

KRZYS

nr 2

SZCZECIN
2012/2013

KazUS

nr 2/2012

Kwartalnik

listopad · grudzień · styczeń

nakład: 45 egzemplarzy

Redakcja

Redaktorki naczelne

Sara Mioduszewska

Katarzyna Niedźwiedzka

Projekt okładki

Paweł Brzozowski

Drukarnia

Przedsiębiorstwo
Produkcyjno-Handlowe ZAPOL
al. Piastów 42,
71-062 Szczecin

Główny wydawca

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Szczecińskiego
w Szczecinie

Witamy ponownie!

po przerwie nasza wydziałowa gazeta trafia znów do Waszych rąk. Drugi numer ukazuje się trochę później ze względu na przerwę wakacyjną. Swoje artykuły zaprezentowały podobnie jak w poprzednim roku akademickim Koło Naukowe Prawa Ochrony Środowiska i Koło Naukowe „Lege Artist”, do tego grona dołączyły: Koło Naukowe Prawa Gospodarczego, Koło Naukowe Prawa Finansowego „FiskUS”, a także Koło Naukowe Arbitrażu i Mediacji. Liczymy na to, że w kolejnym numerze KazUSa który ukaże się już w lutym swoją działalność na jego łamach zaprezentują wszystkie koła naukowe działające na naszym Wydziale.

Mamy nadzieję, że w waszym odczuciu ten numer okaże się jeszcze lepszy niż poprzedni. Wprowadziłyśmy jedną zasadniczą zmianę, zniknęła rubryka „Z życia wydziału”, co jest wynikiem zabiegów zmierzających do uczynienia KazUSa czasopismem naukowym. Pierwszy numer KazUSa został zaprezentowany we wrześniu br. na Salonie Perspektyw, jako przejaw działalności studentów.

KazUS jest przejawem współdziałania kół naukowych, a także samorządu studenckiego na naszym Wydziale. Jednakże w następnym numerze pragniemy przeznaczyć kilka stron na artykuł studenta, który nie działa w żadnym kole naukowym. Więcej informacji na ten temat pojawi się wkrótce na stronie internetowej samorządu studenckiego: <http://www.mec.univ.szczecin.pl/samorzad/>.

Sara i Kasia ;-)

Spis treści

Witamy ponownie!	3
------------------------	---

KOŁO NAUKOWE PRAWA OCHRONY ŚRODOWISKA	5
--	---

Sara Mioduszevska, Katarzyna Niedźwiedzka „Efektywność energetyczna w świetle ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o efektywności energetycznej”	5
---	---

Paulina Moskal, Paulina Zielińska „Odpowiedzialność na gruncie przepisów ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie”	8
--	---

Dorota Lambrecht, Joanna Mrowińska Odpowiedzialność cywilna w prawie ochrony środowiska.....	10
--	----

KOŁO NAUKOWE LEGE ARTIS	14
-------------------------------	----

Jakub Barański „Instytucja gwarancji w polskim prawie cywilnym”	14
--	----

Paula Łapszyńska „Zapis windykacyjny – nowa instytucja polskiego prawa spadkowego”	16
--	----

Joanna Wawryniuk „Niegodność dziedziczenia – kogo dotyczy?”	18
--	----

Paula Lewandowska „Cztery indeksy zamieszania – służebność przesyłu w polskim prawie” (część I)	20
---	----

Anna Zakowicz „Jak skutecznie znieść współwłasność w częściach ułamkowych? – tryby i sposoby”	22
---	----

KOŁO NAUKOWE PRAWA GOSPODARCZEGO PUBLICZNEGO	25
---	----

Justyna Korolczuk „Niebezpieczne gry hazardowe?”	25
---	----

KOŁO NAUKOWE ARBITRAŻU I MEDIACJI.....	27
---	----

Agata Rożek „Korzyści wynikające z mediacji cywilnych”	27
---	----

Szymon Kromolicki „Willem C. Vis Moot”	29
---	----

KOŁO NAUKOWE PRAWA FINANSOWEGO „FiskUS”	30
--	----

Sławek Szapiaczan „Zasada rezydencji w umowach międzynarodowych o unikaniu podwójnego opodatkowania”	30
--	----

WRSS WPiA US	33
--------------------	----

Michał Pieróg „Instytucja oględzin i otwarcia zwłok w k.p.k”	33
---	----

Podziękowania	34
---------------------	----

KOŁO NAUKOWE PRAWA OCHRONY ŚRODOWISKA

Artykuły sprawdzone przez
prof. zw. dr. hab. Marka Górskiego

Sara Mioduszewska, Katarzyna Niedźwiedzka „Efektywność ener- getyczna w świetle ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o efektywności energetycznej”

Antropogeniczna emisja gazów cieplarnianych, w szczególności CO₂ z sektora energetycznego wywołują nieodwracalne zmiany w klimacie. W czwartym Raporcie Międzyrządowego Zespołu ds. Zmian Klimatu ustalono, że ocieplenie się systemu klimatycznego nie budzi wątpliwości. Bez wątpienia zjawisko to jest efektem działalności człowieka, kontynuacja dotychczasowych sposobów wykorzystywania energii może doprowadzić do drastycznego wzrostu temperatury przy powierzchni ziemi. Aby temu zapobiec niezbędne jest wdrożenie programów poprawy efektywności energetycznej gospodarek na całym świecie.

W zakresie oszczędzania energii Polska ma ogromny potencjał, o czym świadczy fakt, że zużycie energii pierwotnej w Polsce jest o około 40% niższe niż w krajach starej UE. Jednakże mimo zrobionych ogromnych postępów w tym zakresie w przeciągu ostatnich 20 lat efektywność energetyczna polskiej gospodarki jest 3 razy niższa niż w najbardziej rozwiniętych krajach europejskich, a także 2 razy niższa niż średnia w Unii Europejskiej. Dlatego też niezbędne stało się stworzenie uregulowań prawnych, a także systemu wspierania działań poprawiających efektywność energetyczną. Ważnym punktem tworzenia uregulowań prawnych jest uchwalenie Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o efektywności energetycznej, która jest przedmiotem niniejszego opracowania.

Ustawa ta jest wyrazem wdrożenia dyrektywy 2006/32/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2006 roku w sprawie efektywności końcowego wykorzystania energii i usług energetycznych oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/76/EWG.

Zgodnie z art. 1 omawianej ustawy do zakresu przedmiotowego ustawy należy: krajowy cel w zakresie oszczędnego gospodarowania energią, zadania jednostek sektora publicznego w zakresie efektywności energetycznej, zasady uzyskiwania i umorzenia świadectwa efektywności energetycznej, zasady sporządzania audytu efektywności energetycznej oraz uzyskiwania uprawnień audytora efektywności energetycznej.

Art. 2 ust. 1 określa zakres terytorialny obowiązywania ustawy, ma ona zastosowanie do przedsięwzięć podjętych na terytorium RP.

Zakres temporalny obowiązywania ustawy określają art. 48 oraz art. 49 ustawy. Zgodnie z którymi ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia (a więc od 15 sierpnia 2011 roku), zaś obowiązuje co do zasady do dnia 31 grudnia 2016 roku. Niektóre przepisy wchodzi jednak w życie w terminie późniejszym. Na dzień tworzenia tego opracowania w życie nie weszły jeszcze art. 12, art. 14, art. 23 ust. 3-6, art. 27, art. 35 ust. 1 oraz art. 41 w zakresie wpływów z opłat zastępczych. Przepisy te wejdą w życie z dniem 1 stycznia 2013 roku. Ustawy zaś nie stosuje się do instalacji używanych wyłącznie w celach wojskowych, a także instalacji objętych systemem handlu uprawnieniami do emisji, które nie służą potrzebom własnym.

Ustawa wyznacza krajowy cel w zakresie oszczędnego gospodarowania energią uzyskaniem oszczędności nie mniejszej niż 9% średniego krajowego zużycia energii w ciągu roku. Cel ten ma być osiągnięty do 2016 roku. Działania w celu poprawy efektywności energetycznej podejmują zarówno osoby prawne, osoby fizyczne jak również jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej.

Krajowy plan działań dotyczący efektywności energetycznej sporządza minister właściwy do spraw gospodarki. Jest on zobowiązany zgodnie z ustawą stworzyć plan do 15 maja danego roku, co trzy lata. Plan ten podlega zatwierdzeniu przez Radę Ministrów. Krajowy plan działań dotyczący efektywności energetycznej powinien być stworzony na okres do dnia 31 grudnia 2016 roku.

Realizację krajowego celu w zakresie oszczędnego gospodarowania energią ustawa nakłada na ministrów kierujących działami administracji rządowej oraz wojewodów. Ustawa nakłada na nich obowiązek składania w terminie do dnia 30 września następnego roku po upływie roku, którego dotyczą, sprawozdania ministrowi właściwemu do spraw gospodarki. Minister do spraw gospodarki na podstawie przedkładanych mu sprawozdań oraz posiadanych informacji tworzy co dwa lata raport, który zawiera między innymi informacje o realizacji krajowego celu w zakresie oszczędnego gospodarowania energią oraz o realizacji krajowego planu działań dotyczącego efektywności energetycznej. Zatwierdzony raport ogłasza się niezwłocznie w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”.

10 lutego 2012 roku minister właściwy do spraw gospodarki ogłosił drugi Krajowy Plan Działania. Dokument ten został opracowany przez Ministerstwo Gospodarki z zaangażowaniem Ministerstwa Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, Głównego Urzędu Statystycznego oraz Krajowej Agencji Poszanowania Energii S.A.

Z planu tego dowiadujemy się, że podstawowym założeniem było to aby proponowane działania były w maksymalnym stopniu oparte na mechanizmach rynkowych i w jak najmniejszym stopniu wykorzystywały finansowanie z budżetu państwa, realizacja powinna być osiągnięta według zasady tzw. „najmniejszych kosztów”.

Świadectwo efektywności energetycznej, czyli tak zwane białe certyfikaty. Maja zamiar

stymulować i wymuszać zachowania prooszczędnościowe. Białe certyfikaty są potwierdzeniem deklarowanej oszczędności energii z przedsięwzięć służących poprawieniu efektywności energetycznej. Do uzyskania świadectwa efektywności energetycznej zgodnie z ustawą zobowiązane są: przedsiębiorstwa energetyczne, które sprzedają energię odbiorcom końcowym, odbiorcy końcowi przyłączeni do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, będącej członkiem giełdy towarowej (podmiotu który zawarł ze spółką prowadząca giełdę umowę o członkostwo i na podstawie regulaminu giełdy jest dopuszczony do zawierania transakcji giełdowych), towarowe domy maklerskie lub domy maklerskie, które realizuje na giełdzie towarowej na zlecenie odbiorców końcowych przyłączonych do sieci na terytorium RP. Aby uzyskać świadectwo efektywności energetycznej należy złożyć wniosek do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

Białe certyfikaty powinny zawierać przede wszystkim: numer świadectwa efektywności energetycznej, numer PESEL oraz nazwę podmiotu u którego zostało zrealizowane przedsięwzięcie służące poprawie efektywności energetycznej, podmiotu, u którego zostanie zrealizowane przedsięwzięcie służące poprawie efektywności energetycznej, a także podmiotów upoważnionych przez dwa wcześniej wymienione.

Informacja o wydanym świadectwie efektywności energetycznej wraz z kartą audytu efektywności energetycznej sporządzoną dla przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej określonego w świadectwie należy zamieścić w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Regulacji Energetyki. Obowiązek umieszczenia takiej informacji w BIP ciąży na Prezesie Urzędu regulacji Energetyki. Prezes Urzędu regulacji Energetyki jest zobowiązany niezwłocznie przekazywać informację o wydanym certyfikacie podmiotom, które prowadzą rejestry świadectw efektywności energetycznej.

Podmiot, u którego miało być przeprowadzone przedsięwzięcie służące poprawie efektywności energetycznej lub podmiot przez niego upoważniony, w ciągu 30 dni od zakończenia przedsięwzięcia jest zobowiązany zawiadomić Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o zakończeniu przedsięwzięcia. Zawiadomienie powinno zawierać: oświadczenie, które potwierdzi zgodność zrealizowanego przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej z deklaracją, a także audyt efektywności energetycznej jeżeli jest on wymagany.

Rozdział 5 opisywanej ustawy stanowi o audycie efektywności energetycznej. W rzeczywistości polega on na przeprowadzeniu szczegółowej diagnozy wydatków energetycznych przedsiębiorstwa, ocenie gdzie występują największe straty oraz na podjęciu konkretnych rozwiązań, w celu ich redukcji. Audyt ma za zadanie pokazać optymalny model działania dla określonej strategii. Szacunkowy okres przeprowadzenia audytu dla jednego zakładu wynosi od ok. 6 do 12 tygodni. Natomiast koszty jego przeprowadzenia zazwyczaj nie przekraczają kilku procent wartości sumarycznych oszczędności w skali roku, wskazanych w trackie audytu. Na wysokość kosztów wpływa poziom zaawansowania technicznego zakładu, stopień świadomości osób go obsługujących oraz sposób opomiarowania urządzeń i linii technologicznych.

Audyt przeprowadzają audytorzy efektywności energetycznej. Aby zostać audytorem trzeba spełnić pewne przesłanki. Są one wymienione w art. 29 w/w ustawy. Osoba taka musi posiadać pełną zdolność do czynności prawnych i korzystać z pełni praw publicznych, nie mogła być skazana prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne przeciwko mieniu, wiarygodności dokumentów, obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi lub przestępstwo skarbowe, musi ukończyć magisterskie studia wyższe w rozumieniu przepisów o szkolnictwie wyższym, w zakresie technicznym, dodatkowo odbyła szkolenie dla osób ubiegających się o nadanie uprawnień audytora efektywności energetycz-

nej lub ukończyła co najmniej roczne studia podyplomowe umożliwiające uzyskanie wiedzy z zakresu wymaganych zagadnień. Ostatnim warunkiem jest złożenie z wynikiem pozytywnym egzaminu na audytora efektywności energetycznej. Audytor efektywności energetycznej podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku ze sporządzeniem audytu efektywności energetycznej.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nakłada na podmioty zobowiązane do uzyskania świadectwa efektywności energetycznej, w drodze decyzji, kary pieniężne w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli podmiot ten: nie dopełnia obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa efektywności energetycznej lub nie uiszcza opłaty zastępczej, nie przedstawia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki w wyznaczonym terminie wymaganych dokumentów lub informacji, przedłożył Prezesowi URE wnioski o umorzenie świadectwa efektywności energetycznej, zawierający nieprawdziwe dane.

Karę pieniężną w wysokości stanowiącej do 2.000.000 euro Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nakłada na podmiot realizujący przedsięwzięcie służące poprawie efektywności energetycznej, jeżeli podmiot ten m.in. w deklaracji przetargowej podał nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, nie zrealizował przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej wbrew zobowiązaniu, nie zawiadomił Prezesa URE o zakończeniu przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej w terminie lub udzielił nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji, uzyskał oszczędność energii niższą niż określona w deklaracji przetargowej, stwierdzoną w wyniku weryfikacji. Taka sama kara grozi odbiorcy końcowemu, który w oświadczeniu o zrealizowaniu przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej podał nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje.

