

Andrzej Bąkowski

Przegląd czasopism prawniczych

Palestra 49/7-8(559-560), 237-242

2004

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.



PRZEGLĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

Państwo i Prawo, nr 6, 2004 r.

Myśl o zbliżeniu prawa narodowego państw członkowskich w dziedzinie odpowiedzialności odszkodowawczej towarzyszy niemal od początku koncepcji harmonizacji prawa prywatnego (zobowiązań umownych) w Europie. Załóżmy, że uda się stworzyć wspólny „europejski kodeks cywilny”, zawierający normy dotyczące czynów niedozwolonych. Niezbędne będzie jednak powierzenie jurysdykcji najwyższemu organowi sądowemu – rozważa Ewa Bagińska w artykule „Projekt unifikacji europejskiego prawa czynów niedozwolonych”. Dla przedstawicieli systemu germańskiego zbiór reguł powinna cechować koherencja teoretyczna i zupełność regulacji. Prawnicy austriaccy i niemieccy uznają kapitalne znaczenie doktryny i roli ustawodawcy dla poprawy sytuacji poszkodowanego. W systemie *common law* i np. w Holandii zasadniczą wagę przykładają się do pragmatyzmu rozwiązań i wydolności wymiaru sprawiedliwości. System francuski jest przede wszystkim zorientowany na ochronę poszkodowanego. Z drugiej strony w Europie istnieje istotna zbieżność tendencji rozwojowych w zakresie odpowiedzialności cywilnej. Maciej Rogalski zajmuje się „Uwagami dotyczącymi techniki kontroli rozmów w sieci telekomunikacyjnej”. Przepisy rozdziału 26 k.p.k. regulują postępowanie w zakresie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych czyli tzw. podsłuch procesowy. Podsłuch pozaprocesowy (przedprocesowy) normują ustawy szczególne, w tym ustawa o Policji oraz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, w oparciu o te same zasady, które obowiązują przy pozaprocesowej (operacyjnej) kontroli korespondencji. Podsłuch procesowy obejmuje zarówno „kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych”, jak i „treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną”. Minister Sprawiedliwości wydał rozporządzenie w sprawie sposobu technicznego przygotowania sieci służących do przekazywania informacji, do kontroli przekazów informacji oraz sposobu dokonywania rejestracji, przechowywania, odtwarzania i niszczenia zapisów z kontrolowanych rozmów telefonicznych czy korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną.

Przegląd Sądowy, nr 6, 2004 r.

W artykule „Rola sporów o właściwość w postępowaniu administracyjnym” Barbara Adamiak analizuje znaczenie instytucji prawnych, które zapewniłyby jednostce prawo do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy przez organ właściwy. Wg autorki, modelowa regulacja o rozstrzygnięciu sporów przyjęta była w Drugiej Rzeczypospolitej w ustawie z 25 listopada 1925 r. o Trybunale Kompetencyjnym. Tych rozwiązań nie przyjęto w Polsce Ludowej. Lukę usunięto dopiero w wyniku nowelizacji w 1980 r., dodając w kodeksie postępowania administracyjnego dział V pn. „Rozstrzygnięcie sporów o właściwość między organami administracji państwowej a sądami powszechnymi”. Ustawą z 30 sierpnia 2002 r. uchylono ww. dział V k.p.a., a doktryna oceniła ten krok negatywnie. Elżbieta Klat-Górska bardzo dogłębnie przedstawia zagadnienie „Przeniesienia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego na osobę małoletnią”. Inny autor, Jarosław Sozański, koncentruje się na „Znaczeniu wspólnotowego zakazu dyskryminacji dla Polski”. Po akcesie do UE wspólnotowe zasady niedyskryminacji muszą być stosowane zarówno przez nasze sądy, jak i przez wszystkie organy oraz instytucje. W traktatach założycielskich Wspólnoty zasada niedyskryminacji uważana jest za elementarną regułę prawną, która jest ciągle rozwijana i doskonalona. Na lata 2001–2006 ustanowiono wspólnotowy program zwalczania dyskryminacji. Jego zadaniem jest skuteczniejsze eliminowanie bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji z przyczyn rasowych lub etnicznych, religijnych lub wyznaniowych, niepełnosprawności, płci, wieku, orientacji religijnej itp. W prawie wspólnotowym szerzej i precyzyjniej niż w prawie polskim uregulowano sprawę niedyskryminacji. Istnieje jednak u nas wiele unormowań zbliżonych do standardów europejskich. Zastrzeżenia budzi przede wszystkim mała efektywność funkcjonowania tej zasady w Polsce, w tym skuteczność dochodzenia roszczeń w przypadku jej naruszenia.

Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego, nr 5, 2004 r.

„Numer europejski” zawiera interesujący przegląd zagadnień nt. fundamentów sprawnie funkcjonującej gospodarki rynkowej. Joanna Rosińska pisze o „Pomocy publicznej w świetle Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości”. Czy państwa UE mogą stosować różne interwencyjne instrumenty ekonomiczne, gdy kończy się „niewidzialna ręka rynku”? Adam Bartosiewicz i Ryszard Kubacki analizują „Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na wykładnię przepisów nowej ustawy o VAT”. Postępowanie antymonopolowe w orzecznictwie europejskim jest przedmiotem rozważań Emilii Kulińskiej. Rozwiązania budżetowoprawne UE mogą stanowić solidną podstawę i drogowskaz dla zmian w polskich finansach publicznych – podsumowuje swoją publikację Dawid Sobczyński. Poradnik prawny – wkładka do „Glosy” nr 5, poświęcony jest „Warunkom zakładania i prowadzenia firm w wybranych krajach Unii Europejskiej”.

Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego, nr 6, 2004 r.

Andrzej Kalwas, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, wypowiada się nt. „Ograniczenia tajemnicy zawodowej wolnych zawodów prawniczych w ustawie o przeciwdziałaniu

niu praniu pieniędzy”. Sejm uchwalił 5 marca 2004 r. ustawę o zmianie ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu i o zmianie niektórych ustaw. Pomimo zdecydowanego oporu Rady Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej (CCBE) doszło do wprowadzenia dyrektywy nr 2001/97/EC z 4 grudnia 2001 r. i tym samym przełamania bezwzględного obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej przez osoby wykonujące wolne zawody prawnicze. CCBE przekazała korporacjom prawniczym UE zalecenia nt. harmonijnego i rozsądnego podejścia przy wdrażaniu dyrektywy do ustawodawstwa krajowego. Kilka krajów UE (Francja, Włochy, Grecja, Szwecja i Luksemburg) do dziś nie włączyły jej do swojego porządku prawnego. Tymczasem szkodliwa nadgorliwość polskiego ustawodawcy doprowadziła do dysharmonii i niepotrzebnego różnicowania reguł postępowania obowiązujących prawników w UE. Autor uważa, że ograniczenia tajemnicy zawodowej radców prawnych, adwokatów i prawników zagranicznych – wprowadzone ustawą z 5 marca 2004 r. – są nie do przyjęcia i daleko wykraczają poza zakres i cel walki z procederem prania pieniędzy. Korporacje radców prawnych i adwokatów postanowiły wystąpić z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją omawianej ustawy. Sławomir Koroluk dowodzi, że podjęcie przez osobę, która jest już zawodowo zaangażowana po stronie przedsiębiorcy, dodatkowych obowiązków zawodowych u innego przedsiębiorcy (ewentualnie samodzielne podjęcie takiej działalności) obniża wydajność pracy u „macierzystego” pracodawcy. Autor artykułu „Ustawowe zakazy konkurencji w regulacji prawnej przedsiębiorców” twierdzi, że zagrożenia dla pozycji rynkowej przedsiębiorców mogą wynikać nie tylko z zachowań podmiotów zewnętrznych (np. nieuczciwa konkurencja). Mogą być także efektem działania sił wewnętrznych: konkretnych osób związanych z tymi przedsiębiorstwami. Z reguły zakazy konkurencji mają u nas charakter formalny. Autor wskazuje także na brak ich jednolitości, co jest odbiciem różnorodności podmiotów działających na krajowym rynku.

