

**PRZEGLĄD PRAWNICZY,
EKONOMICZNY I SPOŁECZNY**

3/2012

Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny
NR 3/2012

ISSN 2084-0403

Redaktor naczelny
Mikołaj Kondej

Z-cy redaktor naczelnego:
Juliusz Iwanicki, Katarzyna Mroczek, Anna Wilińska-Zelek

Redakcja:
Oliwer Iwanicki, Maria Jędrzejczak, Beata Krystkowiak Tomasz Mioduszewski, Monika Ratajczak

Współpracownicy redakcji:
Zdzisław Szkutnik, Leszek Ratajczak

Projekt okładki:
Stanisław Wiertelak

Recenzenci:
Piotr Andrzejewski, Dominik Handzewniak, Rafał Ilnicki, Juliusz Iwanicki, Hanna Kołodziejczyk, Mikołaj Kondej, Beata Krystkowiak, Marcin Lewicki, Filip Maćkowiak, Katarzyna Mroczek, Anita Perska, Marta Rajnholc, Leszek Ratajczak, Anna Wilińska-Zelek, Mariusz Zelek

© Copyright by Wielkopolska Rada Młodzieży
Poznań 2012

Redakcja:
Redakcja Przeglądu Prawniczego Ekonomicznego i Społecznego
Zakręt 10/1
60-351 Poznań

Wydawca:
Wielkopolska Rada Młodzieży
Zakręt 10/1
60-351 Poznań

Druk i oprawa:
CONTACT
60-801 Poznań, ul. Marcelińska 18
tel. +48 61 861 57 99

Spis treści

Spis treści	3
Maria Jędrzejczak Koncepcje ograniczające swobodę organu w ramach uznania administracyjnego	4
Milosz Małaga Patent europejski o jednolitym skutku: na rzecz innowacji?	17
Wojciech Rost Prawna ochrona firmy jako oznaczenia indywidualizującego przedsiębiorcę	31
Anna Wilińska-Zelek Odesłanie do prawa właściwego jako niedozwolone postanowienie umowne (na przykładzie umowy licencyjnej <i>Microsoft Windows 7 Home Basic</i>).....	42
Mariusz Zelek Rola glos w tworzeniu prawa na przykładzie nowelizacji z dnia 29 czerwca 2007 roku dotyczącej przepisów karnych ustawy - Prawo własności przemysłowej	52
Paweł Grzybowski Etyka i opodatkowanie – aspekt doktrynalny i normatywny	59
Mikołaj Kondej Tooling jako środek trwały dla celów podatkowych	72
Jacek Mroczek Transformacja polskiego sektora spółdzielczego na tle wybranych krajów postsocjalistycznych.....	77
Juliusz Iwanicki Recenzja naukowa książki F. Fukuyamy „Historia ładu politycznego. Od czasów przedludzkich do rewolucji francuskiej.”.....	87
Małgorzata Kowalska Filozofia pragmatyczna Williama Jamesa wobec doświadczenia religijnego	93
С. И. Елистратова Факторы успешного формирования учебных умений младших школьников	100
Н.Г.Кочетова, Н.И.Улендеева Образовательная лаборатория как система организации инновационной деятельности начальной школы	106
O autorach	116

Koncepcje ograniczające swobodę organu w ramach uznania administracyjnego

Maria Jędrzejczak

1. Wprowadzenie

Instytucja uznania administracyjnego określana już w XIX wieku jako *quaestio diabolica*¹ nieustannie jest jednym z najbardziej spornych problemów w nauce prawa, jak również w orzecznictwie. Złożoność zagadnienia w sposób najbardziej widoczny ujawnia się w praktyce jego stosowania. Z tego powodu przede wszystkim na przykładzie orzecznictwa zostaną przeanalizowane koncepcje, które mają na celu z jednej strony ograniczanie zakresu swobody jaką posiada organ administracyjny podczas wydawania decyzji opartych na uznaniu administracyjnym (decyzji uznaniowych), a z drugiej strony stwarzają szersze możliwości kontrolne dla sądu administracyjnego w stosunku do takich decyzji. Dla pełnego zrozumienia tematu niniejszego artykułu niezbędne jest omówienie w panoramicznym skrócie istoty uznania administracyjnego.

2. Istota uznania administracyjnego

Uznanie jest instytucją prawną, która na przestrzeni wieków znacznie ewoluowała. Obecna konstrukcja prawna zagadnienia jest znacząco różna od tej znanej chociażby w czasach państwa policyjnego. Znaczną zmianę rozumienia tej instytucji potwierdza także zmiana jej nomenklatury. Współcześnie doktryna odeszła od pojęcia „swobodnego uznania” na rzecz „uznania administracyjnego”. Termin „swobodne uznanie” mógł wprowadzać w błąd kładąc laikom kojarzyć pojęcie ze swobodą, czyli dowolnością i nieskrępowaniem w działaniu, które nie może mieć miejsca w demokratycznym państwie prawnym. Zagadnienie swobodnego uznania ze swoją całą problematycznością pojawiło się w momencie, gdy przepisy prawne zaczęły ograniczać wszechwładzę monarchów absolutnych. Zmiany ustrojowe doprowadziły do wykształcenia się państwa policyjnego. Pojawił się problem sprzecznych interesów władzy wykonawczej oraz ustawodawczej. Obie z nich dążyły do zachowania możliwości podejmowania arbitralnych rozstrzygnięć. W rezultacie władza wykonawcza poddała się władzy ustawodawczej zachowując jednakże część arbitralnych rozstrzygnięć po swojej stronie i to właśnie swobodne działanie w ramach ustaw, czyli te

¹ Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego komentarz*, Warszawa 1999, s. 301.

kompetencje administracji publicznej, które nie zostały jeszcze poddane uregulowaniom ustawowym nazywano swobodnym uznaniem władz administracyjnych².

Swobodne uznanie w tym kształcie oczywiście nie mogłoby funkcjonować w ramach państwa prawnego, w którym każde działanie organu administracji publicznej musi być wyraźnie skorelowane z konkretną normą prawną. Zatem swobodne uznanie rozumiane jako ten zakres działań, który nie jest uregulowany przepisami prawnymi³ został zastąpiony, w miarę zakorzeniania się zasad demokratycznego państwa prawnego, pojęciem uznania administracyjnego definiowanym jako delegowana przez normę prawną w sposób wyraźny organowi administracyjnemu możliwość wyboru konsekwencji prawnych zaistnienia określonego stanu faktycznego⁴. Przytoczona definicja stworzona przez M. Mincer nie jest definicją legalną, bo taka nie została stworzona dla tego pojęcia, jednakże zdaje się ona być podzielana przez większość teoretyków prawa administracyjnego w literaturze przedmiotu⁵, a także posiłkuje się nią orzecznictwo⁶ z tego względu będzie ona przywoływana na użytek niniejszego artykułu.

Uznanie administracyjne jest więc zagadnieniem rodzącym problemy z samej swej istoty – przyznaje ono władzy wykonawczej, bo do takiej należą organy administracji publicznej, uprawnienie do samodzielnego kształtowania sytuacji prawnej obywatela, a takim uprawnieniem, zgodnie z zasadą trójpodziału władz, dysponują organy władzy ustawodawczej. Można by zadać pytanie o sens stosowania tej instytucji obecnie. Czy istnienie tej „ostatniej baszty absolutyzmu w ramach państwa prawnego”, jak nazywał uznanie F. Tezner⁷, jest konieczne? Odpowiedź brzmi: tak, ponieważ jest ona nieodzowna w procesach stosowania prawa. To dzięki uznaniu ustawodawca osiąga niezbędną w toku administrowania elastyczność, może „na bieżąco” to jest poprzez działania organów administracji, uzupełniać luki jakie pojawiają się między prawem a życiem, które to wynikają z niedostatków techniki legislacyjnej⁸. Skoro oczywistym jest, że nie można tworzyć przepisów prawnych z pominięciem tej instytucji nauka prawa zaczęła dostosowywać pojęcie uznania do wymogów państwa prawnego. Owo dostosowywanie jest przede wszystkim sukcesywnym ograniczaniem istoty uznania administracyjnego.

² M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Poznań 1959, s. 15-19.

³ Obecnie brak regulacji prawnych w danym zakresie jest nazywany luką prawną i powinien być postrzegany jako wypaczenie systemu prawnego, nie zaś jako przyzwolenie do działania w sposób uznaniowy.

⁴ M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 63.

⁵ Cytowana jest także w podręcznikach: por. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2009, s. 210; czy J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2006, s. 310.

⁶ Np. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 1 kwietnia 2004 r., II SA/Po 3698/01.

⁷ F. Tezner, *Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden*, Wiedeń 1924, s. 136 i inne.

⁸ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2006, s. 312.

3. Ograniczanie swobody organu administracyjnego podczas stosowania uznania

W doktrynie i orzecznictwie wyraźnie zarysowują się tendencje do ograniczania swobody kształtowania rozstrzygnięcia, którą organ administracyjny posiada podczas wydawania decyzji uznaniowej. Ograniczanie tej swobody ma na celu przede wszystkim umożliwienie przeprowadzenia kontroli sądowoadministracyjnej decyzji opartych na uznaniu w jak najszerszym zakresie. Wszelkie wyłączenia spod tej kontroli utrudniają realizację podmiotowego prawa do sądu w pełnym zakresie, co z kolei utrudnia ochronę obywatela przed jednostronnymi aktami, które wydaje organ administracyjny. Potwierdza to A. Błaś pisząc, że w demokratycznym państwie prawnym wszystkie czynności administracji publicznej, które wpływają na status prawny jednostki, podlegają co do zasady sądowej kontroli. Wynika to z założenia, że praktycznie zawsze możliwa arbitralność organów administracji publicznej w jej stosunkach z jednostką znajduje skuteczne ograniczenie jedynie poprzez kontrolę czynności administracji, sprawowaną przez niezawisły sąd⁹. Z tych też względów uznanie zdefiniowano na nowo, tak aby w państwie prawnym funkcjonowało jako swoisty wybór rozstrzygnięcia spośród kilku (co najmniej dwóch) równowartościowych prawnie rozwiązań dopuszczonych przez ustawodawcę, a nie jako swobodne działanie w ramach ustaw.

W przypadku uznania administracyjnego nadal mamy do czynienia z konfliktem w pewnym sensie sprzecznych interesów. Pierwotnie, co zostało opisane powyżej, były to sprzeczne interesy władzy wykonawczej i ustawodawczej, obecnie są to niekiedy kolidujące ze sobą cele działalności władzy wykonawczej i sądowniczej. Organy administracji publicznej, należące do władzy wykonawczej, realizują założenia określonej polityki administracyjnej do czego niezbędna jest im pewna elastyczność w działaniu, którą ustawodawca zauważa i zapewnia między innymi poprzez pozostawianie luzów decyzyjnych, luzów interpretacyjnych jakie pojawiają się przy pojęciach nieostrych, wyznaczanie konsekwencji prawnych w sposób ramowy (najczęściej w przypadku przepisów karnych w administracji), czy wreszcie w sposób najpełniejszy poprzez stosowanie uznania administracyjnego. Z drugiej zaś strony mamy do czynienia z władzą sądowniczą, której

⁹ A. Błaś, *W sprawie sądowej kontroli czynności faktycznych podejmowanych przez administrację publiczną* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Kraków 1999, s. 271.

podstawowym zadaniem, zgodnie z art. 1 § 1 i 2 prawa o ustroju sądów administracyjnych¹⁰ (dalej: p.u.s.a.), jest kontrolowanie działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem (legalności). Zadanie to sądy administracyjne mogą wykonywać jedynie w ograniczonym zakresie w stosunku do decyzji uznaniowych, bowiem sam wybór rozstrzygnięcia nie może podlegać kontroli sądowej. Wynika to z faktu, iż sądy nie mogą kontrolować i kwestionować celowości wydanych decyzji. Zatem ocena wyboru rozstrzygnięcia w ramach polityki administracyjnej, które podjął organ niewątpliwie nie leży w zakresie kompetencji sądów administracyjnych. Sąd ma ograniczone możliwości skontrolowania decyzji uznaniowych, ale jednocześnie dąży do ich rozszerzenia ze względu na chęć zapewnienia w jak najpełniejszym zakresie podmiotowego prawa do sądu, a także ochronę obywatela przed jednostronnymi działaniami organów administracji.

Oczywistym jest, że charakter prawny decyzji opartych na uznaniu administracyjnym pozwala na pozostawienie w gestii organu administracji publicznej wyboru konsekwencji prawnych danego stanu faktycznego. Dla sądu administracyjnego oznacza to, iż prowadzona przez niego kontrola musi mieć z samej swej istoty charakter ograniczony. Ustawodawca pozwalając organowi na dokonanie wyboru konsekwencji prawnych zapewnił mu w tym zakresie swobodę działania, a kontrola rozstrzygnięć podjętych w ramach tej swobody powinna mieć ograniczony charakter. Potwierdzają to wyroki sądów administracyjnych. WSA w Warszawie stwierdził, iż: „Decyzje wydane na podstawie uznania administracyjnego pozostają oczywiście pod kontrolą sądu administracyjnego, jak każde inne, ale zakres ich kontroli jest inaczej ukształtowany. Sąd bada bowiem zgodność z prawem, a nie wnika w celowość wydanej decyzji i rozstrzygnięcia sprawy w niej zawartego”¹¹. Zatem istnieją pewne elementy decyzji opartych na instytucji uznania administracyjnego, które przez sąd nie mogą być badane. Dotyczą one bezpośrednio swobody w zakresie luzu decyzyjnego przyznanej organowi przez ustawodawcę. Sądy administracyjne wskazują, iż nie są kompetentne, aby kwestionować sam wybór rozstrzygnięcia przez organ, który to wybór został dokonany w ramach przyznanej swobody działania. Co się z tym wiąże, wspomniane wcześniej kwestie celowości wydanej decyzji również nie powinny być kontrolowane. Ocena celowości należy bowiem do organów administracji publicznej. Podkreśla się, iż elementy celowościowe i słusznościowe jako należące do wyłącznej kompetencji organu administracji publicznej nie

¹⁰ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2002 r. nr 153, poz. 1269 ze zm.).

¹¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 lipca 2009 r., VII SA/Wa 378/09.

powinny być kontrolowane, gdyż sąd administracyjny nie może stanowić trzeciej instancji administracyjnej i nie może zastępować władzy wykonawczej¹².

Zaprezentowane wyżej stanowisko wykazuje logiczne ograniczenie kontroli sądowoadministracyjnej decyzji uznaniowych wynikające z charakteru tych działań administracji. Nie można jednak pominąć niezauważenie stanowiska jakie przebija się zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, które ma na celu umożliwienie sądom administracyjnym kontroli decyzji uznaniowych w jak najszerszym zakresie. Wszelkie ograniczenia powodują częściowe wyłączenie tych decyzji spod kontroli, co może być postrzegane jako godzące w standardy demokratycznego państwa prawnego, które powinno zapewniać skuteczną ochronę obywateli przed działaniami administracji publicznej. W związku z tym pojawiły się koncepcje mające na celu ograniczenie instytucji uznania i umożliwienie jej kontroli sądom administracyjnym w jak najpełniejszym zakresie.

3.1. Dyrektywy wyboru konsekwencji prawnych

Jedną z takich instytucji, które ograniczają swobodę organu do decydowania o kształcie rozstrzygnięcia, a jednocześnie rozszerzają zakres kontroli sądowoadministracyjnej sprawowanej nad decyzjami uznaniowymi, są dyrektywy wyboru konsekwencji prawnych poprzez które ustawodawca może udzielać organowi wskazówek co do tego jak należy dokonać wyboru¹³. Dyrektywy wyboru konsekwencji mają na celu zwężenie możliwości decydowania organu poprzez wskazanie na czynniki, które organ ma brać pod uwagę przy ustalaniu konsekwencji prawnych danego stanu faktycznego. Mogą to być zarówno czynniki faktyczne (np. rozmiar szkody), jak i odesłanie do zasad celowości, słusznego interesu strony, czy zasad ogólnych zawartych w Kodeksie postępowania administracyjnego¹⁴ (dalej: k.p.a.). Najczęściej są one zapisane pod postacią zasad i norm postępowania¹⁵.

Przepisem prawnym, który może posłużyć za przykład występowania uznania administracyjnego wraz z ograniczającą je dyrektywą wyboru konsekwencji jest art. 155 k.p.a. w brzmieniu: „*Decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony*”. Zwrot „może”

¹² M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne w orzecznictwie sądów administracyjnych*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego nr 5-6 (32-33)/2010, s. 176.

¹³ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 255.

¹⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071 ze zm.).

¹⁵ Por. wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2010 r., II FSK 451/09.

świadczy o tym, że mamy tu do czynienia z przyznaniem organowi administracyjnemu upoważnienia do uznania. Jednocześnie wybór, który posiada organ (uchylenie decyzji ostatecznej albo zmiana tejże decyzji) jest uzależniony od dwóch czynników: przepisy szczególne nie mogą się sprzeciwiać takiemu wyborowi oraz musi za tym przemawiać interes społeczny lub słuszny interes strony. „Lub” w tej sytuacji oznacza, iż może, ale nie musi, wystąpić równocześnie czynnik interesu społecznego i strony. Zatem wybór organu pozostaje ograniczony przez konieczność wystąpienia określonych w przepisie czynników.

W tym momencie rozważań można by podnieść zarzut, że owo ograniczenie jest jedynie pozorne, ponieważ czynniki, które mają ograniczać wybór organu (czynnik interesu społecznego i słusznego interesu strony) są pojęciami nieostryimi, których wykładnia wiąże się z posiadaniem przez organ luzu interpretacyjnego. Jednakże wykładnia tych pojęć, w przeciwieństwie do rozstrzygnięcia uznaniowego, w całości podlega weryfikacji sądowej i może być przez sąd w całości zakwestionowana, a następnie zastąpiona interpretacją, którą dokona skład sędziowski. Zatem luz interpretacyjny jest znacznie węższy od luzu decyzyjnego w postaci uznania. Co za tym idzie, w zastosowaniu dyrektyw wyboru konsekwencji prawnych (nawet tych zapisanych w postaci pojęć nieostrych) należy upatrywać ograniczenia swobody wyboru jaki posiada organ podczas uznania administracyjnego.

Zaprezentowane powyżej stanowisko potwierdza wyrok WSA w Gdańsku, który zważył, iż: *„Kierunkowe dyrektywy wyboru konsekwencji prawnych wyrażone w tym przepisie [art. 155 k.p.a. – przyp. M.J.], przez obowiązek uwzględniania wymagań "interesu społecznego" lub "słusznego interesu strony", jak też konieczność kierowania się zasadą ogólną wyrażoną w art. 7 k.p.a. (zasada praworządności) wyważania racji obu interesów powodują, że organ działa w ramach ograniczonego uznania administracyjnego”*¹⁶.

W literaturze przedmiotu podnosi się, że dyrektywy wyboru konsekwencji prawnych należy traktować jako granice stosowania uznania administracyjnego. Naruszenie ich będzie się wiązało z przekroczeniem zakresu swobody przyznanej organowi w ramach instytucji uznania, co z kolei będzie skutkowało stwierdzeniem przez sąd administracyjny niezgodności z prawem takiej decyzji. Potwierdza to wyrok WSA w Krakowie: *„Naruszenie normy prawnej będzie miało charakter oczywisty jeżeli zostanie wykazane, że decyzja administracyjna została wydana w sprzeczności z kierunkowymi dyrektywami wyboru rozstrzygnięcia. Innymi słowy, gdy organ administracji publicznej w sposób oczywisty*

¹⁶ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 kwietnia 2011 r., II SA/Gd 174/11.

*przekroczy granice uznania administracyjnego lekceważąc kierunkowe dyrektywy wyboru konsekwencji prawnych*¹⁷. Co więcej, w doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, iż nawet jeśli przepis prawa materialnego nie zawiera dyrektyw wyboru konsekwencji prawnych to wybór rozstrzygnięcia przez organ i tak może być ograniczony przez zasady ogólne prawa administracyjnego, czy ogólne dyrektywy stosowania prawa: „Decyzja wydana w sytuacji luzu decyzyjnego dopuszcza przyjęcie przez organ stosujący prawo jednej z możliwych konsekwencji normy prawnej, gdy nie ma norm prawnych, które formułują dyrektywy wyboru konsekwencji, ale wtedy trzeba rozstrzygnięcie podporządkować ogólnym dyrektywom ideologii stosowania prawa”¹⁸. Kolejny z wyroków WSA zawiera stwierdzenie, iż: „W przypadku decyzji wydawanych na podstawie przepisów kpa organ administracji nie korzysta ze swobody uznania administracyjnego, lecz z luzu decyzyjnego wyboru konsekwencji prawnych o zakresie zróżnicowanym charakterem dyrektywy wyboru konsekwencji, albo będą one określone w normie prawnej wąsko albo szeroko, albo będą wynikały z zasad ogólnych kpa”¹⁹. Zatem dyrektywy wyboru konsekwencji prawnych nie musi zawierać bezpośrednio przepis na podstawie, którego jest wydana dana decyzja uznaniowa, ale mogą one być odtworzone na podstawie całokształtu uregulowań, między innymi ze wspomnianej ideologii stosowania prawa, czy zasad ogólnych.

Sądy administracyjne podkreślają znaczenie także innych zasad, oprócz zasad ogólnych k.p.a., w tym również tych rangi konstytucyjnej, jako dyrektyw wyboru konsekwencji prawnych. W sprawach z zakresu pomocy społecznej, czy w sprawach podatkowych szczególnie mocno podkreśla się znaczenie konstytucyjnej zasady równości. Coraz częściej przywołuje się także zasadę proporcjonalności jako dyrektywę wyboru przy decyzjach uznaniowych. Rozumiana jest ona jako związek trzech kryteriów: zdolności do doprowadzenia do zamierzonego efektu, niezbędności dla ochrony interesu publicznego i uzyskania efektu proporcjonalnego do ciężarów nakładanych na obywatela²⁰.

Dyrektywy wyboru konsekwencji w znaczący sposób ograniczają swobodę wyboru, którą organ administracyjny posiada podczas stosowania instytucji uznania, a jednocześnie rozszerzają zakres możliwości kontrolowania decyzji uznaniowych przez sądy administracyjne. Dyrektywy będące zasadami prawa wyrażonymi za pomocą pojęć nieostrych

¹⁷ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 31 stycznia 2012 r., II SA/Kr 1051/11.

¹⁸ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 411-412; wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 września 2010 r., IV SA/Wa 1095/10.

¹⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 lutego 2011 r., VIII SA/Wa 805/10.

²⁰ Więcej na ten temat: M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne w orzecznictwie...*, s. 178-180.

umożliwiają sądowi dokonanie własnej wykładni tych terminów i zastąpienie nią interpretację jaką dokonał organ administracyjny.

3.2. Koncepcja legalności celu

Obok dyrektyw wyboru konsekwencji w doktrynie pojawiła się stosunkowo niedawno koncepcja, która rozszerza możliwości kontrolne sądu administracyjnego w stosunku do decyzji uznaniowych poprzez przyjęcie konstrukcji legalności celu. Konstrukcja ta pozwala na objęcie szerokiej kontroli nad działalnością podejmowaną przez organy administracji publicznej w ramach luzów decyzyjnych. Wiąże ona legalność z celowością i opiera się na założeniu, iż działanie zgodne z konkretnymi normami prawnymi może być niezgodne z ogólnym celem, dla którego te normy zostały skonstruowane. Wówczas takie niecelowe działanie może zostać uznane przez sąd za niezgodne z prawem²¹.

Koncepcja legalności celu wiąże się z faktem, że kierunek zgodnej z prawem działalności administracji publicznej wyznaczają oprócz reguł i zasad prawnych²², także normy wskazujące organowi zadania i cele działania. Oczywistym jest, że administracja publiczna w poszczególnych dziedzinach zmierza do realizowania nie tylko norm prawnych, ale także celi zakładanych przez ustawodawcę. Podnosi się zatem, iż nie powinny mieć miejsca sytuacje, w których rozstrzygnięcie nie narusza wprost żadnej normy prawnej, ale w gruncie rzeczy jest sprzeczne z celami, które przyświecały ustawodawcy przy konstruowaniu danej normy, a które to da się odczytać na podstawie całokształtu regulacji w tym zakresie.

Koncepcja legalności celu może wzbudzać kontrowersje, bowiem pozwala na badanie celowości działań organów administracji publicznej przez sąd poprzez „podciągnięcie” celu, który ustawodawca nakazał realizować organom, jako elementu legalności tych działań. Niewątpliwie cel działań organów administracji publicznej musi być zgodny z powszechnie obowiązującym prawem. W zależności od kategorii działań administracji cele te będą się różnić od siebie, jednak podstawowym celem dla wszystkich organów administracyjnych jest działanie w interesie publicznym. Zarówno poszczególne cele działań administracji publicznej, jak i zasady prawa administracyjnego wyrażone są w postaci pojęć nieostrych. Umożliwia to szerokie możliwości interpretacyjne. Łatwo można wyobrazić sobie sytuację, w której organ opacznie zinterpretuje cel, który powinien realizować i będąc upoważnionym do

²¹ W. Jakimowicz, *Zewnętrzne granice uznania administracyjnego*, Państwo i Prawo 2010, z. 5, s. 52.

²² Podziału norm prawnych na zasady i reguły dokonał w latach 60. XX wieku R.M. Dworkin. Reguły wyznaczają określony zakres działania, sposób postępowania w danym stanie faktycznym. Natomiast zasady określają pewną idealną powinność, nie wskazując przy tym automatycznie na rozstrzygnięcie organu stosującego prawo. Stwierdzają pewną ogólną rację, którą należy brać pod uwagę przy podejmowaniu decyzji.

wydania decyzji uznaniowej rozstrzygnięciu o sprawie w sposób naruszający nie tylko dany cel, ale także inne zasady prawa. Z tego też względu sąd, według koncepcji legalności celu, powinien mieć możliwość skontrolowania także celowości podjętego działania przez organ administracji publicznej.

Powyższa konstrukcja prawna zaczerpnęła swoje korzenie w nauce prawa niemieckiego, w której to badanie celowości podczas wydawania decyzji uznaniowych jest czymś oczywistym. W doktrynie i orzecznictwie sądów niemieckich wyodrębniono następujące kategorie przypadków, w których wykorzystanie uznania administracyjnego jest uważane za niezgodne z prawem:

- administracja nie korzysta wcale lub nie korzysta we właściwym stopniu z uznania,
- administracja przekracza uznanie, jeśli jej działanie nie jest przewidziane w ustawie,
- administracja korzysta w niewłaściwy sposób ze swego uznania, działając niezgodnie z ustawowym celem,
- administracja lekceważy w decyzjach uznaniowych prawa podstawowe lub ogólne zasady prawa administracyjnego²³.

Zatem w prawie niemieckim działanie organu administracji publicznej niezgodne z ustawowym celem jest przesłanką do wzruszenia legalności decyzji uznaniowej.

W orzecznictwie polskich sądów administracyjnych ta konstrukcja również jest znana. Kryterium legalności celu definiuje się jako: „*Sytuacje, w których działanie beneficjenta wydaje się być zgodne z prawidłową interpretacją normy prawnej, ale jednocześnie niezgodne jest z jej istotą i celem, dla którego normę ustanowiono. Istota i cel wiążą tak samo jak konkretna norma prawna stanowiąca podstawę określonego działania. W takiej sytuacji przyjmuje się, że działanie niezgodne z celem jest też niezgodne z prawem*”²⁴. W konstrukcji tej, podobnie jak w przypadku zastosowania dyrektyw wyboru konsekwencji, upatruje się możliwości wyznaczenia granic uznania administracyjnego oraz rozszerzenia zakresu kontroli decyzji uznaniowych.

Koncepcja legalności celu pozwala na bardzo szerokie możliwości kontrolne decyzji uznaniowej przez sąd administracyjny, a właściwie zezwala na pełną kontrolę takiej decyzji. Wydaje się jednak, że badanie przez sąd celowości decyzji uznaniowej może godzić w

²³ C. Starck, *Kontrola administracji przez ogólne sądy administracyjne w Niemczech* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 667 (cyt. za: A. Habuda, *Granice uznania administracyjnego*, Opole 2004, s. 203).

²⁴ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 19 listopada 2010 r., III SA/Wr 346/10.

swobodę wyboru rozstrzygnięcia, którą niewątpliwie posiada organ administracji publicznej podczas wydawania decyzji opartej na uznaniu. To na organie administracyjnym spoczywa odpowiedzialność za realizację celów polityki administracyjnej, a więc także za celowość, wydanej w ramach tej polityki, konkretnej uznaniowej decyzji administracyjnej. Na ograniczenia kontroli sądowoadministracyjnej spowodowane charakterem decyzji uznaniowych wskazuje też art. 145 a § 1 projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: p.p.s.a.) z dnia 8 lutego 2012 r. Nowo dodany przepis p.p.s.a. otrzymał brzmienie: „*W przypadku, o którym mowa w art. 145 § 1 pkt 1 lit. a lub pkt 2, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, sąd zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie decyzji lub postanowienia wskazując sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcie, chyba że rozstrzygnięcie pozostawiono uznaniu organu*”. Zatem jeśli sąd administracyjny uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie uchyli zaskarżony akt ze względu na istotne naruszenie prawa materialnego albo stwierdzi jego nieważność to, co do zasady, może on zobowiązać organ do załatwienia sprawy w określony sposób, wskazując nawet na jej rozstrzygnięcie. Odmienną jest sytuacja, w której rozstrzygnięcie zostało pozostawione uznaniu organu. Sąd w przypadku decyzji uznaniowych nie może ingerować w wybór jaki prawodawca wyraźnie pozostawił organowi administracji publicznej, zatem nie może wskazywać jakie rozstrzygnięcie powinno być podjęte w danej sprawie. Takie rozwiązanie jest w pełni uzasadnione charakterem instytucji uznania administracyjnego oraz wydawanych w oparciu o nią decyzji administracyjnych.

4. Podsumowanie

Podsumowując przedstawione wyżej dwa sposoby wyznaczania granic instytucji uznania administracyjnego – dyrektywy wyboru konsekwencji prawnych oraz koncepcję legalności celu należy zauważyć, iż usiłuje się ograniczyć swobodę jaką organ administracyjny posiada przy wydawaniu decyzji uznaniowych oraz niewątpliwie dąży się do umożliwienia kontroli decyzji uznaniowych w jak najpełniejszym zakresie. Z punktu widzenia ochrony praw obywatela oraz realizowania standardów demokratycznego państwa prawnego działania te należy ocenić pozytywnie. Jednak nie można przy tym naruszać woli ustawodawcy, który upoważniając organ administracji publicznej do wydania decyzji uznaniowej dążył do uelastycznienia prawa i przyznał organowi możliwość decydowania o kształcie rozstrzygnięcia w oparciu o rzetelnie przeprowadzone postępowanie dowodowe. Konstrukcja legalności celu w swych założeniach zezwala na ingerencję w wolę prawodawcy pozwalając sądowi na ocenę celowości wydanej przez organ administracji publicznej decyzji.

Uchylenie decyzji uznaniowej przez sąd nie jest możliwe ze względu na wydanie jej w niewłaściwym celu, bowiem sądy administracyjne zgodnie z art. 1 § 2 p.u.s.a. mogą tylko badać legalność zaskarżonego aktu. Jednocześnie należy podkreślić, że cele polityki administracyjnej niewątpliwie muszą być zgodne z powszechnie obowiązującym prawem. Jeśli więc uznaniowa decyzja administracyjna będzie „niecelowa”, co oznacza, że będzie godzić w któryś z celów polityki administracyjnej to zapewne będzie naruszać także inne przepisy prawa, zwłaszcza te wyrażone w postaci zasad i na tej podstawie sąd administracyjny będzie mógł ją uchylić.

Należy podzielić zdanie J. Zimmermanna, który stwierdził, iż zakres kontroli uznania administracyjnego zaczyna coraz częściej zależeć od praktyki NSA, a iluzją stają się wszelkie teoretyczne przeszkody do pełnej kontroli aktów administracyjnych²⁵. Odwoływanie się przez sądy administracyjne do zasad prawa, które wyrażane są za pomocą pojęć nieostrych, daje niezwykle szerokie możliwości kontrolne.

²⁵ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 120.

STRESZCZENIE

Koncepcje ograniczające swobodę organu w ramach uznania administracyjnego (Maria Jędrzejczak)

W artykule zostały przedstawione koncepcje mające na celu ograniczanie swobody organu administracyjnego przy wydawaniu decyzji opartej na uznaniu administracyjnym. Koncepcje te jednocześnie stwarzają szersze możliwości kontrolne dla sądu administracyjnego w stosunku do decyzji uznaniowych. Tymi konstrukcjami prawnymi są: dyrektywy wyboru konsekwencji prawnych oraz konstrukcja legalności celu.

Dyrektywy wyboru konsekwencji prawnych zwiężają możliwości decydowania organu o kształcie rozstrzygnięcia poprzez wskazanie na czynniki, które organ ma brać pod uwagę przy ustalaniu konsekwencji prawnych danego stanu faktycznego. Mogą to być zarówno czynniki faktyczne, jak i odesłanie do zasad ogólnych zawartych w Kodeksie postępowania administracyjnego. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, iż dyrektywy wyboru konsekwencji prawnych stanowią granice stosowania uznania. To znaczy, że naruszenie tych dyrektyw będzie się wiązało z przekroczeniem zakresu swobody przyznanej organowi w ramach instytucji uznania, co z kolei będzie skutkowało stwierdzeniem przez sąd administracyjny niezgodności z prawem takiej decyzji.

Drugą z konstrukcji prawnych jest koncepcja legalności celu. Wiąże ona legalność z celowością i opiera się na założeniu, iż działanie zgodne z konkretnymi normami prawnymi może być niezgodne z ogólnym celem, dla którego te normy zostały skonstruowane. Wówczas takie niecelowe działanie może zostać uznane przez sąd za niezgodne z prawem. Oczywistym jest, że kompetencje sądów administracyjnych obejmują jedynie badanie legalności, a nie celowości działań administracji publicznej. Z tego powodu koncepcja legalności celu może wzbudzać kontrowersje, bowiem pozwala na badanie celowości działań organów administracji publicznej poprzez „podciągnięcie” celu jako elementu legalności tych działań.

Ograniczanie istoty uznania administracyjnego jest nieuniknionym procesem w państwie prawnym. Termin uznania również został redefiniowany, a jego zakres znacząco zwiężony z dawnego „swobodnego działania w ramach ustaw” do jedynie „możliwości wyboru konsekwencji prawnych danego stanu faktycznego”.

SUMMARY

Concepts which are limiting the freedom of the administrative body within the administrative discretion (Maria Jędrzejczak)

In the article are presented concepts which restrict the freedom of the administrative body when is issued a decision based on administrative discretion. These concepts can also create wider opportunities for control of the court in relation to administrative discretion. These legal constructions are: choice directives of the legal consequences and the construction of legality purpose.

Choice directives of the legal consequences narrows the possibilities the administrative body to the deciding by pointing to the shape of decision by reference to the factors which administrative body has to taken into account in determining the legal consequences of the facts. They can be either real factors, as well as a reference to the general principles contained in the Code of Administrative Procedure. The doctrine and case law emphasizes that choice directives of the legal consequences are the limits of administrative discretion. This means that the violation of these directives will involve with exceeding the scope of discretion which has administrative body. This will result in a finding by an administrative court the illegality of such a decision.

The second construction is the construction of legality purpose. It involves the legality with advisability and is based on the assumption that the action comply with specific legal standards may be inconsistent with the general purpose for which these standards are designed. Then such pointless activity may be considered by the court to be illegal. It is obvious that the competence of administrative courts only include examining the legality, not the advisability of public administration. For this reason, the construction of legality purpose may arouse controversy, as it allows to study the advisability of the activities of public administration by "connection" advisability as part of the legality of these actions.

