FORUM PRAWNICZE

NUMER 3 (29)
2015

Spis treści

ARTYKUŁY

Leszek Bosek

3 **W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)**

Martina Gajdošová

20 **Prawo swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach w Republice Słowackiej**

Beata Kozłowska-Chyła

38 **Zdolność prawna handlowych spółek osobowych na przykładzie spółki partnerskiej**

Grzegorz Maroń

47 **Prawne standardy debaty aborcyjnej w świetle orzecznictwa strasburskiego**

Damian Jakubik

66 **Prawne aspekty funkcjonowania komisji bioetycznych w kontekście swobody eksperymentowania na ludziach**

ORZECZNICTWO

Anna Michalak

86 **Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej**

Anna Chmielarz-Grochal, Jarosław Sułkowski

90 **Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu**

Piotr Sitnik

95 **Przegląd orzecznictwa sądów brytyjskich**

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

1) **artykuły** – materiały powinny mieć objętość do 60 000 znaków. Do artykułu należy dołączyć krótkie streszczenie w języku angielskim (maksymalnie 1500 znaków).

2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem artykułu do redakcji. Artykuł recenzyjny powinien mieć objętość do 20 000 znaków.

3) **glosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas niestanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury. Glosy powinny mieć objętość do 30 000 znaków.

Prosimy także o dołączenie zdjęcia oraz krótkiej notki biograficznej o autorze (imię i nazwisko, stopnie i tytuły naukowe oraz zawodowe, dorobek naukowy, zajmowane stanowiska).

Materiały należy przesyłać w formie elektronicznej na adres: redakcja@forumprawnicze.eu.

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, stanowiącej podstawę decyzji o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

Procedurze oceny wskazanej wyżej nie podlegają: polemiki z recenzjami, oświadczenia, sprawozdania, nekrologi. Nie recenzujemy również tekstów zamówionych przez redakcję, tj.: artykułów wstępnych, wywiadów oraz przeglądów orzecznictwa.

FORUM PRAWNICZE

Numer 3 (29) | 2015
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WYDAWCA
Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Dobra 27/35
00-344 Warszawa

RADA PROGRAMOWA
Przewodniczący: prof. Jerzy Stelmach – Uniwersytet Jagielloński
prof. Martin Avenarius – Uniwersytet w Kolonii (Niemcy)
prof. Petr Blaho – Uniwersytet Trnawski (Słowacja)
prof. Bartosz Brożek – Uniwersytet Jagielloński
prof. Zbigniew Cieślak – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Tomasz Giaro – Uniwersytet Warszawski
prof. Joseph Hoffmann – Uniwersytet Indiany (USA)
prof. Sang Yong Kim – Uniwersytet Koreański (Korea Południowa)
prof. Małgorzata Korzycka-Iwanow – Uniwersytet Warszawski
prof. Jarosław Majewski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Marek Michalski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Artur Nowak-Far – Szkoła Główna Handlowa
prof. Aurelia Nowicka – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. Jerzy Pisuliński – Uniwersytet Jagielloński
prof. Michał Romanowski – Uniwersytet Warszawski
prof. Grażyna Skąpska – Uniwersytet Jagielloński
prof. Andrzej Skoczylas – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. Bogdan Szlachta – Uniwersytet Jagielloński
prof. Piotr Tuleja – Uniwersytet Jagielloński
prof. Daniil Tuzov – Uniwersytet Państwowy w St. Petersburgu
ks. prof. Krzysztof Warchałowski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Paweł Wiliński – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ZESPÓŁ REDAKCYJNY
Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
Sekretarz redakcji: dr Krzysztof Szczucki – Uniwersytet Warszawski
mgr Kazimierz W. Ujazdowski
Redaktorzy tematyczni:
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia i filozofia prawa – Uniwersytet Jagielloński
prof. UW dr hab. Michał Królikowski – prawo karne – Uniwersytet Warszawski
dr Adam Szafrański – prawo administracyjne i konstytucyjne – Uniwersytet Warszawski
dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne – Uniwersytet Warszawski

OPRACOWANIE REDAKCYJNE
Alicja Dąbrowska-Nowacka
Skład: Janusz Świnarski
Przekład streszczeń: Piotr Sitnik
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI
Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Dobra 27/35
00-344 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Nakład 100 egz.

Leszek Bosek

W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego

(uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)

Leszek Bosek

Doktor habilitowany nauk prawnych, pracuje w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Warszawskiego i w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, radca prawny i naczelnik Wydziału Analiz Legislacyjnych w Biurze Analiz Sejmowych, był asystentem sędziego Trybunału Konstytucyjnego, radcą i wicedyrektorem Departamentu Zastępstwa Procesowego II w Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, stypendysta Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej.

An Issue of Qualification of Family Relationship as a Personal Interest (Critical Remarks Against the Background of the Current Case Law of the Supreme Court)

In the current case law of the Supreme Court of the Republic of Poland an opinion is presented that "family relationship" is a personal interest, a violation of which justifies the claims of family members of the deceased for compensation for immaterial damage suffered. The article offers a critical analysis of the case law from the perspective of the normative concept of personality rights and the Polish tort law. It is demonstrated that family relations have not been sufficiently defined by the Supreme Court for the purpose of compensation. They are ex definitione interpersonal and should never be considered as a personal interest, yet protected by family law. The author argues that the personal scope of compensatory liability under Polish law is restricted by statutory law to a person directly affected (conclusion from Art. 415 of the Civil Code) and victimes par ricochet are entitled to claim compensation only if a specific provision so provides (conclusion from Art. 446 of the Civil Code), as an exception to the rule. It is not necessary to classify family relationship as a personal interest so long as Art. 446 of the Civil Code and the Patients' Rights Act provide comprehensive protection and do not consider family relationship as a personal interest.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że więź rodzinna jest dobrem osobistym, którego naruszenie uzasadnia roszczenia najbliższych członków rodziny zmarłego o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę[1]. Sąd Najwyższy

1 Uchwała SN z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10; uchwała SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11; uchwała z dnia 12 grudnia 2013 r., III CZP 74/13.

uznał, że w tym zakresie orzecznictwo jest jednolite, nie wykazuje rozbieżności, nie zostały zatem spełnione przesłanki udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne przez powiększony skład sądu[2].

Celem artykułu jest krytyczna analiza kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego przyjętej w nowym orzecznictwie SN z perspektywy konstrukcji dobra osobistego oraz założeń polskiego prawa deliktowego.

I. Stanowisko orzecznictwa

Stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym więź rodzinna jest dobrem osobistym, zostało sformułowane dopiero w ostatnich latach na tle spraw, w których członkowie rodzin osób bezpośrednio poszkodowanych w wypadkach komunikacyjnych wystąpili o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną śmiercią ich najbliższych, nie biorąc pod uwagę, że art. 446 § 4 k.c., zgodnie z którym członkowie najbliższej rodziny zmarłego mogą żądać odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, wszedł w życie 3 sierpnia 2008 r.[3] i nie mógł znajdować zastosowania do oceny ich żądań, jako że zdarzenia te miały miejsce przed wejściem w życie tego przepisu. Artykuł 446 § 4 k.c. wszedł w życie w myśl art. 5 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z 30 maja 2008 r., po upływie miesiąca od dnia ogłoszenia, tj. 3 sierpnia 2008 r. W ustawie nie zawarto szczególnych przepisów przejściowych, co oznacza, że do oceny zobowiązań powstałych z czynów niedozwolonych właściwe są przepisy obowiązujące w chwili dokonania czynu niedozwolonego (art. XXVI w związku z art. XLIX ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, stosowany *per analogiam*)[4].

Przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c. w orzecznictwie przyjmowano wprawdzie niekiedy, że krzywda spowodowana czynem niedozwolonym skutkującym śmiercią najbliższych może być przynajmniej częściowo skompensowana na podstawie art. 446 § 3 k.c., bowiem „stosowne odszkodowanie", o którym mowa w tym przepisie, obejmuje nie tylko niewymierne szkody majątkowe, ale także niemajątkowe; pogorszenie sytuacji życiowej może być wynikiem zarówno obiektywnej konieczności zmiany sposobu zarobkowania lub kształcenia się, czy realizowania w sferze społecznej, jak i skutkiem osłabienia lub utraty sił, bólu, czy poczucia osamotnienia, a nawet wstrząsu psychicznego[5], ale nawet na tle tego orzecznictwa nie ulegało wątpliwości, że członkowie rodziny są pośrednio poszkodowani i konieczna jest rozszerzająca interpretacja art. 446 § 3 k.c. Odczytanie art. 446 k.c. na tle m.in. art. 445 § 3 k.c. prowadziło bowiem do wniosku, że członkowie najbliższej rodziny poszkodowanego tylko wyjątkowo na mocy art. 446 k.c. mogą być uznani za poszkodowanych. Z art. 445 § 3 k.c. wynika wszak, że zadośćuczynienia za krzywdę może żądać ten tylko, kto sam poniósł uszczerbek, a członkowie najbliższej rodziny poszkodowanego i inni spadkobiercy tylko wtedy, gdy poszkodowany zmarł, ale sam wcześniej wystąpił z powództwem do sądu lub uznał roszczenie na piśmie. Co więcej, orzecznictwo to budziło wątpliwości, ponieważ ustawodawca konsekwentnie odróżnia odszkodowanie od zadośćuczynienia (zob. choćby najnowszy art. 417^2 k.c.), co stawiać musi pod znakiem zapytania możliwość żądania zadośćuczynienia na podstawie przepisu, gwarantującego najbliższym „stosowne odszkodowanie". Nie bez znaczenia jest też to, że żaden z wymienionych wyroków nie został opublikowany. Ponadto, po wejściu w życie art. 446 § 4

2 Postanowienie składu siedmiu sędziów SN z 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14.

3 Dz.U. z 2008 r., nr 116, poz. 731.

4 Za ścisłą wykładnią tej normy opowiedział się pełny skład Izby Cywilnej SN w uchwale z 31 marca 2011 r., III CZP 112/10. W nauce zamiast wielu: J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe prawo prywatne*, cz. I, NP 1965, nr 6, s. 614; cz. II, NP 1965, nr 7–8, s. 736.

5 Wyroki SN: z dnia 5 stycznia 1968 r., I PR 424/67; z dnia 27 listopada 1974 r., II CR 658/74; z dnia 24 sierpnia 1977 r., IV CR 300/77; z dnia 30 listopada 1977 r., IV CR 458/77; z dnia 15 października 2002 r., II CKN 985/00; z dnia 25 lutego 2004 r., II CK 17/03; z dnia 22 lipca 2004 r., II CK 479/03; z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 445/03; z dnia 24 października 2007 r., IV CSK 192/07; z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 459/07.

k.c. sam Sąd Najwyższy *implicite* uznał to orzecznictwo za nieaktualne, poszukując nowej podstawy odpowiedzialności za krzywdę spowodowaną czynem niedozwolonym, skutkującym śmiercią najbliższych członków rodziny, w art. 448 k.c. w związku z art. 24 § 1 k.c.[6] Kierunek ten został potwierdzony w uchwale Sądu Najwyższego z 13 lipca 2011 r.[7], uchwale z 12 grudnia 2013 r.[8], a przede wszystkim postanowieniu składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2014 r[9]. Sąd Najwyższy odmówił w nim udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy i jakie dobro osobiste osób najbliższych zmarłego w wypadku komunikacyjnym zostaje przez sprawcę tego wypadku naruszone oraz czy krąg uprawnionych należy ustalać przy uwzględnieniu treści art. 446 k.c., uznając za oczywiste, że „podstawą żądania zadośćuczynienia jest art. 448 k.c., z którego wynika, iż roszczenie o zasądzenie zadośćuczynienia przysługuje temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone. W tej sytuacji kluczowe znaczenie dla wskazania osób uprawnionych do dochodzenia zadośćuczynienia na tej podstawie prawnej ma określenie naruszonego dobra osobistego i rozstrzygnięcie, czy niezbędnym jego składnikiem jest istnienie formalnych więzów rodzinnych". Zdaniem Sądu Najwyższego nie ma rozbieżności w orzecznictwie co do tego, że „o zadośćuczynienie może występować osoba najbliższa zmarłego, jeżeli ze zmarłym łączyły ją więzi rodzinne i emocjonalne, nie powstała więc wątpliwość co do tego, czy niezbędnym elementem tego dobra osobistego są więzi rodzinne, czy też wystarczające są więzi bliskości". W uzasadnieniu podano, że „W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych dobro osobiste podlegające ochronie, którego naruszenie uzasadnia żądania zapłaty zadośćuczynienia w razie śmierci osoby bliskiej, ujmowane jest jako więź rodzinna (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10), więź rodzinna, której zerwanie powoduje ból, cierpienie i rodzi poczucie krzywdy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11), prawo do życia w rodzinie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 314/11), prawo do życia rodzinnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09), więź emocjonalna łącząca osoby bliskie – jednak z kręgu najbliższych członków rodziny (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10), szczególna więź rodziców z dzieckiem (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 537/10), a także prawo do życia w związku małżeńskim, posiadania ojca i życia w pełnej rodzinie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 grudnia 2007 r., I ACa 1137/07). Podnoszona w związku z tym przez Rzecznika Ubezpieczonych rozbieżność w określeniu dobra osobistego podlegającego ochronie ma jedynie pozorny charakter i nie spowodowała rozbieżności przy stosowaniu prawa".

> **Zdaniem Sądu Najwyższego nie ma rozbieżności w orzecznictwie co do tego, że „o zadośćuczynienie może występować osoba najbliższa zmarłego, jeżeli ze zmarłym łączyły ją więzi rodzinne i emocjonalne".**

6 Uchwala SN z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10.

7 III CZP 32/11.

8 III CZP 74/13.

9 III CZP 2/14.

Na poparcie swojego stanowiska w uchwale z 22 października 2010 r.[10] Sąd Najwyższy wysunął dwa dodatkowe argumenty. W myśl pierwszego, więzi rodzinne można utożsamiać z dobrami osobistymi, gdyż stanowią one fundament prawidłowego funkcjonowania rodziny i podlegają ochronie prawnej (art. 18 i 71 Konstytucji RP, art. 23 k.r.o.). W myśl drugiego, skoro dobrem osobistym w rozumieniu art. 23 k.c. jest kult pamięci osoby zmarłej, to – *a fortiori* – może nim być także więź między osobami żyjącymi.

Jednocześnie w orzecznictwie sprecyzowano, że roszczenie o zadośćuczynienie za krzywdę doznaną wskutek śmierci poszkodowanego w wyniku uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia przysługuje tylko najbliższym członkom rodziny zmarłego jako osobom bezpośrednio poszkodowanym[11]. Sąd pozornie potwierdził tym samym obowiązywanie w prawie polskim zasady, że poszkodowany może żądać kompensaty krzywdy tylko za naruszenie jego dobra osobistego[12], zasady znajdującej wyraz w części ogólnej kodeksu cywilnego, w treści przepisu art. 24 § 1 k.c., zgodnie z którym roszczenia niemajątkowe przysługują tylko temu, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone albo naruszone cudzym działaniem, chyba że nie jest ono bezprawne[13]. Zgodnie z tą zasadą także prawo do odszkodowania przysługuje tylko temu, kto bezpośrednio poniósł szkodę w następstwie określonego zdarzenia, a wyjątkiem od tej zasady jest art. 446 k.c.[14]. Tym samym podmiot pośrednio poszkodowany, którego sfera nie była przedmiotem bezpośredniego zamachu ze strony sprawcy, nie może dochodzić odszkodowania[15]. Użyty w art. 415 k.c. zwrot „drugiemu" zawęża odpowiedzialność sprawcy szkody, gdyż w wyniku takiej treści przepisu ponosi on odpowiedzialność tylko wobec tych podmiotów, przeciwko którym było skierowane działanie sprawcy[16]. Jednakże w uchwale SN z 13 lipca 2011 r.[17] wyjaśniono, że ten sam czyn niedozwolony może wyrządzać równocześnie krzywdę różnym osobom, nie musi być więc ukierunkowany na jedną osobę. Krzywdą wyrządzoną zmarłemu jest utrata życia, dla osób mu bliskich zaś jest to naruszenie dobra osobistego poprzez zerwanie więzi emocjonalnej, szczególnie bliskiej w relacjach rodzinnych.

W aktualnym orzecznictwie widać symptomy dalszego rozszerzania ochrony cywilnoprawnej osób poszkodowanych naruszeniem więzi rodzinnej.

Już po ogłoszeniu postanowienia (7) SN z 27 czerwca 2014 r. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażono pogląd, że art. 448 k.c. jest podstawą roszczeń o zadośćuczynienie za śmierć, „i to zarówno dla osób najbliższych, jak i dla innych podmiotów". „Skoro na mocy nowelizacji kodeksu cywilnego, wprowadzającej art. 446 § 4 k.c. do porządku prawnego, nie został uchylony art. 448 k.c., to należy przyjąć, że jeżeli czyn niedozwolony został popełniony po dniu 3 sierpnia 2008 r. – najbliżsi członkowie rodziny osoby zmarłej mogą dochodzić zadośćuczynienia zarówno na podstawie art. 446 § 4 k.c., jak i na mocy art. 448 k.c., przy czym skorzystanie z pierwszej podstawy jest prostsze, gdyż łączy się z ułatwieniami dowodowymi"[18].

W orzecznictwie Sądu Najwyższego sformułowano pogląd o istnieniu i ochronie „dóbr osobistych

10 III CZP 76/10, Biul. SN 2010, nr 10/11.

11 Uzasadnienie postanowienia składu siedmiu sędziów SN z 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14, tak też uzasadnienie uchwały SN z dnia 12 grudnia 2013 r., III CZP 74/13.

12 Uchwała (7) SN z 9 września 2008 r., III CZP 31/08 oraz wyroki SN z 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10 i z 25 maja 2011 r., II CSK 537/10.

13 Od tej jednoznacznie określonej normy SN odszedł tylko w wyroku z 6 kwietnia 2004 r., I CK 484/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 69, z glosami: K. Skubisz, M. Praw. 2006, nr 4, s. 206; B. Rokoczy, „Przegląd Sądowy" 2006, nr 10, s. 156, w którym sformułowano następującą tezę: „Znieważenie Papieża może naruszać dobra osobiste – w postaci uczuć religijnych i przyjaźni – osoby duchownej, którą z Papieżem wiąże stosunek bliskości i szczególne więzy emocjonalne". Jak widać, nawet w tej szczególnej sprawie SN nie uznał, aby więzy między żyjącymi osobami były dobrem osobistym.

14 Uchwała SN z 8 października 2010 r., III CZP 35/10.

15 Uchwała SN z 27 kwietnia 2001 r., III CZP 5/01.

16 Wyrok SN z 11 grudnia 2008 r., IV CSK 349/08.

17 III CZP 32/11.

18 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 października 2014 r., I ACa 475/14 – z uzasadnienia wynika jednak, że odpowiedzialność ograniczała się do najbliższych członków rodziny.

powodów w postaci prawa do dorastania w biologicznej rodzinie, prawa do wychowywania biologicznych dzieci, prawa do niezakłóconego życia rodzinnego oraz rodzicielstwa", które mogą zostać naruszone wskutek „zachowania polegającego na dokonaniu zamiany w placówce służby zdrowia noworodków po porodzie, a więc działania jednorazowego, stanowiącego czyn bezprawny, skutkujący naruszeniem dóbr osobistych powodów"[19].

W wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17 września 2013 r.[20] przyjęto, że wywołany błędem lekarskim trwały stan wegetatywny matki małoletnich powodów przesądza o naruszeniu ich dóbr osobistych w postaci więzi rodzinnej i emocjonalnej. Niemożliwość sprawowania przez matkę władzy rodzicielskiej, umieszczenie dzieci w rodzinie zastępczej dziadków, uraz psychiczny i ciągła trauma, trudności adaptacyjne, emocjonalne i uczuciowe, świadomość stanu zdrowia matki i braku szans na poprawę wpływa na rozwój uczuciowy i emocjonalny dzieci, uzasadnia przyznanie zadośćuczynienia dla każdego z małoletnich powodów.

Odnośnie do kręgu personalnego uprawnionych do żądania ochrony cywilnej trzeba zauważyć, że szerokiej interpretacji art. 448 k.c. towarzyszy szeroka interpretacja art. 446 § 4 k.c., który wprawdzie nie łączy ochrony cywilnej z naruszeniem dobra osobistego, ale wyznacza w myśl przyjętej koncepcji legislacyjnej w prawie polskim krąg osób poszkodowanych. W wyroku SN z 26 listopada 2014 r. przyjęto, że: „W razie śmierci dziecka w łonie matki, jeżeli dziecko osiągnęło już zdolność do samodzielnego życia, sąd może na podstawie art. 446 § 4 k.c. przyznać najbliższym członkom rodziny odpowiednią sumę zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę"[21]. W wyroku SN z 9 marca 2012 r. sformułowano ogólniejszą tezę: „dziecko, które urodziło się martwe, może być uznane za „zmarłego" w rozumieniu art. 446 § 4 k.c."[22]. Jednocześnie, wbrew uzasadnieniu cytowanego postanowienia (7) SN z 27 czerwca 2014 r., niekiedy w orzecznictwie sądów powszechnych wyrażany jest pogląd: „Brak jest podstaw, aby pojęcie rodziny ograniczać do małżonka, wstępnych, zstępnych i powinowatych. Pojęcie to należy ujmować szerzej. Trafnie zauważa się, że rodzina jest podstawową grupą społeczną. Skoro zatem konkubinat był związkiem wieloletnim, w ramach którego były zaspokajane zarówno potrzeby materialne, jak i emocjonalne konkubentów, aspiracje do samorealizacji i poczucia bezpieczeństwa, to trudno byłoby twierdzić, że związek ten nie jest rodziną w rozumieniu art. 446 § 4 k.c."[23].

Podsumowując, można stwierdzić, że wbrew deklaracjom Sądu Najwyższego zawartym w uzasadnieniu postanowienia (7) z 27 czerwca 2014 r. nie określono precyzyjnie, co decyduje o zaliczeniu więzi rodzinnej do kategorii dóbr osobistych, nie sprecyzowano cech tego dobra osobistego, w szczególności nie wyjaśniono, czy więź rodzinną konstytuuje pokrewieństwo i małżeństwo, czy pokrewieństwo lub małżeństwo połączone z więzami emocjonalnymi, czy także inne elementy związane choćby z władzą rodzicielską, nie wyjaśniono przekonująco powodu zasadniczej zmiany dotychczasowej kwalifikacji naruszeń dóbr prawnych omawianego tu rodzaju z pośrednich na bezpośrednie, nie podjęto w końcu próby wykazania konieczności wykreowania „nowego" dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej ani obciążania innych osób ciężarem majątkowym kompetencji naruszenia tego dobra. Nawet w cytowanej części uzasadnienia postanowienia z 27 czerwca 2014 r., w którym Sąd Najwyższy udowadnia, że nie istnieją rozbieżności w orzecznictwie SN, widać, że owo „nowe" dobro osobiste jest różnie nazywane i nie jest w istocie skonkretyzowane, gdyż nie jest nawet jasne to, czy podstawą jego wyróżnienia są przepisy prawa rodzinnego (czy tylko art. 23 k.r.o., jak sugeruje uzasadnienie uchwały z 22 października 2010 r.[24]), czy przepisy konstytucyjne. Tymczasem konkretyzacja dobra osobistego jest niezbędną przesłanką przyznania danej wartości ochrony, zwłaszcza gdy chodzi o ochronę dóbr

19 Uzasadnienie wyroku z 18 czerwca 2014 r., V CSK 463/13.

20 I ACa 840/13.

21 III CSK 307/13, Biul. SN 2015/3/9.

22 I CSK 282/11, OSNC 2012, nr 11, poz. 130.

23 Wyrok SA w Gdańsku z 23 grudnia 2014 r., I ACa 638/14, LEX nr 1665074.

24 III CZP 76/10, Biul. SN 2010/10/11.

niewskazanych w ustawach[25]. Warunkiem ochrony dobra osobistego jest nie tylko jego konkretyzacja, lecz także wskazanie przez sąd (…) istotnych cech dobra, któremu ochronę przyznano[26].

II. Więź rodzinna a definicja dobra osobistego

Punktem wyjścia do oceny aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawie więzi rodzinnej jako dobra osobistego musi być stwierdzenie, że dobra osobiste człowieka to dobra niezbywalne i wspólne wszystkim ludziom[27], wartości niemajątkowe, które są ściśle (nieodłącznie) związane z jednostką ludzką[28], uznane przez system prawny wartości (tj. wysoko cenione stany rzeczy), obejmujące fizyczną i psychiczną integralność człowieka, jego indywidualność oraz godność i pozycję w społeczeństwie, co stanowi przesłankę samorealizacji osoby ludzkiej, nieodłącznie związane z człowiekiem, i to bez względu na stan jego psychiki i stopień wrażliwości[29]. Dobra te mają charakter obiektywny[30].

Także w orzecznictwie przyjmowano dotychczas, że dobra osobiste wynikają z tych wartości niemajątkowych, które są ściśle związane z określonym człowiekiem. Dobrem osobistym jest wartość immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała, dająca się skonkretyzować i obiektywizować[31]. Dobra osobiste decydują o bycie człowieka, jego pozycji w społeczeństwie, są wyrazem odrębności fizycznej i psychicznej oraz możliwości twórczych; są one powszechnie uznane w społeczeństwie i akceptowane przez system prawny. Nierozerwalne związanie tych wartości, jako zespołu cech właściwych człowiekowi, stanowiących o jego walorach, z jednostką ludzką wskazuje na ich bezwzględny charakter, towarzyszą mu przez całe życie, niezależnie od sytuacji, w jakiej znajduje się w danej chwili[32]. Dobra osobiste mają charakter przyrodzony, niezbywalny i nieprzenoszalny, nie można ich utracić za swego życia[33], są

25 P. Sut, *Problem twórczej wykładni przepisów o ochronie dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 9, s. 35.

26 Tamże, s. 36.

27 J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych,* Warszawa 1975, s. 29. J. Piszczek, *Cywilnoprawna ochrona godności pracowniczej,* Toruń 1981, s. 13 (każda osoba fizyczna posiada tzw. dobra osobiste nierozerwalnie z nią związane). Tak też rozumiem S. Grzybowskiego, który uzupełnia swoją koncepcję dóbr osobistych stwierdzeniem: „niekiedy bowiem udziela się ochrony dobrom osobistym takiej osoby fizycznej, która ze względu np. na swój wiek nie mogła odczuć krzywdy", S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej,* Warszawa 1974, s. 135.

28 Zob. S. Dmowski, R. Trzaskowski (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga I. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 131 i 133.; P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 60; P. Księżak (w:) M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 269 i 274; P. Sobolewski (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz.* Tom I. *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2013, s. 391; P. Sut, *Problem twórczej wykładni przepisów o ochronie dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 9, s. 34; A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989, s. 39; B. Gawlik, *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 1985/2, nr DCCLXXI, s. 124; J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 28–29, mówi o związaniu dóbr osobistych z „*osobowością*" człowieka. A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106, o „wartościach (…) wiążących się z osobowością człowieka". Natomiast A. Wojciechowska (*Czy autorskie dobra osobiste są dobrami osobistymi prawa cywilnego?,* „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1994, nr 3, s. 375) określa dobra osobiste jako wartości „związane z indywiduum, z osobowością określonego człowieka i przez niego jako dobra odczuwane".

29 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 157–158.

30 Z. Radwański, *Prawo cywilne,* dz. cyt., s. 157.

31 Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10), OSNC 2011/4, poz. 41, wyrok z 11 marca 2011, I CSK 372/10.

32 Wyrok SN z 6 maja 2010 r., II CSK 640/09, „Palestra" 2010, nr 7–8, poz. 261.

33 Wyrok SN z 21 marca 2007 r., I CSK 292/06. Zob. też wyrok SN z 19 maja 2005 r., II CK 711/04, a także wyrok SA w Krakowie z 21 marca 1995 r., I ACr 113/95 (w:) *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie*, oprac. B. Gawlik, Kraków 1999, s. 155: „Godność osobista przysługuje każdej osobie i podlega ochronie prawnej niezależnie od tego, w jaki

to wartości związane z wewnętrzną stroną życia ludzi[34].

Nieodłączne związanie dóbr osobistych z jednostką ludzką potwierdza brzmienie przepisu art. 23 k.c, zgodnie z którym ochronie podlegają „dobra osobiste człowieka". Wartości niemajątkowe decydujące o odrębności i indywidualności jednostki ludzkiej nie wynikają z faktu pozostawania albo niepozostawania w grupie ludzi, nawet w rodzinie. Nie jest wyjątkiem od omawianej zasady fakt ochrony dóbr osobistych osób prawnych (art. 43 k.c.) oraz jednostek organizacyjnych wyposażonych jedynie w zdolność prawną (art. 33^1 § 1 w zw. z art. 43 k.c.), gdyż na mocy przepisów prawa cywilnego, dobra osobiste przysługują odrębnym podmiotom prawa cywilnego a nie osobom fizycznym z tej racji, że są powiązane określonymi więzami prawnymi. Więź rodzinna jest oczywiście niekwestionowanym dobrem prawnie chronionym, ale nie dobrem osobistym – indywidualnym człowieka. Więzi rodzinne nie mają bowiem charakteru osobistego w tym sensie, że są to zawsze więzi interpersonalne, będące tradycyjnie przedmiotem regulacji i ochrony prawa rodzinnego[35]. Wartości niemajątkowe związane z funkcjonowaniem rodziny są w sposób adekwatny do celów regulowanych stosunków rodzinnych i opiekuńczych chronione przez przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[36]. Relacja taka, określana mianem „więzi", zawsze bowiem jest pochodną sytuacji prawnej, społecznej i emocjonalnej więcej niż jednego podmiotu, co wyklucza jej ściśle osobisty charakter. Więź między różnymi osobami ze swej natury zakłada istnienie odrębnych dóbr i praw osobistych stron tej więzi, także naruszanie tej relacji przez którykolwiek z podmiotów w niej pozostających w związku z korzystaniem z dóbr i praw osobistych

Więź rodzinna jest oczywiście niekwestionowanym dobrem prawnie chronionym, ale nie dobrem osobistym – indywidualnym człowieka. Więzi rodzinne nie mają bowiem charakteru osobistego w tym sensie, że są to zawsze więzi interpersonalne.

sposób kształtuje się obraz danej osoby w opinii innych. O przyznaniu takiej ochrony rozstrzyga z normatywnego punktu widzenia – uznanie podmiotowości każdego człowieka, z aksjologicznego zaś punktu widzenia – fundamentalny postulat szanowania w każdym człowieku jego osoby ludzkiej. Również osobom, które dopuszczają się naruszenia porządku prawnego i moralnego przysługuje ochrona w razie bezprawnej ingerencji w ich godność osobistą. Taki status prawny osoby jest niezbywalny wbrew odmiennemu przekonaniu pozwanego, który pod wpływem lektur powołanych w rewizji błędnie sądzi, iż prawo dzieli osoby na zasługujące i niezasługujące na ochronę ich godności, i stosownie do tego przekonania domaga się dopuszczenia dowodów, które miałyby wykazać, iż powód nie zasługuje na ochronę prawną".

34 Wyrok SN z dnia 19 września 1968 r. (II CR 291/68), OSNCP 1969/11, poz. 200.

35 L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 383. Podobnie S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 100–101.

36 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 788, z późn. zm.), dalej: k.r.o.

strony, ale nie implikuje konieczności uznania samej relacji za dobro osobiste, ani uznania, że dobra osobiste wynikają z tego stosunku prawnego. Uznanie dobra osobistego w postaci więzi i prawa na tym dobru musiałoby oznaczać, że może być ono wykonywane swobodnie przez każdą ze stron. Jednakże prawo do zasadniczo swobodnego naruszania owej „więzi" przez którąkolwiek z jej stron „wydrąża rzekome prawo do więzi z jego istotnej treści, czyniąc z niego *nudum ius* w relacji do obiektu więzi, a zatem w najistotniejszym zakresie"[37].

Jeżeli istotnym elementem więzi rodzinnej ma być, jak sugeruje SN, także element emocjonalny, to trzeba zwrócić uwagę, że więź emocjonalna z osobą bliską jest wartością zależną od woli a nawet kaprysu człowieka, a wzajemność relacji zawsze jest związana z wieloma czynnikami, w tym wolą obydwu jej stron. Tak określonej wartości nie można kwalifikować jako stałej (niezmiennej) i przynależnej z definicji jednej osobie. Emocje i więzi emocjonalne ulegać mogą bowiem osłabianiu lub wzmacnianiu w miarę upływu czasu, przede wszystkim w związku ze zdarzeniami zależnymi od woli stron danej relacji. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 maja 2015 r.[38] trafnie podkreślono, że uczucia między ludźmi, nawet najbliższymi krewnymi, są wypadkową wielu czynników i zależą, między innymi, od ich stosunków z pozostałymi członkami rodziny, od fizycznej bliskości lub fizycznego dystansu, od cech ich charakteru i wielu innych czynników. Z tej przyczyny życie rodzinne z natury rzeczy obarczone jest ryzykiem konfliktu czy zapomnienia. Ma to zwłaszcza miejsce w przypadku dziecka urodzonego poza stałym związkiem jego rodziców (sformalizowanym, czy też nie), kiedy ci żyją w rozłączeniu i kiedy między jednym z nich a dzieckiem nie zdążyły się wykształcić wynikłe z bliskości więzi. Córka nie może więc skutecznie podnieść roszczeń o zadośćuczynienie z powodu niedostatecznych kontaktów z nią, braku miłości czy czułości, gdyż zdarzeń tych nie sposób kwalifikować jako naruszających więź rodzinną. Zdaniem sądu każdy może pragnąć dojrzewać w pełnej i kochającej się rodzinie, nie można jednak rozpatrywać zachowań pozwanego jako naruszających dobro w postaci więzi rodzinnych, te bowiem nigdy nie powstały. Urodzenie się w rodzinie pełnej czy rozbitej pozostaje kwestią losową, na którą nie ma się żadnego wpływu, a wychowywanie się bez ojca, acz przykre i ciężkie dla dziecka, nie może być źródłem naruszenia jego dóbr osobistych i podstawą czyjejś odpowiedzialności[39]. Z punktu widzenia osób trzecich prawo do poszanowania istniejącej między dwojgiem ludzi więzi emocjonalnej nie może być wyróżniane także w związku z tym, że wartość taka nie poddaje się ani konkretyzacji, skoro jest zmienna i jest całkowicie zależna od woli więcej niż jednej osoby, ani obiektywizacji, skoro z punktu widzenia zewnętrznego obserwatora każdą więź można postrzegać wielorako. Co więcej, więź rodzinną trudno postrzegać nawet – w nawiązaniu do definicji Stefana Grzybowskiego – jako wartość świata uczuć, choćby zobiektywizowaną, bo nie jest wartością związaną ściśle z wewnętrzną stroną życia człowieka. Wymaga ona uzewnętrznienia, nie jest możliwe wyróżnienie więzi jedynie na podstawie wewnętrznej oceny jednego podmiotu. Więź jest też immanentnie związana z innym człowiekiem, a zatem stanowi wartość związaną z zewnętrzną stroną życia danej osoby.

Podzielić trzeba pogląd, że „uznawanie więzi (miłości, przyjaźni itd.) za dobro osobiste (…) jest wadliwe konstrukcyjnie – dobro osobiste powinno być osobiste, nie może zaś oznaczać bądź wynikać z relacji z inną osobą". „Dobra osobiste nie mogą być refleksem cudzych dóbr", zaś naruszenie dobra osobistego (w postaci np. zdrowia, czci czy życia) „osoby A nie powoduje naruszenia dóbr osoby B"[40]. Nawet życie czy zdrowie osób bliskich nie jest dobrem osobistym, ponieważ „uczucie przywiązania, które stanowi jego podstawę, jest pojęciem szerszym i nie powinno być utożsamiane z dobrami o cha-

37 M. Kaliński, *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy" 2014, nr 3, s. 20.

38 I ACa 131/15, „Rzeczpospolita" z 4 lipca 2015.

39 Wyrok SA w Katowicach z 15 maja 2015 r., I ACa 131/15, „Rzeczpospolita" z 4 lipca 2015.

40 P. Księżak (w:) M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, *Kodeks*…, dz. cyt., s. 312.

rakterze *erga omnes*"[41]. W relacjach międzyludzkich tego typu wartość nie jest ściśle „osobista", gdyż po pierwsze, nie może mieć charakteru jednostronnego, a po drugie, żadne dobro jednego podmiotu nie może „być jedynie refleksem wartości przysługujących innej osobie"[42].

Nawet gdyby „więź rodzinną" pojmować jako obiektywną więź rodzinnoprawną: pokrewieństwa lub małżeństwa, kształtowaną bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa rodzinnego (np. art. 1–22, art. 55–58, art. 61[7] –art. 86 k.r.o.), to trudno byłoby uznać, że więź taka może zostać naruszona czynem niedozwolonym, skoro to przepisy prawa rodzinnego kształtują katalog zdarzeń prawno-rodzinnych konstytuujących tę więź, prowadzących do jej przekształcenia[43]. Nie jest dopuszczalne zniesienie więzi rodzinnej za pomocą środków ochrony dóbr osobistych, gdyż nie można doprowadzić do unieważnienia małżeństwa albo rozwodu, albo zaprzeczenia macierzyństwa w trybie art. 24 § 1 k.c.

Wyobrażenia i uczucia wobec członka rodziny, którego prawa zostały naruszone czynem niedozwolonym ze skutkiem w postaci trwałego kalectwa albo przemijającego rozstroju zdrowia, nie są, jak już wskazano, ani odrębnym dobrem osobistym, ani elementami ogólniejszego dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej (choć nie można wykluczyć, że członek rodziny będzie tak intensywnie przeżywał skutki czynu niedozwolonego skierowanego przeciwko najbliższym, że będzie mógł wykazać rozstrój własnego zdrowia)[44]. Obserwowanie kalectwa czy obserwowanie niepełnosprawności najbliższego członka rodziny związane z realizowaniem zwykłych określonych przez przepisy bezwzględnie obowiązujące ustawowych obowiązków małżeńskich („pomocy i wierności oraz współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli" – art. 23 k.r.o.), albo realizowania określonych przez przepisy bezwzględnie obowiązujące ustawowych obowiązków rodzinnych: zarówno rodziców względem dzieci (art. 87 – „rodzice i dzieci są obowiązani do wzajemnego szacunku i wspierania się", 95 k.r.o.), jak i dzieci względem rodziców (art. 87, 91 – „1. Dziecko, które ma dochody z własnej pracy, powinno przyczyniać się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny, jeżeli mieszka u rodziców. 2. Dziecko, które pozostaje na utrzymaniu rodziców i mieszka u nich, jest obowiązane pomagać im we wspólnym gospodarstwie.", zob. też art. 95, art. 103 k.r.o.), nie jest w ogóle przyczyną naruszenia więzi rodzinnej. Jak zauważył trafnie Sąd Apelacyjny w Katowicach, choć obowiązki rodzica względem dziecka (i odpowiadające im prawa tego dziecka) wynikają z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, to nie można ich utożsamiać z dobrem osobistym podlegającym ochronie prawa cywilnego. Nie da się bowiem zadekretować prawa do szczęścia i miłości. Nieprawidłowe wykonywanie obowiązków rodzinnych uzasadniać więc może sankcje rodzinno-prawne, ale nie może być kwalifikowane jako naruszenie dobra osobistego, ani tym bardziej być przyczyną wyrządzenia krzywdy prawnie relewantnej. Nie jest uszczerbkiem prawnie relewantnym to, co jest oceniane przez społeczeństwo pozytywnie – akty pomocy, miłości czy wierności. Kompensowanie zachowań wymaganych etycznie i prawnie, np. pomocy choremu dziecku albo pomocy w gospodarstwie domowym dzieci, nie usuwałoby żadnego prawnie doniosłowego uszczerbku i powinno być kwalifikowane co najwyżej jako uszczerbek naturalny, pozostający poza zakresem kompensacji. Opieka, szacunek i pomoc w gospodarstwie domowym są pozytywnie oceniane przez system prawny, nie są więc szkodą niemajątkową.

41 M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych*, Warszawa 2014, s. 406.

42 Tamże, s. 407.

43 Być może tylko śmierć najbliższego członka rodziny, jako zdarzenie prawa rodzinnego i prawa deliktowego – określone w art. 446 k.c. – spełniałaby to kryterium, ale i w tym przypadku pojawiałaby się wątpliwość co do celowości istnienia art. 446 § 1–3 k.c. i dodania art. 446 § 4 k.c.

44 Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 września 2014 r., VI ACa 1841/13, z tezą: „Wolność od stresu" nie stanowi odrębnego dobra osobistego, skoro ten jest jedynie jednym z aspektów zdrowia psychicznego. O naruszeniu dóbr osobistych, w przypadku stresu występującego u danej osoby, można zatem mówić jedynie wówczas, gdy konsekwencją jego występowania jest naruszenie dobra osobistego, jakim jest zdrowie człowieka".

Trzeba jednak przede wszystkim podkreślić, że uczucia i wyobrażenia członków rodziny na temat optymalnej czy wolnej od stresu wizji więzi rodzinnej, swoich praw i obowiązków wynikających z tej więzi, sposobu sprawowania pieczy nad osobą dziecka przez rodzica, braku chęci lub faktycznej możliwości utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez rodzica (np. wskutek pracy zarobkowej w innym państwie), a nawet formalnej utraty zdolności do czynności prawnych przez rodzica, w ogóle nie zmieniają w sposób prawnie doniosły ukształtowanej definitywnie więzi rodzinnoprawnej (art. 69[9] w zw. z art. 69 [7] k.r.o.). Uczucia i wyobrażenia dzieci na temat obowiązków opieki i pomocy choremu czy staremu i bezradnemu członkowi rodziny w gospodarstwie domowym są okolicznościami mającymi owszem znaczenie faktyczne, zwłaszcza dla osób o szczególnie ukształtowanej sferze emocjonalnej, ale nie mogą one formalnie być kwalifikowane jako naruszenia wpływające na treść czy strukturę więzi rodzinnoprawnej ustalone przepisami bezwzględnie obowiązującymi.

Ponadto, analogia przyjęta przez Sąd Najwyższy – zgodnie z którą skoro stosunek (szacunek, kult) do osób zmarłych jest dobrem osobistym, to także stosunek do osoby żyjącej, najbliższego członka rodziny też może być dobrem osobistym[45] – nie jest uzasadniona, bo nie uwzględnia wskazanych definicyjnych elementów dobra osobistego. Kult pamięci osoby zmarłej[46], chroniony nawet w przypadku zmarłych polityków[47], kult obejmujący pochowanie po śmierci zwłok uprawnionego w wybranym przez niego miejscu w grobie jednoosobowym lub wieloosobowym rodzinnym, obok zwłok osób mu bliskich[48] może być chroniony jako dobro osobiste przez konstrukcję prawa bezwzględnego, ale trzeba podkreślić, że stosunek do osoby zmarłej *ex definitione* nie dotyczy relacji interpersonalnej, lecz osobistego, ściśle indywidualnego, choć uznanego społecznie, uczucia osoby żyjącej. Z tego samego powodu kontrowersyjne jest orzecznictwo wyróżniające dobro osobiste w postaci przerwania ciąży, nawet przy założeniu, że same przepisy prawa cywilnego nie przyznają dziecku poczętemu, lecz jeszcze nieurodzonemu nawet warunkowej zdolności prawnej[49]. Kreowanie

Analogia przyjęta przez Sąd Najwyższy – zgodnie z którą skoro stosunek (szacunek, kult) do osób zmarłych jest dobrem osobistym, to także stosunek do osoby żyjącej, najbliższego członka rodziny może być dobrem osobistym – nie jest uzasadniona.

45 Uchwała SN z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10.

46 Wyrok SN z 13 lipca 1977 r., I CR 234/77, niepubl.

47 Wyrok SN z 23 września 2009, I CSK 346/08, OSNC 2010, nr 3, poz. 48, z glosami: Ł. Cudny, K. Kryla, „Monitor Prawny" 2011, nr 16, s. 897–899 oraz M. Ozga, „Glosa" 2011, nr 2, s. 22–24.

48 Wyrok SN z 13 lutego 1979 r., OSNCP 1979, nr 10, poz. 195, powtórzony w wyroku z 3 grudnia 2010 r., I CSK 66/10, LEX nr 738085.

49 Wyrok z 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, OSNC 2003, nr 6, poz. 104; wyrok z 12 czerwca 2008 r., III CSKL 16/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 48; uchwała z 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, nr 6, poz. 71. W tym kierunku *de facto* także wyrok SN z 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, LEX

takiego dobra osobistego zakłada bowiem krytykowaną tu swobodę (prawo) ingerencji w dobra osobiste innego człowieka, niemożliwą do pogodzenia z przyjętą konstrukcją dóbr osobistych[50].

W związku z tym wydaje się, że kwalifikacja więzi rodzinnej jako wartości niemajątkowej, zewnętrznej wobec uprawnionego, bo niezwiązanej ściśle z osobą indywidualnie oznaczonego człowieka, będącej natomiast pochodną istniejących między nim a inną żyjącą osobą (innymi osobami) relacji o charakterze prawnorodzinnym czy wręcz czysto afektywnym, nie jest poprawna i nie mieści się w przyjętych definicjach dobra osobistego. Nie oznacza to oczywiście, że ochrona więzi rodzinnej nie jest zasadna, ale ochrona ta powinna i może realizować się bez wprowadzania fikcji, że wartości rodzinne są dobrami osobistymi, a nie wspólnotowymi. Z tego przecież powodu, po długiej dyskusji w doktrynie, członkowie najbliższej rodziny zmarłego zostali wyposażeni w roszczenia cywilne przez przepis szczególny art. 446 § 4 k.c. Istnienie art. 446 § 4 k.c. nie potwierdza w żaden sposób tezy, iż naruszenia stosunków rodzinnych, a tym bardziej wszelkich relacji interpersonalnych o charakterze uczuciowym, uzasadniają roszczenia o zapłatę zadośćuczynienia, lecz wręcz przeciwnie, jak zostanie to poniżej wyjaśnione, jest dowodem wprowadzenia wyjątku od zasady. Jak trafnie podkreśla A. Szpunar, odgraniczenie dóbr i praw osobistych od praw rodzinnych „nie nastręcza szczególnych trudności”[51] a „prawo polskie nie przewiduje zadośćuczynienia w stosunkach rodzinnych”[52].

nr 602234, z glosą M. Nesterowicza, OSP 2011, nr 2, poz. 13. Krytycznie i słusznie do tego nawiązuje uchwała SN z 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 123, z glosą P. Sobolewskiego (w:) *Prawo wobec medycyny i biotechnologii*, M. Safjan (red.), Warszawa 2011, s. 289. Zob. też S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna,* Warszawa 1998, s. 99–100.

50 W szczególności sprzeciwia się temu bezwzględny zakaz naruszania godności ludzkiej, określony m.in. w art. 30, 40 Konstytucji oraz art. 24 k.c. Zob. L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej*, dz. cyt.

51 A. Szpunar, *Ochrona…*, dz. cyt., s. 97.

52 A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 75.

III. Ochrona więzi rodzinnej jako wymóg konstytucyjny?

Odrębnej uwagi wymaga argument podniesiony w orzecznictwie, że więzi rodzinne są dobrem osobistym dlatego, że są chronione przez art. 18 i 71 Konstytucji[53].