Przegląd Prawa Handlowego, nr 6, 2004 r.

Artykuł „Jurysdykcja krajowa oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej” poświęcony jest istotnym zmianom stanu prawnego w zakresie międzynarodowego postępowania cywilnego po akcesji naszego kraju do UE. Ewa Rutkowska i Karl Poernbacher podkreślają, że dotychczasowe podstawy prawne jurysdykcji krajowej oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych pochodzących z krajów UE zostały od 1 maja 2004 r. zastąpione obowiązującym bezpośrednio w państwach członkowskich rozporządzeniem Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2002 r.

Grzegorz Materna zajmuje się „Nowymi wspólnotowymi regułami grupowych wyłączeń umów o transferze technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję”. Przedsiębiorczość – innowacyjność – konkurencyjność, to zasadnicze filary, na których wspiera się współczesna gospodarka UE. Nieodłącznym elementem jest sprawny transfer zaawansowanych technologii. Ograniczeniem w tym zakresie może być prawo antymonopolowe – jeśli grozi wyłączenie konkurencji na istotnej części rynku. Prace nad podnosze-

niem innowacyjności gospodarki europejskiej (patrz Deklaracja Lizbońska) zaowocowały m.in. uchaleniem 27 kwietnia 2004 r. rozporządzenia Komisji nr 772/2004 w sprawie stosowania art. 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) do określonych kategorii porozumień dotyczących transferu technologii i uzupełniających je wytycznych. Ograniczono i uproszczono katalog klauzul stanowiących istotne ograniczenie konkurencji, a także całkowicie zaniechano umieszczania katalogu klauzul dozwolonych, które stanowiły istotny element wcześniejszych rozporządzeń wyłączeniowych. Agnieszka Krochmal-Węgrzyn w artykule „Umowa licencyjna a internet” podkreśla, że zmiany w związku ze sprzedażą oprogramowania i udzielaniem licencji powodują, że dotychczasowe tradycyjne sposoby zawierania umów licencyjnych są używane coraz rzadziej. Dużo łatwiejsze i przede wszystkim szybsze jest zawarcie umowy w trybie *on-line*.

Monitor Prawniczy, nr 12, 2004 r.

Z dniem 1 maja 2004 r. weszła w życie największa z dotychczasowych nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych. Piszą o tym Xawery Konarski i Grzegorz Sibiga w artykule „Zmiany w ustawie o ochronie danych osobowych w świetle Dyrektywy 95/46/WE”. Nowelizacja stanowi dalsze dostosowanie niektórych przepisów do Dyrektywy 95/46/WE i wprowadza zmiany podyktowane doświadczeniami zebranymi przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Jerzy Pieróg w artykule „Nowe Prawo zamówień publicznych – część II” kontynuuje analizę obowiązującej od 2 marca 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych. Reguluje ona najważniejsze zasady i procedury dotyczące szeroko rozumianego wydatkowania środków publicznych. Do jej treści włączono m.in. regulacje zawarte dotychczas w rozporządzeniach wykonawczych, dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy, prowadzenia postępowań na zasadach szczególnych, konkursu na twórcze prace projektowe, komisji przetargowej oraz regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych. Autor w drugiej części opracowania przedstawia tryby udzielania zamówień publicznych oraz szczególne uregulowania dotyczące konkursu, koncesji na roboty budowlane i zamówień sektorowych.

Praca i Zabezpieczenie Społeczne, nr 6, 2004 r.

