



Telefon i resocjalizacja

Daliśmy sygnał: bez względu na to, co więzień robi czy czego nie robi, będzie miał prawo do tylko jednej rozmowy telefonicznej w tygodniu. A co z motywacją do zmiany?

str. 2-3

Tak się tworzy z ludzi bestie

Paweł Kobes:
Służba Więzienna
czy MS chyba już
sami nie wierzą
w resocjalizację
penitencjarną
i chodzi po prostu
o zapewnienie
spokoju za murami

Jak pisaliśmy niedawno, po tym, jak za pomocą nowelizacji kodeksu karnego wykonawczego określono minimalne standardy w sprawie przystępujących skazanym połączeń telefonicznych, w poszczególnych zakładach wprowadzono limit w postaci jednego połączenia tygodniowo. Czyli tyle, ile wynosi ustawowe minimum. Wcześniej, kiedy ta kwestia nie była uregulowana, rozmowy nie były limitowane. Spodziewał się pan tego?

Chciałbym najpierw poczynić jedną uwagę. Musimy rozróżnić rozmowy telefoniczne w celu kontaktu z rodziną, rozmowy z obrońcą i te z innymi osobami, m.in. przestępcami, dzięki którym osadzeni mogą prowadzić działalność przestępczą. Teraz odpowiedź pytanie: tak. Spodziewałem się, że wszystko pójdzie w tym kierunku, ponieważ przyjęte zapisy ustawowe sprzyjają temu, by dyrektorzy zakładów karnych wybierali najprostsze rozwiązanie. Chciałbym zakładać, że nie było intencją ministerstwa atakować czynnik motywujący, bodziec resocjalizacyjny, który pozwalał wyrabiać w skazanych poczucie, że warto się starać. Pozbawiliśmy się tych elementów, dając sygnał, że bez względu na to, co więzień zrobi czy czego nie zrobi, będzie miał prawo do tylko jednej rozmowy telefonicznej w tygodniu.

Przecież nowelizacja rozszerza katalog nagród, jakie można przyznać więźniowi, właśnie o zezwolenie na dodatkowe skorzystanie z samoinkasującego aparatu telefonicznego. Tu bardziej chodzi o to, by możliwość częstszej rozmowy była wtedy, gdy osadzony nie sprawia kłopotów. Bo aby dostać nagrodę, trzeba się bardzo postarać. O nagrody w zakładzie karnym nie wnioskują się zbyt często. Ponadto ich katalog jest spory i nie jest powiedziane, że to będzie właśnie dodatkowa rozmowa, a nie np. pochwała, zartarcie kary dyscyplinarnej czy nagroda rzeczowa. Poza tym trzeba pamiętać, że przez ograniczenie liczby rozmów został bardzo utrudniony dostęp do obrońców. To oni muszą wysłać do zakładu karnego pismo z prośbą o dodatkowy telefon. Do mo-

mentu wprowadzonych zmian klient mógł się bez przeszkód kontaktować z obrońcą. Teraz pełnomocnik może się dowiedzieć o potrzebie kontaktu z klientem podczas widzenia lub w sądzie. Problem zaczyna się wówczas, gdy pojawi się jakaś nagła okoliczność uzasadniająca szybki kontakt skazanego z obrońcą.

Jak to się ma do celów wykonywania kary określonych w kodeksie, który mówi, że w oddziaływaniu na skazanych uwzględnia się przede wszystkim pracę, naukę oraz podtrzymywanie kontaktów z rodziną i światem zewnętrznym?

To jest najciekawsze w tym wszystkim, bo w art. 67 par. 1 k.k.w. jest wprost powiedziane, że „kara pozbawienia wolności ma na celu wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanego postaw”. Powstaje pytanie, czy ograniczenie prawa do kontaktów telefonicznych będzie go motywowało czy demotyowało. I dalej, chodzi też o wzbudzenie „w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa”. Czyli kara pozbawienia wolności ma mieć charakter resocjalizacyjny. Już w latach 70. XX w. podważono w pewnym stopniu sens resocjalizacji w izolacji, podawano w wątpliwość, że w izolacji można człowieka nauczyć życia w społeczeństwie. Jednakże, nawet jeśli zakwestionuje się resocjalizację jako opisaną przez pedagogikę formę oddziaływania wychowawczego, to nie straciła ona na znaczeniu, jeśli chodzi o wyposażenie skazanego w umiejętności i kompetencje w zakresie bezkonfliktowego funkcjonowania w społeczeństwie. Wszystkie do tej pory podejmowane działania zmierzały do tego, by ograniczyć liczbę osób w izolacji, np. przez stosowanie kary pozbawienia wolności w formie dozoru elektronicznego oraz stworzenie takich warunków, żeby ludzie po wyjściu z zakładów karnych nie byli zdemoralizowani do tego stopnia, by szybko wrócić do więzienia. Tym bardziej że największa powrotność do przestępstw występuje po zastosowaniu kary pozbawienia wolności.

