UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO
W WARSZAWIE

MŁODY JURYSTA

STUDENCKI KWARTALNIK NAUKOWY Nr 3/wrzesień/2015



Warszawa

30 września 2015 r.

UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI

Kolegium Redakcyjne

Magdalena Boguska – Redaktor Naczelna, absolwentka prawa WPiA UKSW

Aleksandra Barszcz – Zastępca Redaktor Naczelnej, studentka WPiA UKSW

Ewa Wójcik – Korekta, studentka WPiA UKSW

Opiekun naukowy

Prof. dr hab. Marek Michalski

Recenzenci

Prof. dr hab. Marek Michalski, dr hab. Zbigniew Ćwiąkalski, dr hab. Maria Szczepaniec, dr hab. Grażyna Szpor, dr hab. Piotr Zapadka, dr Michał Będkowski – Kozioł, dr Marcin Białecki, dr Krzysztof Buk, dr Aleksandra Gawrysiak – Zabłocka, dr Marek Jeżewski, dr Natalia Kohtamäki, dr Robert Oktaba, dr Marta Osuchowska, dr Tomasz Pałdyna, dr Andrzej Pogłódek, dr Anna Reda-Ciszewska, dr Krzysztof Siewicz, dr Ewa Skibińska, dr Agnieszka Szczekala, dr Jan Stoksik, dr Aleksandra Syryt, dr Agnieszka Szczekała, dr Tomasz Szczurowski, dr Marcin Wielec, dr Martyna Wilbrandt-Gotowicz, mgr Łukasz Gołąb, mgr Nikodem Muszyński, mgr Ewa Płocha, mgr Mariusz Stanik, mgr Barbara Surdykowska, mgr inż. Krzysztof Świtała

Adres Redakcji

Młody Jurysta
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego
Wydział Prawa i Administracji
ul. Wóycickiego 1/3 bud. 17
01-938 Warszawa

www.wpia.uksw.edu.pl/node/3147

e-mail: mlodyjurysta@gmail.com

Warszawa 2015

Szanowni Czytelnicy,

W imieniu Kolegium Redakcyjnego *Młodego Jurysty* chciałabym Was serdecznie powitać w nowym roku akademickim. Z wielką radością oddaję w Wasze ręce kolejny numer *Młodego Jurysty*. Każdy nowy rok przynosi coś nowego. Tym razem także i my postanowiliśmy rozpocząć czymś nowym i świeżym. Niniejszy numer jest wydaniem specjalnym, który zawiera raporty z projektu *Studencka Diagnoza Stanu Państwa* prowadzonego na WPiA UKSW.

W ubiegłym roku akademickim, Dr Mariusz Szyrski, opiekun naukowy Koła Naukowego Prawa Administracyjnego wraz z prezesem tego koła, Jędrzejem Zychowiczem wyszli z inicjatywą stworzenia pilotażowego projektu naukowego, który w zamyśle miał być realizowany przez jak największą ilość kół naukowych aktywnie działających na WPiA UKSW. W projekt zaangażowało się siedem kół naukowych: *Koło Naukowe Prawa Administracyjnego*, *Koło Naukowe Prawa Prywatnego*, *Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego*, *Koło Naukowe Forum Prawa Publicznego*, *Koło Naukowe Prawa Pracy i Polityki Społecznej*, *Koło Nauk Penalnych* oraz *Koło Naukowe Business & Law*. Projekt *Studencka Diagnoza Stanu Państwa* to pierwszy projekt naukwoy realizowany wspólnie przez tak wiele kół naukowych WPiA UKSW.

Idea projektu zorientowana była wokół dwóch zasadniczych celów. Pierwszy z nich polegał na tym, aby każde biorące udział w projekcie koło wybrało ze względu na obszar swoich zainteresowań (karniści w obrębie prawa karnego, cywiliści –prawa cywilnego, administratywiści – administracyjnego etc.), konkretny bieżący problem w funkcjonowaniu naszego państwa i dokonało jego studenckiej analizy oraz zaproponowało postulaty zmian *de lege lata* i *de lege ferenda*. Drugim celem projektu było rozwijanie umiejętności miękkich istotnych w wykonywaniu zawody prawnika, tj.: umiejętności argumentacji, wystąpień publicznych oraz prawidłowej emisji głosu.

W ciągu siedmiu miesięcy zorganizowano siedem spotkań, z których każde było przygotowywane i prowadzone przez jedno z uczestniczących kół naukowych. Każde spotkanie kończyło się dyskusją pomiędzy prowadzącymi a publicznością. Projekt cieszył się dużym zainteresowań wśród studentów, chociażby ze względu na poruszanie ważkich i aktualnych problemów. We wszystkich spotkaniach wzięło udział około 130 osób. Zebrane

w ten sposób wnioski i postulaty zmian zostały przedstawione w przygotowanych przez poszczególne koła artykułach, które są przedmiotem niniejszej publikacji.

Ponadto w ramach projektu zostały zorganizowane warsztaty z emisji głosu, które były prowadzone przez profesjonalną trenerkę emisji głosu, logopedę, aktorkę, w których w sumie, we wszystkich turach, wzięło udział około 40 osób. Cały projekt odbył się dzięki dofinansowaniu z rezerwy Prorektora UKSW do spraw studenckich.

Koło Naukowe Prawa Administracyjnego planuje kontynuację projektu, prawdopodobnie w tej samej formule. Wszystkich zainteresowanych zapraszamy w imieniu organizatorów do odwiedzania strony fanpage'a znajdującej się na Facebook'u pod adresem https://www.facebook.com/DiagnozaPanstwa

W imieniu Kolegium Redakcyjnego chciałabym serdecznie pogratulować wszystkim uczestnikom projektu *Studencka Diagnoza Stanu Państwa*. Jak każdy projekt pilotażowy także i ten narażony był na ryzyko niepowodzenia, szczególnie, że brało w nim udział wiele niezależnie działających kół naukowych. Jest to szczególne osiągnięcie, gdyż w ramach projektu udało się zrealizować wszystkie założone cele, włączając w to niniejszą publikację.

W imieniu Kolegium Redakcyjnego

Magdalena Boguska

Redaktor Naczelna

SPIS TREŚCI

Koło Nauk Penalnych

Wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.....str. 2

Koło Naukowe Business&Law

Analiza systemu podatkowego w Polsce.....str. 13

Koło Naukowe Forum Prawa Publicznego

Ochrona danych osobowych w telemarketingu……..str. 18

Koło Naukowe Prawa Administracyjnego

Wybrane problemy z zakresu dostępu do informacji publicznej.....str. 27

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego

Stan wojny a stany nadzwyczajne na gruncie przepisów Konstytucji RP.....str. 34

Koło Naukowe Prawa Pracy i Polityki Społecznej

Zatrudnienie cywilnoprawne jako wyzwanie dla polskiego rynku pracy……..str. 45

Koło Naukowe Prawa Prywatnego

Wejście w życie ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta.....str. 50

Koło Nauk Penalnych

Natalia Zawadzka

Wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego

Informacje wstępne

Instytucja pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego została uregulowana w ustawie z dnia 7.9.2007r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego.

Ustawa uległa już kilku nowelizacjom, w tym jednej fundamentalnej, która zniosła art. 89 ust. 2, zgodnie z którym była to ustawa temporalna. Według zamierzenia ustawodawcy miała ona obowiązywać do dnia 31.08.2014r.

W myśl regulacji art. 2^1 wskazanej ustawy **system dozoru elektronicznego** jest jednym z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności, polegającym na kontrolowaniu zachowania skazanego przebywającego poza zakładem karnym przy użyciu aparatury monitorującej, czyli urządzeń elektronicznych oraz instalacji i systemów, które zawierają służące tej kontroli podzespoły elektryczne lub elektroniczne, nazywane „środkami technicznymi".

Zachowania osób odbywających karę pozbawienia wolności w trybie dozoru elektronicznego **są kontrolowane pod względem**:

- przestrzegania przez skazanego nałożonego na niego przez sąd penitencjarny obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub
- w innym wskazanym miejscu w wyznaczonym czasie,
- jak również obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach lub
- zakazu zbliżania się do określonej osoby.

[1] *Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego,* Dz.U. 2007 Nr 191 poz. 1366

Sąd penitencjarny, w którego okręgu skazany przebywa, może w drodze **postanowienia** udzielić skazanemu **zezwolenia** na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, jeżeli zostały **spełnione łącznie** następujące **warunki**:

1) wobec skazanego orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą jednego roku, a nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2[2] – tzn. że z dobrodziejstwa tej instytucji nie może skorzystać multirecydywista,
2) jest to wystarczające dla osiągnięcia celów kary,
3) skazany posiada określone miejsce stałego pobytu,
4) osoby pełnoletnie zamieszkujące wspólnie ze skazanym wyraziły zgodę,
5) odbywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie stoją na przeszkodzie możliwości techniczno-organizacyjne związane z wykonywaniem dozoru przez podmiot prowadzący centralę monitorowania i upoważniony podmiot dozorujący oraz warunki mieszkaniowe skazanego.

Kto może być objęty SDE?

Systemem dozoru elektronicznego można objąć:

a) skazanego, który **nie rozpoczął wykonywania kary w zakładzie karnym** – jeżeli względy bezpieczeństwa i stopień demoralizacji, a także inne szczególne okoliczności nie przemawiają za potrzebą osadzenia skazanego w zakładzie karnym,
b) skazanemu, który **rozpoczął już odbywanie kary w zakładzie karnym** - można udzielić zezwolenia na odbycie pozostałej części kary w systemie dozoru elektronicznego, jeżeli za udzieleniem zezwolenia przemawiają dotychczasowa postawa i zachowanie skazanego
c) skazanego, któremu **wymierzono dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar** pozbawienia wolności, które ma odbyć kolejno – kary te **nie mogą jednak przekraczać w sumie jednego roku**
d) skazanego, wobec którego orzeczono zastępczą karę pozbawienia wolności za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe.

[2] *Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny*, Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 553

Kwestie techniczne systemu SDE

System elektronicznego dozoru korzysta z następujących środków technicznych:

1. nadajnika – jest to urządzenie radiowe, zakładane na rękę lub nogę skazanego, wysyłające sygnały odbierane przez elektroniczne urządzenia rejestrujące lub centralę monitorowania, biorące udział w identyfikowaniu aktualnego miejsca pobytu skazanego,
2. elektronicznych urządzeń rejestrujących, wśród których wyróżniamy:
   a) stacjonarne urządzenie monitorujące – urządzenie radiowe, rejestrujące sygnały wysyłane przez pozostający w zasięgu monitorowania nadajnik i przekazujące je do centrali monitorowania, instalowane na stałe w miejscu stałego pobytu skazanego lub w innym miejscu wskazanym przez sąd penitencjarny, umożliwiające komunikację telefoniczną między skazanym a organami postępowania wykonawczego w czasie przebywania skazanego w tym miejscu,
   b) przenośne urządzenie monitorujące – urządzenie stosowane przez sądowych kuratorów zawodowych, pracowników upoważnionego podmiotu dozorującego oraz przez osobę, do której skazanemu zakazano się zbliżać, zawierające odbiornik radiowy, **rejestrujące sygnały wysyłane przez pozostający w zasięgu monitorowania nadajnik, przechowujące** uzyskane **informacje** o przestrzeganiu przez skazanego warunków odbywania kary wyposażone w interfejs, **pozwalający na przekazanie tych informacji do centrali monitorowania**, biorące udział w identyfikowaniu aktualnego miejsca pobytu skazanego;
3. centrali monitorowania –czyli centrum komputerowego wyposażonego w narzędzia do przetwarzania danych osobowych, do rejestrowania, gromadzenia, odtwarzania, przechowywania, zabezpieczenia i przekazywania uprawnionym organom informacji odnoszących się do przestrzegania przez skazanego warunków odbywania kary w systemie SDE,
4. systemu komunikacyjno-monitorującego – systemu teleinformatycznego, za pomocą którego podmiot prowadzący centralę monitorowania, upoważniony podmiot dozorujący, sądy penitencjarne, sądowi kuratorzy zawodowi i inne uprawnione podmioty **przetwarzają informacje związane z organizowaniem i kontrolowaniem wykonywania kary** pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

Kwestia utrzymania więźniów oraz pozostawania bez środków utrzymania w czasie wykonywania kary pozbawienia wolności

W ustawie przewidziano rozwiązania pozwalające skazanym na podejmowania lub kontynuowanie pracy zarobkowej. W myśl art. 10[3] sąd penitencjarny określa przedziały czasu w ciągu doby i w poszczególnych dniach tygodnia, w których skazany ma prawo się oddalić z miejsca stałego pobytu lub innego wskazanego miejsca, na okres nieprzekraczający 12 godzin dziennie, w szczególności w celu świadczenia pracy.

Poniżej przedstawiam statystyki zatrudnienia więźniów odbywających karę w warunkach izolacyjnych.

Wyszczególnienie	Ogółem	tymczasowo aresztowani	skazani i ukarani
zatrudnienie ogółem	25 843	202	25 641
zatrudnienie odpłatne	10 760	32	10 728
zatrudnienie nieodpłatne	15 083	170	14 913

Źródło: Biuro Penitencjarne CZSW [4]

Skazani i ukarani zatrudnieni nieodpłatnie pracowali m.in. przy:

- Pracach publicznych – 3 786 osób,
- Pracach na cele charytatywne – 918 osób.

Według danych podanych przez Biuro Penitencjarne CZSW współczynnik powszechności zatrudnienia osób skazanych i ukaranych wyniósł we wrześniu 2014r. 35,9%, zatem odnotowano spadek o 0,4% w porównaniu z sierpniem 2014r.[5]

Jak widzimy, prace przy jakich skazani są zatrudniani nie mają charakteru zarobkowego, a jedynie wymiar użyteczności społecznej, co więcej na podstawie danych odnotowujemy, iż w okresie od lipca do września doszło do spadku zatrudnienia o 0,4%.

[3] *Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego,* Dz.U. 2007 Nr 191 poz. 1366

[4] *http://www.sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/centralny-zarzad-sw/biuro-dozoru-elektronicznego/*

[5] *http://www.sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/centralny-zarzad-sw/biuro-dozoru-elektronicznego/*

Oto klarowny wymiar tego, ile kosztuje utrzymanie więźniów . Dane dotyczą roku 2013. Jako że są one gromadzone i przedstawiane raz w roku, nie dysponujemy jeszcze danymi za rok 2014.

Wydatki na utrzymanie jednego osadzonego w 2013 roku (budżet krajowy oraz środków unijnych)

Wyszczególnienie	Ogółem (w zł.)	Średni stan osadzonych w roku	Wydatki na utrzymanie 1 osadzonego w zł.		
			dzienny	miesięczny	Roczny
Wydatki ogółem poniesione w skali roku na utrzymanie osadzonych i funkcjonowanie ZK i AŚ	2 624 100 485,92	83 898	85,69	2 606,44	31 277,27

Źródło: Biuro Budżetu CZSW [6]

Ochrona danych osobowych osób odbywających w systemie SDE karę pozbawienia wolności

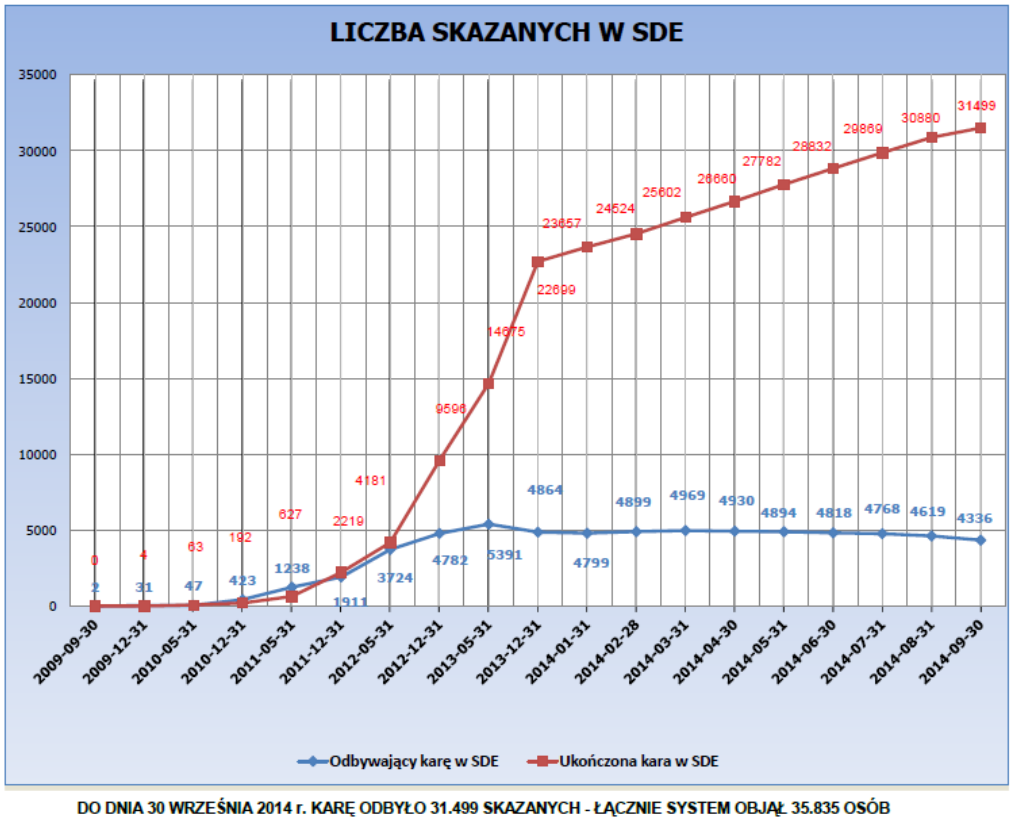
Art. 61 ustawy[7] wskazuje, iż **dane osobowe oraz informacje zarejestrowane w związku z kontrolą** przestrzegania przez skazanego nałożonego na niego przez sąd penitencjarny obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wskazanym miejscu w wyznaczonym czasie, a także obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach lub zakazu zbliżania się do określonej osoby, za zgodą tej osoby, **mogą być ujawnione Policji oraz przetwarzane przez Policję, wyłącznie w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw lub przestępstw skarbowych**.