Ustawą nowelizacyjną z 14 listopada 2003 r. wprowadzono do kodeksu pracy art. 304, który reguluje problematykę zatrudniania dzieci. Przepis ten dostosowuje polskie prawo do prawa UE w tym zakresie. Renata Borek-Buchajczuk w opracowaniu „Nowe regulacje dotyczące wykonywania pracy przez dzieci” zajmuje się konsekwencjami tej regulacji, która wypływa ze wspólnotowej dyrektywy Rady nr 94/33 z 22 czerwca 1994 r. W podsumowaniu autorka zgłasza postulat uregulowania zagadnienia zatrudniania dzieci w odrębnym akcie prawnym, poświęconym tylko tej problematyce. Anna Serafińska i Jan Rzepecki analizują „Rolę prewencji w systemach ubezpieczenia wypadkowego”. W większości państw UE prewencja i rehabilitacja stanowią jedno z podstawowych zadań systemów ubezpieczenia wypadkowego, obejmując m.in. konsultacje i doradztwo dla przedsiębiorstw, przepro-

wadzanie inspekcji firm, finansowanie prac badawczych, badanie i certyfikacje maszyn oraz działalność informacyjną i szkoleniową. Autorzy omawiają te działania na przykładzie Francji i Niemiec. Charakteryzują też wysiłki podjęte przez ZUS, dotyczące wdrożenia i finansowania programu prewencji wypadkowej w naszym kraju. Jerzy Kuźniar porusza aktualny problem „Ponownego ustalania prawa do świadczeń emerytalno-rentowych”, analizując bieżące orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wielu zainteresowanych niepokoi możliwość zmian przyznanych świadczeń emerytalno-rentowych. Autor rozważa zasady utraty prawa do tzw. wcześniejszych emerytur przyznawanych w związku z potrzebą opieki nad dzieckiem. Sygnalizuje również zmiany ustawowe w zakresie tzw. weryfikacji świadczeń.

Opracowała: *Agnieszka Metelska*

Zeszyt Biura Informacji Rady Europy, nr 3, 2003

Biuro Informacji Rady Europy funkcjonujące w Warszawie, którego redaktorem naczelnym jest dobrze znana polskiemu środowiskom prawniczym dr Hanna Machińska, wydaje od pewnego czasu Biuletyn popularyzujący podstawowe zagadnienia z dziedziny ochrony praw człowieka w systemie Prawa Europejskiego.

Mam przed sobą nader interesujący zeszyt nr 3 z 2003 roku, właściwie tomik (159 stron) i przykładowo podaję tematykę tego egzemplarza pisma „Supremacja prawa Wspólnoty Europejskiej nad prawem krajowym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich” – prof. Gil Carlos Rodriguez Iglesias, „Refleksje nad prawami człowieka w praktyce ich stosowania” – adw. Piotr Sendeki, Członek Prezydium NRA, „Przewlekłość postępowania – standard stosowania tymczasowego aresztowania” – Lech Paprzycki sędzia Sądu Najwyższego, „Karta Praw Podstawowych – jej istota i znaczenie w umacnianiu praw i wolności obywateli europy” – dr Hanna Machińska, „Skuteczny środek zaskarżenia przewlekłości postępowań sądowych – adw. Wojciech Hermeliński, wiceprezes NRA. Tytuły artykułów zachęcają polskiego prawnika praktyka do ich lektury. Adwokaci, do nich bowiem kieruję tę szczególną ofertę czytelniczą, znajdą w poruszanej przez autorów tematyce doskonałą pożywkę do rozwiązań procesowych, amunicję intelektualną wspomagającą suchą nieraz argumentację *stricte* prawniczą. Wartości, jakie niesie lektura wspomnianych artykułów nie sposób przecenić w tej szczególnej chwili, kiedy Polacy otworzyli sobie przy pomocy innych Europejczyków drzwi wiodące do wielkiej rodziny Wspólnot Europejskich. Być może przy pomocy supremacji Prawa Wspólnotowego zniszczymy u nas zmorę przewlekłych postępowań sądowych paraliżujących sens wymiaru sprawiedliwości. P. Sendeki w wywodzie „nad prawami człowieka w praktyce ich stosowania” poddaje analizie historycznej kolejne generacje praw człowieka. Widzi ich trzy. Ostatnia generacja będąca efektem procesów globalizacji zaczynająca się w XX wieku – to, zdaniem autora, uprawnienia czy prawa kolektywne, prawo solidarności, prawo do pokoju, do samostanowienia, rozwijania własnej kultury, ochrony środowiska, rozwoju gospodarczego, pomocy humanitarnej. Zatem ewolucja od wolności poprzez równość do braterstwa. Ten rodem z Wielkiej Rewolucji Francuskiej cykl rozwoju praw człowieka autor moderuje przez prezentację poglądów i stanowiska Kościoła katolickiego. Kościoła zwalczającego relatywizm moralny, obnażającego zagrożenia płynące z permissywizmu etycznego, głoszącego, że wszystko jest dozwolone,