A najmniejsza?

Po karze grzywny. Dlatego przede wszystkim powinno się zadbać o kontakty z rodziną, w tym z dziećmi. Są bowiem więźniowie, którzy nie chcą wychodzić z zakładów karnych, ponieważ nie mają już dokąd wrócić. Mają porozbijane rodziny, dzieci się ich wyrzekły. Najlepszym rozwiązaniem wydaje się im popełnienie kolejnego przestępstwa i powtórne osadzenie. Często więzienie jest ich światem, innego nie pamiętają. Zrobimy więc tak, by tym ludziom chciało się utrzymać więzi ze społeczeństwem. Jest taka teoria więzi społecznych Trivisa Hir-



Społeczeństwo jest jak audytorium na trybunach Koloseum starożytnego Rzymu. To my decydujemy, kto powinien iść do więzienia, a komu wybaczymy



dr Paweł Kobes, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW

shiego, która zakłada, że tym, co nas powstrzymuje od popełniania kolejnych przestępstw, są więzi z bliskimi osobami, zaangażowanie i poczucie, że jest coś do stracenia. Może zrobić małą dygresję, by można to było lepiej zrozumieć...

Proszę bardzo.

Kiedyś zajmowałem się zdemoralizowanym człowiekiem, do którego kompletnie nie potrafiłem dotrzeć. Nie poddawał się żadnym oddziaływaniom resocjalizacyjnym, nie miał żadnych zainteresowań. W końcu zaproponowałem mu, żeby zaczął chodzić na siłownię. Niechętnie, ale się zgodził, w końcu lepiej pakerem być niż nie być. Porozmawiałem z kolegą, który przyjął go bezkosztowo i o dziwo na tej siłowni ów młody człowiek słuchał trenera, jego wskazówek... i coś drgnęło. Haczyk został rzucony, to trzeba było czekać, aż ryba chwyci. Po jakimś czasie pytam więc tego człowieka, jak mu się podoba siłownia. Odpowiedział, że jest zadowolony. Za jakiś czas postawiłem mu warunek, że nie będzie chodził na siłownię, jeśli nie zacznie chodzić do szkoły. Był na mnie zły, ale udało mi się zaszczyć w nim coś, na czym wreszcie zaczęło mu zależeć. Dlatego uznał, że warto iść do szkoły, bo inaczej straci coś, co stało się dla niego ważne. Za jakiś czas chodzenie na siłownię było uzależnione od poprawy ocen. Znowu był oburzony, że stawiam warunki, których wcześniej nie było, ale się udało.

Osadzony może zareagować podobnie?

W więzieniu chodzi o takie same rzeczy. Trzeba stwarzać motywacje

do zaangażowania. Jeśli poobcinamy ludziom relacje z rodziną, z osobami, na których zależy im najbardziej, to do niczego nie będzie prowadziło. Nawet człowieka skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności nie można pozbawiać nadziei na to, że kiedyś może zasłużyć na przedterminowe zwolnienie warunkowe. Bo jeżeli nie będzie widział „światła w tunelu”, to dlaczego miałby kogoś nie pobić czy nawet zabić, skoro nie można mu już zrobić nic gorszego. Tak się tworzy z ludzi bestie. Bywało w przeszłości tak, że na niektórych oddziałach w ZK chciano się pozbyć groźnych przestępców i przenieść do innych, ponieważ skazani wiedzieli, że nie mają szansy na powrót do wolności i swoim zachowaniem i postawą zaburzały spokój na oddziale. Nie mieli nic do stracenia i stawiali się negatywnym wzorem postaw dla niektórych innych więźniów. Takie przykłady pokazują, że bardzo niebezpieczne jest tworzenie sytuacji beznadziejnych dla więźniów.

Wracając do rzeczy, to jakkolwiek pomysł mógł być dobry, to wykonanie jest nie najlepsze. Być może wynika to z tego, że Służba Więzienna czy MS chyba już sami nie wierzą w resocjalizację penitencjarną i chodzi po prostu o zapewnienie spokoju za murami.