Początkowo kara miała wynosić 20.000 euro, jednak ostatecznie została podniesiona do 2 mln euro ze względu na to, żeby była adekwatna w stosunku do przychodów przedsiębiorstw, które pracują w energetyce. Wpływy z tytułu kar pieniężnych zasilają Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej.

Poprawienie efektywności energetycznej jest niezbędne by zmniejszyć emisję gazów do atmosfery oraz przeciwdziałać efektowi cieplarnianemu. Działania służące poprawie efektywności energetycznej w sektorze przemysłu obejmują promocję kogeneracji wysokosprawnej, system dobrowolnych umów, rozwijania systemów zarządzania energią i systemu audytów energetycznych. W związku z tym zadaniem władzy publicznej jest podjęcie próby przekonania przedsiębiorców do aktywnego zaangażowania się poprawę efektywności energetycznej. Jednak działania te winny być podjęte nie tylko w dziedzinie przemysłu, ale także w gospodarstwach domowych, ponieważ tylko wtedy możemy osiągnąć wymierne korzyści.

Paulina Moskal, Paulina Zielińska „Odpowiedzialność na gruncie przepisów ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich na- prawie”

Przedmiotowa ustawa określa zasady odpowiedzialności z tytułu zapobiegania szkodom w środowisku oraz naprawy szkód w środowisku. Jak wskazuje B. Rakoczy, należy przy tym odróżnić działalność stwarzającą ryzyko szkody w środowisku od samego bezpośredniego zagrożenia ową szkodą¹.

Ustawowa regulacja odnosi się do działalności podejmowanej przez podmiot korzystający

ze środowiska, który stwarza ryzyko szkody w środowisku, a także do działalności wykonywanej przez ten podmiot, który na zasadzie winy odpowiada za szkody wyrządzone chronionym gatunkom lub siedliskom przyrodniczym. Zasadne jest wobec tego twierdzenie, iż do tej części regulacji ustawy o zapobieganiu szkodom znajdują zastosowanie unormowania dotyczące prawa cywilnego w zakresie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka oraz na zasadzie winy. Odpowiedzialność cywilna na zasadzie ryzyka dotyczy działalności wykonywanej przez podmiot korzystający ze środowiska, który stwarza ryzyko szkody w środowisku. To właśnie wysokie prawdopodobieństwo szkody w środowisku powinno być uznawane za przesłankę podejmowania działań zapobiegawczych przez organ ochrony środowiska.

Warto zauważyć, iż w dużej mierze działalność stwarzającą ryzyko szkody w środowisku wykonują nie osoby fizyczne lecz liczne jednostki organizacyjne. Zaś samo pojęcie winy jest pojęciem ściśle zsubiektywizowanym, wobec czego w doktrynie stawia się istotne zapytanie „czy można mówić o winie podmiotu korzystającego ze środowiska, skoro taki podmiot to najczęściej jednostka organizacyjna, a wina to niewątpliwie kategoria subiektywna, związana z osobą fizyczną”².

W omawianej ustawie został wyróżniony zamknięty katalog działalności stwarzającej ryzyko szkody w środowisku. Do takiej działalności zalicza się m.in. eksploatację instalacji wymagającą uzyskania pozwolenia zintegrowanego, działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, która wymaga uzyskania zezwolenia czy też transport materiałów niebezpiecznych.

Należałoby zastanowić się, jaki organ ochrony środowiska właściwy jest w sprawach szkód w środowisku, a także nad tym jakie przesłanki muszą być spełnione, by w ogóle mówić o odpowiedzialności za szkodę. Zgodnie z art. 7

¹ B. Rakoczy, *Zarys metodyki organu ochrony środowiska w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie*, Poznań 2012, str.78

² M. Górski, *Odpowiedzialność administracyjnoprawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2008, s. 41

ust. 1 przedmiotowej ustawy regionalny dyrektor ochrony środowiska jest właściwy w sprawach odpowiedzialności za zapobieganie szkodom w środowisku i naprawę szkód w środowisku. Natomiast ust. 2 omawianego przepisu stanowi, iż jeżeli bezpośrednie zagrożenie szkodą w środowisku lub szkoda w środowisku wystąpiły na obszarze dwóch lub więcej województw, właściwy jest regionalny dyrektor ochrony środowiska, który pierwszy powziął informację o ich wystąpieniu. Organem wyższego stopnia jest Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska.

Z odpowiedzialnością za szkodę mamy do czynienia wówczas, gdy spełnione zostaną następujące przesłanki, a więc, gdy ustalimy, że wystąpiła wina, szkoda oraz związek przyczynowy pomiędzy nimi. Wina, co było już wspomniane wcześniej, jest instytucją opartą na prawie cywilnym. W przedmiotowej ustawie pojęcia tego ustawodawca użył w art. 2 ust. 1 pkt 2, który to stanowi, że przepisy omawianej ustawy stosuje się do bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku lub do szkody w środowisku, spowodowanych przez działalność inną niż działalność podmiotu korzystającego ze środowiska stwarzającą ryzyko szkody w środowisku. Przy czym, w tym przypadku poczynione zostały dwa zastrzeżenia, tak więc: po pierwsze ta inna działalność podmiotu korzystającego ze środowiska odnosi się tylko do gatunków chronionych lub chronionych siedlisk przyrodniczych, po drugie zaś po stronie takiego podmiotu musi wystąpić wina. Czy więc winę występującą w przedmiotowej ustawie można uznać za winę w rozumieniu cywilistycznym? Na taki sposób myślenia naprowadza nas związek jaki zachodzi pomiędzy winą, a odpowiedzialnością, a który to związek jest również silnie podkreślony w prawie cywilnym.³ Jeśli już założymy, że mamy tu do czynienia z konstrukcją winy opartą o prawo cywilne, to możemy przejść do omówienia kolejnej przesłanki jaką jest szkoda.

Szkoda jest również instytucją prawa cywilnego, choć pojęcie to nie jest zdefiniowane w kodeksie cywilnym. Opierając się jednak o reguły języka powszechnego, a także na podstawie niektórych szczególnych przepisów prawnych możemy stwierdzić, że określenie to odnosi się do wszelkich uszczerbków w dobrach lub interesach prawnie chronionych, których poszkodowany doznał wbrew swojej woli.

Tak unormowana szkoda stanowi przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej⁴. Na gruncie omawianej ustawy mamy zaś do czynienia z pojęciem szkody w środowisku, które zostało zdefiniowane w art. 6 pkt 11 tejże ustawy. Przepis ten stanowi, że przez szkodę w środowisku należy rozumieć negatywną, mierzalną zmianę stanu lub funkcji elementów przyrodniczych, ocenioną w stosunku do stanu początkowego, która została spowodowana bezpośrednio lub pośrednio przez działalność prowadzoną przez podmiot korzystający ze środowiska. Następnie ustawodawca dokonuje podziału tej działalności na działalność podmiotu prowadzoną w gatunkach chronionych lub chronionych siedliskach przyrodniczych, w wodach oraz w powierzchni ziemi. Z przedstawionej definicji wynika, że pojęcia szkody na gruncie prawa cywilnego oraz na gruncie omawianej ustawy nie pokrywają się ze sobą. Pojęcie szkody w środowisku opiera się głównie na założeniu, że jest możliwe zmierzenie zmian, które zostały dokonane w środowisku poprzez porównanie stanu środowiska po tych zmianach ze stanem początkowym⁵.

Ostatnią przesłankę odpowiedzialności za szkodę stanowi związek przyczynowy. Na to, że pomiędzy działaniami prowadzonymi przez podmiot, a konsekwencjami tych działań pod postacią szkody w środowisku musi zachodzić związek przyczynowy wskazuje treść przywołanego wyżej art. 6 pkt 11 przedmiotowej ustawy. Samo pojęcie związku przyczynowego nie wy-

³ P. Korzeniowski, *Ryzyko szkody w środowisku*, [w:] *Prawo i środowisko* nr 1(65)/11, s. 96.

⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 90.

⁵ M. Górski, *Odpowiedzialność administracyjnoprawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2008, s. 26.

stępuje wprost w tejże ustawie, jednakże należy zauważyć, że pojęcie to jest jednym z elementów mających ścisły związek z instytucją odpowiedzialności. Zatem i w tym przypadku zasadne wydaje się sięgnięcie do regulacji cywilnoprawnych.

Zgodnie z art. 361 § 1 KC zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W doktrynie nie ma zgodności co do tego jak należy rozumieć sens zwrotu „normalne następstwa”, jednak za dominującą uważa się teorię adekwatnego związku przyczynowego, w jej obiektywnej wersji. Według tej teorii należy odwoływać się do reguł obiektywnie ustalonych, a nie do wiedzy o związkach przyczynowych osoby odpowiedzialnej lub jej personifikowanego modelu⁶. Na tej podstawie sprawca szkody w środowisku odpowiada tylko za normalne skutki podjętego działania czy też zaniechania. To do kompetencji organu ochrony środowiska należy ustalenie w każdym przypadku czy ma on uznać skutki działania lub zaniechania podmiotu korzystającego ze środowiska za adekwatne ich następstwo.

Dorota Lambrecht, Joanna Mrowińska **Odpowiedzialność cywilna w** **prawie ochrony środowiska**

Zagadnienie odpowiedzialności w ochronie środowiska jest problemem niezwykle trudnym i złożonym. Niekiedy może budzić wątpliwości przy interpretacji w związku z ustaleniem zależności pomiędzy regulacjami kodeksowymi, a zawartymi w aktach prawnych o charakterze szczegółowym.

Nawiązując do tematu artykułu warto przytoczyć wypracowaną w doktrynie definicję odpowiedzialności. Według W. Langa odpowiedzialność to: „ponoszenie przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub

stany rzeczy zabronione przez prawo przez podmiot, któremu można przypisać spowodowanie danego zdarzenia lub stanu”⁷.

Odpowiedzialność cywilna w ochronie środowiska została uregulowana przede wszystkim w trzech aktach prawnych: Kodeksie Cywilnym, ustawie Prawo ochrony środowiska oraz ustawie z 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie. Te trzy źródła wzajemnie się uzupełniają, tworząc spójny system cywilnej odpowiedzialności za naruszenie wymagań ochrony środowiska⁸. Dodatkowo kwestie te uregulowane są także w innych ustawach (np. prawo wodne: art.185-188, ustawa prawo atomowe: art 100-108).

Ustawa Prawo ochrony środowiska w tytule VI odnosi się do odpowiedzialności o charakterze cywilnym, karnym i administracyjnym. W zależności od rodzaju naruszenia powodującego lub mogącego spowodować szkodę w środowisku, mają zastosowanie przepisy tej gałęzi prawa, która zapewni największą w danym wypadku skuteczność. Jednak nie należy zapominać, że w przypadku naruszenia środowiska może również dojść do zbiegu różnych rodzajów odpowiedzialności. Jak słusznie zauważa dr hab. prof. nadz. Jerzy Stelmasiak: „skuteczne działanie środków prawnych na rzecz ochrony zasobów środowiska zabezpiecza jedynie ich kompleksowe i skorelowane stosowanie”⁹.

W niniejszym artykule zostanie omówiona odpowiedzialność cywilna. Wobec wzrastających naruszeń środowiska oraz trudności w skutecznym stosowaniu środków administracyjno-prawnych nabiera ona obecnie coraz większego znaczenia.

⁷ W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1968, nr 31, s. 12.

⁸ J. Stelmasiak, *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2010, s. 140.

⁹ J. Stelmasiak, *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska, zagadnienia podstawowe*[w] *Ekologia i Prawo*, materiały z sesji naukowej, Lublin 1999, s.149.

⁶ Z. Radwański, A. Olejniczak, op. cit., s. 87.

Odpowiedzialność cywilna spełnia w ochronie środowiska trzy zasadnicze funkcje: prewencyjną, restytucyjną i kompensacyjną. Celem pierwszej z nich jest wprowadzenie rozwiązań prawnych umożliwiających zapobieganie przed naruszeniami przepisów o ochronie środowiska. Prewencja sprowadza się także do zastosowania na tyle dolegliwych sankcji, aby podmiot który poniósł już odpowiedzialność powstrzymał się przed dalszym naruszeniem ochrony środowiska. Funkcja restytucyjna zmierza do przywrócenia stanu, jaki istniał przed naruszeniem środowiska. Ma więc charakter następczy, gdyż służy naprawieniu powstałej już szkody. Trzecia funkcja nakierowana jest na wyrównanie szkody w środowisku, gdy przywrócenie stanu poprzedniego nie jest możliwe. Polega najczęściej na zapłaceniu określonej kwoty odszkodowania czy podjęciu innych działań rekompensujących, np. przy nielegalnym wycięciu drzewa, gdy niemożliwe jest przywrócenie stanu poprzedniego-kompensacja następuje poprzez zapłcenie odszkodowania, ewentualnie poprzez zasadzenie innego drzewa¹⁰.

Zgodnie z art 322 u.p.o.ś. w zakresie odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane w środowisku, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu Cywilnego z wyjątkami przewidzianymi w ustawie. Regulacje zawarte w kodeksie, ze względu na swą doniosłość i uniwersalność mają fundamentalne znaczenie. Warto nadmienić, że to właśnie w nich zapoczątkowano ochronę środowiska w płaszczyźnie cywilnoprawnej. Koncepcja odesłania do przepisów k.c. istniała już w ustawie z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska.

W stosunku do zawartego w art. 322 u.p.o.ś. pojęcia szkody możemy odwołać się do definicji w prawie cywilnym i przyjąć, że jest to uszczerbek na dobrach chronionych prawem, który zaistniał wbrew woli poszkodowanego. Należy również pamiętać o definicji pojęcia

szkody w środowisku sformułowanej w art. 6 pkt 11 ust. z 13.IV.2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie.

Dla powstania odpowiedzialności cywilnej w środowisku, wcale nie jest konieczne zaistnienie szkody. Wystarczy już samo oddziaływanie, które może doprowadzić do jej powstania¹¹.

Artykuł 323 u.p.o.ś. stanowi: „Każdy, komu przez bezprawne oddziaływanie na środowisko bezpośrednio zagraża szkoda lub została mu wyrządzona szkoda, może żądać od podmiotu odpowiedzialnego za to zagrożenie lub naruszenie przywrócenia stanu zgodnego z prawem i podjęcia środków zapobiegawczych(...)”. W powyższym przepisie zostało uregulowane najważniejsze roszczenie cywilne, stanowiące samodzielną podstawę do żądania przywrócenia stanu zgodnego z prawem i podjęcia środków zapobiegawczych przed zagrożeniem lub naruszeniem środowiska.

Aby powołać się na art 323, muszą zaistnieć następujące przesłanki: bezprawne oddziaływanie na środowisko, powstanie szkody albo stanu bezpośredniego zagrożenia szkodą, normalny związek przyczynowy pomiędzy bezprawnym oddziaływaniem na środowisko a szkodą w rozumieniu art. 361 k.c.

Bezprawność powinna być rozumiana w szerokim ujęciu cywilistycznym. Według W. Radeckiego może ona dotyczyć obok naruszenia przepisów administracyjnych także zasad współżycia społecznego czy reguł bezpieczeństwa¹².

