



Biuletyn Koła Naukowego Studentów Prawa

Nr 2 (2013)

**Wyższa Szkoła Finansów i Prawa
w Bielsku-Białej**

Spis treści:

1. Wstęp.....	4
2. Łukasz Mikołajek, „Lex specialis non semper derogat legi generali”.....	5
3. Katarzyna Marek, „Dobra i zła wiara w prawie cywilnym”	21
4. Edyta Margiewicz & Miłosz Kozłowski, „Main rights and obligations of natural and legal persons – polish Civil Code”	25
5. Weronika Samolej, „Małżeńska wspólność majątkowa”	31
6. Artem Mazur, „Udział podatków w budżecie państwa”	36
7. Natalia Śliwa, „Przesłanki i skutki bezpodstawnego wzbogacenia”	44
8. Dominik Powroźnik, „Pozorność”	48
9. Tomasz Jabłoński, „Ogłoszenie upadłości spółki akcyjnej oraz etapy postępowania upadłościowego”	52
10. Tomasz Jabłoński, „Opinia zawierająca wywody prawne dotyczące wybranych zagadnień związanych z reklamą farmaceutyczną oraz czynami nieuczciwej konkurencji w oparciu o konkretny stan faktyczny”	57

11. Weronika Samolej, „Umowa o zamówienie publiczne”.....	72
12. Łukasz Mikołajek, „Wina w polskim prawie karnym”	75
13. Marta Paterek, „Pojęcie, treść, podstawa i formy odpowiedzialności karnej oraz sprawca przestępstwa na tle porównawczym prawa karnego Rzeczypospolitej Polskiej i Ukrainy”.....	85
14. Artem Mazur, „Dochody władz samorządowych w Ukrainie”	95
15. Zakończenie.....	101

WSTĘP

Niniejszy drugi numer Biuletynu Koła Naukowego Studentów Prawa rozpocznie się od pracy akcentującej, że „*Lex Specialis non semper derogat legi generali*” na gruncie prawa polskiego. Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom czytelników letni numer Biuletynu zawiera prace zarówno badawcze jak i praktyczne z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego, handlowego, gospodarczego, karnego oraz prace z zakresu finansów. Niniejsza publikacja zawiera także pracę pod tytułem: „*Main rights and obligations of natural and legal persons – polish civil code*” absolwentów stosunków międzynarodowych w języku angielskim o specjalności: handel międzynarodowy Wyższej Szkoły Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica w Białymstoku. Zespół Koła Naukowego ma głęboką nadzieję, że każdy czytelnik znajdzie w przedłożonej publikacji artykuł, który go zainteresuje.

Jako zespół Koła Naukowego chcielibyśmy Państwu Życzyć udanej lektury.

Członkowie Koła Naukowego Studentów Prawa WSiP

Recenzent publikacji – dr Michał Chajda (KUL)

Opiekun koła naukowego – dr Mirosław Wróbel (WSFiP)

Redaktor publikacji – Tomasz Jabłoński (WSFiP)

LEX SPECIALIS NON SEMPER DEROGAT LEGI GENERALI

1. Wstęp

Paremia łacińska *lex specialis derogat legi generali* dla prawnika będzie się kojarzyć z jej tłumaczeniem w języku polskim- „przepis szczególny uchyla przepis ogólny” oraz z faktem, że jest to reguła kolizyjna¹, która pozwala eliminować niezgodność między normami prawnymi. To dzięki niej, można usunąć kolizję norm przez odpowiednie zawężenie zakresu zastosowania czy normowania wyznaczonego przez przepis ogólny, o te okoliczności czy zachowania, które przewiduje przepis szczególny². Znaczenie podanej reguły wynika między innymi z tego, że niemal każdy prawnik w Polsce zna jej funkcję i wie kiedy reguła znajduje zastosowanie, a przynajmniej powinien wiedzieć. Głównym celem pracy jest omówienie reguły *lex specialis derogat legi generali* i wykazanie na podstawie przykładu, że *lex specialis non semper derogat legi generali* na gruncie prawa polskiego. W artykule zostanie przedstawiona również - krótka historia kształtowania się merytorycznej reguły kolizyjnej oraz specyfika prawa karnego a prawa cywilnego na jej tle.

2. Kształtowanie się reguły kolizyjnej – *lex specialis derogat legi generali*

Leges generales, niegdyś również *edicta imperatorum/principum*, a później, w pryncypacie, od panowania Marka Aureliusza także - *edictalis lex*, były używane aby oznaczyć prawotwórczą działalność władcy, obejmującą powszechnie obowiązujące przepisy prawne o generalnym zasięgu w starożytnym Rzymie (od okresu republiki rzymskiej tj. od ok. 509 r. p.n.e.). Bazowały one na *iure edicendi*³, które to w teorii, władca miał otrzymać od magistratury⁴. W rzeczywistości jednak, panujący dysponował tak wielką władzą, że mógł on objąć regulacją prawną niemal każdą sferę życia *civitas* i to w jakiej postaci mu się to

¹ Termin „reguła kolizyjna” jest wieloznaczny, może oznaczać: a) reguły dotyczące eliminowania jakichś faktów z zespołu faktów prawotwórczych – ze względu na inne takie fakty, b) reguły dotyczące eliminowania następstw zbiegu przepisów w toku ich interpretowania, c) właściwe reguły kolizyjne dotyczące uchylania lub ograniczania zakresów niezgodnych norm, wyinterpretowanych z przepisów uznanych za należyte wydane oraz nieuchylone, d) reguły dotyczące zastosowania do przypadków danego rodzaju takiego albo innego systemu prawnego itp. Szerzej: K. Ziemiński, Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1978 r., z. 2, s. 1-15.

² zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa. Ars boni et aequi*, Poznań 1997 r., s. 176.

³ zob. H. F. Jolowicz, B. Nicholas, *Introduction to the Study of Roman Law*, 3rd edn., Cambridge 1972 r., s. 460.

⁴ G. Mousourakis, *The historical and Institutional Context of Roman Law*, Wydawnictwo Ashgate Pub Ltd, Sierpień 2003 r., s. 350.

podobało. Wielość występujących form prawodawczych była zresztą powszechna, a różnica pomiędzy nimi nigdy nie była nazbyt precyzyjna. *Leges speciales* natomiast w okresie republiki określane były również mianem *rescriptorum*, czyli odpowiedzi cesarza na zapytania dot. kwestii prawnych w toczących się sprawach, które otrzymywał od obywateli lub urzędników. Rola *leges speciales* rosła dynamicznie z uwagi na rozwijającą się procedurę *per rescriptum*. W owej procedurze - cesarz lub sprawującyw danym okresie jego obowiązki, decydował w sprawach, na podstawie dostarczonego mu wcześniej zapytania, jeżeli tylko dany *casus* znajdował swoje *accuratum* odzwierciedlenie w rzeczywistości. W kontraście do *leges generales*, nie miały one jednak charakteru powszechnie obowiązującego⁵, co spowodowało, iż utrzymywanie takiej sytuacji zaczęło rodzić z czasem coraz większe wątpliwości. Stąd, w 315 r. n.e. cesarz Konstantyn zarządził, że *rescripta*, które odbiegły od ukształtowanych *legem generalem* są nieważne⁶. Po ok. 20 krotnej zmianie władcy na tronie Rzymu, *rescripta* po wydaniu dekretu z 398 r. n.e. musiały być rozważane pod kątem ich obowiązywania, ale tylko w kontekście indywidualnych spraw, na jakich podstawie zostały wydane⁷. W końcu, w 426 r. n.e. cesarze Teodozjusz II i Walentynian III powrócili do koncepcji sprzed zmian oraz postanowili, że jeżeli utrwałała się ogólna zasada w indywidualnej sprawie, to *rescripta* mogą być pod pewnymi warunkami, uznawane za powszechnie obowiązujące⁸. Patrząc z perspektywy wieków, niewątpliwie wydarzenia te dały podwaliny, niejako otworzyły drogę do stopniowego kształtowania się reguły *lex specialis derogat legi generali*, tak w świadomości „zwykłych” *civitas* jak i *doctum ad legem*⁹. Co w ok. VI w. n.e. objawiło się sformułowaniem reguły w *Corpus Iuris Civilis*¹⁰.

⁵*Ibid.*, s. 351.

⁶Codex Theodosianus 1.2.2. & 3.

⁷Codex Theodosianus 1. 2. 11.

⁸Codex of Justinian 1. 14. 3. ; zob. G. Mousourakis, *The historical and Institutional Context of Roman Law*, s. 351 – autor twierdzi, iż bliźniaczy charakter do *rescriptorum* miały *adnotationes* –czyli reskrypty cesarskie, własnoręcznie wypisane przez cesarza na marginesie podania strony, dla sporządzenia *rescriptio* przez kancelarię cesarską *a libellis*.

⁹Należy w tym miejscu jeszcze lapidarnie wspomnieć o *mandata* i *decreta*. *Mandata* zostały wchłonięte przez *legesgenerales*, podczas gdy *decreta* zastąpiono *rescriptibus*. *Mandata* - były to rozporządzenia cesarskie przybierające kształt instrukcji służbowych do urzędników, zwłaszcza namiestników prowincji; *adcreta* - decyzje cesarza w sprawach cywilnych i karnych. Źródło: G. Mousourakis, *The historical and Institutional Context of Roman Law*, s. 351.

¹⁰Zob. Codex Iustinianus – Dig. 48, 19,41 i Dig. 50, 17,80. „In totoiuregeneri per speciemderogatur et illudpotissimumhabetur, quod ad speciemderectumest”, tłum. „W całym systemie prawa wyjątki mają pierwszeństwo przed normami ogólnymi, a wszystko co dotyczy wyjątków jest uważane za najważniejsze”) – źródło: *The Digest of Justinian* vol. IV, Philadelphia: University of Pennsylvania Press 1985 r., łaciński tekst edytowany przez T. Mommseni P. Kruger. Reguła ta była również sformułowana jako: „*Generali bus specialia derogant*”, „*Generi per speciemderogatur*”, „*specialiageneralibus, non generalia specialibus*”.

We współczesnym prawie reguła *lex specialis derogat legi generali* odgrywa ważną rolę. W polskim prawie pełni funkcję instrumentu eliminacji zbiegu norm, o czym była już mowa na wstępie. Nie jest jednak uregulowana w przepisach prawnych wprost. Jej byt wynika raczej z ugruntowania w kulturze prawnej, zarówno z punktu widzenia doktryny, stosowania prawa jak i redakcji tekstów prawnych. Dzięki niej, nierzadko dokonujący wykładni przepisów, kiedy już wyodrębni z przepisów normę ogólną od normy szczególnej - decyduje, że to norma szczególna powinna znaleźć swoje zastosowanie w określonej sytuacji. Z punktu widzenia ustawodawcy, reguła ta nawiązuje do przyjmowanej przez prawodawcę techniki wysłowienia norm w wielu przepisach prawnych¹¹ i zapobiega zbyt kazuistycznej, a co się z tym wiąże, obszernej treściowo redakcji tekstów prawnych. Wyobraźmy sobie, ile artykułów liczyłyby dzisiejsze kodeksy, gdyby normotwórca musiał każdy przypadek podpadający pod daną hipotezę, regulować w postaci osobnego artykułu lub punktu tak, żeby pozbyć się wyjątków¹². Przy dzisiejszej dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości, wątpliwe jest czy w ogóle udałoby się tego dokonać, a jeśli już - to byłby to zabieg niezmiernie niefunkcjonalny. Wykorzystanie istnienia omawianej reguły kolizyjnej w procesie stanowienia prawa przez prawodawcę, ma więc charakter prakseologiczny.

W prawie Unii Europejskiej, co prawdarównież nie znajdujemy uregulowania reguły *lex specialis derogat legi generali*, ale przyjmuje się, że należy ona do ogólnych zasad prawa unijnego, które są wyprowadzane z prawa wewnętrznego państw¹³. W literaturze przyjmuje się, iż zasady te, a co za tym idzie - także omawiana reguła kolizyjna, powinny być możliwe do stosowania we wszystkich systemach prawnych¹⁴. Zasada została natomiast wyrażona w Artykułach o odpowiedzialności Państwa (art. 55), przyjętych przez Międzynarodową Komisję Prawa w 2001 r.¹⁵, a *Emer de Vattel*, jeden z ojców prawa międzynarodowego powiedział, że *lex specialis* powinna przodować nad normą ogólną, ponieważ jest wyznaczona z większą precyzją i wydaje się być bardziej zamierzona (przez ustawodawcę –

¹¹ Mających choćby częściowo wspólne zakresy adresatów, okoliczności lub wyznaczanych zachowań.

¹² Wszystkie przepisy prawne musiałyby być zredagowane na poziomie szczególności uprzednich wyjątków.

¹³ J. Sozański, Prawo Unii Europejskiej, Iuris Poliske Wydawnictwo Prawnicze 2010 r., s. 49-50.

¹⁴ por. z ciekawym artykułem: *Silvia Zorzetto*. The *Lex Specialis* Principle and its Uses in Legal Argumentation. An Analytical Inquire. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad* № 3, Septiembre 2012 – Febrero 2013, s. 61-87.

¹⁵ Źródło: *Articles on State Responsibility adopted by the International Law Commission in 2001*, UN GAOR, 56th Sess, Supp No 10, 43, UN Doc A/56/10 (2001). Zob. szerzej: Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, Cop. United Nations 2008 r. Oryg. brzmienie- art. 55: *Article 55. Lex specialis* - "These articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of a State are governed by special rules of international law".

dod. autor) niż norma ogólna¹⁶. Fakty te, świadczą niewątpliwie o stopniu zakorzenienia reguły merytorycznej w dzisiejszej kulturze prawnej oraz o jej randze. Potwierdza to umieszczenie jej jako zasady *expressis verbis* w europejskim projekcie prawa cywilnego w 2011 r.(w art. 1.3)¹⁷.

3. Merytoryczna reguła kolizyjna - *lex specialis derogat legi generali*

Przepisem prawnym w rozumieniu niniejszej pracy jest „wypowiedź (...) stanowiąca całość gramatyczną, zawarta w tekście aktu normatywnego i wyodrębniona jako artykuł, paragraf, punkt itp.”¹⁸, zaś za normę prawną uważa się „regułę postępowania skonstruowaną na podstawie przepisów prawa albo zbudowaną z elementów znaczeniowych zawartych w przepisach prawa”¹⁹. Normę prawną wyprowadza się z przepisu, grupy przepisów prawa lub kilka norm z jednego przepisu, przy tym jest to norma postępowania dostatecznie nakazująca lub zakazująca określonemu podmiotowi określonego zachowania się²⁰. Wobec powyższego, *leges generales*- to normy ogólne, zaś *leges speciales* – normy szczególne. Relacja pomiędzy *lex generalis* – *lex specialis* może zachodzić jedynie pomiędzy przepisami, które wyrażają normy tego samego rodzaju oraz są to normy merytoryczne²¹ albo normy kompetencyjne²².

Leges generales statuują ogólne reguły zachowania się w dyspozycji, natomiast *leges speciales* stanowią wyjątki w stosunku do norm ogólnych²³. Oba rodzaje tych przepisów nazywa się przepisami relacyjnymi, dlatego że interpretuje się relację treści obu tych przepisów w stosunku do siebie, oraz stopień szczególności ich hipotez (przy pełnej

¹⁶ zob. *Emer De Vattel*, *Les droits des gens ou principes de la loi naturelle* (1758) (reprinted 1916), Liv. II, Rozdział VII, s. 316. Zobtakże: *Gerard Conway*, *Conflicts of Competence Norms in EU Law and the Legal Reasoning of the ECJ*.

¹⁷ zob. Commission Expert Group on European Contract Law. Feasibility study for a future instrument in European Contract Law - 3 May 2011. Zob. http://ec.europa.eu/justice/contract/files/publication_2011_en.zip. Art. 1.3 – Kiedy norma ogólna i norma szczególna znajdują zastosowanie do określonej sytuacji, a norma szczególna znajduje się w zakresie normy ogólnej, to norma szczególna przoduje w razie jakiegokolwiek konfliktu.

¹⁸ *T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek*, *Wstęp do prawoznawstwa*, 6. wydanie – Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2011 r., s. 107.

¹⁹ *Ibid.* s. 108.

²⁰ Zgodnie z rozróżnieniem, które to po raz pierwszy wprowadził *Z. Ziemiński*, zob. tegoż autora - *Przepis prawny a norma prawna*, RPEiS 1960 r., Nr 1.

²¹ Norma merytoryczna - to norma, która nakazuje lub zakazuje określonym podmiotom jakieś zachowanie się w określonych okolicznościach.

²² Norma kompetencyjna – to norma, która przyznaje upoważnienie podmiotowi do dokonania doniosłej prawnie czynności konwencjonalnej. W normie kompetencyjnej musi zostać określony sposób dokonania czynności konwencjonalnej i podmiot, któremu nadaje ona to uprawnienie.

²³ Z przepisem wyjątkowym może się łączyć także przepis wyjątkowy, wprowadzający wyjątek od wyjątków. Taka technika zredagowania obowiązującej normy powoduje, że jej treść jest rozłożona na trzy powiązane ze sobą przepisy.

tożsamości hipotez²⁴). *Lex specialis* jest ujęty bardziej kazuistycznie w zakresie hipotezy niż *lex generalis*. Z tego też powodu jest wyjątkiem, gdyż nie dość że reguluje określoną materię precyzyjniej, to co najważniejsze - wydobyta z niego norma, lub normy, zawierają odmienną dyspozycję w relacji do normy, albo norm pozyskanych z *legis generalis*. Warto zauważyć, iż owa „wyjątkowość” *lex specialis*, w regule kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali* odnosi się do procesu stosowania prawa²⁵, a nie jakby to miało sugerować jej literalne brzmienie – *derogat*, czyli uchyla w sensie techniczno-prawnym, do obowiązywania prawa²⁶.

Z zastosowaniem reguły *lex specialis derogat legi generali* wiążą się dwie zasadnicze trudności. Po pierwsze, to ustalenie - co jest *lege generale*, a co *lege speciale*, co czasami wcale nie bywa takie proste, jakby się mogło wydawać. Po drugie, to reguła ta, pozostaje w niejasnych relacjach z pozostałymi regułami kolizyjnymi, np. z *lex posteriori derogat legi priori*²⁷. Nie jest jednak przedmiotem pracy dalsze rozwijanie tego wątku, aczkolwiek autor pracy chciał zasygnalizować jego istnienie.

Jak sama nazwa wskazuje, reguła kolizyjna znajduje swe zastosowanie w razie kolizji dwóch lub więcej norm, obu bądź wszystkich które nie mogą być jednocześnie zastosowane w tym samym czasie, podczas gdy każda z norm zajmuje stanowisko w izomorficznej relacji (przybierającej taki sam kształt) w odniesieniu do faktów istniejących w rzeczywistości²⁸, czyli w stosunku do danego stanu faktycznego. Innymi słowy mówiąc, gdy każda z norm pretenduje do tego, aby być zastosowaną, w sytuacji kiedy hipotezy norm zostają spełnione. Najczęściej powoduje to sytuację zmuszającą do wyboru jednej normy z wachlarza kolidujących ze sobą norm. Nie przesądza to jednak bezwzględnie o zastosowaniu tylko jednej z wielu, w praktyce *lex specialis* – zgodnie z rozważaną regułą, co zostanie wykazane na przykładzie, w dalszej części pracy. Temat kolizji norm jest dosyć

²⁴ Wyrok TK - K. 8/07, zob. również: III CZP 90/2011 oraz I CO 45/59 OSN 1961/I poz. 1.

²⁵ Stosowanie prawa – jest sformalizowanym działaniem kompetentnych organów władzy publicznej o charakterze czynności konwencjonalnej, polegającym na podejmowaniu i realizacji decyzji władczych indywidualnych i konkretnych na podstawie abstrakcyjnych i generalnych norm prawnych. Definicja wg. dominującego stanowiska w polskich naukach prawnych, źródło: T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, Wstęp do prawoznawstwa, s. 203.

²⁶ Słowo „uchyla” odnosi się do utraty obowiązywania prawa, natomiast w przypadku reguły merytorycznej *lex specialis derogat legi generali* oznacza jedynie, że norma ogólna nie znajdzie swojego zastosowania w tym konkretnym przypadku stosowania prawa. Innymi słowy mówiąc, norma ogólna będzie obowiązywała nadal i nie utraci swojego bytu, zastosowana zostanie jedynie - norma szczególna.

²⁷ M. Wood, A. Watts, A. Pronto, The International Law Commission 1999 – 2009: Volume IV: Treaties, Final Draft Articles, and Other Materials, Oxford University Press, Grudzień 2010 r.

²⁸ R. Siltala, Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation, Springer, Lipiec 2011 r., s. 8

problematyczny, dlatego wymaga szerszego rozwinięcia. Aby dobrze go zrozumieć, trzeba włączyć się w tematykę rodzaju niezgodności norm.

Niezgodność norm może przybrać charakter niezgodności formalnej lub niezgodności prakseologicznej. O niezgodności formalnej norm mówi się wtedy, gdy normy mają chociaż częściowo wspólny zakres zastosowania²⁹, natomiast ich zakresy normowania³⁰ są ze sobą niezgodne w tym sensie, że zawarte w nich nakazy nie mogą być zarazem zrealizowane³¹. Niezgodność formalna może przybrać dwie formy – sprzeczności lub przeciwieństwa. O sprzeczności formalnej mówimy w przypadku, gdy dwie normy mają choćby częściowo wspólny zakres zastosowania, natomiast druga z nich zakazuje tego, co pierwsza norma nakazuje – i odwrotnie. Jeśli zatem zrealizujemy pierwszą normę, przekroczymy drugą z nich – jeśli zrealizujemy drugą, analogicznie – przekroczymy pierwszą. Np. jedna norma nakazuje adresatowi jadącemu samochodem poruszać się lewą stroną drogi, a druga zabrania tego. O przeciwieństwie norm mówimy wtedy, gdy analizowane normy mają choćby częściowo wspólny zakres zastosowania, bezpośrednio nie dotyczą tego samego zakresu czynów, a na gruncie posiadanej wiedzy logicznej czy pozallogicznej³² wiadomo, że zrealizowanie jednej z nich uniemożliwi zrealizowanie pozostałych³³. Np. trzy normy nakazują tej samej osobie być w tym samym czasie w Egipcie, Amazonii i Puerto Rico, albo przekazanie tej samej książki (w postaci prezentu) trzem różnym osobom w związku z okolicznościami mającymi podobny charakter. Aby dostrzec niezgodność formalną norm w postaci przeciwieństwa, trzeba mieć odpowiednią wiedzę o tym, że zrealizowanie jednej z norm wyklucza zrealizowanie innych – choć sam fakt przekroczenia nie przesądza o zrealizowaniu drugiej, jak w wariancie sprzeczności³⁴. Oprócz niezgodności formalnej (przybierającej formy sprzeczności i przeciwieństwa), występuje także niezgodność prakseologiczna. Niezgodność prakseologiczna norm polega na tym, że wprawdzie można zrealizować dwie takie normy, to skutki zrealizowania nakazów zawartych w jednej z nich unicestwią skutki zrealizowania

²⁹Zakres zastosowania – zespół okoliczności w których dana sytuacja znajduje zastosowanie.

³⁰Zakres normowania – klasa zachowań, których dana norma dotyczy. Składa się z części pozytywnej – obejmującej zachowania nakazywane przez normę, i z części negatywnej – obejmującej zachowania się zakazane ze względu na normę. Zob. szerzej: Z. Ziemiński, *Logika praktyczna* - wyd. XXVI, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2011 r., s. 116.

³¹Ibid. s.241.

³²Chodzi tu o „myślenie lateralne” (paralelne, równoległe) – termin wprowadzony przez [Edwarda de Bono](#), oznaczający nowe spojrzenie na sytuację, dostrzeżenie nowych możliwości, przeformułowanie problemu dające szansę rozwiązania go nowymi metodami. Zob. http://pl.wikipedia.org/wiki/Myślenie_lateralne.

³³Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, s. 241.

³⁴Z. Ziemiński, *Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych*, w: *Studia z prawa zobowiązań* pod red. Z. Radwańskiego, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa – Poznań 1979 r., s. 339.

drugiej. Np. jedna norma nakazuje adresatowi w konkretnych okolicznościach „otworzyć drzwi, gdy są zamknięte”, a druga nakazuje „zamknąć drzwi, gdy są otwarte”. Niezgodność prakseologiczną rozpatruje się pod kątem skutków zrealizowania nakazów zawartych w normach, które unicestwiają skutki zrealizowania drugiej normy³⁵. Mogą one całkowicie unicestwić skutki zrealizowania drugiej normy lub tylko w jakimś istotnym z przyjętego punktu widzenia (celowości) stopniu. Np. jedna norma nakazuje adresatowi „otworzyć drzwi, gdy są zamknięte”, a druga nakazuje „przymknąć drzwi (do połowy), gdy są otwarte”.

Wyeliminowaniu niezgodności formalnej norm - służą dyrektywy wykładni. Jeśli mimo zastosowania dyrektyw wykładni, niezgodność norm jest oczywista – przyjmuje się w doktrynie prawniczej, że zastosowanie znajdują reguły kolizyjne, które pozwalają w danym przypadku wyeliminować kolizyjny zbieg norm i uznać, że tylko pozornie zbieg taki występował. Bardziej zawile i niejasno przedstawiają się sprawy prakseologicznej niezgodności norm oraz reguł eliminowania tego typu niezgodności w systemie prawnym. Normy w takim przypadku teoretycznie można by było zastosować obie, tylko jaki sens miałyby realizowanie drugiej normy, która niweczyłaby skutki wykorzystania pierwszej z nich. Poza tym, należy wziąć pod uwagę, również niezgodność prakseologiczną nieradykalną, czyli sytuację, w której realizacja drugiej normy tylko w ograniczonym stopniu niweczy skutki zrealizowane przez normę pierwszą, lub chociażby istotnie utrudnia zrealizowanie w sposób trwały stanu rzeczy wyznaczonego przez inną normę do zrealizowania³⁶. Z punktu widzenia egzegezy przepisów dąży się do stosowania reguł interpretacyjnych w taki sposób, aby nie wystąpiła niezgodność prakseologiczna norm, kiedy jednak już wystąpi - reguły kolizyjne stosuje się co najwyżej w przypadkach jaskrawej niezgodności prakseologicznej, która jest rażąca³⁷. W przypadkach, kiedy pojawia się niezgodność prakseologiczna norm tylko w nieznacznym stopniu, reguł kolizyjnych się raczej nie używa.

Można spotkać się jeszcze z innego rodzaju wadliwością prakseologiczną systemu norm. Polega ona na tym, że w systemie istnieje nadmiar norm. A adresat w celu zrealizowania określonego stanu rzeczy musi posłużyć się kilkoma niezależnymi od siebie normami. Mamy do czynienia wówczas z redundancją informacji prawnej. Problem powstaje również wtedy, kiedy podmiot do określonego stanu faktycznego ma postąpić według kilku wiążących go norm przez różnego rodzaju działania, z których wszystkie są możliwe do zrealizowania

³⁵ Ibid. s. 340. W doktrynie określa się je mianem - „szyfrowych nakazów”.

³⁶ Ibid. s. 341.

³⁷ zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, s. 175.

zarazem i nie niweczą wzajemnie swych skutków, ale to co powstałoby po zrealizowaniu wszystkich norm, nie byłoby „zgodne” z założeniami ustawodawcy³⁸.

4. Specyfika prawa karnego a prawa cywilnego na tle reguły - *lex specialis derogat legi generali*

Na gruncie prawa karnego możliwość „wyboru” zastosowania jednej ze zbiegających się norm byłaby niedopuszczalna z uwagi na zasady³⁹ i funkcje⁴⁰ tej gałęzi prawa. Funkcja gwarancyjna prawa karnego wiąże się z tym, że prawo to operuje najsurowszymi sankcjami, którymi dysponuje ustawodawca. W związku z tym konstrukcja i stosowanie prawa karnego musi zawierać elementy chroniące prawa człowieka przed niewłaściwym stosowaniem jego norm⁴¹. Należy dodać, iż zasada *ne bis in idem* wyklucza dopuszczalność wielości ocen prowadzącej do wielokrotności karania⁴². Naruszenie powagi rzeczy osądzonej jest jednym z najpoważniejszych uchybień, do jakich dojść może w toku postępowania karnego. Prowadzenie postępowania wbrew zasadzie *ne bis in idem* godzi w - mającą charakter gwarancyjny - regułę pewności stanu prawnego⁴³. Ponadto specyfika prawa karnego jest nakierowana w większej mierze na represję i prewencję, niż na kompensację, jak to ma miejsce w prawie cywilnym. Dlatego w przypadku prawa karnego, reguła kolizyjna *lex specialis derogat legi generali* znajduje swe pełne urzeczywistnienie. Nie jest tak natomiast już na gruncie prawa cywilnego.

Prawo cywilne jest ze swej natury pluralistyczne⁴⁴, tzn. uwzględnia interesy obu stron stosunków prawnych, zapewnia równorzędność podmiotów, autonomię woli stron⁴⁵. Jego esencją jest dialog, brak podporządkowania, przyzwolenie, a nie nakaz bądź zakaz. Głównym zadaniem prawa prywatnego jest ochrona interesu indywidualnego jednostki o charakterze

³⁸ Z. Ziemiński, Problematyka ogólna zbiegu, s. 342.

³⁹ przede wszystkim - *nullum crimen sine lege certa* – wg której opis przestępstwa musi cechować się odpowiednim stopniem określoności i ostrości.

⁴⁰ Tj. gwarancja praw człowieka i zapewnienie idei sprawiedliwości.

⁴¹ pod red. T. Dukiet-Nagórskiej, Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, 3. wydanie - Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2012 r., s. 28.

⁴² W. Wolter, Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym, Warszawa 1961 r., s. 32 i n.

⁴³ Uchwała SN – Izba Karne z dnia 29 października 2002 r. o sygn. I KZP 27/2002.

⁴⁴ A. Brzozowski, W. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, Prawo cywilne. Część ogólna, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010 r., s. 14.

⁴⁵ Należy się zgodzić z poglądem - A. Stelmachowskiego, że zasadniczą cechą prawa cywilnego niesłusznie pomijaną w wielu pracach cywilistycznych jest – brak bezpośredniego przymusu ze strony państwa. Zob. tegoż autora: Wstęp do teorii prawa cywilnego, wydanie 2 – zmienione, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984 r., s. 38 – 49; oraz Zarys teorii prawa cywilnego, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1998 r., s. 38 – 44.

majątkowym lub osobistym (niemajątkowym), znacznie rzadziej i wyjątkowo – ochrona interesu ogółu⁴⁶.