[6] *http://www.sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/centralny-zarzad-sw/biuro-dozoru-elektronicznego/*

[7] *Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego*, Dz.U. 2007 Nr 191 poz. 1366

Zastosowanie systemu dozoru elektronicznego a problem przeludnienia zakładów karnych i aresztów śledczych

Na podstawie analiz statystycznych prowadzonych przez rząd opublikowanych na stronie *dozorelektroniczny.gov.pl* **stan kar odbytych do dnia 30.09.2014r** wynosi **31 499** skazanych. Natomiast łączna liczba osób objętych programem wynosi **35 835** skazanych.

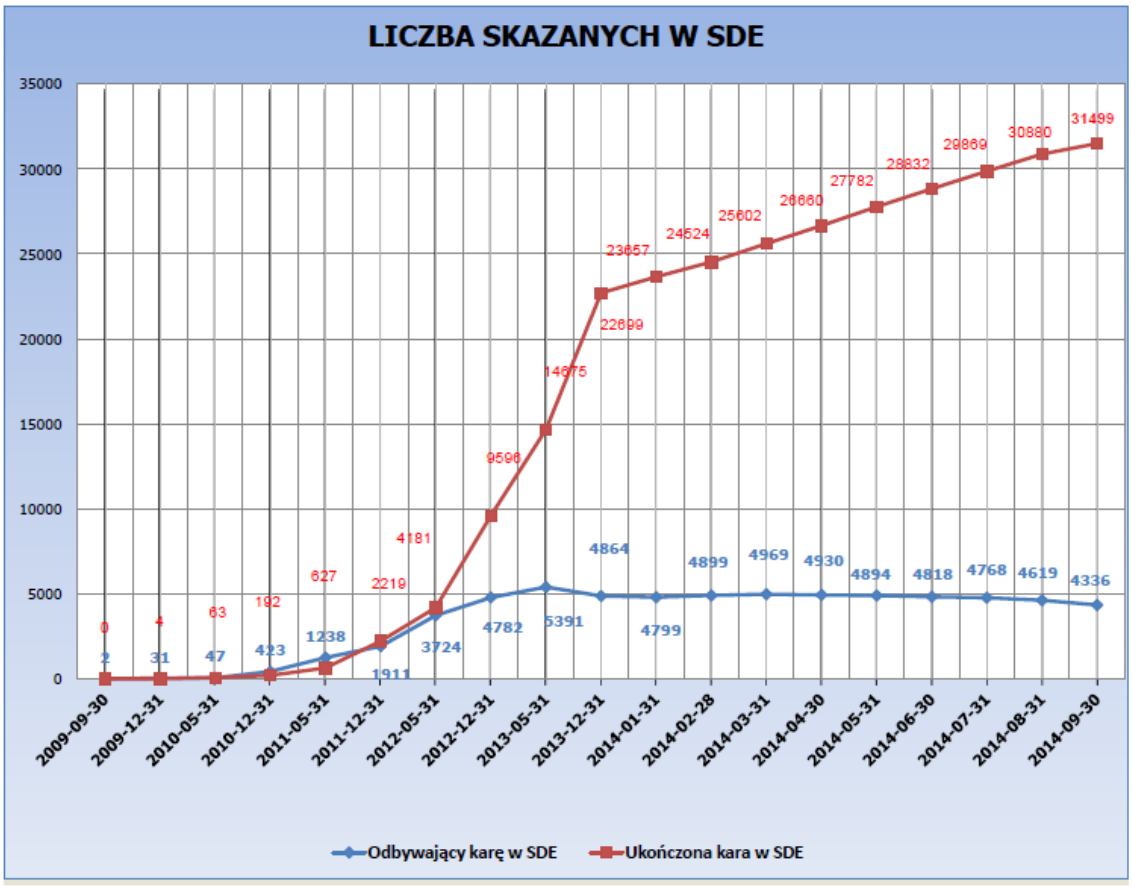


Źródło: Biuro Penitencjarne CZSW [8]

Zwróćmy uwagę na **kwestię zaludnienia zakładów karnych i aresztów śledczych** – według komunikatu Biura Informacji i Statystyki Centralnego Zarządu Służby Więziennej z dnia 7.11.2014r, na dzień ten stanu zaludnienie zakładów karnych i aresztów śledczych **w skali kraju wynosi 91,3%**.

Badając tendencje zapadających orzeczeń w kwestii wykonywania kar pozbawienia wolności przy zastosowaniu SDE zwróćmy uwagę na tendencję wzrostową wykorzystania omawianej instytucji.

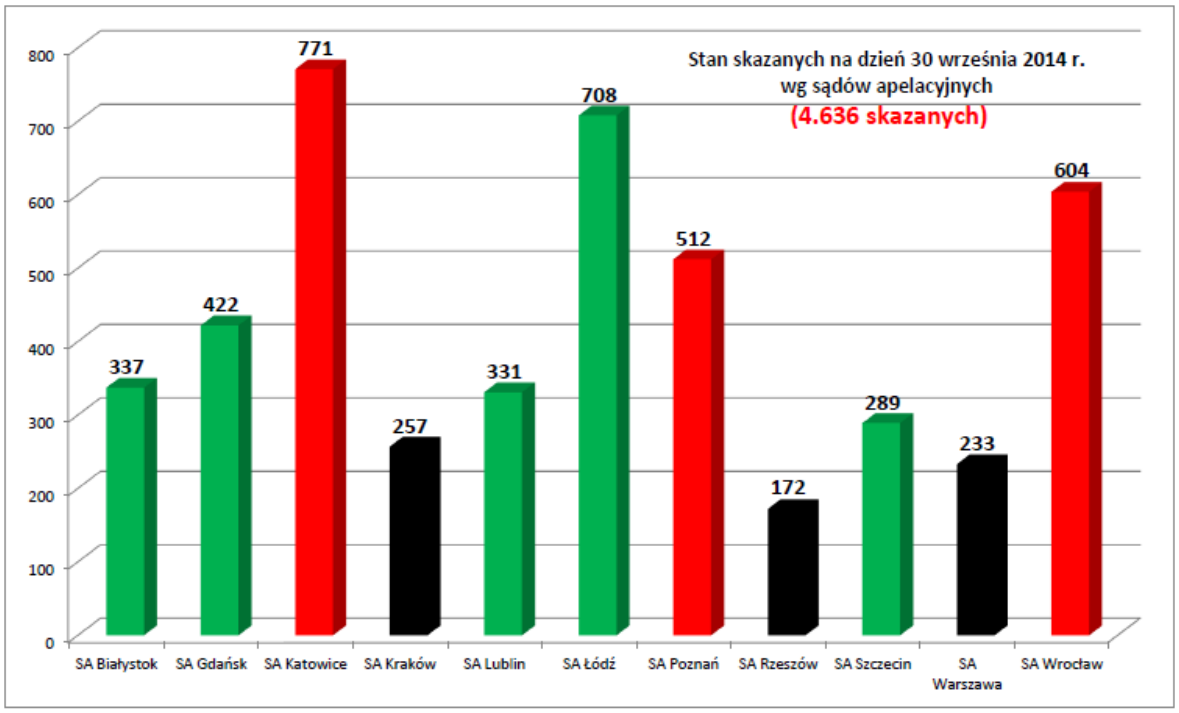
[8] *http://www.sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/centralny-zarzad-sw/biuro-dozoru-elektronicznego/*



Źródło: Biuro Penitencjarne CZSW [9]

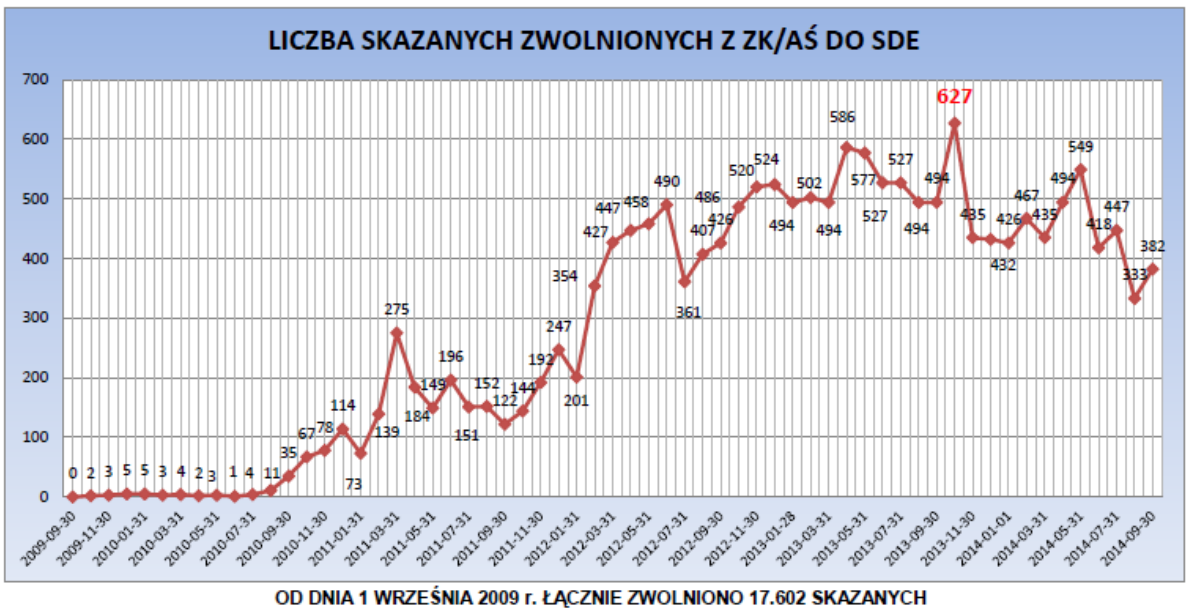
Ciekawym zjawiskiem jest rozpatrywanie omawianej kwestii w aspekcie liczby orzeczeń sądów apelacyjnych wskazujących SDE jako sposób wykonania kary pozbawienia wolności. Otóż na podstawie danych statystycznych udostępnionych na stronie *dozorelektroniczny.gov.pl* okazuje się, iż na dzień 30.09.2014r., **sąd apelacyjny m.st. Warszawy** plasuje się na drugim miejscu (zaraz po sądzie apelacyjnym w Rzeszowie zajmującym miejsce pierwsze) jako sąd, który orzekł jak dotąd jedynie **233 razy** o wykonywaniu kar pozbawienia wolności w SDE.

[9] *http://www.sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/centralny-zarzad-sw/biuro-dozoru-elektronicznego/*



Źródło: Biuro Penitencjarne CZSW[10]

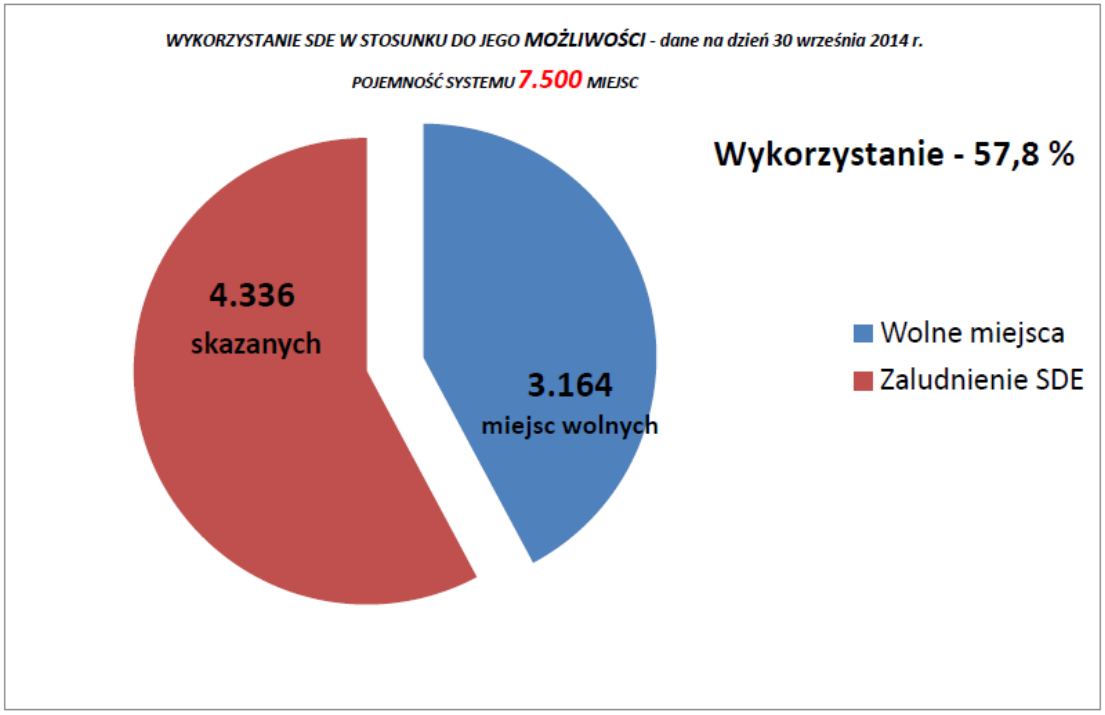
Dzięki zastosowaniu dozoru elektronicznego na przestrzeni od dnia 30.09.2009 do dnia 30.09.2014 skazani w liczbie **17 602 skazanych** zostali zwolnieni w celu odbycia całej bądź pozostałej części kary pozbawienia wolności w ramach systemu dozoru elektronicznego.



[10] *http://www.sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/centralny-zarzad-sw/biuro-dozoru-elektronicznego/*

Źródło: Biuro Penitencjarne CZSW[11]

Co więcej, należy zauważyć, iż według dostępnych danych **system jest w stanie obsługiwać 7 500 skazanych**, w związku z czym **na dzień 30.09.2014r pojemność systemu jest wykorzystana zaledwie w 57,8% jego możliwości**.



Źródło: Biuro Penitencjarne CZSW[12]

Stawiane tezy

— SDE jako odciążenie podatników oraz umożliwienie skazanemu utrzymywanie się we własnym zakresie, ewentualne problemy wykluczenia a rynku pracy z uwagi na zapadły wyrok oraz okoliczności jego wykonywania,

— Czy obecne technologie stanowią wystarczający gwarant dla sprawnej realizacji założeń postawionych przed SDE?.

[11] *http://www.sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/centralny-zarzad-sw/biuro-dozoru-elektronicznego/*
[12] *http://www.sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/centralny-zarzad-sw/biuro-dozoru-elektronicznego/*

Zadane pytania oraz kwestie podniesione w dyskusji

Czy obecny stan systemu dozoru elektronicznego stanowi podstawę dla ponoszenia dalszych kosztów jego rozwijania?

W materii poruszonej kwestii zdania były podzielone – ze zdaniem obydwu stron należy się zgodzić. Zwolennicy SDE optowali za rozszerzeniem zastosowania systemu oraz za pracami nad dalszymi ulepszeniami technologii, z której przedmiotowy system korzysta. Zwolennicy pozytywnie ocenili także nowe perspektywy utworzone przez zastosowanie SDE, jakimi są m.in. możliwość podejmowania przez osoby odbywające karę pozbawienia wolności w warunkach systemu pracy zarobkowej, możliwość podtrzymywania relacji rodzinnych między osobą skazanego a jego rodziną. Sceptycy natomiast podnosili, iż system w obecnym wymiarze jest wystarczający, o czym świadczy fakt wykorzystywania go w stopniu oscylującym wokół 60%.

Czy fakt, że kandydat składający CV jest osobą wykonującą karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego może stanowić przeszkodę w znalezieniu pracy?

W związku z postawionym pytaniem, poruszona została także kwestia utajniania lub informowania z urzędu pracodawców o fakcie odbywania przez kandydatów lub pracowników kary pozbawienia wolności w trybie SDE. Podobnie jak we wcześniejszej kwestii także i tu zdania były podzielone. Z jednej strony należałoby postawić się w sytuacji pracodawców, w których interesie byłoby informowanie ich o takich okolicznościach z urzędu. Podniesiona kwestia, co zostało podkreślone przez osoby zabierające głos, jest jednak kontrowersyjna z uwagi na ochronę danych osobowych oraz ochronę dóbr osobistych. Niewątpliwie przekazywanie tego typu informacji w drodze pisma urzędowego stanowiłoby ograniczenie w prawach do tajności i ochrony danych obywateli. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż według zamysłu ustawodawcy instytucja wyroku oraz kary nakładanej na jego mocy na osobę winną zarzucanego jej czynu ma stanowić wystarczającą dolegliwość. Informowanie na drodze urzędowej o fakcie skazania oraz odbywania kary mogłoby stanowić przekroczenie dolegliwości kary, a przez to pogwałcić prawa obywateli.