Reducing the essence of administrative discretion is an inevitable process in the rule of law. The definition of administrative discretion has been redefined from "freedom to act within the law", to the only "choice of the legal consequences of the facts."

Patent europejski o jednolitym skutku: na rzecz innowacji?

Miłosz Malaga

Spostrzeżenie Nietzschego, że fundamentalną cechą głupoty ludzkiej jest to, że w trakcie działania zapominamy o tym, o co chodziło nam na początku, pozostaje w naukach prawnych aktualne w niepokojącym stopniu. Tak w 1937 roku swój artykuł naukowy rozpoczęli L. L. Fuller i W. R. Perdue¹. Postawiona przez nich teza wydaje się adekwatna także obecnie, czego przykładem jest stan prac nad patentem europejskim o jednolitym skutku: nowym systemem patentowym przygotowywanym w ramach dwudziestu pięciu państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym Polski.

Ideę wprowadzenia w życie tego patentu motywuje się przede wszystkim potrzebą stymulowania innowacji w ramach Unii Europejskiej. Jednak w żadnym z oficjalnych dokumentów uzasadnienie to nie zostało rozwinięte. Stwierdza się w nich po prostu, że istnieje bezpośredni związek przyczynowy między wprowadzeniem omawianego patentu a wzrostem innowacyjności². Taki stan rzeczy zaobserwować można także w dokumencie zawierającym analizę skutków wprowadzenia systemu jednolitej ochrony patentowej³. Nie opublikowano dotąd żadnego dokumentu zawierającego wyniki rzetelnych badań na temat wpływu wprowadzenia w życie patentu europejskiego o jednolitym skutku, w proponowanym obecnie kształcie, na innowacyjność państw członkowskich UE.

Celem niniejszego artykułu jest wykazanie niesłuszności braku weryfikacji przyjętego przez autorów systemu jednolitej ochrony patentowej założenia, według którego wprowadzenie w życie patentu europejskiego o jednolitym skutku może mieć wyłącznie pozytywny wpływ na innowacyjność gospodarek państw członkowskich Unii Europejskiej.

Dla zrealizowania tak postawionego celu należy wyjaśnić najpierw pojęcia patentu i innowacyjności. Konieczne jest także omówienie i ocena dotychczasowego dorobku nauk ekonomicznych w zakresie badań nad wpływem funkcjonowania systemów patentowych na innowacyjność w ogóle. Trzeba także przedstawić najistotniejsze z punktu widzenia problemu badawczego elementy proponowanego systemu jednolitej ochrony patentowej, a przyjęte

¹ L. L. Fuller, W. R. Perdue, Jr., *The Reliance Interest in Contract Damages: 1*, [w:] 46 *Yale Law Journal* 52, 373 (1936-37), s. 52: *Nietzsche's observation, that the most common stupidity consists in forgetting what one is trying to do, retains a discomfoting relevance to legal science.*

² Por. zwłaszcza dokument Komisji nr COM(97)314, Bruksela, 24.06.1997 r. (*Promoting innovation through patents. Green paper on the Community patent and the patent system in Europe*), s. 1b. Wydawane później dokumenty unijne zawierają przepisana argumentację z powołanego *Green paper* Komisji.

³ Por. dokument Komisji nr SEC(2011)482, Bruksela, 13.04.2011 r. (*Commission Staff Working Paper. Impact Assessment. Accompanying document to the Proposal for a Regulation...*), s. 8-9.

w nim konkretne przepisy należy następnie odnieść do wyników badań na temat wpływu patentów na innowacyjność. Warto także podjąć próbę antycypacji skutków, jakie proponowany system rzeczywiście może wywrzeć na innowacyjność gospodarki Unii Europejskiej i jej państw członkowskich oraz wskazać rodzaj badań, który stanowiłby układ odniesienia dla tego rodzaju przewidywań.

1. Pojęcie patentu

Patent rozumiany jest jako cywilne prawo majątkowe o bezwzględnym charakterze (tj. skuteczne *erga omnes*), które należy do kategorii praw na dobrach materialnych⁴. Z punktu widzenia celu niniejszego artykułu istotne jest określenie treści i zakresu uprawnień wynikających z patentu. W polskim prawie kwestię tę regulują art. 63 oraz art. 66 p.w.p.⁵. Mianowicie, „przez uzyskanie patentu nabywa się prawo wyłącznego korzystania z wynalazku w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej”. Dzięki temu „uprawniony z patentu może zakazać osobie trzeciej, niemającej jego zgody, korzystania z wynalazku w sposób (...) polegający na:

- 1) wytwarzaniu, używaniu, oferowaniu, wprowadzaniu do obrotu lub importowaniu dla tych celów produktu będącego przedmiotem wynalazku lub
- 2) stosowaniu sposobu będącego przedmiotem wynalazku, jak też używaniu, oferowaniu, wprowadzaniu do obrotu lub importowaniu dla tych celów produktów otrzymanych bezpośrednio takim sposobem”.

Taka redakcja przepisów ustanawiających instytucję patentu jest powszechnie stosowana na świecie. Wynika ona bezpośrednio z odpowiednich przepisów porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS)⁶.

Wynika stąd, że przez uzyskanie patentu uprawniony nabywa prawo zakazania komukolwiek zarobkowego lub zawodowego korzystania z produktu czy sposobu będącego przedmiotem wynalazku. Prawo to jest ograniczone w czasie do dwudziestu lat.

Niekiedy ekonomiczny sens tej instytucji prawnej utożsamia się z pojęciem monopolu. Nie jest to jednak trafne ujęcie, ponieważ patentu udziela się na konkretny produkt, urządzenie, sposób lub nowe zastosowanie znanych produktów⁷. Tymczasem pojęcie

⁴ M. du Vall, *Wynalazki*, [w:] E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2011, s. 52.

⁵ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, tekst jednolity Dz. U. 2003 Nr 119 poz. 1117.

⁶ Por. art. 28 ust. 1 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, Dz. U. 1996 Nr 32 poz. 143 zał.

⁷ M. du Vall, *Wynalazki... op.cit.*, s. 51.

monopolu związane jest w teorii ekonomii z rynkiem, na którym występuje tylko jeden sprzedawca, który jest jedynym producentem w danej gałęzi i brak jest gałęzi wytwarzającej bliski substytut produkowanego przezeń dobra⁸. Pojęcie to jest zatem związane z użytecznością danego dobra, jaką przypisuje mu konsument. Wobec powyższego, nawet jeśli dany producent zyskuje ochronę patentową na określony wynalazek, to nie może on zakazać wprowadzania do obrotu dóbr o innej specyfikacji, lecz zaspokajających te same lub zbliżone potrzeby konsumenta. Patent sam w sobie nie jest zatem monopolem, ale przez to, że stanowi barierę wejścia na rynek⁹ – może do sytuacji monopolu prowadzić.

Często podnoszonym argumentem na rzecz instytucji patentu jest to, że stymuluje ona innowacyjność gospodarki przez dostarczenie odpowiednich zachęt dla potencjalnych wynalazców, przez ujawnienie istoty wynalazku w ramach patentu czy przez doprowadzenie do dyfuzji technologii. Kwestia relacji między innowacyjnością a patentami omówiona została w dalszej części artykułu.

2. Pojęcie innowacyjności

Definicji pojęcia innowacji dostarcza między innymi OECD¹⁰ w raporcie pt. *Oslo manual. Guidelines for collecting and interpreting innovation data*. Jest ono rozumiane jako „wdrożenie nowej lub istotnie zmienionej wersji produktu, dobra czy usługi, związanych z nimi procesów, a także nowej metody marketingowej lub metody zarządzania”¹¹. Innowacyjność powinna być natomiast rozumiana jako swego rodzaju zdolność do innowacji. Wydaje się jednak, że proponowane ujęcie nie oddaje istoty rzeczy. Skupia się bowiem na pojęciu innowacyjności jako zdolności do wytwarzania (kreowania) nowej wiedzy. Tymczasem, nie mniej istotnym aspektem innowacyjności jest zdolność do pozyskiwania wiedzy (*knowledge acquisition*). Wynika ona z doświadczenia jednostek¹², dzięki któremu są one w stanie zastosować efekty procesu kreowania wiedzy.

Taki sposób rozumienia innowacyjności przyjmują także autorzy licznych mierników innowacyjności. Jednym z nich jest opracowywana przez Komisję Europejską *Innovation Union Scoreboard*. Stosując to narzędzie, mierzy się innowacyjność gospodarki Unii Europejskiej oraz państw członkowskich przy wykorzystaniu dwudziestu pięciu wskaźników, podzielonych na osiem kategorii. Oprócz wskaźników takich jak ilość wniosków patentowych

⁸ P. A. Samuelson, W. D. Nordhaus, *Ekonomia 1*, Warszawa 1995, s. 768.

⁹ W. F. Samuelson, S. G. Marks, *Ekonomia menedżerska*, Warszawa 2009, s. 475.

¹⁰ Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju.

¹¹ *Oslo manual. Guidelines for collecting and interpreting innovation data*, Paryż 2005, s. 47.

¹² K. Arrow, *The economic implications of learning by doing* [w:] *The Review of Economic Studies* No. 3, Londyn 1962, s. 155-173.

złożonych do Europejskiego Urzędu Patentowego czy przyznanych zarejestrowanych znaków towarowych, pod uwagę bierze się także kategorię zasobów ludzkich (w jej ramach – ilość obronionych prac doktorskich, odsetek ludności w wieku 30-34 lat, który ukończył studia wyższe trzeciego stopnia czy w wieku 20-24 lat, który ukończył studia wyższe pierwszego i drugiego stopnia)¹³.

Analogiczny, szeroki sposób rozumienia innowacyjności gospodarki towarzyszy autorom innego miernika kompozytowego tego pojęcia: *Knowledge Assessment Methodology*, przygotowywanego przez Bank Światowy. Jest to złożona metodologia, w ramach której wyróżnia się określone zmienne złożone z danych wskaźników indywidualnych. W przypadku zmiennej „System innowacji” wyróżnić można dwadzieścia dziewięć wskaźników, w tym ilość wniosków patentowych złożonych do USPTO¹⁴, lecz także średnią ilość cytowań z artykułów zaliczanych do *Science Citation Index* czy udział wydatków na badania i rozwój w PKB danego państwa¹⁵.

Oczywistą jest zatem konstatacja, że dla innowacyjności gospodarki potrzebne są nie tylko zdolności do wdrażania nowości lub istotnych zmian w istniejących produktach, lecz także umiejętność ich możliwie szerokiego zastosowania. Mogą być one realizowane pod warunkiem dostępności wiedzy oraz dostępności rozwiązań, które można zmieniać i ulepszać.

3. Zależność między możliwością patentowania wynalazków a innowacyjnością

Podstawowym argumentem podnoszonym na rzecz przyznawania patentu jest fakt, że stanowi on swego rodzaju nagrodę dla wynalazcy. Perspektywa jej otrzymania ma stanowić zachętę do podejmowania wysiłków i inwestycji na rzecz badań i rozwoju. Wynalazca musi jednak ujawnić we wniosku patentowym wszystkie istotne cechy wynalazku. Dzięki udostępnieniu istoty wynalazku, po dwudziestoletnim „monopolu”, naśladowcy gotowi są do wejścia na dany rynek ze swoimi wersjami produktów, opierającymi się na rozwiązaniach wdrożonych przez ich wynalazcę. Co więcej, jeszcze w trakcie obowiązywania patentu, chroniony wynalazek dzięki jego ujawnieniu i wprowadzeniu do obrotu może stanowić „inspirację” dla innych wynalazców i prowadzić przez to do tzw. transferu (dyfuzji) technologii. Według przedstawionego rozumowania, instytucja patentu wspiera innowacyjność na każdym z trzech etapów: przed jego przyznaniem (perspektywa nagrody dla wynalazcy), w trakcie pozostawania w mocy (dyfuzja technologii) oraz po wygaśnięciu

¹³ *Innovation Union Scoreboard 2011. Research and Innovation Union Scoreboard*, Bruksela 2012: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/files/ius-2011_en.pdf (dostęp dnia 21.07.2012 r.).

¹⁴ Urząd Patentowy i Znaków Towarowych Stanów Zjednoczonych.

¹⁵ Więcej na ten temat: <http://www.worldbank.org/kam>.

patentu (działania naśladowców wynikające z ujawnienia istoty wynalazku, a także postępująca dyfuzja technologii).

To klasyczne ujęcie gospodarczej roli patentu jest coraz częściej krytykowane w literaturze ekonomicznej. Jako jeden z pierwszych badania na ten temat przeprowadził E. Mansfield¹⁶ w 1986 r. Pragnął on odpowiedzieć na pytanie, w jakim stopniu zmniejszyłaby się stopa rozwoju i komercjalizacji wynalazków w przypadku zniesienia instytucji patentu. Z badań przeprowadzonych na reprezentatywnej grupie stu amerykańskich przedsiębiorstw wysnuł wniosek, że możliwość opatentowania wynalazku w niewielkim stopniu wpływa na poziom innowacyjności przedsiębiorstw w większości przebadanych sektorów¹⁷. W przemyśle metalurgicznym, elektrotechnicznym czy motoryzacyjnym innowacje wdrażane były niezależnie od możliwości ich opatentowania. Wyjątek od tej prawidłowości stanowiły jedynie przemysł farmaceutyczny i chemiczny.

Autor zauważa także, że mały wpływ patentów na innowacyjność nie oznacza, że przedsiębiorstwa nie patentują swoich wynalazków. W większości wypadków wolały one wybrać ten sposób ochrony niż polegać na zachowaniu istoty wynalazku w tajemnicy.

Bardziej zaawansowane metodologicznie badania na ten temat przeprowadzili naukowcy z Massachusetts Institute of Technology: J. Bessen i E. Maskin¹⁸. Przedmiotem ich badań był bardzo innowacyjny rynek oprogramowania, na którym zaobserwować można było wówczas w Stanach Zjednoczonych przejście od ochrony na podstawie prawa autorskiego do ochrony patentowej¹⁹. Autorzy wykazali, że przytoczone wyżej założenia dotyczące pozytywnego wpływu możliwości patentowania wynalazków na innowacyjność sprawdzają się jedynie w ujęciu statycznym. W dynamicznych modelach ekonomicznych przedsiębiorcy mają wiele innych rodzajów „zachęt” dla dokonywania innowacji (np. presja popytowa, duża konkurencja na rynku), a samo przyznanie patentu może *per saldo* krępować innowacyjność²⁰. Zmiana sposobu ochrony własności intelektualnej z prawnoautorskiej na patentową nie spowodowała według autorów wzrostu ani wydatków na badania i rozwój, ani produktywności na badanym rynku²¹.

¹⁶ E. Mansfield, *Patents and Innovation: An Empirical Study*, [w:] *Management Science*, Vol. 32, No. 2 (Feb 1986), s. 173-181.

¹⁷ *Ibidem*, s. 180.

¹⁸ J. Bessen, E. Maskin, *Sequential Innovation, Patents and Imitation*, [w:] *Massachusetts Institute of Technology, Department of Economics Working Paper*, No. 00-01, Jan 2000, s. 1-35.

¹⁹ Szerzej na temat różnic między tymi dwoma reżimami ochrony programów komputerowych: A. Nowicka, *Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych*, Warszawa 1995.

²⁰ J. Bessen, E. Maskin, *Sequential Innovation, Patents and Imitation* [w:] *Massachusetts Institute of Technology, Department of Economics Working Paper*, No. 00-01, Jan 2000, s. 1-35.

²¹ *Ibidem*, s. 19.

Do podobnych wniosków J. Bessen i M. Meurer doszli w wydanej osiem lat później książce²². Autorzy, na podstawie przeprowadzonych badań, stanowczo odrzucają proste rozumowanie, według którego patenty zawsze stanowią bodziec dla innowacji i wzrostu gospodarczego. Bezpośrednie porównanie spodziewanych korzyści wynikających z patentów („zachęty”) z zagrożeniami za nimi stojącymi (np. koszty postępowań o unieważnienie patentu) mogą zniechęcać do inwestowania w innowacje, co dotyczy zwłaszcza sektora publicznego²³.

Badania na temat zależności między patentami a innowacyjnością prowadzono także w Europie²⁴. Prowadziły one do analogicznych konkluzji, że istnieje wiele branż i sektorów, w których liczba przyznanych patentów jest skrajnie nieadekwatnym miernikiem innowacyjności²⁵. W przypadkach tych bowiem skuteczniejszym środkiem utrzymania pozycji konkurencyjnej jest zachowanie istoty wynalazku w tajemnicy (np. branża żywnościowa czy tytoniowa). Argument ten wspiera tezę o braku bezpośredniej relacji między innowacyjnością a przyznawaniem patentów.

Z drugiej strony, wyniki badań przeprowadzone przez F. Leveque i Y. Meniere’a²⁶ przemawiają za uznaniem pozytywnego wpływu patentów na innowacyjność²⁷. Ich zdaniem, patent stanowi zachętę do wdrażania innowacji przede wszystkim w sektorach farmaceutycznym i chemicznym²⁸. Zależy to jednak także od czasu trwania ochrony patentowej czy jej skali (rozumianej jako sposób formułowania zastrzeżeń patentowych i ich interpretacji przez właściwe organy i sądy)²⁹. Niestety, autorzy nie odnoszą się do kontrargumentu, że takie rozumowanie stanowi niewłaściwą diagnozę związku przyczynowo-skutkowego: to nie funkcjonowanie systemu patentowego implikuje innowacyjność (przez ustanowienie zachęty), lecz innowacyjność implikuje patentowanie wynalazków³⁰.

Z badań F. Leveque i Y. Meniere’a wynika także, że ujawnienie istoty wynalazku w specyfikacji patentowej stanowi istotne źródło dla „wtórnych wynalazców” – zwłaszcza

²² J. Bessen, M. Meurer, *Patent Failure: How Judges, Lawyers and Bureaucrats Put Innovators at Risk*, Princeton 2008.

²³ *Ibidem*, s. 92.

²⁴ A. Arundel, I. Kabla, *What percentage of innovations are patented? Empirical estimates for European firms*, Research Policy, No. 27 (1998), s. 127-141.

²⁵ *Ibidem*, s. 138.

²⁶ F. Leveque i Y. Meniere, *Patents and Innovation: Friends or Foes?*, Paryż 2006.

²⁷ Autorzy uczciwie jednak przyznają we wstępie, że ich badania sfinansowane zostały przez Air Liquide, Alcatel, Microsoft, Philips i SAP, tj. duże korporacje międzynarodowe i francuskie, które mogą być zainteresowane wspieraniem i rozwojem systemów patentowych.

²⁸ *Ibidem*, s. 20.

²⁹ *Ibidem*, s. 31.

³⁰ Por. powoływani wcześniej E. Mansfield i J. Bessen.

w Japonii i w Stanach Zjednoczonych³¹. Co więcej, ujawnienie jest także istotnym źródłem informacji dla „wynalazców pierwotnych”, którzy jeszcze przed złożeniem wniosku są w stanie określić, w jakim stopniu ich wynalazek spełnia kryterium nowości. To z kolei ułatwia zarządzanie środkami przeznaczanymi w przedsiębiorstwie na badania i rozwój³². W cytowanych wyżej badaniach stosowano przede wszystkim określone modele ekonometryczne i matematyczne.

Inną metodę badań zastosowali A. Torrance i B. Tomlinson³³. Skonstruowali oni grę symulacyjną, której uczestnicy podzieleni zostali na dwie grupy: w pierwszej funkcjonował system ochrony patentowej, w drugiej – nie. Według konkluzji tego badania, system łączący ochronę patentową oraz ochronę typu *open source* (tj. zbliżony do obecnego) w mniejszym stopniu stymuluje innowacyjność aniżeli system, w którym brak jest ochrony patentowej³⁴.

Reasumując, od lat dziewięćdziesiątych XX wieku w naukach ekonomicznych skutecznie podważa się tezę, według której istnieje bezpośredni i zawsze pozytywny związek (opisywany przy pomocy modeli regresji) między udzielaniem patentów a innowacyjnością. Zastosowanie bardziej adekwatnych modeli dynamicznych prowadzi do wniosku, że udzielenie patentu nie musi stanowić zachęty o krytycznym znaczeniu dla wynalazcy. W nie mniejszym stopniu o potrzebie wprowadzenia innowacji decydować może konkurencja na rynku czy „presja popytowa” ze strony konsumentów. W związku z tym, także te dwa czynniki zasługują na ochronę – co często jest sprzeczne z wyłączną naturą praw własności intelektualnej³⁵.

Także argument mówiący o dyfuzji technologii nie w każdym przypadku jest trafny. Jak wykazano wyżej, udzielenie patentu może prowadzić *de facto* do monopolu, a w ramach takiego rynku wszelki niekontrolowany transfer ze strony monopolisty jest znacznie utrudniony. Taki stan rzeczy prowadzić może do ograniczenia dostępu do wiedzy, co negatywnie wpływa na innowacyjność danej gospodarki³⁶.

Jednocześnie nie można wykluczyć, że w określonych przypadkach na poziomie mezoekonomicznym lub mikroekonomicznym przyznanie patentu rzeczywiście będzie stymulować innowacyjność³⁷. Dlatego każda decyzja o istotnej modyfikacji lub wprowadzeniu nowego systemu ochrony patentowej powinna być poprzedzona odpowiednimi

³¹ F. Leveque i Y. Meniere, *Patents and Innovation: Friends or Foes?*, Paryż 2006, s. 37.

³² *Ibidem*, s. 39.

³³ A. Torrance i B. Tomlinson, *Patents and the Regress of Useful Arts*, [w:] *The Columbia Science and Technology Law Review*, Vol. X, 2009, s. 130-168.

³⁴ *Ibidem*, s. 167.

³⁵ Por. I. Govaere, *The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in E.C. Law*, Londyn 1996, s. 21.

³⁶ Por. *Patents and Innovation: Trends and Policy Challenges*, OECD Publications, Paryż 2004, s. 9.

³⁷ W literaturze najczęściej powoływane są przykłady z sektorów chemicznego i farmaceutycznego.

badaniami, uwzględniającymi specyfikę danej gospodarki (a także określonych jej sektorów czy funkcjonujących w ich ramach przedsiębiorstw) oraz koszty wiążące się z każdym z potencjalnych rozwiązań.

4. Patent europejski o jednolitym skutku

Wbrew powyższym uwagom, „klasyczny” sposób rozumienia patentu towarzyszy także pracom nad patentem europejskim o jednolitym skutku, które trwają od lat sześćdziesiątych XX wieku³⁸. Obecnie przybrały one niejednorodną formę prawną tzw. „pakietu patentowego”.

W zakres tego pojęcia wchodzi cztery akty prawne: (1) decyzja Rady³⁹ z dnia 10 marca 2011 roku w sprawie upoważnienia do podjęcia wzmocnionej współpracy w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej; 2011/167/UE⁴⁰; (2) wniosek Komisji Europejskiej: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej⁴¹ (zwane dalej: rozporządzeniem); (3) wniosek Komisji Europejskiej: Rozporządzenie Rady wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do odpowiednich ustaleń dotyczących tłumaczeń⁴² (zwane dalej: rozporządzeniem dotyczącym tłumaczeń) i (4) projekt Umowy o Jednolitym Sądzie Patentowym oraz projekt jego statutu⁴³. Pierwsze trzy elementy są (będą) źródłami prawa unijnego⁴⁴, podczas gdy umowa międzynarodowa ustanawiająca system rozwiązywania sporów dotyczących patentu europejskiego o jednolitym skutku znajdzie się poza *acquis communautaire*⁴⁵. Najistotniejsze znaczenie z punktu widzenia niniejszego artykułu mają projekty dwóch rozporządzeń, ponieważ to one określają materialnoprawny kształt patentu

³⁸ Do 1 grudnia 2009 r. patent ten określany był jako patent wspólnotowy. Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony do dnia 10 marca 2011 r., gdy podjęto decyzję upoważniającą do podjęcia wzmocnionej współpracy – jako patent unijny.

³⁹ W niniejszym artykule dyskutowany jest projekt unijnego aktu prawnego, stąd ilekroć mowa o Radzie, Komisji czy Unii, należy przez to rozumieć odpowiednio: Radę Unii Europejskiej, Komisję Europejską oraz Unię Europejską.

⁴⁰ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 22 marca 2011 r., seria L 76, s. 53-55.

⁴¹ Bruksela, dnia 13 kwietnia 2011 r., KOM(2011)215.

⁴² Bruksela, dnia 13 kwietnia 2011 r., KOM(2011)216.

⁴³ Bruksela, dnia 11 listopada 2011 r., dokument Rady nr 16741/11. Istnieje także nowsza wersja, z dnia 6 grudnia 2011 r. (dokument Rady nr 18239/11), której treść nie została dotąd opublikowana.

⁴⁴ Warto jednak zaznaczyć, że oba rozporządzenia wprowadzające wzmocnioną współpracę będą jednocześnie miały status tzw. porozumienia szczególnego do Konwencji o udzielaniu patentów europejskich z 1973 r. (dalej: konwencja monachijska; do której Polska przystąpiła dnia 1 marca 2004 r.; Dz. U. z 2004 r. Nr 79 poz. 737); por. art. 1 Rozporządzenia wprowadzającego wzmocnioną współpracę w zw. z art. 142 konwencji monachijskiej.

⁴⁵ Będzie ona zawarta między państwami członkowskimi zaangażowanymi we wzmocnioną współpracę; Unia Europejska nie będzie jej stroną. Konwencja ta nie jest aktem prawa unijnego, a odrębną umową międzynarodową, której stronami są także państwa nie będące państwami członkowskimi Unii.

europejskiego o jednolitym skutku. Dlatego poniżej omówiono je bardziej szczegółowo, w ujęciu problemowym.

Rozporządzenia dotyczące tworzenia systemu jednolitej ochrony patentowej wraz z uwzględnieniem jego reżimu językowego mają wejść w życie na mocy decyzji upoważniającej do podjęcia wzmocnionej współpracy⁴⁶ w dwudziestu pięciu państwach członkowskich UE (bez Hiszpanii i Włoch). Skutkiem takiego stanu rzeczy będzie to, że każdy podmiot (także pochodzący z państwa nie uczestniczącego we wzmocnionej współpracy czy nie będącego państwem członkowskim Unii) będzie mógł wnieść o przyznanie ochrony patentowej dla swojego wynalazku na terytorium dwudziestu pięciu państw uczestniczących w systemie. Rozporządzenie stanowi w art. 3 o jednolitym skutku patentu. Pojęcie to oznacza, że patent europejski zawierający taki sam zestaw zastrzeżeń patentowych i zarejestrowany w Rejestrze jednolitej ochrony patentowej wywiera ten sam skutek na terytorium państw członkowskich zaangażowanych we wzmocnioną współpracę. Oznacza to, że patent ten może być ograniczony, przeniesiony, unieważniony lub wygasnąć jedynie w odniesieniu do wszystkich tych państw⁴⁷.

Artykuł 6 rozporządzenia dotyczy z kolei podstawowego uprawnienia zakazowego wynikającego z patentu, określanego jako prawo do zapobiegania bezpośredniemu wykorzystaniu patentu. Treść tego przepisu jest identyczna względem przytoczonych wyżej art. 28 TRIPS i art. 66 p.w.p. – z jednym wyjątkiem. Na mocy rozporządzenia uprawniony może jeszcze bowiem zakazać przechowywania produktów dla celów naruszających patent.

Katalog uprawnień został rozszerzony w art. 7 rozporządzenia o tzw. prawo do zapobiegania pośredniemu wykorzystaniu wynalazku. Uprawniony może zatem zakazać osobie trzeciej z zaangażowanego państwa członkowskiego zaopatrywania lub oferowania zaopatrzenia w środki odnoszące się do zasadniczego elementu wynalazku, umożliwiające jego praktyczne zastosowanie, o ile dana osoba trzecia wie lub powinna wiedzieć, że są one odpowiednie dla praktycznego zastosowania takiego wynalazku i służą temu celowi. Uprawnienie to nie przysługuje jednak, gdy środki te są standardowymi produktami komercyjnymi.

⁴⁶ Instytucja wzmocnionej współpracy unormowana została w ramach art. 20 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 326-334 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Umożliwia ona wejście w życie danego aktu prawa unijnego w części państw członkowskich, z pominięciem pozostałych, które nie życzą sobie wprowadzenia danej regulacji w danym kształcie czy na poziomie ponadkrajowym. W omawianym przypadku do wzmocnionej współpracy nie przystąpiły Włochy i Hiszpania, zaskarżając jednocześnie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej decyzję Rady; por. skargi C-274/11 (Dz. Urz. C 219 z dnia 23.07.2011, s.12) i C-295/11 (Dz. Urz. C 232 z dnia 06.08.2011, s.21).

⁴⁷ Akapit trzeci omawianego artykułu wyłącza jednak jednolity skutek patentu wobec licencji, które mogą być przenoszone także tylko w odniesieniu do części państw członkowskich.

Artykuł 8 stanowi o przypadkach ograniczenia skutków patentu. Jest to katalog jedenastu standardowych sytuacji np. podejmowanie działań w celach niehandlowych, prywatnych czy doświadczalnych.

Potwierdzone zostało także obowiązywanie zasady wyczerpania (art. 9), na mocy której uprawniony nie może dłużej co do zasady korzystać z ochrony patentowej gdy dany produkt zostanie wprowadzony do obrotu na terenie Unii przez uprawnionego lub za jego zgodą.

Kolejnych postanowień, istotnych z punktu widzenia postawionego problemu badawczego, dostarcza rozporządzenie dotyczące tłumaczeń. Oś systemu translacyjnego wyznacza art. 3, który stanowi, że po opublikowaniu specyfikacji patentu europejskiego w języku postępowania⁴⁸ nie wymaga się dalszych tłumaczeń.

Taki sposób ujęcia omawianej kwestii stanowi radykalne odejście od dotychczas obowiązujących standardów. Obecnie nie tylko w przypadku patentów krajowych, ale też patentów europejskich (przyznawanych na mocy konwencji monachijskiej) zgłaszający lub uprawniony z patentu ma obowiązek dostarczyć do odpowiedniego urzędu ds. własności przemysłowej tłumaczenie tekstu patentu na język państwa, w którym uzyskał lub ma uzyskać ochronę⁴⁹.

Wobec proponowanego rozwiązania obowiązek taki aktualizował się będzie, na mocy art. 4, dopiero w przypadku wystąpienia sporu dotyczącego patentu europejskiego o jednolitym skutku⁵⁰.

Reasumując, patent europejski o jednolitym skutku obowiązywać ma na terytorium dwudziestu pięciu państw członkowskich UE, które zaangażowały się w procedurę wzmocnionej współpracy. Pod względem materialnoprawnym bezpośrednio wynika on ze sposobu regulacji przedstawionej w porozumieniu TRIPS, choć dodane zostały także uprawnienia, które nie zostały zawarte w tym porozumieniu.

Kontrowersyjną kwestią jest rozwiązanie dotyczące tłumaczeń, w myśl którego patenty publikowane będą jedynie w jednym z trzech języków: angielskim, niemieckim lub francuskim. Stąd, podmioty posługujące się innymi językami będą miały istotne trudności z ustaleniem treści obowiązującego je prawa.

⁴⁸ Pod tym terminem należy rozumieć język angielski, niemiecki lub francuski, co wynika z definicji zawartej w art. 2 rozporządzenia dotyczącego tłumaczeń.

⁴⁹ A. Nowicka, *Kontrowersje dotyczące utworzenia jednolitej ochrony patentowej oraz Jednolitego Sądu Patentowego. Analiza prawna (stan na 27 stycznia 2012 r.)*, [w:] *Rzecznik Patentowy*, Nr 2-4 (69-71)/2011, s. 101.

⁵⁰ Szerzej na temat nieścisłości i zagrożeń dla przedsiębiorców wynikających z takiego uregulowania tej kwestii: *ibidem*, s. 102.

Poważne zastrzeżenia budzi także kształt umowy ustanawiającej Jednolity Sąd Patentowy, właściwy dla rozwiązywania sporów dotyczących patentu europejskiego o jednolitym skutku. Problem ten jednak ma mniejsze znaczenie dla realizacji celów tego artykułu, stąd nie został bliżej omówiony⁵¹.

5. Proponowane rozwiązanie patentu o jednolitym skutku a innowacyjność krajów Unii Europejskiej

Żadna z instytucji unijnych nie przedłożyła wyników rzetelnych badań dotyczących wpływu wprowadzenia patentu europejskiego o jednolitym skutku na innowacyjność gospodarki Unii oraz jej państw członkowskich. Dokument zawierający analizę skutków, który towarzyszy projektom omówionych rozporządzeń, jest w tej mierze wysoce niewystarczający⁵².

Autorzy przytoczonego dokumentu podnoszą argument, że „dobrze zaprojektowany system patentowy zapewnia równowagę między ustanowieniem zachęt dla wynalazców, a zwiększaniem dobrobytu społeczeństwa” przez „przyznanie ograniczonego monopolu w zamian za szerokie rozprzestrzenianie nowych idei”. Trudno dyskutować z tak ogólnymi stwierdzeniami.

Należy jednak podkreślić, że aktualne pozostają przedstawione wyżej wątpliwości, które dotyczą gospodarczego znaczenia ustanowienia zachęty dla potencjalnego wynalazcy. Jak wspomniano wyżej, zastosowanie dynamicznych modeli ekonometrycznych prowadzi wielu badaczy do wniosku, że instytucja patentu nie wpływa pozytywnie na wdrażanie innowacji. Te ostatnie stymulowane są również przez inne czynniki, a kwestia ochrony wynalazku pojawia się zazwyczaj na późniejszym etapie prac.

Patent europejski o jednolitym skutku ma wywierać takie same skutki w dwudziestu pięciu państwach członkowskich Unii. Można więc przypuszczać, że perspektywa tak „zwielokrotnionej” zachęty dla wynalazcy może jednak stanowić czynnik stymulujący innowacje.

Z drugiej strony, jednolity skutek patentu europejskiego może zagrażać innowacjom na co najmniej dwa sposoby. W przypadku sporu patentowego, drastycznie zwiększa się jego stawka. Unieważnienie patentu czy stwierdzenie jego naruszenia dotyczyć będzie od razu

⁵¹ Więcej na ten temat: *ibidem*, ss. 119-204.

⁵² Por. dokument Komisji nr SEC(2011)482, Bruksela, 13.04.2011 r. (*Commission Staff Working Paper. Impact Assessment. Accompanying document to the Proposal for a Regulation...*), w którym na ss. 8-9 dyskutuje się gospodarcze znaczenie patentów jedynie na ogólnym poziomie. Brak jednak zarówno odniesienia do bardziej nowoczesnych, krytycznych opinii oraz nawiązania do konkretnych rozwiązań zawartych w projektach rozporządzeń.

terytorium wszystkich dwudziestu pięciu państw. Porównanie korzyści i zagrożeń wynikających ze zwielokrotnienia stawki sporu może prowadzić niektórych przedsiębiorców do podjęcia decyzji o wycofaniu się z inwestowania w określone innowacje⁵³. Ponadto, przyznanie patentu skutecznego we wszystkich zaangażowanych państwach członkowskich może spowodować ograniczenie transferu wiedzy i technologii w ramach niemal całego rynku wewnętrznego Unii Europejskiej.

W przypadku patentu europejskiego o jednolitym skutku trafny przestaje być argument dotyczący ujawnienia istoty wynalazku. W przypadku, gdy specyfikacja patentowa dostępna będzie tylko w języku angielskim, francuskim lub niemieckim, podmioty nie posługujące się tymi językami będą miały znacznie utrudniony dostęp do informacji. Pamiętać bowiem należy, że zrozumienie treści zastrzeżeń i opisów patentowych wymaga znajomości bardzo specjalistycznego języka: technicznego i prawniczego. Taki stan rzeczy jest sprzeczny z założeniem „zwiększania dobrobytu społeczeństwa”, postawionym w cytowanym wyżej dokumencie Komisji.

