

USTAWA O OPIECE NAD DZIEĆMI W WIEKU DO LAT TRZECH

Komentarz

Artur Olszewski

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

USTAWA O OPIECE NAD DZIEĆMI W WIEKU DO LAT TRZECH

Komentarz

Artur Olszewski

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

Stan prawny na 10 kwietnia 2019 r.

z uwzględnieniem zmiany wynikającej z tzw. ustawy sektorowej z 21 lutego 2019 r. (Dz.U. poz. 730)

Wydawca

Izabella Małecka

Redaktor prowadzący

Paulina Staniszevska-Chudzik

Opracowanie redakcyjne

Dagmara Wachna

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Łamanie

Wolters Kluwer Polska

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ

Więcej na www.legalnakultura.pl

POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2019

ISBN 978-83-8160-593-9

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Przedmowa	13
USTAWA z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3	17
Rozdział 1. Przepisy ogólne	19
Art. 1. [Zakres przedmiotowy ustawy]	19
Art. 2. [Organizacja opieki; formy, funkcje]	20
Art. 3. [Definicja ustawowa]	23
Art. 3a. [Dane osobowe ujawnione w toku rekrutacji]	29
Art. 4. [Badania sanitarno-epidemiologiczne]	38
Art. 5. [Zakres obowiązków ministra]	39
Art. 6. [Sprawozdanie]	40
Rozdział 2. Żłobek i klub dziecięcy	41
Art. 7. [Osoby uprawnione do opieki]	41
Art. 8. [Podmioty tworzące]	42
Art. 9. [Zespół żłobków lub klubów dziecięcych]	50
Art. 9a. [Wspólna obsługa administracyjna, finansowa i organizacyjna]	56
Art. 9b. [Opieka nad dziećmi w wieku do lat 3 w jednym budynku z przedszkolami]	60
Art. 10. [Zadania żłobka i klubu dziecięcego]	63
Art. 11. [Statut]	65
Art. 12. [Godziny pracy żłobka lub klubu dziecięcego]	77
Art. 12a. [Rada rodziców w żłobku lub klubie dziecięcym]	80

Art. 13.	[Dyrektor żłobka]	89
Art. 14.	[Osoba kierująca pracą klubu dziecięcego]	93
Art. 15.	[Personel żłobka lub klubu dziecięcego]	93
Art. 16.	[Kwalifikacje opiekuna w żłobku lub klubie dziecięcym]	99
Art. 17.	[Wolontariusze]	104
Art. 18.	[Wymagania dla personelu placówek]	106
Art. 18a.	[Szkolenie z udzielania dziecku pierwszej pomocy]	112
Art. 18b.	[Przyjęcie innego dziecka na miejsce nieobecnego]	113
Art. 19.	[Współpraca z rodzicami]	114
Art. 20.	[Uczestnictwo rodziców w zajęciach]	114
Art. 21.	[Regulamin organizacyjny]	115
Art. 22.	[Wyżywienie w żłobku lub klubie dziecięcym]	117
Art. 23.	[Opłaty]	118
Art. 24.	[Warunki lokalowe]	118
Art. 25.	[Wymogi lokalowe, sanitarne i przeciwpożarowe]	119
Rozdział 3. Rejestr żłobków i klubów dziecięcych		127
Art. 26.	[Wpis do rejestru]	127
Art. 27.	[Zawartość rejestru]	130
Art. 28.	[Wniosek o wpis do rejestru]	135
Art. 28a.	[Sprostowanie danych]	142
Art. 29.	(uchylony).	143
Art. 30.	[Zaświadczenie o dokonaniu wpisu]	143
Art. 30a.	[Termin wpisu do rejestru]	145
Art. 31.	[Odmowa wpisu do rejestru]	147
Art. 32.	[Wykreślenie z rejestru]	149
Art. 32a.	[Decyzja o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności]	151
Art. 32b.	[Ponowny wpis do rejestru]	153
Art. 33.	[Opłata za wpis]	154
Art. 34.	[Decyzja administracyjna]	155
Art. 35.	[Obowiązki podmiotu wpisanego do rejestru w przypadku zmiany danych]	157
Art. 35a.	(uchylony).	159
Art. 35b.	[Sposób składania wniosków]	159