Jak trafnie zauważa P. Machnikowski, „nie każda (…) wolność czy prawo konstytucyjne albo prawo człowieka jest jednocześnie dobrem osobistym w rozumieniu art. 23 k.c.”[54]. Już z tego powodu trzeba stwierdzić, że argumentacja konstytucyjna wysuwana przez SN nie jest w pełni konkluzywna, bo nie dostarcza dowodu, że art. 18 i 71 Konstytucji określają dobra osobiste. Więcej, z przepisów tych wynika jedynie, że Konstytucja wymaga udzielania ochrony więzi rodzinnej definiowanej w art. 18 Konstytucji oraz w przepisach prawa rodzinnego. Wymóg udzielenia ochrony tej więzi nie przekłada się jednak automatycznie na kwalifikację więzi rodzinnej jako dobra osobistego chronionego przez prawo cywilne. Łatwo też zauważyć, że powoływany przez Sąd Najwyższy art. 18 Konstytucji zawarty w rozdziale I Konstytucji, chroniący małżeństwo i rodzicielstwo, będąc zasadą ustrojową, nie ustanawia nawet konstytucyjnego prawa podmiotowego, a art. 71 wyraża normę o charakterze socjalnym. Wskazane w tych normach wartości, w tym relacje interpersonalne, choćby małżeństwo i rodzicielstwo, mają istotne znaczenie prawne i społeczne, ale nie wynika z tego, że wartości te nie były, nie są i nie powinny być chronione przez przepisy prawa rodzinnego, a jedynie posiłkowo przez przepisy prawa cywilnego, i to niewymagające kwalifikacji tych relacji jako dóbr osobistych (tak tradycyjnie był interpretowany art. 446 k.c.).

W orzecznictwie SN silny jest nurt w ogóle negujący możliwość wyprowadzania roszczeń cywilnych z Konstytucji. W wyroku z dnia 7 listopada

53 Uchwała SN z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10.

54 P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks…*, dz. cyt., s. 60. Zob. także M. Pazdan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks…*, dz. cyt., t. I, s. 93, który wskazuje, że przepisy Konstytucji RP mogą kreować prawa podmiotowe znajdujące bezpośrednie zastosowanie w stosunkach cywilnoprawnych jedynie wyjątkowo.

2002 r. SN zauważył, że „żaden z przepisów Konstytucji nie stwarza podstaw do wyprowadzania z niego roszczenia o nakazanie sprawcy naruszenia cudzego dobra osobistego złożenia odpowiedniego oświadczenia lub zapłatę zadośćuczynienia. Konstytucja jest ustawą zasadniczą, a jej dyrektywy doznają konkretyzacji w ustawodawstwie zwykłym i dopiero te ostatnie normy prawa stanowionego są podstawą rozstrzygania sporów sądowych”[55]. Prawa i wolności konstytucyjne mogą mieć, jak wskazuje SN, zakres „całkiem odmienny (…) niż wartości ujmowane jako dobra osobiste przez przepisy prawa cywilnego”[56]. W wyroku z dnia 5 kwietnia 2013 r.[57] SN wyraźnie stwierdził natomiast, że „nie ma podstaw do przyjęcia, że wszystkie prawa podmiotowe o randze konstytucyjnej bądź ustawowej powinny być chronione za pomocą środków wskazanych w art. 24 k.c.” Uznając cytowane orzeczenia za daleko idące i podzielając generalnie pogląd, że istnieje istotna korelacja między dobrami konstytucyjnymi i dobrami chronionym przez prawo cywil-

Argumentacja konstytucyjna wysuwana przez SN nie jest w pełni konkluzywna, bo nie dostarcza dowodu, że art. 18 i 71 Konstytucji określają dobra osobiste.

(art. 47 Konstytucji RP), to czy owo życie obok prywatności nie powinno być uznane za nienazwane w ustawie (art. 23 k.c.) dobro osobiste. Pomijając trudności z ustaleniem zakresu konstytucyjnego pojęcia „życie rodzinne”, trzeba stwierdzić, że jako dobro osobiste mogą być chronione te jego elementy, które dadzą się przyporządkować do sfery prawnej osoby, w szczególności do sfery wewnętrznej szeroko pojętej jej prywatności i intymności. Jeżeli dobro to obejmuje inne obiektywne komponenty, jak w szczególności więzi rodzinnoprawne, chronione przecież jako odrębne nazwane dobra prawne przez przepis art. 18 Konstytucji, to wciąż trzeba udowodnić, że więzi rodzinne muszą być traktowane jako dobra osobiste prawa cywilnego i nie mogą być chronione kompleksowo przez przepisy prawa rodzinnego[59].

W uchwale SN z dnia 19 listopada 2010 r.[60] wskazano trafnie, „że w ramach istniejących instrumentów ochrony cywilnoprawnej ochrona dóbr osobistych ma charakter wyjątkowy, w związku z czym sięganie do jej mechanizmów powinno następować

55 Wyrok SN z 7 listopada 2002 r. (V CKN 1493/00), LEX nr 57238. Zob. także A. Szpunar (*Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 94), który wskazywał na tle uprzednio obowiązującej konstytucji z 1952 r., że „realizacja zasad konstytucyjnych wymaga norm uzupełniających, tworzących jednocześnie poszczególne gałęzie prawa”. Pogląd ten należy uznać za uzasadniony także *de lege lata*, z uwzględnieniem, rzecz jasna, konieczności bezpośredniego stosowania norm wyrażonych w Konstytucji RP (art. 8 ust. 2).

56 Wyrok SN z 15 czerwca 2005 r. (IV CK 805/04), LEX nr 177221.

57 III CSK 198/12.

58 Obszernie L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej*, dz. cyt.

59 Zob. wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, dotyczący filiacji.

60 Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10), OSNC 2011/4, poz. 41.

z odpowiednią ostrożnością i powściągliwością, bez tendencji do sztucznego poszerzania katalogu tych dóbr”[61].

Więź między osobami żyjącymi przez dziesięciolecia nie była kwalifikowana w nauce prawa jako dobro osobiste i także w orzecznictwie uznawano to za oczywiste. Szeroka aprobata dla wartości rodziny i więzi rodzinnych występowała w Polsce zawsze, ale nie można mówić o jakiejś skokowej zmianie percepcji tej więzi i jej całkowitej indywidualizacji, subiektywizacji, autonomizacji, czy po prostu kwalifikacji jako dobra osobistego, a nie rodzinnego. Wydaje się, że kwalifikowanie więzi rodzinnych między osobami żyjącymi jako dobra osobistego nie było i nie jest wymagane przez Konstytucję RP, w materiałach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego brak w każdym razie jakichkolwiek dowodów na poparcie tezy, że więź rodzinna to dobro osobiste.

IV. Ochrona więzi rodzinnych a założenia prawa deliktowego

Wydaje się, że orzecznictwo dopuszczające roszczenia o zadośćuczynienie najbliższych członków rodziny na podstawie art. 448 k.c. nie jest zgodne ze stanowiskiem ustawodawcy, wyprowadzającym wnioski z ukształtowania systemu polskiego prawa cywilnego, w szczególności obowiązywania art. 446 k.c. W uzasadnieniu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z 30 maja 2008 r. (Dz.U. nr 116, poz. 731), wprowadzającej art. 446 § 4 k.c., podkreślono, że interwencja ustawodawcy okazała się konieczna, gdyż zgodnie z panującym poglądem w doktrynie i orzecznictwie kompensowanie szkody niemajątkowej najbliższych członków rodziny zmarłego nie jest na gruncie obowiązującego prawa możliwe. Kompensowanie uszczerbku niemajątkowego najbliższych członków rodziny nie było możliwe, ponieważ art. 446 k.c. na zasadzie wyjątku od zasady, że roszczenia odszkodowawcze przyznawane są tylko osobom bezpośrednio poszkodowanym, przyznawał roszczenia osobom bliskim, poszkodowanym pośrednio śmiercią bezpośrednio poszkodowanego.

Jak podkreśla się w literaturze: „Za osobę pokrzywdzoną uznać należy wyłącznie osobę, która sama doznała uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia albo została pozbawiona wolności. W żadnym więc razie uprawnionymi do żądania zadośćuczynienia nie będą osoby bliskie poszkodowanego, choćby nawet w rezultacie np. dotkliwego kalectwa swojego dziecka, doznały one znacznych przykrości”[62]. W prawie polskim nie ma generalnej normy chroniącej interesy osób pośrednio poszkodowanych, naruszone wskutek zdarzenia szkodzącego. Istnieją jedynie normy szczególne chroniące osoby trzecie[63]. W reżimie odpowiedzialności deliktowej tylko osoba bezpośrednio dotknięta bezprawnym działaniem może być uznana za poszkodowaną, jeżeli naruszona norma prawna chroni jej interesy[64]. Rosz-

61 Zob. również wyrok SN z 5 kwietnia 2013 r. (III CSK 198/12), OSNC 2013/12, poz. 141. Por. także w uwagi P. Księżaka (w:) M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), *Kodeks…*, dz. cyt., s. 270, który wskazuje, że „pojęcie dóbr osobistych ma charakter normatywny. Za dobra osobiste mogą być uznane wyłącznie te wartości, które podlegają ochronie prawnej. Tym samym, choć np. miłość do rodziców czy przywiązanie do zwierząt domowych mieszczą się we wskazanej formule wartości uznanych w społeczeństwie, nie są (…) dobrami osobistymi”.

62 Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, Warszawa 1956, s. 180, 168. Podobnie W. Czachórski (w:) *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 670–671; A. Dyoniak, *Ochrona rodziny w razie śmierci jednego z małżonków*, Poznań–Warszawa 1990, s. 148; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, dz. cyt., s. 248, 252; A. Szpunar w glosie do wyroku SN z 3 marca 1956 r., OSPiKA 1959, poz. 197; tegoż, *Odszkodowanie w razie śmierci osoby bliskiej*, Warszawa 1973, s. 67–68; tegoż, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, SC 1970, nr 15, s. 103. Zob. też na gruncie Kodeksu zobowiązań uchwała Izby Cywilnej SN z 29 stycznia 1957 r., I CO 37/56, OSN 1959, poz. 3, z glosą Z. Radwańskiego, NP 1957, nr 12, s. 135.

63 M. Kaliński, *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 3, s. 20; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu*, Warszawa 2014; P. Machnikowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2009, s. 384.

64 A. Szpunar w glosie do wyroku SN z 3 marca 1956 r., OSPiKA 1959, poz. 197, s. 381.

czenie odszkodowawcze nie będzie zatem uzasadnione, jeżeli działanie sprawcy nie było skierowane przeciwko poszkodowanemu, a sprawca naruszył normy prawne mające na celu ochronę innego niż bezpośrednio poszkodowany podmiotu, dobra powszechnego lub interesów całej społeczności.

najbliższej rodziny są jednocześnie bezpośrednio poszkodowanymi.

Warto zwrócić uwagę, że w orzecznictwie sądów powszechnych wyciągnięto już ze stanowiska SN daleko idące wnioski. Jak już wskazano, uznano np., że członkowie rodziny mogą domagać się na-

> **W prawie polskim nie ma generalnej normy chroniącej interesy osób pośrednio poszkodowanych, naruszone wskutek zdarzenia szkodzącego. Istnieją jedynie normy szczególne chroniące osoby trzecie.**

Wydaje się, że orzecznictwo SN jest sprzeczne z aktualnym stanowiskiem ustawodawcy, w szczególności wyrażonym jasno w uzasadnieniu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z 30 maja 2008 r[65]. Sprzeczności tej w żadnym razie nie usuwa czysto formalna (re) kwalifikacja przez SN statusu osób pośrednio poszkodowanych na bezpośrednio poszkodowanych. Analiza kauzalna wykazuje sztuczność przyjętej przez SN kwalifikacji. Jest jasne, że dobra prawne najbliższych członków rodziny są naruszane pośrednio, gdyż czynnik sprawczy oddziałuje, naruszając za pośrednictwem elementów stanu faktycznego inne dobra, a dodatkowo dobra innych podmiotów niż te, przeciwko którym jego oddziaływanie było ukierunkowane (np. bezpośredniej ofiary źle przeprowadzonej operacji). Jeżeli podział naruszeń na bezpośrednie i pośrednie jest podziałem logicznym, a analiza kauzalna odpowiada na pytanie o sekwencję naruszeń, to trudno uznać za poprawny pogląd wyrażany w orzecznictwie SN, że w sytuacji uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia bezpośrednio poszkodowanego, skutkującego niekiedy dopiero w dalszej perspektywie jego śmiercią, członkowie prawienia ich własnej krzywdy nawet w sytuacji, w której nie utracili oni podmiotu więzi rodzinnej – czyn niedozwolony nie spowodował śmierci bezpośrednio poszkodowanego – a osoba poszkodowana, której stan zdrowia uległ pogorszeniu, jest czynnie legitymowana do żądania ochrony cywilnej. Koncepcja ta bazuje na opinii, że art. 446 k.c. spełnia jedynie rolę „ułatwienia dowodowego". Przeciwko takiej wykładni art. 24 i 448 k.c. przemawia szereg argumentów systemowych i funkcjonalnych.

W uchwale z 22 października 2010 r.[66] Sąd Najwyższy stwierdził, że dodanie art. 446 § 4 k.c. nie jest jedynie wyrazem woli ustawodawcy potwierdzenia dopuszczalności dochodzenia zadośćuczynienia na gruncie przepisów obowiązujących przed wejściem w życie tego przepisu, lecz dokonania zmiany w ogólnej regule wynikającej z art. 448 k.c., przez zawężenie kręgu osób uprawnionych do zadośćuczynienia. Gdyby nie wprowadzono art. 446 § 4, roszczenia tego mógłby dochodzić każdy, a nie tylko najbliższy członek rodziny. Oznacza to, że art. 448 k.c. nie może być interpretowany w izolacji od art. 446 k.c., i konsekwentnie, że nikt poza członkami najbliższej rodziny zmarłego, z chwilą

65 Dz.U. nr 116, poz. 731.

66 III CZP 76/10.

śmierci bezpośrednio poszkodowanego, nie jest legitymowany do domagania się zadośćuczynienia pieniężnego.

Przeciwko wykładni art. 448 k.c. prowadzącej do uznania, że członkowie rodziny mogą domagać się naprawienia ich własnej krzywdy w sytuacji, w której nie utracili oni więzi rodzinnej, a osoba poszkodowana, której stan zdrowia uległ pogorszeniu, jest czynnie legitymowana do żądania ochrony cywilnej, przemawia treść art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[67], który treściowo i wprost jest powiązany z art. 448 k.c. Zgodnie z tym przepisem: „Art. 4.1. W razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 kodeksu cywilnego. 2. W razie zawinionego naruszenia prawa pacjenta do umierania w spokoju i godności sąd może, na żądanie małżonka, krewnych lub powinowatych do drugiego stopnia w linii prostej lub przedstawiciela ustawowego, zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez nich cel społeczny na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego". Przepisy te jednoznacznie wskazują, że bliscy członkowie rodziny nie są poszkodowanymi w sytuacji naruszenia praw pacjenta, bezpośrednio poszkodowanego czynem bezprawnym wymierzonym w jego prawa. Jest to tym bardziej ewidentne, że nawet w przypadku śmierci bezpośrednio poszkodowanego enumeratywnie wskazani najbliżsi członkowie rodziny mogą jedynie domagać się zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez nich cel społeczny, nie mogą natomiast w ogóle domagać się zadośćuczynienia dla siebie. Co więcej, uprawnienia najbliższych członków rodziny są związane tylko z wyjątkowym i zawinionym naruszeniem jednego z praw pacjenta, tj. prawa do umierania w spokoju i godności, a nie wszystkich praw czy interesów pacjenta. Podkreślić też trzeba, że ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta weszła w życie w 2009 roku, a więc niewątpliwie już po nowelizacji art. 448 k.c. w 1996 roku. Nie sposób więc przyjąć, że te późniejsze przepisy, które są treściowo powiązane z art. 448 k.c., nie mają znaczenia dla wykładni tego przepisu. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia wykładni, że art. 448 k.c. z pominięciem tych przepisów już wcześniej upoważniał do żądania zadośćuczynienia w przypadku dowolnego refleksowego dotknięcia więzi rodzinnej łączącej żyjącego pacjenta i jego rodzinę. Nie zmienia tej oceny kwalifikacja, że przepisy o prawach pacjenta i kodeks cywilny określają odrębne podstawy roszczeń, pomimo treściowego powiązania praw pacjenta z przepisami o czynach niedozwolonych i wyraźnego odesłania do art. 448 k.c.[68]

Do podobnych wniosków prowadzi także analiza art. 34 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych[69]. Norma wyrażona w tym przepisie obliguje ubezpieczyciela jedynie do zapłaty odszkodowania za szkodę wyrządzoną w związku z ruchem pojazdu, będącą następstwem śmierci, uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia bądź też utraty, zniszczenia lub uszkodzenia mienia. W dotychczasowym orzecznictwie panowała zgoda, że zakres tego obowiązku wyznaczają ogólne normy dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej wyrażone w prze-

67 Dz.U.2012.159 j.t.

68 Wyrok SN z dnia 29 maja 2007 r., V CSK 76/07. SN wypowiedział się jednak formalnie tylko o zbiegu art. 445 k.c. i poprzednika art. 4 ustawy, tj. art. 19a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej – Dz.U. nr 91, poz. 408, z późn. zm., z tezą: „Roszczenie o zadośćuczynienie przewidziane w art. 445 § 1 KC oraz roszczenie o zadośćuczynienie będące następstwem zawinionego naruszenia praw pacjenta mają odrębny charakter, określając zasady odpowiedzialności sprawców za odrębne czyny bezprawne". Zob. też A. Górski, J.P. Górski, *Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta*, „Palestra" 2005, nr 5–6, s. 87 i n.; M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna za interwencję lekarską bez zgody pacjenta* (w:) A. Dębiński, M. Gałązka, R.G. Hałas, K. Wiak (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga Jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006, s. 393 i n.

69 Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 392, z późn. zm.), dalej: u.u.o.

pisach k.c.[70]. Jeżeli zatem dany uszczerbek, tak jak niemajątkowa szkoda doznana przez osoby najbliższe bezpośrednio poszkodowanego, który nie zmarł wskutek uszkodzenia jego ciała lub rozstroju jego zdrowia, nie podlega indemnizacji na gruncie kodeksu cywilnego, to nie ma podstaw do ich kompensowania na szczególnej podstawie art. 34 ust. 1 u.u.o. Oczywiste jest, że także z art. 34 ust. 1 u.u.o. nie wynika potrzeba poszerzania zakresu odpowiedzialności cywilnej względem pośrednio poszkodowanych, ponad to, co wynika z art. 446 k.c. Wniosku tego w żaden sposób nie osłabia orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE na tle dyrektywy 84/5/EWG Rady z dnia 30 grudnia 1983 r. w sprawie koordynacji przepisów prawnych państw członkowskich, dotyczących ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych[71], zmienionej dyrektywą 2005/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. zmieniającą dyrektywy Rady 72/166/EWG, 84/5/EWG, 88/357/EWG, 90/232/EWG i 2000/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych[72]. Dyrektywy nie wprowadzają bezwzględnego obowiązku kompensacji szkód niemajątkowych osób najbliższych bezpośrednio poszkodowanemu na skutek wypadku komunikacyjnego. Prawodawca unijny pozostawia w tym zakresie swobodę ustawodawcom krajowym. W orzecznictwie TSUE wyrażono jedynie pogląd[73], że przepisy dyrektyw komunikacyjnych należy interpretować w ten sposób, że obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej wynikającej z ruchu pojazdów mechanicznych musi obejmować zadośćuczynienie za szkody niematerialne poniesione przez osoby bliskie poszkodowanych, którzy zmarli w wypadku drogowym, o ile zadośćuczynienie to jest przewidziane z tytułu odpowiedzialności cywilnej ubezpieczonego przez właściwe dla sporu w postępowaniu głównym prawo krajowe. Brak kompensacji uszczerbków niemajątkowych pośrednio poszkodowanych, które to uszczerbki nie wiążą się ze śmiercią ofiary (art. 446 k.c.), nie jest zatem sprzeczne z prawem Unii Europejskiej. Tym bardziej z tym prawem nie jest sprzeczny brak kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego.

Ponadto dopuszczenie kompensacji majątkowej uczuć najbliższych członków rodziny w sytuacji dotknięcia więzi rodzinnej skutkami czynu niedozwolonego wymierzonego przeciwko bezpośrednio poszkodowanemu, może utrwalać niebezpieczny społeczny obraz osób chorych i kalekich jako niepełnowartościowych. Jeżeli więzi międzyludzkie i rodzinne łączące te osoby z osobami pełnosprawnymi miałyby doznać prawnie doniosłego „uszczerbku" czy „przekształcenia" tylko z powodu choroby i kalectwa podmiotów tych relacji, a nie jedynie uczuciowego zmącenia, które należałoby kwalifikować co najwyżej jako krzywdę naturalną, nieobjętą zakresem kompensacji, to ta wykładnia art. 448 k.c. mogłaby się stać przyczyną prawnej, trwałej stygmatyzacji tych osób. Efektem byłaby też niepożądana komercjalizacja stosunków rodzinnych.

Podsumowanie

Orzecznictwo Sądu Najwyższego kwalifikujące więź rodzinną jako dobro osobiste skłania do polemiki. Podważa ono nie tylko sens rozstrzygnięcia ustawodawcy, wprowadzającego art. 446 § 4 k.c., ale także ugruntowaną w literaturze i dotychczasowym orzecznictwie konstrukcję dobra osobistego. Kwestionuje także wyraźnie określone w przepisach prawa cywilnego i szeroko aprobowane w literaturze założenie prawa polskiego prawa odszkodowawczego, że kompensacja osób pośrednio poszkodowanych i generalnie szkód pośrednich jest dopuszczalna na zasadzie wyjątku, gdy ustawa tak stanowi. Ustawa wyraźnie upoważnia do udzielenia ochrony kompensacyjnej w przypadku naruszenia więzi rodzinnej w przypadkach określonych w art. 446 k.c. oraz art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw

70 Zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 kwietnia 2005 r. (III CZP 99/04), OSNC 2005/10, poz. 166; uchwała SN z dnia 7 listopada 2012 r. (III CZP 67/12), OSNC 2013/4, poz. 45.

71 Dz.Urz. EWG L 8 z 11.1.1984, s. 17.

72 Dz.Urz. WE L 149 z 11.6.2005, s. 14.

73 Wyroki TSUE z 24 października 2013 r. w sprawach C-22/12 Katarína Haasová i C-277/12 Vitalijs Drozdovs.

Pacjenta. Przepisy te nie łączą – słusznie – prawa do zadośćuczynienia z obowiązkiem wykazania naruszenia dobra osobistego.

Postulować należy korektę orzecznictwa przez uznanie, że nawet ochrona majątkowa najbliższych członków rodziny zmarłego na podstawie art. 446 k.c. nie wymaga wyróżnienia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej. Brak jest bowiem na gruncie obowiązującego prawa przekonujących argumentów, że „więź" pomiędzy osobami żyjącymi stanowi dobro osobiste w rozumieniu art. 23 k.c. Przepis art. 24 i 448 k.c. nie może być wykładany w ten sposób, że uzasadnia roszczenia osób bliskich w związku z pomówieniami, obrażeniami czy niesprawnością fizyczną lub intelektualną osób bezpośrednio poszkodowanych. Wyrazić należy zwłaszcza wątpliwość co do takiego kierunku wykładni art. 448 k.c., który akceptuje roszczenia członków rodziny o zadośćuczynienie pieniężne, w której bezpośrednio poszkodowany żyje a tylko stan jego zdrowia uległ pogorszeniu. Jeżeli bezpośrednio poszkodowany jest czynnie legitymowany do żądania pełnej i szczególnej ochrony cywilnej na podstawie art. 444–445 i 448 k.c., to przeciwko uznaniu roszczeń innych osób wywodzonych rzekomo z naruszenia więzi rodzinnej przemawiają argumenty systemowe, w szczególności odczytanie art. 448 k.c. na tle art. 445 § 3 k.c. oraz art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, który do art. 448 k.c. wprost odsyła.

Dopuszczenie kompensacji majątkowej uczuć najbliższych członków rodziny w sytuacji dotknięcia więzi rodzinnej skutkami czynu niedozwolonego wymierzonego przeciwko bezpośrednio poszkodowanemu, może utrwalać niebezpieczny społeczny obraz osób chorych i kalekich jako niepełnowartościowych.

Martina Gajdošová

Prawo swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach w Republice Słowackiej

Martina Gajdošová

Doktor nauk prawnych. Ukończyła studia na Wydziale Filozofii Uniwersytetu Komeńskiego w Bratysławie (1994) oraz na Wydziale Prawa tej samej uczelni (1997). Od 2002 r. pracuje w Katedrze Teorii Prawa i Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Trnawie, na którym w 2010 r. obroniła doktorat. Prowadzi zajęcia z teorii prawa i z zakresu wolności zgromadzeń. Prodziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Trnawie. Członek grupy roboczej Słowackiej Rady Adwokackiej zajmującej się historią adwokatury.

Freedom of Association and its Practical Application in the Slovak Republic

Freedom of association consists of a right to form associations and unions as well as a right to associate therein. Associations represent a natural and inevitable element of a pluralistic and democratic society. Optimal legal regulation enabling their existence and effective operation contributes to the stability of democratic establishment of the state. The article aims to review legal regulations governing associations in the Slovak Republic, with the underlying premise being that freedom of association belongs to fundamental rights. To that end, the article makes references to sources of law in Slovak Republic and also to the basic means of practical realization of freedom of association: people themselves, voluntariness, personal autonomy, separation of associations from the state, registration processes, legal conditions upon which state and judicial interventions are hinged, types of associations. The author seeks to describe the legal environment in which associations in the Slovak Republic operate, against the backdrop of legislative provisions and decisions of relevant state bodies and the judicial branch of government.

Prawo swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach należy do podstawowych praw i wolności. Generalnie w poszczególnych państwach zostało ustanowione przede wszystkim w konstytucji lub w podstawowym akcie prawnym, tworzącym ustawodawstwo państwowe[1]. Oprócz tego jest uregulowane w ustawodawstwie szczególnym, dotyczącym zrzeszania, wraz z właściwymi przepisami

1 Np. w Republice Czeskiej zasadniczym katalogiem podstawowych praw i wolności jest Karta podstawowych praw i wolności, która tworzy porządek konstytucyjny Republiki Czeskiej i nie jest częścią konstytucji; ustawa konstytucyjna nr 23/1991 (Zbiór Praw) jest częścią porządku prawnego Republiki Słowackiej.

kodeksu cywilnego (ewentualnie postanowienia o stowarzyszeniach zostały wprowadzone jedynie do kodeksu cywilnego). Wyjątkiem jest Szwecja, gdzie nie istnieje ogólna regulacja prawna dotycząca organizacji *non-profit*, niemniej jednak są one uważane za osoby prawne[2]. W państwach o systemie *common law* sytuacja wygląda inaczej. Na przykład w prawie angielskim nie istnieje powszechna doktryna, ani samodzielne ustawodawstwo, odnoszące się do stowarzyszeń. Zasady, które praktykowane są w powyższej dziedzinie, wynikają ze stosowania bieżącego prawa umownego, własności, prawa wykroczeń itp. Rozwój następuje w drodze sądowego rozpatrywania przypadków z zakresu stowarzyszeń[3].

Gdy pytamy o europejski pogląd na zrzeszanie się, to musimy podkreślić, że nie istnieje samodzielne, jednolite ustawodawstwo dla stowarzyszeń. W pojedynczych państwach członkowskich obowiązują różnorodne narodowe regulacje prawne dotyczące zrzeszania się i działają tam różne podmioty, realizujące prawo swobodnego zrzeszania, tak jak wynika to z tradycji narodowych i historii. Mimo że podstawowe zasady prawa swobodnego zrzeszania się są zachowane wszędzie, to dodatkowo ujednolicająco działają postanowienia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (także poza granicami Unii Europejskiej), który stopniowo tworzy interpretację powyższego prawa i jego ochrony.

Gdy pytamy o europejski pogląd na zrzeszanie się, to musimy podkreślić, że nie istnieje samodzielne, jednolite ustawodawstwo dla stowarzyszeń.

Źródła prawa swobodnego zrzeszania się w Republice Słowackiej

Pojęcia „stowarzyszenie" i „zrzeszanie" mają w obowiązujących słowackich regulacjach bardzo wiele form. Jednym z przejawów zrzeszania się jest wykonywanie prawa politycznego do wolnego zrzeszania się w stowarzyszenia.

Źródła powyższego prawa zawarte są w konstytucji, a następnie w międzynarodowych konwencjach dotyczących praw człowieka, które są dla Republiki Słowackiej wiążące. Na poziomie wewnątrzpaństwowym prawo to kształtowane jest przez ustawę o zrzeszaniu się w stowarzyszenia, w postanowieniach ogólnych kodeksu cywilnego dotyczących ogólnie osób prawnych, oraz w postanowieniach regulujących niektóre formy stowarzyszeń. Tak jak w innych państwach, interpretacja tego prawa jest kultywowana oraz rozwijana przez naukę prawa oraz poprzez działalność organów stosujących prawo. W działalności słowackich organów stosujących prawo duże znaczenie mają postanowienia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz – z powodu długiej wspólnej historii – także prawnej – postanowienia sądów czeskich.

Przy konkretnym wyliczaniu źródeł prawa można wskazać: art. 29 ust. 1 Konstytucji Republiki Słowackiej: „Prawo swobodnego zrzeszania jest gwarantowane. Każdy ma prawo wraz z innymi osobami do zrzeszania się w stowarzyszeniach, spółkach lub innych towarzystwach". Prawo swobodnego zrzeszania się można w jego podstawie podzielić na dwie podstawowe kategorie – prawo swobodnego zrzeszania się w partiach politycznych oraz prawo swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach. Kolejny ustęp ma następujące brzmienie: „Obywatele mają prawo do zakładania partii politycznych i ruchów

2 Carl Hemström, *Business and Private Organizations,* „International Encyclopedia of Comparative Law" 2002, vol. XIII, chapter 8, s. 20.

3 Tamże, s. 19. Autor bazował na porównaniu autorów Loyda i Fletchera z lat 30. i 80. XX wieku.

politycznych oraz do zrzeszania się w nich" (art. 29 ust. 2 Konstytucji Republiki Słowackiej). Tak zostało to zapisane w Konstytucji Republiki Słowackiej, istnieją tutaj także dwie oddzielne ustawy[4], a stanowisko w powyższej sprawie zajął także Trybunał Konstytucyjny Republiki Słowackiej, który wyraził „rozmiar" praw politycznych w następujący sposób: „Jeżeli chodzi o charakter polityczny prawa zrzeszania się, ten oznacza ambicję uczestnictwa w formowaniu i tworzeniu systemu politycznego. W powyższym brzmieniu prawo zrzeszania się oznacza znaczący stopień procesu, za pośrednictwem którego jednostka pochodząca z masy indywidualnych podmiotów prawnych integruje społeczeństwo dla celów forsowania i przetwarzania własnej woli oraz przenosi interesy indywidualne na poziom interesów ogólnospołecznych. Powyższy proces jest w pierwszej kolejności konstytucyjno-prawnie determinowany wolnością wypowiedzi (art. 26 ust. 1 i 2), następnie prawem spokojnego zgromadzania się w drugim stopniu (art. 28), prawem swobodnego zrzeszania się w stopniu trzecim (art. 29 ust. 1) i kończy się realizacją prawa zrzeszania się w partiach politycznych i ruchach (art. 29 ust. 2)"[5].

Konstytucja Republiki Słowackiej stanowi więc, że prawo swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach gwarantuje się każdemu, określa jego rozdział od państwa i ustanawia ustawową możliwość ograniczenia powyższego prawa – jeżeli jest to niezbędne w społeczeństwie demokratycznym dla bezpieczeństwa państwa, do ochrony porządku publicznego, do zapobiegania przestępstwom lub do ochrony praw i wolności innych osób[6]. Postanowienia, jak konkretnie realizować powyższe prawa, są częścią regulacji ustawowej.

Krótko po listopadzie 1989 r., który w naszym społeczeństwie przyniósł wielkie zmiany, już w marcu 1990 r., w okresie Republiki Federalnej Czechosłowacji, została przyjęta ustawa nr 83/1990 (Zbiór Praw) o zrzeszaniu się obywateli, wraz z innymi ustawami ważnymi i obowiązującymi do dziś, które regulują prawa polityczne: prawo do zgromadzeń i prawo petycji[7]. Powyższa ustawa na Słowacji nadal obowiązuje, a podlegała tylko niewielkim zmianom. Po podziale federacji i powstaniu Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej w 1993 r. istniała prawie identyczna regulacja także w Czechach, ale z początkiem obowiązywania nowego kodeksu cywilnego, od dnia 1 stycznia 2014 r., regulacja odnosząca się do stowarzyszeń stała się integralną częścią kodeksu, natomiast stara ustawa została uchylona.

Konstytucja Republiki Słowackiej wymienia kilka przykładów zrzeszania się – oprócz spółek, stowarzyszeń i wspólnot oraz partii politycznych i ruchów są także regulowane Kościoły i wspólnoty wyznaniowe (wolność wyznania w art. 24), organizacje związkowe (art. 37 – wolność zrzeszania się dla ochrony swoich interesów gospodarczych i socjalnych), stowarzyszenia narodowościowe (art. 34). Konstytucyjnie ustanowione prawo do prowadzenia działalności gospodarczej (art. 35) ma swoją szczególną regulację ustawową, odnoszącą się do wykonywania prawa zrzeszania się, na przykład poprzez spółki handlowe[8]. W końcu konstytucyjnie ustanowiona jest także możliwość zrzeszania się gmin oraz jednostek samorządu terytorialnego wyższego stopnia w zakresie zabezpieczenia wspólnego interesu (art. 66 ust. 1).

4 Ustawa nr 85/2005 (Zbiór Praw) o stronnictwach politycznych i ruchach politycznych, oraz ustawa nr 83/1990 (Zbiór Praw) o zrzeszaniu się obywateli.

5 Z postanowienia Trybunału Konstytucyjnego Republiki Słowackiej, punkt 1.1, sygn. akt: PL. ÚS 11/2010-42.

6 Konstytucja Republiki Słowackiej, art. 29: (1) Prawo do swobodnego zrzeszania jest gwarantowane. Każdy ma prawo wraz z innymi osobami do zrzeszania się w stowarzyszeniach, spółkach lub innych towarzystwach. (2) Obywatele mają prawo do zakładania partii politycznych oraz ruchów politycznych oraz do zrzeszania się w nich. (3) Wykonywanie praw na podstawie ustępów 1 i 2 można ograniczyć tylko w przypadkach określonych w ustawie, jeżeli to jest w społeczeństwie demokratycznym niezbędne dla bezpieczeństwa państwowego, do ochrony porządku publicznego, przeciwdziałania przestępczości lub do ochrony praw i wolności innych osób. (4) Partie polityczne i ruchy polityczne, jak również stowarzyszenia, spółki lub inne towarzystwa, oddzielone są od państwa.

7 Ustawa nr 84/1990 (Zbiór Praw) o prawie zgromadzeń, oraz ustawa nr 85/1990 (Zbiór Praw) o prawie petycji.

8 Por. szersze spojrzenie na zrzeszanie się według art. 20 karty w Republice Czeskiej: E. Wagnerová, V. Šimíček, T. Langášek, I. Pospíšil i in., *Listina základních práv a svobod. Komentář*, Praha 2012, s. 478.

Do źródeł prawa swobodnego zrzeszania się należy zaliczyć międzynarodowe konwencje praw człowieka i obywatela czy inne ważne dokumenty, jednocześnie – dla naszych potrzeb – bez ich szerszej charakterystyki: Powszechną Deklarację Praw Człowieka (1948)[9] oraz konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (1950)[10], która w wyniku jej interpretacji przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odgrywa zasadniczą rolę także w naszym porządku prawnym, następnie Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (1966)[11] wraz z uwzględniającym organizacje związkowe Międzynarodowym Paktem Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (1966)[12]. Prawo do swobodnego zrzeszania się na poziomie międzynarodowym zostało także zagwarantowane dzieciom, mianowicie przez konwencję o prawach dziecka (1989)[13]. Ze szczególnym uwzględnieniem korzystania z prawa zrzeszania się w przestrzeni publicznego życia politycznego państwa została przyjęta konwencja o prawach osób z upośledzeniem zdrowotnym (2006), którą Republika Słowacka jest związana[14].

9 Art. 20: Każdy ma prawo wolności do gromadzenia pokojowego i zrzeszania się i nikt nie może być zmuszany do członkostwa jakiegoś stowarzyszenia.

10 Obwieszczenie Federalnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych nr 209/1992 (Zbiór Praw); art. 11: 1. Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego gromadzenia się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów. 2. Wykonywanie tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Niniejszy przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń korzystania z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej.

11 Obwieszczenie Ministerstwa Spraw Zagranicznych nr 120/1976 (Zbiór Praw), Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych; art. 22: 1. Każdy ma prawo do swobodnego stowarzyszania się z innymi, włącznie z prawem do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych w celu ochrony swych interesów. 2. Na wykonywanie tego prawa nie mogą być nałożone ograniczenia inne niż przewidziane przez ustawę i konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób. Niniejszy artykuł nie stanowi przeszkody w nałożeniu ograniczeń zgodnych z ustawą na wykonywanie tego prawa przez członków sił zbrojnych i policji. 3. Żadne z postanowień niniejszego artykułu nie uprawnia państw-stron konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1948 r. dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych do podejmowania kroków ustawodawczych lub stosowania prawa w sposób, który naruszałby gwarancje przewidziane w tej konwencji.

12 Obwieszczenie Ministerstwa Spraw Zagranicznych nr 120/1976 (Zbiór Praw), Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych; art. 8.

13 Obwieszczenie Federalnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych nr 104/1991 (Zbiór Praw); art. 15: Państwa jako strony umowy konwencji zobowiązują się do uznawania prawa dziecka do wolności zrzeszania się oraz do wolności zgromadzania pokojowego. Wykonywanie powyższego prawa nie może być w żaden sposób ograniczane, wyjątek przedstawiają ograniczenia, które określa ustawa i które niezbędne są w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, bezpieczeństwa publicznego, przeciwdziałania zamieszkom i przestępczości, ochrony zdrowia lub moralności lub ochrony praw i wolności innych osób.

14 Opublikowany pod numerem 317/2010 (Zbiór Praw); art. 29 – uczestnictwo w życiu politycznym i życiu publicznym: Strony umowy zagwarantują dla osób z upośledzeniem zdrowotnym prawa polityczne oraz możliwość ich wykorzystania w identycznym stopniu z innymi osobami i zobowiązują się, że oprócz tego będą aktywnie wspierać środowisko, w którym osoby z upośledzeniem zdrowotnym mogą efektywnie oraz w pełni uczestniczyć w kierowaniu spraw publicznych, bez dyskryminacji oraz w równym stopniu z innymi osobami, wspierać ich uczestnictwo w życiu publicznym wraz z uczestnictwem w *organizacjach pozarządowych i stowarzyszeniach* uczestniczących w życiu publicznym i politycznym państwa oraz uczestnictwie w działaniu i administracji partii politycznych; jak również tworzenia organizacji osób z upośledzeniem zdrowotnym oraz członkostwa w nich w celu reprezentowania osób z upośledzeniem zdrowotnym na poziomie międzynarodowym, narodowym, regionalnym i miejscowym.

Zrzeszanie w organizacjach związkowych jest także przejawem prawa do swobodnego zrzeszania się. Jego charakter prawny oraz wyjątkowość w porównaniu z innymi stowarzyszeniami polega na ochronie praw gospodarczych i społecznych, a jest w skali międzynarodowej gwarantowane przez konwencję Międzynarodowej Organizacji Pracy o wolności zrzeszania się i ochronie prawa do organizacji związkowych[15]. Państwa członkowskie Międzynarodowej Organizacji Pracy są obowiązane do wypełniania szeregu obowiązków i zapewnienia w tym celu odpowiednich środków.

W kontekście europejskim należy dodać Traktat Lizboński. Artykuł 6 Traktatu o Unii Europejskiej odsyła do Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, której przyznawana jest identyczna moc jak umowom założycielskim. Powyższy artykuł określa również, że Unia Europejska przystępuje do konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Karta, mimo szerokiego uznania prawa do swobodnego zrzeszania się, wydawać by się mogło, że bardziej podkreśla działalność w partiach politycznych oraz w związkach[16]:

1. Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego gromadzenia się oraz do swobodnego stowarzyszania się na wszystkich poziomach, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich, z którego wynika prawo każdego do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla obrony swoich interesów.

2. Partie polityczne na poziomie Unii przyczyniają się do wyrażania woli politycznej jej obywateli.

Proces przystępowania do konwencji europejskiej rozpoczął się w 2010 r. i podporządkowuje on Unię Europejską zewnętrznej kontroli sądowej w dziedzinie podstawowych praw Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka. Celem tych znaczących zmian jest wzmocnienie ochrony praw jednostek. Prawa, wolności i zasady, które karta reguluje, muszą być odpowiednio stosowane, na przykład zgodnie z konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tak więc wszędzie tam, gdzie na podstawie swoich przepisów dokumenty te są zgodne, mają zatem zakres, treść oraz dopuszczalne ograniczenia, tak jak są zdefiniowane przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Unia Europejska może zgodnie z Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej również udzielać większego zakresu ochrony praw, przy czym postanowienia karty mogą dotyczyć państw członkowskich tylko wtedy, gdy te wykonują prawo unijne[17].

> **Zrzeszanie w organizacjach związkowych jest także przejawem prawa do swobodnego zrzeszania się.**

Podstawa prawa do swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach

Zrzeszanie się w stowarzyszeniach jest jedną z form przejawiania się społeczeństwa obywa-

15 Opublikowany pod numerem 489/1990 (Zbiór Praw).

16 Artykuł II 13: Swoboda zrzeszania się w stowarzyszenia (w:) http://www.google.sk/search?source=ig&hl=sk&rlz=1W1GGLL_en&q=Charta+z%C3%A1kladn%C3%BDch+pr%C3%A1v+Eur%C3%B3pskej+%C3%BAnie&btnG=H%C4%BEada%C5%A5+v+Google&meta=lr%3D&aq=f&oq=; http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:SK:PDF (dostęp 8 grudnia 2009).

17 Bardziej szczegółowo o znaczeniu Traktatu Lizbońskiego zob. D. Šváby, *Lisabonská zmluva – posilnenie súdnej kontroly práv jednotlivcov* (w:) R. Procházka (red.), *Vnútroštátne súdy a európske súdy: spojené alebo paralelné svety?*, Plzeň 2010, s. 19 i n.

telskiego, która przedstawia gwarancję wolności obywatelskiej. Opiera się na rzeczywistym istnieniu i ochronie wolnej konkurencji sił politycznych w społeczeństwie demokratycznym. W szerszym zakresie prawo do swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach przez swą zinstytucjonalizowaną formę służy wolności słowa i wypowiedzi. Jego rola – zarówno dla społeczeństwa jak i dla państwa – jest nie do przecenienia.

Podstawą swobodnego zrzeszania się jest obowiązek państwa polegający na umożliwieniu zrzeszania się osobom oraz jego ochronie przed nieuzasadnionymi ingerencjami. Podstawowe zobowiązanie do ochrony powyższego prawa i nieingerowania zostało np. potwierdzone w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego Republiki Słowackiej: „art. 29 ust. 1 Konstytucji (prawo do swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach, spółkach lub innych wspólnotach) obliguje organy państwowe, ewentualnie organy publiczne, aby nie ingerowały w wolność zrzeszania się, która przysługuje osobom prywatnym”[18]. Do podstawowych przesłanek wykonywania tego prawa należy działanie zbiorowe – działanie osób, osiąganie wspólnego celu, dobrowolność, samorządowy charakter, autonomiczna przestrzeń życia wspólnoty, odseparowanie od państwa, niedokonywanie podziału zysku. Motywem przewodnim jest wyraźnie uregulowana możliwość, kiedy państwo może wstąpić – działać – lub ingerować w wykonywanie powyższego prawa, wraz z udzieleniem ochrony sądowej członkowi przeciwko postanowieniu stowarzyszenia.

Stowarzyszenia – według ustawy o zrzeszaniu się obywateli – są jedną z form prawnych spośród wielu, ogólnie nazwanych – co prawda nieustawowo – „sektorem niezyskownym”. W powyższym sektorze *non-profit* działa duża liczba podmiotów, których pierwszorzędnym celem nie jest osiąganie zysku, a jednocześnie nie reprezentują one państwa, lecz społeczeństwo obywatelskie. W słowackich stosunkach prawnych działają różne formy organizacji osób i organizacji majątku.

18 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Republiki Słowackiej, sygnatury spraw: PL. ÚS 10/08 i III. ÚS 205/07.

Prawo do swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach odnosi się do osób, zarówno fizycznych jak i prawnych, przy czym stowarzyszenie jest organizacją osób

Chodzi o przejaw zbiorowego osiągania wspólnych celów osób. Kilka osób może się zrzeszyć w identycznym celu. „Obywatele mogą zakładać stowarzyszenia, spółki, związki, ruchy, kluby oraz inne stowarzyszenia obywatelskie, jak również organizacje związkowe (dalej tylko „stowarzyszenia”) i zrzeszać się w nich[19]”. Realizację tego prawa prezentuje także proces utworzenia nowego podmiotu – stowarzyszenia. W realiach słowackich znalazła potwierdzenie zasada, że prawo do swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach dotyczy stowarzyszeń, które opierają się na różnych podstawach.

Zasada postępowania zbiorowego osób została podkreślona przy typowym odróżnieniu stowarzyszenia od organizacji *non-profit* świadczącej usługi publiczne, która z założenia jest organizacją typu zakładowego, a nie korporacyjnego[20]. Trybunał Konstytucyjny Republiki Słowackiej potwierdził, że organizacja *non-profit* świadcząca usługi publiczne jako organizacja o charakterze majątkowym nie stanowi wykonywania prawa do swobodnego zrzeszania się[21]. Jej zamiarem jest wyłącznie tworzenie podstaw dla świadczenia usług publicznych przez osobę prawną, inną niż państwo lub inną niż samorząd terytorialny, w celu podwyższenia jakości ogólnych usług publicznych w środowisku konkurencyjnym. Istotnym przejawem prawa do swobodnego zrzeszania się oraz warunkiem niezbędnym do stosowania konstytucyjnych gwarancji wolności zrzeszania się jest właśnie działalność zbiorowa, zasada członkostwa oraz realizacji woli członków bezpośrednio lub za pomocą swoich organów.

19 §2 pkt. 1 ustawy nr 83/1990 (Zbiór Praw) o stowarzyszaniu się obywateli.

20 Według ustawy nr 2013/1997 (Zbiór Praw) o organizacjach non-profit wykonujących zadania publicznej służby zdrowia; taki podmiot również należy do „zbioru sektora niezyskownego”.

21 Z uzasadnienia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego Republiki Słowackiej, sygn. akt PL. ÚS 11/2010-42.

W tym kontekście można odwołać się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Trybunał uznał, że: „możliwość znalezienia podstawy prawnej dla celów działania zbiorowego w zakresie ochronie na podstawie art. 29 Konstytucji. Fundacyjne osoby prawne (fundacje) opierają się na substracie majątkowym, dlatego nie można do nich zastosować art. 29 Konstytucji, odnoszącego się do

W realiach słowackich znalazła potwierdzenie zasada, że prawo do swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach dotyczy stowarzyszeń, które opierają się na różnych podstawach.

wspólnych interesów, przedstawia jeden z najważniejszych aspektów wolności zrzeszania się na podstawie art. 11 Konwencji”[22].

Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie odróżnił zrzeszanie się w stowarzyszeniach od zrzeszania w fundacjach. „Korporacyjne osoby prawne wyróżniające się elementem personalnym mogą przy spełnieniu innych określonych warunków podlegać wolności zrzeszania. Cel fundacji określany jest przez stronę trzecią (fundatora). W ten sposób fundacja odróżnia się od korporacji, której cel został ustalony na podstawie wspólnej woli osób zrzeszonych w korporacji”[23].

