



Uniwersytet
Wrocławski

Prawo wobec wyzwań współczesności

**Wybrane problemy
teoretycznoprawne
i dogmatycznoprawne**

redakcja

**Joanna Helios, Wioletta Jedlecka,
Adam Kwieciński**

Wrocław 2019

Prawo wobec wyzwań współczesności

**Wybrane problemy teoretycznoprawne
i dogmatycznoprawne**

Prawo wobec wyzwań współczesności

Wybrane problemy teoretycznoprawne i dogmatycznoprawne

pod redakcją

Joanny Helios

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: [0000-0003-3571-1665](https://orcid.org/0000-0003-3571-1665)

Wioletty Jedleckiej

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: [0000-0002-0542-9303](https://orcid.org/0000-0002-0542-9303)

Adama Kwiecińskiego

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: [0000-0002-2652-2689](https://orcid.org/0000-0002-2652-2689)

Wrocław 2019

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

mgr Ewa Galyga-Michowska – członek

mgr Bożena Górna – członek

mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Recenzent: *prof. zw. dr hab. Paweł Chmielnicki*

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta: *Agnieszka Kwiatkowska*

Projekt i wykonanie okładki: *Andrzej Malenda*

Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumasza, eBooki.com.pl*

Druk: *Drukarnia Beta-druk, www.betadruk.pl*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-66066-65-6 (druk)

ISBN 978-83-66066-66-3 (online)

Spis treści

Wstęp	9
Urszula Bakuń-Nawłoka	
Wybrane aspekty sądowych i pozasądowych sposobów rozwiązywania indywidualnych sporów pracowniczych.....	11
Ewa Bobin	
Odesłanie prejudycjalne a polska procedura cywilna.....	21
Ernest Bojek-Pohl	
Prawo a moralność w angloamerykańskiej filozofii prawa	31
Dominik Delczyk	
<i>Reverse squeeze-out</i> i <i>sell-out</i> w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych.....	41
Malwina Dubas, Magdalena Golińczak	
Projektowane zmiany w prawie rodzinnym i opiekuńczym.....	49
Gabriela Farej-Luciów	
Działanie syndyka masy upadłości z uprawnieniami interwenienta ubocznego w postępowaniu sądowym o należne od upadłego alimenty po ogłoszeniu upadłości – analiza proponowanych zmian	67
Aleksandra Gebuza	
Ewolucja pojęcia dóbr kultury w konwencjach UNESCO	77
Robert Hryszkiewicz	
Prawno-administracyjne uregulowania udzielania ochrony cudzoziemcom na terytorium Polski a stan faktyczny.....	87
Grzegorz Kamieński	
Zasada prawdy materialnej w świetle projektowanej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego.....	103
Stefania Kolarz	
Problem członkostwa Tureckiej Republiki Cypru Północnego w Unii Europejskiej.....	113
Przemysław Kuderczak	
Środki ochrony prawnej w zamówieniach publicznych a konstytucyjna zasada prawa do sądu	121
Dominika Kuźnicka	
Rola i znaczenie wiążących reguł korporacyjnych w świetle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych	131

Magdalena Maj	
Sztuczna inteligencja i roboty wyzwaniem dla prawa.....	141
Małgorzata Muzyka	
Ograniczenia nabywania nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce a swoboda przepływu kapitału.....	151
Tomasz Okos	
Założenia reformy kodeksu spółek handlowych w zakresie projektowanej prostej spółki akcyjnej (PSA) – wybrane zagadnienia.....	163
Aleksandra Pasek	
Wpływ ogłoszenia upadłości na stosunki majątkowe małżeńskie upadłego.....	177
Marta Paško	
Jurysdykcja w sprawach ze skargi pauliańskiej, uwagi na tle wyroku TSUE z dnia 4.10.2018 r. w sprawie C-337/17	187
Elżbieta Sieradzka	
O prawach i obowiązkach przedsiębiorcy na gruncie ustawy o pracowniczych planach kapitałowych	195
Małgorzata Sikora	
Rejestracja i ochrona domen internetowych a problemy prawne.....	215
Martyna Stępień	
Atrybuty władzy rodzicielskiej.....	225

Wstęp

Prawo wobec wzywań współczesności. Wybrane problemy teoretycznoprawne i dogmatycznoprawne odzwierciedla olbrzymią liczbę problemów prawnych i ich doniosłe znaczenie społeczne. Uzasadnia to pogłębioną refleksję nad różnymi dziedzinami prawa. Bardzo szybko zmieniająca się rzeczywistość społeczna wymusza stałe podążanie za nią systemu prawa. Ten ostatni powinien w jak najszerszym zakresie odpowiadać na wszystkie wyzwania współczesności. Celem tomu jest skupienie uwagi na aktualnych kluczowych problemach prawoznawstwa, ocena istniejącego stanu normatywnego oraz określenie kierunków pożądanych zmian regulacji prawnych. Podkreślić należy interdyscyplinarny charakter rozważań łączących różne gałęzie prawa publicznego i prywatnego. Jest to przejawem integracji wewnętrznej prawoznawstwa.

Niniejsza monografia skierowana jest do szerokiego kręgu adresatów. Będzie ona przydatna dla wszystkich zainteresowanych zarówno prawem publicznym, jak i prywatnym. Poruszono bowiem w niej takie zagadnienia jak: prawo a moralność, swoboda przepływu kapitału, zasada prawdy materialnej, sztuczna inteligencja, członkostwo w Unii Europejskiej, alternatywne metody rozwiązywania sporów, władza rodzicielska, reforma kodeksu spółek handlowych, zmiany w prawie rodzinnym i opiekuńczym, odesłanie prejudycjalne, rola i znaczenie wiążących reguł korporacyjnych itp. Książka zawiera opracowania naukowe związane z zainteresowaniami badawczymi doktorantów Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii UW.

Wyrażamy nadzieję, w imieniu swoim jako redaktorów, jak i autorów poszczególnych tekstów, że zaprezentowana problematyka stworzy warunki do integracji i wymiany myśli naukowców i praktyków.

Joanna Helios, Wioletta Jedlecka, Adam Kwieciński

Wybrane aspekty sądowych i pozasądowych sposobów rozwiązywania indywidualnych sporów pracowniczych

Selected aspects of judicial and non-judicial ways of solving individual employee disputes

Abstract

The problem of labour disputes is particularly important because it can affect any one of us. Labour disputes are inevitable in the course of business. When disputes arise, it is important that they are resolved quickly, using the best method that takes into account the interests of all parties, minimises negative consequences and does not involve high costs.

Keywords

employer, agreement, civil procedure, alternative method, judicial procedures

1. Uwagi wstępne

Spory pracownicze nieodzownie łączą się z prowadzeniem działalności gospodarczej. Większość przedsiębiorców zatrudniających pracowników z czasem będzie musiało wdać się w spór ze swoim obecnym lub byłym już pracownikiem bądź pracownikami. Niniejsze opracowanie obejmować będzie jedynie aspekty dotyczące sporów indywidualnych. Spory te mają szczególne znaczenie, ponieważ wiążą się nie tylko z aspektem ekonomicznym w postaci konieczności zapłaty przez jedną ze stron dochodzonego roszczenia czy przywróceniem do pracy zwolnionego pracownika, ale również z aspektem społecznym, związanym z sytuacją finansową, rodzinną i życiową pracownika. Mając na uwadze powyższe, niezwykle istotne jest szybkie rozwiązanie takiego sporu¹.

¹ Podobnie A. Góra-Błaszczkowska, *Obowiązkowa mediacja w sprawach pracowniczych*, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), K. Antolak-Szymański (red.), *Pozasądowe sposoby rozwiązywania sporów pracowniczych*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2015, s. 9.

Również ustawodawca podkreślił potrzebę szybkiego rozwiązywania sporów pracowniczych w art. 471 k.p.c.² Powołany przepis wprowadza konieczność wyznaczenia rozprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w terminie 2 tygodni od daty zakończenia czynności wyjaśniających lub od daty wniesienia pozwu bądź odwołania. Jednocześnie ustawodawca wprowadza możliwość przedłużenia tego terminu w przypadku powstania przeszkód, których nie można usunąć. Tymczasem rzeczywistość pokazuje, że przepis ten w istocie jest martwy. Sądy powszechne, w tym sądy pracy, nie są w stanie dotrzymać wyznaczonego terminu z powodu ilości spraw do rozpoznania i ograniczonej liczby składów orzekających. Prowadzi to do sytuacji, w której termin wyznaczenia pierwszej rozprawy od momentu złożenia pozwu czy odwołania znacząco przekracza określony ustawowo termin. Taka sytuacja ma miejsce nie tylko w Polsce, ale w całej Unii Europejskiej. Z tego też powodu w ramach Unii promowane są pozasądowe metody rozwiązywania sporów. Ponadto prawodawca unijny wprowadził do porządku prawnego dyrektywę³ w sprawie mediacji. Dotyczy ona co prawda mediacji w sprawach cywilnych, jednakże ustawodawstwo wielu krajów członkowskich, w tym również polskie, dopuszcza stosowanie tej formy rozwiązywania sporów również w sprawach pracowniczych⁴. Możliwość ta wynika, zgodnie z przyjętą doktryną⁵, z art. 10 k.p.c.⁶, który wskazuje, że uгода może być zawarta przed mediatorem we wszystkich sprawach, w których jest to dopuszczalne. Ponadto nie tylko ustawodawstwo unijne przewiduje pozasądowe załatwianie sporów, w tym sporów z zakresu prawa pracy. Należy tu przywołać chociażby przepisy Kodeksu pracy⁷. Artykuł 243 k.p. wprowadza zasadę, zgodnie z którą obie strony sporu powinny dążyć do polubownego załatwienia sporu wynikającego ze stosunku pracy. Należy podkreślić, że zasada ta jest skierowana zarówno do pracodawcy, jak i pracownika. Powyższe działania mają na celu nie tylko wypracowanie trafnego rozstrzygnięcia, ale także przyspieszenie rozpoznania sprawy i zakończenia sporu. Długotrwałe prowadzenie sporów prowadzi do powstania negatywnych skutków dla obu stron, dlatego tak ważne jest, aby spory pracownicze były rozstrzygane w możliwie najkrótszym terminie. Jest to możliwe do osiągnięcia dzięki wykorzystaniu różnych metod rozwiązywania sporów – nie tylko sądowych, ale i pozasądowych.

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 z późn. zm.), dalej: k.p.c.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych.

⁴ Zob. A. Góra-Błaszczkowska, *op. cit.*, s. 8.

⁵ K.W. Baran, *Mediacja w sprawach z zakresu prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 3, s. 2.

⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 z późn. zm.).

⁷ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 917 z późn. zm.), dalej k.p.

2. Formy rozwiązywania sporów

Artykuł 476 § 1 k.p.c. precyzuje, że przez sprawy (a dokładniej spory) z zakresu prawa pracy rozumie się:

- a) „roszczenia ze stosunku pracy lub z nim związane;
- b) ustalenie istnienia stosunku pracy, jeżeli łączący strony stosunek prawny, wbrew zawartej między nimi umowie, ma cechy stosunku pracy;
- c) roszczenia z innych stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy;
- d) odszkodowania dochodzone od zakładu pracy na podstawie przepisów o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych”.

Przepis ten został doprecyzowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „sprawami o roszczenia ze stosunku pracy są te, dla których podstawę faktyczną i prawną dla dochodzonego roszczenia stanowi stosunek pracy powstały między innymi na podstawie umowy o pracę”⁸.

Specyfika sporów pracowniczych pozwala na ich rozwiązywanie zarówno na drodze sądowej, jak i pozasądowej. Podstawowym sposobem rozstrzygania sporów pracowniczych jest oczywiście wwanie się w **spór sądowy**⁹. Jest to sposób wysoce sformalizowany, kosztowny i długotrwały. Proces prowadzony jest w oparciu o przepisy prawa materialnego i procesowego, nie ma w tym zakresie żadnych odstępstw. Natomiast długość trwania sporu jest trudna do określenia – zależy od złożoności sprawy, determinacji obu stron czy obszerności materiału dowodowego. Z praktyki jednak wynika, że są to procesy długotrwałe. Nie ulega również wątpliwości, że dla każdej ze stron procesu prowadzenie postępowania jest kosztowne. Należy podkreślić, że obie strony procesu mają równe prawa zgodnie z zasadą równości stron¹⁰. Jednakże mimo powyższej zasady sądy stosują również zasadę szczególnej dbałości o interesy pracownicze, co ma szczególne znaczenie zwłaszcza z uwagi na fakt, że pracodawca jest często w lepszej sytuacji finansowej i ma możliwość zatrudnienia specjalistów czy profesjonalnych pełnomocników, w związku z czym stoi zwykle na wygranej pozycji. Należy jednak podkreślić, iż słuszny interes pracownika nie musi być utożsamiany z uzyskaniem należnego świadczenia w pełnej wysokości¹¹. Zasada ta ma również swój wyraz w ustawie o kosztach

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1983 r., I PZ 3/83.

⁹ Art. 242 § 1 ustawy Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 917 z późn. zm.).

¹⁰ Por. A. Binsztok, P. Miłoszewski, *Spory pracownicze. Rozwiązywanie i zapobieganie*, Wydawnictwo Marina, Wrocław 2018, s. 58.

¹¹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2000 r., I PKN 313/00, OSNP Nr 1/2002, poz. 17.

sądowych¹², która przewiduje, że pracownik wnoszący sprawę do sądu pracy, której wartość przedmiotu sporu nie przekracza 50 000 zł, nie ponosi kosztów opłaty sądowej. Jednakże nie oznacza to, że pracownik nie będzie ponosił żadnych kosztów procesu. W przypadku przegranej sprawy pracownik może zostać obciążony kosztami przegranej sprawy, w tym wynagrodzenia biegłego, czy kosztami zastępstwa procesowego. Proces sądowy, w przeciwieństwie do mediacji, nie ma na celu wypracowania wspólnego stanowiska uwzględniającego interesy obu stron. Wydany wyrok rozstrzyga, która ze stron ma rację. Po wyczerpaniu procedury odwoławczej wyrok wiąże strony sporu i jest dla nich ostateczny. Mimo wygrania przez jedną ze stron sporu, *de facto* może ona czuć się przegrana, ponieważ nie wszystkie jej interesy zostały zabezpieczone, nie zostało uwzględnione w pełni jej żądanie. Ponadto przedłużający się proces mógł spowodować, nawet dla strony wygranej, negatywne skutki finansowe i gospodarcze. Dlatego też pracodawca przewidział możliwość zawarcia ugody sądowej, a także pozasądowej.

Ugoda to wzajemne ustępstwa stron w zakresie istniejącego stosunku prawnego mające na celu uchylenie niepewności co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnienie ich wykonania bądź uchylenie istniejącego lub mogącego powstać sporu¹³. Możliwość jej zawarcia przewidują zarówno przepisy k.p.c.¹⁴, jak i k.p.¹⁵ Ustawodawca podkreśla, że zwaśnione strony powinny dążyć do polubownego załatwienia sporu nawet już po wniesieniu powództwa do sądu. Załatwienie sporu na samym początku, bez ustalania istoty sprawy, przynosi korzyści dla obu stron, umożliwia dalszą współpracę pomiędzy stronami, a także odciąża aparat sądownictwa. Spory powstałe pomiędzy pracownikiem a pracodawcą mogą powodować szereg negatywnych konsekwencji, zwłaszcza w zakresie wzajemnych relacji¹⁶. Ugoda sądowa pozwala na uwzględnienie interesów obu stron, zmniejszając jednocześnie koszty i stres związane z prowadzeniem sporu. Od ugody zawartej przed mediatorem, o której poniżej, ugoda sądowa różni się przede wszystkim miejscem jej zawarcia, a także procesem jej uzgadniania. Przewodniczący składu orzekającego, zgodnie z obowiązującymi przepisami¹⁷, powinien we właściwej chwili nakłaniać strony do pojednania. Nie może jednak im narzucać konkretnego rozwiązania. Sąd nie musi także być specjalistą w danej dziedzinie, jak to powinno mieć miejsce w przypadku mediatora. Ponadto ugoda sądowa jest czynnością procesową, która

¹² Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 300 z późn. zm.).

¹³ Art. 917 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm.).

¹⁴ Zob. art. 223 § 1 k.p.c.

¹⁵ Zob. art. 243 k.p.

¹⁶ Por. M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 1077.

¹⁷ Art. 223 § 1 k.p.c.

wywołuje określone skutki materialnoprawne w zakresie łączącego skonfliktowane strony stosunku prawnego. Co ciekawe Sąd Najwyższy odmówił nadania ugodzie sądowej przymiotu powagi rzeczy osądzonej, określając jedynie powagę rzeczy ugodzonej¹⁸. Nie jest to korzystne dla żadnej ze stron, ponieważ każda ze stron może ponownie wytoczyć powództwo w uzgodnionym w ugodzie zakresie. Możliwe jest także uchylene się od skutków ugody zawartej pod wpływem błędu lub zawartej w złej wierze.

Z uwagi na istotę sporów pracowniczych, szczególne znaczenie czy delikatną i często poufną naturę spory te warto rozstrzygać w ramach alternatywnych metod rozstrzygania sporów¹⁹ z pominięciem władzy sądowniczej.

Pierwszym ze sposobów alternatywnego rozstrzygania sporów wartym przedstawienia jest **mediacja**. Mediacja prowadzona przez mediatora ma na celu doprowadzenie skonfliktowanych stron do zawarcia porozumienia bądź innej formy ugody²⁰. Mediator jest osobą, która musi pozostać bezstronna²¹, nie może również reprezentować interesów żadnej ze stron. Powinien on posiadać odpowiednie kwalifikacje i specjalistyczną wiedzę na sporny temat, aby wspomóc skonfliktowane strony w dojściu do porozumienia. Dlatego też obecnie wzrasta zapotrzebowanie na profesjonalnych mediatorów, którzy posiadają nie tylko odpowiednią wiedzę, ale również umiejętności i predyspozycje do prowadzenia negocjacji w taki sposób, aby strony mogły wypracować wspólne stanowisko w sprawie prowadzonego sporu²². Mediacja jest również dobrowolna²³ – stron nie można zatem zmusić do poddania się mediacji. Należy tu także podkreślić, że strony mają całkowity wpływ na ostateczną treść ugody, mediator jedynie nadaje tej ugodzie odpowiednią formę prawną²⁴. Kolejną cechą mediacji jest niejawnosc postępowania. Mediator nie może ujawnić jakichkolwiek informacji, o których dowiedział się podczas procedury negocjacyjnej. Koszty takiej mediacji są z góry określone w umowie zawartej pomiędzy stronami a mediatorem, w związku z czym strony nie będą zaskoczone wysokością kosztów, które muszą być poniesione, jak to bywa, po zakończeniu procesu sądowego²⁵.

¹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2000 r., I CKN 738/99.

¹⁹ Zob. A. Szlęzak, R. Pałubicki, *Pozasądowe sposoby rozwiązywania sporów pracowniczych. Uwagi ogólne* [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), K. Antolak-Szymański (red.), *Pozasądowe sposoby rozwiązywania sporów pracowniczych*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2015, s. 21.

²⁰ Por. Ł. Błaszczak, *Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów (wybrane zagadnienia)*, „Kwartalnik ADR” 2012, z. 18, nr 2, s. 16 i n.; oraz G. Goździewicz, *Mediacje i arbitraż w polskim prawie pracy*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Arbitraż i mediacja w prawie pracy. Doświadczenia amerykańskie i polskie*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005, s. 10.

²¹ Art. 183³ k.p.c.

²² Więcej na ten temat zob. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 288.

²³ Art. 183¹ § 1 k.p.c.

²⁴ *Ibidem*, s. 47.

²⁵ Por. A. Majewski, K. Mularczyk, *Mediacja jako ADR w prawie pracy*, „Kwartalnik ADR” 2010, z. 11, nr 3, s. 47–49.

Ważną cechą mediacji jest również szybkość postępowania wyrażona w art. 183¹⁰ k.p.c., zgodnie z którą mediacja nie powinna trwać dłużej niż 3 miesiące.

Mediacja ma na celu dojście do porozumienia, a nie ocenianie i rozstrzyganie, która ze stron sporu ma rację. Mediator bez oceniania którejkolwiek ze stron pomaga wypracować wspólne stanowisko. Mediacja nie tylko przynosi korzyści w postaci możliwości szybkiego rozwiązania sporu, ale także zmniejsza koszty prowadzenia sporu oraz odciąża wymiar sprawiedliwości²⁶. Dlatego ta instytucja ma znaczenie nie tylko w prawie pracy, ale także w innych gałęziach prawa.

Kolejnym sposobem pozasądowego rozstrzygania sporów jest **arbitraż**. Arbitraż jest możliwy w przypadku spraw majątkowych, a także niemajątkowych, o ile możliwe jest w ich przypadku zawarcie ugody. Na marginesie należy wspomnieć, że arbitraż nie jest możliwy w przypadku spraw o alimenty²⁷. Mając na uwadze powyższe, z pewnością można stwierdzić, że w sprawach pracowniczych postępowanie przed sądem arbitrażowym jest dozwolone. Aby spór został rozpoznany przez sąd polubowny, zwaśnione strony muszą sporządzić zapis na sąd polubowny. Zgodnie z ustawą k.p.c.²⁸ zapis na sąd polubowny strony określają w umowie²⁹, która wskazuje przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego wyniknął lub może wyniknąć spór, a także inne istotne dla stron warunki rozwiązania ewentualnego sporu. Jednocześnie ustawodawca wprowadził zasadę³⁰, zgodnie z którą w sporach z zakresu prawa pracy zapis na sąd polubowny może zostać sporządzony jedynie po powstaniu sporu i wymaga formy pisemnej³¹. Omawiany przepis dotyczy jednak tylko indywidualnych sporów z zakresu prawa pracy. Należy również podkreślić, że rozstrzyganie sporu przez sąd polubowny musi mieć charakter kompleksowy³² – nie ma możliwości podziału kompetencji w zakresie konkretnego sporu pomiędzy sąd arbitrażowy i sąd powszechny³³. Spory prowadzone przed sądem polubownym są rozstrzygane przez arbitrów. Arbitrem może być każda osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych³⁴. Jednakże ustawodawca zastrzegł jednocześnie, że funkcji arbitra nie może pełnić czynny sędzia sądu powszechnego.

²⁶ Por. *ibidem*, s. 45.

²⁷ Art. 1157 k.p.c.

²⁸ Art. 1161 k.p.c.

²⁹ Orzecznictwo podkreśla niemożność zawarcia zapisu na sąd polubowny w dorozumiany sposób. Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1960 r., 4 CR 874/59 czy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., IV CSK 200/06.

³⁰ Art. 1164 k.p.c.

³¹ Jest to rozwiązanie *de facto* chroniące pracownika przed wykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji pracodawcy podczas nawiązywania stosunku pracy. Zob. M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 1765.

³² Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2001 r., IV CKN 139/01 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2009 r., VI ACa 1421/08.

³³ Por. M. Manowska, *op. cit.*, s. 1761.

³⁴ Art. 1170 § 1 i 2 k.p.c.

Arbiter musi pozostać bezstronny, neutralny, nie powinien faworyzować żadnej ze stron, a także nie może być do którejkolwiek ze stron uprzedzony³⁵. Wynika to z zasady równości stron, która również ma zastosowanie w postępowaniu arbitrażowym³⁶. Samo postępowanie przed sądem polubownym jest postępowaniem zależnym od woli skonfliktowanych stron – to one ustalają, ile czasu będzie trwało, w jaki sposób zostaną wyłonieni arbitrzy, jakie otrzymają wynagrodzenie, a także określają sposób wyrokowania. Postępowanie arbitrażowe jest zatem mniej formalne niż postępowanie przed sądem powszechnym³⁷. Wyrok sądu arbitrażowego, po jego uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności przez sąd powszechny, ma moc wyroku sądu powszechnego. Wszystkie te aspekty sprawiają, że rozstrzyganie sporów pracowniczych przez sądy arbitrażowe jest korzystne zarówno dla pracownika, jak i dla pracodawcy. Podobnie jak mediacja, postępowanie przed sądem polubownym skraca czas trwania sporu, zmniejsza koszty i odciąża sądy powszechne. Mimo to zapis na sąd polubowny w zakresie sporów pracowniczych jest stosowany rzadko.

Pracownik pozostający w sporze z pracodawcą może również wnioskować o wszczęcie **postępowania pojednawczego przed komisją**. Taką możliwość przewidują przepisy k.p.³⁸ Należy zwrócić uwagę, że jest to jedyna metoda polubownego rozwiązywania sporów pracowniczych, która została opisana w ustawie k.p. – nie oznacza to jednak, że skonfliktowane strony nie mogą skorzystać z pozostałych metod rozwiązywania sporów pracowniczych³⁹. Należy tu jednak zwrócić uwagę, że powyższa ustawa nie przewiduje możliwości wszczęcia postępowania pojednawczego na wniosek pracodawcy. Nie jest to korzystne rozwiązanie, ponieważ w przypadku sporu pracowniczego pracodawca, po nieudanej próbie polubownego porozumienia się ze swoim pracownikiem, jest zmuszony do skierowania sprawy na drogę sądową lub skorzystania z innej metody rozwiązania sporu. Natomiast możliwość skorzystania z komisji pojednawczej mogłaby przynieść zamierzony skutek w postaci wypracowania wspólnego stanowiska przy jednoczesnym zmniejszeniu formalności, stresu i kosztów, które występują podczas procesu sądowego⁴⁰. Komisję pojednawczą powołuje pracodawca wraz z zakładową organizacją związkową, o ile taka u danego pracodawcy występuje, po uzyskaniu pozytywnej opinii pracowników. Działa ona według ściśle określonych reguł, które określają zasady i tryb powoływania tej instytucji, czas trwania kadencji i liczbę jej członków. Obowiązek ustalenia tych zasad wynika z przepisów⁴¹. Członkowie komisji są powoływani spośród pracowników

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 sierpnia 2017 r., I ACa 536/17.

³⁶ Art. 1183 k.p.c.

³⁷ Zob. A. Binsztok, P. Miłoszewski, *op. cit.*, s. 66–68.

³⁸ Art. 244 i n. k.p.

³⁹ Więcej na ten temat zob. M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *op. cit.*, s. 1077.

⁴⁰ Por. A. Binsztok, P. Miłoszewski, *op. cit.*, s. 70.

⁴¹ Art. 245 k.p. i n.

danego przedsiębiorstwa. Należy tu podkreślić, że z uwagi na fakt zatrudnienia u danego pracodawcy członkowie komisji nie są neutralni i bezstronni. Z jednej strony mogą bronić interesów pracownika, a z drugiej mogą obawiać się konsekwencji ze strony pracodawcy i tym samym bronić jego interesów. Ponadto postępowanie przed komisją nie jest tajne, a protokół powstały podczas obrad komisji może później zostać wykorzystany jako dowód w procesie sądowym⁴². Korzystne natomiast jest, że postępowanie przed taką komisją jest tanie, a także szybkie. Wydaje się jednak, mając na uwadze powyższe argumenty, że rozwiązanie to jest niedopracowane i mało korzystne dla obu stron. Potwierdza to także fakt sporadycznego powoływania komisji pojednawczych.

3. Porównanie metod

W przypadku powstania szeroko pojętego sporu pracowniczego pojawia się pytanie, którą metodę jego rozwiązania wybrać, która z metod będzie najtrafniejsza, najtańsza i najszybsza. Niestety nie można jednoznacznie stwierdzić, że konkretna metoda jest zawsze najlepsza lub zdecydowanie wyróżnia się na tle pozostałych. Każdy spór pracowniczy powinien być rozpatrywany indywidualnie, a do jego rozwiązania powinna zostać użyta metoda wyposażona w najbardziej skuteczne narzędzia, pozwalająca na szybkie i zadowalające obie strony osiągnięcie kompromisu. W wybraniu konkretnej metody pomocne będzie ich porównanie. Na potrzeby niniejszego opracowania sposoby rozwiązywania indywidualnych sporów pracowniczych zostaną porównane pod względem: czasu postępowania, kosztów, wpływu stron na wynik postępowania oraz relacji stron po rozstrzygnięciu sporu.

Zaczynając od **czasu postępowania**, należy wskazać, że zdecydowanie najdłuższa jest procedura sądowa⁴³. Jest to sytuacja całkowicie niezależna od stron postępowania, związana z obłożeniem sądów i procedurą sądową. Pozostałe metody cechują się stosunkowo krótkim czasem oczekiwania na rozwiązanie, zależnym od chęci i możliwości stron.

W kwestii **kosztów** należy się liczyć, że żadna metoda rozwiązywania sporu pracowniczego nie jest bezpłatna. Zarówno procedury sądowe, jak i pozasądowe generują koszty. Wydaje się, że najbardziej kosztowne jest postępowanie sądowe. Koszty procedur sądowych (w tym opłaty, koszty biegłych itp.) są określone w przepisach⁴⁴, należy do nich również doliczyć koszty zaangażowania profesjonalnych pełnomocników, zwłaszcza w przypadku przegranego procesu – co do zasady koszty procesu na koniec ponosi

⁴² Por. A. Binsztok, P. Miłoszewski, *op. cit.*, s. 71.

⁴³ *Ibidem*, s. 79.

⁴⁴ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 300 z późn. zm.).

strona przegrana. Koszty arbitrażu również mogą okazać się wysokie, jednakże strony nie ponoszą tutaj np. kosztów związanych z opłatą pozwu, mają też realny wpływ na wysokość wynagrodzenia arbitra. Dopiero w przypadku braku porozumienia w tym zakresie sąd pracy na wniosek arbitra może ustalić wysokość jego wynagrodzenia, ale musi być ono stosowne do nakładu pracy i wartości przedmiotu sporu. Ponadto strony ponoszą solidarnie koszty postępowania arbitrażowego. Z kolei koszty mediacji są określone w umowie z mediatorem, a zatem strony z góry wiedzą, jakie koszty będą musiały ponieść. Stosunkowo najtańszym sposobem rozwiązywania sporów pracowniczych wydaje się być postępowanie przed komisją pojednawczą, która odbywa się w ramach struktur przedsiębiorstwa.

W przypadku sporów prowadzonych przed sądami powszechnymi i sądami arbitrażowymi **wpływ stron na wynik postępowania** jest niewielki. Ogranicza się on jedynie do dostarczenia materiału dowodowego i ewentualnego zatrudnienia pełnomocnika. Strony nie mają jednak realnego wpływu na wydanie orzeczenia, które jest wydawane przez niezależnego sędziego bądź arbitra. Inaczej sytuacja wygląda w przypadku zawarcia ugody, zarówno sądowej, jak i zawartej przed mediatorem czy komisją pojednawczą. W tym przypadku to strony decydują o swojej sytuacji prawnej, wypracowując stanowisko satysfakcjonujące obie strony. Mediator czy sąd nadaje jedynie ugodzie właściwą formę prawną. Można również pokusić się o stwierdzenie, że im mniej sformalizowane jest postępowanie, tym strony mają większy wpływ na jego wynik⁴⁵.

Ważnym aspektem prowadzenia sporów pracowniczych, który powinien być brany pod uwagę, jest również aspekt **relacji stron po rozwiązaniu procesu**. Nie sposób przewidzieć skutków prowadzenia sporów pracowniczych. Każda sytuacja może nieść ze sobą zarówno negatywne, jak i pozytywne konsekwencje. Wydaje się jednak, że spory zakończone ugodą, wzajemnie wypracowanym stanowiskiem, które nie powodują powstania ogromnych kosztów do uiszczenia, są korzystniejsze dla obu stron. Stwarzają również możliwość dalszej współpracy pomiędzy pracownikiem i pracodawcą. Wydaje się zatem, że pod tym względem spory warto rozstrzygać z pomocą mediacji czy na podstawie ugody sądowej.

4. Podsumowanie

Nie istnieje metoda rozwiązywania sporów, która idealnie pasowałaby do każdego sporu i była w stanie wypracować za każdym razem metodę zadowalającą wszystkie strony, przy jednoczesnym zminimalizowaniu kosztów i strat. Każda z przedstawionych

⁴⁵ Por. A. Binsztok, P. Miłoszewski, *op. cit.*, s. 80.

powyżej metod ma swoje wady i zalety, dlatego każdy przypadek należy interpretować indywidualnie i każdorazowo dopasowywać inną metodę rozwiązania danej sytuacji. Z pewnością należy brać pod uwagę wiele aspektów sporu, zwłaszcza kwestie finansowe, ale trzeba również pamiętać o fakcie, że po drugiej stronie wciąż znajduje się człowiek. Dlatego też warto promować pozasądowe metody rozstrzygania sporów, zwłaszcza pracowniczych. Metody te są mniej sformalizowane, mniej kosztowne, a strony mają większy wpływ na przebieg i wynik postępowania, co zwiększa prawdopodobieństwo osiągnięcia kompromisu satysfakcjonującego obie skonfliktowane strony.