Rozdział 4. Dzienny opiekun	162
Art. 36. [Definicja ustawowa]	162
Art. 37. [Zakres zadań dziennego opiekuna]	166
Art. 38. [Liczba dzieci pod opieką]	167
Art. 39. [Kwalifikacje dziennego opiekuna]	169
Art. 40. [Zasady sprawowania opieki przez dziennego opiekuna]	173
Art. 41. [Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej]	174
Art. 42. [Tytuł prawny do lokalu]	177
Art. 43. [Wynagrodzenie dziennego opiekuna]	178
Art. 44. [Opłaty za pobyt dziecka]	182
Art. 45. [Wybór opiekunów; konkurs ofert]	182
Art. 46. [Wykaz]	185
Art. 46a. [Obowiązek zgłaszania dziennych opiekunów do wykazu]	186
Art. 46b. [Dokonywanie wpisu do wykazu na podstawie wniosku]	187
Art. 47. [Wykreślenie z wykazu]	189
Art. 47a. [Postępowanie w przypadku zmiany danych lub informacji zawartych w wykazie]	190
Rozdział 5. Szkolenia	192
Art. 48. [Zatwierdzanie programu szkoleń]	192
Art. 49. [Delegacja ustawowa]	193
Rozdział 6. Niania	198
Art. 50. [Definicja ustawowa]	198
Art. 51. [Składki na ubezpieczenie]	203
Art. 52. [Obowiązek informacyjny płatnika składek]	208
Art. 53. [Informacja]	209
Rozdział 7. Nadzór nad żłobkami, klubami dziecięcymi oraz dziennymi opiekunami	210
Art. 54. [Podmiot sprawujący nadzór]	210
Art. 55. [Plan nadzoru]	214
Art. 56. [Czynności nadzorcze, osoby upoważnione]	219
Art. 57. [Usunięcie nieprawidłowości]	227
Rozdział 8. Finansowanie i zlecanie zadań z zakresu opieki	236
Art. 58. [Podmiot ustalający wysokość opłat]	236

Art. 59.	[Opłaty na rzecz gminy]	250
Art. 60.	[Dotacja celowa]	256
Art. 60a.	[Porozumienia w sprawie zasad finansowania opieki]	265
Art. 61.	[Zlecenie prowadzenia opieki]	266
Art. 62.	[Rządowe programy rozwoju instytucji opieki nad dziećmi w wieku do lat 3]	269
Art. 62a.	[System teleinformatyczny]	276
Art. 63.	[Dotacje celowe dla gminy]	277
Art. 64.	[Sprawozdania]	278
Art. 64a.	[Publikacja danych na stronach internetowych ministerstwa]	281
Art. 64b.	[Zwolnienia podatkowe]	281
Rozdział 9. Zmiany w przepisach obowiązujących		287
Art. 65–74. (pominięte).		287
Rozdział 10. Przepisy przejściowe		288
Art. 75.	[Żłobki działające przed wejściem w życie ustawy] ...	288
Art. 76.	[Osoby zatrudnione w dotychczasowych żłobkach]	290
Art. 77.	[Pielęgniarki i położne zatrudnione w dotychczasowych żłobkach]	292
Art. 78.	(pominięty).	293
Rozdział 11. Przepis końcowy		294
Art. 79.	[Wejście w życie]	294
Bibliografia		295

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

k.c.	–	ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.)
k.k.	–	ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.)
Konstytucja	–	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.	–	ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 917 ze zm.)
k.p.a.	–	ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.)
k.p.c.	–	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360)
k.r.o.	–	ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2017 r. poz. 682 ze zm.)
k.s.h.	–	ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2017 r. poz. 505)
Prawo oświatowe	–	ustawa z 14.12.2016 r. – Prawo oświatowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 996 ze zm.)
Prawo przedsiębiorców	–	ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 646 ze zm.)

pr. stow.	–	ustawa z 7.04.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2017 r. poz. 713)
u.f.p.	–	ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.)
u.o.a.n.	–	ustawa z 20.07.2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1523 ze zm.)
u.o.d.	–	ustawa z 4.02.2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz.U. z 2019 r. poz. 409 ze zm.)
u.d.p.p.	–	ustawa z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2018 r. poz. 688)
u.s.g.	–	ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2018 r. poz. 506)
u.s.o.	–	ustawa z 7.09.1991 r. o systemie oświaty (tekst pierwotny Dz.U. Nr 95, poz. 425, ostatni tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1457 ze zm.)

Czasopisma i wydawnictwa promulgacyjne

OSP	–	Orzecznictwo Sądów Powszechnych
ONSA	–	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna/Pracy
OSNKW	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa
ONSAiWSA	–	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
OTK	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

Inne

GUS	–	Główny Urząd Statystyczny
NSA	–	Naczelny Sąd Administracyjny
SN	–	Sąd Najwyższy
PKD	–	Polska Klasyfikacja Działalności
TK	–	Trybunał Konstytucyjny
WSA	–	Wojewódzki Sąd Administracyjny

PRZEDMOWA

Przyjęta ponad siedem lat temu ustawa o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 stanowiła w tamtym okresie niewątpliwe novum w polskim porządku prawnym, umożliwiając uporządkowanie różnych form opieki nad dziećmi, które nie zostały jeszcze wówczas w sposób jednolity uregulowane, a nawet – jak w przypadku działalności realizowanej przez dziennego opiekuna oraz nianię – uregulowanie działalności niepodlegającej wcześniej jakimkolwiek unormowaniom normatywnym.