Dla porównania Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 12 stanowi, że Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji[24]”. W tym wypadku wolność zrzeszania się przejawia się również przez tworzenie oddzielnych mas majątkowych, którymi są fundacje oraz fundusze.

W Republice Słowackiej założycielami stowarzyszenia muszą być co najmniej trzy osoby fizyczne, z których przynajmniej jedna ukończyła 18 lat – taka jest przesłanka dla komitetu założycielskiego, który składa wniosek do ministerstwa spraw wewnętrznych o zarejestrowanie stowarzyszenia.

22 Trybunał Konstytucyjny Republiki Słowackiej w sprawie organizacji niezyskownych (*non profit*) świadczących usługi użytku publicznego w uzasadnieniu postanowienia sygn. akt PL. ÚS 11/2010-42, między innymi za: *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v. Österreich* (punkt 62); sąd odwołał się także na Zalecenie Komisji Ministrów Rady Europy CM/Rec (2007)14 z dnia 10 października 2007 r. o sytuacji prawnej organizacji pozarządowych, które definiuje organizację pozarządową jako dobrowolny organ samorządowy lub organizację założoną dla celów forsowania zasadniczych celów niefinansowych ich założycieli lub członków. Zalecenie przewiduje istnienie członkowskich oraz niecłonkowskich organizacji pozarządowych. Do kwestii stosowania art. 11 konwencji ww. zalecenie tylko w swojej preambule określa, że istnienie wielu (czyli nie wszystkich) organizacji pozarządowych jest przejawem prawa ich członków do wolności zrzeszania się na podstawie art. 11 konwencji. Zalecenie nie udziela jednoznacznej odpowiedzi na pytanie stosowania art. 11 konwencji do sytuacji prawnej organizacji pozarządowych, ale zaznacza, że art. 11 konwencji będzie dotyczył tylko organizacji pozarządowych złożonych z członków.

23 Z uzasadnienia postanowienia Trybunał Konstytucyjny Republiki Słowackiej (sygn. akt PL. ÚS 11/2010-42, punkt 1.7) za: E. Hermann-Otavský (w:) E. Hácha i in., *Slovník veřejného práva československého*, Brno 1932, s. 711, 712.

24 Art. 12: Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji.

Prawo założenia stowarzyszenia lub do bycia jego członkiem przysługuje wszystkim osobom fizycznym, bez względu na obywatelstwo, wiek, płeć, zawód lub inny warunek. Członkiem stowarzyszenia może być również osoba prawna. Nie może jednak pełnić funkcji założyciela. Stowarzyszenia jako osoby prawne mogą na podstawie umów o współdziałaniu łączyć się w związki.

Dobrowolność zrzeszania się

Wykonywanie prawa swobodnego zrzeszania się jest związane z dobrowolnością, czyli z dobrowolną decyzją obecnych członków, przyszłych członków, ze swobodą tworzenia stowarzyszeń oraz z samorządowym charakterem utworzonego stowarzyszenia. Dobrowolność jest jedną z podstaw zrzeszania się, co potwierdza również ustawa o zrzeszaniu się obywateli: „Nikt nie może być zmuszany do zrzeszania się, do członkostwa w stowarzyszeniach, ani do uczestnictwa w ich działalności. Ze stowarzyszenia każdy może swobodnie wystąpić (§ 3 ust. 1). Dobrowolność występuje więc na początku, gdy człowiek postanawia wraz z innymi ludźmi – wybiera odpowiadającą mu grupę ludzi – zrzeszyć się w stowarzyszeniu. Dobrowolność obecna jest podczas określania wspólnych celów, które mogą być w rozmaity sposób sformułowane w statucie. Ustawa reguluje granice tylko w sposób negatywny – jedynie w przypadku przekroczenia norm ustawowych ministerstwo spraw wewnętrznych nie zarejestruje takiego stowarzyszenia. Z jednej strony definiuje przejawy zrzeszania się, które mają szczególną regulację prawną, a więc także szczególny sposób rejestracji[25]. Z drugiej – zostały określone cele i zachowania, które są sprzeczne z zasadami demokratycznego państwa prawnego, przez co należy uważać je za niedozwolone, również w związku z wykonywaniem prawa do zrzeszania się[26].

Dla porównania, w Rzeczypospolitej Polskiej istnieje konstytucyjne ograniczenie działalności stowarzyszeń. Zakazane są bowiem takie zrzeszenia, których cele lub działalność są sprzeczne z konstytucją lub ustawą[27]. Dodatkowe zastrzeżenia określono w przepisach szczegółowych o stowarzyszeniach[28].

Swoboda sięga tak dalece, że stowarzyszenie nie jest nawet zobowiązane do rzeczywistego wykonywania działalności określonej w statucie. Zatem nie jest zobowiązane do bycia aktywnym. Świadczy o tym interesujące orzeczenie: „Bierność stowarzyszenia sama w sobie nie jest powodem do rozwiązania stowarzyszenia”[29]. „Ministerstwo spraw wewnętrznych (…) nie może postanowić o rozwiązaniu stowarzyszenia na wniosek m.in. z takich powodów, że stowarzyszenie nie rozwija działalności i nie jest zdolne do podejmowania uchwał, czyli postanowić o rozwiązaniu stowarzyszenia z innego powodu niż

25 § 1 punkt 3 ustawa nr 83/1990 (Zbiór Praw). Powyższa ustawa nie dotyczy zrzeszania się obywateli a) w partiach politycznych oraz ruchach politycznych, b) w celu czynności zarobkowej lub do zabezpieczenia normalnego wykonywania określonych zawodów, c) w Kościołach i wspólnotach wyznaniowych, d) w celu wykonywania prawa myśliwskiego – powyższe formy zrzeszania się mają szczególną regulację prawną oraz szczególny sposób rejestracji, dlatego ustawa o zrzeszaniu się obywateli ich nie dotyczy.

26 §4 ustawa nr 83/1990 (Zbiór Praw). Zabronione są stowarzyszenia: a) których celem jest wspieranie lub ograniczanie praw osobistych, politycznych lub innych obywateli z powodu ich narodowości, płci, rasy, pochodzenia, myślenia politycznego lub innego, wyznania oraz stanowiska społecznego, szerzenie nienawiści i nietolerancji z powyższych przyczyn, wspieranie agresji lub naruszanie w inny sposób konstytucji i ustaw; b) które zamierzają osiągać swoje cele sposobami, które są sprzeczne z konstytucją i ustawami, c) które zamierzają osiągać swoje cele zbrojnie lub z siłami zbrojnymi; za takie nie są uważane stowarzyszenia, których członkowie posiadają lub używają broń palną do celów sportowych.

27 Art. 58, pkt. 2) Zakazane są zrzeszenia, których cel lub działalność są sprzeczne z Konstytucją lub ustawą. O odmowie rejestracji lub zakazie działania takiego zrzeszenia orzeka sąd. 3) Ustawa określa rodzaje zrzeszeń podlegających sądowej rejestracji, tryb tej rejestracji oraz formy nadzoru nad tymi zrzeszeniami.

28 Ustawa z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 1989 r., nr 20, poz. 104).

29 Zbiór orzeczeń Najwyższego Sądu Administracyjnego w Czechosłowacji: 1018/1921, 2766/1922; (w:) V. Dusil, J. Kliment, *Spolky, shromáždění a politické strany podle práva československého. Právnické knihkupectví a nakladatelství,* Praha 1936, s. 9.

określonego w ustawie, ponieważ działałoby poza zakresem zdefiniowanych w ustawie uprawnień”[30]. Państwo może działać tylko w przypadku, gdy stowarzyszenie prowadzi działalność zabronioną – wezwać stowarzyszenie, aby zakończyło prowadzenie działalności zabronionej i je rozwiązać.

Dobrowolność zabezpieczona jest także w taki sposób, że stowarzyszenie może przestać istnieć jedynie w wyniku samorozwiązania lub postanowienia o fuzji z innym stowarzyszeniem.

ceptowane jest działanie na podstawie statutu również na zewnątrz. W związku z tym ciekawe jest orzeczenie, tym razem Trybunału Konstytucyjnego Republiki Czeskiej, według którego: „przez rejestrację statutu stowarzyszenia obywatelskie stają się związane jego postanowieniami. Statut więc nie ma charakteru «prywatnego dokumentu», ale jest dokumentem normatywnym, przy którym wprawdzie nie ma zastosowania zasada publikowania, jak w przypadku ustawy, ale mimo to jest on wiążący…”[31] Try-

Charakter samorządowy wyraża się przede wszystkim w fakcie, że stosunki wewnętrzne, organizację i sferę zainteresowań stowarzyszenia określa statut, który tworzą, ewentualnie zmieniają członkowie.

Charakter samorządowy wyraża się przede wszystkim w fakcie, że stosunki wewnętrzne, organizację i sferę zainteresowań stowarzyszenia określa statut, który tworzą, ewentualnie zmieniają członkowie. Regulacja ustawowa w powyższym zakresie jest skromna, ponieważ określa tylko obowiązkowe elementy każdego statutu: nazwę stowarzyszenia – siedzibę, cel organy stowarzyszenia, sposób ich ustanawiania, określenie organów i osób upoważnionych do działania w imieniu stowarzyszenia – postanowienia o jednostkach organizacyjnych, jeżeli zostaną utworzone oraz jeżeli będą działać w swoim imieniu – zasady gospodarki. Ustawa zatem wymaga powyższych elementów, ale nie tego, jak mają one zostać uregulowane. W ten sposób duży zakres samodzielności i samorządności został powierzony samym stowarzyszeniom.

Postanowienia statutu odnoszą skuteczność przede wszystkim w działalności wewnętrznej, ale akbunał Konstytucyjny Republiki Słowackiej swoim rozstrzygnięciem[32] potwierdził obowiązek respektowania przez państwo przepisów wewnętrznych stowarzyszenia, ponieważ państwo uznaje możliwość tworzenia przepisów wewnętrznych stowarzyszenia. Z uzasadnienia powyższego orzeczenia można wysnuć następujący wniosek: Demokratyczne państwo umożliwia stowarzyszeniom obywateli swobodne regulowanie stosunków wewnętrznych w ramach przewidzianych przez ustawę. Jednocześnie państwo niniejszym deklaruje, że w przypadku, gdy regulacja stosunków wewnętrznych stowarzyszenia – określenie praw i obowiązków jego członków – nie jest sprzeczna z ustawą, to będzie ją respektować. Ostatecznie, jeżeli dojdzie do naruszeniu

30 Sąd Najwyższy Republiki Słowackiej, sygn. akt č. 5Sžnč/13/2009.

31 Uchwała Trybunału Konstytucyjnego Republiki Czeskiej z 25 sierpnia 1998 roku; sygn. akt III ÚS 195/98, http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=31926&pos=1&cnt=1&typ=result

32 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Republiki Słowackiej; sygn. akt II ÚS 413/09-35.

praw członków w wyniku działania organu stowarzyszenia, które będzie bezprawne lub sprzeczne ze statutem, demokratyczne państwo prawa, poprzez postanowienie sądu, zagwarantuje pokrzywdzonemu członkowi stowarzyszenia ochronę sądową. Jest to działanie w celu zapewnienia podstawowego prawa obywateli tego państwa do swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach, spółkach lub innych zrzeszeniach.

Gwarancja prawa do swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach przejawia się zwłaszcza w ten sposób, że państwo może ingerować w ich działalność tylko w uprzednio ustalonych ustawowo sytuacjach.

Stowarzyszenia oddzielone są od państwa

Stowarzyszenia są oddzielone od państwa, co oznacza, że nie są finansowane z budżetu państwa, natomiast mogą się ubiegać o przyznanie dotacji publicznych. Nie wykonują zadań publicznych, jeżeli nie posiadają pełnomocnictwa ustawowego[33].

Gwarancja prawa do swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach przejawia się zwłaszcza w ten sposób, że państwo może ingerować w ich działalność tylko w uprzednio ustalonych ustawowo sytuacjach: przy powstaniu – rejestracja stowarzyszenia lub odrzucenie rejestracji; w trakcie działalności – interwencja w razie sporów, które powstały wewnątrz stowarzyszenia (tzw. pozwy stowarzyszeniowe); a także w przypadku wezwania do zaniechania czynności zabronionej prawem oraz ewentualnie w efekcie odgórnego rozwiązania stowarzyszenia – i oczywiście ochrony sądowej przeciwko ingerencjom władzy wykonawczej.

Akt rejestracji stowarzyszenia

Postępowanie w sprawie rejestracji odbywa się w urzędzie rejestracyjnym – Ministerstwie Spraw Wewnętrznych Republiki Słowackiej. Dla porównania – w Polsce organem rejestrującym są sądy (wpis do Krajowego Rejestru Sądowego)[34], na Słowacji jest nim organ władzy wykonawczej.

Postępowanie wszczyna się, gdy złożony wniosek nie zawiera wad. Ministerstwo sprawdza, czy wniosek o rejestrację spełnia następujące kryteria: wniosek został złożony przez co najmniej trzy osoby fizyczne (bez względu na obywatelstwo), z których co najmniej jedna musi mieć ukończone 18 lat (komitet założycielski); wniosek podpisali członkowie komitetu (wpisując swoje imię i nazwisko, numer PESEL oraz miejsca zamieszkania wraz z informacją, kto z nich – osoba powyżej 18 lat – jest pełnomocnikiem upoważnionym do działania w ich imieniu); do wniosku załączony jest statut w dwóch egzemplarzach[35].

33 §5 ustawy nr 83/1990 (Zbiór Praw). Stowarzyszenia nie mogą wykonywać funkcji organów państwowych, jeżeli ustawa szczególna nie określa inaczej. Nie mogą kierować organami państwowymi oraz nakładać obowiązków na obywateli, którzy są ich członkami; takim przykładem są np. prywatni usługodawcy usług socjalnych w formie prawnej stowarzyszeń obywatelskich na podstawie brzmienia ustawy nr 83/1990 (Zbiór Praw) oraz ustawy nr 448/2008 (Zbiór Praw); o obowiązkach socjalnych.

34 Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 1989 r., nr 20, poz. 104), art. 8.

35 Ustawa o zrzeszaniu się obywateli co prawda nie określa należności potwierdzenia o zapłacie opłaty administracyjnej,

Etap po doręczeniu wniosku o rejestrację do momentu wszczęcia postępowania w sprawie rejestracji jest ważną częścią rzeczywistego wykonywania prawa swobodnego zrzeszania się. Organy państwowe na tym etapie mogą faktycznie uniemożliwić jego stosowanie. Na podstawie niewłaściwej oceny wniosku, ewentualnie na podstawie oceny kompletności lub poprawności wniosku. Z praktyki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka znany jest przypadek naruszenia artykułu 11 konwencji w sprawie Kościoła Scjentologów w Moskwie przeciwko Rosji. Organy rosyjskie kilkakrotnie odmówiły rejestracji z powodu braku niezbędnych dokumentów, przy czym nie określiły, których dokumentów brakuje, mimo że skarżąca wielokrotnie o to wnioskowała[36].

Na tym etapie – po doręczeniu wniosku do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych ustawa o zrzeszaniu nie zawiera przepisów możliwej ochrony. Komitet założycielski może wykorzystać instytucję skargi na podstawie ustawy nr 9/2010 Dz.U. o skargach, ewentualnie ochronę sądową na podstawie piątej części kodeksu postępowania cywilnego – czyli w drodze postępowania sądowo-administracyjnego.

Ustawa o zrzeszaniu się zawiera szczególne warunki w postępowaniu o odrzucenie rejestracji oraz ochrony przeciwko powyższemu aktowi. Od wszczęcia postępowania rejestracyjnego ministerstwo ma termin 10 dni do wydania postanowienia o odrzuceniu rejestracji (§ 8 ods. 2), a powyższe postanowienie powinno doręczyć pełnomocnikowi komitetu założycielskiego. Przeciwko postanowieniu o odrzuceniu rejestracji członkowie komitetu założycielskiego mogą złożyć odwołanie do Sądu Najwyższego Republiki Słowackiej w terminie 60 dni od dnia, w którym postanowienie zostało doręczone pełnomocnikowi. Sąd postanowienie ministerstwa uchyli, jeżeli odrzucenie rejestracji nie zostało odpowiednio uzasadnione. Dzień uprawomocnienia się postanowienia sądu jest dniem rejestracji stowarzyszenia. Jest to przykład ochrony w sądownictwie administracyjnym, która jest realizowana za pomocą odwołania[37].

Ustawa o zrzeszaniu się obywateli zawiera także specjalny środek ochrony przeciwko bezczynności organu rejestracyjnego – najmocniejszy, jakiego ustawodawca mógł udzielić, a który swe korzenie ma w węgierskim prawodawstwie z II połowy XIX wieku. Jeżeli pełnomocnikowi komitetu założycielskiego nie zostało w terminie do 40 dni od wszczęcia postępowania doręczone postanowienie ministerstwa o odrzuceniu rejestracji, stowarzyszenie powstanie w dniu następującym po upływie powyższego terminu; powyższy dzień jest dniem rejestracji. Czyli w przypadku bezczynności ministerstwa następuje ustawowa fikcja rejestracji.

Standardowo stowarzyszenie powstaje w dniu rejestracji. Jeżeli ministerstwo spraw wewnętrznych nie stwierdzi powodu do odrzucenia wniosku o rejestrację, w terminie do 10 dni od wszczęcia postępowania dokona rejestracji i w powyższym terminie prześle pełnomocnikowi komitetu założycielskiego jeden egzemplarz statutu, w którym określi dzień rejestracji, którym jest dzień odesłania (§ 9).

Akt rejestracji nie jest aktem pozwolenia. Do powstania stowarzyszenia wymagane jest działanie

ale w ustawie nr 145/1995 (Zbiór Praw) o opłatach administracyjnych w taryfikatorze opłat administracyjnych, pozycji 34 określona została opłata 66 euro za wniosek o rejestrację stowarzyszenia obywateli.

36 18147/02; http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80038#{%22itemid%22:[%22001-80038%22]} (dostęp 10 października 2014); podmiot został oficjalnie zarejestrowany w 1994 r., w 1997 r. nastąpiła zmiana regulacji prawnej i obowiązku nowej rejestracji, ew. obowiązku spełnienia wymagań nowej regulacji; w ciągu lat 1998–2000 została dwa razy odrzucona ponowna rejestracja danego podmiotu, jeszcze podczas 2000 r. podmiot złożył kolejne trzy wnioski o ponowną rejestrację, które za każdym razem zostały ocenione jako niekompletne, aż w końcu pod koniec 2000 r. nastąpiła taka możliwość; patrz J. Kmec, D. Kosař, J. Kratochvíl, M. Bobek, *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*, C.H. Beck, 2012, s. 1131; podobnie można przytoczyć przykład *Ramazanova v. Azerbejdżan*, gdzie właściwym organom państwowym rejestracja zajęła prawie 4 lata, przy czym *de facto* nastąpiło odrzucenie rejestracji i naruszenie art. 11; 44363/02, (w:) http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-79301#{%22itemid%22:[%22001-79301%22]} (dostęp 10 października 2014).

37 § 250l i n. *Občianskeho súdneho poriadku*; por. np. M. Števček, S. Ficová i in., *Občiansky súdny poriadok. Komentár*, wyd. I, Praha, s. 784.

państwa – stowarzyszenie powstaje na zasadzie legalności.

Wyjątek stanowi powstanie organizacji związkowej lub organizacji pracodawców, ponieważ zgodnie z konwencjami międzynarodowymi powstanie osoby prawnej wiąże się z dniem następującym po dniu, w którym do ministerstwa spraw wewnętrznych został doręczony wniosek o jego wpisanie do ewidencji (§ 9a). Tak więc w przypadku organizacji związkowych lub organizacji pracodawców zachowana została zasada ewidencjowania.

> **Prawo do swobodnego zrzeszania się nie jest absolutne. Ingerencje państwa w powyższe prawo są dozwolone.**

Ograniczenie prawa do swobodnego zrzeszania się w stowarzyszeniach

Ograniczenia są wyraźnie sformułowane bezpośrednio w Konstytucji Republiki Słowackiej (art. 29 ust. 3) – wykonywanie tego prawa można ograniczyć ustawą, jeżeli jest to niezbędne w społeczeństwie demokratycznym dla bezpieczeństwa państwa, ochrony porządku publicznego, do przeciwdziałaniu przestępczości lub ochrony praw i wolności innych osób. Konwencja w art. 11 określa kilka zasadnych powodów ograniczenia, „które ustanawia ustawa i są niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, bezpieczeństwa publicznego, przeciwdziałaniu powstawaniu zamieszkom i przestępczości, ochrony zdrowia lub moralności lub ochrony praw i wolności innych osób". Ochrona w taki sposób formułowanych wartości wyraża permanentną potrzebę ochrony interesów państwowych jako całości, oprócz ochrony jednostek lub tworzonych przez nie grup. Na pierwszym miejscu określona „potrzeba bezpieczeństwa publicznego wynika nie tylko z doświadczeń nieodległej historii, ale również jest obecną miarą ograniczenia praw politycznych, którą należy oddzielić od ideałów wolności obywatelskiej"[38].

Prawo do swobodnego zrzeszania się nie jest absolutne. Ingerencje państwa w powyższe prawo są dozwolone. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w związku ze skargą na naruszenie art. 11 został stopniowo uogólniony *test dopuszczalności ograniczeń*. Kwestie, na podstawie których oceniane są skargi naruszenia prawa swobodnego zrzeszania się, są jednocześnie właściwym materiałem interpretacyjnym dla rozstrzygnięć organów publicznych poszczególnych państw (sygnatariuszy konwencji), czyli także dla Republiki Słowackiej, w dziedzinie ochrony lub ograniczenia prawa do swobodnego zrzeszania się[39]:

1. Czy omawiany przypadek kwalifikuje się jako naruszenie art. 11 konwencji – prawa do swobodnego zrzeszania się z innymi osobami?
2. Czy miała miejsce „ingerencja" w prawa człowieka osoby skarżącej?
3. Czy powyższa „ingerencja" była zgodna z ustawą?
4. Czy ta „ingerencja" miała na względzie chociaż jeden z niezbędnych powodów ograniczeń?
5. Czy powyższa „ingerencja" jest niezbędna w społeczeństwie demokratycznym?

Jednocześnie w działalności orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka powstał tzw. test legalności, test zasadności oraz test niezbędności dla społeczeństwa demokratycznego: W teście legalności oceniana jest zgodność ingerencji w prawo chronione w art. 11 z prawem wewnątrzpań-

38 C. Gearty, *Civil Liberties*, „Clarendon Law Series" 2007, s. 181.

39 Por. J. Kmec, D. Kosař, J. Kratochvíl, M. Bobek, *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*, Praha 2012, s. 1103–1105.

stwowym, ale także prawo wewnątrzpaństwowe – czy jest dostępne, przewidywalne lub nie dopuszcza samowoli. W teście zasadności ocenia się, czy ingerencja uwzględnia ochronę zasadnych powodów ograniczeń (bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne, przeciwdziałanie powstawaniu, zamieszkom i przestępczości, ochrona zdrowia, ochrona moralności, ochrona praw i wolności innych osób). W teście niezbędności dla społeczeństwa demokratycznego ocenia się, czy konkretna ingerencja w prawo chronione w art. 11 była właściwa w stosunku do powodów ograniczeń oraz czy powody określone przez organy państwowe były wystarczające i ważne. W taki sposób można na przykład ingerować w prawo do swobodnego zrzeszania się w przypadku potrzeby ochrony interesu publicznego, ale także ochrony innych praw lub wolności, również chronionych konwencją z uwzględnieniem równowagi kolidujących praw (por. *Gorzelik i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 44158/98).

Najbardziej wrażliwymi kwestiami podczas oceniania, co może prowadzić lub prowadzi państwo do indywidualnej ingerencji w działalność stowarzyszeń, są te, które zagrażają suwerenności państwowej, integralności terytorialnej, porządkowi prawnemu i konstytucyjnemu, a także te, które nie respektują zasad demokracji, nawołują do powstań, czy przemocy. W związku z tym ingerencje państwa w prawo do swobodnego zrzeszania się mogą najwyraźniej przejawiać się w niezarejestrowaniu stowarzyszenia lub jego rozwiązaniu.

Rozwiązanie stowarzyszenia

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych zobowiązane jest postanowić o rozwiązaniu stowarzyszenia z powodów ustawowych. Po pierwsze, w przypadku, gdy nastąpiła zmiana statutu, która jest niezgodna z ustawą o zrzeszaniu się obywateli. Po drugie, jeżeli stwierdzi, że stowarzyszenie prowadzi działalność, która jest powodem do rozwiązania na podstawie ustawy, a stowarzyszenie wbrew wezwaniu ministerstwa kontynuuje swoją działalność. Ustawa obliguje ministerstwo do wezwania stowarzyszenia o zaniechanie działalności zabronionej (§ 11 i 12).

Stowarzyszeniu przysługuje możliwość złożenia odwołania do Sądu Najwyższego Republiki Słowackiej. Chodzi o ochronę sądowo-administracyjną, która stowarzyszeniu może zostać udzielona za pośrednictwem środków odwoławczych[40].

Kolejną ingerencją państwa w działalność stowarzyszenia jest sytuacja, gdy stowarzyszenie złożyło przeciwko postanowieniu o rozwiązaniu środek odwoławczy do Sądu Najwyższego Republiki Słowackiej. Środek odwoławczy powoduje odroczenie. Sąd, jeżeli istnieją ku temu poważne powody, może w okresie do uprawomocnienia się swojego postanowienia zawiesić działalność stowarzyszenia. Stowarzyszenie może do tego momentu wykonywać tylko działalność niezbędną do pełnienia swoich obowiązków ustawowych (§ 12 ust. 4). Ochrona sądowa prawa do swobodnego zrzeszania się działa tak, że sąd postanowienie ministerstwa uchyli, jeżeli nie istniały wymagane przesłanki do rozwiązania stowarzyszenia. Podobnie postępuje się również w przypadku jednostki organizacyjnej stowarzyszenia, która upoważniona jest do działania we własnym imieniu.

Ochrona sądowa członka stowarzyszenia

Zasada rozdziału stowarzyszeń od państwa zawiera w sobie również to, że organy państwowe mogą ingerować w wykonywanie prawa do swobodnego zrzeszania się oraz w działania wewnętrzne stowarzyszenia tylko w ustawowo przewidzianych przypadkach. Jednym z takich legalnych „wejść" organów państwowych w przestrzeń wewnętrzną stowarzyszeń jest między innymi ochrona sądowa członka stowarzyszenia. Na podstawie § 15 ust. 1 ustawy o zrzeszaniu się obywateli – jeżeli członek stowarzyszenia uważa postanowienie jednego z organów stowarzyszenia, przeciwko któremu według statutu nie można już złożyć środka odwoławczego, za bezprawne lub sprzeczne ze statutem, może w terminie 30 dni od dnia, w którym dowiedział się o takim postanowieniu, poprosić sąd powiatowy o jego zbadanie, jednakowoż najpóźniej w terminie 6 miesięcy. Interpretacja takiej ochrony sądowej w sprawach dotyczących stowarzyszeń jest

40 § 250l i następne słowackiego kodeksu postępowania cywilnego; por. np. M. Števček, S. Ficová i in., *Občiansky súdny poriadok…*, dz. cyt., s. 784.

na Słowacji ściśle łączona z analogiczną interpretacją w Republice Czeskiej, oczywiście ze względu na wspólną przeszłość prawną. Praktyka stopniowo wskazała przypadki, w których np. wniosek w sądzie złożył nie członek stowarzyszenia, lecz były członek[41]. Sporne było samo istnienie lub nieistnienie członkostwa, a następnie, czy takie postanowienie nie było sprzeczne z ustawą lub statutem. Wbrew temu przeciwko działaniu, ewentualnie bezczynności stowarzyszenia powód domagał się ochrony sądowej.

Obecnie orzecznictwo naszych sądów w sprawach funkcjonowania stowarzyszeń jest połączone wyraźnie z ustawową regulacją ochrony sądowej członka stowarzyszenia, a także z ogólnym charakterem prawa do swobodnego zrzeszania się, regulowanego ustawowo oraz w konwencjach międzynarodowych. Wiąże się również z orzecznictwem, przede wszystkim Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, oraz ogólnie z prawem do ochrony sądowej i sprawiedliwego procesu. Złożoność oceniania wynika z prywatnoprawnego oraz publicznoprawnego charakteru stowarzyszeń i ich autonomiczności. Pozwy stowarzyszeń rozpatrywane są w postępowaniu cywilnym[42]. Interpretacja wspomnianej możliwej ochrony sądowej stopniowo przyniosła obszerną wykładnię. Różnorodność sporów oraz często także ich kosztowność finansowa spowodowały dopuszczalność kolejnych powództw: np. pozew o ustalenie członkostwa w stowarzyszeniu, pozew o dopuszczenie[43], rozwój nastąpił w ramach interpretacji czynnego upoważnienia rzeczowego w powództwach stowarzyszeń, poszerzanie osnowy wniosków, upoważnienie sądu do interpretacji przepisów wewnętrznych stowarzyszenia, w tym statutu i innych dokumentów[44]. W Czechach, jednocześnie z rozwojem typów dopuszczalnych pozwów (oprócz pozwu członka stowarzyszenia), stopniowo formułowały się kryteria ich ograniczeń. Z zakresu sporów wewnętrznych dopuszczalne są pozwy, jeżeli, uwzględniają autonomię zrzeszeń oraz odpowiadają następującym warunkom: wstępne postępowanie polubowne – powstała szkoda u powoda lub krzywda – wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu – bezprawność stwierdzonego postępowania drugiej strony (sprzeczność z ustawą, statutem) – interes społeczny w rozstrzygnięciu sprawy[45]. Jednocześnie należy dodać, że kryteria nie muszą zostać spełnione kumulatywnie, a ich wyliczenie jest otwarte[46]. Sąd powinien być ostrożny oraz po-

41 Sąd Najwyższy Republiki Czeskiej w postanowieniach z dnia 9.05.2000 r., sygn. akt 29 Cdo 2890/99, z dnia 23.11.2005, i sygn. akt 28 Cdo 1018/2005, przyznał aktywne upoważnienie rzeczowe do złożenia pozwu określającego na podstawie § 15 ust. 1 ustawy nr 83/1990 (Zbiór Praw) osobie, która już w czasie złożenia pozwu nie była członkiem stowarzyszenia; chodziło jednak o taki stosunek prawny, który go bezpośrednio dotyczył (roszczenia podziału majątkowego pozwanego z powodem jako byłym członkiem stowarzyszenia obywatelskiego).

42 Por. np.: I. Telec, *Spolkové právo*, C.H. Beck, Praha 1998, s. 157; L. David, *Na hranicích práva. Soudcovské eseje*, Praha 2012, s. 92; L. David, J. Bílková, M. Podivínová, *Přehled judikatury. Soudní ochrana člena spolku, církve a politické strany*, Praha 2011, s. 11 i n.

43 Por. np. L. David, *Na hranicích práva…*, dz. cyt., s. 92.

44 Np. powództwa domaga się osoba niebędąca członkiem dotknięta postanowieniem stowarzyszenia – wyrok Sądu Najwyższego Republiki Czeskiej, sygn. akt 28 Cdo 2750/2005; sygn. akt 28 Cdo 2865/2006; prawo członka do ochrony sądowej w przypadku naruszenia swojego prawa podstawowego w wyniku innego postępowania, niż postanowieniem organu stowarzyszenia – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Republiki Czeskiej, sygn. akt III. ÚS 2542/2007, aktywne uprawnienie nie przynależy jednostce organizacyjnej stowarzyszenia – Sąd Najwyższy Republiki Czeskiej, sygn. akt 28 Cdo 197/2005. Ze środowiska słowackiego np. właściciel gruntów należących do rewiru myśliwskiego – niebędący członkiem stowarzyszenia – sam ubiegał się o członkostwo w stowarzyszeniu myśliwskim, mianowicie przez określenie – zastąpienie woli stowarzyszenia postanowieniem sądowym – patrz uchwała Trybunału Konstytucyjnego Republiki Słowackiej IV. ÚS 415/2010-16. Pojedyncze przykłady dokumentujące ochronę sądową w sprawach stowarzyszenia ze środowiska czeskiego zostały tematycznie uszeregowane w publikacji: L. David, J. Bílková, M. Podivínová, *Přehled judikatury…,* dz. cyt.

45 Por. np. Sąd Najwyższy Republiki Czeskiej, sygn. akt 28 Cdo 2916/2006.

46 Por. wyrok Sądu Najwyższego Republiki Czeskiej,sygn. akt 28 Cdo 2304/2011.

wściągliwie podchodzić do tego katalogu, tak aby nie zajmował się każdym spornym aktem stowarzyszenia oraz aby sam nie stał się „nadzorcą stowarzyszenia". Ważne jest również indywidualne podejście do sytuacji, uwzględniające chociażby ewentualne następstwa orzeczenia sądowego[47].

Jednostki organizacyjne stowarzyszeń

W związku z rzeczywistym wykonywaniem prawa do swobodnego zrzeszania się na Słowacji należy wspomnieć także o jednostkach organizacyjnych stowarzyszeń, ponieważ w tej sytuacji prawnej chodzi o wyjątkowy przejaw powstania osoby prawnej na zasadzie wolności. Brakuje tutaj jakiejkolwiek ingerencji państwa – rejestracji, ewidencjowania czy pozwolenia. Nowy podmiot prawny powstanie, jeżeli zostaną spełnione ustawowo przewidziane przesłanki, bezpośrednio w wyniku prywatnoprawnej inicjatywy oraz czynności prawnej; nie jest potrzebne żadne działanie państwa.

Ustawa nr 83/1990 (Zbiór Praw) o zrzeszaniu się obywateli przewiduje możliwość, że stowarzyszenia mogą tworzyć zwyczajowo oznakowane filie lub oddziały, czyli mogą dla siebie tworzyć *jednostki organizacyjne stowarzyszenia*[48]. Te jednostki organizacyjne mogą uzyskać podmiotowość prawną lub funkcjonować jako jednostki niesamodzielne – wydzielone organizacyjnie w strukturze stowarzyszenia (zgodnie ze statutem – np. referaty, wydziały, działy).

Pełną regulację prawną dotyczącą jednostek organizacyjnych można zsumować w postaci następujących zasad. Ustawa o zrzeszaniu się obywateli spośród elementów obowiązkowych statutu zawiera także przepisy o jednostkach organizacyjnych, jeżeli zostaną utworzone i jeśli będą działać w swoim imieniu. W literaturze prawniczej powyższe filie nazywane są stowarzyszeniami pobocznymi, które uważane są za poboczne osoby prawne. Po założeniu są zależne od stowarzyszenia jako całości, jak również uzależnione od trwania stowarzyszenia jako całości. Wraz z rozwiązaniem stowarzyszenia rozwiązaniu ulegają także wszystkie jego jednostki organizacyjne, bez względu na to, czy są prawnie samodzielne, czy też nie[49] – co oczywiście nie ma zastosowania w drugą stronę. Jeżeli zaniknie jednostka organizacyjna, to nie zaniknie samo stowarzyszenie. W razie wezwania do zaniechania prowadzenia działalności zabronionej – lub w postanowieniu o rozwiązaniu jednostki organizacyjnej w przypadku stwierdzonej działalności zabronionej – ministerstwo postępuje podobnie jak przy stowarzyszeniu.

§ 19 kodeksu cywilnego o utworzeniu i powstaniu stowarzyszenia przewiduje jako formę czynności

> **Sąd powinien być ostrożny, aby nie zajmował się każdym spornym aktem stowarzyszenia oraz aby sam nie stał się „nadzorcą stowarzyszenia".**

47 W cytowanym postanowieniu NS ČR, sygn. akt 28 Cdo 2304/2011 – sporne było postanowienie Komisji odwoławczej i rewizyjnej Czeskomorawskiego Związku Piłki Nożnej, przy czym jeżeli zostałoby skasowane, to wyniki właściwych zawodów piłkarskich i tak by pozostały w ważności, oprócz tego delikt ukaranego powoda był intensywnie minimalny i uszczerbku po stronie powoda już nie było możliwe naprawić; postanowienie pozostało w ocenie organu stowarzyszenia. Do rozważań o redukcji teleologicznej w pozwach stowarzyszeniowych zob. także: L. David, *Na hranicích práva…,* dz. cyt., s. 102 i n.

48 § 6 punkt 2 litera e) ustawa nr 83/1990 (Zbiór Praw): „w statucie muszą zostać określone (…) postanowienia o jednostkach organizacyjnych, jeżeli zostaną utworzone i jeżeli będą działać we własnym imieniu".

49 I. Telec, *Spolkové právo*, Praha 1998, s. 148.

prawnej umowę pisemną lub akt założycielski, jeżeli ustawa szczególna nie stanowi inaczej. Moment powstania wiąże z dniem, w którym osoba prawna została wpisana w rejestrze handlowym lub w innym ustawowo określonym rejestrze, jeżeli ustawa szczególna nie określa jej powstania inaczej. Ustawa o zrzeszaniu się obywateli przewiduje możliwość powstania jednostki organizacyjnej według zasad określonych w statucie, bez kolejnej rejestracji lub ewidencji.

Powstanie filii stowarzyszenia w praktyce najczęściej odbywa się tak, że stowarzyszenie w statucie określa swoją strukturę wewnętrzną i dopiero później stopniowo tworzy jednostki organizacyjne, mianowicie na podstawie wewnątrzorganizacyjnych aktów lub umów. Inny ze sposobów jest taki, że osoba lub grupa osób poprosi właściwy organ stowarzyszenia o utworzenie jednostki organizacyjnej stowarzyszenia, a stowarzyszenie wystawi tzw. list rejestracyjny. Kolejny sposób utworzenia jednostki organizacyjnej opiera się na tzw. umowie o przydzieleniu podmiotowości, zawartej pomiędzy zainteresowanymi utworzeniem jednostki organizacyjnej i stowarzyszeniem. Chwila powstania jednostki organizacyjnej zależy zatem od zasady ujętej w statucie oraz we właściwym akcie założenia. Nigdy nie można jednoznacznie określić, czy założycielem jednostki organizacyjnej jest stowarzyszenie, czy założycielami są członkowie tworzący jednostkę organizacyjną. W tym momencie należy ponownie odnieść się do statutu[50]. W praktyce taki system funkcjonuje.

Trybunał Konstytucyjny Republiki Słowackiej stwierdził, że samorządowy charakter i dobrowolność stowarzyszeń zostały przewidziane również dla przypadków postanowienia o powstaniu osób prawnych, utworzonych w zakresie i dla osiągnięcia zasadniczych celów samorządu, których ochrona oraz reprezentowanie interesów członków są zgodne ze statutem. Powyższe podejście wymaga respektowania takiego postanowienia, jeżeli nie jest ono sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa. „Wolność takiego zrzeszania się oraz zasady wolności łączą się z podstawowymi cechami społeczeństwa demokratycznego oraz tendencjami społecznymi, które z nich wynikają. Państwo w tej dziedzinie nie forsuje potrzeby rygorystycznej kontroli przez organy państwowe, a pozostawia wolność samorządowi, która jest przesłanką realizacji podstawowych praw jej członków. Mając na uwadze powyższe zasady, należy ocenić także postanowienia organów samorządowych skierowane do powstających nowych podmiotów (wraz z ich postanowieniami o powstaniu osób prawnych), utworzonych w zakresie i dla osiągnięcia zasadniczych celów samorządu, z których jednym bez wątpienia jest ochrona interesów gospodarczych i społecznych jego członków. Ten proces wymaga respektowania takiego postanowienia, jeżeli nie jest sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa (art. 2 Konstytucji)…”[51].

Wolność zrzeszania się oraz zasady wolności łączą się z podstawowymi cechami społeczeństwa demokratycznego oraz tendencjami społecznymi, które z nich wynikają.

50 Porównaj charakterystykę stowarzyszenia ubocznego na podstawie nowego kodeksu cywilnego; J. Švestka, J. Dvořák, J. Fiala, I. Pelikánová, R. Pelikán, T. Dvořák, K. Svoboda, P. Pavlík i in., *Občanský zákoník. Komentář. Svazek* I, (§ 1 do § 654), wyd. 1, Praha 2014, s. 688.

51 Por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego Republiki Słowackiej, sygnatura nr II. ÚS 325/2014.

Zagadnienie dotyczące jednostek organizacyjnych w Czechach, gdzie przez długi czas istniała regulacja „federalnej" ustawy o zrzeszaniu się obywateli, skłoniło ustawodawcę do nowelizacji powyższej ustawy (w 2009 roku). Dla filii upoważnionych do działania w swoim imieniu został wprowadzony obowiązek zgłoszenia w ministerstwie swojej nazwy, daty powstania i rozwiązania, jak również nazwy stowarzyszenia, według statutu, w momencie powstania. Dla ministerstwa wprowadzony został obowiązek prowadzenia ewidencji nie tylko stowarzyszeń, ale także ich jednostek organizacyjnych z własną podmiotowością prawną[52]. Obecne brzmienie regulacji, dotyczącej stowarzyszenia ubocznego w kodeksie cywilnym, do którego została, z mocą od dnia 1 stycznia 2014 r., wpisana regulacja stowarzyszeń, zachowało zasadę dobrowolności i samorządowego charakteru – statut może przewidywać istnienie stowarzyszenia pobocznego lub określać, jak stowarzyszenie poboczne może zostać założone. Osobowość prawna stowarzyszenia pobocznego wywodzi się od osobowości prawnej stowarzyszenia głównego. Stowarzyszenie poboczne może mieć prawa i obowiązki oraz nabywać je w zakresie określonym przez statut, znajdujący się w rejestrze publicznym (§ 219 oraz § 228 k.c.). W odróżnieniu od przepisów słowackich została wprowadzona zasada powstania stowarzyszenia oraz powstania stowarzyszenia pobocznego w dniu wpisu do rejestru publicznego (w sądzie rejestrowym). Jednocześnie została ustanowiona zasada, że wniosek o wpis stowarzyszenia pobocznego do rejestru publicznego składa stowarzyszenie główne (§ 229 k.c.).

52 Ustawa nr 227/2009 (Zbiór Praw); następnie nowelizowany § 9 ustawy nr 83/1990 (Zbiór Praw).

Na Słowacji obowiązuje zatem *słabsza* regulacja prawna dotycząca jednostek organizacyjnych, jednakże z zachowaniem zasady wolności podczas ich powstania. Natomiast podejście do tej problematyki kształtowane jest pod wpływem nauki i praktyki – słowackiej oraz czeskiej. W Republice Czeskiej regulacje nowego kodeksu cywilnego odnoszące się do stowarzyszeń pobocznych przejęły stanowiska doktryny i praktyki.

Interesującym podejściem do oceny osobowości prawnej jest stosunek do jednostki organizacyjnej w prawie pracy.

W Czechach zauważa się mocniejszy wpływ zasady, według której: „Akceptuje, uznaje i uszczegóławia się dotychczasowe rozumienie, według którego podmiotem prawa może być tylko jednostka organizacyjna, której ustawa nadaje osobowość prawną"[53]. W komentarzu do kodeksu cywilnego, przy niektórych sposobach zakładania osoby prawnej (swobodne postanowienie, sposób rejestracji oraz sposób koncesji), a także przy zasadzie wolności (*swobodne ustanowienie*) jest stwierdzone następujące: „Osoba prawna jako podmiot prawa powstaje już w wyniku sporządzenia aktu założycielskiego, przy czym rejestracja w rejestrze publicznym nie jest wymagana wcale; jeśli już zostanie dokonana, to na pewno nie można wpisowi przypisać charakteru konstytutywnego. W porządku prawnym Republiki Czeskiej powyższy sposób nie występuje w czystej formie, w innych reżimach prawnych jest to także bardzo wyjątkowe. Stosunkowo bliska powyższemu systemowi jest regulacja prawna dotycząca zakładania organizacji związkowych oraz organizacji pracodawców"[54].

53 J. Švestka, J. Dvořák, J. Fiala, I. Pelikánová, R. Pelikán, T. Dvořák, K. Svoboda, P. Pavlík i in., *Občanský zákoník*…, dz. cyt., s. 437 – komentarz do § 118: Osoba prawna ma osobowość prawną od chwili swojego powstania do momentu likwidacji.

54 Tamże, s. 444.

Na Słowacji jednostki organizacyjne występują również w innych dziedzinach prawa (np. w prawie handlowym lub w prawie pracy). Interesującym podejściem do oceny osobowości prawnej jest stosunek do jednostki organizacyjnej w prawie pracy. Według kodeksu pracy „pracodawcą jest także jednostka organizacyjna pracodawcy, jeżeli tak postanawiają przepisy szczególne lub statut według przepisu szczególnego. Jeżeli stroną stosunku pracy jest pracodawca, nie może być nim jednocześnie jego jednostka organizacyjna i na odwrót”[55]. Czyli jednostka organizacyjna, nawet gdy nie jest osobą prawną według brzmienia przepisów prawa cywilnego[56], posiada całkowitą osobowość prawną według kodeksu pracy[57].

Krótka ocena działania stowarzyszeń w Republice Słowackiej

Obecnie trudno ocenić, ile stowarzyszeń rzeczywiście działa i rozwija swoją działalność na terytorium Republiki Słowackiej[58]. Wydaje się to być dobrym sygnałem dla społeczeństwa, które domaga się demokratycznego ustroju i stosowania zasad państwa prawa; że nie ma kontroli działających stowarzyszeń, ew. sprawdzania, czy stowarzyszenia działają i jak działają – np. za pośrednictwem obowiązkowego składania raportów; nie ma ustawodawstwa, które określałoby, w jakich dziedzinach wolno się stowarzyszać, czy też nie ma obowiązkowego przypisywania obywateli do określonej dziedziny życia społecznego; nie ma obowiązku publikacji danych swoich członków. Co stowarzyszenie opublikuje o sobie, zależy jedynie od zamiaru samego stowarzyszenia. Stowarzyszenia obywatelskie są aktywne w rozmaitych dziedzinach życia, m.in. w organizacjach pożytku publicznego. Do sfer działania tych organizacji należy w dużej mierze ochrona środowiska naturalnego, a także ochrona innych praw i wolności.

55 § 7 punkt 2 ustawa nr 311/2001 (Zbiór Praw), kodeks pracy.

56 Osoby prawne według przepisów ogólnych prawa cywilnego w Republice Słowackiej dzielą się w zasadzie na cztery kategorie podstawowe: stowarzyszenia osób fizycznych lub prawnych, celowe stowarzyszenia majątkowe, jednostki samorządu terytorialnego oraz inne podmioty, o których stanowi ustawa (§ 18 ust. 2 k.c.). Powstanie osoby prawnej jest z zasady dwufazowe, ważny jest moment założenia (umowa pisemna, akt założycielski) – jest to chwila powstania. Na podstawie § 19 ust. 2 k.c.: osoby prawne powstają w dniu, w którym zostają wpisane w rejestrze handlowym lub w innym ustawowo określonym rejestrze, jeżeli ustawa szczególna nie określa inaczej.

57 H. Barancová, *Zákonník práce. Komentár*, C.H. Beck, 2013, s. 142.

58 Według listy na oficjalnych stronach internetowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Słowackiej zarejestrowanych jest około 44,6 tysięcy stowarzyszeń w pełnej liście, http://www.ives.sk/registre/zoznamoz.do;jsessionid=ABC785A591B904339460BE565ADBC06B?action=azzu (dostęp 18 lutego 2015), i mniej więcej 39,6 tysięcy według aktualnej listy http://www.ives.sk/registre/zoznamoz.do;jsessionid=ABC785A591B904339460BE565ADBC06B?action=azza (dostęp 18 lutego 2015), co przedstawia znaczący wzrost w porównaniu z wrześniem 2012 r., kiedy w pełnym rejestrze było zaewidencjonowanych około 34,5 tysięcy stowarzyszeń obywatelskich na stronach internetowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, http://portal.ives.sk/registre/zoznamOZ.do (dostęp 1 września 2012).