Odesłanie prejudycjalne a polska procedura cywilna

The preliminary ruling and polish civil procedure

Abstract

The article presents the preliminary ruling procedure in the context of its functioning in polish civil courts. The author discusses a.i. the issue of civil courts entitled to submit preliminary rulings, indicates in what situations civil courts can or are obliged to submit an application, as well as discusses the elements of polish civil procedure related to this EU procedure.

Keywords

preliminary ruling, Court of Justice of the European Union, polish common courts, civil courts, civil procedure

1. Wstęp

Postępowanie w sprawie wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym, zwane również pytaniem, odesłaniem lub orzeczeniem prejudycjalnym (wstępnym), jest jednym z najważniejszych postępowań, jakie mogą toczyć się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (w skrócie: TSUE)¹. Postępowanie to uregulowane zostało przede wszystkim w art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej² (zwany dalej: TFUE), który stanowi jego podstawę traktatową, jak również w Statucie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej³ (zwany dalej: Statutem TSUE) oraz w rozdziale 9 Regulaminu

¹ M. Szpunar, *Artykuł 267*, [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red. nauk.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, Tom III*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 376–377.

² Art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. U. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47–390.

³ Statut Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zawarty w Protokole nr 3 do Traktatów w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 741/2012 z dnia 11 sierpnia 2012 r., Dz. U. UE L 228 z 23.08.2012, s. 1–3.

postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości⁴ (zwany dalej: Regulaminem TS). Ponadto istotnym dla postępowania prejudycjalnego jest dokument o charakterze niewiążącym prawnie, aczkolwiek zawierający wiele praktycznych informacji dotyczących poszczególnych aspektów omawianej procedury⁵, czyli Zalecenia dla sądów krajowych dotyczących składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym⁶ (zwane dalej: Zaleceniami).

Celem postępowania prejudycjalnego jest współpraca pomiędzy wymiarami sprawiedliwości szczebla unijnego i krajowego. Jej następstwem jest zapewnienie jednolitej i efektywnej interpretacji oraz stosowania prawa unijnego, a także zapobieganie rozbieżnościom w orzecznictwie sądów państw członkowskich UE. Polega ona na dokonaniu przez Trybunał Sprawiedliwości (w skrócie: TS) wykładni prawa unijnego lub wydania orzeczenia o ważności aktów prawa wtórnego na skutek złożonego przez uprawniony sąd krajowy wniosku prejudycjalnego⁷. Ze względu na szczególne cele postępowania prejudycjalnego należy zauważyć, iż ma ono charakter niesporny, co odróżnia go od postępowań ze skarg bezpośrednich. Pismo wszczynające postępowanie ma natomiast formę wniosku prejudycjalnego, a nie powództwa czy skargi⁸.

Unijnym organem wyposażonym przez państwa członkowskie UE na mocy Traktatów w kompetencję do rozpatrywania pytań prejudycjalnych jest Trybunał Sprawiedliwości, do którego trafiają bez wyjątków wszystkie wnioski składane przez sądy krajowe⁹. Prawo unijne przewiduje co prawda taką kompetencję również dla Sądu w zakresie przewidzianym przez Statut TSUE, jednak ostatecznie nie precyzuje on właściwości tego organu w postępowaniu prejudycjalnym¹⁰.

⁴ Regulamin postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości, Dz. U. UE L 265 z 29.09.2012, s. 1–42.

⁵ M. Szpunar, *op. cit.*, s. 376–377.

⁶ Zalecenia dla sądów krajowych dotyczące składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, Dz. U. UE C 257 z 20.07.2018, s. 1–8.

⁷ D.E. Harasimiuk, *Postępowanie w trybie prejudycjalnym – art. 267 TFUE*, [w:] M. Muszyński, D.E. Harasimiuk, M. Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Oficyna Wydawnicza Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2012, s. 244–245.

⁸ M. Szpunar, *op. cit.*, s. 374.

⁹ A. Capik, *Postępowanie prejudycjalne*, [w:] R. Grzeszczak, A. Łazowski, A. Zawidzka-Łojek, *Prawo Unii Europejskiej*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2015, s. 274.

¹⁰ M.M. Kenig-Witkowska, *Współpraca sądów krajowych z Trybunałem Sprawiedliwości*, [w:] M.M. Kenig-Witkowska, A. Łazowski, R. Ostrihansky, *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 429–430.

2. Polskie sądy cywilne jako podmioty wnioskujące o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Grupa organów, które zostały uprawnione do składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jest ograniczona. Artykuł 267 TFUE w akapicie drugim posługuje się pojęciem „sądu jednego z Państw Członkowskich”, a w trzecim – „sądu krajowego”. Pojęcia te oznaczają organ sądowy i stanowią termin prawny, który należy interpretować w sposób autonomiczny¹¹. Oznacza to konieczność nadawania znaczenia poszczególnym pojęciom zgodnie z celem zakładanym przez unijnego prawodawcę, a nie według znaczenia powszechnie uznawanego w wewnętrznym porządku krajowym państw członkowskich UE, oraz z wykładnią celowościową i systemową konkretnego przepisu¹².

Nie inaczej jest właśnie z pojęciem sądu krajowego z art. 267 TFUE. Nie będzie więc miało znaczenia nadanie organowi krajowemu statusu sądu czy stosowanie przez niego prawa unijnego, a urzeczywistnianie przez niego cech, które TS uznał w swoim orzecznictwie za cechy szczególne dla organów sądowych uprawnionych na mocy art. 267 TFUE do składania wniosków prejudycjalnych¹³. Trybunał wymienia wśród ww. cech przede wszystkim: powołanie i funkcjonowanie sądu krajowego na podstawie przepisów prawa oraz związanie go tymi przepisami, stały charakter i obligatoryjną jurysdykcję, rozstrzyganie rzeczywistych sporów pomiędzy stronami, kontradiktoryjność postępowania, wiążący charakter wydawanych orzeczeń czy też niezależność w zakresie orzekania, niezawisłość oraz bezstronność¹⁴. Poza tym organ sądowy będzie musiał spełnić powyższe warunki wyłącznie w zakresie postępowania prejudycjalnego, gdyż autonomiczność tego pojęcia nierozdzielnie będzie się wiązać jedynie z przepisem art. 267 TFUE¹⁵.

Co do zasady polskie sądy orzekające na podstawie ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (zwany dalej: k.p.c.)¹⁶, czyli sądy rejonowe, okręgowe i apelacyjne oraz Sąd Najwyższy (w skrócie: SN), są wyposażone w ww. cechy i uznawane będą przez TS za sąd krajowy w rozumieniu przepisu art. 267 TFUE. Nie

¹¹ A. Capik, *op. cit.*, s. 279.

¹² M. Szpunar, *op. cit.*, s. 374.

¹³ Wyrok TS z 19 września 2006 r., C-506/04, *Graham J. Wilson przeciwko Ordre des avocats du bureau de Luxembourg*, pkt 47-53, Zb. Orz. z 2006 r., s. I-08613 oraz wyrok TS z 27 kwietnia 2006 r., C96/04, *Standesamt Stadt Niebüll*, pkt 12, Zb. Orz. z 2006 r., s. I3561.

¹⁴ I. Skomerska-Muchowska, *Pytania prejudycjalne sądów krajowych*, [w:] A. Wyrozumska (red.), *System ochrony prawnej w Unii Europejskiej*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010, s. V-309-311.

¹⁵ A. Wyrozumska, *System ochrony prawnej w UE*, [w:] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 420.

¹⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, 1467, 1499, 1544, 1629, 1637 i 1693.

w każdym jednak postępowaniu będą uprawnione do złożenia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, gdyż zależeć to będzie głównie od charakteru postępowania, w jakim orzekają¹⁷. Przykładowo organ właściwy w postępowaniu rejestrowym nie będzie wyposażony w taką możliwość, gdyż *de facto* wykonuje on czynności administracyjne, a nie jurysdykcyjne¹⁸. Powyższe dotyczyć będzie m.in. postępowania wieczystoksięgowego (z art. 626¹ i nast. k.p.c.) oraz postępowania rejestrowego ws. wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego (z art. 694¹ i nast. k.p.c.)¹⁹. Dopiero postępowanie odwoławcze wszczęte na decyzję o wpisie lub na odmowę wpisu nabędzie cechę sporności pomiędzy stronami²⁰. Jak podkreśla bowiem M. Szpunar, „jedną z przesłanek dopuszczalności wydania orzeczenia prejudycjalnego jest to, aby organ zwracający się z pytaniem nie tylko był sądem, lecz działał jako sąd”²¹, wydając w sprawie wyrok poprzez rozstrzygnięcie sporu, co z resztą TS podkreślał także w swoim orzecznictwie²².

Za sąd krajowy nie zostanie również uznany sąd arbitrażowy (polubowny), pomimo sugerującej taką możliwość nazwy. Sądy arbitrażowe nie mają bowiem obowiązkowej jurysdykcji, a podstawą ich funkcjonowania nie jest ustawa, tylko umowa pomiędzy spornymi stronami²³. Kontrolę przestrzegania przez sądy arbitrażowe prawa unijnego sprawują w takiej sytuacji polskie sądy cywilne w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniu sądu polubownego²⁴.

Wyjątkowo za sąd krajowy nierozstrzygający w rzeczywistości sporu pomiędzy stronami w zakresie prawa unijnego a mimo to uznany za uprawniony do złożenia wniosku prejudycjalnego będzie SN podejmujący działania w celu wykładni polskiego prawa wewnętrznego²⁵. Jak wskazuje doktryna prawa unijnego, nie może on bowiem zostać pozbawiony możliwości uzyskania pomocy TSUE co do wykładni lub ważności prawa Unii przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych kierowanych do niego przez polskie sądy powszechne, w tym sądy cywilne²⁶.

¹⁷ M.M. Kenig-Witkowska, *op. cit.*, s. 432–433.

¹⁸ Wyrok TS z 16 grudnia 2008 r., C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, pkt 57-59, Zb. Orz. z 2008 r., s. I-09641.

¹⁹ Art. 626¹ i n. k.p.c. oraz art. 694¹ i n. k.p.c.

²⁰ M. Szpunar, *op. cit.*, 381–382.

²¹ *Ibidem*, s. 381.

²² Wyrok TS z 25 czerwca 2009 r., C-14/08, *Roda Golf & Beach Resort SL*, pkt 34-35, Zb. Orz. z 2009 r., s. I-05439.

²³ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Kontrola przestrzegania prawa UE przez sądy krajowe i unijne*, [w:] *System instytucjonalny i prawny Unii Europejskiej*, TNOiK – Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania, Warszawa 2010, s. 354.

²⁴ M.M. Kenig-Witkowska, *op. cit.*, s. 440–441.

²⁵ I. Skomerska-Muchowska, *op. cit.*, s. V-315.

²⁶ M. Szpunar, *op. cit.*, s. 383–384.

3. Fakultatywność i obligatoryjność złożenia wniosku prejudycjalnego

Artykuł 267 TFUE rozróżnia w akapicie drugim i trzecim dwie sytuacje, w których sąd krajowy państwa członkowskiego UE składa wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Są to sytuacje fakultatywności (umożliwienia) i obligatoryjności (nałożenia traktatowego obowiązku) do złożenia wniosku prejudycjalnego przez sądy krajowe.

Pierwszą z sytuacji jest ta, w której sąd krajowy uzna, iż orzeczenie TS stanowi niezbędny element do wydania wyroku w postępowaniu głównym. Wówczas sąd ten może zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania, gdy odesłanie prejudycjalne jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sporu pozostającego w zakresie prawa unijnego²⁷. Musi tu jednak zaistnieć warunek zależności pomiędzy stanem faktycznym i prawnym postępowania głównego a pytaniem skierowanym do sądu unijnego²⁸. Brak zależności implikujący odrzucenie wniosku przez Trybunał będzie się przejawiać w sytuacji składania pytań prejudycjalnych o charakterze hipotetycznym²⁹, dotyczących fikcyjnego sporu pomiędzy stronami³⁰, wykraczających temporalnie poza zakres obowiązywania prawa UE, jak również spraw, w których właściwym jest wyłącznie prawo krajowe państwa członkowskiego UE³¹. Wobec powyższych rozważań, sądy cywilne będą posiadały uprawnienie do składania wniosków prejudycjalnych, o ile tylko spełnią powyższe przesłanki pozytywne, a jednocześnie nie wystąpią te o charakterze negatywnym.

Artykuł 267 TFUE wyróżnia także drugą sytuację, w której na sądy krajowe zostaje nałożony obowiązek złożenia wniosku prejudycjalnego do TS. Oprócz podstawowych przesłanek musi tutaj dodatkowo zaistnieć warunek podniesienia pytania w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego (nazywany również sądem ostatniej instancji)³². Należy przy tym rozstrzygnąć, czym będzie ów sąd krajowy oraz kiedy w polskiej procedurze cywilnej będzie miał on obowiązek do złożenia wniosku prejudycjalnego.

Zgodnie z doktryną prawa unijnego istnieją dwie koncepcje rozumienia pojęcia sądu krajowego, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego. W ujęciu abstrakcyjnym, za sąd ostatniej instancji uznaje się sądy, których orzeczenia są zawsze ostateczne – czyli Sąd Najwyższy, którego jedną z funkcji jest nadzór nad orzekaniem sądów powszechnych, w tym sądów cywilnych. Ujęcie konkretne, które jest obecnie uznawane przez TSUE, rozszerza natomiast pojęcie sądu ostatniej

²⁷ Art. 267 ak. 2 TFUE.

²⁸ A. Capik, *op. cit.*, s. 281.

²⁹ Wyrok TS z 16 lipca 1992 r., C-83/91, *Meilicke*, pkt 32-33, Zb. Orz. z 1992 r., s. I-4871.

³⁰ Wyrok TS z 16 grudnia 1981 r., 244/80, *Pasquale Foglia II*, pkt 18, Zb. Orz. z 1981 r., s. 3045.

³¹ D.E. Harasimiuk, *op. cit.*, s. 249.

³² Art. 267 ak. 3 TFUE.

instancji o wszelkie sądy krajowe, od których orzeczeń nie przysługuje środek odwoławczy do wyższej instancji³³. Stąd też obowiązek złożenia wniosku prejudycjalnego będzie z jednej strony nałożony na SN rozstrzygający w sprawach kasacyjnych, a z drugiej na sądy okręgowe i apelacyjne rozstrzygające w drugiej instancji w sprawach niekasacyjnych³⁴. Tylko poprzez przyjęcie konkretnego ujęcia sądu ostatniej instancji można zapewnić jednolitość stosowania prawa unijnego oraz skuteczną ochronę prawną.

Obowiązek z art. 267 ak. 3 TFUE nie jest mimo wszystko absolutny. Trybunał Sprawiedliwości wskazał w swoim orzecznictwie na sytuacje, w których zwalnia się sądy krajowe od obligatoryjnego zadawania pytań wstępnych. Ma to na celu odciążenie unijnego Trybunału od orzekania w zakresie spraw o mniejszym znaczeniu oraz zachowanie racjonalności i celowości tego postępowania³⁵. Obecnie mamy trzy przesłanki zwalniające sądy krajowe z obowiązku przewidzianego w akapicie trzecim, a mianowicie: wystąpienie sytuacji, w której przedkładana kwestia prawna nie miałaby decydującego znaczenia w rozstrzygnięciu sprawy, poruszenie zagadnienia, które zostało już rozstrzygnięte przez TS w przeszłości w sprawie podobnej (tzw. doktryna *acte éclairé*, czyli sprawy wyjaśnionej), bądź też sformułowanie pytania na tyle oczywistego, iż nie pozostawia ono sądowi krajowemu żadnych uzasadnionych wątpliwości (tzw. doktryna *acte clair*, czyli sprawy oczywistej)³⁶.

Przy stosowaniu ww. przesłanek zwalniających sąd krajowy musi być wyjątkowo ostrożny, gdyż naruszenie obowiązku z akapitu trzeciego bez racjonalnych podstaw jest równoznaczne z naruszeniem TFUE przez państwo członkowskie UE. Pomimo niezaprzeczalnej niezawisłości sądów krajowych niewykonanie przez organ sądowy obowiązku nałożonego w art. 267 ak. 3 TFUE może skutkować skargą na państwo oraz wszczęciem postępowania ws. uchybienia przez niego zobowiązaniom, jak również odpowiedzialnością odszkodowawczą tego państwa³⁷.

4. Postępowanie prejudycjalne przed sądem krajowym w polskiej procedurze cywilnej

Jednym z przywołanych powyżej celów postępowania prejudycjalnego jest współpraca pomiędzy TS a sądami krajowymi państw członkowskich UE. Polega ona m.in.

³³ D.E. Harasimiuk, *op. cit.*, s. 247.

³⁴ M. Szpunar, *op. cit.*, s. 400.

³⁵ J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 358–359.

³⁶ Przesłanki zwalniające opracowane na podstawie orzeczenia CILFIT, wyrok TS z 6 października 1982 r., C-283/81, *Cilfit i in. przeciwko Ministero della Sanita*, Zb. Orz. z 1982 r., s. 3415; oraz I. Skomerska-Muchowska, *op. cit.*, s. V-339-347.

³⁷ M.M. Kenig-Witkowska, *op. cit.*, s. 454–456.

na współdziałaniu przepisów prawa unijnego i krajowego. Z jednej bowiem strony krajowe przepisy wewnętrzne powinny regulować czynności sądu krajowego i stron w postępowaniu głównym, toczącym się na gruncie prawa konkretnego państwa, w ramach którego zostanie złożony wniosek prejudycjalny³⁸. Z drugiej zaś strony samo postępowanie prejudycjalne toczące się przed TS będzie już opierać się wyłącznie o przepisy unijne, z których wynika kompetencja tej instytucji do wydawania orzeczeń prejudycjalnych, a także zasady postępowania przed TSUE³⁹.

Niestety w przeciwieństwie do przepisów procedury krajowej niektórych państw członkowskich UE, w polskich przepisach proceduralnych brakuje ścisłej regulacji dotyczącej działań sądu krajowego w zakresie składania wniosku prejudycjalnego. Dlatego też wiele kwestii procesowych zostało wypracowanych przez praktykę polskich sądów i obecnie funkcjonuje *de facto* bez kodeksowej podstawy prawnej. Jednym z przykładów jest forma wniosku prejudycjalnego⁴⁰. W polskiej procedurze, w tym w postępowaniu cywilnym, ugruntowało się, iż wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przyjmuje postać postanowienia sądu krajowego o zwróceniu się z pytaniem prejudycjalnym wraz z uzasadnieniem – i w takiej formie przesyłane jest do Trybunału⁴¹. Postanowienie to nie może być zaskarżone w formie zażalenia do sądu wyższej instancji, gdyż rodziłoby to problem ograniczania autonomii sądów w zakresie podjęcia decyzji o zwróceniu się z wnioskiem prejudycjalnym do TS oraz naruszałoby uprawnienie traktatowe sądu krajowego z art. 267 ak. 2 TFUE⁴².

Przedstawiciele polskiej doktryny prawa unijnego zastanawiali się również, czy wraz z wydaniem postanowienia o zwróceniu się z pytaniem prejudycjalnym sąd krajowy powinien zawiesić postępowanie czy też odroczyć rozpoznanie sprawy głównej. Wszelkie możliwe wątpliwości rozwiewa punkt 23 Zaleceń⁴³. W polskiej procedurze cywilnej również przyjęło się, iż decyzja o złożeniu wniosku prejudycjalnego implikuje zawieszenie postępowania w sprawie, które ściślej odpowiada celowi i charakterowi procedury prejudycjalnej aniżeli odroczenie rozpoznania sprawy. Omawianą kwestię ostatecznie rozstrzygnął znowelizowany w 2016 r. przepis art. 177 par. 1 pkt 3¹, który umożliwia sądowi zawieszenie postępowania z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku postępowania toczącego się przed TSUE⁴⁴. Nielogiczne byłoby bowiem

³⁸ A. Tizzano, *Procedura pytań prejudycjalnych*, [w:] R. Adam, M. Safjan, A. Tizzano, *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 346–347.

³⁹ A. Capik, *op. cit.*, s. 273–273.

⁴⁰ D.E. Harasimiuk, *op. cit.*, s. 249.

⁴¹ J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 365.

⁴² M. Szpunar, *op. cit.*, s. 390–391, 420–426.

⁴³ Punkt 23 Zaleceń: „wystąpienie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym powoduje zawieszenie postępowania krajowego do czasu wydania orzeczenia przez Trybunał”.

⁴⁴ Art. 177 par. 1 pkt 3 z ind. 1 k.p.c.

dalsze procedowanie w sprawie, dla której orzeczenie prejudycjalne jest niezbędne do wydania orzeczenia kończącego sprawę. Konieczne jest więc jego zawieszenie. Ze względu na szczególne cechy postępowania cywilnego możliwe jest wyjątkowo kontynuowanie postępowania, w efekcie którego zostanie wydany wyrok częściowy w sprawie, z jednoczesnym zawieszeniem postępowania w pozostałej części⁴⁵.

Kolejną kwestią poddaną analizie jest wskazanie etapu postępowania, w którym sąd krajowy powinien zwrócić się do TS z pytaniem prejudycjalnym. Musi to być bowiem taki moment postępowania, w którym autor wniosku będzie w stanie możliwie najpełniej przedstawić wszystkie jego obligatoryjne elementy, w tym: stan faktyczny sprawy i przedmiot sporu, stan prawny wskazujący odpowiednie przepisy krajowe, unijne oraz orzecznictwo, jak również uzasadnienie przedkładanego odesłania⁴⁶. Ocenę stosowności momentu na skierowanie pytania Trybunał pozostawia sądowi krajowemu, co jest odzwierciedleniem zasady autonomii proceduralnej sądów państw członkowskich UE⁴⁷. Decyzja o sformułowaniu i złożeniu wniosku prejudycjalnego powinna także zostać podjęta po wysłuchaniu stron sporu postępowania głównego i przeprowadzeniu kontradyktoryjnej debaty pomiędzy nimi⁴⁸. Przedstawienie stanowiska stron jest także jednym z elementów wniosku prejudycjalnego sporządzonego przez sąd krajowy⁴⁹.

W kontekście obecnie planowanej nowelizacji k.p.c. można się zastanowić, czy odpowiednim etapem postępowania cywilnego, pozwalającym na złożenie wniosku prejudycjalnego przez sąd krajowy, będzie etap przeprowadzonego obowiązkowo posiedzenia przygotowawczego sądu ze stronami sporu. Wydaje się, że zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy k.p.c. zakończenie posiedzenia przygotowawczego dostarczy sądowi wystarczających informacji niezbędnych do złożenia wniosku prejudycjalnego i będzie odpowiednim etapem postępowania pozwalającym na wydanie postanowienia i zawieszenie postępowania na czas rozpatrzenia wniosku prejudycjalnego przez TS⁵⁰.

Postulatem *de lege ferenda*, nad którym mógłby zastanowić się polski ustawodawca, jest unormowanie uprawnienia stron postępowania głównego do wpłynięcia na decyzję sądu krajowego o skierowaniu wniosku prejudycjalnego. Zgodnie z art. 267 TFUE strony postępowania głównego nie zostały uprawnione do składania pytań prejudycjalnych. Przepisy proceduralne niektórych państw członkowskich UE (w tym Danii, Irlandii

⁴⁵ Art. 317 k.p.c.

⁴⁶ Wyrok TS z 6 marca 2007 r., sprawy połączone C-338/04, C-359/04 i C-360/04, *Massimiliano Placanice i in.*, pkt 34, Zb. Orz. 2007 r., s. I-1891.

⁴⁷ M. Szpunar, *op. cit.*, s. 413–414, 418–419.

⁴⁸ I. Skomerska-Muchowska, *op. cit.*, s. V-323.

⁴⁹ J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 363–364.

⁵⁰ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Rządowe Centrum Legislacji – RCL, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12305652/12474228/12474229/dokument358638.pdf> [dostęp 23.12.2018 r.].

i Wielkiej Brytanii) wprowadziły jednak uprawnienie do wnioskowania przez strony sporu o zwrócenie się przez sąd krajowy z wnioskiem prejudycjalnym oraz ich czynne uczestnictwo w formułowaniu pytań⁵¹. Polski k.p.c. – podobnie jak procedury administracyjna i karna – nie normują natomiast tej możliwości. Regulacja uprawnienia i sposobu wnioskowania do sądu krajowego przez strony o złożenie pytania prejudycjalnego do Trybunału z pewnością niosłaby ze sobą wiele pozytywów. O wiele skuteczniej realizowane byłoby w ten sposób prawo do sądu, a ochrona sądowa jednostek byłaby bardziej efektywna dzięki ich pośredniemu dostępowi do wykładni prawa unijnego przez TS⁵².

Ostatnią kwestią jest określenie skutków orzeczenia prejudycjalnego TS. Orzeczenie to najczęściej przyjmuje postać wyroku, aczkolwiek zdarzają się sytuacje, w których Trybunał orzeka postanowieniem z uzasadnieniem⁵³. Orzeczenie ma charakter prawnie wiążący, przez co zobowiązuje autora wniosku prejudycjalnego do wydania wyroku w postępowaniu głównym zgodnie z jego postanowieniami. Należy przy tym pamiętać, iż mimo że orzeczenie prejudycjalne TS ma skutek *inter partes*, to oprócz sądu krajowego, który zadał pytanie wstępne, wyrokami związane będą również sądy wyższych instancji oraz instancji ponownej orzekające w tej samej sprawie⁵⁴. Wyrok wydany w sprawie wniosku sądu rejonowego będzie więc prawnie wiążący dla sądów kolejnych instancji, a nawet dla SN.

5. Podsumowanie

Pomimo niemal 15 lat od przystąpienia Polski do UE oraz funkcjonowania prawa unijnego w polskim porządku prawnym polskie sądy krajowe nieczęsto składają wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. W tym okresie zostało złożonych 127 pytań prejudycjalnych, na które odpowiedział TS, z czego 18 przez SN, a 64 przez tzw. „inne sądy”, do których zalicza się wojewódzkie sądy administracyjne, sądy powszechne (w tym sądy cywilne), sądy wojskowe oraz inne organy krajowe uznane przez TSUE za sąd krajowy w rozumieniu art. 267 TFUE. Dla porównania w samym 2017 r. sądy niemieckie złożyły aż 149 pytań prejudycjalnych – sądy polskie jedynie 19⁵⁵. Tendencja

⁵¹ M. Szpunar, *op. cit.*, s. 417.

⁵² I. Skomerska-Muchowska, *op. cit.*, s. V-323.

⁵³ Na przykład w sytuacji, gdy poprzestaje na wskazaniu sądowi krajowemu państwa członkowskiego UE na możliwość zastosowania przez niego doktryny *acte éclairé* lub *acte clair* – art. 99 Regulaminu TS.

⁵⁴ M.M. Kenig-Witkowska, *op. cit.*, s. 489–490.

⁵⁵ Sprawozdania roczne z działalności Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z lat 2004–2017, CURIA – strona internetowa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/ [dostęp 4.12.2018 r.].

z roku na rok jest wzrostowa, a polskie sądy krajowe zdają się mieć coraz większą świadomość swoich traktatowych uprawnień.

Pytania prejudycjalne polskich sądów cywilnych zajmują około 15% wszystkich dotychczasowych wniosków. Dotyczyły one takich kwestii jak: współpraca sądowa w sprawach cywilnych, jurysdykcja i uznawanie orzeczeń sądowych oraz ich wykonywanie, dziedziczenie i europejskie poświadczenie spadkowe, sprawy małżeńskie i rodzicielskie, realizacja swobody przedsiębiorczości, ochrona konsumentów, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (w tym: zwolnień grupowych, świadczeń emerytalnych, renty inwalidzkiej czy też ubezpieczenia społecznego pracowników migrujących), europejski nakaz zapłaty oraz postępowanie upadłościowe⁵⁶.

Co jest powodem tak małej liczby składanych pytań prejudycjalnych przez polskie sądy cywilne? Być może niewystępowanie racjonalnych wątpliwości po stronie sądów krajowych w zakresie stosowania prawa unijnego w polskim porządku prawnym lub nieistnienie tego rodzaju problemów interpretacyjnych w prawie cywilnym. Bardziej prawdopodobnym jest jednak deficyt przepisów regulujących kwestie proceduralne na etapie krajowym prowadzącym do złożenia wniosku prejudycjalnego, brak dostatecznej znajomości prawa unijnego, a przede wszystkim brak doświadczenia sędziów. Należy mieć jednak nadzieję, że w ciągu kolejnych lat zmieni się świadomość polskich sądów w tym obszarze, co należy z uwagą obserwować w orzecznictwie TSUE.

⁵⁶ InfoCuria – Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=pl> [dostęp 4.01.2018 r.].

Prawo a moralność w angloamerykańskiej filozofii prawa

Law and morality in Angloamerican philosophy of law

Abstract

Obvious interest arises about Angloamerican legal thoughts. Common Law is the most spectacular event in a variety that controls the economic, power and status. It sounds like a political truism, but it adds some critical reasoning in the note of justification. It's dealing here with an object that developed on the borderlines of the science of morality and political science. Therefore, it raises a special interest in his versatility and an important type of interdisciplinary.

Keywords

law and morality, separation law and morality, American philosophy of law

1. Wprowadzenie

Oczywiste zainteresowanie budzi angloamerykańska myśl prawnicza. W *Common Law* w odmianie amerykańskiej dokonują się najbardziej spektakularne wydarzenia sterujące siłą gospodarczą, faktyczną rangą i pozycją mocarstwowej USA i *Commonwealth*. Brzmi to jak polityczny truizm, ale uzasadnia studia krytyczne. Nietrudno tu także o eklektyzm, który przewija się przez formy wypowiedzi – mamy bowiem do czynienia z przedmiotem, który rozwijał się na pograniczach dziedziny moralności i nauk politycznych, rozrastał na wielu polach badawczych. Budzi on zatem szczególne zainteresowanie swoją uniwersalnością i ważkim rodzajem interdyscyplinarności.

Kluczowym problemem jest oddzielenie prawa od moralności, które wydaje się klasycznie najbardziej aktywną częścią rozważań w wielu płaszczyznach filozofii prawa amerykańskiego. Prawo i moralność zdają się w sposób oczywisty działać w pewnej wspólnocie, powiązaniu. Właśnie moralność jest wpisana niejako w zasady systemu prawa – komponuje się wokół dyskursu legalistycznego, a zarazem występuje jako ogólna

zasada postępowania prawnego wokół zasady praworządności. Dlatego widocznie jednym z kluczowych i wstępnych tematów jest odróżnienie prawa od moralności¹. Wyrazista jest przy tym niejako „otwarta definicja prawa”; prawo może tu występować jako pojęcie opozycyjne do pojęcia moralności, obyczajów, religii i norm organizacyjnych. Problematyka odróżnienia prawa i moralności musi się wiązać z nieintuicyjnym wskazaniem na proces legislacyjny, tworzeniem, stosowaniem i wykładnią prawa.

Warto dodać tu kilka słów na temat pozytywizmu prawniczego, scalonego między innymi wokół tezy o separacji prawa i moralności. Pozytywizm prawniczy zawiera tezę o istnieniu prawa zależnego od faktów społecznych, nie zaś od wartości. Wartości nie mają miejsca w rozważaniach pozytywistycznych, całość możliwego rozumowania pozytywistycznego izoluje się od nich. Wartości, które występują wokół prawa, są jakby nieistotne, marginalizowane, wydają się nawet niezrozumiałe jako element lub czynnik prawa. Wynika to już z uwag prekursora pozytywizmu – J. Austina. Pojawia się tutaj kwestia nieistotności, zmarginalizowania i niezrozumiałości. Otóż tezy pozytywizmu nie uznają „wartości” za niezrozumiałe jakby programowo. Wartości nie określają, czy istnieją prawa i czy działa system prawny, a to, czy funkcjonuje on i urzeczywistnia się, zależy od obecności pewnych struktur rządzenia, nie od tego, czy społeczeństwo spełnia ideały moralne powiązane na ten przykład z zasadą sprawiedliwości lub demokracji. Innymi słowy występowanie prawa i pojawienie się systemu prawa wynika z autoratywności pewnego uznania przez podmioty prawa standardów społecznych za prawo, nade wszystko standardów występujących jako akty prawne czy też orzeczenia sądowe lub mieszczących się w ramach zwyczaju. Według pozytywizmu bowiem prawo jest oddane zupełnie kwestii postanowienia i tutaj działa jako uporządkowane, decydowane czy praktykowane. W tym właśnie zakresie prawo jest konstruktem społecznym lub też konstrukcją społeczną. Prowadzi to do „paradoksalnych” wniosków, że fakt niesprawiedliwości, nierozsądku, braku rozwagi lub efektywności nie jest wystarczającym powodem, aby odmówić bytu jakiejś normie czy prawu. Teza ta wydaje się oczywistą dla Austina, a została też szeroko przyjęta przez analitycznych filozofów.