Czyli po prostu izolacja.

Tak. Jeżeli już się decydujemy na izolowanie człowieka, to często nie wierzymy w jego poprawę. Cele minimalne kary pozbawienia wolności są takie, aby ten człowiek nie popełnił przestępstwa, a to, z jakich powodów się przed tym powstrzy-

muje, to inna rzecz. Ludzie nie spełniają przestępstw niekoniecznie dlatego, że stają się lepsi. Jeden zrozumie później, że wyrządził komuś krzywdę i tego nie powtórzy, drugi uzna, że za dużo stracił i mu się to nie oplaca. Zakład karny nie tworzy dziś takich instrumentów, by tych ludzi radykalnie poprawiać. On ma ich odstraszać. A dziecko, które jest bite, gdy zrobi coś złego, wcale nie staje się lepsze, bo przestaje broić. Ono robi to samo, gdy źródło zagrożenia ustanie.

Tylko w ten sposób, by nie zostało na tym przyłapano. Wracając do telefonów. Ustawa określa standardy dla skazanych, ale niektórzy dyrektorzy w porządkach wewnętrznych stosują te przepisy do skazanych i ukaranych. Co prawda osoby ukarane karą aresztu rzadko kiedy odbywają karę w zakładzie karnym typu zamkniętego, ale zgodnie z art. 88 par. 6 k.k.w. w szczególnych okolicznościach można tam umieścić osobę odbywającą karę aresztu.

Objęcie tymi regulacjami osób odbywających karę aresztu jest mało prawdopodobne, ale zapisy rzeczywiście stwarzają takie ryzyko, co jest absurdałne. Kiedy zaczynamy stosować w stosunku do ludzi absurdałne przepisy, to rodzi się niech bunt. W okresie PRL była subkultura, dziś zanikająca w zakładach karnych, która była w opozycji do systemu. Mam wrażenie, że teraz zaczyna się tworzyć pewien system, który wywołuje u więźniów bunt. Bo jeśli będzie pan bezmyślnie odbierał różne prawa, to człowiek siłą rzeczy będzie się buntował i miał poczucie niesprawiedliwości. Patrząc z drugiej strony: nasza służba penitencjarna ma jeden z najwyższych wskaźników obciążenia w Europie. Do tego dochodzą ogromne problemy kadrowe związane z reformą emerytalną. W tych warunkach nie dziwię się, że funkcjonariusze korzystają z okazji i poprzestają na zapewnieniu ustawowego minimum.

Dlaczego?

Bo mniej telefonów to mniej biurokracji. Chociaż już są głosy w Służbie Więziennej, że będzie potrzebna zwiększona obsada w czasie Bożego Narodzenia czy sylwestra z uwagi na spodziewane niepokoje, które mogą wynikać z tego typu decyzji dyrektorów zakładów karnych.

Służba Więzienna jest przeciążona, a na jednego wychowawcę przypada kilkadziesiąt osadzonych. Dlaczego jest ich tak mało? Chodzi o pieniądze, o brak specjalistów?

Specjalistów w naszym kraju nie brakuje, ale standardy w SW zakładają brak potrzeby zatrudniania większej liczby psychologów, terapeutów, wychowawców. Przyczyną braków kadrowych są też biurokracja i niski prestiż oraz niepewność wynikająca z reformy systemów emerytur mundurowych. A jeśli na jednego wychowawcę przypada więcej niż 50 skazanych, to jaka to jest praca?

Ilud powinno ich być maksymalnie, byśmy mogli mówić o jakimś sensownym oddziaływaniu w jednostce penitencjarnej?

Nie wiem, czy są takie badania. Ale czy ktoś się zastanawia nad tym, że do powrotu na wolność ma przygotować grupa społeczna, która – delikatnie mówiąc – nie cieszy się najwyższym prestiżem, nie ma absolutnie żadnego uznania społecznego? Bo prestiż społeczny Służby Więziennej jest na niskim poziomie. Więźniowie nie mają szacunku do funkcjonariuszy SW, a ci mają tego świadomość. Ponadto brakuje wystarczających rozwiązań systemowych do wspierania tych skazanych, którzy opuszczają zakłady karne. Nikt nie sprawdza, jak ci ludzie dogadują się później z małżonkami czy z dziećmi. Zazwyczaj problemy w takich rodzinach występowały jeszcze przed

tym, zanim ten ktoś trafił do zakładu karnego, a czas, który upłynął na odbywaniu kary, często tworzy kolejne pola konfliktu. Na przykład żona może mieć pretensje o to, że wszystko zostało na jej barkach, on może podejrzewać, że w czasie, gdy przebywał za kratami, był zdradzany itp. Nikt nie wie, jak te relacje się układają, bo nikt tego nie śledzi. Nikt nie pomaga w odbudowaniu relacji, które – jak powiedzieliśmy wcześniej – mogą być tym hamulcem przed recydywą.