Specyfika prawa cywilnego na tle rozważanej reguły wyraża się w trzech cechach utrudniających analizę zbiegu norm. Pierwsza tego typu cecha, to wątpliwości w istocie aksjologicznej: w jakim stopniu w prawie cywilnym dopuszczalne jest *bis in idem*, co oznacza *bis* i w jakim stopniu coś jest *in idem*⁴⁷. Np. wyrządzenie szkody w prawie cywilnym może być źródłem roszczenia odszkodowawczego deliktowego lub kontraktowego. Druga cecha to fakt, iż prawo cywilne ma bogatszą strukturę przepisów i legislacyjne ich ujęcie jest bardziej skomplikowane niż w prawie karnym⁴⁸. W szczególności dotyczy to budowy samej normy, gdyż stosujący prawo musi przebyć znacznie dłuższą drogę aby wyeliminować wszystkie zbędne przepisy w celu uzyskania jednej klarownej normy, niż w prawie karnym. W końcu, trzecia cecha – w prawie cywilnym wyróżnienie dyspozycji i sankcji nie jest tak czytelne⁴⁹. Dla przykładu, zawarcie umowy o treści sprzecznej z ustawą przez osobę, która znajdowała się w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli. To zdarzenie prawne jest niewątpliwie hipotezą normy, a skutkiem jest nieważność takiej czynności wpływająca z dwóch dyspozycji. Z uwagi na sankcję zakazu zawierania umowy o treści sprzecznej z ustawą oraz przez to, iż oświadczenie woli zostało złożone przez stronę znajdującą się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Zauważmy, że sankcja jest tożsama w tym wypadku – nieważność, przy dwóch różnych dyspozycjach i tożsamości hipotezy. Osobną kwestią jest to, czy można w ogóle mówić czysto teoretycznie o sankcji pierwszej, jeżeli oświadczenie woli zostało złożone w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji z art. 82 k.c.⁵⁰. Może dojść również do sytuacji tożsamości sankcji, związanej z jednością dyspozycji dla dwóch hipotez. Wszystko to, ukazuje nam - jak bardzo złożona jest struktura prawa cywilnego, którego specyfikę trudno zamknąć w ramach niniejszego opracowania. Niemniej jednak, zdaniem autora zostały zasygnalizowane jego najważniejsze cechy.

⁴⁶A. Brzozowski, W. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, Prawo cywilne, s. 13.

⁴⁷pod red. M. Saffjan, System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna, t. I, Wydawnictwo C.H.Beck Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2007 r., s. 507.

⁴⁸S. Grzybowski, Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna, Kraków 1961 r.

⁴⁹pod red. M. Saffjan, w: System t. I, s. 508.

⁵⁰ Można by mieć co do tego wątpliwości, skoro: “oświadczenie woli złożone przez osobę w okolicznościach wskazanych w art. 82 k.c. jest nieważne z mocy prawa (ex tunc), a sąd wydaje jedynie orzeczenie deklaratoryjne potwierdzające ten fakt (ustala nieważność oświadczenia woli)” - zob. I ACz 86/12, LEX nr 1108798. W praktyce jednak uprawniony zapewne powołałby się nadrugą sankcją nieważności (art. 58 § 2 k.c.), z powodu znacznie łatwiejszego udowodnienia przesłanek koniecznych do stwierdzenia jej zaistnienia.

5. Wyjątek - *lex specialis non semper derogat legi generali*

Podstawowym celem klauzuli *lex specialis derogat legi generali* jest przede wszystkim eliminacja możliwości stosowania przepisów na tle pozornego zbiegu norm⁵¹. *Leges generales* i *leges speciales* z założenia są redagowane w taki właśnie sposób, iż ma być w nich zawarta pewna ogólna norma z ograniczeniami jej zakresu stosowania czy zakresu normowania sformułowanymi w innym, wydanym przepisie⁵². Zazwyczaj *lex specialis* wyłącza zastosowanie *legi generali*, może być jednak tak, że dopuszczalne jest zastosowanie normy ogólnej pomimo istnienia normy szczególnej, i to bądź kumulatywnie, bądź alternatywnie⁵³.

Dla przykładu, można podać tutaj relację odpowiedzialności z tytułu gwarancji z odpowiedzialnością z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania. Wydanie wadliwej rzeczy przy sprzedaży może podlegać takiej kwalifikacji. Na jej tle pojawia się problem co do wyboru reżimu prawnego gwarancji i odpowiedzialności za niewłaściwe wykonanie zobowiązania z którego uprawniony może, bądź powinien skorzystać. Wg. C. Żuławskiej-przepisy o gwarancji są przepisami szczególnymi w stosunku do przepisów ogólnych o

⁵¹Usuwanie pozornego zbiegu norm - polega na eliminowaniu potencjalnej wielości ocen w dążeniu do prawidłowego zastosowania prawa, jest sprawą zasad i technik metodyki prawniczej, poprawnej wykładni, a także problematyki norm kumulowanych (gdy z jedną hipotezą ustawa w zamierzony sposób wiąże wielość prawnych skutków wyrażonych w kumulujących się dyspozycjach) i alternatywnych (gdy z jedną hipotezą prawo wiąże wielość dyspozycji, co do których ma nastąpić wybór *in concreto*). – źródło: E. Łętowska, Zbieg norm w prawie cywilnym, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002 r., s. 13.

Pozorny zbieg norm – zachodzi w sytuacji potencjalnej wielości ocen uniemożliwiającej prawidłowe zastosowanie prawa w odniesieniu do określonego stanu faktycznego i nie jest zbiegiem (realnym) rzeczywistym ani zbiegiem rzekomym. Pozorny zbieg norm usuwa się w celu możliwości prawidłowego zastosowania prawa (patrz powyżej). Zagłębiając się w tematykę zbiegu, autor artykułu pozwolił sobie w taki właśnie sposób zdefiniować pozorny zbieg norm.

Realny zbieg norm – zachodzi w sytuacji, gdy dla jednego zdarzenia prawnego (sytuacji faktycznej zdefiniowanej przez przepisy prawa w hipotezie normy) porządek prawny przewiduje jednoczesne stosowanie odmiennych dyspozycji. Istnienie realnego zbiegu norm jest niezwykle rzadkie i co najistotniejsze – nie jest w stanie skorygować go staranna i przeprowadzona *lege artis* wykładnia przepisów w procesie stosowania prawa. – źródło: E. Łętowska, Zbieg norm, s. 12.

Rzekomy zbieg norm – to tylko „wrażenie” istnienia zbiegu przez dokonującego wykładni przepisów, spowodowane nie precyzyjną analizą przepisów prawa.

Zbieg przepisów - jest pojęciem szerszym od zbiegu norm. Zbieg przepisów dotyczy wielości jednostek redakcyjnych tekstu prawa, służących do ustalenia konkretnej normy prawa.

Zbieg roszczeń – zachodzi w sytuacji, w której jedno zdarzenie prawne generuje wiele roszczeń. W artykule będzie rozumiany - jako wielość roszczeń powstałych na skutek jednego zdarzenia prawnego, przysługujących jednej osobie względem jednego podmiotu, oraz będzie rozpatrywany jako skutek zbiegu przepisów. Najczęściej problematykę zbiegu norm, widzi się właśnie przez pryzmat zbiegu roszczeń. Zob. szerzej: E. Łętowska, Zbieg norm, s. 15.

⁵²pod red. M. Saffjan, w: System t. I, s. 518, zob. również Z. Ziemiński, Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych, w: Studia z prawa zobowiązań (pod red. J. Błeszyńskiego i J. Rajskiego), Warszawa-Poznań 1979 r.

⁵³A. Ohanowicz, Zbieg norm w polskim prawie cywilnym, Warszawa 1963 r., s. 45 i n., 51.

odpowiedzialności kontraktowej i wyłączają ich zastosowanie⁵⁴, autorka nie uzasadnia jednak swojego poglądu. Natomiast *E. Bagińska* zajęła stanowisko, iż w wypadku szkód wynikłych z niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków gwarancyjnych, można się posłużyć oprócz reżimu wynikającego z art. 471 k.c., *per analogiam* reżimem wynikłym z rękojmi (art. 566 k.c.)⁵⁵, (autorka nie uzasadnia dlaczego). Stanowczo należy się nie zgodzić z tymi zapatrywaniami. W omawianej sytuacji słuszne wydaje się być podążanie śladem poglądu *E. Łętowskiej*⁵⁶, wzmocnione o kilka mocnych argumentów i poszerzone o kilka spostrzeżeń. *E. Łętowska* opowiada się za elektywno-kumulatywnym zbiegiem instrumentów ochrony gwarancji i odpowiedzialności za niewłaściwe wykonanie zobowiązania (bez możliwości domagania się w jej ramach restytucji naturalnej). Twierdzi, że jest to zdarzający się na tle prawa cywilnego przypadek, kiedy *lex specialis* nie wyłącza stosowania *legi generalis*⁵⁷. Autorka argumentuje, że jeżeli funkcją dodatkowego zobowiązania w postaci gwarancji – ma być (niezależnie od ochrony nabywcy) ochrona producenta przed „masowym przyjmowaniem zwrotu wadliwych towarów”, to cech tych nie wykazuje odpowiedzialność za niewłaściwe wykonanie zobowiązania – jeśli byłaby ograniczona do odszkodowania (nie obejmując restytucji naturalnej). A funkcją gwarancji nie jest ograniczanie ochrony majątku nabywcy tylko do uszczerbków spowodowanych świadczeniem wadliwej rzeczy. Zdaniem *E. Łętowskiej* szkody istniejące pomimo prawidłowego wykonania gwarancji mogą być naprawione w trybie art. 471 k.c., ponieważ funkcją gwarancji nie jest ograniczenie odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (w sensie ograniczenia zakresu), ale inne oznaczenie jej treści. Polemizując z *E. Bagińską* wskazała, iż na przeszkodzie zastosowania analogii staje wyjątkowy charakter tego przepisu (art. 566 k.c. – aut. przyp.) stawiający pod znakiem zapytania dopuszczalność analogii. Przyjęcie analogii z art. 566 k.c. w omawianej kwalifikacji wydaje się być bardzo wątpliwe. Celem gwarancji jest zapewnienie szerszej ochrony kupującemu, ponadto gwarancja powinna polepszać sytuację

⁵⁴ *C. Żuławska*, Gwarancja przy sprzedaży, Warszawa 1975 r., s. 205 - 206.

⁵⁵ *E. Bagińska*, Nowe unormowanie odpowiedzialności cywilnej za produkt, PS 2000 r., Nr 9, s. 40, 43. Autorka dodaje, że w zależności od spełnienia przesłanek roszczeń określonych w tych przepisach.

⁵⁶ *pod red. M. Saffjan*, w: System t. I, s. 578.

⁵⁷ *Ibid.* s. 578 i n. Argumentacja *E. Łętowskiej* wydaje się być trafna, poza jednym stwierdzeniem – autorka twierdzi, że „brak normy kolizyjnej (odpowiednika art. 566 k.c. występującego przy regulacji rękojmi), może być uznany za argument (*a contrario*) za tezę o braku zbiegu w zakresie odpowiedzialności kontraktowej i odpowiedzialności z gwarancji”. Zdaniem autora artykułu jest to zbyt daleko wysunięta teza. Posługując się metaforą, to tak jakby powiedzieć, że: „Wiatr nie istnieje, ponieważ go nie widać”. Nawet w przypadku założenia o „racjonalności i konsekwencji” ustawodawcy - nie jest przesądzone, że prawodawca powinien w ten sam sposób, czy podobny (lub analogiczny) regulować, jak mogłoby się wydawać – zbliżone do siebie materie. Każdy bowiem zbieg ma to do siebie, że posiada inną specyfikę. Poza tym, brak normy kolizyjnej nie może przesądzać o braku zbiegu norm. *Nota bene*, jeżeli ustawodawca chciałby bezwzględnie przesądzić o braku zbiegu w podanym przykładzie, to zapewne wyraziłby to *expressis verbis* w przepisach prawnych.

kupującego względem przysługujących mu uprawnień z tytułu niezgodności towaru z umową⁵⁸. Podstawową funkcją gwarancji jest ochrona kupującego przed konsekwencjami „zepsucia się” przedmiotu objętego gwarancją i przed niewłaściwym funkcjonowaniem tego przedmiotu, pozostającym w związku z jego wadliwością⁵⁹. Ochrona ta, polega na przywróceniu posiadaczowi możliwości korzystania z przedmiotu objętego gwarancją. Natomiast art. 566 k.c. jest traktowany jako reguła kolizyjna w przypadku zbiegających się ze sobą reżimów ochrony z tytułu rękojmi oraz odszkodowawczego, nadto bywa rozumiany, jako dopuszczenie do odpowiedzialności odszkodowawczej, w zakresie uzupełniającym uprawnienia z tytułu rękojmi. Uprawniony może w związku z tym realizować roszczenia wynikłe z odpowiedzialności z rękojmi, a roszczenia odszkodowawcze potraktować jako roszczenia uzupełniające⁶⁰. Widzimy zatem, że art. 566 k.c. spełnia szczególną funkcję „regulatora” zbiegu, jak gdyby „zwrotnicy”, dzięki której stosujący prawo wie, w którą stronę należy się udać, ale tylko w przypadku zbiegu reżimów ochrony wynikających z rękojmi i niewłaściwego wykonania zobowiązania. Zdaniem autora artykułu, gdyby ustawodawca chciał zaliczyć do uregulowanego ustawowo zbiegu reżimu rękojmi i niewłaściwego wykonania zobowiązania (art. 566 k.c.) zbieg odpowiedzialności z tytułu gwarancji⁶¹ i odpowiedzialności z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania, niewątpliwie uczyniłby to *expressis verbis*. Natomiast, nie regulując omawianego zbiegu przez - bądź to odpowiednik art. 566 k.c., bądź zaliczenie go do treści art. 566 k.c. wydaje się być logiczne, iż ustawodawca nie chciał wyznaczać „sztywnych granic” w zbiegu odpowiedzialności z tytułu gwarancji z odpowiedzialnością z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania. Konkludując, należy przychylić się do tezy *E. Łętowskiej* mówiącej o tym, że ku przyjęciu analogii z art. 566 k.c. do rozpatrywanego przypadku, staje na drodze jego wyjątkowy charakter.

⁵⁸ *M. Olczyk*, Sprzedaż konsumencka, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006 r.

⁵⁹ Autorka komentarza do ks. TRZECIA tyt. XI dz. III art. 577: *C. Żuławska*, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. *G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska*; Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2011 (wydanie X).

⁶⁰ Ponieważ ewentualne zrealizowanie roszczeń wynikłych z reżimu rękojmi, może nie zaspokoić w całości wynikłych szkód. Zob. szerzej na ten temat: *pod red. M. Safjan*, w: System t. I, s. 577.

⁶¹ Warto zwrócić uwagę, na pogląd SN wyrażony w orzeczeniu (Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2004 r. o sygn. I CK 599/03, LexPolonica nr 370346, OSNC 2005, nr 5, poz. 82 z glosą - w tej kwestii aprobującą - W. Katnera, OSP 2005, nr 4, s. 236 i n), w którego uzasadnieniu znalazły się obszernie rozważania nad istotą kodeksowej gwarancji jakości, która nie jest modyfikacją rękojmi, ale odrębną, dodatkową formą zabezpieczenia interesów kupującego.

Zgadząc się co do tego, że odpowiedzialność z tytułu gwarancji jest *lege speciale* w stosunku do odpowiedzialności z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania⁶², należy zanegować tezę twierdzącą, iż reżim prawny gwarancji wyłącza zastosowanie reżimu wynikającego z art. 471 k.c. Przyjęcie takiej tezy powodowałoby sytuację, w której uprawniony byłby zmuszony do korzystania tylko z reżimu gwarancji. Zakładając oczywiście, że umowa by ją przewidywała. Poza tym, mogłoby dojść do skrajnie niebezpiecznej sytuacji, w której zakres gwarancji stałby się tak teleologicznie „skąpy”⁶³, iż doprowadziłby *de facto* do znacznie mniejszej ochrony kupującego, aniżeli miałby on w przypadku istnienia tylko art. 471 k.c., a więc bez funkcjonowania art. 577 k.c., co niewątpliwie mogłoby spowodować, że istota unormowania gwarancji w ogóle mogłaby legnąć w gruzach, co wydaje się być niedopuszczalne. Jako kontrargument można by podnieść, że w takim wypadku umowę gwarancyjną trzeba byłoby poddać kontroli zgodności z ustawą lub pod kątem zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), albo argument, iż każda umowa gwarancyjna ma charakter indywidualny (co do przedmiotu, którego dotyczy) i to od strony (czyli – kupującego) zależy czy przystoi na takie warunki umowy.

Jednak teoria czasami nie do końca podąża za zmieniającą się rzeczywistością i praktyki rynkowe mogłyby się okazać dla kupujących niezbyt korzystne. Jako przykład, można tu wskazać konstrukcję treści umów abonamentowych telefonii komórkowych, które to już dziś dla wielu obywateli stają się „mało czytelne”. Mogłoby dojść do sytuacji, w której umowy gwarancyjne kreowane byłyby na niekorzyść kupującego, np. przez ustalenie krótkiego czasu obowiązywania, nałożenie na kupującego dodatkowych obowiązków itd. Ponadto, w przypadku niektórych dóbr liczba potencjalnych kontrahentów jest ograniczona i nierzadko podmiotowi, aby nadać za zmianami społeczno-gospodarczymi, pozostaje realnie wybór co do kontrahenta, nie natomiast wybór dotyczący zawarcia umowy, który pozostaje, ale tylko w teorii. Po wtóre, sytuacja taka mogłaby doprowadzić do niepewności co do stanu prawnego. Gwarancję cechuje „pewność”, która przejawia się tym, iż podmiot wie, że w razie gdy otrzyma wadliwy towar, zostanie on bądź naprawiony, bądź to wymieniony na nowy. Jeżeli natomiast gwarancję, trzeba byłoby poddawać kontroli, niewątpliwie utraciłaby ona swój unikalny walor (charakter). Spajając razem wszystkie argumenty, można postawić tezę, iż art. 471 k.c. - pełni w tym zbiegu funkcję ubezpieczającą stronę kupującą na wypadek sytuacji, w której gwarancja będzie „wątpliwej” treści. Wtedy to, zawsze będzie on mógł się

⁶² Co nie jest bezsporne – tak też E. Łętowska.

⁶³ np. przez krótki czas obowiązywania gwarancji oraz obwarowanie jej nadmiernymi obostrzeniami.

skutecznie posłużyć reżimem z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania, bez dodatkowego obciążenia sądów kontrolą zgodności z prawem gwarancji. Dlatego, w ocenie autora niesłuszne byłoby zamykanie drogi podmiotowi do posługiwania się reżimem z art. 471 k.c.

Pomijając tak hipotetycznie skrajną sytuację, niewątpliwie przyjęcie takiego punktu widzenia ograniczałoby również ochronę uprawnionego - tylko do uprawnień przysługujących mu z tytułu wadliwości otrzymanej rzeczy. Poza zakresem ochrony pozostawałaby sfera chroniąca stan majątkowy uprawnionego. Gwarancja spełnia zupełnie inną funkcję, a nadto ma inny charakter, niż zgeneralizowana odpowiedzialność chroniąca poprzedni ogólny stan aktywów uprawnionego, liczący w pieniądzu⁶⁴ z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania. Należy zatem, w omawianym przypadku opowiedzieć się za zbiegiem elektywno-kumulatywnym. Taki punkt widzenia zajął również SN w orzeczeniu⁶⁵, zawierając w sentencji, iż z umownego charakteru stosunku gwarancji wynika ta również konsekwencja, że gwaranta obciąża także odpowiedzialność odszkodowawcza kontraktowa. Ustawodawca normując odpowiedzialność z tytułu gwarancji chciał wzmocnić pozycję strony kupującej, stąd wydaje się słuszne, że wybór co do zastosowania reżimu pozostawił uprawnionemu. Tak aby to on, wybrał właściwy reżim dostosowany do konkretnej, indywidualnej sytuacji, uwzględniający jego interesy. Przykład ten, niewątpliwie dowodzi, że *lex specialis non semper derogat legi generali* na gruncie prawa cywilnego.

Podobna sytuacja, aczkolwiek zawierająca swoją specyfikę ma miejsce przy zbiegu odpowiedzialności z tytułu niezgodności towaru z umową i odpowiedzialności z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania, a także odpowiedzialności z tytułu gwarancji przy umowie sprzedaży konsumenckiej i odpowiedzialności z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania.

Kończąc, wypada określić – jak się kształtuje kwestia zbiegu roszczeń na tle omawianej problematyki oraz jaka jest relacja zbiegu roszczeń ze zbiegiem norm? Kwestia wyodrębnienia zbiegu roszczeń w dogmatyce prawa jest problematyczna. Nie ma obecnie jednego wiodącego stanowiska, co do tego - co miałyby być *criterium divisionis* decydującym o istnieniu zbiegu roszczeń. Czy miałyby to być tylko tożsamość świadczenia, czy zbieżność

⁶⁴ pod red. M. Safjan, w: System t. I, s. 579.

⁶⁵ Wyrok SN z dnia 10 lutego 2004 r. o sygn.. IV CK 430/02, niepubl.

chronionego interesu, a może ogół uprawnień i obowiązków wynikających z roszczeń⁶⁶. Poza tym, obok konkurencji roszczeń zasadniczych, dane zdarzenie prawne rodzi także (obok każdego z roszczeń głównych) roszczenia uzupełniające, zastępcze, uboczne, pomocnicze itd⁶⁷. Czy te roszczenia, także należy uznać za zbiegające się ze sobą albo z roszczeniem głównym, czy zaliczać je do „głównego” zbiegu roszczeń, czy może uznać za pozostające w „równoległym” (pobocznym) zbiegu roszczeń w stosunku do głównego zbiegu roszczeń zasadniczych? Jest to niewątpliwie tematyka sprawiająca wiele problemów. W doktrynie przyjmuje się, że takie roszczenia także uznaje się za pozostające „w zbiegu”. Inni autorzy twierdzą, że nie można tu mówić o istnieniu zbiegu roszczeń, ponieważ pojęcie to należy ograniczyć do konkurencyjnej relacji pomiędzy roszczeniami zasadniczymi. Przywołują oni argument, iż kombinacja różnych roszczeń wewnątrz jednego stosunku prawnego jest czymś innym, niż konkurencja mająca swe źródło w rozmaitej kwalifikacji jakiegoś zdarzenia (np. brak zwrotu rzeczy po ustaniu najmu⁶⁸). Autor artykułu podziela zdanie, że pojęcie zbiegu roszczeń należy zawęzić tylko do zbiegu roszczeń zasadniczych, aby zachować terminologiczną jednolitość. Można by natomiast używać terminu „zbiegu roszczeń pobocznych”, który byłby zbiegiem roszczeń nie zasadniczych - występującym równoległe w stosunku do zbiegu roszczeń zasadniczych. Co do *criterium divisionis* wydaje się, że logiczne byłoby przyjęcie tożsamości świadczenia bez zbieżności chronionego interesu. Tak, aby na roszczenie patrzeć pryzmat jego skutków, ale jednocześnie uniknąć zbytniej szczegółowości jego wyodrębnienia, związanej ze zbieżnością chronionego interesu. Nie powinniśmy tracić z pola widzenia faktu, że czasami mimo, iż nie dochodzi do zbieżności chronionego interesu, to *de facto* skutki potencjalnych roszczeń są dla uprawnionego takie same albo bardzo podobne. Dlatego wyłączenie bytu zbiegu roszczeń przez ograniczenie go kryterium ochrony interesu - zakładałoby model zbiegu roszczeń, który mógłby prowadzić do nieuzasadnionego ekonomicznie lub moralnie wzbogacenia się uprawnionego kosztem podmiotu obciążonego obowiązkami. Z uwagi na to, przyjęcie jako *criterium divisionis* - tożsamości świadczenia wydaje się być „wypośrodkowane”.

Kwestia zbiegu roszczeń na tle omawianej reguły rysuje się następująco. Przyjmując kryteria wyznaczone sobie powyżej, trzeba stwierdzić, że roszczenie o wykonanie świadczenia *in natura* (wynikłe z art. 471 k.c.) zbiega się w omawianym przykładzie z

⁶⁶ Które bez poznania genezy roszczenia nie dają się poznać. Zob. szerzej: A. Ohanowicz, Zbieg norm, s. 32.

⁶⁷ pod red. M. Saffjan, w: System t. I, s. 495 i n.

⁶⁸ Ibid. s. 496.

roszczeniami wynikającymi z art. 577 k.c.⁶⁹. Natomiast roszczenie o naprawienie szkody (odpowiedzialność odszkodowawcza) – nie podlega zbiegowi roszczeń.

Określając relację zbiegu norm do zbiegu roszczeń na tle rozpatrywanego przypadku trzeba skonstatować, że wydanie wadliwej rzeczy przy sprzedaży jest z całą pewnością hipotezą zbiegających się norm. Sankcja jest tożsama, czyli – obowiązek naprawienia szkody, przy dwóch różnych dyspozycjach – zakazu niewłaściwego wykonywania zobowiązania i nakazu wydania kupującemu rzeczy wolnej od wad. Sankcją jest obowiązek naprawienia szkody, którą kupujący może uruchomić w postaci pięciu roszczeń - o wykonanie świadczenia *in natura* i o naprawienie szkody (odpowiedzialność odszkodowawcza), czyli dwóch roszczeń wynikających z reżimu niewłaściwego wykonania zobowiązania, oraz trzech roszczeń wynikłych z reżimu gwarancji, czyli roszczenia o usunięcie wady fizycznej rzeczy, o dostarczenie rzeczy wolnej od wad oraz potencjalnego roszczenia o wymianę rzeczy w razie nieskuteczności napraw. Reasumując, zbieg norm jest pojęciem ogólniejszym w stosunku do pojęcia zbiegu roszczeń, którego zakres wydaje się być precyzyjniej (bardziej szczegółowo) zarysowany⁷⁰. Zauważmy, iż w zbiegu norm pozostaje norma przewidująca roszczenie o naprawienie szkody (odpowiedzialność odszkodowawcza), natomiast w zbiegu roszczeń już nie.

6. Podsumowanie

Summa summarum, reguła *lex specialis derogat legi generali* nie ma na gruncie prawa cywilnego charakteru „sztywnego” czy „bezwzględne”. Oceny co do możliwości stosowania przepisów winno się dokonywać w świetle funkcji i celu każdego konkretnego zbiegu ustosunkowując się do faktów zaistniałych w rzeczywistości. Każda bowiem sytuacja jest inna, wyjątkowa i z tego powodu zasługuje na indywidualny tryb rozpatrzenia jej tak pod względem kwalifikacji prawnej, wyboru odpowiedniego rozwiązania jak i prawdopodobieństwa osiągnięcia zamierzonych skutków. Najczęściej są to *prima facie* stany podobne, trzeba jednak baczyć za każdym razem, aby nie przeoczyć choćby jednego małego szczegółu w rozpatrywanym przypadku, który może się okazać nierzadko decydującym elementem w batalii prawnej pomiędzy uczestnikami sporu.

⁶⁹Tj. z 1) roszczeniem o usunięcie wady fizycznej rzeczy, 2) roszczeniem o dostarczenie rzeczy wolnej od wad, 3) roszczeniem o wymianę rzeczy w razie nieskuteczności napraw.

⁷⁰Z uwagi na przyjęte kryteria ograniczające jego byt.

DOBRA I ZŁA WIARA W PRAWIE CYWILNYM

Kodeks Cywilny nie zawiera ustawowej definicji dobrej i złej wiary jednakże Sąd Najwyższy w wyroku z 13 stycznia 2010r. (II CSK 374/09) stwierdził, że: „Dobrą wiarę wyłącza ujawnienie takich okoliczności, które u przeciętnego człowieka powinny wzbudzić poważne wątpliwości, że nie przysługuje mu prawo do korzystania z rzeczy w dotychczasowym zakresie.” Według najprostszego określenia, dobra wiara oznacza stan psychiczny określonej osoby polegający na błędnym, ale usprawiedliwionym w danych okolicznościach mniemaniu o istnieniu jakiegoś prawa podmiotowego lub stosunku prawnego¹. Wystąpienie dobrej wiary u określonego podmiotu wymaga spełnienia trzech elementów: przeświadczenia o istnieniu bądź nie istnieniu prawa lub stosunku prawnego, błędność tego przeświadczenia oraz możliwość usprawiedliwienia błędu w danych okolicznościach². Wcześniej wspomniane przeświadczenie jest centralnym punktem pojęcia dobrej wiary. Z reguły przyjmuje się, że dobrą wiarę uchyla brak staranności bowiem „w złej wierze jest ten, kto zna rzeczywisty stan prawny albo nawet wprowadzić go nie zna, ale mógł się o nim przy dołożeniu należytych starań dowiedzieć.”³.

Cecha dobrej lub złej wiary nigdy nie pojawia się jako samodzielny element tworzący stan faktyczny, z którym prawo wiąże skutki prawne, lecz zawsze stanowi tylko składnik bogatszego zdarzenia prawnego.⁴ Art. 7 k.c., który stanowi, iż: „jeżeli ustawodawca uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary”, wprowadza znaczenie dobrej wiary rozumianej jako stan świadomości podmiotu. Domniemanie zawarte w tym przepisie ma duże znaczenie dla posiadacza za każdym razem, gdy ustawa będzie wiązać konsekwencje prawne z okolicznością, że pozostaje on w dobrej wierze. Od dobrej wiary posiadacza samoistnego będzie zależało jaki okres jest potrzebny na nabycie prawa własności nieruchomości – art. 172 k.c. (20 lat w dobrej wierze, a 30 lat w złej wierze). Należy także pamiętać, że posiadaczowi samoistnemu w dobrej wierze przysługują względem właściciela nieruchomości znacznie większe uprawnienia niż posiadaczowi samoistnemu w złej wierze (art. 224-231 k.c.). Także od dobrej wiary posiadacza zależy

¹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2001, s. 386

² Red. E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 26

³ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2001, s. 386

⁴ Red. M. Safjan, Prawo cywilne – część ogólna (System prawa prywatnego), Warszawa 2007, t. I, s. 373

nabycie rzeczy ruchomej od osoby nieuprawnionej do rozporządzania nią (art. 169 § 1 k.c.), a w razie przeniesienia własności rzeczy ruchomej obciążonej prawem osoby trzeciej, prawo to wygasa z chwilą wydania rzeczy nabywcy, chyba, że ten działa w złej wierze (art. 171 k.c.). W tym przypadku brak złej wiary jest przesłanką wygaśnięcia praw obciążających ruchomość np. zastaw czy użytkowanie, natomiast w świetle art. 170 k.c. jest obojętne czy zbywca był osobą uprawnioną do rozporządzania rzeczą.