¹ Szeroko na ten temat zob.: W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, PWN, Warszawa 1986, s. 112 i n. Jest to zarówno funkcjonalnie, jak i merytorycznie jeden z ważniejszych wątków amerykańskiej filozofii prawa. Moralność i prawo to niesubiektywnie tematyka zasadnicza. Tutaj filozofia zajęła się odróżnieniem prawa i moralności, ściślej wypracowywaniem kryteriów tego rozróżnienia, podjęła rozważania nad wzajemnymi związkami treściowymi, objęła sens moralny pojęcia prawo, zainteresowała się prawami podmiotowymi jednostki, moralnym obowiązkiem posłuszeństwa wobec prawa, wpływem na skuteczność prawa, moralną oceną prawa, analizą sporów między moralnością a prawem. Występuje tutaj szereg perspektyw na związki prawa i moralności, w tym normatywna, opisowa, teoretyczna i inne. *Ibidem*, s. 114–115.

2. Stan pozytywizmu prawniczego i jego separacji

Zarówno forma, jak i treść nowych poglądów będą przedmiotem debaty. Scedowała ona argumenty szczególnie silnie wokół tezy o separacji. Istotnie sama teoria pozytywizmu prawniczego ma oczywiście swoich architektów. W połowie wieku XX najsilniej będzie emanować postać Hansa Kelsena (1881–1973), tymczasem w dziedzinie filozofii analitycznej wyróżniają się H.L.A. Hart (1907–1992) i Joseph Raz (ur. 1939), którzy wyraźnie kształtują pewne linie wpływów, a zrazem także kontrastujące sfery różnic, które osiągną w dyskursie wyraźne ramy. Ten pozytywistyczny legalizm nie jest jednak tylko cechą filozofii prawa. Elegancja szkicowania kształtu separacji prawa, które ma pewną rangę zwierzchności, widoczna jest także z innych perspektyw. Cały zaś „legalizm” to także teorie społeczne o znacznych ramach, zwłaszcza widoczna u Webera, czy też Durkheima, spotykana u wielu szeregowych prawników i pomniejszych doktryn w prawie amerykańskim, dostrzegalna w ramach feminizmu. Tutaj z kolei esencją jest przyjmowanie, że prawo jest faktem społecznym mającym swoje konsekwencje. A tu zarazem pojawi się jeden z pierwszych dylematów i wyraźny dyskomfort dla wszystkich, którzy są zwolennikami legistycznej wizji, w której prawo jest harmonijne, uporządkowane i systematyczne. Cóż bowiem wtedy, gdy prawo pozytywistyczne jest niesprawiedliwe, a ściślej jest prawem, którego zastosowanie wydaje się jawnie niesprawiedliwe. Wtedy etykieta pozytywizmu prawniczego dostarcza goryczy i staje się przestrzenią ucieczki. Ta ucieczka od kazuistyki, nadużycia i formalistycznej doktrynalności ściera się z pewną wizją prawa. Istotnie jest to wizja prawa jako zawsze jasnego, bezcelowego w sensie negatywnym. Oto bowiem ściera się z jasnym, niesprzecznym i bezcelowym prawem, które gdzieś zawiera jednak błąd, mimo że jest stosowane przez podmioty na różnych etapach swojego działania. Ten ważki problem dotyczy zatem prawa słusznego i błędów prawnych, które występują pomimo formalnej zgodności regulacji z zasadami mocy prawotwórczej. Istotnie to nie wszystko.

J. Benthama i J. Austina przedstawiają prawo jako nieodłączny fenomen wielkich społeczeństw z pozycją suwerena *de facto*, który determinuje wszystkie podmioty; ponadto postanowienia suwerena są najwyższą instancją i mają absolutną moc. Prawo jest wedle tego układu podzbiorem przykazań suwerena, poparte groźbą użycia siły lub „sankcją”. Te imperatywne wzorce nie mają w sobie żadnej formy wątpliwości w kwestii istnienia legalnych wzorców dowodzenia czy też przewodzenia bez oceny, czy suweren ma moralne prawo rządzenia. Wszelka ocena moralna nie ma tu większego znaczenia.

Teoria pozytywistyczna ma swoje sposoby ujęcia i przedstawienia. W ujęciu monistycznym teoria przedstawia prawa mające jedno źródło i jedną formę, nakładające obowiązki na poddanych suwerena, choć nie na samego suwerena. Dla imperatywistów

ważne jest przyznanie, że władza ustawodawcza może się ograniczać samoistnie lub zewnętrznie przez to, co opinia publiczna będzie tolerować. Teoria ma również ujęcie reduktywistyczne. Uznaje, że normatywny język prawniczy może zostać przeanalizowany w terminologii nienormatywnej. Teorie imperatywności nie mają obecnie większego wpływu na filozofię prawa; to, co przetrwało, to twierdzenie, że teoria prawna musi być zakorzeniona w pewnym kontekście systemu politycznego. Pogląd ten został podzielony przez prawie wszystkich wielkich pozytywistów z wyjątkiem Kelsena. Oczywistym faktem jest, że w złożonych społeczeństwach nie może być nikogo, kto ma wszystkie cechy suwerenności, ponieważ najwyższa zwierzchność i autorytet władzy jest podzielony między organy i sam może być ograniczony przez prawo. Współgrają tu dwa terminy: suwerenność oraz prawodawca. Pojęcie suwerenności, nawet nieużywane w sensie prawnym, jest pojęciem normatywnym. Istotą pojęcia prawodawcy jest zdolność do stanowienia prawa, nie tylko siła i potęga, które się z nim wiążą. Posłuszeństwo jest normatywną koncepcją. Potrzebujemy tu przypisania idei, aby odróżnić je od przypadkowej zgodności, w której podmioty realizują kierujące nimi polecenia. Wyjaśnienie tego przeniesie nas daleko od koncepcji opartych na władzy, za którymi stoi klasyczny pozytywizm. Relacja imperatywistów stała się przedmiotem zdecydowanych sprzeciwów. Traktowanie wszystkich praw jako poleceń ukrywa istotne różnice w ich funkcjach społecznych, w sposobach działania, w praktycznym rozumowaniu oraz rodzajach uzasadnień, na których są oparte.

3. Wokół ważnych debat i sporów

Powstaje tu dyskusja wokół pozytywistycznych obiektywnych granic prawa *a priori*, czy też kryteriów pozwalających w każdej sytuacji odróżniać normy prawne od norm moralnych. Tematykę tę podejmują najznamienitsze umysły filozofii prawa, w tym H.L.A. Hart², R. Dworkin i L.L. Fuller. Ten ostatni jest szczególnie gorliwym krytykiem apriorycznych obiektywnych granic prawa³. Tak oto wyraźnym staje się podłoże dla

² H. L. A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, [przekł.] Jan Woleński, Dom Wydawniczy ABC, 2001, *passim*. *Idem*, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 2012, *passim*, s. 17. Sławny autor kreuje tezę o separacji, stwierdza zarazem na przykład: *In many different situations in social life one person may express a wish that another person should do or abstain from doing something*. Kolejno stwierdza, że to nie jest część jakiejś formy deliberacji wewnętrznej, ale wola zaadresowania informacji, że jakaś osoba ma postąpić tak a nie inaczej. Prawo wydaje się tutaj właściwym komunikatem, twierdzi zatem, że tutaj nie ma miejsca na dylematy natury moralnej.

³ W. Lang, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 116. Tutaj podkreślenie zwłaszcza niemożliwości obiektywnego apriorycznego odróżnienia w wykładni prawa. Fuller twierdzi zatem, że oddzielenie norm prawnych od norm moralnych w procesie wykładni opiera się na założeniu, iż argumentacja odwołująca się do zasad moralnych jest irrelevantna w uznaniu za normę prawną. Wyraźne jest tutaj usytuowanie filozofii prawa i jej rozwój na pograniczach dziedziny moralności i nauki polityki.

funkcjonowania wzajemnego konkurowania i sporów pomiędzy pozytywizmem prawniczym a nurtem naturalnoprawnym reprezentowanym zwłaszcza przez L.L. Fullera.

Ronald Dworkin, operując na kanwie problemu oryginalnymi pojęciami prawa i moralności, odrzuca możliwość klarownego rozgraniczenia norm na normy prawne, moralne, zwyczajowe i inne. Docenia on standardy jako stanowiące podstawę do dokonywania decyzji w sytuacjach określonych jako „trudne”. Istotnie są to standardy zawarte w prawie pozytywnym. W ten sposób powstają dwa zbiory reguł, relewantnych *de lege lata* i irrelewantnych *de lege ferenda*. W kontekście procedury spraw szczególnych czy też trudnych przypadków, jak referuje Dworkin, normy moralne nie są relewantne prawnie i same przez się nie mają samoistnej mocy walidacyjnej w odniesieniu do prawa pozytywnego – stają się relewantne tylko zawarte *implicite* w treści prawa, wewnątrz systemu.

Związki prawa i moralności wydają się paradoksalnie coraz silniejsze, a do tego coraz mocniej podkreślane i eksponowane. Zarazem regulacja prawna wykazuje tendencje do „ucieczki od wartości”, w regulacji bowiem intensywny jest stan „technologicznego skomplikowania”, gdzie nie ma miejsca na normy moralne *sensu stricto*. Z drugiej jednak strony, moralna kwalifikacja jest widoczna w normach odpowiedzialnych za regulację. Ma to znaczenie dla kwalifikacji w sytuacjach kolizyjnych, gdy odwołanie do wartości przywodzi normy moralne jako teleologicznie powiązane z uzasadnieniem przepisów regulacji⁴.

Herbert Hart uznał argument popierający twierdzenie, że istnienie konsensu społecznego wokół pewnych wartości zasad moralnych jest niezbędnym warunkiem istnienia społeczeństwa⁵. W polemikę na ten temat włączył się szereg prawników, między innymi R. Dworkin i D. Rostow. Dworkin wskazywał na brak dostatecznych danych, które pozwoliłyby empirycznie udowadniać tezę o dezintegracji w odniesieniu do konkretnych zasad moralnych⁶. Wskazane polemiki ukazały doniosłość praktyczną koniecznych i innych

⁴ *Ibidem*, s. 121. Wyraźne zmiany dokonały się w obrazie normowania i sankcjonowania społecznego zachowań dotyczących życia intymnego. W XIX w. główne znaczenie miała etyka purytańska. Tymczasem w dobie utylitaryzmu na kolejnym etapie ewolucji i rozwoju ocena czynów dotyczących życia seksualnego stała się w znacznej mierze bardziej swobodna, mniej jednoznaczna i kontrastowa.

⁵ *Ibidem*, s. 124. Zob. zwłaszcza w tej mierze: H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, Oxford University Press, Londyn 1963, *passim*. Hart podejmuje się polemiki z lordem P. Devlinem na temat dezintegracji moralnej społeczeństwa, a ściślej wspólnego umocowania w normach. Hart krytycznie wypowiada się o tezie dezintegracji moralnej, twierdząc, że trudno byłoby ją udowodnić. Uznaje, że nie wszystkie wartości są niezbędnie poddane ochronie prawnej tak długo, jak nie ma zamkniętego ich katalogu. Podkreśla, że w dzisiejszych warunkach może funkcjonować w społeczeństwach więcej niż jeden system wartości i mogą one ze sobą nie kolidować. Jest to wypowiedź stanowiąca sprzeciw wobec ustawodawstwa regulującego wielkie kwestie moralne.

⁶ R. Dworkin, *Imperium prawa*, J. Winczorek (przekł.), Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2006, *passim*. Dworkin ujął sprawę w odniesieniu do praktyki w słynnych słowach: to jest kwestią jurysprudencki, co sędzia podejmuje w kwestii decyzji o prawie. Świadczyć o tym słowa: „What, in general, is a good reason for a decision by court of law? This is the question of jurisprudence [...]”. R. Dworkin, *Does Law Have a function? A Comment on the Two-Level Theory of Decision*, „Yale Law Journal” 1965, z. 74, s. 640.

związków treściowych pomiędzy prawem i moralnością. Jest to istotnie jeden z wielu problemów – a zarazem zasadniczy problem – relacji pomiędzy prawnopozytywnymi a naturalnoprawnymi koncepcjami i doktrynami prawa.

W koncepcji L.L. Fullera występuje zależność odwrotna między wewnętrzną a zewnętrzną moralnością prawa⁷. Wikła się to w teorie, która wyraźnie wzrasta, jako tak zwana minimalistyczna teoria praw natury. Tutaj zaś pryncypialne zasady tworzenia i stosowania prawa mają walor etyczny i pozostają w treściowym i funkcjonalnym związku z zasadami sprawiedliwości formalnej – sprawiedliwości proceduralnej. Chodzi tu o zasady w szczególności równej wartości podmiotów prawa. Równych miar prawnych i bezstronności; te właśnie wewnętrzne wartości tworzą wewnętrzną moralność prawa, czyli proceduralne prawo natury. I tak oto niemożliwe jest sformułowanie przepisów propagujących nienawiść w sposób, który nie naruszałby wewnętrznej moralności prawa. Prawo pozytywne musi być zgodne tylko z nielicznymi zasadami moralnymi prawa – zasadami materialnego prawa natury, których istnienie stanowi warunek funkcjonowania porządku prawnego. Wewnętrzna moralność prawa jest moralnością aspiracji; jej przestrzeganie przez podmioty kreujące i stosujące prawo czyni możliwym istnienie prawa. Koncepcja L.L. Fullera opiera się na dwóch zasadniczych założeniach teoretycznych. Otóż zachodzą pewne związki między materialnymi i formalnymi cechami prawa jako systemu regulacji ludzkich zachowań. Zachodzi również konieczny związek warunkowy między treściowymi a funkcjonalnymi zależnościami między prawem i moralnością. Przy tym krytykując teorię pozytywistyczną, zdecydowanie odrzuca on także możliwość wyższego usytuowania najszerzej wizji prawa natury jako struktury ponad prawem pozytywnym.

W swojej opinii krytycznej o pozytywizmie prawniczym L.L. Fuller nie stwierdził, że prawo naturalne stoi ponad prawem pozytywnym, ale oba się wzajemnie uzupełniają. Prawo rysuje się tu jako porządkowanie zachowań, prawo bowiem powinno wspierać upodmiotowienie. Uprzedmiotowienie podmiotów prawa jest niebezpieczeństwem i wadą pozytywizmu. Zasady, które musi spełniać prawo, zostały określone wewnętrzną moralnością prawa albo formalnym prawem natury. Powstały słynne reguły, *in genere* osiem poddanych logicznej korelacji koniunkcji. Bowiem tylko dzięki koniunkcji zasad „częstkowych” prawo jest moralne i dobre. W ten sposób zasady wewnętrznej moralności prawa tworzą całość, są one warunkiem *sine qua non* istnienia porządku prawnego – jest to prawo naturalne, które trzeba spełnić, aby prawo istniało. Takie prawo wynika „z natury”, pochodzi z natury człowieka i społeczeństwa. Oznacza to pewną zmienność lub

⁷ L.L. Fuller, *Moralność prawa*, S. Amsterdamski (przekł.), Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004, *passim*. J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 330 i n. Wewnętrzna moralność prawa jest moralnością aspiracji.

ewolucyjność, zależność od: a) panującej kultury, b) aktualnego kontekstu. Jest to więc prawo natury o zmiennej treści. Moralność w prawie i moralność prawa w rozumieniu klasycznych doktryn prawa natury jest zewnętrzną moralnością prawa (stanowi ona prawo natury o charakterze materialnym). Istnieją zatem dwie moralności, wewnętrzna i zewnętrzna, wynikają one z dwóch moralności nierozgraniczonych podziałem logicznym, lecz wzajemnie przenikniętych: a) moralności obowiązku (klasycznie rozumianej, jak koncepcje Platona czy Dekalog); b) moralności aspiracji (cechy tego typu moralności widoczne są u Sokratesa). Wewnętrzna moralność prawa jest bardziej moralnością aspiracji. Koncepcje podobne do proceduralnych praw natury można odnaleźć u J. Rawlsa⁸.

Pojawia się także koncepcja wartościującego poznania prawa, którą reprezentuje L.L. Fuller. Proces poznania prawa ma w niej charakter wartościujący. Odpowiada ona na pytanie, jakie prawo być powinno, aby być prawem. Występują tu zarówno elementy poznawcze, jak i wartościujące. Teoria L.L. Fullera stała się przedmiotem licznych krytyk, zwłaszcza w części wewnętrznej moralności prawa, a także związków prawa i moralności o charakterze treściowym. Autor nie definiuje tu moralności, ale podaje ogólną definicję wewnętrznej moralności prawa. Zasady wewnętrznej moralności prawa są kwalifikowane przez zasady mające wartość moralną. Ich przestrzeganie jest koniecznym warunkiem realizowania przez prawo pewnych wartości moralnych. Wadliwość teorii L.L. Fullera może być widoczna w sposobie uzasadnienia twierdzeń o koniecznych zależnościach między procedurą tworzenia i stosowania prawa a istotnymi wartościami prawa⁹.

Jednym z polemistów L.L. Fullera był T. Nagel, który udowadniał, że problem wartościującego i niewartościującego poznania prawa oraz związane z nim dystynkcje nie sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy niewartościujące poznanie występuje w prawnoustwotwie i praktyce prawniczej¹⁰. Istnieje konieczny związek między prawem a moralnością, zaś natura człowieka, warunki jego przeżycia, czyli naturalna konieczność,

⁸ Bazując na poglądach F. Hayeka, J. Rawls dostrzega, że praworządność jest powiązana z wolnością. Wymogi sprawiedliwości powiązanej z praworządnością są to wymogi, które były przestrzegane przez każdy system reguł, który wciela ideę systemu prawa [fragment niejasny]. Jeżeli odchylenia od sprawiedliwości są zbyt duże, może powstać poważny problem – wtedy system prawa jawić się będzie jako wspierający interesy uzurpacji na przykład dyktatora. Ma to dalsze konsekwencje. System prawny nie może nakładać obowiązków, których nie sposób spełnić. Stosujący prawo – sędziowie – powinni być przekonani, że reguły mogą być przestrzegane. Praworządność zakłada obowiązek podobnego traktowania podobnych przypadków. Z idei systemu prawa wynika również zasada *nullum crimen sine lege*. J. Rawls podobnie jak L.L. Fuller uważa, że norma, naruszając powyższą zasadę, nie tworzy systemu prawnie, służy bowiem organizowaniu społecznego zachowania rozumianego przez określenie podstawy uzasadnionych oczekiwań. Wyraźne jest zatem dostrzeganie związków między procedurą a wartościami moralnymi. Zob. J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge 1972, s. 235 i n.

⁹ W tej dziedzinie zob.: W. Lang, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 141.

¹⁰ *Ibidem*, s. 142. Istnieje konieczny związek pomiędzy prawem i moralnością w prymitywnej fazie ewolucji tworzenia i stosowania prawa. W tej mierze, w jakiej moralność jest zorientowana na reguły postępowania, trzeba posługiwać się pewną miarą minimalnej wersji sprawiedliwości. Normy mogą być niesprawiedliwe, ale jako normy są stosowalne we wszystkich sytuacjach do wszystkich podobnych osób.

stanowią podstawę lub założenie dla minimum form defensji osób, własności i obietnic. Krytykę idącą w tych kierunkach podjął Hart.

W doktrynie amerykańskiej koncepcje koniecznych związków między prawem i moralnością przedstawia R. Nozick¹¹. Odmiennej jeszcze koncepcję relacji prawo a moralność prezentuje R. Dworkin – jest ona przeciwstawna wewnętrznej moralności prawa, wychodząca poza widoczną u Harta typologię.

Prawo w świetle niektórych poglądów może nie mieć absolutnie nic wspólnego z moralnością. Prawo jest indyferentne wobec motywów ludzkiego działania. Aksjologiczne zaangażowane pojęcie prawa pojawia się w teorii R. Dworkina i J. Rawlsa. Tutaj pojęcie moralności ma wymiar etyczno-wartościujący. Prawo jako samoistna wartość występuje w teorii Fullera oraz Ch. Frieda. Ten ostatni przeprowadza wnikliwą analizę moralnej wartości prawa, poddaje rozważaniu krytycznemu instrumentalne ujęcie prawa, stosując dowód, w którym prawo nie jest wyłącznie instrumentem do realizowania pewnych wartości moralnych, ale posiada wartość samoistną etycznie. Występuje tutaj odmiennność wartości prawa i instytucji jako zjawiska kulturowego¹². Teorie prawa zorientowane pozytywistycznie operują pojęciami z powierzchniowej struktury pojęcia aksjologii. Tak występuje pojęcie prawa i moralności w teorii H.L.A. Harta.

Występuje rozkład walidacyjny funkcji zasad prawa natury cechujący teorie etyczno-wartościujące, w tym również teorie prawa natury. Według Dworkina normy postępowania, które naruszają takie zasady jak wolność, godność i sprawiedliwość, nie mogą być uznane za normy prawne. Normy rażąco niemoralne nie mogą być normami prawnymi. Poglądy te odrzuca Hart – twierdzi on, że prawo rażąco niemoralne jest prawem, ale mogą zaistnieć wyższe racje moralne, które usprawiedliwią moralne nieposłuszeństwo. Tymczasem według Fullera spełnianie nakazów sprzecznych z wewnętrzną moralnością nie jest wykonywaniem prawa, lecz aktem bezprawia. Osoby działające przeciw wewnętrznej moralności prawa dopuszczają się przestępstwa. Według Harta czyny takie nie mogą być kwalifikowane jako przestępstwo karne (chodziło tutaj o odpowiedzialność w okresie powojennym). Przedmiotem licznych rozważań jest kwestia relacji między prawami moralnymi a prawami podmiotowymi jednostek.

Teorie, w których preferowane są standardy utilitaryzmu, przyznają priorytet efektywności systemu prawa w stosunku do zasad sprawiedliwości, natomiast deontologiczne standardy oceny prawa kładą szczególny nacisk na priorytet sprawiedliwości prawa wobec ekonomicznej wydajności. Przedmiotem zasadniczych wątpliwości jest problem relewancji etycznych ocen prawa w procesie poznawania prawa, a zarazem tworzenia i stosowania prawa.

¹¹ Zob.: R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, Oxford 1974, *passim*.

¹² W tej dziedzinie zob.: W. Lang, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 151.

W dziedzinie relacji prawo a moralność interesujące spostrzeżenia poczynił H. Siling¹³. W wyniku analizy pozytywizmu prawniczego doszło do postawienia stwierdzenia, że zarówno pozytywizm prawniczy, jak i realizm prawniczy mają charakter w dziedzinie pojęcia prawa dodatnio wartościujący. Uzewnętrznienie moralnych celów realizowanych przez prawo stanowiło próbę moralnego dowartościowania prawa. Wbudowało się to istotnie w amerykański system polityczny. Konserwatywny charakter ideologii przejawiał się zarówno w moralistycznych, jak i w amoralistycznych koncepcjach.

4. Podsumowanie

Niewątpliwie problematyka zagadnienia prawa i moralności, a celniej jeszcze argumentacji moralnej, ma bardzo szerokie spektrum – oznacza to między innymi znaczną liczbę prac i poglądów. Kwestia ta wydaje się zarazem jednym z silniej dzielących prawoznawstwo czynników. Swoisty trzon tej istotnej, widocznej wciąż jeszcze między innymi w rozmaitych podziałach pozytywizmu formy sporu bezsprzecznie wiąże się z postaciami Harta i Fullera. Ponad wszelką wątpliwość popularność i waga tematu moralności umacniała kulturową zjawiskowość prawoznawstwa. Dywersyfikowała także wewnętrznie wokół doktryn i szkół, mając zarazem swój stały sens praktyczny. Sprzyjała także dalece rozwojowi argumentacji prawniczej.

¹³ *Ibidem*, s. 165.

Reverse squeeze-out i sell-out w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych

Reverse squeeze-out and sell-out in Code of Commercial Companies

Abstract

The subject of the article are legal institutions designed to counterbalance squeeze-out's regulations. The article presents the legal structure of reverse squeeze-out and sell-out, ratio legis and tax issues of the institutions.

Keywords

reverse squeeze-out, sell-out, shareholders, stock company, Code of Commercial Companies

Tematem opracowania są instytucje odwróconego przymusowego wykupu (ang. *reverse squeeze-out*) i przymusowego odkupu akcji (ang. *sell-out*). Jako że powszechnie używa się zarówno angielskich, jak i polskich określeń owych instytucji, w niniejszym opracowaniu będą one stosowane zamiennie. Celem pracy jest analiza regulacji prawnych dotyczących instytucji mających z założenia stanowić przeciwwagę dla przymusowego wykupu akcji w oparciu o poglądy prezentowane przez przedstawicieli doktryny oraz judykaturę. Odwrócony przymusowy wykup akcji i przymusowy odkup są w polskim prawie handlowym instytucjami o kilka lat młodszymi od przymusowego wykupu akcji. *Squeeze-out* w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej obecny jest od 1 stycznia 2000 r., czyli od dnia wejścia w życie Kodeksu spółek handlowych¹. Odwrócony przymusowy wykup wprowadzony został obowiązującą od 15 stycznia 2004 r. ustawą z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1577 ze zm.); dalej jako Kodeks spółek handlowych lub k.s.h.

ustaw², natomiast przymusowy odkup obowiązującą od 19 sierpnia 2005 r. ustawą z dnia 3 czerwca 2005 r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego³. Niniejsze opracowanie stanowi próbę odpowiedzi na pytania: co stanowiło *ratio legis* wprowadzenia do Kodeksu spółek handlowych instytucji prawnych będących tematem niniejszej pracy, czy obowiązujące obecnie regulacje spełniają oczekiwania praktyki oraz jak opodatkowane są *sell-out* i *reverse squeeze-out*. Przy badaniu przedstawionych zagadnień posłużono się metodą dogmatyczną. Zgodnie z art. 418 § 4 k.s.h. przepisów Kodeksu spółek handlowych dotyczących przymusowego wykupu akcji – z którym odwrócony przymusowy wykup jest ściśle związany – nie stosuje się do spółek publicznych. Analogiczne wyłączenie stosowania przepisów k.s.h. o przymusowym odkupie akcji przewidziane zostało w art. 418¹ § 8 k.s.h. Przymusowy odkup akcji w spółkach publicznych uregulowany został przepisami ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych⁴. Regulacje dotyczące spółek publicznych nie są jednak przedmiotem niniejszego opracowania.

Instytucje prawne stanowiące temat tego rozdziału przyznają akcjonariuszom mniejszościowym uprawnienia – skorzystanie z nich jest dobrowolne. Nikt nie może zmusić akcjonariusza mniejszościowego by sam ubiegał się o pozbawienie się własności swoich akcji. W niektórych sytuacjach bycie „wyciśniętym” ze spółki lub pozbawionym w drodze przymusowego odkupu części posiadanych papierów wartościowych może być korzystne. Fakt, że akcjonariusze decydują się na odwrócony przymusowy wykup lub na przymusowy odkup akcji może wynikać m.in. z przewidywania korzystnej wyceny akcji lub obaw o to, czy pozostający w spółce akcjonariusze będą respektować interesy danego akcjonariusza mniejszościowego⁵. Odwrócony przymusowy wykup akcji to instytucja będąca namiastką *sell-out rights*⁶. Została uregulowana w art. 418 § 2b k.s.h. Przepis ten uzależnia skuteczność uchwały o przymusowym wykupie akcji od wykupienia nieobjętych nią akcji przedstawionych do wykupu przez akcjonariuszy mniejszościowych. Stanowi,

² Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r. Nr 229, poz. 2276).

³ Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego (Dz. U. z 2005 r. Nr 132, poz. 1108).

⁴ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 512 ze zm.).

⁵ M. Bielecki, *Uprawnienia akcjonariuszy mniejszościowych do żądania wykupu/odkupu ich akcji*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 23, s. 180.

⁶ A. Radwan, *Squeeze-out? Tak!, ale nie tak – kilka uwag na temat planowanej nowelizacji art. 418 k.s.h.*, „Prawo Spółek” 2003, nr 4, s. 52.

iż akcjonariusze zainteresowani zbyciem akcji w ten sposób powinni złożyć w spółce akcje lub dowody ich złożenia do rozporządzania spółki w terminie: dwóch dni od dnia, w którym odbyło się walne zgromadzenie, o ile byli na nim obecni, lub w terminie miesiąca od dnia, w którym została ogłoszona uchwała, jeżeli nie uczestniczyli w walnym zgromadzeniu. Akcjonariuszy, którzy nie złożą dokumentów akcji we wspomnianych terminach, zgodnie z art. 418 § 2b k.s.h. uważa się za wyrażających zgodę na pozostanie w spółce⁷. Dowodami na złożenie akcji do rozporządzania spółki są zaświadczenia o złożeniu dokumentów akcji u notariusza, w banku lub w domu maklerskim w razie tzw. „zasyndykowania akcji”, z dyspozycją, że spółka może nimi rozporządzać dla celów wykupu⁸. Użyte przez ustawodawcę wyrażenie „akcjonariusze mniejszościowi” zdefiniowane zostało w art. 418 § 1 k.s.h. i oznacza akcjonariuszy reprezentujących nie więcej niż 5% kapitału zakładowego. Zawężenie przez prawodawcę katalogu osób uprawnionych do skorzystania z określonego w art. 418 § 2b k.s.h. prawa do „akcjonariuszy mniejszościowych” wyklucza możliwość skorzystania z niego przez osoby nienależące do tej kategorii. Dzięki wprowadzeniu wspomnianego ograniczenia nie jest możliwa wątpliwa z etycznego punktu widzenia sytuacja, w której akcjonariusz decydowałby się zostać jednym z biorących udział w przymusowym wykupie „wyciskających” po to, by po korzystnej, oszacowanej przez biegłego lub wyznaczonej przez sąd cenie zbyć więcej akcji niż w drodze *squeeze-out*’u by nabywał. Mimo iż najczęściej uchwały o przymusowym wykupie obejmują wszystkie akcje należące do pozbawianego papierów wartościowych w trybie art. 418 § 1 k.s.h. akcjonariusza, prawo dopuszcza możliwość objęcia zakresem przedmiotowym tylko niektórych z nich⁹. Warto zadać pytanie, czy z odwróconego przymusowego wykupu akcji może skorzystać także akcjonariusz, którego część akcji została objęta uchwałą o przymusowym wykupie. Prawodawca posługuje się tutaj wyrażeniem „których akcje nie zostały objęte uchwałą” – w przepisie brak słowa „wszystkie”, co mogłoby sugerować, że akcjonariusz, którego chociażby jedna akcja została objęta uchwałą, jest akcjonariuszem, którego akcje zostały objęte uchwałą. Uwzględnienie *ratio legis* będącego przedmiotem analizy przepisu może jednak prowadzić do odmiennych wniosków¹⁰. Różnicowanie uprawnień akcjonariuszy mniejszościowych polegające na pogorszeniu sytuacji akcjonariusza znajdującego się w „niekomfortowej” sytuacji objęcia uchwałą o przymusowym wykupie akcji poprzez odebranie mu możliwości

⁷ Zgodnie z artykułem 115 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.), dalej jako k.c., jeżeli koniec terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, wówczas ulega on przedłużeniu do pierwszego dnia niebędącego dniem wolnym od pracy.

⁸ R. Pabis, *Art. 418*, [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom IIIB. Spółka Akcyjna. Komentarz. Art. 393-490*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 488.

⁹ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 732.

¹⁰ Za dopuszczalnością zastosowania odwróconego przymusowego wykupu akcji przez akcjonariuszy, których część akcji została objęta uchwałą o przymusowym wykupie, także m.in. R. Pabis, *op. cit.*, s. 488.

zbycia w drodze odwróconego przymusowego wykupu nieobjętych zakresem uchwały akcji (lub części z nich) byłoby sprzeczne z naturą stosunków prywatnoprawnych oraz art. 20 k.s.h. gwarantującym równe traktowanie akcjonariuszy. Odmienne poglądy przyjął Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 25 maja 2018 r.¹¹, stwierdzając, że gdyby wolą ustawodawcy było, aby możliwość skorzystania z odwróconego przymusowego wykupu akcji była prawem wszystkich akcjonariuszy mniejszościowych, wówczas nie posługiwałby się zwrotem „akcjonariusze nieobjęci przymusowym wykupem”. Charakterystyczną cechą odwróconego przymusowego wykupu jest jego nierozzerwalny związek ze *squeeze-out'em*. Nie ma możliwości zbycia akcji w trybie określonym w art. 418 § 2b k.s.h., jeżeli nie zostanie podjęta uchwała w sprawie przymusowego wykupu akcji. Cechą charakterystyczną badanej regulacji jest to, że akcjonariusze chcący skorzystać z prawa określonego w art. 418 § 2b k.s.h. zgłaszają papiery wartościowe do wykupu dopiero po podjęciu uchwały o przymusowym wykupie. Rozwiązanie to nie jest idealne ani dla akcjonariuszy większościowych, dla których korzystniejszym rozwiązaniem byłoby, gdyby chęć objęcia akcji wykupem akcjonariusze mniejszościowi zgłaszali przed podjęciem uchwały, ani dla akcjonariuszy mniejszościowych, dla których korzystniejsze byłoby liczenie terminu na złożenie akcji do wykupu od momentu ustalenia ich ceny, a nie od dnia walnego zgromadzenia lub ogłoszenia uchwały w sprawie wykupu.