Roszczenie wynikające z art.323 nie stanowi przeszkody do zastosowania art. 363§1 k.c.- zgodnie z którym „naprawienie szkody powinno nastąpić według wyboru poszkodowanego bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej.”

¹⁰ B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska-zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2010, s. 107 i n.

¹¹ K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska -komentarz*, Warszawa 2011, s. 511 i n.

¹² M. Bar [w] M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendcośka, *Prawo Ochrony Środowiska – Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1115.

Art. 323 ust. 2 stanowi: „Jeżeli zagrożenie lub naruszenie dotyczy środowiska jako dobra wspólnego, ze wskazanym roszczeniem może wystąpić Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego, a także organizacja ekologiczna.” Przepis ten rozszerza krąg podmiotów uprawnionych do wystąpienia z żądaniem przewidzianym w ust.1. Pozwala on na występowanie w interesie publicznym przez podmioty niedotknięte bezpośrednio szkodą. Ważne jest przy tym, aby zagrożenie lub naruszenie dotyczyły środowiska jako „dobra wspólnego”, np. gdy wprowadzane do powietrza zanieczyszczenia zagrażają położonemu w pobliżu parkowi narodowemu.

Podsumowując należy stwierdzić, że w art. 323 u.p.o.ś. pozycja podmiotu zagrożonego szkodą związaną z oddziaływaniem na środowisko została wzmocniona w porównaniu do rozwiązań wynikających z zasad ogólnych.

Zgodnie z art. 324 pr.o.śr. "w razie wyrządzenia szkody przez zakład o zwiększonym ryzyku lub o dużym ryzyku art. 435 § 1 Kodeksu cywilnego stosuje się niezależnie od tego, czy zakład ten jest wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody"¹³. Wspomniany wyżej art. 435 k.c. przewiduje ponoszenie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (niezależnie od winy). Innymi słowy, celem art. 324 pr.o.śr. jest rozszerzenie zakresu odpowiedzialności opartej za zasadzie ryzyka¹⁴. Ustawodawca przy konstruowaniu tego artykułu, kierował się zapewne głównymi zasadami prawa ochrony środowiska tj. zasadą prewencji i zasadą przezorności¹⁵ gdyż uznał, iż samo już prowadzenie zakładu o zwiększonym lub dużym ryzyku może stanowić zasadne zagrożenie dla środowiska, niezależnie od tego, czy taki zakład jest wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (np. pary, gazu czy elektryczności).

Wspomnianym przeze mnie czołowym zasadom ochrony środowiska – zasadzie prewencji i zasadzie przezorności – towarzyszy zwykle zasada "zanieczyszczający płaci". Doskonale jest ona odzwierciedlona w art. 325 pr.o.śr., który to kreuje koncepcję szeroko pojmowanej odpowiedzialności.

Art. 325 pr.o.śr. Stanowi bowiem, iż podmiot wyrządzający szkodę, a działający na podstawie i w granicach decyzji administracyjnej, nie może zrzec się odpowiedzialności za spowodowaną swoim zachowaniem szkodę. Zgodnie z dyspozycją tego artykułu, można pociągnąć do odpowiedzialności zakład, który mimo, iż nie przekracza określonych w pozwoleniu poziomów emisji, wytwarza emisje powodujące szkodę lub zagrożenie dla środowiska¹⁶. Na tożsamym stanowisku stanął już w latach 70 Sąd Najwyższy wskazując, iż "odpowiedzialności zakładu nie wyłącza okoliczność, że stężenie gazów emitowanych przez ten zakład nie przekracza ustalonych w przepisach norm imisji"¹⁷.

Art. 326 pr.o.śr. odwołuje się do instytucji roszczenia regresowego. Jego istota polega na tym, iż osoba, która naprawiła szkodę w środowisku, może wystąpić przeciwko osobie, która daną szkodę wyrządziła. Roszczenie takie przysługuje wyłącznie osobie, która naprawiła szkodę w drodze restytucji. Przesłanki roszczenia regresowego kształtują się zatem następująco: powstanie szkody w środowisku, dokonanie restytucji przez osobę niebędącą sprawcą szkody, istnienie sprawcy szkody.

Interesująca jest konstrukcja komentowanego artykułu – ustawodawca posługuje się czasownikiem dokonanym "przywrócenie" środowiska, nie zaś czasownikiem niedokonanym "przywracanie". Pozwala to dojść do konkluzji, iż efekt końcowy w postaci stanu środowiska sprzed zaistnienia szkody jest elementem obligatoryjnym przy żądaniu zwrotu poniesionych

¹³ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. *Prawo ochrony środowiska*, art. 324.

¹⁴ A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Warszawa 2010, s. 360.

¹⁵ J. Ciechanowicz-McLean, B. Rakoczy, Z. Bukowski, *op. cit.*, s. 516.

¹⁶ M. Bar [w] M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendcońska, *op. cit.*.

¹⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7.04.1970 r., III CZP 17/70, OSPIK 1971, Nr 9, poz. 169.

kosztów. Warto również zwrócić uwagę, iż powód może żądać zwrotu kosztów jedynie za przywrócenie środowiska do "stanu poprzedniego", co nie jest tożsame ze "stanem zgodnym z prawem" czy "stanem właściwym".

Za pomocą artykułu 327 pr.o.śr. ustawodawca ułatwił powodowi dochodzenie roszczeń na drodze sądowej. Na mocy tego art. powód może bowiem żądać od sądu by zobowiązał pozwanego do udostępnienia wszelkich, niezbędnych do udowodnienia odpowiedzialności za szkodę w środowisku informacji. Komentowany art. stanowi zatem wyjątek od obowiązującej w polskim prawie zasady dyspozycyjności, której istota sprowadza się do tego, iż to strony kreują materiał dowodowy oceniany następnie przez sąd. Słusznie jednak zauważono, iż poprzez konstrukcję art. 328 pr.o.śr., ustawodawca nie zrezygnował całkowicie z zasady dyspozycyjności. Sąd bowiem zwróci się do pozwanego z żądaniem udzielenia stosownych informacji jedynie na skutek działania powoda, nie zaś z własnej inicjatywy.

Żądanie udostępnienia informacji powinno zostać sformułowane w tym samym czasie co wniesienie powództwa. Co za tym idzie, późniejsze złożenie żądania nie odniesie oczekiwanego skutku, gdyż termin wskazany w art. 327 jest terminem zawitym. Również samo złożenie wniosku o udzielenie informacji – bez złożenia pozwu – winno być przez sąd odrzucone jako niespełniające wymagań formalnych¹⁸.

W ustępie 2 omawianego artykułu wskazano, iż koszty przygotowania żądanej informacji ponosi pozwany, chyba, że powództwo okaże się bezzasadne. W takiej sytuacji powód powinien zwrócić wyżej wskazane koszty pozwanemu.

Celem art. 328 pr.o.śr. jest umożliwienie organizacjom ekologicznym występowania do sądu z roszczeniami o zaprzestanie reklamy lub innego rodzaju promocji towaru lub usługi, jeżeli są one sprzeczne z art. 80 pr.o.śr. tj. zawierają treści propagujące "model konsumpcji sprzeczny

z zasadami ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju, a w szczególności wykorzystują obrazy dzikiej przyrody do promowania produktów i usług negatywnie wpływających na środowisko przyrodnicze"¹⁹. Zgodnie z wolą ustawodawcy, jedynym legitymowanym czynnie podmiotem w omawianych wyżej sporach jest organizacja ekologiczna. Rozumując a contrario – nie mają takiej zdolności stowarzyszenia zwykłe²⁰. Zgodnie z art. 3 pkt 16 p.o.ś organizacją ekologiczną, jest organizacja społeczna, której statutowym celem jest ochrona środowiska.

Ciekawostką może stanowić fakt, iż w doktrynie panuje rozbieżność co do podmiotu, przeciwko któremu organizacja ekologiczna ma skierować swoje roszczenie. B. Rakoczy reprezentuje stanowisko, iż pozwanym w takiej sprawie może być tylko organizator lub podmiot emitujący reklamę²¹, np. gazeta, stacja radiowa czy telewizyjna. Odmienny pogląd przedstawiają K. Gruszecki i K. Padrak, wskazując, iż pozwanym może być każdy, kto naruszył art. 80 pr.o.śr., w tym podmiot, którego produkt lub usługa stanowią przedmiot reklamy²².

Opiekunem naukowym koła jest prof. zw. dr hab.. Marek Górski, działalność koła wspiera również mgr Kinga Handzel-Urbańczyk.

Koło przeprowadziło trzy zespołowe programy badawcze, dotyczące: efektywności energetycznej, strefy ograniczonego użytkowania oraz odpowiedzialności w POŚ. Koło zorganizowało także dwa spotkania w Klubie Dyskusyjnym.

¹⁹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. *Prawo ochrony środowiska*, art. 80.

²⁰ J. J. Skoczylas, *Odpowiedzialność cywilna, na podstawie ustawy – prawo ochrony środowiska* [w] *Przegląd Sądowy* 2003, nr 4.,

²¹ M. Bar [w] M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendcońska, *op.cit.* s. 1122.

²² K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska, Komentarz*, Warszawa 2007, s. 656.

¹⁸ K. Gruszecki, *op.cit.*, s. 633.

KOŁO NAUKOWE LEGE ARTIS

Artykuły sprawdzone przez
mgr Ewę Olszewską

Jakub Barański „Instytucja gwarancji w polskim prawie cywilnym”

Część druga - gwarancja „komercyjna”

Polski system prawny cechuje dualizm instytucji gwarancji. Gwarancję kodeksową miałem okazję przybliżyć na łamach poprzedniego wydania „Kazusa”. W niniejszym artykule przedmiotem moich rozważań będzie gwarancja „komercyjna”.

Mocą postanowień ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego²³ (dalej jako SprzedażKonsumU) wprowadzono do polskiego porządku prawnego tzw. „gwarancję komercyjną”. Została ona wyodrębniona spod reżimu przepisów Kodeksu cywilnego mocą art. 1 ust. 4 wyżej wymienionej ustawy. U podstaw tego zabiegu legislacyjnego leżała chęć zwiększenia ochrony interesu konsumenta nabywającego towar konsumpcyjny od podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Gwarancja „komercyjna” powinna być więc postrzegana jako odrębna od gwarancji jakości instytucja prawna.

Z gwarancji komercyjnej będzie mogła skorzystać osoba fizyczna gdy nabędzie rzecz ruchomą w celu niezwiązanym z działalnością zawodową lub gospodarczą, a czynność prawna dokonana zostanie w zakresie działalności przedsiębiorstwa. Odnosi się więc ona wyłącznie do sprzedaży towarów konsumpcyjnych w rozumieniu art.1 ust.1 SprzedażKonsumU.

Gwarancja taka jest umową akcesoryjną w stosunku do umowy sprzedaży. Należy

podkreślić, iż na mocy art. 13 ust. 1 SprzedażKonsumU udzielenie gwarancji następuje przez oświadczenie gwaranta, co mogłoby sugerować, że jest to jednostronna czynność prawna. Przyjść jednak należy, iż oświadczenie odnosi się do przygotowania przez gwaranta istotnych elementów treści gwarancji, czy też oferty, która przyjęta przez konsumenta spowoduje zawarcie umowy sprzedaży. Dzięki temu w obrocie konsumenckim zawiązuje się stosunek gwarancji, co jest faktem świadczącym o jego akcesoryjności. Umowny charakter gwarancji ma dla nabywców towaru konsumpcyjnego doniosłe znaczenie. Tym samym konsument, podobnie jak gwarant, może korzystać z dobrodziejstwa art. 385¹ KC. W przypadku jednostronnego oświadczenia woli kształtowanie stosunku prawnego przez kupującego, nie byłoby możliwe.

Ustawa nie określa wprost kto może być gwarantem. Należy jednak przyjąć, iż może to być producent towaru, sprzedawca jak i inne podmioty np. zobowiązujące się do bycia gwarantem na podstawie odrębnej umowy zawartej z producentem.

Zgodnie z art.13 ust.1 SprzedażKonsumU w treści oświadczenia gwarancyjnego muszą być określone obowiązki gwaranta, uprawnienia kupującego oraz właściwości towaru będącego przedmiotem sprzedaży. Nie jest gwarancją oświadczenie, niezawierające obowiązków gwaranta. Należy podkreślić iż ustawa daje gwarantowi i konsumentowi (przynajmniej teoretycznie) możliwość swobodnego kształtowania tych postanowień. W praktyce to właśnie gwarant ustala czas trwania uprawnień gwarancyjnych czy też sposób usunięcia wady rzeczy.

Oświadczenie gwaranta może zostać złożone w dokumencie gwarancyjnym i ma wówczas postać pisemną. Spełnia to przede wszystkim funkcję informacyjną tj. ma na celu uświadomienie konsumentów o przysługujących im prawach w sytuacji, gdy, towar nie odpowiada właściwością towarowi wskazanemu w oświadczeniu gwarancyjnym.

²³ Ustawa z dnia 27 lipca 2002r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z dnia 5 września 2002)

Możliwe jest również złożenie oświadczenia gwarancyjnego za pomocą reklamy. W tym przypadku może mieć ono różnorakie formy (pisemną, ustną, w środkach masowego przekazu). Ten sposób złożenia oświadczenia gwarancyjnego musi również zawierać niezbędne elementy treści określone w art. 13 ust. 1 SprzedażKonsumU. Konsument w takiej sytuacji powinien jednak liczyć się z ewentualnymi trudnościami dowodowymi tj. uzyskaniem nośnika, który zawierałby oświadczenie złożone przez gwaranta.

Na mocy art. 13 ust.2 SprzedażKonsumU sprzedawca udzielający gwarancji wydaje kupującemu wraz z towarem dokument gwarancyjny. W związku z tym jedynie na gwarancie-sprzedawcy ciąży obowiązek wydania dokumentu gwarancyjnego, nie zaś na producencie czy innym podmiocie będącym gwarantem. Mogą więc wystąpić okoliczności, w których nie zostanie wydany kupującemu dokument gwarancyjny np. gdy gwarantem będzie producent zamieszczający oświadczenie gwarancyjne w reklamie.

Zgodnie z postanowieniami ustawy sprzedawca powinien także sprawdzić zgodność znajdujących się na towarze oznaczeń z danymi zawartymi w dokumencie gwarancyjnym oraz stan plomb i innych umieszczonych na towarze zabezpieczeń. Ma to na celu ustalenie, czy towar wydawany kupującemu spełnia właściwości określone w dokumencie gwarancyjnym i nie został uszkodzony przez osoby trzecie.

Oświadczenie gwarancyjne powinno być sformułowane w sposób jasny, zrozumiały i niewprowadzający w błąd konsumenta. Przy czym niedochowanie tych wymagań nie powoduje nieważności umowy gwarancyjnej i nie wpływa na uprawnienia kupującego.