Na regulacyjny charakter komentowanych przepisów wskazali sami projektodawcy, podnosząc w uzasadnieniu do projektu ustawy, iż w ówczesnie obowiązującym stanie prawnym opieka sprawowana nad dziećmi w wieku do lat 3 odbywała się poprzez: 1) żłobki, działające jako publiczne i niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej, zgodnie z ustawą z 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej¹, 2) opiekunki, prowadzące zarejestrowaną działalność gospodarczą lub – co zdarzało się znacznie częściej – wykonujące ten zawód bez rejestrowania, oraz 3) poprzez inne formy działalności, rejestrowane jako działalność gospodarcza w przypadku gdy opieka obejmowała większą grupę dzieci².

¹ Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.

² Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o opiece nad dziećmi do lat 3, Sejm VI kadencji, druk nr 3377, <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/3377.htm> (dostęp: 27.02.2019 r.), s. 1.

Przyjęcie komentowanej ustawy zmierzało również, zgodnie z założeniami ustawodawcy, do stworzenia warunków dla rozwoju zróżnicowanych form opieki nad małymi dziećmi i poprawy standardów funkcjonowania placówek opieki nad dziećmi w wieku do lat 3, a także wsparcia rodziców zarówno w planach prokreacyjnych, jak i w procesie wychowywania dzieci. Przyjęte rozwiązania miały umożliwić rodzicom i opiekunom dzieci podjęcie aktywności zawodowej. Projektodawcy zakładali przy tym, iż realizacja powyższych celów przyczyni się do wzrostu liczby urodzeń. Zawarte w komentowanej ustawie rozwiązania z jednej strony miały racjonalizować zasady tworzenia i funkcjonowania żłobków, z drugiej natomiast określić ramy i standardy tworzenia i działania alternatywnych instytucji opieki nad dziećmi w wieku do lat 3, co miało zagwarantować dostęp do zróżnicowanej opieki znacznie większej liczbie rodzin, podnosząc jednocześnie jakość oferowanych usług. Chodziło także o ograniczenie barier administracyjnych, na jakie napotykały osoby tworzące nowe instytucje opieki, w szczególności żłobki.

Opisane założenia, leżące u podstaw opracowania komentowanych regulacji prawnych, w okresie ponad siedmiu lat obowiązywania ustawy uległy istotnej weryfikacji, czego wyrazem było przyjęcie w tym czasie aż trzynastu ustaw zmieniających. Do najważniejszych z nich należała ustawa z 7.07.2017 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z systemami wsparcia rodzin³.

Zmiany te, niezwykle istotne z punktu widzenia funkcjonowania podmiotów sprawujących opiekę nad dziećmi do lat 3, do dziś nie doczekały się kompleksowego omówienia, co w ocenie autora prezentowanego komentarza czyni niniejsze opracowanie bardzo potrzebnym.

W tym miejscu warto również wspomnieć, że zgodnie z danymi statystycznymi opublikowanymi przez GUS 16.05.2018 r. według stanu na 31.12.2017 r. na terenie kraju działało 3120 żłobków, oddziałów żłobkowych i klubów dziecięcych, które zapewniły opiekę 99 409 dzieciom.

³ Dz.U. z 2017 r. poz. 1428.

Wśród wszystkich tego typu placówek największy odsetek stanowiły żłobki wraz z oddziałami żłobkowymi (82,1%). W porównaniu z rokiem poprzednim ogólna liczba żłobków, oddziałów żłobkowych i klubów dziecięcych zwiększyła się o 15,1%. Zdecydowana większość placówek opieki nad dziećmi w wieku do lat 3 to placówki prywatne – stanowiły one 76% ogólnej liczby wszystkich placówek, dysponowały 52,8% ogólnej liczby miejsc i przebywało w nich 49,8% dzieci⁴.

Z powyższych danych statystycznych wynika bezspornie, i to bez dokonywania wszechstronnej analizy, iż dynamika rozwoju opisywanej działalności jest znacząca, na co niewątpliwy wpływ ma nie tylko demografia, lecz również szereg projektów, w ramach których finansowana lub dofinansowywana jest realizacja zadań w zakresie tworzenia żłobków oraz innych form opieki, względnie pokrycia kosztów pobytu dzieci w tych placówkach.

Z danych GUS wynika również, że system opieki nad dziećmi do lat 3 nie może funkcjonować w oparciu tylko o placówki publiczne (tworzone głównie przez jednostki samorządu terytorialnego), albowiem udział podmiotów publicznych w tego typu działalności wyłącza możliwość ograniczenia jej wyłącznie do wąskiego zakresu. Dlatego tak ważne jest podejmowanie działań legislacyjnych ułatwiających podmiotom niepublicznym tworzenie odpowiednich placówek. Niestety, analizując kolejne zmiany wprowadzane w ustawie, można stwierdzić, że nie spełniła ona stawianego przed nią zadania.

⁴ Główny Urząd Statystyczny, *Żłobki i kluby dziecięce w 2017 roku*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/dzieci-i-rodzina/dzieci/zlobki-i-kluby-dzieciece-w-2017-roku,35.html> (dostęp: 27.02.2019 r.).