Przymusowy odkup akcji, w przeciwieństwie do odwróconego przymusowego wykupu, nie jest instytucją nierozzerwalnie związaną ze *squeeze-out'em*. Teoretycznie możliwe byłoby jej funkcjonowanie w porządku prawnym, w którym nie ma przymusowego wykupu akcji – byłoby to jednak sprzeczne z zasadą rządów większości. Zasada ta stanowi jeden z fundamentów, na których opiera się funkcjonowanie spółek kapitałowych¹². Przepisów k.s.h. dotyczących przymusowego odkupu akcji, podobnie jak dotyczących odwróconego przymusowego wykupu akcji, nie stosuje się do spółek publicznych. Ponadto ustawodawca wyłączył ich zastosowanie do spółek w likwidacji i upadłości, za wyjątkiem sytuacji, gdy uchwała walnego zgromadzenia o przymusowym odkupie została podjęta co najmniej 3 miesiące przed ogłoszeniem likwidacji bądź upadłości. Przymusowy odkup akcji jest przydatnym narzędziem w rękach akcjonariuszy mniejszościowych, gdyż umożliwia zbycie akcji także w sytuacji braku osób zainteresowanych nabyciem ich niewielkiej ilości¹³. Przymusowy odkup akcji stanowi prawo indywidualne akcjonariusza¹⁴. Zgodnie z brzmieniem art. 418¹ § 1 k.s.h. akcjonariusz lub akcjonariusze,

¹¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 25 maja 2018 r., IX GC 415/17.

¹² Por. P. Antoszek, *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 49.

¹³ P. Wąż, *Przepisy kodeksu spółek handlowych chroniące prawa wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych*, „Prawo spółek” 2008, nr 7–8, s. 32.

¹⁴ A. Szumański, Art. 418¹, [w:] S. Sołtysiński et al., *Kodeks spółek handlowych. T. III. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301–490*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 1289.

którzy reprezentują nie więcej niż 5% kapitału zakładowego, mogą żądać, aby w porządku obrad najbliższego walnego zgromadzenia umieszczono sprawę podjęcia uchwały przewidującej przymusowy odkup ich akcji przez nie więcej niż 5 akcjonariuszy, z których każdy posiada nie mniej niż 5%, a łącznie reprezentują nie mniej niż 95% kapitału zakładowego. Można zatem stwierdzić, iż uprawnienie to przysługuje akcjonariuszom, którzy potencjalnie mogliby zostać pozbawieni akcji w drodze przymusowego ich wykupu, a także akcjonariuszom, którzy nie mogliby zostać objęci przymusowym wykupem z uwagi na postanowienia statutu spółki przewidujące surowsze od ustawowych wymogi do jego przeprowadzenia. W piśmiennictwie funkcjonuje pogląd, zgodnie z którym akcjonariusz nieposiadający fizycznie dokumentu akcji (powołujący się na jego zagubienie lub zniszczenie) mimo bycia wpisanym do księgi akcyjnej nie może inicjować przymusowego odkupu ani przystępować do wszczętej procedury¹⁵. Artykuł 418¹ § 2 k.s.h. stanowi, że żądanie odkupu akcji powinno się zgłosić zarządowi spółki najpóźniej miesiąc przed proponowanym terminem walnego zgromadzenia. Jeżeli akcjonariusz mniejszościowy nie zgłosił żądania odkupu posiadanych przez siebie akcji, stosownie do 418¹ § 2 k.s.h. może to uczynić w terminie tygodnia od dnia, w którym ogłoszony zostanie porządek walnego zgromadzenia. Jak stanowi art. 418¹ § 3 k.s.h., uchwała powinna zawierać postanowienia precyzujące akcje, które mają zostać odkupione, osoby nabywców, a także to, które papiery wartościowe mają zostać odkupione przez każdego z nich. Jeśli uchwała nie określa sposobu podziału akcji, wówczas akcjonariusze większościowi zobowiązani są do nabycia ich proporcjonalnie do posiadanych akcji. Jeżeli uchwała nie zostanie podjęta na walnym zgromadzeniu, na którym zgodnie z zamysłem jej inicjatorów miała być procedowana, wówczas zgodnie z art. 418¹ § 4 k.s.h. spółka zobowiązana jest do ich nabycia w terminie 3 miesięcy w celu umorzenia, a akcjonariusze większościowi odpowiadają wobec niej za spłacenie całej sumy odkupu proporcjonalnie do akcji, które posiadali w dniu, w którym odbyło się walne zgromadzenie. Powyższe zobowiązanie spółki i odpowiedzialność akcjonariuszy większościowych za spłacenie sumy odkupu powstają niezależnie od tego, czy uchwała nie została podjęta z uwagi na przewagę głosów „przeciw”, brak wymaganego postanowieniami statutu spółki kworum potrzebnego do podjęcia uchwały, bezprawne, sprzeczne z wolą osób żądających umieszczenia uchwały w porządku obrad nieumieszczenie jej w porządku obrad lub wykreślenie jej z porządku obrad, czy też z uwagi na inną przyczynę. Artykuł 418¹ § 5 k.s.h. stanowi, że „Akcjonariusze mniejszościowi, których akcje podlegają przymusowemu odkupowi, powinni, w terminie miesiąca od dnia walnego zgromadzenia, złożyć w spółce dokumenty akcji lub dowody ich złożenia do rozporządzenia spółki”. Sąd

¹⁵ M. Pawelczyk, M. Jankowska, *Nabywanie akcji własnych w ramach przymusowego odkupu akcji na podstawie art. 418¹ k.s.h.*, „Prawo Spółek” 2011, nr 3, s. 25.

Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2017 r.¹⁶ stwierdził, że miesięczny termin, o którym mowa w cytowanym przepisie, nie ma charakteru zawitego. Zakreśla on jedynie ramy czasowe obowiązku akcjonariusza, jako że ustawodawca nie zastrzegł, że termin ten jest temporalnym ograniczeniem czyjegokolwiek roszczenia lub innego uprawnienia¹⁷. Sąd Najwyższy stwierdził również, że akcjonariusz mniejszościowy, który zainicjował przymusowy odkup, przez cały czas trwania procedury może zmienić zdanie i postanowić pozostać w spółce. Niezłożenie dokumentu akcji (lub dowodów ich złożenia do rozporządzenia spółki) w terminie miesiąca powoduje bezskuteczność wcześniejszego żądania odkupu akcji¹⁸. Pogląd, zgodnie z którym akcjonariusz mniejszościowy z racji bycia „gospodarzem procedury” posiada prawo zmiany decyzji o wyjściu ze spółki, obecny jest również w piśmiennictwie¹⁹. Zgodnie z art. 418¹ § 6 k.s.h. cena odkupu równa jest wartości przypadających na akcje aktywów netto wskazanych w sprawozdaniu finansowym za ostatni rok budżetowy zmniejszonych o kwotę przeznaczoną do podziału między akcjonariuszy. Jeżeli akcjonariusz lub spółka, uczestniczący w odkupie akcji, nie akceptują tej ceny, wówczas na podstawie art. 418¹ § 7 k.s.h. mogą zwrócić się do sądu rejestrowego o wyznaczenie biegłego rewidenta w celu ustalenia wartości rynkowej akcji, a w jej braku godziwej ceny odkupu. Przy interpretacji pojęcia ceny godziwej zasadne wydaje się sięgnięcie do definicji „wartości godziwej” zawartej w Rozporządzeniu Komisji (WE) Nr 1126/2008 z dnia 3 listopada 2008 r. przyjmującym określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady²⁰, zgodnie z którym „Wartość godziwa jest to kwota, za jaką dany składnik aktywów mógłby zostać wymieniony, a zobowiązanie wykonane, pomiędzy dobrze poinformowanymi i zainteresowanymi stronami w bezpośrednio zawartej transakcji”. Odnosząc to do „godziwej ceny odkupu”, stwierdzić można, że jest to kwota, za którą objęte treścią uchwały akcje mogłyby zostać zbyte dobrze poinformowanej i zainteresowanej ich nabyciem osobie.

Jak słusznie uznał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie²¹, przymusowy odkup akcji przeprowadzany na zasadach i w trybie art. 418¹ k.s.h. nie stanowi umowy sprzedaży w rozumieniu artykułu 535 k.c. i nie podlega opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnej. Analiza art. 535 k.c. pozwala stwierdzić, że *reverse*

¹⁶ Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2017 r., II CSK 154/16, LEX nr 2216185.

¹⁷ Odmienne kwalifikuje termin z art. 418¹ § 5 k.s.h. jako termin zawity m.in. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 902.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2017 r., II CSK 154/16, LEX nr 2216185.

¹⁹ Zob. R. Pabis, Art. 418¹, [w:] A. Opalski, *op. cit.*, s. 520.

²⁰ Rozporządzenie Komisji (WE) Nr 1126/2008 z dnia 3 listopada 2008 r. przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 320 z 29.11.2008 r., s. 1).

²¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 grudnia 2010 r., III SA/Wa 2376/10, CBOSA.

squeeze-out (uregulowany w art. 418 § 2b k.s.h.) podobnie jak *sell-out* również sprzedażą nie jest. Zarówno do *sell-out'u*, jak i do *reverse squeeze-out'u* dochodzi na skutek podjęcia uchwały przez walne zgromadzenie, a nie na skutek złożenia zgodnych oświadczeń woli przez zbywcę i nabywcę akcji. Czynności podlegające opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych zostały wymienione w art. 1 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych²². Niewymienienie przymusowego odkupu ani odwróconego przymusowego wykupu akcji oraz niespełnianie przez żadną z tych instytucji wymogów, które pozwalałyby zakwalifikować je jako umowę sprzedaży, pozwala uznać, że nie są one objęte zakresem przedmiotowym tego podatku. Przychód uzyskany z odpłatnego zbycia akcji w drodze przymusowego odkupu lub odwróconego przymusowego wykupu akcji podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym. Zarówno przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych²³, jak i ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych²⁴ nakładają obowiązek uiszczenia podatku od przychodu uzyskanego z odpłatnego zbycia akcji (w tym od przychodu uzyskanego w związku z przymusowym odkupem lub odwróconym przymusowym wykupem akcji).

Podsumowując, uregulowane w kodeksie spółek handlowych przymusowy odkup i odwrócony przymusowy wykup akcji są instytucjami prawnymi umożliwiającymi akcjonariuszom mniejszościowym odpłatne zbycie akcji na rzecz akcjonariuszy większościowych. Mimo pewnych podobieństw różnią się one od siebie i nie powinny być ze sobą utożsamiane. Obydwie instytucje mają istotne znaczenie praktyczne, chociaż z uwagi na fakt, iż nabywcami akcji może być nie więcej niż 5 akcjonariuszy reprezentujących (w przypadku przymusowego odkupu akcji) lub posiadających (w przypadku odwróconego przymusowego wykupu akcji) łącznie nie mniej niż 95% kapitału zakładowego²⁵ (a nie w każdej spółce znajdzie się 5 lub mniej akcjonariuszy dysponujących takim kapitałem) nie korzysta się z nich zbyt często. Zarówno przymusowy odkup, jak i odwrócony przymusowy wykup akcji nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Przychody uzyskane z *sell-out'u* oraz *reverse squeeze-out'u* podlegają natomiast opodatkowaniu podatkiem dochodowym.

²² Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1150 ze zm.).

²³ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2032 ze zm.).

²⁴ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1888 ze zm.).

²⁵ W przypadku odwróconego przymusowego wykupu akcji dodatkowo każdy z wykupujących akcjonariuszy musi posiadać co najmniej 5% kapitału zakładowego, a postanowienia statutu mogą te progi – zarówno łącznego kapitału zakładowego akcjonariuszy, jak i minimalnego kapitału zakładowego każdego z nich – podwyższać.

Projektowane zmiany w prawie rodzinnym i opiekuńczym

Planned changes in family and guardianship law

Abstract

The purpose of this article is to draw attention to the design of changes in family and guardianship law, which are to improve adjudication in the field of maintenance, strengthen the protection of children and families and improve the efficiency of enforcement of court judgments. The article in a synthetic way describes the most important assumptions of family law reform planned by the project promoter.

Key words

alternating custody, child's well-being, parents access rights, immediate alimony, informational family procedure

1. Wstęp

Obecnie trwają prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw¹. Przedmiotowy projekt został przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości i wpisany do Wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów pod numerem UD392. Na dzień sporządzenia niniejszego

¹ Wskazać należy, że projekt przewiduje nie tylko zmianę unormowań zawartych w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 682 z późn. zm.), lecz również m.in. w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 z późn. zm.), ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1600 z późn. zm.) oraz w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 300 z późn. zm.).

artykułu projekt² po przeprowadzeniu konsultacji społecznych został skierowany do rozpatrzenia przez Stały Komitet Rady Ministrów. Jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu ustawy³, celem zmian jest usprawnienie orzekania w zakresie świadczeń alimentacyjnych, wzmocnienie ochrony zarówno dziecka, jak i rodziny oraz poprawienie skuteczności wykonywania orzeczeń sądów opiekuńczych. Każdy z obszarów, który zamierza się znowelizować, jest bardzo interesujący i z uwagi na jego obszerność oraz wagę mógłby stanowić odrębny temat opracowania. Z podanej wyżej przyczyny w niniejszym artykule zostaną w sposób syntetyczny przedstawione najważniejsze założenia reformy prawa rodzinnego planowane przez projektodawcę wraz z ich krótkim omówieniem. Podkreślenia wymaga, że opracowywana nowelizacja jest odpowiedzią na aktualnie występujące w praktyce problemy, m.in. niskiej skuteczności istniejących instrumentów prawnych w zakresie oddziaływania na zachowania rodzica niestosującego się do orzeczeń sądu opiekuńczego, rosnącej liczby dłużników alimentacyjnych, czy też niewystarczającej ochrony interesu dziecka w postępowaniu rozwodowym. Nie bez znaczenia jest także fakt, że projektowane zmiany spotkały się z ogólnie pozytywną opinią środowisk prawniczych, choć nie pozostały bez uwag, co również będzie przedmiotem artykułu.

2. Ustawowe uregulowanie pieczy naprzemiennej w sytuacji rozłączenia rodziców

Projektowana nowelizacja przewiduje zmianę art. 58 (dotyczącego rozstrzygnięć na wypadek rozvodu lub separacji) i art. 107 (dotyczącego rozstrzygnięć o władzy rodzicielskiej na wypadek rozłączenia rodziców) ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁴ poprzez wprowadzenie w nich wprost możliwości powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej z określeniem, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach. Podkreślić należy, że projektowane zmiany nie wprowadzają automatyzmu w orzekaniu o pieczy naprzemiennej, albowiem nadal sąd każdorazowo będzie dokonywał oceny, czy rozstrzygnięcie o pieczy naprzemiennej będzie w odniesieniu do okoliczności konkretnego przypadku zgodne z dobrem dziecka.

² Na dzień sporządzania artykułu aktualny jest tekst projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 grudnia 2018 r., nr projektu UD392, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12313301/12519392/12519393/dokument372226.pdf> [dostęp 8.01.2019 r.].

³ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 27 czerwca 2018 r. z późn. zm. wraz z oceną skutków regulacji, nr projektu UD392, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12313301> [dostęp 8.01.2019 r.].

⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 682 z późn. zm.), dalej: k.r.o.

W uzasadnieniu projektu podkreślono, że zmiana pozwoli zapobiegać zjawisku tzw. alienacji rodzicielskiej. W tym miejscu należy wyjaśnić, że zjawisko to często określane jest również mianem zespołu oddzielenia od drugoplanowego opiekuna; ma ono miejsce wówczas, gdy w sytuacji braku porozumienia rodziców w kwestii opieki nad dzieckiem i kontaktów z nim jeden z rodziców różnymi sposobami doprowadza do odczuwania przez dziecko negatywnych emocji i uczuć wobec drugiego rodzica, np. niechęci lub wrogości⁵. Zaznaczyć można, że po raz pierwszy zespół alienacji rodzicielskiej został opisany w 1985 r. przez Richarda A. Gardnera, stąd często jest on określany jako syndrom Gardnera. Badacz wskazywał, że alienowanie drugiego rodzica, wykluczanie go z życia dziecka i nastawienie dziecka przeciw temu rodzicowi jest formą wykorzystywania psychicznego i może doprowadzić do całkowitego zniszczenia więzi z drugim rodzicem i nieodwracalnych zmian w psychice dziecka⁶. Na powyższą kwestię zwracał również uwagę Rzecznik Praw Dziecka, uznając alienację rodzicielską za formę przemocy emocjonalnej⁷.

Wskazać należy, że projektowane zmiany art. 58 i 107 k.r.o. wydają się uzupełnieniem obecnych unormowań. Na tle obowiązującego stanu prawnego pojawiły się bowiem wątpliwości interpretacyjne co do istnienia podstawy prawnej i dopuszczalności orzeczenia o pieczy naprzemiennej nad dzieckiem w wyroku rozwodowym lub w postanowieniu wydanym na podstawie art. 107 k.r.o. – dopuszczalność taką dotychczas wywodzono z przepisów proceduralnych⁸, to jest art. 582¹ § 4, art. 598²², 756² § 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego⁹, a także z art. 5 ust. 2a ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci¹⁰. Należy jednak zwrócić uwagę, że w projektowanym uzupełnieniu art. 58 i 107 k.r.o. nie pojawia się

⁵ P. Gluza, Z. Kołakowska-Halbersztadt, M. Tański, *Dziecko w rozstaniu rodziców*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 294.

⁶ I. Namysłowska, *Ekspertyza wykonana na zlecenie Biura Rzecznika Praw Dziecka dotycząca syndromu Gardnera jako wyodrębnionej jednostki chorobowej oraz jego przydatności w orzecznictwie sądów rodzinnych*, http://web.archive.org/web/20110812171706/http://www.brpd.gov.pl/uploadfiles/publikacje/ekspertyza_gardner.pdf [dostęp 8.01.2019 r.].

⁷ Wystąpienie Rzecznika Praw Dziecka Marka Michałaka do Ministra Sprawiedliwości i Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 kwietnia 2017 r., <http://brpd.gov.pl/aktualnosci-wystapienia-generalne/prawo-dziecka-do-obojsa-rodzicow-przepisy-rzeczywistosc> [dostęp 8.01.2019 r.].

⁸ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych o projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD 392) z dnia 3 sierpnia 2018 r., <http://obsil.pl/wp-content/uploads/2018/10/Opinia-z-03.08.2018-r.-KRO-UD-392.pdf>, s. 3 [dostęp 8.01.2019 r.]; Opinia Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Kodeks karny z dnia 25 maja 2018 r., https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatinicjatywyplik/565/4/776_sn.pdf, [dostęp 8.01.2019 r.].

⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 z późn. zm.), dalej: k.p.c.

¹⁰ Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2134 z późn. zm.).

wprost zwrot „opieka naprzemienna” bądź „piecza naprzemienna”. Projektodawca zdecydował się opisać to rozstrzygnięcie w ten sposób, że sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom (art. 58 k.r.o.) lub pozostawić wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom (art. 107 k.r.o.) i określić, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach. W ten sposób projektodawca nawiązał do instytucji opieki naprzemiennej lub pieczy naprzemiennej, nie używając jednak tego określenia wprost w ustawie. W orzecznictwie sądowym¹¹ panuje jednolite przekonanie, iż ta forma sprawowania pieczy nad dzieckiem ma miejsce wówczas, gdy rzeczywista opieka sprawowana jest w taki sposób, że w powtarzających się i porównywalnych okresach każdy z rodziców „naprzemiennie” sprawuje wyłączną opiekę nad małoletnim dzieckiem¹².

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że w temacie tzw. opieki naprzemiennej można zaobserwować dość dużą polaryzację stanowisk¹³. Z jednej strony zwolennicy tego rozwiązania wskazują na szereg korzyści, jakie płyną z niego dla małoletnich dzieci¹⁴. Przede wszystkim opieka naprzemienna ma za zadanie niwelować u dziecka konsekwencje psychiczne płynące z rozstania rodziców i sprzyjać zaadaptowaniu do nowej sytuacji rodzinnej¹⁵. Rodzice mają wówczas równy kontakt z dzieckiem i zbliżony wpływ na jego wychowanie¹⁶. Zaznacza się również, że naprzemienne sprawowanie pieczy nad dzieckiem przeciwdziała alienacji rodzicielskiej i sprzyja eliminowaniu pewnych postaw rodziców, którzy nie respektują prawa dziecka do kontaktu z drugim rodzicem i dążą do wykluczenia tego rodzica z życia dziecka. Drugim biegunem dyskusji jest negacja tego

¹¹ W szczególności w orzecznictwie sądów administracyjnych m.in. z uwagi na to, że w ustawie z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu, jak to zostało wskazane wcześniej, zawiera normy odnoszące się wprost do instytucji pieczy naprzemiennej.

¹² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 11 maja 2017 r., II SA/Sz 385/17, LEX nr 2315283; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 8 listopada 2018 r., II SA/Sz 896/18, LEX nr 2580763; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 26 kwietnia 2017 r., II SA/Go 35/17, LEX nr 2285774.

¹³ Na korzyści wynikające z pieczy naprzemiennej wskazuje m.in.: E. Milewska, *Ocena wpływu opieki naprzemiennej na małoletnie dzieci i ich relacje z rodzicami*, Opinie i Ekspertyzy, Warszawa 2017, OE – 263, s. 3–8; B. Arska-Karyłowska, M. Śniegulska, *Rozwód rodziców a dobro dziecka*, <https://nawokandzie.ms.gov.pl/24/dobre-praktyki-2-24/rozwod-rodzicow-a-dobro-dziecka.html> [dostęp 9.01.2019 r.]; oraz R. Sikora, *Opieka naprzemienna – w kontekście rozvodu rodziców i kosztów psychicznych ponoszonych przez dzieci*, „Kwartalnik Naukowy Towarzystwa Uniwersyteckiego Fides et Ratio” 2016, nr 1(25), s. 290. Z kolei sceptycznie do kwestii opieki naprzemiennej odnosi się m.in.: W. Stojanowska, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – Wykładnia – Komentarz*, LexisNexis Polska, Warszawa 2011, s. 45, 73, 74, 281; A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Lexis Nexis Polska, Warszawa 2010, s. 160.

¹⁴ E. Milewska, *op. cit.*, s. 3–8.

¹⁵ A. Gójska, *Mediacje rodzinne*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2014, s. 188–189.

¹⁶ B. Arska-Karyłowska, M. Śniegulska, *op. cit.*, <https://nawokandzie.ms.gov.pl/24/dobre-praktyki-2-24/rozwod-rodzicow-a-dobro-dziecka.html> [dostęp 9.01.2019 r.].

rozwiązania jako niesprawdzającego się w sytuacji ostrego konfliktu pomiędzy rodzicami¹⁷. W doktrynie prezentowane są stanowiska, iż orzekanie opieki naprzemiennej w sytuacji nasilonego konfliktu między rodzicami stanowi skrajny przykład rozwiązania sprzecznego z dobrem dziecka¹⁸.

Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że orzeczenie o pieczy naprzemiennej każdorazowo będzie wymagało rozważenia czynników, które przemawiają za zgodnością takiego orzeczenia z dobrem dziecka, oraz takich, które stwarzają zagrożenie dla tego dobra.

3. Wzmocnienie mechanizmów dotyczących wykonywania orzeczeń

Projektowane zmiany mają także wzmacniać instrumenty służące wykonywaniu orzeczeń regulujących kontakty z dziećmi poprzez zmiany w obszarze prawa karnego. W tym zakresie planowane jest dodanie w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny¹⁹ art. 209a określającego nowy typ przestępstwa i tym samym wprowadzenie karalności za utrudnianie kontaktów z dzieckiem lub za utrudnianie możliwości sprawowania pieczy naprzemiennej, gdy orzeczenia sądu lub ugody zawartej przed sądem lub mediatorem nie są wykonywane pomimo uprzedniego prawomocnego nakazania zapłaty sumy pieniężnej lub orzeczenia o przymusowym odebraniu dziecka. Ściganie opisanych powyżej przestępstw następowałoby na wniosek pokrzywdzonego.

W uzasadnieniu projektu wskazano, że celem regulacji jest wzmocnienie wartości orzeczeń sądów rodzinnych i zmobilizowanie rodziców do wykonywania prawomocnych orzeczeń w przedmiocie kontaktów z dzieckiem. Należy przychylić się do powyższego stanowiska, albowiem wprowadzenie karalności za incydentalne lub uporczywe utrudnianie oraz uniemożliwianie kontaktów powinno przyczynić się do podniesienia wykonalności orzeczeń w tych kategoriach spraw. Aprobując należy przyjąć przy tym ograniczenie reakcji karnej do sytuacji, w których regulacje cywilistyczne nie przyniosły oczekiwanego rezultatu. Ponadto posłużenie się przez projektodawców jedynie karami grzywny i ograniczenia wolności, a tym samym pominięcie kar izolacyjnych, należy również ocenić aprobując. Zastosowanie w omawianej sytuacji kary pozbawienia wolności bez wątpienia mogłoby przynieść więcej szkody dla stosunków rodzinnych niż

¹⁷ Opinia Krajowej Rady Kuratorów na temat projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 18 lipca 2018 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12313301/12519361/12519364/dokument351159.pdf> [dostęp 9.01.2019 r.].

¹⁸ A. Czerederecka, *op. cit.*, s. 160.

¹⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1600 z późn. zm.), dalej: k.k.

pożytku. Ważne jest jednak, aby prawo karne nie zostało potraktowane instrumentalnie jako narzędzie, za pomocą którego jeden rodzic będzie próbował dotkliwie dokuczyć drugiemu, co może stanowić zagrożenie dla dobra dziecka.

Z powyższą zmianą koreluje także projektowana nowelizacja art. 109 k.r.o. poprzez dookreślenie w nim dotychczasowej klauzuli generalnej „zagrożenia dobra dziecka” i wskazanie, że pojęcie to oznacza również niewykonanie orzeczenia sądu i ugody zawartej przed sądem lub mediatorem, a zatem także tych, których przedmiot dotyczy wykonywania kontaktów z dzieckiem. Zmiana ta budzi jednak wątpliwości, szczególnie w zakresie tego, czy takie brzmienie przepisu nie będzie stwarzało mylnego przekonania, że stanem faktycznym uzasadniającym zastosowanie normy art. 109 k.r.o. będzie nieskuteczność postępowania wykonawczego odnośnie do określonego orzeczenia. Niewątpliwie brak elementów kazuistyki w obecnym brzmieniu art. 109 k.r.o. jest jego dużą zaletą, albowiem fakt ten umożliwia zastosowanie go do wielu różnych stanów faktycznych.

4. Zmiany w prawie alimentacyjnym

4.1. Alimenty dla dziecka pełnoletniego

W ramach omawianego projektu zamierza się wprowadzić także zmiany w prawie alimentacyjnym. Pierwsza modyfikacja w tym zakresie ma dotyczyć instytucji alimentowania dzieci pełnoletnich. Zgodnie ze wspomnianą planowaną nowelizacją w art. 133 k.r.o. po § 3 dodany ma być § 4 w brzmieniu: „świadczenie alimentacyjne rodzica względem dziecka wynikające z orzeczenia sądu lub ugody zawartej przed sądem lub mediatorem wygasa z mocy prawa z chwilą ukończenia przez uprawnionego 25 lat”. Wydaje się, że opisany projekt przepisu jest konsekwencją uwzględnienia głosów doktryny, która już od dłuższego czasu przekonywała, że potrzebne jest wprowadzenie granicy wiekowej, po przekroczeniu której zakończeniu ulega obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka pełnoletniego. Pogląd taki został wyrażony m.in. przez Z. Jancewicza, który pisał, że „rodzi się jednak wątpliwość, czy ustawodawca nie powinien jednoznacznie określić sztywnego cenzusu wiekowego, wyznaczającego możliwość kierowania roszczeń alimentacyjnych wobec rodziców? Wydaje się zasadne wprowadzenie sztywnej granicy wieku, jak ma to miejsce w niektórych państwach. Taką granicą mogłoby być ukończenie 25 lat”²⁰. Zalecenia te zostały uwzględnione w omawianym projekcie, jak

²⁰ Z. Jancewicz, *Kierunki zmian w przepisach o obowiązku alimentacyjnym*, [w:] P. Kasprzyk, P. Wiśniewski (red.), *Prawo Rodzinne w dobie przemian*, wydawnictwo: Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2009, s. 189–190.

powyżej wskazano. Należy podkreślić, że wprowadzony przepis nie powoduje wygaśnięcia prawa do alimentów w ogóle, co oznacza, że istnieje możliwość dalszego alimentowania dziecka, jednakże osoba uprawniona winna wystąpić do sądu z powództwem o alimenty z uwagi na niemożliwość samodzielnego utrzymania się. W związku z powyższym, proponowany przepis art. 133 § 4 k.r.o. wiąże się z sytuacją, w której świadczenie alimentacyjne wygasa po ukończeniu 25. roku życia, a alimenty mogą być ponownie przyznane przez sąd. Wadą tej zmiany jest niewątpliwie to, że dotyczy ona również osób niepełnosprawnych, pozbawionych jakichkolwiek dochodów z powodu braku możliwości podjęcia zatrudnienia.

Co do zasady należy uznać, że wprowadzona zmiana jest społecznie korzystna, jednakże, o czym była już mowa powyżej, projektodawca w swoich regulacjach nie uwzględnił interesu osób niepełnosprawnych, które ukończyły 25. rok życia, a z uwagi na swój stan zdrowia nie są w stanie same się utrzymać. W tym przypadku osoba taka, jeżeli przyznana jej renta socjalna okaże się niewystarczająca, będzie obowiązana ponownie wystąpić do sądu z powództwem o alimenty. Takie rozwiązanie jest ewidentnym niedopatrzaniem i powinno zostać poprawione w ten sposób, że spod regulacji art. 133 § 4 k.r.o. należy wyłączyć osoby niepełnosprawne, które z uwagi na stan zdrowia są pozbawione możliwości samodzielnego utrzymania się.

4.2. Natychmiastowe świadczenie alimentacyjne

Kolejną proponowaną zmianą w zakresie prawa alimentacyjnego jest wprowadzenie do k.r.o. po art. 133 art. 133¹, który przewiduje m.in. wprowadzenie alimentów w „sztywnych”, z góry określonych wysokościach, które są zasądzane bez przeprowadzania postępowania dowodowego (tzw. „natychmiastowe świadczenia alimentacyjne”). Zgodnie z art. 133¹ § 1 k.r.o., jeżeli nie wytoczono innego powództwa, dziecku przysługują natychmiastowe świadczenia alimentacyjne, określone procentowo w stosunku do kwoty przeliczeniowej, których wysokość zależy od liczby dzieci uprawnionych do żądania alimentów od tego samego zobowiązanego. Przy tym art. 133¹ § 3. k.r.o. precyzuje, że kwotę przeliczeniową oraz wysokość natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych, o których mowa, Minister Sprawiedliwości ogłasza, w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Powyższe przeliczenia nie będą miały zastosowania w przypadku rodzin posiadających sześcioro i więcej dzieci (art. 133¹ § 2 k.r.o.).

Projektodawca, uzasadniając wprowadzenie art. 133¹ k.r.o. do systemu prawa, stwierdził, że dzięki natychmiastowym świadczeniom alimentacyjnym uprawniony

będzie mógł szybciej uzyskać środki do życia w wysokości stanowiącej niezbędne minimum potrzebne do zabezpieczenia jego bytu materialnego²¹.