Czy system dozoru elektronicznego sprawdza się w przypadkach tzw. zakazów stadionowych lub wykonywaniu orzeczeń ograniczających prawo do udziału w imprezach masowych?

Pytanie zostało sformułowane przez publiczność na kanwie kwestii marszu, który odbył się 11.11.2014r. Opinie uczestników były podzielone. Osoby opowiadające się za stosowaniem elektronicznego dozoru wobec osób, których udział w określonych imprezach masowych został ograniczony bądź zakazany na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu, podniosły argument, iż zastosowanie SDE zdecydowanie ułatwiłby kontrolowanie tych osób. Z podniesionym argumentem nie sposób się nie zgodzić z uwagi na to, iż do tej pory osoby objęte zakazami były zobligowane w dniu imprezy masowej do zgłoszenia się na komendę w miejscu swojego zamieszkania w celu udowodnienia, iż stosuje się do orzeczenia sądu, zakazującego jej uczestniczenia w niektórych wydarzeniach o charakterze masowym. Rozwiązanie to niestety opiera się jedynie na zaufaniu do osób, wobec których zastosowano ten środek karny, ponieważ nie da się wykluczyć sytuacji, w której skazany, po zgłoszeniu się na komendę uda się, wbrew sądowemu zakazowi, na imprezę masową. Nie jest możliwe zidentyfikowanie przez odpowiednie służby wszystkich osób uciekających się do tego typu rozwiązań. Przeciwnicy koncepcji podnosili natomiast, iż zastosowanie systemu dozoru elektronicznego stanowiłoby pogwałcenie sfery osobistej oraz pewnego rodzaju inwigilację osób, wobec których orzeczono zakaz wstępu na imprezę masową. Z tych powodów jest to dla reprezentantów opozycji nieakceptowalne rozwiązanie.

Wnioski:

1) System dozoru elektronicznego stanowi pewne obciążenie finansowe dla budżetu państwa, które jednakże zwraca się przez obniżenie kosztów utrzymania więźniów.
2) SDE pozwala na zachowanie i utrzymanie relacji między skazanym a jego rodzinną oraz otoczeniem.
3) Rozwinięcie systemu może stanowić element wpływający na obniżenie kosztów utrzymania więźniów.
4) Stosowanie SDE może ułatwić proces przeciwdziałania przeludnieniom w jednostkach penitencjarnych.

Koło Naukowe Business&Law

Tomasz Głozowski, Mateusz Sokołowski

Analiza systemu podatkowego w Polsce

Wstęp

W ramach projektu „Studencka Diagnoza Stanu Państwa" Koło Naukowe Business&Law przygotowało analizę systemu podatkowego w Polsce. Nasza prezentacja opierała się na trzech częściach. Pierwszym omawianym zagadnieniem były problemy obecnego prawa podatkowego, które niewątpliwie negatywnie oddziałują na współczesny wzrost gospodarczy Polski. Drugim etapem było przedstawienie rozwiązań, które mogłyby poprawić efektywność opisywanego systemu. W tym miejscu nawiązując dialog z publicznością ustaliliśmy, które z wymienionych przez nas zmian należy uznać za niezbędne w drodze do zreformowania polskiego prawa podatkowego. Trzeci punkt był zainspirowany trwającą w tym okresie kampanią wyborczą w wyborach na urząd Prezydenta RP. Korzystając z tej okazji wgłębiliśmy się w programy i obietnice wyborcze poszczególnych kandydatów, które odnosiły się do zmian w systemie podatkowym Polski.

Podatki mają konsekwencje

Obecne prawo podatkowe jest niezmiennie od kilku lat przedmiotem krytyki ze strony wielu ekonomistów i prawników. Z jakimi problemami boryka się obecny system? Otóż największą bolączką jest fakt, iż w Polsce mamy do czynienia z najbardziej skomplikowanym systemem podatkowym w Europie. „Pięć wybranych izb skarbowych na życzenie podatników-firm wydaje tzw. interpretacje podatkowe – szczegółowy opis, jak należy rozumieć prawo podatkowe. Tych interpretacji wydano już 130 tys., niech każda liczy 3 strony merytorycznego uzasadnienia i mamy zasób wiedzy o podatkach nie do przyswojenia dla człowieka" – mówi Witold Modzelewski, doradca podatkowy, twórca obecnej Ordynacji podatkowej z 1997 roku[13]. Należy przypomnieć o niezliczonej ilości zmian w ustawach o VAT, PiT i CiT – tak ważnych podatkach, które wspólnie generują około 70% zysków do

[13] *http://natemat.pl/137419,wiecej-praw-dla-podatnikow-zbyt-piekne-lobby-urzednicze-zatrzyma-wolnosciowy-projekt-ordynacji-podatkowej*

budżetu państwa. Ciężko uniknąć luk, przekrętów, czy nieefektywnej ściągalności podatków w obliczu tak skomplikowanego systemu. Podczas diagnozy posłużyliśmy się przykładem ostatniego raportu World Economic Forum[14], który również wskazuje, że największym problemem polskiej gospodarki są skomplikowane regulacje podatkowe (1. miejsce).

Wysokie opodatkowanie pracy jako czynnik skutecznie hamujący rozwój gospodarczy

Należy podkreślić, iż ciężary nałożone na pracę można porównać z opodatkowaniem papierosów lub wódki. Jest to element, który bardzo mocno hamuje wzrost gospodarczy Polski. Najlepiej przedstawić to na przykładzie. Jeżeli wynagrodzenie brutto pracownika wynosi 3,4 tys. zł, to przedsiębiorca musi zapłacić za taką pracę 4,1 tys. zł, ponieważ musi doliczyć do kwoty brutto podatek, który nazywany jest mylnie składką na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, Fundusz Pracy i składkę emerytalną dla pracownika. Pracownik do ręki dostaje 2,4 tys. zł. Natomiast z jego wynagrodzenia brutto zabiera mu się PIT i składki ZUS. To jest 1,7 tys. zł różnicy. Ten mechanizm szczególnie uderza w młodych, którzy będąc ludźmi dorabiającymi się często emigrują z Polski, bo za granicą mają możliwość osiągania wyższych zarobków. W ostatnich latach rodzi się mniej dzieci, a przybywa emerytów. Całokształt uderza również w system ubezpieczeń społecznych, ponieważ mniej ludzi pracuje, a więcej chciałoby otrzymywać świadczenia. Dlatego system oparty na opodatkowaniu pracy przestaje funkcjonować.

Większe wpływy przy obniżaniu podatków – to nie fikcja, a rzeczywistość

Odnosząc się do stawek podatkowych należy powiedzieć, że są one wysokie w skali europejskiej, ale nie stanowią głównego problemu gospodarczego Polski. Jednak mając na uwadze fakt, że chcemy dogonić państwa rozwinięte należy zacytować słowa amerykańskiego ekonomisty Miltona Friedmana – „Polska nie powinna naśladować bogatych krajów zachodnich, bo nie jest bogatym krajem zachodnim. Polska powinna naśladować rozwiązania, które kraje zachodnie stosowały, gdy były tak biedne, jak Polska [15]". Do tego musimy dodać, że nie zawsze, gdy podnosimy podatki, osiągamy wzrost dochodów do budżetu państwa. Najlepszym tego dowodem jest podatek akcyzowy w Polsce, który od kilku lat był stopniowo podwyższany. Doprowadziło to do rozwoju szarej strefy oraz spadku konsumpcji towarów luksusowych, które objęte są tym podatkiem. Bardzo dobrze uwidoczniona jest tu struktura

[14] *http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2014-15.pdf,* str. 326-327
[15] Wykład dla OKP podczas wizyty w Polsce w 1989 roku

tzw. Krzywej Laffera[16]. Ekonomia w tym przypadku jest bezlitosna i udowadnia, że wykresy te nie są oderwane od rzeczywistości. W praktyce odnosząc się do podatku akcyzowego na wyroby tytoniowe faktem jest, że podwyższenie minimalnej stawki akcyzy doprowadziło do spadku dochodów budżetu państwa z tego podatku[17]. Podsumowując, rząd poprzez podniesienie stawek nie zyskał, a stracił.

Nikt nie wydaje cudzych pieniędzy tak ostrożnie, jak własnych

Kolejnym ważnym problemem Polski jest skandalicznie niska kwota wolna od podatku, która wynosi 3091 zł. Obecnie w 30 razy biedniejszej Tanzanii kwota wolna to równowartość 4236 zł. Pod tym względem jesteśmy daleko za europejską czołówką. W Niemczech kwota wolna od podatku wynosi 8,3 tys. euro, w Anglii – 10 tys. funtów. Jako ciekawostkę dodamy, że dla posłów obowiązuje oddzielny próg kwoty wolnej w wysokości 27 360 zł. Naszym zdaniem opodatkowanie konsumpcji jest lepsze niż opodatkowanie dochodu. Pozwala to ludziom podjąć samodzielną decyzję, na co przeznaczą swoje pieniądze. Dlatego zwiększenie kwoty wolnej doprowadzi do ożywienia gospodarczego.

Żaden podatek nie jest idealny

Konstrukcja podatku VAT może być narzędziem wielu oszustw. Jednym z nich jest karuzela podatkowa. Została wymyślona przez Brytyjczyków w II połowie XX wieku. To mechanizm, w którym poszczególne podmioty zaangażowane w daną działalność dokonują do kilkuset jednostkowych transakcji zakupu towaru o wartości przekraczającej często kilkadziesiąt tysięcy złotych, z reguły od tego samego kontrahenta, i natychmiast odsprzedają te towary kolejnemu podmiotowi. Towary nabyte od zagranicznych kontrahentów, po ich odsprzedaży kolejnym polskim podmiotom, ponownie trafiają do tych samych krajów unijnych, a często do tych samych podmiotów, co również nie znajduje uzasadnienia ekonomicznego, a z reguły stanowi podstawę do wystąpienia o zwrot podatku VAT z tytułu dokonywania (fikcyjnych) wewnątrzwspólnotowych dostaw towarów. W taki sposób pieniądze podatników są wyprowadzane z budżetu państwa.

[16] Jest to wykres, który w ujęciu makroekonomicznym jest czymś w rodzaju progu bólu, do którego przedsiębiorcy jako całość są w stanie cierpieć, ponosząc wyższe koszty działalności. *http://mfiles.pl/pl/index.php/Krzywa_Laffera*

[17] SUN Report 2013 oraz dane z Nielsen za 2013 r.

Propozycje reform w obliczu kampanii wyborczych

Po przedstawionej przez nas diagnozie systemu podatkowego w Polsce rozpoczęliśmy dyskusję na temat działań, które mogłyby zmienić obecny stan rzeczy. Pierwszym podstawowy postulat to podwyższenie kwoty wolnej od podatku. Należy dodać, że w obliczu kampanii wyborczej była to najczęściej przywoływana reforma. Różnice w koncepcjach poszczególnych polityków dotyczyły wysokości przyszłej kwoty wolnej. W obietnicach wyborczych oscylowała ona w granicach od 10 tys. zł do nawet 50 tys. zł. Następnie kandydaci, w zależności od swoich poglądów liberalnych, czy socjalnych promowali takie rozwiązania, jak: 500 zł zasiłku miesięcznie na każde drugie i kolejne dziecko, zniesienie podatku dochodowego, napisanie prawa podatkowego od początku. Jednak ekonomiści postawiliby sobie w tym miejscu podstawowe pytanie -skąd znaleźć na to pieniądze? Otóż nie mamy złudzeń, co do tego, że większość z obietnic polityków to kolokwialna „kiełbasa wyborcza" i należy na przedstawione postulaty patrzeć z nieco większego dystansu. Duża ilość obietnic składanych podczas kampanii wyborczej nie miałaby szans na realizację w obliczu obecnego deficytu budżetowego. Jednak wspólnie ustaliliśmy, że podwyższenie kwoty wolnej od podatku do 10 tys. zł i wprowadzenie jednolitej stawki VAT w wysokości 18% to podstawowe zmiany, które mogłyby zapoczątkować szereg innych. Pozwoliłoby to ujednolicić wielokrotnie zmienianą już ustawę o VAT[18]. Ostatnim ciekawym pomysłem, który pojawił się podczas kampanii prezydenckiej było opodatkowanie sklepów wielkopowierzchniowych, które najczęściej pozostają w rękach zagranicznych przedsiębiorców. W ten sposób kapitał Polski jest wyprowadzany do innych państw. Te sklepy stanowią ogromną konkurencję dla małych i średnich przedsiębiorstw. Same MiŚ-e wypracowują 75% polskiego dochodu narodowego, dlatego rząd powinien szczególnie ochraniać je przed nierówną rywalizacją z międzynarodowymi korporacjami.

Podjęliśmy następnie dyskusję, dotyczącą likwidacji podatku dochodowego i zastąpienia go podatkiem przychodowym. W Polsce istnienie już podatek zryczałtowany od przychodów ewidencjonowanych. Według naszej koncepcji powinien on dotyczyć głównie osób prawnych, które w tym momencie różnymi metodami optymalizacji podatkowej unikają CiT-u. Przychód to wartość, którą bardzo ciężko manipulować, więc opłaciłoby nam się wprowadzić takie rozwiązanie. Należy dodać, że Polska staje się swego rodzaju rajem podatkowym dla zagranicznych przedsiębiorstw. Według raportu Bisnode w latach 2011-

[18] *http://www.bisnode.pl/blog/firmy-zagraniczne-placa-mniej/*

2013 pięćset największych spółek kontrolowanych przez polskich właścicieli przekazało fiskusowi 22,4 mld zł. Odpowiadało to 0,96% ich przychodu i 22% zysków. Dla porównania w tym samym okresie 500 czołowych firm z kapitałem zagranicznym zapłaciło 9,5 mld zł podatku, czyli 0,7% ich przychodów i 17,5% zysku. Przedstawione przez nas postulaty miały na celu przywrócenie logiki i spójności prawu podatkowemu w Polsce. System ten musi sprzyjać przedsiębiorcom i zachęcać ich do inwestowania. Pamiętajmy o tym, że władza musi służyć, a nie przeszkadzać.

Podsumowanie

Prawdą jest, że nie ma podatków idealnych. Jednak istnieją takie rozwiązania, które są mniej uciążliwe i bardziej efektywne niż inne. W tym momencie polskie prawo podatkowe, borykające się z wieloma problemami, pozostawia nam wiele do życzenia. Jednakże jest kilka rozwiązań, które mogą poprawić obecny stan rzeczy i być swego rodzaju światełkiem w tunelu w drodze do uzdrowienia polskiej gospodarki i uratowania jej przed miliardowymi stratami spowodowanymi nieefektywnie funkcjonującym systemem. Naszym zdaniem podstawowe zmiany powinny dotyczyć: odpodatkowania pracy, ujednolicenia podatku VAT oraz przekształcenia podatku dochodowego w podatek przychodowy. Natomiast należy zaznaczyć, że polskie prawo podatkowe wymaga daleko idących zmian, które obejmą przebudowę całego systemu. Dlatego my jako obywatele musimy zdać sobie sprawę z faktu, iż żadne wybiórcze zmiany pojedynczych podatków nie przyniosą oczekiwanych efektów.

Koło Naukowe Forum Prawa Publicznego

Izabela Pawluk

Ochrona danych osobowych w telemarketingu

Wstęp

Powszechnym problemem w codziennym życiu każdego z nas są niechciane telefony od osób, które dzwonią do nas dość często, a czasem nawet nagminnie z przeróżnymi ofertami np. kupna garnków, zmiany „na lepsza taryfę" operatora telekomunikacyjnego czy też zaproszenia do udziału w prezentacjach przeróżnych produktów. Jest to uciążliwe i męczące. Jak się przed tym chronić i czy jakakolwiek ochrona jest w ogóle możliwa w naszym państwie?

Jak nazywa się to ciągłe dzwonienie z ofertami? Oczywiście jest to telemarketing. W żadnym akcie prawnym nie znajdziemy definicji legalnej tego pojęcia, w doktrynie funkcjonuje wiele definicji.

X. Konarskiego który określa telemarketing jako mieszczący się w definicji informacji handlowej **„**marketing bezpośredni, który dotyczy przekazów skierowanych do zindywidualizowanych adresatów"[19].

W słowniku terminologii marketingowej Roman Kozierkiewicz definiuje telemarketing jako sprzedaż przez telefon; formę marketingu bezpośredniego poprzez telefon w celu dotarcia do potencjalnych klientów[20].

W niniejszym artykule będziemy zajmować się telemarketingiem rozumianym jako forma marketingu bezpośredniego w której nośnikiem informacji jest telefon.

Przetwarzanie danych osobowych w telemarketingu – postawa prawna

Na początku należy określić czy przetwarzanie danych osobowych w telemarketingu

[19] **Jacek Gołaczyński (red.), Krystyna Kowalik-Bańczyk, Agata Majchrowska, Marek Świerczyński,** ***Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz,*** **Stan prawny: 2009.01.05, Numer lex: 7900**

[20] Roman Kozierkiewicz „*Dictionary of Marketing Terms. English-Polish, Polish-English. Słownik terminologii marketingowej angielsko-polski, polsko-angielski*", Legalis

jest w jakikolwiek sposób uregulowane w prawie, gdzie znajduje się podstawa prawna?