USTAWA

z dnia 4 lutego 2011 r.

o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3

(Dz.U. z 2019 r. poz. 409; zm. Dz.U. z 2019 r. poz. 60, *poz. 730*)

ROZDZIAŁ 1

Przepisy ogólne

Art. 1. [Zakres przedmiotowy ustawy]

Ustawa określa:

- 1) **zasady organizowania i funkcjonowania opieki nad dziećmi w wieku do lat 3;**
- 2) **warunki świadczonych usług;**
- 3) **kwalifikacje osób sprawujących opiekę;**
- 4) **zasady finansowania opieki;**
- 5) **nadzór nad warunkami i jakością sprawowanej opieki.**

Artykuł wyznacza zakres przedmiotowy ustawy. Zgodnie z jego treścią przepisy niniejszej ustawy określają w pierwszej kolejności zasady organizowania i funkcjonowania opieki nad dziećmi w wieku do lat 3, warunki świadczonych tego rodzaju usług, kwalifikacje osób sprawujących opiekę, zasady finansowania opieki oraz sprawowania nadzoru nad warunkami i jakością sprawowanej opieki.

Art. 2. [Organizacja opieki; formy, funkcje]

1. Opieka nad dziećmi w wieku do lat 3 może być organizowana w formie żłobka lub klubu dziecięcego, a także sprawowana przez dziennego opiekuna oraz nianię.
 2. W ramach opieki realizowane są funkcje: opiekuńcza, wychowawcza oraz edukacyjna.
 3. Opieka nad dzieckiem może być sprawowana do ukończenia roku szkolnego, w którym dziecko ukończy 3 rok życia lub w przypadku gdy niemożliwe lub utrudnione jest objęcie dziecka wychowaniem przedszkolnym – 4 rok życia.
 4. W przypadku, gdy dziecko, które ukończyło 3 rok życia umieszczone jest w żłobku lub klubie dziecięcym albo jest objęte opieką sprawowaną przez dziennego opiekuna, rodzice tego dziecka, są zobowiązani do złożenia podmiotowi prowadzącemu opiekę oświadczenia o przeszkodach w objęciu dziecka wychowaniem przedszkolnym.
1. W komentowanym przepisie ustawodawca wymienia wszystkie przewidziane prawem formy sprawowania opieki nad dziećmi do lat 3, wskazując, że opieka ta może być sprawowana w formie żłobka lub klubu dziecięcego, a także przez dziennego opiekuna oraz nianię. Dodatkowe regulacje prawne w tym zakresie zawierają przepisy szczegółowe ustawy, określające zasady oraz tryb sprawowania opieki.

Zgodnie z literalną treścią artykułu (jest to przepis wspólny dla wszystkich form sprawowania opieki nad dziećmi do lat 3) obligatoryjnym elementem sprawowania każdej z form opieki jest realizacja trzech funkcji: opiekuńczej, wychowawczej oraz edukacyjnej. Ustawodawca nie definiuje nigdzie, co oznacza realizacja tych funkcji i na czym one polegają. Za A. Jakubowskim można wskazać, że funkcja opiekuńcza polega na trosce i dbałości o dziecko, funkcja wychowawcza zaś na doprowadzeniu dziecka do wyższego stopnia samodzielności, umożliwiającego uczęszczanie do przedszkola. Wiąże się z nią funkcja edukacyjna, polegająca

na uczeniu dziecka, dostosowanym do jego zdolności psychofizycznych¹.

2. Opieka nad dzieckiem może być sprawowana do ukończenia roku szkolnego, w którym dziecko skończy 3 rok życia lub w przypadku gdy nie możliwe lub utrudnione jest objęcie dziecka wychowaniem przedszkolnym – 4 rok życia. Dokonując wykładni gramatycznej art. 2 ust. 3, wypada zauważyć, iż określa on w bardzo specyficzny (a przez to zapewne mylący) sposób końcową datę sprawowania takiej opieki, łączy bowiem wiek dziecka podany w latach kalendarzowych z okresem roku szkolnego, który zawsze przypada na przełom dwóch kolejnych lat kalendarzowych i trwa od września jednego roku do sierpnia roku następnego. Jeśli więc dziecko ukończy 3 lata przed zakończeniem „starego” roku szkolnego, to opieka nad nim, oparta na przepisach ustawy, może być sprawowana tylko do końca tego roku szkolnego, natomiast gdy dziecko ukończy 3 lata po rozpoczęciu „nowego” roku szkolnego, to może być ona sprawowana do zakończenia tego roku szkolnego, a zatem aż do sierpnia następnego roku kalendarzowego, ponieważ wtedy właśnie ów rok szkolny się zakończy. Możliwość skorzystania z uregulowań ustawy w takiej sytuacji nie jest przy tym obwarowana żadnym dodatkowym warunkiem (poza wynikającym z art. 51 ust. 3 pkt 3, o czym niżej). W szczególności nie eliminuje jej objęcie dziecka wychowaniem przedszkolnym, ten bowiem negatywny warunek dotyczy, także zgodnie z gramatyczną wykładnią art. 2 ust. 3 u.o.d., jedynie dzieci, które w trakcie trwania roku szkolnego ukończyły 4 rok życia, a objęcie ich wychowaniem przedszkolnym jest niemożliwe lub utrudnione.