W art. 13 ust. 4 SprzedażKonsumU ustawodawca wymienia jakie elementy treści powinny zostać zawarte w dokumencie gwarancyjnym. W dokumencie takim powinny znajdować się dane potrzebne do dochodzenia rosz-

czeń z gwarancji, w tym w szczególności nazwa i adres gwaranta lub jego przedstawiciela w Rzeczypospolitej Polskiej, czas trwania i terytorialny zasięg ochrony gwarancyjnej. Ustawodawca wykazuje się w tym miejscu pewną niekonsekwencją, gdyż wymagania te odnoszą się jedynie do dokumentu gwarancyjnego, nie zaś do reklamy. Jednakże jak zauważa dr K. Zagrobelny, mimo usterek w prawie, praktyka obrotu zdaje się tym nie przejmować, ukształtował się bowiem zwyczaj wystawiania dokumentu gwarancyjnego praktycznie w każdej sytuacji udzielania gwarancji. Decydujące znaczenie mają tu bowiem okoliczności pozaprawne, przede wszystkim gwarancja należy do okoliczności w istotny sposób podnoszących atrakcyjność danego produktu²⁴.

W dokumencie gwarancyjnym powinna również zostać zamieszczona wzmianka o tym, iż gwarancja na sprzedany towar konsumpcyjny nie wyłącza, nie ogranicza ani nie zawiesza uprawnień kupującego wynikających z niezgodności towaru z umową. Przepis ten przesądza o odrębności instytucji gwarancji komercyjnej od niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. W związku z tym kupujący ma możliwość korzystania z uprawnień wynikających z gwarancji niezależnie od niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową.

Na zakończenie stwierdzić należy, iż gwarancja komercyjna w polskim porządku prawnym jest instytucją niezwykle przydatną zarówno dla konsumentów, którzy mają możliwość skorzystania z wynikających z niej uprawnień, jak i dla przedsiębiorców, którzy dzięki niej mogą podnieść atrakcyjność oferowanych przez siebie produktów. Zasadne więc wydaje się całkowite wyłączenie jej spod reżimu Kodeksu cywilnego i pozostawienie większej autonomii w kształtowaniu jej treści gwarantom, gdyż w ich interesie leży zaproponowanie konsumentowi jak najlepszego zabezpieczenia gwarancyjnego w celu zwiększenia sprzedaży danego towaru.

²⁴ Pod redakcją J. Jezioro *Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej Komentarz* C.H. Beck, Warszawa 2010, str. 366

Paula Łapszyńska „Zapis windykacyjny – nowa instytucja polskiego prawa spadkowego”

W dniu 23 października 2011 r. weszły w życie nowe przepisy²⁵, na mocy których wprowadzono do prawa spadkowego zapis windykacyjny. W niniejszym artykule omówię istotę tej instytucji prawnej, cele jej wprowadzenia do prawa polskiego, warunki jakie musi spełnić dla swojej ważności oraz to, kto może być zapisobiorcą windykacyjnym.

Co to jest zapis windykacyjny?

Jest to postanowienie testamentu, na podstawie którego konkretnie wskazana osoba, która nie musi, ale może, być spadkobiercą, nabywa z chwilą otwarcia spadku z mocy prawa konkretny przedmiot należący do spadkodawcy. Choć zapis windykacyjny znany był już w prawie rzymskim i funkcjonuje w wielu obcych systemach prawnych, to w prawie polskim nie miał swojego poprzednika.²⁶ Posłużenie się zapisem windykacyjnym pozwala na realizację często spotykanych w praktyce oczekiwań spadkodawców, którzy dążą do tego, aby na wypadek śmierci nie tylko rozdysponować całym swoim majątkiem, ale również zostawić konkretne rzeczy i prawa określonym przez siebie osobom.²⁷

Dlaczego został wprowadzony do prawa polskiego?

Istotnym argumentem, który przemawiał na rzecz dopuszczenia sporządzania zapisów windykacyjnych była przede wszystkim chęć pełniejszej realizacji zasady swobody testowania czyli uszanowanie woli spadkodawców. Dodatkowymi zaletami zapisu windykacyjnego były: lepsza

ochrona zapisobiercy w porównaniu z zapisem zwykłym, zwiększenie wpływu spadkodawcy na dział spadku (co pozwala na zmniejszenie intensywności sporów między spadkobiercami na tym tle), umożliwienie zapewnienia ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa w razie śmierci spadkodawcy (jest jasne, kto jest kompetentny do podejmowania decyzji) oraz przeznaczenia przedsiębiorstwa tej osobie, która jest przygotowana do jego poprowadzenia.²⁸ Z drugiej strony przeciwko wprowadzeniu zapisu windykacyjnego wymieniało się przede wszystkim osłabienie pozycji wierzycieli spadku oraz trudności z rozstrzygnięciem w konkretnym przypadku, czy rozrządzenie testamentowe jest zapisem zwykłym, czy windykacyjnym.²⁹

Co jest istotą zapisu windykacyjnego?

Istota zapisu windykacyjnego polega na tym, że z chwilą otwarcia spadku po śmierci spadkodawcy zapisobiorca nabywa dany składnik majątku i staje się jego prawowitym właścicielem (np. syn – samochodu, córka – mieszkania). Sam fakt nabycia spadku musi zostać potwierdzony przez sąd lub notariusza należy jednak pamiętać, iż sąd stwierdzi nabycie spadku dopiero po upływie 6 miesięcy od dnia otwarcia spadku, chyba że wszyscy znani spadkobiercy złożą już oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku. Tak samo dzieje się w przypadku aktu poświadczenia dziedziczenia sporządzanego przez notariusza.³⁰

Co powinno być przedmiotem zapisu?

Jak stanowi art. 981¹ Kodeksu cywilnego³¹ przedmiotem zapisu windykacyjnego musi być rzecz oznaczona co do tożsamości, zbywalne prawo majątkowe, przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne czy też ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności.

²⁵ Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 201, Nr 85, poz. 458)

²⁶ Konrad Osajda, *Zapis windykacyjny – nowa instytucja polskiego prawa spadkowego*, Monitor Prawniczy, 2/2012, s.68.

²⁷ Ibidem

²⁸ Ibidem

²⁹ Ibidem

³⁰ <http://spadki.wieszjak.pl/testament/294732,Zapis-windykacyjny-w-pytaniach-i-odpowiedziach.html#ixzz26ZC4gNAY>

³¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia.1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93); dalej jako k.c.

Przedmiotem zapisu windykacyjnego nie mogą być jednak pieniądze, natomiast nie ma żadnych przeszkód do uczynienia tym przedmiotem wierzytelności pieniężnej. Wierzytelność ta przejdzie na uprawnionego z tytułu zapisu windykacyjnego z chwilą otwarcia spadku, na takich zasadach jak przy cesji wierzytelności, a uprawniony wstąpi w prawa dotychczasowego wierzyciela (testatora). Jeżeli jednak z wierzytelnością związane będą pewne obowiązki, to do ich przejścia na uprawnionego z tytułu zapisu windykacyjnego nie wystarczy samo przejście wierzytelności. Może okazać się konieczne obciążenie uprawnionego tymi obowiązkami w drodze zapisu zwykłego. Nie jest też wykluczone, iż przy zapisie windykacyjnym określone obowiązki będą spoczywały na jednej osobie, podczas gdy wierzytelność będzie przysługiwała, z tytułu zapisu windykacyjnego, drugiej osobie. Przykładem może być wierzytelność o zapłatę czynszu z tytułu umowy najmu lub dzierżawy zawartej przez testatora. Sam przedmiot najmu lub dzierżawy wchodzi w skład spadku i obowiązki wynikające z właściwych umów obciążają właściciela przedmiotu (spadkobiercę). Prawo do pobierania czynszu może natomiast przysługiwać uprawnionemu z tytułu zapisu windykacyjnego.³²

Kiedy zapis windykacyjny jest ważnie ustanowiony?

Wymogi ważnego ustanowienia zapisu windykacyjnego są dwojakie. Pierwszym jest umieszczenie go w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego. Stąd też zapis umieszczony w testamencie sporządzonym w innej formie niż notarialna może wywoływać jedynie skutki prawne zapisu zwykłego (art. 968 i n. k.c.). Tak więc należy podkreślić, iż rozrządzenie testamentowe w postaci zapisu windykacyjnego jest istotnie sformalizowane.³³ Następnym wymogiem jest uczynienie przedmiotem zapisu windykacyjnego przedmiotu

wskazanego w art. 981¹ § 2 k.c. (o czym była mowa wcześniej).³⁴

Dodatkowo, jak stanowi art. 981² k.c., zapis windykacyjny dla swojej skuteczności wymaga aby przedmiot zapisu, w chwili otwarcia spadku, należał do spadkodawcy a gdy zapis polega na ustanowieniu użytkowania lub służebności to przedmiot tego prawa musi należeć do spadku. Po drugie zapisobierca musi żyć w chwili otwarcia spadku. Jeżeli te warunki są spełnione, przedmiot objęty zapisem jest wyłączony ze spadku.³⁵

Kto może być zapisobiercą?

Zapisobiercami uprawnionymi z tytułu zapisu windykacyjnego mogą być jedna lub kilka osób, jak i można ustanowić kilka zapisów windykacyjnych na rzecz różnych osób. Nie ma też formalnych przeszkód do rozdysponowania całym majątkiem w formie zapisów windykacyjnych. W tym ostatnim przypadku nie będzie miał zastosowania przepis art. 961 k.c.³⁶ Ten ostatni przepis stosuje się, jako regułę interpretacyjną, w razie istnienia wątpliwości co do rzeczywistej woli testatora. Sposób ustanowienia zapisów windykacyjnych w akcie notarialnym usuwa wątpliwości co do rzeczywistej woli zmarłego. Wola ta w akcie jest sformułowana przez notariusza jednoznacznie. W konkretnym stanie faktycznym może więc powstać problem ochrony praw spadkobierców dziedziczących wyłącznie długi spadkowe, podczas gdy aktywa spadku przechodzą na zapisobierców windykacyjnych. Należy bowiem pamiętać, że osoba uprawniona z tytułu zapisu windykacyjnego odpowiada zawsze w sposób ograniczony za długi spadkowe (art. 1034³ k.c.).³⁷

³⁴ Kidyba Andrzej (red.), Niezbecka Elżbieta, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, Tom V, 2012

³⁵ Swaczyna Agnieszka, <http://www.blog.kancelariawaczyna.pl/2011/04/10/zapis-windykacyjny-%E2%80%93-nowe-mozliwosci-dla-spadkodawcy/>

³⁶ E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz*, s. 189; odmiennie M. Pazdan (w:) K. Pietrzykowski, *Komentarz*, t. II, s. 1156

³⁷ Kidyba Andrzej (red.), Niezbecka Elżbieta, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, Tom V, 2012

³² Kidyba Andrzej (red.), Niezbecka Elżbieta, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, Tom V, 2012

³³ E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz*, s. 185

Powołując się na powyższe nie trudno jest stwierdzić, iż wprowadzenie takiej nowelizacji do prawa spadkowego było potrzebne do pełniejszego realizowania zasady swobody testowania. Posłużenie się zapisem windykacyjnym pozwala na realizację oczekiwań spadkodawców, którzy dążą do tego, aby na wypadek śmierci zostawić konkretne rzeczy i prawa określonym przez siebie osobom. Wydaje mi się, że zapis windykacyjny należy ocenić pozytywnie. Możliwość ta będzie szczególnie przydatna przy przekazywaniu przedsiębiorstw jak również i nieruchomości.

Joanna Wawryniuk „Niegodność dziedziczenia – kogo dotyczy?”

Osoba fizyczna, lub osoba prawna nabywa prawa i obowiązki majątkowe zmarłego, tylko wtedy, gdy posiada zdolność dziedziczenia po danym spadkodawcy. Z art. 927 § 1 Kodeksu cywilnego³⁸ wynika, że podstawowym warunkiem posiadania zdolności do dziedziczenia jest fakt życia osoby fizycznej, czy istnienia osoby prawnej w momencie otwarcia spadku. Aby zapobiec przypadkom, w których dana osoba, wbrew zasadom etycznym, odnosi korzyści ze spadku po spadkodawcy, ustawodawca zapewnił inny sposób pozbawienia zdolności do dziedziczenia. Jest to uznanie spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia. Chcąc zrozumieć istotę instytucji „niegodności” należy zapoznać się z treścią art. 928 k.c.

Na początku konieczne jest skonkretyzowanie, kto może być uznany za niegodnego dziedziczenia. Ustawodawca w art. 928 § 1 k.c. wskazał, że taką osobą może być spadkobierca (zarówno ustawowy jak i testamentowy), a także – jak wynika z art. 972 k.c. – zapisobierca (zwykły i windykacyjny). Ponadto, można żądać uznania za niegodną osobę uprawnioną do za-

chowku, choćby osoba ta w danej sytuacji nie była ani spadkobiercą, ani zapisobiercą.³⁹ Należy pamiętać, że osobą niegodną może być osoba fizyczna, a także osoba prawna, kiedy zachowanie osoby fizycznej pełniącej funkcję organu osoby prawnej to uzasadnia.⁴⁰

W art. 928 § 1 k.c. wymienione zostały trzy sytuacje stanowiące przyczyny uznania daną osobę za niegodną. Jest to katalog zamknięty. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 3 listopada 1955r.⁴¹ wyraził pogląd, zgodnie z którym, nie można na podstawie art. 5 k.c. uznać spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia z innych przyczyn niż te, które wymienione zostały w prawie spadkowym.

Dopuszczenie się umyślnie ciężkiego przestępstwa przeciwko spadkodawcy.

Pierwsza przyczyna niegodności stwarza najwięcej problemów. Co oznacza, że zachowanie nosi znamiona przestępstwa umyślnego wynika z art. 9 § 1 Kodeksu karnego⁴², ale w tym, czy innym akcie prawa karnego brak definicji „przestępstwa ciężkiego”. Ustawodawca kwalifikację danego czynu pozostawił ocenie sądu cywilnego, który orzeka o uznaniu spadkobiercy za niegodnego. Sąd bierze pod uwagę okoliczności konkretnego przypadku, przede wszystkim stopień nasilenia złej woli sprawcy i dotkliwości skutków takiego przestępstwa dla pokrzywdzonego. Należy podkreślić, że przestępstwo, może być formalne (bezsuktywne).⁴³ Sąd orzekający powinien także uwzględnić: czas dzielący popełnienie przestępstwa od chwili śmierci spadkodawcy, przedawnianie karalności czynu, oraz czy czyn ten został objęty amnestią,

³⁹ Pod redakcją B.Kordasiewicza, *Prawo spadkowe*, Tom 10, Warszawa 2009, s.148-149.

⁴⁰ Pod redakcją A.Kidyba, *Spadki*, Tom IV, Warszawa 2011, s.51-52.

⁴¹ III CR 999/55, OSN 1956, Nr 2, poz.52.

⁴² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późniejszymi zmianami).

⁴³ Pod redakcją B.Kordasiewicza, *Prawo spadkowe*, Tom 10, Warszawa 2009, s.150-151.

³⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz.93, z późniejszymi zmianami); dalej jako k.c.

lub abolicją. Nie jest jednak związany tymi okolicznościami.⁴⁴

Kolejna wątpliwość powstaje w związku ze sformułowaniem - „przestępstwo przeciwko spadkodawcy”. Czy za takie przestępstwo można uznać przestępstwo przeciwko mieniu spadkodawcy? Sąd Najwyższy odpowiedział na to pytanie twierdząco, podkreślając, że tylko wtedy, gdy skutki tego przestępstwa będą ze względu na rozmiar naruszeń, częstotliwość czynów i nieodwracalność szkód, poważne.⁴⁵

Bez znaczenia jest w jakiej formie, znanej prawu karnemu, tj. czy mamy do czynienia ze sprawstwem, sprawstwem kierowniczym, współsprawstwem, podżeganiem, czy pomocnictwem, popełnione zostało przestępstwo, o którym mowa w art. 928 § 1 pkt 1 k.c. Bezzasadne byłoby stwierdzenie, że samo usiłowanie, nie może być podstawą do uznania niegodności.

Co ciekawe, spadkobierca może być uznany za niegodnego nawet jeśli nie został skazany w procesie karnym za dane przestępstwo. W takiej sytuacji sąd cywilny musi samodzielnie ustalić fakty mogące stanowić podstawę uznania spadkobiercy za niegodnego.

Nakłonienie spadkodawcy podstępem lub groźbą do sporządzenia lub odwołania testamentu albo w taki sam sposób przeszkodzenie mu w dokonaniu jednej z tych czynności.

Nie ulega wątpliwości, że testament sporządzony pod wpływem podstępu lub groźby jest nieważny (art. 945 § 1 k.c.). Fakt ten jednak nie wyklucza możliwości uznania spadkobiercy za niegodnego.

W tym przypadku działanie spadkobiercy może stanowić podstawę uznania za niegodnego, tylko wtedy gdy wywołało skutek w zachowaniu spadkodawcy. Sama groźba lub podstęp, jeśli nie spowodują np. odwołania testa-

mentu, będą tylko „usiłowaniem” i nie spełnią przesłanki określonej w art. 928 § 1 pkt 2 k.c. To samo dotyczy sytuacji, w której po wykryciu podstępu, czy ustaniu stanu zagrożenia, spadkodawca sporządził, albo odwołał testament, zgodnie ze swoją wolą⁴⁶. Tylko w wyjątkowych przypadkach, gdy spadkodawca w „nowym” testamencie nie przebaczył spadkobiercy i zamieścił dezaprobatę dla jego zachowania, sąd może uznać spadkobiercę za niegodnego.⁴⁷

Kontrowersyjny jest fakt, że omawiany przepis należy poddawać wykładni ścisłej. W związku z tym, nie można wyłączyć od dziedziczenia na podstawie art. 928 § 1 pkt 2 k.c. spadkobiercy, który wiedział i godził się na to, aby to osoba trzecia spełniła dane przesłanki.

Umyślne ukrycie lub zniszczenie testamentu spadkodawcy, podrobienie lub przerobienie jego testamentu albo świadome skorzystanie z testamentu przez inną osobę podrobionego lub przerobionego.

Przy trzeciej i ostatniej przyczynie niegodności najważniejsza jest intencja działania spadkobiercy. Jeżeli umyślnie ukrył lub zniszczył testament, również wtedy gdy testament okazał się nieważny, spadkobierca może zostać uznany za niegodnego dziedziczenia. Taki pogląd wyraził SN w wyroku z 10 maja 1977r.⁴⁸ Podrobienie przez spadkobiercę podpisu spadkodawcy pod treścią pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego, lub skorzystanie z takiego pisma, również jest przyczyną niegodności.⁴⁹ Samo jego zniszczenie nie jest natomiast podstawą do wyłączenia od dziedziczenia.⁵⁰

Łatwo więc zauważyć, że skutki niegodności powstają niezależnie od woli, a czasem nawet bez wiedzy spadkodawcy. Jeżeli tylko wystąpiła

⁴⁶ Pod redakcją B.Kordasiewicza, *Prawo spadkowe*, Tom 10, Warszawa 2009, s.154.

⁴⁷ E.Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga czwarta Spadki*, Warszawa 2011r., s.52-53.

⁴⁸ I CR 207/77, OSNCP 1978, nr 2, poz.34.

⁴⁹ Wyr.SN z 22 maja 2002r., I CK 26/2002, OSNC 2003, nr 5, poz.69.

⁵⁰ Wyr.SN z 10 maja 1977r., I CR 207/77, OSN 1977, nr 2, poz. 34.

⁴⁴ E.Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga czwarta Spadki*, Warszawa 2011r., s.51.

⁴⁵ Tak SN w uzasadnieniu wyr. z 23 listopada 1990r., III CRN 318/90, niepubl.

jedna z przyczyn określonych w art. 928 § 1 k.c., każdy kto ma w tym interes, może wytoczyć stosowne powództwo. Dopiero na podstawie orzeczenia sądu, wydanego na żądanie osoby mającej interes prawny, następuje uznanie za niegodnego dziedziczenia. Fakt ten uzasadnia tezę, że instytucja niegodności nie może być rozumiana jako pewnego rodzaju kara cywilna. Celem ustawodawcy było zapobieganie działaniom spadkobierców naruszających porządek dziedziczenia. Aby jeszcze lepiej chronić interesy spadkodawcy proponuje się stworzenie „ogólnej definicji zdarzeń uzasadniających uznanie spadkobiercy za niegodnego”. Dotychczas są to jedynie propozycje, które nie znalazły swojego finału w ustawie.⁵¹

Paula Lewandowska „Cztery indeksy zamieszania – służebność przesyłu w polskim prawie” (część I)

Rok 2008 to był dziwny rok, w którym rozmaite znaki na niebie i ziemi zwiastowały- nowelizację Kodeksu cywilnego dodającą „nową” instytucję. Ustawodawca ustawą z dnia 30.05.2008 r. o zmianie Kodeksu cywilnego i niektórych innych ustaw⁵² wprowadził nową kategorię służebności – służebność przesyłu.

Rys historii, czyli po co nam to było

Do owego 2008 roku relacja między przedsiębiorcą przesyłowym a właścicielem (użytkownikiem wieczystym) nieruchomości, na której są albo będą posadowione urządzenia przesyłowe oraz kwestia posiadanie tytułu prawnego do urządzeń przesyłowych przez przedsiębiorcę przesyłowego była regulowana jedynie przez art. 49 k.c. stanowiący, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych gruntu

lub budynku, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa lub zakładu. Przez długi czas w orzecznictwie dominował pogląd, iż urządzenia wymienione w tym przepisie z chwilą ich połączenia z przedsiębiorstwem nie tylko przestają być częścią składową nieruchomości, na której są posadowione, lecz stają się przedmiotem własności osoby, która jest właścicielem przedsiębiorstwa przesyłowego.⁵³ Jednak już w wyroku z 26.02.2003 r. Sąd Najwyższy zauważył, że art. 49 k.c. przesądza jedynie o tym, że urządzenia przesyłowe przestają być częściami składowymi gruntu oraz i w związku z tym następuje przejście ich własności na rzecz przedsiębiorstwa przesyłowego. Jednak poza jego regulacją pozostaje kwestia sposobu uzyskania tytułu prawnego do tych urządzeń przez dane przedsiębiorstwo.⁵⁴ Odrzucono również wcześniej akcentowany art. 191 KC jako podstawę przejścia prawa własności.

Pomimo tego bez wątpienia słusznego kierunku polskiego orzecznictwa, w systemie nadal brakowało ustawowego rozwiązania regulującego zauważoną w wyroku SN z 26.02.2003 r. lukę w przepisach, a którą ustawodawca uzupełnił dopiero po ponad pięciu latach od wydania w/w wyroku.

Kto jest kim

Podstawową funkcją służebności przesyłu jest zagwarantowanie przedsiębiorcy przesyłowemu ciągłego i bezproblemowego dostępu do urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c. Przedsiębiorcą zgodnie z Kodeksem cywilnym może być osoba fizyczna, osoba prawna jak i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ §1 k.c. Służebność przesyłu może być ustanowiona na rzecz tylko takiego przedsiębiorcy,

⁵¹ Pod redakcją B.Kordasiewicza, *Prawo spadkowe*, Tom 10, Warszawa 2009, s.148; 158.

⁵² Dz. U. 2008 r., Nr 116, poz. 731;

⁵³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 04.12.1991 r., W 4/91 (OTK 1991, nr 1, poz. 22); tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.06.1993 r., I CRN 72/93 (M.P. 1993 r. nr 4, poz. 115); uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13.01.1995 r. III CZP 169/94;

⁵⁴ tak: uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 08.03.2006 r. III CZP 105/05, OSN 2006 nr 10, poz. 139)

który jest właścicielem urządzeń przesyłowych lub ma zamiar ich wybudowania.

Co do właściciela (wieczystego użytkownika) nieruchomości, brak jest konkretyzacji kto ma nim być, co oznacza, że jego status prawny jest bez znaczenia. Jedyną cechą jest posiadanie przez niego odpowiedniego tytułu prawnego do nieruchomości – własności albo użytkowania wieczystego – na której znajdują się lub mają się znaleźć urządzenia przesyłowe.

Powstanie służebności przesyłu

Służebność przesyłu może powstać na cztery sposoby: na podstawie umowy, mocą orzeczenia sądu, w drodze decyzji administracyjnej oraz *ex lege*.

1. **Umowa.** Oświadczenie woli właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości musi być złożona w formie aktu notarialnego (art. 245 §2 zd. 2 k.c.). W przypadku współwłasności do ustanowienia służebności przesyłu potrzebne jest złożenie oświadczenia woli przez wszystkich współwłaścicieli, ponieważ jest to czynność przekraczająca zwykły zarząd rzeczą wspólną.⁵⁵ Oświadczenie woli drugiej strony zgodnie z art. 60 k.c. może być wyrażone przez każde zachowanie ujawniające wolę w sposób dostateczny. Wpis do księgi wieczystej ma charakter deklaratoryjny. Przesłanką do ustanowienia służebności przesyłu jest potrzeba prawidłowego korzystania z urządzenia przesyłowego przez przedsiębiorcę przesyłowego.

2. **Orzeczenie sądu.** Z wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu może wystąpić zarówno właściciel (użytkownik wieczysty) jak i przedsiębiorca przesyłowy. Przesłankami do ustanowienia służebności w ten sposób jest podobnie jak przy umownym ustanowieniu zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa

przesyłowego oraz brak możliwości zawarcia odpowiedniej umowy. Orzeczenie sądu ma charakter konstytutywny, a bezpośrednią materialnoprawną podstawą do jego wydania jest art. 305 k.c.⁵⁶ Określenie wynagrodzenia i jego rodzaju, jako świadczenia ekwiwalentnego określonego wprost w ustawie jest elementem koniecznym orzeczenia o ustanowieniu służebności przesyłu (musi nastąpić jednocześnie). Jednocześnie ustawa nie określa czy ma to być wynagrodzenie jednorazowe czy okresowe, pozostawiając to do określenia przez sąd. Należy przy tym odwołać się do kryteriów stosowanych do tej pory przy ustanawianiu służebności gruntowych.⁵⁶

3. Decyzja administracyjna.

Decyzja administracyjna może być wydana przez starostę, który wykonując zadania z zakresu administracji rządowej w stosunku do nieruchomości Skarbu Państwa może ograniczyć sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyraża na to zgody. Ograniczenie to następuje zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (art. 124 §1 u.g.n.).⁵⁷

4. **Ex lege.** Dopuszczalna jest możliwość zasiedzenia służebności przesyłu. Przedsiębiorca musi spełnić określone przesłanki zasiedzenia.

⁵⁵ tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 06.07.2011 r., I CSK 714/10;

⁵⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18.04.2012 r., V CSK 190/11;

⁵⁷ Ustawa z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. 2010 r., Nr 102, poz. 651 z późn. zm.)

Powinien, co oczywiste, być posiadaczem samoistnym służebności przesyłu oraz korzystać z trwałego i widocznego urządzenia. Dobra lub zła wiara ma znaczenie przy obliczaniu okresu potrzebnego do zasiedzenia.⁵⁸ Ale 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.⁵⁹ Bieg terminu potrzebnego do zasiedzenia zostaje przerwany przez złożenie wniosku przez właściciela (wieczystego użytkownika) nieruchomości o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem.⁶⁰

Część II artykułu w kolejnym numerze.

Anna Zakowicz „Jak skutecznie znieść współwłasność w częściach ułamkowych? – tryby i sposoby”

Analizując instytucję zniesienia współwłasności należy na samym początku przedstawić definicję współwłasności. Została ona sformułowana w art. 195 k.c. *„Własność tej samej rzeczy może przysługiwać niepodzielnie kilku osobom (współwłasność).”*⁶¹

Przepis ten podaje w opisowy sposób definicję współwłasności. W literaturze podkreśla się, że naturę prawa współwłasności określają trzy cechy:

- jedność przedmiotu
- wielość podmiotów i
- niepodzielność wspólnego prawa

Kodeks cywilny wyróżnia dwa rodzaje współwłasności, a mianowicie: współwłasność w częściach ułamkowych i współwłasność łączną. Różni je to, że współwłasność w częściach ułamkowych jest samodzielnym stosunkiem prawnym, współwłasność łączna zaś, zawsze łączy się z innym stosunkiem osobistym.⁶² Swoje rozważania chciałabym poświęcić instytucji zniesienia współwłasności w częściach ułamkowych.

Współwłasność w częściach ułamkowych jest z reguły stanem przymusowym, niekiedy przypadkowym, często niepożądanym.⁶³ Zdarzenia, które ją powodują są różnorodne. I tak, w piśmiennictwie zalicza się do nich:

- czynności prawne (umowy),
- dziedziczenie,
- zasiedzenie,
- połączenie lub pomieszczenie rzeczy ruchomych,
- orzeczenie sądowe
- decyzja administracyjna⁶⁴

Z racji tego, że współwłasność w częściach ułamkowych jest często stanem niepowołanym przez współwłaścicieli i stwarza im w praktyce wiele trudności i problemów w wykonywaniu zarządu nad rzeczą wspólną, w korzystaniu z rzeczy wspólnej czy we współposiadaniu rzeczy wspólnej, ustawodawca przyznał **każdemu** współwłaścicielowi roszczenie o zniesienie współwłasności (art. 210 k.c.)⁶⁵, w drodze **umowy lub postępowania sądowego**.⁶⁶ Przepisy kodeksu cywilnego nie regulują umownego zniesienia współwłasności. Oznacza to, że sposób zniesienia pozostawiony jest stronom, które mogą – z zastrzeżeniem ograniczeń ustawowych – uregulować likwidację współwłasności w sposób dowolny.⁶⁷ Swoboda dyspozycji stron może

⁵⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10.07.2008 r., III CSK 73/08;

⁵⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 03.04.2009 r., II CSK 400/08;

⁶⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21.01.2011 r., III CZP 124/10

⁶¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93); dalej jako k.c.

⁶² S. Babiarz, Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym, Warszawa 2012, s. 268

⁶³ K. Dadańska, Prawo rzeczowe, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 126

⁶⁴ S. Babiarz, Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym, Warszawa 2012, s. 269

⁶⁵ K. Dadańska, Prawo rzeczowe, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 134

⁶⁶ S. Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego księga druga, wyd. 8, Warszawa 2007, s. 308

⁶⁷ Ibidem

być wyłączona lub ograniczona tylko przez wyraźny przepis prawa zakazujący określonego sposobu lub nakazujący zastosowanie wskazanego.