Aktem prawnym regulujących przetwarzanie danych osobowych jest ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.).

Przetwarzanie danych osobowych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy administrator tych danych spełni jeden z warunków określonych:

- **w art. 23 ust. 1 ustawy** z dnia 29 sierpnia 1997 r. **o ochronie danych osobowych**, (co do danych tzw. „zwykłych" – jak np. imię, nazwisko, adres zamieszkania) oraz
- **w art. 27 ust. 2 ustawy** (w odniesieniu do danych szczególnie chronionych – ich katalog został określony w art. 27 ust. 1 ustawy np. pochodzenie rasowe, etniczne, przekonania religijne, poglądy polityczne itp.).

Przetwarzanie danych osobowych sensytywnych jest, zgodnie z art. 27 ust. 1 u.o.d.o., zabronione. Jednak art. 27 ust. 2 daje taką możliwość ale warunki są dość rygorystyczne. Dane tego rodzaju można przetwarzać m.in. gdy wymaga tego przepis prawa lub gdy osoba, której dane dotyczą wyrazi na to pisemną zgodę. Firmie telemarketingowej będzie trudno znaleźć w tym katalogu podstawę prawną do przetwarzania danych osobowych sensytywnych.

Przetwarzanie danych osobowych „zwykłych" zgodnie z art. 23 ust. 1 u.o.d.o jest możliwe wtedy, gdy:

- posiada się zgodę osoby, której dane dotyczą na ich przetwarzanie,
- prawo lub umowa, której dana osoba jest stroną, nakłada obowiązek dla którego przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne lub
- wymaga tego realizacja zadań dobra publicznego określonych prawem,
- -oraz najważniejszy warunek z punktu widzenia telemarketingu – gdy jest to niezbędne dla „**wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych**, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą.".

Art. 23 ust. 4 pkt. 1 wskazuje na to, co należy rozumieć pod określeniem prawnie usprawiedliwiony cel przetwarzania danych osobowych. Zgodnie z tym artykułem za prawnie usprawiedliwiony cel uważa się m.in. marketing bezpośredni własnych produktów lub usług administratora danych.

Na podstawie wyżej zamieszczonego przepisu firmy telemarketingowe mogą, wydaje się, że bez problemu prowadzić swoją działalność.

Schemat przetwarzania danych osobowych przez firmę telemarketingową

Jak wygląda schemat przetwarzania danych osobowych przez firmę telemarketingową?

Może on przebiegać na wiele sposobów, zależy to od konkretnej firmy. Ja wskażę jeden z możliwych jako przykład:

Dana firma najpierw pozyskuje dane z różnych źródeł, następnie przeprowadza akcję telemarketingową. Gdy akcja zostanie zakończona, użytych danych w danej akcji nie kasuje się a dalej przechowuje, aby wykorzystać je do następnej akcji telemarketingowej. Gdy dane osobowe stają się zbędne firma najczęściej sprzedaje bazy danych.

Jak dane osobowe są pozyskiwane przez firmy telemarketingowe? Można wyróżnić kilka sposobów:

1. Bezpośrednio od osoby, której dane dotyczą (bardzo rzadki przypadek).
2. Zakup bazy danych, zawierającej numery telefonów.
3. Pozyskiwanie danych z powszechnie dostępnych źródeł (fora internetowe, strony internetowe, wizytówki, książki telefoniczne itd.). Osoby prowadzące działalność gospodarczą są tu szczególnie narażone bo ich dane osobowe (m.in. nr telefonu) są jawne i powszechnie dostępne.
4. Działanie na zlecenie – pozyskanie bazy danych od zlecającego akcję marketingową[21].

Należy pamiętać, że w każdym przypadku dopuszczalne jest przetwarzanie danych osobowych, gdy jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów.

Zgoda na przetwarzanie danych osobowych

Ważnym elementem, jaki jest potrzebny, aby firma mogła wykorzystywać nasze dane osobowe, które bezpośrednio nas identyfikują, jest nasza zgoda. Co rozumiane jest przez pojęcie zgody?

Jest to oświadczenie, a dokładniej oświadczenie o zgodzie na przetwarzanie danych osobowych w celach marketingowych. Zgodnie z art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, przez zgodę osoby, której dane dotyczą rozumie się oświadczenie woli, którego

[21] mec. Piotr Janiszewski *http://blog.e-odo.pl/tag/ustawa-o-telemarketingu/*

treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych składającego oświadczenie. Zgoda ta nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści; zaś może być odwołana w każdym czasie.

Ważne jest to, że zgoda musi być oddzielnym oświadczeniem (musi być wyraźna), jeżeli nie składaliśmy takiego oświadczenia, a dana firma wykorzystuje nasze dane osobowe to możemy skierować skargę na danego telemarketera do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.

Przykładowa zgoda: „Wyrażam zgodę na przetwarzanie moich danych osobowych podanych w powyższym formularzu w celach handlowych i marketingowych przez XYZ Sp. z o.o. oraz przez podmioty trzecie" (lub „oraz przez partnerów handlowych").

Kiedy podpisujemy takie oświadczenie? Przy zakładaniu kart zniżkowych w sieciach handlowych, czy też biorąc udział w konkursach internetowych w których np. główną nagrodą jest drogi telefon komórkowy. Należy zachować szczególną ostrożność biorąc udział w takich konkursach, bo często jest tak, że cały konkurs jest wymyślony po to aby wyłudzić dane osobowe.

Taka zgoda, która w swojej treści zawiera możliwość przetwarzania danych osobowych przez partnerów handlowych pozwala na sprzedaż danych, przez firmę przyjmującą oświadczenie właśnie tym innym bliżej nieokreślonym podmiotom.

Zgodnie z wymogami prawa (art. 25 ust 1 u.o.d.o.), podmioty, które nabyły nasz dane, powinny poinformować właścicieli danych, czyli nas o tym fakcie. W praktyce jednak dzieje się to dość rzadko. Art. 25 u.o.d.o zawiera szczegółowe informacje o jakich powinien poinformować podmiot, który nabył dane osobowe od innej osoby niż od właściciela danych. Podmiot taki musi poinformować o m.in. o swoim adresie, pełnej swojej nazwie, celu zbierania danych osobowych, zakresie zbierania tych danych, skąd posiada dane – ich źródło, jak również o możliwości dostępu do swoich danych osoby, której te dane dotyczą wraz z możliwością ich poprawiania.

Czy numer telefonu to dana osobowa?

Kolejne ważne pytanie, jakie trzeba zadać mówiąc o przetwarzaniu danych osobowych w telemarketingu, to pytanie o to, czy numer telefonu jest w ogóle daną osobową.

Odpowiedź na nie ma duże znaczenie w przypadku firm prowadzących akcję marketingową, które losowo wybierają numery telefonów, a sam przedstawiciel danej firmy nie zna naszych innych danych niż tylko wylosowany numer telefonu.

Czy w tym przypadku stosujemy u.o.d.o.?

Według u.o.d.o. dane osobowe to:

1) wszelkie informacje,

2) dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby,

3) przyporządkowane osobie fizycznej.

Pkt 1 i 3 niewątpliwe w tym przypadku są spełnione.

Problem pojawią się w związku z punktem 2.

Art. 6 ust. 3 u.o.d.o. mówi, że możliwe jest ograniczenie definicji danych osobowych w przypadku, gdy ustalenie tożsamości na podstawie określonej danej wymagałoby nadmiernych kosztów czasu, lub działań.

W dobie książek telefonicznych, mediów społecznościowych, poczty elektronicznej i szeroko pojętego Internetu połączenie numeru telefonu z konkretną osobą nie wydaje się trudne.

Jednak odpowiedź na to pytanie nie jest taka prosta. Co na ten temat mówi polskie prawo? Niestety odpowiedzi na to pytanie w prawie brak. Od europejskich odpowiedników naszego Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych można usłyszeć sprzeczne informacje. Raz numer telefonu jest daną osobową, innym razem nie jest. Za pewien rodzaj próby odpowiedzi na to pytanie można uznać sygnalizację GIODO w sprawie ujawnienia prywatnych numerów telefonów policjantów (DOLiS-440-211/07). GIODO stwierdził, że: „W świetle przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.), zwanej dalej również ustawą, nie budzi wątpliwości, iż numer telefonu jest daną osobową w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy, bowiem dotyczy możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Ponadto wskazać należy, iż na podstawie art. 159 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) ww. dana objęta jest tajemnicą telekomunikacyjną.”

Jednak jest to jedynie sygnalizacja, nie jest to powszechnie obowiązujące prawo. Jak więc mają postępować firmy telemarketingowe? Lepiej aby traktowały numer telefonu jako daną osobową, bo nie wiadomo jak potoczyłaby się skarga do GIODO na przeciwne traktowanie numeru telefonu.

Jeżeli przyjmiemy, że **numer telefonu nie jest daną osobową,** to wówczas, w przypadku gdy nasz numer został wybrany losowo i pracownik firmy nie wie do kogo dzwoni, to nie dochodzi do przetwarzana danych osobowych w rozumieniu u.o.d.o.. Taki podmiot nie musi stosować przepisów tej ustawy, tzn. nie musi m. in. spełniać obowiązków informacyjnych, rejestrować bazy danych osobowych, czy posiadać naszej zgody.

Korzyści z działalności marketingowej

Czy opłaca się ryzykować firmie prowadzącej działalność marketingową i wykorzystywać nasz numer telefonu? Jakie korzyści płyną z takiej działalności?

Ze sprzedaży danych osobowych żyje wiele firm, za pozyskanie rekordu (czyli jednego numeru telefonu) płaci się od kilku groszy (bazy zimne – osoby, które wypełniły formularz bez zainteresowania konkretną usługą), do kilkudziesięciu złotych (bazy ciepłe – dane osób, które zgłosiły chęć korzystania z danej oferty). Jedna baza może zawierać setki tysięcy telefonów. Firmy organizujące kampanię dla koncernów za pozyskanie nowego klienta dostają prowizję w wysokości od 30 zł do kilkuset złotych (liczy się tu wartość klienta w czasie, im dłuższa umowa, którą klient podpisuje, tym więcej pieniędzy jest wart)[22].

Jak widać korzyści finansowe są bardzo duże. Czy kary za bezprawne przetwarzanie danych osobowych są proporcjonalne do wysokich korzyści, jakie dana firma może osiągnąć?

Ustawa o ochronie danych osobowych przewiduje różne kary dla tych osób, które są administratorami baz danych i łamią przepisy.

Jeśli administrator bazy danych udostępnia ją osobom nieupoważnionym, to **grozi mu grzywna, kara ograniczenia wolności lub więzienia do dwóch lat.** Chyba że robi to nieumyślnie – wtedy może zostać skazany na maksymalnie rok więzienia.

Jeżeli ktoś przetwarza nasze dane bez naszej zgody, to również **grozi mu grzywna, kara ograniczenia wolności lub więzienia do dwóch lat.**

Jeśli dotyczy to także danych wrażliwych; czyli takich informacji jak: pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne, przynależność wyznaniowa, partyjna lub związkowa, dane o stanie zdrowia, DNA, nałogach czy życiu seksualnym, to **grozi mu kara do trzech lat więzienia.**

Każdy administrator bazy danych ma obowiązek zgłosić ją do Generalnego Inspektora Ochrony

Danych Osobowych (GIODO). Jeżeli tego nie zrobił, grozi mu **grzywna, kara ograniczenia wolności lub więzienia do roku**. To, czy dana baza danych jest zarejestrowana, można sprawdzić na specjalnej platformie internetowej e-GIODO.

Wydawać by się mogło, że kary są dość dolegliwe ale niestety, jak widać, nie chronią nas przed uporczywymi telefonami. Problemem jest, jak zostało to przedstawione wcześniej, brak utożsamiania w naszym prawie numeru telefonu z daną osobową. Firmy telemarketingowe

[22] Rafał Drzewiecki, *Jak próbowałem się wygrzebać z reklamowej otchłani,* „Dziennik Gazeta Prawna" 21.02.2014

dzwoniące do nas mogą czuć się bezkarnie, gdy nie przechowują innych danych osobowych niż nasz numer telefonu.

Lekarstwo na problem

Jak więc rozwiązać problem nękających nas telefonów?

W wielu krajach funkcjonują specjalne listy nazywane listami robinsonów. Nazwa wzięła się stąd, że osoby wpisujące się na listę z własnej woli wykluczają się z cywilizowanego świata, nie zgadzają się na to aby dzwoniono do nich w celach marketingowych.

W USA taka lista nazywa się „Do Not Call Registry" wpisało się na nią 60 mln amerykanów w ciągu kilku lat. Większość państw zachodniej Europy prowadzi takie listy, np. Irlandia, utworzyła w 2003 roku narodowy katalog abonentów – NDD, prowadzony przez komisarza ochrony danych osobowych, kary za wykonanie telefonu do osoby wpisanej na daną listę – 5000 EURO, oraz 250 000 EURO w przypadku recydywy[23]. Unijna dyrektywa 2002/58/WE[24] dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej pozostawiła krajom członkowskim swobodę w uregulowaniu telemarketingu. Jedynie w całej UE zakazane jest tylko stosowanie automatów wybierających numery i odtwarzających nagrane informacje bez uprzedniej zgody abonenta.W Polsce również funkcjonuje taka lista. Od 1996 r. taki spis prowadzony jest przez Stowarzyszenie Marketingu Bezpośredniego. Aby wpisać swój numer telefonu na Listę Robinsonów, trzeba zadzwonić **pod specjalnie do tego przygotowane numery telefonów:**

- numer pod którym można zastrzec swój **telefon stacjonarny - 801 023 344** (koszt 0,29zł/min + VAT - 0,36zł brutto)
- numer pod którym można zastrzec swój **telefon komórkowy - 22 123 43 21 (koszt według stawki operatora)**[25]

Początkowo na Listę Robinsonów można było wpisać tylko zastrzeżenie adresu zamieszkania za pomocą własnoręcznie wypełnionego formularz[26]. Dziś istnieje możliwość wyrejestrowania różnych kanałów kontaktu – łącznie i rozłącznie, np. adresu e-mail, telefonu stacjonarnego, wiadomości SMS, które przysyłane są na numer telefonu komórkowego,

[23] *Ibidem*

[24] *Dyrektywa 2002/58/WE parlamentu europejskiego i rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) Dz. U. L 201 , 31/07/2002 P. 0037 – 0047*

[25] *http://www.listarobinsonow.pl/register*

[26] *http://giodo.gov.pl/1520001/id_art/8582/j/pl*

adresu pocztowego. Został wprowadzony również nowy, bardziej elastyczny system zapisów, w zależności od tego jako kanał kontaktu chcemy wyrejestrować. Dla przykładu: Jeżeli nie chcemy aby wysyłano do nas wiadomości SMS z reklamami wysyłamy SMS pod numer 7168 o treści ZGODA. (Koszt SMS 1zł/1,23 z VAT)[27]. Gdy nie chcemy otrzymywać informacji handlowych drogą pocztową wysyłamy wypełnione oświadczenie wydrukowane ze strony internetowej *www.listarobinosonow.pl* i wysyłamy je pocztą.

Niestety wpisanie na listę chroni nas jedynie przed firmami zrzeszonymi w SMB. Firmy, które zarabiają na telemarketingu na pewno nie wpiszą się na taką listę dobrowolnie. Brak jest również instrumentu państwowego, który egzekwowałby prawo i nakładał kary za wykonanie telefonu do osoby wpisanej na listę.

Coraz częściej mówi się również o wprowadzeniu nowej ustawy o telemarketingu.

Nie ma jeszcze tekstu projektu, ale czy w ogóle taka ustawa jest rzeczywiście potrzebna? Pojawia się wiele pytań w związku z pomysłem wprowadzenia nowej ustawy. m. in. jaka będzie relacja nowej ustawy o telemarketingu do ustawy o ochronie danych osobowych, kodeksu cywilnego i przepisów o ochronie dóbr osobistych, prawa telekomunikacyjnego, ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną?

Według mnie, jak również innych osób zajmujących się tą kwestią[28], problemem jest ustawa o ochronie danych osobowych i instytucje, które kontrolują przetwarzanie danych osobowych (GIODO), a nie są wyposażone w odpowiednie narzędzia służące dyscyplinowaniu firm telemarketingowych. GIODO jako urząd działa tylko i wyłącznie w granicach i na podstawie prawa, dlatego niezbędne jest przyznanie organowi dodatkowych kompetencji.

Co można zrobić na dzień dzisiejszy aby zniknąć z bazy danych firmy telemarketingowej? Należy skierować do danej instytucji odpowiednie pismo z żądaniem usunięcia naszych danych z bazy, (można wysłać je e-mailem lub pocztą tradycyjną).

Przykład pisma:

„Szanowni Państwo,

na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych

[27] *http://www.listarobinsonow.pl/register*
[28] *http://blog.e-odo.pl/tag/ustawa-o-telemarketingu/*

osobowych (Dz.U. 1997 Nr 133 poz. 883 z późn. zm.) żądam zaprzestania przetwarzania moich danych osobowych oraz ich usunięcia. Proszę o poinformowanie mnie o tym fakcie na podany adres/adres e-mail. Na podstawie art. 33 wspomnianej ustawy zwracam się również z wnioskiem o udzielenie informacji, z jakiego źródła pozyskali Państwo moje dane osobowe.