Beata Kozłowska-Chyła

Zdolność prawna handlowych spółek osobowych na przykładzie spółki partnerskiej

Beata Kozłowska-Chyła

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, radca prawny, arbiter Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, autorka publikacji z zakresu prawa handlowego.

Legal Capacity of Personal Commercial Companies: the Example of a Partnership

The legal regulations determining the scope of the legal capacity of personal commercial companies, including a partnership, raise the question whether these subjects are allowed to act in the market in a legally limited way as defective legal persons and if there exist juridical grounds for assuming a limited scope of the legal capacity of personal commercial companies in view of the construction of their legal personality. The analysis of the above question leads to the conclusion that a partnership, like other personal commercial companies – by virtue of Art. 8 § 1 of the Code of Commercial Companies – is generally competent to be the subject of the rights and obligations stemming from civil law relations. The limitations to the scope of the legal capacity of a partnership result from the mere specifics (substance) of a structure of that type, and they may also result from relevant legal regulations. Partnership does not imply the so-called special legal capacity defined either by the scope of tasks performed by the partnership or by the aim the partnership was created to achieve.

Przepisy prawa kształtujące zakres zdolności prawnej osobowych spółek handlowych, w tym spółki partnerskiej, skłaniają do pytania, czy podmioty te dopuszczone są do obrotu w sposób normatywnie ograniczony, jako niepełne osoby prawne, oraz czy istnieją jurydyczne podstawy dla uznania ograniczonego zakresu zdolności prawnej handlowych spółek osobowych na tle konstrukcji osobowości prawnej.

I. Uwagi wprowadzające

Zgodnie z art. 33 k.c. osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. Jednocześnie przepisy prawa nie definiują pojęcia osobowości prawnej, nie określają cech właściwych osobie prawnej na tle innych podmiotów prawa, ani specyfiki pojęcia zdolności prawnej w konstrukcji osoby

prawnej. Ustawodawca stosuje normatywną metodę klasyfikacji określonych jednostek organizacyjnych do kategorii „osoby prawne", zgodnie bowiem z art. 33 k.c. atrybut osobowości prawnej przyznawany jest przepisami szczególnymi. Uznaje się, że w istotę osobowości prawnej posiadanej przez określone jednostki organizacyjne wpisana jest zdolność prawna oraz zdolność sądowa tych jednostek. Teoria organów osoby prawnej pozwala natomiast na przypisanie samej osobie prawnej oświadczeń woli składanych przez osoby wchodzące w skład organu poprzez założenie, iż działanie członków organu jest działaniem samej osoby prawnej. Konstrukcja taka umożliwia wyjaśnienie cechy zdolności do czynności prawnych osób prawnych[1]. Przyjmuje się tym samym, że zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych, zdolność sądowa i procesowa wpisane są w istotę osobowości prawnej, przyznawanej przepisami szczególnymi określonym jednostkom organizacyjnym.

W świetle art. 33[1] k.c. przepisy o osobach prawnych należy odpowiednio stosować do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Podstawą zakwalifikowania danej jednostki do kategorii podmiotowej z art. 33[1] k.c. jest przyznanie jej ustawą atrybutu zdolności prawnej. Ustawodawca stosuje zatem podobną, jak w przypadku osób prawnych, normatywną metodę regulacyjną. W odniesieniu do osób prawnych przepis szczególny przyznawać ma określonej jednostce osobowość prawną, w przypadku zaś jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi – ustawa przyznawać ma zdolność prawną. Przyjęte rozwiązanie powoduje, że podstawowym normatywnym źródłem wyznaczającym zakres zdolności prawnej jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi jest przepis ustawy przyznający tej jednostce zdolność prawną. Tym samym zakresem odpowiedniego stosowania do jednostek organizacyjnych z art. 33[1] k.c. przepisów o osobach prawnych nie są objęte regulacje odnoszące się do zdolności prawnej osób prawnych. Zdolność prawna jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi przyznawana jest poszczególnym ich kategoriom w sposób autonomiczny, przede wszystkim w ustawach regulujących ustrój i zasady funkcjonowania tych jednostek w obrocie. Natomiast w istotę osobowości prawnej wpisana jest *ex definitione* zdolność prawna zasadniczo w pełnym zakresie. Jednocześnie nie można uznać, że pojęcia zdolności prawnej posiadanej przez osobę prawną oraz jednostkę z art. 33[1] k.c. posiadają różne znaczenie. Zdolność prawna, zarówno jednostek organizacyjnych będących osobami

Zdolność prawna jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi przyznawana jest poszczególnym ich kategoriom w sposób autonomiczny, przede wszystkim w ustawach regulujących ustrój i zasady funkcjonowania tych jednostek w obrocie.

1 Zob. M. Pazdan, *Podmioty bez osobowości prawnej po nowelizacji kodeksu cywilnego* (w:) M. Zieliński (red.), *W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa. Księga Jubileuszowa Profesora Bronisława Ziemianina*, Szczecin 2005, s. 102.

prawnymi, jak i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, oznacza przyznaną ustawą generalną kompetencję bycia podmiotem wszystkich praw i obowiązków w sferze prawa cywilnego. O ile na gruncie konstrukcji osobowości prawnej nie budzi wątpliwości założenie pełnej zdolności prawnej osób prawnych, o tyle w odniesieniu do jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33^1 k.c., wskazuje się na ograniczone, wyraźnie określone normatywnie dopuszczenie tych jednostek do obrotu, jako niepełnych osób prawnych[2].

II. Zdolność prawna handlowych spółek osobowych w świetle regulacji kodeksu spółek handlowych

Przepisem przyznającym handlowym spółkom osobowym zdolność prawną jest art. 8 k.s.h.[3], zgodnie z którym spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. W porównaniu do wcześniej obowiązującego art. 81 k.h.[4], stanowiącego, że spółka może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną, zmiana wprowadzona art. 8 k.s.h. sprowadza się do wyraźnego wskazania, że spółka osobowa, nabywając prawa, zaciągając zobowiązania, pozywając i będąc pozywaną, czyni to we własnym imieniu. Powyższe jednoznacznie przesądza, że podmiotem nabywanych praw i zaciąganych zobowiązań jest sama spółka, która dokonuje tych czynności w swoim imieniu i na swój rachunek, jako samodzielny (odrębny od osób wspólników) uczestnik obrotu. Ponadto, w art. 8 k.s.h. ustawodawca podkreśla, że zdolność do nabycia przez spółkę praw obejmuje również prawo własności nieruchomości i inne prawa rzeczowe.

Przepisem art. 8 § 1 k.s.h. ustawodawca statuuje generalną kompetencję osobowych spółek handlowych bycia podmiotem wszystkich praw i obowiązków w sferze prawa cywilnego[5]. Co więcej, w świetle art. 33^1 k.c. należy uznać, iż tylko przepis prawa, który przyznaje zdolność prawną rozumianą jako generalną kompetencję do bycia podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych, stanowić może podstawę klasyfikowania danej jednostki organizacyjnej do trzeciej kategorii podmiotowej, o której mowa w art. 33^1 k.c. Regulacje prawne, które przyznają określonym strukturom organizacyjnym jedynie punktowe (ograniczone) uprawnienia podmiotowe, nie mogą być uznawane za przepisy przyznające tym jednostkom zdolność prawną w rozumieniu art. 33^1 k.c. Odmienne założenie otwierałoby drogę do przypisywania podmiotowości prawnej jednostkom, które jedynie w ograniczonym zakresie są adresatami określonych norm prawnych, czy też mogą być podmiotami tylko pewnych praw i obowiązków w ramach obrotu prawnego[6]. Należy zgodzić się z twierdzeniem, że określona jednostka może być adresatem norm prawnych, a nawet podmiotem określonego stosunku prawnego, jednak nie jest to tożsame z posiadaniem przez nią zdolności prawnej, rozumianej jako generalna kompetencja do bycia podmiotem wszelkich praw i obowiązków w sferze obrotu cywilnoprawnego[7]. Dlatego też nie

2 Tak W.J. Katner, *Podmiotowość prawna wspólnoty mieszkaniowej*, Glosa 2009 nr 2, s. 35; Zob też W.J. Katner, *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym* (w:) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga Pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1031.

3 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. nr 94, poz. 1037, z późn. zm.), weszła w życie z dniem 1 stycznia 2001 r.

4 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. nr 57, poz. 502, z późn. zm.).

5 Należy odnotować pogląd, wypowiedziany na tle wykładni art. 11 k.s.h., posiadającego brzmienie podobne do art. 8 § 1 k.s.h., że w dosłownych sformułowaniach tego przepisu nie mieszczą się dwie kategorie czynności prawnych, a mianowicie rozporządzenia prawami i obciążania prawa własności spółki rzeczowymi prawami ograniczonymi, i co za tym idzie powinny być wyłączone z zakresu specjalnej zdolności prawnej spółki, przy czym autor jednocześnie wyraża wątpliwość, czy taki był rzeczywiście zamiar ustawodawcy. Tak S. Włodyka (w:) S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 2B. *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2007, s. 625.

6 Przykładem może być spółka cywilna, a także regulacje prawne odnoszące się do oddziałów osób prawnych lub oddziałów przedsiębiorców zagranicznych.

7 Zob. J. Frąckowiak (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, Warszawa 2012,

można podzielić poglądu, że zdolność prawna przyznawana jest albo punktowo – tylko w określonym zakresie stosunków prawnych, albo modelowo – w ogólnym, przyjętym dla danego modelu (ludzkiego lub organizacyjnego) zakresie tych stosunków. W tym ujęciu uznaje się, że modelowy stopień zdolności prawnej, tzn. osobowość prawna, przyznany jest osobom prawnym, natomiast jednostkom organizacyjnym bez osobowości prawnej odmawia się tego stopnia, przypisując zdolność prawną jedynie gorii jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33^1 k.c. struktur mogących być podmiotami tylko pewnych, ściśle określonych przez przepisy prawa stosunków prawnych, z czym nie można się zgodzić. Przymiot zdolności prawnej, umożliwiający zakwalifikowanie danej jednostki nieposiadającej osobowości prawnej do trzeciej kategorii podmiotowej, musi mieć charakter ogólny, umożliwiający danej jednostce organizacyjnej bycie podmiotem praw i obowiązków w sferze prawa cywilnego w wymia-

Przymiot zdolności prawnej musi mieć charakter ogólny, umożliwiający danej jednostce organizacyjnej bycie podmiotem praw i obowiązków w sferze prawa cywilnego w wymiarze generalnym.

punktowo, tzn. w ściśle określonym zakresie. Tak rozumiana zdolność prawna jednostek bez osobowości prawnej umożliwia im uczestniczenie w obrocie prawnym – jako podmiot prawny – przez posiadanie ściśle określonej kwalifikacji do nabywania praw i zaciągania zobowiązań, przy czym zdolność prawna tych jednostek nie zatrzymuje się na stopniu podstawowym, wyjściowym (czysto organizacyjnym). Norma szczególna może bowiem obdarzyć je dodatkowymi kwalifikacjami, rozbudowując posiadaną przez te jednostki podmiotowość prawną[8].

Przyjęcie powyższego stanowiska, opierającego się na założeniu jedynie punktowych (ograniczonych) uprawnień podmiotowych, wystarczających do uznania, że dana jednostka organizacyjna posiada zdolność prawną w podstawowym, wyjściowym zakresie (możliwym do rozszerzenia normą szczególną), oznaczałoby możliwość zaliczania do kate-

rze generalnym, nie zaś tylko w odniesieniu do pewnych praw, czy określonych obowiązków[9].

Taki właśnie wymiar ogólny, polegający na przyznaniu generalnej kompetencji do bycia podmiotem praw i obowiązków w stosunkach cywilnoprawnych, posiada art. 8 § 1 k.s.h., przyznający spółkom osobowym prawa handlowego, w tym spółce partnerskiej, przymiot zdolności prawnej. W tym znaczeniu nie ma żadnych różnic pomiędzy zdolnością prawną posiadaną przez osoby prawne a zdolnością prawną przyznaną handlowym spółkom osobowym. Używane w literaturze przedmiotu określenia „ułomna osobowość prawna", czy „niepełna osobowość prawna" nie powinny być rozumiane jako świadczące o „ułomnej", „niepełnej" zdolności

s. 1204 i n.

8 Zob. M. Trzebiatowski, *Spółka z o.o. w organizacji*, Lublin 2000, s. 420 i n.

9 Zob. M. Pazdan, *Podmioty bez osobowości prawnej…*, dz. cyt., s. 96, który wskazuje, że uzależnienie przyporządkowania określonej jednostki organizacyjnej do trzeciej grupy podmiotów od przymiotu zdolności prawnej, przyznanego przez ustawę zapobiegnie pomysłom, by do omawianej grupy zaliczać twory o niejasnej pozycji prawnej.

prawnej osobowych spółek handlowych w porównaniu do osób prawnych[10].

Oczywiste przy tym jest, że ostateczny (finalny) zakres zdolności prawnej posiadanej przez obie te grupy podmiotowe jest odmienny. Z zakresu zdolności prawnej posiadanej przez poszczególne podmioty prawa wyłączona jest możliwość bycia podmiotem pewnych praw i obowiązków, a zakres tych wyłączeń jest różny w odniesieniu do osób fizycznych i osób prawnych w ogólności, poszczególnych typów osób prawnych (a nawet w obrębie danego typu osoby prawnej) oraz jednostek organizacyjnych z art. 33^1 k.c.

III. Ograniczenia zakresu zdolności prawnej handlowych spółek osobowych

Przyznanie art. 8 § 1 k.s.h. handlowym spółkom osobowym zdolności prawnej, rozumianej jako generalna kompetencja bycia podmiotem praw i obowiązków w sferze obrotu cywilnoprawnego, nie oznacza, że spółki te mogą uczestniczyć we wszystkich stosunkach cywilnoprawnych, czy być podmiotem wszystkich bez wyjątku praw i obowiązków. Zakres zdolności prawnej osobowych spółek handlowych doznaje pewnych ograniczeń, przy czym w obrocie nie występuje właściwie żaden podmiot prawa, który miałby nieograniczoną zdolność prawną. Nie jest prawdziwe twierdzenie, że nieograniczony zakres zdolności prawnej mają osoby fizyczne, a na tym tle zdolność prawna osób prawnych i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, jest co do zasady ograniczona[11]. Jeśli weźmie się pod uwagę regulacje, np. Prawa bankowego[12], ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych[13], ustawy o działalności ubezpieczeniowej[14], czy ustawy o funduszach inwestycyjnych[15], widoczne staje się, że niektóre przepisy prawa wykluczają możliwość bycia przez osobę fizyczną podmiotem pewnych stosunków prawnych, co z kolei świadczy, że zdolność prawna osób fizycznych także podlega ograniczeniom. Zdolność prawna handlowych spółek osobowych również podlega ograniczeniom, podobnie jak zdolność prawna osób prawnych, a wynikać one mogą już z samej istoty struktur tego typu. Handlowe spółki osobowe nie mogą być np. podmiotem stosunków z zakresu prawa rodzinnego, jak również praw, które z mocy wyraźnego przepisu zastrzeżone zostały dla osób fizycznych (np. służebność osobista). Źródłem ograniczeń zdolności prawnej handlowych spółek osobowych są również te przepisy prawa, które wyłączają możliwość bycia przez te spółki podmiotem określonych praw i obowiązków w szczególności poprzez zastrzeżenie, iż podmiotem pewnych praw i obowiązków mogą być osoby prawne[16] lub określony typ osoby prawnej[17]. Powyższe nie uzasadnia jednak tezy o ograniczonej zdolności prawnej handlowych spółek osobowych, świadczy jedynie o możliwych (różnorodnych

10 Inaczej S. Włodyka (w:) S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 2. *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2012, s. 174, który twierdzi, że osoba prawna ułomna ma jedynie określone atrybuty zdolności prawnej, a nie pełną zdolność prawną, z której na zasadzie klauzuli generalnej korzystają tylko osoby prawne. Por. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 76, który wskazuje, że określenie „ułomne osoby prawne" miało swój sens historyczny w dyskusji na temat wyodrębnienia trzeciej kategorii podmiotowej, obecnie wypacza jednak sens podmiotowości takich jednostek. Wskazuje, że obecnie nie ma powodów, aby przeciwstawiać podmiotowość prawną spółek osobowych osobowości prawnej.

11 Tak w uzasadnieniu do uchwały SN z 21.12.2007 r., III CZP 65/07, OSNC 2008, nr 7–8, s. 25.

12 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. nr 140, poz. 939, z późn. zm.).

13 Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. nr 139, poz. 934, z późn. zm.).

14 Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. nr 124, poz. 1151, z późn. zm.).

15 Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. nr 146, poz. 1546, z późn. zm.).

16 Zob. np. art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (Dz.U. nr 83, poz. 420, z późn. zm.), z zastrzeżeniem, że spółki komandytowo-akcyjne zrównane zostały w tym względzie z osobami prawnymi.

17 Zob. np. art. 5 ust. 4 i 5 ustawy Prawo bankowe, art. 5 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, art. 27 i art. 29 ust. 1 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, czy art. 38 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych.

w odniesieniu do poszczególnych osób prawnych, jednostek organizacyjnych z art. 33[1] k.c. oraz osób fizycznych) ustawowych ograniczeniach zakresu zdolności prawnej podmiotów prawa. Stosowana przez ustawodawcę koncepcja zdolności prawnej nie polega na przyznawaniu szczególnej (rozszerzonej) zdolności prawnej określonym podmiotom, lecz wyłączaniu z szerokiego zakresu zdolności prawnej danego podmiotu określonych kompetencji. Trudno przy tym uznać, że zakres zdolności prawnej posiadany przez osoby prawne jest „modelowy", skoro również on podlega różnorodnym ograniczeniom w odniesieniu do poszczególnych typów osób prawnych. Tym samym trudno mówić o modelowym zakresie zdolności prawnej osób prawnych, gdyż taki nie istnieje. W efekcie, nie można postrzegać jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33[1] k.c., jako posiadających jedynie pewne atrybuty zdolności prawnej względem „modelowej" zdolności prawnej osób prawnych[18]. Zakres zdolności prawnej posiadanej przez osoby prawne oraz jednostki organizacyjne, o których mowa w art. 33[1] k.c., jest kształtowany przy pomocy podobnych metod regulacyjnych: z generalnego (szerokiego) zakresu zdolności prawnej tych jednostek czynione są wyłączenia mające swoje źródło w przepisach prawa lub wynikające z istoty struktur tego typu. Oznacza to, że jeżeli brak jest przepisu prawa, który wyłącza możliwość bycia przez osobowe spółki handlowe podmiotem określonych praw lub obowiązków, to należy uznać, iż w związku z posiadaną zdolnością prawną w wymiarze generalnym spółki te mogą być podmiotem tychże praw lub obowiązków, chyba że specyfika struktur tego typu wyłącza taką możliwość[19].

Stosowana przez ustawodawcę koncepcja zdolności prawnej nie polega na przyznawaniu szczególnej (rozszerzonej) zdolności prawnej określonym podmiotom, lecz wyłączaniu z szerokiego zakresu zdolności prawnej danego podmiotu określonych kompetencji.

IV. Zakres zdolności prawnej spółki partnerskiej

Regulacja art. 8 § 1 k.s.h., usytuowana w przepisach Tytułu I (*Przepisy ogólne*) Działu II (*Spółki osobowe*) k.s.h., zgodnie z jej literalnym brzmieniem odnosi się do wszystkich handlowych spółek osobowych, tj. spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej. Spółka partnerska, przepisem art. 8 § 1 k.s.h. ma zatem przyznaną generalną kompetencję bycia podmiotem praw i obowiązków w sferze obrotu cywilnoprawnego,

18 Por. S. Włodyka (w:) S. Włodyka (red.), *System*…, t. 2, Warszawa 2012, s. 174.

19 Słusznie wskazuje J. Frąckowiak, że dla stwierdzenia, że ten, komu przysługuje zdolność prawna, nie może być podmiotem konkretnych praw lub obowiązków, należy wskazać przepis, który taką możliwość wyklucza lub wykazać, że z całokształtu norm tworzących daną jednostkę wynika niemożliwość bycia przez nią podmiotem danego stosunku prawnego. Tak J. Frąckowiak (w:) M. Safjan (red.), *System*…, dz. cyt., s. 1205.

co z kolei w świetle art. 33[1] k.c. stanowi podstawę zakwalifikowania jej do trzeciej kategorii podmiotowej, tj. kategorii jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Spółka partnerska może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Należy uznać, że tak szeroko zakreślona kompetencja do bycia podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych obejmuje również możliwość rozporządzania przez spółkę partnerską prawami i obciążania prawa własności spółki ograniczonymi prawami rzeczowymi, choć literalna wykładnia przepisu art. 8 § 1 k.s.h. mogłaby skłaniać do wniosku, że obie te kategorie czynności nie mieszczą się w dosłownych sformułowaniach art. 8 § 1 k.s.h.[20]. Korelatem tak ustalonej zdolności prawnej spółki partnerskiej jest zakres służącego partnerom prawa reprezentowania spółki. Zgodnie z art. 29 § 2 w zw. z art. 89 k.s.h., prawo partnera do reprezentowania spółki dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Odpowiednie zastosowanie do spółki partnerskiej w tym zakresie znajduje bowiem (na podstawie art. 89 k.s.h.) przepis art. 29 § 2 k.s.h., dotyczący zakresu prawa reprezentowania spółki jawnej przez jej wspólnika. Wcześniej obowiązujący przepis art. 84 § 1 k.h. stanowił, że prawo wspólnika do reprezentowania spółki jawnej rozciąga się na wszystkie czynności sądowe i pozasądowe, związane z prowadzeniem jakiegokolwiek przedsiębiorstwa handlowego, nie wyłączając zbywania i obciążania nieruchomości, ustanawiania i odwoływania prokury. Zmiana dokonana przepisami kodeksu spółek handlowych jest istotna, w miejsce dotychczasowej zasady, że prawo reprezentowania spółki przez wspólnika obejmuje możliwość dokonywania tych czynności, które pozostają w związku z prowadzeniem jakiegokolwiek przedsiębiorstwa handlowego, ustawodawca postanowił, iż prawo reprezentowania spółki obejmuje możliwość dokonywania wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. W świetle obecnie obowiązującej regulacji, jeśli czynność prawna dokonana przez wspólnika nie pozostawałaby w związku z prowadzeniem jakiegokolwiek przedsiębiorstwa handlowego, ale mieściłaby się w zakresie zdolności prawnej spółki, jest czynnością dokonaną w granicach umocowania posiadanego przez wspólnika. Z tego powodu *de lege lata* wspólnik może dokonać czynności mającej za przedmiot np. zbycie przedsiębiorstwa spółki, jako mieszczącej się w granicach jego umocowania. Pod rządami kodeksu handlowego czynność taka, jako niezwiązana z prowadzeniem przedsiębiorstwa, klasyfikowana była jako dokonana z przekroczeniem granic umocowania przez wspólnika[21]. Powyższe obrazuje, że zakres służącego wspólnikowi prawa reprezentowania spółki został przepisami kodeksu spółek handlowych skorelowany z zakresem zdolności prawnej samej spółki.

Zakres służącego wspólnikowi prawa reprezentowania spółki został przepisami kodeksu spółek handlowych skorelowany z zakresem zdolności prawnej samej spółki.

Na tle pozostałych handlowych spółek osobowych spółka partnerska cechuje się tą specyfiką, że

20 Por. S. Włodyka (w:) S. Włodyka (red.), *System…*, t. 2B, Warszawa 2007, s. 625.

21 Zob. M. Allerhand, *Kodeks handlowy z komentarzem*, reprint Bielsko-Biała 1995, s. 70.

zgodnie z art. 86 § 1 k.s.h. utworzona jest przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu. Cel ten stanowi *differentia specifica* spółki partnerskiej w tym znaczeniu, że przepis prawa wyklucza dopuszczalność zakładania spółek partnerskich w innym celu niż wykonywanie wolnego zawodu[22], przy czym jest on jednocześnie celem samych wspólników, którzy w umowie spółki zobowiązali się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu (art. 3 k.s.h.) i stanowi ich *affectio societas*, czyli wolę na jej utworzenie i funkcjonowanie jako uczestnika obrotu prawnego i gospodarczego[23].

Na tym tle wypowiadany jest pogląd, że wąskie ujęcie celu spółki partnerskiej wyklucza możliwość objęcia przedmiotem przedsiębiorstwa spółki partnerskiej innej działalności, niż wykonywanie jednego lub kilku wolnych zawodów. Wskazuje się bowiem, że choć art. 86 § 1 k.s.h. nie mówi, że celem spółki jest wyłącznie wykonywanie wolnego zawodu, to geneza spółki, ograniczony krąg podmiotów, jej specjalizacja przedmiotowa przemawiają za ograniczeniem zakresu jej aktywności gospodarczej tylko do działalności zawodowej wykonywanej przez partnerów[24]. Powyższe stanowisko, zakładające dopuszczalność dokonywania czynności tylko w granicach wynikających z realizacji celu spółki, oznaczać może w efekcie wyznaczanie zakresu zdolności prawnej spółki partnerskiej w oparciu o kryterium, jakim jest cel, dla realizacji którego spółka została utworzona. Wskazuje się bowiem, że szeroka formuła przyznająca zdolność prawną jednostkom organizacyjnym pozbawionym osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, powinna być przede wszystkim weryfikowana przez cel powstania i prawnego funkcjonowania określonych osób prawnych ułomnych[25]. Ujęcie powyższe istotnie wpływałoby na określenie zakresu posiadanej przez spółkę partnerską zdolności prawnej, poprzez wyznaczanie go w granicach celu realizowanego przez spółkę (wykonywanie wolnego zawodu). Oznaczałoby ono, że spółce partnerskiej przysługuje tzw. specjalna zdolność prawna, której zakres ściśle jest związany z celem i zadaniami realizowanymi przez spółkę partnerską.

Analiza powyższego zagadnienia musi zostać poprzedzona spostrzeżeniem, że źródłem tzw. specjalnej zdolności prawnej osób prawnych był art. 36 k.c., zgodnie z którym zdolność prawna osoby prawnej nie obejmowała praw i obowiązków, które nie były związane z zakresem jej zadań, z tym zastrzeżeniem, że nie wpływało to na ważność czynności prawnej, chyba że druga strona wiedziała, że czynność dotyczy takich praw i obowiązków. Przepis art. 36 k.c. został uchylony w roku 1990[26], z czego wywodzi się, że pojęcie tzw. specjalnej zdolności prawnej, jako ściśle związane z realiami gospodarki planowej, należy do przeszłości. A. Wolter wskazuje, że obecnie żaden przepis prawa nie zawiera takiego unormowania, co więcej – w systemie gospodarki rynkowej zawierać nie może[27]. W związku z uchyleniem art. 36 k.c. nie istnieje tzw. specjalna zdolność prawna osób prawnych, polegająca na wyznaczaniu jej zakresu poprzez realizowane przez osobę prawną zadania czy cele. Wysoce wątpliwa *de lege lata* jest koncepcja „odżycia" konstrukcji specjalnej zdolności prawnej w odniesieniu do jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33^1 k.c., w tym w odniesieniu do spółki partnerskiej. Nie sposób bowiem przyjąć, że skutkiem uchylenia art. 36 k.c. mogłoby być utrzymanie w jakimkolwiek stopniu obowiązującej wcześniej zasady ograniczonej zdolności prawnej osób prawnych w stosunku do jednostek organizacyjnych z art. 33^1 k.c. Oznacza to,

22 Zob. E.J. Krześniak, *Spółka partnerska*, Kraków 2002, s. 108, który słusznie wskazuje, iż powyższe trudno uznać za wystarczający wyróżnik spółki partnerskiej, także bowiem spółka jawna i komandytowa mogą być utworzone w celu wykonywania wolnego zawodu.

23 Zob. J. Jacyszyn, *Spółka partnerska według przepisów ustawy Kodeks spółek handlowych*, Bielsko-Biała 2000, s. 290.

24 Tak U. Promińska (w:) S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 2A. *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2007, s. 572–573.

25 Zob. U. Promińska, Kilka uwag na temat spółki kapitałowej w *organizacji* (w:) J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, Wrocław 2013, s. 280 i n.

26 Art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 55, poz. 321).

27 A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 208.

że tzw. specjalna zdolność prawna, polegająca na wyznaczaniu granic zdolności prawnej zakresem realizowanych zadań lub realizowanego celu, nie obowiązuje zarówno w odniesieniu do osób prawnych, jak i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną[28].

W pozostałym zakresie handlowe spółki osobowe nie mogłyby być podmiotami praw i obowiązków w sferze prawa cywilnego. Powyższy wniosek jest trudny do zaakceptowania, tak w świetle art. 8 § 1 k.s.h., jak również ze względów systemowych. Należy bowiem zauważyć, że zakres zdolności prawnej np. spółek kapitałowych (osób prawnych) w żadnym razie nie jest wyznaczany przez pryzmat realizowanych przez spółkę zadań. Stosowanie w tym względzie odmiennego modelu kształtowania zakresu zdolności prawnej w odniesieniu do handlowych spółek osobowych, ze względu na istotne podobieństwa konstrukcji zdolności prawnej osób prawnych oraz pozostałych jednostek organizacyjnych mających zdolność prawną, byłby co najmniej wątpliwy.

Tzw. specjalna zdolność prawna nie obowiązuje zarówno w odniesieniu do osób prawnych, jak i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną.

Należy przy tym podkreślić, że przyjęcie odmiennego założenia wywoływałoby doniosłe konsekwencje nie tylko na gruncie spółki partnerskiej, która tworzona jest w celu wykonywania wolnego zawodu, lecz w ogólności w obszarze handlowych spółek osobowych. Zgodnie bowiem z art. 8 § 2 k.s.h., każda handlowa spółka osobowa prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą. Przyjęcie założenia, że zakres zdolności prawnej wyznaczany powinien być zakresem zadań lub celem realizowanym przez daną jednostkę organizacyjną, o której mowa w art. 33^1 k.c., powodowałoby, że zakres zdolności prawnej handlowej spółki osobowej byłby wyznaczany w granicach wykonywanej działalności gospodarczej (prowadzonego przedsiębiorstwa)[29].

Podsumowując, spółka partnerska, podobnie jak pozostałe handlowe spółki osobowe, na podstawie art. 8 § 1 k.s.h. posiada generalną kompetencję bycia podmiotem praw i obowiązków wynikających ze stosunków cywilnoprawnych. Ograniczenia zakresu zdolności prawnej spółki partnerskiej wynikają już z samej specyfiki (istoty) struktury tego typu, wynikać mogą również z przepisów prawa. Spółka partnerska nie posiada tzw. specjalnej zdolności prawnej, która polegałaby na wyznaczaniu jej granic zakresem realizowanych przez spółkę zadań lub celem, dla realizacji którego spółka została utworzona.

28 Na co słusznie zwraca uwagę K. Pietrzykowski, *Zdanie odrębne Sędziego SN do uchwały SN z 21.12.2007*, III CZP 65/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 69, s. 31.

29 Słusznie zauważa P. Bielski, że podobnego poglądu, jak dotąd, nikt nie wypowiedział. Zob. P. Bielski, *Zdolność prawna wspólnoty mieszkaniowej – problem modelu regulacji prawnej*, „Rejent" 2007, nr 3, s. 54.

Grzegorz Maroń

Prawne standardy debaty aborcyjnej w świetle orzecznictwa strasburskiego

Grzegorz Maroń

Doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego. Jego zainteresowania naukowe obejmują teorię i filozofię prawa, prawo konstytucyjne i prawo wyznaniowe.

Legal Framework of the Abortion Debate in the Light of the Strasbourg Case Law

The paper deals with the Strasbourg case law on various aspects of the abortion debate. The article discusses eight cases heard by the European Commission on Human Rights and the European Court of Human Rights. Five of them refer to reglamentation of anti-abortion speech, while the other three cases refer to infringement of freedom of expression in the context of a pro-choice campaign. Based on the decisions of the ECHR and judgments of the ECtHR it is impossible to reconstruct a clear framework for the conduct of public discourse on abortion. Strasbourg case law on the subject is incoherent and inconsistent. The European Court of Human Rights applies the doctrine of margin of appreciation in a selective and largely unpredictable way. Verification of the proportionality requirement – within the meaning of Art. 10 § 2 of the European Convention on Human Rights – in cases involving restrictions on freedom of expression is permeated by wide judicial discretion. One gets the impression that the ECHR with varying degrees of rigor and accuracy, or even using a double standard, decides cases of pro- and anti-abortion speech reglamentation. The paradigm according to which freedom of speech includes speech that „offends, shocks or disturbs" does not appear to be applicable to the activity of the pro-life community, a tendency evidenced by questionable judgments in Van Den Dungen and Hoffer und Annen cases.

Dyskurs aborcyjny jako dyskurs prawniczy zwykło sprowadzać się do debaty w przedmiocie penalizacji lub legalizacji aborcji oraz warunków dopuszczalności przerywania ciąży[1]. Status prawny aborcji łączy się też immanentnie z kwestią podmiotowości dziecka poczętego oraz zagadnieniem przysługiwania *nasciturusowi* prawa do ży-

1 Zob. M. Król, *Wokół dyskursu aborcyjnego* (w:) Z. Władek (red.), *Księga życia i twórczości*, tom III *Biojurysprudencja. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Romanowi A. Tokarczykowi*, Lublin 2013, s. 281–302.

cia i zakresu tego prawa. W kontekście prawnego unormowania aborcji wskazuje się na konieczność wyważenia interesów kobiety ciężarnej, niekiedy uznawanych za prawo podmiotowe do aborcji, z interesami dziecka poczętego oraz z interesami ojca dziecka, społeczeństwa i państwa. Arbitrem tak sprofilowanego dyskursu aborcyjnego w porządku prawnym Rady Europy jest Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC), a do 1998 r. była nim również Europejska Komisja Praw Człowieka (EKPC)[2]. Oba organy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wydały kilkanaście wyroków i decyzji dotyczących dostępności do aborcji[3], w tym także w sprawach przeciwko Polsce[4].

O wiele rzadziej przedmiotem zainteresowania jurysprudencji jest „meta-dyskurs aborcyjny" czyli refleksja nad prawnymi standardami prowadzenia debaty o samej aborcji. O ile kwestia legalności lub kryminalizacji aborcji dotyka takich praw, jak zwłaszcza prawo do życia z jednej strony i prawo do prywatności czy tzw. prawa reprodukcyjne z drugiej strony, o tyle publiczne protestowanie przeciwko aborcji lub jej propagowanie angażuje przede wszystkim wolność słowa, a także wolność myśli, sumienia i wyznania oraz wolność zgromadzeń. W kontekście debaty aborcyjnej relewantne są więc w szczególności art. 10 oraz art. 9 i 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka[5].

Celem opracowania jest aproksymacja i krytyczna analiza orzecznictwa strasburskiego dotyczącego publicznego manifestowania swojego stosunku wobec aborcji. Ocenie ETPC a poprzednio EKPC w pięciu sprawach poddano kwestię reglamentacji antyaborcyjnych protestów. W trzech innych sprawach przedmiotem rozpoznania organów konwencyjnych uczyniono z kolei wypowiedzi proaborcyjne.

Ograniczanie możliwości zarówno publicznego artykułowania poparcia dla dopuszczalności przerywania ciąży, jak i sprzeciwu wobec aborcji oraz możliwości przekonywania drugiej strony dyskursu do zmiany swojego stanowiska *prima facie* kłóci się z wolnością słowa jako fundamentalną wartością dla porządku prawnego Rady Europy[6]. Przegląd orzecznictwa strasburskiego pozwoli zweryfikować, czy reglamentacja pro- i antyaborcyjnych protestów ma charakter ekstraordynaryjny, będąc rzeczywiście niezbędna w społeczeństwach demokratycznych, czy też rodzi wrażenie tłumienia wolności słowa ze względu na przesłanie kontestowanego komunikatu.

1. Po raz pierwszy kwestia antyaborcyjnych protestów stała się przedmiotem orzecznictwa strasburskiego w sprawie *Knudsen przeciwko Norwegii* rozpoznawanej przez Europejską Komisję Praw Człowieka. Pastor norweskiego kościoła państwowego, Børre Arnold Knudsen, wyrażając sprzeciw wobec nowego prawa aborcyjnego (ustawa nr 66 z 16 czerwca 1978 r.), przewidującego m.in. pełną dopuszczalność aborcji do 12. tygodnia ciąży, zaniechał wykonywania niektórych swoich funkcji. Knudsen w liście skierowanym do norweskiego

2 Zob. J. Lipski, *Prawo do życia i status osoby ludzkiej przed narodzeniem w orzecznictwie Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Zeszyty Prawnicze BAS" 2009, nr 2, s. 32–41; M. Zubik, *Problem aborcji w dokumentach i orzecznictwie sądowym*, Warszawa 1997.

3 Decyzja EKPC z 19 maja 1976 r. w sprawie *Burggemann i Schueten przeciwko RFN*, skarga nr 6959/75; decyzja EKPC z 10 grudnia 1976 r. w sprawie *X przeciwko Austrii*, skarga nr 7045/75; decyzja EKPC w sprawie *Paton przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 13 maja 1980 r., skarga nr 8416/79; decyzja EKPC z 19 maja 1992 r. w sprawie *R.H. przeciwko Norwegii*, skarga nr 17004/90; wyrok ETPC z 5 września 2002 r. w sprawie *Boso przeciwko Włochom*, skarga nr 50490/99; wyrok ETPC z 8 lipca 2004 r. w sprawie *Vo przeciwko Francji*, skarga nr 53924/00; wyrok ETPC z 16 grudnia 2010 r. w sprawie *A., B. i C. przeciwko Irlandii*, skarga nr 25579/05.

4 Wyrok ETPC z 20 marca 2007 r. w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce*, skarga nr 5410/03; wyrok ETPC z 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. przeciwko Polsce*, skarga nr 27617/04; wyrok ETPC z 30 października 2012 r. w sprawie *P. i S. przeciwko Polsce*, skarga nr 57375/08.

5 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

6 Zob. A. Redelbach, *Wolność słowa w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny" 2000, nr 3, s. 1–23; A. Jaskiernia, *Wolność słowa jako wartość w systemie aksjologicznym Rady Europy*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe Prawa Człowieka" 2002, nr 8, s. 37–47.

monarchy stwierdził, że ustawa aborcyjna kłóci się „ze świętym przykazaniem Bożym oraz z duchem i literą Konstytucji". Oświadczył też, iż w momencie, gdy ustawa wejdzie w życie, będzie uważał się za zwolnionego z mianowania przez rząd na urząd pastora i ze złożonej wówczas przysięgi. W dniu nabycia mocy obowiązującej przez prawo aborcyjne pastor w kolejnym liście do monarchy ponownie zakomunikował, że uznaje się za dyspensowanego z przysięgi pastora.

Ograniczanie możliwości zarówno publicznego artykułowania poparcia dla dopuszczalności przerywania ciąży, jak i sprzeciwu wobec aborcji oraz możliwości przekonywania drugiej strony dyskursu do zmiany swojego stanowiska *prima facie* kłóci się z wolnością słowa jako fundamentalną wartością dla porządku prawnego Rady Europy.

Kilka miesięcy później poinformował radę parafialną, że zrezygnował z mianowania w proteście przeciwko ustawie aborcyjnej. Odtąd nie wykonywał tych czynności, które uważał, że stanowią należącą do państwa część urzędu pastora. Nie udzielał więc ślubów, nie weryfikował, czy zostały spełnione warunki do zawarcia małżeństwa, nie uczestniczył w mediacjach w sprawach małżeńskich, odmówił prowadzenia księgi urodzeń. Nie odbierał też poczty od władz publicznych oraz nie przyjmował państwowej pensji. Nadal postrzegał się jednak za kapłana – sprawującego urząd z mocy powołania przez Kościół – uprawnionego do czynności składających się na „kościelną" część posługi pastora.

Ministerstwo ds. Kościoła i Edukacji zwróciło się do biskupa Nord-Hålogaland o wezwanie Knudsena do wypełniania swych obowiązków. W związku z niepodporządkowaniem się poleceniu Prokurator Generalny wystąpił do sądu z wnioskiem o zwolnienie pastora z urzędu. Sąd Okręgowy zdecydował o odrzuceniu wniosku. Na skutek odwołania Sąd Apelacyjny wyrokiem z 26 listopada 1982 r. pozbawił Knudsena stanowiska, a orzeczenie to utrzymał w mocy Sąd Najwyższy. Na mocy jednak monarszego dekretu Ministerstwo ds. Kościoła i Edukacji zdecydowało, że Knudsen nie utraci swych praw wynikających z aktu święceń kapłańskich, czyli będzie mógł wykonywać czysto religijne funkcje, chociaż już nie jako pracownik państwowy.

W skardze do Europejskiej Komisji Praw Człowieka Knudsen podniósł naruszenie art. 2 (prawo do życia) i art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania) konwencji. Komisja w decyzji z 8 marca 1985 r. stwierdziła, że nie doszło do pogwałcenia art. 2 w odniesieniu do skarżącego, gdyż kwestionowana przez niego ustawa nie wpłynęła bezpośrednio na jego sytuację prawną, ani też nie dotyka go bardziej niż innych obywateli. Zarazem Komisja stwierdziła, iż w zakresie jej kompetencji nie jest badanie abstrakcyjnej zgodności prawa krajowego z konwencją.

Komisja nie doszukała się też naruszenia art. 9. Uznała, że w sytuacji, gdy przekonania pastora koś-

cioła państwowego kłócą się z jego obowiązkami administracyjnymi, środkiem ochrony wolności religii jest możliwość zrezygnowania ze stanowiska. Pastor został zwolniony nie za przekonania religijne, lecz za odmowę wykonania administracyjnych zadań swojego urzędu. Skarżący nie utracił możliwości manifestowania swojej religii czy przekonań, nie był też zmuszany do zmiany tych przekonań, ani też nie była na niego wywierana presja w tym kierunku[7].

Argumentacja Komisji jest zasadniczo przekonująca. Nie sposób zachowania Knudsena zaliczyć do klasycznego aktu sprzeciwu sumienia, z tego powodu, że czynności zawodowe, których zaniechał, nie pozostawały w związku z kontestowaną przez niego aborcją[8]. Postawę norweskiego pastora należy postrzegać w kategoriach pośredniego obywatelskiego nieposłuszeństwa, tj. kwestionował on moralność prawa aborcyjnego poprzez niepodporządkowanie się innym treściowo aprobowanym przepisom.

2. Kolejna sprawa, *Plattform „Ärzte für das Leben" przeciwko Austrii*, rozpoznawana przez ETPC dotyczyła zakresu obowiązków państwa w odniesieniu do zapewniania obywatelom możliwości efektywnego korzystania z praw konwencyjnych, konkretnie zaś publicznego wyrażania sprzeciwu wobec aborcji.

Antyaborcyjne stowarzyszenie „Lekarze za życiem" zorganizowało w 1980 i 1982 roku dwa marsze za życiem, połączone z modlitwą, które zostały zakłócone przez kontrdemonstrantów, pomimo obecności w pobliżu znacznych sił policyjnych. Za pierwszym razem członkowie stowarzyszenia i ich sympatycy zgromadzili się w kościele w Stadl-Paura na Mszy świętej. Pod kościołem w czasie eucharystii zebrała się też grupa około 500 zwolenników aborcji. Policja nie reagowała, mimo że proaborcyjni manifestanci uprzednio nie dokonali wymaganego przez prawo zgłoszenia zamiaru odbycia zgromadzenia. Po mszy przeciwnicy aborcji zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami udali się w marszu na wzgórze, gdzie pod ołtarzem polowym planowano odbyć religijne nabożeństwo. W tym czasie kontrdemonstranci krzykami zakłócali odmawianie różańca. Podczas samego nabożeństwa na wzgórzu modlący się byli natomiast obrzucani jajkami i kępami trawy. Zwolennicy aborcji używali też głośników, chcąc przerwać nabożeństwo. Przez cały ten czas policja nie interweniowała. Dopiero pod koniec uroczystości religijnej policjanci uformowali kordon, umożliwiając uczestnikom procesji bezpieczny powrót do kościoła.

Stowarzyszenie wniosło do władz Górnej Austrii skargę na policję, zarzucając, iż nie zapewniła odpowiedniej ochrony dla uczestników antyaborcyjnego zgromadzenia. Władze kantonu uznały postępowanie policji za nienaganne, zwracając uwagę na trudności w uchronieniu uczestników zgromadzenia na otwartej przestrzeni przed zniewagami czy obrzucaniem, które „z niewielkim prawdopodobieństwem mogło wyrządzić szkodę fizyczną maszerującym". Podkreśliły też, że brak interwencji był podyktowany chęcią uniknięcia większych zamieszek. Stowarzyszenie wniosło skargę do Trybunału Konstytucyjnego, podnosząc, iż bezczynność władz doprowadziła do naruszenia konstytucyjnej wolności zgromadzeń i wolności religijnej. W wyroku z 1 marca 1982 r. Trybunał przyjął brak swojej właściwości do rozpoznania skargi i tym samym ją odrzucił, zwracając uwagę, iż skarga nie dotyczyła decyzji władz publicznych czy aktów bezpośredniego administracyjnego przymusu. Umorzeniem przez prokuratora zakończyło się postępowanie karne prowadzone w sprawie przerywania uroczystości religijnej i podburzania do nienawiści, czyli czynów penalizowanych w austriackim kodeksie karnym. Tylko jeden z kontrdemonstrantów został ukarany, w trybie administracyjnym, grzywną w wysokości 1 tys. szylingów.

W dniu 1 maja 1982 r. stowarzyszenie za zgodą policji planowało zorganizować protest antyaborcyjny na placu przed katedrą w Salzburgu, który miał zakończyć się godzinnym nabożeństwem w katedrze. Pod katedrą zgromadziła się jednak również grupa około 350 związanych z Partią Socjalistyczną zwolenników aborcji wykrzykujących przeciwko

7 Decyzja EKPC z 8 marca 1985 r. w sprawie *Knudsen przeciwko Norwegii*, skarga nr 11045/84.

8 Zob. O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze BAS" 2012, nr 3, s. 11–22.

członkom legalnego zgromadzenia, a także sympatycy prawicowej partii NDP wyrażający z kolei swoje poparcie dla „Lekarzy za życiem". Socjaliści na demonstrację przed katedrą uprzednio nie otrzymali zgody ze względu na to, iż w miejscu tym wcześniej swoje zgromadzenie zgłosiło stowarzyszenie. W obliczu ryzyka zamieszek policja zdecydowała się na usunięcie wszystkich protestujących z placu po to, aby umożliwić odbycie się religijnego nabożeństwa wewnątrz kościoła.

Uczestnicy demonstracji muszą mieć możliwość przeprowadzenia jej „bez obawy, że zostaną poddani przemocy fizycznej ze strony swoich oponentów; taki strach jest zdolny odstraszyć stowarzyszenia czy inne grupy popierające wspólne idee czy interesy przed otwartym wyrażaniem swoich opinii w sprawach wysoce kontrowersyjnych dotyczących wspólnoty".

Stowarzyszenie w skardze wniesionej do Europejskiej Komisji Praw Człowieka zarzucało naruszenie art. 9, 10 i 11 konwencji poprzez niewystarczającą ochronę demonstrantów przez policję. Podniesiono także naruszenie art. 13 poprzez nie zapewnienie przez austriackie prawo skutecznego środka odwoławczego do organu krajowego gwarantującego efektywne wykonywanie praw konwencyjnych. Odnośnie do zarzutów pogwałcenia art. 9–11 Komisja w dniu 17 października 1985 r. uznała skargę za niedopuszczalną. Z kolei w kontekście zarzutu pogwałcenia art. 13 Komisja nie stwierdziła naruszenia konwencji.