Konstrukcja art. 2 ust. 3 jest dwuczłonowa, przy czym elementem wspólnym dla obu tych członów jest sformułowanie „do ukończenia roku szkolnego”, które odnosi się do dwóch odrębnie zdefiniowanych kategorii dzieci: 1) które w trakcie trwania tego roku ukończą 3 rok życia oraz 2) które ukończą 4 rok życia, jeśli objęcie ich wychowaniem przed-

¹ A. Jakubowski [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski, *Ustawa o opiece nad dziećmi w wieku do lat trzech. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 22.

szkolnym jest niemożliwe lub utrudnione. Tylko w przypadku dzieci, które ukończą 4 rok życia w trakcie trwania roku szkolnego, objęcie ich wychowaniem przedszkolnym będzie zatem eliminowało możliwość skorzystania przez nie z form opieki przewidzianych ustawą o opiece. Inaczej rzecz ujmując, dzieci, które ukończą 3 rok życia, mogą do końca roku szkolnego, w którym ten wiek osiągnęły, korzystać z wszystkich form opieki przewidzianych ustawą, bez względu na objęcie ich wychowaniem przedszkolnym, natomiast te, które w trakcie roku szkolnego osiągną wiek 4 lat, będą mogły korzystać z tych form tylko wówczas, gdy objęcie ich wychowaniem przedszkolnym okaże się niemożliwe lub utrudnione. Należy podkreślić, że taki właśnie sposób interpretacji art. 2 ust. 3 ustawy logicznie koresponduje z brzmieniem ust. 1 tego przepisu, a także z tytułem ustawy, która co do zasady określa wszak różne formy opieki nad dziećmi do lat 3.

Analogiczne wnioski wynikają z wykładni art. 2 ust. 3 u.o.d. dokonywanej przy uwzględnieniu reguł wykładni systemowej. Zgodnie z treścią art. 51 ust. 3 tej ustawy, który określa dwa pozytywne i tylko jeden negatywny warunek przejścia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych obowiązku opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu umowy uaktywniającej zawartej z nianią, Zakład opłaca bowiem składki, gdy: 1) niania została zgłoszona przez rodzica do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego; 2) rodzice albo rodzic samotnie wychowujący dziecko są zatrudnieni, świadczą usługi na podstawie umowy cywilnoprawnej stanowiącej tytuł do ubezpieczeń społecznych, prowadzą pozarolniczą działalność lub działalność rolniczą; 3) dziecko nie jest umieszczone w żłobku, klubie dziecięcym oraz nie zostało objęte opieką sprawowaną przez dziennego opiekuna.

Tylko objęcie dziecka jedną z pozostałych form opieki przewidzianych ustawą uniemożliwia więc objęcie go opieką niani na warunkach przewidzianych dla umowy uaktywniającej, będącej zresztą w myśl art. 50 ust. 1 u.o.d. szczególnym – ze względu na skutki wynikające z art. 51 tej ustawy – rodzajem umowy o świadczenie usług, do której zgodnie

z przepisami Kodeksu cywilnego² stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Innych negatywnych warunków przepisy ustawy nie przewidują.

Wypada z kolei zauważyć, że nie jest konieczne sięganie po dyrektywy celowościowe, jeżeli już po zastosowaniu dyrektyw językowych czy też językowych i systemowych udało się uzyskać wynik wykładni w postaci ustalenia znaczenia interpretowanej normy (por. np. wyrok SN z 8.05.1998 r., I KKN 664/97, OSNC 1999/1, poz. 7). Wykładni takiej, ignorującej wyraźną treść przepisu, łatwo byłoby bowiem postawić zarzut wykładni *contra legem* albo działania będącego raczej tworzeniem prawa niż jego stosowaniem. Z punktu widzenia konstytucyjnej zasady podziału władzy państwowej taki sposób interpretacji prawa jest niedopuszczalny (por. uzasadnienia uchwał SN: z 7.06.2001 r., III CZP 29/01, OSNC 2001/12, poz. 171 oraz z 25.07.2002 r., III CZP 46/02, OSNC 2003/7–8, poz. 98)³.

Art. 3. [Definicja ustawowa]

Ileokroć w ustawie jest mowa o rodzicach rozumie się przez to także opiekunów prawnych oraz inne osoby, którym sąd powierzył sprawowanie opieki nad dzieckiem.