Z poważaniem,

XYZ"[29]

Każdy handlowiec, który do nas dzwoni ma obowiązek powiedzieć nam, kto jest administratorem bazy danych i jaki jest jego adres. Administrator danych, któremu wysłaliśmy takie oświadczenie nie ma obowiązku informowania podmiotów, którym dane przekazał, że nie ma już zgody na ich przetwarzanie. Musimy każdorazowo żądać usunięcia danych od każdego z podmiotów do nas dzwoniących.

Dlatego też musimy pamiętać, że raz wyrażona zgoda na przetwarzanie danych w celach marketingowych może skutkować tym, że będą one przetwarzane przez nieograniczoną liczbę podmiotów, a zahamowanie tego procesu będzie żmudnym zadaniem, a wręcz praktycznie niemożliwym.

29

h*ttp://wyborcza.biz/biznes/1,100896,16628238,Swiat_bez_namolnych_telemarketerow__Oto__jak_zniknac.html*

Koło Naukowe Prawa Administracyjnego

Klaudia Niesłuchowska, Karolina Stefańska, Sylwia Szutko, Milena Tabaka, Paula Ziembicka

Wybrane problemy z zakresu dostępu do informacji publicznej

Zgodnie z przepisem art. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198), informacją publiczną jest „każda informacja o sprawach publicznych". Definicja ta krytykowana jest w doktrynie, zarzuca się jej m.in. błąd *ignotum per ignotum*[30]. Wątpliwości w tym zakresie rozwiać może orzecznictwo NSA, który w swoich wyrokach[31] stwierdza, że za informacje publiczne uznać należy informacje wytworzone przez władze publiczne oraz osoby pełniące funkcje publiczne oraz inne podmioty, które wykonują funkcje publiczne lub gospodarują mieniem publicznym (komunalnym bądź Skarbu Państwa), jak również informacje odnoszące się do wspomnianych władz, osób i innych podmiotów, niezależnie od tego, przez kogo zostały wytworzone[32]. Wspomniana wykładnia pojęcia informacji publicznej opiera się przede wszystkim na treści art. 61 Konstytucji RP (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483), wskazującego, jako kryterium udostępniania informacji, czy dotyczy ona działalności organów władzy publicznej lub osób pełniących funkcje publiczne.

Dostęp do informacji publicznej jest uznawany za konsekwencję przyjęcia zasady zwierzchności narodu wyrażonej w art. 4 ust. 1 Konstytucji RP[33]. Dodatkowo źródeł prawa do informacji publicznej doszukiwać się można w zasadzie jawności działania organów państwa, nazywanej niekiedy „przejrzystością administracji", która jest uważana za jedną z fundamentalnych wartości państwa prawa, warunek efektywnego funkcjonowania systemu demokratycznego[34].

---

[30] por. T. R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie informacji publicznej*, Warszawa 2002, s. 70; por. także Z. Ziembiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1997, s. 52-53; W. Wolter, M. Lipczyńska, *Elementy logiki*, Warszawa-Wrocław 1976, s. 52.

[31] por. wyrok NSA z dnia 30 października 2002 r., II SA 181/02; wyrok NSA z dnia 20 października 2002 r., II SA 1956/02 oraz wyrok NSA z dnia 30 października 2002 r., II SA 2036-2037/02.

[32] wyrok NSA z dnia 30 października 2002 r., II SA 181/02.

[33] P. Winczorek, *Prawo obywatela do informacji*, „Rzeczpospolita" z dnia 24 lutego 2000 r., nr 46, s.XXX???

[34] T. R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie informacji publicznej*, Warszawa 2002, s. 7-10.

Konstytucja RP stosunkowo szeroko określa przedmiot prawa do informacji publicznej. Jej art. 61 gwarantuje bowiem „prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej", obejmującą informację o „działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa", jak również informację o osobach pełniących funkcje publiczne. Prawo do informacji obejmuje również dostęp do dokumentów oraz „wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów". Regulację art. 61 Konstytucji RP uzupełniają gwarancje: swobody wypowiedzi, a w tym pozyskiwana informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP) oraz prawa do informacji o stanie i ochronie środowiska (art. 74 ust. 3 Konstytucji RP).

Należy zauważyć, że podmiotowy zakres prawa do informacji publicznej określony w art. 61 Konstytucji RP jest stosunkowo wąski: krąg uprawnionych został ograniczony do obywateli RP. Wykluczeni zostali cudzoziemcy i bezpaństwowcy oraz osoby prawne. Odmiennie zostało to uregulowane w ustawie, która nie wskazuje obywatelstwa jako kryterium rozróżnienia zakresu uprawnień, przyznając prawo do informacji każdemu.

Ponadto wskazać można na art. 6 ustawy, który zawiera obszerny katalog przykładowych informacji, które należy uznać za publiczne. Zgodnie z nim, informacje podlegające udostępnieniu to informacje: o organach władzy publicznej, w tym o ich statusie prawnym, organizacji, kompetencjach, majątku, osobach sprawujących w nich funkcje i ich kompetencjach, o zasadach funkcjonowania organów władzy publicznej, w tym o sposobach załatwiania spraw, stanie przyjmowanych spraw i kolejności ich załatwiania, prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach, o polityce władz, w tym o zamierzeniach, projektach aktów normatywnych, programach dotyczących realizacji zadań publicznych, o danych publicznych (dokumenty urzędowe, stanowiska w sprawach publicznych zajęte przez funkcjonariuszy publicznych, treść wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej, informacja o stanie państwa) oraz o majątku publicznym.

Ogólna zasada dostępu do informacji publicznej sprowadza się do tego, że prawo do informacji publicznej przysługuje każdemu. Od osoby wykonującej to prawo nie można żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego. Każdemu przysługuje ponadto prawo do ponownego wykorzystywania informacji publicznej. Zasada ta podlega ograniczeniom wynikającym z ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych informacji ustawowo chronionych, a także ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę

przedsiębiorcy. Warto także wiedzieć, że prawo do uzyskania wiedzy o sprawach publicznych w postaci prawa dostępu do informacji nie obejmuje nośników tej informacji, tj. form, w jakich ta informacja występuje, np. dokumentów. Dokumenty są przy tym zasadniczymi nośnikami informacji, wobec tego prawo wglądu do dokumentu oznacza prawo do dysponowania czy zapoznania się z jego treścią a nie prawo do dysponowania samym dokumentem[35]. Zaś odmowa udostępnienia informacji może nastąpić jedynie wówczas, gdy ustawa wyraźnie tak stanowi[36].

Prawo do informacji publicznej obejmuje uprawnienia do: uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego, wglądu do dokumentów urzędowych, dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, niezwłocznego uzyskania informacji publicznej zawierającej aktualną wiedzę o sprawach publicznych. Obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne (m.in. organy władzy publicznej, organy samorządów gospodarczych i zawodowych itp.), a także organizacje związkowe i pracodawców, posiadające cechę reprezentatywności oraz partie polityczne. Obowiązek ten dotyczy oczywiście wyłącznie tych podmiotów, które są w posiadaniu takich informacji. Zgodnie z doktryną orzeczniczą udostępnienia informacji publicznej przez władze publiczne i inne podmioty wykonujące zadania publiczne nie dotyczy – co zrozumiałe - informacji ogólnodostępnej bądź informacji będącej już w posiadaniu wnioskującego o jej udostępnienie[37]. Prawo dostępu do informacji publicznej obejmuje także prawo żądania udzielenia informacji o określonych faktach i stanach istniejących w chwili udzielania informacji, nie zaś o nie zmaterializowanych w jakiejkolwiek postaci zamierzeniach podejmowania określonych działań[38].

Podstawową formą udostępniania informacji publicznej jest Biuletyn Informacji Publicznej. Udostępnienie informacji publicznej w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.) wyłącza obowiązek ponownego jej udostępnienia na wniosek zainteresowanego w trybie art. 10 ust. 1 tej ustawy[39]. Udostępnienie informacji publicznej jest

[35] Wyrok NSA W-wa OSK 205/04, LEX nr 158987.
[36] Wyrok WSA II SA/Wa 221/04, LEX nr 146742.
[37] Wyrok NSA II SAB 372/03, LEX 103543.
[38] Wyrok NSA II SAB 70/02, LEX 55580.
[39] Wyrok WSA II SA/Gd 436/05, LEX 202071.

czynnością materialno-techniczną. Dostęp do informacji publicznej z zasady jest bezpłatny oraz anonimowy. Organ na odpowiedź ma 14 dni, organ może ten termin przedłużyć do maksymalnie 2 miesięcy (terminy liczone według Kodeksu postępowania administracyjnego[40]). Udostępnienie informacji publicznej następuje w procedurze wnioskowej (złożenie pisemnego lub ustnego wniosku) lub poprzez wstęp na posiedzenia organów kolegialnych, czy też wywieszenie informacji w miejscu ogólnie dostępnym.

De lege lata jednym z istotniejszych problemów na gruncie omawianej ustawy jest jedynie pozorna możliwość zapoznania się z tzw. dokumentami roboczymi, utrwalającymi procesy decyzyjne. Ustawodawca ani nie pozwala na to wprost, ani też wprost tego nie zakazuje, co oznacza, że teoretycznie podmiot wnioskujący o udostępnienie informacji publicznej powinien mieć dostęp również do tego rodzaju dokumentów. Jednak, jak zauważa Michal Bednarczyk organ administracji publicznej „nie jest zobowiązany do udokumentowania udzielonej informacji[41]". Wystarczy podanie zakresu i rodzaju działań „wewnętrznych". Warto także zwrócić uwagę na pewną nieprecyzyjność norm odnoszących się do zakresu podmiotowego i przedmiotowego obowiązku udostępnienia administracji publicznej. Przede wszystkim chodzi o różnice między normą wyrażoną w Konstytucji RP a ustawą. Artykuł 4 ustawy określa jakie podmioty mają obowiązek udostępniania informacji publicznej i podaje ich przykłady. Doktryna dzieli te podmioty na 4 kategorie. Do pierwszej należą organy władzy publicznej, które, przy ich szerokiej interpretacji, obejmują także organy samorządu terytorialnego. W drugiej grupie znajdują się organy samorządów gospodarczych i zawodowych. Do trzeciej zaliczono podmioty reprezentujące Skarb Państwa lub osoby albo jednostki organizacyjne wskazane w art. 4 ust. 1 pkt 3–5, w tym wszelkie – tj. nawet prywatne – podmioty wykonujące zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym. W ostatniej grupie wymienia się z kolei organizacje związkowe, organizacje pracodawców, a także partie polityczne. Zobligowane do udostępnienia informacji publicznej będą jednak wyłącznie te podmioty, które są w jej posiadaniu, co wynika z art. 4 ust. 3 ustawy. Konstytucja zaś odnosi prawo dostępu do informacji publicznej do „innych podmiotów" w zakresie, w jakim „wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa", natomiast ustawa dopuszcza sytuacje, gdy obowiązanym do udostępnienia informacji publicznej może być podmiot, który wyłącznie wykonuje zadanie publiczne, lecz nie dysponuje majątkiem publicznym lub

[40] *Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 Kodeks postępowania administracyjnego* Dz.U. 1960 nr 30 poz. 168.
[41] Michał Bednarczyk, *Obowiązek bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej*, Oficyna 2008, s. 32

odwrotnie – wyłącznie dysponuje majątkiem publicznym, lecz nie wykonuje zadań publicznych[42].

Można również wskazać na pewne pole do nadużyć na gruncie ustawy. Rzecznik Praw Obywatelskich w publikacji „O mądre prawo i wrażliwe państwo[43]" zwraca uwagę na problem potencjalnego wykorzystania informacji publicznej w celach wywiadowczych. Zdaniem RPO obecna regulacja jest zbyt liberalna, w szczególności pod względem odpłatności. Jako przykład wymieniona została sytuacja, w której polski przedsiębiorca musi zapłacić za udostępnienie informacji publicznej za granicą, podczas gdy zagraniczny przedsiębiorca takowego obowiązku w Polsce nie posiada. Poza tym, zdaniem RPO „otworzyliśmy się w takim stopniu, że może to budzić czasami wątpliwości z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa w niektórych kwestiach". Jest to trafne spostrzeżenie – zwłaszcza w obecnej sytuacji międzynarodowej Polska powinna chronić pewne rodzaje informacji, szczególnie te dotyczące obronności i kondycji finansowej państwa. Łatwość uzyskania informacji publicznej, jaką daje polskie prawo sprzyja działalności wywiadowczej na terenie naszego państwa. W ten sposób podmioty z innych państw dowiadują się o faktach, których ze względu na bezpieczeństwo czy ważne interesy RP lub jej obywateli nie powinno się ujawniać.

Warto także zwrócić uwagę na zagadnienie jakim jest możliwość korzystania z prawa do informacji publicznej wyłącznie w celu utrudnienia działania organu administracji publicznej. Jest to istotny problem, najlepiej widoczny z perspektywy sędziego sądu administracyjnego. Irena Kamińska, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego uważa, że jest to nagminne działanie. Jako przykład przytoczyła sprawy, w których ludzie wysyłają nawet do tysiąca wniosków do urzędów w małych miejscowościach, które nie są w stanie rozpatrzeć ich w ustawowym terminie. Jest to praktyka wynikająca wyłącznie w prywatnych pobudek. Niestety – brak jest prawnych mechanizmów obronnych, które umożliwiłyby przeciwdziałanie takim praktykom[44].

Należy ponadto zwrócić uwagę na fakt, że ustawodawca ograniczając dostęp do informacji nie skonkretyzował, kto może je otrzymać, ani w jakich warunkach mają być przechowywane. Ustawa o ochronie informacji niejawnych, która zezwala na wprowadzenie w wyjątkowych przypadkach ograniczeń w stosunku do informacji mogących godzić, np.

[42] Stefan Płażek, Mirosław Stec, *Odpowiedzialność z tytułu nieudostępnienia informacji publicznej*, [w:] *Służba publiczna. Stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2013, s. 155

[43], *https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Biuletyn%20RPO-Materia%C5%82y%20nr%2080.pdf, s. 85*

[44] *http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/sedzia-nsa-mamy-klopot-z-naduzywaniem-prawa-do-informacji*

w interesy gospodarcze Polski, określa procedurę nadawania odpowiednich klauzul tajności, krąg odbiorców danych informacji, czy wreszcie kontrolę prawidłowości utajnienia konkretnych dokumentów. Art. 5 ust. 1a wprowadza chaos w zarządzaniu dokumentami w administracji. Po pierwsze, nie jest jasne, która z ustaw będzie miała pierwszeństwo w przypadku tych samych kategorii dokumentów, po drugie w przypadku zastosowania ustawy o dostępie do informacji publicznej nawet osoba z certyfikatem bezpieczeństwa dostępu do informacji niejawnych może być pozbawiona dostępu do danych informacji. Doprowadza to do sytuacji, w której uznaniowo przyznaje się dostęp do informacji jakiejś kategorii obywateli, ograniczając go jednocześnie innym potencjalnie zainteresowanym grupom.

Ograniczenie dostępu do informacji publicznej powoduje również de facto ograniczenie prawa obywateli w zakresie kontroli prawidłowości zmniejszenia dostępu do informacji publicznej. Nie zawsze wojewódzkie sądy administracyjne są w stanie prawidłowo ocenić, czy podmiot zobowiązany słusznie ograniczył dostęp do informacji powołując się na tajemnicę przedsiębiorcy, skoro często do stwierdzenia co jest tajemnicą przedsiębiorcy należy odwołać się do opinii biegłych, których sądy administracyjne co do zasady nie powołują. Z naszej analizy wynika, że przede wszystkim należałoby wprowadzić możliwość kwestionowania nadania klauzuli tajności na mocy ustawy. Przy czym zdajemy sobie sprawę z tego, że mogłoby okazać się to ryzykowne w skutkach. De lege lata kolejnym punktem odniesienia byłoby stworzenie generalnej i ujednoliconej procedury dostępu do informacji publicznej, która ułatwiłaby posługiwanie się terminem i jego znajomością. Również należałoby rozważyć dookreślenie norm dotyczących zakresu przedmiotowego i podmiotowego ustawy. Przy normach podmiotowych ustawy trzeba wspomnieć także o rozbieżności regulacji obowiązków organów jednostek samorządu terytorialnego oraz konieczności wprowadzenia sankcji za łamanie zakazu samodzielnego regulowania przez te podmioty materialnoprawnych aspektów dostępu do informacji publicznej. Kwestią problematyczną, którą należałoby uregulować i skonkretyzować jest również ograniczenie korzystania z prawa do informacji w celach zawodowych czy gospodarczych. Przy czym rozważeniu podlegałby fakt czy, w jakim stopniu oraz na ile jest to w ogóle możliwe, na które to pytanie trudno odpowiedzieć w ramach dyskusji o samej sferze dostępu do informacji publicznej.

Zdaniem Pozarządowego Centrum Dostępu do Informacji Publicznej prowadzonego przez Stowarzyszenie Sieć Obywatelska - Watchdog Polska prawo do informacji publicznej

jest w Polsce powszechnie naruszane ze względu na „obstrukcje urzędów oraz przewlekłość postępowań przed sądami[45]". Podnoszony jest także zarzut, że w Polsce dochodzi do jawnego ignorowania wyroków oraz do publicznych zapewnień o zamiarze nadużycia procedury sądowej w celu bezprawnego ograniczenia dostępu do informacji publicznej[46]. W odpowiedzi na powyższe twierdzenie – naszym zdaniem – warto zwrócić uwagę na fakt, że ustawa przewiduje w art. 23 odpowiedzialność karną w stosunku do osoby, która wbrew ciążącemu na niej obowiązkowi nie udostępnia informacji publicznej – sprawca podlega wówczas grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Jest to regulacja wyjątkowa na tle innych państw europejskich – zwykle prawo krajowe przewiduje jedynie odpowiedzialność służbową.