Trybunał Strasburski w wyroku z 21 czerwca 1988 r. orzekł, iż art. 11 nie może być interpretowany wąsko jako nakaz po stronie państwa jedynie nieprzeszkadzania uczestnikom pokojowych zgromadzeń. Przepis ten jest źródłem także pozytywnych obowiązków władzy publicznej, w tym w sferze relacji między jednostkami. Uczestnicy demonstracji muszą mieć możliwość przeprowadzenia jej „bez obawy, że zostaną poddani przemocy fizycznej ze strony swoich oponentów; taki strach jest zdolny odstraszyć stowarzyszenia czy inne grupy popierające wspólne idee czy interesy przed otwartym wyrażaniem swoich opinii w sprawach wysoce kontrowersyjnych dotyczących wspólnoty. W demokracji prawo do kontrdemonstracji nie może rozciągać się na utrudnianie realizowania prawa do demonstrowania".

W ocenie Trybunału prawo austriackie przewiduje środki służące wywiązaniu się przez państwo z pozytywnych obowiązków wynikających z art. 11 konwencji. Kodeks karny za przestępstwo uznaje rozpraszanie, uniemożliwianie odbycia czy przerywanie legalnego spotkania, a z kolei ustawa o zgromadzeniach uprawnia władze do zakazania, zakończenia czy rozproszenia siłą zgromadzenia, a więc także kontrdemonstrantów. Zarazem art. 11 nakłada obowiązki wyłącznie co do środków, a nie rezultatów. ETPC stwierdził, że jakkolwiek na stronach konwencji ciąży powinność zapewnienia legalnym

demonstracjom możliwości pokojowego odbycia się, to jednak nie są w stanie zagwarantować tego w sposób absolutny. Państwom przysługuje pewien zakres swobody w doborze środków do realizacji niniejszego celu.

Trybunał uznał, że władze austriackie podjęły racjonalne i odpowiednie środki, o czym świadczy m.in. następujące stwierdzenie: „Nie wyrządzono żadnej szkody, nie było żadnych poważnych starć; wykrzykiwanie przez kontrdemonstrantów haseł, wymachiwanie banerów i rzucanie jajkami czy kępami trawy, nie uniemożliwiło odbycia się procesji czy nabożeństwa polowego". W ocenie Trybunału nie doszło więc do naruszenia art. 11, a w związku z tym nie można też mówić o pogwałceniu art. 13.

Poczyniona przez Trybunał prawidłowa interpretacja art. 11 konwencji wydaje się nie współgrać z oceną stanu faktycznego sprawy. Z jednej strony ETPC zasadnie wskazuje, że uczestnicy demonstracji muszą mieć możliwość przeprowadzenia jej „bez obawy, że zostaną poddani przemocy fizycznej ze strony swoich oponentów", po czym bagatelizuje okoliczność, iż osoby biorące udział w antyaborcyjnym marszu były obrzucane jajkami i kępami trawy przy bierności obecnych sił policyjnych. W wyroku podkreślono obowiązek państwa przeciwdziałania „utrudniania realizowania prawa do demonstrowania", a jednocześnie uznano, iż prawo stowarzyszenia do demonstrowania zostało urzeczywistnione ze względu na sam fakt „odbycia się procesji czy nabożeństwa polowego". Pominięto przy tym w ogóle okoliczność, iż stowarzyszenie ostatecznie nie było w stanie przeprowadzić przed katedrą w Salzburgu zaplanowanej manifestacji *pro-life*.

Rację ma Trybunał, wskazując, iż prawa do odbycia pokojowej demonstracji nie należy absolutyzować, niemniej jednak można podnieść pytanie: czy rzeczywiście władze austriackie podjęły „racjonalne i odpowiednie środki" i poczyniły użytek z możliwości gwarantowanych przez prawo? Podczas wydarzeń w Stadl-Paura nawet nie wezwano kontrdemonstrantów do zakończenia swojego zgromadzenia, mimo że było ono nielegalne, a jego uczestnicy przeszkadzali uczestnikom legalnego marszu antyaborcyjnego. Trybunał nie poddał ocenie zasadności obaw policji, że podjęcie przez nią jakichkolwiek działań przeciwko niepokojowym kontrdemonstrantom – np. wylegitymowanie ich – doprowadzi do „większych zamieszek". Władze austriackie, a za nimi Trybunał, przyjęły taką właśnie prognozę poniekąd *a priori*. Uwagę zwraca też fakt, że nikt z kontrdemonstrantów nie poniósł odpowiedzialności prawnej za czyny przewidziane w kodeksie karnym i w ustawie o zgromadzeniach. Trybunał pominął okoliczność, że bezkarność tych osób może „odstraszyć stowarzyszenia czy inne grupy popierające wspólne idee czy interesy przed otwartym wyrażaniem swoich opinii"[9] w przyszłości.

3. Skarżącym w sprawie *Rommelfanger przeciwko Niemcom* był lekarz pracujący w szpitalu prowadzonym przez rzymsko-katolicką fundację w Essen. Umowa o zatrudnienie Maksymiliana Rommelfangera zawierała klauzulę nakazującą do stosunku pracy stosować „wytyczne dotyczące umów o pracę w obiektach Niemieckiego Stowarzyszenia Caritas". Zgodnie z tymi wytycznymi pracownicy w wykonywaniu czynności zawodowych, ale także poza pracą powinni kierować się zasadami chrześcijańskimi. Umowa przewidywała możliwość rozwiązania stosunku pracy przez obie strony z „ważnych powodów", m.in. w sytuacji poważnego wykroczenia przeciwko moralnym zasadom Kościoła, istotnego naruszenia obowiązków zawodowych w rozumieniu powyższych wytycznych czy w związku z pogwałceniem zaufania.

We wrześniu 1979 r. Maksymilian Rommelfanger wraz z grupą 50 innych osób podpisał list adresowany do tygodnika „Stern", w którym sygnatariusze poparli obowiązujące prawo niemieckie (§218a k.k.), m.in. dopuszczające aborcję do 12. tygodnia ciąży. W liście napisano: „Poprzez to oświadczenie chcemy wyrazić sprzeciw, w szczególności, wobec ataków klerykalno-konserwatywnych kręgów i przedstawicieli środowiska lekarskiego na praktykę prowadzoną zgodnie z § 218".

Reakcją pracodawcy na podpisanie listu było przekazanie Rommelfangerowi wypowiedzenia umowy o pracę. Afirmowanie niniejszego listu zakwalifikowano jako naruszenie obowiązków zawo-

9 Wyrok ETPC z 21 czerwca 1988 r. w sprawie *Plattform „Ärzte für das Leben" przeciwko Austrii*, skarga nr 10126/82.

dowych. W wypowiedzeniu zaznaczono, że wyrażone przez lekarza poglądy stoją w radykalnej opozycji do stanowiska Kościoła dotyczącego zabijania nienarodzonych dzieci. Niedługo potem Rommelfanger w wywiadzie telewizyjnym powtórzył swoje aprobatywne stanowisko w przedmiocie niemieckiego prawa aborcyjnego, czego konsekwencją było otrzymanie nowego wypowiedzenia umowy o pracę.

Niemieckie sądy stwierdziły w dwóch osobnych sprawach, że oba wypowiedzenia umowy o pracę były sprzeczne z prawem. Sąd Pracy w Essen uznał, że podpisanie listu nie mieściło się w czynnościach zawodowych pracownika. Z kolei w kontekście wywiadu telewizyjnego skonstatował, że nie stanowi nowego naruszenia obowiązków zawodowych jedynie potwierdzenie uprzednio wyrażonych poglądów. Krajowy Sąd Pracy w Düsseldorfie przyjął, że co prawda lekarz ze względu na autonomię Kościoła nie powinien publicznie wyrażać poglądów sprzecznych ze stanowiskiem Kościoła katolickiego w sprawie aborcji, niemniej jednak rozwiązanie umowy z tego powodu ocenił jako środek nieproporcjonalny do uchybienia pracownika. Natomiast wywiad telewizyjny jakkolwiek w ocenie sądu stanowił nowe naruszenie pracowniczej lojalności, to zarazem był usprawiedliwiony ważnym interesem, którym kierował się lekarz. Federalny Sąd Pracy rozpoznający sprawę w drodze rewizji podtrzymał rozstrzygnięcia sądów niższych instancji.

Pracodawca wniósł w obu sprawach skargi konstytucyjne do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, powołując się na konstytucyjną wolność religii oraz na konstytucyjnie zagwarantowaną autonomię Kościoła (art. 4 i 140 Konstytucji RFN). FTK wyrokiem z 4 czerwca 1985 r. uznał, że autonomia Kościoła odnosi się nie tylko do Kościołów, ale także pozostających z nimi w afiliacji instytucji, które w rozumieniu Kościoła wykonują funkcje religijne. Dla Kościoła katolickiego praktyka religijna nie ogranicza się do aktów wiary i sprawowania kultu, lecz obejmuje również działalność charytatywną. Wewnętrzną sprawą Kościoła jest ustanawianie struktury i zasad działania własnych organizacji dobroczynnych.

Według FTK konstytucyjna autonomia Kościoła rozciąga się na wszystkie środki wymagane do tego, aby aktywność charytatywna pozostawała w zgodzie z poglądami danego związku wyznaniowego. Kościół decyduje, które usługi mają świadczyć jego instytucje i w jakich prawnych formach. W ramach autonomii Kościół może również kształtować stosunki pracy. Jeżeli pracownika zatrudniono na podstawie umowy o pracę, to stosuje się do niej państwowe prawo pracy, niemniej jednak nie oznacza to wyłączenia tego stosunku ze sfery wewnętrznych spraw Kościoła. Pracodawca mógł zatem umową zobowiązać pracownika do prowadzenia życia w zgodzie z doktryną Kościoła. Nakładając taki obowiązek lojalności, kościelny pracodawca realizował własną wolność umów i swoje konstytucyjne prawo autonomii. Tylko w ten sposób związki wyznaniowe mogą postępować jednocześnie zgodnie z prawem, ale też wiernie z wyznawanymi poglądami. Trybunał podkreślił, że Kościoły są legitymowane do organizowania swoich działań w oparciu o założenie, że wszyscy jego pracownicy – także ci zatrudnieni na podstawie umowy o pracę – tworzą chrześcijańską wspólnotę. Jakkolwiek kościelna autonomia jest ograniczona i musi mieścić się w granicach prawa, to jednak w ocenie FTK Kościół katolicki mógł nałożyć na pracowników obowiązek przestrzegania co najmniej głównych zasad jego dogmatyki i nauczania moralnego w celu zachowania własnej wiarygodności. Sądy pracy w przedmiotowej sprawie nie uwzględniły należycie zasady autonomii Kościoła, w szczególności pominęły okoliczność, że według prawa kanonicznego zabicie dziecka nienarodzonego jest poważnym przestępstwem zagrożonym automatyczną ekskomuniką. W oparciu o wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego sąd pracy ostatecznie oddalił powództwo lekarza.

Maksymilian Rommelfanger wniósł wówczas skargę do Europejskiej Komisji Praw Człowieka, podnosząc, iż zwolnienie go z pracy za wyrażanie poglądów w przedmiocie aborcji narusza art. 10 konwencji. Komisja decyzją z dnia 6 września 1989 r. uznała skargę za niedopuszczalną. W jej ocenie art. 10 chroni wolność słowa przed naruszeniem przez państwo. Zwolnienie z pracy lekarza nie było bezpośrednim działaniem państwa, lecz prywatnego pracodawcy. Zaciągając zobowiązania umowne z pracodawcą, lekarz przyjął na siebie obowiązek

lojalności wobec Kościoła katolickiego, co do pewnego stopnia ograniczyło jego wolność wyrażania opinii. Konwencja dopuszcza takie umowne zobowiązania, jeśli są one dobrowolne. Ich naruszenie skutkuje konsekwencjami określonymi w umowie, włącznie ze zwolnieniem. Wyegzekwowanie tych sankcji z pomocą kompetentnych organów władzy publicznej nie konstytuuje ingerencji władzy w prawa konwencyjne.

Komisja, rozpoznając skargę, nie doszukała się też po stronie Niemiec naruszenia pozytywnego obowiązku wynikającego z art. 10, tj. obowiązku chronienia wolności wyrażania przekonań przez

W ocenie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Kościół katolicki mógł nałożyć na pracowników obowiązek przestrzegania co najmniej głównych zasad jego dogmatyki i nauczania moralnego w celu zachowania własnej wiarygodności.

lekarza. Sądy krajowe, w tym FTK, wyważyły konkurujące interesy wolności słowa lekarza i autonomii Kościoła, ostatecznie z korzyścią dla Kościoła. „W przedmiotowej sprawie pracodawca jest organizacją opierającą się na pewnych przekonaniach i ocenach uznawanych przez nią za istotne do wykonywania własnych funkcji w społeczeństwie, co pozostaje w zgodzie z wymogami konwencji, aby właściwy zakres przyznawać także wolności słowa pracodawcy. Pracodawca tego rodzaju nie był w stanie skutecznie wykonywać swojej wolności bez nakładania pewnych obowiązków lojalności na swoich pracowników. W przypadku pracodawców takich jak katolicka fundacja zatrudniająca w swoim szpitalu skarżącego, prawo każdorazowo ma zapewniać racjonalną relację pomiędzy środkami dotykającymi wolności słowa a naturą zatrudnienia, jak również

doniosłością danej kwestii dla pracodawcy". Według Komisji w rozpoznawanej sprawie Niemcy nie uchybiły tak rozumianym pozytywnym obowiązkom gwarantowania wolności słowa. Konwencja nie wymagała zapewnienia lekarzowi wyższego od wskazanego standardu poszanowania wolności słowa[10].

4. W sprawie *Open Door i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii* ze skargą do Komisji Praw Człowieka wystąpiły dwa ośrodki doradcze dla kobiet w ciąży, dwie pracownice jednego z tych ośrodków i dwie kobiety w wieku rozrodczym. Sądy irlandzkie w formie nakazów (*injunction*) zabroniły ośrodkom doradczym oraz ich pracownikom i przedstawicielom informowania kobiet w ciąży o możliwości przeprowadzenia aborcji za granicą, kwalifikując to jako naruszenie art. 40 ust. 3.3 irlandzkiej konstytucji stanowiącej, że „państwo uznaje prawo do życia nienarodzonych". Sąd Najwyższy Irlandii w wyroku z 16 marca 1988 r. orzekł, iż nie istnieje konstytucyjne prawo „do informacji o dostępności usługi aborcji poza granicami państwa". Zgodnie z sądowym nakazem zabroniono pomagania kobietom w ciąży w wyjeździe za granicę celem przeprowadzenia aborcji poprzez skierowanie do kliniki aborcyjnej, aranżowanie samego wyjazdu czy infor-

10 Decyzja EKPC z 6 września 1989 r. w sprawie *Rommelfanger przeciwko Niemcom,* skarga nr 12242/86. Zob. też wyrok ETPC z 12 czerwca 2014 r. w sprawie *Fernández Martínez przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 56030/07.

mowanie o danych teleadresowych klinik aborcyjnych. Skarżący uznali nakaz za naruszający art. 8, 10 i 14 konwencji.

Trybunał Strasburski w wyroku z 29 października 1992 r. przyjął, iż sądowy nakaz ogranicza prawo ośrodków doradczych i ich przedstawicieli do przekazywania informacji, a także prawo dwóch skarżących kobiet do uzyskiwania informacji. Reglamentacja ta, jakkolwiek ma umocowanie w prawie i służy legitymowanemu celowi – ochronie moralności – to jednak nie jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie do realizacji tego celu[11]. Ograniczenie wolności słowa skarżących uznano za nieproporcjonalne, a przez to skutkujące naruszeniem art. 10. Zarzuty naruszenia art. 8 i 14 zostały pozostawione natomiast bez rozpoznania[12].

W opinii ETPC Irlandia przekroczyła „szeroki zakres marginesu oceny w sprawach moralności", a konkretnie „w sprawach przekonań dotyczących natury ludzkiego życia". Wolność słowa dotyczy bowiem także informacji czy idei, które „szokują, obrażają czy przeszkadzają". Trybunał zwrócił uwagę na absolutny charakter sądowego zakazu przejawiający się tym, że ośrodki doradcze nie mogły przekazywać informacji wszystkim kobietom ciężarnym bez względu na ich wiek, stan zdrowia i przyczyny, dla których chcą poddać się aborcji. Podkreślił też permanentne obowiązywanie (*perpetual*) nakazu. Jego rygoryzm kontrastuje z prawem irlandzkim, które udanie się przez ciężarną kobietę za granicę celem przeprowadzenia aborcji nie kwalifikuje jako przestępstwa.

ETPC uznał również nakaz za nieskuteczny, gdyż informacje, które miał reglamentować, były dostępne dla kobiet ciężarnych w inny sposób, a liczba irlandzkich kobiet wyjeżdżających do Wielkiej Brytanii celem przeprowadzenia aborcji nie zmniejszyła się. Ponadto Trybunał podniósł, że nakaz zrodził ryzyko dla zdrowia kobiet zamierzających usunąć zaawansowaną ciążę ze względu na brak odpowiedniego doradztwa dla nich. Negatywnie wpłynął też na kobiety niezamożne i niewykształcone, którym trudniej dotrzeć do alternatywnych źródeł informacji[13].

Za kontrowersyjne należy uznać przyznanie przez Trybunał statusu ofiary dwóm kobietom bezpośrednio niezwiązanym z ośrodkami doradczymi objętymi sądowym nakazem. Mimo że nie były one przedstawicielami tych ośrodków, ani nie pozostając w ciąży nie korzystały z ich usług, zostały jednak przez ETPC zaliczone do „klasy kobiet w wieku rozrodczym, które mogą być dotknięte niekorzystnymi ograniczeniami nałożonymi przez nakaz".

W zdaniach odrębnych do wyroku zwrócono uwagę, iż skargi obu kobiet stanowiły *actio popularis*. Okoliczności sprawy nie wskazywały, aby prawa konwencyjne tych kobiet zostały dotknięte bezpośrednią ingerencją czy choćby ryzykiem takiej ingerencji. Nie przeprowadzono dowodu, że skarżące chciały bezskutecznie uzyskać informację objętą zakazem. Stwierdzenie naruszenia wolności do przekazywania informacji uznano za wystarczające do przyjęcia, iż naruszono również prawo do uzyskania informacji[14].

Przedmiotowe orzeczenie jest jedną z wielu egzemplifikacji niekonsekwentnego operowania przez Trybunał doktryną marginesu oceny w kwestii reglamentacji swobody wypowiedzi. Ireneusz C. Kamiński zauważa: „Chociaż strasburscy sędziowie zakwestionowali w sprawie *Open Door i Women*

11 Trybunał uchylił się od odpowiedzi na pytanie, czy ochrona prawa dziecka poczętego do życia może być kwalifikowana jako „ochrona praw innych osób" w rozumieniu art. 10 ust. 2 konwencji.

12 Wyrok ETPC z 29 października 1992 r. w sprawie *Open Door Counselling i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii*, skargi nr 14234/88 i 14235/88. Zob. T. Jasudowicz, *Sprawa Open Door i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju" 1993, z. 2, s. 157–170.

13 Por. Decyzja ETPC z 31 stycznia 2002 r. w sprawie *Tokarczyk przeciwko Polsce*, skarga nr 51792/99. Por. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 4 października 1991 r. w sprawie *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd przeciwko Stephenowi Groganowi i innym* (C-159/90). Zob. R. Wieruszewski, *Aksjologiczne podstawy ochrony praw człowieka w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, http://www.msz.gov.pl/files/docs/wieruszewski02.doc

14 I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 512–513.

Well Counselling irlandzki zakaz dotyczący rozpowszechniania informacji na temat dostępności aborcji (mimo że zakaz łączył się z kluczowymi dla społeczeństwa irlandzkiego poglądami moralnymi), w wyroku *Otto-Preminger-Institut* zaakceptowali zakaz, który całkowicie wykluczał «niszowy» pokaz kontrowersyjnego filmu"[15]. Tadeusz Jasudowicz wskazuje, że Trybunał „nie docenia moralności", a samą koncepcją moralności posługuje się „pokrętnie"[16].

Niespójność przejawia również argumentacja ETPC. Z jednej strony wskazuje on na nieskuteczność sądowego nakazu, ze względu na faktyczną łatwość uzyskania przez kobiety wiedzy o aborcji za granicą, aby następnie zauważyć, że szereg kobiet na skutek nakazu znalazło się w niekorzystnym położeniu w dostępie do informacji, a nawet zagrożeniu uległo ich zdrowie i życie. Na poparcie takich następstw sądowego nakazu Trybunał nie wskazał żadnych dowodów.

5. Kwestia dopuszczalnych granic reglamentowania przez państwo wolności słowa osób prezentujących w miejscach publicznych antyaborcyjne poglądy stała się przedmiotem oceny Komisji Praw Człowieka w sprawie *Van Den Dungen przeciwko Holandii*[17].

29 lutego 1990 r. Prezes Sądu Regionalnego w Middelburg wydał nakaz sądowy, mocą którego Hermanus Joannes Van Den Dungen został objęty 6-miesięcznym zakazem zbliżania się na odległość mniejszą niż 240 metrów do kliniki aborcyjnej w Groede. Uprzednio Van Den Dungen kilkanaście razy pod kliniką tą przekonywał pacjentki oraz personel do niepoddawania się aborcji i niewykonywania jej. Pokazywał im zdjęcia szczątków abortowanych płodów w połączeniu z wizerunkiem Chrystusa, nazywając aborcję „morderstwem dziecka", a personel kliniki określając mianem „morderców". Wręczał im również ulotki zawierające niniejsze wizerunki.

W ocenie fundacji prowadzącej klinikę działania te „szokowały" i „zasmucały" osoby udające się do kliniki, niekiedy powodując czasowe przesunięcie zabiegu. Van Den Dungen twierdził z kolei, że nie przeszkadzał pacjentkom czy pracownikom kliniki i za każdym razem odstępował od tych osób, jeśli nie akceptowały one ulotek. Podkreślał, że jego prawem jest podejmowanie prób nakłonienia kobiet do zaniechania aborcji – którą on postrzega jako zbrodnię przeciwko ludzkości – a prawo to ma umocowanie w wolności słowa.

Holenderski sąd uznał, że zachowanie Van Den Dungena stanowi delikt wyrządzający szkodę klinice aborcyjnej, wymuszając na niej zapewnienie dodatkowej asysty dla swoich pacjentów. Sąd Apelacyjny w Hadze utrzymał w mocy sądowy nakaz, a Sąd Najwyższy odrzucił skargę kasacyjną.

Van Den Dungen w skardze do Europejskiej Komisji Praw Człowieka podniósł naruszenie art. 9, 10 i 14 konwencji oraz art. 2 do protokołu nr 4. Komisja decyzją z 22 lutego 1995 r. stwierdziła niedopuszczalność skargi. Po pierwsze, uznała, że nie doszło do naruszenia wolności sumienia i wyznania skarżącego. Konwencja nie gwarantuje prawa do każdorazowego postępowania w sferze publicznej zgodnie z własnym wyznaniem, gdyż przedmiotowa wolność przede wszystkim odnosi się do *forum internum*, czyli „osobistych przekonań i religijnych wierzeń". Termin „praktykowanie", zawarty w art. 9 konwencji, „nie obejmuje każdego aktu motywowanego bądź będącego pod wpływem religii czy przekonań".

Komisja przyjęła następnie, że co prawda zakaz rozmawiania z innymi osobami w sąsiedztwie kliniki aborcyjnej oraz zakaz rozdawania ulotek stanowi ingerencję w wolność wyrażania opinii, jednak reglamentacja ta znajduje uzasadnienie na gruncie art. 10 ust. 2 konwencji. Podstawę wydania nakazu stanowiły przepisy rangi ustawowej, jego celem była ochrona praw innych osób, a ograniczenie wolności wyrażania przekonań można uznać – zważywszy na zasadę marginesu oceny – za niezbędne w społeczeństwie demokratycznym. W ocenie Komisji nakaz sądowy pozostał proporcjonalny ze względu na

15 Tamże, s. 813.

16 T. Jasudowicz, *Test celowości w funkcjonowaniu mechanizmu limitacji korzystania z praw człowieka w systemie EKPC*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2012, nr 3, s. 129.

17 Zob. P.M. Taylor, *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, New York 2005, s. 99–100 i 188.

ograniczenia czasowe i terytorialne swego obowiązywania. Komisja nie doszukała się również naruszenia przez Holandię prawa skarżącego do swobodnego poruszania się (art. 2 protokołu nr 4) ani naruszenia zasady zakazu dyskryminacji (art. 14)[18].

Wskazana przez Komisję argumentacja jest nieprzekonująca. W kontekście poszanowania art. 10 ust. 2 konwencji niesporne pozostaje tylko to, że ingerencja władz holenderskich w wolność słowa skarżącego miała umocowanie ustawowe. Dwa pozostałe wymogi konwencyjne, tj. legitymowany cel oraz proporcjonalność zastosowanych środków, zostały przez Komisję przyjęte bez racjonalnego uzasadnienia. W odniesieniu do legitymowanego celu w decyzji wskazano ochronę „praw" Fundacji oraz pacjentów, gości i personelu kliniki, jednocześnie nie wymieniając z nazwy żadnego z tych praw. Fundacja, składając do holenderskiego sądu wniosek o wydanie nakazu, powoływała się na okoliczność, że osoby odwiedzające klinikę były przez Van Den Dungena zasmucane i szokowane. Konwencja jednak ani wyraźnie, ani *implicite* nie przewiduje „prawa do unikania bycia zasmucanym czy zszokowanym" w przestrzeni publicznej[19]. Nieoczywiste pozostaje również to, jakie prawo przysługujące Fundacji uzasadniało wydanie nakazu przeciwko działaczowi antyaborcyjnemu. Sądy holenderskie orzekły, iż Fundacja w związku z zachowaniem Van Den Dungena poniosła „szkodę". Komisja wydaje się to stanowisko bezkrytycznie podzielać, nie wnikając w naturę tej rzekomej szkody. Jeśli antycypować, że antyaborcyjną mowę można reglamentować ze względu na jej zdolność do ograniczenia zysków kliniki aborcyjnej, wówczas wolność słowa staje się fikcją. Przy takich szerokich ramach odpowiedzialności prawnej trzeba by np. przyjąć (*reductio ad absurdum*), iż osoba propagująca abstynencję przed sklepem monopolowym czy zachęcająca klientów udających się do agencji towarzyskiej do czystości seksualnej dopuszcza się deliktu przeciwko właścicielowi tego sklepu czy tej agencji. Nie można czynić Van Den Dungenowi zarzutów, iż ze względu na jego agitację antyaborcyjną klinika została zmuszona do podjęcia działań – generujących dodatkowe koszty – ukierunkowanych na podtrzymanie u swych pacjentów woli poddania się aborcji, a u swych pracowników gotowości do dalszego przeprowadzania tego zabiegu.

Europejska Konwencja Praw Człowieka ani wyraźnie, ani *implicite* nie przewiduje „prawa do unikania bycia zasmucanym czy zszokowanym" w przestrzeni publicznej.

Wątpliwe jest również spełnienie przez sądowy nakaz wymogu „niezbędności w społeczeństwie demokratycznym". W Stanach Zjednoczonych sądowe nakazy wydawane są przeciwko aktywistom *pro-life* głównie wtedy, gdy uprzednio naruszyli już prawo na szkodę konkretnej kliniki aborcyjnej, czy jej pacjentów lub personelu, np. blokowali dostęp do kliniki, bezprawnie weszli na teren kliniki, naruszali nietykalność cielesną pacjentów i lekarzy, stosowali wobec nich groźby bezprawne, pogwałcali przepisy porządkowe dotyczące na przykład poziomu hałasu itd. Tymczasem w przedmiotowej sprawie nie zakwestionowano prawdziwości słów Van Den Dungena, który twierdził, że nie przeszkadzał pacjentkom ani

18 Decyzja EKPC z 22 lutego 1995 r. w sprawie *Van Den Dungen przeciwko Holandii*, skarga nr 22838/93.

19 Por. H.C. Wahl, *The Right To Be Offended: The Greatest Of All Unenumerated Rights*, „Florida Coastal Law Review" 2012, vol. 13, s. 387–416.

pracownikom kliniki i za każdym razem odstępował od tych osób, jeśli nie akceptowały one ulotek[20].

Z dezaprobatą należy odnieść się do umniejszania przez ETPC dolegliwości sądowego nakazu ze względu na jego zasięg czasowy, a zwłaszcza terytorialny. Sąsiedztwo miejsc, gdzie przeprowadza się aborcje, jest naturalnym obszarem prowadzenia kampanii *pro-life*, zwłaszcza jeśli jej celem jest – a tak było w przypadku Van Den Dungena – przekonanie kobiet zamierzających usunąć ciążę do zmiany swojej decyzji. Zabronienie rozprowadzania ulotek antyaborcyjnych przed kliniką aborcyjną in-

> **Jeśli antycypować, że antyaborcyjną mowę można reglamentować ze względu na jej zdolność do ograniczenia zysków kliniki aborcyjnej, wówczas wolność słowa staje się fikcją.**

geruje w wolność słowa działacza *pro-life* równie silnie, jak skierowany do pracowników i związkowców zakaz protestowania przed zakładem pracy, adresowany do ekologa zakaz protestowania przed fabryką emitującą zanieczyszczenia środowiska czy sformułowany wobec obrońcy praw zwierząt zakaz protestowania przed cyrkiem.

Zastrzeżenia wzbudza również kategoryczność tezy Komisji, że zachowanie skarżącego nie stanowiło „wyrażania przekonań religijnych". Obejmowanie ochroną wolności religijnej „przede wszystkim sfery prywatnej związanej z praktykowaniem wiary" prowadzi do sytuacji, „w której «rdzeń wiary» stanowią jedynie jej założenia dogmatyczne, a nauczanie moralne i postępowanie zgodnie z nim jest niejako wydzielone spod tego pojęcia"[21]. Ścisła jednak dystynkcja na akty motywowane religijnymi celami i akty religijne w swej naturze nie jest możliwa[22]. Orzecznictwu ETPC znane są przypadki, gdy do objęcia danego zachowania ochroną art. 9 wystarczyło „przypisanie im wyłącznie «motywacji» lub «inspiracji» religijnej, bez rozważania, czy stanowią one wyraz bezpośredniego wyrażania wyznania"[23].

6. Kwestia działań środowisk *pro-life* w ramach politycznej kampanii wyborczej stała się przedmiotem orzeczenia ETPC w sprawie *Bowman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. Phyllis Bowman była działaczką na rzecz prawa do życia dzieci poczętych dążącą do zmiany prawa brytyjskiego umożliwiającego przeprowadzanie aborcji do 24. tygodnia ciąży oraz eksperymenty na embrionach do 14 dni. Przed wyborami parlamentarnymi w 1992 r. Bowman zaanagażowała się w dystrybucję 1,5 miliona ulotek w okręgach wyborczych w całej Wielkiej Brytanii. Na ulotkach znajdowały się informacje o poglądach

20 G. Maroń, *Konstytucyjna wolność słowa w orzecznictwie sądów USA na przykładzie protestów antyaborcyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" (w druku); tenże, *Dobro małoletnich jako uzasadnienie reglamentacji protestów antyaborcyjnych w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2015, nr 6, s. 70–83.

21 P. Komorowski, *Sprawa organizacji Catholic Care z Leeds. Konflikt konkurujących wartości w kwestii adopcji dzieci przez osoby homoseksualne*, „Z problemów bezpieczeństwa. Prawa człowieka" 2012, nr 4/2b, s. 178.

22 C. Heyns, P. Edge, F. Viljoen, *Legal Response to Religious Difference*, Haga–Londyn–Nowy Jork 2002, s. 53. Por. J. Murdoch, *Ochrona prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Strasburg 2012, s. 22–23.

23 J. Bartoszewicz, *Wolność myśli, sumienia i wyznania w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2012, nr 3, s. 70. Zob. wyrok ETPC z 7 grudnia 2010 r. w sprawie *Jakóbski przeciwko Polsce*, skarga nr 18429/06.

kandydatów odnośnie do aborcji i eksperymentów na embrionach oraz charakterystyka faz rozwoju płodu w poszczególnych okresach ciąży.

W związku z kolportażem ulotek została oskarżona o naruszenie sekcji 75(1) i (5) Representation of the People Act z 1983 r., który zakazuje wydatków większych niż 5 funtów ponoszonych przez niewien zakres swobody w wyważaniu prawa do wolnych wyborów i wolności słowa, ale swoboda ta nie może oznaczać tworzenia całkowitej bariery uniemożliwiającej publikację przez skarżącą informacji mogących zachęcić wyborców do głosowania na korzyść antyaborcyjnych kandydatów. O intensywności reglamentacji wolności słowa świadczy bardzo

Państwo ma pewien zakres swobody w wyważaniu prawa do wolnych wyborów i wolności słowa, ale swoboda ta nie może oznaczać tworzenia całkowitej bariery uniemożliwiającej publikację informacji mogących zachęcić wyborców do głosowania na korzyść antyaborcyjnych kandydatów.

uprawnioną osobę w okresie kampanii wyborczej i przeznaczanych na przekazywanie wyborcom informacji mających na celu skłonienie ich do zagłosowania lub niezagłosowania na konkretnego kandydata. Sąd brytyjski umorzył postępowanie z przyczyn proceduralnych, tj. ze względu na to, iż oskarżenie wniesiono po upływie przewidzianego przez prawo terminu rocznego liczonego od dopuszczenia się czynu. Uprzednio w roku 1979 i 1982 Bowman była jednak skazywana za analogiczne czyny.

W skardze do ETPC Bowman zarzuciła pogwałcenie przez Zjednoczone Królestwo art. 10 konwencji. Trybunał Strasburski wyrokiem z dnia 19 lutego 1998 r. orzekł, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia wolności wyrażania opinii skarżącej. Przepis sekcji 75 ustawy z 1983 r. uznano za ograniczający wolność słowa. Trybunał przyjął, iż reglamentacja ma umocowane w prawie, a jej uzasadnionym celem jest ochrona praw innych osób, tj. kandydatów i wyborców, niemniej jednak stanowi ograniczenie nieproporcjonalne. Państwo ma peniski próg wydatków (5 funtów) będący zbyt represyjnym środkiem – a na tle całości regulacji prawa brytyjskiego także nieefektywnym – gwarantowania równości pomiędzy kandydatami.

ETPC podkreślił też, że w kontekście wyborów politycznych art. 10 należy interpretować z uwzględnieniem art. 3 protokołu nr 1. „Jednostkowa wolność słowa, jako kluczowy składnik demokratycznego społeczeństwa, musi być nierozerwalnie rozważana w połączeniu z systemem wolnych wyborów i nie może być wykluczona bez przekonującego uzasadnienia”[24].

7. W sprawie *Women on Waves i Inni przeciwko Portugalii* ze skargą wystąpiły holenderska fundacja „Kobiety na Falach” oraz dwa portugalskie stowarzyszenia zaangażowane w promowanie tzw. praw reprodukcyjnych. W 2004 r. „Kobiety na Falach” wyczarterowały statek, Borndiep, na którego pokładzie

24 Wyrok ETPC z 19 lutego 1998 r. w sprawie *Bowman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 24839/94.

na portugalskich wodach terytorialnych zamierzano od 30 sierpnia do 12 września 2004 r. prowadzić kampanię na rzecz dekryminalizacji aborcji w Portugalii, omawiać na seminariach sposoby zapobiegania przenoszeniu chorób drogą płciową oraz podejmować kwestie planowania rodziny.

27 sierpnia 2004 r. portugalski minister wydał zakaz wpłynięcia statku na portugalskie wody terytorialne, a celem jego wyegzekwowania w kierunku Borndiep skierowano okręt marynarki wojennej. Sąd administracyjny odrzucił wniosek dwóch portugalskich stowarzyszeń o zezwolenie statkowi Borndiep na wpłynięcie na wody portugalskie. W ocenie sądu stowarzyszenia te zamierzały udostępniać kobietom na pokładzie statku nielegalne w Portugalii środki poronne. Sąd odwoławczy oraz Najwyższy Sąd Administracyjny utrzymały w mocy wyrok sądu pierwszej instancji.

W skardze do ETPC podniesiono naruszenie art. 5, art. 6, art. 10 i art. 11 konwencji oraz art. 2 do protokołu nr 4. Trybunał przedmiotem rozpoznania uczynił wyłącznie zarzut pogwałcenia wolności słowa. W wyroku z 3 lutego 2009 r. zakaz wpłynięcia statku na portugalskie wody terytorialne uznano za ingerencję w niniejszą wolność. Co prawda zakaz ten miał umocowanie w prawie oraz służył legitymowanym celom (zapobieganie zakłóceniu porządku oraz ochrona zdrowia), jednak w sposób nieproporcjonalny reglamentował wolność słowa, a tym samym naruszył art. 10 konwencji.

Trybunał zauważył, że wyznacznikami „społeczeństwa demokratycznego" są pluralizm, tolerancja i otwartość – także na idee, które obrażają, szokują i wywołują niepokój. Podkreślił jednocześnie, że wolność słowa obejmuje również swobodę wyboru formy komunikowania przekazu. Władza nie może bez racjonalnego uzasadnienia ingerować w partykularną formę, zwłaszcza w sprawach, gdzie wolność słowa służy symbolicznym protestom w kwestiach społecznie doniosłych. Trybunał zmienił zatem swoje stanowisko wyrażone w sprawie *Adams i Benn przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*[25] i przyjął, że istnienie alternatywnych wobec reglamentowanego sposobów komunikowania poglądów nie znosi naruszenia art. 10. Osoba wypowiadająca się ma prawo wybrać taką formę ekspresji, którą uważa za najbardziej skuteczną. Według ETPC w rozpatrywanej sprawie działania portugalskich władz wpłynęły na „istotę" przekazywanych przez skarżących idei i informacji. Możliwość wykorzystania statku do prowadzenia kampanii informacyjnej ściśle wiązała się z profilem aktywności fundacji „Kobiety na Falach".

Trybunał zaznaczył, iż władze portugalskie nie przedstawiły żadnego dowodu, że skarżący zamierzali celowo naruszyć portugalskie prawo antyaborcyjne. Do poszanowania porządku i ochrony zdrowia można było wykorzystać środki mniej restrykcyjne, np. w postaci zarekwirowania znajdujących się na statku środków poronnych. Skierowanie w przedmiotowej sprawie w stronę Borndiep okrętu wojennego może odstraszać innych od korzystania z wolności słowa, tym samym tłumiąc debatę publiczną[26].

8. Po raz ostatni ETPC rozstrzygał kwestię legalności reglamentacji wolności słowa w ramach debaty aborcyjnej w kontekście antyaborcyjnych protestów Klausa Annena i Collene Hoffer. Sprawa ta, podobnie jak kazus Van Den Dungena, dotyczy publicznego komunikowania poglądów w kwestiach społecznie doniosłych w miejscach publicznych, czyli aktywności, która stanowi istotę wolności słowa.

Klaus Annen i Collene Hoffer w dniu 8 października 1997 r. rozdawali przechodniom przed kliniką w Norymberdze 4-stronicową broszurę o antyaborcyjnym przesłaniu. Na pierwszej stronie broszury znajdował się napis: „Specjalista od zabijania nienarodzonych dzieci, Dr F., w Północnym Centrum Medycznym w Norymberdze". Strona druga i trzecia broszury informowały o fazach rozwoju płodu ludzkiego i o technikach aborcji oraz zawierały apel artykułowany słowami: „Prosimy, wesprzyj naszą walkę z bezkarnym zabijaniem nienarodzonych dzieci" i „Zatem, Nie dla aborcji". Apel o treści: „Poprzyj

25 Decyzja EKPC z 13 stycznia 1997 r. w sprawie *Adams i Benn przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 28979/95 i 30343/96.

26 Wyrok ETPC z 3 lutego 2009 r. w sprawie *Women on Waves i Inni przeciwko Portugalii*, skarga nr 31276/05. Zob. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2009*, Warszawa 2010, s. 263–266.

nasz protest i naszą pracę. Pomóż zapewnić, aby Piąte Przykazanie «Nie zabijaj» i Konstytucja Republiki Federalnej Niemiec były w przyszłości przestrzegane przez wszystkich lekarzy w Norymberdze!" umieszczono także na ostatniej, czwartej stronie. Broszurę wieńczyło sformułowanie:

Wtedy: Holocaust

Dzisiaj: Babycaust

Ktokolwiek milczy, również jest winny.

Protestujący zostali oskarżeni o zniesławienie kliniki i doktora F. Sąd Okręgowy w Norymberdze uniewinnił oskarżonych, przyjmując, że ich zachowanie mieściło się w kontratypie „realizacji uprawnionego interesu" (*Wahrnehmung berechtigter Interessen*) w rozumieniu § 193 kodeksu karnego[27]. Według sądu rozpowszechnianie ulotek o zacytowanej treści stanowiło materializację konstytucyjnej wolności słowa (art. 5 Konstytucji RFN) *in concreto* przeważającej nad interesem lekarza ochrony swojej czci. Broszura jako całość nie była ukierunkowana na poniżenie doktora F. czy kliniki, ale służyła do wyrażenia sprzeciwu wobec przeprowadzania aborcji. Sąd Okręgowy zauważył, że protestujący uznają aborcję za zbrodnię, która ze względu na swoją skalę w Niemczech jest tak odrażająca, jak holocaust. Zarazem zastrzegł, iż nie posiada legitymacji do oceniania merytorycznej trafności tego stanowiska.

Sąd Krajowy uchylił orzeczenie Sądu Okręgowego i skazał protestujących za znieważenie (*Beleidigung*) kliniki i lekarza F. (art. 185 k.k.), wymierzając im grzywnę. W ocenie sądu zdanie „wtedy Holocaust; dzisiaj Babycaust", w kontekście innych zdań zawartych w broszurze oznacza sprowadzanie zgodnej z prawem działalności lekarza F. do poziomu holocaustu, czyli synonimu najbardziej odrażającej i nieuzasadnionej zbrodni przeciwko ludzkości. Kontestowane zdanie poniża lekarza w sposób, który nie był konieczny do wyrażenia sprzeciwu wobec aborcji. Sąd co prawda przyjął, że antyaborcyjni aktywiści mogli używać przesadnej czy polemicznej krytyki, niemniej jednak, stawiając legalne działania na równi z arbitralnymi zabójstwami niewinnych istnień ludzkich dokonanymi przez reżim nazistowski, oskarżeni zakwalifikowali lekarza jako wielokrotnego mordercę, a tym samym przekroczyli ramy wolności słowa i dopuścili się lżenia lekarza (*Schmähkritik*). Wyrok ten utrzymał w mocy Bawarski Najwyższy Sąd Krajowy.

Skazani wnieśli skargę do Trybunału Konstytucyjnego. FTK wyrokiem z 24 maja 2006 oddalił skargę w zakresie, w jakim dotyczyła ona skazania za znieważenie lekarza, uwzględnił ją natomiast w zakresie skazania za zniesławienie kliniki. Trybunał zauważył, że w broszurze nie ograniczono się do skrytykowania przeprowadzania aborcji, ale bezpośrednio poddano krytyce lekarza abortera. Przyjął, że zdanie porównujące aborcję do holocaustu odnosiło się do osoby lekarza F. i istotnie naruszyło jego dobra osobiste.

Klaus Annen i Collene Hoffer w skardze wniesionej do ETPC podnieśli, że skazanie ich za głoszenie antyaborcyjnych poglądów pogwałca konwencyjną wolność wyrażania opinii, a z kolei czas trwania procedury przed FTK narusza wymóg „rozsądnego terminu" z art. 6 ust. 1 konwencji. W ocenie skarżących fragment broszury, w którym pojawia się słowo „holocaust", nie było skierowane przeciwko konkretnej osobie, ale generalnie przeciwko przeprowadzaniu aborcji. Nawet jednak przy innej interpretacji wypowiedź należało uznać za legalną, skoro prawo niemieckie nie zakazuje łączyć krytyki z indywidualną osobą. Podkreślili też, że niemieckie sądy bezpodstawnie uznały wymienienie w broszurze personaliów lekarza F. za nieuzasadnione. W ich ocenie lekarz ten był uczestnikiem publicznej debaty aborcyjnej choćby dlatego, że razem z innymi lekarzami wniósł w 1996 r. do FTK skargę na bawarskie przepisy dotyczące aborcji. Zwrócili również uwagę, że wyrokiem z 25 października 2005 r. FTK zmienił linię orzeczniczą i przyjął, że w razie wątpliwości dobra osobiste mają pierwszeństwo przed wolnością słowa. W chwili zatem dokonania czynu skarżący nie mogli przewidzieć przyszłej praktyki interpretacji prawa.

ETPC w wyroku z 13 stycznia 2011 r. w pierwszej kolejności zdecydował, że skazanie skarżących stanowiło ingerencję w ich wolność słowa. Do oceny zaś legalności reglamentacji tej wolności

27 A. Pązik, *Wyłączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego na podstawie interesu społecznego,* Warszawa 2013, s. 97–100.

przyjął trzystopniowy test z art. 10 ust. 2 konwencji, finalnie stwierdzając, iż Niemcy nie naruszyły konwencji. Trybunał orzekł, że ograniczenie wolności słowa miało podstawę w niemieckim kodeksie karnym, służyło legitymowanemu celowi w postaci ochrony dóbr osobistych lekarza oraz było konieczne w demokratycznym społeczeństwie do realizacji tego celu. „Odwołanie się do holocaustu musi być widziane również w szczególnym kontekście przeszłości Niemiec" – brzmiała ocena ETPC. Trybunał Strasburski orzekł natomiast, że Niemcy naruszyły 6 ust. 1 konwencji ze względu na fakt, iż FTK rozpoznawał skargę Annena i Hoffer blisko 6 i pół roku[28].

łącznie *implicite*, lekarzowi F. nie tyle jednoosobowe sprawstwo „aborcyjnego holocaustu", ile partycypowanie w „aborcyjnym holocauście", a tym samym współodpowiedzialność za śmierć wielu dzieci nienarodzonych. W postępowaniu nie podjęto kwestii liczby aborcji, które w swej praktyce medycznej przeprowadził lekarz F.

Trybunał Strasburski, podobnie jak FTK, Bawarski Najwyższy Sąd Krajowy oraz Sąd Krajowy, przyjął interpretację kontestowanego zdania jako wyłącznie personalny atak na doktora F., zarazem

W kontekście publicznej debaty dotyczącej fundamentalnej kwestii ochrony życia nienarodzonych klinika musi – według sądu niemieckiego – zaakceptować prawo skarżących do wyrażania opinii.

Wyrok ETPC budzi obiekcje z kilku powodów. Po pierwsze, Trybunał bezrefleksyjnie i bezkrytycznie przyjął, że fragment broszury odwołujący się do holocaustu dotyczy bezpośrednio osoby lekarza abortera i „stanowi poważne pogwałcenie [jego] dóbr osobistych". Powyżej przywołana treść broszury wskazuje, że holocaustem została określona aborcja jako pewne zjawisko. Sąd Okręgowy w Norymberdze podniósł, iż użycie terminu „holocaust" miało wyeksponować skalę aborcji w Niemczech, podkreślić masowość zabiegów przerywania ciąży. Kontestowane zdanie broszury było bardziej wypowiedzią *ad rem* niż *ad personam*. W kontekście całej treści broszury można mówić o tym, że protestujący zarzucili, i to wynie tłumacząc, dlaczego wykluczył inne możliwe rozumienie treści broszury, np. to znaczenie, do jakiego doszedł niemiecki sąd cywilny. Sąd ten nie uwzględnił wniosku kliniki o zakazanie skarżącym rozpowszechniania broszury, gdyż jak zauważył, hasło „wtedy: Holocaust, dzisiaj: Babycaust" wyraża opinię, że przeprowadzanie aborcji stanowi naganne masowe zabijanie ludzkiego życia. W kontekście publicznej debaty dotyczącej fundamentalnej kwestii ochrony życia nienarodzonych klinika musi – według sądu niemieckiego – zaakceptować prawo skarżących do wyrażania opinii.