W tak przedstawionej sytuacji nasuwa się kilka pytań. Kto może zawrzeć umowę dotyczącą zniesienia współwłasności? W jakiej formie powinna zostać ona zawarta oraz co powinna zawierać?

Umowa znosząca współwłasność może być zawarta **tylko** przez **wszystkich** współwłaścicieli i powinna zawierać wszystkie postanowienia podmiotowo i przedmiotowo istotne, a więc: określać sposób zniesienia, zawierać oświadczenia o przeniesieniu udziałów lub postanowienia dotyczące spłat i dopłat oraz terminów ich uiszczenia⁶⁸.

Jeżeli zniesienie współwłasności dotyczy nieruchomości, konieczne jest zachowanie formy aktu notarialnego. W sytuacji kiedy przedmiotem zniesienia współwłasności jest przedsiębiorstwo, to umowa powinna mieć formę pisemną z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 75 § 1 k.c.). Natomiast umowa o zniesienie współwłasności rzeczy ruchomych może być zawarta w dowolnej formie.

Należy pamiętać, że tryb umowny jest porozumieniem się współwłaścicieli co do faktu zniesienia współwłasności, co do sposobu, w jaki ma ono nastąpić, a także objęcia jednomyślnym aktem woli wszystkich innych zagadnień szczegółowych z tym związanych.⁶⁹ Trafnie wskazuje się przy tym, że niedopuszczalne jest zastąpienie zgodnej woli wszystkich współwłaścicieli zgodą dotyczącą jednego choćby współwłaściciela podejmowaną w trybie art. 199 KC.⁷⁰ Umowa zniesienia współwłasności – jak każda czynność prawna – podlega ocenie z punktu widzenia zgodności z ustawą oraz zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.). A zatem, umo-

wa o zniesienie współwłasności sprzeczna z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa lub zasadami współżycia społecznego będzie nieważna.

Zniesienie współwłasności może nastąpić także na podstawie orzeczenia sądowego w trybie postępowania nieprocesowego.⁷¹ Postępowanie to może być wszczęte **tylko** na wniosek, w którym należy dokładnie określić rzecz podlegającą podziałowi oraz przedstawić dowody prawa własności (np. odpis z księgi wieczystej, orzeczenia sądowe, akty notarialne, decyzje administracyjne). Każdy ze współwłaścicieli może żądać sądowego zniesienia współwłasności, wskazując jeden z możliwych sposobów, a mianowicie:

- podział fizyczny rzeczy pomiędzy współwłaścicieli z ewentualnym wyrównaniem różnicy wartości powstałych z podziału części przez dopłaty⁷²,
- przyznanie całej rzeczy jednemu ze współwłaścicieli lub kilku na własność za ich zgodą i zasądzenie od nich spłaty na rzecz pozostałych współwłaścicieli,
- licytacyjną sprzedaż rzeczy wspólnej (podział cywilny).

Podział rzeczy wspólnej jest możliwy, gdy nie jest sprzeczny z przepisami ustawy, ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem rzeczy i nie pociąga za sobą istotnej zmiany tej rzeczy lub zmniejszenia jej wartości.⁷³ Ponadto, dokonując zniesienia współwłasności nieruchomości przez jej podział fizyczny, sąd powinien rozważyć m.in. czy możliwe będzie prawidłowe korzystanie z nieruchomości przydzielonej jednemu dotychczasowemu współwłaścicielowi ze względu na jej usytuowanie wobec nieruchomości

⁶⁸ Ibidem

⁶⁹ S. Babiarsz, Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym, Warszawa 2012, s. 270

⁷⁰ Ibidem s. 271

⁷¹ Ibidem s. 273

⁷² S. Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego księga druga, wyd. 8, Warszawa 2007, s. 308

⁷³ S. Babiarsz, Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym, Warszawa 2012, s. 280

przyznanej innemu dotychczasowemu współwłaścicielowi.⁷⁴

Jeżeli chodzi o przyznanie rzeczy jednemu lub kilku współwłaścicielom z obowiązkiem spłaty pozostałych, to sposób ten odnosi się do rzeczy, która w ogóle ze swej natury nie da się podzielić (np. odrębny i samodzielny lokal mieszkalny, z którego nie da się utworzyć dwóch mniejszych lokali mieszkalnych), a także do rzeczy, która w danym konkretnym przypadku nie może być przedmiotem podziału, mimo że jest on co do zasady możliwy. Także i wtedy możliwy jest zgodny wniosek współwłaścicieli, jednak w braku ich zgody co do przydzielenia jednemu z nich i możliwości podziału rzeczy sąd powinien dokonać podziału zgodnie z art. 211 k.c., a nie przydzielać rzecz jednemu z nich wedle swego wyboru. Przyznanie rzeczy kilku współwłaścicielom lub jednemu z nich nie może być narzucone wbrew ich woli.⁷⁵

Jednakże zgodnie z art. 212 § 2 k.c. sąd ma możliwość wyboru między przyznaniem rzeczy jednemu ze współwłaścicieli a zarządzeniem jej sprzedaży. Przestankami wyboru są:

1. zasady prawidłowej gospodarki
2. sytuacja rodzinna i majątkowa współwłaścicieli oraz ich zdolność do uiszczenia spłat
3. dane o współwłaścicielu (wiek, zawód itp.).⁷⁶

Postanowienie, w którym sąd orzeka o zniesieniu współwłasności ma charakter konstytutywny (art. 624 k.p.c.)⁷⁷. Uchyła ono dotychczasowe uprawnienia przysługujące współwłaścicie-

lom na podstawie stosunku współwłasności, a jednocześnie tworzy dla nich nowe prawa.⁷⁸

Należy również pamiętać, że zgodnie z art. 220 k.c. **roszczenie o zniesienie współwłasności nie ulega przedawnieniu**. Jeżeli dojdziemy do wniosku, iż obecna sytuacja z innymi współwłaścicielami jest niekorzystna dla nas, niespodziewanie wystąpią jakieś problemy w zarządzie rzeczą wspólną, albo po prostu nie chcemy, aby własność tej samej rzeczy przysługiwała niepodzielnie kilku osobom, możemy zawrzeć umowę o zniesienie współwłasności lub wystąpić do sądu z takim wnioskiem. Należy tylko pamiętać, kto, w jakiej formie i w jaki sposób może tego dokonać. W związku z tym, że zdarzenia które powodują powstanie współwłasności w częściach ułamkowych często są niezależne od nas samych, uregulowania zawarte w kodeksie cywilnym są konieczne i niezwykle przydatne.

Kto naukowe prawa cywilnego „Lege Artis” powstało z myślą o studentach, którzy chcą poszerzyć swoją wiedzę z zakresu prawa cywilnego. Wznosiło ono swoją działalność w roku akademickim 2010/2011.

Naszym opiekunem naukowym jest prof. zw. dr. hab. Bronisław Ziemanin. Działalność koła jest wspierana także przez mgr Ewę Olszewską.

W poprzednim roku akademickim koło zorganizowało konkurs wiedzy z prawa cywilnego. Konkurs ze względu na przewidziane nagrody cieszył się bardzo dużą popularnością wśród studentów.

⁷⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2001 r. CKN 442/00

⁷⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1998 r. II CKN347/98

⁷⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2002 r. IV CKN 975/00, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2000 r., IV CKN 1525/00

⁷⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.); dalej jako k.p.c.

⁷⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2011 r., IV CSK 366/10

KOŁO NAUKOWE PRAWA GOSPODARCZEGO PUBLICZNEGO

Artykuł sprawdzony przez
dr. hab. prof. US Rajmunda Molskiego

Justyna Korolczuk „Niebezpieczne gry hazardowe?”

Hazard – już samo słowo wywołuje wiele kontrowersji wśród społeczeństwa. Znana starożytnym cywilizacjom rozrywka, którą zapewniają gry hazardowe coraz bardziej się rozwija i przynosi coraz większe dochody nie tylko przedsiębiorcom prowadzącym działalność w tym obszarze, graczom, którym do których uśmiechnęło się szczęście ale także państwu pod postacią podatków. W 2009 roku została wprowadzona do polskiego systemu prawnego nowa ustawa o grach hazardowych. Reguluje ona w dość restrykcyjny sposób kwestie prowadzenia działalności związanej z urządzaniem gier hazardowych oraz promocji i reklamy tych gier. Ustawodawca mając na uwadze poważny problem społeczny, jakim są niewątpliwie uzależnienia w tym także uzależnienie od hazardu, zdecydował się wprowadzić nową obecnie funkcjonującą ustawę o grach hazardowych. Słowo hazard pochodzi od arabskiego az-zahr, co oznacza „grę w kości”, z języka angielskiego jest tłumaczone jako niebezpieczeństwo. Nie bez powodu zwracam uwagę na znaczenie tych słów, gdyż gry hazardowe są niebezpieczne dla kieszeni nieprawionego gracza, który liczy na niezmierną wygraną przy czym zazwyczaj czekają go niezmiernie długie jeśli popłynie na optymistycznej fali wizji wygranej, która majaczy na horyzoncie. Niezmiernie łatwo popaść w długie i w uzależnienie a ta para nigdy nie wróży nic dobrego na przyszłość. Jednym z głównych powodów dla wprowadzenia ustawy w obecnym kształcie było w miarę najszerszego ograniczenia możliwości organizowania gier hazardowych. Można się nawet pokusić o stwierdzenie, że ustawodawca

chce całkowicie zlikwidować hazard z życia społecznego. Chcąc omówić pokrótce jak to się przekłada na literę prawa należy zwrócić uwagę już na pierwsze artykuły ustawy o grach hazardowych. Artykuł 2 tej ustawy definiuje gry losowe a także kompleksowo je wymienia. Znajdują się w tej wyliczance najbardziej znane i charakterystyczne gry tj. poker, ruletka ale też przeróżne loterie. Ustawodawca stwierdza, że grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, którymi w dużej mierze rządzi przypadek. W dalszych artykułach ustawy można przeczytać, że dla prowadzenia działalności związanej z grami hazardowymi i możliwości urządzania tych gier wymagana jest koncesja na prowadzenie kasyna gry. Co więcej działalność w zakresie gier hazardowych może być prowadzona jedynie w ramach spółki akcyjnej a gry hazardowe mogą być urządzone tylko i wyłącznie w kasynie. Jak wcześniej nadmieniałam ustawodawca nie poprzestał na przepisach dotyczących prowadzenia działalności i warunków urządzania gier hazardowych ale poszedł krok dalej i wprowadził ograniczenia reklamy i promocji tych gier. Mocą art. 29 ust.1 ustawy o grach hazardowych został wprowadzony generalny zakaz reklamy i promocji gier hazardowych, od których zostały przewidziane ściśle określone wyjątki. Ustawodawca bardzo szczegółowo definiuje czym jest reklama i promocja gier hazardowych, gdyż poza tym, że reklamą jest publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych lub symboli graficznych i innych oznaczeń z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, to zgodnie z ust. 8 art. 29 ustawy o grach hazardowych reklamą jest także m.in. reklama i promocja produktów i usług, których nazwa, znak towarowy, kształt graficzny lub opakowanie wykorzystuje podobieństwo lub jest tożsame z oznaczeniem gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości itd. W świetle ustawy o grach hazardowych każdy przejaw symboli nawiązujących do gier hazardowych w życiu publicznym będzie stanowił naruszenie tejże ustawy. Tak samo urządzanie gier hazardowych bez koncesji czy też poza kasynem gry będzie stanowiło takie naruszenie. Gdy niezaprzeczalną

jest potrzeba stanowczych przepisów dotyczących prowadzenia działalności związanej z grami hazardowymi, to wydaje się, że niepotrzebnie ustawodawca zaszedł tak daleko z definiowaniem hazardu oraz jego reklamy i promocji. W obecnym stanie prawnym niezgodne z prawem jest np. urządzenie imprezy stylizowanej na kasyno. Zupełnie nieszkodliwe społecznie sprawy okazują się być nielegalne, za które grozi kara pieniężna. Tym samym ulega niejako wypaczeniu idea, która przyświecała przy tworzeniu ustawy o grach hazardowych czyli ochrona przed uzależnieniami, ochrona nieletnich jak i ograniczanie szarej strefy.

Podnoszone są też głosy dezaprobaty ze strony środowiska pokerowego odnośnie ustawy. Twierdzą, że poker niesłusznie został uznany w ustawie jako gra losowa, gdyż w pokerze wiele zależy od umiejętności gracza i chociaż aspektu losowości przy rozdaniu kart nie można przemilczeć, to w innych grach karcianych ten aspekt losowości przy rozdaniu kart także występuje dla przykładu można podać brydża. Ustawa o grach hazardowych w znaczącym stopniu ograniczyła możliwość urządzenia turnieju pokerowego. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę na pewną nielogiczność w rozumowaniu ustawodawcy, gdyż toto-lotek chociaż jest niewątpliwie grą hazardową, to los można kupić praktycznie wszędzie. Aczkolwiek ustawodawca nie przejawia tutaj tak daleko idącej ostrożności w ochronie społeczeństwa przed zgubnym wpływem hazardu jak przy innych grach. Każda osoba bez względu na wiek może kupić los, tak samo bez ograniczeń można dokonać zakupu popularnych zdrapek.

Podsumowując nie można polemizować z koniecznością szczegółowego i restrykcyjnego unormowania kwestii hazardu ale wydaje się, że ustawodawca powinien zostawić „furtkę” dla osób chcących wykorzystać motyw kasyna i gier hazardowych dla celów czysto rozrywkowych. Zakazanie urządzania imprez wykorzystujących symbole związane z hazardem jest zbyt surowe i wydaje się nie mieć racjonalnego uzasadnienia. Ochrona dobra społeczeństwa jest ważna, jed-

nak wprowadzanie przepisów uniemożliwiających organizowanie gier z wykorzystaniem elementów hazardu nasuwa wniosek, że ustawodawca nadmiernie ingeruje w tę przestrzeń życia społecznego. Przy czym jednocześnie dozwolona jest reklama lotto w środkach masowego przekazu, na billboardach, na które losy są dostępne w wielu sklepach, kioskach. Dostęp do tego typu gier, chociaż są one grami hazardowymi, jest łatwy i możliwy dla każdego. Ta rozbieżność w normowaniu różnych gier hazardowych jest zaskakująca. W tym przypadku ustawodawca nie wykazuje obaw o uzależnienie od gier hazardowych i ich negatywny wpływ na społeczeństwo a w szczególności młodzież.

W roku 2012 rozpoczyna swoją działalność Koło Naukowe Prawa Gospodarczego Publicznego, którego Opiekunem jest prof. US, dr hab. Rajmund Molski.

Zadania statutowe Koła skupiają się wokół szerzenia wiedzy na temat prawa gospodarczego publicznego oraz rozwijania życia naukowego, także poprzez rozwijanie współpracy naukowej z innymi ośrodkami naukowymi. Koło chce realizować te cele poprzez organizację debat i konferencji naukowych, organizację szkoleń i paneli dyskusyjnych, działalność naukową i kulturalną, współpracę z organizacjami studenckimi a także współpracę z podmiotami gospodarczymi.

Do tej pory Koło miało okazję zaprezentować się a zarazem zadebiutować podczas XII Zachodniopomorskiego Festiwalu Nauki Szczecin 2012 na Wydziale Prawa i Administracji.