1. Przepis wprowadza ujednolicenie terminologiczne pojęć używanych w sposób zamienny w ustawie w zakresie pojęć rodzica, opiekuna prawnego oraz innej osoby, której sąd powierzył sprawowanie opieki nad dzieckiem. Zgodnie z literalną treścią tego artykułu zrównanie terminologiczne wskazanych wyżej pojęć na gruncie niniejszej ustawy nie dopuszcza żadnych wyjątków, albowiem brak jest w tym przypadku zastrzeżenia „o ile ustawa nie stanowi inaczej”.

² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.).

³ Wyrok SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 25.03.2015 r., III UK 156/14, LEX nr 1682214.

W aspekcie terminologicznym dokonanie wykładni użytych pojęć wymaga odniesienia się do regulacji zasadniczej z punktu widzenia prawa rodzinnego, tj. do ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁴, gdzie w tytule II „Pokrewieństwo i powinowactwo”, dziale Ia „Rodzice i dzieci”, określającym zagadnienie ustalenia macierzyństwa, ojcostwa oraz kwestie wzajemnych praw i obowiązków rodziców i dzieci, zdefiniowano pojęcie rodzica.

Za bezsporne należy uznać, że rodzicami dziecka mogą być wyłącznie kobieta i mężczyzna lub – w przypadku braku ustalenia ojcostwa albo macierzyństwa dziecka – jedno z nich. Powyższe twierdzenie znajduje umocowanie w treści art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.⁵, zgodnie z którym „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Zagadnie to znalazło również odzwierciedlenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, w tym m.in. w wyroku z 28.02.2018 r., II OSK 1112/16⁶, w którym oceniając zagadnienie dopuszczalności zarejestrowania małżeństwa osób jednej płci zawartego poza granicami kraju, sąd stwierdził, że „w świetle prawa obowiązującego w Polsce małżeństwa jedнопłciowe są niedopuszczalne, zatem zagraniczny akt małżeństwa może zostać przeniesiony do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji jedynie wówczas, gdy wskazuje jako małżonków mężczyznę i kobietę”.

Odnosząc się do pojęcia rodzica w rozumieniu art. 3 u.o.d., nie sposób nie dostrzec, że ustawodawca w żaden sposób nie ograniczył w tym przepisie pojęcia rodzica do osób będących biologicznie lub prawnie rodzicami, którym władza rodzicielska przysługuje. Na tej płaszczyźnie pojawić się może szereg wątpliwości dotyczących ustalenia rodzicielstwa oraz określenia uprawnień wynikających z tego stanu prawnego.

⁴ Dz.U. z 2017 r. poz. 682 ze zm.

⁵ Dz.U. Nr 78, poz. 483.

⁶ „Monitor Prawniczy” 2018/6, s. 286.

2. Zgodnie z art. 61⁹ k.r.o. matką dziecka jest kobieta, która je urodziła, co stanowi wyraz uznania, że fakt urodzenia dziecka przez określoną kobietę determinuje pochodzenie dziecka od tej kobiety. Nie jest to zagadnienie czysto teoretyczne, co dostrzegł już zresztą sam prawodawca, uzasadniając wprowadzenie tego przepisu ustawą z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw⁷ większymi możliwościami współczesnej medycyny, pozwalającymi na zapłodnienie i poczęcie dziecka z pominięciem obcowania cielnego pary ludzkiej, a w szczególności przez zapłodnienie poza organizmem kobiety i donoszenie ciąży przez inną kobietę niż dawczyni gamet użytych w medycznym zabiegu zapłodnienia (tzw. macierzyństwo zastępcze). W takiej sytuacji może pojawić się spór, która z kobiet jest matką dziecka⁸.

W sytuacji, w której sporządzono akt urodzenia dziecka nieznanym rodzicom albo macierzyństwo kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka zostało zaprzeczone, można ustalić fakt macierzyństwa kobiety.

3. Problematyka pochodzenia dziecka od określonego mężczyzny będącego jego ojcem uregulowana została w art. 62 i n. k.r.o. Za zasadniczy w tym zakresie przepis uznać należy art. 62 k.r.o., zgodnie z którym, jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem 300 dni od jego ustania lub unieważnienia, domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki. Domniemanie tego nie stosuje się, jeżeli dziecko urodziło się po upływie 300 dni od orzeczenia separacji. Jeżeli zaś dziecko urodziło się przed upływem 300 dni od ustania lub unieważnienia małżeństwa, lecz po zawarciu przez matkę drugiego małżeństwa, domniemywa się, że pochodzi ono od drugiego męża. Domniemanie to nie dotyczy przypadku, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury me-

⁷ Dz.U. Nr 220, poz. 1431.

⁸ Uzasadnienie do ustawy z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Sejm VI kadencji, druk nr 629, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/629> (dostęp: 15.06.2019 r.).

dycznie wspomaganej prokreacji, na którą wyraził zgodę pierwszy mąż matki.