Co do zasady, wprowadzenie do prawa alimentacyjnego instytucji natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych należy ocenić pozytywnie, ponieważ powinny one przyspieszyć postępowanie sądowe i spowodować szybsze uzyskanie alimentów od osoby zobowiązanej. Nie oznacza to jednak, że nie pojawiają się głosy niezadowolenia wobec planowanych zmian. Krytyka dotyczy głównie wyłączenia spod regulacji rodzin posiadających sześcioro i więcej dzieci²², sztywnej wysokości natychmiastowych alimentów²³ oraz braku dookreślenia, czy właściwy współczynnik kwoty przeliczeniowej wskazany w art. 133¹ § 1 k.r.o. zależny od liczby uprawnionych dotyczy a) wspólnych dzieci przedstawiciela ustawowego uprawnionego i zobowiązanego, b) dzieci przedstawiciela ustawowego uprawnionego pozostających z nim we wspólnym gospodarstwie, c) dzieci zobowiązanego²⁴. Wszystkie te kwestie powinny być wzięte pod rozagę ustawodawcy i uwzględnione w nowelizacji, tak aby wprowadzenie nowej instytucji faktycznie pomagało osobom uprawnionym w zdobyciu środków do życia, a nie stanowiło farsadowych rozwiązań w rzeczywistości nikomu dobrze niesłużących.

4.3. Nakazowe postępowanie alimentacyjne

W celu umożliwienia szybkiego uzyskania omawianych powyżej alimentów natychmiastowych proponuje się wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego nowego postępowania odrębnego nazwanego „Postępowaniem nakazowym alimentacyjnym”, które uregulowane zostałyby poprzez dodanie do tytułu VII, w rozdziale 3 po dziale VIII działu IX zawierającego przepisy od art. 505⁴⁰ do art. 505⁴⁵.

Proponowane przepisy dawałyby uprawnionemu do świadczenia alimentacyjnego możliwość złożenia pozwu o alimenty na formularzu z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie postępowania w trybie art. 505⁴⁰ do art. 505⁴⁵ k.p.c. Możliwość skorzystania z nakazowego postępowania alimentacyjnego dotyczyłaby wyłącznie sytuacji, w której

²¹ Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw wraz uzasadnieniem, s. 5, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12313301/katalog/12519355#12519355> [dostęp 9.01.2019 r.].

²² Zob. Opinia Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę w przedmiocie rozwiązań zaproponowanych w Projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD 392), <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12313301/12519361/12519364/dokument352612.pdf> [dostęp 6.01.2019 r.].

²³ Zob. Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych o Projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD 392), <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12313301/12519361/12519364/dokument356410.pdf> [dostęp 6.01.2019 r.], dalej: Opinia KRRP.

²⁴ Zob. Opinia Sądu Apelacyjnego w Warszawie o Projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD 392), s. 1–2, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12313301/12519361/12519364/dokument351162.pdf> [dostęp 6.01.2019 r.].

powód żąda zasądzenia alimentów natychmiastowych z art. 133¹ k.r.o. Wraz z pozwem, powód (osoba uprawniona lub jej przedstawiciel ustawowy) składałby pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań oświadczenie o: 1) dochodach jego oraz osób pozostających z nim we wspólnym gospodarstwie domowym, 2) kosztach utrzymania tych osób, 3) osobach, którym przysługują od tego samego pozwanego świadczenia alimentacyjne stwierdzone wykonalnym orzeczeniem lub ugodą, oraz wysokości tych świadczeń, 4) adresach tych osób, 5) niewywiązywaniu się przez pozwanego z obowiązku dostarczania środków utrzymania na rzecz powoda. Do pozwu nie trzeba byłoby dołączać dowodów, należałoby je tylko wymienić. Rozpoznanie sprawy następowałoby na posiedzeniu niejawnym. Zgodnie z projektem sąd miałby na rozpoznanie sprawy 7 dni od dnia wniesienia pozwu. W sprawach rozpoznawanych w trybie art. 505⁴⁰ do art. 505⁴⁵ k.p.c. sąd, orzekając, wydawałby alimentacyjny nakaz zapłaty. Pozwany, podobnie jak w postępowaniu nakazowym, będzie miał 2 tygodnie od doręczenia nakazu na wniesienie zarzutów; w innym wypadku nakaz uprawomocni się, a alimentacyjny nakaz zapłaty stanie się natychmiast wykonalny. W razie wniesienia zarzutów sąd na wniosek pozwanego będzie mógł wstrzymać wykonanie nakazu.

Wprowadzenie do procedury cywilnej wyżej opisanego nowego trybu postępowania jawi się jako dobre rozwiązanie. Bezspornie spowoduje usprawnienie postępowań sądowych w sprawie natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych. Co więcej, wprowadzenie natychmiastowej wykonalności nakazu alimentacyjnego zapłaty ułatwi uprawnionemu egzekwowanie roszczeń.

Mimo wielu korzyści, jakie płynęłyby z przyjęcia zamierzonego rozwiązania, przytoczone zmiany mają sporo wad i niedociągnięć. Głównym „minusem” proponowanych rozwiązań, obok zbyt sformalizowania postępowania poprzez obowiązek składania pozwu na urzędowym formularzu, jest konieczność wskazania w nim osób, którym przysługują od tego samego pozwanego świadczenia alimentacyjne stwierdzone wykonalnym orzeczeniem lub ugodą, oraz wymóg przedstawienia informacji o wysokości tych świadczeń, a także adresów wspomnianych osób (projektowany art. 505⁴⁰ § 2 pkt 3 i 4). Obowiązek podawania tych informacji przy nakazowym postępowaniu alimentacyjnym wydaje się zbędny, co więcej może okazać się niemożliwy do zrealizowania, bowiem wielu z uprawnionych nie dysponuje taką wiedzą. W sposób oczywisty pojawia się pytanie, skąd dziecko czy też jego przedstawiciel ustawowy ma zdobyć powyższe dane, jeżeli np. osoba zobowiązana w ogóle nie interesuje się dzieckiem, opuściła je wiele lat wcześniej i od tego czasu nie ma jakiegokolwiek z nią kontaktu. Należy również wskazać, że nawet gdy powód podejmie starania o uzyskanie powyższych danych,

ich uzyskanie, w świetle obowiązujących obecnie przepisów dotyczących ochrony danych osobowych, może okazać się dla niego niemożliwe²⁵.

5. Rodzinne postępowanie informacyjne

Omawiany projekt nowelizacji przepisów polskiego prawa rodzinnego, obok zmian w prawie alimentacyjnym, przewiduje wprowadzenie do procedury cywilnej tzw. rodzinnego postępowania informacyjnego. Miałoby ono zostać dodane do kodeksu postępowania cywilnego jako przepisy art. 436¹–436⁴ k.p.c. Rodzinne postępowanie informacyjne miałoby poprzedzać sprawy o rozwód i separację w rodzinach ze wspólnymi dziećmi, za wyjątkiem sytuacji, w której małżonek przed wniesieniem pozwu o rozwód lub separację został prawomocnie skazany za umyślne przestępstwo popełnione na szkodę drugiego małżonka lub małoletniego dziecka albo przedstawiono mu zarzut popełnienia takiego czynu.

Planowane jest również rozwiązanie, w myśl którego przed postępowaniem rozwodowym małżonkowie byliby zobowiązani podjąć formalną (w tym sensie, że odbywałaby się ona w pierwszej kolejności przed sądem, a następnie przed mediatorem) próbę pogodzenia się, a w przypadku niemożliwości pojednania mieliby z pomocą mediatora wypracować porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, kontaktach z dziećmi oraz wysokości, w jakiej każdy z małżonków byłby obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Za zgodą stron postępowanie to mogłoby obejmować również wypracowanie porozumienia w zakresie spornych kwestii dotyczących spraw majątkowych (postanowienia te stanowiłyby nowy art. 436¹ k.p.c.).

Rodzinne postępowanie informacyjne byłoby inicjowane na wniosek strony. Sądem dla niego właściwym byłby sąd właściwy dla spraw o rozwód i o separację.

Sąd orzekający po otrzymaniu wniosku kierowałby sprawę na posiedzenie informacyjne, na które wzywałby strony do obowiązkowego uczestnictwa. Posiedzenie zwoływane byłoby niezwłocznie i odbywałoby się z udziałem mediatora. Przy wezwaniu na posiedzenie informacyjne strony pouczane byłyby m.in. o indywidualnych i społecznych

²⁵ Zob. opinia Prezesa Sądu Okręgowego w Łodzi o Projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD 392), <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12313301/12519361/12519364/dokument351323.pdf> [dostęp 6.01.2019 r.]; Opinia Krajowej Rady Kuratorów na temat Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD 392), <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12313301/12519361/12519364/dokument351159.pdf> [dostęp 6.01.2019 r.], dalej: Opinia KRK; Opinia Rzecznika Praw Dziecka o Projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD 392), <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12313301/12519361/12519364/dokument352613.pdf> [dostęp 6.01.2019 r.], dalej: Opinia RPD.

skutkach rozpadu małżeństwa oraz działaniach, które strony powinny podjąć dla utrzymania małżeństwa lub zawarcia porozumienia, o którym mowa w art. 436¹ § 1 k.p.c. Wzór pouczenia o indywidualnych i społecznych skutkach rozpadu małżeństwa zostanie opublikowany w formie rozporządzenia.

Następnym etapem rodzinnego postępowania informacyjnego byłaby mediacja rodzinna prowadzona przez mediatora. Trwałaby ona miesiąc, licząc od dnia posiedzenia informacyjnego, z możliwością przedłużenia na dalszy czas oznaczony, nie dłuższy niż kolejne 6 miesięcy. Udział stron na tym etapie nie byłby jednak obowiązkowy. Po zakończeniu mediacji rodzinnych mediator niezwłocznie przedstawiałby sądowi protokół zawierający wyniki mediacji wraz z informacją o pouczeniu stron o indywidualnych i społecznych skutkach rozpadu małżeństwa.

Dodatkowo nowelizacja przewiduje, że w sytuacji, gdy do pozwu o rozwód lub o separację nie dołączono odpisu postanowienia o umorzeniu rodzinnego postępowania informacyjnego, taki pozew byłby traktowany jako wniosek o wszczęcie tej procedury. Projektodawca zaproponował jednak wyłączenie spod obowiązku kierowania do rodzinnego postępowania informacyjnego, polegające na tym, że pozew o rozwód lub separację byłby rozpatrywany od razu w przypadku, w którym małżonkowie nie mają wspólnych małoletnich dzieci, lub gdy jeden z małżonków został prawomocnie skazany za umyślne przestępstwo popełnione na szkodę drugiego małżonka lub małoletniego dziecka albo przedstawiono mu zarzut popełnienia takiego czynu. Należałoby jednak wtedy dołączyć do pozwu dokument potwierdzający okoliczności, o których mowa powyżej.

Postulat wprowadzenia odrębnego postępowania w postaci rodzinnego postępowania informacyjnego należy ocenić pozytywnie. Każde bowiem środki zmierzające czy to do pogodzenia małżonków, czy też do polubownego wypracowania porozumienia w najważniejszych kwestiach przy rozwodzie lub separacji, to jest władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi i alimentów, powinny być aprobowane. Jako korzystne dla stron jawi się również rozwiązanie, że takie postępowanie miałoby być bezpłatne. Jedyne zastrzeżenia, jakie można wysunąć pod kątem proponowanych zmian, dotyczą nieuwzględnienia w rodzinnym postępowaniu informacyjnym instytucji wysłuchania małoletniego dziecka oraz rozbieżności pomiędzy art. 436² § 1 pkt 1 k.p.c., który stanowi, że udział w posiedzeniu informacyjnym jest obligatoryjny (tu rodzi się pytanie, co należałoby zrobić w sytuacji, gdy nie można ustalić miejsca zamieszkania współmałżonka), a art. 436² § 3 k.p.c., z którego wynika, że sama mediacja rodzinna już nie jest obowiązkowa. W tym zakresie projekt powinien być jeszcze dopracowany, tak aby możliwe było realizowanie celów tego postępowania.

6. Pozostałe propozycje

6.1. Udział prokuratora w postępowaniach między rodzicami a dziećmi

Zmiana art. 59 k.p.c. jest kolejną propozycją nowelizacji. Dotychczasowa treść tego artykułu jest następująca: „sąd zawiadamia prokuratora o każdej sprawie, w której udział jego uważa za potrzebny”. Modyfikacja miałaby polegać na tym, że sąd będzie obowiązany zawiadomić „prokuratora o każdej sprawie dotyczącej dziecka, którego dobro jest zagrożone, w szczególności o ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej lub o zmianę rozstrzygnięcia w tym przedmiocie wszczętej przez sąd z urzędu, oraz o innej sprawie, w której udział prokuratora uważa za potrzebny”. Zgodnie z zamierzeniem projektodawcy projektowane rozwiązanie ma zmierzać do wzmocnienia ochrony dobra dziecka, jednakże planowana modyfikacja art. 59 k.p.c. jawi się jako zbyt daleko idąca. Jak zostało bowiem wskazane przez wiele instytucji opiniujących projektowane zmiany omawianego przepisu, obecnie prokuratura nie jest przygotowana merytorycznie ani organizacyjnie do angażowania się w sprawy rodzinne²⁶. Możliwym rozwiązaniem, z jednej strony zapewniającym zwiększenie ochrony dzieci, a z drugiej nieobciążającym zbyttnio prokuratury, byłoby wskazanie kategorii spraw, w których sąd byłby obligato-ryjnie obowiązany powiadomić prokuratora o toczącym się postępowaniu, np. w sytuacji podejrzenia popełnienia przestępstwa na szkodę dziecka. Takie rozwiązanie mogłoby uwrażliwić prokuratorów na dobro dziecka oraz spowodować ich większą aktywność w postępowaniach z zakresu spraw rodzinnych i opiekuńczych.

6.2. Wysłuchanie dziecka

W celu pogłębienia zasady ochrony praw dziecka w postępowaniu cywilnym proponuje się też nowelizację polegającą na wprowadzeniu jednolitych warunków przy wysłuchaniu małoletniego, o czym traktuje zmiana art. 216¹ i art. 576 k.p.c. Zgodnie z tymi przepisami – zarówno w postępowaniu procesowym, jak i nieprocesowym – „jeżeli wysłuchanie małoletniego odbywa się na terenie sądu lub prokuratury, przeprowadza się je w odpowiednio przystosowanych przyjaznych pomieszczeniach, zapewniających swobodę wypowiedzi i poczucie bezpieczeństwa małoletniego”.

²⁶ Zob. Opinia KRK; Opinia KRRP; Opinia Wiceprezesa Sądu Okręgowego w Krakowie o Projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD 392), <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12313301/12519361/12519364/dokument351160.pdf> [dostęp 6.01.2019 r.]; Opinia Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej, Biuro Studiów i Analizy Sądu Najwyższego o Projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD 392), <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12313301/katalog/12519361#12519361> [dostęp 6.01.2019 r.].

Wprowadzenie ustandaryzowanych procedur w zakresie wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym jest bardzo pozytywnym rozwiązaniem. Należy jednak wskazać, że zmiana powinna być jeszcze dalej idąca i zawierać dodatkowe, bardziej szczegółowe regulacje określające ramowe warunki, jakim musi odpowiadać wysłuchanie małoletniego. Obecnie bowiem praktyka sądów jest w tym zakresie niespójna i bardzo rozbieżna. Rzecznik Praw Dziecka w swej opinii²⁷ do tej nowelizacji stwierdził, że wprowadzone rozwiązanie, mimo że zasługujące na aprobatę, jest niewystarczające dla ochrony praw dziecka. Sugeruje on, aby wprowadzić do kodeksu postępowania cywilnego dodatkowe rozwiązanie w zakresie właściwego przygotowania dziecka do przesłuchania, stworzenia przyjaznego pokoju przesłuchań, zapewnienia psychologa w trakcie wysłuchania, tak aby zbliżyć procedurę cywilną do procedury karnej w zakresie wysłuchania małoletniego. Procedura karna zapewnia bowiem dodatkowe, sprzyjające małoletniemu i niepogłębiające w nim stresu, jakim niewątpliwie jest przesłuchanie, szczególne warunki ochronne w trakcie przesłuchania. Kwestię tę reguluje odrębne rozporządzenie w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania dziecka w procedurze karnej²⁸. W powyższej kwestii należy poprzeć stanowisko Rzecznika Praw Dziecka i postulować dodanie tożsamyh jak w procedurze karnej rozwiązań w zakresie wysłuchania dziecka do obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego.

6.3. Postępowanie zabezpieczające

Projektodawca oprócz wyżej zaprezentowanych zmian przewiduje również wprowadzenie modyfikacji w postępowaniu zabezpieczającym. W pierwszej kolejności należy wskazać, że z wnioskiem o zabezpieczenie nie będzie można wystąpić w rodzinnym postępowaniu informacyjnym. W pozostałych sprawach z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego wnosić o zabezpieczenie będzie można najpóźniej w ciągu 30 dni od złożenia pisma wszczynającego postępowanie lub wystąpienia okoliczności je uzasadniającej (projektowany art. 732 § 2 k.p.c.). Wnioski złożone po tym terminie sąd odrzuci, chyba że uzna, iż brak zabezpieczenia spowoduje bezpośrednie zagrożenie dobra małoletniego dziecka. Postanowienie w tym zakresie sąd będzie mógł wydać na posiedzeniu niejawnym.

Kolejną propozycją jest ograniczenie w możliwości zmiany lub uchylenia prawomocnego lub wykonalnego postanowienia o zabezpieczeniu (byłaby to modyfikacja art. 742 k.p.c. poprzez dodanie § 4¹). Zmiany lub uchylenia takiego postanowienia będzie można dokonać wyłącznie w sytuacji, gdy zachodzą uzasadnione obawy bezpośredniego

²⁷ Zob. Opinia RPD.

²⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 1642).

zagrożenia dobra małoletniego dziecka, którego orzeczenia te dotyczą, lub gdy w istotny sposób zmianie uległy przyczyny zabezpieczenia. Jednocześnie proponuje się uchylenie art. 756¹ k.p.c., który stanowi, że „w sprawach dotyczących pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem sąd orzeka w przedmiocie zabezpieczenia po przeprowadzeniu rozprawy, chyba że chodzi o wypadek niecierpiący zwłoki”.

Proponowane zmiany należy ocenić negatywnie, bowiem na każdym etapie postępowania może ujawnić się potrzeba udzielenia zabezpieczenia. Należy wskazać, że zgodnie z ogólnym przepisem dotyczącym zabezpieczenia w postaci art. 730 § 1 k.p.c. sąd może udzielić zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania lub w jego toku. W związku z powyższym, jeśli projektowana, omówiona powyżej zmiana weszłaby w życie, to w sprawach rodzinnych i opiekuńczych znacznie ograniczona zostałaby możliwość udzielenia zabezpieczenia (w porównaniu do innych spraw cywilnych) – a należy podkreślić, że sprawy rodzinne i opiekuńcze należą do jednych z najbardziej skomplikowanych pod kątem stanu faktycznego i dynamicznych spraw, w których w chwili zakończenia postępowania sytuacja faktyczna i prawna stron może być diametralnie inna niż w chwili jego wszczęcia.

Kolejne zastrzeżenia budzi przepis mówiący o tym, że postanowienie dotyczące wniosku o udzielenie zabezpieczenia może zapaść na posiedzeniu niejawnym, oraz projekt uchylenia przepisu art. 756¹ k.p.c., który obecnie nakłada na sąd orzekający obowiązek przeprowadzania rozprawy w sprawach o udzielenie zabezpieczenia, gdy dotyczą one pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem. Proponowane w tym zakresie zmiany prowadzą do tego, że wniosek o udzielenie zabezpieczenia w sprawach pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem będzie rozpatrywany na posiedzeniu niejawnym, w związku z czym sąd będzie znał jedynie twierdzenia jednej strony wyrażone we wniosku o udzielenie zabezpieczenia, natomiast druga strona zostanie pozbawiona prawa ustosunkowania się do tych twierdzeń, a zatem będzie pozbawiona prawa do obrony.

Powyższe zmiany miały na celu usprawnienie postępowania w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Nie wzięto jednak pod uwagę, że tak drastyczna reforma postępowania zabezpieczającego stoi w sprzeczności z dobrem dziecka, którego sytuacja może ulec zmianie na każdym etapie postępowania, w związku z czym na każdym etapie postępowania powinno mieć ono możliwość złożenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia lub o jego modyfikację.

7. Wnioski

Niewątpliwie zmiany w prawie rodzinnym polegające na wzmocnieniu ochrony dzieci i rodzin są potrzebne. Całkowicie zrozumiałe jest również, że przepisy prawa powinny być stale ulepszone. Projektując zmiany, powinno się mieć na uwadze ochronę wartości najważniejszych w społeczeństwie, do których należy również rodzina i dobro dziecka.

Mając na uwadze powyższe, warto poprzeć propozycję dotyczącą wprowadzenia zmian w art. 58 k.r.o., polegającą na wyraźnym wyeksponowaniu prawa dziecka do wychowania przez oboje rodziców. Słusznie projektodawca nie wprowadził w tym zakresie automatyzmu, zastrzegając, że sąd w trakcie rozstrzygnięcia o sprawowaniu władzy rodzicielskiej każdorazowo powinien mieć na uwadze dobro dziecka. Z powyższego wyraźnie wynika, że jeżeli sąd uzna, że dobro dziecka nie przemawia za ustanowieniem opieki naprzemiennej, np. z uwagi na możliwość zdeorganizowania życia szkolnego, znaczną odległość pomiędzy miejscami zamieszkania rodziców lub stan zdrowia dziecka, będzie mógł odstąpić od orzeczenia pieczy naprzemiennej. Wydaje się jednak pożądane, aby przed wydaniem takiego rozstrzygnięcia, sąd skorzystał z opinii biegłych psychologów.

Z uznaniem należy także przyjąć zaproponowane wprowadzenie karalności za utrudnianie lub uniemożliwianie kontaktu z dzieckiem. Projektodawca słusznie zrezygnował w tym zakresie z najsurowszej sankcji, jaką jest kara pozbawienia wolności. Powyższe uzasadnione jest przede wszystkim specyfiką regulowanych stosunków (władza rodzicielska, opieka i utrzymywanie kontaktów z dzieckiem). Podkreślenia wymaga fakt, że wprowadzenie reakcji karnej w przypadku utrudniania kontaktów z dzieckiem ma służyć przede wszystkim dobru dziecka. Z kolei wprowadzenie surowej kary pozbawienia wolności pozbawiłoby dziecko kontaktu z drugim rodzicem, a zatem nie zostałyby spełnione cele projektowanych zmian, czyli zapewnienie dziecku prawa do kontaktu z obojgiem rodziców. Na aprobatę zasługuje także propozycja projektodawcy, aby ściganie takiego przestępstwa odbywało się na wniosek. W tej kwestii można zauważyć podobieństwo do art. 598¹⁸ k.p.c., który wyłącza możliwość wszczęcia przez sąd opiekuńczy postępowania z urzędu w sprawach wykonywania kontaktów z dzieckiem. Pozytywnie należy ocenić również wprowadzoną w tym zakresie subsydiarną rolę projektowanego art. 209a k.k. wobec przepisów kodeksu postępowania cywilnego dotyczących wykonywania kontaktów. W pełni zasadne jest bowiem stanowisko, że osoba, której prawo do kontaktu z dzieckiem jest naruszane, może skorzystać z reakcji karnej dopiero w sytuacji wykorzystania ścieżki cywilnej (wniosek o zagrożenie nakazaniem zapłaty i wniosek o nakazanie zapłaty sumy pieniężnej). W ten sposób niweluje się niebezpieczeństwo, że

skonfliktowani rodzice będą używać w sposób instrumentalny regulacji karnych przeciwko sobie i realizować za ich pomocą osobiste pobudki, które niekoniecznie muszą być zgodne z dobrem dziecka. Regulacja karna ma bowiem jedynie wzmacniać instrumenty cywilnoprawne wymuszające wykonywanie orzeczeń regulujących kontakty z dzieckiem, a nie je zastępować.

Warto poprzeć proponowane modyfikacje w zakresie szeroko pojętego prawa alimentacyjnego. Niektóre nowe rozwiązania, w tym w szczególności wprowadzenie „natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych” oraz nakazowego postępowania alimentacyjnego mają charakter eksperymentalny i ich oceny można będzie dokonać dopiero po kilkuletnim stosowaniu omawianych przepisów przez sądy. Trzeba jednak w tym miejscu podkreślić, że sam pomysł wprowadzenia szybkiej procedury uzyskania alimentów zasługuje na aprobatę. Negatywną stroną tego rozwiązania jest jednak zbyt sformalizowana procedura nakazowego postępowania alimentacyjnego. Konieczność wykazywania w pozwie przez uprawnionego lub jego przedstawiciela ustawowego kręgu osób, którym przysługują od tego samego pozwanego świadczenia alimentacyjne (stwierdzone wykonanym orzeczeniem lub ugodą), oraz wymóg przedstawienia informacji o wysokości tych świadczeń, a także danych adresowych wspomnianych osób, jest nieprzemyślanym rozwiązaniem, częstokroć niemożliwym do wykonania. Może to spowodować, że w sytuacji wprowadzenia tej instytucji do kodeksu postępowania cywilnego, stanie się ona praktycznie martwa, mało będzie bowiem osób będących w stanie spełnić wszystkie wymagania proceduralne niezbędne do wszczęcia tego typu postępowania.

Należy uznać, że planowane wprowadzenie instytucji wygaśnięcia świadczeń alimentacyjnych po ukończeniu przez uprawnionego 25. roku życia jest co do zasady dobrym rozwiązaniem, zmobilizuje bowiem upoważnionych do żądania alimentów do podjęcia zatrudnienia i samodzielnego utrzymania się. Dzięki temu, że proponowane brzmienie przepisu nie przewiduje całkowitego pozbawienia osób powyżej 25. roku życia prawa do dochodzenia świadczeń alimentacyjnych, alimenty w szczególnych przypadkach będą mogły być ponownie przyznane przez sąd. Wadą tej zmiany jest niewątpliwie to, że obejmie ona również osoby niepełnosprawne, które po ukończeniu 25. roku życia pozostaną bez środków, gdyż z uwagi na stopień niepełnosprawności nie mają możliwości podjęcia zatrudnienia, a tym samym pozbawione są jakichkolwiek szans na samodzielne utrzymanie się. W tym zakresie projektodawca powinien dokonać dalszej reformy i wprowadzić wyjątek, zgodnie z którym względem osób niepełnosprawnych art. 133¹ k.r.o. nie znajdzie zastosowania.

Trudno jednoznacznie wypowiedzieć się co do propozycji wprowadzenia informacyjnego postępowania rodzinnego – z jednej bowiem strony każda próba mediacji

w sprawach rodzinnych jest potrzebna, z drugiej zaś sądy już w obecnym stanie prawnym posiadają instrumenty do skierowania sprawy do mediacji w sytuacji, gdy widzą możliwość na utrzymanie małżeństwa. Należy wskazać, że podobnie jak z instytucjami „natchmiastowych świadczeń alimentacyjnych” oraz nakazowego postępowania alimentacyjnego, oceny „informacyjnego postępowania rodzinnego” będzie można dokonać dopiero po jakimś czasie funkcjonowania tej propozycji w rzeczywistości. Jednakże już teraz można stwierdzić, że dołożenie przed procedurą rozwodową dodatkowego postępowania przedłuży już i tak długo trwające rozpoznanie w tych sprawach, a to z kolei może negatywnie odbić się na dzieciach żyjących z rodzicami sfrustrowanymi z powodu przedłużającego się postępowania o rozwód i narażonymi na niepotrzebną eskalację złości i gniewu.

Trzeba aprobująco odnieść się do propozycji wprowadzenia przepisów ujednoliciających warunki wysłuchania małoletniego w postępowaniu cywilnym. Można zaproponować jeszcze dalej idące zmiany w tym zakresie, mające na celu zbliżenie procedury cywilnej do procedury karnej, w której sposób wysłuchania dziecka jest skonstruowany w ten sposób, że sprzyja małoletniemu i nie pogłębia w nim stresu związanego z przesłuchaniem dotyczącym często osoby jemu najbliższej. Projektodawca winien zatem przemyśleć wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego dalszych rozwiązań w zakresie wysłuchania dziecka poprzez dodanie przepisów określających właściwe przygotowanie dziecka do przesłuchania i wygląd pokoju przesłuchań, a także zapewniających psychologa w trakcie wysłuchania.

Należy sprzeciwić się natomiast zmianom w zakresie postępowania zabezpieczającego oraz każdorazowemu udziałowi prokuratora w postępowaniu w sprawach dotyczących dzieci, których dobro jest zagrożone, w szczególności o ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej lub o zmianę rozstrzygnięcia w tym przedmiocie. Ograniczenie możliwości wystąpienia z wnioskiem przez uprawnionego o udzielenie zabezpieczenia tylko w terminie do 30 dni od dnia wszczęcia postępowania głównego stoi w sprzeczności nie tylko z dobrem dziecka, ale przede wszystkim z ogólną zasadą, zgodnie z którą sąd może udzielić zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania lub w jego toku. Projektodawca powinien wycofać się z proponowanych modyfikacji właśnie z uwagi na dobro uprawnionego, bowiem jego sytuacja w każdym momencie trwania postępowania z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego może ulec zmianie – udzielenie zabezpieczenia będzie niezbędne dla zapewnienia dziecku godnych warunków bytowych. Co do propozycji wprowadzenia konieczności zawiadamiania prokuratora o każdym toczącym się postępowaniu dotyczącym dzieci, których dobro może być zagrożone, należy uznać, że jest to rozwiązanie nieprzemyślane i co do zasady niewykonalne, bowiem obecnie prokuratorzy nie stawiają się na sprawach, które sami wszczynają, a co za tym

idzie, tym bardziej nie będą się stawiać na sprawy, na które będą wzywani przez sądy. Takie rozwiązanie może doprowadzić do tego, że prokuratorzy, z uwagi na mnogość wezwań, nie będą już uwrażliwieni na dobro dziecka i nie zareagują w sytuacji, w której będzie ono drastycznie naruszane.

Reasumując, opisane powyżej propozycje modyfikacji obowiązujących przepisów prawa należy ocenić co do zasady aprobowo (ze wskazanymi wyjątkami), z zastrzeżeniem jednak, że mają one również charakter nowatorski i dopiero praktyka wykaże, czy skutecznie spełnią założone przez ustawodawcę cele, czy też potrzebna będzie ich dalsza modyfikacja.

Działanie syndyka masy upadłości z uprawnieniami interwenienta ubocznego w postępowaniu sądowym o należne od upadłego alimenty po ogłoszeniu upadłości – analiza proponowanych zmian

Actions of receiver with rights of auxiliary intervener in court proceedings concerning alimony claims against a bankrupt after declaration of bankruptcy – analysis of amendment to bankruptcy law

Abstract

The paper presents the analysis of a receiver's abilities of acting in court proceedings concerning alimony claims against a bankrupt. In order to evaluate proposed amendments of bankruptcy law in the article I reviewed the institution of auxiliary intervention, current legal provisions regarding vindication of the alimony received from a bankrupt, and legal comments based on derogated provisions.

Keywords

auxiliary intervention, receiver, bankrupt, alimony claims, bankruptcy law

1. Wstęp

Projektowana nowelizacja ustawy¹ – Prawo upadłościowe² przewiduje szereg zmian, skupiających się w znacznej mierze na usprawnieniu procedury upadłościowej

¹ Artykuł analizuje projekt nowelizacji ustawy – Prawo upadłościowe, pochodzący z dnia 18 kwietnia 2018 r., opublikowany na stronie internetowej <https://legislacja.rcl.gov.pl> dnia 25 maja 2018 r. Dnia 7 marca 2019 r. na wskazanej stronie internetowej opublikowano kolejny, odmienny projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw, gdzie zaproponowano zmienione brzmienie opisanego w treści opracowania art. 144 ust. 4 ustawy.

² Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2344 ze zm., dalej także jako p.u., a w zakresie odnoszącym się do okresu funkcjonowania Prawa upadłościowego i naprawczego: p.u.n.)

wobec osób nieprowadzących działalności gospodarczej³. Problemami dostrzeganymi przez prawodawcę są m.in.: duża liczba spraw upadłościowych byłych przedsiębiorców korzystających z postępowania dla konsumentów, wydłużone trwanie postępowania po ogłoszeniu upadłości oraz niewystarczająca współpraca rozmaitych podmiotów z organami postępowania upadłościowego⁴. Na marginesie proponowanych rozwiązań jest projektowana zmiana art. 144 p.u., polegająca na dodaniu ustępu 4 do obowiązującego brzmienia przepisu. Zmieniany artykuł wyraża w ustępie 1 zasadę dopuszczalności wszczynania i prowadzenia postępowań sądowych, administracyjnych i sądownoadministracyjnych wyłącznie przez lub przeciwko syndykowi masy upadłości (dalej także jako syndyk), konstruując jednocześnie w ust. 3 wyjątek dotyczący spraw o należne od upadłego alimenty, renty z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo utratę żywiciela oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę. W ramach nowelizacji dodany ma zostać ustęp 4, stanowiący że „W postępowaniach, o których mowa w ustępie 3, syndyk ma uprawnienia interwenta ubocznego, do którego przepisy o współuczestnictwie jednolitym stosuje się odpowiednio”. Jako *ratio legis* proponowanego rozwiązania w uzasadnieniu podano konieczność ochrony masy upadłości i wierzycieli przed możliwością nadmiernego wzrostu wysokości ogólnych zobowiązań upadłego, które skutkowałyby zmniejszeniem skali zaspokojenia wierzycieli⁵. W artykule przeanalizowana zostanie konstrukcja procesowa opisywanej nowelizacji w zakresie obejmującym postępowania sądowe o należne od upadłego alimenty. Poza obszarem zainteresowania opracowania będą pozostałe postępowania opisane treścią art. 144 ust. 3 p.u. o należne od upadłego renty o charakterze alimentacyjnym, a także sytuacje, gdzie alimenty od upadłego zostały prawomocnie zasądzone przed ogłoszeniem upadłości. Opracowanie ograniczone jest – przez wzgląd na charakter należności alimentacyjnych – do upadłości osób fizycznych.