A my tylko zwiększamy kary za przestępstwa popełniane w warunkach recydywy. Gdy więzień wychodzi z zakładu karnego, to państwo uznaje, że ma problem z głową i nikt się nim dalej nie interesuje?

Bardzo często tak to wygląda. Oczywiście można liczyć na jakąś pomoc postpenitencjarną – najczęściej w postaci finansowej, ale w praktyce brakuje skutecznych mechanizmów wspierających skazanego w usuwaniu problemów, które przyczyniły się do jego wejścia w konflikt z prawem. Trzeba by też pracować z rodzinami, np. pomóc synowi zaakceptować ojca, by nie widział w nim tylko kryminalisty. A tego w praktyce nie ma, zostawiamy tych ludzi samym sobie. Opuszczenie zakładu nierzadko wiąże się z bezdomnością. W przewidywaniu tych zaniechań ze strony państwa pomagają organizacje wspierające byłych więźniów w ich powrocie do społeczeństwa, wymienię tylko Patronat, który ma bardzo długą tradycję, ale jest ich o wiele więcej.

Wynika z tego, że przywracanie więźniów do społeczeństwa nie może być ograniczone tylko do murów zakładu karnego.

Absolutnie. Wychodzenie z przestępczości to cały proces. Jednak dzisiaj wciąż trwa model XIX-wieczny wykonywania kary pozbawienia wolności. Mało tego, jak człowiek opuszcza zakład karny, to ma przyklejoną łatę przestępcy, zabójcy, złodzieja itd. I my w nim bardzo często nie dostrzegamy już wcześniejszego Jana Kowalskiego, który koło nas mieszkał, tylko kryminalistę. A stygmatyzacja w większości przypadków odpowiada za powrót do przestępstwa, ponieważ nikt nie chce zatrudnić kogoś, kto był w więzieniu. To jest problem społeczny, nad którym się nie pracuje, a zamiast tego buduje się postawy punitywne, sprzyjające bardzo surowemu osądowi społecznemu. Ludzie na wieść o jakimś przestępstwie od razu chcą, by sprawca został wsadzony za kratki. Nie myślą o tym, że za dwa, trzy lata, jak wyjdzie, będzie na naszym utrzymaniu, bo nikt nie będzie chciał go zatrudnić. Społeczeństwo jest jak audytorium na trybunach Koloseum starożytnego Rzymu. To my decydujemy, kto powinien iść do więzienia, a komu wybaczymy. Weźmy przykłady Lwa Rywina, producenta filmowego i mecenasa polskiej kultury, skazanego za płatną protekcję, i pięściarza Andrzeja Gołoty, który dokonał rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia. Ten drugi popełnił dużo poważniejsze, groźniejsze przestępstwo niż Lew Rywin, ale ludzie mu wybaczyli. Jeden tra-



Do momentu wprowadzenia zmian klient mógł bez przeszkód kontaktować się z obrońcą. Teraz pełnomocnik może się dowiedzieć o potrzebie kontaktu podczas widzenia lub w sądzie

fił do więzienia, do drugiego ludzie podchodzili po autografy. Lew Rywin nie powinien nigdy trafić do więzienia. Powinien mieć możliwość wyprodukowania kolejnego wielkiego filmu, na który wszyscy byśmy poszli do kina, i powinien dostać za niego wynagrodzenie, ale mniejsze, niż w przypadku, gdyby nie był skazany. Zakaz opuszczania kraju dla Rywina byłby pewnie tak dotkliwą karą, jak dla mnie zakaz jazdy samochodem. Niestety kara pozbawienia wolności jest najbardziej niesprawiedliwą ze wszystkich kar.

Dlaczego?

Nie wnikając w głębsze rozważania o pojęciu sprawiedliwej kary, w omawianym kontekście można powiedzieć, że kara powinna być jednako dolegliwa, choć różnie się ją odczuwa.