Pamiętać należy, że o innowacyjności danego państwa świadczy liczba patentów zgłoszonych przez podmioty z niego pochodzące, a nie liczba patentów przyznanych na jego terytorium. Co oczywiste, patent europejski o jednolitym skutku obowiązywał będzie jedynie na terytorium dwudziestu pięciu państw członkowskich UE. Udzielany będzie jednak na wszystkie wynalazki, także zgłaszane przez podmioty spoza Unii. Może się zatem okazać, że to one będą głównymi beneficjentami nowego systemu. Dostępne wyniki analiz aktywności patentowej na świecie wskazują na rosnący trend w ilości zgłaszanych wniosków patentowych. Wśród pięciu najaktywniejszych państw (z których pochodzi aż 72,8% wszystkich wniosków) jest tylko jedno państwo członkowskie UE – Niemcy⁵⁴. W związku z powyższym, uzasadniony może być wniosek, że patent europejski o jednolitym skutku stymulował będzie bardziej innowacyjność gospodarek konkurujących z Unią Europejską na rynku światowym.

Z powyższych rozważań wynika, że wychodząc z założenia, że patent europejski o jednolitym skutku będzie stymulował innowacyjność Unii Europejskiej, autorzy projektowanego systemu popełnili istotny błąd. Szczególna natura systemu jednolitej ochrony patentowej (przede wszystkim reżim translacyjny oraz zasada wywierania jednolitego skutku)

⁵³ Por. wyżej oraz J. Bessen, M. Meurer, *Patent Failure: How Judges, Lawyers and Bureaucrats Put Innovators at Risk*, Princeton 2008, s. 92.

⁵⁴ Por. materiał prasowy Światowej Organizacji Własności Intelektualnej: *International Patent Filings Set New Record in 2011* z dnia 5.03.2012r.: http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2012/article_0001.html (dostęp dnia 1.08.2012 r.).

może powodować nie wzrost, lecz zagrożenie dla innowacyjności gospodarek państw członkowskich Unii Europejskiej. Niezrozumiałym jest także brak pogłębionej refleksji na temat wpływu na innowacyjność Unii w perspektywie konkurencji w ramach gospodarki światowej. W przytaczanej argumentacji brakuje także określenia sposobu rozumienia samego pojęcia innowacyjności.

Relacje między patentami a innowacyjnością nigdy nie są jednoznaczne. Ponieważ stymulowanie innowacyjności gospodarki Unii Europejskiej stanowi fundamentalny argument na rzecz wprowadzenia systemu jednolitej ochrony patentowej, to niezbędne jest przeprowadzenie dogłębnych badań, które uwzględniłyby dotychczasowy dorobek ekonomiczny w zakresie tworzenia metodologii opisu relacji między patentami a innowacyjnością. Niemniej, niezwykle istotne byłoby uzupełnienie tych metod o uwzględnienie szczególnych cech projektowanego patentu o jednolitym skutku.

Adekwatnym narzędziem do pomiaru i opisu wymienionej relacji w ujęciu makroekonomicznym mogą być neoschumpeterowskie modele wzrostu gospodarczego⁵⁵. Uwzględniają one bowiem dynamiczny charakter innowacyjności oraz odpowiednio szeroki sposób rozumienia tego pojęcia.

Do momentu przeprowadzenia rzetelniejszych badań należy wstrzymać się z wprowadzaniem w życie aktów prawnych ustanawiających system jednolitej ochrony patentowej lub zmienić motywację jego wprowadzenia na taką, która zostałaby bardziej wiarygodnie uzasadniona.

⁵⁵ Por. P. Aghion, P. Howitt, *The Economics of Growth*, Massachusetts 2009, s. 151-212.

STRESZCZENIE

Patent europejski o jednolitym skutku: na rzecz innowacji? (Miłosz Malaga)

Niniejszy artykuł ma na celu wykazanie niesłuszności braku weryfikacji założenia o pozytywnym wpływie wprowadzenia w życie patentu europejskiego o jednolitym skutku na innowacyjność gospodarki Unii Europejskiej i gospodarek jej państw członkowskich. Założenie to jest podstawowym argumentem podnoszonym przez autorów projektów aktów prawnych wprowadzających w życie unijny system jednolitej ochrony patentowej. Tymczasem, w literaturze ekonomicznej coraz częściej podnosi się, że patenty nie tylko nie stymulują innowacyjności, lecz mogą jej zagrażać. Co więcej, szczegółowe rozwiązania proponowane przez autorów wspomnianego systemu, w tym jego reżim translacyjny oraz jednolity skutek patentu, mogą negatywnie oddziaływać na innowacyjność gospodarek części państw członkowskich Unii. W związku z powyższym, podjęto próbę antycypacji skutków, jakie może wywrzeć na omawianym polu wprowadzenie w życie systemu jednolitej ochrony patentowej. Wskazano także adekwatny rodzaj badań ekonomicznych, jaki mógłby zostać wykorzystany dla dokonania pogłębionej analizy powyższego problemu.

SUMMARY

European unitary patent: favouring innovations? (Miłosz Malaga)

The following article aims at proving that it is necessary to verify the assumption about the positive influence of the entry into force of the European unitary patent on the European Union and its Member States' innovativeness. This assumption is the fundamental argument put forward by the authors of proposals of legal acts introducing the EU's unitary patent system. However, economists more and more often claim that patents not only do not stimulate innovativeness, but also may endanger it. What is more, some detailed solutions proposed by the authors of the systems mentioned above, including the translational regime and the patent's unitary effect, may endanger innovativeness of some Member States' economies. Therefore, the author of the article attempts to anticipate the consequences for innovations of the entry into force of the European unitary patent. Moreover, the author indicates adequate economic research strategies that can be put to use in order to deepen the analysis of the foregoing problem.

Prawna ochrona firmy jako oznaczenia indywidualizującego przedsiębiorcę

Wojciech Rost

1. Znaczenie firmy

Pojęcie firmy przez długie lata było potocznie utożsamiane z kilkoma różnymi pojęciami, w szczególności takimi jak: przedsiębiorca, przedsiębiorstwo, zakład pracy¹. Wskazać oczywiście należy na rozróżnienie pomiędzy przedsiębiorcą (różnie definiowanym w poszczególnych ustawach, w prawie prywatnym głównie w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 - kodeks cywilny (KC)², ale również w prawie publicznym – w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej³) a przedsiębiorstwem, określonym w artykule 55¹ KC jako zorganizowany zespół składników przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej. Jednak desygnatem pojęcia firmy w ogólnym rozumieniu przez długi czas była jednostka organizacyjna prowadząca działalność gospodarczą; do samej nazwy przedsiębiorstwa i jego cech identyfikacyjnych nie przywiązywano zbyt wielkiej wagi. Widoczne było to w zakresie regulacji prawnej, w której - poza dekretem z dnia 7 lutego 1919 r. o rejestrze handlowym i zastępującym go kodeksem handlowym z 27 czerwca 1934 roku⁴ – brak było przepisów bezpośrednio odnoszących się do tej materii. W rozumieniu przepisów kodeksu handlowego z 1934 r. firma była nazwą przedsiębiorcy („kupca”) działającego na podstawie tej ustawy, przy czym powinna ona odróżniać się wyraźnie od innych firm działających w tej samej miejscowości (art. 35). Ustawa ta wskazywała również elementy firmy wymagane od różnych rodzajów przedsiębiorstw i zawierała pewne procedury ochrony firmy, jak prawo żądania zaniechania dalszego używania firmy (art. 37) i możliwość nakładania grzywien przez sąd rejestrowy w razie naruszania prawa do firmy (art. 38). W art. 2 § 1 tego aktu określono samego przedsiębiorcę (w dzisiejszym rozumieniu) mianem kupca: „Kupcem jest, kto we własnym imieniu prowadzi przedsiębiorstwo zarobkowe.”

Szybki rozwój przedsiębiorczości w Polsce na przełomie wieków XX i XXI wpłynął także na rozwój przepisów, będących “filarem” dla stosunków pomiędzy jednostkami niepublicznymi. Oznaczenie przedsiębiorcy, dające możliwość jego jednoznacznej identyfikacji w obrocie gospodarczym, zaczęło nabierać zupełnie innej wagi, przede

¹ J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, tom V. Pozakodeksowe prawo handlowe, wyd. C. H. Beck 2008, s. 31 i n.

² Tekst jedn. Dz. U. 1964 nr 16, poz. 93 z późn. zm.

³ Tekst jedn. Dz. U. 2010 r., nr 220, poz. 1447

⁴ Dz. U. 1934 r., nr 57, poz. 502 z późn. zm.

wszystkim w wyniku doświadczeń rynkowych. Regulacje przedwojennego kodeksu handlowego, pochodzącego z innej epoki, nie zawsze dobrze sprawdzały się w nowych warunkach gospodarczych i społecznych. Z tego względu został on zastąpiony w 2001 r. przez nową ustawę z dnia 15 września 2000 r. - kodeks spółek handlowych (KSH)⁵, jednak dotychczasowe przepisy o firmie zostały utrzymane aż do 2003 r. Weszły wówczas w życie odpowiednie przepisy kodeksu cywilnego, mające zastosowanie szersze niż przepisy prawa handlowego. Z dniem 25 września 2003 roku zaczęła obowiązywać zmiana ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - kodeks cywilny⁶. W ramach tej nowelizacji wprowadzono do tytułu II tej ustawy, zatytułowanego "Osoby", dział III: "Przedsiębiorcy i ich oznaczenia". Ponieważ w rzeczywistości jedynie pierwszy z przepisów działu (art. 43¹) dotyczy przedsiębiorców, natomiast pozostałe dziewięć (art. 43² - art. 43¹⁰) poświęcone są oznaczeniom przedsiębiorcy - firmie, można śmiało stwierdzić, że instytucji firmy zostało przyznane ogromne znaczenie nie tylko teoretyczne, ale również systemowe, gdyż ujęta została jako zrównana rodzajowo z osobami fizycznymi (dział I) oraz osobami prawnymi (dział II)⁷.

W nowej regulacji prawnej nie wprowadzono zasadniczych zmian w rozumieniu firmy ani przypisanym jej znaczeniem. Można stwierdzić, że utrzymane zostały istniejące wcześniej, ugruntowane już elementy firmy i jej ochrony, ale równocześnie regulacja ta - z drobnymi elementami korygującymi - staje się coraz bardziej uniwersalna i wypełnia pewne dotychczasowe luki bądź niejasności interpretacyjne. Novum w tej dziedzinie stanowi z pewnością uznanie firmy jako oznaczenia indywidualizującego przedsiębiorcę⁸ a nie – jak to miało miejsce jeszcze na mocy przepisów kodeksu handlowego oraz na gruncie pierwotnego art. 55¹KC – części składowej przedsiębiorstwa. Ochronę nazwy przedsiębiorstwa (często pokrywającą się z firmą przedsiębiorcy) reguluje głównie ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Firma powinna wystarczająco odróżniać się od firm przedsiębiorców prowadzących działalność na tym samym rynku. Ma to na celu uniknięcie wprowadzania w błąd w szczególności, co do osoby przedsiębiorcy, przedmiotu i miejsca działalności oraz źródeł zaopatrzenia. Niestety brak jest kodeksowej definicji rynku, a potoczne jego rozumienia bywają odmienne – dlatego dla ustalenia zagrożenia wprowadzenia w błąd – stosuje się

⁵ Dz. U. 2000 r., nr 94, poz. 1037

⁶ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2003 r., nr 49, poz. 408)

⁷ J. Szwaja, Firma w kodeksie cywilnym [w:] Prawo spółek nr 1/2004, s. 2

⁸ J. Szwaja, Zasada wyłączności firmy [w:] Prawo spółek nr 5/2004, s. 10

kryterium terytorialne, przedmiotowe, a nawet czasowe⁹. Najistotniejsze jest jednak ustalenie, czy można mówić o dwóch strefach wpływów terytorialnie. W myśl przepisów ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁰ – sądy rejestrowe powinny sprawdzać, czy rejestrowane podmioty nie naruszają firm innych podmiotów, niestety jednak poprzez różne pojmowanie „rynku” dochodzi często do „kolizji” (art. 23).

Zgodnie z obowiązującymi przepisami KC, przedsiębiorcy działają pod firmą, którą, co do zasady, ujawnia się w odpowiednim rejestrze. Wyjątki dotyczą przede wszystkim spółek kapitałowych w organizacji (wtedy, na mocy art. 11 KSH, firma powinna zawierać dodatkowe oznaczenie - “w organizacji”), bądź prowadzących działalność agroturystyczną, sadowników i innych, których wyłącza art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹¹. Również sam wpis do rejestru może być wskazówką co do posiadania statusu przedsiębiorcy, nie jest jednak tego wyznacznikiem. Istnieją bowiem osoby prawne wpisywane do rejestru, które nie prowadzą działalności gospodarczej, a zatem nie uzyskują statusu przedsiębiorcy.

Obecnie można przyjąć, że na pojęcie firmy składa się – w myśl przepisów KC - imię i nazwisko osoby fizycznej w przypadku osób fizycznych (z założeń niestosowania skrótów ani zdrobnień imion) oraz nazwa przedsiębiorstwa wraz z określeniem jej formy prawnej dla osób prawnych (np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością). Możliwe jest również dodanie innych określeń, jak przedmiot czy miejsce prowadzenia działalności (nie wymaga to zgody władz samorządowych, gdyż zgodnie z orzecznictwem – nazwa miejscowości nie jest nazwą jednostki samorządu terytorialnego, a nazwą geograficzną¹²) czy innych - niemalże - dowolnie obranych. Istotne jest jednak zachowanie podstawowej reguły prawa firmowego – zasady prawdziwości¹³, a zatem firma musi odpowiadać stanowi faktycznemu, tj. jeśli ktoś w firmie zawarł odniesienie do posiadanych kwalifikacji zawodowych – powinien je posiadać w rzeczywistości. Również niektóre ustawy wyłączają możliwość używania pewnych nazw, jak np. zakład ubezpieczeń, poczta¹⁴. Podstawowym warunkiem jest niewprowadzanie w błąd - jeśli więc przykładowo przedmiotem działania przedsiębiorstwa jest diagnostyka laboratoryjna - nie można posługiwać się słowem “klinika”, “szpital”, etc. gdyż mogłoby to wprowadzać w błąd co do przedmiotu działalności.

Możliwe jest również umieszczenie w firmie nazwiska osoby powiązanej z powstaniem bądź działalnością przedsiębiorcy w celu jego uhonorowania bądź zachowania

⁹ M. Kępiński [w:] A. Koch, J. Napierała, Prawo spółek handlowych, wyd. Wolters Kluwer 2011

¹⁰ Dz. U. 1997 nr 121 poz. 769 z późn. zm.

¹¹ J. Sitko, Firma w świetle przepisów kodeksu cywilnego [w:] Przegląd prawa handlowego, nr 5/2003

¹² Wyrok NSA z dnia 21.12.2001, sygn. akt. II SAB 180/01

¹³ R. Stefaniecki, Prawo do nazwy (firmy) i jego ochrona [w:] Monitor Prawniczy nr 1/2000

¹⁴ M. Kępiński [w:] A. Koch, J. Napierała, Prawo spółek..., op.cit., s. 130

renomy przedsiębiorcy – jednak jest na to wymagana zgoda tej osoby (bądź w przypadku jej śmierci – małżonka i dzieci). Przykład takiej firmy stanowić może Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa im. Franciszka Stefczyka.

Wśród nazw osób prawnych stanowiących rdzeń (korpus) firm niewątpliwie wyróżnić można słowne (np. „Smyk”), literowo-cyfrowe („Link4”, „3M”) oraz kombinowane („Moda 5-10-15”). Nazwy mogą być w języku obcym, jednak oznaczenie formy prawnej musi być zawsze w języku polskim. Dalszy podział firm można przeprowadzić w zależności od treści, tj. firmy osobowe (od nazwisk), rzeczowe – określające przedmiot działalności, fantazyjne bądź mieszane (np. „Wincenty Kapusta – Cynkownia „Lśnienie”).

Przedsiębiorcy przysługuje prawo do firmy z chwilą wpisu przedsiębiorcy do rejestru (pod warunkiem, że taki wpis go obowiązuje), a jak wskazuje orzecznictwo – najpóźniej z chwilą użycia firmy po raz pierwszy w obrocie gospodarczym¹⁵, w przypadku gdyby wpis nie obowiązywał bądź konkurent działał w złej wierze.

Należy też wziąć pod uwagę sytuację, w której dwóch przedsiębiorców zarejestrowałoby swą działalność w jednakowym terminie pod podobną firmą, mogącą nastręczać konsumentom trudności z rozróżnieniem ich odrębności; właśnie wtedy szczególnie istotny jest moment użycia firmy po raz pierwszy w obrocie gospodarczym. Oczywiście sądy rejestrowe powinny z urzędu sprawdzać, czy rejestracja danej firmy nie wprowadzi w błąd, jednakże zdarza się, że sądy nie dostrzegają zagrożenia, które zwłaszcza z upływem czasu i nabywaniem renomy przez przedsiębiorcę, staje się bardzo realne.

Firma ma ogromne znaczenie zwłaszcza dla przedsiębiorców, którzy zdążyli już uzyskać dobrą pozycję na rynku, którzy poprzez swoje produkty lub usługi, są rozpoznawalni i pozytywnie kojarzeni z jakością. Celowe korzystanie z firmy wprowadzającej konsumentów bądź kontrahentów w błąd, innymi słowy – podszywanie się pod innego przedsiębiorcę, może skutkować przejęciem części konsumentów oraz doprowadzeniem do podejmowania niekorzystnych decyzji majątkowych zarówno dla konsumentów jak i kontrahentów. W konsekwencji w przypadku niskiej jakości produktów i usług świadczonych przez przedsiębiorcę podszywającego się, skutkami mogą być także utrata renomy, czyli potocznie mówiąc „zepsucie marki”; w przypadku kontrahentów mogą to być zerwane umowy, przestoje w produkcji związane z niewłaściwymi dostawami i inne niedogodności.

¹⁵ Wyrok SA w Katowicach z 14 marca 2006 r., sygn. akt I ACa 2057/05

2. Roszczenia ochronne w przypadku naruszenia prawa do firmy

W przypadku naruszenia (a nawet wyłącznie zagrożenia cudzym działaniem) prawa przedsiębiorcy do firmy, ochronę przedsiębiorcy zapewnia przepis art. 43¹⁰ KC. Cechą szczególną jest fakt, iż ochrona przysługuje wyłącznie przedsiębiorcom, natomiast inne podmioty, nawet wpisane do rejestru przedsiębiorców, lecz nieprowadzące działalności gospodarczej, korzystają z ochrony dóbr osobistych przewidzianej w artykule 24 KC. Jest to ochrona analogiczna do przysługującej firmie, lecz w tym przypadku – chroniąca przed naruszeniami praw osobistych, a zatem znacznie szersza. Tak jak dobra osobiste – firma ma charakter dobra podmiotowego, bezwzględnego i skutecznego *erga omnes*¹⁶. Jest jednolitym dobrem osobisto - majątkowym (gdy odnosi się do podmiotu – osobistym, gdy dotyczy przedsiębiorstwa – majątkowym)¹⁷. Wyraźna przewaga elementów majątkowych w firmie nad elementami osobistymi doprowadziła do utworzenia autonomicznej ochrony zawartej w art. 43¹⁰ KC¹⁸. Ochrona ta, ograniczona do przedsiębiorców, uprawnia do następujących roszczeń:

a) o zaniechanie działania powodującego naruszenie (pod warunkiem, że działanie to jest bezprawne - a więc drugiemu przedsiębiorcy nie przysługuje odpowiednia licencja bądź inne uprawnienia);

Roszczenie takie przysługuje zarówno w sytuacji już trwającego naruszenia, ale także w sytuacji istnienia jedynie realnego zagrożenia takim naruszeniem – jest to więc roszczenie o charakterze prewencyjnym.

Należy pamiętać, że firma jest niezbywalna. Przedsiębiorca może natomiast upoważnić innego przedsiębiorcę do korzystania ze swojej firmy – m.in. udzielając odpowiedniej licencji na jej używanie. Jest to instytucja zbliżona do udzielenia licencji na korzystanie ze słownego znaku towarowego¹⁹. Oczywiście takie upoważnienie nie może w efekcie wprowadzać w błąd co do osoby przedsiębiorcy – również organów państwa, m.in. odpowiedzialnych za kwestie podatkowe. Następcza natomiast trudności ustalenie ewentualnych sankcji za naruszenie zakazu niewprowadzania w błąd poprzez używanie licencji na używanie cudzej firmy...

b) w przypadku już dokonanego naruszenia można żądać usunięcia jego skutków – ma to na celu przywrócenie stanu sprzed naruszenia;

¹⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 lipca 2005, sygn. akt. VI SA/Wa 550/05

¹⁷ R. Skubisz, Zasady prawa firmowego [w:] Rejent nr 1/1993

¹⁸ Z. Radwański, Prawo cywilne – część ogólna, wyd. C. H. Beck 2007, s. 213

¹⁹ M. Kępiński [w:] A. Koch, J. Napierała, op. cit., s. 140

Katalog czynności zależy od skutków dokonanych naruszeń. Jednym z częściej spotykanych rozwiązań jest po prostu zmiana oznaczenia przedsiębiorcy w Krajowym Rejestrze Sądowym, bądź innym odpowiednim rejestrze. Dotyczy to sytuacji, gdy „podszywający się” przedsiębiorca swoją działalnością nie zdołał jeszcze wywołać większych szkód.

c) złożenia oświadczenia lub oświadczeń w odpowiedniej treści i formie;

Przedsiębiorca, którego prawo do firmy zostało naruszone, powinien określić w pozwie formę i treść oświadczenia, którego koszt ponosi pozwany; w przypadku gdyby pozwany uchylał się od złożenia takiego oświadczenia – uprawniony przedsiębiorca ma prawo do złożenia takiego oświadczenia na koszt pozwanego;

Głównym celem takich oświadczeń jest wskazanie konsumentom i kontrahentom samego zaistnienia naruszenia oraz wskazania winnego “nieprawidłowości”. Przeważnie oświadczenia takie są “obwieszczane” w prasie branżowej.

d) naprawienia szkody powstałej w wyniku naruszenia „na zasadach ogólnych”

Oznacza to, że to na przedsiębiorcy, którego prawo do firmy zostało naruszone, spoczywa obowiązek udowodnienia winy po stronie podmiotu naruszającego, a także istnienia szkody majątkowej i związku przyczynowo-skutkowego między działaniem naruszającego a powstałą szkodą - np. spadku sprzedaży w związku z wprowadzeniem konsumentów w błąd co do osoby przedsiębiorcy i przejęciem przez naruszającego części konsumentów, utratą renomy w związku ze świadczeniem usług niższej jakości. Jest to przeważnie niestety dość uciążliwe do przeprowadzenia.

e) o wydanie uzyskanej korzyści

Należy przez to rozumieć korzyści, które naruszający uzyskał w związku z naruszeniem prawa do firmy; będą to głównie przychody i wystarczy wykazanie, że uzyskanie korzyści nastąpiło bez podstawy prawnej.

Firma jest również chroniona przez ustawę z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁰. Rozróżnić jednak należy, iż w art. 5 ustawy wskazuje się jako czyn nieuczciwej konkurencji takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości, poprzez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego, zgodnie z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa – jest tu więc rozróżnienie podmiotowe i przedmiotowe pomiędzy oznaczeniem przedsiębiorcy (podmiotu zdefiniowanego również w

²⁰ Dz. U. 2003 r., poz. 153, nr 1503

art. 2 ustawy) i przedsiębiorstwa²¹. W art. 18 do omówionych wyżej roszczeń wynikających z regulacji Kodeksu Cywilnego dodaje się możliwość żądania przez przedsiębiorcę, którego prawo do firmy zostało naruszone, zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony. Ponieważ dostęp do Krajowego Rejestru Sądowego jest otwarty i aby uniknąć wprowadzania konsumentów w błąd każdy może sprawdzić, czy istnieje już przedsiębiorstwo o podobnej firmie - należy uznać, że czyn taki, tj. zarejestrowanie firmy mogącej wprowadzać w błąd - jest zawiniony. Na mocy par. 2. tego artykułu przedsiębiorca taki jest upoważniony do złożenia wniosku, na podstawie którego sąd może orzec o wyrobach, opakowaniach, materiałach reklamowych i innych przedmiotach bezpośrednio związanych z czynem nieuczciwej konkurencji, w szczególności o ich zniszczeniu bądź zaliczeniu na poczet odszkodowania.

Roszczenia z tytułu naruszenia prawa do firmy wskazane w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ulegają, zgodnie z treścią artykułu 20 przedawnieniu w terminie lat trzech. Należy jednak odnieść się również do przepisów ogólnych KC oraz art. 442¹KC *per analogiam*, a także innych przepisów (m.in. art. 189 KPC umożliwiającego żądanie ustalenia przez sąd istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego bądź prawa)²². W myśl art. 442¹ roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Termin ten jednak nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.

Wskazać również należy, iż ochrona prawa do firmy przysługuje niezależnie od jej realnego używania w obrocie gospodarczym, a wygasa dopiero z chwilą wykreślenia przedsiębiorcy z rejestru.

3. Naruszenie prawa do firmy a inne prawa ochronne

Od oznaczenia przedsiębiorcy (firmy) należy zdecydowanie odróżnić oznaczenie towarów lub usług przedsiębiorcy. Takimi oznaczeniami są znaki towarowe. Jedno przedsiębiorstwo może używać wielu różnych znaków towarowych. Zgodnie z ustawą z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej²³, „znakiem towarowym może być każde

²¹ J. Chlebny, Użycie firmy jako wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa [w:] Przegląd prawa handlowego, nr 8/2010, s.34

²² J. Rasiewicz [w:] Zdyb M. (red.), Michalak A., Mioduszewski M., Raglewski J., Rasiewicz J., Sieradzka M., Sroczyński J., Szydło M., Wyrwiński M., Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, LEX 2011

²³ T. jedn. Dz. U. 2003 r., nr 119, poz. 1117

oznaczenie przedstawione w sposób graficzny lub takie, które da się w sposób graficzny wyrazić, jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżniania w obrocie towarów jednego przedsiębiorstwa od tego samego rodzaju towarów innych przedsiębiorstw (art.120 ust. 1). Znakami towarowymi są zatem także same wyrazy – są to wtedy znaki towarowe słowne. Znaki towarowe zapewniają możliwość odróżniania produktów tego samego rodzaju pochodzących od różnych przedsiębiorców, stanowią narzędzie marketingowe i podstawę budowania wizerunku i reputacji na rynku zbytu, stanowią jeden z kluczowych elementów umów franchisingowych, a także mogą stanowić aktywa biznesowe. Dobra opinia o towarach czy usługach oznaczonych określonym znakiem towarowym stanowi kluczowy czynnik wpływający na sukces rynkowy. Dlatego tak istotne jest, by znak towarowy był odpowiednio chroniony.

Przez uzyskanie prawa ochronnego nabywa się prawo wyłącznego używania znaku towarowego w sposób zarobkowy bądź zawodowy na obszarze całego kraju (bądź w przypadku innych trybów rejestracji – na terenie całej Unii Europejskiej czy wybranych krajów na świecie). W przypadku uzyskania przez nieuczciwego przedsiębiorcę prawa ochronnego do słownego znaku towarowego będącego firmą (bądź częścią firmy) renomowanego przedsiębiorstwa oznaczałoby to wyłączenie możliwości sygnowania swych towarów i usług w określonych kategoriach przez przedsiębiorstwo, którego działalności firma zawdzięcza swą rozpoznawalność i renomę, co z pewnością miałyby bardzo negatywne skutki powiązane z koniecznością budowania nowej “marki” oraz innymi powiązanymi z tym “zabiegami”.

Dodatkową korzyścią z rejestracji znaku towarowego jest możliwość udzielenia licencji na jego używanie, a także sprzedaży, zamiany, czy zabezpieczenie zaciąganego kredytu w postaci określonego znaku towarowego.

W przypadku próby zarejestrowania przez podmiot trzeci znaku towarowego stanowiącego firmę czyjegoś przedsiębiorstwa – postępowanie określa art. 131 ust. 1 ustawy Prawo własności przemysłowej, wskazując, że nie udziela się praw ochronnych na oznaczenia, których używanie narusza prawa osobiste lub majątkowe osób trzecich. Wprawdzie w ust. 5 tego artykułu wskazuje się, że „zgłoszenie w charakterze znaku towarowego oznaczenia, którym inna osoba posługuje się jako nazwą, pod którą prowadzi działalność gospodarczą, w szczególności jeżeli jest ona wyrazem pospolitym, nie stanowi samoistnej podstawy do odmowy udzielenia prawa ochronnego, jeżeli zgłaszający działał w dobrej wierze, a: 1) nazwa ta nie jest używana jako znak towarowy powszechnie znany na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej dla towarów tego samego rodzaju lub 2) w chwili

zgłoszenia znaku nie było konfliktu interesów, w szczególności ze względu na różny profil działalności, lokalny jej zasięg lub odmienne formy używania obu oznaczeń. ”, należy jednak wziąć pod uwagę sytuację, w których przedsiębiorca nie posługuje się znakami towarowymi dla oznaczenia swych towarów i usług, bądź efekty swej działalności oznacza nazwą, stanowiącą „rdzeń” firmy²⁴.

Do czasu zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 29 czerwca 2007 roku zmieniającą dotychczasową ustawę Prawo własności przemysłowej z dniem 1 listopada 2007²⁵, w art 44 ust. 1 Prawa własności przemysłowej wskazywano termin 6-miesięczny. Obecnie, przy braku takiego ustawowego wskazania, a nawet jego wyłączeniu – art. 252 ustawy zakazuje stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego do terminów rozpatrywania zgłoszeń – co ma na celu uniknięcie skarg na przewlekłość postępowania oraz umożliwienie Urzędowi Patentowemu należytej analizy przesłanek²⁶, praktyka pokazuje, że procedura uzyskania prawa ochronnego na znak towarowy trwa obecnie około roku: po trzech miesiącach od daty zgłoszenia znaku następuje ogłoszenie zgłoszenia znaku i po około dziewięciu następnych miesiącach – rejestracja, pod warunkiem braku negatywnych przesłanek. Przez ten czas, na mocy art. 143 osoby trzecie mogą zgłaszać do Urzędu Patentowego uwagi co do istnienia okoliczności uniemożliwiających udzielenie prawa ochronnego. Oznacza to, że przedsiębiorca, którego prawo do firmy jest naruszone, bądź istnieje groźba takiego naruszenia, powinien w możliwie szybkim czasie, możliwie nie później niż w ciągu roku od zgłoszenia znaku towarowego/usługowego do rejestracji, zgłosić swoje uwagi Urzędowi Patentowemu, by uniemożliwić rejestrację takiego znaku i przyznanie do niego praw ochronnych nieuczciwemu przedsiębiorcy, działającemu w złej wierze.

Gdyby jednak z jakichś powodów pierwotnie używający firmy przedsiębiorca, który używał firmy jako pierwszy, zaniechał zgłoszenia uwag Urzędowi Patentowemu - istnieje jeszcze możliwość unieważnienia praw ochronnych do znaku towarowego. Orzecznictwo przyjmuje bowiem, iż w przypadku kolizji między firmą a zarejestrowanym później znakiem towarowym priorytet przyznaje się prawu powstałemu wcześniej²⁷. Oznacza to, że skutkiem stwierdzenia takiego naruszenia powinno być unieważnienie praw ochronnych do znaku towarowego.

²⁴ K. Szczepankowska-Kozłowska, Używanie firmy jako naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy [w:] Przegląd prawa handlowego 10/2008, wyd. Wolters Kluwer

²⁵ Dz. U. 2007 Nr 136 poz. 958

²⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 grudnia 2007, VI SAB/Wa 38/07

²⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2005 r., sygn. akt VI SA/Wa 1008/05

Przedstawione wyżej uwagi pozwalają na stwierdzenie, że problem ochrony prawa do firmy stał się już obecnie jednym z ważnych zagadnień prawa regulującego obrót gospodarczy. Wskazuje na to rosnąca liczba orzeczeń sądowych rozstrzygających spory i wątpliwości na tym tle i coraz większe zainteresowanie doktryny wyrażone w odniesieniach się do spraw ochrony prawa do firmy w publikacjach naukowych. Z drugiej strony świadczyć to może o nadal istniejących brakach w regulacji prawnej i konieczności dalszych dyskusji nad jej uzupełnianiem i doskonaleniem.

STRESZCZENIE

Ochrona prawa do firmy (Wojciech Rost)

Autor zajmuje się zagadnieniem ochrony prawa do firmy przewidzianej przez polskie ustawodawstwo.

Punktem wyjścia jest przedstawienie rangi i znaczenia firmy w rozumieniu potocznym i prawnym. Następnie autor wskazuje elementy składowe oraz cechy firmy. Autor omawia roszczenia przysługujące w przypadku naruszenia prawa do firmy przewidziane w ustawie z 1964 roku Kodeks Cywilny oraz ustawie z 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W ostatniej części artykułu autor analizuje naruszenie prawa do firmy w zestawieniu z innymi prawami ochronnymi. Szczególnie charakterystyczna jest sytuacja konfliktu prawa do firmy z prawem ochronnym przyznanym na znak towarowy.

SUMMARY

The protection of the right to the company's legal name (the firm) (Wojciech Rost)

The author covers the problem of the protection of the right to the company's legal name foreseen by the polish legislation.

The author begins with brief presentation of colloquial and legal meaning of a company's legal name (the firm). Then, he indicates the components of a company's legal name and outlines its characteristics. The author describes legal claims provided by the polish Civil Code from 1964 and The Suppression of Unfair Competition Act from 1993 that can be pursued in case of company name infringement.

In the last part of the article, the author compares company name infringement with other protection laws foreseen by polish law. The most distinctive aspect of the analysis is the conflict between the right to the company's legal name and the trademark.

Odesłanie do prawa właściwego jako niedozwolone postanowienie umowne (na przykładzie umowy licencyjnej *Microsoft Windows 7 Home Basic*)

Anna Wilińska-Zelek

Powszechność umów adhezyjnych¹ we współczesnym obrocie gospodarczym uwarunkowana jest wieloma czynnikami. Umowy indywidualne nie są w stanie sprostać potrzebom rynku – niezbędne stały się rozwiązania gwarantujące sprawność (szybkość) zawierania umów i racjonalizację prowadzenia działalności gospodarczej (m.in. poprzez obniżenie kosztów). Wśród umów adhezyjnych, wyróżnić należy wzorce umowne, które występują w obrocie pod różnymi nazwami (np. ogólne warunki umów, regulaminy, taryfy). Przykładem wzorca umownego jest również umowa licencyjna na programy komputerowe.

Pojęcie „wzorców umownych” nie zostało zdefiniowane w języku prawnym. W języku prawniczym wypracowano następującą definicję: „Przez wzorce umów należy rozumieć wszelkie klauzule umowne, które zostały przygotowane z góry na użytek przyszłych umów. Są one opracowywane jednostronnie przez podmioty (lub na ich zlecenie), które zamierzają zawrzeć wiele umów na identycznych warunkach kontraktowych.”² Wzorce często mają postać gotowych formularzy, w których należy wypełnić jedynie rubryki indywidualizujące kontrahenta.

Umowa adhezyjna niewątpliwie kształtuje treść stosunku prawnego łączącego proponenta (formułującego propozycję umowy) oraz adherenta (przystępującego do umowy). Brak możliwości oddziaływania na treść umowy przez stronę wyrażającą akces, może prowadzić do wykorzystywania silniejszej pozycji przez proponenta m.in. poprzez narzucanie drugiej stronie postanowień krzywdzących.

Problem nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy adherentem jest konsument – podmiot szczególnie chroniony w obrocie gospodarczym. Jest on z zasady słabszy ekonomicznie i „merytorycznie”, jakkolwiek należy jednocześnie pamiętać, że w prawie

¹ Tj. jednostronnie formułowanych propozycji umowy, które druga strona może odrzucić albo w całości zaakceptować, co prowadzi do zawarcia umowy.