Domniemanie dobrej wiary ma znaczenie dla nabycia w drodze zasiedzenia ruchomości jak i nieruchomości. W przypadku nieruchomości dobra wiara posiadacza samoistnego musi istnieć jedynie w momencie objęcia rzeczy w posiadanie, a w przypadku ruchomości przez cały okres zasiedzenia.⁵ Art. 172 k.c. stanowi, że posiadacz samoistny nabywa prawo własności nieruchomości chyba, że uzyskał posiadanie w złej wierze co dowodzi, że przy nieruchomościach jedynie moment objęcia rzeczy w posiadanie samoistne ma znaczenie. Natomiast art. 174 k.c. dotyczący nabycia własności ruchomości przez zasiedzenie wymaga, aby dobra wiara posiadacza trwała, podobnie jak posiadanie samoistne, nieprzerwanie 3 lata. Zatem wynika z tego, że utrata dobrej wiary wyklucza zasiedzenie ruchomości. Ostateczne stanowisko co do pojęcia dobrej wiary w przypadku nabycia własności nieruchomości w drodze zasiedzenia Sąd Najwyższy zajął w uchwale z dnia 6 grudnia 1991r. (III CZP 108/91), w której stwierdził, iż: „(...) O prawidłowym stosowaniu tej zasady można mówić tylko przy przyjęciu tradycyjnego rozumienia dobrej i złej wiary. Jeżeli bowiem przepis art. 158 k.c. zawiera wyraźne postanowienie, że zarówno umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości, jak i umowa przenosząca własność, wymaga dla swej ważności zachowania formy aktu notarialnego, to nie można przyjmować, iż osoba wchodząca w posiadanie nieruchomości na podstawie umowy mającej na celu przeniesienie własności, zawartej bez zachowania takiej formy, może być traktowana jako jej samoistny posiadacz w dobrej wierze, a więc, że ma podstawy, by uważać się za jej właściciela. Znajomość przepisów dotyczących obrotu nieruchomościami oraz ich dostępność jest tak duża, że gdyby nawet uznać, iż może zdarzyć się wypadek takiej nieznanowości po stronie osób zawierających umowę, to brak jest jakichkolwiek przesłanek do wyprowadzenia wniosku, że osoby te nie mogłyby się z łatwością dowiedzieć o wymaganiu zachowania formy aktu notarialnego dla skutecznego przeniesienia własności nieruchomości. Wystarczyłoby zachowanie minimum staranności.” Wykładnia dobrej wiary przyjęta w powyższej uchwale została również utrwalona w wielu orzeczeniach m.in. w postanowieniu

⁵ Red. E. Gniewek – Prawo rzeczowe (System prawa prywatnego), Warszawa 2005, t. 4, s. 43

z dnia 23 kwietnia 1997r. (I CKN 74/97), w którym Sąd Najwyższy wskazał, iż: „Dobra wiara w ujęciu zliberalizowanym polega na przeświadczeniu posiadacza, że wykonując we własnym imieniu prawo własności niczyich praw nie narusza, a jego działanie nie zmierza do obejścia prawa. Tendencje judykatury są zgoła odmienne i zmierzają do stosowania ostrzejszych kryteriów oceny dobrej wiary posiadacza w ujęciu tradycyjnym, eksponującym usprawiedliwione w danych okolicznościach przekonanie posiadacza nieruchomości, że przysługuje mu wykonywane przez niego prawo własności. Według poglądu tradycyjnego, posiadaczem w złej wierze jest ten, kto wie albo wiedzieć powinien, że prawo własności nie przysługuje jemu, lecz innej osobie. (...) Stosownie do przedstawionego stanowiska wypada przyjąć, że wejście w posiadanie nieruchomości na podstawie zobowiązującej do przeniesienia jej własności, zawartej w formie notarialnej, nie uzasadnia przyznania przymiotu dobrej wiary posiadaczowi, który wie, że prawo własności nie przysługuje jemu, lecz innej osobie.”

Posiadacz samoistny w dobrej wierze ma ograniczone obowiązki względem właściciela. Nie jest on obowiązany do wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy i nie jest odpowiedzialny ani za zużycie ani za jej pogorszenie lub utratę. Przysługują mu także wobec właściciela rzeczy pewne uprawnienia. Nabywa on własność pożytków naturalnych odłączonych od rzeczy w czasie jego posiadania oraz zachowuje on pobrane pożytki cywilne jeżeli stały się w tym czasie wymagalne (art. 224 § 1 k.c.). Sytuacja posiadacza samoistnego ulega znacznemu pogorszeniu, gdy dowiaduje się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa windykacyjnego. Wówczas jest on już obowiązany do wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy, jest odpowiedzialny za jej zużycie, pogorszenie lub utratę chyba, że pogorszenie lub utrata nie nastąpiły z jego winy. Będzie także od tego momentu obowiązany do zwrotu pobranych pożytków rzeczy, których nie zużył, a jeżeli pożytki zużył to do zwrotu ich wartości (art. 224 § 2 k.c.). Sytuacja posiadacza samoistnego ulega dalszemu pogorszeniu jeżeli pozostaje w złej wierze. Od chwili wytoczenia przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy jego obowiązki są takie same jak w przypadku posiadacza samoistnego w dobrej wierze z tym, że dodatkowo jest on obowiązany zwrócić właścicielowi wartość pożytków nieuzyskanych z powodu złej gospodarki oraz jest odpowiedzialny za pogorszenie lub utratę rzeczy chyba, że uległaby pogorszeniu lub utracie także wtedy, gdyby znajdowała się w posiadaniu uprawnionego (art. 225 k.c.). Posiadaczowi przysługują względem właściciela roszczenia o zwrot nakładów poczynionych na rzecz. Art. 226 § 1 stanowi bowiem, że samoistny posiadacz w dobrej wierze może żądać zwrotu nakładów koniecznych o tyle,

o ile nie mają pokrycia w korzyściach, które uzyskał z rzeczy. Zwrotu innych nakładów może żądać o tyle, o ile zwiększają wartość rzeczy w chwili jej wydania właścicielowi. Jednakże gdy nakłady zostały dokonane po chwili, w której samoistny posiadacz w dobrej wierze dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy, może on żądać zwrotu jedynie nakładów koniecznych. Natomiast § 2 wskazuje, że samoistny posiadacz w złej wierze może żądać jedynie zwrotu nakładów koniecznych, i to tylko o tyle, o ile właściciel wzbogaciłby się bezpodstawnie jego kosztem. Ustawodawca dokonuje rozróżnienia nakładów na „konieczne” oraz „inne”. Nakłady konieczne to wydatki (na remont, konserwację rzeczy, dokonywanie zasiewów, utrzymanie inwentarza, podatki, ubezpieczenie rzeczy). Nakłady inne to takie, które służą ulepszeniu rzeczy (użyteczne) lub nadaniu rzeczy szczególnych cech związanych z upodobaniem posiadacza (nakłady zbytkowe).

Sąd Najwyższy wielokrotnie zajmował się wykładnią pojęć dobrej i złej wiary. Wiele różnych przypadków w Kodeksie Cywilnym uzależnia skutki prawne od wystąpienia dobrej i złej wiary dlatego domniemanie to ma ogromne znaczenie w całym orzecznictwie cywilnym.

Bibliografia: *A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2001; Red. *E. Gniewek – Kodeks cywilny. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2006; Red. *M. Safjan, Prawo cywilne – część ogólna (System prawa prywatnego)*, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2007; Red. *E. Gniewek, Prawo rzeczowe (System prawa prywatnego)*, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2005.

Edyta Margiewicz & Miłosz Kozłowski

Absolwenci Stosunków Międzynarodowych w języku angielskim o specjalności: handel międzynarodowy, Wyższej Szkoły Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica w Białymstoku.

MAIN RIGHTS AND OBLIGATIONS OF NATURAL AND LEGAL PERSONS - POLISH CIVIL CODE

Legal capacity:

1. Legal capacity possess every person from the day of birth till the day of death. Legal capacity concerns not only to adults but also to children who may be a subject of certain rights and obligations e.g. can have a property that was inherited after his/her parents.
2. Legal capacity is the ability to be a subject of rights and obligations:
 - the person is entitled to laws: right to liberty, right to live, right to personal inviolability;
 - the person has duties: when the person is a householder – a duty of paying the property tax.
3. Legal capacity of natural person:
 - every has the legal capacity since moment of birth until death;
 - everyone is entitled to that in the same scope.
 - the natural person cannot renounce or limit through legal act (incapacitation).
4. Legal capacity of the natural person is terminating with the moment of death (a certificate of death drawn up by the registry office is an evidence of death):
 - non-material rights and duties are expiring (e.g. liberty of the subject);
 - property and obligations (e.g. ownership of the house) are passing on heirs to the natural person.

5. Nasciturus: unborn child: human fetus - from the moment of conception up to the moment of birth – has the legal capacity (with the scope of inheriting) on the condition that he will be born alive.
6. Legal ability capacity for legal actions: capacity to undertake legal transactions (with the help of own action) – the person having legal ability can conclude a contract or make one's will we distinguish:
 - full legal ability,
 - limited legal ability,
 - lack of legal ability.
7. Full legal ability is vested to:
 - for person of full age 18 (a person who has finished 18 years of life);
 - for woman which finished 16 years and entered into marriage (with the consent of the court). She is not losing the full legal ability the annulment of marriage or divorce, death of her spouse);
 - from the moment of marriage you have full legal ability.
8. Limited legal ability is vested to person in age between 13 and 18 years, partly incompetent person. Limited Legal Ability for performing an legal action obtaining a consent of other person is required of statutory representative guardian of a minor, guardian of a partly incompetent- most often of parents.
 - activities not having character of obliging or disposing action (e.g. accepting the gift which is not bound to obligations);
 - to conclude agreements universally contained in minor current cases of the everyday life;
 - to dispose of one's earnings, unless the court for important reasons will rule differently;
 - to dispose of objects of free use (objects which the person received for the own disposal form the statutory representative).

9. Lack of legal capacity: person which didn't finish 13 years, fully incapacitated person.

10. Incapacitation:

- appearance of mental disorder,
- drug addiction,
- alcoholism,
- is impossible to manage proceedings- total legal incapacitation,
- for the person a help is only needed for the conducting the matters- partial legal incapacitation.

11. Lack of legal ability: person cannot perform legal action with the help of own action:

- legal actions effected by the person which does not possess legal ability are absolutely invalid;
- agreements universally contained in minor current cases of the everyday life- not involve flagrant harm.

12. Declaration of Death:

- A missing person can be declared as dead if ten years have elapsed since the end of calendar year in which, according to existing information he was still alive.
- If a person have completed 70 year of age, after 5 years he will be declared as dead.
- A person who has disappeared during an sea or air voyage in connection with disaster he will be declared as dead after 6 months from the day of disaster.
- A person who has disappeared in circumstances of direct peril of his life will be declared as dead one year after the peril did cease.
- The missing person is presumed to have died at the moment indicated in the decree of the declaration of death.

13. The concept of personal rights:

- Personal rights - protected by the non-pecuniary rights enjoyed by everyone (individuals) and legal persons.
- Representatives of the science of law are in agreement that a strict and comprehensive definition of these rights cannot be drawn because of the legal structure of rights refers to the moral values that can be evaluated and that differences are constantly changing.
- The Civil Code does not contain a definition of personal rights, confining their exemplary calculation. In most lawsuits are personal possessions that are referred to the good name and dignity of the person, which are used in the art. 23 C.C.

14. Civil law of personal rights include:

- health,
- freedom,
- honor (dignity and reputation),
- freedom of conscience,
- name or nickname,
- image,
- confidentiality of correspondence,
- inviolability of the home,
- scientific creativity, art, inventions and improvements.

15. Personal rights - is noticeable that under the influence of case law and legal doctrine of personal rights list is constantly being expanded - indicates the personal rights such as:

- the right to privacy,
- the right to peace (freedom from fear),

- the right to cult the deceased person.
16. **Personal Rights - Protection:** Personal rights may be affected by a third party illegally, but there are cases where these rights are violated under the law, eg the patient consented to carry out the operation (the patient expresses the consent of a violation of his immunity). Please note that consent to an infringement of personal rights is a revocable, which means that the patient prior to surgery has the right to withdraw from the prior express consent of the operation. Thus, violation of personal rights associated with the concept of the presumption of illegality.
17. **Means of protection – Personal Rights:** Request a lack of action that could lead to a violation of personal rights. Claiming for effects of the infringement of personal rights by:
- making a statement about the specific content of a given form,
 - demanding compensation in the form of cash,
 - requesting money, but with the intent to use for a social purpose, eg Red Cross.
18. **Name & Surname:** In accordance with Article 23 of the Civil Code the name of a man is his personal property and therefore subject to special protection under the law. “ At the same time by the name of individual identification is an individual as a subject of rights and duties.”
- The name change is on the administrative aspects
 - Changes can be made only upon written request made in person to the competent authority in the case of persons residing abroad, through the consul. Name changes can affect both the currently worn and surname(maiden), except that the name change worn after marriage, when it is the same as a patronymic, surname includes only at the express request of the applicant.
 - Entities eligible to apply for a change of name are:
 - a) Polish citizens,
 - b) foreigners who do not have citizenship of any state, but have their habitual residence in Republic of Poland,

- c) foreigners who have been granted refugee status in Poland, and who have demonstrated a particularly important risk-related reasons for their rights to life, health, liberty or security of person.
- The Act provides for a successful application for a change, if it is reasonably important ways that take place according to the law, in particular the:
 - a) name or surname was changed illegally;
 - b) applicant wishes to change the name or the surname of such, which uses;
 - c) Applicant has ridicule name or surname.

Weronika Samolej

Studentka IV roku prawa

MAŁŻEŃSKA WSPÓLNOŚĆ MAJĄTKOWA

Wspólność majątkowa między małżonkami powstaje z mocy ustawy w chwili zawarcia małżeństwa, jeżeli strony nie postanowią inaczej. Zgodnie z tą zasadą, od tego momentu wszelkie dobra nabyte w trakcie trwania prawomocnego związku przez oboje małżonków czy też przez jednego z nich, wchodzi do majątku objętego wspólnością ustawową. Składniki które możemy do niej zaliczyć, to pobranie wynagrodzenia za pracę, a także dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków, dochody z majątku wspólnego oraz z majątku osobistego każdego z małżonków jak również środki zgromadzone na rachunku funduszu emerytalnego obydwu stron czy kwoty składek zewidencjonowanych na subkoncie w odniesieniu do ubezpieczeń społecznych.

Wyjątki przedstawione zostały w art. 33 ustawy z 25 lutego 1964 roku kodeks rodzinny i opiekuńczy, punkt 10 tego artykułu stanowi, że przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego należą do majątku osobistego, a nie wspólnego i jest to tak zwana surogacja. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2000 roku (sygnatura akt V CKN 50/00) zostało to wyjaśnione jako wyjście określonego przedmiotu z majątku odrębnego i nabycie innego przedmiotu majątkowego, czyli zastąpienie jednego składnika majątku innym składnikiem.

Małżonkowie są zobowiązani współdziałać w zarządzie majątkiem wspólnym, w tym zakresie ich udziały są równe. W ustroju wspólności majątkowej zgoda małżonka jest potrzebna do dokonania czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia nieruchomości, użytkowania wieczystego, prawa rzeczowego, którego przedmiotem jest budynek bądź lokal, wydzierżawienia gospodarstwa rolnego, przedsiębiorstwa, a także darowizny z majątku wspólnego, z wyjątkiem darowizn drobnych, które są zwyczajowo przyjęte. Umowa zawarta przez jedną stronę bez wymaganej zgody drugiej strony jest nieważna. Zasady te obowiązują małżonków jeśli zawarli oni związek bez uprzedniej umowy, która ustanawiałaby rozdzielną majątkową.

Zniesienie małżeńskiej wspólności majątkowej może odbyć się poprzez zawarcie umowy w formie aktu notarialnego, unieważnienia małżeństwa, orzeczenia rozwodu czy separacji. Podstawą ustania ustroju majątkowego jest także, w ścisłym tego słowa znaczeniu,

śmierć, uznanie za zmarłego czy z mocy ustawy- ex lege -ubezwłasnowolnienie, a także ogłoszenie upadłości.

Zgodnie z art. 52 par. 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej, a wydanie przez sąd wyroku znoszącego wspólność jest określane jako sądowe ustanowienie rozdzielności majątkowej.

Nie może zatem zostać uwzględnione żądanie bardzo dobrze zarabiającej żony, która chciałaby ustanowić rozdzielność majątkową bez żadnego powodu, ze swoim mężem, który nie pracuje, gdyż mogłoby to doprowadzić do sytuacji, w której podczas ewentualnego rozwodu, a co za tym idzie podziału majątku, mąż nie otrzymałby żadnych pieniędzy, które zostały zarobione przez jego żonę.

Katalog ważnych powodów nie został przez ustawodawcę sprecyzowany, jest otwarty, zatem o słuszności złożonego wniosku decyduje sąd w każdej rozstrzyganej sprawie. Zgodnie natomiast z wyrokiem Sądu Najwyższego z 31.01.2003 r. (IV CKN 1710/00) przez ważne powody, dające podstawę do zniesienia wspólności majątkowej małżeńskiej, przyjęło się rozumieć wytworzenie takiej sytuacji, która w konkretnych okolicznościach faktycznych wywołuje stan pociągający za sobą naruszenie lub poważne zagrożenie interesu majątkowego jednego z małżonków i z reguły także dobra rodziny.

Przykładowo, ważnym powodem jest trwonienie majątku wspólnego bądź nieprzyczynianie się do jego powstawania, alkoholizm, narkomania, uprawianie hazardu, hulaszczy tryb życia, długotrwałe pozbawienie wolności czy ustanie wspólnego pożycia-faktyczna separacja.

Z kolei zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 07.07.1995 r. (I CRN 89/95) rozstrzygnięcie o zniesieniu ustawowej wspólności małżeńskiej musi być oparte na starannych i wnikliwych ustaleniach, czy i jakie poważniejsze zobowiązania zostały zaciągnięte przez pozwanego małżonka, na jakie cele zostały zużyte aktualnie uzyskane kredyty i pożyczki, w jaki sposób są one zabezpieczone.

Warto też przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z 27.02.1995 r. (III CRN 7/95), zgodnie z którym nie samo zaciągnięcie długu, nawet znacznego, lecz dopiero zaciągnięcie takiego długu, który nie był usprawiedliwiony interesem rodziny kwalifikuje zachowanie pozwanego małżonka jako naganne i przy istnieniu niepomyślnych prognoz co do tego, aby

małżonek ten powstrzymał się w przyszłości od tego rodzaju zachowania, spełnia warunki do uznania zaciągnięcia długu za ważny powód w rozumieniu art. 52 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Można wskazać również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2000 r. (sygnatura akt II CKN 1070/98) oraz w wyrok z dnia 8 listopada 1967 r. (sygnatura akt III CKN 51/97), zgodnie z którym: „ustalenie, że w małżeństwie stron nastąpił trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego i że nic nie stałoby na przeszkodzie orzeczeniu w przypadku, gdyby małżonek wystąpił z takim żądaniem, eliminuje możliwość oddalenia żądania tego małżonka ustanowienia rozdzielności majątkowej”.

Rozdzielność majątkowa powstaje z dniem oznaczonym w wyroku, który ją ustanawia, mówi o tym art. 52 par. 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W wyjątkowych wypadkach możliwe jest ustanowienie rozdzielności majątkowej z dniem wcześniejszym niż dzień wytoczenia powództwa np. po prawomocnym orzeczeniu rozwodu, jeśli powództwo zostało wytoczone wcześniej (Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 1994 r., Sygnatura akt. III CZP 44/94), należy wspomnieć że ustanowienie rozdzielności z datą wsteczną jest zakazane w stosunku do upadłego dłużnika i jego małżonka, ponieważ w tym wypadku wspólność majątkowa ustaje w dniu ogłoszenia upadłości przez dłużnika (art. 125 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz. U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.).

Pozew o ustanowienie rozdzielności majątkowej należy złożyć do sądu rejonowego właściwego dla obecnego bądź ostatniego wspólnego miejsca zamieszkania małżonków. W przypadku kiedy nie można w ten sposób określić właściwości miejscowej, bierze się pod uwagę miejsce zamieszkania osoby pozwanej, a w ostateczności powoda.

Wniosek może zostać wniesiony osobiście w biurze podawczym sądu lub może zostać wysłany listem poleconym na adres sądu.

Zgodnie z art. 27 pkt. 6 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r., o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, od pozwu w sprawie ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej, pobiera się opłatę stałą w kwocie dwustu złotych.

Każdy z małżonków posiada uprawnienie do wniesienia pozwu, zatem zarówno mąż jak i żona może być powodem bądź pozwanym, dodatkowo na rzecz jednego z nich pozew ma prawo złożyć prokurator.

Musi znaleźć się w nim wyraźne żądanie o zniesienie małżeńskiej wspólności majątkowej. Pozostałe wnioski mogą zostać zamieszczone według uznania. Może to być wniosek o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu lub wnioski dowodowe.

Nie może także zabraknąć uzasadnienia, w którym należy wskazać, że małżonkowie pozostają we wspólności majątkowej, a w związku z tym, że zachodzą ważne powody, poparte wskazanymi dowodami, należy tę wspólność rozwiązać.

W spisie załączników należy wymienić wszystkie dokumenty, które powołano jako dowody i złożyć je w oryginałach. Trzeba również dołączyć ich kserokopię oraz odpis przeznaczony dla strony pozwanej.

Wniosek musi zostać podpisany własnoręcznie, a brak takiego podpisu może spowodować brak rozpoznania pozwu w terminie.

Zdarza się, że postępowanie sądowe w zakresie rozdzielenia majątkowej zostaje zakończone wydaniem orzeczenia na jednej rozprawie, jeśli nie jest przewlekane przez żadną ze stron, np. poprzez brak stawiennictwa na rozprawie.

W razie ustanowienia rozdzielenia majątkowej, każdy z małżonków zachowuje swój majątek osobisty, natomiast majątek wspólny powinni oni pomiędzy sobą podzielić, ponieważ dopiero w owym czasie zarówno mąż jak i żona mają prawo do swobodnego dysponowania należącą do każdego z nich częścią, taką umowę należy zawrzeć w formie aktu notarialnego.

W sytuacji, gdy małżonkowie nie są w stanie osiągnąć porozumienia, majątek dzieli sąd, po uprzednim wszczęciu postępowania o podział majątku. Konsekwencją wygaśnięcia ustroju wspólności majątkowej między małżonkami jest powstanie z tą chwilą między nimi ustroju rozdzielenia majątkowej. Dorobkowy majątek małżonków jest nadal ich wspólnym majątkiem, z tym jednak, że jego prawny charakter ulega od tego momentu istotnej zmianie. Traci on charakter współwłasności łącznej, a staje się współwłasnością w częściach ułamkowych, co oznacza iż z trzech majątków funkcjonujących do tej pory, majątku wspólnego oraz dwóch osobistych, powstają dwa osobiste majątki każdego z małżonków. Przy ustalaniu udziałów sąd co do zasady domniema prawego, że majątek dorobkowy stanowi ich współwłasność dzieli go między nimi po połowie, jednakże może uwzględnić stopień przyczynienia się do powstania majątku małżonków biorąc także pod uwagę nakład osobistej pracy w gospodarstwie domowym oraz wychowywanie dzieci. Należy pamiętać, że zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2003 r. (IV CKN 278/01)

małżonek nie może żądać na podstawie art. 43 par. 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ustalenia nierównych udziałów w niektórych składnikach majątku wspólnego, a co za tym idzie, ustalenie nierównych udziałów powinno dotyczyć całego majątku wspólnego. W procesie może dojść do orzeczenia podziału majątku w sprawie o rozwód (art. 58 par. 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), o separację (art. 61 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) lub o unieważnienie małżeństwa (art. 21 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego).

Bibliografia: dr hab. *Marek Andrzejewski*, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Wydawnictwo C.H. Beck 2011 r., ustawa z 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2003 r., sygnatura akt V CKN 1710/00, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1972 r., sygnatura akt III CRN 250/72, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07 lipca 1995 r., sygnatura akt I CRN 89/95, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1995 r., sygnatura akt II CRN 7/95, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2000 r., sygnatura akt V CKN 50/00, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1997 r., sygnatura akt III CKN 51/91, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2003 r., sygnatura akt IV CKN 278/01, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2000 r., sygnatura akt II CKN 1070/98, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2004 r., sygnatura akt III CK 126/03, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2000 r., sygnatura akt II CKN 1070/98, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1967 r., sygnatura akt III CKN 51/97, Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 1994 r., sygnatura akt. III CZP 44/94.

UDZIAŁ PODATKÓW W BUDŻECIE PAŃSTWA

W tej pracy opisuje pojęcia podatków i budżetu państwa oraz pokazuje udział podatków w budżecie państwa. Każdy wie, że w rzeczywistości podatki to jest to co pomaga państwu funkcjonować i prowadzić współpracę z innymi gospodarkami ponieważ żyjemy w świecie gdzie pieniądź jest narzędziem do nabycia różnych dóbr. Podatki finansują także poprawną działalność instytucji które zapełniają rolnictwo, naukę, oświatę i wychowanie, ochronę zdrowia, sprawiedliwość, władze, obronę narodową i ubezpieczenie społeczne. Jak widzimy podatek pełni dużą rolę aby państwo działało stabilnie. Pomimo podatków budżet państwa ma jeszcze inne dochody, ale oni mają mniejsze znaczenie w dochodach całkowitych budżetu państwa.

Dochody budżetowe państwa w polskim systemie prawnym.

Budżet państwa – najwyższej rangi plan finansowy polityki państwa oraz narzędzie polityki społecznej, uwzględniające planowane dochody i wydatki państwa na następny rok budżetowy. Jako dochody uwzględnia się m.in.: wpływy z podatków pośrednich i bezpośrednich, dochody niepodatkowe (np. cła), dochody z prywatyzacji oraz dochody zagraniczne. Mianem wydatków określa się m.in. koszty dotacji, obsługi długu publicznego, obsługi strefy budżetowej, rozliczeń z bankami, subwencji dla gmin oraz rezerw ogólnych. Termin „budżet” pochodzi z łacińskiego *bulga*, oznaczającego skórzany worek przeznaczony do zbierania dochodów. Słowo to przyjęło się następnie w wielu językach (ang. *budget*, starofr. *bougette*, fr. *le budget*). Dla historycznego rozwoju instytucji budżetu znaczenie miało kilka zdarzeń, które rozstrzygnęły o jej współczesnym kształcie, wśród których – poza oddzieleniem majątku publicznego od majątku królewskiego – wymienić należy rozwijanie stosunków towarowo-pieniężnych, parlamentaryzmu, funkcji socjalnych i gospodarczych państwa, rozwój międzynarodowych stosunków gospodarczych i finansowych oraz procesy integracyjne zachodzące we współczesnym świecie.

Nadrzędnym, a zarazem najbardziej ogólnym aktem, w którym uregulowano problematykę dochodów budżetowych jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia

2 kwietnia 1997 r. Zgodnie z jej art. 216 środki finansowe na cele publiczne są gromadzone i wydatkowane w sposób określony w ustawie. Skutkuje to koniecznością corocznego uchwalania budżetu w sposób opisany szczegółowo przepisami ustaw. Zagadnienia szczegółowe w zakresie dochodów budżetu opisuje ustawa regulująca kwestie finansów publicznych oraz ustawy, w których określono sposoby pozyskiwania dochodów z konkretnych źródeł, takie jak ustawy regulujące poszczególne rodzaje podatków.

Budżet uwzględnia przychody i rozchody następujących instytucji:

- sądów i trybunałów,
- administracji rządowej.

Pojęcie budżetu państwa może być rozumiane w trzech aspektach:

- ekonomicznym – pewien fundusz pieniężny,
- prawnym – pewien akt normatywny,
- technicznym (konstrukcja techniczna) – wszelkie czynności związane z gromadzeniem i wydatkowaniem środków budżetowych.

Celem sporządzania budżetu jest racjonalizacja wydatków. Budżet stanowi podstawę finansowego planowania przedsięwzięć oraz dostarcza najważniejszych informacji potrzebnych do kontroli prowadzonej działalności.

Budżet państwa jest uchwalany w formie ustawy budżetowej na okres roku zwanego rokiem budżetowym, który w Polsce pokrywa się z rokiem kalendarzowym. Następnie budżet jest ogłaszany w Dzienniku Ustaw jako ustawa budżetowa i staje się wówczas aktem prawnym umożliwiającym organom wykonawczym jego realizację.

Klasyfikacja dochodów budżetowych.

Bezzwrotne:

- podatki
- cła
- czynsze

Zwrotne:

- kredyty
- pożyczki
- weksle
- obligacje

Widzimy, że podatki nie są jedynym dochodem. Ich udział w budżecie państwa jest największy.

Struktura dochodów budżetowych w Polsce.

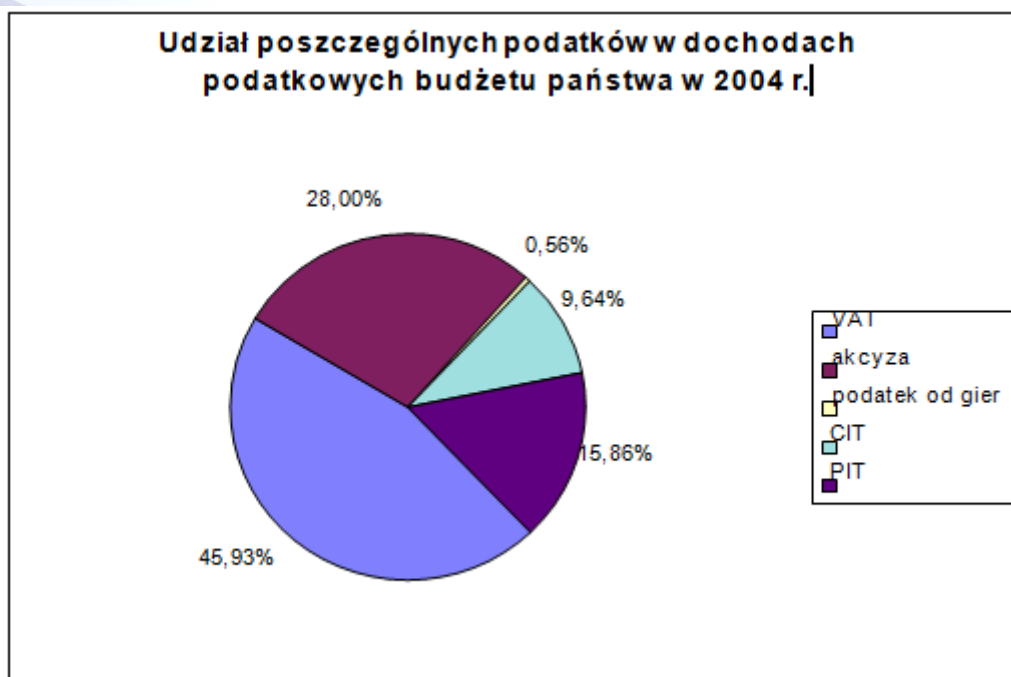
Dochodami budżetu państwa są środki pieniężne pobierane od podmiotów gospodarczych i gospodarstw domowych przez państwo lub odrębny organ samorządu terytorialnego w celu realizacji wydatków na cele państwowe (dostarczanie dóbr publicznych, wykonywanie zadań wynikających z celów różnych gałęzi polityki państwa). Warto zaznaczyć, że nie wszystkie środki pobierane przez organy państwowe, wpływające na rachunki są dochodami budżetowymi. Obok dochodów wymienionych istnieją także wpływy o charakterze zwrotnym, będące przychodami, które służą finansowaniu deficytu budżetowego oraz przychody jednostek organizacyjnych i osób prawnych, zaliczanych do sektora finansów publicznych, pochodzące z prowadzonej przez nie odpłatnej działalności, oraz innych źródeł.

