraju i za granicami.

Literatura

- Codex Iuris Canonici auctoritate Joannis Pauli pp. II promulgatus * Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu*, Pallottinum, Warszawa 1984.
- Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, AAS 9 II (1917) 3-521.
- Gącik D., *Prawo wiernych do stowarzyszania się*, Kieleckie Studia Teologiczne” 2009, T. 8.
- Gerosa L., *Prawo Kościoła*, tłum. I. Pękalski, Pallottinum, Poznań 1999
- Jan Paweł II, Adhortacja Apostolska *Christifideles laici* z 30 grudnia 1988 r., Kraków 1988.
- Kalendarium Małych Rycerzy*, „Głos Małego Rycerza. Czasopismo Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego”, nr 9.
- Kalendarium*, „Głos Małego Rycerza. Czasopismo Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego” nr 1.
- Każmierczak W., *Nasza duchowa matka i założycielka Małych Rycerzy*, „Głos Małego Rycerza. Czasopismo Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego”, nr 1.
- Krukowski J., *Święci szafarze, czyli duchowni. Kanony 232-341*, [w:] J. Dyduch, W. Góralski, E. Górecki, J. Krukowski, M. Sitarz, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, T. II 1, Pallottinum 2005.
- Krzyżak L., *Prawne podstawy działalności stowarzyszenia Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego*, „Pedagogika Katolicka” 2015, nr 16.
- Legion Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego, *Statut*, Szczecin 2012.
- Leszek ze Szczecina: O istocie i konieczności przebaczenia - wg Mt 18, 21-35* 2015-03-10,
- Majer P. (red.), *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Kraków 2011.

- Navarro L. F., *Comentario al. can. 310*, [w:] *Comentario Exsgetico al Codigo de Derecho Canonico*, vol. II, Pamplona 1996.
- O nas – kim jesteśmy*, „Głos Małego Rycerza. Czasopismo Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego”, nr 1.
- Pawluk T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 2, Wrocławskie Wydawnictwo Diecezjalne, Olsztyn 1986
- Relacja z VI Zgromadzenia Animatorów w Kaliszu – 3.08.2013*, „Głos Małego Rycerza. Czasopismo Małych Rycerzy Miłosiernego Serca Jezusowego”, nr 12.
- Sobór Watykański II. Konstytucje. Dekrety. Deklaracje. Tekst łacińsko-polski*, Wydanie II, Pallottinum, Poznań 1986.
- Sztafrowski E., *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 1, Akademia Teologii Katolickiej, Warszawa 1985.
- Wojciechowski M., *Od świeckich i do świeckich (Christifideles laici)*, [w:] Tenże, *Wiara - cywilizacja - polityka*, Dextra - As, Rzeszów - Rybnik 2001.
- Wróbel M., *Stowarzyszenia katolickie działające w Polsce według obowiązującego prawa kościelnego*, „Prawo Kanoniczne” 2006, nr 49/3-4.

Strony internetowe

- Gądecki S., *Ruchy i stowarzyszenia katolickie stanowią bogactwo Kościoła*, <http://wiadomosci.onet.pl/religia/abp-gadecki-ruchy-i-stowarzyszenia-katolickie-stanowia-bogactwo-kosciola/xt1xs>.
- Gorąca prośba rycerki ze Szczecina 2016-02-23*, <http://www.mali-rycerze.pl/>
- Mali Rycerze w Szczecinie oficjalnie zatwierdzeni przez Ks. Abp Andrzeja Dzięgę 2015-12-14*, <http://www.mali-rycerze.pl/>
- Modlitewnik do adoracji nocnej i co tygodniowych modlitw koła Małych Rycerzy ze Szczecina 2014-11-24*, <http://www.mali-rycerze.pl/>
- Publiczne stowarzyszenie wiernych*, http://www.kuzynka.warszawa.pl/a-Publiczne_stowarzyszenie_wiernych.html
- Rekolekcje z ks. Jackiem Skowrońskim 2015-05-19*, <http://www.mali-rycerze.pl/>.
- Rekolekcje z Maryją w Szczecinie, 24 - 26. 06. 2016*, <http://www.mali-rycerze.pl/>.
- Relacja z XI Pielgrzymki Zawierzenia Legionu MRMSJ Matce Bożej Miłosierdzia i Królowej Polski, 10-11.04.2016*, <http://www.mali-rycerze.pl/>.
- Stemplowska A., *Mali Rycerze MSPJ*, <http://www.bazylika.szczecin.pl/?id=24>.
- Świadectwo - refleksja Daniela ze Szczecina z rekolekcji w Częstochowie 2015-05-12*, <http://www.mali-rycerze.pl/>

CANONICAL APPROVAL OF THE COMMUNITY SMALL KNIGHTS OF MERCIFUL HEART
OF JESUS IN THE ARCHDIOCESE OF SZCZECIN - KAMIEŃ

Summary

The development of "Canonical approval of the Community Small Knights of Merciful Heart of Jesus in the Archdiocese of Szczecin - Kamień" is a contribution to the knowledge of the group and its activities by the law contained in the standards of statutory organizations. The Code of Canon Law affirms the right of believers to freedom of association and gaining legal personality within the Church. Approval of Small Knights in Szczecin by Archbishop prof. Andrew Dzięga, deprives them of their anonymity and encourages further service in the spirit of charity.

Key words: erected, approval, association, statutes, canon law.



ISBN 978-83-65690-07-4