² M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s.1; wyrok TK z dnia 8.12.2003 r., K 3/02, OTK-A 2003, nr 9, poz.99.

unijnym ukształtował się model (wzorzec) konsumenta, który cechuje się rozważą, krytycyzmem, wyedukowaniem i otwartością na zachodzące na rynku zmiany.³

Zapewnienie konsumentowi odpowiedniego poziomu ochrony stanowi wyzwanie dla ustawodawcy. Z. Radwański wskazuje, że główną rolą prawodawcy jest zrównanie szans obu podmiotów w podejmowaniu wolnej i rozważnej decyzji. Pamiętać przy tym należy, że ochrony konsumentów nie należy utożsamiać z paternalistycznie ujętą ochroną „słabszych”.⁴ Wśród przyjętych rozwiązań ogromne znaczenie mają klauzule niedozwolone, obecne w wielu porządkach prawnych.

Problematykę klauzul niedozwolonych w prawie unijnym reguluje dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.⁵ 25 października 2011 r. została nieznacznie zmieniona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów, zmieniającą dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.⁶ Zakres podmiotowy dyrektywy 93/13/EWG jest ograniczony do osób prowadzących działalność gospodarczą z jednej strony, z drugiej natomiast do konsumentów, przy czym państwa członkowskie miały/mają możliwość rozciągnięcia ochrony również na relacje *B2B* (*buisness to buisness*). Przedmiotem regulacji są klauzule umowne z wyłączeniem tych, które pojawiają się w umowach z zakresu prawa rodzinnego, spadkowego i prawa spółek, co jest konsekwencją przyjętego zakresu podmiotowego.

Regulacje dot. klauzul niedozwolonych w prawie polskim zawiera KC (art. 385¹-385³). Zostały one wprowadzone ustawą z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.⁷ Nowelizacja wynikała z konieczności uwzględnienia w polskim ustawodawstwie postanowień dyrektywy 93/13/EWG.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 KC, niedozwolone postanowienia umowne to postanowienia umowy, które nie zostały uzgodnione indywidualnie z konsumentem a kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie

³ Między innymi wyrok ETS w sprawie C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH. http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=n&n=umdoc=61993J0470; stan na dzień: 6.09.2012 r.

⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 204.

⁵ Dz. Urz. UE L z 1995 r., nr 95, poz. 29, dalej jako: dyrektywa.

⁶ Dz. Urz. UE L z 2011 r., nr 304, s. 64.

⁷ Dz. U. z 2000 r., nr 22, poz. 271.

dotyczy to jednak postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Ocena zgodności umowy z dobrymi obyczajami powinna uwzględniać stan z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę treść umowy, okoliczności jej zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Dobre obyczaje powinny być rozumiane jako normy obyczajowe, które wyznaczają standardy uczciwych zachowań.⁸ Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 3 lutego 2006 r., uznanie postanowień umowy lub wzorca za sprzeczne z dobrymi obyczajami nie może polegać na wskazaniu, jaki „dobry obyczaj” został w danym przypadku (*in casu*) naruszony. Pamiętać jednak należy, że ocena zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się w odniesieniu do momentu, w którym umowa została zawarta, a pod uwagę bierze się również okoliczności jej zawarcia. Ocena czy klauzula rażąco narusza interesy konsumentów i dobre obyczaje winna być dokonywana *in concreto*, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności dotyczących danego przypadku.⁹

Orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹⁰ jasno wskazuje jak należy rozumieć naruszenie dobrych obyczajów. Warto przytoczyć choćby fragment wyroku z dnia 27 kwietnia 2011 r (podobnie sformułowano przesłanki w orzeczeniach wcześniejszych i późniejszych): „Istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka. Dobre obyczaje odwołują się do takich wartości, jak uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania uniemożliwiające realizację tych wartości, w tym również takie, które zmierzają do niedoinformowania, dezinformacji, wykorzystania naiwności lub niewiedzy konsumenta. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że działanie wbrew dobrym obyczajom wyraża się w tworzeniu klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stosunku obligacyjnego.”¹¹ Do przejawów naruszenia „dobrych obyczajów” zaliczyć można również: informacje zbyt ogólne, niejednoznaczne sformułowanie obowiązków przedsiębiorcy, niejednoznaczne informowanie o uprawnieniach konsumenta (również przez słowa np. „być może”), wykorzystywanie uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, nietraktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy, wywołania

⁸ Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red), *System Prawa Prywatnego, Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 57.

⁹ Por. wyrok ETS z 1.04.2004 r., C-237/02 *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG. v. Ludger Hofstetter and Ulrike Hofstette*; www.eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002J02; wyrok SN z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, „Wokanda” 2006 r., nr 7-8, s. 18.

¹⁰ XVII Wydział Sądu Okręgowego w Warszawie, dalej jako: SOKiK.

¹¹ Wyrok SOKiK z dnia 27 kwietnia 2011 r., XVII Amc 78/11.

błędnego przekonania u konsumenta, działania wykorzystujące np. niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, działania odbiegające *in minus* od przyjętych standardów postępowania, inne stwierdzenia bardzo ogólne.¹²

Pojęcie „rażącego naruszenia interesów konsumenta” odnosi się z kolei do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. W wyroku SOKiK czytamy: „jeśli chodzi o przesłankę „rażącego naruszenia interesów konsumenta”, to znaczenie mają nie tylko interesy o charakterze ekonomicznym, lecz także takie dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, wygoda, zdrowie konsumenta i jego bliskich, rzetelne traktowanie, prywatność, poczucie godności osobistej, satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści. Naruszenie jest „rażące”, jeśli poważnie i znacząco odbiega od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron.”¹³ Do grupy czynów, które rażąco naruszają interes konsumenta należy zaliczyć m.in. trudności organizacyjne wynikające dla konsumenta.¹⁴

Mimo rozbudowanego orzecznictwa, wskazówek dostępnych na wielu stronach internetowych urzędów administracji publicznej, projektów mających wpłynąć na zwiększenie świadomości prawnej przedsiębiorców i konsumentów, rozbudowanej działalności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, stosowanie klauzul niedozwolonych jest wciąż rozpowszechnione.

Wśród postanowień niedozwolonych, szczególne miejsce zajmują takie, które odsyłają do prawa właściwego. Często wprowadzają konsumenta w błąd i przerzucają na niego ciężar pozyskania odpowiednich informacji. Przykładem powyższego zjawiska jest tworzenie bardzo rozbudowanych postanowień umownych, które kształtują pozycję adherenta w sposób restrykcyjny, niezgodny z prawem czy standardami ochrony wypracowanymi przez prawodawców. Finalnie proponent wyłącza jednak niniejsze przepisy, jeżeli prawo właściwe dla adherenta nie zezwala na kształtowanie postanowień w taki sposób. Na uwagę zasługuje fakt, że odesłanie do obcych porządków prawnych następuje w sposób zdawkowy i niejasny. Takie klauzule należy uznać za niedozwolone w świetle art. 385¹ KC.

Wątpliwości mogą budzić sformułowania obecne m.in. w umowach licencyjnych *Microsoft*. Poniżej omówiono wybrane postanowienia.

¹² M.in. wyrok SA z dnia 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 262/11; postanowienie SN z 21 grudnia 2011 r., I CSK 310/11; wyrok SA z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347; wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r. I CK 832/04 Biul. SN 2005/11/13; wyrok SN z dnia 27 października 2006 r. I CSK 173/06 LEX nr 395247.

¹³ Wyrok SA z dnia 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 262/11, LEX nr 951724.

¹⁴ Wyrok SA z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347, wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r. I CK 832/04 Biul. SN 2005/11/13, wyrok SN z dnia 27 października 2006 r. I CSK 173/06 LEX nr 395247.

Licencja *Windows 7 Home Basic* w pkt 8 wskazuje, że licencjobiorca nie może: odtwarzać, dekompilować ani dezasemblować oprogramowania, chyba że w przypadku i tylko w takim zakresie, w jakim pomimo niniejszego ograniczenia prawo właściwe wyraźnie na to zezwala (przy czym odtwarzanie należy rozumieć jako odtwarzanie kodu źródłowego). Zgodnie z art. 75 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹⁵, czynności te są dozwolone pod pewnymi warunkami. Podobne regulacje zawiera Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych.¹⁶ Dodatkowe ograniczanie konsumenta korzystającego z oprogramowania jest niezgodne z prawem. Odwołanie do właściwego porządku prawnego powoduje, że w sytuacji np. polskiego konsumenta – pkt 8 nie znajdzie zastosowania. Zostaje on wyłączony już samą treścią umowy. Postanowienie jest niejasne a działanie licencjodawcy można określić jak nielojalne, niebudzące zaufania, wymagające od konsumenta podjęcia działań uciążliwych (dokonania wykładni przepisów prawa autorskiego).

Pkt 28 umowy o korzystanie z programu *Microsoft* ogranicza i wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta. Zgodnie z treścią zapisu:

„Microsoft i dostawcy Microsoft ponoszą odpowiedzialność wyłącznie za szkody bezpośrednie i do wysokości kwoty zapłaconej za oprogramowanie. Licencjobiorca nie może dochodzić roszczeń z tytułu żadnych innych szkód, w tym szkód wynikających z utraty zysków, szkód wtórnych, szczególnych, pośrednich ani ubocznych.

Powyższe ograniczenie ma zastosowanie do:

- wszelkich kwestii dotyczących oprogramowania, usług, zawartości i treści (w tym kodu) udostępnianych na stronach internetowych osób trzecich lub programów osób trzecich oraz
- roszczeń z tytułu naruszenia umowy, rękojmi bądź gwarancji, złożonych zapewnień, odpowiedzialności obiektywnej bądź niedbalstwa lub czynu niedozwolonego w zakresie dozwolonym przez prawo właściwe.

Ograniczenie to ma zastosowanie także w przypadku, gdy:

- naprawa, wymiana lub zwrot kosztów oprogramowania nie rekompensuje w pełni strat poniesionych przez Licencjobiorcę lub
- *Microsoft* wiedział lub powinien był wiedzieć o możliwości powstania takich szkód.

¹⁵ Dz. U. z 2006 r., nr 90, poz. 31 z późn. zm.

¹⁶ Dz. Urz. UE L z 2009 r., nr 111 poz. 16.

Prawo obowiązujące w niektórych stanach nie zezwala na wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności za szkody uboczne lub wtórne. Powyższe ograniczenia i wyłączenia mogą zatem nie dotyczyć Licencjobiorcy. Powyższe ograniczenie i wyłączenie mogą także nie dotyczyć Licencjobiorcy w sytuacji, gdy na mocy prawa krajowego nie jest dozwolone wyłączenie ani ograniczenie odpowiedzialności za szkody uboczne, wtórne itp.”

Przepis ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta. Tego rodzaju praktyki były wielokrotnie przedmiotem orzeczeń SOKiK, SN oraz TSUE i stanowią klasyczny przykład nadużywania silniejszej pozycji na rynku, naruszania dobrych obyczajów, rażącego naruszenia praw konsumentów.

Spośród innych postanowień, które budzą wątpliwości, warto wyróżnić te znajdujące się w załączniku:

„A. OGRANICZONA RĘKOJMIA. (...)

B. OKRES OBOWIĄZYWANIA RĘKOJMI, BENEFICJENT RĘKOJMI, OKRES OBOWIĄZYWANIA RĘKOJMI DOROZUMIANYCH. Niniejsza ograniczona rękojmia obejmuje oprogramowanie przez okres jednego roku od daty jego nabycia przez pierwszego użytkownika. (...)

Ponadto ograniczenia te mogą nie dotyczyć Licencjobiorcy, ponieważ w niektórych krajach nie zezwala się na ograniczanie okresu obowiązywania dorozumianych rękojmi, gwarancji lub zapewnień.

C. WYŁĄCZENIA RĘKOJMI. Niniejsza rękojmia nie obejmuje problemów spowodowanych działaniami (lub zaniechaniami) Licencjobiorcy, działaniami innych osób ani zdarzeniami powstałymi z przyczyn niezależnych od Microsoft. (...)

E. ZACHOWANIE PRAW KONSUMENTA. Niniejsza umowa nie wpływa na dodatkowe prawa konsumenta, jakie mogą przysługiwać Licencjobiorcy na mocy prawa miejscowego.”

Wskazać należy ponadto na pkt G:

„BRAK INNYCH RĘKOJMI. Niniejsza ograniczona rękojmia jest jedyną rękojmią udzielaną bezpośrednio przez Microsoft. Microsoft nie udziela żadnych innych wyraźnych rękojmi, gwarancji ani zapewnień dotyczących oprogramowania. W zakresie dozwolonym przez prawo miejscowe Microsoft niniejszym wyłącza wszelkie dorozumiane rękojmie i gwarancje dotyczące oprogramowania, w tym gwarancje z tytułu wartości handlowej, przydatności do określonego celu oraz braku naruszeń praw osób trzecich. Jeśli pomimo niniejszego wyłączenia na mocy prawa miejscowego Licencjobiorcy przysługują jakiegokolwiek

uprawnienia z tytułu dorozumianej rękojmi, gwarancji lub innych zapewnień, Licencjobiorca ma prawo do świadczeń opisanych w punkcie „Uprawnienia z tytułu naruszenia warunków rękojmi” powyżej w zakresie dozwolonym przez obowiązujące prawo miejscowe.”

Microsoft użył w niniejszych postanowieniach pojęcia „rękojmi”, które na gruncie polskiego prawa znajduje zastosowanie do umów pozakonsumenckich. Wydawać by się mogło, że przepisy nie będą miały zastosowania do konsumentów, jednak treść załącznika jasno wskazuje, że są oni adresatami niniejszych postanowień. Załącznik zatytułowany „ograniczona rękojmi”, zawiera informacje na temat zachowania praw konsumenta przysługujących na mocy prawa miejscowego, co wskazuje na fakt, że podmioty te były brane pod uwagę przy tworzeniu przepisów. Trudno jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, jakie uprawnienia reguluje niniejszy załącznik. Analizowana licencja dotyczy produktu *Windows 7 Home Basic*, a wersja ta jest jednak z założenia kierowana do konsumentów. Uznać należy, że omawiane przepisy dotyczą instytucji analogicznych do regulowanych ustawą z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu Cywilnego.¹⁷ Jeżeli uznalibyśmy, że reguluje również kwestie związane z niezgodnością, jednocześnie należałoby wskazać na naruszenie ustawowego terminu danego konsumentowi (2 lata). Trudno jednoznacznie ocenić niniejszą regulację, określić zależności między umową licencyjną a instytucjami prawa konsumenckiego, jednak należy podkreślić, że dochodzi tutaj do ograniczenia odpowiedzialności *Microsoft* za wszelkie problemy wynikające z przyczyn od niego niezależnych.

Analogicznie sformułowano pozostałe postanowienia umowy o korzystanie z *Windows*. Problem dotyczy również innych umów licencyjnych *Microsoft* (*Microsoft Office* 2010, *Internet Explorer* i wielu innych).

Umowy dotyczące wyspecjalizowanych produktów czy usług są napisane językiem fachowym, co sprawia konsumentom wiele problemów. Informowanie kontrahenta o przysługujących uprawnieniach i sposobach korzystania z praw jest jedną z najważniejszych zasad, stanowiących podwaliny prawa konsumenckiego (szczególnie, gdy wzorce są skomplikowane i wywołują wiele wątpliwości). Za niedopuszczalne uznać należy praktyki zmierzające do tworzenia umów uniwersalnych, na gruncie których dochodzi do licznych odesłań do prawa właściwego. Przeciętny konsument nie jest w stanie sam zorientować się w gąszczu postanowień umownych, porównać je z przepisami prawa właściwego i dokonać odpowiedniej wykładni, pozwalającej mu na jednoznaczne określenie jego praw i

¹⁷ Dz. U. z 2002 r., nr 141, poz. 1176.

obowiązków. Tworzenie umów adresowanych do konsumentów z poszczególnych krajów jest zapewne działaniem czasochłonnym, niosącym za sobą określone koszty jednak jest normalną konsekwencją prowadzenia działalności gospodarczej w różnych państwach.

Obecny kształt umowy powoduje przerzucenie obowiązku zdobywania określonych informacji na temat praw i obowiązków konsumenta jedynie na słabszą stronę stosunku prawnego. *Microsoft* bardzo dokładnie opisuje ograniczenia, z którymi musi liczyć się licencjobiorca. Są to obszerne informacje – zajmujące kilkadziesiąt wersów, które następnie zostają wyłączone w związku z uwzględnieniem różnic terytorialnych. Taka sytuacja wymaga od konsumenta ogromnej determinacji w pozyskiwaniu informacji na temat odpowiednich regulacji prawa cywilnego. Umowa licencyjna sama w sobie jest nietransparentna, długa, napisana skomplikowanym językiem i dodatkowo odsyła licencjobiorcę do własnego systemu prawnego uznać należy za rozwiązanie zdecydowanie zbyt daleko idące. Formułowanie postanowień w opisywany sposób prowadzi również do „rażącego naruszenia interesów konsumenta” poprzez nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść.

Uznając niniejszy sposób konstruowania umów za zgodny z prawem czy dobrymi obyczajami doprowadzilibyśmy do absurdu, ponieważ należałoby przyjąć, że każdy przedsiębiorca (np. taki, który ma siedzibę i prowadzi działalność w Polsce) może konstruować swoje postanowienia w analogiczny sposób („podmiot nie ponosi odpowiedzialności za własne działania, chyba że prawo właściwe stanowi inaczej”). Umowa w takim kształcie jest dla przedsiębiorcy bardzo korzystna – przeciętny konsument jest przekonany, że postanowienia umowne są zgodne z prawem. Za taką interpretacją przemawia również analiza rejestru klauzul niedozwolonych. Zanim dany zapis zostanie uznany za niedozwolony pojawia się w wielu umowach z konsumentami – nie dostrzegają oni uchybień w działaniach sprzedawcy czy usługodawcy.

Zdaniem autorki, odesłanie do prawa właściwego w umowach licencyjnych *Microsoft* kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Jak wskazuje się w orzecznictwie, istotą dobrego obyczaju jest szacunek do drugiego człowieka, rzetelność i fachowość a działania zmierzające do dezinformacji, wykorzystywania naiwności czy niewiedzy konsumenta uniemożliwiają realizację tych wartości. W orzecznictwie wielokrotnie za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznano postanowienia sformułowane zbyt ogólnie, niejednoznacznie (tak jak to czyni *Microsoft*).

Obecność przedstawionych rozwiązań w umowach licencyjnych *Microsoft* w obliczu dotychczasowych postępowań antykonkurencyjnych wobec przedsiębiorstwa bardzo

zaskakuje. *Microsoft* ma od wielu lat dominującą pozycję na wielu rynkach (również polskim).¹⁸ W przypadku funkcjonowania tak wielkich przedsiębiorstw trzeba wręcz założyć, że istnieje duże prawdopodobieństwo naruszania równowagi nie tylko w konkurencji, ale i równowagi między konsumentem a podmiotem profesjonalnym, w szczególności poprzez użycie klauzul niedozwolonych. Umowy licencyjne *MS* nie były jednak przedmiotem analizy pod kątem obecności postanowień niedozwolonych nie tylko w Polsce, ale i w innych krajach.

Jak wskazano powyżej, odesłanie do prawa właściwego we wzorcu umownym może spełniać przesłanki z art. 385¹ KC (kształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy). W obliczu koncepcji nieograniczonego wyboru przyjętego na gruncie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)¹⁹, do którego odwołuje się ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe²⁰ takie wnioski autorki mogą dziwić.²¹ W niniejszej sytuacji jednak, nie samo odesłanie do prawa właściwego jest przedmiotem kontrowersji. Kontrowersje te są związane ze sposobem formułowania innych postanowień czy części postanowień zawierających odesłanie. Pamiętać ponadto należy, że wyrównanie pozycji uczestników obrotu gospodarczego – podmiotu profesjonalnego i konsumenta – jest jednym z zasadniczych celów Unii.

¹⁸ Źródło: wwwpl.wikipedia.org/wiki/Microsoft; stan na dzień: 1.10.2012 r.; www.microsoft.com; stan na dzień: 1.10.2012 r.

¹⁹ Dz. Urz. UE L z 2008 r., nr 177, poz. 6.

²⁰ Dz. U. nr 80, poz. 432.

²¹ Szerzej o wyborze prawa według rozporządzenia Rzym I: M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 164-169.

STRESZCZENIE

Odesłanie do prawa właściwego jako niedozwolone postanowienie umowne (na przykładzie umowy licencyjnej Microsoft Windows 7 Home Basic) (Anna Wilińska-Zelek)

Autorka omawia odesłania do prawa właściwego w umowie licencyjnej Microsoft Windows 7 Home Basic, analizując je pod kątem art. 385¹ KC oraz dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Zgodnie z zaprezentowanym poglądem, odesłanie do prawa właściwego we wzorcu umownym może zostać uznane za klauzulę niedozwoloną, przy czym nie samo odesłanie spełnia przesłanki art. 385¹ KC, lecz okoliczności mu towarzyszące. Do nich zaliczyć należy sposób formułowania innych postanowień czy części postanowień zawierających odesłanie.

SUMMARY

Recall to the proper law as an unfair contract term (based on Microsoft Windows 7 Home Basic license example) (Anna Wilińska-Zelek)

The author carries out an in-depth analysis of recalls to the law proper to the licence contract of Microsoft Windows 7 Home Basic from angle of the article 385¹ of polish Civil Code and the European Council Directive 93/13/EEC of 5th April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts. According to the point of view presented in the article, the recall to the law proper to contract form may be considered as forbidden contract clause. Nonetheless, the recall in itself does not fall within the prerequisite of the article 385¹ of polish Civil Code as it is necessary to take into consideration the circumstances which accompany it, such as the way other contractual provisions or their parts containing recalls have been formulated in.

Rola glos w tworzeniu prawa na przykładzie nowelizacji z dnia 29 czerwca 2007 roku dotyczącej przepisów karnych ustawy - Prawo własności przemysłowej

Mariusz Zelek

Tworzenie prawa ma charakter interdyscyplinarny, łączący na użytek prawodawstwa dorobek innych dyscyplin naukowych niezbędnych do rejestrowania zmian w życiu gospodarczym, społecznym i kulturalnym. Rola nauki w tym procesie sprowadza się do formułowania twierdzeń na temat właściwości środka mającego realizować cele prawodawcze, tzn. do właściwości samych przepisów i norm prawnych. Twierdzenia te wiążą się z dokonywanymi permanentnie przez doktrynę ocenami stanu prawa, które mogą być sygnałem mówiącym o potrzebie zmian¹. Opiniowanie takie odnosi się do funkcjonowania poszczególnych działów prawa oraz społecznej efektywności składających się na nie norm. Ustalenia poczynione na podstawie wyników oceny wytyczają pożądane kierunki nowelizacji obowiązujących przepisów². Ponadto szczegółowe dyscypliny prawnicze dokonują systematyki norm danej gałęzi prawa, zajmują się formułowaniem podstawowych jej zasad, zwłaszcza tych, które nie są bezpośrednio wyrażone w jednym przepisie³. Doktryna śledzi też przeobrażenia stosunków społeczno – gospodarczych i wskazuje na potrzebę zmiany stanu prawa poprzez wprowadzenie nowych rozwiązań, modyfikację już istniejących, czy usunięcie tych, które stały się anachroniczne. Nauka ma także ogromne znaczenie dla wykładni prawa, której jedną z fundamentalnych zasad jest reguła mówiąca, że w toku interpretacji należy pomocniczo uwzględniać dokonania doktryny, a w przypadku pełnej zgodności, należy je potraktować jako aktualnie wiążące.⁴

Współczesny prawodawca musi uwzględniać wątpliwości, które wynikają z dyskusji nad prawem i mają istotne znaczenie dla wyjaśnienia pewnych wartości a jednocześnie dla kształtowania wzorców kultury i świadomości prawnej społeczeństwa⁵. Jedną z form takiej dyskusji jest glosowanie orzeczeń sądowych.

W powszechnym rozumieniu glosa (z języka greckiego dosłownie „język”) to naukowy komentarz do orzeczenia sądowego zawierający jego analizę. Jest to jedna z prawniczych form dialogu między doktryną prawa a sądami. Pierwotnie termin „glosa”

¹ A. Bałaban, L. Dubel, L. Leszczyński, *Zasady tworzenia prawa*, Lublin 1986, s. 64.

² J. Bafia, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1984, s. 28.

³ A. Bałaban, L. Dubel, L. Leszczyński, *Zasady... op. cit.*, s. 65.

⁴ M. Zieliński, *Wykładnia prawa – zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2008, s. 323.

⁵ J. Bafia, *Zasady... op. cit.*, s. 29.

oznaczal przypis odnoszacy sie do poszczegolnych slow lub fragmentow tekstu, wprowadzany przez kopiste manuskryptu lub czytelnika na marginesach stron ksiazki. Glosa moze byc aprobujaaca lub krytyczna (w pelni lub czesciowo) w stosunku do komentowanego orzeczenia⁶.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku nie zalicza pogladow doktryny do zrodel powszechnie obowiazujacego prawa. Mimo to nie ma watpliwosci, ze opinie przedstawicieli tak teorii jak i praktyki, dotyczace rozmaitych zagadnien prawnych, odgrywaja znaczaca role w procesie tworzenia i wykladni przepisow. Szczegolnie wazne sa jednolite poglady na dana instytucje, poniewaz najdobitniej wyjasniaja, uzupelniaja, a czasem takze koryguja dzialania ustawodawcy. Czesto jednak jest tak, ze pojawia sie zagadnienie prawne, co do ktorego przedstawiciele doktryny maja nawet krańcowo odmienne zdania. Jezeli dodatkowo nie ma istotnej przewagi liczby zwolennikow jednego rozwiązania nad innym, problem wydaje sie byc jeszcze powazniejszy, poniewaz brak jest, odmiennie niz w przypadku jednolitych pogladow, pewnej przejrzystej wskazowki co do kierunku, w ktorym powinny pójsc prace legislacyjne czy tez orzecznictwo.

Taka wlasnie sytuacja miala miejsce przed kilkoma laty na gruncie przepisow karnych ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo wlasnosci przemyslowej⁷ (zwanej dalej p.w.p.). Problem dotyczyl zagadnienia „wprowadzenia do obrotu” będaego znamieniem popelnienia niektorych typow czynow zabronionych zawartych we wspomnianej ustawie. Asumpt do dyskusji dal uchwala Sadu Najwyzszego z dnia 24 maja 2005 r.⁸, interpretujaca to pojecie, uzyte jako znamie typu czynu zabronionego w art. 305 ust. 1 p.w.p. Treść tego przepisu w chwili podjecia uchwały byla nastepujaca: *„Kto w celu wprowadzenia do obrotu oznacza towary podrobionym znakiem towarowym lub oznaczone takim znakiem towary wprowadza do obrotu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolnosci albo pozbawienia wolnosci do lat 2”*. W uchwale sad wyrazil teze, ze „wprowadzeniem do obrotu” jest przekazanie przez producenta lub importera jedynie po raz pierwszy do obrotu towarow oznaczonych podrobionym znakiem towarowym.

Przyjecie takiej interpretacji spowodowalo fale umorzen postepowan toczacych sie w stosunku do sprawcow dokonujacych obrotu takimi towarami na dalszych etapach obrotu⁹ oraz wywolalo niemale kontrowersje w doktrynie. Do uchwały tej opublikowano szereg glos

⁶ <http://pl.wikipedia.org/wiki/Glosa>.

⁷ Dz.U.03.119.1117 z późn. zm.

⁸ Uchwała Sadu Najwyzszego z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 13/05, OSNKW 2005, z. 6, poz. 50.

⁹ M. Król-Bogomilska, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 13/2005*. Glosa 2007/3, s. 90.

zarówno krytycznych jak i aprobujących, w których analizowano pojęcie „wprowadzenia do obrotu”. W dyskusji zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska. Z jednej strony podkreślano, że zarówno ustawa – Prawo własności przemysłowej jak i inne akty prawne nie zawierają definicji wprowadzenia do obrotu w sposób wiążący dla art. 305 p.w.p. Nie wdając się w szczegółową analizę przytoczonych argumentów, należy jedynie wskazać, iż niektórzy przedstawiciele doktryny, nie zgadzający się ze stanowiskiem przyjętym w uchwale, podnosili, że znamię „wprowadzenia do obrotu” ma zdecydowanie szersze znaczenie niż to przyjął sąd i obejmuje także zachowanie polegające na dokonywaniu obrotu towarami oznaczonymi podrobionym znakiem towarowym (m.in. M. Król – Bogumilska¹⁰, E. Traple¹¹, M. Mozgawa i R. Skubisz¹²). Z kolei z drugiej strony stwierdzano, że art. 305 ustawy zabrania wprowadzania do obrotu, nie jest natomiast penalizowany sam obrót, a więc kolejne zbywanie towaru już po jego wprowadzeniu do obrotu¹³ (m.in. Z. Ćwiąkański¹⁴, A. Tomaszek¹⁵, O. Górniok¹⁶). Warto również zaznaczyć, że stanowisko Sądu Najwyższego w tej kwestii nie przekonało także przedstawicieli organów ścigania¹⁷.

Efektom zaistniałej w nauce dyskusji, jak również licznych postulatów przedstawicieli organów ścigania¹⁸, była nowelizacja wspomnianego przepisu ustawą z dnia 29 czerwca 2007 roku¹⁹. Dodano w niej słowa „lub dokonuje obrotu towarami oznaczonymi takimi (czyli podrobionymi – M. Z.) znakami”, które konstruują alternatywny sposób popełnienia czynu zabronionego przewidzianego w art. 305 ust. 1 p.w.p. Ustawodawca uznał zatem argumenty i postulaty zwolenników wąskiej interpretacji pojęcia „wprowadzenia do obrotu” i jako

¹⁰ Tamże, s. 90.

¹¹ E. Traple, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r.*, I KZP 13/05, Glosa 2005/4, s. 76.

¹² M. Mozgawa, R. Skubisz, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r.*, I KZP 13/05, Prokuratura i Prawo 2006/6 s. 144.

¹³ Opinia prawna Biura Analiz Sejmowych z dnia 18 września 2006 r. na temat projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (druk sejmowy nr 882) s. 4.

¹⁴ Z. Ćwiąkański, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r.*, I KZP 13/05, Państwo i Prawo 2006/1, s. 120.

¹⁵ A. Tomaszek, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r.*, I KZP 13/05, Monitor Prawniczy 2006/1, s. 45.

¹⁶ O. Górniok, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r.*, I KZP 13/05, OSP 2006/3, s. 177.

¹⁷ Można to zaobserwować analizując choćby materiały przygotowane na szkolenie prokuratorów z tematu: „Ochrona prawa autorskiego i praw pokrewnych oraz prawa własności przemysłowej. Problematyka materialnoprawna i dowodowa.”, które odbyło się w dniach 14 – 16 maja 2007 r. W znajdującym się w nich artykule o tytule: *Zakres ochrony karnoprawnej znaków towarowych w prawie własności przemysłowej* autorstwa Dariusza Kuberskiego, prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku, mimo iż autor przytacza wspomnianą tezę wyroku SN, czytamy, że „wprowadzaniem do obrotu” jest każdy akt cyrkulacji towaru, zarówno ten pierwszy, dokonany przez osobę pierwotnie uprawnioną z racji posiadanych praw wyłącznych jak i każdy kolejny przypadek zbycia i nabycia towaru w drodze od producenta do konsumenta.” - www.kcskspip.gov.pl/plik/pokaz/219 s. 11.

¹⁸ Por. uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie – Prawo własności przemysłowej., druk sejmowy nr 882 s. 9.

¹⁹ Art. 1 pkt 66 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. (Dz.U.07.136.958) zmieniającej art. 305 ust. 1 ustawy – Prawo własności przemysłowej z dniem 31 sierpnia 2007 r.

odrębne znamię popełnienia wspomnianego przestępstwa określił „dokonywanie obrotu”. Wobec zmiany przepisów należy stwierdzić, że na gruncie obowiązującego stanu prawnego przytoczony pogląd Sądu Najwyższego jest trafny. Zakładając bowiem racjonalność prawodawcy, nie wprowadzałby on do przepisów odrębnego znamienia, którego treść zawierałaby się w już istniejącym, a określającym alternatywny sposób popełnienia tego samego przestępstwa.

Ustawodawca nie zauważył jednak, że „wprowadzenie do obrotu” występuje także na gruncie innych przepisów karnych, zarówno w prawie własności przemysłowej (art. 307 i 308 p.w.p.) jak i w innych gałęziach prawa (m.in. art. 24 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁰). W konsekwencji, wobec narzuconej przepisami wąskiej interpretacji tego pojęcia, nastąpiło równocześnie przedmiotowe zawężenie katalogu zachowań wypełniających znamiona typów czynów zabronionych przewidzianych w innych niż art. 305 ust. 1 p.w.p. przepisach. Stało się tak, ponieważ znamię „dokonywania obrotu” wprowadzono jedynie do wspomnianego przepisu, a niedopuszczalna jest niejednolita wykładnia tych samych pojęć w obrębie pokrewnych gałęzi prawa, czy też tym bardziej w obrębie jednej ustawy.

Opisany przykład pokazuje, jak duży jest wpływ doktryny na kształtowanie czy wykładnię prawa. Glosy do orzeczeń, a dokładniej poglądy w nich prezentowane, mogą przyczynić się powstania mniej lub bardziej jednolitej linii orzeczniczej sądów, jak również nawet całkowitej jej zmiany, a także dać asumpt do tworzenia lub modyfikacji przepisów. Glosatorzy wysuwają bowiem nierzadko również postulaty *de lege ferenda*. Poglądy wyrażane przez przedstawicieli doktryny wpływają najczęściej z ich wiedzy, doświadczenia życiowego oraz badań ukierunkowanych m.in. na obserwację efektywności przyjętych w przepisach rozwiązań.

Sytuacja taka uprawnia do twierdzenia o pełnieniu przez naukę także funkcji korygującej. Zauważa ona błędy formułując jednocześnie postulaty pod adresem sądów, jak również ustawodawcy, ponieważ nie każdą pomyłkę da się naprawić poprzez zastosowanie odpowiedniej wykładni. Niekiedy zachodzi konieczność zmiany przepisów. W takiej sytuacji należy bezapelacyjnie wziąć pod uwagę dorobek doktryny.

Prawidłowo sporządzona glosa dokonuje dogłębnej analizy zarówno stanu faktycznego jak i przepisów, na które powołuje się sąd oraz ocenia trafność rozstrzygnięcia i poglądów wyrażonych w orzeczeniu i jego uzasadnieniu, poprzez odniesienie się do

²⁰ Dz. U. 93.47.211 z późn. zm.

możliwości subsumcji konkretnego stanu faktycznego pod dany przepis. Należy jednak unikać zbyt obszernego przytaczania wywodów zaprezentowanych w głosowanym orzeczeniu, na rzecz merytorycznego wsparcia bądź odparcia i zanegowania tej argumentacji. Glosa powinna raczej wskazywać kolejne, inne argumenty, aniżeli opierać się li tylko na wywodach sądu, zwłaszcza jeżeli jest to glosa aprobująca. Sens tworzenia glos opierających się jedynie o wywody głosowanego orzeczenia, które prowadzą glosatora do tożsamyh wniosków, jest wysoce wątpliwy.

Z zaprezentowanych rozważań wyłania się również konkretny postulat do prawodawcy. Specyfika glos polega na tym, że odnoszą się one zawsze do ściśle określonego orzeczenia i omawiają konkretne zagadnienia lub problemy powstałe przy interpretacji poszczególnych przepisów. Często zdarza się jednak, że ich znaczenie sięga daleko poza głosowane orzeczenie czy przepis, który był podstawą jego wydania. Tworząc lub zmieniając prawo nie należy o tym zapominać, co, jak się wydaje, miało miejsce w opisanym powyżej przypadku.