[45] Wyrok za nieudostępnianie informacji publicznej. Pozarządowe Centrum Dostępu do Informacji Publicznej. [dostęp 2013-11-1*]; Co ukrywa władza*?. „Dziennik Polski" 2011. [dostęp 2013-11-1]; Sądy administracyjne w Polsce zostały obarczone obowiązkiem (przywilejem) ochrony „obywatelskiego prawa do informacji". Czasem zaś odnosi się wrażanie, że w praktyce sądy przyjęły zadanie ochrony administracji przed obywatelami., za: *Ochrona jawności – chcemy francuskich standardów*. Pozarządowe Centrum Dostępu do Informacji Publicznej, 2013.

[46] W odmowie Ministerstwo powołało się uparcie na te same przepisy, których zasadność została obalona wspomnianym wyrokiem sądu. Ministerstwo Finansów zrobiło to 11 lipca, jeden dzień po wyroku sądu. Rzecznik ministerstwa zapowiedział, że instytucja ta podejmie wszystkie kroki odwoławcze, łącznie z wnioskiem o kasację wyroku, by wnioski o derogacje były nadal tajne dla polskiej opinii publicznej.
Marek Konieczny: *Sąd swoje, rząd swoje – Ministerstwo Finansów broni przed przedsiębiorcami „tajności" wniosków o derogację do upadłego*. 18 lipca 2013 rok. [dostęp 2013-07-19].

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego

Kamil Musiał

Stan wojny a stany nadzwyczajne na gruncie przepisów Konstytucji RP

Stan wojny – regulacje prawnomiędzynarodowe

Stan wojny jako instytucja prawa międzynarodowego została uregulowana w Konwencji Haskiej z 18 października 1907 r. dotyczącej rozpoczęcia kroków nieprzyjacielskich (Dz. U. z 1927 r., nr 21, poz. 159). Stosownie do postanowień Konwencji, stan wojny nie jest równoznaczny z walką zbrojną, wyklucza się prowadzenie wojny prewencyjnej, na czas wojny mianuje się Naczelnego Dowódcę Sił Zbrojnych, można ustanowić sądy wyjątkowe i tryb doraźny orzekania. Rozpoczęcie wojny powinno zostać poprzedzone jednoznacznym zawiadomieniem państwa-strony przeciwnej w formie umotywowanego wypowiedzenia wojny lub ultimatum z warunkowym wypowiedzeniem wojny, zamiar wypowiedzenia wojny winien być też notyfikowanym państwom neutralnym.

Jednym z najważniejszych aktów powojennego prawa międzynarodowego będących wynikiem refleksji nad okrucieństwem wojny i niejako uzupełniającym postanowienia konwencji haskiej, jest Traktat Północnoatlantycki sporządzony w Waszyngtonie 4 kwietnia 1949 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 87, poz. 970). Jego regulacją została objęta sytuacja zbrojnej napaści na jedno z państw stron Traktatu. Artykuł 5 tego aktu stanowi, że państwa strony Traktatu zobowiązują się do natychmiastowej pomocy w sytuacji napaści zbrojnej na jedno z państw stron, uznając takie działanie za napaść przeciwko wszystkim państwom stronom oraz podejmując działania, jakie uznają za konieczne, łącznie z użyciem siły zbrojnej, w celu przywrócenia i utrzymania bezpieczeństwa obszaru północnoatlantyckiego. Jednocześnie zastrzega się, że działania te zostaną zaniechane z chwilą podjęcia działań w celu przywrócenia i utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa przez Radę Bezpieczeństwa[47]. Postanowienia umów międzynarodowych dają gwarancje bezpieczeństwa, za którymi stoją państwa strony. Jednak dla zagwarantowania bezpieczeństwa państwa nie

[47] *Traktat Północnoatlantycki z 4 kwietnia 1949 r*. (Dz.U.2000.87.970), art. 5; Rada Bezpieczeństwa – jeden z organów Narodów Zjednoczonych, powołany na mocy *Karty Narodów Zjednoczonych z 6 marca 1947r.* (Dz.U. 1947 nr 23 poz. 90).

mniejsze znaczenie mają uregulowania prawa krajowego, które obecnie nie są przedmiotem szczególnej uwagi ani przedstawicieli doktryny, ani polityków. Dlatego przyjrzyjmy się regulacjom krajowym dotyczącym rozwiązań na czas niepokoju powodowanego źródłami zarówno zewnętrznymi, jak i wewnętrznymi.

Stan wojny, czas wojny a stan wojenny na gruncie przepisów prawa krajowego

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, zw. dalej Konstytucją) w art. 116 ust. 1 stanowi, że *Sejm decyduje w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej o stanie wojny i o zawarciu pokoju*. Zgodnie z ust. 2 art. 116 S*ejm może podjąć uchwałę o stanie wojny jedynie w razie zbrojnej napaści na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub gdy z umów międzynarodowych wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji. Jeżeli Sejm nie może się zebrać na posiedzenie, o stanie wojny postanawia Prezydent Rzeczypospolitej*. W przepisach Konstytucji brak jest definicji pojęcia stanu wojny, jak już wspomniano, uregulowanie tej instytucji znajdziemy w prawie międzynarodowym. Celem wprowadzenia stanu wojny jest doprowadzenie do wypowiedzenia wojny[48]. Ustawa Zasadnicza wprowadza dwie enumeratywnie wyliczone i alternatywne przesłanki dla podjęcia uchwały o stanie wojny, tj. napaść zbrojną na terytorium państwa oraz sytuację, gdy na mocy umów międzynarodowych Polska zobowiązała się do wspólnej obrony przeciwko agresji. Należy zaznaczyć, że za rozwiązaniami prawnomiędzynarodowymi Konstytucja nie przewiduje możliwości podjęcia takiej uchwały w wypadku interwencji napastniczej[49]. Kompetencje do decydowania o stanie wojny, jak i zawarciu pokoju konstytucyjne regulacje przyznają w pierwszym rzędzie Sejmowi (bez udziału Senatu). Przepisy nie ustanawiają szczególnego trybu podejmowania uchwały w tej sprawie. Zgodnie zatem z art. 120 Konstytucji Sejm powinien rozstrzygać tę kwestię zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, przy czym należy przyjąć również, że w tym przypadku będą miały także zastosowanie zasady ogólne dotyczące projektów uchwał, inicjatywy wnoszenia, kontroli, w tym możliwości skierowania ich do sejmowej Komisji Ustawodawczej[50]. W sytuacji, gdy Sejm nie może zebrać się na posiedzenie, o staniej wojny

[48]Odrowąż-Sypniewski Wojciech, *Informacja na temat kompetencji Marszałka Sejmu i Sejmu RP podczas stanów nadzwyczajnych, stanu wojny oraz w „czasie wojny*, BAS-WAUiP-2501/12;
[49]Opaliński Bartłomiej, *Stan wojny i czas wojny* [w:] *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów.*, LEX 2012;
[50] Odrowąż-Sypniewski Wojciech, *op.cit.*;

postanawia Prezydent. W doktrynie zaznacza się jednak pierwszorzędną rolę Sejmu w decydowaniu o stanie wojny lub o zawarciu pokoju i w związku z tym należy przyjąć, że muszą zaistnieć wyjątkowe okoliczności związane z presją czasu, skutkami działań zbrojnych, w wyniku których Sejm nie będzie mógł zebrać się na posiedzenie i o stanie wojny postanowi Prezydent[51].

Obok regulacji dotyczących stanu wojny Konstytucja posługuje się w art. 134 ust. 4 (mianowanie przez Prezydenta Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych) oraz art. 175 ust. 2 (ustanowienie sądu wyjątkowego lub trybu doraźnego) pojęciem czasu wojny, który to okres w odróżnieniu od stanu wojny wiążę się z bezpośrednim prowadzeniem działań militarnych na terytorium państwa i jest on stanem faktycznym, a nie prawnym, tak jak ma to miejsce w przypadku stanu wojny[52]. Ta rozbieżność terminologiczna ma swoje doniosłe konsekwencje w praktyce. Czas wojny biegnie od momentu rozpoczęcia działań zbrojnych do ich faktycznego lub formalnego zakończenia i tylko w tym okresie potrzebne jest np. funkcjonowanie Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych[53], a nie w czasie, gdy konflikt militarny został zakończony, zatem w praktyce strony nie prowadzą już działań wojennych przeciwko sobie, ale nie zawarły jeszcze pokoju. Niezależność czasu wojny od formalnego wprowadzenia stanu wojny bądź zawarcia pokoju pozwala również w praktyce na podjęcie natychmiastowych działań obronnych w sytuacji nagłej napaści zbrojnej na terytorium państwa, które to działania będą jednocześnie zgodne z literą prawa, także, gdy nie będzie czasowej możliwości wykonania konstytucyjnych procedur[54].

Konsekwencją różnic pojęciowych pomiędzy stanem wojny i czasem wojny jest możliwość prowadzenia wojny w trzech formach: 1) podjęcie faktycznych działań militarnych bez formalnego wypowiedzenia wojny, 2) formalne wypowiedzenie wojny bez prowadzenia działań militarnych w praktyce, 3) podjęcie działań militarnych po formalnym wypowiedzeniu wojny, przy czym nie wydaje się możliwe jednoczesne zakończenie faktycznego konfliktu z zawarciem pokoju, ponieważ w praktyce naturalne wydaje się uprzednie wygaśnięcie działań militarnych, po których może nastąpić okres rokowań w sprawie układu pokojowego[55]. Pojęcie czasu wojny pojawia się także w wielu aktach ustawowych i podustawowych, min. w tak istotnych dla funkcjonowania państwa oraz

[51] *Ibidem*.
[52] Opaliński Bartłomiej, *op.cit.*;
[53] *Ibidem*;
[54] *Ibidem*;
[55] *Ibidem*.

poszanowania praw i wolności obywateli regulacjach jak Ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2002 r., nr 156, poz. 1301, zw. dalej ustawą o stanie wojennym) czy Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej *(*Dz. U. z 1967 r., nr 44, poz. 220, zw. dalej ustawą o powszechnym obowiązku obrony). W związku z tym wydaje się, że słuszne byłoby sprecyzowanie przesłanek rozpoczęcia i zakończenia czasu wojny. Pozycja ustrojowa Prezydenta uzasadnia słuszność powierzenia mu kompetencji do określania daty rozpoczęcia i zakończenia czasu wojny, przy czym postanowienie w tej sprawie podlega kontrasygnacie Prezesa Rady Ministrów[56].

Kolejnym rozwiązaniem prawnym odnoszącym się do problematyki wojennej jest w prawie polskim stan wojenny, przewidziany jako jeden z trzech stanów nadzwyczajnych w XI rozdziale Konstytucji. W ramach regulacji prawnych dotyczących stanów nadzwyczajnych w państwach demokratycznych nie wypracowano określonego standardu legislacyjnego, można natomiast wyróżnić trzy modele dominujące w prawodawstwie: 1) szczegółowe unormowania na poziomie konstytucyjnym, 2) ogólne rozwiązania konstytucyjne z odesłaniem do aktów ustawowych, 3) brak regulacji konstytucyjnych[57]. Ukazując istotę stanów nadzwyczajnych można stwierdzić, że *pojęciem tym obejmuje się instytucje prawa wewnętrznego polegające na odstąpieniu od konstytucyjnego systemu sprawowania władzy uzasadnionym powstaniem szczególnych zagrożeń*[58]. Artykuł 228 Konstytucji przewiduje trzy rodzaje stanów nadzwyczajnych: stan wojenny, stan wyjątkowy oraz stan klęski żywiołowej. Określa on również warunki dla ich wprowadzenia. Jest to dopuszczalne w sytuacjach szczególnego zagrożenia, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne okażą się niewystarczające (ust. 1). Wprowadzenie stanu nadzwyczajnego może nastąpić wyłącznie na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości (ust. 2). Działania podjęte w wyniku stanu nadzwyczajnego muszą być proporcjonalne do stopnia zagrożenia i powinny zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego

[56] Surmański Marek, *Pojęcie „czas wojny" oraz problemy wynikające z jego niedookreśloności w polskim systemie prawnym*[w:] *Bezpieczeństwo Narodowe*, wyd. Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, Warszawa 2014, s. 95–109.

[57]Banaszak Bogusław, *Stany nadzwyczajne* [w:] *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, OFICYNA 2007;

[58] *Ibidem*.

funkcjonowania państwa (ust. 5). W zakresie zasad działania organów władzy publicznej w czasie stanu nadzwyczajnego, jak i możliwości ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela Konstytucja odsyła do uregulowań ustawowych (ust. 3). Nie jest jednak zgodne z Konstytucją dokonywanie w czasie stanu nadzwyczajnego zmian dotyczących Konstytucji, ordynacji wyborczej do Sejmu, Senatu i organów samorządu terytorialnego, ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej oraz ustawy o stanach nadzwyczajnych (ust. 6). W czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie może być skrócona kadencja Sejmu, przeprowadzane referendum ogólnokrajowe, nie mogą być przeprowadzane wybory do Sejmu, Senatu, organów samorządu terytorialnego oraz wybory Prezydenta Rzeczypospolitej, a kadencje tych organów ulegają odpowiedniemu przedłużeniu. Wybory do organów samorządu terytorialnego są możliwe tylko tam, gdzie nie został wprowadzony stan nadzwyczajny (ust. 7). Artykuł 233 ust. 1 Konstytucji określa za niedopuszczalne również wprowadzanie w jakimkolwiek zakresie ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela takich jak: godność, obywatelstwo, ochrona życia, humanitarne traktowanie, ponoszenie odpowiedzialności karnej, dostęp do sądu, dobra osobiste, sumienie i religia, petycje, rodzina i dziecko. Zabronione jest dyskryminacyjne ograniczanie praw i wolności człowieka i obywatela z powodu rasy, płci, języka, wyznania lub jego braku, pochodzenia społecznego, urodzenia oraz majątku (art. 233 ust. 2).

Z punktu widzenia zakreślonego powyżej celu niniejszej analizy szczególnie istotne znaczenie ma stan wojenny. Został on uregulowany w art. 229 Konstytucji, który wskazuje trzy alternatywne przesłanki uzasadniające wprowadzenie stanu wojennego: zewnętrzne zagrożenie państwa, zbrojna napaść na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej, zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji wynikające z umowy międzynarodowej. Wprowadzenie stanu wojennego może dotyczyć całego terytorium państwa bądź jego części.

Zgodnie z art. 231 Konstytucji stan wojenny wprowadza Prezydent w drodze rozporządzenia na wniosek Rady Ministrów. Rozporządzenie to przedkłada Sejmowi w ciągu 48 godzin od jego podpisania. Sejm rozpatruje rozporządzenie niezwłocznie, może je odrzucić bezwzględną większością głosów przy obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

Procedurę wprowadzenia stanu wojennego precyzują przepisy ustawy o stanie wojennym, która określa tryb wprowadzenia i zniesienia stanu wojennego, zasady działania organów władzy publicznej oraz zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego, a także kompetencje Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasady jego

podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej. Akt ten przedmiotem regulacji obejmuje również przepisy karne obowiązujące w czasie stanu wojennego. Artykuł 2 ust. 1 wyciąga przed nawias działania o charakterze terrorystycznym oraz działania w cyberprzestrzeni jako przyczyny ziszczenia się przesłanki zewnętrznego zagrożenia państwa. Artykuł 2 ust. 1a definiuje zaś przesłankę zewnętrznego zagrożenia państwa jako celowe działania, godzące w niepodległość, niepodzielność terytorium, ważny interes gospodarczy Rzeczypospolitej Polskiej lub zmierzające do uniemożliwienia albo poważnego zakłócenia normalnego funkcjonowania państwa, podejmowane przez zewnętrzne w stosunku do niej podmioty. W art. 2 ust. 2 ustawy została określona treść wniosku Rady Ministrów w sprawie wprowadzenia stanu wojennego, musi on zawierać przyczyny i obszar, na którym ma być wprowadzony stan wojenny, a także odpowiednie do stopnia i charakteru zagrożenia, w zakresie dopuszczonym przez ustawę, rodzaje ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela. Zgodnie z art. 3 ust. 2 treść taką powinno również zawierać rozporządzenie Prezydenta w sprawie wprowadzenia stanu wojennego. Stan wojenny obowiązuje od dnia ogłoszenia rozporządzenia w tej sprawie w Dzienniku Ustaw. Postępowanie w sprawie wprowadzenia stanu wojennego wymaga współpracy dwóch ośrodków władzy wykonawczej w państwie – Prezydenta oraz Rady Ministrów z Prezesem Rady Ministrów na czele. Tylko na wniosek Rady Ministrów Prezydent może wydać rozporządzenie w sprawie wprowadzenia stanu wojennego. Jest to jednak uprawnienie fakultatywne, stąd nie jest on związany treścią wniosku, np. co do wielkości obszaru terytorialnego, na którym będzie obowiązywał stan wojenny. Ostatnie słowo leży jednak po stronie Prezesa Rady Ministrów, który może odmówić złożenia kontrasygnaty pod rozporządzeniem Prezydenta. Takie rozwiązanie proceduralne wymaga od organów władzy wykonawczej umiejętności porozumienia w tak ważnej sprawie jak konieczność wprowadzenia stanu wojennego, która nie jest z pewnością zwyczajną sytuacją w funkcjonowaniu państwa. Wydaje się, że szczególnie w okresie kohabitacji, gdy władzę sprawuje obóz polityczny przeciwny Prezydentowi, takie rozwiązanie może nasuwać szereg trudności, które np. w sytuacji zbrojnej napaści na terytorium państwa nie są wskazane[59].