Charakterystyka podatku jako głównego źródła dochodowego w budżecie państwa.

Najważniejszym źródłem dochodów budżetowych w Polsce są podatki. Dochody z tego źródła w przeciągu ostatniej dekady regularnie kształtowały się na poziomie powyżej 80% ogółu dochodów budżetowych, a w rekordowym roku 1998 sięgnęły 90%. Podatki są daninami publicznymi pobieranymi na rzecz państwa lub innych podmiotów publicznoprawnych w celu uzyskania środków na realizację przez te podmioty powierzonych im funkcji. Zapewnienie środków na realizację polityki państwa to istota nadrzędnej fiskalnej funkcji podatków. Cechy charakterystyczne podatków to: przymusowość, bezzwrotność, nieodpłatność, ogólny charakter (podatki nakładane są na podstawie ogólnie obowiązujących norm prawnych, których adresat nie jest skonkretyzowany), jednostronność ustalania, forma pieniężna. W literaturze ekonomicznej jest czasem mowa o innych niż fiskalna funkcjach podatków, które realizowane są za pośrednictwem wpływu struktury systemu podatkowego oraz wysokości opodatkowania na decyzje i działania ludności i przedsiębiorstw.

W załączniku 1 do ustawy budżetowej główna linia podziału podatków przebiega według kryterium prawnego wyróżniającego podatki pośrednie i bezpośrednie. Podatki bezpośrednie, czyli PIT i CIT obciążają dochody osiągane przez osoby prawne i fizyczne: podatnikiem jest podmiot, który osiąga dochód, a wysokość kwoty należnej fiskusowi uzależniona jest od wysokości dochodu według ustawowej stawki podatkowej. Podatki pośrednie obciążają konsumpcję, czyli również dochód podatnika, z tym że nie w momencie jego uzyskania, lecz wydatkowania.

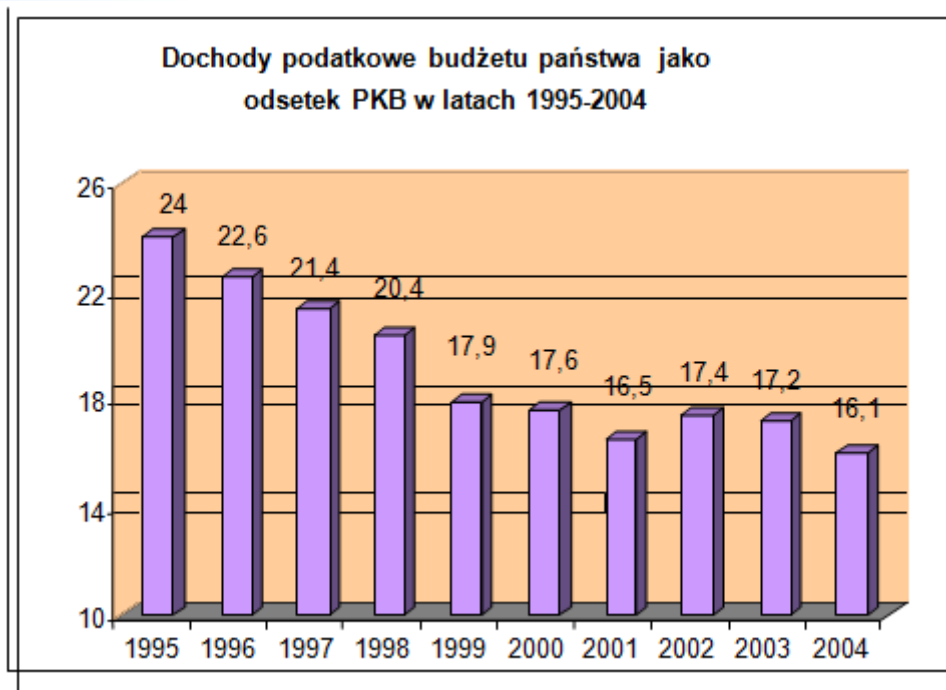
Najbardziej znaczącym źródłem dochodów podatkowych polskiego budżetu są podatki pośrednie, pośród których dominującą pozycję zajmuje podatek od towarów i usług VAT. Jego kwestie reguluje w polskim prawie ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne nie-mające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą. Stawki VAT w UE podlegają harmonizacji, co oznacza, że stawki obowiązujące w Polsce nie mogą być niższe od stawki minimalnej ustalonej na szczeblu UE. Dochody z tytułu tego podatku stanowiły w 2004 r. prawie 46% ogółu dochodów podatkowych polskiego budżetu. VAT stanowił tym samym niemal 40% całkowitych dochodów budżetu państwa ze wszystkich źródeł. Na kolejnym miejscu pośród podatków plasuje się akcyza, z której wpływy osiągnęły w 2004 r. 28% dochodów podatkowych – to więcej niż dochody z PIT i CIT, czyli podatków bezpośrednich, razem wzięte (25,5%). Akcyza w polskim prawie ujęta jest w ustawie z dnia 23 stycznia 2004 r. o podatku akcyzowym. Podatnikami są podmioty wykonujące czynności podlegające opodatkowaniu wymienione w ustawie, m in. zajmujące się produkcją wyrobów akcyzowych, których katalog określa załącznik do ustawy. W Unii Europejskiej stawki akcyzy na niektóre produkty (wyroby alkoholowe i tytoniowe oraz produkty energetyczne) są zharmonizowane. Najmniej znaczący w grupie podatków pośrednich, a także w całej grupie dochodów podatkowych jest podatek od gier. Zasady opodatkowania podatkiem od gier reguluje ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych. Podatnikami podatku od gier są podmioty prowadzące działalność w zakresie gier i zakładów, na podstawie udzielonego zezwolenia oraz podmioty urządzające gry i loterie stanowiące monopol Państwa podlegające opodatkowaniu podatkiem od gier.



Jedną czwartą dochodów podatkowych budżetu państwa stanowią podatki dochodowe: od osób prawnych i od osób fizycznych. Opodatkowanie podatkiem dochodowym osób fizycznych regulują dwie ustawy: ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne. Podatek dochodowy jest podatkiem osobistym, co oznacza, że podatnikiem jest każda osoba fizyczna osiągająca dochód. Na osobach fizycznych mających miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ciąży tzw. nieograniczony obowiązek podatkowy. Oznacza to, że osoby te płacą podatek dochodowy według zasad określonych w Polsce od całości osiąganych dochodów, bez względu na to, czy źródła przychodów położone są w kraju, czy też za granicą. Źródłami przychodów są m. in. stosunek służbowy, stosunek pracy, w tym spółdzielczy stosunek pracy, członkostwo w rolniczej spółdzielni produkcyjnej lub innej spółdzielni zajmującej się produkcją rolną, praca nakładcza, emerytura lub renta, najem, podnajem, dzierżawa, kapitały pieniężne i prawa majątkowe itd. Ustalanie wysokości podatku odbywa się, zgodnie z postanowieniami ustawy, w sposób zależny od rodzaju źródła przychodów. Pierwszy sposób polega na obliczaniu należnego podatku według obowiązującej skali podatkowej. Drugą z form jest dziewiętnasto procentowy podatek od dochodów z poza rolniczej działalności gospodarczej. Ponadto funkcjonują ryczałty (m in. od przychodów osiąganych przez osoby duchowne) i dziewiętnastoprocentowy podatek od dochodów kapitałowych (tzw. podatek Belki).

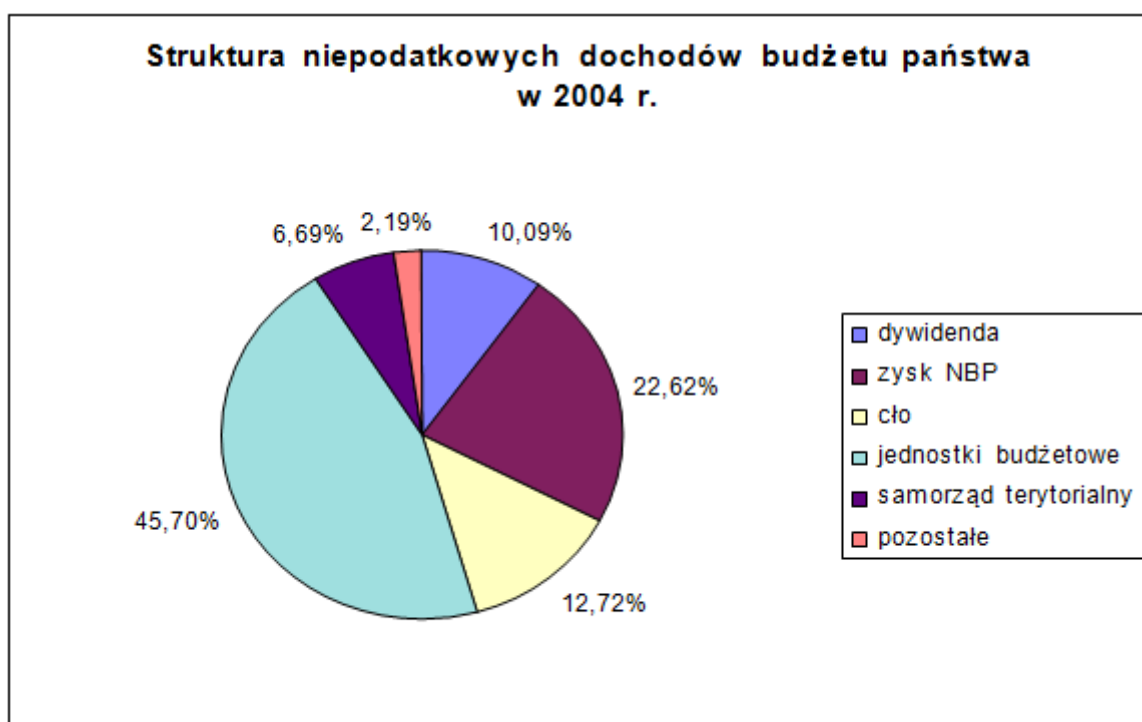
Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych reguluje opodatkowanie podatkiem dochodowym dochodów osób prawnych. Zgodnie z przepisami tej ustawy podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych są osoby prawne ale i niektóre podmioty niemające osobowości prawnej, takie jak spółki kapitałowe w organizacji. W ustawie zostały wymienione jednostki, które podlegają zwolnieniu podmiotowemu, np. Narodowy Bank Polski, jednostki budżetowe, itd. Podatnicy, jeżeli mają siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podlegają obowiązkowi podatkowemu od całości swoich dochodów, bez względu na miejsce ich osiągnięcia. Podatnicy, jeżeli nie mają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej siedziby lub zarządu, podlegają obowiązkowi podatkowemu tylko od dochodów, które osiągnęły na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Według zasad ogólnych przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym jest dochód bez względu na rodzaj źródeł przychodów, z jakich dochód ten został osiągnięty. Dochodem jest nadwyżka sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania, osiągnięta w roku podatkowym; jeżeli koszty uzyskania przychodów przekraczają sumę przychodów, różnica jest stratą. W przypadku gdy podatnik poniósł stratę w roku podatkowym, o wysokość tej straty może obniżyć dochód w najbliższych kolejno po sobie następujących pięciu latach podatkowych, z tym że wysokość obniżenia w którymkolwiek z tych lat nie może przekroczyć 50% kwoty tej straty. Przychodami podatkowymi są nie tylko otrzymane pieniądze, ale również inne wartości, np. różnice kursowe, wartość nieodpłatnie lub częściowo odpłatnie otrzymanych rzeczy, praw lub innych świadczeń. Podatek wynosi 19% podstawy opodatkowania.

Dochody podatkowe polskiego budżetu stanowiły na przestrzeni ostatniej dekady 2004 roku średnio ok. 20% PKB, co nie odbiega znacząco od średniej dla pozostałych państw wchodzących obecnie w skład Unii Europejskiej. Niemniej jednak w Polsce, podobnie jak w pozostałych „nowych” państwach członkowskich występowała w tym względzie wyraźna tendencja spadkowa, podczas gdy w „starej Unii” zmiany relacji dochodów podatkowych do PKB były stosunkowo niewielkie.



Podsumowanie.

Jak wyżej już było napisano – podatki są głównym źródłem dochodów dla budżetu państwa. Oprócz dochodów podatkowych istnieją jeszcze dochody niepodatkowe. Dochody niepodatkowe mają, w porównaniu z podatkowymi, niewielkie znaczenie dla budżetu państwa (niecałe 11,5% ogółu dochodów budżetowych), co obrazuje wykres.



Głównym źródłem dochodów w tej grupie są dochody jednostek budżetowych. Dochody te omawiane są w sprawozdaniu z wykonania budżetu państwa według poszczególnych działów, natomiast jeszcze bardziej kompletne informacje zamieszczają dysponenti poszczególnych części budżetowych w sprawozdaniach z wykonania swoich zadań w zakresie dochodów. Skoro mówimy głównie o podatkowych źródłach dochodowych to sensownie jest powiedzieć, że z podatkami zawsze są związane duże problemy. Na przykład niechęć podatników do płacenia podatków i dla tego zawsze są poszukiwane różne sposoby unikania podatków ale jak dobrze pomyśleć to taki przedsiębiorca robi gorzej dla siebie. Na koniec już widzimy jaką dużą rolę odgrywa podatek w budżecie państwa.

Bibliografia: *B. Kolanowska-Kowalska*, Polityka fiskalna; *B. Pietrzak, Z. Polański, B. Woźniak*, System finansowy w Polsce, Warszawa 2003; www.mf.gov.pl ; Dziennik Ustaw Polski; http://pl.wikipedia.org/wiki/Bud%C5%BCet_pa%C5%84stwa ; <http://pl.wikipedia.org/wiki/Podatek> ; http://pl.wikipedia.org/wiki/Prawo_podatkowe ; <http://www.solon.su/obzor-nalogi-i-drugie-gosudarstvennyeh-dohody>

PRZESŁANKI I SKUTKI BEZPODSTAWNEGO WZBOGACENIA

Bezpodstawne wzbogacenie stanowi samoistne źródło zobowiązań. Rodzi ono obowiązek świadczenia dłużnika na rzecz wierzyciela. Powstaje na skutek uzyskania kosztem innej osoby korzyści majątkowej bez uzasadnionej podstawy prawnej. Wówczas ten, kto utracił jakąś wartość, może żądać jej zwrotu od tego, na kogo ona bezpodstawnie przeszła. Wystarczającą podstawą roszczenia zubożonego jest stwierdzenie braku prawnego usprawiedliwienia dla tego wzbogacenia. Instytucja ta powstała dla ochrony przed nieuzasadnionym uszczupleniem majątku jakiegoś podmiotu, przy czym umożliwia jednoczesną kontrolę przesunięć majątkowych.

Przesłankami powstania roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, według Kodeksu Cywilnego, są:

- 1) wzbogacenie jednego podmiotu, które polega na uzyskaniu korzyści majątkowej w dowolnej postaci, gdzie wola i wiedza osoby wzbogaconej nie mają znaczenia. Przejawia się to w postaci:
 - a) zwiększenia aktywów (nabycie prawa majątkowego),
 - b) zmniejszenia pasywów (zwolnienie z długu wzbogaconego),
 - c) wzmocnieniu już posiadanego prawa,
 - d) zniesienia obciążenia prawa rzeczowego wzbogaconego,
 - e) zaoszczędzenia wydatków,
- 2) zubożenie drugiego podmiotu, które musi przybrać postać majątkową z tym, że nie musi koniecznie ograniczać się do ubytku określonych przedmiotów z majątku zubożonego. Polega ono na:
 - a) nieodpłatnym świadczeniu usług przez zubożonego,
 - b) utracie korzyści przez zubożonego,

- c) wykonaniu cudzego zobowiązania, pod wpływem przeświadczenia zubożonego, że spełnia własne świadczenie,
- 3) związek pomiędzy wzbogaceniem, a zubożeniem gdzie muszą zaistnieć dwa sprzężone zjawiska zależne od jednego zdarzenia (nie jest to związek przyczynowy). Wymienić tu można:
- a) działanie samego zubożonego,
 - b) działanie samego wzbogaconego,
 - c) działanie osoby trzeciej,
 - d) zdarzenia zewnętrzne niebędące działaniem osób,
- 4) brak podstawy prawnej wzbogacenia, czyli uzyskanie korzyści majątkowej nie znajduje uzasadnienia w:
- a) przepisie ustawy,
 - b) prawomocnym uzasadnieniu sądu,
 - c) prawomocnej decyzji administracyjnej.

Świadczenie nienależne stanowi szczególny przypadek bezpodstawnego wzbogacenia. Przesłankami obu instytucji jest fakt, iż następuje tu uzyskanie korzyści cudzym kosztem pod postacią świadczenia. Zubożony działa więc w przekonaniu, że wykonuje zobowiązanie w celu zaspokojenia wierzyciela. Wzbogacony otrzymuje korzyść majątkową bez podstawy prawnej. Świadczenie jest nienależne gdy (art. 410 k.c.):

- 1) zubożony nie był w ogóle zobowiązany do świadczenia lub nie był zobowiązany względem osoby, wobec której świadczył (*condictio indebiti*),
- 2) więź zobowiązaniowa istniała między stronami, ale odpadła podstawa prawna świadczenia (*condictio causa finita*),
- 3) zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty,
- 4) czynność prawna okazała się nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (*conditio sine causa*).

Z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia służy zubożonemu roszczenie o wydanie wzbogacenia. W przypadku rozporządzenia korzyścią na rzecz osoby trzeciej bezpłatnie, obowiązek wydania korzyści przechodzi na tę osobę trzecią (art. 407 k.c.).

Przedmiot roszczenia obejmuje wydanie korzyści w naturze, gdy przedmiot znajduje się w posiadaniu wzbogaconego oraz zwrot wartości korzyści. Ponadto obowiązek wydania korzyści obejmuje nie tylko korzyść bezpośrednio uzyskaną, lecz także wszystko, co w razie zbycia, utraty lub uszkodzenia zostało uzyskane w zamian tej korzyści albo jako naprawienie szkody (art. 406 k.c.). Z kolei wzbogacony ma przeciwko zubożonemu roszczenie o zwrot nakładów jakie zostały poczynione względem przedmiotu wzbogacenia (art. 408 k.c.).

Obowiązek wydania korzyści wygasa, jeżeli wzbogacony zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. Jednakże wzbogacony obowiązany jest zwrócić całą uzyskaną korzyść zawsze wtedy, gdy wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu (art. 409 k.c.).

Roszczenie o zwrot przedawnia się na zasadach ogólnych (art. 118 k.c.). Wymagany upływ czasu wynosi 10 lat bądź 3 lata jeżeli roszczenie związane jest z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Wzbogacenie nie podlega zwrotowi w przypadku, gdy:

1. zubożony spełniając świadczenie wiedział, że nie był do niego zobowiązany chyba, że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu, pod wpływem przymusu lub w wyniku nieważnej czynności prawnej - wtedy można domagać się zwrotu,
2. spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współzycia społecznego,
3. roszczenie o spełnienie świadczenia jest przedawnione,
4. świadczenie spełniono przed terminem wymagalności roszczenia.

Świadczenie może jednak ulec przepadkowi w sytuacji, gdy jest sprzeczne z poczuciem sprawiedliwości, aby mogło wrócić do majątku zubożonego lub pozostało w majątku wzbogaconego. Przepadek taki następuje na rzecz Skarbu Państwa. Istotnym elementem powyższej instytucji jest świadomość spełnienia owego świadczenia. Wynika on z:

1. czynu zabronionego (sankcja karna)
2. celu niegodziwego rażąco naruszającego akceptowane normy moralne i porządek społeczny

Przypadkowi ulega wartość przedmiotu jeżeli został zużyty lub utracony. O przypadku na rzecz Skarbu Państwa orzeka sąd.

Nie można żądać zwrotu świadczenia wynikającego z gry lub zakładu, chyba że gra lub zakład były zakazane lub nierzetelne. Gra losowa nie mająca zezwolenia właściwego organu jest nieważna (art. 58 k.c.). Roszczenia, które wynikają z gry lub zakładu można dochodzić wyłącznie wtedy, gdy prowadzone są na podstawie zezwolenia.

Bibliografia: Edward Gniewek, Komentarz kodeksowy KC, wyd. C.H. Beck Warszawa 2006, str. 631-660, H. Witczak, A. Kawalko, Zobowiązania, C.H. Beck 2010, Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks Cywilny.

POZORNOŚĆ

1. Pozorność - zagadnienia ogólne.

Pozorność jest jedną z wad oświadczenia woli, która została złożona świadomie, swobodnie i dla pozoru drugiej stronie. Oświadczenie, które złożone jest dla pozoru najogólniej nazywamy oświadczeniem symulowanym.

Strona dokonująca czynności prawnej chce wywołać wobec osób trzecich prawdziwe przeświadczenie o zamiarze wywołania skutków prawnych. Osobą trzecią może być np. notariusz. Między stronami musi istnieć tajne porozumienie, a oświadczenie woli nie wywołuje takich jak powinno skutków prawnych. Niespełnienie choćby jednego z wyżej opisanych warunków doprowadza do wyłączenia pozorności.

Pozorne oświadczenie woli musi zawierać cechy zwykłego oświadczenia woli np. jest istniejącym oświadczeniem woli (zachowanie podmiotu musi być obiektywnie czytelne jako przejaw chęci zawarcia takiej woli), ma podstawowe cechy zdarzeń prawnych, rzeczywisty zamiar stron musi być spójny z treścią czynności prawnej. Wskazanie fałszywej daty, miejsca lub faktów nie powoduje pozorności, podobnie jak zawarcie dokumentu w formie aktu notarialnego również jej nie wykluczają. Pozorne, jednostronne czynności prawne mogą wystąpić gdy dotyczą oświadczenia woli, które jest skierowane do oznaczonego adresata. Odbiorca ten z kolei zgadza się na pozorny charakter czynności prawnej, taka sytuacja może mieć miejsce gdy np. między oferentem i adresatem oferty wystąpi tajne porozumienie, które ma na celu mobilizację osoby trzeciej do podwyższenia ceny w umowie sprzedaży, w toku negocjacji. Jeżeli nie ma zgody drugiej strony na pozorność danego oświadczenia, pozorna czynność prawna nie zajdzie.

Pozorność dotyczy wszystkich podmiotów, które wchodzi w skład danej czynności prawnej i posiadają łącznie zgodne oświadczenie woli. Aczkolwiek jeżeli porozumienie dotyczy tylko części podmiotów np. część wspólników spółki cywilnej, pozorność jest nieważna – porozumienie musi obejmować wszystkich wspólników spółki cywilnej.

Pierwsze zdanie art. 83 § 1 „Nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru.” mówi w tej części przepisu o pozorności zwykłej i bezwzględnej.

Strony dokonują pozornej czynności prawnej opisanej w wyżej zacytowanym zdaniu i jednocześnie nie ukrywają innej czynności prawnej. Motywatorem takiego działania są przyczyny fiskalne i egzekucyjne np. podatnik zawiera umowę fikcyjną darowizny, gdzie w rzeczywistości nie przenosi na adresata żadnych przedmiotów po to, aby zmniejszyć wysokość dochodu, która podlega opodatkowaniu tzw. podatkiem dochodowym lub zawieranie fikcyjnych umów o pracę, gdzie obie strony wyrażają na to zgodę, zarówno zleceniodawca jak i zleceniobiorca. Drugie zdanie art. 83 § 1 „Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.” opisuje sytuację, w której dokonuje się czynności pozorności, aby ukryć inną czynność prawną, której skutki, strony chcą wywołać np. sprzedaż w celu ukrycia darowizny, aby uniknąć wysokiego podatku od darowizny między osobami obcymi lub pozorne umowy sprzedaży majątku dłużnika, który chce uniemożliwić wierzycielom odzyskanie swojej wierzytelności.

Czynność prawna symulowana – to czysta symulacja, czyli zawarta czynność prawna między stronami jest pozorna tzn. nie ma dla nich żadnych skutków prawnych. Czynność prawna dysymulowana - to z kolei taka czynność, która jest faktycznie zamierzona. Ważna czynność prawna symulowana i dysymulowana musi charakteryzować się tożsamością stron. Treść czynności dysymulowanej nie może być uzgodniona po dokonaniu czynności symulowanej, a więc może być uzgodniona jednocześnie, wcześniej lub z chwilą dokonania czynności prawnej pozornej. Treść czynności symulowanej i dysymulowanej muszą być odmienne, ale mogą być tego samego rodzaju np. dwie umowy sprzedaży o innej treści.

Aby stwierdzić ważność czynności prawnej dysymulowanej, należy sprawdzić czy oświadczenie woli spełnia wymogi z art. 60 KC, jaki rodzaj czynności prawnej został ukryty pod czynnością symulowaną, czy spełnione są wymogi dla danego typu czynności prawnej. Jeżeli, któryś z tych elementów nie został spełniony mamy do czynienia z nieważnością całej czynności dysymulowanej lub jej części. Ważność czynności dysymulowanej występuje, gdy nie jest dla niej zastrzeżona pod rygorem nieważności forma szczególna, wymagająca obecności osób trzecich.

Osobą trzecią jest każda osoba niebędąca stroną czynności prawnej pozornej. Wyposażenie osób trzecich w uprawnienia i podejmowanie czynności w zaufaniu do stanu prawnego to czynniki, które mogą wpływać na sytuację prawną osób trzecich. Zgodnie z art. 83 § 2 KC, osoba trzecia uzyskuje ochronę zaufania gdy nabywa prawo lub

zostaje zwolniona od obowiązku, w tych okolicznościach oczywistym jest, że musi działać w dobrej wierze. Zwolnienie z obowiązku jest przysporzeniem w rozumieniu prawa cywilnego. Osoba dokonująca pozornej czynności prawnej nie jest osobą, która posiada prawo podmiotowe lub uprawnienie, jednakże osoba ta może zachowywać się w stosunku do osób trzecich tak jakby to prawo lub uprawnienie nabyła.

Warto zwrócić uwagę na podobieństwo pojęcia obejścia prawa i pozorności. Znaczenia tych pojęć w wielu płaszczyznach pokrywają się. Mechanizm pozornych czynności prawnych często służy do wyprowadzenia pieniędzy z majątku osób prawnych, wyłudzenia zwrotu podatku VAT, zaniżenia podatku od czynności cywilnoprawnych bądź podatku dochodowego i celowego zawyżania cen nieruchomości, a to z kolei doprowadza do wyłudzeń większych kredytów lub „prania brudnych pieniędzy”.

2. Wykorzystanie mechanizmu pozorności do „prania brudnych pieniędzy”.

Mechanizm pozorności wykorzystywany do „prania brudnych pieniędzy” występuje w zachowaniach, których celem jest nadanie pozorów legalności dochodom pochodzącym z działalności przestępczej. Mechanizm ten wykorzystuje legalne operacje finansowe poprzez naruszenie wewnętrznych norm rynku finansowego jak również wykonywanie całkowicie nielegalnych operacji, które w sposób bezpośredni godzą w istotę prawa karnego oraz finansowego. Powoduje to negatywne skutki dla obrotu finansowego, zachowanie takie charakteryzuje się stałymi i powtarzalnymi cechami, którymi w rozwinięciu są przemieszczanie i konwersja środków na dobra lub instrumenty finansowe.

Istotnymi elementami jakiegokolwiek procesu związanego z „praniem brudnych pieniędzy” są jego etapy:

1. Lokowanie - „brudne pieniądze” są wprowadzone do systemu finansowego np. poprzez wywóz za granicę, gdzie zostają wpłacone do banku bądź są inwestowane w prowadzenie jakiejś działalności przedsiębiorczej.
2. Maskowanie - zamysł celowego komplikowania historii przepływu gotówki, polegający na przetransferowaniu pieniędzy pomiędzy wieloma kontami bankowymi w różnych krajach. Za przykład może posłużyć m. in. zakup akcji papierów wartościowych jakiejś spółki.
3. Integracja - proces, który doprowadza do stworzenia wiarygodnej historii pochodzenia pieniądza, w celu wprowadzenia go do legalnego użycia np. fikcyjna sprzedaż

nieruchomości lub celowe zawyżanie sprzedaży nieruchomości poprzez wykorzystanie pozorności.

Podkreślenia wymaga sposób wykorzystania instytucji, który z jednej strony jest pasywnym - wykorzystaniem uczestników i instrumentów rynku finansowego bez ich wiedzy za pośrednictwem pracownika instytucji, natomiast z drugiej strony jest aktywnym - polegającym na świadomym wykorzystaniu uprawnień pracowników wyższych szczebli do konkretnych działań.

Mając na uwadze całokształt okoliczności, należy stwierdzić iż wykrywanie i przeciwdziałanie „praniu pieniędzy” jest niezwykle trudnym zadaniem i wymaga sprawnego aparatu państwowego w rozpoznawaniu tej kategorii przestępstw. W Polsce instrument powołany do walki z tego typu przestępczością to m. in. Generalny Inspektor Informacji Finansowej działający na podstawie i zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

Bibliografia: *A. Kidyba, K. Kopczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, Wydawnictwo LEX, 2009, http://www.abw.gov.pl/portal/pl/42/54/Pranie_brudnych_pieniedzy.html, http://www.prawo.uwb.edu.pl/pliki/download/uploads/kryminologiczne_aspekty_procederu_prania_pieniedzy.pdf*

Tomasz Jabłoński
Student IV roku prawa

OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI SPÓŁKI AKCYJNEJ ORAZ ETAPY POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

Niniejszy artykuł poświęcony jest przedstawieniu przesłanek ogłoszenia upadłości spółki akcyjnej oraz poszczególnych etapów postępowania upadłościowego po ogłoszeniu upadłości tejże spółki. Motywem napisania tego artykułu był uprzedni *research* powstały na potrzeby i w ramach odbywania praktyki zawodowej na IV roku studiów.