STRESZCZENIE

Rola glos w tworzeniu prawa na przykładzie nowelizacji z dnia 29 czerwca 2007 roku dotyczącej przepisów karnych ustawy - Prawo własności przemysłowej (Mariusz Zelek)

Tworzenie prawa ma charakter interdyscyplinarny, łączący na użytek prawodawstwa dorobek innych dyscyplin naukowych niezbędnych do rejestrowania zmian w życiu gospodarczym, społecznym i kulturalnym. Rola nauki w tym procesie sprowadza się do formułowania twierdzeń na temat właściwości środka mającego realizować cele prawodawcze, tzn. do właściwości samych przepisów i norm prawnych.

Współczesny prawodawca musi uwzględniać wątpliwości, które wynikają z dyskusji nad prawem i mają istotne znaczenie dla wyjaśnienia pewnych wartości a jednocześnie dla kształtowania wzorców kultury i świadomości prawnej społeczeństwa. Jedną z form takiej dyskusji jest glosowanie orzeczeń sądowych.

Niniejszy artykuł opisuje dyskusję wokół pojęcia „wprowadzenia do obrotu” wywołaną wśród przedstawicieli doktryny przez uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 13/05, jak również jej skutki w postaci nowelizacji przepisów karnych ustawy – Prawo własności przemysłowej dokonanej 29 czerwca 2007 roku.

SUMMARY

The meaning of judicial glosses in creation of law on the example of amending on 29th of June 2007 criminal regulations of The Industrial Property Law Act. (Mariusz Zelek)

Creation of law unifies, for legislative purpose, the achievements of other academic fields, which are indispensable to register the changes in economical, social and cultural life. The meaning of science in this process is to form statements about adequacy of the measures, that are to achieve the legislative goals, thus to adequacy of regulations and legal norms. Furthermore the specific legal fields systematize the norms of particular branches of law and form their basic rules, especially those, that are not directly expressed in an individual regulation.

A judicial gloss is a scientific commentary to a judicial decision and contains its analysis. A gloss may be approbative or critical (entirely or partly) towards the decision.

The Polish Constitution of 1997 doesn't include doctrine's opinion to the sources of generally binding law. Nevertheless there is no doubt, that it is of great importance for the process of creation and interpretation of law. The uniform opinions about a particular

institution are especially important. Sometimes, however, doctrine's representatives have opposite opinions about particular institutions. In this case there is no hint as for direction, which the legislative works or jurisdiction should follow.

Such a situation occurred on the ground of criminal regulations of The Industrial Property Law Act of 2000. The problem concerned the issue of "placing on market", which is a feature of some criminal offences included in the aforementioned act. The Polish Supreme Court found, that "placing on market" is defined as first, and only first, transmission of goods marked with a forged trademark to traffic by their producer or importer. Such an interpretation caused huge controversy in doctrine, the effect of which were many judicial glosses written by the opponents and supporters of this opinion. The opponents claimed that "placing on market" includes also the acts of trading goods marked with a forged trademark.

The effect of the debate between doctrine's representatives was the amending of art. 305 sec. 1 of The Industrial Property Law Act which took place on the 29th of June 2007. The amendment added the new feature, expressed as "performing traffic", that introduces a separate way of committing this crime. This settled the question that "placing on market" should be interpreted only as the first transmission of goods. However, the legislator didn't notice, that "placing on market" is also used in other criminal regulations both in the law of industrial property and other branches of law. "Performing traffic" as a feature of crime was introduced only to this particular regulation (art. 305 sec 1.), thus on the ground of other regulations, such actions are lawful.

The example described, shows the how big is the influence of doctrine on the creation or interpretation of law. The judicial glosses, considered to be a part of the doctrine, may cause a more or less uniform judicial interpretation to come into being. They may also change the interpretation and contribute to creating or modifying regulations.

The specific character of judicial glosses is that they always refer to an individual judicial decision and discuss concrete issues or problems, that arose while interpreting particular regulations. It often occurs, however, that their significance reaches far beyond the glossed decision or regulation, on which this settlement was based. This mustn't be forgotten while creating or changing law, and it unfortunately happened like this in the described instance.

Etyka i opodatkowanie – aspekt doktrynalny i normatywny

Paweł Grzybowski

1. Wprowadzenie

Etyka jako ogół norm i ocen moralnych w danym środowisku, społeczeństwie a także w określonym momencie dziejowym stanowi wyznacznik refleksji nad tym, czy postępowanie człowieka pod względem etycznym jest zgodne z ogólnie przyjętymi zasadami, czy może narusza pewne normy tym samym nie zasługując na akceptację wśród innych członków zbiorowości. Problem stanowienia prawa podatkowego, jego stosowanie, a także egzekwowanie jest, a przynajmniej powinien, być bez wątpienia ściśle kojarzony z zasadami etycznymi. Ludzkość w całej swojej długowiecznej historii spotykała się z dylematami i refleksjami na temat sprawiedliwości oraz zasadności podatku, co w efekcie doprowadziło do ukształtowania się postulatów budowy sprawiedliwego systemu podatkowego cechującego się wysokim standardem etycznym.

Etyka w opodatkowaniu kojarzona jest nie bez powodu z postulatem sprawiedliwości. Dotyka ona przede wszystkim dwóch płaszczyzn, prawodawstwa podatkowego, oraz podatnika. Prawodawca podatkowy decydując o kształcie obowiązków podatkowych boryka się z problemem uwzględnienia normy etycznej w opodatkowaniu. Problem ten polega przede wszystkim na wątpliwości, czy uwzględnienie minimum etycznego w opodatkowaniu nie przekreśli dochodów fiskalnych państwa. Z drugiej strony natomiast ustalając granice opodatkowania bez uwzględnienia etycznej normy sprawiedliwości prawodawca może narazić się na brak akceptacji ze strony podatnika, co skutkować będzie w najlepszym przypadku unikaniem realizacji obowiązków podatkowych przez zobowiązanych. Dlatego też stanem pożądanym zarówno przez podatnika jak i przez prawodawcę jest znalezienie „złotego środka”¹ w stanowieniu obciążeń podatkowych. Ustanowienie granic opodatkowania między niedostatkiem, a nadmiarem wydaje się gwarantować respektowanie etycznej idei sprawiedliwości oraz realizację oczekiwanych przez prawodawcę funkcji fiskalnych podatku.

Z punktu widzenia podatnika istotnym jest, aby prawo podatkowe cechowało się walorem etycznej normy sprawiedliwości, chociażby dlatego, iż fakt ten rzutuje na psychologiczny poziom granic opodatkowania. W doktrynie prawa podatkowego uważa się, iż trudno znaleźć jest związek przyczynowy pomiędzy wysokością ustanowionego ciężaru podatkowego, a wpływem z dochodów podatkowych do budżetu państwa. Zjawisko to

¹ Arystoteles uważał, że cnoty etyczne mieszczą się w tzw. "złotym środku", natomiast z cnot etycznych najwyższą jest sprawiedliwość.

tłumaczone jest przede wszystkim naturalną skłonnością podatnika do sprzeciwu wobec świadczeń podatkowych. Zauważyć jednak należy, iż podatnik dostrzegając choć minimum sprawiedliwości w ciążącym na nim obowiązku podatkowym, uzna iż mimo tego, że ogranicza on jego własność, zapłata podatku jest uzasadniona etycznie.

Sprawiedliwe opodatkowanie uwzględniające nurt etyczny jest istotnym elementem mającym wpływ na moralność, a także mentalność podatkową zarówno prawodawcy jak i podatnika. W konsekwencji rzutuje na efektywne realizowanie dochodowej funkcji podatku, dlatego też niezwykle istotnym jest, aby stanowienie prawa podatkowego respektowało zasady etyczne, dążąc do załagodzenia naturalnego konfliktu interesów państwa i podatnika.

2. Etyczna norma sprawiedliwości zawarta w koncepcjach podatkowych

Koncepcja ofiary podatkowej, a co za tym idzie rozważania na temat jej zasadności towarzyszą człowiekowi od początku jego istnienia. Studiując historię myśli podatkowej dojść można do wniosku, iż pierwsze udokumentowane wzmianki na temat poboru podatku pojawiają się już w momencie budowania arki Noego, aby kolejno poprzez kultury Egiptu, Grecji, Rzymu, epokę średniowiecza, wiek XVI i XVII dojść do pierwszych znaczących koncepcji podatkowych stworzonych na gruncie liberalnej myśli ekonomicznej. Liberalna koncepcja podatkowa formułowała m. in. zasady dotyczące etyki opodatkowania, które gwarantować miały sprawiedliwe rozkładanie ciężarów podatkowych².

Prekursorem koncepcji sprawiedliwego kształtowania świadczeń podatkowych był Adam Smith, który na gruncie głoszonej przez prawo naturalne zasady sprawiedliwości opracował nowe poglądy dotyczące zasad opodatkowania. Jedną z najbardziej doniosłych i istotnych tez sformułowanych przez Smitha, jest zasada równomierności opodatkowania. Wskazuje ona, iż niezbędnym dla sprawiedliwego rozkładania obowiązków podatkowych jest uwzględnienie nurtu etycznego właściwego dla danej epoki³. Dla Smitha najważniejszym problemem było odnalezienie odpowiedzi na pytanie, według jakich kryteriów należy mierzyć obowiązek finansowania ciężarów publicznych. O ile obowiązek płacenia podatków jest powszechny dla wszystkich, którzy pod opieką państwa uzyskują dochód, to problematyczne jest to, w jakim stopniu każdy powinien uczestniczyć w finansowaniu wydatków publicznych. Autor dość wyraźnie podkreśla, iż wysokość obciążenia podatkowego powinna być wypadkową w stosunku do korzyści, jakie każdy z podatników otrzymuje ze strony państwa. Korzyściami tymi są przede wszystkim: ochrona własności,

² A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2011., s. 25.

³ *Ibidem*, s. 41.

zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego, a także sprawny wymiar sprawiedliwości. Wielkość obciążenia podatkowego uzależniona miała być także od zdolności płatniczej każdego z podatników. Biorąc pod uwagę dwa aspekty: zdolności płatniczej i ekwiwalencji, Smith sformułował następujące tezy⁴:

- 1) „nikt nie powinien płacić wyższych podatków, aniżeli jest w stanie płacić”,
- 2) „nie jest rzeczą nierozsądną, aby bogaci uczestniczyli w publicznych wydatkach nie tylko proporcjonalnie do swoich dochodów, ale nieco powyżej tej proporcji”,
- 3) spod opodatkowania należy wyłączyć dochody „ukształtowane na poziomie niezbędnego dla życia minimum”.

Analizując powyższe rozważania należy zauważyć, iż Smith przyjmuje jako podstawową zasadę sprawiedliwości podatkowej tezę, iż zdolność płatnicza powinna być znaczącym elementem decydującym o wysokości nakładanych ciężarów podatkowych. Jego zdaniem etyczne opodatkowanie oparte o zasadę równomierności w rozkładzie ciężaru podatkowego pozwala z jednej strony na zachowanie źródła opodatkowania w przypadku podatnika, a także pozwala utrzymać na zadowalającym poziomie wpływy z dochodów podatkowych do budżetu państwa.

Kolejnym autorem koncepcji podatkowych był David Ricardo. Podobnie jak Adam Smith był on zwolennikiem liberalizmu ekonomicznego jednak swoje postulaty formułował w sposób od Szkota odmienny. Najbardziej doniosłą zasadą zaproponowaną przez Ricardo była „reguła edynburska”. Przedstawiała ona etyczny postulat o następującym brzmieniu: *leave them as you find them*.

Zdaniem Ricardo o racjonalności i sprawiedliwości podatku, a także o „szkodzie” jaką może on powodować w stosunku do dochodu podatnika nie przesądza jeden wybrany podatek, a cały system podatkowy. Dlatego formułuje on maksymę zgodnie z którą obciążenia podatkowe jako całość nie mogą powodować naruszenia źródła opodatkowania. Oczwistym jest, iż istnieje zależność między zwiększaniem wysokości obciążenia podatkowego, a zmniejszeniem siły nabywczej podatnika, zwykle powoduje to zjawisko przekreślenia motywu zysku, a co za tym idzie zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej. W tej sytuacji nie trzeba dochodzić do daleko idących wniosków, aby stwierdzić, że jest to zachowanie bardzo niekorzystne zarówno dla podatnika jak i przede

⁴ A. Gomułowicz, *Etyka a opodatkowanie* [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005*, pod red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzcinski, Warszawa 2005, s. 174.

wszystkim dla państwa. Ricardo dostrzega fakt, iż to zdolność podatników do ponoszenia ciężarów podatkowych stanowi o sile państwa, ponieważ to wpływy z zapłaconych przez nich podatków zasilają budżet państwa. Autor reguł edynburskiej oczywiście wskazuje na fakt, iż zapłata podatku powoduje zmianę sytuacji dochodowej i majątkowej podatnika, jednak wyraźnie podkreśla, iż zmiana ta nie może być nadmierna, a podatek ma spełniać ideę neutralności, dzięki czemu nie będzie powodował rezygnacji podatnika z prowadzenia działalności będącej źródłem opodatkowania. Etyczny postulat opodatkowania realizowany będzie w stanowieniu takiego prawa podatkowego, które będzie przyjazne dla podatnika (będzie respektowało jego zdolność płatniczą) a także przyjazne dla państwa (zapewni stabilny trwały dochód budżetowy).

W opozycji do liberalnych koncepcji podatkowych, wybitny przedstawiciel nurtu zwanego "socjalizmem katedr uniwersyteckich"⁵ Adolf Wagner sformułował nowy, odmienny od poprzedniego pogląd na system opodatkowania. Przede wszystkim jego koncepcja zakładała, iż funkcja dochodowa podatku nie jest jedyną. Jego zdaniem oprócz wpływów do budżetu państwa, podatki zapewnić mogą realizację funkcji interwencyjnej państwa. Z punktu widzenia sprawiedliwości Wagner sformułował koncepcję, która stanowi, iż mechanizmem niwelującym, nierówny co do zasady podział dóbr przez rynek, jest właśnie obciążenie podatkowe. Dzięki podatkowi i odpowiedniemu ustalaniu wysokości jego obciążenia państwo może dokonać zmiany w proporcjach podziału produktu socjalnego i tym samym skorygować nierówności, które występują w społeczeństwie ze względu na brak jednakowej możliwości bogacenia się. Podział ten ma dokonać się m. in. dzięki zastosowaniu stawki progresywnej.

Wagner podkreśla także, iż elementami etycznego opodatkowania jest jego równomierność i powszechność. Jego zdaniem podatki powinni płacić wszyscy, a obowiązkiem podatkowym objęty zostać musi dochód z każdego źródła. Tak rozumiana powszechność nie wyklucza oczywiście progów podatkowych zwalniających z opodatkowania ze względu na konieczność zachowania przez podatnika minimum egzystencji. Wagner zauważa także konieczność rozróżnienia opodatkowania w stosunku do dochodu fundowanego i niefundowanego, podkreślając jednocześnie, iż nie stanowi to zróżnicowanie naruszenia zasady powszechności opodatkowania.

Zdaniem Wagnera nurt etyczny w opodatkowaniu zrealizowany zostanie także wtedy, gdy opodatkowanie nie będzie przekreślało motywu zysku. Postulat ten zostanie zrealizowany

⁵ *Ibidem*, s. 176.

przy zastosowaniu stawki progresywnej, jednak progresja ta przebiegać musi w sposób łagodny.

Czerpiąc ze wszystkich opisanych powyżej koncepcji, swoją myśl podatkową opracował Fritz Neumark. Autor, którego teorie powstawały w drugiej połowie XX wieku⁶ twierdził, iż wszystkie dotychczasowe koncepcje podatkowe są słuszne jednak nie można zastosować ich w nowej sytuacji gospodarczej i społecznej XX wieku. Jego zdaniem teorie Smitha, Ricardo, Wagnera łączyła jedna myśl, mianowicie każdy z jego poprzedników podnosił, iż racjonalny podatek musi cechować się walorem sprawiedliwości. Neumark formułując własne etyczno-społeczne postulaty zakłada, iż podatek powinien być nakładany zgodnie z regułą powszechności, równomierności, a także z zasadą redystrybucji dochodu i majątku. W tych elementach upatrywał on sprawiedliwego systemu podatkowego.

Równomierność w teorii Neumarka rozpatrywana jest pod względem dwóch kryteriów: podmiotowego (te same prawa i obowiązki dla wszystkich podlegających opodatkowaniu) i przedmiotowego (kryterium równego traktowania jest przedmiot podatku – przychód, dochód, zysk, majątek). Analizując powyższą teorię uznać można, iż równość zagwarantowana będzie wtedy, gdy prawodawca „potraktuje” podatników w sposób nierówny, zindywidualizowany, ponieważ o wysokości obowiązku podatkowego decydować powinien poziom ich przychodu, dochodu, zysku lub majątku.

Oprócz równości w opodatkowaniu, gwarantem zrealizowania etycznej normy sprawiedliwości jest powszechność obowiązku podatkowego. Neumark podkreśla, że niedopuszczalnym byłoby tolerowanie różnic w sposobie traktowania poszczególnych podatników. Co do stawki opodatkowania Neumark opowiada się za progresją podatkową wskazując jednocześnie, iż walor sprawiedliwości mogą też gwarantować inne sposoby rozłożenia obciążeń podatkowych⁷. Podobnie jak Wagner, uważa on iż system podatkowy może być skutecznym narzędziem w rękach państwa służącym realizowaniu funkcji redystrybucyjnej.

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić można, iż koncepcje podatkowe mogą, a z pewnością powinny być ważnym elementem przy tworzeniu przez prawodawcę rozwiązań podatkowych. Z punktu widzenia ich adekwatności w stosunku do ciągle zmieniających się warunków gospodarczo-społecznych powinny być one nieustannie zmieniane i dostosowywane do aktualnych potrzeb.

⁶ Zgodnie z informacją dostępną na stronie internetowej: http://en.citizendium.org/wiki/Fritz_Neumark, z dnia 1.05.2012, data cytowania 1.05.2012.

⁷ A. Gomułowicz, J. Małecki, *op. cit.*, s. 72

Nie istniały w historii myśli podatkowej koncepcje uniwersalne. Istotne jest, aby tezy formułowane w przyszłości uwzględniały reguły już wypracowane zapewniając tym samym walor ciągłości i gwarantując ewaluację słusznych i cennych postulatów wypracowanych w przeszłości. Spowoduje to bez wątpienia wzbogacenie katalogu i treści etycznych zasad opodatkowania, powodując mnogość poglądów, a zarazem ich konfrontację, co doprowadzi do jeszcze bardziej kompleksowego i obiektywnego rozprawiania na temat etycznego formułowania systemu podatkowego. Wszystkie te elementy powinny składać się na tworzenie etycznego, przyjaznego dla podatnika prawa, a prawodawcy dostarczyć cennych uwag co do stanowienia etycznych obowiązków podatkowych.

3. Konstytucja jako gwarancja etycznego opodatkowania

Bezsprzecznie przyjąć można, iż Konstytucja jako ustawa zasadnicza jest najwyższym gwarantem sprawiedliwego, a zarazem etycznego opodatkowania⁸. Ustanawianie podatku zgodnie z założeniami Konstytucji pozwala podatnikowi na założenie, iż obowiązek na nim ciąży jest uzasadniony, a wynikające z niego ograniczenia konstytucyjnych wolności nie będą ustanawiane ponad miarę. Konstytucja w swojej treści, a dokładnie w art. 217 określa jaką treść winny mieć ustawy podatkowe⁹, wyznaczając tym samym zakres reguł których przestrzegać musi ustawodawca podatkowy w stanowieniu prawa. W doktrynie podnosi się¹⁰, iż art. 217 należy do tego rodzaju przepisów, które mają charakter gwarancyjny dla jednostki.

Ze względu na to uzasadnionym wydaje się być pogląd, iż właściwą jest interpretacja rozszerzająca terminów użytych w tych przepisach. Z punktu widzenia podatnika i ochrony jego praw taka koncepcja wydaje się gwarantować większe bezpieczeństwo i realizację etycznych postulatów sprawiedliwego opodatkowania.

Szereg przepisów zawartych w Konstytucji składa się na katalog wytycznych dla prawodawcy, których nie przestrzeganie skutkować może pozbawieniem prawa podatkowego waloru sprawiedliwości. Oczywistym jest, iż podatek spotka się z oporem ze strony jego adresatów, gdy jego ciężar nie będzie respektował poziomu zdolności płatniczej podatników. Ustawodawca jednak kuszony motywem powiększenia dochodów budżetowych skłonny jest do przekraczania granic opodatkowania. W ochronie podatników staje art. 31 Konstytucji,

⁸ J. Małecki, *Obowiązek podatkowy, a godność podatnika* [w:] *Prawość i Godność*, pod red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003, s. 135.

⁹ T. Dębowska-Romanowska, *Dylematy interpretacyjne artykułu 217 Konstytucji* (w:) *Ex iniuria non oritur ius*, pod red. A. Gomułowicz, J. Małecki, Poznań 2003, s. 207.

¹⁰ A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne – podstawowe pojęcia konstytucyjne*, *Zesz.Nauk.Sąd.Admin*, 2011, nr 2

który w ust. 3 stanowi, iż prawa i wolności obywatela mogą być ograniczane tylko w ustawie, ze względu na ważny interes społeczny, a co najważniejsze ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wynikającej z tych praw. Zasada proporcjonalności jest gwarancją tego, że podatki stanowione będą tylko przez parlament, w określonym celu (bezpieczeństwo wewnętrzne, zewnętrzne, porządek publiczny), a także ich zapłacenie nie spowoduje, że podatnik będzie zmuszony m.in. do zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej. Przepis ten spełnia niezwykle istotną rolę w hamowaniu „zamiarów” ustawodawcy, podatnik natomiast ma wyraźną podstawę do tego, aby dochodzić swoich praw, gdy pozbawione waloru etycznego ciężary podatkowe godzą w jego konstytucyjne wolności.

Ważną dyrektywę dla procesu legislacyjnego ustawodawca odczyta z art. 32 Konstytucji. Wysłowiona w nim zasada równości odnosi się do sfery zarówno stanowienia jak i stosowania prawa, a ponadto formułuje zasadę zakazu dyskryminacji w życiu gospodarczym. Przenosząc postanowienia art. 32. na grunt prawa podatkowego należy przyjąć, iż:

- a. wszyscy adresaci obowiązku podatkowego są równi wobec prawa, a zatem powinni być równo traktowani w przypadku stosowania prawa;
- b. wszyscy adresaci obowiązku podatkowego są równi w prawie - tak rozumiana równość natomiast, zakłada tworzenie prawa, które nie dyskryminuje, ani nie uprzywilejowuje adresatów norm prawa podatkowego.

Konstytucyjna zasada równości zyskuje na gruncie prawa podatkowego szczególne znaczenie. Charakter podatku obejmuje swoim zasięgiem sferę wolności konstytucyjnych, takich jak prawo własności, czy prawo dziedziczenia, uderzając tym samym w istotne sfery życia społecznego i ekonomicznego. Właśnie ze względu na takie cechy równość w Konstytucyjnym ujęciu stanowi etyczny postulat sprawiedliwości.

Istotnym z punktu widzenia prawidłowego postrzegania zasady równości, jest fakt, iż wymaga ona, aby w odniesieniu do takich samych zdarzeń podatkowych stosować takie same następstwa podatkowe. Oznacza to, że równość dopuszcza pewnego rodzaju różnicowanie sytuacji podatnika. W doktrynie podnosi się, że: „[...] zasada równości podatkowej nie sprzeciwia się temu, aby to, co jest w sensie podatkowym niejednakowe, było opodatkowane stosownie do istniejących odmienności, a więc w różny sposób”¹¹. Ze względu na postulat etycznego opodatkowania ważne jest to, aby różnicowanie sytuacji prawnej podatnika nie miało charakteru samowoli prawodawczej.

¹¹ A. Gomułowicz, *op.cit.*, s 186.

Z punktu widzenia obowiązków podatnika, ważnym wydaje się być art. 84 Konstytucji. Rozwiewa on wszelkie wątpliwości co do konieczności ponoszenia ciężarów podatkowych. Stanowi bowiem regułę, iż każdy obowiązany jest do spełniania świadczeń publicznych w tym także podatków. Przepis ten formułuje zasadę powszechności opodatkowania, która wynika m. in. z idei państwa jako umowy społecznej. Opodatkowanie powinno dotyczyć każdego, ponieważ każdy w określonym zakresie korzysta ze świadczeń państwa. Ponadto analizując art. 82 Konstytucji każdy zobowiązany jest do dbania o dobro wspólne, dlatego powinien przyczyniać się do finansowania wydatków publicznych. Prof. Andrzej Gomułowicz podkreśla, iż „Powszechność opodatkowania oznacza, że podatek jest świadczeniem ustanawianym nie dla poszczególnych podmiotów, ale dla wszystkich, u których występuje zjawisko rodzące obowiązek podatkowy”, Ponadto dodaje, iż: „Podatkowa ingerencja w sferę praw i wolności ekonomicznych zyskuje prawną legitymację tylko wówczas, gdy jej wynikiem jest powszechne obciążenie na rzecz wspólnego dobra”. Dlatego też należy twierdzić, iż obowiązek podatkowy nie jest obowiązkiem ze wszech miar pozbawionym etycznych walorów. Wydaje się zatem, że sama idea wspólnego świadczenia na cel publiczny jest ideą właściwą, jednak to od ustawodawcy i od sposobu ukształtowania przez niego rozkładu ciężarów podatkowych zależeć będzie czy obowiązek ten zachowa walor etyczny.

Podsumowując aspekt związany z Konstytucją jako gwarantem sprawiedliwego i etycznego opodatkowania, nie można zapomnieć o art. 79. Zgodnie z jego treścią każdy, którego konstytucyjne prawa lub wolności zostały naruszone, ma prawo do wniesienia skargi do Trybunału Konstytucyjnego. W sytuacji, gdy proces legislacyjny w konsekwencji popełnionych błędów lub nacisków ze strony grup politycznych, nie gwarantuje sprawiedliwego, zgodnego z postulatami konstytucyjnymi opodatkowania, to właśnie Trybunał Konstytucyjny przywraca przepisom prawa walor sprawiedliwości. Przez swoje kompetencje eliminowania z obiegu prawnego niekonstytucyjnych przepisów, Trybunał Konstytucyjny wpływa na tworzenie spójnego, sprawiedliwego, cechującego się walorem etycznym prawa podatkowego.

4. Przestrzeganie etycznych postulatów opodatkowania a mentalność i moralność podatkowa

„Płacę, ale płacę” tak w sposób żartobliwy scharakteryzować można postawę podatników wobec obowiązku ponoszenia danin publicznych. Rzeczą oczywistą jest, iż nie można takiego ujęcia generalizować i odnosić do ogółu jednak opór wobec realizacji obowiązków podatkowych, przynajmniej psychologiczny opór jest dość powszechnie spotykaną reakcją. Przyczyn takiego zachowania należy upatrywać w samej definicji podatku, gdzie występuje pojęcie przymusu. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na to, iż podatek niejako stanowi przeszkodę w dążeniu człowieka do osiągnięcia i pomnożenia swojego majątku. Ponadto opór wobec opodatkowania jest tym większy, im bardziej system podatkowy uznawany jest za niesprawiedliwy. Mentalność podatkowa w każdym państwie może mieć odmienny charakter. W Polsce postawa wobec opodatkowania ukształtowana została w znacznej mierze przez wydarzenia historyczne. Stosunek do podatku jest głównie odwzorowaniem stosunku do władzy państwowej, oraz do samego państwa. W Polsce państwo jak i władza traktowana była wielokrotnie jako obca, a uchylanie się od stanowionych przez nią obowiązków było czymś w rodzaju patriotycznego obowiązku. Społeczeństwo nie akceptowało obowiązków narzucanych przez władzę, stosunek do państwa i prawa tracił swoją wartość, a życie publiczne przyjęło nowe reguły postępowania, odmienne od narzuconych przez nieakceptowaną władzę.

Mentalność w spełnianiu obowiązków publicznych przez podatnika w znacznej mierze zależy także od tego, jaką postawę w stosunku do opodatkowania reprezentuje grupa społeczna do której przynależy podatnik. Jeżeli publiczna ofiara w danym społeczeństwie nie jest aprobowana to oczywistym jest, że podatnik chcący utożsamiać się z daną grupą społeczną również uzna podatek za niesłuszny.

Postawa podatnika wobec podatku uzależniona jest zatem od nastawienia i gotowości do realizowania obowiązków podatkowych przez innych członków społeczeństwa. Ich nastawienie wobec opodatkowania wydaje się być natomiast pochodną rozwiązań, jakie stosuje prawodawca podatkowy, a także organy administracji skarbowej. Dlatego też nie bez znaczenia w przedmiocie realizowania obowiązków podatkowych wydaje się być mentalność organów podatkowych. Od tego bowiem, jak organy realizują etyczne postulaty stosowania prawa, zależeć będzie jak obowiązki podatkowe będą realizowane. Praca poborcy podatkowego od samego jej początku cechowała się negatywnym zabarwieniem. Osoby odpowiedzialne za ściąganie danin publicznych często nazywane były

pazernymi natrętami¹². Obecnie stosunek do organów podatkowych nie uległ zmianie i w dalszym ciągu rzutuje na postawę reprezentowaną przez podatników.

Nieustanna niechęć w stosunku do aparatu skarbowego jest reakcją podatników na nastawienie organów wobec opodatkowania. To właśnie podatek zdaniem fiskusa bez względu na okoliczności zawsze powinien przysparzać dochodów budżetowych. Stanowisko takie nie powinno budzić kontrowersji, gdyż skuteczność aparatu skarbowego rozumiana jest jako sprawne realizowanie dochodów państwa. Uwagę zwrócić jednak należy na to, iż spoglądanie na cel nie zważając na środki jego osiągnięcia może doprowadzić do nadmiernego fiskalizmu, tym samym powodując naruszenie praworządności i zasad etycznych. W sytuacji, gdy bez względu na okoliczności, głównym motywem postępowania podatkowego będzie dążenie do skutecznego i efektywnego finansowo działania, obowiązki podatkowe bez wątpienia spotkają się z nasilonym i słusznym oporem podatników.

Nie bez znaczenia dla kształtowania opinii o organach podatkowych wydaje się też być fakt, iż wysokość premii oraz nagród im przyznawanych, często zależy od efektywności poboru danin publicznych. Rzeczą oczywistą jest, że w tej sytuacji troska o obiektywizm działania poborców jest jak najbardziej uzasadniona. Subiektywne postępowanie aparatu skarbowego przy realizowaniu dochodów budżetowych państwa, podobnie jak w sytuacji opisanej powyżej, bardzo często spotyka się z oporem podatników. Oporem, którego źródła należy upatrywać w braku zaufania podatników w stosunku do państwa. Powoduje to bardzo negatywne konsekwencje, ponieważ istnieje obawa, że podatnicy takie postępowanie administracji podatkowej uznawać zaczną za standard, a to z kolei spowoduje, że ukształtuje się stereotyp organu, który bez względu na okoliczności zawsze podejmuje decyzję na własną korzyść.

Kolejnym zachowaniem organów administracji skarbowej, zasługującym na krytykę jest nieodparta pokusa, aby błędnie podtrzymywać autorytet władzy podatkowej. Zgodnie z tą teorią organy odwoławcze, bez względu na okoliczności, utrzymują w mocy decyzję pierwszej instancji chcąc tym samym podkreślić swój autorytet i pokazać układ sił panujący w stosunku podatek – państwo.¹³ W kontaktach z organami podatkowymi bardzo trudno o obiektywizm między innym również z tego powodu, iż działają one w oparciu o zasadę *iudex in re sua*. W założeniu oczywiście postępowanie takie musi odbywać się zgodnie z wymogami zasady praworządności jednak niejednokrotnie pozycja organu w publicznoprawnym stosunku pomiędzy podatnikiem a

¹² A. Gomułowicz, J. Małecki, *op. cit.*, s. 284.

¹³ B. Brzeziński, *op. cit.*, s. 255.

państwem może być nadużywana. Dodatkowo zauważyć należy, iż struktura podporządkowania w aparacie skarbowym stawia na hierarchicznie najwyższej pozycji Ministra Finansów. Jednym z jego zadań jest obowiązek zachowania jednolitości stosowania przepisów podatkowych. Funkcja ta realizowana jest m.in. przez wydawanie sugestii w postaci opinii, zaleceń, objaśnień. Niepewnym byłoby założenie, iż szef resortu jest politycznie neutralny w podejmowaniu decyzji i wydawaniu zaleceń dla zależnych od siebie organów. W sytuacji, gdy Ordynacja Podatkowa pozwala decydować o pewnych kwestiach w ramach uznania istnieje ryzyko, że polityczna opcja reprezentowana przez Ministra Finansów znajdzie swoje odwzorowanie w efekcie końcowym¹⁴.

Konkludując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż bardzo istotnym jest, aby nie tylko proces stanowienia, ale także proces stosowania prawa podatkowego, cechował się realizowaniem etycznych norm postępowania. Etyka jako filozofia zajmuje się między innymi oceną ludzkich zachowań, oraz wartościowaniem tych zachowań pod względem moralnym. Wyznacznikami moralności w tym przypadku powinny być standardy o charakterze uniwersalnym, przyjęte jako elementarne standardy moralne obecne w każdym systemie prawa. Zgodnie z koncepcją prawa naturalnego normy moralne powinny przenikać normy stanowione i wspólnie tworzyć harmonijną całość. Stosując prawo podatkowe organy powinny unikać zachowań kontrowersyjnych etycznie, postępować zgodnie z zasadami prawdy obiektywnej, oraz wyzbywać się subiektywnych poczynań. Zarówno prawo jak i proces jego stosowania zasługuje na autorytet tylko wtedy, gdy odpowiada standardom moralnym.

Spór o etykę w opodatkowaniu toczy się od zawsze i jest konfliktem interesów materialnych podatnika i państwa. Ustawodawca podatkowy, aby osiągnąć zamierzony cel musi w stanowionym przez siebie obowiązku podatkowym uwzględnić aspekt moralny. Z pewnością, gdy podatnicy dostrzegą, że organy podatkowe są godne zaufania, praworządne, a także dbają w równej mierze o interes państwa i interes podatnika, zmieni się sposób ich podejścia do rzetelnego realizowania obowiązków podatkowych.

¹⁴ J. Małecki, *op. cit.*, s. 140.

5. Zakończenie

„Mało kto pamięta na co dzień, że o sposobie wydania ok. 50 groszy z każdej złotówki dochodu przeciętnego Polaka decyduje nie on sam”¹⁵. To niezwykle trafnie sformułowane spostrzeżenie w dość wyraźny sposób odwzorowuje doniosłość opodatkowania w życiu każdego podatnika. Twierdzenie to potęguje przekonanie o konieczności respektowania postulatów etycznego opodatkowania w sposobie stanowienia i stosowania prawa podatkowego.

Coraz większa świadomość prawna podatników oraz europejskie standardy stanowienia prawa podatkowego sprawiają, że problemy etycznego opodatkowania, są dostrzegane i stanowią istotny element towarzyszący ustanawianiu obowiązków podatkowych. Gwarantuje to, iż nurt etyczny w opodatkowaniu nie pozostanie na marginesie zarówno naukowych rozważań, jak i ustawodawczych przedsięwzięć prawodawcy podatkowego.

¹⁵ H. Ćwikliński, *Wstęp do refleksji nad etyką wydawania wpływów z podatków i korzystania z tych funduszy* (w:) *Etyka a podatki i doradztwo podatkowe*, pod red. H. Ćwiklińskiego, B. Kubska-Maciejewicz, Z. Godecki, Poznań 2006.