Jeżeli chodzi o czas trwania stanu wojennego, należy uznać za wystarczające konstytucyjne uregulowanie wymuszające na organach władzy publicznej konieczność jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa. Regulacje pozwalające na

[59]Opaliński Bartłomiej, *Stan wojenny* [w:] *op.cit.*.

wprowadzenie stanu wojennego na czas nieokreślony, mogłyby w przyszłości zaowocować niepożądanymi dążeniami organów władzy publicznej do przedłużania okresu, w którym normalne funkcjonowanie organów władzy publicznej jest zawieszone, a prawa i wolności człowieka i obywatela mogą zostać ograniczone[60].

Podsumowując, instytucja stanu wojennego pomimo niemal identycznych, jak w przypadku stanu wojny przesłanek warunkujących jego wprowadzenie – napaść zbrojna oraz zobowiązanie do wspólnej obrony wynikające z umowy międzynarodowej, dotyczy w odróżnieniu od stanu wojny sytuacji wewnętrznej państwa. Dodatkowo w katalogu przesłanek uzasadniających wprowadzenie stanu wojennego pojawia się zewnętrzne zagrożenie państwa – bardzo szeroko rozumiane w praktyce określenie, także poprzez rozwinięcie ustawowe, które powoduje, że stan wojenny nie zawsze będzie uzasadniony wyłącznie wypowiedzeniem państwu wojny bądź zbrojną napaścią na jego terytorium. Niewykluczona jest jednak sytuacja, gdy przy zaistnieniu przesłanek uzasadniających podjęcie przez Sejm uchwały o stanie wojny, zostanie rozporządzeniem Prezydenta wprowadzony również stan wojenny. Możliwe jest również, że mimo wypowiedzenia wojny, podjęcia uchwały o stanie wojny, nie zostaną podjęte jakiekolwiek działania militarne na terytorium państwa, w takiej sytuacji nie będzie konieczności wprowadzania stanu wojennego[61]

Na koniec należy wskazać na rozbieżności między tymi dwiema instytucjami na płaszczyźnie proceduralnej. O ile uchwała o stanie wojny stanowi w pierwszym rzędzie kompetencję Sejmu, to wprowadzenie stanu wojennego zależy już od woli Prezydenta, który wydaje rozporządzenie na wniosek Rady Ministrów. Wydaje się, że to drugie rozwiązanie pozwala na sprawniejsze postępowanie w sytuacji zagrożenia bytu państwa i jego obywateli, kiedy nie można mówić o normalnym funkcjonowaniu organów władzy publicznej i gdy najważniejsze jest jak najszybsze podejmowanie decyzji. Jak wskazano wyżej, warto byłoby zastanowić się także nad tym, czy rozstrzygnięcia w sprawie wprowadzenia stanu wojennego nie powierzyć, mając na względzie jego pozycję ustrojową, wyłącznie Prezydentowi, nie krępując go w tym względzie inicjatywą Rady Ministrów. Wspomnieć trzeba również o możliwej różnicy w terytorialnym zasięgu obowiązywania uchwały o stanie wojny oraz rozporządzenia w sprawie wprowadzenia stanu wojennego. Stan wojny jako instytucja prawnomiędzynarodowa, określająca stosunek Rzeczpospolitej do innych państw, obowiązuje zawsze na całym terytorium. Natomiast, stan wojenny może dotyczyć tylko części terytorium.

[60] *Ibidem.*
[61] *Ibidem.*

Komplementarną regulacją w stosunku do aktów dotyczących stanu wojny oraz stanu wojennego jest ustawa o powszechnym obowiązku obrony, która w art. 1 powtarza za art. 85 Konstytucji, że obrona Ojczyzny jest sprawą i obowiązkiem wszystkich obywateli. W art. 3 zaś definiuje Siły Zbrojne. Zgodnie z ust. 1, Siły Zbrojne stoją na straży suwerenności i niepodległości Narodu Polskiego oraz jego bezpieczeństwa i pokoju. W ust. 3 przewiduje się rodzaje Sił Zbrojnych: 1) Wojska Lądowe, 2) Siły Powietrzne, 3) Marynarka Wojenna, 4) Wojska Specjalne. Dalej ust. 4 wskazuje na to, że Siły Zbrojne składają się z jednostek wojskowych i związków organizacyjnych. Poza zadaniami realizowanymi przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej ustawa konkretyzuje obowiązki nałożone z mocy prawa na obywateli państwa, zgodnie z art. 4 ust. 1 powszechnemu obowiązkowi obrony podlegają wszyscy obywatele polscy zdolni ze względu na wiek i stan zdrowia do wykonywania tego obowiązku (jeżeli obywatel posiada obywatelstwo innego państwa i stale zamieszkuje poza granicami państwa polskiego nie podlega obowiązkowi). W ust. 2 przewiduje się formy spełniania powszechnego obowiązku obrony: 1) pełnienia służby wojskowej, 2) wykonywania obowiązków wynikających z nadanych przydziałów kryzysowych i przydziałów mobilizacyjnych, 3) świadczenia pracy w ramach pracowniczych przydziałów mobilizacyjnych, 4) pełnienia służby w obronie cywilnej, 5) odbywania edukacji dla bezpieczeństwa, 6) uczestniczenia w samoobronie ludności, 7) odbywania ćwiczeń w jednostkach przewidzianych do militaryzacji i pełnienia służby w jednostkach zmilitaryzowanych, 8) wykonywania świadczeń na rzecz obrony – na zasadach i w zakresie określonych w ustawie.

Spełnienie obowiązku powszechnego obowiązku obrony np. w formie służby wojskowej może mieć miejsce w związku z prowadzeniem działań wojennych w czasie wojny, z wypowiedzeniem wojny przez obce państwo lub też w wyniku wprowadzenia stanu wojennego, stąd regulacja ta stanowi swoiste dopełnienie przepisów konstytucyjnych i ustawowych w zakresie dotyczącym stanu wojny, czasu wojny oraz stanu wojennego.

Ciekawy punkt odniesienia dla niniejszej analizy stanowią przepisy Konstytucji Ukrainy ((VVRU) 1996, No 30, poz. 141 ze zmianami) dotyczące stanu wojennego, niezwykle istotne w kontekście sytuacji mających miejsce na wschodzie tego państwa. Art. 106 pkt 20[62] Konstytucji Ukrainy przyznaje Prezydentowi uprawnienie do decydowania w

[62]Art. 106 pkt 20 Konstytucji Ukrainy: *[Prezydent]podejmuje zgodnie z ustawą decyzję o powszechnej albo częściowej mobilizacji i wprowadzeniu stanu wojennego na Ukrainie albo na określonych jej obszarach w razie groźby napaści lub zagrożenia niepodległości państwowej Ukrainy.*, libr.sejm.gov.pl;

drodze dekretu o wprowadzeniu stanu wojennego, jednocześnie art. 85 pkt 20[63] stanowi kontrolną procedurę rozstrzygnięć Prezydenta dając Radzie Najwyższej Ukrainy kompetencję do zatwierdzania dekretu w ciągu dwóch dni od momentu jego zarządzenia. Z kolei art. 64 wprowadza katalog praw i wolności człowieka i obywatela, które nawet w czasie obowiązywania stanu wojennego nie mogą zostać ograniczone[64]. Już pobieżna analiza rozwiązań normatywnych prowadzi do wniosku, iż, przyjęte na Ukrainie rozwiązania konstytucyjne są zbliżone do regulacji polskich. Tam również Prezydentowi nadano uprawnienie do decydowaniu o wprowadzeniu stanu wojennego. Podobnie jak polski Sejm, tak Rada Najwyższa Ukrainy jako organ władzy ustawodawczej, ma możliwość skontrolowania decyzji Prezydenta. I wreszcie, tak jak w polskiej Konstytucji mamy przepisy limitujące możliwość ograniczania w czasie stanu wojennego praw człowieka i obywatela. Pomimo, że Ukraina wciąż nie przystąpiła do Unii Europejskiej i nie należy do NATO, mimo faktycznego konfliktu zbrojnego na wschodzie państwa, do tej pory nie zdecydowano się na wprowadzenie stanu wojennego. Być może przykład ten pokazuje, że w realiach funkcjonowania dzisiejszych państw środkowo-wschodniej Europy, mimo burzliwej sytuacji geopolitycznej, wprowadzanie stanu wojennego jest dla organów władzy publicznej ultima ratio.

Wnioski

Z analizy regulacji zarówno prawnomiędzynarodowych dotyczących stanu wojny, jak i krajowych traktujących o stanach nadzwyczajnych wynikają następujące wnioski:

1. regulacja procedury decydowania o stanie wojny – mając na uwadze fakt, że decyzja o stanie wojny jest z reguły stwierdzeniem stanu faktycznego[65] można byłoby się zastanowić nad przyznaniem w art. 116 Konstytucji bezpośredniego uprawnienia w tym zakresie Prezydentowi, co mogłoby przyspieszyć przygotowanie Polski do starcia

[63]Art. 85 pkt 20 Konstytucji Ukrainy: *[Do kompetencji Rady Najwyższej Ukrainy należy] zatwierdzanie w ciągu dwóch dni od momentu zarządzenia przez Prezydenta Ukrainy dekretów o wprowadzeniu stanu wojennego lub stanu wyjątkowego na Ukrainie bądź na jej określonych terenach, o powszechnej albo częściowej mobilizacji, o ogłoszeniu określonych terenów obszarami nadzwyczajnej sytuacji ekologicznej.*, libr.sejm.gov.pl.

[64]Art. 64 Konstytucji Ukrainy: *Konstytucyjne prawa i wolności człowieka i obywatela nie mogą być ograniczone,z wyjątkiem przypadków przewidzianych w Konstytucji Ukrainy. W warunkach stanu wojennego lub stanu wyjątkowego można ustanawiać dalsze ograniczenia praw i wolności z określeniem czasu trwania tych ograniczeń. Nie można ograniczać praw i wolności, określonych w artykułach 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62i 63 niniejszej Konstytucji.*, libr.sejm.gov.pl;

[65] Skrzydło Wiesław, *Komentarz do art. 116 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2013.

zbrojnego w sytuacji nagłych działań wojennych, z którymi mamy dla przykładu do czynienia dziś na Ukrainie. W takiej sytuacji każda godzina może być cenna dla zachowania życia obywateli i suwerenności państwa. Oczywiście wymagałoby to uchwalenia ustawy o zmianie konstytucji. Należy również wskazać w tym miejscu rozwiązanie dotyczące wprowadzenia stanu wojennego, o którym w myśl przepisów Konstytucji decyduje Prezydent, Sejmowi pozostają przy tym uprawnienia kontrolne. Takie rozwiązanie jednocześnie pozwala na szybkie reagowanie na zmieniającą się sytuację, z drugiej strony pozwala utrzymać standardy stanowienia praw i ochrony praw jednostki;

2. określenie rozpoczęcia i zakończenia czasu wojny – w sytuacji gdy czas wojny jest temporalną przesłanką wielu ustawowych instytucji wpływających na funkcjonowanie państwa oraz na ochronę praw i wolności człowieka i obywatela, wydaje się słusznym postulatem powierzenie kompetencji do określenia granic czasu wojny Prezydentowi, jako najwyższemu przedstawicielowi Rzeczpospolitej Polskiej, najwyższemu zwierzchnikowi Sił Zbrojnych stojącemu na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium;
3. polityka zawierania umów międzynarodowych – postanowienia Traktatu Północnoatlantyckiego stanowią dziś dla Polski główną prawnomiędzynarodową gwarancję bezpieczeństwa. Trzeba jednak pamiętać, że jest to umowa wielostronna, która w sytuacji ziszczenia się przesłanki z art. 5 Traktatu – napaści zbrojnej na Polskę, rodzi obowiązki dla wielu państw-stron. W takiej sytuacji odpowiedzialność za podjęcie działań zawsze rozkłada się na kilka podmiotów. Dodatkowo treść art. 5 Traktatu nie musi od razu oznaczać pomocy w walce zbrojnej, lecz działania, które państwa strony uznają za konieczne, i które w sytuacji, gdy Rada Bezpieczeństwa będzie gotowa do działania w sprawie przywrócenia i utrzymania międzynarodowego pokoju, zostaną przez te państwa zaniechane. W takiej sytuacji warto byłoby skoncentrować wysiłki na wypracowaniu praktyki umów bilateralnych, które zobowiązywałyby dane państwo do konkretnej pomocy w sytuacji konkretnego zagrożenia zewnętrznego dla Polski;
4. wykorzystanie regulacji dotyczących mobilizacji armii i obrony cywilnej – korzystając z przytoczonych powyżej unormowań realizujących powszechny obowiązek obrony kraju przez obywateli należałoby skoncentrować wysiłki na przygotowaniu społeczeństwa do warunków wojennych, zarówno do działań

wojskowych, jak i w zakresie obrony cywilnej w sytuacji napaści na terytorium Polski.

Koło Naukowe Prawa Pracy i Polityki Społecznej

Paweł Jurak, Wojciech Rokita

Zatrudnienie cywilnoprawne jako wyzwanie dla polskiego rynku pracy

Zagadnienia wstępne

W odpowiedzi na wyzwania związane ze zmianami zachodzącymi na polskim rynku pracy, Koło Naukowe Prawa Pracy i Polityki Społecznej dostrzegło konieczność poruszenia kwestii upowszechnienia korzystania z cywilnoprawnych form zatrudnienia. Zatrudnienie cywilnoprawne polega na zawarciu przez strony umowy cywilnoprawnej (tzw. zatrudnienie niepracownicze), takiej jak: umowa o dzieło, umowa zlecenia, umowa o świadczenie usług oraz umowa agencyjna. Zgodnie z danymi Głównego Urzędu Statystycznego w 2014 r. ok. 1,4 mln osób w Polsce zatrudnionych było na podstawie umów cywilnoprawnych[66]. Ponadto Państwowa Inspekcja Pracy wskazuje, iż liczba osób pracujących w oparciu o umowy cywilnoprawne w roku 2013 wzrosła aż o 40% w stosunku do 2008 r.[67] Powyższy stan rzecz wynika niewątpliwie z wielu czynników, do których w przypadku polskiego rynku pracy należy zaliczyć przede wszystkim:

1) chęć obniżenia kosztów pracy przez pracodawców;

2) wzrost udziału sektora usług w polskiej gospodarce;

3) wzrost mobilności pracowników na rynku pracy.

Należy wyraźnie podkreślić, iż zatrudnienie cywilnoprawne ma charakter wieloaspektowy i dotyczy zarówno kwestii prawnych, jak i społeczno-ekonomicznych. Dlatego omawiana problematyka ma doniosły wpływ na funkcjonowanie polskiego rynku pracy.

[66] Raport GUS, *Dochody i warunki życia ludności Polski*, Warszawa 2014 r.
[67] *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2013 roku*, Warszawa 2014 r.

Przyczyny popularności cywilnoprawnych form zatrudnienia na polskim rynku pracy

Niewątpliwie wzrost udziału cywilnoprawnych form zatrudnienia wśród ogólnej liczby umów zawieranych na polskim rynku pracy wynika głównie z czynników o charakterze ekonomicznym. Pracodawcy korzystają z zatrudnienia cywilnoprawnego z uwagi na fluktuacje gospodarcze, co w okresie kryzysu daje możliwość sprawnej redukcji zatrudnienia, a w przypadku ożywienia gospodarczego pozwala na zwiększenie liczby pracowników. Coraz częściej zwraca się również uwagę na fakt, iż w wielu sektorach gospodarki pracuje się zadaniowo i projektowo. Przedsiębiorcy związani terminowymi kontraktami zmuszeni są do korzystania z usług pracowników w określonych ramach czasowych. Powoduje to z reguły niemożność zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony. Wreszcie należy podnieść, iż stosowanie umów cywilnoprawych jest sposobem na obniżanie kosztów pracy przez przedsiębiorców. Wystarczy przytoczyć przykład dwóch przedsiębiorstw funkcjonujących na tym samym rynku, oferujących te same usługi i zatrudniających po 10 pracowników. Pierwsza z tych firm zatrudnia wszystkich pracowników na podstawie umów o pracę. Z kolei druga firma połowę załogi zatrudnia na podstawie umowy o pracę, a reszta osób świadczy pracę w oparciu o umowę zlecenia. Miesięczne oszczędności drugiej firmy z tytułu dywersyfikacji form zatrudnienia sięgną ok. 2,5 tys. zł, co w skali roku daje około 30 tys. zł[68].