KOŁO NAUKOWE ARBITRAŻU I MEDIACJI

Artykuły sprawdzone przez
dr hab. prof. US Kingę Flagę-Gieruszyńską

Agata Rożek „Korzyści wynikające z mediacji cywilnych”

„Mediacja jest na ogół skuteczniejsza i tańsza od procesu sądowego. Daje ona stosunkowo szybki i ostateczny wynik, a strony w wysokim stopniu stosują się do powziętych ustaleń ze względu na to, że same wypracowały i uzgodniły warunki porozumienia. Każda ze stron może w każdej chwili odstąpić od mediacji. Mediacja odbywa się w atmosferze poufności”⁷⁹.

Każdy konflikt zmienia z jednej strony stosunki pomiędzy jego stronami, z drugiej - oddziałuje na otoczenie społeczne. Wówczas często powstaje konieczność ustosunkowania się osób trzecich wobec podmiotów zaangażowanych w konflikt. Spór poddany pod rozstrzygnięcie sądu, zostaje rozstrzygnięty, ale problem pozostaje nierozwiązany.

Niezbyt efektywne funkcjonowanie tradycyjnych form postępowania sądowego wywołuje negatywne opinie o systemie sprawiedliwości, a także niezadowolenie stron. Najczęściej polskiemu wymiaru sprawiedliwości zarzucana jest opieszałość i powolność działania, spowodowane wzrostem liczby spraw sądowych. W konsekwencji przedłuża się stan niepewności dla strony zaangażowanej w taki spór. Poważną wadą są też wysokie koszty towarzyszące postępowaniom sądowym. By uniknąć rozstrzygnięcia w sądzie, strony co raz częściej korzystają z wprowadzonych do polskiego systemu prawnego alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR⁸⁰).

Jedną z podstawowych i najbardziej znanych form rozwiązywania sporów jest mediacja, nazywana również „królową ADR”. Instytucja ta od niedawna znajduje zastosowanie w różnych gałęziach prawa, m.in. w prawie cywilnym, rodzinnym, karnym czy też w prawie pracy.

Termin „mediacja” (łac. *mediare* - pośredniczyć w sporze; *mediatio* – pośrednictwo) nie jest jednolicie rozumiany w literaturze. Brak jest również w polskim prawie definicji legalnej. Najogólniej mediację można ująć jako „dobrowolne i poufne porozumiewanie się stron znajdujących się w konflikcie w obecności bezstronnej i neutralnej trzeciej osoby mediatora”⁸¹.

Korzyści, jakie niesie mediacja dla wymiaru sprawiedliwości dają podstawę do pozytywnej oceny skuteczności jej stosowania i są przesłanką do powszechniejszego korzystania z tego sposobu rozwiązywania konfliktów. Według T. Erecińskiego „mediacja może służyć lepszej realizacji praw podmiotowych stron przez większy wpływ na rozstrzygnięcie sprawy oraz szybsze i tańsze zakończenie sporu prawnego”⁸².

Jedną z głównych zalet tej metody ADR jest szybkość rozstrzygnięcia konfliktu, szczególnie w porównaniu z postępowaniem sądowym. Oficjalne dochodzenie roszczeń drogą sądową może trwać nawet kilka lat, w przypadku mediacji często wystarczy jedno spotkanie, aby osiągnąć porozumienie. Czas trwania posiedzenia jest uzależniony od tylko woli i zaangażowania stron.

Ważnym argumentem przemawiającym za mediacją jest też odformalizowanie postępowania. Prosty przebieg postępowania mediacyjnego, a także swoboda wypowiedzi stron pozwala na wypracowanie własnego rozwiązania sporu, bez konieczności uwikłania się w skom-

⁷⁹ Por. A. Krata, Mediacja – sukces współpracy, EP 2005 Nr 12, s.18.

⁸⁰ *Alternative Dispute Resolution*

⁸¹ „Kodeks Etyki Mediatora”, Polskie Centrum Mediacji, Warszawa 2006, s. 2

⁸² Por. T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, Warszawa 2006, s.407.

plikowane i uciążliwe procedury sądowe. Przebieg i wynik mediacji kontrolują strony. Należy także zaznaczyć, że mediacja ma charakter dobrowolny⁸³, co oznacza, że strony same decydują o przystąpieniu do mediacji, mogą także w każdym czasie od niej odstąpić.

Kolejnym walorem mediacji jest jej niska kosztowność. Dużo mniejsze koszty są spowodowane prostą formą postępowania mediacyjnego. Brak jest tu opłat sądowych, czy też innych kosztów bezpośrednich, który obowiązek poniesienia wynika z prowadzenia sprawy w sądzie. Ponadto zredukowane zostają koszty pośrednie (np. utrata dobrej opinii, utrata zaufania klientów). W przypadku mediacji sądowej zakończonej ugodą, **sąd zwraca powodowi 3/4 uiszczonego wpisu.**

Na uwagę zasługuje również fakt, że mediacja jest dyskretna i poufna. W przeciwieństwie do posiedzeń sądowych, z zasady jawnych, wszelkie informacje, które ujawniają strony w trakcie postępowania mediacyjnego, nie wydostają się poza krąg osób biorącym w nim udział. Mediator zaś jest obowiązany do zachowania w tajemnicy faktów, o których dowiedział się z związku z przeprowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku.

Strony na skutek postępowania sądowego najczęściej popadają w jeszcze większy konflikt. Zwykle sądy rozstrzygają spory na korzyść tylko jednej ze stron, co wynika ze ścisłego kierowania się normami prawnymi przez wymiar sprawiedliwości, a to nie rozładowuje napięcia między stronami i nie prowadzi do wyeliminowania zaistniałego sporu. Spotkanie na neutralnym gruncie często powoduje zażegnanie konfliktu, a nawet stwarza możliwości współpracy na przyszłość między tymi stronami, bowiem każda strona wygrywa (*win-win*).

Porozumienia wypracowane podczas sesji mediacyjnych są również trwalsze i łatwiejsza jest realizacja dokonanych ustaleń. Zawarta w jej wyniku ugoda, po jej zatwierdzeniu przez

sąd ma moc ugody zawartej przed sądem. Jeżeli tej ugodzie sąd nada klauzulę wykonawczą, stanowi ona tytuł wykonawczy uprawniający do prowadzenia egzekucji. Korzyścią płynącą z mediacji jest również to, że daje ona możliwość zrozumienia potrzeb własnych i drugiej osoby (wzmocnia się poczucie sprawstwa). Strony podczas szczerych i otwartych rozmów mają szansę rozładować negatywne emocje, opowiedzieć o swoich uczuciach, czy też wyjaśnić kwestie sporne, które nie zostały zamieszczone w pismach procesowych. Dogodne warunki prowadzenia rozmów, brak udziału osób postronnych sprzyja obniżeniu poziom stresu. Jest on dużo niższy od tego, który towarzyszy podczas rozpraw w sądzie.

Mediacja zawiera w sobie walor edukacyjny. Uczy ludzi lepszej komunikacji, pokazuje jak samodzielnie rozwiązywać konflikty, a także jak im zapobiegać. Postępowanie mediacyjne zmienia strony, pobudza je do samopoznania i wzmocnia w nich poczucie godności. Zwraca uwagę na to, jak ważną rolę spełnia aktywne słuchanie w budowaniu relacji z innymi ludźmi.

Mediacja także prowadzi do usprawnienia funkcjonowania sądownictwa. Należy zaakcentować, że mediacja nie stanowi konkurencji dla tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości. Mediacja, powodując włączenie obywateli w proces rozstrzygania sporów stanowi formę uzupełniającą i odciąża wymiar sprawiedliwości.

Mediacja jest przyszłością i szansą dla polskiego wymiaru sprawiedliwości. Jest to proces, który wzbogaca poczucie odpowiedzialności za własne zachowanie. Powoduje ona że strony zamieniają walkę ze sobą na współpracę, gdyż zaczynają zwracać uwagę na to, co ich łączy, a nie na to, co dzieli. Strony mogą wpływać na własną sytuację, dzięki czemu osiągnięty przez nich konsensus jest bardziej trwały i efektywny. Dzięki mediacji strony mogą nie tylko wypracować ugodę, ale również pozostać w trwałej zgodzie. Warto przypomnieć, że nawet najlepszy wyrok nie może zastąpić ugody wypracowanej przez zwaśnione strony.

⁸³ Art. 183¹§2 Kodeksu postępowania cywilnego

Szymon Kromolicki „Willem C. Vis Moot”

Uniwersytet Szczeciński po raz pierwszy w historii wystawił swoją reprezentację w największym i najbardziej prestiżowym konkursie prawniczym typu „moot court”. Tegoroczny „Willem C. Vis Moot” organizowany był już po raz dziewiętnasty. Te „prawnicze igrzyska” rocznie gromadzą kilkutysięczną rzeszę uczestników, reprezentujących setki uczelni z całego świata. W konkursie drużyny próbują swoich sił w dziedzinie międzynarodowego arbitrażu handlowego, a w tegorocznej edycji własną reprezentację Polskich uniwersytetów wystawiły ośrodki naukowe ze Szczecina, Warszawy, Katowic, Wrocławia, Torunia i Krakowa.

Konkurs organizowany jest przez stworzoną w tym celu organizację o nazwie Moot Alumni Association. Wspierany jest przez wiele instytucji m. in. Wydziały Prawa Uniwersytetu Wiedeńskiego oraz Pace University, a także Międzynarodową Izbę Handlową, Londyński Sąd Arbitrażowy, włoskie, niemieckie, szwajcarskie i amerykańskie sądy arbitrażowe, jak również Komisję Międzynarodowego Prawa Handlowego przy ONZ (UNCITRAL). Starcia turniejowe są symulacjami postępowania arbitrażowego, które odbywa się w całości w języku angielskim. Uczestnicy otrzymują kazus przygotowany przez organizatorów, który oparty jest co roku na konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach Międzynarodowej Sprzedaży Towarów z 1980 roku (CISG).

Konkurs składa się z trzech etapów. Pierwsze etapy to zmagania pisemne. Uczestnicy wcielają się w rolę pełnomocników procesowych najpierw jednej, a następnie drugiej strony, sporządza się pisma procesowe, argumentując je przepisami prawa, doktryną, a także precedensami z różnych systemów. Uczestnicy wyszukują jak najbardziej precyzyjnych argumentów przemawiających na korzyść jednej ze stron, aby następnie próbować obalić stawiane zarzuty i powołać się na inne istotne kwestie. Aby jak najbardziej zbliżyć konkurs do realnego

procesu, kazus przedstawiany studentom przybiera postać akt sprawy. Jest w nich powiem pozew, podpisana przez strony umowa, wniosek o arbitraż, ale także korespondencje stron, dowody z przesłuchań, opinie biegłych. Pierwsze z pism procesowych przesyłane jest do Wiednia którzy dokonując stosownej selekcji przesyłają z powrotem pismo procesowe innej uczelni. Tym samym w drugim piśmie należy odnieść się do argumentacji przedstawionej przez inne zespoły. Po pozytywnym przejściu obu etapów zakwalifikowane drużyny mają prawo przystąpić do finału konkursu, który odbywa się w Wiedniu, w marcu/kwietniu. Trzeci, wiedeński, etap jest ustny i ma na celu sprawdzenie wiedzy i umiejętności retorycznych uczestników.

Specyfika konkursu wymaga od uczestników specjalistycznej wiedzy. Międzynarodowa postać arbitrażu handlowego sprawia, że większość przydatnych do argumentacji źródeł napisanych jest w języku angielskim, bardzo często niedostępnych, lub trudno osiągalnych na naszym rynku. Z tego powodu konieczne było stworzenie odpowiedniego zaplecza intelektualnego naszego zespołu. Co ciekawe przed sądem arbitrażowym (składającym się z jurorów konkursowych), niezależnie od liczebności zespołu, występują jedynie 2 osoby, a czas na przedstawienie swoich racji ograniczony jest do 30 minut, na zespół.

Trudność konkursu polega na tym, że nigdy nie wiadomo w jaki sposób potoczy się dyskusja z arbitrami. Często pozostawiali oni uczestnikom dużą swobodę, nie przerywając wypowiedzi, a pytania zadawane były na końcu ustalonego czasu. Jednakże dużo powszechniejszą praktyką było bieżące komentowanie wypowiedzi. Także przeciwnicy procesowi uprawnieni są do skrzętnego notowania wątpliwych i możliwych do podważenia chęci, aby wreszcie „wypunktować” wszelkie braki i niedociągnięcia.

Skład drużyny US: K. Szostak, M. Hubicki, Sz. Kromolicki, K. Gaffke, W. Janawa.

KOŁO NAUKOWE PRAWA FINANSOWEGO „FiskUS”

Artykuły sprawdzone przez
mgr. Wojciecha Bożka

Sławek Szapiaczan „Zasada rezydencji w umowach międzynarodowych o unikaniu podwójnego opodatkowania”

Od dnia wejścia Polski do Unii Europejskiej tysiące naszych obywateli wyjechało w poszukiwaniu pracy do krajów Wspólnoty. Dochody osiągane z podejmowanej przez podatników aktywności mogą być teoretycznie opodatkowane w dwóch różnych państwach, według jurysdykcji podatkowej tych państw. Jednakże zagadnienia międzynarodowych rozliczeń podatkowych regulują dwustronne umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawierane przez Polskę z innymi państwami.

Zakres jurysdykcji podatkowej poszczególnych państw wyznaczany jest na podstawie rezydencji podatnika. Dokładne określenie, w którym umawiającym się państwie dana osoba posiada miejsce zamieszkania lub siedzibę, ma istotne znaczenie dla sformułowania roszczeń podatkowych przez konkretne państwo. Zasada rezydencji wyznacza bowiem zakres najszerszego, nieograniczonego obowiązku podatkowego - opodatkowaniu podlegają więc podmioty, którym można przypisać status rezydenta⁸⁴. Należy zatem podkreślić, że zasadnicze prawo do opodatkowania dochodu ma właśnie to państwo, w którym osoba ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, a jedynie niektóre kategorie dochodu mogą podlegać opodatkowaniu w państwie źródła. Zasada źródła stoi w opozycji do przedstawionej powyżej zasady rezydencji. Mianowicie, z zasadą źródła powiązany jest wyłącznie ograniczony obowiązek podatkowy. Polega ona na opodatkowaniu podmiotów, które nie speł-

niają przymiotu bycia rezydentem podatkowym danego państwa, lecz tylko w stosunku do dochodów wypracowanych w tym państwie. W tym wypadku zakres opodatkowania wyznaczany jest w oparciu o przesłanki o charakterze przedmiotowym – decydujące znaczenie dla możliwości opodatkowania nierezydenta jest kwestia uznania, iż dochód został osiągnięty na terytorium tego państwa. Natomiast według przedmiotowej zasady rezydencji, opodatkowanie następuje w stosunku do osób mających miejsce zamieszkania lub siedzibę w danym państwie. Nie ma więc wówczas znaczenia faktyczne miejsce powstania dochodu – opodatkowaniu podlegają rezydenci w stosunku do całości swoich dochodów, wypracowanych zarówno w swoim kraju, jak i za granicą.