Poza przypadkami wskazanymi wyżej, w których ojcostwo dziecka wynika z domniemania określonego w art. 62 k.r.o., ustalenie ojcostwa może nastąpić poprzez złożenie oświadczenia woli przez mężczyznę będącego ojcem dziecka (uznanie ojcostwa następuje, gdy mężczyzna, od którego dziecko pochodzi, oświadczy przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, że jest ojcem dziecka, a matka dziecka potwierdzi jednocześnie albo w ciągu 3 miesięcy od dnia oświadczenia mężczyzny, że ojcem dziecka jest ten mężczyzna – art. 73 § 1 k.r.o.) bądź na mocy orzeczenia sądu w drodze sądowego ustalenia ojcostwa.

Zgodnie z art. 121 § 1 k.r.o. przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi. Oznacza to, że w zakresie uregulowań komentowanej ustawy pojęcie rodzica obejmuje również rodziców, których stosunek rodzicielstwa powstał w wyniku przysposobienia i to zarówno pełnego, jak i niepełnego.

4. „Sprawowania opieki nad dzieckiem” nie jest pojęciem jednoznacznym. Warto tutaj zwrócić uwagę, że znalazło się ono już w tytule komentowanej ustawy. Z punktu widzenia umocowania prawnego sprawowanej opieki podzielić ją można na: opiekę faktyczną, stanowiącą rzeczywiste (faktyczne) zajmowanie się sprawami osoby, która nie może tego czynić sama, i udzielenie jej pomocy bez podstawy prawnej, oraz opiekę prawną, która jest prawną formą pieczy nad taką osobą i jej majątkiem, a więc jest sprawowana na podstawie tytułu prawnego. Tytułem prawnym do sprawowania opieki nad małoletnim jest orzeczenie sądu opiekuńczego w przedmiocie ustanowienia opiekuna dla tego małoletniego.

Komentowany przepis posługuje się zwrotem „opiekun prawny”, co jednoznacznie przesądza o tym, że uprawnienia zastrzeżone w ustawie na rzecz rodziców przysługują wyłącznie opiekunom prawnym, nie zaś osobom sprawującym faktyczną opiekę nad małoletnimi.

Opiekę ustanawia się, gdy:

- 1) rodzice dziecka nie żyją (art. 94 § 1 k.r.o.),
- 2) rodzice dziecka są nieznani (art. 94 § 3 k.r.o.),
- 3) rodzice dziecka nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 94 § 1 k.r.o.),
- 4) rodzice dziecka zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej (art. 111 § 1 albo 1a, art. 112 k.r.o.),
- 5) władza rodzicielska została zawieszona (art. 110 § 1 k.r.o.),
- 6) rodzice wyrazili przed sądem opiekuńczym zgodę na przysposobienie ich dziecka bez wskazania osoby przysposabiającego (art. 119¹ § 1 zdanie pierwsze k.r.o.),
- 7) oboje rodzice zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej lub ich władza rodzicielska została zawieszona w wyroku ustalającym pochodzenie dziecka (art. 93 § 2 k.r.o.).

5. Inne osoby, którym sąd powierzył sprawowanie opieki nad dzieckiem w rozumieniu komentowanego przepisu, to osoby sprawujące pieczę zastępczą nad dzieckiem. Instytucję pieczy zastępczej reguluje art. 112¹ § 1 k.r.o., zgodnie z którym obowiązek i prawo wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem umieszczonym w pieczy zastępczej, jego wychowania i reprezentowania w tych sprawach, a w szczególności w dochodzeniu świadczeń przeznaczonych na zaspokojenie jego potrzeb, należą do:

- 1) rodziny zastępczej,
- 2) prowadzącego rodzinny dom dziecka,
- 3) kierującego placówką opiekuńczo-wychowawczą,
- 4) kierującego regionalną placówką opiekuńczo-terapeutyczną,
- 5) kierującego interwencyjnym ośrodkiem preadopcijnym.

W odniesieniu do dzieci pozbawionych opieki i wychowania rodziców, umieszczonych w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym lub w zakładzie rehabilitacji leczniczej, ich wychowanie i reprezentowanie w tych sprawach, a w szczególności w dochodzeniu świadczeń przeznaczonych na zaspokojenie ich potrzeb, należą do:

- 1) kierującego odpowiednio zakładem opiekuńczo-leczniczym,
 - 2) kierującego zakładem pielęgnacyjno-opiekuńczym lub
 - 3) kierującego zakładem rehabilitacji leczniczej.
6. Jak zauważono już wcześniej, ustawodawca nie ograniczył wprost statusu prawnego rodzica wyłącznie do tych osób, którym przysługuje prawo do wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem. Nie można z tego jednak wnioskować, że uprawnienia przewidziane w tych przepisach przysługiwać będą również rodzicom pozbawionym prawa do wykonywania władzy rodzicielskiej. Powyższe wyłączenie będzie w pierwszej kolejności dotyczyć rodziców, którzy z powodu trwałej przeszkody w wykonywaniu władzy rodzicielskiej albo nadużywania tej władzy lub rażącego zaniedbywania swoich obowiązków względem dziecka zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej.