Trudno o bardziej dolegliwą niż osadzenie w zakładzie karnym.

Niekoniecznie. Proszę sobie wyobrazić, że ma pan dwie córki w tym samym wieku. Zamiast wrócić do domu o godz. 20, wróciły o 23. Jak już pan odetchnie, że nic im nie jest, to da im pan tygodniowy szlaban na telewizję. Czyn ten sam, ta sama kara, ale okazuje się, że to nie będzie sprawiedliwe, ponieważ jedna córka czyta książki i telewizja jej nie interesuje, druga natomiast najchętniej siedziałaby przed ekranem bez przerwy. W rezultacie ukarałby pan tylko jedną córkę, bo istotą kary jest dolegliwość.

Sędziowie opowiadają, że niektórzy podsądni wolą dostać choćby ogromną grzywnę zamiast prac społecznych, a inni wolą odsiedzieć kilka dni w areszcie, niż zapłacić kilkaset złotych.

Jak pisał Michel Foucault, dzięki karze pozbawienia wolności łatwiej się ludzi kontroluje. Człowiek, który wychodzi z więzienia, jest naznaczony piętnem, łatwiej zauważalny, przez to łatwiejszy do kontroli sformalizowanej i społecznej. Często daję moim studentom pewne ćwiczenie myślowe. Z więzienia wychodzi człowiek, który po odbyciu wyroku za zabójstwo deklaruje, że wszystko przemyślał, zrozumiał, i obiecuje, że nigdy już nie skrzywdzi drugiego człowieka. Ale na pana widok, mimo że pana zna, nie ukloni się, nie powie nawet dzień dobry, rzuci peta na trawnik, splunie na chodnik... Pytanie brzmi: czy on jest zrehabilitowany? I często pada odpowiedź: „nie wiem” albo „raczej nie”. Bo często wpadamy w taką pułapkę myślową. Od kogoś, kogo nazwiemy przestępcą, oczekujemy dużo więcej niż od osób, które robią nawet dużo gorsze rzeczy, ale które nie mają tej łatki. A przecież połowa studentów nie mówi dzień dobry i rzuca niedopałki papierosów, gdzie chce (śmiech). Ale czy o nich ktoś powie, że są zdemoralizowani czy niezresocjalizowani? Nie.

Dlatego wracając do Foucaulta, człowiek, który wychodzi z więzienia, jest poddany większej kontroli służb i policji. Łatwiej kontrolować ludzi z tymi łatkami. Jeśli w okolicy stanie się coś złego, funkcjonariusz skieruje pierwsze kroki do tego, który już siedział, choćby był niewinny. Tak to funkcjonuje. Gdyby pan spowodował pod wpływem alkoholu wypadek i poniósł za to karę, to pańskie funkcjonowanie w społeczeństwie będzie w dużej mierze determinowane tym, czy inni nadal będą widzieli w panu redaktora, czy tylko pijaka. Bo jeśli redaktora, to się pan obroni, a jeśli pijaka, to pan sam po pewnym czasie stwierdzi, że nie warto walczyć o swoją pozycję. O Rywinie przez cały czas mówimy, że był aferzystą, a o Gołocie mówi się tylko w kontekście jego walk, choćby przegranych. To jest właśnie sedno sprawy i jeśli czytelnik pomyśli, że odbiegliśmy od wątku telefonów i kontaktów z rodzinami, to podkreślam, że tylko pozornie.



Rozmawiał Piotr Szymaniak

PROSTO ZE STRASBURGA

Ekstradycja do Chin niezgodna z konwencją



Aleksandra Głiszczyńska-Grabias
adiunkt w Poznańskim Centrum Praw Człowieka Instytutu Nauk Prawnych PAN

Pochodzący z Tajwanu skarżący w sprawie Liu. p. Polsce (skarga nr 37610/18) został aresztowany w Polsce w sierpniu 2017 r. na podstawie noty Interpolu wystawionej w związku z toczącym się dochodzeniem w sprawie poważnych oszustw finansowych. Jego wniosek o azyl został odrzucony. Sądy polskie zgodziły się z chińskim wnioskiem o ekstradycję, posiłkując się materiałami i zapewnieniami Pekinu o poszanowaniu praw skarżącego. W sierpniu 2018 r. strasburski trybunał wydał jednak środek tymczasowy, wstrzymujący jego ekstradycję, a kasacją od decyzji sądów do Sądu Najwyższego złożył rzecznik praw obywatelskich – została ona jednak odrzucona. Jednocześnie skarżący przez cały czas pozostawał w areszcie przedłużanym przez sądy kilkakrotnie, m.in. ze względu na brak związków z Polską i doniosłość grożącej mu kary. Odwołania pozostały bezskuteczne.