Z kolei pracobiorcy motywują chęć zawierania umów cywilnoprawnych możliwością obniżenia kosztów związanych ze składkami na ubezpieczenia społeczne, co wiąże się z wysokością wypłaconego wynagrodzenia. W sytuacji, gdy zleceniobiorca, który spełnia warunki do podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu, ma zawartą jedną lub kilka umów zlecenia z innymi podmiotami, podlega on obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Jedynie na swój wniosek może być objęty dobrowolnym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym z wybranych przez siebie pozostałych umów zlecenia. W praktyce oznacza to zawieranie przez strony kilku umów zlecenia i odprowadzanie składek na ubezpieczenie społeczne tylko i wyłącznie od jednej umowy. W przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę; jeżeli wynagrodzenie wynosi 2500 zł brutto, pracobiorca otrzymuje kwotę netto ok 1800 zł. Pracodawca, aby zapłacić pracownikowi wynagrodzenie w wysokości 2500 zł, musi ponieść

[68] Dane Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, *http://www.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/prawo-pracy/art,6610,oskladkowanie-umow-zlecen.html*

koszt ok. 3000 zł. Oznacza to, że 40% wynagrodzenia wypłaconego pracownikowi z tytułu umowy o pracę pochłaniają koszty związane z ubezpieczeniami społecznymi oraz zaliczką na podatek dochodowy.

Problemy związane z zatrudnieniem cywilnoprawnym

Upowszechnienie zatrudnienia cywilnoprawnego rodzi poważne konsekwencje dla polskiego rynku pracy i systemu ubezpieczeń społecznych. W pierwszej kolejności należy podnieść, iż stosowanie cywilnoprawnych form zatrudnienia przez przedsiębiorców często odbywa się z naruszeniem przepisów prawa. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, iż umowy cywilnoprawne stanowią alternatywę dla pracowniczych form zatrudnienia uregulowanych Kodeksem pracy[69]. Z uwagi na fakt, iż formy cywilnoprawne nie zapewniają ochrony wynikającej z przepisów prawa pracy ich stosowanie, mimo że powszechne, doznaje istotnych ograniczeń. Zgodnie z art. 22 par.1^1 Kodeksu pracy niedopuszczalne jest zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy wskazanych w przepisach prawa pracy, przez co rozumie się wykonywanie za wynagrodzeniem obowiązków określonego rodzaju, na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy, w miejscu i czasie przez niego wskazanym. W związku z powyższym zachowanie w umowie cywilnoprawnej, niezależnie od jej nazwy, warunków odpowiadających umowie o pracę może spowodować uznanie jej za umowę o pracę, co w konsekwencji rodzi odpowiedzialność na podstawie art. 281 Kodeksu Pracy.

Niewątpliwie brak przejrzystości dotyczących regulacji prawnych w zakresie zatrudnienia pracowników rodzi poważne konsekwencje dla pewności funkcjonowania pracodawców oraz poczucia bezpieczeństwa pracobiorców na rynku pracy. W przypadku przedsiębiorców niezgodne z przepisami prawa obniżanie kosztów pracy powoduje funkcjonowanie podmiotów gospodarczych na tym samym rynku w obszarze różnych regulacji prawnych. Powoduje to zaburzenie zdrowej konkurencji i konieczność obniżania standardów wynikających z zatrudnienia przez pracodawców, którzy dotychczas przestrzegali przepisów prawa pracy. Sytuacja pracobiorców zatrudnionych na podstawie umowy cywilnoprawnej związana jest głównie z niepewnością na ryku pracy, brakiem odpowiedniego bezpieczeństwa socjalnego oraz podatnością na bezrobocie i trwałe wykluczenie z rynku pracy. Konsekwencją powyższego jest powstanie nowej grupy

[69] *Ustawa z dn.26 czerwca 1974 Kodeks pracy*, Dz.U. 1974 Nr 24 poz. 141 ze zm.

społecznej, nazywanej prekariatem, którą charakteryzuje życie w ciągłej niepewności i braku możliwości planowania.

Propozycje zmian

Powyższe wskazuje, iż zatrudnienie cywilnoprawne daje możliwość obniżenia kosztów pracy i zwiększenia wysokości osiąganego dochodu oraz elastyczność na rynku pracy. Jednakże konsekwencją rezygnacji z pracowniczych form zatrudnienia jest łamanie przepisów prawa pracy przez przedsiębiorców oraz niestabilna sytuacja pracowników na rynku pracy. Odpowiedzią na nieustanne zmiany zachodzące w polskiej gospodarce, w której stale wzrasta udział sektora usług oraz zadaniowy (projektowy) system pracy może być obniżenie standardów wynikających z Kodeksu pracy albo podwyższenie standardów związanych z umowami cywilnoprawnymi. Polski ustawodawca przyjął drugą metodę rozwiązania problemu zatrudnienia cywilnoprawnego. Nowelizacja ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ma spowodować *ozusowanie* umów zlecenia. Od 1 stycznia 2016 r. będzie obowiązywała zasada odprowadzania składek do ZUS od wszelkich umów zlecenia do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę[70]. Należy krytycznie odnieść się do tych zmian.

Objęcie wszystkich umów zlecenia obowiązkowymi składkami na ubezpieczenie społeczne nie spowoduje, iż pracodawcy i pracobiorcy zrezygnują nagle z benefitów związanych z dotychczasowymi rozwiązaniami, na przykład z odprowadzania składki od jednej umowy zlecenia. Konsekwencją planowanych zmian może być uciekanie pracodawców i pracobiorców do „szarej strefy". Ponadto podwyższenie standardów wynikających z umów cywilnoprawnych nie stanowi panaceum na rzeczywiste problemy wynikające z zatrudnienia niepracowniczego. Obecnie zatrudnienie na rynku pracy odbywa się niejako w dwóch obszarach prawnych – uregulowanych Kodeksem cywilnym oraz Kodeksem pracy. Powoduje to poważne konsekwencje terminologiczne oraz brak jasnych reguł funkcjonowania przedsiębiorców i pracowników na rynku. Stąd też przede wszystkim należy rozwijać elastyczne formy zatrudnienia w ramach Kodeksu pracy. Wydaje się, iż regulacje Kodeksu pracy sięgające czasów minionej epoki nie przystosowane są do realiów obecnej społecznej gospodarki rynkowej. Ponadto należy pamiętać, iż umowy cywilnoprawne

[70] *Ustawa z dnia 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw*, Dz.U. 2014 poz. 1831.

powinny być stosowane zgodnie z ich społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Tymczasem podwyższenie standardów wynikających z umów cywilnoprawnych i zrównywanie ich z umowami pracowniczymi narusza ich istotę oraz cel stosowania. W tej materii należy więc wspierać działania z obszaru społecznej odpowiedzialności biznesu.

Obecnie polski rynek pracy znajduje się w sytuacji silnych przeobrażeń strukturalnych. Umowy cywilnoprawne stały się dla wielu pracodawców i pracobiorców panaceum na wszelkie trudności związane z dostosowaniem się do obecnych realiów gospodarczych. Wielokrotnie wykorzystywanie takich form zatrudnienia odbywa się z naruszeniem przepisów, powoduje zaburzenia terminologiczne i niepewność co do treści regulacji prawnych. W związku z powyższym należy dokonać gruntownych zmian w zakresie zatrudnienia cywilnoprawego. Uregulowanie tej kwestii wpłynie korzystnie na zdrową konkurencję pomiędzy przedsiębiorcami oraz zapewni większe bezpieczeństwo pracowników na rynku pracy.

Koło Naukowe Prawa Prywatnego

Agnieszka Skrobisz, Justyna Tyburska

Wejście w życie ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta

Uwagi ogólne

Koło Naukowe Prawa Prywatnego podczas kolejnej Studenckiej Diagnozy Stanu Państwa postanowiło podnieść aktualny temat związany z wejściem w życie ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta[71]. Pochylono się nad implementacją do polskiego prawodawstwa postanowień tzw. dyrektywy konsumenckiej z dnia 25 października 2011 roku[72]. Zgodnie z decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady akt normatywny powstał w celu ujednolicenia praw przysługującym konsumentom w całej Unii Europejskiej. Polski parlament nie zdążył dostosować swojego prawa na czas, gdyż ostatecznym terminem miał być czerwiec 2014 roku. Ostatecznie nowa ustawa zaczęła obowiązywać od 25 grudnia 2014 roku.

Ustawa o prawach konsumenta zastąpiła ustawę z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej[73] oraz ustawę z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny[74], które zostały uchylone.

Nowy akt powszechnie obowiązujący znacznie poszerzył szereg praw przysługujących konsumentowi w kontaktach z przedsiębiorstwami, przyczyniając się w ten sposób do uregulowania dotychczasowych kwestii spornych. Ustawa reguluje cztery zasadnicze kwestie, które nakreśla art. 1 niniejszej ustawy:

1. Obowiązki przedsiębiorcy zawierającego umowę z konsumentem.

---

[71] *Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta*, w: Internetowy system aktów prawnych, 2014.
[72] *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2011 roku,* 2011/83/UE, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, 2011.
[73] *Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, w: Internetowy system aktów prawnych, 2002.
[74] *Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, w: Internetowy system aktów prawnych, 2000.

2. Zasady i tryb zawierania z konsumentem umowy na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa.
3. Zasady i tryb wykonania przysługującego konsumentowi prawa odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa.
4. Zasady i tryb zawierania z konsumentem umowy na odległość dotyczącej usług finansowych[75].

Konsument – definicja legalna

Ustawa konsumencka, która weszła w życie 25 grudnia 2014, poszerzyła zakres pojęcia *konsument*. W dotychczasowych prawodawstwie konsument uważany był za osobę fizyczną, zawierającą umowę sprzedaży z przedsiębiorcą. Nowe prawo zakłada, że konsumentem jest także osoba, która prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą, dokonuje zakupu produktu w celu, który w przeważającym stopniu nie jest związany z tą działalnością. Tym samym, rozszerzyły się uprawnienia przedsiębiorców. Z drugiej jednak strony, nowa definicja budzi obawy sprzedawców, którzy zwracają uwagę na problem oceny i weryfikacji stopnia powiązania rzeczy z prowadzoną działalnością.

Obowiązki informacyjne

Nowa ustawa konsumencka rozszerza obowiązki informacyjne przedsiębiorców – nie tylko w przypadku zakupów internetowych –ale w każdym przypadku. Konsumenci będą musieli być jasno i rzetelnie poinformowani m.in. o danych przedsiębiorcy oraz wszystkich kosztach, które będą musieli ponieść. Ponadto internetowy sprzedawca musi zadbać o to, aby klient w momencie zamawiania płatnej usługi lub towaru wyraźnie potwierdził, iż wie o konieczności uiszczenia opłaty. W przeciwnym razie umowa nie zostanie zawarta.

W przypadku zakupów na odległość i poza lokalem przedsiębiorcy wymagane przez prawo informacje będą musiały być udzielone na papierze lub za zgodą konsumenta na innym trwałym nośniku. Taki sam obowiązek będzie dotyczył przekazania umowy zawartej w ten sposób. Sprzedawca, który nie wypełni obowiązku informacyjnego narazi się na karę grzywny. Co istotne, informacje będą musiały zostać podane w kilku miejscach na stronie sklepu internetowego, np. w regulaminie i zakładkach informacyjnych, ale też na stronie sklepu poprzedzającej bezpośrednio złożenie przez konsumenta zamówienia. Zmianie ulegnie

[75] *Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta*, w: Internetowy system aktów prawnych, 2014.

również nazwa przycisku skutkującego złożeniem zamówienia na **„zamówienie** z obowiązkiem **zapłaty"** lub inne równoważne jednoznaczne sformułowanie. Szeroki obowiązek informacyjny ma ułatwić konsumentom podjęcie świadomej decyzji o wyborze kontrahenta i kupnie produktu.

Wydłużeniu uległ termin na odstąpienie od umowy bez podania przyczyny. Poprzednio termin ten wynosił 10 dni, a od 25 grudnia wydłużył się do 14 dni. Co istotne, jeżeli sprzedawca nie poinformuje konsumenta o prawie odstąpienia od umowy, to konsument będzie mógł odstąpić od umowy nawet w terminie 12 miesięcy. Mniej korzystne dla konsumenta jest natomiast wydłużenie listy wyjątków od prawa odstąpienia od umowy. Lista ta powiększyła się z dotychczasowych siedmiu wyjątków do trzynastu.

Rękojmia w Kodeksie cywilnym

Reklamacja, rękojmia, niezgodność towaru z umową, czy gwarancja – z powyższymi pojęciami nabywcy towarów na co dzień spotykają się w praktyce obrotu, przy czym często posługują się nimi zamiennie i w ogóle ich nie rozróżniają. Tymczasem odpowiedzialność np. sprzedawcy za wadliwy towar w ramach rękojmi, nie pokrywa się z odpowiedzialnością producenta z tytułu gwarancji, jak również nie jest tożsama z uprawnieniami wynikającymi z tzw. sprzedaży konsumenckiej. Prawidłowe rozróżnianie reżimów odpowiedzialności za wady nabytych rzeczy z pewnością pozwoli uniknąć wątpliwości prawnych, a jednocześnie umożliwi określenie właściwego adresata roszczeń powstałych wskutek ujawnienia się wad towarów, za które zapłacono przecież przy naturalnym założeniu, że są pełnowartościowe. W niniejszym wywodzie, pochylimy się nad najbardziej niewymagającą formą egzekwowania swoich praw.

Rękojmia to zawarty w Kodeksie cywilnym, odrębny reżim odpowiedzialności kontrahenta za wadliwy towar lub wadliwe świadczenie. Poszkodowany wskutek ujawnienia się wady ma ustawowe prawa (np. żądanie usunięcia wady poprzez dokonanie bezpłatnej naprawy) wobec kontrahenta, który odpowiada niezależnie od swojej winy. Oznacza to, że np. sprzedawca wadliwej rzeczy nie może tłumaczyć się, że nie zawinił, bo np. nie produkuje sprzedawanych rzeczy i nie ma tym samym wpływu na ich jakość. Rękojmia ma bowiem charakter obiektywny: odpowiedzialność powstaje z mocy prawa, wskutek ujawnienia się wady we wskazanym w ustawie terminie.

Dochodzenie uprawnień z tytułu **rękojmi** jest stosunkowo łatwe dla poszkodowanego. Nie trzeba bowiem udowodniać winy kontrahenta, a jedynie należy wykazać fakt wystąpienia konkretnej wady. Ograniczeniem rękojmi jest ustawowy termin: uprawnienia kupującego z tytułu rękojmi za wady fizyczne nabytej rzeczy bezpowrotnie wygasają po upływie roku, licząc od dnia jej wydania. Z kolei rękojmia za wady budynku wygasa po upływie trzech lat.

Przed czym chronią nas przepisy unijne?

Nowe przepisy zakazują także pobierania zbyt wysokich dodatkowych opłat za płatność kartą kredytową i korzystanie z infolinii, jak również automatycznego doliczania do ceny kupowanych za pośrednictwem dóbr kosztów dodatkowych usług, np. ubezpieczenia podróżnego przy kupowaniu biletów lotniczych on-line. Przepisy zabraniają też stosowania pułapek w ofertach on-line, które sugerują konsumentom, że produkt czy usługa są za darmo, podczas gdy w rzeczywistości są one płatne.

Podsumowanie

Konsument, zamiast co chwilę oddawać wadliwą rzecz do naprawy, od razu może zażądać jej wymiany na nową lub zwrotu pieniędzy, co znacznie ułatwi mu realizację swoich uprawień. Sprzedawca będzie mógł zaproponować naprawę, jeśli wada nie będzie istotna i da się ją szybko usunąć. Ale nawet wtedy z takiego prawa będzie mógł skorzystać tylko raz. Jeśli w ciągu pół roku towar zacznie wykazywać wady istotne, przyjmuje się, że był wadliwy już w momencie sprzedaży, co obciąża odpowiedzialnością sprzedawcę. W tym półrocznym okresie to sprzedawca, który chce odrzucić naszą reklamację, musi udowodnić, że towar używany był niezgodnie z przeznaczeniem. W nowych przepisach domniemanie o ukrytej wadzie zostanie przedłużone do 12 miesięcy. Nowe przepisy wskazują jednoznacznie, kto ponosi koszty odesłania przesyłki w wypadku odstąpienia od umowy. Za odesłanie towaru płacić będzie konsument. Po zakupie towaru mamy prawo do jego przetestowania. W wypadku podjęcia decyzji o zwrocie towaru konsument będzie miał na to 14 dni, a nie 10 jak dotychczas.

Uprzednio akwizytor musiał bezwzględnie poinformować konsumenta o prawie do odstąpienia od umowy. Obecnie oprócz tego musi dołączyć na piśmie lub innym trwałym nośniku długą listę informacji o sprzedawcy (adres, telefon, e-mail) oraz o towarze i jego cenie. Ma to m.in. ułatwić konsumentom kontakt ze sprzedawcą w razie reklamacji towaru.

Akwizytor nie będzie musiał wręczać formularza informacyjnego, jeśli wartość zakupów nie przekroczy 50 zł. Nałożone na sprzedawcę obowiązki informacyjne pozwolą na zidentyfikowanie podmiotu oraz zapoznanie z jego danymi adresowymi. Wykluczy to sytuację, w której kupujemy towar od firmy, której nie jesteśmy w stanie namierzyć. Konsumenci w każdym przypadku będą musieli być jasno i rzetelnie poinformowani m.in. o danych przedsiębiorcy i wszystkich kosztach, które będą musieli ponieść. W szczególności sklepy internetowe czekają duże zmiany.