STRESZCZENIE

Etyka i opodatkowanie – aspekt doktrynalny i normatywny (Paweł Grzybowski)

Artykuł obejmować będzie podstawowe zagadnienia związane z pojęciem realizacji etycznej normy opodatkowania. Po przedstawieniu ogólnych uwag związanych z wypracowanymi na przestrzeni lat koncepcjami podatkowymi, przywołaniem autorytetów w dziedzinie liberalnej koncepcji podatkowej, omówione zostaną aspekty Konstytucji RP jako gwarancji etycznego i sprawiedliwego opodatkowania. Zostaną poruszone tematy związane

z koniecznością realizowania etycznych postulatów w zakresie stanowienia i stosowania prawa celem stworzenia spójnego, sprawiedliwego, cechującego się walorem etycznym systemu prawa podatkowego. W artykule zostaną omówione także kwestie mentalności i moralności, zarówno podatników, jak i aparatu skarbowego, ich wpływ na realizowanie obowiązków podatkowych, a także zależności między moralnością dwóch antagonistycznie nastawionych do siebie stron.

Jednym z wiodących zagadnień omawianych w artykule będą także rozważania nad słuszością kierunków i postulatów, wykształconych na gruncie nauki, koniecznych do realizowania etycznej normy sprawiedliwości w opodatkowaniu.

SUMMARY

The ethics of tax system (Paweł Grzybowski)

The following article will cover the issue of the realisation of tax system's ethic principles. After having presented general remarks on tax concepts developed over the years and having introduced authority figures with recognised expertise in the area of liberal tax concept, the author of the article will focus on the question of the guarantee of the ethical and fair tax system in the Constitution of Republic of Poland. He will stress the necessity of the realisation of ethical assumptions concerning law-making and law-applying in order to create coherent, just and characterised by its ethical value tax law system. He will also discuss the question of mentality and morality of both taxpayers and tax authorities, its influence on tax duties' execution, likewise the connection between the morality of those two antagonistic parties.

The question of the rightness of movements and their programs developed by the science, vital to the realisation of the tax system's ethic principles, will be the main question covered by the article.

Tooling jako środek trwały dla celów podatkowych

Mikołaj Kondej

W praktyce gospodarczej często jedna maszyna może być używana do wytwarzania różnego rodzaju produktów. W takim wypadku w zależności od charakteru produkowanego towaru często zachodzi konieczność zastosowania specyficznych dla danego procesu produkcyjnego narzędzi, takich jak choćby formy czy wykrojniki. W praktyce gospodarczej narzędzia takie określa się często terminem tooling. W podmiotach gospodarczych często pojawiają się wątpliwości, w jaki sposób należy traktować wymienne narzędzia dla celów podatkowych. Problemатyczne pozostaje w szczególności zagadnienie czy istnieje możliwość zakwalifikowania kosztów toolingu jako bezpośrednich kosztów uzyskania przychodu czy też narzędzia powinny być potraktowane dla celów podatkowych jako odrębny środek trwały lub ulepszenie maszyny. Artykuł zajmuje się omówieniem tego problemu na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych („CIT”).

Definicję środków trwałych dla celów podatkowych zawiera art. 16a ustawy o CIT. Zgodnie z jego brzmieniem środkami trwałymi podlegającymi amortyzacji są stanowiące własność lub współwłasność podatnika, nabyte lub wytworzone we własnym zakresie, kompletne i zdatne do użytku w dniu przyjęcia do używania, budowle, budynki oraz lokale będące odrębną własnością, maszyny, urządzenia i środki transportu:

- o przewidywanym okresie używania dłuższym niż rok,
- wykorzystywane przez podatnika na potrzeby związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, lub
- oddane do używania na podstawie umowy najmu, dzierżawy lub umowy leasingu.

Zgodnie z ustawą, w przypadku składników majątkowych, których wartość początkowa nie przekracza 3 500 zł, podatnik może rozpoznać wydatki poniesione na ich nabycie jednorazowo w miesiącu oddania ich do używania.

Na gruncie zacytowanych powyżej przepisów, nie budzi wątpliwości, że narzędzia, których koszt nie przekracza 3 500 zł lub, których przewidywany okres używania jest krótszy niż rok mogą być przez podatnika odpisane jednorazowo w koszty. Należy przy tym zwrócić uwagę, że w przypadku, jeżeli podatnik początkowo uzna, iż dane narzędzie będzie używane krócej niż rok, następnie jednak okaże się, iż jest ono używane przez okres dłuższy, a dodatkowo zajądą przesłanki do zaliczenia go do środków trwałych, podatnik będzie obowiązany dokonać korekty rozliczeń (poprzez wprowadzenie amortyzacji).

Problem pojawia się przy narzędziach, których wartość początkowa przekracza 3 500 zł, a przewidywany okres używania jest dłuższy niż rok. W takim przypadku powstaje wątpliwość czy należy je traktować, jako środek trwały i poddawać samodzielnej amortyzacji czy też wartość narzędzia powinna zostać uznana za ulepszenie maszyny. Wysunąć może też pogląd, że narzędzie nie jest środkiem trwałym ani ulepszeniem, a jego koszt powinien być zaliczony bezpośrednio do kosztów podatkowych.

Podstawowym zagadnieniem, które trzeba rozstrzygnąć, by prawidłowo zakwalifikować używane narzędzie jest stwierdzenie czy pozostaje one kompletne i zdadne do użytku, a w konsekwencji czy może być uznane za odrębny środek trwały. Przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych nie definiują ani pojęcia kompletności, ani tego, co należy rozumieć przez zdatność do użytku. Na gruncie wykładni językowej można mówić, że z rzeczą kompletną i zdatną do użytku mamy do czynienia, jeżeli dany środek jest „zupełny”, „pozbawiony braków”, a przy tym „nadający się do gospodarczego wykorzystania”.

W praktyce prawno-podatkowej można spotkać się z tezami, że przymiot kompletności i zdatności do użytku jest niezależny od możliwości samodzielnego funkcjonowania danej rzeczy (tak m.in. Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu w interpretacji z 27 października 2010 r. ILPB4/423-122/10-4/DS i Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z 08 lipca 2008 r. I SA/Łd 98/08). Równocześnie jednak niektóre organy prezentują podejście przeciwne (por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 15 listopada 2006 r. I SA/Kr 1643/04) stojąc na stanowisku, że środek trwały zdatny do użytku to taki, który może samodzielnie działać.

Często prezentowany jest pogląd o tym, że kompletność i zdatność do użytku należy oceniać w kontekście tego, czy dana rzecz jest przeznaczona do współpracy z wieloma różnymi urządzeniami czy też dedykowana dla konkretnej maszyny (tak m.in. Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu w piśmie z 27 października 2010 r. ILPB4/423-122/10-4/DS). Takie podejście, jak się wydaje, wywodzi się z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 września 2002 r. (I SA/Łd 2184/00), który stwierdził, iż drukarka stanowi odrębny środek trwały pod warunkiem, że może współpracować z wieloma różnymi urządzeniami.

Jako argument pomocniczy przy próbach klasyfikacji narzędzi jako środków trwałych często wysuwane są zapisy Klasyfikacji Środków Trwałych. Podatnicy we wnioskach o wydanie interpretacji wskazują, że skoro ustawodawca wymienia w klasyfikacji dany typ narzędzia jako odrębną kategorię środka trwałego to należy uznać, iż podlega on samodzielnej amortyzacji.

Słuszny wydaje się pogląd, że rzecz może być środkiem trwałym niezależnie od tego, czy może ona samodzielnie funkcjonować. Do wniosku takiego prowadzi wykładnia literalna – ustawodawca wśród kryteriów umożliwiających prawidłowe rozpoznanie rzeczy jako środka trwałego wymienia kompletność i zdatność do użytku, nie wskazując jednak, jako wymogu samodzielności. Jak wskazano wcześniej, trudno uznać wymienione pojęcia za tożsame. Do podobnych konkluzji prowadzi wykładnia systemowa zewnętrzna oparta na Klasyfikacji Środków Trwałych. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w klasyfikacji ustawodawca wymienia jako kategorie środków trwałych przedmioty, których samodzielne funkcjonowanie jest często niemożliwe (np. przyczepy, wagony, formy). Do tożsamych wniosków prowadzi wykładnia systemowa wewnętrzna w oparciu o załącznik nr. 1 do ustawy o CIT zawierający wykaz rocznych stawek amortyzacyjnych.

Stwierdzenie, iż narzędzia mogą stanowić odrębny środek trwały nie rozwiązuje jednakże wszystkich problemów związanych z ich zaliczeniem w koszty podatkowe. Skoro bowiem uznajemy tooling za środki trwałe, pojawia się pytanie na jakich zasadach należy go amortyzować. W szczególności może pojawić się wątpliwość, czy fakt, że dane narzędzie używamy okresowo (np. dana forma jest używana w zależności od zgłaszanego przez klienta zapotrzebowania na produkt końcowy) powinien skutkować zawieszeniem dokonywania odpisów amortyzacyjnych.

Zgodnie z art. 16c ustawy o CIT amortyzacji nie podlegają, m.in. składniki majątku, które nie są używane na skutek zawieszenia działalności gospodarczej albo zaprzestania działalności, w której te składniki były używane. Przedmiotowy przepis, jak się wydaje, nie znajdzie zastosowania do przedstawionej sytuacji. Zgodnie z jego brzmieniem przesłanką warunkującą obligatoryjne zawieszenie amortyzacji jest bowiem całkowite zaprzestanie działalności, w której danych środek był używany. W orzecznictwie organów podatkowych powszechnie przyjmuje się, iż przejściowe zaprzestanie używania środka trwałego nie skutkuje koniecznością zaprzestania dokonywania od niego odpisów amortyzacyjnych (tak m.in. Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu w interpretacji z 7 marca 2011 r. ILPB4/423-343/10-2/MC i Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie w interpretacji z 19 listopada 2010 r. IPPB5/423-566/10-2/IS).

Podsumowując należy stwierdzić, iż istnieją argumenty za uznaniem, iż niektóre formy toolingu (tzn. narzędzia takie jak formy, wykrojniki) stanowią odrębny środek trwały podlegający samodzielnej amortyzacji. Takie stanowisko znajduje też potwierdzenie w wybranych orzeczeniach organów podatkowych. W związku z tym, że historycznie prezentowane było również podejście odmienne, w celu minimalizacji ryzyka podatkowego,

podatnik może zabezpieczyć się poprzez uzyskanie interpretacji statystycznej, a następnie wystąpienie do Ministra Finansów o wydanie wiążącej interpretacji indywidualnej.

STRESZCZENIE

Tooling jako środek trwały dla celów podatkowych (Mikołaj Kondej)

Artykuł omawia wybrane problemy związane z zaliczeniem do podatkowych kosztów uzyskania przychodów wydatków związanych z udostępnianiem własnych maszyn i narzędzi podmiotom trzecim (tzw. tooling). Autor koncentruje się na analizie dopuszczalności uznania toolingu za środek trwały. Przeprowadzona przez autora analiza została oparta na przepisach ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, wybranych interpretacjach podatkowych oraz wyrokach sądów administracyjnych.

SUMMARY

Recognition of tooling as a fixed asset for tax purposes (Mikołaj Kondej)

The article discusses problems concerning the question of including in the tax deductible cost expenses related to the process of providing a third party with machinery as well as tools (tooling). The author focuses on the analysis of admissibility of tooling's recognition as fixed assets. The foregoing analysis has been based on provisions of the Personal and Company Income Tax Act, selected tax rulings as well as rulings of administrative courts.

Transformacja polskiego sektora spółdzielczego na tle wybranych krajów postsocjalistycznych

Jacek Mroczek

1. Wprowadzenie

W 1989 roku rozpoczął się w Polsce proces transformacji gospodarczej, który miał na celu przejście z systemu socjalistycznego do gospodarki wolnorynkowej. Reformy objęły swoim zasięgiem zarówno ugrupowania polityczne, jak i rozwiązania systemowe, w tym zasady budowania systemu prawnego i gospodarczego. Polska stała się prekursorem zmian, które wkrótce objęły także inne kraje Europy Środkowo-Wschodniej. W sposób szczególny potraktowany został sektor spółdzielczy, a debata nad kierunkiem tych reform trwa do dzisiaj. W niniejszym opracowaniu w sposób szczególny uwzględniona została polityka różnych gospodarek względem ruchu spółdzielczego, a także konsekwencje jakie wywołało to w obecnym europejskim systemie.

2. Plan Balcerowicza a ruch spółdzielczy w Polsce

Plan reform wdrożony 1 stycznia 1990 roku odwołuje się do doktryny monetarystycznej, czyli sytuacji w której państwo poprzez stworzenie środowiska instytucjonalnego sprzyja procesom dostosowawczym na rynku. Podmioty konkurują ze sobą bez nadmiernej interwencji rządu, który ogranicza swoje działania do niezbędnego minimum. Jego rola, w przeciwieństwie do gospodarki centralnie planowanej, polega na stworzeniu zdrowego systemu podatkowego oraz zarządzaniu wydatkami z budżetu państwa.

Wdrożone w 1990 roku reformy nazywane są Planem Balcerowicza lub koncepcją „big bang”. Koncepcja ta odnosi się do natychmiastowych zmian, które w konsekwencji w dość krótkim okresie doprowadzą do demonopolizacji, prywatyzacji i liberalizacji handlu. Terapia szokowa miała na celu zapobiegnięcie sytuacji, w której zbyt powolne tworzenie środowiska instytucjonalnego wywoła działania korupcyjne i nie pozwoli w efekcie na przeprowadzenie koniecznych dostosowań.

W Polsce, reformy przyjęły postać planu „minimum bang”, czyli programu stabilizacji i programu przekształceń systemowych¹. Stabilizacja gospodarki miała nastąpić w wyniku dewaluacji złotego i ustalenia jego wewnętrznej wymienialności. Do innych reform należała

¹ U. Zagóra-Jonszta, *Spoleczna gospodarka rynkowa a polska transformacja* w: Funkcjonowanie gospodarki polskiej po 20 latach transformacji, Szczecin 2007

walka z inflacją, a także indeksacja płac na niskim poziomie. W długim okresie rozwiązań dopatrywano się w liberalizacji handlu międzynarodowego, stworzenia rynku kapitałowego, a także stworzenie środowiska inwestycyjnego sprzyjającego bezpośrednim inwestycjom zagranicznym. Jednocześnie polityka prywatyzacji miała zapewniać o pełnej konkurencyjności branż, co niestety wiązało się także ze wzrostem bezrobocia.

Jedną z reform związanych z prywatyzacją była także walka z monopolami, a jednym z obszarów, które zostały zreformowane był sektor spółdzielczy. W 1989 roku nasiliło się przekonanie, że ruch spółdzielczy jest mało efektywną formą działalności w nowych warunkach gospodarczych. 20 stycznia 1990 roku przyjęto ustawę, na mocy której likwidowano centralną nadbudowę związków spółdzielczych. Z dniem wejścia jej w życie postawiono w stan likwidacji związki spółdzielcze oraz zawieszono przepisy prawa spółdzielczego dotyczące związków spółdzielczych i lustracji². Wraz z tym zapisem zakazano powoływania nowych centralnych inicjatyw, które kierowałyby ruchem spółdzielczym. W wyniku tej zmiany rozpoczęto proces prywatyzacji aktywów należących wcześniej do centralnej administracji spółdzielni³.

Ustawodawca zakładał, że dzięki prywatyzacji sektora spółdzielczego powstaną pojedyncze podmioty, które zdolne będą do pełnej konkurencji w nowych warunkach rynkowych. Jednak proces prywatyzacji nie przebiegał bez zakłóceń. Niejednokrotnie wojewódzki i krajowy majątek spółdzielczy wyceniany był znacznie niżej, niż wart był w rzeczywistości. W efekcie stracono znaczne kwoty pieniężne, a także zniszczone zostały powiązania, które przez lata socjalizmu wytworzyły się pomiędzy grupami dostawców i odbiorców, a które dawały im możliwość sprawnego funkcjonowania.

Intencją ustawodawcy był demontaż rozbudowanej, scentralizowanej struktury administracyjnej spółdzielczości i oparcie odbudowy ruchu spółdzielczego na spółdzielniach podstawowych, które byłyby uwolnione od całej hierarchicznej narosłej w czasach PRL nadbudowy organizacyjnej. W stosunkowo krótkim czasie postawiono w stan likwidacji związki spółdzielcze, które przez 40 lat działalności w systemie nakazowo-rozdzielczym integrowały działalność spółdzielni w poszczególnych pionach. One także prowadziły na rzecz spółdzielni i ich członków działalność szkoleniową, kulturalną, socjalną, instruktaz, dokonywały zakupów w imieniu spółdzielni, prowadziły też wyspecjalizowane biura handlu

² M.G.Brodziński, Z.Chyra Rolicz, Spółdzielczość Polska w latach 1990 – 1994, „Praktyczne Vademekum Spółdzielczości”, Nr 5 s. 38.

Zob. A. Kozłowski, Dalsze zmiany w polskim mleczarstwie przed akcesją, szanse i zagrożenia po akcesji, cz.III, „Przegląd Mleczarski” 2003, nr 9.

³ U. Zagóra-Jonszta, *ibidem*.

zagranicznego, a co najważniejsze koordynowały skup i zbył płodów rolno-hodowlanych na wsi⁴.

Niedostosowanie przyjętych rozwiązań prawnych do sytuacji jaka panowała w tym czasie w kraju, a także sposób ich wdrażania spowodował dezintegrację w ruchu spółdzielczym. Utracił on też bezpowrotnie znaczną część majątku spółdzielczego wypracowanego w poprzednich dziesięcioleciach. Spółdzielnie uwikłane zostały w liczne spory i konflikty wywołane dzieleniem wspólnego majątku.

Z tego też powodu w samych spółdzielniach, ale również i poza nimi zaistniało wiele zjawisk, które doprowadziły do utraty dotychczasowej pozycji spółdzielni oraz wystąpienia szeregu negatywnych następstw. Do zjawisk takich należy zaliczyć:

- pojawienie się wyjątkowo ostrej, nie zawsze uczciwej konkurencji ze strony podmiotów prywatnych, często popieranych przez nowe ekipy rządzące,
- znaczny wzrost oprocentowania kredytów, przez który część spółdzielni wpadła w tzw. pułapkę kredytową,
- rozbicie hurtu spółdzielczego, przez które nastąpiło osłabienie zdolności spółdzielni do konkurencji, nie tylko w stosunku wobec zachodnich hipermarketów, ale również wobec krajowych sieci handlowych⁵,
- brak lojalności członków wobec spółdzielni, którzy masowo z niej występowali,
- znaczne zubożenie ludności wiejskiej i rolniczej – głównych klientów spółdzielni,
- brak przygotowania kierownictwa spółdzielni, samorządu i pracowników do działania w nowych warunkach gospodarki rynkowej.

Oprócz negatywnych zjawisk, jakie wystąpiły w związku z przemianami gospodarczymi po 1989 r. zauważyć należy również zjawiska pozytywne do których zaliczyć należy m.in.:

- zwiększenie upodmiotowienia spółdzielni,
- stworzenie podstaw prawnych do uporządkowania spraw majątkowych oraz
- zapoczątkowanie restrukturyzacji działalności spółdzielni w kierunku poprawy
- efektywności ekonomicznej⁶.

W ferworze ostrej walki politycznej spółdzielczość poddana kontroli administracji państwowej stała się też łatwym celem długotrwałej kampanii środków masowego przekazu, utrwalających w świadomości społecznej jej negatywny obraz⁷.

⁴ Z. Chyra – Rolicz, Pomoc czy przeszkoda? Rola tradycji w odbudowie polskiej spółdzielczości, Siedlce 2004, s. 363-364.

⁵ M.G. Brodziński, Dylematy rozwoju spółdzielczości w Polsce, Warszawa 1999, s. 158 – 159.

⁶ F. Tomczak, Na początku drogi. „Nauka i Przyszłość”, PAN Warszawa, 1998, nr 12, s.5.

Celem państwa nie było zlikwidowanie sektora spółdzielczego, lecz jego reforma, która miała mu nadać rynkowy charakter. Pełna konkurencyjność i sprowadzenie spółdzielni do roli podmiotów prywatnych kłóciło się jednak z założeniami statutowymi tych jednostek. Spółdzielnie miały odwoływać do tradycji, odpowiedzialności społecznej oraz wymiaru kulturalno-edukacyjnego. Dlatego też w 1994 roku Trybunał Konstytucyjny uznał ustawę z 1990 roku za niezgodną z konstytucją i uchylił ją.

W czasie czterech lat obowiązywania ustawy doszło do znacznych zmian w sektorze spółdzielczym, które doprowadziły do regresu ruchu spółdzielczego⁸. W efekcie, jak podaje Spółdzielczy Instytut Badawczy zlikwidowanych zostało ponad 3000 spółdzielni, z czego 20% sektora rolniczego. Liczba ta była znacząca i wynikała z faktu, że podmiotom tym brakowało kapitału koniecznego do przeprowadzenia niezbędnych zmian.

Alternatywą dla Planu Balcerowicza, opartego na doktrynie monetarystycznej było wzorowanie się na doświadczeniach niemieckich, czyli wprowadzenie zasad społecznej gospodarki rynkowej. W ramach tej polityki działalność spółdzielcza podlegała także reformom, ale w znacznie mniejszym wymiarze⁹. Najpoważniejszym problemem spółdzielczości nie okazał się brak kapitału, lecz zerwanie relacji opartych na centralnej nadbudowie. W konsekwencji w poszczególnych branżach doszło do znacznego rozdrobnienia. Kluczem do przetrwania okazał się proces konsolidacji jednostek, lecz miał on miejsce dopiero po kilku latach od wejścia w życie ustawy. Czas ten dał możliwość wytworzenia się w branżach silnych firm prywatnych, które niejednokrotnie okazywały się bardziej konkurencyjne od spółdzielni. Społeczna gospodarka rynkowa podkreślała natomiast konieczność propagowania zasad moralnych i realizacji celów społecznych¹⁰.

3. Ruch spółdzielczy w wybranych krajach transformacyjnych

Polska stała się prekursorem zmian, które jednak swoim zasięgiem objęły szerszy zakres Europy Środkowo-Wschodniej. Pozostałe kraje rozpoczęły transformację gospodarczą nieco później – Czechosłowacja w rok, Litwa dwa lata, a Ukraina trzy lata po doświadczeniach polskich. W każdym z tych krajów zastosowano nieco odmienną politykę,

⁷ Tamże, s. 48.

Zob. T. Przeciszowski, *Spółdzielczość w przekształceniach systemowych w Polsce*. SIB, Warszawa 1994, s. 17.

⁸ E. Pudełkiewicz, *Spółdzielczość – stan i perspektywy*, materiały konferencyjne, Spółdzielczy Instytut Badawczy, Kraków 1994

⁹ Z. Gwiazda, P. Rosiński, *Prawne aspekty działania spółdzielni w Polsce w: Przedsiębiorstwo społeczne w rozwoju lokalnym, Zeszyty gospodarki społecznej Tom 2*, Warszawa 2007

¹⁰ M. Bałtowski, M. Miszewski, *Transformacja gospodarcza w Polsce*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007

kierując się wewnętrznymi uwarunkowaniami, a także doświadczeniami sąsiednich gospodarek. Aby dokonać analizy porównawczej wprowadzonych zmian, należy zapoznać się z warunkami ekonomicznymi u progu transformacji w poszczególnych krajach (Tabela 1).

W najkorzystniejszym położeniu znalazły się Czechosłowacja oraz w niektórych aspektach także Węgry. Ze względu na sztuczne warunki, zatrudnienie utrzymywane było sztucznie na zerowym poziomie. Istotnym wskaźnikiem, z punktu widzenia ruchu spółdzielczego, jest udział rolnictwa w tworzeniu PKB, który w Polsce wynosił 11,8%. Wyższymi miernikami odznaczały się Litwa, Ukraina i Węgry. Problemem w restrukturyzacji, przed którym stanęła większość z gospodarek była akumulacja kapitału krajowego, która pozwoliłaby na mniejsze uzależnienie od kapitału zagranicznego. Zwłaszcza w Polsce okazało się to być znacznym utrudnieniem, które miało swoje odzwierciedlenie w pospiesznym procesie prywatyzacji.

Tabela 1 Warunki makroekonomiczne w 1989 r. w Polsce, Czechach, na Węgrzech, Słowacji, Litwie i Ukrainie

Wyszczególnienie	Polska	Węgry	Czechy	Słowacja	Litwa	Ukraina
Dynamika PKB (%)	0,2	0,7	4,5	1,0	-5,0	-4,0
Dynamika produkcji przemysłowej (%)	-0,5	-2,1	1,7	-0,7	b.d.	-0,1
Stopa bezrobocia (%)	0,0	0,5	0,0	0,0	0,0	0,0
Stopa inflacji (średniorocznie %)	251,1	17,0	1,4	2,3	8,4	4,2
Saldo budżetu (% PKB)	-3,0	-1,2	-1,2	-0,6	b.d.	b.d.
Rezerwy walutowe, bez złota (mld USD)	2,31	1,25	5,74	b.d.	b.d.	b.d.
Dług zagraniczny_PKB (%)	49,3	65,8	11,4	10,3	b.d.	b.d.
PKB <i>per capita</i> wg PSN* (USD)	8038,0	12399,0	16211,0	12536,0	12537,0	8063,0
Udział przemysłu w tworzeniu PKB (%)	44,1	43,7	b.d.	58,5	30,9	44,6
Udział rolnictwa w tworzeniu PKB (%)	11,8	15,6	6,3	9,4	27,8	25,6
Udział sektora prywatnego w PKB (%)	30,0	5,0	5,0	5,0	10,0	10,0

b.d. – brak danych; Litwa i Ukraina – dane za 1990

Źródło: T. Kowalski, Polska transformacja gospodarcza na tle wybranych krajów Europy Środkowej, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, ROK LXXI – Zeszyt 2 – 2009

3.1. Czechosłowacja

Podobnie jak w Polsce, przed rozpoczęciem procesu transformacji gospodarczej, sektor spółdzielczy w Czechosłowacji polegał centralnemu kierownictwu. Oznaczało to brak możliwości zawiązania prywatnych przedsiębiorstw i odgórne kierownictwo. Jednak skala tego zjawiska była mniejsza niż w przypadku polskiej spółdzielczości, co w efekcie pozwoliło w 1991 roku na przyspieszenie procesu prywatyzacyjnego. Postanowienia względem reform ruchu spółdzielczego w Czechosłowacji były łagodniejsze niż ustawy wprowadzone w Polsce, gdyż uzyskana została pomoc instytucji zagranicznych¹¹. Nie zabroniono rozwoju struktur centralnych, a jedynie je zreformowano, przeznaczając na to fundusze krajowe i zagraniczne. Po rozpadzie Czechosłowacji w 1993 roku na dwa odrębne kraje, polityka ta była kontynuowana¹².

Już w 10 lat od momentu rozpoczęcia procesu transformacji gospodarczej, Czechy odniosły znaczne sukcesy w obszarze reform spółdzielczych. Rolnictwo stanowiło w tej materii najistotniejszą branżę, ponieważ prawie 35% produkcji rolnej całego kraju wytwarzane było właśnie przez spółdzielnie. Dobra kondycja tego sektora zawdzięczana jest przede wszystkim procesowi konsolidacji małych podmiotów. W krótkim okresie ponad 32% obszarów rolnych zgromadzonych było w rękach największych inwestorów spółdzielczych. Co także istotne, Czechy w 1994 roku stały się członkiem międzynarodowego zrzeszenia International Co-operative Alliance, którego zadaniem jest wspieranie struktur spółdzielczych na całym świecie.

Podobnie jak w Czechach, ruch spółdzielczy na Słowacji także przeżywał rozkwit. W przeciągu dwóch lat od rozpoczęcia transformacji gospodarczej powstało ponad 316 spółdzielni, które z powodzeniem konkurowały na rynku lokalnym. Znaczący wzrost zauważony był zwłaszcza w zachodniej części państwa, gdzie ich liczba podniosła się o ponad 66%. Rosła nie tylko liczba spółdzielni, ale także ilość osób znajdujących w nich zatrudnienie. Szacuje się, iż w spółdzielniach rolnych zatrudnionych było przeszło 70% osób pracujących w sektorze rolnym Słowacji.

3.2. Węgry

Ciekawym rozwiązaniem kwestii spółdzielczych w krajach postsocjalistycznych okazały się być Węgry. W przeciwieństwie do Polski władze Węgier zdecydowały się w 1992

¹¹ *History of cooperative movement in Slovakia* z okazji 160 years of cooperative movement in Slovakia, 2005

¹² B. Brzozowski, *Podstawy gospodarki spółdzielczej. Wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rolniczego w Krakowie, Kraków 2008

roku na przywrócenie centralnej nadbudowy koordynującej działania spółdzielni. Bez jej nadzoru spółdzielnie odznaczały się niskim wskaźnikiem zyskowności, który nie pozwalał na konkurencyjne funkcjonowanie na rynku. Struktury koordynacyjne odpowiedzialne były w głównej mierze za negocjacje cenowe z odbiorcami, organizowanie i nadzór nad łańcuchem dostaw. W ciągu roku udało się skoordynować działania wszystkich regionów. Początkowe działania okazały się na tyle skuteczne iż do 1996 roku w ramach łańcucha dostaw na rynku oferowanych było przeszło 4000 produktów z 17 różnych branż¹³. Centralna koordynacja prowadzona jest na zasadach non-profit, przy czym jedynie koszty jej działalności mogą zostać w niewielkiej mierze¹⁴ doliczone do ostatecznej ceny wyrobu.

Wraz ze wzrostem konkurencyjności na rynku krajowym spółdzielnie rozpoczęły walkę o zagranicznego klienta. Stało się to możliwe dzięki dołączeniu do Programu Inter-Coop, które zintensyfikowało ich proces internacjonalizacji. W celu zwiększenia rozpoznawalności marek i produktów wprowadzono zapis o unifikacji wyrobów, a także zadbano o jednolity wystrój sklepów zajmujących się sprzedażą produkowanych towarów. W 1995 roku takich podmiotów było 200, natomiast dwa lata później liczba ta zwiększyła się czterokrotnie.

Zmiany wdrożone na Węgrzech pozwoliły na spojrzenia na sektor spółdzielczy z innej strony. Przyczyn szybkiego rozwoju tego sektora w nowych realiach gospodarczych należy doszukiwać się w nastawieniu władz, które oferowały spółdzielniom nisko oprocentowane kredyty oraz subsydia mające pomóc w pierwszym etapie prywatyzacji. Ponadto sektor spółdzielczy cieszył się autonomią, jakiej nie miały polskie podmioty. Wynikało to z mniejszych restrykcji wobec centralnej nadbudowy.

W kraju toczy się polemika, czy wzór węgierski mógłby mieć zastosowanie także w Polsce. Zwraca się jednak uwagę na fakt, iż koordynacja działań na Węgrzech była możliwa dzięki rozmiarom tej gospodarki. Podobne działania w Polsce byłyby znacznie utrudnione, gdyż geograficznie poszczególne regiony są znacznie większe. Kraje te różniły się także sytuacją ekonomiczną w momencie rozpoczęcia transformacji gospodarczej. Mimo różnic Węgry stanowią przykład alternatywnego podejścia do spółdzielczości i rozwijania jej dorobku na europejską skalę.

¹³ *The Consumer Co-operative Movement in Hungary*, www.uwcc.wisc.edu, styczeń 1996.

¹⁴ Do 4%.

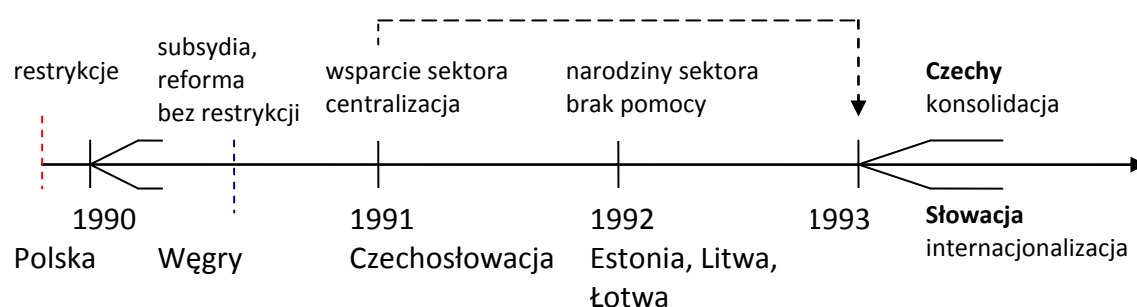
3.3. Kraje nadbałtyckie

W momencie wcielenia krajów nadbałtyckich (Litwa, Łotwa, Estonia) do ZSRR aktywa spółdzielcze uległy nacjonalizacji, a sektor został zlikwidowany. Dopiero po 1992 roku rozpoczęto proces przywracania tej formy działalności. Działania te, ze względu na ograniczone fundusze oraz brak wsparcia ze strony władz, miały małą skalę i postępowały wolno.

Na Litwie najwyższy wskaźnik zawiązywania związków spółdzielczych odnotowano w rolnictwie. Była to także jedna z najciekawszych form tego ruchu, gdyż rolnicy w mniejszych gospodarstwach tworzyli zrzeszenia zajmujące się wzajemnym wypożyczaniem maszyn ciężkich niezbędnych do uprawy roli. Wynikało to z braku odpowiednich aktywów i funduszy na ich zakup¹⁵. Rolnicy wynajmowali te maszyny, które w danym momencie nie były im niezbędne do pracy i równocześnie z innych gospodarstw najmowali te maszyny, których im brakowało. Ponadto dość pręźnie rozwijał się sektor banków spółdzielczych i spółdzielczych sklepów spożywczych.

W Estonii sektor spółdzielczy nie uzyskał mocnego wsparcia, natomiast Litwa odznaczała się najwyższym wskaźnikiem przyznanych subsydiów. Ich wysokość zależała od tego, czy podjęto nową inicjatywę spółdzielczą, czy zdecydowano się na rozwój i rozbudowę podmiotu już istniejącego¹⁶.

Rysunek 1. Chronologia reform sektora spółdzielczego w krajach postsocjalistycznych



Źródło: opracowanie własne

Postrzeganie spółdzielczości przez rządy w dużym stopniu zdeterminowały losy tego sektora w poszczególnych gospodarkach. (Rysunek 1). Wynikało to także z momentu podjęcia reform, a także sytuacji wewnętrznej danego kraju. Z punktu widzenia sektora

¹⁵ S. Bubnys, D. Kaupelyte, *Development of co-operative enterprises in Lithuania* w Trends and challenges for co-operatives and social enterprises in developed and transition countries, ISSAN, Trento 2004.

¹⁶ B. Brzozowski, *ibidem*.

spółdzielczego najmniej ucierpiały w tym względzie Węgry, Słowacja oraz Czechy, najbardziej natomiast Polska oraz kraje nadbałtyckie. Obecnie Unia Europejska podjęła inicjatywy mające na celu ochronę i rozwój ruchu spółdzielczego w krajach europejskich. Zaznacza się rolę, jaką spółdzielnie odgrywają w lokalnych społecznościach, zwłaszcza w dobie kryzysu, gdzie próbuje się zmaksymalizować zyski przedsiębiorstw kosztem pracowników.

4. Podsumowanie

Nawet w ponad 20 lat po rozpoczęciu transformacji ustrojowej w Polsce nadal toczy się debata, czy obrany kierunek reform był tym właściwym i czy inne rozwiązania nie przyniosłyby więcej korzyści. Zasadniczym problemem w zmianach gospodarczych Polski był jednak brak akumulacji kapitału krajowego, który ograniczał możliwość podejmowanych działań. Pryzmat efektywności Planu Balcerowicza jest także zależny od tego kogo dotyczy. Niewątpliwie ruch spółdzielczy w Polsce doznał uszczerbku ze względu na ograniczenia, jakie zostały na niego nałożone. Nie wynikało to z chęci zakazania funkcjonowania form spółdzielczych, lecz z konieczności dostosowania tych struktur do wymogów rynku kapitalistycznego. Oznaczało to wzmocnienie konkurencyjności tych podmiotów i zorientowanie na działania rynkowe.