W skardze do ETPC Liu podniósł zarzut naruszenia art. 3 konwencji (zakaz tortur lub niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania), art. 5 ust. 1 lit. f) (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) oraz art. 6 ust. 1 (prawo do rzetelnego procesu sądowego). Dowodził, że w przypadku ekstradycji byłby narażony na tortury i niehumanitarnie lub poniżające traktowanie oraz że w Chinach nie istnieją gwarancje rzetelnego procesu sądowego. Ponadto wskazywał, że jego tymczasowe aresztowanie w oczekiwaniu na ekstradycję było arbitralne i nadmiernie długie.

W wyroku z 6 października 2022 r. trybunał stwierdził, że skarżący byłby rzeczywiście narażony na ryzyko złego traktowania w przypadku ekstradycji. Ponadto uznał, że polskie władze nie działały z należytą starannością i nie zapewniły rozsądnie wymaganej dla realizacji celu długości tymczasowego aresztowania.

Trybunał wskazał m.in. na uchybienia ze strony władz krajowych we właściwym rozpoznaniu sytuacji panującej w Chinach, która miała wpływ na położenie skarżącego (m.in. pominięcie wniosków wynikających z monitoringu prowadzonego przez organy ONZ) i jednoznacznie stwierdził, że ewentualna ekstradycja skarżącego do Chin będzie stanowić naruszenie art. 3 konwencji. ETPC określił ogólną sytuację panującą w chińskim systemie więziennictwa jako przemocową, w sposób systemowy łamiącą podstawowe prawa człowieka. Tym samym przypomniał polskiemu rządowi o podstawowych parametrach i wyznacznikach oceny standardów ochrony praw i wolności człowieka w odniesieniu do innych państw.

W odniesieniu do czasu aresztowania trybunał uznał – stwierdzając naruszenie praw skarżącego – że nie było uzasadnienia dla przedłużania aresztu po okresie, w którym toczyło się równoległe postępowanie ekstradycyjne i azylowe. Rząd polski uzasadniał to wydaniem przez ETPC środka tymczasowego, jednak trybunał podkreślił, że jego decyzją, aby nie dokonywać ekstradycji danej osoby do określonego kraju, nie ma żadnego wpływu na zastosowanie art. 5 konwencji. W konsekwencji czas, w którym skarżący pozostawał w areszcie, został uznany za bezzasadnie długi. Liu przyznano 6 tys. euro zadośćuczynienia. Ze względu na stwierdzenie naruszenia ETPC nie podjął już rozpatrywania zarzutu w zakresie art. 6 konwencji.



W imię równości stron umowy

Z założeń do projektu ustawy o umowie franczyzy wynika, że prawo ma chronić przede wszystkim franczyzobiorców



Źródło: Materiały prasowe

ANDRZEJ KRAWCZYK

Akademia Rozwoju Systemów Sieciowych

Prezentując główne założenia projektu ustawy o umowie franczyzy, przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości podkreślili, że ma działać probiznesowo. Jednocześnie stwierdzili, że konieczne jest zapewnienie równości uczestników tego rynku, zarówno wielkich sieci, jak i drobnych przedsiębiorców (nie wiedzieć czemu przyjęli założenie, że franczyzodawcami są jedynie „wielkie sieci”). Według ich zapewnień projekt został przygotowany właśnie w imię równości i sprawiedliwości, skoro próby samoregulacji branży się nie powiodły. Czy efekty ich wysiłków współgrają z zapowiedziami?

Definicja franczyzy

Podstawową zaletą proponowanej regulacji jest to, że została w niej zamieszczona prawidłowa i wyczerpująca definicja umowy franczyzy. Na polskim rynku panuje duży zamęt terminologiczny, mamy bowiem do czynienia z licznymi „franczyzopodobnymi” ofertami współpracy, takimi jak systemy agencyjne, umowy „partnerskie”, grupy zakupowe, umowy dystrybucyjne, „franczyza miękka” itd. Ze względów marketingowych (a niekiedy ze zwykłej niewiedzy) podmioty oferujące te modele współpracy chcą, aby były one kojarzone z rzetelną i uczciwą franczyzą. Wrzucanie wszystkich rozwiązań do jednego worka powoduje, że w przestrzeni publicznej funkcjonują fantastycz-

ne informacje o tysiącach systemów franczyzowych działających w Polsce. Gdyby to było prawdą, oznaczałoby to, że po 30 latach funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej mamy więcej systemów franczyzowych niż takie kraje jak Wielka Brytania, Francja, Niemcy czy Włochy, których gospodarki są nadal dużo większe niż polska gospodarka i gdzie ta forma jest rozwijana dużo dłużej niż w naszym kraju.