2. Instytucja interwencji ubocznej

Interwencja uboczna funkcjonowała w polskim postępowaniu cywilnym już w treści Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – Kodeks postępowania

³ Uzasadnienie projektu z dnia 18 kwietnia 2018 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw, Rządowe Centrum Legislacji – RCL, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312002/12511198/12511199/dokument342863.pdf> [dostęp 2.12.2018 r.].

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

cywilnego⁶. Poza zmianami redakcyjnymi interwencja uboczna definiowana jest obecnie niemalże identycznie jak w tekście ogłoszonym Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 roku⁷. Stosownie do treści art. 76 Kodeksu postępowania cywilnego⁸ „Kto ma interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron, może w każdym stanie sprawy aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji przystąpić do tej strony (interwencja uboczna)”. Celem interwencji ubocznej jest umożliwienie osobie trzeciej wzięcia udziału w toczącym się pomiędzy dwiema stronami procesie w celu ochrony jej interesu prawnego, jaki ma w mającym zapaść rozstrzygnięciu⁹. Elementem o podstawowym znaczeniu dla skuteczności zgłaszanej interwencji ubocznej jest dysponowanie przez podmiot interesem prawnym w określonym rozstrzygnięciu. Stanisław Gołąb definiuje interes jako hipotetyczną korzyść, jakiej ktoś spodziewa się w następstwie pewnego faktu lub jego braku¹⁰. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1982 r.¹¹ interes prawny zdefiniowany został jako rzeczywiście istniejąca – w ramach obowiązującego prawa – potrzeba rozstrzygnięcia sprawy na korzyść jednej ze stron, wpływająca jednocześnie na ochronę własnej sfery prawnej. Interes prawny powinien zostać wskazany w piśmie interwenienta ubocznego, natomiast jego uprawdopodobnienie może nastąpić albo w piśmie zawierającym interwencję, albo dopiero w ustosunkowaniu do wniesionej opozycji¹². Sama opozycja jest pismem procesowym, dla którego ustawodawca nie konstruuje szczególnych wymagań, w związku z czym nie musi ona zawierać uzasadnienia, a jedynie proste wyrażenie sprzeciwu wobec wstąpienia do postępowania interwenienta ubocznego¹³. Kwestią wywołującą kontrowersje w literaturze przedmiotu jest dopuszczalność badania przez sąd interwencji ubocznej z urzędu. Tadeusz Zembrzusi kwestionuje możliwość niedopuszczenia interwenienta ubocznego do udziału w sprawie z inicjatywy samego sądu¹⁴, T. Czech opowiada się za niedopuszczalnością badania

⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – Kodeks postępowania cywilnego z dnia 29 listopada 1930 r. (Dz. U. z 1930 r. Nr 83, poz. 651).

⁷ W Kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r. interwencja uboczna zdefiniowana została w ten sposób, że „Kto ma interes prawny w tym, aby sprawa, tocząca się między innymi osobami, została rozstrzygnięta na korzyść jednej z nich, może w każdym stanie sprawy aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji przystąpić do tej strony (interwencja uboczna)”.

⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm., dalej także jako k.p.c.).

⁹ M. Mizera, *Zdolność sądowa, interwencja uboczna oraz postępowanie nakazowe i upominawcze w sprawach gospodarczych*, „Nowe Prawo” 1990, nr 10–12, s. 142.

¹⁰ S. Gołąb, *Interwencja uboczna. Rozdział III. Pojęcie interesu prawnego*, „Palestra” 1934, nr 8, s. 465.

¹¹ Uchwała Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 28 kwietnia 1982 r., III CZP 12/82, OSNCP 1982 nr 11–12, poz. 165.

¹² T. Zembrzusi, *Niedopuszczenie interwencji ubocznej z urzędu*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 7, s. 362.

¹³ *Ibidem*, s. 359.

¹⁴ *Ibidem*, s. 362.

przez sąd z urzędu istnienia interesu prawnego¹⁵, natomiast M. Sokalski akceptuje badanie przez sąd interesu prawnego z urzędu, rozważając możliwą podstawę prawną takiego działania¹⁶. W zależności od wpływu wyroku, jaki zapadnie w sprawie, na sytuację interwenienta, interwencję uboczną dzieli się na samoistną i niesamoistną. Jak wyjaśnia to I. Gromska-Szuster, jeżeli osoba trzecia mogłaby być stroną w procesie, mamy do czynienia z interwencją uboczną samoistną, jeżeli natomiast strona przegrywająca dysponowałaby wobec osoby trzeciej jedynie roszczeniem regresowym, interwencja ma status interwencji niesamoistnej¹⁷.

3. Regulacja Prawa upadłościowego w zakresie alimentów należnych od upadłego

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że w obowiązujących rozwiązaniach Prawa upadłościowego dostrzegalne jest uprzywilejowanie i ochrona wierzyciela alimentacyjnego¹⁸. W niniejszym opracowaniu zagadnienie dochodzenia od upadłego należności alimentacyjnych analizowane będzie nie z perspektywy wierzyciela alimentacyjnego, a pozostałych wierzycieli upadłego, na stopień zaspokojenia których wpływa wydatkowanie środków z masy. Podstawowym założeniem postępowania upadłościowego jest pozbawienie upadłego prawa do zarządu jego majątkiem, który uzyskuje status masy upadłości. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest wyrażona w art. 144 ust. 1 p.u. zasada, że w postępowaniach dotyczących masy upadłości stroną w znaczeniu procesowym jest syndyk. W doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że syndyk występuje w postępowaniach w charakterze zastępcy pośredniego¹⁹, a co za tym idzie, dokonuje czynności prawnych we własnym imieniu, ale na rachunek zastępowanego upadłego. W postępowaniu sądowym o należne od upadłego alimenty syndyk nie dysponuje legitymacją formalną, wobec czego upadły występuje samodzielnie w charakterze pozwanego.

¹⁵ T. Czech [w:] A. Marciniak (red.), K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–366*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 329.

¹⁶ M. Sokalski, *Interes prawny jako warunek dopuszczalności interwencji ubocznej*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Handlu i Prawa. Prawo” 2003, nr 8, s. 101.

¹⁷ I. Gromska-Szuster, [w:] H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 299–300.

¹⁸ A. Jakubecki, *Dochodzenie i zaspokojenie należności alimentacyjnych po ogłoszeniu upadłości zobowiązanego*, [w:] A. Jakubecki (red.), J. Strzepka (red.), *Jus et remedium. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 233.

¹⁹ W ten sposób wypowiedział się Sąd Najwyższy – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w treści uzasadnienia uchwały z dnia 5 lipca 2002 r., III PZP 5/02, OSNAPiUS 2003 nr 3, poz. 58; ale także S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 384.

W literaturze przedmiotu wyrażone zostało trafne stanowisko, że ustalenie wysokości alimentów wykracza poza zakres postępowania dotyczącego sporządzenia listy wierzytelności²⁰. Należy rozważyć, czy i w jakiej roli procesowej syndyk może występować w postępowaniu o należne od upadłego świadczenia alimentacyjne. Przechodząc na grunt zaspokajania należności alimentacyjnych, stosownie do treści art. 343 ust. 2 p.u. „Zobowiązania alimentacyjne ciążące na upadłym, przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości, syndyk zaspokaja zgodnie z ust. 1 w terminach ich płatności, do dnia sporządzenia ostatecznego planu podziału, każdorazowo dla każdego uprawnionego w kwocie nie wyższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę. Pozostała część tych należności nie podlega zaspokojeniu z masy upadłości”. Oznacza to, że pomimo wyłączenia przez ustawodawcę syndyka z postępowania dotyczącego należności alimentacyjnych, syndyk ze środków masy upadłości obowiązany będzie regulować należności alimentacyjne. Pomimo ograniczeń w obowiązku spełniania świadczeń alimentacyjnych ze środków masy: kwotowego (do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę) oraz temporalnego (do dnia sporządzenia ostatecznego planu podziału), konieczność wypłacania środków na rzecz alimentowanych może zubażać masę upadłości i obniżać poziom zaspokojenia wierzycieli upadłego²¹. W związku z tym można skonstruować kolejne pytanie, czy przepisy Prawa upadłościowego przewidują jakiekolwiek instrumenty, które umożliwiłyby syndykowi weryfikację obowiązków alimentacyjnych upadłego?

Udzielając odpowiedzi na pierwsze z zadanych pytań, należy wskazać, że syndyk może uczestniczyć w postępowaniu o zasądzenie od upadłego świadczeń alimentacyjnych z wykorzystaniem instrumentów przewidzianych w procedurze cywilnej, a więc konstrukcji interwencji ubocznej. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że w obowiązującym brzmieniu Prawa upadłościowego wstąpienie syndyka do procesu jako interwenienta ubocznego odbywa się na zasadach ogólnych, co oznacza między innymi konieczność dowiedzenia interesu prawnego masy upadłości w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść jednej ze stron postępowania, czy też możliwość wystosowania przeciwko syndykowi opozycji. Za dopuszczalnością wystąpienia przez syndyka w postępowaniu sądowym o należne od upadłego alimenty w charakterze interwenienta ubocznego opowiedział się R. Adamus²². Podstawowym warunkiem podjęcia przez syndyka działań

²⁰ P. Janda, *Realizacja roszczeń alimentacyjnych w postępowaniu upadłościowym osoby fizycznej zobowiązanej do świadczeń alimentacyjnych*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2018, nr 11(1), s. 28.

²¹ Nawet uwzględniając fakt, że niektóre regulacje prawne, takie jak ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 917 ze zm.) czy też ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1270 ze zm.), przewidują możliwość dokonywania zwiększonych potrąceń sum egzekwowanych na mocy tytułów wykonawczych na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych – co ma zastosowanie także do środków zasilających masę upadłości.

²² R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 460.

w celu wstąpienia do postępowania o należne od upadłego alimenty jest dowiedzenie się o zawisłości takiego postępowania. Pierwszym wariantem jest powiadomienie syndyka przez samego upadłego – pozwanego w postępowaniu o alimenty. Natomiast nawet w sytuacji braku należytej wymiany informacji pomiędzy upadłym a syndykiem, jeżeli w postępowaniu o alimenty wystosowywane byłyby na adres upadłego jakiekolwiek pisma procesowe, na zasadzie art. 176 ust. 2 zd. 2 p.u. placówki pocztowe w rozumieniu ustawy – Prawo pocztowe²³ obowiązane są przekierować je do syndyka po uprzednim zawiadomieniu. Poprzestając na regulacji prawnej, nie jest możliwe by syndyk nie wiedział o prowadzonym przeciwko upadłemu postępowaniu o świadczenia alimentacyjne. W praktyce nierzadko obowiązek doręczania syndykowi korespondencji adresowanej do upadłego nie jest przez placówki pocztowe należycie realizowany. W efekcie syndyk może zostać pozbawiony dostępu do informacji w przedmiocie postępowań sądowych, których stroną jest upadły. Nie można więc wykluczyć stanu rzeczy, w którym masa upadłości obciążona zostanie obowiązkiem łożenia na alimentowanych bez jakiegokolwiek uprzedniej weryfikacji ze strony syndyka. W świetle tych ustaleń należy przejść do drugiego z przedstawionych powyżej zagadnień, a więc czy syndyk dysponuje jakimikolwiek instrumentami prawnymi umożliwiającymi kwestionowanie istnienia lub kwoty obciążającego masę upadłości obowiązku alimentacyjnego w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie w przedmiocie obowiązku alimentacyjnego wydane zostało w toku postępowania insolwencyjnego. Rafał Adamus przyjmuje, że „Syndyk może badać, czy zobowiązania alimentacyjne nie są instrumentem pokrzywdzenia wierzycieli”²⁴, nie precyzując, jakie środki mogłyby posłużyć takiemu badaniu. Należy wykluczyć instytucję bezskuteczności czynności prawnych upadłego jako dotyczącą czynności prawnych dokonywanych przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości²⁵. Nie można także zastosować art. 206 p.u. nakładającego na syndyka obowiązek uzyskania pod rygorem nieważności zezwolenia rady wierzycieli (sędziego-komisarza) na dokonanie określonych czynności prawnych w związku z tym, że nie dotyczy on czynności upadłego. Artykuł 77 ust. 1 p.u. konstruujący generalną zasadę nieważności czynności prawnych upadłego dotyczących mienia wchodzącego do masy upadłości również nie znajdzie zastosowania, jako że art. 144 ust. 3 p.u. zakłada zachowanie legitymacji procesowej upadłego dla określonych kategorii roszczeń od niego dochodzonych. W świetle powyższego jedynym instrumentem prawnym, z którego potencjalnie mógłby skorzystać syndyk w celu wzruszenia obowiązku alimentacyjnego, jest skarga pauliańska (art. 132 ust. 1 p.u. w zw. z art. 527

²³ Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2188 ze zm.).

²⁴ R. Adamus, *op. cit.*, s. 817.

²⁵ Aczkolwiek słusznie P. Zimmerman wskazuje, że powinna ona znaleźć zastosowanie także wobec czynności dokonanych w okresie po złożeniu wniosku, a przed ogłoszeniem upadłości – por. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 283.

§ 1 Kodeksu cywilnego²⁶), niemniej wymaga to poczynienia szeregu zastrzeżeń. Na syndyka spoczywałby ciężar dowodu w przedmiocie przesłanek skargi pauliańskiej, jak również musiałaby zaistnieć czynność procesowa upadłego dająca wzruszyć się w ramach powództwa. W większości przypadków syndyk pozbawiony będzie instrumentów kwestionowania należności alimentacyjnych, które zasądzone zostały po dacie ogłoszenia upadłości, co dowodzi zasadności działania syndyka jako interwenienta ubocznego na etapie postępowania rozpoznawczego.

4. Analiza zmiany proponowanej treścią nowelizacji

Przytaczana powyżej proponowana treść art. 144 ust. 4 p.u. nie stanowi nowości legislacyjnej. Art. 35 § 2 rozporządzenia – Prawo o postępowaniu układowym²⁷ stanowił, że „Nadzorca sądowy może w każdym stanie postępowania sądowego wziąć udział w procesie po stronie dłużnika z uprawnieniami interwenienta ubocznego; do interwencji tej stosuje się odpowiednio przepisy o spółuczestnictwie jednolitem”. Rozwiązania postępowania układowego przeniesione zostały następnie do ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze. W jej brzmieniu ogłoszonym art. 138 ust. 2 p.u.n. stanowił, że „W sprawach cywilnych nadzorca sądowy ma uprawnienia interwenienta ubocznego, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitem”. Przepis w tym brzmieniu dotyczył ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, gdzie upadłemu pozostawiono zarząd własny, i obowiązywał do stycznia 2016 r., kiedy to prawodawca mocą ustawy – Prawo restrukturyzacyjne²⁸ uchylił przepisy dotyczące upadłości z możliwością zawarcia układu i postępowania naprawczego²⁹. W prowadzonej analizie uwzględnione zostaną opracowania komentatorów sporządzone na gruncie cytowanej powyżej zbliżonej regulacji³⁰.

Konstrukcja interwencji ubocznej przyjętej na gruncie Prawa upadłościowego różni się na wielu płaszczyznach od instytucji interwencji ubocznej uregulowanej w procedurze cywilnej. Ustawodawca w projektowanym brzmieniu art. 144 ust. 4 p.u. stanowi, że „syndyk ma uprawnienia interwenienta ubocznego”. Z powyższego wywieść można

²⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.).

²⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. z 1934 r. Nr 93, poz. 836).

²⁸ Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1508 ze zm.).

²⁹ Postępowania te zostały zasadniczo zastąpione postępowaniami restrukturyzacyjnymi, przy czym w ustawie – Prawo upadłościowe na zasadzie wyjątku pozostawiono możliwość zawarcia układu z wierzycielami (art. 266a i n. p.u.).

³⁰ Z uwzględnieniem modyfikacji, iż komentarze na gruncie art. 138 Prawa upadłościowego i naprawczego odnoszą się do statusu procesowego nadzorcy sądowego, nie syndyka masy upadłości.

szereg konsekwencji procesowych. Po pierwsze, relacja projektowanej regulacji Prawa upadłościowego w stosunku do rozwiązań Kodeksu postępowania cywilnego będzie mieć charakter *lex specialis derogat legi generali*. Przyjęta konstrukcja dysponowania uprawnieniami interwenienta ubocznego oznacza, że syndyk nie będzie interwenientem ubocznym, ale będzie dysponował jego prerogatywami w kształcie zmodyfikowanym przepisami Prawa upadłościowego³¹. W postępowaniach z art. 144 ust. 3 p.u. syndyk uzyska status interwenienta ubocznego z mocy samego prawa, a występować będzie po stronie upadłego³². Działanie w charakterze interwenienta ubocznego *ex lege* oznacza, że syndyk nie będzie musiał ubiegać się o występowanie w tej roli procesowej w sposób przyjęty przepisami procedury cywilnej. W konsekwencji nie będzie konieczne wniesienie przez syndyka pisma sygnalizującego wstąpienie do sprawy w rozumieniu art. 77 § 1 k.p.c., ani wydanie postanowienia o dopuszczeniu do udziału w sprawie³³. Mimo to można przewidywać, że zasygnalizowanie przez syndyka udziału w sprawie przybierze postać pisemną, jako że taka forma umożliwi syndykowi przekazanie sądowi w momencie wstąpienia do postępowania informacji o składzie masy upadłości czy też kwocie dotychczas zgłoszonych wierzytelności. Syndyka nie będzie obciążała konieczność wykazania ani uprawdopodobnienia interesu prawnego we wstąpieniu do sprawy, a żadna ze stron zawisłego sporu nie będzie mogła kwestionować wstąpienia syndyka do sprawy w drodze zgłoszenia opozycji. Przez wzgląd na brak odmiennej regulacji w projekcie nowelizacji art. 80 k.p.c. znajdzie zastosowanie wobec syndyka bez modyfikacji. W rezultacie syndyk stanie się adresatem zawiadomień o terminach i posiedzeniach sądowych, a także orzeczeń sądu. Zagadnieniem, które wymaga analizy, jest zakres zastosowania wobec syndyka art. 79 k.p.c. Przepis ten konstruuje ograniczenia w czynnościach podejmowanych przez interwenienta ubocznego w odniesieniu do stanu sprawy i czynności oraz oświadczeń strony, z którymi czynności interwenienta nie mogą być sprzeczne. Zgodnie rozstrzygnięto w doktrynie i orzecznictwie, że zakaz ten nie ma zastosowania do interwenienta ubocznego samoistnego³⁴. Andrzej Jakubecki przyjmuje,

³¹ P. Dragon, [w:] A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587576757/469662/witosz-aleksander-jerzy-red-witosz-antoni-red-prawo-upadlosciowe-i-naprawcze-komentarz-wyd-v?cm=URELATIONS> [dostęp 29.12.2018 r.].

³² P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 285. Stanowisko P. Zimmermana dotyczące występowania w procesie po stronie upadłego jest intuicyjne, ale należy zasygnalizować, że uprawniony do świadczeń alimentacyjnych także będzie jednym z wierzycieli masy w postępowaniu upadłościowym.

³³ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 355.

³⁴ M. Jędrzejewska, K. Weitz, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 507; a także orzeczenia: postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 21 maja 2009 r., I PK 10/09, Legalis nr 265854 i wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 30 października 2008 r., II CSK 251/08, Legalis nr 552669.

że syndyk ma status interwenienta ubocznego samoistnego, nie uzasadniając swojego stanowiska³⁵. Należy zgodzić się z A. Jakubeckim, że pomimo braku odmiennej regulacji w przepisach Prawa upadłościowego, do syndyka nie będzie miał zastosowania art. 83 k.p.c., przewidujący możliwość wstąpienia przez interwenienta w miejsce strony, do której przystąpił, za zgodą obu stron³⁶. Mogłoby to stanowić obejście przepisów Prawa upadłościowego, wprost wyłączających legitymację formalną syndyka w sprawach określonych treścią art. 144 ust. 3 p.u.

W interpretacji projektowanej zmiany art. 144 p.u. użyteczna może być także analiza art. 15 ust. 2 i 3 ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego³⁷. Art. 15 ust. 2 ustawy o ochronie praw lokatorów konstruuje dla sądu rozpoznającego pozew o opróżnienie lokalu obowiązek zawiadomienia gminy właściwej ze względu na miejsce położenia lokali, podczas gdy w ustępie 3 rozstrzygnięto, które z przepisów procedury cywilnej dotyczących interwenienta będą miały zastosowanie do gminy. Przesądzenie mogących się pojawić wątpliwości w stosowaniu przepisów należy ocenić pozytywnie. Posłużenie się konstrukcją przepisu odsyłającego do określonej instytucji bez doprecyzowania zakresu jego zastosowania niesie z sobą potencjał rozmaitych interpretacji i sporów. Większą doniosłość praktyczną ma w mojej ocenie obowiązek zawiadomienia z urzędu gminy miejsca położenia lokalu o wszczęciu postępowania. W moim przekonaniu uzasadnione byłoby wprowadzenie analogicznego obowiązku do art. 144 p.u. – w ten sposób zminimalizowane zostałyby ryzyko braku wiedzy syndyka o wszczęciu lub prowadzeniu wobec upadłego postępowania o zasądzenie alimentów. Ustalenie statusu upadłego jest możliwe w oparciu o zapisy Monitora Sądowego i Gospodarczego. Innym rozwiązaniem mogłoby być nałożenie na upadłego obowiązku zawiadamiania syndyka o wszczęciu wobec niego postępowań określonych treścią art. 144 ust. 3 p.u., dodając stosowny zapis do treści art. 57 p.u. (regulującego obowiązki upadłego), albo art. 144 p.u.

5. Wnioski

W mojej ocenie projektowana nowelizacja art. 144 p.u. przydająca syndykowi status interwenienta ubocznego w postępowaniach o należne od upadłego alimenty jest

³⁵ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki (red.), F. Zedler (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 313–314.

³⁶ *Ibidem*, s. 314.

³⁷ Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1234 ze zm., dalej także jako ustawa o ochronie praw lokatorów).

działaniem trafnym i stanowiącym próbę odpowiedzi na praktyczne problemy postępowania upadłościowego. W dotychczasowym reżimie prawnym syndycy wstępowali do postępowań o należne od upadłego alimenty, czynili to jednak w oparciu o przepisy procedury cywilnej, a więc ze wszelkimi obostrzeniami prawnymi związanymi z pozycją interwenienta ubocznego. Projektowana regulacja przewiduje rozwiązania czyniące udział syndyka w postępowaniu o zasądzenie od upadłego alimentów mniej sformalizowanym, a przez to skuteczniejszym. W aktualnym brzmieniu Prawa upadłościowego dostrzegalna jest próba pogodzenia interesów wierzyciela alimentacyjnego (poprzez przyjęcie zasady zaspokajania należności ze środków masy) i pozostałych wierzycieli upadłego (poprzez temporalne i kwotowe ograniczenie wysokości świadczeń). Niemniej w warunkach upadłości konsumenckiej, nawet pomimo ograniczenia należności zaspokajanych z masy upadłości do kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, roszczenia z tego tytułu stanowią przeważnie znaczne obciążenie dla masy, zwłaszcza w warunkach jej ubóstwa. Dlatego też uzasadniony jest udział syndyka w postępowaniu o należne od upadłego alimenty w charakterze interwenienta ubocznego, dzięki czemu możliwe będzie należyte naświetlenie sądowi sytuacji finansowej upadłego. Jednocześnie należy zasygnalizować, że konstruując obowiązek uczestniczenia przez syndyka w postępowaniach, w których upadły dysponuje legitymacją procesową, ustawodawca nie ustanowił mechanizmów, które zagwarantowałyby udział syndyka, jak nałożenie stosownego obowiązku informacyjnego na rozpoznający sprawę sąd lub upadłego.

Ewolucja pojęcia dóbr kultury w konwencjach UNESCO

Evolution of the concept of cultural property in UNESCO Conventions

Abstract

The article presents the evolution of the concept of cultural property in public international law from the protection focused solely on tangible cultural property during armed conflict to preservation of intangible cultural heritage. The analysis of the development is based on the UNESCO conventions and identifies factors that have influenced the gradual broadening of the notion.

Keywords

cultural property, cultural heritage, UNESCO

1. Wprowadzenie

Współcześnie dobra kultury¹ są postrzegane jako wspólny interes ludzkości – dobro ten należy chronić niezależnie od sytuacji geopolitycznej państw czy powiązania z wartościami danego narodu. Ten pogląd ulegał jednakże modyfikacjom wraz z rozwojem prawa międzynarodowego. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie ewolucji pojęcia „dóbr kultury” w prawie międzynarodowym wobec nowych wyzwań i współczesnych zagrożeń.

Zainteresowanie społeczności międzynarodowej dziedzictwem kulturowym, a w szczególności jego ochroną, można obserwować przynajmniej od końca II wojny światowej – było to związane z ogromem zniszczeń zabytków architektonicznych oraz dzieł sztuki. Szczególne znaczenie dla rozwoju ochrony dziedzictwa kulturowego miała

¹ Pojęcie „dobra kultury” i „dobra kulturalnego” są tożsame. Stosowana terminologia odzwierciedla pojęcia użyte w poszczególnych konwencjach wskazanych w artykule, między którymi zaistniały różnice w tłumaczeniu (ang. *cultural property*).

wyspecjalizowana organizacja w Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Oświaty, Nauki i Kultury (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation, dalej: UNESCO), która od momentu jego powstania przyczyniła się do powstania i zawarcia szeregu umów międzynarodowych. Druga połowa XX wieku i początek XXI wieku odznaczyły się intensywnym rozwojem ochrony dóbr kultury. Zawarte wówczas porozumienia miały na celu odpowiedzieć na coraz to nowe wyzwania stawiane przez współczesność oraz rosnącą świadomość potrzeby ochrony nieustannie poszerzającego się kręgu dóbr. Stanowią one konieczny punkt odniesienia w prowadzonych rozważaniach.

2. Pojęcie dóbr kulturalnych w konwencji UNESCO z 1954 r.

Pojęcie dóbr kulturalnych po raz pierwszy w prawie międzynarodowym pojawiło się w konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego z 1954 roku². Powołana umowa stanowiła odpowiedź na zniszczenia dokonane w trakcie II wojny światowej. Dla społeczności międzynarodowej stało się jasnym, że należy stworzyć system ochrony dóbr kultury podczas konfliktów zbrojnych, a mógł on powstać jedynie w drodze międzynarodowego konsensusu. Zmianom sprzyjał także ówczesny dynamiczny wzrost zainteresowania międzynarodowej opinii publicznej prawami człowieka oraz prawem humanitarnym³.

W rezultacie UNESCO w zaledwie trzy lata po powstaniu organizacji wszczęło prace nad stworzeniem ww. instrumentu prawnego⁴, przy czym jednym z głównych zadań przyświecających organizacji było stworzenie uniwersalnie akceptowanej definicji dobra kulturalnego, które stanowiłoby wartość samą w sobie, podlegającą ochronie niezależnie od pozostałych wartości⁵. W toku prac postanowiono, iż wobec wcześniejszych nieudanych prób ustanowienia skutecznego systemu ochrony, definicja dóbr kultury objętych umową powinna być węższa, w celu zapewnienia jak najszerszej akceptacji konwencji na arenie międzynarodowej⁶.

² Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z Regulaminem wykonawczym do tej Konwencji oraz Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisane w Hadze dnia 14 maja 1954 r. (Dz. U. z 1957 r. Nr 46 poz. 212), (dalej: konwencja haska z 1954 r.).

³ J. Toman, *The Road to the 1999 Second Protocol*, [w:] N. van Woudenberg, L. Lijnzaad (red.), *Protecting Cultural Property in Armed Conflict*, Leiden 2010, s. 3.

⁴ Rezolucja 6.42 UNESCO, UNESCO General Conf., Bejrut 1948, 3rd, (3C/Resolution, 3 C/110 (II)).

⁵ F. Francioni, *The Evolving Framework for the Protection of Cultural Heritage in International Law*, [w:] S. Borelli, F. Lenzerini (red.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity*, Leiden 2012, s. 7.

⁶ R. O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press 2006, s. 101–102.

Definicję dóbr kulturalnych zawarto w art. 1 konwencji haskiej z 1954 roku. Jako „dobra kulturalne” uznaje ona „dobra ruchome lub nieruchome, bez względu na ich pochodzenie oraz na osobę ich właściciela, które posiadają wielką wagę dla dziedzictwa kulturowego narodu, a także gmachy, których zasadniczym i stosowanym w praktyce przeznaczeniem jest przechowywanie lub wystawianie ww. dóbr, a także ośrodki obejmujące znaczną ich ilość”⁷. Tym samym zgodnie z definicją legalną tego pojęcia dobrami kulturalnymi objętymi ochroną w trakcie konfliktów zbrojnych są zarówno dobra nieruchome, jak też ruchome, pod warunkiem, że można im przypisać wielką wagę dla dziedzictwa kulturowego narodu. Konwencja wyklucza wartość materialną jako przesłankę kwalifikującą dane dobro jako dobro kulturalne⁸.

Konwencja haska z 1954 r. po raz pierwszy uznała międzynarodową wartość dziedzictwa kulturalnego jako dziedzictwa całej ludzkości⁹. Aby jednak przypisać danemu dobru cechy wskazane w art. 1 konwencji haskiej z 1954 r., powinno być ono wpięrow rozpoznane jako dziedzictwo kulturalne danego narodu. Pozostawiło to więc państwom-stronom konwencji swobodę decydowania o tym, czy dane dobro uznaje się za takie dziedzictwo, czy też nie¹⁰. Mimo to, biorąc pod uwagę zakres definicji z art. 1 i treść preambuły, konwencja haska z 1954 r. jest uznawana za zgodną z tzw. modelem kulturowego internacjonalizmu¹¹. Istotą tego modelu jest fakt, iż dobra kulturalne są chronione w związku z wartościami, które niosą dla ludzkości, w celu zachowania różnorodności wkładu wszystkich narodów w cywilizację świata.

3. Ochrona dóbr kultury na czarnym rynku – pierwszy krok ku ochronie dziedzictwa kulturowego w czasie pokoju

Kolejnym etapem rozwoju pojmowania dóbr kulturalnych było zawarcie w 1970 r. konwencji dotyczącej środków zmierzających do zakazania, a także zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury¹². Konwencja

⁷ Art. 1, konwencja haska z 1954 roku.

⁸ F. Francioni, *op. cit.*, s. 7.

⁹ Zgodnie z treścią preambuły do konwencji haskiej z 1954 r.: „Strony [...] przeświadczone, że szkody wyrządzone dobrom kulturalnym, do jakiegokolwiek należałyby one narodu, stanowią uszczerbek w dziedzictwie kulturalnym całej ludzkości, gdyż każdy naród ma swój udział w kształtowaniu kultury światowej”.

¹⁰ K. Chamberlain, *War and Cultural Heritage: An Analysis of the 1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Two Protocols*, Leicester 2004, s. 103.

¹¹ J. H. Merryman, *Two Ways of Thinking about Cultural Property in the event of Armed Conflict*, „American Journal of International Law” 1986, Vol. 80, s. 842.

¹² Konwencja dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobieganiu nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury, sporządzona w Paryżu dnia 17 listopada 1970 r. (Dz. U. z 1974 r. Nr 20, poz. 106), (dalej: konwencja UNESCO z 1970 r.).

ta była swoistą odpowiedzią na rosnący problem kradzieży i nielegalnego wywozu dóbr, w tym zwłaszcza dzieł sztuki skradzionych w latach 30. oraz podczas II wojny światowej na terenie Europy. Według szacunków w latach 80. czarny rynek dzieł sztuki podchodzących z nielegalnych źródeł stał się drugim co do wielkości na arenie międzynarodowej, zaraz po handlu narkotykami¹³.