Pozostaje jedynie pytanie, czy działania podejmowane w niektórych pozostałych krajach transformacyjnych, takich jak np. Węgry, nie były efektywniejsze. Niższe oprocentowanie kredytów lub subsydia mogły ułatwić przejście z systemu socjalistycznego do kapitalistycznego. Z drugiej jednak strony rząd decydował się wspierać w szerszym zakresie branże raczkujące, których niskie wyniki oznaczały znaczne zacofanie gospodarki. Obecnie w spółdzielczości upatruje się dobrego rozwiązania, które łączyłoby zorientowanie na zysk ze społeczną odpowiedzialnością za pracownika i region.

STRESZCZENIE

Transformacja polskiego sektora spółdzielczego na tle wybranych krajów postsocjalistycznych (Jacek Mroczek)

W 1989 roku rozpoczął się w Polsce proces transformacji gospodarczej, który miał na celu przejście z systemu socjalistycznego do gospodarki wolnorynkowej. Reformy objęły swoim zasięgiem zarówno ugrupowania polityczne, jak i rozwiązania systemowe, w tym zasady budowania systemu prawnego i gospodarczego. Polska stała się prekursorem zmian, które wkrótce objęły także inne kraje Europy Środkowo-Wschodniej. W sposób szczególny potraktowany został sektor spółdzielczy, a debata nad kierunkiem tych reform trwa do dzisiaj. W niniejszym opracowaniu w sposób szczególny uwzględniona została polityka różnych gospodarek względem ruchu spółdzielczego, a także konsekwencje jakie wywołało to w obecnym europejskim systemie.

SUMMARY

Transformation of the Polish co-operative sector in comparison to selected post-socialist economies (Jacek Mroczek)

In 1989 Poland commenced the transition period in which the state-dominated socialist system was to be transformed into a free market economy adapting democratic principles. The reforms covered both political bodies, as well as structural change, including framework for legal and economic system. Poland became a precursor to change, which soon spread to other Central and Eastern Europe countries. The co-operative movement was treated in a particular way and the debate over the direction of these changes continues even today. This paper covers different approaches adapted to co-operative movement in transition economies and the effects these changes had on the current European co-operation structures.

Recenzja naukowa książki F. Fukuyamy „Historia ładu politycznego. Od czasów przedludzkich do rewolucji francuskiej.”

Juliusz Iwanicki

Autor: Francis Fukuyama

Tytuł: Historia ładu politycznego. Od czasów przedludzkich do rewolucji francuskiej.

Przekład: Norbert Radomski

ISBN: 978-83-7510-723-4

Francis Fukuyama jest obecnie jednym z najbardziej rozpoznawalnych intelektualistów w społeczeństwie zachodnim. W swojej działalności politologicznej wypowiadał się zarówno na temat bieżącej działalności prezydentów USA, poczynając od lat osiemdziesiątych, jak i pisał różne prace teoretyczne z zakresu nauk społecznych. Zasłynął swoim sławnym esejem „Koniec historii” z 1989 roku (polskie wydanie w 1991), w którym postawił kontrowersyjną tezę o nieuchronnym rozpowszechnieniu się ideału demokracji liberalnej, po końcu komunizmu, co miało jego zdaniem doprowadzić do Hegłowskiego, tytułowego końca historii. Z tezą tą polemizowali inni wybitni intelektualiści, jak chociażby Samuel Huntington (zresztą jeden z inspiratorów i mentorów najnowszej książki Fukuyamy) z przeciwną tezą o kulturowym zderzeniu cywilizacji w świecie współczesnym. Tak, czy owak, dzieje historii najnowszej ostatnich dwóch dekad pokazały, iż historia bynajmniej nie ma zamiaru się zakończyć, a różne nowe wydarzenia militarne, ekonomiczne i społeczne są wciąż niezbywaną częścią współczesnego procesu dziejowego.

Fukuyama w swojej nowej książce „Historia ładu politycznego” unika już ostro sformułowanych tez. Jego interdyscyplinarne rozważania z zakresu historii powszechnej, filozofii polityki czy historii gospodarczej mają niezwykle elegancki charakter. Ten Amerykanin japońskiego pochodzenia stara się bowiem odnaleźć swoisty „złoty środek” pomiędzy abstrakcyjną, wyszukaną syntezą a nudną i szczegółarską pracą rzemieślniczą, jaka cechuje wiele „czystych” prac historycznych. Problemem badawczym, który Fukuyamę interesuje tu najbardziej jest próba sformułowania ogólnej teorii rozwoju politycznego. Jednym z przykładowych punktów wyjściowych jego rozważań jest pytanie, dlaczego na globie ziemskim istnieją społeczeństwa o tak różnym poziomie rozwoju politycznego, jak na przykład nowoczesna i demokratyczna Australia, a odległa o zaledwie kilkaset mil Melanezja, pogrążona wciąż w prahistorycznych i plemiennych realiach?

Autor rysuje w swojej wstępnej panoramie badawczej bardzo szeroki horyzont rozważań. Przeprowadza czytelnika przez dzieje społeczności prahistorycznych, żyjących na

poziomie segmentarnych komórek społecznych, poprzez względnie egalitarną horde, aż po plemiona, które poprzedzały w różnych kręgach cywilizacyjnych, powstanie państw.

Właśnie państwo jako obiekt refleksji, wraz z procesami państwowotwórczymi i zwiększoną hierarchią społeczną, jest czymś, co następnie szczególnie frapuje Fukuyamę. Państwo z jego tendencjami centralizacyjnymi, po części likwidującymi zależności pokrewieństwa, tak charakterystyczne dla okresu prepaństwowego, najwcześniej powstało, zdaniem autora, w starożytnych Chinach, już w okresie panowania dynasti Qin, w trzecim wieku przed naszą erą. Fukuyama polemizuje tu z klasycznymi teoriami modernizacji, w wydaniu Weberowskim, czy Marksowskim, uznając, iż nowoczesne państwo z jego niepatrymonialnymi relacjami powstało znacznie wcześniej, niż w nowożytnej Europie.

W istocie elementy nowoczesnego rozwoju politycznego pojawiły się, zdaniem autora, znacznie wcześniej. Na ten rozwój składa się kilka elementów. Po pierwsze wspomniane państwo, powstałe, w rozumieniu modernizacyjnym, najwcześniej w starożytnych Chinach. Po drugie takim elementem są rządy prawa – w rozumieniu zarówno jako uznanie praw własności i umów, jak i w znaczeniu ograniczenia władzy politycznej przez uprzedniejsze i zastane prawodawstwo. Tutaj jako przykłady (każdy obszernie i osobno przeanalizowany) Fukuyama wymienia starożytne Indie, muzułmańskie państwa Bliskiego Wschodu (wczesny kalifat, rządy mameluków w Egipcie, Imperium Osmańskie) oraz państwa średniowiecznej i nowożytnej Europy. Po trzecie jako ważny składnik rozwoju politycznego, Fukuyama wymienia odpowiedzialność polityczną – zarówno władcy za swój lud, jak i społeczeństwa (lub elit) za państwo. Ten ostatni składnik rozwojowy, zdaniem autora, rozwinął się najpełniej w średniowiecznej Anglii, dzięki stosunkowo rozbudowanemu sądownictwu królewskiemu oraz odpowiedzialności króla za lud.

W Fukuyamowskiej teorii rozwoju politycznego istnieją pewne filozoficzne „uniwersalia” antropologiczne, wywiedzione z jego badań. I tak, ludzie, począwszy od samego ich prahistorycznego istnienia, mają skłonności do patrymonializmu, czyli najogólniej mówiąc, do faworyzowania krewnych. Najbardziej nawet zaawansowane procesy państwowotwórcze mogą zatem ulec przerwaniu lub zahamowaniu, w momencie, gdy władca wraca do budowania społeczeństwa na zasadach plemiennych. Dzieje się tak na przykład, gdy otwarty system rekrutacji do urzędów (jak na przykład w chińskim społeczeństwie) ulega zamknięciu na rzecz wybranych osób. Innymi, założeniami wywodów Fukuyamy są takie tezy, jak ta, iż wojna i konflikty są najczęściej przyczyną powstawania i ginięcia państw (oraz poprzedzających je plemion). Tu autor jakby potwierdza Heraklitejską myśl, iż „wojna jest ojcem wszechrzeczy” nie mając złudzeń, co do ludzkiej skłonności do przemocy. Co jednak

istotne, z konkluzji autora, ludzie toczą wojny nie tylko o zasoby oraz sprawy materialne, ale także o honor i uznanie. Fukuyama jest też przekonany, że idee, w tym religie, pełnią bardzo istotną rolę w rozwoju politycznym społeczeństw. Procesy państwowotwórcze nie mają zatem jednoznacznie linearnego charakteru. Mogą ulegać regresom, a nawet zupełnej przerwie, powodującej konieczność budowania państwa od zera (jakże dobrze tu znany polskim czytelnikom przykład Rzeczypospolitej w czasach nowożytnych).

Fukuyama, w wielu miejscach porównuje dawniejsze procesy historyczne, do współczesnych państw i społeczeństw. Twierdzi na przykład, że współczesna Rosja, z jej fasadową demokracją, jest pewnym logicznym następcą carskiego i komunistycznego państwa, a nie nową jakością polityczną. Władca w Rosji bowiem zawsze dążył do sojuszu z elitami tego państwa, niż z ludem, co powodowało taką, a nie inną kondycję społeczną tego państwa. W rozważaniach Fukuyamy kryje się jednak pewien, niedeterministyczny akcent rozważań. Otóż każde społeczeństwo i państwo może się zmienić. W średniowiecznej Rosji istniała Republika Nowogrodzka oraz instytucja Soboru Ziemskiego, a zatem dzieje tego kraju nie były jednoznacznie skierowane w kierunku autorytarnym. Wszystko zależy bowiem od kruchej równowagi między aktorami politycznymi danego społeczeństwa, jak państwo, możnowładztwo, mieszczaństwo oraz chłopstwo (tu Fukuyama, z iście filozoficznym rozmachem, dokonuje pewnej porównawczej uniwersalizacji tych stanów społecznych na różne cywilizacje świata). Dzieje państw potwierdzają także, że żaden ład polityczny nie jest trwały, a zatem rozwiązania instytucjonalne dobre dla jednego okresu dziejowego, nie muszą być skuteczne dla innej epoki.

Książka Fukuyamy imponuje rozległością zainteresowań autora i próbą porównawczej analizy wielu państw-cywilizacji, jakie powstały na przestrzeni dziejów. Nie jest jednak wolna od różnych mankamentów, które nie pozwalają dać pozycji najwyższej oceny. Przede wszystkim książka jest tylko pierwszym tomem, rozważania Fukuyamy kończą się na rewolucji francuskiej w osiemnastym wieku. Autor bowiem uważa, że historia powszechna do osiemnastego wieku cechowała się maltuzjanizmem, a więc permenetnym życiem społeczeństw w stanie niedoboru zasobów i powolnego rozwoju gospodarczego. Istnienie państw po osiemnastym wieku wymaga więc, jego zdaniem, odrębnej analizy w zapowiadanym kolejnym tomie. Taka cezura sprawia wrażenie pewnego niedosytu czytelniczego, pomimo tak obszernie zakreślonych problemów badawczych w pierwszym tomie. Książkę trzeba więc czytać z pewną cierpliwością, gdyż ostateczne konkluzje autora nie są w niej jeszcze zawarte. Inną wadą książki jest jej „balansowanie” pomiędzy filozofią dziejów, a historią powszechną. To co na początku jest zaletą pozycji, może po jakimś czasie

stać się jej obciążeniem. „Historia ładu politycznego” nie jest bowiem ani typowym podręcznikiem historii z samymi datami i faktami (choć jest ich bardzo dużo). Nie jest również czystą syntezą filozoficzną, ponieważ osoby z zacięciem czysto teoretycznym może odstraszyć mnogością szczegółów, porównań oraz numerycznych wyliczeń (skądinąd bardzo interesujących, na przykład jak zmieniała się liczba żołnierzy w poszczególnych stuleciach, albo jaki był przybliżony PKB Chin od starożytności do współczesności).

Fukuyama zatem dąży do pewnych, ogólnych odpowiedzi, nie zadowolając się tylko suchym podawaniem szczegółów. W tym wszystkim jednak obecny jest pewien chaos myślowy; w książce brakuje glosariusza, w którym uporządkowane byłyby pojęcia, jakimi szermuje autor. Liczne mapki i tabele, ilustrujące rozważania autora nie są również zindeksowane w spisie treści, co utrudnia poruszanie się po rozległym materiale. Niektóre mapki są w dodatku mało wyraźne (szczególnie mapka przedstawiająca rozwój kalifatu i Imperium Osmańskiego, kolory się zlewają), a niektóre mają po prostu błędy (np. nieprawdą jest, jak narysowano na mapie na stronie 228, iż w chwili śmierci Mahometa w 632 roku Arabowie rządili już Egiptem i Syrią).

Czasami rozważania autora są, pomimo dużej objętości tomu, zbyt skrótowe. Na przykład na stronie 231 Fukuyama miesza poglądy Sokratesa z Platonem, podczas gdy w literaturze od dawna odróżnia się „wczesny” i „późny” okres poglądów Sokratesa. Autor przypisuje też czasami swoim krytykowanym poprzednikom, z zakresu filozofii społecznej, niewłaściwe poglądy - np. Hobbes wcale nie twierdził, iż król jest jedynym suwerenem zastępującym Boga w społeczeństwie, lecz przeciwnie, że suweren właśnie jako jedyny reprezentuje Boga (s. 363). Z kolei Fryderyka Nietzschego trudno umieścić w gronie autorów, którzy pochwalali równość społeczną (s. 494). Autor wpada więc czasami w pułapki swojej erudycji, zbyt gładko rozprawiając się z poszczególnymi koncepcjami. Polskiego czytelnika może też nieco rozczarować pobieżne potraktowanie polskiego przypadku dziejowego (tak przecież interesującego w kontekście teorii rozwoju politycznego). Fukuyama wprowadzie wspomina kilkakrotnie o polskim modelu rozwoju przed osiemnastym wiekiem, jako „niewydolnej oligarchii” (szlacheckie rządy prawa zbyt przytłumiły rozwój centralnego państwa, co spowodowało jako przedwczesne osłabnięcie). Woli jednak omawiać dokładniej przypadek średniowiecznych Węgier, również reprezentujących ten sam przykład konceptualny.

Od strony korekty i tłumaczenia, książka jest przygotowana na bardzo dobrym poziomie, ale również ma wpadki, kilka literówek: „fakcje”, zamiast „frakcje” (na str. 245), „zgrubna”, zamiast „zgrabna” (str. 365). Osobliwe jest też tłumaczenie „weberianie”, podczas

gdy w literaturze na określenie zwolenników Maxa Weбера dużo częściej używa się terminu „weberyści”.(s. 266)

Suma summarum książkę jednak zdecydowanie warto polecić. W połowie lektury sądziłem, że książkę można polecić tylko bardziej zaawansowanym czytelnikom, znającym już ogólną historię powszechną oraz podstawy filozofii politycznej. Jednak po zakończeniu tej lektury, wyciągam odwrotny wniosek. Książkę warto polecić osobom, o różnych poziomach czytelniczego przygotowania. Osoby, które dopiero zapoznają się z porównawczymi dziejami cywilizacji, dowiedzą się bowiem, mimo wszystko, wielu interesujących szczegółów chronologicznych i faktograficznych, z zakresu przynajmniej kilku dyscyplin (nie tylko historii powszechnej), ale także antropologii, prahistorii, socjologii porównawczo-historycznej itp.). Osoby natomiast, które mają już pewne doświadczenie intelektualne, mogą spróbować zmierzyć się z oryginalnymi тезami, jakie formułuje amerykański uczony. A te niepokorne twierdzenia Fukuyamy, idące w poprzek klasykom nauk społecznych, jak Weber, czy Hayek, czy teoria umowy społecznej (Hobbes, Locke), zmuszają do przemyślenia wielu pozornie oczywistych problemów historycznej i współczesnej cywilizacji. Jesteśmy bowiem tak przyzwyczajeni do istnienia państw, że zapominamy o tym, jaka mogła być sytuacja człowieka przed ich istnieniem, a także zapominamy o filozoficznych podstawach istnienia państwa na kruchej kanwie skomplikowanych stosunków społecznych. Bogactwo różnych form i przejawów istnienia ładu politycznego w dziejach jest zaś samo w sobie niezwykłą przygodą czytelniczą podczas niełatwego zgłębiania tej książki.

STRESZCZENIE

Recenzja książki F. Fukuyamy – „Historia ładu politycznego”, tom 1. (Juliusz Iwanicki)

W recenzji omawia się najnowsze dzieło Francisa Fukuyamy, znanego amerykańskiego intelektualisty. Wskazuje się na rozmach erudycyjny, z jakim autor próbuje przedstawić powszechne i porównawcze dzieje państw oraz cywilizacji. Praca ma charakter niezakończony, gdyż autor kończy swoje rozważania na osiemnastym wieku. Procesy państwowotwórcze zmieniają bowiem od osiemnastego wieku swój kształt, kończąc epokę tzw. maltuzjanizmu, czyli problemu permanentnych niedoborów zasobów, w kontekście nadwyżek demograficznych, w świecie wcześniejszym. W recenzji znajduje się także część krytyczna, wskazująca min. na błędy translatorskie, usterki i skróty merytoryczne autora, a także problem pogodzenia rozważań filozoficznych z tymi o charakterze stricte historycznym.

SUMMARY

The Origins of Political Order by Francis Fukuyama - review (Juliusz Iwanicki)

This is the review of the latest work of Francis Fukuyama, the well-known American intellectual. Fukuyama tries to eruditely present the common and comparative history of nations and civilization. His work seems unfinished as he interrupts his considerations after reaching the eighteenth century which is a result of a change in the shape of state-building processes at this precise moment of history. This is the end of the age of Malthusianism, that is a period of permanent shortage in resources in relation to demographic surplus in the earlier world. The review contains also the critical part, in which the author indicates translation mistakes, essential errors and shorthands of Fukuyama as well as the problem of reconciling philosophical and historical considerations.

Filozofia pragmatyczna Williama Jamesa wobec doświadczenia religijnego

Małgorzata Kowalska

Książka „Doświadczenia religijne” Williama Jamesa (1842-1910) wbrew intencji samego autora, stała się dziełem nie tylko opisowym, ale również wyjaśniającym. Co ważne i godne wspomnienia, jest elementem łączącym bezpowrotne przejście myśliciela od psychologii do filozofii.¹ Autor podejmuje wiele wątków nadających kształt dziełu i tłumaczących to „niewytłumaczalne” zjawisko, jakim jest wiara a raczej (w ujęciu nurtu filozoficznego, którego jest twórcą) jej doświadczania. Aby lepiej zrozumieć stanowisko Jamesa, warto przypomnieć podstawowe założenia, charakteryzujące pragmatyzm, będący zwieńczeniem pracy naukowej amerykańskiego filozofa, którego cechy nieustannie przewijały się w jego sposobie myślenia.²

Jako radykalny empirysta (tak sam siebie charakteryzował), uważał, że za rzeczywistość można uznać tylko taki świat, który stanowi nasze doświadczenie. Zrywa więc z dotychczasową postawą ontologiczną, w postaci abstrakcji, werbalnych rozwiązań, racji a priori, sztywnych zasad, zamkniętych systemów, absolutów czy pierwszych przyczyn. Nie interesuje go budowa świata: pojedynczość, czy mnogość; zdeterminowanie czy wolność; materialność czy duchowość – to tylko niepotrzebne postulaty sporów. Ważne są praktyczne konsekwencje, wynikłe z doświadczenia i tylko one stają się miernikiem prawdziwości.³ Prawda (sam James unika raczej tego pojęcia) a raczej wspomniana prawdziwość, wiąże się tylko z tym, co najkorzystniejsze dla doświadczenia – co jest użyteczne a tym samym przydatne. Nic, co niesprawdzone, nie może być zatem prawdziwe.

Wszystko, co wiemy o świecie, jest wynikiem naszego samoorganizującego się rozumu, który jednocześnie jest rozumem samokontrolującym się i samoregulującym. Rzeczywistość obiektywna, nawet gdyby istniała, z punktu widzenia pragmatyzmu i tak byłaby zbędna. Złożoność i różnorodność ludzkich doświadczeń a także ich potrzeb, nigdy nie mogłaby zawrzeć się w jej istocie. Pragmatyzm postuluje subiektywne spojrzenie na rzeczywistość, pozbawioną obiektywnych faktów. To, co zwykliśmy nazywać faktem, jest

¹ W. James, *Doświadczenia religijne*, tłum. J. Hempel, Zakł. Wyd. NOMOS, Kraków 2001, str. II.

² *Przewodnik po literaturze filozoficznej XX wieku*, pod red. B. Skargi, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 1996, str. 257.

³ W. James, *Pragmatyzm*, tłum. M. Szczubiałka, Wyd. KR, Warszawa 1998, str. 66-77.

tylko elementem, którego doświadcza podmiot „[...] idea jest prawdziwa tak długo, jak długo istnieje przekonanie, że jest ona korzystna dla naszego życia. A że jest dobra w tej mierze, w jakiej jest korzystna, na to zgodzi się każdy. [...] prawda jest jednym z gatunków dobra, a nie, jak zazwyczaj się przyjmuje, kategorią odmienną od dobra i skoordynowaną z nim. Prawda oznacza wszystko to, co w drodze wiary potwierdza się jako dobre, a okazuje się też dobre dla określonych, sprecyzowanych celów”.⁴ Tym samym pojęcie „prawdy” zostaje zastąpione pojęciem „użyteczność”.⁵

Dla Jamesa życie i doświadczenie jest aktem jednostkowym, tworzącym integralną całość, w którym nie ma rozróżnienia na „ja” biologiczne i „ja” duchowe, człowiek uczestniczy nieprzerwanie w ciągu przeżyć subiektywnych, nietożsamy z doświadczeniem innego człowieka.⁶

Centralną oś przeżyć świadomych stanowi wola, która wpływa na doświadczenie. Umysł, będący jej nośnikiem, w każdej chwili staje się teatrem możliwości, w którym wola dokonuje wyboru, tworząc konstrukcje świata.⁷ Niemniej obraz ten, jest obrazem wytworzonym, a nie odtworzonym. Tym samym prawdziwość (o której była mowa powyżej) a raczej relacja tej prawdziwości, jest tym, co zachodzi wewnątrz doświadczenia i poddaje się kontroli doświadczenia. W konsekwencji uznanie czegoś za prawdę, jest także dziełem woli. Nie ma zatem stałych lub obiektywnych czynności oraz narzędzi, gdyż jedyne, czym dysponuje jednostka, to jej własne, indywidualne, psychiczne procesy.⁸ Z tego wniosek, że również świat staje się wielością, ze względu na wielość indywiduów, reprezentujących różne przeżycia, emocje, działania i pragnienia.⁹

Świat - to nie tylko sfera widzianego, ale również tego, co niewidzialne a ściślej ujmując, przeżywania „rzeczywistości niewidzialnego” np. uczucia religijnego, odnoszącego się nie do przedmiotów rzeczywistych, lecz idei. To one tworzą pole różnych możliwości, gdyż pośredniczą w widzeniu kolejnych rzeczy, mimo że same pozostają abstrakcjami.¹⁰

Jak zatem James, w kontekście swojej filozofii, tłumaczy doświadczenie religijne?

Doświadczenia religijne są tak naprawdę „studiami ludzkiej natury”, o czym może świadczyć oryginalny subtytuł tej pozycji – *A Study in Human Nature*.¹¹ Zainteresowanie nie

⁴W. James, *Pragmatism and Four Essays from The Meaning of Truth*, str. 58-59, w: H. Buczyńska-Garewicz, *James*, Wiedza Powszechna, Warszawa 2001, str. 95.

⁵ Tamże.

⁶ H. Buczyńska-Garewicz, *James*, Wiedza Powszechna, Warszawa 2001, str. 23.

⁷ W. James, *The Principles of Psychology*, New York 1962, str. 562.

⁸ H. Buczyńska-Garewicz, *James*, ...op.cit., str. 69.

⁹ W. James, *Pragmatyzm* ...op.cit., str. 116-136.

¹⁰ W. James, *Doświadczenia* ...op.cit., str. 49.

¹¹ Tamże, str. I.

jest skierowane w stronę religijnych instytucji, rytuałów, czy idei ale w stronę uczuć, aktów działania i doświadczenia indywidualnego człowieka – jego osamotnienia, które sięga tak daleko, że pozwala (a nawet może zmusza) stanąć twarzą w twarz z „czymkolwiek”, co może być rozważane przez jednostkę, jako boskie.

Istotnym, w pojmowaniu zjawiska, jest słowo „religia”, które w języku angielskim oznacza zarówno obiektywną, jak i subiektywną stronę religii. Jamesa interesuje tylko jej subiektywny aspekt. Jako zwolennik introspekcji, nie zajmuje się niczym, co nie jawi się bezpośrednio lub pośrednio w świadomości, czyli osobistym doświadczeniem. Stanowisko to, może budzić kontrowersje, ze względu na fakt, czy możliwe jest rozpatrywanie tzw. „czystej religijności”, bez względu na instytucje, religijne wychowanie czy tradycję. Jednak dla Jamesa, osobista religia jest pierwszą, przed wyżej wspomnianymi determinantami.¹²

Autor nie określa relacji pomiędzy religią a religijnym doświadczeniem a zapytany, jak rozumie owo doświadczenie religijne, odpowiada: „każda chwila życia, która bardziej przybliża jednostce rzeczywistość spraw duchowych”.¹³ Według Jamesa jest to dar, jaki „przydarza się” człowiekowi, którego racjonalnie uzasadnić nie można (teologowie nazwaliby go „darem łaski bożej”, gdy tymczasem fizjologowie określają go „darem organizmu”). Prawdopodobieństwo, że taki dar może się pojawić jest równe temu, że dar ten nie pojawi się nigdy. Uczucie religijne jest tylko dodatkiem do życia jednostki, szczególnie zaznaczającym swoją wartość, gdy życie zewnętrzne go nie satysfakcjonuje.¹⁴

Dla Jamesa, głównym celem badań nad doświadczeniem religijnym, jest próba wartościowania tych doświadczeń, jak i sprawdzanie ich prawdziwości, co w ujęciu filozofii pragmatycznej oznacza ich użyteczność, a w tym konkretnym rozumieniu „bezpośrednią jasność, filozoficzną rozsądną i moralną użyteczność”.¹⁵ Najdoskonalszym materiałem do tego typu badań okazały się dla niego przypadki krańcowe, tzw. filozoficzni geniusze. To one stanowią mit, będący charakterem kultury, mający wartość dla zwykłego człowieka. Ponadto, te skrajne postawy religijności, mają wskazywać na istnienie szczebli „mistycznej drabiny”, gdzie owe skrajności będą jej apogeum. Wspinając się w górę, religijny podmiot dochodzi do bardziej wyrafinowanych stanów świadomości, które budują jej autentyczność.

Kolejnym celem autora, jest wskazanie pewnych cech (indywidualności religijnych), którymi charakteryzują się ci, którzy doświadczają religijnie. Filozof wyróżnił ich pięć rodzajów: przeżywanie „rzeczywistości niewidzialnego”- według Jamesa niektóre umysły

¹² Tamże.

¹³ Tamże, str. IV.

¹⁴ Tamże, str. 43.

¹⁵ Tamże, str. 21.

posiadają wrodzone poczucie obecności Boga, które pozwala im na magiczne pojmowanie zjawisk, takich jak miłość, poddawanie się próbie, cierpieniu itd.¹⁶; świątobliwość (prowadząca do mistycyzmu) - charakteryzująca ludzi o ponadprzeciętnej wrażliwości i emocjonalności, której towarzyszy empatia, ufność, poddawanie się Bogu, ale również wierność ideom, zasadom etycznym, połączona z motywacją nieegocentryczną oraz poczuciem rzeczywistości transcendentalnej¹⁷; zepsute owoce – czyli patologiczne przypadki, do których należą masochiści, samoudręczyciele z towarzyszącymi im omdleniami, ekstazą, samoponizaniem, samobiczowaniem, fanatyzmem, dogmatyzmem oraz agresją religijną; zdrowomyślność (widzenie dobra we wszystkich rzeczach) oraz chora dusza – naznaczenie rozdarciem wewnętrznym, nadwrażliwością i neurotycznością (co ciekawe, to ich postawa jest najbliższą Jamesowi, który uważa ową religijność za cenniejszą, gdyż według niego, umysł chorobliwy obejmuje większą skalę doświadczenia).¹⁸ Ostatnim rodzajem, zaliczanym do skłonności tłumaczących podatność na doświadczenie religijne, jest cecha zawierająca w sobie posybilizm nawrócenia. Może przybrać formę aktywną w postaci medytacji (tu człowiek wkłada pewien wysiłek) oraz bierną (poddanie się losowi – człowiek osiąga taki kres, że nic go już nie obchodzi - nie dba o nic więcej), jest to nawrócenie mocniejsze, gdyż pozbawione udziału świadomości.¹⁹

James, analizując powyższe cechy, charakteryzujące „przypadki chorobowe”, stara się wyjaśnić ich pochodzenie. Zalicza do nich trzy koncepcje, które łączą się z powyżej wspomnianymi cechami: nawrócenie (podwójna jaźń, np. Św. Augustyn, S. Kierkegaard), powiązane ze skłonnością do rozbieżności lub różnorodności wewnętrznej. Ludzie zaliczani do tej kategorii, najczęściej prowadzą podwójne życie a ściślej ujmując - dwuetapowe. Jego dwuetapowość polega na przejściu z życia półpogańskiego w życie półchrześcijańskie, którego skrajną postacią jest świątobliwość (zdaniem Jamesa im większe rozszczepienie, tym lepiej rokuje poprawę, np. alkoholicy nawracający innych). Są to tak zwani „podwójnie urodzeni”, w przeciwieństwie do raz urodzonych, których życie przebiega prostolinijnie. Według Jamesa ludzie ci, posiadają niejednoznaczny ustrój moralny i umysłowy. Normalny rozwój duchowy polega na wzmacnianiu i jednoczeniu jaźni wewnętrznej. Jest to tym wyrazistsze, im bardziej wrażliwy jest człowiek i im różnorodniejsze pokusy go dotyczą. Niemniej okres ten, jest najniezwyklejszym w życiu człowieka, ze względu na wojny, które się w nim toczą. Z czasem jednak, prowadzi do ustabilizowania i podporządkowania jednych

¹⁶ Tamże, str. 48-65

¹⁷ Tamże, str. 204-251.

¹⁸ Tamże, str. 104-130.

¹⁹ Tamże, str. 171-202.

czynności drugim.²⁰ (Stąd przykład św. Augustyna, czy S. Kierkegaarda, zarówno jeden jak i drugi uzyskał ostatecznie duchowy spokój). Sprawcą takich zachowań mogą być nowe uczucia lub nowe siły, które James zwie mistycznymi. Niezależnie od tego, jaka droga poprzedza tą wewnętrzną równowagę, zawsze przynosi ulgę, pewną stałość, choć efektem końcowym może być zarówno religijność jak i jej brak.

Kolejną koncepcję, stanowi mistycyzm, definiowany jako „wytrącenie” człowieka z normalnego stanu kontroli zdarzeń, co umożliwia przejście na „tryb awaryjny” nadawania sensu rzeczywistości. Z jednej strony, może odbywać się za pośrednictwem „chemicznych wspomagaczy” np. pobudzanie tlenkiem azotu lub eterem (w szczególności tlenkiem azotu, gdy jest odpowiednio rozcieńczony z powietrzem – James wypróbował na sobie) z drugiej, nieświadomość może zostać uświadomiona przez odmienne stany świadomości, takie jak świadomość kosmiczna, czy mistyczna.

Na ostatnią koncepcję składa się świątobliwość, będąca wynikiem motywacji opartej na poprzednim punkcie odniesienia, (np. dla alkoholika alkohol) lub w wyniku doświadczeń mistycznych oraz nawrócenia podwójnie urodzonych. Jednakże konsekwencją jest zawsze zmieniony stosunek do życia.²¹

Tak więc szczęście, spokój, harmonia – ich pożądanie, wydają się być ostatecznym argumentem, tłumaczącym zjawisko doświadczenia religijnego. Przecież, jak powiada James - to, co jest głównym celem ludzkiego życia, to właśnie szczęście. Religia jest każda radość trwała, dlatego tak łatwo wiara przychodzi tym, którzy czerpią z niej radość i ukojenie. Tym samym, staje się niczym innym, jak pewnym rodzajem „użyteczności”, dla jednych koniecznym, dla innych zbędnym do egzystencji.²² Dowód prawdziwości zostaje zawarty w pożytku jednostki dla siebie i świata. Odmawia jej jednak wartości poznawczej, gdyż jedyną możliwością poznania jest własne przeżycie religijne. Jednocześnie akceptuje pewne funkcje emocjonalne, zaspokajające potrzeby duchowe i uczuciowe ludzkiej psychiki. Mistyczna nirwana jest bezpieczeństwem, miejscem odpoczynku dla nerwów, niepowodzeń, znużenia codziennością lub rozczarowaniem tego, co zmysłowe i dane. W konsekwencji, według autora, buddyzm i hinduizm reprezentują obawę przed dalszym doświadczeniem, czyli dalszym skutkiem życia. Tylko w monizmie religijnym i jego absulatyizacji, znajdują pocieszenie.²³ Sam James zaprzecza, by książka Doświadczenia religijne była negacją Boga,

²⁰ Tamże, str. 131-135.

²¹ Tamże.

²² Tamże, str. 66-67.

²³ W. James, *Pragmatyzm*.....op.cit., str. 221-222.

raczej przekornie, na złość krytykom, podkreśla, że jest to głos za istnieniem Boga²⁴ bo przecież wypowiadając: „absolut istnieje” uznaje jego istnienie dla poczucia bezpieczeństwa w obliczu wszechświata.²⁵ Pozostaje jednak w sprzeczności z nauką Kościoła, odmawiając jakiegokolwiek obiektywizmu i odniesienia. Religia powinna pozostać prywatną sprawą, należącą do indywidualnych przeżyć. W religii, bez względu na epokę w jakiej żyje człowiek oraz stopień kultury, wszystko wyraża się w pierwszej osobie liczby pojedynczej - człowiek zawsze głęboko wierzy, że bóstwo zajmuje się jego prywatnymi sprawami. Unika jednak odpowiedzi, na ile religia niesie niebezpieczeństwo lub ilu wymaga wyrzeczeń, by zachować właściwą równowagę a zamiast tego, powołując się na słowa profesora Leuby²⁶, stwierdza: „Bóg nie jest poznawany ani rozumiany, jeno po prostu używany, niekiedy jako dostawca jadła, innym razem jako podpora moralna, jako przyjaciel lub przedmiot miłości. Gdy tylko jest użyteczny, świadomość religijna nie pyta o nic więcej.”²⁷

²⁴ Tamże, str.226.

²⁵ W. James, *Znaczenie prawdy. Ciąg dalszy pragmatyzmu*, Wydawnictwo KR, Warszawa 2000, str. 8.

²⁶ James Henry Leuba – amerykański psycholog, zajmujący się między innymi psychologią religii a w szczególności próbą wyjaśniania doświadczeń religijnych, redukując je do zwykłych fizjologicznych aktywności człowieka.

²⁷ W. James, *Doświadczenia....* op.cit., str. 388.