Wprowadzenie do obrotu prawnego precyzyjnej definicji umowy franczyzy niewątpliwie pomogłoby uporządkować ten bałagan terminologiczny, co byłoby z korzyścią dla całego rynku, w tym i dla franczyzobiorców, którzy mieliby dzięki temu jasność, czy proponowana im oferta współpracy biznesowej naprawdę jest franczyzą.

Forma umowy

Projekt przewiduje, że umowa wymaga zachowania formy dokumentowej pod rygorem nieważności. Co do zasady forma dokumentowa niewątpliwie jest o wiele wygodniejsza niż forma pisemna i bardziej przystaje do dzisiejszych realiów – duża część komunikacji odbywa się przecież przez komunikatory, wiadomości tekstowe, e-mail czy telefon, a nie w formie pisemnej i z własnoręcznymi podpisami.

Wygoda wiąże się jednak z możliwymi problemami w razie konieczności powoływania się na oświadczenie woli w toku postępowania sądowego. O ile bowiem w przypadku formy pisemnej albo elektronicznej przepisy kładą domniemywać, że osoba, która je podpisała, złożyła oświadczenie o określonej treści, o tyle – z uwagi na odformalizowany charakter formy dokumentowej – prawo nie wiąże z nią takiego domniemania. Oznacza to, że w przypadku powołania się np. na oświadczenie złożone w formie wiadomości e-mail konieczne może być udowodnienie autorstwa tej wiadomości. Dlatego też w przypadku umowy franczyzy, która obejmuje istotne zobowiązania o długoterminowych konsekwencjach, należałoby zastrzec dla niej formę pisemną pod rygorem nieważności. Trudno bowiem wyobrazić sobie umowę franczyzy zawieraną poprzez komunikator internetowy, wiadomość tekstową czy przez telefon.

Dokument informacyjny

Nowe przepisy zobowiązują franczyzodawcę do udostępniania franczyzobiorcy na 14 dni przed podpisaniem umowy dokumentu informacyjnego zawierającego jej najistotniejsze warunki. Ma to zapewnić większą ochronę prawną franczyzobiorcy.

To dobre rozwiązanie. Powstaje jednak pytanie o sensowność opisywania w dokumencie informacyjnym warunków umowy franczyzy, skoro równocześnie ma być w nim zawarty jej wzorzec. W to miejsce opis zawartości dokumentu informacyjnego należałoby rozbudować o dotyczące samego franczyzodawcy obejmujące informacje, a przynajmniej:

- kto jest jego właścicielem,
- kim są zarządzające nim osoby i jakie jest ich doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej, w szczególności te związane z franczyzą; czy nie zostały skazane prawomocnymi wyrokami za przestępstwa gospodarcze,
- jaka jest jego aktualna sytuacja finansowa,
- czy doszło do sporów sądowych z franczyzobiorcami, a jeśli tak, to do ilu i jakich.

Projekt milczy też na temat skutków nieudostępnienia franczyzobiorcy aktualnego dokumentu informacyjnego.

Wypowiedzenie umowy

W projekcie przewidziano, że w przypadkach przewidzianych w umowie zawartej na czas oznaczony franczyzobiorca może wypowiedzieć umowę. Brakuje natomiast takiego samego uprawnienia dla franczyzodawcy. Jest to niezrozumiałe i nieuzasadnione.

W dalszej części projektu przewidziano, że franczyzodawca może wypowiedzieć umowę franczyzy (ale czy każdą?) ze skutkiem natychmiastowym, jedynie w pięciu wymienionych przypadkach. Praktyka pokazuje, że należała ochrona interesów franczyzodawcy wymaga zdecydowanie bardziej rozbudowanego katalogu przypadków upoważniających go do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym.