Twórcy konwencji UNESCO z 1970 r. stanęli wobec tego przed bardzo trudnym zadaniem, ponieważ musieli połączyć przeciwstawne sobie postulaty wysuwane przez poszczególne państwa na arenie międzynarodowej¹⁴. Z jednej strony należy wskazać kraje będące zwolennikami jak najsilniejszej ochrony dóbr kultury oraz lobbujące za zastosowaniem retroaktywnej mocy konwencji (w większości były to jednak państwa uznawane za gorzej rozwinięte, posiadające znaczące zbiory dóbr kultury¹⁵), z kolei po przeciwnej stronie znalazły się te, które miały istotny udział w wymianie dzieł sztuki na arenie międzynarodowej, w szczególności Stany Zjednoczone oraz państwa Zachodniej Europy¹⁶. Opowiadały się one za tezą, iż zbyt restrykcyjne zobowiązania poważnie ograniczyłyby rozwój legalnego obrotu dzieł sztuki oraz skłaniały się raczej ku tworzeniu obowiązków opartych o współpracę pomiędzy stronami konwencji¹⁷.

W efekcie zdecydowano się na uwzględnienie w większym stopniu postulatów drugiej grupy państw. Mimo odwołania w preambule do wartości związanych z potrzebą ochrony dóbr kultury w interesie narodowym oraz międzynarodowym, konwencja jest uznawana raczej za opartą na modelu kulturowego nacjonalizmu¹⁸.

Dobra objęte ochroną są zdefiniowane w art. 1 konwencji UNESCO z 1970 r. jako „dobra kultury”. W przeciwieństwie do definicji zawartej w konwencji haskiej z 1954 r. definicja prawna dóbr z konwencji UNESCO jest zamknięta i wyczerpująca. Doktryna wskazuje, iż w związku z brakiem pełnego kompromisu co do zakresu zobowiązań państw wobec handlu dziełami sztuki jest to sytuacja zrozumiała. Strony konwencji haskiej z 1954 r. były w pełni zgodne co do potrzeby ochrony dóbr kulturalnych w trakcie konfliktów zbrojnych, przez co zakres dóbr kulturalnych objętych ochroną sformułowano w sposób otwarty, umożliwiając jego rozwinięcie poprzez wykładnię¹⁹.

¹³ L. J. Harris, *From the Collector's Perspective: The Legality of Importing Pre-Columbian Art and Artifacts*, w: P. M. Messenger, *The Ethics of Collecting Cultural Property: Whose Culture? Whose Property?*, Albuquerque 1999, s. 155.

¹⁴ T. Kono, S. Wrška, *International Legal Framework*, [w:] T. Kono, *The Impact of Uniform Laws on the Protection of Cultural Heritage and Preservation of Cultural Heritage in the 21st Century*, Leiden 2010, s. 34.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ S. A. Williams, *The International and National Protection of Movable Cultural Property*, New York City 1978, s. 187.

¹⁸ J. H. Merryman, *op. cit.*, s. 842.

¹⁹ L. V. Prott, P. J. O'Keefe, *Law and the Cultural Heritage*, Vol. 3, Butterworth 1989, s. 729.

Aby jednak uznać dane dobro za dobro kultury na podstawie art. 1 konwencji UNESCO z 1970 r., konieczne jest dokonanie dwustopniowego testu. Wpierw państwo będące stroną konwencji musi określić, czy dane dobro jest uważane za mające znaczenie – ze względów religijnych lub świeckich – dla takich dziedzin jak archeologia, prehistoria, literatura, sztuka lub nauka oraz czy należy do kategorii dóbr wskazanych w art. 1²⁰. Tym samym po raz kolejny pozostawiono tu państwom swobodę co do określenia, które dobra powinny być objęte ochroną. Dodatkowo, dobro kultury musi być w pewnym stopniu połączone z danym narodem poprzez przynależność do poszczególnych kategorii wskazanych art. 4 konwencji, m. in. w wyniku odkrycia danego dobra kultury na terytorium krajowym bądź też jego wytworzenia²¹. Co istotne, żadna z kategorii nie uzależnia spełnienia kryterium powiązania z narodem od przesłanki posiadania danego dobra na własność.

Pomimo faktu, iż konwencja UNESCO z 1970 r. nie była tak rewolucyjna w kwestii zdefiniowania zakresu pojęcia dóbr kultury, istotne jest, że jako pierwsza uregulowała kwestię ochrony dóbr w międzynarodowym obrocie dziełami sztuki również w okresie pokoju.

4. Dobra kultury jako wspólne dziedzictwo kulturalne w konwencji UNESCO z 1972 r.

Wyżej omówione konwencje, mimo wkładu w rozwój pojęcia dóbr kultury, miały ograniczony zakres zastosowania. Rewolucyjna w tym aspekcie była konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego przyjęta w Paryżu dnia 16 listopada 1972 roku²².

Konwencja ta była niejako efektem dwóch szeroko omawianych w ówczesnym czasie przypadków prób ocalenia przez społeczność międzynarodową zabytków kultury: świątyni Abu Simbel, którym groziło zniszczenie w związku z budową zapory wodnej na Nilu, oraz ochrony przed zatopieniem historycznej części Wenecji. Współpraca państw, która polegała na wsparciu finansowym i technologicznym, miała charakter precedensowy. Zdecydowano się wówczas na stworzenie mechanizmu prawnego zapewniającego skuteczną ochronę zabytków oraz utrzymanie współpracy w tym zakresie pomiędzy państwami.

²⁰ Zob.: art. 1, konwencja UNESCO z 1970 roku.

²¹ *Ibidem*, art. 4.

²² Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego, przyjęta w Paryżu dnia 16 listopada 1972 r. przez Konferencję Generalną Organizacji Narodów Zjednoczonych dla Wychowania, Nauki i Kultury na jej 17. sesji (Dz. U. z 1976 r. Nr 32, poz. 190), (dalej: konwencja UNESCO z 1972 r.).

W powołanej konwencji postanowiono posłużyć się zupełnie nowym pojęciem dóbr objętych ochroną – „światowym dziedzictwem kultury”. Sformułowanie to jest niezwykle istotne dla rozumienia przedmiotu ochrony. Pojęcie „dziedzictwa” odnosi się do dobra o historycznej wartości, w tym o wartości dla przyszłych pokoleń²³. Wskazuje się również, iż pojęcie „dziedzictwa”, w przeciwieństwie do pojęcia „dobra”, znaczenie rozszerza zakres ochrony. Część doktryny wysuwa wręcz tezę, iż pojęcie „dziedzictwa” może zawierać nie tylko obiekty fizyczne, ale również dobra niematerialne²⁴.

Zastosowanie pojęcia „światowego dziedzictwa” w dziedzinie dóbr kulturalnych oznacza, iż statusu danego dobra nie można pozostawić do uznania państwu²⁵. Zasada ta nakazuje odniesienie się do wspólnego interesu społeczności międzynarodowej, w szczególności w związku z zachowaniem i korzystaniem z dziedzictwa kultury²⁶. Bezpośrednie jej odzwierciedlenie można znaleźć w preambule konwencji, która odnosi się do „dziedzictwa wszystkich narodów świata” i stanowi, iż zachowanie dziedzictwa kultury ma znaczenie „dla wszystkich narodów świata [...] bez względu na to, którego narodu są one własnością”²⁷. Powoduje to, iż ochrona została wzniesiona na poziom ponadnarodowy, niezależny od narodowych koncepcji dotyczących poszczególnych dóbr kulturalnych²⁸.

Ustanowienie ochrony dóbr kultury jako światowego dziedzictwa ludzkości jest połączeniem interesów poszczególnych państw w ochronie narodowego dziedzictwa kultury z interesem całej społeczności międzynarodowej, w tym również mniejszości narodowych bądź etnicznych, w celu ochrony wszelkich dóbr mających wyjątkową wartość dla całej ludzkości. Zasada stała się precedensem względem wcześniejszego powszechnego postrzegania dóbr kultury poprzez pryzmat własności i wartości ekonomicznej²⁹.

W tym kontekście należy również podkreślić, że konwencja UNESCO z 1972 r. wyróżnia aż dwa typy dóbr objętych ochroną: dziedzictwo kulturalne zdefiniowane w art. 1 oraz, co jest precedensem, dziedzictwo naturalne, wskazane w art. 2 konwencji; razem tworzą one światowe dziedzictwo. Artykuł 1 konwencji jako „dziedzictwo kulturalne” wskazuje zabytki, zespoły budowli oraz miejsca zabytkowe mające wyjątkową powszechną wartość³⁰. Kluczową przesłanką do przypisania danego dobra do kategorii dziedzictwa kulturowego jest każdorazowo wyróżnienie cechy wyjątkowej powszechnej

²³ A. A. Yusuf, *Article 1, Definition of Cultural Heritage*, [w:] F. Francioni, F. Lenzerini, *The 1972 World Heritage Convention – A Commentary*, Oxford University Press 2008, s. 27.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ F. Francioni, *The Evolving Framework...*, s. 18.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Zgodnie z preambułą konwencji UNESCO z 1972 roku.

²⁸ T. Kono, S. Wrška, *International Legal Framework*, s. 45.

²⁹ F. Francioni, *The 1972 World Heritage Convention: An Introduction*, [w:] F. Francioni, F. Lenzerini, *The 1972 World Heritage Convention – A Commentary*, Oxford 2008, s. 3–4.

³⁰ Art. 1 konwencji UNESCO z 1972 roku.

wartości. Mimo rewolucyjnego podejścia do ochrony dóbr kultury wymóg ten znacznie ogranicza zakres ochrony. Można to zauważyć przy zestawieniu definicji dóbr kulturalnych z konwencji haskiej z 1954 r. z definicją dziedzictwa kulturalnego – obie definicje są w swym zakresie oraz konstrukcji podobne (obie definicje są otwarte), jednakże konwencja haska rozszerza ochronę również na dobra ruchome oraz nie uzależnia ochrony od przesłanki wyjątkowej powszechnej wartości, a ogranicza się jedynie do sformułowania przesłanki wagi dla dziedzictwa kulturalnego narodu (również, zgodnie z Preambułą, dla ludzkości). Tym samym ruchome dobra kulturalne nie są objęte ochroną konwencji UNESCO z 1972 roku. Z drugiej strony mogą one być objęte ochroną poprzez konwencję UNESCO z 1970 r. bez potrzeby spełnienia przesłanki „wyjątkowej powszechnej wartości”.

5. Podwodne dziedzictwo kulturowe

Kolejnym etapem w rozwoju pojęcia dóbr kulturalnych było podpisanie przez poszczególne państwa w 2003 r. konwencji o ochronie podwodnego dziedzictwa kulturowego³¹. Wydawać by się mogło, iż jest to swego rodzaju *novum* na arenie międzynarodowej, jednakże idea stworzenia kompleksowej ochrony podwodnego dziedzictwa kulturowego z pomocą międzynarodowego wiążącego narzędzia powstała wcześniej – już w 1956 roku UNESCO wydało rekomendację dotyczącą reguł odnoszących się do archeologii oraz wykopalisk³². Następnie ponownie poruszono kwestię podwodnego dziedzictwa kultury w konwencji o prawie morza³³. Jednakże złożone ramy konwencji, której główną celem było uregulowanie ogólnych kwestii związanych z prawem morskim, nie nadawały się do określenia sytuacji prawnej podwodnego dziedzictwa kulturowego. W związku z powyższym, UNESCO i poszczególne państwa wszczęły pracę nad odrębnym instrumentem prawnym regulującym niniejszą kwestię.

Głównym celem konwencji jest zachowanie i ochrona podwodnego dziedzictwa kulturalnego na rzecz całej ludzkości³⁴. Definicję pojęcia można znaleźć w art. 1 konwencji, który wskazuje, iż ochroną objęte są wszelkie ślady człowieka mające charakter

³¹ Konwencja o ochronie podwodnego dziedzictwa kulturowego sporządzona 15 października 2001 r. w Paryżu, (Records of the General Conference, 31st session; 31 C/Resolutions), (dalej: konwencja UNESCO z 2001 r.).

³² Zob.: Rekomendacja UNESCO z 1956 r. w sprawie międzynarodowych zasad dotyczących wykopalisk archeologicznych, tekst dostępny w Internecie: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13062&URL_DO=_TOPIC&URL_SECTION=201.html [dostęp 6.01.2019 r.].

³³ Zob. art. 149 i art. 303 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543).

³⁴ Zob. art. 2(1) oraz preambuła konwencji UNESCO z 2001 roku.

kulturalny, historyczny lub archeologiczny, które znajdowały się pod wodą, w całości lub częściowo, przez okres co najmniej 100 lat³⁵.

W porównaniu do wcześniej przedstawionych koncepcji, pomimo ograniczenia przesłanki okresu, definicja pojęcia jest dosyć szeroka. Stanowi o tym posłużenie się pojęciem „dziedzictwa kulturalnego” oraz odwołanie się do wartości ze względu na całą ludzkość. Jednakże, biorąc pod uwagę fakt, iż ochroną objęte są przeważnie obiekty znajdujące się na pełnym morzu, tym samym wyjęte spod suwerennych terytoriów państw, nie jest to zaskakujące, iż nie podnoszono w tej materii sprzeciwu.

Konwencja UNESCO z 2001 r., mimo wąskiego zastosowania, stanowi jeden z dowodów na bezsporne uznanie na arenie międzynarodowej zasady dziedzictwa kulturowego oraz istnienia zobowiązań po stronie państw do jego zachowania i ochrony.

6. Niematerialne dobra kultury

Istotny wpływ na ewolucję pojęcia dóbr kultury miała konwencja UNESCO w sprawie niematerialnego dziedzictwa kulturowego³⁶. Dotychczas koncepcje odnoszące się do dóbr kultury były powiązane z własnością materialną. Klasyczne rozumienie ochrony własności dotyczy jedynie obiektów fizycznych, ruchomych bądź nieruchomych. Pojęciu niematerialnych dóbr kulturalnych bliżej jest do własności intelektualnej. Jednakże w tej dziedzinie ochrona skupia się na prawach samego autora danego utworu i łączy przede wszystkim z kwestiami finansowymi związanymi z ich wykorzystaniem³⁷.

W związku z powyższym UNESCO wszczęło prace nad stworzeniem instrumentu, który skupiałby się na ochronie i zachowaniu dziedzictwa naturalnego. Dla wielu państw, w szczególności tych rozwijających się, oraz dla mniejszości etnicznych, niematerialne wytwory kultury stanowią część ich tożsamości, niezbędne do zachowania ich indywidualnego charakteru. Niosą ze sobą wartości historyczne ważne dla danego narodu bądź mniejszości. Tym samym, zgodnie z ogólnie przyjętą definicją, można przypisać im charakter „dziedzictwa kulturowego”.

Kolejnym istotnym czynnikiem prowadzącym do zawarcia przedmiotowej konwencji było postępujące współcześnie zjawisko globalizacji, które zagraża praktykowaniu tradycyjnych zwyczajów w ramach wytworów kultury przez dane grupy ludności, w szczególności poprzez podążanie przez młodych ludzi za kulturą globalną, opartą

³⁵ *Ibidem*, art. 1.

³⁶ Konwencja UNESCO w sprawie ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego z dnia 17 października 2003 r. (Dz. U. z 2011 r. Nr 172, poz. 1018), (dalej: konwencja UNESCO z 2003 r.).

³⁷ F. Francioni, *The Evolving Framework...*, s. 21.

głównie na modelu anglo-amerykańskim³⁸. W przeciwieństwie do wyżej przedstawionych konwencji zagrożeniem dla niematerialnych dóbr materialnych nie są bezprawne działania państw bądź jednostek czy też poświęcanie dóbr dla zysku – jest to zaniedbanie i obojętność. Bezpośrednio wskazuje na to preambuła konwencji, która opisuje procesy globalizacji i przemian społecznych jako „zagrożenie [...] degradacji, wyginięcia i zniszczenia niematerialnego dziedzictwa kulturowego”³⁹.

Konwencja UNESCO z 2003 r. podkreśla interes całej ludzkości w ochronie niematerialnego dziedzictwa kultury⁴⁰. Tym samym celem konwencji nie jest zabezpieczenie bezpośrednich interesów państw będących stronami tejże umowy, ale zachowanie i ochrona dóbr jako odzwierciedlenie różnorodności kulturalnej społeczności międzynarodowej. Definicję pojęcia można znaleźć w art. 2, który wskazuje, iż jako niematerialne dziedzictwo należy uznać wszelkie „praktyki, wyobrażenia, przekazy, wiedzę i umiejętności [...], które wspólnoty, grupy, [...] i jednostki uznają za część własnego dziedzictwa kulturowego”⁴¹. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż odniesiono się do dziedzictwa szeroko rozumianych grup oraz wspólnot, co pozwala na objęcie ochroną dziedzictwa wytworzonego przez mniejszości narodowe bądź etniczne, niezależnie od uznania ich przez poszczególne państwa. Dowodzi to współczesnej akceptacji modelu internacjonalizmu kulturowego.

Warto jednak wspomnieć, że konwencja była krytykowana za wprowadzony system instytucjonalny, który opiera możliwość wpisu na listę dziedzictwa kulturowego danych dóbr jedynie przez poszczególne kraje. Powoduje to, iż w praktyce objęcie ochroną danych dóbr wciąż pozostaje w granicach uznania państwa⁴². Mimo to konwencja UNESCO z 2003 r. jest pierwszym wiążącym instrumentem prawa międzynarodowego, który obejmuje ochronę niematerialnych dóbr kulturalnych względem postępującego zjawiska globalizacji. Tym samym odpowiada ona na współczesne problemy związane z ochroną dziedzictwa kulturowego, w szczególności wobec mniejszości etnicznych i narodowych. Istotne jest tu samo rozpoznanie wartości dóbr materialnych jako przedmiotu ochrony w prawie międzynarodowym. Ponadto konwencja w pełni odzwierciedla model internacjonalizmu kulturowego.

³⁸ T. Scovazzi, L. Westra, *The Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage According to the 2003 UNESCO Convention: The Case of First Nations of Canada*, „Inter Genter” 2017, Vol. 1, Issue 2, s. 27.

³⁹ Preambuła konwencji UNESCO z 2003 roku.

⁴⁰ Zob. art. 19 konwencji UNESCO z 2003 roku.

⁴¹ *Ibidem*, art. 2 (1).

⁴² F. Francioni, *The Evolving Framework...*, s. 24; zob. także: art. 5 konwencji UNESCO z 2003 roku.

7. Podsumowanie

Zastosowanie ochrony dziedzictwa kultury do nowych sytuacji oraz rozszerzenie rozumienia pojęcia dóbr kulturalnych do dziedzictwa kulturalnego całej ludzkości stanowi znaczący krok naprzód, ponieważ umożliwia objęcie ochroną wszelkich przejawów wytworów mających określony walor dla kultury. Tym samym można zauważyć stopniowe przechodzenie z modelu nacjonalistycznego do koncepcji internacjonalizmu kulturowego, pozbawionego elementu uznaniowości. Rozwiązanie to należy bez wątpienia ocenić pozytywnie.

Z drugiej strony wciąż brakuje efektywnych mechanizmów pozwalających na skuteczne egzekwowanie zobowiązania ochrony i zachowania dóbr kulturalnych, czego przykładem może być konwencja UNESCO z 1972 roku. Poza szeroko rozumianymi obowiązkami współpracy nie oferuje ona żadnych zabezpieczeń w razie zniszczenia dziedzictwa kulturowego. W większości przypadków to nadal państwa decydują, któremu dobru należy się ochrona z danej umowy, a któremu nie. Taki stan rzeczy pozostawia szerokie pole do naruszeń.

Mimo to nie można odmówić przedstawionym w niniejszym artykule konwencjom innowacyjności w podejściu do ochrony dziedzictwa kulturowego. Najlepszym tego przykładem jest konwencja o ochronie niematerialnego dziedzictwa kulturowego, której celem było zapobieżenie zaniknięcia niematerialnych wytworów poszczególnych kultur w obliczu współcześnie postępującej unifikacji. Obecnie chronione dobra kultury to nie tylko obiekty materialne mające wyjątkową wartość dla danego narodu, ale także dziedzictwo niematerialne, jak na przykład języki bądź tradycje danych mniejszości etnicznych.

Prawno-administracyjne uregulowania udzielania ochrony cudzoziemcom na terytorium Polski a stan faktyczny

Legal and administrative regulation of granting protection to foreigners on the territory of Poland and the facts

Abstract

The author in the presented article introduces legal and administrative regulations for granting protection to foreigners on the territory of Poland. The author does this by analyzing the applicable legal provisions relating to this matter, and also indicates statistical data and examples of the application of the analyzed provisions in practice by the competent administrative authorities. It should be stated that despite very broad and fairly precisely described forms of assistance to foreigners seeking for various reasons protection and seeking assistance in the Republic of Poland, the data provided indicate a decline in the applications for granting asylum or other forms of assistance.

Keywords

the protection of foreigners, administrative authorities, forms of assistance

1. Wstęp

Rzeczpospolita Polska jako członek Unii Europejskiej i państwo, które niejako łączy Europę Wschodnią z Europą Zachodnią, zarówno dzisiaj, jak i w przyszłości będzie państwem, którego granice będą starali się przekroczyć nie tylko imigranci ekonomiczni (obecnie w głównej mierze zmierzający dalej na Zachód), ale także ludzie szukający bezpiecznego azylu od wojen i prześladowań, na które cierpieli w swojej dotychczasowej ojczyźnie. Na organy władz publicznych, w szczególności na organy administracji publicznej, został nałożony obowiązek realizacji zadań wynikających z opieki nad tego typu imigrantami sprowadzający się w głównej mierze do realizacji polityki azylowej wobec cudzoziemców.

Należy wskazać, że w dzisiejszych czasach jest to zadanie szczególnie złożone i skomplikowane. Z jednej strony organy administracji publicznej powinny czuwać nad jak najpełniejszym zapewnieniem ochrony na rzecz cudzoziemców, którzy występują o ochronę azylową, z drugiej natomiast organy władz publicznych muszą, także współpracując z innymi państwami UE, stworzyć skuteczne i sprawne mechanizmy zwalczania ogromnej fali nielegalnej imigracji, która stała się jednym z głównych wyzwań stojących obecnie przed Zjednoczoną Europą.

Administracja publiczna powinna z jednej strony zabezpieczać granice zewnętrzne Polski i granice zewnętrzne UE, tzw. Strefy Schengen, a z drugiej strony obejmować właściwą opieką cudzoziemców, którzy z różnych względów starają się o ochronę prawną na terytorium RP.

W pracy przedmiotowej analizie zostaną poddane głównie uregulowania prawa publicznego odnoszące się do udzielania ochrony cudzoziemcom na terytorium Polski oraz zostaną wskazane niektóre przykłady funkcjonowania tych regulacji w rzeczywistości. Należy bowiem podkreślić, że ochrona azylowa udzielana cudzoziemcom ma wieloaspektowy i zróżnicowany charakter.

2. Podstawy prawne obowiązku udzielania ochrony na rzecz cudzoziemców na terytorium RP

Należy zaznaczyć, że przyznanie azylu bądź świadczenie innej ochrony na rzecz cudzoziemców przez władze państwa ma charakter dyskrecyjny. Co więcej, zarówno sposób regulacji procedury azylowej, jak i warunki udzielania azylu są wyłącznymi uprawnieniami władz publicznych¹, jednakże członkostwo Polski w różnych organizacjach międzynarodowych i ponadnarodowych wymusza na władzach RP respektowanie wykonywania określonych norm międzynarodowych odnoszących się do kwestii udzielania ochrony cudzoziemcom, którzy o taką pomoc wystąpią.

Podstawowe regulacje odnoszące się do prawnej ochrony cudzoziemców na terytorium RP oraz zadania władz publicznych z tym związane można odnaleźć zarówno w Konstytucji RP², jak i w umowach międzynarodowych odnoszących się do opieki nad cudzoziemcami, których stroną jest RP. Oczywiście należy także pamiętać o odpowiednich regulacjach wynikających z prawa wspólnotowego.

¹ R. Wieruszewski, *Polski system uchodźczy – ewolucja regulacji prawnych*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Uchodźcy w Polsce i Europie. Stan prawny i rzeczywistość*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2010, s. 78 i n.

² T.j. Dz. U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946 z późn. zm.

Jeśli chodzi o normy konstytucyjne, to istotny jest tutaj art. 56 Konstytucji RP, który w ustępie pierwszym wskazuje, że cudzoziemcy mogą korzystać z prawa azylu w Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w ustawie. Ustęp drugi wspomnianego przepisu Konstytucji wskazuje, że cudzoziemcowi, który w Rzeczypospolitej Polskiej poszukuje ochrony przed prześladowaniem, może być przyznany status uchodźcy zgodnie z wiążącymi RP umowami międzynarodowymi. Cytowany przepis z jednej strony, zdaniem przedstawicieli doktryny, określa gwarancje wolności oraz praw człowieka i obywatela związane z korzystaniem z prawa azylu oraz ze statusem uchodźcy³, z drugiej strony wskazuje właśnie na źródła prawa krajowego i międzynarodowego, które określają kwestie azylowe⁴. Stanowiąc o prawie azylu, art. 56 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje, że cudzoziemcy mogą korzystać z prawa azylu w Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w ustawie. Prawo azylu to prawo państwa do udzielenia na swoim terytorium schronienia osobie ściganej w swoim kraju za działalność polityczną⁵. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że takie pojęcie azylu jest zbyt wąskie. Omawiany przepis Konstytucji RP nie zawęży bowiem możliwości uzyskania azylu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyłącznie do osób prześladowanych za działalność polityczną⁶. Inni przedstawiciele doktryny wskazują, że istota prawa azylu polega na udzieleniu osobie niemającej obywatelstwa polskiego schronienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, polegającego na prawie wjazdu i stałego pobytu na tym terytorium na warunkach określonych w ustawie, z poszanowaniem uregulowań wynikających z wiążących umów międzynarodowych. Tak rozumiany azyl jest niekiedy w piśmiennictwie określany jako azyl terytorialny – dla odróżnienia od azylu dyplomatycznego⁷. Udzielając cudzoziemcowi azylu, Rzeczpospolita Polska przejmuje nad azylantem władzę suwerenną i ponadto zobowiązuje się do udzielenia mu szerszego zakresu ochrony aniżeli ochrona gwarantowana innym cudzoziemcom przebywającym na terytorium Polski⁸.

Jeśli chodzi o wiążące władze RP umowy międzynarodowe odnoszące się do kwestii ochrony udzielanej cudzoziemcom, to także należy wskazać na normy prawa międzynarodowego oraz traktaty UE.

Należy wskazać także na treść art. 14 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętej podczas Trzeciej Sesji Ogólnego Zgromadzenia ONZ w Paryżu,

³ B. Nita-Świątłowska, *Art. 56*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz. T. 1.*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1339 i n.

⁴ *Ibidem*, s. 1340.

⁵ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 67 i n.

⁶ B. Nita-Świątłowska, *op. cit.*, s. 1140 i n.

⁷ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 338 i n.

⁸ B. Nita-Świątłowska, *op. cit.*, s. 1140 i n.; A. Floreczak, *Uchodźcy w Polsce. Między humanitaryzmem a pragmatyzmem*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2013, s. 31.

uchwalonej 10 grudnia 1948 r., zgodnie z którą: „Każdy człowiek ma prawo ubiegać się o azyl i korzystać z niego w innym kraju w razie prześladowania”⁹.

Odnosnie do norm międzynarodowych, kluczowe znaczenie ma m.in. Konwencja dotycząca statusu uchodźców, która została przyjęta na konferencji Organizacji Narodów Zjednoczonych w Genewie 28 lipca 1951 roku¹⁰. Uzupełnieniem konwencji, która w zamysle miała głównie odnosić się do kwestii zagwarantowania praw uchodźców przemieszczających się na po II wojnie światowej w Europie, był dodatkowy Protokół dotyczący statusu uchodźców z dnia 31 stycznia 1967 roku w Nowym Jorku¹¹. We wskazanej Konwencji genewskiej została zawarta definicja uchodźcy; zgodnie z art. 1 tejże Konwencji termin uchodźca stosuje się do osoby, która w rezultacie zdarzeń, jakie nastąpiły przed dniem 1 stycznia 1951 r., oraz na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, a nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się – na skutek podobnych zdarzeń – poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania, nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa. Natomiast Protokół nowojorski jest umową międzynarodową w zasadzie niezależną od Konwencji genewskiej, jednakże jest z nią integralnie związany¹². Art. 1 Protokołu nieco modyfikuje definicję uchodźcy z Konwencji, mianowicie wyłączył z Konwencji zapis: „na skutek zdarzeń, które nastąpiły przed dniem 1 stycznia 1951 r.” oraz zapis „na skutek podobnych zdarzeń”. Należy wskazać, że generalnie przedmiotowa Konwencja genewska dotyczy uchodźców, którzy przebywają w sposób stały i legalny na terytorium państwa będącego stroną Konwencji, a zatem tych cudzoziemców, którym dane państwo, na terenie którego się znajdują, nadało status uchodźców, oraz tych, którzy posiadają dokument podróży przewidziany umową. Jak wskazuje doktryna, gdy w postanowieniu konwencji mowa jest tylko o uchodźcy, można przyjąć, że w tym zakresie regulowany jest status także tych osób, które o ochronę dopiero się ubiegają, gdyż co do zasady przyjmuje się deklaratoryjny status uchodźcy¹³. Konwencja w zasadzie wyznacza jedynie zasadniczy i minimalny standard ochrony

⁹ Tekst Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, [w:] M. Zubik (red.), *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2008, s. 13 i n.

¹⁰ Konwencja genewska weszła w życie 22 kwietnia 1954 roku. Tekst Konwencji dotyczącej statusu uchodźców [w:] M. Zubik (red.), *op. cit.*, s. 527 i n.

¹¹ Tzw. Protokół Nowojorski wszedł w życie 4 października 1976 roku. Tekst Protokołu dotyczącego statusu uchodźców – *ibidem*, s. 541 i n. Należy wskazać, że Polska zobowiązała się przestrzegać Konwencji genewskiej i Protokołu nowojorskiego w 1991 roku.

¹² B. Kowalczyk, *Polski system azylowy*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2014, s. 22 i n.

¹³ *Ibidem*, s. 23 i n.

uchodźców przez państwa-strony Konwencji i Protokołu. Zatem poszczególne państwa mogą w swoich krajowych regulacjach przyjmować rozwiązania np. bardziej korzystne dla uchodźców.

Równocześnie należy wspomnieć także o przepisach prawa międzynarodowego europejskiego, a mianowicie o Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która została sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1951 roku¹⁴. Wspomniana Konwencja wraz z Protokołami dodatkowymi tworzy trzon europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Choć w samej Konwencji nie można doszukać się norm mówiących wprost o traktowaniu uchodźców na terytorium państw-stron Konwencji, to interpretacja treści zarówno norm samej Konwencji, jak i Protokołów dodatkowych z całą pewnością pozwala na zastosowanie jej także w stosunku do cudzoziemców i uchodźców przebywających na terytorium państw-stron. Zgodnie ze zdaniem pierwszym w art. 1 Konwencji prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Natomiast w protokole art. 14 dotyczącym zakazu dyskryminacji jest mowa o tym, że korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. Natomiast przepisem odnoszącym się w sposób bardziej konkretny, ale także abstrakcyjny, jest art. 4 Protokołu nr 4, który wskazuje, że zbiorowe wydalenie cudzoziemców jest zabronione. Jak wskazuje doktryna w Konwencji, trudno doszukiwać się przepisów bardziej bezpośrednio odnoszących się do kwestii ochrony cudzoziemców przebywających na terytorium państw-stron, choćby w zakresie zapisania w Konwencji prawa do azylu. Mimo postulatu umieszczenia zapisów odnoszących się do tych kwestii w ostateczności nie zostały one zapisane¹⁵.

Jednocześnie wartym wspomnienia w zakresie prawa do ochrony uchodźczej jest aktywność Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, który w swoim dość licznym orzecznictwie w tej kwestii bardzo często posługuje się wykładnią art. 3 Konwencji, który mówi, że nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu¹⁶.

¹⁴ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

¹⁵ Zob.: T. Iwiński, *Problematyka uchodźcza w działalności Rady Europy*, [w:] *Ochrona uchodźców. Dziesiąta rocznica przystąpienia Polski do Konwencji genewskiej*, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Warszawa 2002, s. 140 i n.

¹⁶ Zob. orzeczenie Izby (Seksja IV) ETPC z 28 czerwca 2011 r., skargi nr 8319/07 i 11449/07 *Sufi i Elmi przeciwko Wielkiej Brytanii* oraz orzeczenie Wielkiej Izby ETPC z 21 stycznia 2011 r., skarga nr 20696/09 *M.S.S przeciwko Belgii i Grecji*, za: oprac. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał praw Człowieka. Wybór orzeczeń z 2011*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 90 i n.