STRESZCZENIE

Filozofia pragmatyczna wobec doświadczenia religijnego (M. Kowalska)

W tekście przedstawiony jest rys filozoficzny poglądów Williama Jamesa, amerykańskiego myśliciela, który wywarł duży wpływ na rozwój tzw. pragmatyzmu. W filozofii pragmatycznej kładzie się nacisk na rolę doświadczenia we wszystkich problemach filozoficznych – w metafizyce, teorii poznania, jak i w etyce. James interesował się również kwestiami religijnymi, proponując interesującą filozofię religii. Doświadczenie religijne ma bowiem, zdaniem autora, rolę legitymizującą w światopoglądzie ludzkim. Wiąże się to także z odniesieniami do badawczymi osób przeżywających świat w sposób ekstremalny – proroków, liderów kościołów, czy świętych. Taka analiza filozoficzna jest wyczulona jednocześnie na pluralizm i różnorodność ludzkiego doświadczenia.

SUMMARY

The pragmatic philosophy in relation to religious experience (M. Kowalska)

In the article is presented the philosophical sketch of William James's ideas, the American thinker who had exerted great influence on development of pragmatism. Pragmatism is a philosophical tradition centered on the importance of practice and experience in every philosophical problem – in metaphysics, epistemology as well as ethics. James was also interested in philosophy of religion. In his opinion, religious experience plays an important legitimating role in creating a worldview of an individual. It applies also to people experiencing world in an extreme way – prophets, leaders of Churches or saints. This kind of philosophical analysis is at the same time focused on pluralism and diversity of people's experience.

Факторы успешного формирования учебных умений младших школьников

С. И. Елистратова

Успешность инновационной деятельности в современной школе невозможна без активного взаимодействия всех участников учебно-воспитательного процесса. Это обуславливает поиск новых каналов взаимодействия и способов координации сотрудничества педагогов, школьников, родителей.

В литературе проблема взаимодействия школы и семьи исследуется многими авторами. К.Е. Егощев, Г.М. Миньковский определяют условия эффективности взаимодействия школы и семьи с целью повышения педагогической культуры родителей. В рамках социально-педагогической теории, нашедшей отражение в трудах В.Г. Бочаровой, Б.З. Вульfoва, В.В. Дружинина, А.В. Мудрика, Л.И. Новиковой, М.М. Плоткина, В.Д. Семенова и др., школа и семья рассматриваются как части окружающей ребенка среды, оказывающие на него воспитательные воздействия. В.Г. Бочарова, М.М. Плоткин исследуют проблему создания единой воспитывающей среды в микрорайоне. Б.З. Вульфовым, Л.И. Новиковой, В.Д. Семеновым акцентируется внимание на построении взаимодействия школы с окружающей её социальной средой, в частности с родителями. В.Н. Гуров выдвигает идею школы как организационного, методического центра всей воспитательной работы в микрорайоне. Л.И. Маленкова разработала цели, задачи, содержание, конкретные формы взаимодействия школы и семьи и методические рекомендации по организации такого взаимодействия.

Таким образом, можно считать, что проблема взаимодействия участников воспитательного процесса в педагогике разработана глубоко. Между тем, учебно-воспитательный процесс является целостным, обучение и воспитание следует рассматривать в неразрывном единстве. В связи с этим считаем, что подход к организации взаимодействия педагогов и родителей только как воспитателей является узким и не отвечает современным реалиям. Кроме того, исходя из субъект-субъектного подхода, целесообразно учитывать и позицию ученика в этом процессе. Поэтому выделим три стороны взаимодействия участников педагогического процесса в инновационной школе: учитель – ученик, учитель – родители, родители – дети.

Взаимодействие является универсальной формой развития, обоюдного изменения явлений, как в природе, так и в обществе, приводящего каждое звено в новое

качественное состояние. Взаимодействие отображает широкий круг процессов окружающей действительности, посредством которых реализуются причинно-следственные связи, происходит «обмен» между взаимодействующими сторонами, их взаимное изменение.

В условиях школьного коллектива передача опыта, общечеловеческих ценностей идет традиционно в двух направлениях: в процессе взаимодействия педагогов и учащихся, т. е. в специально организованном учебно-воспитательном процессе, а также в совместной деятельности старших и младших школьников. Чем теснее и многообразнее контакты, чем выше уровень сотрудничества школьных поколений, тем успешнее развиваются преемственные связи между ними. Старшие, педагоги, являются носителями культурного наследия, традиций в школе, но станет ли это достоянием младших поколений — зависит от характера взаимодействия педагогов и учащихся. В инновационной школе процесс взаимодействия обогащается за счет организации совместной деятельности родителей и учащихся, педагогов и родителей. Это связано с тем, что новизна современной ситуации в том, что значительная часть родителей активно вмешивается в школьную жизнь: пытается разобраться в сущности подходов к обучению, в особенностях образовательной программы школы, в тех учебниках и учебных программах, по которым работает педагог.

В любом взаимодействии, как правило, одна сторона активнее другой с точки зрения «обмена» информацией, энергией, деятельностью. В данном аспекте педагоги и школьники, старшие и младшие, родители и школьники, педагоги и родители находятся в неравном положении. На их отношениях существенно сказываются различия социального статуса и жизненного опыта. Этим обусловлена руководящая роль педагогов (в скрытой или открытой форме) в процессе их взаимодействия. Однако направляющая позиция одних не предопределяет пассивность других. Часто именно школьники существенно влияют на деятельность взрослых, стимулируют пересмотр педагогических позиций и установок, дают толчок для роста педагогического мастерства учителей. Информация, полученная от школьников, является главной при определении перспектив, выборе содержания и форм работы воспитателей, вносит существенные коррективы в их замыслы.

Взаимодействие педагогов, родителей и учащихся в школьном коллективе одновременно происходит в разных системах: между школьниками (между сверстниками, старшими и младшими), между взрослыми и учащимися (между родителями и детьми, педагогами и детьми), между взрослыми (между учителями и

между учителями и родителями). Все системы взаимосвязаны, влияют друг на друга, поэтому для них характерны некоторые общие черты. В то же время каждая из этих систем имеет свои особенности и относительную самостоятельность. Среди названных систем направляющую роль по отношению к другим выполняет взаимодействие педагогов и учащихся. В то же время стиль отношений педагогов и школьников зависит от характера отношений взрослых и определяется особенностями взаимоотношений между детьми в ученическом коллективе. Стиль взаимодействия в педагогическом коллективе проецируется на все другие системы взаимодействия в школьном коллективе.

В качестве ведущей цели взаимодействия педагогов, родителей и школьников мы рассматриваем развитие личностей взаимодействующих сторон, их взаимоотношений, развитие коллектива и реализацию его образовательных и воспитательных возможностей.

Одним из способов организации взаимодействия всех участников учебно-воспитательного процесса является создание школьной лаборатории, целью которой выступает координация деятельности субъектов процесса по формированию компетенции самоменеджмента учащихся. Организационно-функциональная модель показана на рис.1.

Опишем этапы создания Образовательной лаборатории в течение трех лет от разработки идеи до внедрения в практику. Они отражены в таблице 1.

Таблица 1- Этапы разработки и внедрения школьной лаборатории

Учебный год	Задача	Реализация
1-й год	Разработать модель «Образовательной лаборатории» как структуры, координирующей деятельность всех объектов процесса»	Разрабатывается модель «Образовательной лаборатории»: – определяются направления ее деятельности (научно-методическая работа, экспериментальная работа, создание педагогических и ученических проектов, информационная помощь, взаимосвязь с общественностью, техническая поддержка всей деятельности лаборатории); – создается организационная структура лаборатории (в соответствии с направлениями работы созданы отделы и определены ответственные за выполнение поставленных задач).
2-й год	Апробировать модель	– Начало работы Научно-методический отдел:

	«Образовательной лаборатории» как структуры, координирующей деятельность всех объектов процесса»	создаются ВТК (временные творческие коллективы) для решения поставленных «Программой развития школы» задач. ВТК объединяются по научным интересам всех педагогов; сотрудники отдела совместно разрабатывают программы элективных и внеурочных занятий, а также тренингов и семинаров для педагогов школы. – Создается медиатека под руководством зав. библиотекой, выбираются помощники – учащиеся; – Вводится практика разработки и защиты индивидуальных и групповых научных и общественно-значимых проектов; – Организуется и действует мониторинг формирования учебных умений по предметам углубленного изучения; – Создается Технический отдел.
3-й год	Внедрить в учебный процесс модель «Образовательной лаборатории» как структуры, координирующей деятельность всех объектов процесса»	– Анализируются результаты апробации модели «Образовательной лаборатории»: выявляются проблемы и перспективы ее внедрения в учебный процесс; – Создаются и утверждаются комплексы внеурочных занятий по предметам углубленного изучения; осуществляется координация работы ВТК; проводится Неделя науки (научные ученические конференции, олимпиады, конкурсы); – В течение года апробируются и корректируются созданные диагностические материалы для проведения мониторинга учебных умений по предметам; – Под руководством отдела проектов создаются и защищаются ученические проекты (в декабре и апреле) ученические проекты, разработанные совместно с учителями и родителями; – Технический отдел создает сайт школы; осуществляет техническую поддержку внедрения в учебный процесс ИТ.

Таким образом, в течение трех лет разрабатывается и внедряется в деятельность школы новая организационная структура, позволяющая координировать все инновационные процессы в школе, организовать совместную деятельность всех участников учебно-воспитательного процесса, что, в свою очередь обеспечивает успешное выполнение социального заказа формирования личности, способной к самоменеджменту.

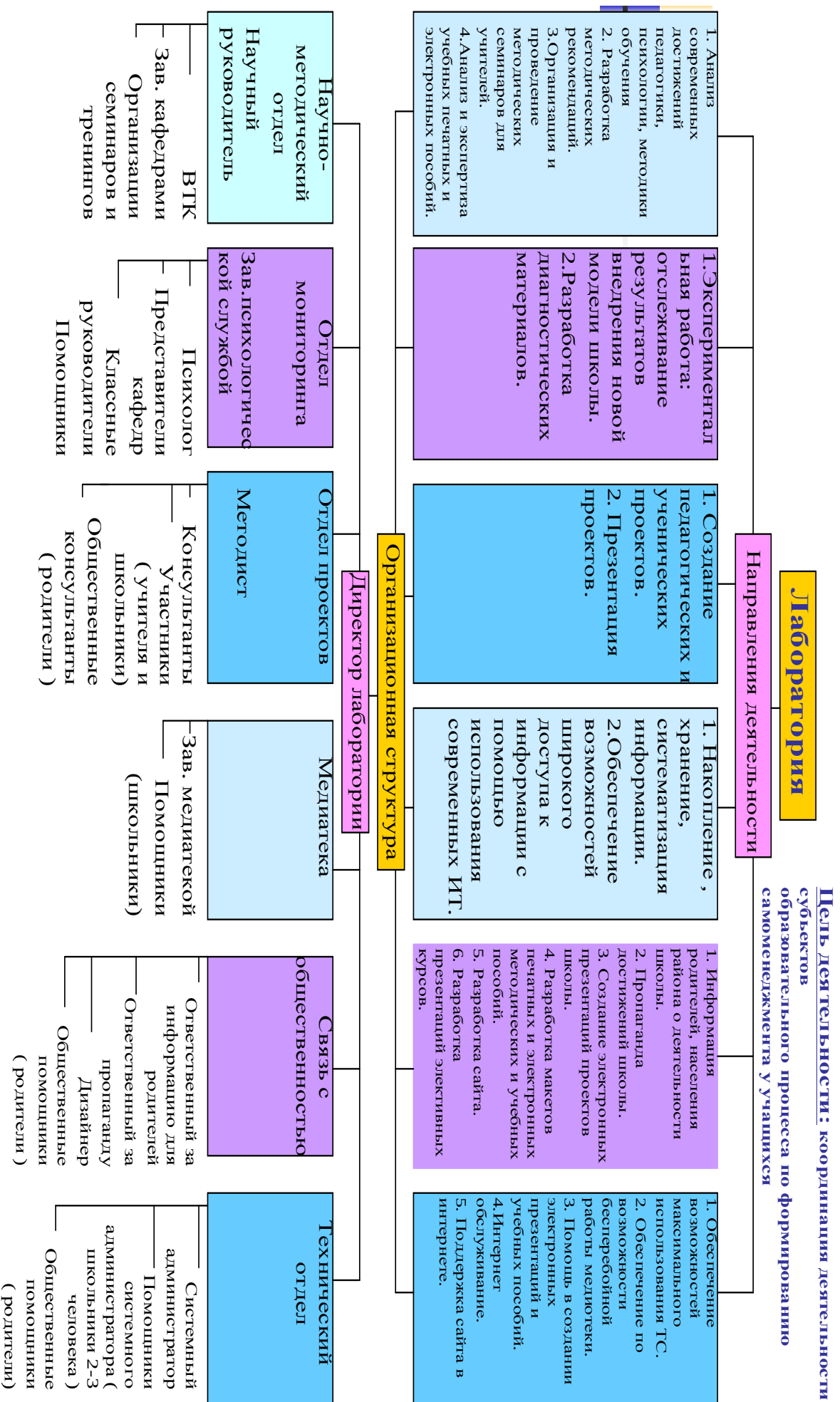


Рис. 1 – Организационно-функциональная модель Образовательной лаборатории

STRESZCZENIE

Факторы успешного формирования учебных умений младших школьников (С. И. Елистратова)

Artykuł koncentruje się na relacjach i wzajemnym oddziaływaniu, jakie powinny mieć miejsce, w innowacyjnej szkole pomiędzy pedagogami, uczniami i rodzicami. Nauczanie, jak i wychowanie powinno być rozpatrywane jako nierozłączna całość. Jednym ze sposobów organizacji wzajemnego oddziaływania wszystkich uczestników procesu nauczania i wychowania jest zbudowanie „szkolnego laboratorium”, celem którego jest koordynacja działalności podmiotów procesu dla tworzenia kompetencji samodzielnego uczenia się. Proces jak i etapy tworzenia przedstawione zostały przez autorkę artykułu w formie schematów.

SUMMARY

Факторы успешного формирования учебных умений младших школьников (С. И. Елистратова)

The article focuses on relations and interactions between teachers, students and parents which should be developed in an innovative school. Teaching as well as education ought to be seen as an unbreakable whole. One of the way to organize interactions between every participant of the educational process is to create the “school laboratory” in order to coordinate every activity so that students could develop autodidactic skills. Both the process and the steps of development are presented in the form of diagrams.

Образовательная лаборатория как система организации инновационной деятельности начальной школы

Н.Г.Кочетова, Н.И.Улендеева

Для успешного обучения необходима ориентация учителя не только на сообщение учащимся системы готовых знаний, но и на формирование у них системы учебных умений и навыков. В настоящее время значительно усилился интерес к общеучебным умениям как универсальным для многих школьных предметов способам получения и применения знаний.

В педагогической и методической литературе общеучебные умения и навыки принято обозначать различными, близкими по смыслу, понятиями: умение учебного труда, умения самостоятельной работы, интеллектуальные или познавательные умения. Так, Д. В. Татьянченко и С. Г. Воровщиков под общеучебными умениями и навыками понимают «универсальные для многих школьных предметов способы получения и применения знаний в отличие от предметных, которые являются специфическими для той или иной учебной дисциплины»[6].

Исходя из того, что умения и навыки являются частью содержания образования,

И. Я. Лернер под учебным умением понимает «способ организации своей деятельности по усвоению предметного содержания знаний и способов деятельности» [4].

А. В. Усова и А. А. Бобров учебные умения определяют как «умения, формируемые в процессе изучения основ наук» [7].

При определённых условиях и при использовании соответствующей методики общие учебные умения становятся обобщёнными. Показателем обобщённости учебного умения является возможность ученика «переносить» учебное умение, сформированное на конкретном материале какого-либо предмета, на более широкую область, например, оно может быть использовано при изучении других предметов. Такие умения в некоторых источниках называются метапредметными или надпредметными. Например, умение анализировать используется при изучении литературы (разные виды анализа текста), языка (анализ слова, словосочетания, предложения), математики (анализ содержания задачи) и т.п.

Предметные и общеучебные умения проявляются при изучении конкретного предметного содержания в единстве (одновременно). При этом общие учебные умения остаются незаметными. Однако именно они имеют приоритетное значение в развитии учащихся: например, неумение сравнивать первое слагаемое в выражении $28+7$ с круглым числом не позволило бы воспользоваться приемом округления второго слагаемого и рационализировать процесс вычисления.

Исследования психологов (А. Н. Леонтьев, П. Я. Гальперин, Н. Ф. Талызина) показали, что все умения формируются только в деятельности. Под деятельностью понимают процесс взаимодействия с окружающим миром. Следовательно, необходимо специально организовать деятельность учащихся, направленную на овладение общеучебными умениями, включив в учебную деятельность общеучебные умения как объекты изучения. Поэтому возникает необходимость, прежде всего, в определении цели такой деятельности, что предполагает четкую классификацию общеучебных умений.

В Федеральном государственном стандарте начального образования приводится классификация универсальных учебных умений, включающая четыре блока: личностный, регулятивный (включающий также действия саморегуляции), познавательный, коммуникативный. Свои классификации дают Н.А. Лошкарева, А.В. Усова, Л.М.Фридман и др. Будем придерживаться классификации общеучебных умений, данной Д. В. Татьянченко и С. Г. Воровщиковым. Авторы предлагают разделить общеучебные умения на следующие группы: учебно-управленческие, учебно-информационные и учебно-логические умения [6]. Все эти умения в учебном процессе формируются в единстве, однако, специфика разных предметных областей предполагает смещение акцента на одну из групп. Так, изучение математического содержания может быть организовано таким образом, что в первую очередь в единстве со специфико-математическими умениями будут целенаправленно формироваться учебно-логические умения. Под ними понимаются общеучебные умения, обеспечивающие четкую структуру содержания процесса постановки и решения учебных задач.

А.К. Артемов приводит следующую психологическую закономерность : «интеллектуальные умения в обучении выполняют функцию средства и остаются незаметными» [2, с.48]. Это означает, что разделить предметные и общие учебные умения достаточно сложно. В то же время игнорирование такого деления делает невозможным управление формированием общих учебных умений. Поэтому обучение

необходимо строить так, чтобы целенаправленно осуществлялся процесс управления формированием как предметных, так и общих учебных умений школьников.

Успех процесса формирования общеучебных умений зависит от содержания учебного материала. Общие учебные умения формируются и используются учащимися на разном предметном содержании. Однако это означает, что разное предметное содержание не одинаково благоприятно для формирования всех общеучебных умений. Например, математическое содержание является одним из наиболее благоприятных для формирования у младших школьников группы учебно-логических умений. Это обусловлено следующими обстоятельствами:

- математические понятия, изучаемые в начальном курсе, являясь идеальными, имеют ограниченный набор существенных свойств, причем, свойства представляются, в основном, конъюнктивной связью.

Такая структура дает возможность достаточно легко сравнивать понятия, анализировать (выявлять существенные свойства понятия), устанавливать отношения между понятиями, расширять и конкретизировать их. Так, например, содержание понятия «прямоугольник» для учащихся определяется так: прямоугольник – это четырехугольник, все углы у этого четырехугольника прямые. Понятие «квадрат», следовательно, будет иметь еще одно свойство – равенство смежных сторон. «Новое» свойство квадрата учащиеся замечают, сравнивая различные прямоугольники, среди которых есть и квадраты. Выявление существенных свойств прямоугольника и квадрата посильно даже для учеников среднего и низкого уровней подготовленности, поскольку они не «скрыты» за несущественными свойствами. В этом случае происходит усвоение вида взаимосвязи названных понятий (родо-видовая), а также овладение умением оперировать понятиями (общее учебное умение из группы учебно-логических). Из приведенного примера видно, что несложность структуры существенных и минимальное количество несущественных свойств математических понятий облегчает овладение умением оперировать понятиями.

- алгоритмы действий в начальном курсе математики содержат операции из составов учебно-логических умений. Например, для решения текстовой задачи ученики в большинстве случаев должны построить математическую модель, отражающую взаимосвязи между величинами задачи. В операционный состав моделирования входит учебно-логическое умение кодировать и перекодировать. При соответствующей организации деятельности учащихся по решению задач кодирование и перекодирование выходят на передний план, становятся явными и осознаются детьми.

- математика выступает инструментарием в овладении разнообразными науками (физики, химии и др.), что делает многие умения, формируемые на уроках математики, общепредметными. Это означает, что при соответствующей организации учебной деятельности (использование межпредметных связей, интеграция содержания разных предметов, специальные системы вопросов к заданиям и т.п.) ученики осознают универсальность многих математических умений.

Таким образом, если специально направить обучение младших школьников математике на осознанное овладение ими общими учебными умениями (в частности, учебно-логическими), то предметные математические и общие учебные умения будут усваиваться в единстве. Следовательно, структура математических понятий и способов действий с одной стороны, и смещение акцента в обучении математике на формирование общих учебных умений делает возможным и успешным формирование общих учебных умений на математическом содержании.

Следующим фактором успешного формирования общеучебных умений учащихся является позиция ученика в учебном процессе. Процесс обучения состоит из четырех важнейших компонентов: цели, содержания обучения, деятельности учителя (преподавания) и деятельности ученика (учения). Они образуют систему – совокупность взаимосвязанных, взаимозависимых, взаимообусловленных компонентов, функционирующую как единое целое.

При традиционном подходе к процессу обучения (нацеленность на формирование знаний, умений и навыков) в этой системе главной и определяющей составляющей считается содержание учебного материала. Логика содержания изучаемого математического материала обуславливает логику всего учебного процесса. Преподавание в этом случае определяется преимущественно содержанием обучения и состоит в основном в передаче знаний и умений учителя учащимся. Особенности деятельности ученика остаются на втором плане, детально не анализируются и не соотносятся глубоко с особенностями усвоения. В отличие от этого деятельностный подход предполагает, что содержание учебного материала соотносится с умственной деятельностью ученика с целью получить ответы на вопросы: какие учебные умения должны быть задействованы при изучении конкретной темы? Какие особенности умственной деятельности при этом проявляются или могут проявиться? Как их учесть при организации процесса изучения данной темы? В этом случае резко меняется позиция ученика в учебном процессе. Он становится субъектом обучения вместе со своей деятельностью.

Процесс овладения действием (формирование умения) является сложным и длительным процессом. Поэтому его успешность требует управления со стороны учителя.

Управление всегда предполагает точную постановку целей обучения (в нашем случае – сформировать общее учебное умение, проконтролировать процесс его формирования и т. п.), четкое планирование путей достижения поставленных целей, включая набор необходимых для этого средств (упражнений, наглядных пособий и т. п.), программу корректирующих воздействий в связи с особенностями умственной деятельности учащихся, проверку достижения целей обучения.

Одним из факторов формирования умений школьников являются педагогические условия обучения. Для обоснования педагогических условий, которые будут способствовать формированию общих учебных умений, необходимо уточнить, что понимается под таковыми. В литературе приводятся разные трактовки этого понятия.

В философском энциклопедическом словаре понятие «условие» трактуется следующим образом:

- как среда, в которой пребывают и без которой не могут существовать;
- как обстановка, в которой что-либо происходит [8, с.98].

И в первом, и во втором значениях общим является то, что условия – это категория отношения объекта с окружающим миром, без которого он существовать не может.

В педагогике под условиями обычно понимают факторы, обстоятельства, от которых зависит эффективность функционирования педагогической системы. Наиболее обоснованными, на наш взгляд, являются определения, данные Н.М. Борытко [3] и В.И. Андреевым [1], так как в них выступает на передний план роль педагога, создающего условия.

Под педагогическим условием Н.М. Борытко понимает внешнее обстоятельство, оказывающее существенное влияние на протекание педагогического процесса, в той или иной мере сознательно сконструированного педагогом, предполагающее достижение определенного результата.

В.И. Андреев считает, что педагогические условия представляют собой результат целенаправленного отбора, конструирования и применения элементов содержания, методов (приемов), а также организационных форм обучения для достижения целей.

В приведенных определениях указывается на две стороны понятия «педагогические условия»: во-первых, это обстоятельство, влияющее на формирование

общих учебных умений (в качестве обстоятельств выступают методы, педагогические средства, качества учителя и др.), во-вторых, это результат педагогических действий.

Анализ литературы показал, что можно выделить следующие группы педагогических условий успешного формирования общих учебных умений младших школьников на уроках математики:

- организационно-педагогические - включение общеучебных умений в качестве элемента в цели и содержание образования; обеспечение готовности учителей к формированию у младших школьников общеучебных умений; использование возможностей урочных и внеурочных видов учебной работы в развитии общеучебных умений у младших школьников в обучении математике; построение критериальной базы для оценки сформированности общих учебных умений;

- дидактические - уточнение номенклатуры общеучебных умений и отбор преобладающих для каждого урока; применение комплексной системы заданий по развитию общеучебных умений; использование методов, активизирующих самостоятельную познавательную деятельность учащихся; разработка дидактических материалов с целью формирования ориентировочной основы действия общеучебных умений; реализация индивидуально-дифференцированного подхода с целью становления субъектности учеников; включение школьников в групповые формы учебных работ;

- психолого-педагогические: - интеграция деятельностного и эмоционально-ценностного аспектов обучения; воспитание позитивного отношения к общеучебным умениям; стимулирование познавательного интереса и мотивации к овладению общеучебными умениями; формирование благоприятного психологического климата, создание ситуации успеха.

Все указанные условия в той или иной комбинации отмечают и другие авторы (А.К. Артемов, А.В. Усова, А.В. Качалов и др.)

Д.В. Кузин добавляет к названным условиям требование формировать общие учебные умения поэтапно – на первом, подготовительном этапе формировать операции из состава сложных умений, затем все умение в целом. Такое требование согласовано со следующей закономерностью процесса учения (Л.А. Ретуш): успех формирования действия зависит от степени сформированности его операций.

Соблюдение названных условий обеспечивает реализацию деятельностного подхода в обучении, учет психологических и дидактических закономерностей процесса обучения. Например, при знакомстве с письменными алгоритмами сложения и

вычитания трехзначных чисел обучение можно построить следующим образом: ученикам предлагается сначала выполнить письменное сложение двузначных чисел: $35+24$. С этим алгоритмом ученики уже знакомы и выполняют это действие обычно без затруднений. Далее учитель просит их сравнить выражения и найти общее: $35+24$ и $535+124$ (первая операция из состава аналогии – сравнение двух объектов с целью выделения общих свойств). Предполагаемые ответы: число единиц и десятков в слагаемых первого и второго выражений одинаковое, оба выражения являются суммами, и в первом, и во втором выражении при записи их столбиком единицы каждого разряда записаны под единицами соответствующего разряда. Второй вопрос учителя - что можно сказать о способе сложения в первом выражении? – направлен на выполнение учащимися второй операции из состава аналогии (выделение дополнительного свойства у одного из объектов). Ответы учеников: при сложении единицы складываются с единицами, десятки с десятками. Третий вопрос учителя (и третья операция из состава аналогии – формулирование предположительного вывода о наличии такого же свойства у второго объекта): Какое предположение можно сделать относительно способа сложения во втором выражении? Ответ: возможно, сотни нужно сложить с сотнями. Далее осуществляется проверка предположения (например, ученики выполняют сложение устно, заменив слагаемые во втором выражении суммой разрядных слагаемых):

$$535+124=(500+30+5)+(100+20+4)=(500+100)+(30+20)+(5+4)=659.$$

Затем формулируется алгоритм сложения трехзначных чисел и закрепляется при выполнении подобных примеров. В зависимости от того, какой способ управления учебной деятельностью выбран учителем – прямое или косвенное, учитель может попросить учеников рассказать о том, какие операции они выполняли при нахождении способа сложения трехзначных чисел (эти операции могут быть записаны на карточках) и проинформировать детей о том, что такой способ рассуждения называется аналогией. В случае выбора косвенного способа управления учебной деятельностью этот этап не осуществляется, действием аналогии ученики овладевают в процессе выполнения достаточного числа рассуждений, организованных подобным образом.

В приведенном примере показывается, как общее учебно-логическое действие аналогия используется учениками для «открытия» письменного способа сложения трехзначных чисел.

Важным фактором, влияющим на формирование умений учащихся, является личность учителя, высокий качественный уровень подготовки самого учителя.

Деятельностный подход в обучении предполагает субъект-субъектные отношения между учителем и учеником. Учитель становится не просто «передатчиком» знаний, а организатором деятельности ученика. Это означает, что преподаватель должен знать, каким образом происходит усвоение знаний учащимися, как развивается интерес к учебному предмету, при каких условиях учащиеся глубже осознают, прочнее запоминают и успешнее применяют изученный материал. Эффективное управление процессом усвоения знаний и способов деятельности младшими школьниками возможно только тогда, когда учитель владеет соответствующими дидактическими и методическими умениями. А.К. Артемов сформулировал методические принципы развивающего обучения математике, реализация которых подготовленным учителем, способствует формированию учебных умений учащихся начальных классов:

- единство формирования специфических (предметных) и общеучебных умений;
- получение обобщений в максимально возможной широте;
- линейное расположение материала;
- системность в организации учебного материала;
- моделирование способов деятельности.

Приоритетное значение отдается овладению общим методом решения задач из данной совокупности. Акцент смещается с поиска частных результатов на усвоение общего метода получения такого результата.

Итак, успешное овладение общими учебными умениями возможно при следующих условиях: определена структура и состав общих учебных умений; отобран учебный материал в соответствии с операционным составом формируемых общих учебных действий; изучение учебного материала строится с позиций деятельностного подхода; с учетом психолого-педагогических закономерностей процесса учения, с теорией поэтапного формирования действий; выбран оптимальный способ управления учебной деятельностью учащихся (разработаны специальные системы вопросов к заданиям, направленные на выполнение учащимися действий, содержащих отдельные операции или полный набор операций из состава формируемого общего учебного действия); налажена обратная связь: разработаны и используются средства пооперационного и итогового контроля; для каждого ученика подобраны задания в соответствии с его уровнем развития и личностными особенностями.

Факторами, влияющими на процесс формирования общеинтеллектуальных умений младших школьников, являются:

1) содержание учебного материала: разный учебный материал по-разному способствует успешному формированию умений; 2) позиция ученика в учебном процессе (ученик должен быть преимущественно субъектом этого процесса); 3) педагогические условия, в которых осуществляется процесс обучения; 4) личность учителя (развивающее обучение может осуществлять только развитый учитель: грамотный, быстро реагирующий, достаточно эмоциональный, владеющий вариативными методиками обучения и т. п.).

1. Андреев, В.И. Педагогика: учебный курс для творческого саморазвития./В.И. Андреев. – Казань: Центр инновационных технологий, 2000.-145с
2. Артемов А.К., Тихонова Н. Б. Основы методического мастерства учителя в обучении математике младших школьников./А.К. Артемов, Н.Б. Тихонова.- Пособие для учителей и студентов факультета педагогики и методики начального образования. – Самара: Изд-во СГПУ, 1999. – 142с.
- 3.. Борытко, Н.М. В пространстве воспитательной деятельности./Н.М.Борытко.- Волгоград: Перемена, 2001.-46с.
4. Лернер И.Я. Об учебных умениях и их отражении в учебниках / И.Я. Лернер // Проблемы школьного учебника. - Вып. 12. - М.: Просвещение, 1983. - С. 228 - 234;
5. Лошкарева Н.А. Формирование системы общих учебных умений и навыков школьников / Н.А. Лошкарева. - М.: Изд-во МГПИ им. В.И. Ленина, 1981. -88 с.
6. Татьянченко Д.В. Развитие общеучебных умений школьников/ Д.В. Татьянченко, С.Г. Воровщиков// Народное образование. – 2003. – № 8. – С. 115-126.
7. Усова А.В. Формирование у учащихся учебных умений / А.В. Усова, А.А. Бобров. - М.: Знание, 1987. - 80 с.
8. Философский энциклопедический словарь /Ред.-сост. Е.Ф.Губский, Г.В.Кораблева, В.А.Лутченко - М.: ИНФРА-М, 2006. - 576с.

STRESZCZENIE

Образовательная лаборатория как система организации инновационной деятельности начальной школы (Н.Г.Кочетова, Н.И.Улендеева)

Autorki w swoim artykule koncentrują się na przedstawieniu czynników powodzenia umiejętności uczenia się młodszych uczniów.

SUMMARY

Образовательная лаборатория как система организации инновационной деятельности начальной школы (Н.Г.Кочетова, Н.И.Улендеева)

The authors of the article focus on the presentation of factors of success in developing the capacity of acquiring the knowledge by young children.

O autorach

Maria Jędrzejczak

Magister administracji, doktorantka w Zakładzie Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz studentka prawa. Działaczka doktoranckiego i studenckiego ruchu naukowego jako członkini Wydziałowej Rady Doktorantów oraz przewodnicząca Rady Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM.

Zainteresowania naukowe: prawo administracyjne, postępowanie administracyjne, prawo gospodarcze.

Miłosz Malaga

Magister nauk ekonomicznych (Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu, 2011) oraz magister nauk prawnych (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2012). Student Katolickiego Uniwersytetu w Leuven w ramach programu *Master of Laws* (LL.M.) z zakresu prawa gospodarczego Unii Europejskiej.

Wojciech Rost

Magister europeistyki oraz student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, asystent w Wielkopolskiej Wyższej Szkole Społeczno-Ekonomicznej w Środzie Wielkopolskiej, specjalizujący się w prawie nowych technologii.

Anna Wilińska-Zelek

Magister prawa i administracji, doktorantka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (Katedra Prawa Europejskiego).

Zainteresowania naukowe: prawo mediów, prawo własności intelektualnej, prawo nowych technologii, prawo konsumenckie

Mariusz Zelek

Aplikant adwokacki, doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu, absolwent Uniwersytetu Rzeszowskiego. Autor lub redaktor kilkunastu publikacji naukowych z zakresu m.in. prawa cywilnego, prawa własności intelektualnej, prawa prasowego, prawa karnego, kryminologii i kryminalistyki

Paweł Grzybowski

Paweł Grzybowski student IV roku stacjonarnego studium administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Od dwóch lat pełni funkcję Sekretarza Studenckiej Uniwersyteckiej Poradni Prawnej w Poznaniu. W roku akademickim 2010/11 i 2011/12 wybrany odpowiednio wiceprezesem i sekretarzem Koła Naukowego Administratywistów „Ad rem”. Swoją przyszłość zawodową wiąże z prawem podatkowym.

Mikołaj Kondej

Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego. Absolwent wydziału Ekonomii na Uniwersytecie Ekonomicznym w Poznaniu oraz Prawa na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Wchodzi w skład zarządu spółek z grupy Investment Opportunities Group, w których odpowiada m.in. za inwestycje kapitałowe oraz windykację należności. Kieruje działaniami Stowarzyszenia Mage.pl organizacji pożytku publicznego zajmującej się m.in. wypoczynkiem dzieci i młodzieży.

Zainteresowania naukowe: prawo handlowe, prawo upadłościowe i naprawcze, prawo podatkowe w tym szczególnie optymalizacja podatkowa.

Jacek Mroczek

Doktorant Wydziału Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu

Juliusz Iwanicki

Doktorant w Instytucie Filozofii oraz w Katedrze Religioznawstwa i Badań Porównawczych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Absolwent Wydziału Nauk Społecznych UAM. Studiował również na MISH i w Akademii Artes Liberales na Uniwersytecie Warszawskim. Stypendysta Fundacji im. Rodziny Kulczyków i Stypendium dla Najlepszych Doktorantów na UAM. Publikował min. w Przeglądzie Religioznawczym i Kulturze i Historii.

Zainteresowania naukowe: historia filozofii, religioznawstwo, nauki społeczne, historia XX wieku.

Małgorzata Kowalska

Doktorantka na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Magister filozofii oraz ekonomii.

Н.Г.Кочетова

Kandydat nauk fizyczno-matematycznych, docent, jest dziekanem fakultetu nauczania początkowego.

Н.И.Улендеева

Kandydat nauk pedagogicznych, docent, katedra matematyki i metodyki nauczania

С. И. Елистратова

С. И. Елистратова, jest doktorantem w katedrze pedagogiki i psychologii Поволжской государственной социально-гуманитарной академии w Samarze Federacja Rosyjska.