Wyłączenie statusu rodzica w rozumieniu komentowanej ustawy dotyczyć będzie również rodzica, którego władza rodzicielska została zawieszona. Zgodnie z dyspozycją art. 111 § 1 k.r.o. zawieszenie wykonywania władzy rodzicielskiej możliwe jest w razie przemijającej przeszkody w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, czyli takiej sytuacji, która powoduje przejściową (ograniczoną w czasie) niemożność sprawowania przez rodziców ich obowiązków względem dziecka, z przyczyn często przez nich niezawinionych, np. na skutek choroby czy też długotrwałego pobytu poza granicami kraju⁹.

Ograniczenie wykonywania władzy rodzicielskiej co do zasady nie będzie skutkowało pozbawieniem statusu rodzica w rozumieniu komentowanych przepisów. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z dyspozycją art. 109 § 2 k.r.o. ograniczenie to może przybrać formę określenia, jakie czynności nie mogą być dokonywane przez rodziców bez zezwolenia sądu – co może obejmować wykonywanie czynności objętych zakresem regulacji komentowanej ustawy. Ograniczenie władzy rodzicielskiej może również przybrać formę zarządzenia umieszczenia małoletniego w ro-

⁹ Wyrok SN – Izba Cywilna z 29.11.1999 r., III CKN 483/98, LEX nr 1232431.

dzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej albo powierzenia tymczasowo pełnienia funkcji rodziny zastępczej małżonkom lub innej osobie niespełniającym warunków dotyczących rodzin zastępczych. Sąd może też zarządzić umieszczenie małoletniego w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym lub w zakładzie rehabilitacji leczniczej.

Art. 3a. [Dane osobowe ujawnione w toku rekrutacji]

1. Rodzic ubiegający się o objęcie dziecka opieką w żłobku lub klubie dziecięcym albo przez dziennego opiekuna przedstawia, w formie oświadczenia lub zaświadczenia, następujące dane:

- 1) imię, nazwisko, datę urodzenia oraz numer PESEL dziecka;
- 1a) informację, czy dziecko legitymuje się orzeczeniem o niepełnosprawności, a jeżeli tak, to jakim;
- 2) imiona, nazwiska oraz numery PESEL rodziców, a w przypadku gdy nie nadano numeru PESEL – daty urodzenia;
- 2a) informacje o rodzeństwie dziecka dotyczące liczby i wieku rodzeństwa;
- 3) adres miejsca zamieszkania rodziców i dziecka;
- 4) adres poczty elektronicznej i numer telefonu rodziców – o ile je posiadają;
- 5) miejsce pracy rodziców lub miejsce pobierania nauki w szkole lub szkole wyższej przez rodziców – o ile pracują lub pobierają naukę;
- 6) dane o stanie zdrowia, stosowanej diecie i rozwoju psychofizycznym dziecka;
- 7) dane o wysokości dochodów rodziców – w przypadku ubiegania się przez rodziców o częściowe lub całkowite zwolnienie z opłat, jeżeli zwolnienie to jest uzależnione od wysokości dochodów.

2. Podmiot prowadzący żłobek lub klub dziecięcy oraz podmiot zatrudniający dziennego opiekuna mogą przetwarzać dane, o których mowa w ust. 1, wyłącznie w związku z rekrutacją oraz w zakresie i w celu zapewnienia dziecku prawidłowej opieki.

2.¹⁰ Podmiot prowadzący żłobek lub klub dziecięcy oraz podmiot zatrudniający dziennego opiekuna przetwarzają dane, o których mowa w ust. 1, wyłącznie w związku z rekrutacją oraz w zakresie i w celu zapewnienia dziecku prawidłowej opieki.

1. Zgodnie z art. 51 Konstytucji RP nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Zgodnie zaś z ust. 2 tego artykułu władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Należy podzielić pogląd wyrażony w jednym z wyroków Sądu Najwyższego, iż autonomia informacyjna, rozumiana jako prawo do decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby oraz do sprawowania kontroli nad tymi informacjami, stanowi komponent prawa do prywatności¹¹.

Niezależnie od powyższych uregulowań gwarancyjnych prawodawca w ust. 5 art. 51 Konstytucji RP wprowadził generalną regułę, zgodnie z którą zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa.

Uzupełnieniem powyższych regulacji są przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE¹². Zgodnie z motywem 1 tego rozporządzenia ochrona osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych jest jednym z praw podstawowych. Artykuł 8 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej¹³ oraz art. 16 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)¹⁴ stanowią, że każda osoba ma

¹⁰ Art. 3a ust. 2 zmieniony przez art. 109 ustawy z 21.02.2019 r. (Dz.U. poz. 730) zmieniającej nin. ustawę z dniem 4.05.2019 r.

¹¹ Wyrok SN z 11.02.2015 r., I CSK 868/14, „Monitor Prawa Bankowego” 2015/10, s. 8. Dz.Urz. UE L Nr 119, s. 1.

¹² Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202, s. 389.

¹⁴ Wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202, s. 47.