Do ogłoszenia upadłości wymagane jest spełnienie przesłanki przez spółkę. Przesłanką ogłoszenia upadłości spółki jest jej niewypłacalność – a dokładniej mówiąc – sytuacja, w której stała się ona niewypłacalna. Do niewypłacalności spółki może dojść w dwóch przypadkach:

1. gdy nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań¹ - przejawia się to w przypadku gdy spółka występująca jako profesjonalny przedsiębiorca na rynku zaprzestała płacenia swoich długów. Mówiąc o długach, mówi się o tych na tle zobowiązań cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Fundamentalne znaczenie w ustaleniu podstaw do ogłoszenia upadłości jest ustalenie nie spłacania długów wymagalnych przez spółkę². Wstrzymanie w spłaceniu długów musi być trwałe i nie ma znaczenia co spowodowało niewypłacalność. Kryterium oceny niewypłacalności stanowi stan obiektywny. W sytuacji gdy dłużnik twierdzi, że świadczenie jest nienależnie i nie zamierza zaspokoić wierzyciela to przyjmuje się zgodnie z orzecznictwem, że jest to zaprzestanie płacenia długów³. Znaczenia nie ma czy dłużnik nie wykonuje tylko „małych” albo „dużych” zobowiązań⁴, a także nieistotne są przyczyny np. gdy spółka nie spłaca długów specjalnie w celu doprowadzenia swojego kontrahenta do stanu

¹ Użyty w liczbie mnogiej w przepisie art. 11 ust. 1 ustawy z 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze termin "wymagalnych zobowiązań" wskazuje, że uregulowania te nie dotyczą sytuacji, gdy dłużnik zalega z zapłatą wyłącznie jednego zobowiązania. (Zob. Wyrok WSA w Poznaniu z 23 września 2010 r. I SA/Po 464/10, Lex nr 749932).

² Tak F. Zedler, Komentarz do art. 11 - Prawo Upadłościowe i Naprawcze, LEX 2010, Lex nr 95901, t. 6

³ Tak na <http://e-prawnik.pl/artykuly/prawo-upadlosciowe-i-naprawcze/podstawy-ogloszenia-upadlosci-strona-2.html>

⁴ Wyrok WSA w Łodzi z 8 kwietnia 2011 r. I SA/Łd 161/11, Lex nr 992066, oraz por. z Wyrokiem WSA w Lublinie z 29 stycznia 2008 r. I SA/Lu 717/07

żeby on ogłosił upadłość. Nadto nieistotne jest jak dłużnik się nie spłaca z przyczyn irracjonalnych.

2. gdy jej zobowiązania przekroczą wartość jej majątku nawet w przypadku gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje – przesłankę tą ocenia się na podstawie bilansu sporządzonego w spółce. Po dokonaniu sprawozdania finansowego, sprawozdania z działalności oraz opinii niezależnego biegłego rewidenta oraz ewentualnie dodatkowych raportów kontrolnych, w oparciu o przepisy obowiązujące, biegły musi wykazać, że w majątku spółki istnieje nadmierny stan zadłużenia. W takiej sytuacji nie ma znaczenia czy wierzyciele odroczą termin zaspokojenia ich przez spółkę. Jednak zgodnie z orzecznictwem ust. 2 art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze nie można interpretować tej przesłanki opierając się tylko i wyłącznie na bilansie, ponieważ w tym przepisie nie powiązано stanu niewypłacalności ze stanem majątku dłużnika, natomiast z jego zachowaniem – precyzując – zaniechaniem w wykonywaniu zobowiązań⁵.

W przypadku niewykonania przez spółkę zobowiązań niepieniężnych o niewypłacalności mówić można jedynie gdy stanie się ono pieniężne i wymagalne, a dłużnik, którym jest spółka go nie wykona. W opisywanej sytuacji wierzyciel może żądać zapłaty za niewykonanie zobowiązania niepieniężnego w terminie uzasadniając to tym, że za niewykonanie zobowiązania wierzycielowi mogą przysługiwać różne uprawnienia, których w postępowaniu upadłościowym nie da się dochodzić⁶.

Ogłoszenie upadłości jest przyczyną rozwiązania spółki. Zgodnie z ustawą prawo upadłościowe i naprawcze wyróżnia się dwa rodzaje upadłości oraz wnioskując można wyróżnić tryb mieszany, mianowicie:

1. upadłość obejmującą likwidację majątku – polegająca na sprzedaży majątku niewypłacalnego podmiotu likwidowanego i zaspokojeniu jego wierzycieli z pieniędzy ze sprzedaży tego majątku. W przypadku ogłoszenia tego rodzaju upadłości, do postępowania upadłościowego powołuje się syndyka.
2. upadłość z możliwością zawarcia układu – polegająca na zawarciu układu z wierzycielami w celu ich zaspokojenia w drodze dalszego prowadzenia działalności przez upadłego. Upadły w takim trybie postępowania jest zobowiązany do

⁵ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 14 lipca 2009 r. I SA/Bd 301/09

⁶ Tak F. Zedler, Komentarz do art. 11 - Prawo Upadłościow..., t. 2

przedłożenia propozycji układowej swoim wierzycielom, które winny określać sposób restrukturyzacji zobowiązań upadłego oraz zawierać stosowne uzasadnienie. Układ może zawierać propozycję rozłożenia na raty długu, zmniejszenie długu, odroczenie wykonania zobowiązań, a także konwersję wierzytelności na udziały lub akcje. W tym trybie postępowania powołuje się zarządcę.

3. układ likwidacyjny – jest dodatkową możliwością postępowania upadłościowego, polega na zaspokojeniu wierzycieli z masy upadłościowej bez rozwiązywania spółki.

Postępowanie upadłościowe spółki akcyjnej dzieli się na poszczególne etapy, zaczynając od:

1. Złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości – dokonuje tego obowiązkowo spółka lub którykolwiek z jej wierzycieli. Gdy jeden z wierzycieli złoży wniosek o upadłość spółki to w Monitorze Sądowym i Gospodarczym ogłaszane jest obwieszczenie dotyczące upadłej spółki, w którym to wzywa się wierzycieli do zgłoszenia swojej wierzytelności wobec dłużnika. Wniosek ma prawo zgłosić każdy, kto jest uprawniony do reprezentacji spółki samemu lub łącznie z innymi, a także każdy z likwidatorów, kurator oraz w określonych przypadkach organ udzielający pomocy. Wniosek składa się w terminie dwu tygodniowym od dnia, kiedy powstała podstawa ogłoszenia upadłości. Ocenę dokonania zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim czasie dokonuje się w oparciu o art. 21 w związku z art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze⁷.
2. Wniosek składa się do sądu rejonowego, wydziału gospodarczego właściwego dla zakładu głównego upadłej spółki.
3. Sąd wyda postanowienie o upadłości w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia wniosku jeżeli została spełniona przesłanka ogłoszenia upadłości spółki. Na postanowienie sądu służy zażalenie, które może złożyć wyłącznie upadły. Po wydaniu postanowienia przez sąd, upadłość jest ogłaszana w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. W momencie wydania orzeczenia majątek spółki staje się masą upadłościową.

W przypadku orzeczenia przez sąd upadłości z likwidacją majątku spółka traci prawo do zarządu oraz prawo do możliwości korzystania i rozporządzania mieniem. Obowiązkiem upadłej jest wskazanie i wydanie syndykowi całego jej majątku, a także dokumentów

⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 11 maja 2010 r. VII SA/Wa 77/10, Lex nr 676404.

przedsiębiorstwa. Ogłoszenie upadłości spółki skutkuje bezskutecznością czynności prawnych upadłego, które dotyczą masy upadłościowej, następnie nieważnością poszczególnych postanowień umownych, natychmiastową wymagalnością zobowiązań pieniężnych z odsetkami liczonymi od dnia ogłoszenia upadłości z wyjątkami oraz innymi.

Natomiast w przypadku orzeczenia upadłości z możliwością zawarcia układu - postępowanie przed sądem do momentu wydania orzeczenia skutkuje ustanowieniem zarządu własnego co do całości lub części majątku, a w przypadku postępowań sądowych i administracyjnych *ex lege* wstępuje nadzorca.

Rozwiązanie spółki akcyjnej zostało uregulowane w art. 459 – 478 k.s.h. Rozwiązanie spółki może być spowodowane przyczynami przewidzianymi w statucie, w drodze uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy o rozwiązaniu spółki albo o przeniesieniu siedziby spółki za granicę, poprzez ogłoszenie upadłości oraz jeszcze przez inne przyczyny przewidziane prawem. Zgodnie z art. 477 k.s.h. przez ogłoszenie upadłości jej rozwiązanie następuje po zakończeniu postępowania upadłościowego, z chwilą wykreślenia z rejestru. Wniosek o wykreślenie z rejestru składa syndyk. Spółka nie ulega rozwiązaniu w przypadku, gdy postępowanie kończy się układem lub zostaje z innych przyczyn uchylone lub umorzone. O rozwiązaniu spółki likwidatorzy lub syndyk powinni zawiadomić właściwy urząd skarbowy, przekazując odpis sprawozdania likwidacyjnego; powinni również zawiadomić inne organy i instytucje określone w odrębnych przepisach, przekazując im, w przypadku zgłoszenia takiego żądania, odpis sprawozdania likwidacyjnego⁸. Upadłość ogłoszona może być w zwykłym stadium istnienia spółki lub podczas trwania postępowania likwidacyjnego. W przypadku gdy spółka jest w likwidacji, a zaistniały przesłanki niewypłacalności spółki to postępowanie likwidacyjne zmienia się na w postępowanie upadłościowe i przebiega w całości i wyłącznie na zasadach ustawy prawo upadłościowe i naprawcze⁹. Powyższa sytuacja w świetle art. 368 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze nie stanowi podstawy do tego, aby w razie gdy po zakończeniu postępowania upadłościowego pozostanie jeszcze majątek spółki, jej wykreślenie z rejestru musiało być zawsze poprzedzone

⁸ Dz.U.2000.94.1037 z p. zm.

⁹ Tak A. Kidyba, Komentarz aktualizowany do art. 477 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037), LEX/el., 2013, Lex nr 146723, t.1

ogłoszeniem likwidacji spółki i przeprowadzone na zasadach określonych w kodeksie spółek handlowych (por. Postanowienie SN z 22 stycznia 2010 r., V CSK 208/09)¹⁰.

Bibliografia: *Andrzej Jakubecki, Feliks Zedler*, Prawo Upadłościowe i Naprawcze. Komentarz, LEX 2010, Lex nr 95901, *Andrzej Kidyba*, Komentarz aktualizowany do art. 301-633 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037), LEX/el., 2013, Lex nr 146723, *Anna Koronkiewicz-Wiórek, Bogusław Książek, Marta Piotrowska-Kłak, Lidia Siwik, Anna Śmigaj, Łukasz Świderek*, Spółki handlowe w pytaniach i odpowiedziach, red. *Jerzy Jacyszyn*, LexisNexis, Warszawa 2012, ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, <http://akcjonariusze.blogspot.com/2009/06/upadosc-i-rozwiazanie-sa.html>, <http://e-prawnik.pl/artykuly/prawo-upadlosciowe-i-naprawcze/podstawy-ogloszenia-upadlosci-strona-2.html>, <http://upadlosc.edu.pl/likwidacja.html>, Wyrok WSA w Warszawie z 11 maja 2010 r. VII SA/Wa 77/10, Wyrok WSA w Poznaniu z 23 września 2010 r. I SA/Po 464/10, Wyrok WSA w Bydgoszczy z 14 lipca 2009 r. I SA/Bd 301/09, Wyrok WSA w Łodzi z 8 kwietnia 2011 r. I SA/Łd 161/11, Wyrok WSA w Lublinie z 29 stycznia 2008 r. I SA/Lu 717/07.

¹⁰ Zob. tamże

Tomasz Jabłoński
Student IV roku prawa

OPINIA ZAWIERAJĄCA WYWODY PRAWNE DOTYCZĄCE WYBRANYCH ZAGADNIENIŃ ZWIĄZANYCH Z REKLAMĄ FARMACEUTYCZNĄ ORAZ CZYNAMI NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI W OPARCIU O KONKRETNY STAN FAKTYCZNY

„Celem reklamy marki jest budowa i przekaz marki. Realizacja tych dwóch zadań powinna nastąpić w tym samym czasie. Jednocześnie nie należy zapominać, że nie uda nam się stworzyć pożądanego wizerunku marki tylko dzięki częstemu wymienianiu jej nazwy. W procesie budowania marki nie ma miejsca na filozofię promocji mówiącą, że kropla drąży skalę.” – Peter Cheverton¹.

Niniejsza publikacja dotyczy ciągle aktualnej problematyki związanej z reklamą farmaceutyczną i czynami nieuczciwej konkurencji. Praca ta została napisana w formie opinii i opiera się na konkretnym stanie faktycznym. W pracy będą poruszane konkretne zagadnienia prawne w zakresie związanym z reklamą farmaceutyczną w celu wypracowania odpowiednich stanowisk co do podanej sytuacji przedstawiając argumentacje jednej i drugiej strony.

Stan faktyczny:

Sytuacja na podstawie której będą prowadzone wywody i rozważania prawne przedstawia się następująco: Producent farmaceutyczny prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki z o.o., który jest podmiotem odpowiedzialnym w rozumieniu art. 60 ustawy prawo farmaceutyczne produkuje lek, który jest dostępny wyłącznie na recepte, jednak nie jest objęty refundacją. Producent wprowadził na produkt leczniczy czasową promocję kierowaną do hurtowni farmaceutycznych, przez co w aptekach lek mógł być dostępny po cenie niższej niż na co dzień wynosi cena standardowa. W konsekwencji w jednej konkretnej sieci aptek w stolicy pojawiły się foldery w formie gazetki ofertowej, w której to znajdowała się: nazwa tego produktu leczniczego oraz porównanie ceny standardowej z ceną promocyjną – niższą od standardowej, przy której małym drukiem napisane było, że jest to cena sugerowana

¹ Zob. P. Cheverton, Jak skutecznie wykorzystać potencjał Twojej marki, Onepress, Gliwice 2002, s. 168, Peter Cheverton jest zarządcą w globalnej firmie konsultingowej i szkoleniowej INSIGHT Marketing and People, a także jest autorem wielu publikacji o zasięgu w skali światowej.

przez hurtownie. Przy porównywaniu cen, cena standardowa została przekreślona. Na rynku działa inny producent farmaceutyczny, który produkuje lek będący produktem konkurencyjnym wobec tego, o którym mowa powyżej. W efekcie zainstniałej sytuacji inny producent produkujący lek konkurencyjny wystosował pismo do swojego konkurenta, w którym wskazał, że: folder dostępny w tej danej sieci aptek stanowi niedozwoloną reklamę, gdyż jest reklamą w sposób nieuprawniony kierowaną do publicznej wiadomości, nie spełnia wymogów stawianych reklamie produktów leczniczych, o których mowa w ustawie prawo farmaceutyczne oraz rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie reklamy produktów leczniczych, a także całość zainstniałej sytuacji stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o jej zwalczaniu. W piśmie tym nadto producent produkujący lek konkurencyjny zażądał zaprzestania wykorzystywania folderów reklamowych w tej danej sieci aptek pod rygorem wystąpienia na drogę sądową oraz powiadomienia o całej sytuacji Głównego Inspektora Farmaceutycznego w celu podjęcia przez niego działań nadzorczych w oparciu o przepisy obowiązujące. Producent, który wprowadził tymczasową promocję kierowaną do hurtowni niezgodził się z zarzutami kierowanymi w jego stronę².

Zagadnienia:

Z uwagi na powyższy stan faktyczny pojawiają się trzy zagadnienia, na tle których będą prowadzone rozważania:

1. Czy treść folderu w formie gazetki ofertowej stanowi reklamę czy jest informacją cenową zgodnie z art. 52 ust. 3 pkt 4 ustawy prawo farmaceutyczne?
2. Czy producent, który prowadził tymczasową promocję na swój produkt leczniczy, kierowaną do hurtowni farmaceutycznych, będący podmiotem odpowiedzialnym ponosi odpowiedzialność za działania osób trzecich?
3. Czy przedmiotowy folder, a dokładniej czy jego treść odnosi się do producenta produkującego lek konkurencyjny i jego produktu konkurencyjnego?

W dalszej części opracowania powyższych zagadnień producenci jako strony ewentualnego przyszłego procesu będą określani jako: powód (producent produkujący lek konkurencyjny) i pozwany (producent wprowadzający czasową promocję na lek kierowaną do hurtowni).

² Stan faktyczny przytoczony powyżej jest oparty i jest odzwierciedleniem stanu faktycznego z przypadku konkursowego z zakresu prawa gospodarczego ogólnopolskiego konkursu Law Games 2013 organizowanego przez European Law Students Association i kancelarie Wierzbowski Eversheds z siedzibą w Warszawie. Zob. pełną i oryginalną treść przypadku na: <http://www.elsa.org.pl/lawgames/?page=28>.

AD. 1

Na początek ażeby móc rozpocząć polemikę, należy przytoczyć i wyjaśnić niezbędne pojęcia w tym zakresie. Na ogół brak jest legalnej definicji reklamy, jednak reklama farmaceutyczna dorobiła się swojej ustawowej definicji i znajduje się w art. 52 ust. 1 ustawy z 6 września 2001 r. Prawo Farmaceutyczne, nowelizowanej w dniu 30 marca 2007 r.³. Zgodnie z ustawą:

„Reklamą produktu leczniczego jest działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mająca na celu zwiększenie: liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych.”⁴.

Szczególne przejawy działalności reklamowej leków zostały wymienione w art. 52 ust. 2 przedmiotowej ustawy. W świetle tego przepisu wyróżnia się katalog form będących reklamą, który nie stanowi *numerus clausus* form reklamy farmaceutycznej. Przepis ma na celu rozszerzenie definicji ogólnej reklamy leków o wymienione działania. W swojej publikacji objaśnię tylko formę z pkt 1 przytoczonego przepisu, mianowicie dotyczącego reklamy produktu leczniczego kierowanej do publicznej wiadomości, która jest najczęściej spotykaną przez odbiorców formą reklamy. Reklama leków kierowana do publicznej wiadomości jest nietrafnie tłumaczonym zwrotem *directed to general public* znajdującym się w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/83/WE i należy ją interpretować jako reklamę kierowaną do przeciętnego konsumenta⁵ produktu leczniczego, czyli do osób nieposiadających fachowej wiedzy na temat leków, a nie reklamę kierowaną do niezindywidualizowanych podmiotów.

W celu uzupełnienia definicji reklamy farmaceutycznej na uwagę zasługuje ogólna definicja reklamy w słowniku języka polskiego Wydawnictwa Naukowego PWN, zgodnie z którą za reklamę uważa się działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z konkretnych usług⁶. Powyższą definicję można także uzupełniać definicjami reklamy wypracowaną przez doktrynę ekonomii. Na

³ Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz 271 ze zm.

⁴ Z nowelizacją z dnia 30 marca 2007 roku, w definicji spójnik „i” zastąpiono spójnikiem „lub” – o czym świadczy, że ustawodawca chciał aby przepis ten interpretować zawężająco; por. z definicją z art. 86 Kodeksu Leków (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/83/WE)

⁵ Definicje legalną przeciętnego konsumenta zawiera art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Problematyka dotycząca konsumenta zw. z odbiorem przekazu reklamy bądź informacji przez konsumentów - patrz AD.3 poniżej.

⁶ Tak na <http://sjp.pwn.pl/slownik/2573777>

przytoczenie zasługuje definicja, że reklamą jest każdorazowo płatna forma bezosobowego przekazu, docierająca do anonimowego, masowego odbiorcy, zachęcająca go do kupna lub używania określonych produktów lub usług, a jej podstawowym zadaniem jest zachęcenie odbiorcy do kupna będącego następstwem poinformowania i przekonania w drodze przekazu promocyjnego⁷.

W tym punkcie chciałbym też określić pojęcie promocji, gdyż termin ten używany być może w kilku znaczeniach. Pojęcie Promocji tłumaczone z angielskiego „*promotion*” albo „*promote*” powinno być rozumiane jako działanie podejmowane w celu zwiększenia sprzedaży towarów lub usług albo jako zbiór reklam odnoszących się do poszczególnego towaru lub usługi. W określonym w powyższym stanie faktycznym przypadku promocja winna być rozumiana jako „*sales promotion*” - czyli specjalny promocyjny program, ograniczony czasowo, podejmowany w punktach sprzedaży⁸. Zgodnie z orzecnictwem w przypadku gdy promocja zawiera informacje o towarze tj. rozumiana i odbierana jako reklama⁹. Pozwany kierując czasową promocje do hurtowni zareklamował swój produkt w sposób uprawniony zgodnie z art. 52 ust. 2 pkt 2, jednak nie to jest istotne w problemie, nad którym się borykamy ustalając granice między reklamą a informacją, ponieważ nie wnosi nic do sprawy.

Kiedy już wyjaśniłem powyższe pojęcia pozwolę sobie przejść do merytorycznej części pracy - tytułowego zagadnienia – jakie sa granice przy rozróżnieniu reklamy od informacji? Jak już wiadomo do czynienia z reklamą będziemy mieli zawsze gdy przekaz przejawiać się będzie jako jakakolwiek działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, co wynika z prosto z przepisu. Kryterium ustalenia granicy pomiędzy przekazem o charakterze czysto informacyjnym a reklamowym jest bardzo trudne, gdyż w przypadku gdy mamy do czynienia z działalnością informacyjną, ciężko jest dowieść o jej neutralnym charakterze albowiem przeważnie taka informacja jest odbierana za mającą na celu zwiększenie sprzedaży. Poszukując przedmiotowych granic należy zidentyfikować pośrednio lub bezpośrednio produkt leczniczy, którego podmiot odpowiedzialny lub upoważniony do tego podmiot prowadzi działalność reklamową.

⁷ Tak M. Sławińska (red.), Kompendium wiedzy o handlu, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 149, por. także z S. Dębski, D. Dębski, *Ekonomika i organizacja przedsiębiorstwa cz. 2*, Wydawnictwo Szkolne i Pedagogiczne, Warszawa 1994, s. 243

⁸ Tak R. Szczęsny, *Reklama farmaceutyczna i pokrewna*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 118 i literatura tam powołana

⁹ Tak NSA w Łodzi w wyroku z dnia 13.02.2003 r. I Sa/Łd 929/01, a także tak NSA w Katowicach w wyroku z dnia 18.10.1995 r. Sa/Ka 1894-1895/94.

Powodem identyfikacji jest jego cel, czyli dojście do urzeczywistnienia faktycznego zamiaru jakim kierował się podmiot, od którego wyszedł przekaz i w konsekwencji ocena tego przekazu. Dodatkowo warto zaznaczyć, iż często organem subsydiarnie oceniającym charakter przekazu i wyznaczaniu jej granicy jest Główny Inspektor Farmaceutyczny.

Opowiadając się po stronie powoda na powyższy pogląd Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007 r. o sygn. akt II CSK 289/07 zajął podobne stanowisko. Orzeczenie to zasługuje na obszernie zacytowanie w tym miejscu: *„przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć na uwadze, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez podmioty, do których jest kierowany. Wypowiedź ta jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru – taki cel do przyświecał nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje”*. Takie samo stanowisko przyjął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 26 czerwca 2008 r. II GSK 199/08 niepubl. powołując się na wyrok SN uznając, że jeżeli w treści przekazu dominuje zachęta do nabycia towaru, zwiększenie jego konsumpcji nad elementami informacyjnymi to bezwątpliwości mamy do czynienia z reklamą¹⁰. Aby sprecyzować charakter przekazu należy skupić się na jego elementach, dlatego też w tym miejscu chciałbym równie obszernie zacytować orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 listopada 2007 r. o sygn. akt VII SA/Wa 1311/07: *„Istotnym elementem reklamy produktu leczniczego jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów za reklamę produktu leczniczego należy uznać każdą działalność, niezależnie od środków, jeśli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży reklamowego produktu leczniczego. Ta definicja dotyczy, tak reklamy do publicznej wiadomości, jak i reklamy kierowanej do osób uprawnionych do wystawiania recept i osób zaopatrujących w produkty lecznicze.”*¹¹. Z uwagi na powyższe orzecznictwo zastanowić się można czy działanie (pojawienie się folderu w aptekach) było zamierzone w celu wywarcia określonego odbioru u konsumentów żeby zwiększyć sprzedaż i ilość przepisywanych recept, mając dodatkowo na uwadze fakt, że treść przekazu dotyczy leku dostępnego na recepte gdzie przekaz może nie mieć znaczenia dla przeciętnego konsumenta gdyż lek ten nie jest lekiem

¹⁰ Tak M. Kondrat, Prawo farmaceutyczne komentarz, ABC Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 642-643

¹¹ Zob. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9.11.2007 r. VII SA/Wa 1311/07 Lex nr 452349, a także por. Wyrok WSA w Warszawie z 29.12.2005 r. I SA/Wa 584/05, Lex nr 187377

ogólnodostępnym takim jak tabletki przeciwbólowe czy maści na stłuczenia, gdyż nie każdy konsument może chorować na schorzenie, którego na celu zwalcanie ma lek z folderu, w tym czasie i potrzebować akurat ten konkretny lek, ażeby go zakupić to wcześniej musi udać się do lekarza, który to niekoniecznie przepisze ten konkretny lek z gazetki ofertowej. Wracając do przytoczonego i cytowanego powyżej wyroku Sądu Najwyższego (CSK II 289/07) zaleca się powodowi przyjęcie i oparcie się na stanowisku Sądu Najwyższego, że przekaz o treści takiej jak w opisanym stanie faktycznym nie ma charakteru neutralnego i zachęca klientów do zakupu konkretnego produktu u konkretnego sprzedawcy, zgodnie z czym przechodząc do meritum - reklamę farmaceutyczną i reklamę aptek stanowi przedstawianie listy leków o obniżonej, promocyjnej cenie wykazanej przez zestawienie i porównanie ceny niższej (stosowanej przez aptekę) z ceną wyższą określaną jako „cena typowa”, „cena stara” czy też w inny sposób, mająca na celu zasugerowanie, iż apteka wprowadziła promocje na dany okres czasu. Nadto przekaz o takiej treści stanowi zabronioną reklamę kierowaną do publicznej wiadomości i jest czynem nieuczciwej konkurencji w świetle art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy o jej zwalczaniu¹².

Wychodząc naprzeciw stronie powodowej, stając po stronie pozwanego postawić można tezę, że treść folderu jest informacją cenową zgodnie z art. 52 ust. 3 pkt 4 ustawy prawo farmaceutyczne. Zgodnie z tym przepisem za reklamę produktów leczniczych nie uważa się m. in.: list cenowych, zawierających wyłącznie nazwę własną, nazwę powszechnie stosowaną, dawkę, postać i cenę produktu leczniczego. Warunkiem uznania informacji za listę cenową jest ograniczenie informacji o produkcie do elementów wskazanych w tytułowym przepisie, informacja nie musi zawierać wszystkich elementów i nie może zawierać informacji innych, niż wyszczególnione w przepisie¹³. Cena jest elementem wymaganym do zakwalifikowania folderu w formie gazetki ofertowej za listę cenową, w przeciwnym razie nie mamy do czynienia z listą cenową i zbędne byłyby próby ustalania istoty listy cenowej. Na uwadze należy mieć, że o charakterze dokumentu nie decyduje jego nazwa, a treść i cel jaki dystrybutor założył. Można śmiało wyprowadzić twierdzenie, że informacje zawarte w przedmiotowym folderze zawierają elementy czysto informacyjne o charakterze neutralnym ponieważ brak jest odpłatności za ulokowanie produktu ze strony pozwanego i brak w nim zwrotów zachęcających stanowiących reklamę np. takich jak: „niskie ceny”, „wysokie rabaty”, „wyjątkowa i jedyna taka okazja” itp.

¹² Tak Wyrok SN z 2.10.2007 II CSK 289/07, Lex nr 341805

¹³ Zob. WSA w Warszawie w wyroku z dnia 17 grudnia 2007 r. VII SA/Wa 1707/07, LEX nr 496346

Rozpatrując powyższy akapit strona pozwana może stwierdzić, że folder w postaci gazetki ofertowej nie spełnia warunków wynikających z definicji reklamy zawartej w art. 52 ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne, ponieważ brak w nim elementu zachęcającego do stosowania tego konkretnego leku na recepte. Folder stanowi informację m. in. o cenie produktu leczniczego i ma zachęcić do zrealizowania recepty w tej danej sieci aptek po niższej, niż w konkurencyjnych aptekach cenie. Tak więc nie stanowi zachęty do stosowania tego konkretnego leku podawanie przez sprzedawcę informacji dotyczących jego ceny, jeżeli nie zawiera ona cech wartościujących¹⁴. Folder nie spełnia też wymogów, aby można go zakwalifikować jako zakazaną reklamę w świetle rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2008 r. w sprawie reklamy produktów leczniczych¹⁵.

Kolejnym bardzo ważnym wyznacznikiem granicy pomiędzy charakterem informacyjnym a reklamowym przekazu jest rozróżnienie charakteru informacji, która może być zamieszczana nieodpłatnie, od charakteru reklamy, która zawsze jest odpłatna¹⁶. Argumentując na stronę pozwanego warto tutaj przytoczyć, wnioskując *per analogiam* zgodnie z art. 36 ust. 1 prawa prasowego, że dozwolone jest zamieszczanie nieodpłatnych ogłoszeń pomimo nakazu publikowania tylko odpłatnych w sensie, że zamieszczenie przekazu o charakterze informacji neutralnej - jakby się mogło z przepisu wydawać - jest odpłatne. Konstrukcja przytoczonego przepisu oparta jest wyłącznie na konstrukcji dozwolenia¹⁷.

Nadto trzeba mieć na uwadze aspekt wyrażający się w prawie konsumentów do otrzymania pełnej i zrozumiałej informacji, który pozwala na podjęcie decyzji na podstawie podanych danych, a który nie może być sfałszowany¹⁸. W tym przypadku podana do informacji cena promocyjna sugerowana jest przez hurtownie i porównywana do ceny standardowej obowiązującej na co dzień - co nie wprowadza w błąd, idąc dalej nie stanowi reklamy, a jest informacją cenową.

Na podstawie podanego stanu faktycznego wywodzić można, że sieć aptek informując o ofercie swoich produktów w przedmiotowym folderze kierowała się przede

¹⁴ Zob. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 lipca 2007 r. VII SA/Wa 824/07, LEX nr 376615, a także zob. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 maja 2007 r. VII SA/Wa 320/07, LEX nr 470169 oraz zob. *M. Świerczyński*, Prawo farmaceutyczne, LEX, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 347

¹⁵ Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271

¹⁶ Tak *R. Szczęsny*, dzieło cytowane, s. 127-128

¹⁷ Zob. *I. Mika, J. Szwaja*, Darmowe publikowanie ogłoszeń i reklamy a prawo konkurencji, KPP 1999/3/557, LEX nr. 23249

¹⁸ Zob. *R. Szczęsny*, dzieło cytowane, s. 196

wszystkim mając na celu ochronę składników przedsiębiorstwa oraz swoją renomę, a działania takiego nie można uznać za reklamę (jednak stwierdzenie to w tym przypadku niekoniecznie będzie miało znaczenie w sprawie i pozostaje względne co do kryterium oceny granic). Nadto jeżeli w folderze brak jest zwrotów wartościujących i emocjonalnych, które nawet gdyby były – to nie zawsze świadczą o celu i intencji wymienionych w art. 52 ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne¹⁹. Takie działania należy uznać jako świadome kształtowanie przyjaznych relacji społecznych poprzez podtrzymywanie wzajemnych relacji przedsiębiorstwa z otoczeniem w celu wykreowania dobrego wizerunku w oczach opinii publicznej, czy inaczej – według której społeczeństwo ma prawo być informowane, a takie działanie nie jest reklamą i odrzuca jej przekaz, a także jest podporządkowane rygorom etycznym²⁰.