Zwraca uwagę to, iż ETPC inaczej odniósł się do oskarżania doktryny katolickiej, a pośrednio samych katolików czy szerzej chrześcijan, o odpowiedzialność za holocaust. W sprawie *Giniewski przeciwko Francji* za naruszenie wolności słowa uznano skazanie dziennikarza za publikację, w której ten, krytycznie oceniając encyklikę Jana Pawła II *Veritatis Splendor,* stwierdził, że „doktryna dopełnienia Starego Przymierza w Nowym zaprowadziła do anty-

28 Wyrok ETPC z 13 stycznia 2011 r. w sprawie *Hoffer i Annen przeciwko Niemcom*, skargi nr 397/07 i 2322/07.

semityzmu i przygotowała grunt, z którego zrodziła się idea Auschwitz i jej realizacja”[29].

Trybunał Strasburski, oceniając wymóg „niezbędności w społeczeństwie demokratycznym”, w zasadzie poprzestał na lakonicznej konstatacji, iż niemieckie sądy proporcjonalnie wyważyły konkurujące interesy. Zbyt małą doniosłość przypisano oddziaływaniu wyroku skazującego na wolność słowa w postaci odstraszania potencjalnych uczestników debaty publicznej w sprawach społecznie doniosłych. Inaczej potraktowano „odstraszający” efekt reglamentacji wolności słowa w sprawie *Women on Waves*.

Powołując się na doktrynę marginesu oceny, ETPC poniekąd zignorował własne orzecznictwo, w którym niejednokrotnie powtarzał, że wolność słowa obejmuje także mowę, która „obraża, szokuje czy budzi niepokój”. Takiego szerokiego rozumienia wolności słowa wymaga „pluralizm, tolerancja i otwartość, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo”[30].

ETPC nie odniósł się również do swojego wcześniejszego orzeczenia w sprawie *Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, która także dotyczyła rozpowszechniania niekomercyjnych ulotek (*campaigning leaflet*). Trybunał uznał wówczas, że w ulotkach tego typu pewien stopień hiperboli i przesady jest dopuszczalny, a nawet oczekiwany (a), rozprowadzanie ulotek pełni istotną rolę w pobudzaniu publicznej debaty (b) oraz istnieje silny interes publiczny, aby grupy spoza głównego nurtu miały możliwość oddziaływania na debatę publiczną w sprawach społecznie doniosłych (c)[31].

Trybunał Strasburski w przedmiotowej sprawie nie poczynił też – przeciwnie niż w innych sprawach – dystynkcji na wypowiedzi co do faktów i wypowiedzi ocenne. „O ile istnienie faktów można wykazać, prawda wypowiedzi ocennych nie jest poddawana dowodzeniu”[32]. Porównanie aborcji do holocaustu należy uznać za wypowiedź ocenną, której trafność czy stosowność nie powinna być ustalana przez sąd[33], tym bardziej że nie miała ona charakteru wulgarnego uzasadniającego wyjęcie jej spod ochrony art. 10 konwencji[34].

Wyrok w sprawie *Hoffer i Annen przeciwko Niemcom* nie koresponduje też ze stanowiskiem ETPC zajętym w sprawie *Scharsach przeciwko Austrii*, w której nazwanie kogoś „skrytym nazistą” uznano za dopuszczalną wypowiedź ocenną, pomimo jej co najmniej równie stygmatyzującego efektu, jak podniesienie zarzutu o udział w dziecięcym holocauście. Zarzucenia lekarzowi F. współodpowiedzialności za holocaust abortowanych dzieci nie można też traktować na równi z porównaniem do konkretnego zbrodniarza hitlerowskiego, co w ocenie Trybunału nie mieści się w wolności słowa[35].

Podsumowanie

Studium strasburskiego orzecznictwa dotyczącego debaty aborcyjnej prowadzi do następujących spostrzeżeń i wniosków. Tylko w jednej na pięć rozpatrywanych spraw odnoszących się do aktywności *pro-life* stwierdzono naruszenie konwencji (*Bowman*). W ocenie ETPC do pogwałcenia wolności słowa doszło natomiast w dwóch z trzech spraw, gdzie skarżącymi były osoby czy organizacje reprezentujące środowiska *pro-choice* (*Open Door i Dublin Well Woman; Women on Waves*).

29 Wyrok ETPC z 31 stycznia 2006 r. w sprawie *Giniewski przeciwko Francji*, skarga nr 64016/00. I.C. Kamiński, *Wolność myśli, sumienia i wyznania a swoboda wypowiedzi* (w:) J. Kondratiewa-Bryzik, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2012, s. 238–239.

30 Wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r. *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5493/72.

31 Wyrok ETPC z 15 lutego 2005 r. w sprawie *Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 68416/01.

32 Wyrok ETPC z 22 października 2007 r. w sprawie *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July przeciwko Francji*, skargi nr 21279/02 i 36448/02.

33 R. Ó Fathaigh, *Anti-abortion Protest and Freedom of Expression in Europe*, „Columbia Journal of European Law” 2010, nr 17, s. 50.

34 Wyrok ETPC z 2 października 2012 r. w sprawie *Rujak przeciwko Chorwacji*, skarga nr 57942/10.

35 ETPC w wyroku z 20 marca 2003 r. w sprawie *Krutil przeciwko Niemcom* (skarga nr 7175/01) uznał, że nie narusza wolności słowa skazanie dziennikarza za znieważenie innego dziennikarza przez porównanie go do Goebbelsa.

Prawidłowość co najmniej trzech rozstrzygnięć wzbudza istotne sygnalizowane już obiekcje (*Van Den Dungen*; *Plattform „Ärzte für das Leben"*; *Hoffer i Annen*). Zasadnicza trafność sentencji wyroku w sprawie *Open Door i Dublin Well Woman* nie znosi zastrzeżeń wobec samego uzasadnienia werdyktu ETPC.

Rozstrzygnięcia w ośmiu analizowanych sprawach przejawiają pewną niespójność nie tylko z resztą orzecznictwa strasburskiego, ale także względem siebie. Powyżej zwrócono uwagę na wąskie ramy wolności słowa przyjęte w sprawie *Hoffer i Annen* w opozycji do szerokiego zakresu tej wolności na gruncie – w różnych aspektach analogicznych – spraw *Giniewski*, *Scharsach* czy *Steel i Morris*. Zasługujące na aprobatę objęcie ochroną także formy komunikowania poglądów, co miało miejsce w sprawie *Women on Waves,* pozostaje w dysonansie z usankcjonowaniem reglamentacji kampanii antyaborcyjnej Van Den Dungena. Tego typu interpretacyjne dywergencje *nolens volens* rodzą wrażenie stosowania podwójnych standardów wobec mowy pro- i antyaborcyjnej[36].

Szczególne zagrożenia dla wolności słowa niosą rozstrzygnięcia w sprawach *Van Den Dungen* oraz *Hoffer i Annen*. W obu przypadkach zaakceptowano ingerencję władz krajowych (sądów) w prowadzenie kampanii antyaborcyjnej w miejscach publicznych, tj. na publicznych chodnikach i placach. W USA manifestowanie poglądów tak *pro-life* jak i *pro-choice* na tradycyjnym forum publicznym (*traditional public forum*) uchodzi za „rdzeń" wolności słowa, a wszelkie ograniczenia przedmiotowej wolności w tych miejscach mają charakter ekstraordynaryjny. Tymczasem decyzja EKPC i wyrok ETPC istotnie zawężają dopuszczalne ramy debaty aborcyjnej, konkretnie zaś w sposób nadmierny reglamentują i cenzurują aktywność środowisk sprzeciwiających się aborcji. Decyzja w sprawie *Van Den Dungen* otwiera możliwość całkowitego zakazania tzw. ulicznego doradztwa (*streetwalk counseling*) przed klinikami aborcyjnymi, czyli możliwości przekonywania ciężarnych kobiet udających się do klinik aborcyjnych do niepoddawania się zabiegowi przerywania ciąży oraz proponowania im innych alternatyw i oferowania pomocy. Niepokoi zwłaszcza bezrefleksyjne powielenie przez EKPC argumentacji sądów holenderskich. Uznanie jako legitymowanego celu uzasadniającego ograniczenie wolności słowa ochrony „prawa do bycia niezasmucanym czy szokowanym", względnie ochrony finansów kliniki aborcyjnej, jest przejawem rażąco błędnego rozumienia art. 10 ust. 2 konwencji. Z kolei zakazanie

Uznanie jako legitymowanego celu uzasadniającego ograniczenie wolności słowa ochrony „prawa do bycia niezasmucanym czy szokowanym", względnie ochrony finansów kliniki aborcyjnej, jest przejawem rażąco błędnego rozumienia art. 10 ust. 2 konwencji.

36 Zarzut ten formułowany jest w kontekście debaty aborcyjnej także wobec sądów amerykańskich. C.P. Keleher, *Double Standards: The Suppression of Abortion Protestors' Free Speech Rights*, „DePaul Law Review" 2002, vol. 51, s. 825–910. Zob. też J. Skrzydło, *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analiza porównawcza,* Toruń 2013.

porównywania aborcji do holocaustu sytuuje ETPC nie w roli strażnika i moderatora debaty publicznej, lecz w pozycji recenzenta, jeśli nawet nie cenzora trafności czy stosowności przywołanej w tej debacie argumentacji.

Selektywne i niekonsekwentne operowanie przez ETPC doktryną marginesu oceny oraz duża doza dyskrecjonalności towarzysząca weryfikacji wymogu proporcjonalności ograniczenia wolności słowa sprawiają, że nie sposób mówić o klarownych standardach debaty aborcyjnej w orzecznictwie strasburskim. Sprawy dotyczące reglamentacji wypowiedzi pro- i antyaborcyjnych rozstrzygane są *a casu ad casum*. O ile przy tym orzecznictwo ETPC przejawia pewien stopień spójności argumentacyjnej w ocenie ingerowania w komunikowanie poglądów *pro-choice* (np. kilkakrotnie w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Women on Waves* przywołano orzeczenie w sprawie *Open Door i Dublin Well Woman)*, o tyle w przypadku manifestowania poglądów *pro-life* argumentacja ETPC sprawia wrażenie powierzchownej, czynionej *ad hoc* i bezkrytycznie powielającej ustalenia organów krajowych.

W kontekście omawianej kategorii spraw paradygmat strasburskiego orzecznictwa, że wolność słowa obejmuje także wypowiedzi, które „obrażają, szokują i budzą niepokój" wykazuje w praktyce ambiwalentność. W odniesieniu do artykułowania poglądów antyaborcyjnych niestety wydaje się on być jedynie *façon de parler*.

Damian Jakubik

Prawne aspekty funkcjonowania komisji bioetycznych w kontekście swobody eksperymentowania na ludziach

Damian Jakubik

Prawnik, legislator, administratywista. Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach oraz Krajowej Szkoły Administracji Publicznej w Warszawie. Członek korpusu służby cywilnej. Dyrektor Biura Prawnego w Centrali Narodowego Funduszu Zdrowia. W zakresie zainteresowań zawodowych: ochrona prywatności, rządowy proces legislacyjny, zasady techniki prawodawczej.

Legal Aspects of Bioethics Committees Functioning in the Context of Freedom to Experiment on Human Beings

The purpose of the article is to examine the legal status of bioethics committees as well as opinions produced thereby. The author's analysis is based on provisions of international statutory material (beginning from the Nuremberg Code to Regulation (EU) No 536/2014 of the Parliament and of the Council of 15 April 2014 on clinical trials of medicinal products for human use, and repealing Directive 2001/20/EC) and domestic legal acts in the view of divergent case law of administrative courts (inter alia the Supreme Administrative Court) on that issue. The article contains several recommendations which should be taken into consideration during the implementation process of the abovementioned regulation into the Polish legal system.

I. Uwagi wstępne

Charakter prawny swobody prowadzenia eksperymentów na ludziach stanowi jedno z najbardziej złożonych zagadnień współczesnej nauki prawa, jak również praktyki orzeczniczej[1]. Czy swobodzie tej przydać status prawa podmiotowego, czy też stanowi ona swoisty kontratyp legalnego dokonywania ingerencji w organizm ludzki[2] (zgodnie z postanowieniami art. 27 kodeksu karnego[3])? Zaskakują-

1 Uwagi na tle postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 2007 r. (sygn. akt II OSK 1112/06) oraz wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 stycznia 2015 r. (sygn. akt II OSK 2614/14).

2 Zob. Ch. Starck, *Wolność badań naukowych i jej granice*, „Przegląd Sejmowy", 2007, nr 3, s. 45–56.

3 Zgodnie z którym nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, medycznego, technicznego lub ekonomicznego, jeżeli spodziewana korzyść ma istotne znaczenie poznawcze, medyczne lub gospodarcze, a oczekiwanie

co rozbieżne orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach dotyczących prowadzenia badań klinicznych (i eksperymentów medycznych)[4], a także społeczna doniosłość problemu (w konsekwencji negatywnych doświadczeń okresu II wojny światowej prowadzenie badań klinicznych jest obejmowane szczególnym reżimem prawnym – zarówno w aktach *ius gentium*, jak i krajowych systemach normatywnych)[5] stanowią przesłanki przeprowadzenia poniższej analizy. Wskazać ponadto należy na fakt, że ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[6], zwana dalej „ustawą o zawodach" lub „Uzl", zawiera dosyć anachroniczne regulacje dotyczące prowadzenia eksperymentu medycznego (do których odsyłają przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne[7], zwanej dalej „Prawem farmaceutycznym" lub „uPf", oraz ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych[8], zwanej dalej „ustawą o wyrobach", dotyczące prowadzenia badań klinicznych). Pomimo podejmowanych dotychczas prób nowelizacji przedmiotowego aktu normatywnego[9], do chwili opracowania niniejszego tekstu przepisy ustawy o zawodach w ww. zakresie nie zostały zmodyfikowane.

Charakter prawny swobody prowadzenia eksperymentów na ludziach stanowi jedno z najbardziej złożonych zagadnień współczesnej nauki prawa, jak również praktyki orzeczniczej.

II. Orzecznictwo sądów administracyjnych w wybranych sprawach dotyczących wydawania opinii przez komisje bioetyczne[10]

Postanowieniem z dnia 10 maja 2006 r. (wydanym w sprawie o sygn. akt VII SA/Wa 592/06)

jej osiągnięcia, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy.

4 Por. w szczególności orzeczenia w sprawach o sygn. akt:
1) VII SA/Wa 592/06, VII SA/Wa 2665/11, VII SA/Wa 419/14, II OSK 2613/14 oraz II OSK 2614/14 – w których sądy administracyjne uznały, że komisjom bioetycznym nie można przydać statusu organów administracji publicznej, zaś wydawanym przez nie opiniom charakteru decyzji administracyjnych;
2) II OSK 1112/06 oraz VII SA/Wa 420/09 – w których sądy administracyjne uznały, że komisjom bioetycznym należy przydać status organów administracji publicznej, zaś wydawanym przez nie opiniom charakter decyzji administracyjnych.

5 W zakresie etycznych aspektów prowadzenia badań klinicznych, por. w szczególności: P. Konieczniak, *Eksperyment naukowy i techniczny a porządek prawny*, Warszawa 2013; E. Podrez, T. Stawecki, *Badania nad embrionami ludzkimi w świetle etyki i prawa*, Warszawa 2012; M. Czarkowski, A. Sieczych, *Komisje bioetyczne jako element systemu ochrony uczestników naukowych badań biomedycznych we Francji i w Polsce*, „Polski Merkuriusz Lekarski" 2013, tom 206, s. 119–122; A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Rozwój międzynarodowych regulacji dotyczących badań biomedycznych z udziałem człowieka* (w:) J. Różyńska, M. Waligóra (red.), *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie: standardy międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 30 i nast.

6 Dz.U. z 2011 r., nr 277, poz. 1634, z późn. zm.

7 Dz.U. z 2008 r., nr 45, poz. 271, z późn. zm.

8 Dz.U. nr 107, poz. 679.

9 W szczególności projektowaną ustawą o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (druk 3467 Sejmu VI kadencji), http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/$file/3467.pdf (dostęp 26 kwietnia 2015).

10 Orzeczenia poddane analizie w przedmiotowym opracowaniu wskazują na daleko idącą rozbieżność orzeczniczą Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach wnoszonych do tego sądu

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie odrzucił skargę na uchwałę Odwoławczej Komisji Bioetycznej, zwanej dalej również „OKB", która utrzymała w mocy uchwałę komisji bioetycznej pierwszej instancji w sprawie pozytywnej opinii o projekcie eksperymentu medycznego. Uzasadniając przedmiotowe postanowienie, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że opinie komisji bioetycznych nie zawierają się w katalogu aktów lub czynności poddanych kontroli sądowo-administracyjnej, bowiem opinie te są rezultatem ocen o charakterze etycznym i deontologicznym, stąd nie posiadają cech decyzji administracyjnych[11]. Ponadto – w ocenie sądu dokonanej w przedmiotowej sprawie – komisji bioetycznej nie można przypisać statusu organu administracji publicznej[12].

Od przedmiotowego postanowienia wniesiona została skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Wnoszący skargę kasacyjną zarzucił zaskarżonemu postanowieniu naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w szczególności art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 73 i art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.[13], zwanej dalej „Konstytucją", a także naruszenie przepisów postępowania, w tym art. 58 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[14, 15], zwanej dalej również „Ppsa", z uwagi na przyjęcie, że opinia komisji bioetycznej dotycząca projektu eksperymentu medycznego nie jest decyzją administracyjną, a tym samym bezprawne wyłączenie kontroli sądu administracyjnego dotyczącej aktów wydawanych przez komisję bioetyczną oraz wadliwe odrzucenie skargi wobec uznania niedopuszczalności jej wniesienia.

Postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2007 r. (wydanym w sprawie o sygn. akt II OSK 1112/06) Naczelny Sąd Administracyjny uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie. Wydając powyższe postanowienie, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że komisjom bioetycznym wydającym opinie o projekcie eksperymentu medycznego należy przydać status organu administracji publicznej. Sąd zaakcentował ponadto, że załatwianie wniosków przedstawianych przez lekarzy do rozstrzygnięcia komisji bioetycznej należy do sfery prawa publicznego, jak również, że od woli komisji bioetycznej, wyrażonej w akcie prawnym będącym uchwałą (ze względu na kolegialny charakter tego organu), w istocie zawierającym zgodę (pozwolenie) – lub odmowę jej wydania – na przeprowadzenie eksperymentu medycznego, uzależniona jest możliwość przeprowadzenia przez lekarza tego eksperymentu. Sąd wskazał również, że jest to akt będący samodziel-

w związku z prowadzeniem eksperymentów medycznych (badań klinicznych). W pierwszej z analizowanych spraw Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że komisja bioetyczna opiniująca projekt eksperymentu medycznego jest organem administracji publicznej, w drugiej zaś, że komisji bioetycznej wydającej opinię o badaniu klinicznym nie sposób przydać takiego przymiotu.

11 Podobnie w przedmiotowym zakresie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, w szczególności w postanowieniu z dnia 25 czerwca 2014 r. (sygn. akt VII SA/Wa 419/14), w którym wskazano, że „uchwały Odwoławczej Komisji Bioetycznej nie mają charakteru jednej z form działania administracji publicznej, o których mowa w art. 3 § 2 p.p.s.a.". Odmiennie w zakresie statusu prawnego opinii wydawanych przez komisje bioetyczne wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. (sygn. akt VII SA/Wa 420/09), w którym wskazano, że rozstrzygnięcie to, „jako decyzja organu kolegialnego", winno „zawierać podpisy wszystkich członków" tego organu „biorących w nim udział".

12 Podobnie w przedmiotowym zakresie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie: w postanowieniu z dnia 25 czerwca 2014 r. (sygn. akt VII SA/Wa 419/14), w którym wskazano, że „zarówno Komisja Odwoławcza, jak i Komisja" pierwszej instancji „nie są organami administracji publicznej". Odmiennie w zakresie statusu prawnego komisji bioetycznych wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. (sygn. akt VII SA/Wa 420/09), w którym wskazano, że komisje bioetyczne są kolegialnymi organami odpowiednio: „pierwszej instancji" oraz „odwoławczym".

13 Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.

14 Dz.U. z 2012 r., poz. 270, z późn. zm.

15 Zgodnie z art. 56 § 1 pkt 6 Ppsa, sąd odrzuca skargę, jeżeli z innych (niż wskazane w pkt 1–5) przyczyn wniesienie skargi jest niedopuszczalne.

nym rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej, zaś rozstrzygnięcie komisji bioetycznej określone przez ustawodawcę jako „pozytywna opinia" bez względu na użycie w ustawie takiej właśnie nazwy, stanowi decyzję administracyjną. W opinii Naczelnego Sądu Administracyjnego orzeczenie komisji bioetycznej nie jest wyłącznie aktem wiedzy, bowiem po rozpoznaniu wniosku lekarza i uwzględnieniu wiedzy oraz doświadczenia członków komisji, rozstrzyga ona sprawę administracyjną.

Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że komisjom bioetycznym wydającym opinie o projekcie eksperymentu medycznego należy przydać status organu administracji publicznej.

Przedmiotowe postanowienie ukształtowało na pewien czas orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące statusu prawnego komisji bioetycznych oraz wydawanych przez nie opinii.

Powyższe stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego zostało zmodyfikowane w sprawie zainicjowanej wniesieniem do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skargi na uchwałę Odwoławczej Komisji Bioetycznej o odmowie wszczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności uchwały komisji bioetycznej dotyczącej wyrażenia pozytywnej opinii na temat badania klinicznego (sygn. akt VII SA/Wa 2665/11). Podstawę wniesienia do Odwoławczej Komisji Bioetycznej wniosku o stwierdzenie nieważności opinii wydanej przez komisję bioetyczną I instancji stanowiły zarzuty dotyczące naruszenia w toku wydawania opinii przez ww. komisję art. 37r ust. 2 pkt 1 Prawa farmaceutycznego[16], z uwagi na brak możliwości zbadania przez komisję umów dotyczących badania klinicznego zawieranych między badaczem a ośrodkiem (w którym prowadzone było badanie), gdyż w chwili procedowania przez tę komisję wniosku o wyrażenie opinii, umowy takie nie były jeszcze zawarte. Wnioskująca o stwierdzenie nieważności opinii komisji bioetycznej zarzuciła ponadto uchwale tej komisji naruszenie art. 37r ust. 2 pkt 4 Prawa farmaceutycznego[17] z tej przyczyny, że przewodniczący komisji bioetycznej opiniującej projekt badania klinicznego w przedmiotowym stanie faktycznym był tą samą osobą, która wyraziła zgodę na przeprowadzenie badania klinicznego oraz zgodę na osobę badacza.

Odwoławcza Komisja Bioetyczna, rozpatrując przedmiotowy wniosek o stwierdzenie nieważności uchwały komisji bioetycznej, podniosła, że składająca wniosek nie była uczestnikiem badania klinicznego, nie była też stroną w postępowaniu o wydanie opinii przez komisję bioetyczną. Odwoławcza Komisja Bioetyczna podkreśliła ponadto, że fakt wystąpienia przez wnioskującą o stwierdzenie nieważności opinii komisji bioetycznej z roszczeniem cywilnym związanym ze śmiercią męża – uczestnika badania klinicznego, którego dotyczy przedmiotowa sprawa, nie przesądza o istnieniu po stronie tej osoby interesu prawnego niezbędnego do wszczęcia postępowania nadzorczego.

W uzasadnieniu uchwały Odwoławczej Komisji Bioetycznej w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności uchwały ko-

16 Zgodnie z którym komisja bioetyczna, wydając opinię o badaniu klinicznym, ocenia zasadność, wykonalność i plan takiego badania.

17 Zgodnie z którym komisja bioetyczna, wydając opinię o badaniu klinicznym, ocenia poprawność wyboru badacza i członków zespołu.

misji biotycznej wskazano, że odmowa wszczęcia tego postępowania wynika w szczególności z braku kompetencji Odwoławczej Komisji Bioetycznej do prowadzenia formalnoprawnej weryfikacji opinii komisji bioetycznej. Podkreślono ponadto, że komisje bioetyczne wydają jedynie opinie etyczne i celowościowe dotyczące projektu eksperymentu medycznego (niestanowiące rozstrzygnięć w przedmiocie zgody na jego rozpoczęcie).

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie postanowieniem z dnia 21 marca 2012 r. (wydanym w ww. sprawie o sygn. akt: VII SA/Wa 2665/11) odrzucił przedmiotową skargę. Uzasadniając powyższe postanowienie, sąd podkreślił, że uchwały komisji bioetycznych stanowią „fachowe opinie" oparte na „wiedzy i doświadczeniu jej członków (lekarzy, etyków)" są „zatem aktem wiedzy", a nie „oświadczeniem organu administracyjnego stanowiącym załatwienie sprawy". Sąd wskazał, że opinia komisji bioetycznej nie jest decyzją administracyjną, bowiem nie jest władczym, jednostronnym oświadczeniem woli, określającym sytuację prawną adresata w indywidualnie oznaczonej sprawie. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zaakcentował również okoliczność, zgodnie z którą „ocena planowanego badania klinicznego wyrażona w opinii nie kończy postępowania w przedmiocie jego przeprowadzenia, lecz stanowi pewien jego etap. Treść opinii Komisji (…) jest bowiem przesłanką wydania decyzji administracyjnej, a nie samodzielnym rozstrzygnięciem". Sąd podkreślił, że ocena ta jest podyktowana treścią art. 37l Prawa farmaceutycznego[18], zaznaczając przy tym, że nie podziela poglądu wyrażonego w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 2007 r. (wydanym w ww. sprawie o sygn. akt II OSK 1112/06).

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, przywołując art. 37l Prawa farmaceutycznego w przedmiotowym postanowieniu, wskazał, że uchwała komisji bioetycznej stanowi wyłącznie przesłankę konieczną do wydania rozstrzygnięcia, zaś dopiero decyzja wydana przez właściwy organ administracji zawierająca pozwolenie (lub odmowę wydania pozwolenia) na przeprowadzenie badania klinicznego jako zawierająca władcze rozstrzygnięcie co do istoty sprawy wszczętej wnioskiem osoby, która ma interes prawny w wydaniu tej decyzji, podlega kontroli sądu administracyjnego.

Od przedmiotowego postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie została wniesiona skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego, w której skarżący zarzucił ww. rozstrzygnięciu naruszenie przepisów prawa materialnego (art. 29 ustawy o zawodach[19]) poprzez jego błędną wykładnię skutkującą uznaniem uchwały komisji bioetycznej jedynie za przesłankę decyzji zatwierdzającej przeprowadzenie eksperymentu medycznego oraz poprzez niezastosowanie art. 37l ust. 1 Prawa farmaceutycznego i, w konsekwencji, przyjęcie, że treść opinii komisji jest przesłanką wydania decyzji administracyjnej, a nie samodzielnym rozstrzygnięciem.

Wnoszący skargę kasacyjną zarzucił ponadto zaskarżonemu postanowieniu naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. naruszenie art. 58 § 1 pkt 6 Ppsa w zw. z art. 3 § 2 tej ustawy, poprzez odrzucenie skargi w sytuacji, gdy nie zaszły przesłanki wydania takiego rozstrzygnięcia, w szczególności z uwagi na fakt, że uchwały Odwoławczej Komisji Bioetycznej mają charakter jednej z form działania administracji publicznej.

Podnosząc ww. zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie.

W odpowiedzi na przedmiotową skargę kasacyjną Odwoławcza Komisja Bioetyczna podtrzymała stanowisko zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie oraz wniosła w szczególno-

18 Zgodnie z art. 37l ust. 1 Prawa farmaceutycznego, badanie kliniczne można rozpocząć, jeżeli komisja bioetyczna wydała pozytywną opinię w sprawie prowadzenia badania oraz Prezes Urzędu wydał pozwolenie na prowadzenie badania klinicznego.

19 Stosownie do postanowień art. 29 ust. 1 zd. pierwsze ustawy o zawodach, eksperyment medyczny może być przeprowadzony wyłącznie po wyrażeniu pozytywnej opinii o projekcie przez niezależną komisję bioetyczną.

ści o odroczenie sprawy i przedstawienie pytania prawnego Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu[20] w brzmieniu: „Czy opinia komisji bioetycznej o dopuszczalności eksperymentu na ludziach jest decyzją administracyjną?".

Postanowieniem z dnia 17 grudnia 2013 r. (wydanym w sprawie o sygn. akt: II OSK 1579/12) Naczelny Sąd Administracyjny uchylił zaskarżone postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie oraz przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez ten sąd. Uzasadniając przedmiotowe postanowienie, sąd wskazał w szczególności, że na uwzględnienie zasługuje zarzut naruszenia przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy[21]. Wydając ww. postanowienie, Naczelny Sąd Administracyjny zobowiązał sąd pierwszej instancji do dokonania oceny, czy Odwoławcza Komisja Bioetyczna jest organem administracji publicznej oraz czy podjęta przez nią uchwała stanowi którąś z form działania administracji publicznej, o których mowa w art. 3 § 2 Ppsa.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy, postanowieniem z dnia 25 czerwca 2014 r. (wydanym w sprawie o sygn. akt: VII SA/Wa 419/14) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie odrzucił skargę na uchwałę Odwoławczej Komisji Bioetycznej. Uzasadniając przedmiotowe postanowienie, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, po przedstawieniu analizy przepisów aktów normatywnych (w tym Deklaracji Helsińskiej Światowego Stowarzyszenia Lekarzy – Etyczne zasady prowadzenia badań medycznych z udziałem ludzi) określających status oraz zasady działania komisji bioetycznych, wskazał, że uchwały Odwoławczej Komisji Bioetycznej nie mają charakteru żadnej z form działania administracji publicznej, o których mowa w Ppsa[22] lub przepisach szczególnych, zaś komisji tej nie należy przypisywać przymiotu organu administracji publicznej[23].

Od przedmiotowego postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie została wniesiona skarga kasacyjna, w której zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono naruszenie wskazanych powyżej przepisów art. 29 ustawy o zawodach, art. 37l ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz art 56 § 1 pkt 6 w zw. z art. 3 § 2 Ppsa (prezentując argumentację tożsamą z zamieszczoną w uzasadnieniu skargi kasacyjnej od postanowienia z dnia 21 marca 2012 r. wydanego przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w sprawie o sygn. akt: VII SA/Wa 2665/11)[24].

W odpowiedzi na przedmiotową skargę kasacyjną wniesiono o jej oddalenie oraz zaakcentowano, że przepisy żadnej z obowiązujących ustaw nie statuują kompetencji Odwoławczej Komisji Bioetycznej do rozstrzygania spraw administracyjnych, w szczególności badania podstaw stwierdzenia nieważności albo podstaw wznowienia postępowania o dopuszczenie badania klinicznego zakończonego prawomocną decyzją administracyjną. Podkreślono ponadto, że kompetencje komisji bioetycznych sprowadzają się do badania kwestii etycznych oraz celowości i wykonalności projektu badania klinicznego, zaś ocena ta jest tylko jedną z przesłanek jego dopuszczalności. W odpowiedzi na skargę kasacyjną wskazano również, że Odwoławcza Komisja Bioetyczna nie jest organem władzy publicznej rozstrzygającym o formalnoprawnych aspektach dopusz-

20 Na podstawie art. 187 Ppsa.

21 Naczelny Sąd Administracyjny zarzucił sądowi pierwszej instancji, że w wydanym postanowieniu przedstawił argumentację, która dotyczy dopuszczalności skargi na uchwałę komisji bioetycznej pierwszej instancji, podczas gdy przedmiot skargi stanowiła uchwała Odwoławczej Komisji Bioetycznej.

22 W art. 3 § 2 tej ustawy.

23 W dalszej części uzasadnienia przedmiotowego postanowienia Wojewódzki Sąd Administracyjny wskazał ponadto, że opinia osób wchodzących w skład komisji bioetycznych (lekarzy i etyków mających wiedzę medyczną i wysoki poziom moralny) sprowadza się do niezależnej oceny etycznej eksperymentu, zaś dopiero treść opinii komisji jest podstawą wydania decyzji administracyjnej, która stanowi władcze rozstrzygnięcie co do istoty sprawy.

24 Tj. błędne przyjęcie przez sąd, że uchwała komisji bioetycznej stanowi wyłącznie przesłankę wydania decyzji o wydaniu pozwolenia na prowadzenie badania klinicznego oraz bezpodstawne odrzucenie skargi w sytuacji, w której brak było przesłanek do wydania takiego rozstrzygnięcia (bowiem uchwały komisji bioetycznych mają charakter jednej z form działania administracji publicznej).

czenia do konkretnego badania klinicznego oraz potencjalnego nadzoru nad tym badaniem.

Naczelny Sąd Administracyjny, wyrokiem z dnia 16 stycznia 2015 r. (wydanym w sprawie o sygn. akt II OSK 2614/14) oddalił skargę kasacyjną w przedmiotowej sprawie. Uzasadniając powyższy wyrok, Naczelny Sąd Administracyjny, po dokonaniu analizy przepisów statuujących zasady działania komisji bioetycznych, podkreślił, że „tylko dla pozwolenia na prowadzenie badania klinicznego wydawanego przez ministra właściwego do spraw zdrowia (obecnie kompetencja ta przysługuje Prezesowi Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych) prawodawca przewidział formę decyzji administracyjnej". Naczelny Sąd Administracyjny wskazał ponadto, że do postępowania, w którym wydawana jest opinia komisji bioetycznej, nie mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego[25], zwanej dalej „Kodeksem postępowania administracyjnego" lub „Kpa". Zdaniem sądu komisja bioetyczna nie jest organem państwowym, zaś wydając opinię w trybie przepisu art. 37r ust. 1 uPf[26], nie rozstrzyga ona sprawy indywidualnej w drodze decyzji administracyjnej, bowiem decyzję taką w przedmiocie pozwolenia na prowadzenie badania klinicznego podejmuje minister zdrowia. Sąd orzekający w przedmiotowej sprawie zaakcentował ponadto fakt, że z przepisu art. 29 Uzl w zw. z art. 37u uPf[27] wynika, że do kompetencji OKB, gdy idzie o kwestię dopuszczalności przeprowadzenia badań klinicznych w trybie przepisów uPf, należy wyłącznie rozpoznanie odwołania sponsora projektowanego badania klinicznego od negatywnej opinii właściwej komisji bioetycznej, stąd OKB nie była w przedmiotowej sprawie organem wyższego stopnia w rozumieniu art. 157 § 1 Kpa właściwym do rozpoznania wniosku o stwierdzenie nieważności uchwały komisji bioetycznej pierwszej instancji.

> **Zdaniem NSA komisja bioetyczna nie jest organem państwowym, zaś wydając opinię w trybie art. 37r ust. 1 uPf, nie rozstrzyga ona sprawy indywidualnej w drodze decyzji administracyjnej, bowiem decyzję taką w przedmiocie pozwolenia na prowadzenie badania klinicznego podejmuje minister zdrowia.**

III. Podstawy normatywne funkcjonowania komisji bioetycznych

Przepisy rozdziału 2a Prawa farmaceutycznego określają zasady prowadzenia badań klinicznych produktów leczniczych (tj. przeprowadzanego na ludziach eksperymentu medycznego – w rozumie-

25 Dz.U. z 2013 r., poz. 267, z późn. zm.

26 Zgodnie z art. 37r ust. 1 Prawa farmaceutycznego, komisja bioetyczna wydaje opinię o badaniu klinicznym na wniosek sponsora złożony z dokumentacją stanowiącą podstawę jej wydania.

27 Zgodnie z art. 37u Prawa farmaceutycznego, od negatywnej opinii komisji bioetycznej sponsorowi przysługuje odwołanie do odwoławczej komisji bioetycznej, o której mowa w art. 29 ustawy o zawodzie lekarza.

niu przepisów ustawy o zawodach – z użyciem produktu leczniczego). Stosownie zaś do postanowień art. 37l ust. 1 Prawa farmaceutycznego, przesłankę rozpoczęcia badania klinicznego stanowi wydanie przez komisję bioetyczną pozytywnej opinii w sprawie prowadzenia tego badania[28] oraz wydanie przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, w drodze decyzji administracyjnej, pozwolenia na jego prowadzenie. Przedmiotowa opinia komisji bioetycznej wydawana jest na wniosek sponsora badania klinicznego złożony wraz z dokumentacją stanowiącą podstawę jej wydania, i zawiera ocenę określonych normatywnie okoliczności[29].

Stosownie do postanowień art. 37t Prawa farmaceutycznego, komisja bioetyczna przedstawia opinię w terminie nie dłuższym niż 60 dni od dnia złożenia wniosku. Od negatywnej opinii komisji bioetycznej sponsorowi przysługuje odwołanie do Odwoławczej Komisji Bioetycznej[30].

Zgodnie z art. 21 ustawy o zawodach, eksperyment medyczny przeprowadzany na ludziach może być eksperymentem leczniczym[31] lub eksperymentem badawczym[32]. Przepisy art. 22–29 ustawy o zawodach statuują warunki przeprowadzania eksperymentu medycznego, w tym wymóg wyrażenia pozytywnej opinii o projekcie przez niezależną komisję bioetyczną[33] powoływaną przez okręgową radę lekarską na obszarze jej działania, bądź rektora wyższej uczelni medycznej lub wyższej uczelni z wydziałem medycznym albo dyrektora medycznej jednostki badawczo-rozwojowej. Przedmiotowa opinia o projekcie eksperymentu medycznego jest wyrażana przez komisję bioetyczną w drodze uchwały, przy uwzględnieniu kryteriów etycznych oraz celowości i wykonalności projektu. Odwołania od uchwał komisji bioetycznych rozpatruje Odwoławcza Komisja Bioetyczna powoływana przez ministra właściwego do spraw zdrowia[34]. Komisje bioetyczne i Odwoławcza Komisja Bioetyczna wydają także opinie dotyczące badań klinicznych, jeżeli inne ustawy tak stanowią (jak ma to miejsce w przepisach Prawa farmaceutycznego oraz usta-

28 W zakresie pozytywnej opinii komisji bioetycznej jako przesłance rozpoczęcia badania klinicznego w szczególności: R. Kędziora (w:) *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 326 i n.; E. Zielińska, *Eksperyment medyczny – odpowiedzialność karna i zawodowa na tle działalności Komisji Bioetycznych*, PiM 2004, s. 40.

29 Ocena przeprowadzana przez komisję bioetyczną dotyczy w szczególności:
1) zasadności, wykonalności i planu badania klinicznego;
2) analizy przewidywanych korzyści i ryzyka;
3) poprawności protokołu badania klinicznego;
4) poprawności wyboru badacza i członków zespołu;
5) jakości broszury badacza;
6) jakości ośrodka;
7) poziomu i kompletności pisemnej informacji wręczanej uczestnikowi badania klinicznego;
8) poprawności procedury, którą stosuje się przy uzyskiwaniu świadomej zgody, a także uzasadnienia dla prowadzenia badania klinicznego z udziałem osób niezdolnych do wyrażenia świadomej zgody, z uwzględnieniem szczególnych ograniczeń wymienionych w art. 37h i 37i Prawa farmaceutycznego;
9) wysokości odszkodowania lub rekompensaty przewidzianych w przypadku ewentualnego uszkodzenia ciała lub zgonu spowodowanego uczestnictwem w badaniu klinicznym;
10) wysokości wynagradzania lub rekompensaty dla prowadzących badanie kliniczne i uczestników badania klinicznego oraz umów dotyczących badania klinicznego między sponsorem a ośrodkiem;
11) zasad rekrutacji uczestników badania klinicznego;
12) umowy, o której mowa w art. 37b ust. 2 pkt 6 Prawa farmaceutycznego.

30 Art. 37u Prawa farmaceutycznego.

31 Rozumianym jako wprowadzenie przez lekarza nowych lub tylko częściowo wypróbowanych metod diagnostycznych, leczniczych lub profilaktycznych w celu osiągnięcia bezpośredniej korzyści dla zdrowia osoby leczonej; może być przeprowadzony, jeżeli dotychczas stosowane metody medyczne nie są skuteczne lub jeżeli ich skuteczność nie jest wystarczająca.

32 Ma na celu przede wszystkim rozszerzenie wiedzy medycznej; może być przeprowadzony zarówno na osobach chorych, jak i zdrowych, zaś jego przeprowadzenie jest dopuszczalne wówczas, gdy uczestnictwo w nim nie jest związane z ryzykiem albo też ryzyko jest niewielkie i nie pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów takiego eksperymentu.

33 Art. 29 ust. 1 zd. pierwsze ustawy o zawodach.

34 Art. 29 ust. 2, ust. 3 pkt 1–3 i ust. 5 ustawy o zawodach.

wy o wyrobach), w zakresie określonym w tych ustawach[35].

Tryb działania komisji bioetycznych został określony mocą przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 11 maja 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad powoływania i finansowania oraz trybu działania komisji bioetycznych[36]. Stosownie do postanowień § 3 ust. 2 ww. aktu normatywnego, członkami komisji bioetycznej są: lekarze specjaliści oraz po jednym przedstawicielu innego zawodu, w szczególności: duchowny, filozof, prawnik, farmaceuta, pielęgniarka, którzy posiadają co najmniej 10-letni staż pracy w zawodzie[37].

Brzmienie art. 39 ust. 1 ustawy o wyrobach wskazuje, że wytwórca lub autoryzowany przedstawiciel są obowiązani do dokonania oceny klinicznej wyrobu medycznego lub aktywnego wyrobu medycznego do implantacji, mającej na celu potwierdzenie zgodności z wymaganiami dotyczącymi właściwości i działania ocenianego wyrobu oraz ocenę działań niepożądanych i akceptowalności stosunku korzyści do ryzyka w normalnych warunkach używania ocenianego wyrobu. Stosownie zaś do postanowień art. 40 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o wyrobach, badanie kliniczne wyrobu medycznego ma na celu weryfikację, czy właściwości i działanie wyrobu są zgodne z wymaganiami zasadniczymi, oraz ustalenie wszelkich działań niepożądanych i ocenę, czy stwarzają one ryzyko, które jest akceptowalne, biorąc pod uwagę przewidziane zastosowanie wyrobu i korzyści dla pacjenta. Zgodnie z postanowieniami ust. 4 pkt 1 ww. jednostki redakcyjnej ustawy o wyrobach, badanie kliniczne wyrobu medycznego winno być przeprowadzone z uwzględnieniem zasady, że dobro uczestnika badania jest nadrzędne w stosunku do interesu nauki lub społeczeństwa, jeżeli w szczególności porównano możliwe do przewidzenia ryzyko i niedogodności związane z badaniem klinicznym z przewidywanymi korzyściami dla poszczególnych uczestników badania oraz dla obecnych i przyszłych pacjentów, a komisja bioetyczna, o której mowa w art. 29 ustawy o zawodach, uznała, że przewidywane korzyści terapeutyczne oraz korzyści dla zdrowia publicznego usprawiedliwiają dopuszczenie ryzyka. Dalsze przepisy przedmiotowego aktu normatywnego określają wymogi legalności prowadzenia badania klinicznego wyrobu medycznego. Przesłankę rozpoczęcia badania klinicznego stanowi zaś wydanie przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych – w drodze decyzji administracyjnej – pozwolenia na jego prowadzenie[38]. Na wniosek sponsora złożony wraz z dokumentacją określoną przepisami ustawy o wyrobach[39], komisja bioetyczna wydaje opinię o projekcie badania klinicznego[40] zawierającą ocenę normatywnie określonych elementów[41]. Od opinii komisji bioetycznej

35 Obszernie na temat zasad funkcjonowania komisji bioetycznych: M. Świerczyński (w:) M. Krekora, M. Świerczyński, E. Traple, *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa 2012, s. 226 i n.; L. Ogiegło (w:) B. Cygan, A. Dyszlewska-Tarnawska, L. Ogiegło (red.), G. Rączka, K. Zgryzek, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 264 i n.

36 Dz.U. nr 47, poz. 480.

37 Szerzej na temat multidyscyplinarnego składu komisji bioetycznych K. Sakowski (w:) E. Zielińska (red.), E. Barcikowska-Szydło, K. Majcher, M. Malczewska, W. Preiss, K. Sakowski, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 550–552.

38 Zgodnie z art. 43 ust. 1 w zw. z art. 46 ust. 1 ustawy o wyrobach. Wyjątek od powyższej zasady stanowi sytuacja, w której Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych nie odmówi wydania pozwolenia na prowadzenie badania klinicznego, ani nie zażąda informacji, o których mowa w art. 45 ust. 2 ustawy o wyrobach, w ciągu 60 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 44 ust. 1 tej ustawy, i jeżeli komisja bioetyczna pozytywnie zaopiniuje wniosek. Stosownie do postanowień art. 48 ust. 1 ustawy o wyrobach, Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych dokonuje wpisu informacji o badaniu klinicznym, na którego prowadzenie wydał pozwolenie, a także o badaniu klinicznym, na którego prowadzenie odmówił wydania pozwolenia, do Centralnej Ewidencji Badań Klinicznych, o której mowa w art. 37l ust. 5 Prawa farmaceutycznego.

39 O której mowa w art. 44 ust. 3 pkt 1–10 ustawy o wyrobach.

40 Zgodnie z art. 49 ust. 1 ustawy o wyrobach.

41 Stosownie do brzmienia art. 49 ust. 4 ustawy o wyrobach, komisja bioetyczna, wydając opinię o projekcie badania klinicznego, ocenia w szczególności:

przysługuje odwołanie do Odwoławczej Komisji Bioetycznej, o której mowa w art. 29 ust. 2a ustawy o zawodach[42].

Wskazane powyżej przepisy art. 29 ust. 2 i 2a ustawy o zawodach (oraz art. 37r Prawa farmaceutycznego i art. 49 ustawy o wyrobach) precyzyjnie definiują zadania komisji bioetycznych, wskazując, że wydają one opinie o dopuszczalności projektu eksperymentu medycznego (o badaniu klinicznym) w zakresie kryteriów etycznych oraz celowości (zasadności) i wykonalności eksperymentu (badania)[43].

Racjonalny ustawodawca nie zdecydował się przydać komisjom bioetycznym właściwości w zakresie proceduralnym czy materialnoprawnym, w szczególności z uwagi na fakt, że w skład tych komisji, jak zostało wskazane powyżej, wchodzą lekarze i etycy dysponujący informacjami specjalnymi, wiedzą, jak również doświadczeniem w ww. zakresie (medycznym i etycznym), a zatem eksperci, nie-urzędnicy[44]. Zaakcentować przy tym należy, iż art. 37l ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz art. 49 w zw. z art. 46 oraz art. 43 ustawy o wyrobach wskazuje ponadto, że badanie kliniczne można rozpocząć, jeżeli komisja bioetyczna wydała pozytywną opinię w sprawie prowadzenia badania oraz Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych wydał pozwolenie na prowadzenie tego badania. Wydanie pozwolenia przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, jak również odmowa wydania takiego pozwolenia następuje w drodze decyzji administracyjnej[45]. Powyższa instytucja normatywna w sposób niepozostawiający wątpliwości wskazuje, że pozytywna opinia komisji bioetycznej stanowi element (prze-

> **Komisje bioetyczne wydają opinie o dopuszczalności projektu eksperymentu medycznego (o badaniu klinicznym) w zakresie kryteriów etycznych oraz celowości (zasadności) i wykonalności eksperymentu (badania).**

1) zasadność, wykonalność i plan badania klinicznego;
2) analizę przewidywanych korzyści i ryzyka;
3) poprawność protokołu badania klinicznego;
4) poprawność wyboru badacza klinicznego i członków zespołu badaczy klinicznych;
5) jakość broszury badacza;
6) jakość ośrodka;
7) poziom i kompletność pisemnej informacji wręczanej uczestnikowi badania;
8) poprawność procedury, którą stosuje się przy uzyskiwaniu świadomej zgody, a także uzasadnienie dla prowadzenia badania klinicznego z udziałem osób niezdolnych do wyrażenia świadomej zgody, z uwzględnieniem szczególnych ograniczeń wymienionych w art. 40 ust. 10 i 11 ustawy o wyrobach;
9) sposób rekrutacji uczestników badania klinicznego;
10) zakres i warunki umowy, o której mowa w art. 40 ust. 4 pkt 6 ustawy o wyrobach.