skoro ludzie są wolni i mają prawo dokonywać „wolnych wyborów”. Kościół wskazuje, pisze Senddecki, że komercjalizacja życia społecznego, wulgaryzacja kultury, eksplozja seksualności w życiu codziennym, godzi w przyrodzoną godność człowieka, prawo do prywatności, do życia rodzinnego. To podejście Kościoła katolickiego zderza się całą siłą, podkreśla P. Senddecki, z pustą aksjologicznie formułą politycznej poprawności, eliminującej postawy pryncypialne odwołujące się do wyraźnie zabarwionych wartościami praw fundamentalnych.

Artykuł Piotra Senddeckiego wyraźnie współgra z poglądami tych Polaków, którzy nie boją się „pustej” Europy, którzy, być może, będą potrafili wnieść swój wkład w jej dalszy rozwój. Piotr Senddecki cytuje słowa abp. Życińskiego, wypowiadającego się o patologiach komunistycznych i ich skutkach istniejących, niestety, do dnia dzisiejszego „... człowiek jeśli nie chcemy go zredukować do poziomu Tarzana potrzebuje do pełnego rozwoju zarówno wartości moralnych, jak i poczucia więzi z historią ... Jeśli obecnie nie uczynimy przedmiotem wspólnej refleksji tamtych patologicznych zachowań, dawne patologie będą powtarzać się w retuszowanych formach. Ich przejawem będzie postępująca korupcja, brak kultury politycznej, ideologiczna agresja, lekceważąc elementarny szacunek dla godności ludzkiej. Zjawiska te niepokojąco są obecne w naszym codziennym pejzażu”.

Wojciech Hermeliński prezentuje natomiast swoisty przegląd historii zmagania z nieuzasadnioną przewlekłością postępowań na polskim obszarze sądowym. Daje też przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Dla tych, którzy nie śledzą na bieżąco rozstrzygnięć Trybunału w tej tak ważnej dziedzinie, artykuł W. Hermelińskiego jest znakomitą okazją do jednorazowego niejako wypełnienia tej luki w swoim warsztacie profesjonalnym. Są tu rozważania na temat „rozsądnego czasu” rozpoznania sprawy nie tylko na gruncie orzecznictwa Trybunału, ale również lokalnych europejskich sądów w Niemczech, Belgii, Holandii, Szwajcarii, ba nawet w Czechach. Nie wszędzie wszakże jest tak źle z przewlekłością postępowań jak w Polsce i we Włoszech.

Trybunał w orzeczeniu z 2000 roku wyraźnie podkreślił, że państwa – strony Konwencji o ochronie praw człowieka, powinny w ramach swego porządku prawnego znaleźć rozwiązania przewlekłości postępowań sądowych, orzekania w „rozsądnym czasie”. Trybunał nie przesądził, jaki konkretny środek prawny powinien być stworzony w prawie polskim dla zapobieżenia temu niszczącemu zjawisku, ale stwierdził, że ma on być skuteczny zarówno pod względem formalnoprawnym jak i w praktyce jego stosowania.

Opracował: *Andrzej Bąkowski*