Na koniec żeby rozbić ewentualną argumentację powoda przytaczającego orzeczenie Sądu Najwyższego II CSK 289/07, w imieniu i na rzecz pozwanego, należy stwierdzić fakt, że jest to wyrok, a nie postanowienie Sądu Najwyższego i dotyczy konkretnego stanu faktycznego i prawnego, różniącego się od przedstawionego w niniejszej publikacji, mianowicie orzeczenie to dotyczy leków recepturowych objętych refundacją i już w tym miejscu nie trudno się dziwić, że jest to zakazane bo dotyczy produktów, o których mowa w art. 57 ust. 1 pkt 1 i 3 i w konsekwencji może prowadzić do sytuacji gdy konsument płaci symboliczny 1 grosz, za lek o znacznie większej wartości, objęty refundacją co powoduje „nieuzasadniony” wzrost wydatków publicznych. Jednak problem refundacji leków nie jest związany z problematyką omawianego zagadnienia, więc odpuszczę sobie dalsze uwagi w tym zakresie. Następnie wyrok ten dotyczy reklamy wprowadzającej w błąd poprzez porównanie cen niższych z cenami „typowymi” i „starymi” – które tak naprawdę nie obowiązywały przed wprowadzeniem okresowej promocji.

AD. 2

Aby przejść do dalszych rozważań trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy pozwany może ponosić odpowiedzialność za przedmiotowe foldery, których dystrybutorem nie był i nie jest, a jest podmiotem odpowiedzialnym w świetle art. 60 ustawy prawo farmaceutyczne? Poglądy wyrażone w doktrynie są podzielone na za i przeciw.

¹⁹ Zob. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 marca 2011 r. II GSK 311/10, LEX nr 1081051

²⁰ Tak K. Grzybczyk, Lokowanie produktu. Zagadnienia prawne., LEX 2012 nr 147417, roz. I, t. 2.3 *Public relations*

Rozważając problem na tle doktryny w pierwszym przypadku (argumentując za) Marek Świerczyński opowiada się, że konstrukcja prawna tego przepisu powoduje, iż za nieprawidłowości w zakresie reklamy odpowiedzialny w tym wypadku będzie producent, który wprowadził tymczasową promocję i którego produkt leczniczy znalazł się w folderze, ponieważ jest jedynym podmiotem uprawnionym do prowadzenia reklamy²¹. Przy podobnym stanowisku opowiada się również Katarzyna Grzybczyk, twierdząc że odpowiadać będzie podmiot odpowiedzialny nawet jeśli sieć aptek nie działała na jego zlecenie albo jako osoba trzecia działała z własnej inicjatywy²².

Natomiast w drugim przypadku (argumentując przeciw) wydawać się może, że wystosowane pismo przez producenta produkującego konkurencyjny produkt leczniczy z żądaniami jest w pełni bezzasadne. Producent, którego produkt znalazł się w treści przedmiotowych folderów, jako podmiot odpowiedzialny nie może być legitymowany biernie, za czyn który jest od niego niezależny i nie jest prowadzony na jego zlecenie²³, a nawet gdyby producent ten utracił kontrolę nad rozpowszechnianiem materiałów reklamowych, to nie ponosi on za to odpowiedzialności²⁴. Dla obiektywnej oceny celu, które można przypisać podjętym działaniom, jest to, jaki podmiot prowadzi działalność informującą – a należy przyjąć, że działalność taką prowadzi sieć aptek, z którą pozwany nie ma żadnych powiązań²⁵.

W tym punkcie w celu oceny winy obiektywnej dodatkowo chciałbym zaznaczyć, że należy odróżnić przedmiotowe foldery, które dotyczą wyłączeń niestanowiących reklamy wskazanych w art. 52 ust. 3 pkt 4 prawa farmaceutycznego, które to odnoszą się do produktów leczniczych, i które mogą być prowadzone wyłącznie przez podmiot odpowiedzialny, od działalności reklamowej aptek w rozumieniu art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego – ponieważ przepisy te dotyczą zupełnie odmiennych zagadnień i nie

²¹ Tak *M. Świerczyński*, *Prawo farmaceutyczne*, LEX, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 353

²² Tak *K. Grzybczyk*, *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 601-602, cytując: decyzje z 4.9.2009 r. GIF-P-R-450-81-4/7D/09, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 2.4.2009 r. w sprawie C-241-07 por. także decyzje z 15.5.2009 r. GIF-P-R-450-25-4/ZW/09

²³ Tak *M. Kondrat*, dzieło cytowane, s. 694

²⁴ Tak *M. Kondrat*, dzieło cytowane, s. 694

²⁵ Zob. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 10 marca 2010 r. II GSK 461/09, LEX nr 598569

można ich jednocześnie albo zamiennie stosować, a również brak jest jakiegokolwiek odesłania z art. 94a do rozdziału 4 ustawy prawo farmaceutyczne²⁶.

AD. 3

Przechodząc do omówienia ostatniego zagadnienia niniejszej publikacji pozwolę sobie zacząć od wywodu prawnego popierającego stronę pozwaną stawiając tezę, że żądania powoda są bezzasadne, argumentując to, iż w przedmiotowym folderze:

primo nie są rozpowszechniane nieprawdziwe czy też wprowadzające w błąd dane dotyczące ceny produktu w tej danej sieci aptek, dotyczące pozwanego oraz żadne ceny produktów powoda;

secundo sprzedaż w tej danej sieci aptek produktu leczniczego pozwanego po cenie sugerowanej przez hurtownię nie utrudnia powodowi dostępu do rynku;

tetrio folder ma charakter „neutralny” informacji cenowej, ponieważ jest nie opowiadający się za żadną ze stron w sporze, nie podlega niczym wpływom i pojawił się niezależnie od woli stron²⁷, a także przekaz w folderze musiałby być opłacony, żeby mówić w tym przypadku ewentualnie o kryptoreklamie²⁸;

quatro w folderze brak jest porównania danych dotyczących właściwości produktu pozwanego i powoda;

quinto nie można tutaj mówić o jakiegokolwiek reklamie porównawczej ponieważ brak jest już porównań systemowych w folderze, które nie stanowią reklamy²⁹ oraz brak jest elementów, które pozwoliłyby na zidentyfikowanie powoda albo produktu powoda będącego produktem konkurencyjnym do produktu pozwanego, brak także zwrotów zachwalających produkt pozwanego i negujących produkt powoda – przechodząc do meritum brak jest jakiegokolwiek pośredniego wskazania na konkurenta i jego towary konkurencyjne do

²⁶ Zob. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 grudnia 2007 r. VII SA/Wa 1707/07, LEX nr 496346, następnie zob. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 marca 2008 r. VII SA/Wa 2006/07, LEX nr 477202, a także zob. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 maja 2008 r. VII SA/Wa 2215/07, LEX nr 493718

²⁷ Zob. W. Doroszewski (red.) Słownik Języka Polskiego PWN, <http://doroszewski.pwn.pl>, a także por. M. Zdyb (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, LEX 2011, LEX nr 8455, komentarz do art. 16, t. 12 i literatura tam powołana

²⁸ Tak M. Zdyb (red.), dzieło cytowane, komentarz do art. 16, t. 104 i literatura tam powołana; Kryptoreklama – ukryta działalność reklamowa ukierunkowana na korzyść majątkową albo osobistą, polegająca na zamieszczeniu sprawiającej wrażenie obiektywnej neutralnej informacji, która ma wprowadzać w błąd odbiorców – por. z <http://pl.wikipedibua.org/wiki/kryptoreklama> ostatnio mod. 7.02.2011 r.

²⁹ Zob. R. Szczęsny, dzieło cytowane, s. 275 i literatura tam powołana

produktu pozwanego i ich cen gdyż zgodnie ze stanem faktycznym folder zawiera nazwę produktu i cenę, a nie zawiera logo, znaku towarowego, nazwy konkurenta, a nawet kontekstu;

sexto nawet gdyby w wypracowanym stanowisku popierającym pozwanego uznać informację cenową w folderze jako reklamę porównawczą to z reguły, a szczególnie w tym przypadku odniesienie do produktu konkurencji nie daje się sprawdzić i zweryfikować przez odbiorców – bo w jaki sposób odbiorca mógłby sprawdzić właściwości i cechy produktu powoda, skoro nie wie, że o niego chodzi jeżeli nie ma nawet jego nazwy w folderze³⁰? W tym przypadku stwierdzić można, że nie zachodzi ryzyko identyfikacji konkurenta³¹, a przecież to odbiór informacji przez potencjalnego klienta jest rozstrzygający³². Nadto nawet gdyby folder odnosił się pośrednio do powoda albo jego produktów to wprowadzona czasowo promocyjna obniżka cen jest dozwolona i co do zasady obiektywna³³;

septimo na uwadze trzeba mieć także, że dopuszczalna jest konfrontacja własnego produktu z produktem nieznanego konkurenta. Reklamujący się może porównywać swój towar ze zwykłym, normalnym czy też innym produktem³⁴. Jak z tego wynika porównywanie własnych towarów jest dozwolone to wnioskując analogicznie oraz *a fortiori - a maiori ad minus* porównywanie cen własnych towarów wydaje się być dozwolone.

Powód chcąc wytoczyć powództwo musi w pozwie dowieść, że treść folderu odnosi się do niego i jego produktów. Zgodnie ze stanem faktycznym produkt leczniczy powoda jest produktem konkurencyjnym. W tym miejscu przytocze wyrok Sądu Najwyższego sygn. akt II CSK 289/07, na którym powód m. in. opierać będzie swoje żądania, ponieważ zgodnie z treścią orzeczenia przekreślanie cen wyższych i promowanie ceny niższej sugerującej okresową sprzedaż leku jako okazje do dokonania zakupu stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³⁵. Czynem nieuczciwej konkurencji musi być działanie. Powód musi wykazać, że treść folderu w formie gazetki ofertowej jest kojarzone z nim i jego produktem

³⁰ Tak R. Szczęsny, dzieło cytowane, s. 276

³¹ Por. I. Barańczyk, Dozwolone i zakazane porównania w reklamie, PPH 2000/4/20-27, LEX nr 25506, t. 6

³² Tak R. Stefanicki, Reklama porównawcza dostosowana do standardów europejskich, PUG 2001/8/6, LEX nr 30240, t. 5, zd. 3

³³ Tak M. Zdyb (red.), dzieło cytowane, komentarz do art. 16, t. 152 i literatura tam powołana oraz tak R. Szczęsny, dzieło cytowane, s. 284

³⁴ Tak I. Barańczyk, Dozwolone i zakazane porównania w reklamie, PPH 2000/4/20-27, LEX nr 25506, t. 4, a także tak M. Zdyb (red.), dzieło cytowane, komentarz do art. 16, t. 138 i literatura tam powołana

³⁵ Dz.U. 2003 Nr 153 poz. 1503

przez odbiorców, i że taki był zamiar pozwanego. Zanim przejdę do dalszych rozważań chciałbym objaśnić po krótku pojęcie odbiorcy, a następnie wytłumaczyć sposób interpretacji odbioru przekazu – co ostatecznie też pomoże w ustaleniu granic między reklamą a informacją.

Odbiorcą przekazu zawartego w przedmiotowym folderze są konsumenci. Definicja konsumenta zawarta została w art. 22¹ Kodeksu cywilnego, zgodnie z którą za konsumenta uważa się tylko i wyłącznie osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową³⁶. W przypadku gdy mamy do czynienia z przekazem dotyczącym produktów leczniczych kierowanych do publicznej wiadomości to przyjęto, że odbiorcą jest przeciętny konsument, którego legalna definicja znajduje się w art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, w rozumieniu której, za przeciętnego konsumenta uważa się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, dokonujący oceny uwzględniając czynniki: społeczne, kulturowe, językowe, przynależnościowe do danej grupy osób, za pomocą której identyfikuje się daną grupę konsumentów podatną w sposób szczególny na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka ta dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak: wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa³⁷. W cytowanym orzeczeniu o sygn. akt II CSK 289/07 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że przyjęć należy ogólny model przeciętnego konsumenta (odbiorcy reklamy) mając na uwadze, że konsumentami leków są osoby chore, bardziej podatne, mniej krytyczne, w mniejszym stopniu spostrzegające oraz oceniające odbiór przekazu, co uzasadnia fakt, iż drobny druk „ceny proponowane przez hurtownie” przy porównaniu cen z przekreśleniem ceny wyższej nie da się przeczytać bo jest on nie zauważalny, co w konsekwencji zaprzecza neutralnemu charakterowi informacji i stanowi reklamę sprzeczną z prawem a także czyn nieuczciwej konkurencji. Pogląd ten jest aprobowany w doktrynie. Zastanowić się można rozważając znaczenie tego poglądu, czy przekaz w tym wypadku faktycznie będzie miał znaczenie na podatnego na sugestie konsumenta, który wpierw musi udać się do lekarza po receptę, a to lekarz, który jest osobą bezstronną i nie musi wiedzieć o tej obniżce cen w danej sieci aptek przepisuje odpowiedni lek niekoniecznie ten konkretny lub jeżeli receptę realizuje za chorego osoba nie będąca chora (nie podatna na sugestie).

³⁶ Dz.U. z dnia 18 maja 1964 r. ze póź. zm. Dz.U., Nr 49, poz. 408.

³⁷ Dz.U. z 2007 r Nr 171, poz. 1206.

Sposobem na rozwianie wątpliwości co do odbioru jest potrzeba rozważenia czy została naruszona wartość marki pod względem psychologicznym powoda przez treść zawartą w folderze znajdującym się w sieci aptek. Na wartość marki składa się świadomość marki (*brand awareness*) oraz jej wizerunek (*brand image*), a to właśnie wartość wywiera wpływ na konsumentów³⁸. Na świadomość składa się umiejętność skojarzenia i rozróżnienia oferty przez konsumenta, a na wizerunek skojarzenia związane z marką oraz doświadczenia i pamięć konsumenta. Powyższa wiedza na temat marki jest kluczem do determinacji sądów i opinii odbiorców. Do oceny czy folder odnosi się do konkurenta i jego produktu można by przeprowadzić badanie, polegające na³⁹:

1. określeniu czy konsument patrząc na treść folderu od razu w pierwszej kolejności skojarzył konkurenta lub lek konkurencyjny, czy dopiero po upływie czasu, czy też w ogóle nie skojarzył;
2. priorytetowej weryfikacji stopnia bliskości znaczeniowej dwóch obiektów w drodze: wpierw zsumowania rangi dla wszystkich badanych osób, każdego produktu i producenta, następnie zsumowania ich wartości liczbowej przypisanym jednakowym skojarzeniom i ostatecznie podzieleniu zsumowanej liczby przez sumę wartości wszystkich skojarzeń dotyczących powoda i pozwanego. Za pomocą tej analizy jesteśmy w stanie określić przestrzenną prezentację stron sporu i ich produktów w umyśle konsumenta i dokładnego podobieństwa między stronami;
3. weryfikacji wpływu informacji negatywnej na konsumenta i ocenie czy w przypadku gdy folder zawiera tylko nazwę produktu leczniczego i porównanie cen nie odnosi się wyłącznie do prezentacji własnych walorów. Wynikiem tej części badania jest ustosunkowanie się emocjonalne do powoda i wypracowanie zdania na jego temat np. wydawać się może nieprofesjonalny, niepotrzebny, nienowoczesny, nieskuteczny itp. w konsekwencji może prowadzić do deprecjacji marki;
4. następnym etapem badań może być przytoczenie jak największej liczby skojarzeń z pozostałymi konkurentami na rynku (jeżeli tacy są) i obliczyć podobieństwa między wszystkimi producentami na rynku. Po dokonaniu powyższego należy porównać parami poszczególne listy skojarzeń w celu odnalezienia wspólnego skojarzenia dla stron sumując wartości liczbowe przypisane jednakowym skojarzeniom każdemu producentowi, zarówno przed, jak i po publikacji reklamy;

³⁸ Tak A. Falkowski, A. Woźnica-Kowalewska [w:], Reklama. Aspekty prawne., LEX nr 144927, r. 7, t. 2 *brand equity*

³⁹ Por. A. Falkowski, A. Woźnica-Kowalewska [w:], dzieło cytowane, r. 7

5. po dokonaniu analiz z pkt 1-4 wyniki będą danymi wejściowymi do skalowania wielowymiarowego, które pozwoli zobaczyć, które obiekty są lepiej, a które gorzej rozróżnianie przez konsumenta oraz jaki wpływ ma reklama na zmianę odległości między producentami i ich towarami. Ma to znaczenie bo faktem jest, że konsumenci różnicują marki pomimo, że producenci produkują lek dający ten sam lub bardzo zbliżony efekt. Po przeprowadzeniu tej części badania powinno wyjść, że ukazanie się folderu w formie gazetki ofertowej i zawarte w nim treści skutkowały zwiększeniem preferencji odbiorców reklamy.

Powyższy schemat możliwego badania czy folder odnosi się do powoda i jego produktu jest oparty na metodzie *free associaton task*, metodzie skojarzeniowego indeksu podobieństwa oraz w części na eksperymentalnej procedurze *pretest* i *posttest*.

Podsumowanie

Reasumując powyższe rozważania i przemyślenia od strony prawnej nad przytoczonymi zagadnieniami dotyczącymi opisanego stanu faktycznego, swoim skromnym zdaniem uważam, że należy stwierdzić po pierwsze, iż ze względu na ograniczoną swobodę prowadzenia działalności reklamowej przez apteki i zasadę swobody kształtowania cen przez przedsiębiorców, podanie w formie folderu możliwości nabycia leku pozwanego po cenie niższej, który znajduje się w danej sieci aptek nie ma charakteru neutralnej informacji i zgodnie z przytoczonym orzecznictwem, a także poglądami doktryny treść folderu w przeważającym stopniu jest o charakterze przekazu cechującym się działalnością ukierunkowaną na zwiększenie sprzedaży lub zwiększenie ilości przepisywanych recept. Konkludując polecam uznać treść folderu jako reklame.

Po drugie w zakresie AD. 2 należy stwierdzić, że spółka (pozwany) nie może ponosić odpowiedzialności za osoby trzecie, z którymi nie jest powiązana żadnym węzłem prawnym, a także zgodnie z orzecznictwem, z którego wynika, iż działalność sieci aptek nie może skutkować pociągnięciem do odpowiedzialności producenta leków. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego sygn. akt II CSK 287/07 w podobnej niż omawianej w tej pracy sytuacji, powodowi ewentualnie przysługuje roszczenie na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji o złożenie oświadczenia o odpowiedniej treści i w określonej formie, o charakterze zadośćuczynienia za naruszenie interesów strony pokrzywdzonej. W przeciwnym wypadku gdyby powodowi przysługiwało w takiej sytuacji roszczenie odszkodowawcze za utracone korzyści, to można by się tylko domyślać w jak

prosty, niekosztowny i podstępny sposób powód jest w stanie doprowadzić w porozumieniu z siecią aptek do strat pozwanego, a nawet prowadzić do upadłości konkurenta w celu pozbycia się go na rynku.

Po trzecie odnośnie AD. 3 zalecam uznać, że treść gazetki ofertowej nie odnosi się do powoda i jego produktu konkurencyjnego, bo brak jest porównań produktów, a omówiona powyżej metoda badawcza jest *quasi*-eksperymentalna i niekoniecznie się sprawdza. Nadto nawet jeżeli można by mówić o reklamie porównawczej, to ma ona charakter uczciwej, pozytywnej, obiektywnej, zgodnej z prawem z zachowaniem dobrych obyczajów bo niezniechęca ona w żaden sposób do nabywania produktu powoda.

Ze swojej strony radziłbym stronom skierowanie sprawy do mediacji, ze względu na czas i koszty.

Weronika Samolej

Studentka IV roku prawa

UMOWA O ZAMÓWIENIE PUBLICZNE

Przez zamówienie publiczne należy rozumieć odpłatne umowy zawierane pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Przepisy Ustawy Prawo Zamówień Publicznych stanowią, że umowy są jawne. Oznacza to, iż na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej umowy podlegają udostępnianiu, za wyjątkiem tych które zostały zastrzeżone przez wykonawcę jako informacje techniczne, handlowe lub inne stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wzór umowy o udzielenie zamówienia publicznego musi być załączony do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z Art. 36 PZP specyfikacja zawiera między innymi nazwę oraz adres zamawiającego, tryb udzielenia zamówienia, termin związania ofertą, opis przedmiotu zamówienia, termin wykonania zamówienia, opis warunków udziału w postępowaniu, wymagania dotyczące wadium i inne.

Umowa wymaga zachowania formy pisemnej, chyba że odrębne przepisy wymagają formy szczególnej. Co do zasady zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego, jednak ustawa PZP wskazuje pierwszeństwo zawartych w niej przepisów przed regulacjami kodeksowymi.

Ustawa prawo zamówień publicznych jak stanowi art. 4 nie jest stosowana do zamówień o wartości poniżej czternastu tysięcy euro, jak również do zamówień Narodowego Banku Polskiego, które związane są z realizacją polityki pieniężnej, zakupu nieruchomości, umów z zakresu prawa pracy, usług w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych, zamówień Banku Gospodarstwa Krajowego związanych z funduszami.

Zawarta w specyfikacji istotnych warunków zamówienia umowa jest co do zasady projektem, który może być zmieniany. Podczas trwania okresu składania ofert, czyli od momentu upublicznienia przetargu do końca terminu składania ofert można zadawać pytania, jednak należy pamiętać, iż jeśli wniosek o wyjaśnienia wpłynie do organizatora przetargu po upływie połowy terminu na złożenie ofert, nie ma on obowiązku na niego odpowiadać. Można zadawać pytania odnoszące się do zmiany projektu umowy, dokładniej do jej konkretnych punktów. Zamawiający winien udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie

później niż 6 dni przed terminem składania ofert pod warunkiem, że wniosek o wyjaśnienie treści wpłynie do zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert.

W przypadku pozytywnego jak i negatywnego rozpatrzenia wniosku odpowiedź jest dostępna dla wszystkich zainteresowanych uczestników przetargu.

Umowę zawiera się na czas oznaczony, mogą być to świadczenia ciągłe bądź okresowe. Świadczenia ciągłe ustanowione na okres dłuższy niż cztery lata są dopuszczalne wtedy, gdy wykonanie zamówienia w dłuższym okresie poniesie za sobą oszczędności kosztów realizacji zamówienia. Wynikający z umowy zakres świadczenia wykonawcy niczym się nie różni od zobowiązania zawartego w ofercie.

Zasadniczo zmiana treści oferty jest zakazana. Art.144. punkt 1. *„Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego.”*

W przypadku wystąpienia okoliczności zawartych w ww. artykule zamawiający może odstąpić od umowy w terminie trzydziestu dni od powzięcia wiadomości o istniejącym stanie rzeczy. Sąd Najwyższy w wyroku z 10 kwietnia 2003 r. (sygn. akt. III CKN 1320/00) postanowił, iż *„kwestię odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego oceniać należy w odniesieniu do przesłanek wskazanych w przepisach kodeksu cywilnego, z wyjątkiem przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego, o którym mowa w art. 77 ustawy o zamówieniach publicznych”*. Choć art. 77 PZP został uchylony, można przyjąć pogląd, iż postanowienie SN jest aktualne w obecnie istniejącym systemie prawnym, ponieważ art. 145 ust. 1 PZP wyraża niemal identyczną normę.

Zamawiający jest upoważniony do wypowiedzenia umowy w sytuacjach zawartych w umowie, co potwierdza zasadę swobody zawierania umów zawartą w art. 353¹ KC *„Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny, według swego uznania. Byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.”*

Do takich przykładów możemy zaliczyć sytuacje, gdy:

- Wykonawca nie przystąpi do realizacji przedmiotu umowy w terminach przewidzianych umową;
- Wykonawca zaprzestaje realizacji przedmiotu umowy na okres dłuższy niż 10 dni;
- Wykonawca odmówi lub nie zastosuje się do uzasadnionego zalecenia zamawiającego;
- Wykonawca uchybi przewidzianym w umowie obowiązkom w zakresie zapewnienia ubezpieczenia i zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- Wykonawca będzie wykonywał przedmiot umów w sposób dający pewność, że nie zostanie on zrealizowany w terminie, o którym mowa w umowie;
- Wykonawca powierzy wykonanie prac innemu wykonawcy bez uprzedniej zgody zamawiającego;
- Wykonawca zostanie postawiony w stan likwidacji;
- Wykonawca złoży wniosek o ogłoszenie jego upadłości, wszczęcie postępowania naprawczego lub stanie się niewypłacalny lub uzna na piśmie swoją niezdolność do spłacenia zadłużenia lub wobec wykonawcy zostanie wszczęte postępowanie upadłościowe lub naprawcze;
- Wykonawca będzie wykonywał przedmiot umowy w sposób niezgodny z jej postanowieniami lub w inny sposób naruszy umowę.
- W innych przypadkach przewidzianych w Kodeksie Cywilnym.

Zawarta umowa może zostać unieważniona (art. 146 ust.1 PZP) jeśli ogłoszenie o zamówieniu nie zostało zamieszczone w Biuletynie zamówień Publicznych, a także gdy nie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Nie ma to zastosowania w przypadku, gdy z przepisów ustawy taki obowiązek nie wynika.

Unieważnić umowę można podczas, gdy zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem prawa, z naruszeniem przepisów ustawy zamawiający zastosował tryb negocjacji bez ogłoszenia czy zamówienia z wolnej ręki. Umowa zawarta przez zamawiającego w sprawie zamówienia publicznego przed upływem 10 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty również stanowi przesłankę do jej unieważnienia. W przypadku, gdy umowa została uznana za nieważną, staje się nieważna od momentu jej zawarcia.

Bibliografia: ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2003 r. (sygn. akt. III CKN 1320/00).

WINA W POLSKIM PRAWIE KARNYM

Zanim sąd wyda wyrok, musi stwierdzić, czy oskarżony jest winny zarzucanego mu czynu. Czym jest właściwie wina? Jak się kształtowało pojęcie winy i jak się ją definiuje na gruncie prawa karnego? W ramach niniejszej pracy, zostaną przedstawione i omówione po krótku - ewolucja pojęcia winy w dawnym prawie karnym, teoretyczne koncepcje winy i ujęcie zagadnienia winy w polskim prawie karnym.

1. Ewolucja pojęcia winy w dawnym prawie karnym

Wina jest nierozdzielnie związana z prawem karnym. Już w najstarszych pomnikach prawa uwzględniano kwestię zawinienia. Świadczą o tym kodeksy Ur – Nammu (art. 5 i 17) oraz Hammurabiego (§ 206, § 227). W kodeksie Hammurabiego wina nieumyślna była traktowana, jako okoliczność łagodząca. Jednak wg literatury, dopiero później zaczęto faktycznie odróżniać winę umyślną od nieumyślnej. Wtedy to, z odpowiedzialności karnej, która była oparta głównie na przesłankach obiektywnych, zaczęła się zarysowywać powoli tendencja do uwzględniania czynników subiektywnych, jako decydujących o poniesieniu odpowiedzialności karnej. Trzeba pamiętać, że w większej mierze nadal panowała tzw. odpowiedzialność obiektywna.

Pierwsze próby dokonania podziału na winę umyślną i nieumyślną wiodą nas do starożytnej Grecji i Rzymu. W prawie greckim, odpowiedzialność karna była uzależniona od spowodowania skutku w świecie zewnętrznym. Nie uwzględniano przy tym nastawienia woli sprawcy. Natomiast w prawie Drakona z VII w. p.n.e. (słynącym z surowości) odróżniano spowodowanie śmierci - umyślne, nieumyślne i przypadkowe (wszystkie trzy rodzaje były karalne). Prawo rzymskie było bardzo postępowe jak na ówczesne czasy, rozróżniano bowiem winę umyślną (*dolus*), nieumyślną (*culpa*) i przypadek (*casus*), jednakże w razie przypadku (*casus*) - uwalniano od poniesienia odpowiedzialności. Odpowiedzialność karną uzależniano od zawinienia (*dolus*). Winę utożsamiano z natężeniem złej woli sprawcy. Natężenie zaś, rekonstruowano na podstawie zewnętrznego zachowania się, nie skupiając się przy tym na przeżyciach wewnętrznych pokrzywdzonego. Nie odnajdujemy definicji winy w podanych kodyfikacjach.

Znaczący krok, w kierunku subiektywnych podstaw odpowiedzialności karnej uczyniła doktryna ojców kościoła, a w szczególności - św. Augustyna. Dzięki rozwojowi prawa kanonicznego w analizowanym okresie, postrzeganie subiektywnych podstaw odpowiedzialności karnej, uległo wpływowi czynnika moralnego. W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że łączenie winy sprawcy z grzechem musiało sprzyjać zwrotowi ku wewnętrznym przeżyciom sprawcy. Podstawą odpowiedzialności stało się nastawienie złej woli, nazwane – *dolus*, a kara była stosowana w przypadkach, kiedy stwierdzono istnienie złego zamiaru. To niewątpliwie pod wpływem rozwoju prawa kanonicznego, pojęcie winy zyskało głębsze znaczenie w tamtym okresie. Nie zostało jednak zdefiniowane.

Wraz z wprowadzeniem zasady *Versanti in re illicita imputantur omnia, quae seauuntur ex delicto* mówiącej, że sprawcy należy przypisać wszystko to, co wynikało z jego bezprawnego zachowania (łącznie ze skutkami nieprzewidzianymi), przez Bernarda z Padwi do przepisów prawa kanonicznego, starano się ratować koncepcję elementów obiektywnych w odpowiedzialności karnej. W doktrynie występuje pogląd, że wtedy to nauka prawa karnego poszła w dwóch kierunkach – szkoła włoska podążyła w stronę subiektywnych elementów odpowiedzialności karnej, natomiast prawo germańskie skupiło się na elementach obiektywistycznych.

Szkoła włoska zaakcentowała nacisk na czynnik psychiczny w strukturze przestępstwa, wprowadzając rozróżnienie pomiędzy złym zamiarem a nieumyślnością. Przyjęto, że *dolus* – obejmowało zachowanie umyślne, świadome, natomiast *culpa* - wina nieumyślna, obejmowała zachowanie nieoparte na zamiarze, które cechował brak świadomości przestępstwa (*ignoranter*). Przy odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne, znaczenie miała świadomość skutku, który wywołał sprawca. Nieumyślność zaś, pociągała za sobą złagodzenie odpowiedzialności karnej. Szkoła włoska odróżniała przypadek od najmniejszego stopnia winy, lecz także i ona nie zdefiniowała - czym właściwie jest wina.