W praktyce stosowania umów o unikaniu podwójnego opodatkowania istotne wątpliwości powstają w odniesieniu do definicji miejsca zamieszkania osoby fizycznej. Ustawodawstwa wewnętrzne umawiających się państw określają warunki, na jakich dana osoba traktowana jest dla potrzeb podatkowych za mającą miejsce zamieszkania lub siedzibę w danym państwie. Większość ustawodawstw poszczególnych państw zawiera regulacje, które obok osób mających stałe miejsce zamieszkania w tym państwie obejmują również osoby, które przebywają na jego terytorium przez określony czas. Dla przykładu polska ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych w art. 3 ust. 1a, za osobę mającą miejsce zamieszkania na terytorium RP, uznaje osobę fizyczną, która posiada na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej centrum interesów osobistych lub gospodarczych lub przebywa na terytorium RP dłużej niż 183 dni w roku podatkowym. Mając na uwadze wzmożoną emigrację zarobkową w ostatnich latach, często trudne do ustalenia jest w jakim kraju dana osoba ma miejsce zamieszkania. W przypadku posiadania dwóch miejsc zamieszkania lub dwóch siedzib – przy odwołaniu się do znaczenia nadanego tym określeniom w ustawodawstwie wewnętrznym umawiających się państw - zamieszcza się w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania dodatkowe klauzu-

⁸⁴ K. Budasz, W. Komer, *Umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania*, wyd. Difin, Warszawa 2012, s. 13.

le, w celu określenia, której z dwóch koncepcji miejsca zamieszkania lub siedziby dać pierwszeństwo⁸⁵. W celu rozwiązania tego rodzaju kolizji, umowy międzynarodowe zawierają zatem odpowiednie postanowienia, określające, które państwo i w jakich okolicznościach, może uważać daną osobę za swojego rezydenta. Zgodnie z art. 4 ust. 1 Konwencji Modelowej OECD w sprawie podatku od dochodu i majątku, za rezydenta w umawiającym się państwie, uważa się osobę podlegającą obowiązkowi podatkowemu w tym państwie na podstawie prawa tego państwa ze względu na jej miejsce zamieszkania, miejsce stałego pobytu, siedzibę zarządu lub inne kryterium o podobnym charakterze.

Konwencja Modelowa, a za nią również większość umów międzynarodowych, wskazuje na zasady jakimi należy się kierować w przypadku, gdy dwa państwa mają podstawy do uznania tej samej osoby za swojego rezydenta. Na przykład polskie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania powielają następujące reguły zawarte w art. 4 Konwencji Modelowej OECD⁸⁶:

- 1) osobę uważa się za mającą miejsce zamieszkania w tym państwie, w którym ma ona stałe miejsce zamieszkania; jeżeli ma ona stałe miejsce zamieszkania w obu umawiających się państwach, to uważa się ją za mającą miejsce zamieszkania tylko w tym państwie, z którym ma ona ściślejsze powiązania osobiste i gospodarcze (ośrodek interesów życiowych),
- 2) jeżeli nie można ustalić, w którym państwie osoba ma ośrodek interesów życiowych, albo jeżeli nie posiada ona stałego miejsca zamieszkania w żadnym z państw, to uważa się ją za mającą miejsce zamieszkania w tym umawiającym się państwie, w którym zwykle przebywa,
- 3) jeżeli przebywa ona zazwyczaj w obu państwach lub nie przebywa zazwyczaj w żadnym z nich, to uważa się ją za mającą miejsce zamieszkania w tym państwie, którego jest obywatelem,

4) jeżeli osoba jest obywatelem obydwu państw lub nie jest obywatelem żadnego z nich, to właściwe władze umawiających się państw rozstrzygną tę sprawę w drodze wzajemnego porozumienia.

Przedstawione powyżej kryteria należy stosować tylko i wyłącznie w podanej kolejności. Rozstrzygając zatem problem podwójnego domicylu podatkowego państwa posługują się określonymi w sposób hierarchiczny zasadami, z których do najistotniejszych należą stosowanie kryterium miejsca stałego zamieszkania oraz kryterium ośrodka interesów życiowych. Określenie miejsca zamieszkania lub siedziby osoby dla celów podatkowych na podstawie tego, w którym z państw posiada bliższe powiązania może przynieść sporo problemów, gdyż dla celów podatkowych niezbędne jest wykazanie, że więzi łączące daną osobę z jednym państwem są znacznie silniejsze niż z drugim. W takich przypadkach często decydują kryteria czysto ocenne oraz emocjonalne. Niejednokrotnie bez deklaracji samego zainteresowanego, gdzie w jego odczuciu znajduje się jego ognisko rodzinne, konflikt jurysdykcji mógłby zostać nierozstrzygnięty.

Zgodnie z brzmieniem Konwencji Modelowej, pierwszeństwo do uznania danej osoby za zamieszkującą na jego terenie ma to państwo, w którym osoba ma miejsce zamieszkania. Na mocy powyższej reguły rozwiązywany jest problem, gdy dana osoba ma miejsce zamieszkania na terytorium jednego państwa, a czasowo przebywa w drugim państwie. Zgodnie z art. 25 kodeksu cywilnego⁸⁷ miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Z kolei art. 28 kc przesądza, iż można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania. W związku z tym należy stwierdzić, że za miejsce zamieszkania osoby fizycznej uznaje się miejsce, gdzie ta osoba posiada trwałe ognisko domowe, przy czym osoba ta wyraża zamiar podtrzymywania tego ogniska w tym miejscu przez dłuższy okres.

⁸⁵ J.Banach, *Rozstrzygnięcie kwestii podwójnej rezydencji w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania*, Monitor Podatkowy, 7/1999.

⁸⁶ Modelowa Konwencja w sprawie podatku od dochodu i majątku, op. cit., s. 72.

⁸⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93 ze zm.).

Jeżeli w oparciu o pierwsze kryterium (kryterium miejsca zamieszkania) okaże się, że osoba fizyczna posiada miejsce zamieszkania na terytorium obu państw lub nie ma miejsca zamieszkania na terytorium żadnego z tych państw, wówczas za miejsce zamieszkania należy uznać to państwo, z którym ta osoba ma ściślejsze powiązania o charakterze ekonomicznym oraz osobistym. Przez takie powiązania rozumie się ośrodki interesów życiowych – powiązania rodzinne, osobiste, zawodowe oraz polityczne⁸⁸. W przypadku, gdy dana osoba posiada swoje ognisko domowe, w dwóch państwach, ale nie można ustalić, z którym państwem powiązania mają ściślejszy charakter, uznaje się, że dana osoba zamieszkuje dla celów podatkowych na terenie tego państwa, gdzie stale przebywa. Kryterium przebywania na terytorium danego państwa jest bardzo nieostre, między innymi dlatego, że niewiadomo z upływem jakiego czasu należy uznać, iż dana osoba przebywa stale na terenie jednego z umawiających się państw.

Ostatnim kryterium używanym dla ustalenia miejsca zamieszkania danej osoby dla celów podatkowych jest kryterium obywatelstwa. Jeżeli osoba zazwyczaj przebywa na terytorium obu umawiających się państw, przyjmuje się, że zamieszkuje ona na terenie tego państwa, którego jest obywatelem. Jeżeli w oparciu o kryterium obywatelstwa nie da się rozstrzygnąć konfliktu jurysdykcji podatkowej, oba umawiające się państwa rozstrzygną sprawę w oparciu o procedurę wzajemnego porozumiewania się uregulowaną w art. 24 umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, według wzorca Konwencji Modelowej.

Reasumując, należy zaznaczyć, że precyzyjne określenie domicylu podatkowego ma ogromne znaczenie dla stosowania norm każdej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Co najistotniejsze, pozwala to rozstrzygnąć sytuacje, w których dochód podatnika mógłby zostać dwukrotnie opodatkowany. Dlatego też warto znać omówione powyżej reguły, aby przede

wszystkim nie zapłacić podatku, kiedy nie jest to konieczne oraz zapłacić go wtedy i tylko w takiej wysokości, w jakiej nakazują nam przepisy umowy międzynarodowej.

Członkami założycielami koła naukowego FiskUS byli: Konrad Bożan, Karol Grzywa, Rafał Szarłata, Marta Wicyńska, Dominik Włodarczyk, Patryk Wołczyński. Koło powstało w roku akademickim 2011/2012. Opiekunem merytorycznym koła naukowego jest mgr Wojciech Bożek.

Koło w czasie swojej działalności skupiało się w szczególności na prawie podatkowym, uczestniczyło w konferencjach naukowych poruszających tematykę prawa podatkowego. Koło zorganizowało warsztaty dla studentów wydziału prawa „Podatek rolny w 60 minut”. Warsztaty spotkały się z bardzo dużym zainteresowaniem ze strony studentów.

W roku akademickim 2012/2013 funkcje prezesa koła pełni Sławek Szapiaczan.

Wszystkie osoby zainteresowane prawem finansowym zapraszamy na stronę internetową koła:

<http://www.mec.univ.szczecin.pl/fiskus>

⁸⁸ J. Tkaczyk, M. Zdyb, Międzynarodowe prawo podatkowe, wyd. Difin, Warszawa 2006, s. 28.

WRSS WPiA US

Michał Pieróg „Instytucja oględzin i otwarcia zwłok w k.p.k.”

Jednym z podstawowych celów polskiego procesu karnego jest dążenie do ujawnienia sprawcy przestępstwa i jego ukarania. Przepisy k.p.k. przewidują szereg instytucji umożliwiających realizację wskazanych postulatów. W tym zakresie szczególnie istotnym wydaje się być „Dział V.” normujący postępowanie dowodowe. Wśród licznych instytucji mogących stanowić dowód w sprawie, ustawodawca zdecydował się uregulować kwestię oględzin i otwarcia zwłok. Co do zasady te dwa omawiane przeze mnie aspekty procesowe znajdują zastosowanie łącznie w przypadku zejścia śmiertelnego, które może być skutkiem zachowania umyślnego, np. zabójstwa (art. 148 k.k.), jak i nieumyślnego, np. wypadku komunikacyjnego (art. 177 § 2 k.k.).

O ile oględziny i otwarcie zwłok mają charakter czysto procesowy, o tyle wnioski z przeprowadzonych dowodów wymagają wiedzy specjalistycznej. Z treści art. 209 § 1 k.p.k. wynika, że tego typu czynności dokonuje się w sytuacji, gdy zachodzi podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci. Takie ograniczenie jest podyktowane specyfiką danej regulacji, gdyż jej elementem konstytuującym jest ujawnienie zwłok oraz szczególnie charakter popełnionego przestępstwa. Podstawowym celem zewnętrznych (oględziny) i wewnętrznych (otwarcia zwłok) oględzin jest ustalenie przyczyny zgonu, rodzaju śmierci oraz zjawisk i objawów wskazujących, czy w danym wypadku mogło zachodzić przestępstwo, samobójstwo, czy nieszczęśliwy wypadek (T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1975, s. 169). Badania medyczno-sądowe sprowadzają się do stwierdzenia zgonu, czasu w którym nastąpił, przyczyn śmierci i powstałych obrażeń. Podczas autopsji dokonuje się opisu ciała z uwzględnieniem znaków szczególnych i przebytych chorób. Oględziny i otwarcie zwłok najczęściej dokony-

wane są w postępowaniu przygotowawczym przez organ prowadzący to postępowanie, a w toku postępowania jurysdykcyjnego przez sąd, na podstawie wydanego zarządzenia. Wyjątkowo może dokonać tego policja, a takie ograniczenie wynika ze względu na wagę sprawy związanej z podejrzeniem o przestępne spowodowanie śmierci. Organ może korzystać z pomocy specjalisty (art. 205 k.p.k.) oraz biegłego (art. 193 § 1 k.p.k.), przy czym niekiedy udział tego ostatniego jest obligatoryjny (R. Stefański, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1998). Wykorzystuje się również w szerokim zakresie środki i metody kryminalistyki.

Ustawa wymaga dokumentowania przebiegu i wyników oględzin w formie protokołu (art. 143 § 1 pkt 3 k.p.k.). Ma to na celu utrwalenie i zabezpieczenie dowodu, który został uzyskany w toku oględzin. Protokół może być uzupełniony dokumentacją fotograficzną, szkicami, itp. (art. 147 § 1, 3 i 5 k.p.k.). Otwarcie zwłok - to otwarcie co najmniej 3 głównych jam ciała, tj. czaszki, klatki piersiowej wraz z szyją i jamy brzusznej (S. Raszeja, *Medycyna sądowa...*, Warszawa 1990, s. 113). Z samej istoty przeprowadzanych czynności wynika, że otwarcie zwłok jest trudniejsze od ich oględzin. Powinno być zatem powierzone lekarzowi – specjaliście z zakresu medycyny sądowej. Przy tej czynności zamiast sądu może być obecny sędzia wyznaczony lub sąd wezwany w miejsce sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 209 § 4 *in fine* w zw. z art. 396 § 1 k.p.k.). Biegły sporządza opinię, która winna zawierać elementy określone w art. 200 § 2 k.p.k., która może być sporządzona jako odrębny dokument lub zostać częścią protokołu.

Reasumując, wskazać należy, że omawiane instytucje wymagają współdziałania szeroko rozumianych organów wymiaru sprawiedliwości z podmiotami znajdującymi się poza tą strukturą. Ponadto wymagają specjalistycznej wiedzy wchodzącej w zakres wielu dziedzin nauki, takich jak prawo, czy medycyna. Ze względu na trudności badawcze wymagają logicznego rozumowania, dokładności i systematyki.

Podziękowania

W imieniu Wydziałowej Rady Samorządu Studenckiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Koła Naukowego Prawa Ochrony Środowiska, Koła Naukowego Lege Artis, Koła Naukowego Prawa Gospodarczego, Koła Naukowego Arbitrażu i Mediacji, Koła Naukowego FiskUS pragniemy serdecznie podziękować osobom bez pomocy których nie udałooby się nam zrealizować kolejnego numeru KazUSa:

dr hab. prof. US Zbigniewowi Kuniewiczowi

Dziekanowi Wydziału Prawa i Administracji US

za wsparcie finansowe naszej inicjatywy, a także

dr hab. prof. US Małgorzata Ofiarska

Prodziekan ds. Nauki i Organizacji

dr Katarzynie Dadańskiej

Prodziekan ds. Studiów Stacjonarnych

Pragniemy również podziękować osobom, które czuwały nad merytoryczną prawidłowością wszystkich przedstawionych artykułów:

- **prof. zw. dr. hab. Markowi Górskiemu** – za sprawdzenie artykułów Koła Naukowego Prawa Ochrony Środowiska,
- **dr hab. prof. US Kindze Fladze-Gieruszyńskiej** – za sprawdzenie artykułów Koła Naukowego Arbitrażu i Mediacji,
- **dr hab. prof. US Rajmundowi Molskiemu** – za sprawdzenie artykułów Koła Naukowego Prawa Gospodarczego,
- **mgr Ewie Olszewskiej** – za sprawdzenie artykułów Koła Naukowego Lege Artis,
- **mgr Wojciechowi Bożkowi** – za sprawdzenie artykułów Koła Naukowego FiskUS.