42 Zgodnie z art. 49 ust. 3 ustawy o wyrobach.

43 Jak również okoliczności, o których mowa w art. 37r ust. 2 pkt 2–12 Prawa farmaceutycznego i art. 49 ust. 4 ustawy o wyrobach.

44 Podobnie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie: w postanowieniu z dnia 10 maja 2006 r. (sygn. akt VII SA/Wa 592/06), w postanowieniu z dnia 21 marca 2012 r. (sygn. akt VII SA/Wa 2665/11) oraz w postanowieniu z dnia 25 czerwca 2014 r. (sygn. akt VII SA/Wa 419/14).

45 Art. 37l ust. 4 Prawa farmaceutycznego oraz art. 46 ust. 1 ustawy o wyrobach.

słankę *sine qua non*) wydania przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (stanowiącego emanację państwa w tej sferze obrotu prawnego) decyzji administracyjnej legalizującej prowadzenie badania klinicznego[46].

IV. Ocena statusu prawnego komisji bioetycznych w kontekście aktów prawa międzynarodowego

Rozważając zagadnienie statusu prawnego komisji bioetycznych oraz opinii wydawanych przez te komisje, za uzasadnione uznać należy dokonanie analizy dokumentów międzynarodowych (w tym aktów *ius gentium*) dotyczących prowadzenia eksperymentów na ludziach. Należy wskazać, że społeczność międzynarodowa, pomna zbrodniczych doświadczeń okresu II wojny światowej, już w 1945 r. podjęła próbę kodyfikacji zasad prowadzenia eksperymentów medycznych na ludziach (mocą postanowień tzw. kodeksu norymberskiego przyjętego przez Amerykański Trybunał Wojskowy obradujący w Norymberdze[47]). W późniejszym okresie zasady sformułowane w ww. dokumencie znalazły odzwierciedlenie, jak również doprecyzowanie w aktach stanowionych przez podmioty prawa międzynarodowego[48].

Zanim jednak zasady prowadzenia eksperymentów z udziałem ludzi skodyfikowano w aktach przyjmowanych przez powszechnie uznawane organizacje międzynarodowe, zagadnienia odnoszące się do funkcjonowania komisji bioetycznych[49] zostały zamieszczone w Deklaracji Helsińskiej Światowego Stowarzyszenia Lekarzy – Etyczne zasady prowadzenia badań medycznych z udziałem ludzi, przyjętej przez 18. Zgromadzenie Ogólne Światowego Stowarzyszenia Lekarzy w Helsinkach w czerwcu 1964 r. Zgodnie z pkt 23 przedmiotowego dokumentu, „protokół badania musi zostać przedłożony w celu rozpatrzenia, skomentowania, udzielenia wytycznych i zatwierdzenia właściwej komisji bioetycznej przed rozpoczęciem badania. Komisja ta musi działać w sposób przejrzysty, być niezależna od badacza, od sponsora i od innych nieuprawnionych nacisków oraz musi posiadać odpowiednie kwalifikacje”[50].

Dalsze oraz coraz to bardziej kazuistyczne regulacje odnoszące się do funkcjonowania komisji bioetycznych zostały zawarte w aktach prawa międzynarodowego przyjętych po ogłoszeniu Deklaracji Helsińskiej, tj.:

1) protokole dodatkowym nr 3 z 2005 r. dotyczącym badań biomedycznych do konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny, konwencja nr 164 o prawach człowieka i biomedycynie z 1997 r.[51] (zwanej dalej „konwencją z Oviedo”);
2) dyrektywie 2001/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie zbliżania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, odnoszących się do wdrożenia zasady dobrej praktyki klinicznej w prowadzeniu badań klinicznych produktów leczniczych, przeznaczonych do stosowania przez człowieka[52] (zwanej dalej „dyrektywą”), oraz

46 Tak też wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 21 marca 2012 r. (sygn. akt VII SA/Wa 2665/11).

47 Tzw. kodeks norymberski określał 10 zasad międzynarodowego prawa karnego dotyczących prowadzenia badań na ludziach, które sformułowano w czasie procesu prowadzonego od października 1946 r. do sierpnia 1947 r. w Norymberdze w sprawie *United States vs. Karl Brandt i in.*

48 Szerzej w przedmiotowym zakresie w szczególności: T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo*, Warszawa 2014 r., s. 13 i n.

49 Ilekroć w niniejszym opracowaniu jest mowa o komisji etycznej (*ethics committee*), należy przez to rozumieć komisję bioetyczną, o której mowa w ustawie o zawodach oraz Prawie farmaceutycznym.

50 Zgodnie z angielską wersją językową dokumentu: *The research protocol must be submitted for consideration, comment, guidance and approval to the concerned research ethics committee before the study begins. This committee must be transparent in its functioning, must be independent of the researcher, the sponsor and any other undue influence and must be duly qualified.*

51 Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research.

52 Dz.Urz. L 121, 1.05.2001; s. 34–44.

3) rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE[53], zwanym dalej „rozporządzeniem 536/2014".

Warto podkreślić, że postanowienia protokołu dodatkowego nr 3 do konwencji z Oviedo statuują konieczność poprzedzenia rozpoczęcia badania klinicznego oceną tego badania przez niezależną komisję etyczną[54].

Brzmienie art. 3 ust. 2 lit. a zdanie drugie dyrektywy wskazuje zaś, że badanie kliniczne można rozpocząć, gdy komisja bioetyczna oraz właściwy organ uznają, że przewidywane korzyści terapeutyczne i dotyczące zdrowia publicznego uzasadniają ryzyko jego prowadzenia[55]. Uzupełnienie ww. normy stanowią przepisy: art. 6 ust. 2 tego aktu prawa Unii Europejskiej, zgodnie z którym komisja bioetyczna winna wydać opinię przed rozpoczęciem badania klinicznego[56] oraz art. 9 ust. 1 zd. drugie, zgodnie z którym badanie kliniczne nie może się rozpocząć przed wydaniem przez komisję bioetyczną pozytywnej opinii (oraz udzieleniem przez właściwy organ zainteresowanego państwa członkowskiego zezwolenia na jego prowadzenie)[57].

Podobnie, postanowienia art. 4 rozporządzenia 536/2014 stanowią o konieczności poddania badania klinicznego ocenie etycznej dokonywanej przez komisję etyczną[58].

Przytoczone powyżej przepisy bez wątpienia winny determinować kształt rodzimych instytucji normatywnych odnoszących się do funkcjonowania komisji bioetycznych. Mając zaś na uwadze wątpliwości interpretacyjne dotyczące okoliczności prawnych wskazanych w ww. orzeczeniach sądów administracyjnych (status komisji bioetycznych oraz opinii wydawanych przez te komisje), dekodowanie norm prawa krajowego, w mojej opinii, powinno odbywać się z posiłkowym zastosowaniem postano-

53 Dz.Urz. UE L 158/1 z 27.5.2014 r. s. 1–76.

54 Art. 7 protokołu dodatkowego do konwencji z Oviedo stanowi: r*esearch may only be undertaken if the research project has been approved by the competent body after independent examination of its scientific merit, including assessment of the importance of the aim of research, and multidisciplinary review of its ethical acceptability.* Zgodnie zaś z art. 9 ust. 1–3 ww. protokołu, *every research project shall be submitted for independent examination of its ethical acceptability to an ethics committee. Such projects shall be submitted to independent examination in each State in which any research activity is to take place. The purpose of the multidisciplinary examination of the ethical acceptability of the research project shall be to protect the dignity, rights, safety and well-being of research participants. The assessment of the ethical acceptability shall draw on an appropriate range of expertise and experience adequately reflecting professional and lay views. The ethics committee shall produce an opinion containing reasons for its conclusion* (w chwili opracowywania niniejszego artykułu nie sporządzono oficjalnego tłumaczenia na język polski protokołu dodatkowego nr 3 do konwencji z Oviedo).

55 Zgodnie z angielską wersją językową dyrektywy: *A clinical trial may be initiated only if the Ethics Committee and/or the competent authority comes to the conclusion that the anticipated therapeutic and public health benefits justify the risks and may be continued only if compliance with this requirement is permanently monitored.*

56 Zgodnie z angielską wersją językową dyrektywy: *The Ethics Committee shall give its opinion, before a clinical trial commences, on any issue requested.*

57 Zgodnie z angielską wersją językową dyrektywy: *The sponsor may not start a clinical trial until the Ethics Committee has issued a favourable opinion and inasmuch as the competent authority of the Member State concerned has not informed the sponsor of any grounds for non-acceptance. The procedures to reach these decisions can be run in parallel or not, depending on the sponsor.*

58 Zgodnie z brzmieniem art. 4 rozporządzenia 536/2014: „Badanie kliniczne podlega ocenie naukowej i etycznej i wymaga pozwolenia zgodnie z niniejszym rozporządzeniem. Ocenę etyczną przeprowadza komisja etyczna zgodnie z prawem zainteresowanego państwa członkowskiego. Ocena komisji etycznej może obejmować aspekty ujęte w części I sprawozdania z oceny na użytek pozwolenia na badanie kliniczne, o których mowa w art. 6, oraz w części II sprawozdania z oceny, o których mowa w art. 7, odpowiednio dla każdego zainteresowanego państwa członkowskiego. Państwa członkowskie zapewniają, aby terminy i procedury przeprowadzania oceny przez komisje etyczne były zgodne z terminami i procedurami określonymi w niniejszym rozporządzeniu w odniesieniu do oceny wniosku o pozwolenie na badanie kliniczne.

wień konwencji z Oviedo oraz dyrektywy (jak również Deklaracji Helsińskiej – w szczególności z uwagi na fakt, że motyw drugi Preambuły do dyrektywy zawiera odesłanie do tej deklaracji). Wskazówki interpretacyjne wywodzone z ww. aktów *ius gentium* powinny być oceniane w szczególności w kontekście dwóch okoliczności prawnych, tj. kolejności występowania (ewentualnie współzachodzenia) elementów procedury wydawania zgody na rozpoczęcie badania klinicznego, jak również formy prawnej rozstrzygnięć wydawanych w ww. postępowaniu.

W zakresie pierwszego ze wskazanych powyżej zagadnień prawnych, postanowienia art. 7 w zw. z art. 9 protokołu dodatkowego nr 3 do konwencji z Oviedo zdają się nie pozostawiać wątpliwości w przedmiocie następstwa czasowego wyrażania zgody na rozpoczęcie badania klinicznego przez właściwy organ (*approved by the competent body)* po niezależnym badaniu aspektów etycznych prowadzenia tego badania (*after independent examination of its ethical acceptability*). Mniej precyzyjnie w przedmiotowym zakresie ukształtowane zostały przepisy dyrektywy. Przytoczone powyżej postanowienia tego aktu prawa Unii Europejskiej wskazują bowiem na łączne (posługując się spójnikiem „i") bądź alternatywne (łączne – przez posłużenie się spójnikiem „lub") współwystępowanie rozstrzygnięć komisji bioetycznych oraz właściwego organu (*Ethics Committee and/or the competent authority*). Podobny brak precyzji w przedmiotowym zakresie wprowadza przepis art. 9 ust. 1 zd. drugie dyrektywy stanowiący o możliwości „równoległego" (bądź następującego po sobie – w zależności od decyzji sponsora) prowadzenia postępowań mających na celu pozyskanie opinii komisji bioetycznej oraz decyzji właściwego organu (*the procedures* […] *can be run in parallel or not, depending on the sponsor*). Analiza regulacji zamieszczonych w rozporządzeniu 536/2014, *prima facie* zdaje się wskazywać na jednoczasowość dokonywania przez komisję etyczną oceny badania klinicznego oraz wydawania przez właściwy organ pozwolenia na jego rozpoczęcie[59]. Jednocześnie, wszystkie przepisy powyższego aktu normatywnego dotyczące wydawania pozwolenia[60] *expressis verbis* wskazują na uprzednie (wobec wydania pozwolenia) dokonywanie opiniowania badania klinicznego przez komisję etyczną (ustanawiając jednocześnie negatywną opinię komisji etycznej przesłanką odmowy wydania pozwolenia).

W zakresie drugiego z omawianych zagadnień (status prawny opinii wydawanych przez komisje bioetyczne) ww. akty prawa międzynarodowego zawierają, jak się zdaje, precyzyjne postanowienia (a tym samym wskazówki interpretacyjne). Protokół dodatkowy nr 3 do konwencji z Oviedo wskazuje bowiem *expressis verbis* na „opinię" (*the ethics committee shall produce an opinion*[61]). Postanowienia dyrektywy stanowią zaś jednocześnie o „opinii" (*the Ethics Committee shall give its opinion; until the Ethics Committee has issued a favourable opinion*[62]) i o „decyzji" (*the procedures to reach these decisions*[63]), z tym jednak zastrzeżeniem, że w drugim przypadku chodzi o „stanowisko", czy „rozstrzygnięcie", a nie o decyzję w administracyjnym rozumieniu tego pojęcia. Jeszcze bardziej precyzyjne postanowienia w przedmiotowym zakresie zawiera rozporządzenie 536/2014, które w motywie siedemnastym Preambuły stanowi wprost, że pozwolenie na przeprowadzenie badania klinicznego wydawane jest w formie decyzji administracyjnej[64]. Konsekwentnie, kolejne jednostki redakcyjne tego aktu normatywnego, w których jest mowa o pozwoleniu na badanie kliniczne, posługują się pojęciem

59 W art. 4 rozporządzenia 536/2014 posłużono się spójnikiem „i".

60 Pozwolenia na: badanie kliniczne (art. 8), badanie kliniczne w dodatkowym zainteresowanym państwie członkowskim (art. 14), istotną zmianę (art. 19, 20 i 23).

61 Art. 9 ust. 3 protokołu dodatkowego nr 3 do konwencji z Oviedo.

62 Art. 6 ust. 2 oraz art. 9 ust. 1 zd. drugie dyrektywy.

63 Art. 9 ust. 1 zdanie trzecie dyrektywy.

64 Ponadto, zgodnie z art 8 ust. 1 rozporządzenia 536/2014: „Każde zainteresowane państwo członkowskie powiadamia sponsora za pośrednictwem portalu UE, czy wydaje pozwolenie na badanie kliniczne, czy wydaje na nie pozwolenie pod pewnymi warunkami, czy też odmawia wydania pozwolenia. Powiadomienie odbywa się w drodze jednej decyzji w terminie pięciu dni od daty złożenia sprawozdania lub od ostatniego dnia oceny, o której mowa w art. 7, w zależności od tego, która z tych dat przypada później".

„decyzja”[65]. W odniesieniu zaś do formy działania komisji etycznych, w przepisach rozporządzenia 536/2014 posłużono się kategorią normatywną „opinia”, nie przydając jednocześnie temu aktowi przymiotu decyzji administracyjnej[66].

Jednocześnie należy wskazać, że dalsze wskazówki interpretacyjne w przedmiotowym zakresie zostały zamieszczone w raporcie wyjaśniającym do protokołu dodatkowego nr 3 do konwencji z Oviedo[67]. Stosownie bowiem do pkt 29 raportu wyjaśniającego (odnoszącego się do art. 7 protokołu dodatkowego), opinia komisji bioetycznej (w krajach, w których podmiot ten współwystępuje z organem udzielającym zgody na rozpoczęcie badania klinicznego) stanowi przesłankę wydania decyzji administracyjnej przez właściwy organ[68]. Przedmiotową konstrukcję potwierdzają postanowienia pkt 42 raportu wyjaśniającego (odnoszącego się do art. 9 protokołu dodatkowego)[69].

V. *Uwagi dodatkowe i końcowe*

Biorąc pod uwagę przytoczone powyżej postanowienia rodzimych aktów normatywnych, jak również aktów prawa międzynarodowego, których analiza wskazuje, że komisje bioetyczne nie administrują badaniami klinicznymi (eksperymentami medycznymi) prowadzonymi na ludziach, lecz *de facto* opiniują pod względem etycznym oraz meryto-

Komisjom bioetycznym nie powinien być przydawany przymiot organów administracji publicznej (a opiniom wydawanym przez te komisje status decyzji administracyjnych).

65 O decyzji mowa jest w: art. 11, 14 oraz 81 rozporządzenia 536/2014.

66 Zgodnie z definicją legalną pojęcia „komisja etyczna” (zamieszczoną w art. 2 ust. 2 pkt 11 rozporządzenia 536/2014) jest to niezależny podmiot ustanowiony w państwie członkowskim zgodnie z prawem tego państwa członkowskiego i uprawniony do wydawania opinii do celów niniejszego rozporządzenia, z uwzględnieniem opinii osób nieposiadających wiedzy fachowej, w szczególności pacjentów lub organizacji pacjentów. Analogicznie w tym zakresie pojęciem „opinia” posłużono się w art. 8 ust. 4, art. 14 ust. 10, art. 19 ust. 2, art. 20 ust. 7 oraz art. 23 ust. 4 rozporządzenia 536/2014.

67 Explanatory report to Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research (http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/195.htm) (dostęp 26 kwietnia 2015).

68 Zgodnie z angielską wersją językową dokumentu: *Article 16 of the Convention sets out the conditions that must be met before research on a person may be undertaken, and includes the condition that the research project has been approved by the competent body after independent examination of its scientific merit, including assessment of the importance of the aim of the research, and multidisciplinary review of its ethical acceptability. This article of the Protocol sets out the requirements for such approval. It is acknowledged that in some countries, the ethics committee could also act as the competent body while in other cases or in other countries, the competent body might be a Ministry or a regulatory agency (for pharmaceuticals, for instance), which would take the opinion of the ethics committee into account.*

69 Zgodnie z angielską wersją językową dokumentu: *Paragraph 3 requires that after the multidisciplinary review of the ethical acceptability of a research project, the ethics committee give clearly stated reasons for its positive or negative conclusions. This is a general principle of administrative law. Whether the reasoning and conclusions are further considered by the competent body in granting or denying approval, or they are regarded as the final say on the research project, the basis for the conclusion should be clearly comprehensible both to specialists in the field and to laypersons.*

rycznym te badania (projekty eksperymentów)[70], za uzasadniony, moim zdaniem, uznać należy pogląd przedstawiony przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16 stycznia 2015 r., zgodnie z którym komisjom bioetycznym nie powinien być przydawany przymiot organów administracji publicznej (a opiniom wydawanym przez te komisje status decyzji administracyjnych).

Trzeba bowiem wskazać, iż ww. rozstrzygnięcia (opinie o badaniu klinicznym bądź o projekcie eksperymentu medycznego) nie są wydawane przez podmioty stanowiące emanację desygnatu pojęcia „władza publiczna", czy szerzej „państwo". Jak słusznie wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (orzekając w sprawie o sygn. akt VII SA/Wa 2665/11), „ocena planowanego badania klinicznego wyrażona w opinii nie kończy postępowania w przedmiocie jego przeprowadzenia lecz stanowi pewien jego etap. Treść opinii Komisji (ocena pozytywna lub negatywna planowanego badania) jest bowiem przesłanką wydania decyzji administracyjnej a nie samodzielnym rozstrzygnięciem". W ujęciu podmiotowym nie dochodzi zatem do dokonania władczego rozstrzygnięcia określonej sprawy (niemającej ponadto charakteru sprawy administracyjnej w rozumieniu ustrojowym) przez organ administracji publicznej. Wydawana opinia o badaniu klinicznym (projekcie eksperymentu medycznego) nie rozstrzyga władczo (i ostatecznie) o możliwości skorzystania przez jednostkę z jej praw (zgodę na rozpoczęcie badania klinicznego wydaje – w drodze decyzji administracyjnej – Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych)[71].

Po wtóre, należy podkreślić, że podstawę wydawania opinii przez komisje bioetyczne stanowią przesłanki o charakterze merytorycznym (medycznym) oraz etycznym, stąd nieuzasadniony wydaje się pogląd o władczym (tj. zawierającym się w sferze władztwa administracyjnego) działaniu podmiotów podejmujących uchwały w tym zakresie. Mając na uwadze powyższe okoliczności, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, wydając postanowienie z dnia 10 kwietnia 2006 r. (w sprawie o sygn. akt VII SA/Wa 592/06), wskazał, że „opinie Odwoławczej Komisji Bioetycznej (…) mają charakter fachowej opinii. Potwierdza to skład komisji, bowiem członkami komisji bioetycznych są osoby wykonujące zawód medyczny – specjaliści w danej dziedzinie medycyny a także duchowni, filozofowie i prawnicy, posiadający wysoki autorytet moralny i wysokie kwalifikacje specjalistyczne".

> **Rozstrzygnięcia, a więc opinie o badaniu klinicznym bądź o projekcie eksperymentu medycznego, nie są wydawane przez podmioty stanowiące emanację desygnatu pojęcia „władza publiczna" czy szerzej „państwo".**

Trzeba też zaakcentować, że komisje bioetyczne stanowią *ex lege* gremia społeczne niezależne od władzy publicznej i innych interesariuszy[72]. Prze-

70 Stosownie do postanowień art. 29 ust. 2 i 2a ustawy o zawodach oraz art. 37r Prawa farmaceutycznego.

71 Stanowisko w przedmiotowym zakresie podzielił L. Ogiegło (w:) R. Blicharz, K. Grzybczyk, M. Jagielska, B. Jendryczko, L. Ogiegło (red.), G. Rączka, P. Ślęzak, L. Wilk, *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 394.

72 Zgodnie z brzmieniem art. 29 ust. 1 ustawy o zawodach „eksperyment medyczny może być przeprowadzony wyłącznie po

słanka niezależności komisji bioetycznych od władzy publicznej wynika również z przytoczonych powyżej dokumentów międzynarodowych (stanowi przy tym jeden z podstawowych standardów międzynarodowych – dla przykładu warto podkreślić, że rozdział III protokołu dodatkowego nr 3 do konwencji z Oviedo określa gwarancje niezależności komisji etycznych od władzy publicznej). Komisje bioetyczne nie administrują relacjami społecznymi ani nie rozstrzygają władczo spraw administracyjnych, a wyłącznie – w formie opinii – wypowiadają się w precyzyjnie określonym zakresie o wartości naukowej i etycznej badania klinicznego (projektu eksperymentu medycznego), stanowiąc niejako desygnat społecznego (niemniej eksperckiego) ograniczenia omnipotencji państwa (i jego organów w tak wrażliwej sferze, jak prowadzenie eksperymentów medycznych z udziałem ludzi). Tu należy podkreślić, że komisje bioetyczne nie posiadają ponadto kompetencji do administrowania prowadzeniem badań klinicznych (eksperymentów medycznych), czy władczego wkraczania w prowadzenie tych badań (eksperymentów) (w formie „cofania", „zawieszania", czy też „unieważniania" pozwoleń na ich prowadzenie). Władztwo administracyjne nad prowadzeniem badań klinicznych zostało bowiem przydane przez ustawodawcę Prezesowi Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych[73].

Przyjęcie odmiennego założenia (tj. tezy, zgodnie z którą w toku dopuszczania do prowadzenia badania klinicznego dochodzi do wydania dwóch decyzji administracyjnych) budzi ponadto uzasadnione wątpliwości w zakresie pozostawania w zgodności z przepisami Kpa (art. 6 tego aktu normatywnego) oraz w szerszym ujęciu – z zasadą praworządności dekodowaną z art. 2 w zw. z art. 7 Konstytucji. Powyższa sprzeczność polegałaby *in casu* na jednoczesnym występowaniu w tym samym postępowaniu właściwości dwóch organów administracji publicznej (w razie przyjęcia, że taki przymiot przysługuje zarówno komisji bioetycznej, jak i Prezesowi Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych). Na niedopuszczalność takiej konstrukcji prawnej wskazuje również orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego[74].

> **Pozytywna ocena badania klinicznego dokonywana przez komisję bioetyczną stanowi wyłącznie jedną z przesłanek (warunków) rozpoczęcia tego badania.**

Ponadto warto zaakcentować, że pozytywna ocena badania klinicznego dokonywana przez komisję

wyrażeniu pozytywnej opinii o projekcie przez niezależną komisję bioetyczną".

73 Stosownie do postanowień art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 18 marca 2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (Dz.U. nr 82, poz. 451, z późn. zm.), Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych oraz Środków Biobójczych jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach związanych z badaniami klinicznymi, w tym badaniami klinicznymi weterynaryjnymi – w zakresie określonym przepisami Prawa farmaceutycznego oraz ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. nr 107, poz. 679, z późn. zm.).

74 Por. w szczególności postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 maja 2013 r. (wydane w sprawie o sygn. akt II FW 2/13), w którym NSA orzekł, że „zasada praworządności nie dopuszcza jednocześnie właściwości dwóch organów administracji publicznej w tej samej sprawie".

bioetyczną stanowi wyłącznie jedną z przesłanek (warunków) rozpoczęcia tego badania. Zarówno bowiem konwencja z Oviedo (oraz protokół dodatkowy nr 3 do tego aktu prawa międzynarodowego), jak i dyrektywa stanowią o zatwierdzeniu badania klinicznego przez właściwą instytucję (kompetentną władzę), nie przyznając komisjom bioetycznym możliwości samodzielnego kształtowania sytuacji prawnej jednostki (uczestnika badania) w tym zakresie. Opinia (pozytywna) komisji bioetycznej nie stanowi wyłącznej podstawy legalnego rozpoczęcia prowadzenia badania klinicznego, które prowadzone może być wyłącznie po wydaniu w tym zakresie decyzji administracyjnej przez *expressis verbis* określony organ administracji publicznej.

Pokreślić wreszcie należy fakt, że zgodnie z przepisami art. 37l ust. 1 w zw. z ust. 4 Prawa farmaceutycznego oraz art. 46 ustawy o wyrobach, to Prezesowi Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych normatywnie zostało przydane uprawnienie do wydawania decyzji administracyjnych w przedmiocie pozwolenia na prowadzenie badania klinicznego. Brak wskazania *expressis verbis* w przywołanych przepisach Prawa farmaceutycznego oraz ustawy o wyrobach, że opinia komisji bioetycznej nie jest decyzją administracyjną, nie powinno, w mojej ocenie, stanowić podstawy założenia (domniemywania), że opinia ta może być (jest) w istocie taką formą działania podmiotu, któremu *ex definitione* nie sposób przypisać przymiotu organu administracji publicznej. Brak jest bowiem racjonalnych przesłanek do przyjęcia, że ustawodawca był intencjonalnie niekonsekwentny lub że jego zamiarem było posłużenie się różnymi terminami do normatywnego określenia tej samej instytucji prawnej[75]. Z brzmienia przepisów art. 29 ust. 2 i 2a ustawy o zawodach wynika wprost, że kompetencje komisji bioetycznej ograniczone są do oceny projektu eksperymentu medycznego z zastosowaniem kryteriów etycznych oraz celowości i wykonalności projektu. Przywołane przepisy, w mojej ocenie, w sposób zamierzony (oddając w ten sposób założenie ustawodawcy) nie przesądzają o właściwości komisji bioetycznych do oceny projektów eksperymentów medycznych (badań klinicznych) pod względem legalności – w skład komisji nie wchodzą bowiem, co do zasady, osoby profesjonalnie przygotowanie do dokonywania oceny pod względem kryterium legalności (tj. oceny urzędniczej). Funkcją komisji bioetycznych w procesie dopuszczania do prowadzenia eksperymentów medycznych (rozpoczynania badań klinicznych) na ludziach jest realizacja zadań *sui generis* instytucjonalno-kolegialnego biegłego[76]. Celem zaś kolegialnego i interdyscyplinarnego charakteru składu komisji bioetycznych jest minimalizowanie ryzyka (wynikającego z ewentualnego zatwierdzania przez władze publiczne budzących wątpliwości eksperymentów lub badań, bez dostatecznego uzasadnienia etycznego) pochopnych czy jednostronnych (a w konsekwencji niekorzystnych medycznie) rozstrzygnięć właściwego organu stanowiącego emanację władzy publicznej (*in casu* – Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych).

Zaakcentowania wymaga ponadto fakt, że obowiązujące przepisy rodzimych aktów normatywnych zawierają swoistą niespójność w zakresie charakteru udziału Odwoławczej Komisji Bioetycznej w procesie oceny projektu eksperymentu medycznego oraz badania klinicznego. Stosownie bowiem do postanowień Prawa farmaceutycznego[77], od negatywnej opinii o badaniu klinicznym wydanej przez komisję bioetyczną sponsorowi przysługuje odwołanie do Odwoławczej Komisji Bioetycznej. W zakresie opinii komisji bioetycznej wydawanej zaś w odniesieniu do projektu eksperymentu medycznego ustawa o zawodach nie zawiera regulacji dotyczącej trybu zaskarżania przedmiotowej opinii. Jednocześnie, zgodnie z postanowieniami roz-

75 Byłoby to ponadto sprzeczne z przepisem § 10 Zasad techniki prawodawczej stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. nr 100, poz. 908).

76 Podobnie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie: w postanowieniu z dnia 10 maja 2006 r. (sygn. akt VII SA/Wa 592/06), w postanowieniu z dnia 21 marca 2012 r. (sygn. akt VII SA/Wa 2665/11) oraz w postanowieniu z dnia 25 czerwca 2014 r. (sygn. akt VII SA/Wa 419/14).

77 Art. 37u Prawa farmaceutycznego.

porządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 11 maja 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad powoływania i finansowania oraz trybu działania komisji bioetycznych[78], wydanego na podstawie upoważnienia zamieszczonego w ustawie o zawodach[79], odwołanie od uchwały komisji bioetycznej wyrażającej opinię o projekcie badania klinicznego mogą wnieść określone normatywnie podmioty[80]. Kształt normatywny przytoczonych regulacji zamieszczonych w ustawie o zawodach oraz ww. rozporządzeniu wydanym na podstawie przepisów tej ustawy (ale również w ustawie o wyrobach), wskazuje na hipotetyczną możliwość złożenia odwołania od pozytywnej opinii komisji bioetycznej pierwszej instancji opiniującej projekt eksperymentu medycznego (oraz projekt badania klinicznego wyrobu medycznego). Znaczenie przedmiotowych instytucji normatywnych jest związane z potencjalną możliwością wydania przez komisję bioetyczną pierwszej instancji opinii poprawnej formalne (tj. zawierającej wszystkie elementy wymagane obowiązującymi przepisami), lecz wadliwej z punktu widzenia oceny etycznej. Z uwagi na szczególny charakter komisji bioetycznych (instytucjonalnego biegłego działającego w szczególności w celu zabezpieczenia interesów uczestników badań klinicznych oraz eksperymentów medycznych) przedmiotowe zagadnienia winny, w mojej opinii, zostać doprecyzowane w obowiązujących przepisach[81].

Należy wreszcie wskazać, że obowiązujące przepisy prawa nie określają statusu decyzji administracyjnych w odniesieniu do opinii wydawanych przez komisje bioetyczne. *Ratio legis* ww. regulacji zdaje się stanowić wyraźne rozróżnienie przez ustawodawcę powyższych instytucji normatywnych (opinii komisji bioetycznej oraz decyzji administracyjnej Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych), przy czym zaakcentowania wymaga fakt, że komisje bioetyczne nie rozstrzygają samodzielnie spraw o charakterze administracyjnym, zaś ich „rozstrzygnięcia" (wydawane w formie opinii) stanowią element (przesłankę *sine qua non*) procedury legalnego rozpoczęcia prowadzenia badania klinicznego (eksperymentu medycznego), nie kształtując w jednostronny, władczy sposób sytuacji prawnej adresata tego aktu prawnego[82]. Powyższy status przesłanki *sine qua non* wynika z powszechnie akceptowanego w prawie międzynarodowym paradygmatu poprzedzenia rozstrzygnięcia o dopuszczeniu badania klinicznego (eksperymentu medycznego) wydawanego przez organ administracji publicznej (władzy publicznej) pozyskaniem pozytywnej oceny (opinii) komisji bioetycznej (stanowiącej *sui generis* zabezpieczenie przed nadużyciami oraz narażeniem na niebezpieczeństwo szczególnie chronionych dóbr – tj. życia i zdrowia uczestników badania lub eksperymentu)[83]. Geneza powyższego postrzegania zaangażowania gremiów eksperckich w proces legalnego prowadzenia eksperymentów z udziałem ludzi (badań klinicznych) została przedstawiona powyżej i – w mojej opinii – zachowuje aktualność.

Wymóg pozyskania pozytywnej opinii komisji bioetycznej nie powinien być ponadto oceniany jako przesłanka uzasadniająca przyjęcie „administracyjnego" charakteru opinii wydawanych przez komisje

78 Stosownie do postanowień § 8 tego rozporządzenia.

79 W art. 29 ust. 6 ustawy o zawodach.

80 W przepisach ustawy o zawodach nie sprecyzowano, czy procedurze odwoławczej może zostać poddana opinia negatywna, czy też każda opinia. Podobnie, przedmiotowe zagadnienie zostało uregulowane w przepisie art. 49 ust. 3 ustawy o zawodach.

81 Ewentualna ingerencja normatywna w tym zakresie winna w szczególności rozstrzygać w sposób niebudzący wątpliwości interpretacyjnych, czy Odwoławcza Komisja Bioetyczna dysponuje uprawnieniami do dokonywania kontroli oraz korygowania każdej opinii (uchwały) wydanej przez komisję bioetyczną pierwszej instancji (także w sytuacji wydania pozytywnej opinii).

82 W zakresie desygnatu podjęcia decyzja administracyjna por. w szczególności: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011; J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005; M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011; P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012; M. Wierzbowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2011.

83 W zakresie celu wydawania opinii przez komisje bioetyczne (wzmiankowo) L. Ogiegło (w:) *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, s. 394.

bioetyczne. Opinia ta pozostaje bowiem niczym innym niż wypowiedzią o etycznych i merytorycznych uwarunkowaniach prowadzenia projektu badawczego. Wymóg pozyskania pozytywnej opinii bioetycznej jest – jak zostało wykazane – jedną z przesłanek dopuszczenia badania klinicznego przez władze publiczne, które winny ponosić odpowiedzialność za ochronę obywateli (w tym w szczególności ochronę przed wyzyskiem)[84]. Nie sposób bowiem uznać za uzasadniony pogląd, zgodnie z którym demokratyczne państwo prawa posiada wyłączną i nieograniczoną kompetencję do administrowania uniwersalną etyką badań naukowych (podobne względy stanowią uzasadnienie omówionej powyżej – i powszechnie akceptowanej – zasady niezależności komisji bioetycznych od władzy publicznej).

Mając na uwadze powyżej przytoczone argumenty o charakterze prawnym (w tym wynikające z analizy wybranych orzeczeń sądów administracyjnych oraz aktów prawa międzynarodowego), za uzasadnione, w mojej opinii, uznać należy stanowisko wyrażone przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16 stycznia 2015 r., zgodnie z którym komisje bioetyczne opiniujące projekty badań klinicznych nie działają jak organy administracji publicznej (zaś ich uchwałom nie należy przydawać przymiotu decyzji administracyjnych). W mojej ocenie, przedmiotowy wyrok oraz tezy w nim zawarte winny odegrać znaczącą rolę w toku prac legislacyjnych mających na celu wdrożenie do rodzimego systemu prawa postanowień ww. rozporządzenia 536/2014.

Jednocześnie zaakcentować należy fakt, że w przedmiotowym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny, odnosząc się do argumentów przedstawionych przez skarżącego kasacyjnie, jakoby „tożsama kwestia do rozpatrywanej sprawy", gdy chodzi o kwalifikację charakteru prawnego uchwały komisji bioetycznej, była rozstrzygana w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 kwietnia 2007 r., II OSK 1112/06" wskazał, że w powyższym postanowieniu przyjęto, iż opinie komisji bioetycznych są wydawane w formie decyzji administracyjnych (tj. aktu rozstrzygającego sprawę administracyjną) kończących postępowanie inicjowane wnioskiem lekarza, który ma w wydaniu tej decyzji interes prawny (w związku z czym rozstrzygnięcie to podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego). Naczelny Sąd Administracyjny zaakcentował ponadto okoliczność, zgodnie z którą uzasadnienie przypisania uchwałom komisji bioetycznej statusu decyzji administracyjnych stanowi fakt, iż zdaniem sądu, akt podejmowany na podstawie art. 29 ust. 1 Uzl nie jest formą współdziałania komisji bioetycznej z innym organem, który na podstawie tej opinii wydaje rozstrzygnięcie, lecz jest aktem będącym samodzielnym zakończeniem (rozstrzygnięciem) sprawy administracyjnej[85]. Powyższa argumentacja wskazuje zaś na *sui generis* dualizm charakteru prawnego opinii wydawanych przez komisje bioetyczne (w sytuacji opiniowania przez komisję bioetyczną projektu

> **Opinia komisji bioetycznej pozostaje niczym innym, jak wypowiedzią o etycznych i merytorycznych uwarunkowaniach prowadzenia projektu badawczego.**

84 Podobnie: W. Masełbas (w:) M. Kondrat (red.), M. Koremba, W. Masełbas, W. Zieliński, *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 508.

85 Odmiennie, niż ma to miejsce w sytuacji wydawania opinii o badaniu klinicznym.

eksperymentu medycznego może to być – zgodnie ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego – decyzja administracyjna, podczas gdy w razie wydawania opinii o badaniu klinicznym – nie będzie to decyzja administracyjna). Wobec przedstawionych powyżej argumentów prawnych oraz funkcjonalnych stanowisko to budzi uzasadnione wątpliwości i wydaje się być próbą uniknięcia frontalnej kolizji ze stanowiskiem wyrażonym wcześniej przez Naczelny Sąd Administracyjny. Wydaje się jednak, że Naczelny Sąd Administracyjny miał w sprawie, w której wydał wyrok z dnia 16 stycznia 2015 r., wszelkie przesłanki do bardziej zdecydowanego wypowiedzenia się w przedmiocie wskazanych wątpliwości prawnych. Jednocześnie trzeba zaakcentować, iż powyższe orzeczenie wydane w sprawie o sygn. akt II OSK 2614/14 winno ukształtować linię orzeczniczą w tym zakresie[86]. Stąd też aktualność zachowuje postulat normatywnego precyzyjnego (tj. niebudzącego ww. wątpliwości interpretacyjnych) przesądzenia przez ustawodawcę o statusie prawnym komisji bioetycznych oraz wydawanych przez te komisje opinii o badaniu klinicznym (o projekcie eksperymentu medycznego)[87].

86 Analogicznie wobec statusu prawnego komisji bioetycznych oraz wydawanych przez te komisje opinii o badaniu klinicznym Naczelny Sąd Administracyjny wypowiedział się w wyroku z dnia 16 stycznia 2015 r. (sygn. akt II OSK 2613/14).

87 Co, jak zostało wskazane powyżej, może zostać dokonane w przepisach implementujących do rodzimego systemu prawa postanowienia rozporządzenia 536/2014.

Anna Michalak

Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

*Wyrok TSUE (czwarta izba) z dnia 11 grudnia 2014 r. w sprawie C-212/13 (*František Ryneš przeciwko czeskiemu urzędowi ds. ochrony danych osobowych*) – przetwarzanie danych osobowych*

Stan faktyczny

Wyrok zapadł na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i dotyczy wykładni art. 3 ust. 2 dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (dalej: dyrektywa 95/46)[1]. Wniosek ten został złożony w związku z decyzją, na mocy której czeski urząd ds. ochrony danych osobowych (dalej: urząd) stwierdził, że F. Ryneš popełnił szereg wykroczeń w zakresie ochrony danych osobowych. Wykroczenia te polegały na tym, że w okresie od 5 października 2007 r. do 11 kwietnia 2008 r. korzystał on z zainstalowanego przez siebie systemu kamer usytuowanego pod dachem jego domu. Kamera ustawiona była w stałej pozycji bez możliwości obracania się i nagrywała wejście do tego domu, drogę publiczną oraz wejście do domu położonego naprzeciwko. System umożliwiał jedynie rejestrację obrazu, który przechowywany był na twardym dysku sprzętu nagrywającego. Po zapełnieniu się pamięci na dysku nowe nagranie było rejestrowane w miejsce już istniejącego. Sprzęt nagrywający nie posiadał monitora, nie było więc możliwości przeglądania nagrania w czasie rzeczywistym. Tylko F. Ryneš miał bezpośredni dostęp zarówno do systemu, jak i do przechowywanych w nim danych.

W toku postępowania zwracano uwagę, że jedynym powodem korzystania z kamery przez F. Ryneša była chęć ochrony majątku, zdrowia i życia jego oraz jego rodziny. Zarówno bowiem on sam, jak i jego rodzina byli przez wiele lat celem ataków ze strony nieznanych sprawców (w okresie 2005–2007 wielokrotnie wybijano okna w jego domu), którzy nie zostali zidentyfikowani. W nocy z dnia 6 na 7 października 2007 r. doszło do kolejnego ataku. Szyba w domu F. Ryneša została wybita strzałem z procy. Dzięki systemowi kamer możliwe było ustalenie tożsamości dwóch podejrzanych. Nagrania te zostały przekazane policji i następnie przedstawione jako dowód w ramach wszczętego postępowania karnego.

Jeden ze zidentyfikowanych za pomocą nagrań podejrzanych zażądał weryfikacji legalności systemu kamer F. Ryneša, w wyniku czego urząd stwierdził, że F. Ryneš dopuścił się naruszenia przepisów prawa krajowego z uwagi na fakt, że: jako administrator danych osobowych pozyskiwał za pomocą systemu kamer dane osobowe bez zgody osób poruszających się po ulicy lub wchodzących do domu po drugiej stronie ulicy; nie poinformował tych osób o przetwarzaniu danych osobowych, o zakresie i celu tego przetwarzania, o osobie dokonującej przetwarzania oraz o sposobie dokonania przetworzenia ani o osobach, które mogły mieć dostęp do tych danych, oraz jako administrator danych osobowych nie spełnił obowiązku zawiadomienia urzędu o dokonywanym przetwarzaniu danych.

Wobec tak sformułowanych wniosków F. Ryneš wystąpił ze skargą na tę decyzję do sądu

1 Dz.Urz. UE L nr 281 z 23.11.1995, s. 31.

miejskiego w Pradze, który ją oddalił wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012 r. Od tego wyroku F. Ryneš wniósł skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym: „Czy [wykorzystywanie] systemu kamer zainstalowanego na domu rodzinnym w celu ochrony własności, zdrowia i życia właścicieli domu może zostać zaklasyfikowane jako przetwarzanie danych osobowych przez »osobę fizyczną w trakcie czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze« w rozumieniu art. 3 ust. 2 dyrektywy 95/46, pomimo że system taki monitoruje również przestrzeń publiczną?".

Stanowisko TSUE

Trybunał uznał, że sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 3 ust. 2 tiret drugie dyrektywy 95/46 należy interpretować w ten sposób, że wykorzystywanie systemu kamer przechowującego zapis obrazu osób na sprzęcie nagrywającym w sposób ciągły, takim jak dysk twardy, zainstalowanego przez osobę fizyczną na jej domu rodzinnym w celu ochrony własności, zdrowia i życia właścicieli domu, który to system monitoruje również przestrzeń publiczną, stanowi przetwarzanie danych w trakcie czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze w rozumieniu tego przepisu.

Trybunał przypomniał, że zgodnie z art. 3 ust. 1 tej dyrektywy stosuje się ją „do przetwarzania danych osobowych w całości lub w części w sposób zautomatyzowany oraz innego przetwarzania danych osobowych, stanowiących część zbioru danych lub mających stanowić część zbioru danych". Pojęcie danych osobowych, które pojawia się w niniejszym przepisie, zgodnie z definicją zawartą w art. 2 lit. a) dyrektywy 95/46, obejmuje „wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej". Osoba możliwa do zidentyfikowania to „osoba, której tożsamość można ustalić bezpośrednio lub pośrednio, szczególnie przez powołanie się na […] jeden bądź kilka szczególnych czynników określających jej fizyczną […] tożsamość". Wobec tego – zdaniem TSUE – obraz osoby zarejestrowany przez kamerę stanowi dane osobowe w rozumieniu przepisu wskazanego w powyższym punkcie, o ile pozwala on ustalić tożsamość danej osoby.

W odniesieniu do pojęcia „przetwarzania danych osobowych" TSUE zauważył, że jest ono zdefiniowane w art. 2 lit. b) dyrektywy 95/46 jako każda operacja lub każdy zestaw operacji dokonywanych na danych osobowych, jak np. gromadzenie, rejestracja, przechowywanie". W ocenie TSUE – co wynika w szczególności z motywów 15 i 16 dyrektywy 95/46 – nadzór kamer wideo wchodzi zasadniczo w zakres stosowania niniejszej dyrektywy, o ile stanowi on zautomatyzowane przetwarzanie danych. Nadzór polegający na rejestracji obrazu osób, tak jak w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego, przechowywanego na sprzęcie nagrywającym w sposób ciągły, a mianowicie na twardym dysku, stanowi zatem na podstawie art. 3 ust. 1 dyrektywy 95/46 zautomatyzowane przetwarzanie danych osobowych.

Trybunał zwrócił uwagę, że sąd odsyłający pragnie ustalić, czy takie przetwarzanie – w okolicznościach takich jak w postępowaniu głównym – jest jednak wyłączone z zakresu stosowania niniejszej dyrektywy jako dokonywane „w trakcie czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze" w rozumieniu art. 3 ust. 2 tiret drugie wskazanej dyrektywy.

Trybunał zwrócił uwagę, że jak wynika z art. 1 i motywu 10 dyrektywy 95/46, jej celem jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych, a szczególnie prawa do prywatności w zakresie przetwarzania danych osobowych[2].

W tym względzie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, ochrona prawa podstawowego do prywatności, zagwarantowanego przez art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, wymaga, aby odstępstwa od ochrony danych osobowych i jej ograniczenia były stosowane jedynie wtedy, gdy jest to absolutnie konieczne[3].W zakresie, w jakim przepisy dyrektywy 95/46

2 Zob. wyrok TSUE w sprawie C-131/12.

3 Zob. wyroki TSUE w sprawach: C-473/12, C-293/12 i C-594/12.

regulujące kwestię przetwarzania danych osobowych mogącego naruszyć podstawowe wolności, a w szczególności prawo do prywatności, muszą być bezwzględnie interpretowane z punktu widzenia praw podstawowych, które zostały zawarte w wyżej wskazanej karcie, odstępstwo przewidziane w art. 3 ust. 2 tiret drugie tej dyrektywy musi zatem podlegać ścisłej wykładni. Wykładnia ta – jak zaznaczył TSUE – znajduje swoje uzasadnienie także w samym brzmieniu analizowanego przepisu, który wyłącza z zakresu stosowania dyrektywy 95/46 przetwarzanie danych wykonywane w trakcie czynności nie tylko o osobistym lub domowym charakterze, lecz o „czysto" osobistym lub domowym charakterze.