W dawnym polskim prawie karnym, koncentrowano się na przesłankach obiektywnych, w konstrukcji odpowiedzialności karnej. Nie zważano na to, czy czyn został popełniony umyślnie czy nieumyślnie. Pociągano do odpowiedzialności karnej np. właściciela stawu, w którym ktoś się utopił. Temat subiektywnych podstaw odpowiedzialności karnej, zaczął się stopniowo pojawiać przy okazji poszczególnych rodzajów przestępstw. Nie występował jednak - jako ogólna zasada. Od XIII w. zły zamiar, stał się okolicznością

obciążającą. Statuty Kazimierza Wielkiego wyłączyły odpowiedzialność karną za przypadek. Warto podkreślić, że do istoty przestępstwa zaliczono winę, rozróżniając ją na umyślną i nieumyślną. Statuty dążyły do indywidualizacji oraz subiektywizacji odpowiedzialności karnej, lecz nie zdefiniowały pojęcia winy.

W Korekturze praw (*Correctura Iurium*) z 1532 r. winę umyślną przedstawiano w dwóch postaciach: złego zamiaru i świadomości przestępności czynu. Przy czym, umyślność sprowadzono do woli nakierowanej na wywołanie skutku (zamiar bezpośredni). Z czasem jednak, przyjęto również odpowiedzialność karną za całokształt skutków, co przypominało zasadę *Versanti in re illicita*. *Winę nieumyślną identyfikowano z przypadkiem, w którym skutek przestępny następował wbrew woli sprawcy. Co znajdowało odzwierciedlenie w zmniejszonej odpowiedzialności karnej. Rozróżniano przypadek zarzucalny (wina nieumyślna) i czysty przypadek (casus fortuitus). Przypadek zarzucalny umniejszał odpowiedzialność karną, natomiast czysty przypadek nie pociągał za sobą odpowiedzialności karnej. Podkreśla się, że w praktyce dopiero od połowy XVII w. zaczęto odróżniać te obydwie konstrukcje. W prawie karnym I Rzeczypospolitej nie znajdujemy odpowiedzi na pytanie - czym jest wina.*

Constitutio Criminalis Carolina z 1532 r. uznała winę za przesłankę odpowiedzialności karnej. O odpowiedzialności karnej decydował zamiar. Uwzględniano złe nastawienie woli sprawcy, które znajdowało swoje odbicie w odpowiedzialności. Rozróżniano winę umyślną od nieumyślną. Podział ten, został przejęty do rewizji prawa chełmińskiego z XVI w. W przypadku przestępstw umyślnych, zaczęto posługiwać się pojęciem przestępstw zamierzonych, w których istotną rolę odgrywała świadomość i wola. Przypadek, potraktowano jako formę nieumyślności, gdyż nie potrafiono wtedy odróżnić przypadku od nieumyślności. Mimo, że Carolina przewidywała bardzo surowe kary, wywarła pośrednio lub bezpośrednio ogromny wpływ na kształtowanie się prawa karnego w wielu państwach.

W projekcie kodeksu Stanisława Augusta, wprowadzono szereg postępowych zasad odnoszących się do kodeksu karnego. Przede wszystkim były to zasady *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*. Sformułowano także, definicję przestępstwa i uwzględniono czynnik subiektywny w odpowiedzialności karnej. Winę podzielono na: umyślność, działanie pod wpływem wzburzenia i nieostrożność. W projekcie koronnym stwierdzono, że przestępstwo może być przypisane tylko wówczas, gdy sprawca działał z rozeznanie i posiadał niczym nieskrępowaną wolę. Kara mogła być wymierzona tylko winnemu. Warto przypomnieć, że projekt ten nie został dokończony i nie wszedł w życie. Stał się jednak

niewątpliwie cennym materiałem badawczym. Zaslugą nurtu humanitarnego, pod wpływem którego powstawał kodeks Stanisława Augusta, było akcentowanie subiektywnych podstaw odpowiedzialności karnej. Humanitaryści nie zdefiniowali jednakże, czym jest w istocie wina.

Wraz z nadejściem *Constitutio Criminalis Josephina* w 1787 r. rozwinięto zagadnienie subiektywnej odpowiedzialności karnej. Przyjęto, że wiąże się z nią wolna wola i zły zamiar. Na zły zamiar bezpośredni, składał się element świadomości oraz woli skierowanej na wywołanie określonego skutku. Uregulowano też zamiar pośredni, który określono - jako działanie sprawcy w celu wywołania określonego skutku, powodujące inny skutek - nieprzewidziany przez niego. Wywołany skutek musiał być powiązany przyczynowo z działaniem sprawcy. Nie zostało sformułowane i w tym przypadku pojęcie winy.

Z biegiem czasu, wina skorelowała się z zagadnieniem związku przyczynowego, a podstawę odpowiedzialności stanowiła wolna wola sprawcy (indeterminizm). Pierwsze ogólne ujęcie nieumyślności, znajdujemy w Landrechcie Pruskim z 1794 r. Zawiera on również, znamiennej zasadę *nullum crimen sine culpa* (nie ma przestępstwa bez winy). Nieumyślność wg kodeksu, zachodziła w przypadku naruszenia przepisów prawa i braku przewidywania skutków bezprawnego zachowania w sytuacji, gdy przy odpowiedniej koncentracji uwagi oraz przemyśleniu, sprawca mógłby ten skutek przewidzieć. Landrecht nie formułuje także pojęcia winy. Warto jeszcze wspomnieć o Kodeksie karzącym Królestwa Polskiego (1818r.), w którym rozróżniano zły zamiar (wina umyślna) i winę (dzisiejsza - wina nieumyślna). W regulacji tej, brakowało jednak rozróżnienia na lekkomyślność i niedbalstwo.

Na rozwój nauki o winie, znaczący wpływ miał spór pomiędzy indeterminizmem a determinizmem. A precyzyjniej mówiąc, rozbieżność to – czy człowiek ma wolną wolę i może kierować swoim postępowaniem. Indeterminiści upatrywali wolności człowieka w możliwości dokonywania wyboru przez niego pomiędzy tym, co uważa za dobre a tym, co uważa za złe. Zatem - jeżeli człowiek może pokierować swoją wolą, winę należy mu przypisać wówczas, gdyby swoim postępowaniem naruszył przepisy prawa. Indeterminiści głosili, iż zdarzenia wcześniejsze nie wyznaczają zdarzeń późniejszych, tzn. te same okoliczności - nie zawsze powodują te same skutki. Determiniści natomiast, oponowali za tym, że każde zdarzenie jest zdeterminowane przez swoje przyczyny. Negując istnienie klasycznie rozumianej - wolnej woli, w skrajnej formie w ogóle odrzucając to pojęcie. Twierdzili, że wszystkie zdarzenia są ze sobą powiązane związkiem przyczynowo-skutkowym. Tak więc, zachowania ludzkie są zdeterminowane charakterem, osobowością

człowieka lub sytuacją, w której się znalazł. Zatem logiczne jest spostrzeżenie, że przyjmując takie założenia należałoby odrzucić winę, jako podstawę odpowiedzialności karnej (co zresztą trafnie podnosili indeterminiści) i odstąpić od represyjnej funkcji kary, zastępując ją innymi środkami (wychowawczymi, poprawczymi) czy zabezpieczającymi (umieszczając w ośrodkach leczniczych, opiekuńczych).

Podsumowując, wina była związana z prawem karnym już od najstarszych pomników prawa. Może dziwić więc fakt, że przez tyle lat, nikt nie podjął się próby jej wyraźnego zdefiniowania. Być może sprecyzowanie pojęcia winy, nie było potrzebne z punktu widzenia praktycznego, a wystarczało tylko spełnienie określonych przesłanek przez sprawcę, aby uznać jego winę. Wraz z rozwojem społeczeństwa i nauki, zaczęto jednak coraz wnikliwiej badać otaczającą nas rzeczywistość, kwestionować wiele paradygmatów, dlatego wcześniej czy później musiano zmierzyć się z pytaniem - czym w istocie jest wina.

2. Teoretyczne koncepcje winy

▪ Teoria psychologiczna winy

Podstawy teorii psychologicznej winy znajdujemy w postulatach pozytywizmu. Twierdzono wówczas, że nauka musi opierać się na faktach. Przedmiotem badań pozytywistów stały się przeżycia psychiczne sprawcy. Winę definiowali, jako pewną zasłłość zachodzącą w psychice człowieka, jako pewien fakt, który jest w niej ulokowany i który zdarza się w chwili popełnienia czynu. Można z tego wywnioskować, że zwolennicy tej teorii wiązali istotę winy tylko z przeżyciami psychicznymi sprawcy w chwili popełnienia zabronionego czynu. J. Makarewicz stwierdzał, że warunkiem poczytania sprawcy danego skutku przestępnego był stosunek zachodzący pomiędzy skutkiem a nastrojem psychicznym sprawcy, by po stronie sprawcy zachodziła wina. Sprawca musiał chcieć wywołać określony skutek, przewidywać go lub wyobrażać go sobie, jako następstwo swojego zachowania. Tak definiowano winę umyślną. Natomiast wina nieumyślna w postaci niedbalstwa polegała na tym, że sprawca „dobrowolnie odwrócił swoją uwagę, wprawił się w stan, w którym nie mógł sprostać spoczywającym na nim obowiązkom”.

Wyróżniano cztery odmiany psychologicznej teorii winy: teoria woli, teoria wyobrażenia, teoria prawdopodobieństwa (przewidywania) oraz teoria społecznego niebezpieczeństwa sprawcy. W zależności od tego, na jaki czynnik psychiczny kładziono większy nacisk.

W doktrynie podkreśla się, że teoria psychologiczna winy poniosła fiasko na płaszczyźnie nieumyślności (przede wszystkim niedbalstwa) a także w obszarze przestępstw umyślnych. Nie potrafiąco wyjaśnić, dlaczego sprawca działający w stanie wyższej konieczności nie ponosi odpowiedzialności karnej.

▪ **Teoria normatywna winy**

Powstanie normatywnej teorii winy przypisuje się R. Frankowi. Twierdził on, że dla przypisania winy konieczna jest poczytalność po stronie sprawcy, normalne, a nie nadzwyczajne okoliczności oraz związek psychiczny sprawcy z czynem. Wprowadził on do pojęcia winy „normalne okoliczności”, okoliczności towarzyszące. Wg R. Franka wina polegała na zarzucalności. Wśród uczonych, którzy rozwijali normatywną teorię winy należy również wymienić J. Goldschmidta, B. Freudenthala, A. Dohna, E. Schmidta, E. Mezgera. Odróżniano czystą teorię normatywną i kompleksową teorię winy.

a) Czysta teoria normatywna

Czysta teoria normatywna oddziela stronę podmiotową czynu zabronionego. Sama umyślność czy nieumyślność stanowi tylko element strony podmiotowej czynu zabronionego. Winą w sensie teorii jest zarzucalna wadliwość decyzji sprawcy o popełnieniu czynu zabronionego. W przypadku przestępstw umyślnych, takiej woli sprawca nie powinien być w ogóle mieć. Natomiast w odniesieniu do przestępstw nieumyślnych, winę definiowano jako „wadliwość procesu decyzyjnego o ryzykownym zachowaniu, które spowodowało zagrożenie dla określonego dobra albo spowodowało określony przez ustawę skutek”. Wskazuje się tutaj, że sama treść woli jest poprawna i legalna, niemniej jednak jej geneza jest wadliwa.

„Winą jest zarzut stawiany konkretnemu sprawcy, który podstawę czerpie z poczytalności, rozpoznawalności bezprawności oraz wymagalności postępowania zgodnie z prawem”. Przesłanką przypisania winy jest poczytalność, dojrzałość sprawcy w chwili popełnienia czynu i wymagalność postępowania zgodnie z prawem (oceniana przez odwoływanie się do sytuacji, w której w tych samych okolicznościach znalazłby się wzorcowy obywatel).

Czystej teorii normatywnej winy zarzucano to, że przenosi ona zagadnienie winy z głowy sprawcy do głowy podmiotu oceniającego, czyli najczęściej sędziego.

b) Kompleksowa teoria winy

Kompleksowa teoria winy traktuje winę - jako ujemnie oceniany ze względu na treść woli lub na wadliwy sposób podjęcia decyzji woli, stosunek sprawcy do czynu, którego w danych warunkach mógł i powinien był uniknąć. Ujęcie kompleksowe łączy w sobie elementy teorii psychologicznej oraz czystej teorii normatywnej. Teoria kompleksowa winy do podstaw przypisania winy zalicza: dojrzałość i poczytalność sprawcy, umyślność lub nieumyślność zachowania sprawcy, rozpoznanie lub możliwość rozpoznania bezprawności czynu, wymagalność postępowania zgodnego z prawem. Różnica ujęcia winy w stosunku do czystej teorii normatywnej winy polega na tym, że o przypisaniu winy decydowała również umyślność i nieumyślność zachowania sprawcy czynu zabronionego. Prowadzi to do problemów z ujęciem nieumyślności, a precyzyjniej mówiąc – jak w takim razie objąć definicją winę nieumyślną w postaci niedbalstwa, skoro nie ma tam żadnego stosunku psychicznego sprawcy do czynu. Zaakceptowanie kompleksowej teorii winy, narażało ją więc na ten sam zarzut, który występował w przypadku teorii psychologicznej.

▪ Relacyjne ujęcie winy

W. Patryas był twórcą relacyjnego ujęcia winy. Twierdził on, że rzeczownik „wina” określa pewną relację. Autor doszedł do wniosku, iż winą jest nazwa zbioru, w którego skład wchodzi podmiot czynu, stan rzeczy i relatywizacja czasowa sprowadzenia tego stanu rzeczy. Ta nazwa zbioru, jest wg autora „relacją zawinienia” (czyli X zawinił C w okresie T). W doktrynie podkreśla się, że relacyjne ujęcie winy jest przez to oderwane od przeżyć psychicznych, sprowadzając winę do owej „relacji zawinienia”. Później zaczęto przekształcać relacyjne ujęcie winy do „relacji bycia winnym”, która miała być oceniana z momentem dokonywania oceny a niełączona z czasem przeszłym. Relacja bycia winnym sprowadzała się do sytuacji, w której podmiotowi x można było zarzucić, że w czasie swego bezprawnego, karalnego, karygodnego zachowania się y - nie dał posłuchu normie prawnej.

Teoria ta miała pewien minus na płaszczyźnie wymiaru kary, a mianowicie prowadziła do tego, że wina była niestopniowalna. Nie było bowiem różnicy pomiędzy sprawcą czynu zagrożonego karą najsurowszą a sprawcą występku. W obu przypadkach sprawca podlegał odpowiedzialności karnej przez relację bycia winnym. Z uwagi na to, przyjęto dwuznaczność pojęcia winy, co jednak nasuwało kolejne wątpliwości- a przez to okazało się niezbyt trafne.

Podsumowując można skonkludować, iż relacyjne ujęcie winy nie wchodzi w jej istotę a jedynie wskazuje, kiedy wina zachodzi a kiedy nie.

▪ **Funkcjonalne ujęcie winy**

Teoria funkcjonalna winy powstała na bazie krytyki ujęcia psychologicznego i normatywnego winy. Koncepcji psychologicznej, jak już była mowa wyżej, zarzucano nieoddanie istoty winy nieumyślnej w postaci niedbalstwa, natomiast teorii normatywnej, że zarzut można postawić tylko wówczas, kiedy sprawca podejmie jakąś decyzję. Zaczęto rozważać problematykę ujęcia winy nieumyślnej i przyjęto, iż w przypadku nieumyślności - zachodzi oczekiwanie, żeby sprawca postąpił inaczej, niż postąpił. Takie „odchylenie” sprawcy od tego, czego wymaga od niego społeczeństwo w sytuacji, w której się znalazł uzasadnia zastosowanie kary po to, aby w przyszłości już więcej do niego nie doszło. Konstatowano, że sprawcę powinno się karać - nie przez stawiany mu zarzut, lecz dla prewencji ogólnej lub szczególnej, czyli dla ochrony dóbr społecznych. „Wina stała się zatem korelatem kary”.

Zwolennicy funkcjonalnej teorii winy twierdzili, że karanie może uzasadniać tylko wzgląd na ochronę społeczeństwa przed niebezpiecznymi sprawcami. Koncepcja ta uzależniała przypisanie winy od potrzeby ukarania sprawcy. Winę stwierdzano po to, że była potrzeba ukarania sprawcy.

3. Ujęcie zagadnienia winy w polskim prawie karnym

▪ **Wina w prawie karnym materialnym**

Obowiązujący kodeks karny nie definiuje pojęcia winy, podobnie jak kodeksy z 1932 i 1969 r. Ustawodawca pozostawił tę kwestię doktrynie i orzecznictwu, dlatego że zdefiniowanie winy uznano za zagadnienie niezwykle sporne. Nie przesądzając o akceptacji określonej teorii winy, normotwórca nie wskazał również okoliczności, jakie decydują o stopniu winy, mimo iż takie zostały ustawowo określone w przypadku stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Większość uczonych stoi na stanowisku, że obecny kodeks karny opiera się na założeniach czystej normatywnej teorii winy. Winą zgodnie z tą teorią jest zarzucalność, czyli możliwość postawienia sprawcy zarzutu, że w czasie swojego bezprawnego, karalnego, karygodnego zachowania nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było od niego tego

wymagać. Winą jest nieusprawiedliwiona wadliwość procesu decyzyjnego w trakcie popełnienia czynu zabronionego. Tezę, iż obecny kodeks karny opiera się na założeniach czystej normatywnej teorii winy, można wywnioskować z konstrukcji poszczególnych przepisów. Mowa tu przede wszystkim o art. 9 § 1-3 k.k. i art. 28 § 1 k.k.. Umyślność i nieumyślność zostają przez prawodawcę *de lege lata* wyraźnie oddzielone od samej płaszczyzny winy, przynależąc do struktury czynu zabronionego, do jego strony podmiotowej. Odmienne niż było to uregulowane w poprzednich kodyfikacjach. Jak się wskazuje, nie wyłącza to możliwości stopniowania winy, podstawą stopniowania jest umyślność i nieumyślność czynu zabronionego, jak również stopień społecznej szkodliwości czynu. Pomimo powyższego, niektórzy uczeni nie widzą jednak przeszkód w tłumaczeniu winy wg koncepcji kompleksowej teorii winy.

Wina w prawie karnym materialnym jest nade wszystko przesłanką odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 3 k.k. uznaje możliwość przypisania winy sprawcy czynu zabronionego za podstawowy warunek przestępności czynu (*nullum crimen sine culpa*). Przesłanka ta zostaje dookreślona przez zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej (art. 20 i 21 k.k.). Zasada winy ponadto ma charakter subiektywny, gdyż aby móc sprawcy postawić zarzut, trzeba ustalić:

- 1) Zdolność sprawcy do przypisania mu winy, warunkowana jego dojrzałością (art. 10 k.k.)
- 2) Poczytalność, przynajmniej ograniczoną (art. 31 k.k.)
- 3) Stronę podmiotową – czyli umyślność lub nieumyślność (art. 9 k.k.)
- 4) Możliwość rozpoznania bezprawności czynu (art. 30 k.k.) oraz brak usprawiedliwionego błędu co do okoliczności wyłączających winę lub bezprawność (art. 29 k.k.)
- 5) Zachodzącą w konkretnej sytuacji wymagalność zgodnego z prawem zachowania się, znoszona ewentualną sytuacją kolizyjną (art. 26 § 2 k.k.)

Podsumowując, wina stanowi *de lege lata* - legitymację stosowania kary wobec sprawcy przestępstwa. Wiąże się ona z podstawową zasadą w dzisiejszym prawie karnym, jaką jest zasada *nullum crimen sine culpa*. Jest przesłanką niezbędną do poniesienia odpowiedzialności karnej przez sprawcę czynu zabronionego. Trzeba wspomnieć również o legitymizującym ujęciu winy, wg którego sprawca musi być świadomy swojego postępowania, jego możliwych konsekwencji, w sytuacji, w której można powiedzieć, że

dokonał w tym zakresie wyboru, w wyniku decyzji jego woli. Pełni ona nadto limitującą funkcję wymiaru kary na podstawie art. 53 § 1 k.k. stanowiącego, że „sąd wymierza karę (...) bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy”. Ustawodawca nie wskazuje jednak, jakie okoliczności miałyby decydować o stopniu winy, o czym była już mowa wcześniej.

▪ Wina w prawie karnym procesowym

Wina w sensie procesowym jest pojęciem wieloznacznym. Odnosi się bowiem do kwestii dowodzenia realizacji znamion czynu zabronionego, wypełnienia znamion strony podmiotowej czynu zabronionego, popełnienia czynu zabronionego w jakiegokolwiek formie zjawiskowej bądź stadialnej, jak również do samego przyznania się do winy.

Natomiast wina w sensie materialnoprawnym jest pojęciem węższym od pojęcia w sensie procesowym. Wina w sensie materialnoprawnym zawsze będzie oznaczała przypisanie winy w sensie procesowym, jednak na odwrót już nie. Jako przykład podaje się tutaj sprawcę będącego w stanie niepoczytalności (art. 31 k.k.). Rozróżnianie winy w sensie materialnoprawnym i procesowym w doktrynie prawa karnego stawia się jednak pod znakiem zapytania, gdyż stwierdza się, że w obu przypadkach występuje domniemanie zawinienia. Domniemanie zdolności do zawinienia z kolei, to istnienie przesłanek do przypisania sprawcy winy, które jest różne od samej winy.

Wina w prawie karnym procesowym wiąże się przede wszystkim z domniemaniem niewinności wynikającym *expressis verbis* z art. 5 § 1 k.p.k. Zgodnie z którym, oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem. Domniemanie to ma swoje umocowanie także w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, art. 6 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Bibliografia: System Prawa Karnego, t. 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności (pod red. A. Marek), Warszawa 2013; K. Koranyi, Powszechna historia państwa i prawa. Tom I, Warszawa 1965; G. Rejman, Teorie i formy winy w prawie karnym, Warszawa 1980; J. Bardach, Historia państwa i prawa Polski do połowy XV wieku, Warszawa 1957; S. Plaza, Historia prawa w Polsce na tle porównawczym X-XVIII w., Kraków 1997; S. Salmonowicz, Prawo karne oświeconego absolutyzmu. Z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII/XIX w., Toruń 1966 r.; M. Król-Bogomilska, „Formy winy” w prawie karnym w świetle psychologii, Warszawa 1991; D. Świecki, Wina w prawie karnym materialnym i procesowym, Prok. i Pr. 2009, Nr 11 - 12, A. Zoll, Ogólne zasady odpowiedzialności karnej, L. Tyszkiewicz, Problem istoty winy w projekcie kodeksu karnego z 1994 r., W. Patryas, Interpretacja karnistyczna, Buchała, Zoll, Polskie prawo karne, 1995, W. Wolter, Wina w prawie karnym, Kraków 1954 r., K. Buchała, Wina w prawie karnym, Kraków 1954 r., Kodeks karny. Część ogólna Tom I (pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego), Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2011.

Marta Paterek

Studentka IV roku prawa

POJĘCIE, TREŚĆ, PODSTAWA I FORMY ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ORAZ SPRAWCA PRZESTĘPSTWA NA TLE PORÓWNAWCZYM PRAWA KARNEGO RZECZPOSPOLITEJ POLSKIEJ I UKRAINY

Określając zagadnienie odpowiedzialności karnej należy napomnieć, że kodeksy karne Ukrainy jak i Rzeczypospolitej Polskiej, nie zawierają definicji odpowiedzialności karnej. Prawodawstwo karne Ukrainy zakłada, że odpowiedzialność powinna być uwarunkowana osobistymi względami, poglądami, doznaniem, wpływająca z indywidualnych zapatrywań każdej osoby, która może obrać własne stanowisko niezależnie od poznającego podmiotu określonych granic swobody wolności oraz przyjmować decyzję, opierać się na własnych wartościach, poglądach i postanowieniach.

Precyzując czym właściwie jest odpowiedzialność, można powiedzieć, że jest ona nałożonym albo wziętym na daną osobę zadaniem lub obowiązkiem odpowiadania za określone czyny, działania, słowa oraz ich wykonanie w należyty sposób. Odpowiedzialność wiąże się również z ponoszeniem konsekwencji i powinnością tj. - nakaz, obowiązek, konieczność natury moralnej. Występuje także jak: powinność obywatelska, powinność obrony ojczyzny (samoobrona powszechna), powinność moralna, powinność zawodowa. Natomiast odpowiedzialność prawna – są to określone prawem ujemne konsekwencje (zastosowanie sankcji) wobec określonego podmiotu, związane z zaistnieniem negatywnie ocenianego stanu rzeczy¹. Pojęcie ogólnej odpowiedzialności prawnej jest przedmiotem sporów teoretyczno-prawnych i jest dość rzadko stosowane w literaturze prawniczej². Znacznie częściej mówi się o poszczególnych postaciach odpowiedzialności prawnej, stosowanych w różnych gałęziach prawa (np. o odpowiedzialności cywilnoprawnej czy odpowiedzialności karnej). Określając odpowiedzialność karną, uważamy, że jest to: „nałożony na osobę przez państwo lub społeczeństwo albo przyjęty niezależnie na siebie obowiązek (w wypadku naruszenia norm karno-prawnych) ponoszenia odpowiedzialności za

¹ S. Sykuna, *Odpowiedzialność prawna*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa: C.H. Beck, 2007, s. 215.

² W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, [w:] „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika: Prawo”. 37, 1969.

swoje zachowanie przed kompetentnymi organami i przyjęciu przymusowej kary, adekwatnej według stopnia społecznego niebezpieczeństwa dokonanego przestępstwa.”³

Odpowiedzialność karna wymaga obecności w dokonanym czynie przesłanek przestępstwa i wyczerpania znamion czynu zabronionego, które znajdują swoje normy części szczególnej kodeksu karnego. W kodeksach karnych Polski i Ukrainy nie ma określenia momentu powstania odpowiedzialności karnej, natomiast Artykuł 62 Konstytucji Ukrainy określa osobę za niewinną dokonania czynu zabronionego jak nie udowodni się tej osobie winy w procesie karnym i nie zatwierdzi prawomocnym wyrokiem sądowym. Można się tutaj powołać na zasadę pochodzącą z prawa rzymskiego *Nullum crimen sine culpa* (nie ma przestępstwa bez winy) lub szerzej – nie ma odpowiedzialności karnej bez winy. Decyzją Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z dnia 27 października 1999 r., w sprawie o nietykalności deputowanych, Sąd zaznaczył w związku z tym „1.1 Odpowiedzialność karna powstaje od momentu nabrania mocy prawnej wyroku skazującego”. Zgodnie z obowiązującym Kodeksem karnym RP z 1997 r. jedną z przesłanek odpowiedzialności sprawcy czynu zabronionego jest możliwość przypisania mu winy w czasie popełnienia tegoż czynu. Jeżeli zatem jego zachowanie było nie zawinione, nie popełnia przestępstwa (art.1 §3 k.k.). W doktrynie prawa karnego od wielu lat pytanie o sprawcę przestępstwa sprawiało trudność i do dzisiaj nie ma jednego takiego samego poglądu wśród teoretyków prawa karnego. Po raz pierwszy pojęcie sprawcy czynu znalazło swoje zastosowanie w art. 18 k.k. Ukrainy – „Sprawcą przestępstwa jest osoba fizyczna, poczytalna, jaka dokonała przestępstwa w wieku, w którym zgodnie z tym Kodeksem może następować odpowiedzialność karna.”. Przyglądając się artykułowi, znamionami są: osoba fizyczna, wiek i poczytalność. W kodeksie karnym RP podobnie jak na Ukrainie sprawcą przestępstwa może być wyłącznie osoba fizyczna, która musi mieć świadomość odpowiedzialności i ukończyć odpowiedni wiek, być na odpowiednim poziomie rozwoju intelektualnego, emocjonalnego, społecznego oraz moralnego i stan psychiczny osoby fizycznej musi mu umożliwić zrozumienie samego siebie.

Skupiając się na wieku sprawcy, który ponosi odpowiedzialność karną, ma ogromne znaczenie w prawodawstwie karnym, gdyż należy zaznaczyć, że teoria prawa karnego, jak i prawodawstwo karne różnych systemów prawnych, powiązują z wiekiem sprawcy przestępstwa konsekwencje odpowiedzialności karnej. Ustawodawstwo karne Ukrainy

³ Wiktor D. Basaj, Paweł L. Fris, Stanisław L. Stadniczenko, „Porównawcze Prawo Karne Rzeczypospolitej Polskiej i Ukrainy w kontekście Unii Europejskiej” str. 193

ustanowiło granice dolnego wieku odpowiedzialności karnej od lat 16 (od lat 14 w przypadku szczególnie niebezpiecznych i rozpowszechnionych przestępstw). Poprzez wiek sprawcy ma się na uwadze jego właściwości biologiczne i psychologiczne, jego intelektualny i edukacyjny poziom. Ustanowienie dolnego progu wiekowej odpowiedzialności karnej rozwiązało problem teoretyczny i praktyczny kodeksu karnego – jego doskonalenia i realizacji walki z przestępczością. W 2001 roku rozszerzył się krąg rodzajów przestępstw w k.k. Ukrainy, gdzie następuje odpowiedzialność karna od lat 14. W polskim k.k. patrząc na wiek sprawców przestępstwa istnieje następujący podział na: nieletnich (od 15 do 17 lat), młodocianych (od 17 do 21 lat, a także osoby, które w momencie ogłoszenia wyroku w sądzie pierwszej instancji nie ukończyły lat 24) i innych sprawców. Odpowiedzialność karną nieletnich w polsce reguluje art. 10 k.k. – „*§ 1. Na zasadach określonych w tym kodeksie odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat. § 2. Nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne. § 3. W wypadku określonym w § 2 orzeczona kara nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo; sąd może zastosować także nadzwyczajne złagodzenie kary. § 4. W stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają.*”. W paragrafie drugim mowa o czynach zabronionych takich jak: zamach na prezydenta RP; zabójstwo; ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka; spowodowanie zdarzenia zagrażającego życiu, zdrowiu lub mieniu; piractwo w komunikacji wodnej lub powietrznej; katastrofa komunikacyjna, następstwa katastrofy; gwałt; wzięcie zakładnika w celu określonego działania; rozbój. Opisując i porównując ustawodawstwo karne Rzeczypospolitej Polskiej, a Ukrainy, to prawodawca w Polsce bardziej podchodzi zachowawczo do określenia kręgu przestępstw, za które będą odpowiadać nieletni. W Polsce jest wyższa granica wieku odpowiedzialności karnej, jak i mniejszy krąg przestępstw, za które wobec nieletnich zostanie dokonana odpowiedzialność karna. Takie podejście należy uznać perspektywicznie, przedstawiającym ustawodawstwo w perspektywie dotyczącej przeszłości, dalszego rozwoju, które się świetnie zapowiada.