Ponadto projekt przewiduje, że wypowiedzenie przez franczyzodawcę umowy ze skutkiem natychmiastowym w sytuacji naruszenia przez franczyzobiorcę jej istotnego postanowienia będzie możliwe jedynie po wcześniejszym upomnieniu go na piśmie i w sytuacji, gdy to naruszenie nadal się utrzymuje. Tak naprawdę oznacza to, że franczyzodawca nie będzie mógł wypowiedzieć umowy ze skutkiem natychmiastowym w sytuacji naruszenia przez franczyzobiorcę istotnego jej postanowienia.

Zakaz konkurencji

Projekt ustawy przewiduje, że zakaz konkurencji może obejmować wyłącznie zobowiązanie franczyzobiorcy do nietworzenia konkurencyjnego systemu franczyzowego przez okres nie dłuższy niż rok od dnia rozwiązania umowy franczyzy.

Z niezrozumiałych powodów zapis ten stawia franczyzobiorcę w uprzywilejowanej pozycji, ponieważ oznacza to, że będzie on mógł prowadzić działalność konkurencyjną wobec franczyzodawcy (o ile tylko nie będzie ona polegała na tworzeniu konkurencyjnego systemu franczyzowego) zarówno w trakcie obowiązywania umowy franczyzy, jak i po jej rozwiązaniu. Taka sytuacja będzie trudna do zaakceptowania dla wielu franczyzodawców i może doprowadzić do rezygnacji przez nich z tej formy, co chyba nie jest zamiarem autorów projektu ustawy.

Kary umowne

W projekcie przewidziano, że roszczenie o zapłatę kary umownej staje się

wymagalne z dniem bezskutecznego upływu terminu oznaczonego w wezwaniu do wykonania zobowiązania przez franczyzobiorcę. Zapomniano jednak, że w umowie franczyzy zazwyczaj znajdują się takie zobowiązania, co do których nie istnieje możliwość wezwania franczyzobiorcy do ich wykonania. Należy do nich np. zobowiązanie franczyzobiorcy do zachowania tajemnicy informacji poufnych udostępnianych przez franczyzodawcę czy sprzedaż przez franczyzobiorcę jego przedsiębiorstwa bez wcześniejszej zgody franczyzodawcy.

Sąd arbitrażowy

Projekt zawiera raczej nowatorską propozycję powołania mocą przepisów ustawy sądu arbitrażowego do rozpoznawania spraw ze stosunku umowy franczyzy. Autorzy zdają się przy tym przewidywać, że sąd ten ma działać przy jakiejś instytucji (być może przy Państwowej Inspekcji Handlowej – nie jest to wprost napisane), a przecież arbitraż gospodarczy powinien być inicjatywą społeczną, a nie rozwiązaniem narzucanym przez państwo.

Poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego powinno być wspólną decyzją obu stron umowy franczyzy, tymczasem projekt przewiduje, że żądanie rozpoznania sprawy przez sąd arbitrażowy może złożyć każda ze stron umowy. Co więcej, przewidziano, że wniesienie sprawy do sądu powszechnego nie stoi na przeszkodzie jej rozpoznaniu przez sąd arbitrażowy. Tymczasem nawet w przypadku Polubownego Sądu Konsumenckiego warunkiem przyjęcia sprawy do rozpoznania jest wyrażenie na to zgody przez obie strony sporu, czyli konsumenta i przedsiębiorcę.

Specjalna aplikacja

Kolejnym nowatorskim pomysłem jest stworzenie dla umów franczyzy aplikacji, która pozwalałaby na sprawdzenie, czy dana umowa spełnia odpowiednie standardy rynkowe. Rozwiązanie oparte byłoby na specjalnym algorytmie. Nie wiadomo jednak, kto miałby tę aplikację stworzyć i utrzymywać ani kto będzie odpowiadał za definiowanie odpowiednich standardów rynkowych i dobrych praktyk. Pozostaje jedynie mieć nadzieję, że finalnie to jednak sądy, a nie algorytm, będą decydować o zgodności umów franczyzy z obowiązującym prawem.

Innym pomysłem Ministerstwa Sprawiedliwości jest wprowadzenie znaku dobrej marki lub dobrych praktyk, którym posługiwałby się franczyzodawca spełniający wypracowane standardy rynkowe. Dzięki takiemu logo potencjalny franczyzobiorca dostawałby informację, że franczyzodawca spełnia najwyższe standardy, a franczyzodawca wzmocniłby swą renomę. Pomysł jest ciekawy, ale znów zabrakło informacji, kto i na jakich zasadach miałby wystawiać te swoiste certyfikaty przyzwoitości.