Wobec powyższego TSUE stwierdził, że przetwarzanie danych osobowych jest objęte odstępstwem przewidzianym w art. 3 ust. 2 tiret drugie dyrektywy 95/46 jedynie w wypadku, gdy jest ono wykonywane w ramach sfery o czysto osobistym lub domowym charakterze, należącej do osoby, która dokonuje tego przetwarzania. Tym samym, w odniesieniu do osób fizycznych korespondencja i przechowywanie spisów adresów w świetle motywu 12 dyrektywy 95/46 stanowi „działania o charakterze wyłącznie osobistym lub domowym" [„czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze"], choćby nawet w sposób incydentalny dotyczyły one lub mogły dotyczyć życia prywatnego innych osób.

O ile nadzór kamer wideo, taki jak ten w postępowaniu głównym, rozciąga się choćby częściowo na przestrzeń publiczną i tym samym jest skierowany poza sferę prywatną osoby dokonującej w ten sposób przetwarzania danych, o tyle nie powinien on być rozumiany jako czynność o czysto „osobistym lub domowym charakterze" w rozumieniu art. 3 ust. 2 tiret drugie dyrektywy 95/46. Jednocześnie zastosowanie przepisów tej dyrektywy pozwala, w razie konieczności, uwzględnić[4] uzasadnione interesy administratora danych, które w szczególności obejmują, tak jak w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego, ochronę własności, zdrowia i życia tego administratora, a także jego rodziny.

4 W szczególności zgodnie z art. 7 lit. f), art. 11 ust. 2, a także art. 13 ust. 1 lit. d) i g) niniejszej dyrektywy, tj. po pierwsze, przetwarzanie danych osobowych może być dokonywane bez zgody osoby, której dane dotyczą, przede wszystkim w przypadku, gdy jest to konieczne dla potrzeb wynikających z uzasadnionych interesów administratora danych. Po drugie, dana osoba nie musi być poinformowana o przetwarzaniu jej danych, jeżeli byłoby to niemożliwe lub wymagałoby niewspółmiernie dużego wysiłku. Po trzecie, państwa członkowskie mogą ograniczyć zakres praw i obowiązków ustanowiony w dyrektywie, kiedy ograniczenie takie jest konieczne dla zabezpieczenia działań prewencyjnych, prowadzonych czynności dochodzeniowo-śledczych i prokuratorskich w sprawach karnych lub ochrony praw i wolności innych osób.

W konsekwencji na przedłożone pytanie TSUE odpowiedział, że art. 3 ust. 2 tiret drugie dyrektywy 95/46 należy interpretować w ten sposób, że wykorzystywanie systemu kamer przechowującego zapis obrazu osób na sprzęcie nagrywającym w sposób ciągły, takim jak dysk twardy, zainstalowanego przez osobę fizyczną na jej domu rodzinnym w celu ochrony własności, zdrowia i życia właścicieli domu, który to system monitoruje również przestrzeń publiczną, nie stanowi przetwarzania danych w trakcie czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze w rozumieniu tego przepisu.

Komentarz

Współcześnie zarówno gromadzenie, jak i przetwarzanie danych jest pod względem technicznym stosunkowo proste. Jednocześnie postęp cywilizacyjny i rozwój gospodarczy wpływają na powiększanie katalogu danych wrażliwych, których nieuprawnione uzyskanie oraz wykorzystanie, w szczególności w nielegalnym celu, jest coraz łatwiejsze. Zachodzi zatem konieczność ochrony jednostki przed niekontrolowanym gromadzeniem, udostępnianiem i wykorzystywaniem jej danych osobowych, tym bardziej gdy następuje bez udziału, a nawet świadomości zainteresowanego[5]. Prawo do

5 Np. wzór podpisu zleceniobiorcy udostępniony razem z treścią umowy przez organ władzy publicznej wykorzystany ponownie przez wnioskodawcę i opublikowany na

prywatności zalicza się do praw człowieka pierwszej generacji, a sfera prywatności życia jako odrębne dobro prawne podlega obecnie ochronie w większości współczesnych systemów prawnych. Jest też gwarantowane przez większość współczesnych państw na poziomie ustawy zasadniczej.

Omówiony wyrok Trybunału dotyka kwestii niezwykle ważnej, a mianowicie odpowiedzi na pytanie, w jakich sytuacjach nakaz ochrony danych osobowych nie ma charakteru absolutnego. Jest to kolejne (i na pewno nie ostatnie)[6] z szeregu orzeczeń TSUE dotyczących znaczenia ochrony danych osób fizycznych[7].

Należy także zwrócić uwagę, że aż osiem państw członkowskich (w tym Polska) zdecydowało się przedstawić swoje stanowisko w toku postępowania.

Przedstawiciel Polski wskazała, że działanie systemu kamer zainstalowanych na domu rodzinnym w celu ochrony własności, zdrowia i życia właścicieli domu powinno zostać zaklasyfikowane jako przetwarzanie danych osobowych przez osobę fizyczną w trakcie czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze, nawet jeśli system taki monitoruje również przestrzeń publiczną. Przyjęcie odmiennej interpretacji pojęcia „czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze" mogłoby bowiem prowadzić do paradoksalnej sytuacji, gdy osoba fizyczna korzystająca z prywatnego systemu monitoringu byłaby obowiązana realizować obowiązki informacyjne, tj. informować o fakcie przetwarzania danych osobowych, w stosunku do osoby dopuszczającej się naruszenia jej miru domowego, a nawet czynów niedozwolonych przepisami prawa karnego, np. niszczenia mienia, włamania, kradzieży. Wskazała ponadto, że do sądu krajowego będzie należało ustalenie, czy w trakcie monitoringu wykonywanego przez osoby prywatne zapewniona jest odpowiednia ochrona praw osób trzecich i czy przestrzegana jest zasada proporcjonalności[8].

Ocena wyrażona przez TSUE w komentowanym wyroku jest istotna z dwóch powodów. Po pierwsze, wykładnia ta będzie zapewne miała szersze zastosowanie niż tylko do stałych urządzeń rejestrujących obraz. Po drugie, interpretacja przepisów dokonana przez TSUE wskazuje na sposób, w jaki dane zebrane przy użyciu urządzeń nagrywających w przestrzeni publicznej mogą być wykorzystane w sposób legalny, nawet przez osoby prywatne. Po trzecie, Trybunał jednak bardzo wyraźnie wypowiedział się przeciwko możliwości uznania, że monitorowanie przestrzeni publicznej (nawet jeśli dokonywane jest przy wykorzystaniu systemów zainstalowanych na terenie prywatnych nieruchomości mających za zadanie ochronę bezpieczeństwa domowników) stanowi czynność o czysto osobistym lub domowym charakterze.

jego stronie internetowej (dostęp 8 kwietnia 2015): http://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDQQFjAD&url=http%3A%2F%2Finformacjapubliczna.org.pl%2Fwwwdane%2Ffiles%2Fumowytknsa_eqv9%2Fumowy_tk_b3xb.pdf&ei=8p4lVevxMIWksgG354LwAQ&usg=AFQjCNGMP322ojLs2NrxxZfh84KexvKFGw.

6 W dniu 24 marca 2015 r. TSUE rozpoczął postępowanie w sprawie C-362/14, która dotyczy przekazywania przez serwis społecznościowy Facebook danych osobowych mieszkańców Unii Europejskiej do Stanów Zjednoczonych. Rozstrzygnięcie w tej sprawie będzie miało niezwykle ważne znaczenie choćby ze względu na rządowy program USA (PRISM), którego zadaniem miała być inwigilacja użytkowników internetu, ze szczególnym uwzględnieniem osób korzystających z serwisów społecznościowych i poczty elektronicznej (zob. dokumentacja ujawniona w 2013 r. przez Edwarda Snowdena).

7 Pierwszym z nich było – w moim przekonaniu – orzeczenie wydane przez TSUE w sprawie C-101/01.

8 https://polskawue.gov.pl/Informacja,dotyczaca,rozprawy,przed,Trybunalem,Sprawiedliwosci,UE,w,Luksemburgu,w,sprawie,C-212,13,Ryne%C5%A1,14909.html; dostęp 11 czerwca 2015.

Anna Chmielarz-Grochal, Jarosław Sułkowski[1]

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Wyrok ETPC (wielka izba) z dnia 14 kwietnia 2015 r. w sprawie Mustafa i Fecire Tunç przeciwko Turcji*, skarga nr 24014/05 – prawo do życia*

Stan faktyczny

Skarżący są rodzicami żołnierza, który zmarł na skutek rany postrzałowej podczas ochrony prywatnej firmy paliwowej. W związku ze śmiercią mężczyzny zostało wszczęte śledztwo prowadzone przez prokuratora wojskowego (wraz z grupą śledczych z żandarmerii) przy udziale prokuratora cywilnego. Prokurator wojskowy ustalił, że broń zmarłego żołnierza została użyta. Na miejscu zdarzenia znaleziono także zużyty nabój. Z oględzin miejsca zdarzenia i analizy dowodów wynikało, że syn skarżących był ofiarą strzału z bliskiej odległości. W toku śledztwa przesłuchano także licznych świadków, w tym żołnierzy pełniących służbę ze zmarłym. Ustalono, że strzał z broni palnej padł przy jej przeładowywaniu. W konsekwencji prokurator wojskowy umorzył postępowanie. Decyzja ta została uchylona przez sąd w 2004 r., który nakazał przeprowadzenie dodatkowego postępowania wyjaśniającego. Sąd zwrócił uwagę, że skarżący poniósł śmierć nie w wyniku samobójstwa, ale nieostrożnego obchodzenia się z bronią. W 2007 r. śledztwo zostało zakończone. Ustalono, że śmierć była spowodowana niewłaściwym postępowaniem z bronią palną, a także wynikała z braku właściwego nadzoru oraz właściwego przeszkolenia, co uzasadniało wypłacenie zadośćuczynienia z budżetu państwa.

W 2013 r. druga izba ETPC uznała stosunkiem głosów 4:3, że władze tureckie dopuściły się naruszenia art. 2 EKPC. Mimo że postępowanie ustalające przyczyny śmierci syna skarżących nie wywoływało wątpliwości, ETPC uznał, że nie było ono niezależne, gdyż jeden z trzech sędziów orzekających w sprawie nie spełniał wszystkich gwarancji niezawisłości.

Stanowisko ETPC – prawo do życia w aspekcie proceduralnym (art. 2 EKPC[2])

Trybunał zauważył, że mimo decyzji prokuratora o zamknięciu śledztwa sąd nakazał jego otwarcie i umożliwił skarżącym odniesienie się do zgromadzonego materiału oraz korzystanie ze wszelkich środków procesowych. Kolejne zamknięcie śledztwa zostało poddane kontroli sądu. Zdaniem ETPC władze tureckie podjęły wystarczające środki w celu zebrania materiału dowodowego związanego ze śmiercią syna skarżących.

Odnosząc się do kwestii niezależności śledztwa prowadzonego przez prokuratora wojskowego, Trybunał stwierdził, że nie istnieje takie podporządkowanie hierarchiczne w ramach struktury

1 Autor jest stypendystą w ramach projektu „Kształcenie kadr na potrzeby rynku *flexicurity* i gospodarki opartej na wiedzy – oferta kierunków nauk humanistyczno-społecznych UŁ", współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

2 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie i uzupełniona protokołami (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284); dalej: konwencja lub EKPC.

żandarmerii ani tego rodzaju powiązanie prokuratora z ewentualnymi podejrzanymi o dokonanie czynu, które podważałoby niezależność postępowania. Ponadto, przebieg śledztwa był prawidłowy a prokurator zgromadził obszerny materiał dowodowy.

Oceniając niezawisłość sądu wojskowego podtrzymującego decyzję o zamknięciu śledztwa, Trybunał zwrócił uwagę na okoliczności, które mogły podważać tę niezawisłość. Przede wszystkim jednym z członków składu sędziowskiego był żołnierz w służbie czynnej, który nie zapewniał poziomu niezawisłości wymaganego od sędziego. Pozostali członkowie składu orzekającego byli natomiast podwładnymi komendanta wojskowego, przed którym ponosili odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków. Zdaniem ETPC w świetle wymagań wynikających z art. 2 EKPC powyższe wątpliwości nie oznaczają braku niezależności śledztwa. Artykuł 2 EKPC nie wymaga bowiem absolutnej niezależności, a spełnienie standardów konwencyjnych musi być oceniane z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. Trybunał nie dopatrzył się ani hierarchicznego, ani faktycznego podporządkowania sędziów wojskowych funkcjonariuszom żandarmerii ani jakimkolwiek jej komórkom. Nie stwierdzono też zachowań, które świadczyłyby o braku niezależności sądu lub sędziów, arbitralności podejmowanych decyzji albo braku chęci wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy czy woli nieścigania sprawców ewentualnego postrzelenia syna skarżących. Przeciwnie, postępowanie sądu dowodziło zamiaru dokładnego zbadania wszelkich okoliczności sprawy. Mimo więc pewnych uchybień powodujących wątpliwość co do niezawisłości sądu wojskowego, Trybunał uznał, że postępowanie wyjaśniające było niezależne w stopniu wystarczającym w rozumieniu art. 2 EKPC. Okoliczności śmierci syna skarżących nie pozwalały również na sformułowanie nawet przypuszczeń, że winę za ten śmiertelny wypadek ponoszą władze żandarmerii.

Skarżący zrealizowali prawa wynikające z art. 2 EKPC, tym samym Turcja nie dopuściła się naruszenia tego postanowienia konwencyjnego.

Opracował *Jarosław Sułkowski*

Wyrok ETPC (piąta izba) z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie François przeciwko Francji, *skarga nr 26690/11 – prawo do wolności i bezpieczeństwa*

Stan faktyczny

Daniel François jest obywatelem Francji i praktykującym adwokatem. W nocy 31 grudnia 2002 r. został wezwany na posterunek policji jako obrońca małoletniego umieszczonego w policyjnym areszcie. Domagał się dołączenia do akt sprawy wniosku o konsultację medyczną małoletniego, co wywołało spór z funkcjonariuszem policji. Pod zarzutem agresywnego zachowania D. François został zatrzymany, następnie poddany rewizji osobistej oraz badaniu na obecność alkoholu we krwi. Adwokat złożył oficjalną skargę na działania policji.

Po przesłuchaniu D. Françoisa i funkcjonariusza policji Krajowa Komisja Etyki i Bezpieczeństwa sporządziła opinię, w której postulowała utworzenie w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i w Ministerstwie Sprawiedliwości specjalnej grupy roboczej w celu analizy problematyki zatrzymań policyjnych.

W listopadzie 2008 r. Sąd Apelacyjny w Paryżu podtrzymał decyzję sędziego śledczego z kwietnia 2008 r. o odmowie prowadzenia postępowania wszczętego przez D. Françoisa. Sąd stwierdził, że nie było podstaw do podawania w wątpliwość wersji zdarzeń przedstawionych przez funkcjonariuszy policji. Zdaniem sądu rewizja osobista i badanie krwi były uzasadnione faktem zatrzymania adwokata w noc sylwestrową. Sąd Kasacyjny oddalił skargę adwokata w październiku 2010 r.

Stanowisko ETPC – prawo do wolności i bezpieczeństwa (art. 5 ust. 1 EKPC)

Trybunał zbadał, czy ingerencja w wolność skarżącego była zgodna z prawem i nieabitralna, a więc czy środki zastosowane przez policję były konieczne i proporcjonalne.

Trybunał zwrócił uwagę na znaczenie dwóch okoliczności w sprawie. Po pierwsze, skarżący pojawił się na posterunku policji jako pełnomocnik osoby zatrzymanej. Po drugie, funkcjonariusz

policji, który twierdził, że stał się ofiarą zachowania D. Françoisa, sam podjął decyzję o jego zatrzymaniu i poddaniu rewizji osobistej oraz badaniu krwi, choć nie było to obiektywnie uzasadnione.

Trybunał zaznaczył, że w czasie zatrzymania nie obowiązywały żadne regulacje dotyczące rewizji osobistej, a test alkoholowy został przeprowadzony, choć nic nie wskazywało na to, że D. François mógł być pod wpływem alkoholu. Fakt, że skarżący był wzburzony i zatrzymania dokonano w noc sylwestrową, nie może być – zdaniem ETPC – wystarczającą podstawą uzasadniającą zatrzymanie.

Następnie ETPC uznał, że zatrzymanie skarżącego i zastosowanie względem niego dodatkowych środków wykraczało poza wymogi bezpieczeństwa i można było odnieść wrażenie, że nie realizowało celów, jakim powinno służyć policyjne zachowanie. Trybunał zwrócił uwagę, że Krajowa Komisja Etyki i Bezpieczeństwa w swojej opinii zalecała zbadanie okoliczności, które wywołały wątpliwości w sprawie, nie tylko dlatego, że policja powinna wykonywać badania na obecność alkoholu we krwi tylko wtedy, gdy przestępstwo zostało popełnione pod wpływem alkoholu, ale również w związku ze zmianami kodeksu postępowania karnego. Uzasadnione było wprowadzenie obowiązkowej konsultacji medycznej w policyjnej izbie zatrzymań na wniosek pełnomocnika osoby zatrzymanej.

Trybunał stwierdził, że zatrzymanie skarżącego nie było ani uzasadnione, ani proporcjonalne oraz że ingerencja w jego wolność nie była zgodna z wymogami art. 5 ust. 1 EKPC.

Opracowała *Anna Chmielarz-Grochal*

Wyrok ETPC (pierwsza izba) z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie S.L. and J.L. przeciwko Chorwacji, *skarga nr 13712/11 – ochrona własności*

Stan faktyczny

Skarżące to obywatelki Chorwacji. Siostry są właścicielkami nadmorskiej nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym. Ich rodzice chcieli sprzedać dom, ale ponieważ córki były małoletnie, musieli uzyskać zgodę Centrum Opieki Społecznej. Do transakcji nie doszło, gdyż w 2001 r. ojciec został skazany na karę pozbawienia wolności. Obrońca ojca skarżących wystąpił wówczas do Centrum Opieki Społecznej o zgodę na zamianę domu na mieszkanie jego matki. Centrum wydało taką zgodę po dokonaniu wywiadu z matką skarżących. W 2004 r. ojciec skarżących jako ich opiekun prawny wystąpił do sądu o uznanie umowy zamiany nieruchomości, zawartej z inicjatywy obrońcy, za nieważną. Sąd oddalił pozew, gdyż uznał, że umowa była decyzją administracyjną podlegającą weryfikacji w procedurze administracyjnej. Kolejne odwołania skarżących, w tym jedno wniesione po osiągnięciu pełnoletniości, były dla nich także niekorzystne.

Stanowisko ETPC – ochrona własności (art. 1 protokołu nr 1)

Trybunał rozważył, czy państwo, akceptując umowę zamiany nieruchomości, uwzględniło dobro dzieci. Stwierdził, że władze krajowe nie podjęły odpowiednich środków w celu ochrony interesów własnościowych dzieci i nie stworzyły im realnej możliwości efektywnego podważenia umowy. Jak podkreślił, obowiązkiem państwa jest ochrona interesów małoletnich, zwłaszcza ze strony Centrum Opieki Społecznej. Sądy powszechne były z kolei obowiązane do zbadania wątpliwości dotyczących umowy zamiany z punktu widzenia konstytucyjnego obowiązku ochrony dzieci przez państwo.

Następnie Trybunał zwrócił uwagę na nieścisłości w umowie zamiany nieruchomości. W szczególności Centrum Opieki Społecznej nie uwzględniło aktualnego stanu i wartości zamienianych nieruchomości i nie zbadało dokładnie szkodliwego wpływu tej zamiany na dzieci w związku z ich sytuacją rodzinną. Ponadto, jak zauważył ETPC, pracownicy Centrum Opieki Społecznej w ogóle nie skontaktowali się z ojcem skarżących, nie poinformowano go także o zamianie nieruchomości. Centrum nie zakwestionowało również, że w umowie zamiany nie zostały zawarte istotne jej elementy (wielkość i wartość nieruchomości). Poza tym – w ocenie ETPC – umowa zamiany została zawarta w niejasnych okolicznościach

i – co istotne – okoliczności, w jakich rodzice skarżących upoważnili adwokata do działania w ich imieniu, nie zostały wyjaśnione.

Trybunał dodał, że w postępowaniu cywilnym o uznanie umowy zamiany za nieważną sądy cywilne pominęły przyczyny, które mogły mieć wpływ na decyzję Centrum Opieki Społecznej, tj. uzależnienie matki od narkotyków i jej problemy finansowe, skazanie ojca na karę więzienia i konflikt interesów adwokata.

Wziąwszy pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, Trybunał stwierdził jednogłośnie, że Chorwacja naruszyła art. 1 protokołu nr 1.

Opracowała *Anna Chmielarz-Grochal*

Wyrok ETPC (czwarta izba) z dnia 12 maja 2015 r. w sprawie Identoba i inni przeciwko Gruzji, *skarga nr 73235/12 – zakaz niehumanitarnego i poniżającego traktowania w związku z zakazem dyskryminacji*

Stan faktyczny

Skarżącymi są organizacja NGO (Identoba) działająca na rzecz praw mniejszości seksualnych oraz 14 innych osób – obywateli gruzińskich. Identoba zorganizowała zgromadzenie w związku z obchodami Międzynarodowego Dnia Przeciwko Homofobii. Organizacja notyfikowała zgromadzenie oraz wystąpiła do władz o zapewnienie bezpieczeństwa demonstrantom. W marszu wzięło udział ok. 30 osób (w tym 13 skarżących). W czasie demonstracji jej uczestnikom grozili uczestnicy kontrdemonstracji, skandowali pod ich adresem słowa „grzesznicy" i „perwersi", uniemożliwili im przejście, a następnie otoczyli. Ostatecznie niektórzy z uczestników demonstracji zostali pobici przez kontrdemonstrujących. Skarżący zarzucali bierność policji, która – proszona o pomoc – odmówiła jej udzielenia. Czterej skarżący zostali umieszczeni w samochodzie policyjnym – jak twierdził rząd Gruzji – dla ich ochrony. Skarżący, w związku z atakami oraz biernością policji, wystąpili z wnioskami o wszczęcie postępowań karnych wobec sprawców tych działań. Dwa postępowania zostały wszczęte, a względem dwóch innych osób wymierzono grzywny w wysokości 45 euro.

Stanowisko ETPC – zakaz niehumanitarnego i poniżającego traktowania w związku z zakazem dyskryminacji (art. 3 i art. 14 EKPC)

Trybunał zwrócił uwagę na negatywny stosunek gruzińskiego społeczeństwa do mniejszości seksualnych (potwierdzony m.in. przez Komisarza Rady Europy ds. Praw Człowieka). Ich przejawem były także poniżające i wrogie oraz homofobiczne okrzyki, jakie kontrdemonstrujący wznosili pod adresem uczestników zgromadzenia, groźby oraz akty przemocy. Wszyscy skarżący – czego rząd gruziński nie kwestionował – byli adresatami mowy nienawiści i agresywnych zachowań. Zgromadzonych otoczono, szykanowano i zastraszano. Działania takie są wystarczające do uznania ich za niezgodne z art. 3 i art. 14 EKPC.

Władze lokalne oraz policja zostały uprzedzone o zamiarze zorganizowania zgromadzenia i poproszone o zapewnienie ochrony przed możliwymi atakami ze strony przeciwników mniejszości seksualnych. Władze wiedziały lub powinny były wiedzieć o możliwym ryzyku stosowania przemocy i spoczywał na nich obowiązek zagwarantowania uczestnikom zgromadzenia bezpieczeństwa. Wbrew temu ryzyku, siły policyjne były niewystarczające, a ich bierność spowodowała, że agresja słowna przekształciła się w przemoc fizyczną. Co więcej, ETPC negatywnie ocenił fakt aresztowania pokojowo demonstrujących członków mniejszości. W ten sam sposób Trybunał odniósł się do opieszałości władz w prowadzeniu postępowań karnych przeciwko agresorom. Zawisłość dwóch postępowań oraz wymierzenie niewielkich grzywien dwóm innym sprawcom przemocy nie mogło być uznane za spełnienie ciążących na państwie obowiązków proceduralnych wynikających z art. 3 EKPC. Trybunał stwierdził również, że gruzińskie prawo karne nie penalizuje dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i z tego względu na władzach spoczywał obowiązek ścigania sprawców tego przestępstwa.

Stanowisko ETPC – wolność zgromadzeń w związku z zakazem dyskryminacji (art.11 i art. 14 EKPC)

Trybunał zaznaczył, że strony były zgodne, iż uniemożliwienie pokojowego zgromadzenia było ingerencją w prawa skarżących gwarantowane przez art. 11 EKPC. Prawa poręczone przez art. 11 EKPC zostały naruszone z tych samych powodów, z których doszło do naruszenia art. 3 EKPC. W szczególności Trybunał zauważył, że notyfikacja zgromadzenia dokonana z 9-dniowym wyprzedzeniem nie została wykorzystana przez władze do należytego przygotowania się do planowanych manifestacji, co władze powinny były zrobić, uwzględniwszy stopień niechęci społeczeństwa gruzińskiego do mniejszości seksualnych. Władze powinny więc zapewnić ochronę policji, wzywać kontrdemonstrujących do zaprzestania łamania prawa, informować o możliwych sankcjach za utrudnianie pokojowego demonstrowania, a liczebność sił policyjnych powinna być dostosowana do stopnia zagrożenia ze strony przeciwników zgromadzenia. Oznacza to – w ocenie ETPC – naruszenie art. 11 w związku z art. 14 EKPC.

Opracował *Jarosław Sułkowski*

Piotr Sitnik

Przegląd orzecznictwa sądów brytyjskich

Wyrok Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa z dnia 2 kwietnia 2015 w sprawie Nzolameso v City of Westminster [2015] UKSC 22

Stan faktyczny

Apelantka, samotna matka pięciorga dzieci w wieku od 8 do 14 lat, cierpiąca na poważne problemy zdrowotne, została w 2012 r. wyeksmitowana z wynajmowanego prywatnie domu, który zajmowała od 2008 roku. Przyczyną było wprowadzenie limitu przysługującej jej dopłaty (tzw. *housing benefit*), wskutek czego nie była ona w stanie pokryć wydatków na czynsz. Pozwany fundusz mieszkaniowy wchodzący w skład miejscowego samorządu (City of Westminster) zgodził się, na podstawie art. 208(1) ustawy o mieszkalnictwie (Housing Act 1996) i instrukcjami wydanymi przez właściwego ministra (*Supplementary Guidance on the homelessness changes in the Localism Act 2011 and on the Homelessness (Suitability of Accommodation) (England) Order 2012*; zwane dalej „instrukcjami"), że bezdomność powódki nastąpiła nie z jej winy, przeto na funduszu ciążył ustawowy obowiązek zapewnienia jej odpowiedniego zakwaterowania. Jednostka samorządowa zaoferowała jej tymczasowy lokal w Milton Keynes (ok. 80 km od Westminsteru), ze zdawkowym wyjaśnieniem powołującym się na brak dostępności mieszkań w Westminsterze, co zmusiło ich do zaproponowania tak odległej lokalizacji. Jednostka również zapewniła, że lokal w Milton Keynes odpowiada wszelkim potrzebom powódki. Dzieci nie osiągnęły 16. roku życia, dlatego City of Westminster uznało za dopuszczalną w ich wypadku konieczność zmiany szkoły.

Powódka odmówiła przyjęcia oferty. Fundusz wystosował wobec niej zawiadomienie, że wobec odmowy jego obowiązek zapewnienia powódce lokalu wygasł. Wnioski o kontrolę sądową decyzji zostały odrzucone przez sąd okręgowy i Sąd Apelacyjny[1].

Sąd Najwyższy w swoim wyroku musiał rozstrzygnąć, czy działania jednostki samorządu, polegające na usiłowaniu zakwaterowania osoby bezdomnej w dużej odległości od jej ostatniego miejsca zamieszkania, były zgodne z przepisami Housing Act 1996 i uzupełniającymi ją instrukcjami.

Wyrok

Sąd Najwyższy przyjął apelację i anulował decyzję City of Westminster, stwierdzając, że jednostka samorządowa nie spełniła swojego ustawowego obowiązku wobec powódki. Lady Hale była autorką wyroku, z którym zgodzili się wszyscy pozostali sędziowie (Lord Reed, Lord Clarke, Lord Hughes i Lord Toulson).

Sąd zauważył, że jednostki samorządowe mają ustawowy obowiązek kwaterowania osób na ich terenie, o ile jest to „rozsądnie wykonalne" (art. 208(1) Housing Act). Rozsądna wykonalność nakłada na jednostki większy obowiązek, niż określa to sam wymóg rozsądności. Gdy nie jest rozsądne ani wykonalne zakwaterowanie „w okolicy", jednostka musi wyznaczyć odpowiednie mieszkanie, znajdujące się jak najbliżej ostatniego miej-

1 Dla jurysdykcji angielskiej i walijskiej istnieje tylko jeden sąd apelacyjny, Court of Appeal for England and Wales z siedzibą w Londynie.

sca zamieszkania osoby obecnie bezdomnej.

Potwierdzono, że wydane w 2012 r. instrukcje zmieniły dotychczasowy stan prawny dotyczący polityki kwaterowania osób bezdomnych „poza najbliższą okolicą" (paragraf 19 wyroku[2]). Art. 202 Housing Act 1996 zezwala osobom, wobec których jednostka samorządu wydała stosowną decyzję, na złożenie do sądu wniosku o kontrolę legalności tej decyzji. Potwierdzono, że wniosek powódki, dotyczący umieszczenia w lokalu znajdującym się w dużej odległości od miejsca zamieszkania, mieści się w zakresie art. 202 ([20]).

Sąd zwrócił także uwagę, że na podstawie art. 11(2) ustawy o dzieciach z 2004 r. (Children Act 2004) organy samorządowe w wykonywaniu swoich czynności muszą brać pod uwagę dobro dzieci. Dobro dzieci jest rozumiane jako dobro psychologiczne, fizyczne, socjalne, edukacyjne i ekonomiczne ([23]). Obowiązek dotyczy zarówno procesu opracowywania ram polityki, jak również jej egzekwowania ([24]), i jest on istotny w rozstrzygnięciu kwestii odpowiedniości oferowanego miejsca zamieszkania ([27]). Z drugiej strony, obowiązek ten nie wymaga, by dobro dzieci było najważniejszym lub choćby głównym czynnikiem branym pod uwagę przy podejmowaniu właściwych decyzji ([28]).

Nieuchronne jest, że każda decyzja będzie miała wpływ na los dziecka. Samorządy zaś zmuszone są czasem dokonywać wyboru mniejszego zła. Dlatego na jednostkach ciąży obowiązek artykułowania powodów swoich decyzji, z odniesieniem do opublikowanych i szeroko dostępnych założeń polityki mieszkaniowej ([30]).

Hale zarzuciła sądom niższych instancji, że zbyt łatwo założono, że Westminster postąpił zgodnie z nałożonymi na niego wymogami ustawowymi. Efektem tej postawy było wyłączenie z orbity jurysdykcji sądowej automatycznych decyzji organów samorządowych o przenoszeniu ludzi w odległe od ostatniego miejsce zamieszkania ([35]).

Sąd wypunktował kilka czynników, które są dowodem niedopełnienia obowiązków przez Westminster. Urzędnicy nie przeprowadzili dochodzenia mającego na celu ocenę wykonalności i sensowności przeniesienia rodziny do Milton Keynes, nie dokonano także oceny potrzeb dzieci. Jednostka samorządowa nie poświęciła wystarczającej uwagi obowiązkowi zaoferowania miejsca zamieszkania jak najbliżej ostatniego miejsca stałego pobytu bezdomnej rodziny. Nie podano również powodów podjętej decyzji ([36]). W efekcie na jednostce samorządowej nadal ciąży obowiązek zapewnienia apelantce odpowiedniego zakwaterowania.

Hale odnotowała również kilka wytycznych skierowanych do jednostek samorządowych. Każda jednostka powinna prowadzić aktualną przejrzystą politykę publiczną mającą na celu zapewnianie odpowiednich tymczasowych miejsc zamieszkania. Jednostki powinny zadbać o wypełnianie swych obowiązków wynikających z Housing Act 1996 i Children Act 2004 ([39]). Każda decyzja winna być poparta odpowiednim wyjaśnieniem. Umożliwi to sprawną kontrolę sądową wszelkich decyzji ([41]).

Znaczenie

Według danych rządowych z 2011 r. w Wielkiej Brytanii 4,1 mln osób korzysta z mieszkań socjalnych[3]. Ponad 32 tys. rodzin korzysta z tzw. *homeless placements,* tymczasowego zakwaterowania zapewnianego przez władze publiczne osobom, które utraciły stałe miejsce zamieszkania. Blisko połowie z nich (48%) przydzielono, podobnie jak apelantce w przedmiotowej sprawie, lokal socjalny w jednostce administracyjnej innej od tej, w której znajdowało się jej ostatnie stałe miejsce zamieszkania[4]. Decyzja w sprawie Nzolameso rewolucjonizuje tryb podejmowania decyzji przez jednostki samorzą-

2 Dalej oznaczane [19] itd.

3 *A Century of Home Ownership and Renting in England and Wales*, Office for National Statistics, 19 kwietnia 2013, http://www.ons.gov.uk/ons/rel/census/2011-census-analysis/a-century-of-home-ownership-and-renting-in-england-and-wales/short-story-on-housing.html

4 *Statutory Homelessness: July to September Quarter 2014 England*, Department for Communities and Local Government, 11 grudnia 2014, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/385695/201409_Statutory_Homelessness.pdf

dowe odpowiedzialne za mieszkalnictwo socjalne. Dotychczas, jak podkreślił sędzia Moore-Bick w przedmiotowej sprawie w Sądzie Apelacyjnym, na organach publicznych nie ciążył obowiązek szczegółowego wyjaśnienia bezdomnej osobie aplikującej na podstawie Housing Act, jakie opcje mieszkaniowe są dla niej dostępne w sytuacji, gdy pierwsza propozycja została odrzucona[5]. Ponadto ośrodki decyzyjne nie musiały podawać szczegółowych powodów swoich decyzji dotyczących przydziałów lokali socjalnych. Wyrok w sprawie Nzolameso w praktyce oznacza, że właściwe organy publiczne będą obowiązane do publicznego przedstawienia dowodów na to, że podjęły staranie zmierzające do zakwaterowania osoby aplikującej możliwie najbliżej jej ostatniego miejsca zamieszkania. Dane niezależnej organizacji Shelter wskazują, że problem będzie narastał, ponieważ w latach 2010–2015 liczba bezdomnych rodzin zakwaterowanych poza obszarem ostatniego stałego miejsca zamieszkania wzrosła o 123%[6]. „The Guardian", powołując się na prawnika z kancelarii Anthony Gold, wskazuje, że w samym Londynie w okresie od lipca 2014 do marca 2015 r. przeniesiono do innych jednostek administracyjnych 360 rodzin, w porównaniu z 10 takimi rodzinami w 2010 r.[7]

Wyrok Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii z 23 kwietnia 2015 w sprawie ParkingEye Limited v Beavis [2015] EWCA Civ 402

Stan faktyczny

Apelant (Beavis) 15 kwietnia 2013 roku został obciążony opłatą 85 funtów za przekroczenie dopuszczalnego czasu nieodpłatnego parkowania na parkingu należącym do British Airways Pension Fund (Funduszu Emerytalnego British Airways) w Chelmsford. Pozwany jest przedsiębiorstwem, które na mocy umowy zawartej w 2011 r. z Funduszem zarządzało przedmiotowym parkingiem. Powód wystąpił o kontrolę sądową nałożonej opłaty.

Sędzia pierwszej instancji, sędzia Moloney, odrzucił pozew, uznając, iż mimo że opłata parkingowa miała znamiona kary, w sensie, w którym to słowo jest powszechnie używane, była to kara usprawiedliwiona, ponieważ – po piewsze – nie miała nieodpowiedniego celu, a po drugie – jej wysokość nie była jednoznacznie przesadna.

Sąd Apelacyjny musiał rozstrzygnąć dwie powiązane ze sobą kwestie. Po pierwsze, czy opłata nałożona na powoda jest nieegzekwowalna na poziomie *common law*, ponieważ jest karą. Po drugie, czy jest ona niesprawiedliwa i przeto nieegzekwowalna na podstawie Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 (Regulacje dot. Niesprawiedliwych Warunków w Kontraktach Konsumenckich, zwane dalej „Regulacjami").

Wyrok

Sąd Apelacyjny odrzucił apelację. W sprawie pierwszego pytania sąd zauważył, że najważniejszą kwestią jest tutaj rozstrzygnięcie, czy opłata 85 funtów była odszkodowaniem umownym, czy też karą. W tym celu sędzia Moore-Bick powołał się na interpretację nadawaną wyrażeniu „kara" w sprawach dotychczas rozpatrzonych. Pozostali sędziowie (Patten i Lloyd) zgodzili się z opinią Moore-Bicka.

Lord Dunedin w *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd v New Garage and Motor Co. Ltd*[8] stwierdził, że „istotą kary w prawie zobowiązań jest płatność sumy pieniędzy *in terrorem* wobec strony, która złamała umowę; istotą odszkodowania umownego jest rzeczywiste oszacowanie potencjalnej szkody wynikłej ze złamania umowy"[9]. Określona umową suma będzie uznana za karę, jeżeli jej wysokość będzie „ekstrawagancka i wyraźnie przesadna"

5 [2014] EWCA Civ 1383, [25].

6 *Temporary accommodation out of borough*, Shelter, 2015, http://england.shelter.org.uk/campaigns/why_we_campaign/temporary_accommodation_out_of_borough.

7 Owen Bowcott, *Tenant wins battle to stop Westminster council moving her out of London*, "The Guardian", 2 kwietnia 2015, http://www.theguardian.com/law/2015/apr/02/mother-titina-nzolameso-battle-stop-westminster-council-milton-keynes

8 [1915] AC 79.

9 Tamże, [2].

w stosunku do największej straty, jaką powód mógłby ponieść wskutek złamania umowy. Warunek „rzeczywistego oszacowania potencjalnej szkody" będzie spełniony także wtedy, gdy w konsekwencji złamania umowy takie oszacowanie okaże się prawie niemożliwe[10].

Sędzia Moore-Bick zauważył jednak, że w niedawno rozpatrzonych sprawach pojawiła się tendencja zaprzeczająca dychotomicznemu podziałowi na odszkodowania umowne i kary. Jego zdaniem taki podział jest niewyczerpujący, ponieważ nie bierze pod uwagę tego, że niektóre klauzule umów wymagające zapłaty sumy pieniężnej w razie ich złamania, które nie mogą być uznane za odszkodowania umowne zgodnie z klasyczną definicją w *Dunlop Pneumatic Tyre*, powinny mimo to być egzekwowalne, ponieważ nie są „ekstrawaganckie ani przesadne" i dają się uzasadnić na innej podstawie[11].

Umowa pożyczki w Lordsvale Finance v Bank of Zambia[12] przewidywała, że w razie niewywiązania się ze zobowiązań Lordsvale Finance będzie płacić odsetki w okresie zalegania w uzgodnionej wysokości, powiększonej o niewyjaśniony w umowie 1%. Sędzia Colman uznał, że klauzula ta nie była klauzulą karną, ponieważ dodatkowo płatny 1% miał swoje komercyjne uzasadnienie. Kwota ta była bowiem proporcjonalna do długości okresu, w którym strona umowy zalegała z płatnościami. Ryzyko kredytowe w przypadku nowo zawieranej umowy pożyczki jest inne niż w wypadku, gdzie pożyczkobiorca już raz złamał umowę, nie uiszczając należnych kwot w wyznaczonym terminie. Ponieważ koszt udzielenia kredytu jest wyższy w drugim przypadku, nie ma powodu, by twierdzić, że głównym celem niewielkiego, podlegającego opodatkowaniu wzrostu w procencie odsetek pobieranych od momentu złamania umowy było odstraszenie innych kredytobiorców od popadania w zaległości[13].

Sędzia Moore-Bick zgodził się również z *dictum* sędzi Arden w *Murray v Leisureplay*[14], że aby zdecydować, czy określona płatność jest karą, czy odszkodowaniem umownym, należy zbadać powody, dla których strony zgodziły się na odpowiednie klauzule[15]. Jego zdaniem czynniki, które powinny być brane pod uwagę, to m.in. względy handlowe i komercyjne, regulacje antymonopolowe, i interes pracodawcy w tym, by skompensować (by użyć języka potocznego, „wyjść na czysto")[16].

Sędzia skonkludował tę dyskusję stwierdzeniem, że w zgodzie z nową linią orzeczniczą, klauzula zakładająca obowiązek zapłaty sumy pieniędzy w razie złamania umowy – sumy przekraczającej w swojej wysokości kwotę, którą sąd mógłby przyznać powodowi tytułem odszkodowania – względnie klauzula zakładająca obowiązek darmowego (lub za nieadekwatne wynagrodzenie) przekazania rzeczy należącej do powoda, nie będzie uznana za karną, jeżeli ma komercyjne (handlowe) uzasadnienie i jeżeli jej głównym celem nie jest odstraszenie stron od łamania umowy[17].

Na tej podstawie sędzia uznał, że suma nałożona na apelanta nie była karą, lecz odszkodowaniem umownym. Wysokość opłat powinna być badana z kilku perspektyw, takich jak proporcjonalność do poniesionej szkody, odstraszanie od przyszłych naruszeń umowy, komercyjna sensowność. Pomimo że głównym celem klauzuli było odstraszanie innych kierowców, którzy mogliby przekroczyć dopuszczalny czas darmowego postoju, cel ten był uzasadniony komercyjnie, zaś wielkość opłaty nie była jednoznacznie przesadna, biorąc pod uwagę wysokość opłat nakładanych przez jednostki samorządowe i inne organy państwowe za łamanie umów na parkingach publicznych[18].

Sędzia powołał się także na art. 56 i załącznik 4 do ustawy o ochronie wolności z 2012 r. (Protection of Freedoms Act 2012), które dają operatorom prywatnych parkingów prawo do egzekwowania nieuiszczonych opłat parkingowych od zarejestrowanych właścicieli pojazdów.

10 Tamże, [4].
11 [2015] EWCA Civ 402, [14].
12 [1996] QB 752.
13 Tamże, 763.
14 [2005] EWCA Civ 963.
15 Tamże, [55].
16 [2015] EWCA Civ 402, [17].
17 Tamże, [21].
18 Tamże, [26].

Moore-Bick uznał, że ściągalność opłat takich, jakie były przedmiotem tej sprawy, musiało leżeć w intencji parlamentu, zwłaszcza w sytuacji, gdy znaki informujące o zagrożeniu zapłaty były wyraźnie widoczne dla kierowcy podczas jego pobytu na parkingu[19].

W sprawie drugiego pytania Moore-Bick przypomniał, że Regulacje w art. 5 stanowią, iż warunek umowy, który nie był indywidualnie negocjowany, będzie uznany za niesprawiedliwy (i przeto nieegzekwowalny), jeżeli wbrew dobrej woli powoduje znaczne zaburzenie równowagi w prawach i obowiązkach stron, ze szkodą dla konsumenta. Wymóg zachowania dobrej woli rozumiany jest jako „uczciwe i otwarte współdziałanie". Otwartość wymaga, by właściwe klauzule umowy były wyrażone w sposób jasny, pełny i czytelny, i nie zawierały ukrytych pułapek. Uczciwe współdziałanie nakłada na sprzedawcę obowiązek niewykorzystywania, świadomie lub nieświadomie, dla własnej korzyści sytuacji kupującego, który może kierować się koniecznością, brakiem doświadczenia, nieznajomością treści umowy itd.[20]

Sąd uznał, że nie doszło do złamania żadnego z tych wymogów. Warunki wjazdu kierowców na teren prywatnego parkingu zarządzanego przez ParkingEye były jasne, odpowiednio wyeksponowane i nie zawierały ukrytych dwuznaczności lub pułapek[21]. Podobnie, umowa nie zaburzyła równowagi w prawach i obowiązkach stron na korzyść ParkingEye. Sędzia zauważył, że suma 85 funtów nie odzwierciedla w pełni faktycznej szkody poniesionej przez operatora parkingu (która była bliższa 20 funtów), natomiast uznał, że wysokość opłaty nie odbiegała od opłat nakładanych przez jednostki samorządowe i inne organy państwowe zarządzające parkingami publicznymi[22]. Z tych powodów sąd uznał, że klauzula umowy nakładająca na kierowcę obowiązek zapłaty 85 funtów w razie przekroczenia dopuszczalnego czasu nieodpłatnego parkowania nie stała w sprzeczności z art. 5 Regulacji, była zatem egzekwowalna.

Znaczenie

Kwota 100 funtów kary za przekroczenie dozwolonego czasu parkowania została ustalona poprzez konsensus prywatnych firm parkingowych na spotkaniu w czerwcu 2012 r.[23] Ustanowiona na mocy Protection of Freedoms Act 2012 jednostka apelacyjna (Parking on Private Land Appeals – POPLA) miała za zadanie rozpatrywać odwołania kierowców od nałożonych na nich kar. Testem narzuconym przez ustawę z 2012 r. było to, czy kara jest rozsądnym i autentycznym oszacowaniem szkody, jaką zarządca parkingu poniósł w wyniku zachowania kierowcy. POPLA wielokrotnie uznawała odwołania od kary w wysokości 100 funtów, sugerując, że realna szkoda firm parkingowych wynosi około 20 funtów[24]. W efekcie część firm, w tym ParkingEye, obniżyło wysokość żądanej opłaty do 85 funtów. Wyrok w sprawie ParkingEye pozwala zarządcom parkingów na bardziej elastyczne kształtowanie opłat karnych. Uwagę zwraca analogia, jaką sędzia Moore-Bick zaproponował między opłatami karnymi za parkowanie nakładanymi przez podmioty prywatne a tymi egzekwowanymi przez jednostki publiczne. ParkingEye v Beavis sugeruje, że wysokość opłat w tych przypadkach podlega pewnej korelacji, przeto podmioty publiczne mogą wywierać niebezpośredni wpływ na kształtowanie opłat karnych za parkowanie przez prywatne przedsiębiorstwa. Fundacja RAC przed wydaniem wyroku w przedmiotowej sprawie oceniała, że w razie uznania apelacji prywatne firmy parkingowe byłyby zobowiązane do zwrotu dziesiątek milionów funtów kierowcom, którzy uiś-

19 Tamże, [28].

20 *Director General of Fair Trading v First National Bank* [2002] 1 AC 481, Lord Bingham, [17].

21 [2015] EWCA Civ 402, [36].

22 Tamże, [38].

23 Transkrypt spotkania British Parking Association z 6 czerwca 2012 r., http://nebula.wsimg.com/43296a814f12c9e884f29bdd5e3569ea?AccessKeyId=4CB8F2392A09CF228A46&disposition=0&alloworigin=1.

24 P. Kubiak, *Private parking 'fines': Test case could open reclaim floodgates*, Money Saving Expert, 24 lutego 2015, http://www.moneysavingexpert.com/news/reclaim/2015/02/legality-of--private-parking-fines-to-be-tested--in-court-today.

cili opłaty w żądanej wysokości. Według danych agencji rządowej w samym Londynie w 2013 r. złożono ponad 45 tys. apelacji od kar parkingowych na gruntach prywatnych[25]. Wyrok w przedmiotowej sprawie może skutkować zmniejszeniem liczby składanych apelacji. Dotychczas głównym powodem zaskarżania kar była ich wysokość, co w obecnym stanie prawnym przestanie być kwestią dyskusyjną. Interesującą doktrynalnie kwestią poruszoną w wyroku jest rozróżnienie pomiędzy odszkodowaniem umownym a karą zastosowane przez Izbę Lordów w *Dunlop Pneumatic Tyre*. Apelant zapowiedział apelację do Sądu Najwyższego, by ten rozstrzygnął, czy zakreślone tam wytyczne zostały w przedmiotowej sprawie zastosowane w odpowiedni sposób.

25 *Parking Appeal Statistics 2013-14*, Parking and Traffic Appeals Service, http://www.patas.gov.uk/about/annualreports.htm.