Przejawem sprawcy przestępstwa jest jego poczytalność. Poczytalność związana ze zdolnością osoby, która uświadamia sobie własne faktyczne zachowanie i jego znaczenie, a także kieruje nim. To właśnie odróżnia osobę poczytalną od niepoczytalnej⁴. W nurtach filozoficznych i doktrynie istnieje wiele określeń poczytalności. Poczytalność można przedstawić w następujący sposób - jest to zdolność do rozpoznania znaczenia zarzucanego danej osobie czynu i pokierowania swoim postępowaniem.

Zachowana poczytalność jest właściwością domniemaną, tzn. jest stanem właściwym dla każdego człowieka. Sąd (bądź prokuratura) może podejrzewać niepoczytalność, na podstawie uzyskanej wiedzy w trakcie postępowania. Wiedza, która nakazuje sądowi (bądź prokuratorowi) powzięcie uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności osoby podejrzanej, czy oskarżonej o popełnienie czynu zabronionego pochodzić może z różnego źródła: może to być sam oskarżony (podejrzany), dowolny świadek, czy też powzięcie podejrzeń co do poczytalności oskarżonego (podejrzanego) może nastąpić w wyniku obserwacji zachowania, bądź wypowiedzi oskarżonego (podejrzanego) przez sędziego (prokuratora). Poczytalność może być zachowana, ograniczona w znacznym stopniu, bądź zniesiona. Zachowana poczytalność nie wymaga uzasadnienia. W polskim kodeksie karnym przewiduje się okoliczności wyłączające winę sprawcy, do których zaliczamy: nieletniość, obronę konieczną, pomyłkę co do faktu, co do prawa, co do okoliczności, która wyłącza winę, stan wyższej konieczności, rozkaz.

Niepoczytalność jest to okoliczność, która odnosi się do sprawcy czynu zabronionego, a więc zawsze zanim sąd dojdzie do ustalania, czy dana osoba jest poczytalna, musi najpierw ustalić czy jest to sprawca czynu zabronionego⁵. Według psychiatrii sądowej osobą niepoczytalną jest osoba, która dokonała czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, ale w czasie czynu nie mogła rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych. Niepoczytalność stwierdza się orzeczeniem sądowym wydanym na podstawie opinii biegłych lekarzy psychiatrów oraz psychologa. Zakłócenie czynności psychicznych może wynikać m.in. z wprawienia się w stan odurzenia. W doktrynie istniało kilka konstrukcji zawinienia w związku z tym:

⁴ Dzieło cytowane, s. 196.

⁵ tamże

- konstrukcja *actio libera in causa* (z łac. działanie wolne w przyczynie) - występowała m.in. w polskim kodeksie karnym z 1932 roku; sprawca był traktowany jako osoba poczytalna, jeżeli wprawił się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, by popełnić czyn zabroniony. Konstrukcja była krytykowana, ponieważ zakładała realizację przez sprawcę w stanie ograniczonej poczytalności tego, co zamierzał będąc poczytalny;
- konstrukcja *Rauschdelikt* - sprawca ponosi odpowiedzialność za to, że w sposób zawiniony wprawił się w stan niepoczytalności, a nie za popełniony czyn. Przyjmuje pewną fikcję prawną;
- konstrukcja ochrony społecznej - sprawca ponosi pełną odpowiedzialność karną, dopuszcza nawet możliwość zaostżenia kary, konstrukcja ta oznacza rezygnację z zasady winy, na rzecz zasady obiektywnej odpowiedzialności karnej.

W ustawodawstwie nie jest podana definicja niepoczytalności, co za tym idzie, że charakter sprawy określa się przy pomocy kryterium mieszane tj.: przyczyny powstania niepoczytalności (człon psychiatryczny lub biologiczny), oraz jego następstwa (człon psychologiczny). Unormowanie poczytalności w kodeksie karnym Rzeczypospolitej Polskiej ma charakter formalno-prawny⁶.

Do przyczyn niepoczytalności ustawodawca k.k. RP zalicza: upośledzenie umysłowe, chorobę psychiczną, inne zakłócenia czynności psychicznych oraz konsekwencje tego stanu tj.: brak zdolności rozpoznawania znaczenia czynu, brak zdolności pokierowania postępowaniem przez sprawcę. W dawnym kodeksie karnym Ukrainy nie było pojęcia określającego poczytalność, co za tym szło, że wnioskowano poczytalność za pomocą interpretacji niepoczytalności. W obecnym kodeksie karnym Ukrainy art. 19 określa poczytalność, jako zdolność osoby do uświadamiania sobie swoich działań i kierowania nimi (podczas dokonywania przestępstwa). W doktrynie określenie poczytalności można analizować według 2 kryteriów stworzonych przez *R. I. Michjejewa* - mowa tu o kryterium prawniczym i medycznym.

Kryterium medyczne (biologiczne) poczytalności określa stan zdrowia psychicznego sprawcy podczas gdy dokonywał on przestępstwa. Bierzę się pod uwagę stan psychiki sprawcy, przez co można określić czy cierpi na odchylenia w psychice w granicach poczytalności.

⁶ tamże

Kryterium prawnicze (psychologiczne) posiada podział na trzy zasadnicze cechy: intelektualną, wolnościową i emocjonalną⁷:

1. Intelektualna cecha określa możliwość osoby do urzeczywistniania charakteru działań, które przez nią są uczynione oraz ich społeczne niebezpieczeństwo. Przy tym brak jest wymogów do uświadamiania poziomu społecznego niebezpieczeństwa. Brak jest wymogów do uświadamiania i bezprawności własnego zachowania.
2. Wolnościowa – świadczy o tym, że sprawca przestępstwa podczas dokonywania przestępstwa może robić co tylko zechce.
3. Emocjonalna – określa uczucia i emocje sprawcy przestępstwa co pomaga w ustaleniu jego poczytalności lub niepoczytalności.

Zgodnie z art. 19 ust. 2 k.k. Ukrainy osoba, która popełniła czyn zabroniony w stanie niepoczytalności nie popełniła przestępstwa wg przepisów w/w k.k. bo nie była świadoma tego co robi, dokonując czynu. Dla takich osób według decyzji sądu mogą być zastosowane przymusowe przedsięwzięcia o charakterze medycznym. Niepoczytalność to pojęcie, przeciwstawne pojęciu poczytalności. Osoba niepoczytalna nie podlega więc odpowiedzialności, jeżeli szkoda jest mała lub jest brak winy. Wracając jeszcze do kryterium medycznego to art. 19 k.k. ustęp 2 Ukrainy znamionuje 4 rodzaje chorób psychicznych: chroniczna choroba psychiczna, czasowe zaburzenie stanu psychicznego, ograniczenie umysłowe, inny stan chorobowy; oraz jeszcze do kryterium prawniczego należy wspomnieć, że pod jego kątem określa się niezdolność osoby do uświadamiania stanu faktycznego jej własnego zachowania i jej społecznego niebezpieczeństwa. Czasami zdarza się, że osoba dopuszczająca się przestępstwa uświadomi sobie swój bezprawny charakter własnego zachowania, ale nie może nie popełnić przestępstwa – przyczyną może być przykładowo kleptomania, piromania. Nowością w prawodawstwie Ukrainy stała się ograniczona poczytalność. Instytucja ta jest znana w wielu państwach na całym świecie. Dzięki tej instytucji jesteśmy w stanie określić, kiedy mamy wątpliwości czy osoba jest poczytalna czy też nie, czy faktycznie dokonała przestępstwa. Zgodnie z art. 20 k.k. Ukrainy – „*1. Karnej odpowiedzialności podlega osoba, uznana przez sąd jako poczytalnie ograniczona, czyli taka, która podczas dokonania przestępstwa, przez występujące u niej zaburzenie psychiczne, nie była zdolna w pełnej mierze uświadamiać sobie swoich działań (bezczynność) i (lub) kierować*

⁷ Dzieło cytowane, s. 198

nimi. 2. *Uznanie osoby za poczytalnie ograniczoną może być brane pod uwagę przez sąd przy orzekaniu kary i może być podstawą do zastosowania przymusowych przedsięwzięć o charakterze medycznym*". Poprzez patologię mogą występować zaburzenia psychiczne, określa się to stanem psychopatologicznym. Patologia czyli bardzo niskie warunki życia można określić słowem „cierpienie”; przyczynia się do urazów czaszko-mózgowych poprzez psychopatie, zaburzenia neurotyczne, zaburzenia osobowości, chroniczny alkoholizm, narkomanię, toksykomanię. Osoby będące w stanie psychopatologicznym mają znaczne problemy ze zrozumieniem całokształtu swojego zachowania i jego kontroli. Stan ograniczonej poczytalności jak i również niepoczytalności uznaje się na podstawie ekspertyzy sądowo-psychiatrycznej. W polskim prawie karnym niema określenia poczytalności, natomiast jest określenie niepoczytalności art. 31 §1 – *„Nie popełnia przestępstwa, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem.”*.

Odróżniając kodeks karny RP od kodeksu karnego Ukrainy, to w Polsce niepoczytalność odnosi się do okoliczności, która wyłącza przestępczość czynu. Polski k.k. określa, iż sąd może zastosować wyjątkowe złagodzenie kary w określonych w kodeksie okolicznościach co jest identycznie jak w kodeksie karnym Ukrainy. Art. 18 k.k. Ukrainy określa specjalny podmiot przestępstwa i wskazuje jego właściwe cechy w jakimkolwiek przypadku. Podczas konstruowania prawodawca obok ogólnych cech podmiotu wskazuje również inne jego cechy, które są cechami dodatkowymi (specjalnymi). Podmiot który posiada takie cechy nazywa się specjalnym podmiotem przestępstwa. W w/w artykule prawodawstwo po raz pierwszy wydało normatywne określenie specjalnego podmiotu przestępstwa – *„Podmiotem specjalnym przestępstwa jest osoba fizyczna, poczytalna, jaka dokonała czynu w wieku, od którego może następować odpowiedzialność karna, przestępstwo, którego podmiotem może być tylko określona osoba”*. Istnieje podział na grupy specjalnego podmiotu przestępstwa w zależności od cech charakteru, mianowicie prezentuje się to tak: cechy społeczno demograficzne (płeć, wiek winnego, obowiązek wojskowy), służbowe stanowisko osoby (przykładowo może być to oszustwo finansowe zgodnie z art. 222 k.k. Ukrainy albo otrzymanie łapówki zgodnie z art. 368 k.k. Ukrainy), zawód winnego (odpowiednie wykształcenie albo fachowe nawyki), status cywilnoprawny (przykładowo może to być zdrada państwowa zgodnie z art. 111 k.k. Ukrainy albo szpiegostwo zgodnie z art. 114 k.k. Ukrainy), współzależności z poszkodowanym (przykładowo uchylanie się od

zapłaty alimentów na utrzymanie dzieci zgodnie z art. 164 k.k. Ukrainy), charakterystyka osoby w kontekście jej poprzedniego postępowania (przykładowo wcześniejsze osądzenie za umyśle zabójstwo zgodnie z art. 115 ust. 2 pkt. 13 k.k. Ukrainy). W tych wypadkach, gdzie cechy specjalnego podmiotu przestępstwa są przewidziane prawem, czyli jest on strukturalnym elementem typu konkretnego przestępstwa, są one obowiązkowe i określają obecność albo nieobecność typu przestępstwa⁸. W polskim ustawodawstwie karnym, k.k. dzieli wszystkich sprawców na ogólnych i indywidualnych. Odbywa się to za pomocą zaimka „Kto...” i przykładem tu może być art. 148 k.k. „Kto zabija człowieka” albo art. 278 k.k. „Kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą”. Przestępstwa z wymienionych artykułów są powszechne bo sprawcą może być każdy. Osoba popełniająca jedno lub drugie w/w przestępstwo jest sprawcą ogólnym. Natomiast sprawcą indywidualnym nie może być każdy. Przykładowo może to być osoba publiczna zgodnie z art. 115 k.k. który za osoby publiczne określa: prezydenta RP, posła, senatora, radnego, sędziego, ławnika sądowego, prokuratora, komornika, opiekuna sądowego, osobę decydującą w sprawach o wykroczenia lub w organach dyscyplinarnych, które działają na podstawie prawa, pracownik administracji rządowej, innego organu państwowego albo organu samorządu terytorialnego, oprócz tych, którzy wykonują działalność usługową, a także inna osoba która ma prawo do wydawania decyzji administracyjnych, pracownik organu kontroli państwowej albo organu kontroli samorządu terytorialnego, oprócz tych, którzy pełnią funkcje usługowe, osoba, która zajmuje stanowisko kierownicze w innej instytucji państwowej, urzędnik organu ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz służby więziennej, osoba pełniąca faktyczną służbę wojskową. W świetle artykułu 21 k.k. Ukrainy, który określa, że „osoba, która dokonała przestępstwa w stanie nietrzeźwości lub na skutek użycia alkoholu, narkotyków albo innych substancji odurzających, działającym na założeniu prawa” praktyka wraz z teorią były jednomyślne co do tego, żeby osoby takie uznać za poczytalne, gdyż badacze zagadnienia wywnioskowali, że zwykła nietrzeźwość fizjologiczna nie wyczerpuje znamion medycznego kryterium poczytalności. Takie wnioskowanie zostało uznane za sprawiedliwe bo konsumpcja alkoholu czy narkotyków nie świadczy o tym czy ktoś jest chory psychicznie i nie zmienia istotnie jego zdrowia psychicznego.

Przy ocenie odpowiedzialności karnej po spożyciu alkoholu lub zażyciu narkotyków lub innych podobnych środków wyłączona jest obecność medycznego kryterium niepoczytalności i zachowania zdolności umysłowych nie zwracając uwagi na zakłócenia

⁸ Dzieło cytowane, s. 199

procesów umysłowych i wolnościowych. W doktrynie *W. S. Orłow* oznajmił „(...) w stanie fizjologicznej nietrzeźwości nie wypacza się istotnie poprawne postrzeganie otoczenia zewnętrznego. Dlatego stanu psychozy w postaci patologicznej nietrzeźwości. Uznaniu nietrzeźwości fizjologicznej za stan chorobowy, przeczy prawo i dane medyczne. Wiedzie ono do ściśle biologicznego podejścia w ocenie stanu nietrzeźwości, która nadmiernie rozszerza granice chorób psychicznych.”. Od zwykłej nietrzeźwości należy odróżnić nietrzeźwość patologiczną, ponieważ patologiczna zalicza się do zaburzeń psychicznych spowodowanych od nadmiernej nietrzeźwości. Nietrzeźwość patologiczna nie jest nietrzeźwością fizjologiczną tylko czasowym zaburzeniem psychicznym – dokładniej mówiąc czasową niepoczytalnością. Na patologiczną nietrzeźwość chorują najczęściej osoby osłabione somatycznie tj. osłabienie dotyczące ciała, odnoszące się do cielesności, fizyczności albo urazów głowy. Popęlenie przestępstwa przez osobę z czasową niepoczytalnością jest poddawane ekspertyzie sądowo-psychiatrycznej, która określi czy osoba ta była świadoma popełnionych przez nią zabronionych czynów/czynu. Na podstawie takiej ekspertyzy osoba z taką niepoczytalnością może być uznana za niewinną popełnionego przestępstwa, i w takim wypadku nie podlega odpowiedzialności karnej. Kodeks karny Ukrainy tak samo jak kodeks karny Rzeczypospolitej Polskiej określają stan nietrzeźwości jako okoliczność obciążającą dokonanie danego szeregu przestępstw. Artykuł 115 §16 polskiego k.k. określa stan nietrzeźwości – *„Stan nietrzeźwości w rozumieniu tego kodeksu zachodzi, gdy: 1) zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5 promila albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość lub 2) zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość.”*, określenie takich parametrów znacznie ułatwia egzekwowanie odpowiedzialności prawnej. Normy w częściach szczególnych k.k. RP i k.k. Ukrainy przewidują jednomyślnie stan nietrzeźwości jako okoliczności o charakterze określającym kwalifikowany rodzaj przestępstwa. W wielu państwach znana jest odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych, czyli przykładowo spółka (zorganizowana zbiorowość ludzka). W wypadku gdy podmiot zbiorowy w ramach swojej działalności narusza lub działa wbrew prawu poprzez istotne naruszenie znamion przestępstwa, a nie da się wskazać konkretnej osoby fizycznej, która popełniła czyn zabroniony prawem lub działa w jego imieniu, to w polskim kodeksie karnym można stwierdzić odpowiedzialność podmiotu zbiorowego zgodnie z art. 52 k.k. – *„W wypadku skazania za przestępstwo przynoszące korzyść majątkową osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, a popełnione przez sprawcę działającego w jej imieniu lub interesie, sąd zobowiązuje podmiot, który uzyskał korzyść majątkową, do jej zwrotu w całości lub w części*

na rzecz Skarbu Państwa; nie dotyczy to korzyści majątkowej podlegającej zwrotowi innemu podmiotowi.”. W dniu 28 października 2002 roku została uchwalona ustawa zatytułowana: Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny popełnione pod groźbą kary. W rozumieniu tej ustawy za podmiot zbiorowy uważa się osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej (tzw. ułomne osoby prawne według doktryny prawa cywilnego), której odrębne przepisy przyznają osobowość prawną. Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego zależy od popełnienia czynu zabronionego osoby fizycznej należącej do tego podmiotu zbiorowego.

Bibliografia: *Wiktor D. Basaj, Paweł L. Fris, Stanisław L. Stadniczenko, Porównawcze Prawo Karne Rzeczypospolitej Polskiej i Ukrainy w kontekście Unii Europejskiej, Teresa Dukiet-Nagórska, Stanisław Hoc, Michał Kalitowski, Olga Sitarz, Leon Tyszkiewicz, Leszek Wilk, Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, LexisNexis wyd. 2, Warszawa 2010, Red. Jerzy Zajadło., Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. Warszawa: C.H. Beck, 2007, Wiesław Lang, Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika: Prawo”. 37, 1969, ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Kodeks karny ukraiński.*

DOCHODY WŁADZ SAMORZĄDOWYCH W UKRAINIE

Jak oddzielna ekonomiczna kategoria, dochody miejscowych budżetów wyrażają zakres stosunków ekonomicznych społeczeństwa, który jest związany z kształtowaniem, podziałem i użyciem finansowych zasobów regionalnego poziomu, i który wykorzystuje się między miejscowymi organami władzy dla zabezpieczenia potocznych i perspektywnych zadań rozwojowi regionu.

Dochody miejscowych budżetów mają odpowiednią prawodawczą bazę - Konstytucja Ukrainy, Budżetowy kodeks, Prawa Ukrainy "O podatkowym systemie Ukrainy", "O miejscowym samorządzie w Ukrainie" i innych normatywnych aktach.

W Prawie "O miejscowym samorządzie w Ukrainie" przewidziano, że dochody miejscowych budżetów formują się kosztem własnych, określonych prawem źródeł i przymocowanych w ustalonym przez prawo trybie ogólnopaństwowych podatków, zebrań i innych obowiązkowych spłat. Dochody miejscowych budżetów rejonowych rad w miastach (w razie ich stworzenia) formują się odpowiednio do objętości uprawnień, co wyznacza się odpowiednimi miejskimi radami. W zyskowej części miejscowego budżetu zaczynając od 1998 r. oddzielnie wydzielają się dochody, konieczne dla wykonania własnych uprawnień, i dochody, konieczne dla zabezpieczenia wykonania wydelegowanych prawem uprawnień organów władzy wykonawczej.

Zaczynając z 2000 r. dochody włączają ogólny fundusz i specjalny fundusz. Dziś na kształtowanie miejscowych budżetów istnieją dwa poglądy. Zwolennicy jednego z ich uważają, że miejscowe budżety powinny formować się "od spodu", czyli zabezpieczywszy potrzeby konkretnej administracyjno-terenowej jednostki, a nadmiar kosztów przekazywać do wyższych budżetów. Zwolennicy innego punktu widzenia - przeciwnie, uważają, że trzeba najpierw zabezpieczyć ogólnopaństwowe potrzeby, czyli miejscowym budżetom zostawić tylko zabezpieczenie minimalnych potrzeb, i w przypadku obecności kosztów - rozdzielać ich między wszystkimi odpowiednimi administracyjno-terenowymi jednostkami.

Dla osiągnięcia optymalnego zabezpieczenia ogólnopaństwowego i miejscowych budżetów i proporcjonalności między nimi powinny być dotrzymane takie warunki:

- Jedność budżetu i państwowego planu ekonomicznego i socjalnego rozwoju.
- Zabezpieczenie każdego budżetu odpornymi dochodami, które ściśle związane z ekonomiczną, socjalną i ekologiczną sytuacją regionu.
- Zrównoważoność każdego budżetu bez względu na objętość przymocowanych za nim zyskowych źródeł.
- Zainteresowanie państwowych i miejscowych władz w udanym wykonaniu planów ogólnopaństwowych dochodów (podatkowych i niepodatkowych) na terytorium konkretnego regionu.
- Zabezpieczenie równomierności nadejść kosztów i usunięcia zwłok

Źródła dochodów miejscowych budżetów.

Źródła dochodów miejscowych budżetów formują się odpowiednio do ustawodawstwa Ukrainy, w szczególności Budżetowego kodeksu, instruktywnych materiałów Gabinetu Ministrów Ukrainy Dochody miejskich, rejonowych, osiedlowych, wiejskich budżetów formują się według tych prawnych akt, a także decyzji odpowiednich rad deputowanych.

Po raz pierwszy przy kształtowaniu zyskowej części miejscowych budżetów w 2001 r. były zastosowane nowe podejścia do ich napełnienia, a mianowicie:

- dochody miejscowych budżetów powinny planować się na formułkowej podstawie;
- obwodowym radom zabroniono zwiększać objętość dochodów ponad te, co jest określone Prawem Ukrainy "O Państwowym budżecie Ukrainy na 2001 rok"

W Budżetowym kodeksie przewidziana została struktura miejscowych budżetów, która włącza nadejście i koszty na wykonanie uprawnień organów władzy ARK (Krymu), miejscowych państwowych administracji i organów miejscowego samorządu. Wszystkie nadejścia i koszty są składnikami jednego bilansu odpowiedniego budżetu.

Skład dochodów, co przymocowują się do dochodu władz samorządowych.

Do dochodów, co przymocowuje się za budżetami miejscowego samorządu i uwzględnia się przy wyznaczeniu objętości międzybudżetowych transferów, należą następujące podatki i zebrania (obowiązkowe spłaty) :

- podatek dochodowy od obywateli w części, określonej Budżetowym kodeksem;
- państwowe cło w części, co należy odpowiednim budżetom;

- płać za licencje na prowadzenie pewnych rodzajów gospodarczej działalności i certyfikaty, co jest odpowiednią radą wykonawczych organów;
- płać za państwową rejestrację subiektów przedsiębiorczej działalności, co jest odpowiednią radą wykonawczych organów;
- płać za handlowy patent na spełnienie niektórych rodzajów przedsiębiorczej działalności (z wyjątkiem płacy za nabycie handlowych patentów punktami sprzedaży produktów (przemysłu naftowego stacjami benzynowymi, zaopatrującymi punktami), co jest odpowiednią radą wykonawczych organów;
- nadejście administracyjnych kar, co nakłada się odpowiednią radą wykonawczych organów albo utworzonymi w ustalonym trybie administracyjnymi komisjami;
- jedyny podatek dla subiektów małej przedsiębiorczości w części, co należy odpowiednim budżetom.

Podatki i zebrania (obowiązkowe spłaty), zaznaczone w Budżetowym kodeksie, składają koszyk dochodów, co przymocowuje się za budżetami miejscowego samorządu i uwzględniają się przy wyznaczeniu objętości międzybudżetowych transferów.

Normatywy odliczeń.

Do dochodów budżetów miast Kijowa i Sewastopola zalicza się 100% ogólnej objętości podatku dochodowego od obywateli, co sprawia się na terytorium tych miast.

Do dochodów budżetów miast republikańskiego (w Autonomicznej Republice Krym) i obwodowego podporządkowywania zalicza się 75% od ogólnej objętości podatku dochodowego od obywateli, co sprawia się na terytorium tych miast.

Do dochodów budżetów miast rejonowego podporządkowywania, wsi, osiedl czy ich zjednoczeń zalicza się 25% od ogólnej objętości podatku dochodowego z obywateli, co sprawia się na tym terytorium.

Skład dochodów budżetu ARK i obwodowych budżetów.

Dla zabezpieczenia realizacji wspólnych społeczno-ekonomicznych i kulturalnych programów terytorialnych gromad dochody budżetu Autonomicznej Republiki Krym i obwodowych budżetów, które uwzględniają się przy wyznaczeniu objętości międzybudżetowych transferów, formują się:

- 25% podatku dochodowego z obywateli, co s płaca się na odpowiednim terytorium;
- 25% płace za ziemię, co sprawia się na terytorium Autonomicznej Republiki Krym i odpowiedniego obwodu;
- płace za licencje na prowadzenie pewnych rodzajów gospodarczej działalności i certyfikaty, co wydaje się Radą ministrów Autonomicznej Republiki Krym i obwodowymi państwowymi administracjami.

Dla zabezpieczenia realizacji wspólnych społeczno-ekonomicznych i kulturalnych programów terytorialnych gromad dochody rejonowych budżetów, które uwzględniają się przy wyznaczeniu objętości międzybudżetowych transferów, formują się:

- 50% podatku dochodowego z obywateli, co sprawia się na terytorium wsi, osiedl, miast rejonowego podporządkowywania i ich zjednoczeń;
- 15% płace za ziemię, co s płaca się na terytorium wsi, osiedl, miast rejonowego podporządkowywania i ich zjednoczeń;
- płace za licencje na prowadzenie pewnych rodzajów gospodarczej działalności i certyfikaty, co jest rejonowymi wymogami administracyjnymi nałożonymi przez państwo;
- płace za państwową rejestrację subiektów przedsiębiorczej działalności, co jest rejonowymi wymogami administracyjnymi nałożonymi przez państwo;
- nadejście administracyjnych kar, co jest rejonowymi wymogami administracyjnymi nałożonymi przez państwo; albo utworzonymi nimi w ustalonym trybie administracyjnymi komisjami.

Skład dochodów budżetów rejonów w miastach.

Skład dochodów budżetów rejonów w miastach (w razie ich stworzenia) wyznacza się miejską radą odpowiednio do uprawnień, przekazanych rejonowym radom w miastach.

Dochody miejscowych budżetów nie uwzględnia się przy wyznaczeniu objętości międzybudżetowych transferów. Do dochodów miejscowych budżetów należą :

- miejscowe podatki i zebrania, co zalicza się do budżetów miejscowego samorządu;
- 100% płacy za ziemię - dla budżetów miast Kijowa i Sewastopola; 75% płacy za ziemię - dla budżetów miast republikańskiego (Autonomicznej Republiki Krym) i

obwodowego podporządkowywania; 60% płacy za ziemię - dla budżetów wsi, osiedl, miast rejonowego podporządkowywania i ich zjednoczeń;

- podatek z właścicieli motoryzacji i innych samobieżnych maszyn i mechanizmów w części, co zalicza się do odpowiedniego budżetu;
- nadejście sum odsetek za korzystanie tymczasowe wolnymi środkami budżetowymi;
- podatek na produkcję, co zalicza się do budżetów miejscowego samorządu;
- nadejście dywidend, policzonych na akcje (części, udziały) gospodarczych spółek, co jest u własności odpowiedniej terytorialnej gromady;
- płaca za zabrudzenie przyrodniczego środowiska naturalnego w części, co zalicza się do odpowiedniego budżetu;
- koszty od alienacji majątku, która przebywa w komunalnej własności, w tej liczbie od sprzedaży działek rolnych nierolniczego mianowania, co przebywa w komunalnej własności;
- utrwalony rolniczy podatek w części, co zalicza się do budżetów miejscowego samorządu;
- płaca za dzierżawę majątkowych kompleksów, co przebywa w komunalnej własności;
- nadejście od miejscowych pieniężno-rzeczowych loterii;
- płaca za gwarancje, nadane z dotrzymaniem warunków, określonych Budżetowym kodeksem;
- własne nadejścia budżetowych instytucji, co utrzymuje się kosztem odpowiedniego budżetu;
- podatek na dochód przedsiębiorstw komunalnej własności;
- spłaty za specjalne użycie bogactw naturalnych miejscowego znaczenia;
- inne nadejścia, przewidziane prawem.

Надходження до бюджету розвитку.

Nadejścia do budżetu rozwoju miejscowych budżetów włączają:

- koszty od alienacji majątku, która przebywa w komunalnej własności, w tej liczbie od sprzedaży działek rolnych nierolniczego mianowania;
- nadejście dywidend, policzonych na akcje (części, udziały) gospodarczych spółek, co jest u własności odpowiedniej terytorialnej gromady;
- koszty od powrotu pożyczek, które nadawały się z odpowiedniego budżetu do nabrało mocy prawnej Budżetowym kodeksem, i odsetki spłacone za korzystanie z nich;

- koszty, które udzielają się z innej części miejscowego budżetu wskutek decyzji odpowiedniej rady;
- zapożyczenia, zrealizowane w trybie, określonym Budżetowym kodeksem i innymi prawami Ukrainy;
- subwencje z innych budżetów na wykonanie inwestycyjnych projektów.

Wnioski.

1. Nie zważając na istnienie odpowiedniej prawodawczej bazy w budżetowych sprawach, wyraźnego mechanizmu kształtowania dochodów jeszcze nie stworzono, o czym świadczą problemy napelniania wielu miejscowych budżetów.
2. Źródła dochodów budżetu są określone w Budżetowym kodeksie. Konieczne wymaga to efektywnego opracowania, co jest uzasadnione mechanizmem międzybudżetowych transferów.
3. Przy napelnianiu miejscowych budżetów koniecznym jest uwzględnienie nie tylko potocznego ekonomicznego stanu administracyjno-terenowego jednostek, a także jeszcze potencjalnego.

ZAKOŃCZENIE

Na koniec, chcielibyśmy serdecznie podziękować Opiekunowi Koła Naukowego, Recenzentowi publikacji, absolwentom stosunków międzynarodowych z Białegostoku oraz grupie mediowej LIFTBOARDS.pl reklama w windach oddział Armada w Bielsku-Białej za pracę, trud i pomoc w rozwoju Koła Naukowego.

Informujemy, że następny numer Biuletynu zostanie opublikowany końcem 2013 roku. Dziękujemy za czas poświęcony na zgłębienie niniejszej publikacji.

Członkowie Koła Naukowego Studentów Prawa WSiP

Recenzent publikacji – dr Michał Chajda (KUL)

Opiekun koła naukowego – dr Mirosław Wróbel (WSFiP)

Redaktor publikacji – Tomasz Jabłoński (WSFiP)

Polecamy:



Lift Boards
reklama.windach.pl