Oczywiście należy także wspomnieć o regulacjach prawa wspólnotowego, które odnoszą się do kwestii związanych z prawną ochroną cudzoziemców na terytorium państw członkowskich UE. Warto wskazać, że w Unii nastąpił proces „uwspólnotowienia” polityki azylowej. Traktat z Amsterdamu podpisany w dniu 2 października 1997 r.¹⁷ dokonał radykalnej zmiany w polityce azylowej poprzez określenie prawnych i instytucjonalnych ram współpracy państw członkowskich w zakresie kwestii takich jak wydawanie wiz, udzielanie azylu czy kwestii imigrantów, tworząc regulacje nazywane „przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”. Kolejny Traktat z Lizbony podpisany 13 grudnia 2007 r.¹⁸ również kładł nacisk na zwiększenie unifikacji wspólnej polityki azylowej Unii. W prawie unijnym podstawę do rozwoju wspólnej polityki w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i ochrony tymczasowej stanowi art. 78 TfUE, zamieszczony w Rozdziale 2 TfUE – Polityki dotyczące kontroli granicznej, azylu i imigracji, będący wyodrębnioną jednostką redakcyjną w ramach Tytułu V – Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Części trzeciej. Należy jednak pamiętać, że wskazany przepis nie wywołuje skutku bezpośredniego¹⁹. Generalnie wszystkie kolejne Traktaty dążą do wprowadzenia coraz bardziej i skutecznego, lepiej działającego systemu określanego mianem Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego (WESA). Należy podnieść, że te zadania stały się kompetencją instytucji unijnych WESA, które zostały wcielone do I i III filaru Unii. Jak wskazuje doktryna, przeniesienie niektórych zagadnień do filaru I i III UE nie było zabiegiem czysto technicznym, lecz miało znaczenie praktyczne, zwłaszcza w kwestii procedur podejmowania decyzji oraz możliwości egzekwowania ustanowionego prawa²⁰. Zgodnie z ust 1 art. 78 TfUE Unia rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony, mającą na celu przyznanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego wymagającemu międzynarodowej ochrony oraz zapewnienie przestrzegania zasady *non-refoulement*. Polityka ta musi być zgodna z Konwencją genewską z dnia 28 lipca 1951 r. i Protokołem z dnia 31 stycznia 1967 r. dotyczącymi statusu uchodźców, a także z innymi odpowiednimi traktatami. Natomiast zgodnie z ust 2 art. 78 do celów ustępu 1 Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, przyjmują środki dotyczące wspólnego europejskiego systemu azylowego obejmującego:

- a) jednolity status azylu dla obywateli państw trzecich, obowiązujący w całej Unii;

¹⁷ Dz. Urz. WE C 340 z 1997 r.

¹⁸ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569; dalej: TFUE.

¹⁹ K. Strąk, *Art. 78 TfUE*, [w:] D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 1133 i n.

²⁰ I. Oleksiewicz, *Polityka Migracyjna jako forma ochrony praw człowieka*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Ewolucja i uwarunkowania europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, Toruń 2012, s. 241 i n.

- b) jednolity status ochrony uzupełniającej dla obywateli państw trzecich, którzy nie uzyskawszy azylu europejskiego, wymagają międzynarodowej ochrony;
- c) wspólny system tymczasowej ochrony wysiedleńców na wypadek masowego napływu;
- d) wspólne procedury przyznawania i pozbawiania jednolitego statusu azylu lub ochrony uzupełniającej;
- e) kryteria i mechanizmy ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrywanie wniosku o udzielenie azylu lub ochrony uzupełniającej;
- f) normy dotyczące warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl lub o ochronę uzupełniającą;
- g) partnerstwo i współpracę z państwami trzecimi w celu zarządzania.

Wskazane zapisy w traktatach miały doprowadzić do wprowadzenia i wdrożenia WESA, które znalazło swoje odzwierciedlenie w unijnym prawie wtórnym poprzez uchwalenie: Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 439/2010 z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu²¹, Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca²², ale także Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielenia i cofania ochrony międzynarodowej²³ czy w końcu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową²⁴. Należy wskazać, że przepisy wspólnotowe są na tyle istotne, ponieważ bardzo często mają bezpośrednie odzwierciedlenie w przepisach krajowych poszczególnych państw członkowskich.

Jeśli natomiast chodzi o przepisy krajowe, to kluczowe są tutaj dwa akty prawne. Pierwszym aktem prawnym, który reguluje te kwestie, jest wielokrotnie zmieniana i nowelizowana ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (u.u.o.c.t.)²⁵. Zgodnie z art. 1 przedmiotowa ustawa określa zasady, warunki i tryb udzielania cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz organy właściwe w tych sprawach. Drugim aktem prawnym, który odnosi się do tych zagadnień, jest ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach

²¹ Dz. U. UE L 132 z 29.5.2010 r.

²² Dz. U. UE L 180 z 29.6.2013 r.

²³ Dz. U. UE L 180 z 29.6.2013 r.

²⁴ Dz. U. UE L 181 z 29.6.2013 r.

²⁵ Dz. U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1176 z późn. zm.

(u.c.)²⁶. Zgodnie z art. 1 przedmiotowa ustawa określa zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego, tryb postępowania oraz organy właściwe w tych sprawach.

3. Formy ochrony cudzoziemców przewidziane w prawie polskim

Przepisy krajowe odnoszące się do kwestii zapewnienia ochrony na terytorium RP tworzą pewien system ochrony w zakresie udzielania ochrony cudzoziemcom. Przepisy prawa publicznego odnoszące się do tych kwestii zostały uregulowane we wskazanych powyżej ustawach. Przedmiotowe akty zawierają szereg szczegółowych zapisów odnoszących się do udzielania ochrony uchodźcom na terytorium RP. W szczególności przepisy u.u.o.c.t. regulują właściwe organy związane z zapewnianiem ochrony uchodźcom, ale także zasady, warunki i tryb udzielania ochrony. Jak wskazuje doktryna, jednym z podstawowych celów ww. ustawy jest dostosowanie polskiego prawa do obowiązujących w tym zakresie standardów prawnych Unii Europejskiej²⁷.

Zgodnie z przepisami u.u.o.c.t organem właściwym do spraw związanych z uchodźcami jest Szef Urzędu ds. Cudzoziemców. Szef Urzędu ds. Cudzoziemców jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego, nadawania statusu uchodźcy, udzielania cudzoziemcom azylu, wyrażania zgody na pobyt tolerowany oraz udzielania ochrony czasowej, z wyjątkiem spraw zastrzeżonych dla innych organów²⁸. W założeniu ustawodawcy ten organ administracji państwowej powstał, by zapewnić kompleksową i profesjonalną obsługę w zakresie legalizacji pobytu i udzielania ochrony cudzoziemcom przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Nadzór nad Szefem Urzędu do Spraw Cudzoziemców sprawuje minister właściwy do spraw wewnętrznych.

Jeśli chodzi o uprawnienia Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, to do głównego zakresu jego działań należy szereg przyznanych mu uprawnień związanych z określeniem legalnego pobytu i pomocy dla cudzoziemców na terytorium RP. I tak w zakresie uprawnień dyskrecyjnych w zakresie ochrony udzielanej cudzoziemcom organowi temu wg u.u.o.c.t. powierzono m.in. nadawanie i pozbawianie statusu uchodźcy,

²⁶ T.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 60 z późn. zm.

²⁷ Zob.: K. Cuadrat-Grzybowska, *Nowe prawo o cudzoziemcach*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 21, s. 29 i n.

²⁸ Źródło: strona internetowa Urzędu do Spraw Cudzoziemców – struktura organizacyjna, <https://udsc.gov.pl/urzadz/1-3-struktura-organizacyjna/szef-urzedu/> [dostęp 13.11.2018 r.].

udzielanie i pozbawianie azylu, udzielanie i cofanie zgody na pobyt tolerowany, udzielanie ochrony czasowej, legalizację pobytu cudzoziemca, udzielanie pomocy cudzoziemcom ubiegającym się o nadanie statusu uchodźcy. Ponadto Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców może nakładać kary administracyjne na przewoźników, przedłużać okres pobytu cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w strzeżonym ośrodku lub areszcie, ale także wykonywać szereg innych czynności związanych m.in. z pozyskiwaniem, gromadzeniem, analizowaniem oraz udostępnianiem informacji o krajach pochodzenia cudzoziemców, a także zadaniami takimi jak opracowywanie na podstawie krajowego zbioru rejestrów i ewidencji w sprawach cudzoziemców danych statystycznych i ich udostępnianie, wytwarzanie i personalizowanie dokumentów wydawanych cudzoziemcom, kontrola wykonywanych przez wojewodów zadań w zakresie zgodności ich działania z prawem oraz polityką w dziedzinie migracji i uchodźstwa. Ponadto szef Urzędu zajmuje się współpracą z instytucjami UE w zakresie działania Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

Oczywiście Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców współpracuje także z innymi organami i władzami publicznymi w zakresie udzielania ochrony cudzoziemcom. Takimi organami są m.in. wojewodowie, Komendant Główny Straży Granicznej wraz Komendantami placówek Straży Granicznej, Policja i inne formacje i służby²⁹.

Jak wskazują organy odpowiedzialne za zadania w zakresie udzielania ochrony uchodźcom, Polska stosuje tzw. jednolitą procedurę azylową. W toku postępowania o nadanie statusu uchodźcy i udzielenie ochrony międzynarodowej bada się nie tylko spełnianie warunków do uznania za uchodźcę, ale także – w razie stwierdzenia, że nie są one spełnione – inne okoliczności skutkujące ochroną przed wydaleniem. Cudzoziemcowi, który nie kwalifikuje się do uznania za uchodźcę, lecz który w przypadku powrotu do kraju pochodzenia może być narażony na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy, udziela się ochrony w postaci ochrony uzupełniającej. Ochrona międzynarodowa może być również udzielona cudzoziemcom przesiedlonym do Polski z krajów trzecich czy też relokowanym z innych państw członkowskich Unii Europejskiej³⁰.

²⁹ Zgodnie z art. 5 u.u.o.c.t. Organ może odstąpić od uzasadnienia decyzji lub postanowienia wydane- go na podstawie ustawy, jeżeli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochro- ny bezpieczeństwa i porządku publicznego.

³⁰ Zob. Informacja Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców o stosowaniu w roku 2015 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1176 z późn. zm.) w zakresie realizacji zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej wynika- jących z Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców oraz Protokołu nowojorskiego dotyczącego statusu uchodźcy, s. 2 i n. (dalej: Informacja); źródło: strona internetowa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, <https://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-okresowe/raport-roczny-ochrona-miedzynarodowa/2015-2/> [dostęp 13.11.2018 r.].

4. Prawne przesłanki udzielania ochrony cudzoziemcom a stan faktyczny

W art. 3 u.u.o.c.t. ustawodawca wskazał cztery tryby udzielania ochrony cudzoziemcom: uzyskanie statusu uchodźcy, uzyskanie azylu, uzyskanie zgody na pobyt tolerowany oraz uzyskanie ochrony czasowej. W myśl art. 13 ust 1 u.u.o.c.t. cudzoziemcowi nadaje się status uchodźcy, jeżeli na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego kraju. W art. 13 ust. 3 pkt 1 następuje sprecyzowanie terminu prześladowanie, zgodnie z którym prześladowanie ze względu na swoją istotę lub powtarzalność musi stanowić poważne naruszenie praw człowieka, w szczególności praw, których uchylenie jest niedopuszczalne zgodnie z art. 15 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, lub zgodnie z ust. 2 tegoż artykułu musi być kumulacją różnych działań lub zaniechań, w tym stanowiących naruszenie praw człowieka, których oddziaływanie jest równie dotkliwe jak prześladowania, o których mowa w pkt 1. Dodatkowo art. 14 ustawy zawiera definicje pojęć, które organ powinien wziąć pod uwagę przy ocenie powodów prześladowania, jakie deklaruje dany cudzoziemca. Tymi pojęciami są np.: rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne. Jednakże jak podnoszą niektórzy, jak np. T. Gardocka i Ł. Majewski, krytykują definicje, które znalazły się w tym artykule, uznając je za kuriozalne – jako definicje niewiele określające i z żadnego punktu widzenia nieodpowiadające ani potocznemu, ani naukowemu rozumieniu definiowanego terminu³¹. Jednak można przyjąć, że wskazane definicje precyzują zakres znaczeniowy i mają pewne znaczenie dla jednolitego stosowania prawa³².

Zgodnie z przepisami u.u.o.c.t status uchodźcy w RP nadaje się cudzoziemcowi, który spełnia warunki do uznania za uchodźcę określone w Konwencji genewskiej i Protokole nowojorskim. Status ten nadaje się również małżonkowi i małoletniemu dziecku cudzoziemca, jeżeli są oni objęci wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy, oraz małoletniemu dziecku cudzoziemca, urodzonemu na terytorium RP³³. Jednakże zgodnie z art. 15 u.u.o.c.t. cudzoziemcowi, który nie spełnia warunków do nadania statusu uchodźcy, udziela się ochrony uzupełniającej, w przypadku gdy powrót do kraju pochodzenia może narazić go na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez: orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji; tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo

³¹ Zob. T. Gardocka, Ł. Majewski, *Wydalenie niepożądanego cudzoziemca*, [w:] T. Gardocka, Ł. Majewski, *Uchodźcy w Europie. Stan prawny i rzeczywistość*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2010, s. 187.

³² *Ibidem*, s. 187.

³³ D. Pudżianowska (red.), *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, s. 26 i n.

karanie; poważne i zindywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego (i ze względu na to ryzyko wspomniany cudzoziemiec nie może lub nie chce korzystać z ochrony kraju pochodzenia).

Oczywiście przepisy u.u.o.c.t. przewidują także warunki odmowy uznania danej osoby za uchodźcę. Zgodnie z art. 20 ust. 1. u.u.o.c.t. cudzoziemcowi odmawia się udzielenia ochrony uzupełniającej, jeżeli: nie istnieje rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy; istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że:

- a) zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 3 lit. a lub b;
- b) popełnił na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zbrodnię lub popełnił poza tym terytorium czyn, który jest zbrodnią według prawa polskiego;
- c) stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa.

Natomiast zgodnie z art. 20 ust. 2 udzielenia ochrony uzupełniającej odmawia się także cudzoziemcowi, wobec którego istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że podlegał albo w inny sposób brał udział w popełnieniu zbrodni lub czynów, o których mowa w ust. 1 pkt 2 lit. b lub w art. 19 ust. 1 pkt 3 lit. a lub b.

Artykuł 20 ust. 3 stanowi, że cudzoziemcowi, który przed przybyciem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej popełnił inny niż określony w ust. 1 pkt 2 lit. b lub w art. 19 ust. 1 pkt 3 lit. a lub b czyn, który jest przestępstwem według prawa polskiego zagrożonym karą pozbawienia wolności, można odmówić udzielenia ochrony uzupełniającej, jeżeli opuścił on kraj pochodzenia wyłącznie w celu uniknięcia kary.

Jednocześnie przepisy ustawy dotyczącej udzielania ochrony przewidują możliwość pozbawienia statusu uchodźcy. Zgodnie z art. 21 ust. 1 u.u.o.c.t. cudzoziemca pozbawia się statusu uchodźcy, jeżeli po nadaniu tego statusu właściwy organ stwierdził, że cudzoziemiec: dobrowolnie ponownie przyjął ochronę państwa, którego jest obywatelem; utraciwszy obywatelstwo kraju pochodzenia, ponownie dobrowolnie je przyjął; przyjął nowe obywatelstwo i korzysta z ochrony państwa, którego obywatelstwo przyjął; ponownie dobrowolnie osiedlił się w państwie, które opuścił lub poza którego granicami przebywał z powodu obawy przed prześladowaniem; nie może dłużej odmawiać korzystania z ochrony państwa, którego jest obywatelem, z powodu ustania okoliczności, w związku z którymi uzyskał status uchodźcy, i nie przedstawił przekonujących powodów związanych z prześladowaniami, w związku z którymi uzyskał ten status, lub innych powodów uzasadnionej obawy przed prześladowaniem, uzasadniających jego odmowę korzystania z ochrony państwa, którego obywatelstwo posiada; będąc bezpaństwowcem, może powrócić do państwa, w którym miał poprzednio stałe miejsce zamieszkania, z powodu ustania okoliczności, w związku z którymi uzyskał status uchodźcy, i nie przedstawił przekonujących powodów związanych z prześladowaniami,

w związku z którymi uzyskał ten status, lub innych powodów uzasadnionej obawy przed prześladowaniem, uzasadniających jego odmowę powrotu do tego państwa; popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego; jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych, określonymi w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych; zataił informacje lub dokumenty albo przedstawił fałszywe informacje lub dokumenty o istotnym znaczeniu dla nadania statusu uchodźcy.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 cytowanej ustawy pozbawienie statusu uchodźcy w sytuacji, o której mowa w ust. 1 pkt 5 lub 6, może nastąpić w przypadku: zmian okoliczności mających charakter na tyle znaczący i długotrwały, że dalsza obawa cudzoziemca przed prześladowaniem nie jest uzasadniona; gdy organy władzy publicznej kraju pochodzenia cudzoziemca, jak również ugrupowania lub organizacje, w tym organizacje międzynarodowe, kontrolujące ten kraj lub znaczną część jego terytorium, podjęły niezbędne środki w celu zapobieżenia prześladowaniom, w szczególności przez zapewnienie skutecznego systemu prawnego w zakresie rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania czynów stanowiących prześladowania oraz karania za takie czyny, i zapewniają osobom prześladowanym dostęp do takich środków.

Jednocześnie art. 21 ust. 3 ustawy wskazuje, że cudzoziemca nie pozbawia się statusu uchodźcy z przyczyny, o której mowa w ust. 1 pkt 9, jeżeli nadal spełnia warunki posiadania tego statusu.

Jeśli chodzi o liczbę konkretnych rozstrzygnięć, jakich na podstawie powyżej przytoczonych przepisów wydały organy azylowe, to w 2015 r. złożono w Rzeczypospolitej Polskiej 4 927 wniosków o nadanie statusu uchodźcy/udzielenie ochrony międzynarodowej. Wnioskami tymi objęto 12 325 osób, co jest liczbą prawie dwukrotnie większą w porównaniu do roku poprzedniego, kiedy to o ochronę ubiegało się 6 625 osób³⁴. Jak podaje Prezes Urzędu w Informacji, największą grupę osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy/udzielenie ochrony międzynarodowej stanowili w 2015 r. obywatele Federacji Rosyjskiej – 7 989 osób (około 65% ogółu). Drugą najliczniejszą grupą cudzoziemców byli obywatele Ukrainy – 2 305 osób (około 19% ogółu). Ponadto o status uchodźcy/ochronę międzynarodową występowali najczęściej obywatele Tadżykistanu – 541 osób, Gruzji – 394 osoby, Syrii – 295 osób, Armenii – 195 osób i Kirgistanu – 147 osób³⁵.

Natomiast jeśli chodzi o wydawanie odmownych decyzji w sprawie przyznania statusu uchodźcy, to w 2015 r. w oparciu o wskazane powyżej przesłanki statusu uchodźcy pozbawiono 16 osób – 11 obywateli Afganistanu, 4 obywateli Iraku, 2 obywateli Federacji Rosyjskiej i 1 obywatela Somalii. Z kolei ochrony uzupełniającej pozbawionych

³⁴ *Ibidem*, s. 8 i n.

³⁵ Informacja..., s. 9 i n.

zostało 21 osób – wszystkie były obywatelami Federacji Rosyjskiej. Jak podaje Dyrektor Urzędu w zakresie cofania ochrony międzynarodowej widoczne są tendencje wzrostowe w porównaniu do roku 2014, w którym pozbawiono ochrony międzynarodowej 25 osób³⁶. W informacji organy azytowe wskazały jednocześnie, że w przypadku 2 877 osób wydano decyzje negatywne. Jest to poziom wyższy w porównaniu do roku 2014 (wówczas decyzje negatywne otrzymało 1 997 osób)³⁷.

5. Zasady przeprowadzania postępowania w sprawach udzielania ochrony międzynarodowej oraz pozbawiania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej a praktyka stosowania

Konkretne rozstrzygnięcia w zakresie nadania statusu uchodźcy wydaje Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Zgodnie z art. 23 ust. 1 u.u.o.c.t Szef Urzędu nadaje albo odmawia nadania statusu uchodźcy; udziela ochrony uzupełniającej albo odmawia jej udzielenia; pozbawia statusu uchodźcy albo ochrony uzupełniającej. Jednakże zgodnie z art. 26 ust. 1 cytowanej ustawy odpowiedni wniosek powinien zostać złożony osobiście na odpowiednim formularzu przez osobę ubiegającą się do organu Straży Granicznej, najczęściej Komendanta danej placówki Straży Granicznej. W wyjątkowych sytuacjach np. w sytuacji, gdy o wniosek ubiega się małoletni bez opieki, za taką osobę może złożyć wniosek kurator albo przedstawiciel organizacji międzynarodowej lub pozarządowej zajmującej się udzielaniem pomocy cudzoziemcom, w tym pomocy prawnej. Podobnie wniosek w imieniu małżonka może złożyć za pisemną zgodą jego współmałżonek. Tym samym można również sobie wyobrazić sytuację, że wniosek o nadanie statusu uchodźcy w imieniu cudzoziemca może złożyć np. zawodowy pełnomocnik procesowy na podstawie udzielonego mu przez cudzoziemca pełnomocnictwa³⁸.

Należy pamiętać, że złożone wnioski podlegają rozpatrzeniu przez Szefa Urzędu. W trakcie rozpatrzenia oceniane są pod względem formalnym i merytorycznym, w szczególności brane jest pod uwagę to, czy dana osoba spełnia warunki umożliwiające jej ubieganie się o przyznanie statusu uchodźcy na terenie RP. Jednak należy pamiętać, że wydanie statusu wymaga skutecznego złożenia i dalej rozpatrzenia takiego wniosku. Aby tego dokonać, należy skutecznie złożyć odpowiedni wniosek w trakcie przekraczania

³⁶ *Ibidem*, s. 11.

³⁷ *Ibidem*, s. 11 i n.

³⁸ Mowa tutaj oczywiście o udzieleniu pełnomocnictwa szczególnego do dokonania konkretnych czynności prawnych w przedmiocie złożenia wniosku i ubiegania się o status uchodźcy. Równocześnie udzielone pełnomocnictwo w myśl art. 91 k.p.c. upoważnia do wykonywania wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, a więc także do sporządzenia odwołań i zaskarżania wydanych przez organy azytowe decyzji.

granicy RP. Właśnie w kwestii możliwości skutecznego złożenia wniosku pojawiały się problemy ze strony organów granicznych, które są podstawą do składania licznych skarg zarówno przez cudzoziemców, jak i organizacje pozarządowe pomagające cudzoziemcom kierowanych m.in. do Rzecznika Praw Obywatelskich.

W skargach kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich opisywane były przypadki cudzoziemców, którzy mieli kilkanaście razy bezskutecznie deklarować na granicy zamiar ubiegania się o ochronę międzynarodową, zanim ostatecznie zostali wpuszczeni do Polski i zanim przyjęte zostały od nich stosowne dokumenty. W związku z tymi skargami w wystąpieniu adresowanym do Komendanta Głównego Straży Granicznej Rzecznik zaapelował o podjęcie działań, które wyeliminują jakiegokolwiek prawdopodobieństwo, że zgłaszane przez skarżących trudności rzeczywiście są wynikiem postępowania funkcjonariuszy Straży Granicznej³⁹.

Przykładem takiego dyskrejonalnego działania może być szeroko opisywany przez media w maju 2017 r. przypadek, kiedy to organizacje pozarządowe, a także Rzecznik Praw Obywatelskich, alarmowały, że na przejściu w Terespolu Straż Graniczna w bardzo wielu przypadkach – bezprawnie – odmawia wjazdu i przyjęcia wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Takie liczne zdarzenia potwierdziła m.in. kontrola Rzecznika Praw Obywatelskich⁴⁰.

6. Konkluzje

Polskie uregulowania w zakresie udzielania ochrony cudzoziemcom stwarzają właściwym organom administracji publicznej możliwość udzielenia różnych form pomocy dla ubiegających się o nią cudzoziemców. Jednakże opisany powyżej przykład odmowy wjazdu i braku możliwości skutecznego złożenia wniosku o ochronę w praktyce wskazuje na pewne pozaprawne ograniczenia w dostępie do tej ochrony. Pomimo bardzo szerokich i dosyć precyzyjnie opisanych form pomocy cudzoziemcom szukającym z różnych względów ochrony i ubiegającym się o pomoc na terenie RP przytoczone dane wskazują na spadek rozpatrywanych pozytywnie wniosków o udzielenie azylu czy skorzystania z innych form pomocy. W ocenie autora przyczyn tego zjawiska należy

³⁹ Źródło: Cudzoziemcy ubiegający się o status uchodźcy – wytyczne Komendanta Głównego Straży Granicznej, strona internetowa Rzecznika Praw Obywatelskich, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/cudzoziemcy-ubiegajacy-sie-o-status-uchodzczy-wytyczne-komendanta-glownego-strazy-granicznej> [dostęp 30.11.2018 r.].

⁴⁰ Źródło: A. Gmiterek-Zabłocka, *Adwokaci chcieli pomóc Czechenom na granicy. Nie dostali na to szansy*, Wiadomości z kraju i ze świata – portal informacyjny Tokfm.pl, <http://www.tokfm.pl/Tokfm/7,102433,21511206,adwokaci-chcieli-pomoc-czechenom-na-granicy-nie-dostali-na.html> [dostęp 14.11.2018 r.].

upatrywać nie tylko w słabej i ciągle spadającej wydolności organów administracji publicznej wykonujących ustawowe zadania w tym zakresie, ale także w ogólnych tendencjach politycznych i negatywnych wypowiedziach czołowych polityków o uchodźcach, które nie pozostają niezauważone i bez wpływu na konkretne działania i rozstrzygnięcia organów administracji publicznej w stosunku do cudzoziemców ubiegających się ochronę w państwie członkowskim UE, jakim jest Polska.

Zasada prawdy materialnej w świetle projektowanej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego

The principle of substantive truth in the planned amendment of the Code of Civil Procedure (CCP)

Abstract

The principle of truth is one of the basic principles of civil proceedings. The article discusses changes in the provision of art. 3 of the k.p.c. in the planned amendment of the CCP. The author presents the view that changes in the CCP will result in the principle of substantive truth in the CCP.

Keywords

principle of truth, principle of substantive truth, Code of Civil Procedure

Zasada prawdy jest jedną z podstawowych zasad postępowania cywilnego¹. W doktrynie oraz judykaturze istnieje spór co do koncepcji zasady prawdy odnoszącej się do tego, w jaki sposób sąd orzekający ma ustalać w postępowaniu cywilnym stan faktyczny danej sprawy². Poznanie prawdy jest jednym z głównych celów postępowania. Przekonanie takie wyraził m.in. H. Dolecki, stwierdzając, że „prawdziwość ustaleń faktycznych

¹ Szeroko na ten temat piszą m.in.: W. Berutowicz, *O pojęciu naczelných zasad postępowania cywilnego*, „Studia Cywilistyczne” 1975, t. XXV–XXVI, s. 33 i n.; W. Siedlecki, *Kodeks cywilny a naczelné zasady procesowe postępowania cywilnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1973, z. 1, s. 129 i n.; idem, *Zasady naczelné postępowania cywilnego w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania cywilnego*, „Studia Cywilistyczne” 1966, t. VII, s. 3 i n.; H. Mądrzak, *O pojmowaniu naczelných zasad postępowania cywilnego*, [w:] E. Łętowska (red.), *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 387 i n.

² *Ibidem*.

poczynionych przez sąd w toku postępowania, pomimo zawirowań historycznych, musi być zawsze fundamentem wymiaru sprawiedliwości”³.

Jak podkreśla I. Adrych-Brzezińska, „Pojęcie prawdy formalnej odnosi się do zgodności ustaleń dokonanych przez sąd z materiałem faktycznym i dowodowym zaprezentowanym przez strony. Z kolei prawda materialna rozumiana jest jako zgodność ustaleń sądu z rzeczywistym stanem stosunków faktycznych i prawnych występujących pomiędzy stronami”⁴. Podobny pogląd wyraził T. Wiśniewski, który zauważa: „Należy wyjaśnić, że terminu »prawda materialna« używa się na określenie takiego stanu rzeczy, w którym ustalenia faktyczne będące podstawą rozstrzygnięcia sprawy odpowiadają faktom rzeczywistym. Termin »prawda formalna« (sądowa) łączy się natomiast ze zgodnością ustaleń sądu z materiałem procesowym przedstawionym przez strony, a więc materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Trzeba jednak zauważyć, że nie zawsze uzasadnione jest przeciwstawianie rezultatów uzyskanych w związku z realizacją obu tych zasad. Jeżeli bowiem na rozstrzygnięcie danej sprawy spojrzysz się jednocześnie przez pryzmat obu tych zasad, to wielokrotnie można przyjąć – choć kwestia ta jest ocenna – że doszło do zespolenia ich rezultatów, a więc, że dane rozstrzygnięcie jest zgodne zarówno z prawdą materialną, jak i formalną. Jest to zresztą stan idealny, który świadczy, że z punktu widzenia poznania podłoża faktycznego sporu sąd wzorowo spełnił swoje zadanie”⁵.

W doktrynie prawa ścierają się poglądy o kwestię ujęcia prawdy w postępowaniu cywilnym. Wydaje się, że dominuje pogląd o obowiązywaniu zasady prawdy formalnej⁶, co oznacza, że rozstrzygnięcie sądu powinno być zgodne z treścią materiału procesowego zebranego w toku postępowania. W tak rozumianej zasadzie prawdy wykrycie prawdy przez sąd ogranicza się w zasadzie do: przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez strony, na nich bowiem spoczywa ciężar dowodu (art. 6 k.p.c.⁷), możliwości udzielenia stronom i uczestnikom postępowania występującym bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa potrzebnych pouczeń co do czynności procesowych (art. 5 k.p.c.) i ewentualnego dopuszczenia przez sąd orzekający z urzędu dowodu niewskazanego przez strony (art. 232 k.p.c.).

³ H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 81.

⁴ I. Adrych-Brzezińska, *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, s. 331.

⁵ T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 55.

⁶ Ł. Błaszczak, *Zasady procesowe w postępowaniu cywilnym*, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 54; K. Knoppek, *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, „Palestra” 2005, nr 1–2, poz. 9, s. 9 i n.; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 63; M. Manowska, *Zmiany w kodeksie postępowania cywilnego wprowadzone w 2004 r.*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 5, s. 7 i n.

⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360; dalej: k.p.c.

Wyraża się również przeciwne stanowisko, że proces cywilny jest oparty na zasadzie prawdy materialnej⁸. Jak zauważa J. Bodio: „W myśl zasady prawdy materialnej wynikiem postępowania cywilnego ma być orzeczenie zgodne z prawdą”⁹. Zasada ta jednak nie ma charakteru absolutnego, gdyż istnieją przypadki, w których w imię innych wartości świadomie odstępuje się od niej lub ogranicza poznanie prawdy w postępowaniu cywilnym, co ma miejsce np. w przypadku domniemań prawnych (art. 234 k.p.c.)¹⁰. „Pomimo tego zasada prawdy materialnej nie została podważona i może być w dalszym ciągu poczytywana jako jeden z celów procesu sądowego. Wynika ona bowiem z całości kształtu systemu ustroju sądów i znajduje mocne uzasadnienie aksjologiczne, nie trzeba jej więc dowodzić ani kodyfikować”¹¹. Według J. Bodio przejawem zasady prawdy materialnej w procesie są m.in. przepisy dotyczące wyposażenia sądu w inicjatywę dowodową (art. 232 k.p.c.), pozostawienie sądowi prawa swobodnej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.), a także spoczywający na stronach obowiązek mówienia prawdy (art. 3 k.p.c.)¹². Zgodzić się jednak należy z A. Jakubeckim, że w przypadku, w którym dopuszczenie dowodu z urzędu traktowane będzie jako rzecz marginalna, mówienie o obowiązywaniu zasady prawdy materialnej jest pozbawione podstaw¹³.

Natomiast H. Dolecki prezentuje pogląd, że w k.p.c. obowiązuje zasada prawdy, bez dookreślenia, czy chodzi o zasadę prawdy materialnej czy też formalnej. „Zawarte w ustawie pojęcie »prawda« bez żadnych dodatkowych określeń jest prawidłowe i odpowiada potrzebom związanym ze stosowaniem prawa. Prawda to zgodność wyjaśnień stron, czy też ustaleń sądu, z faktami zaistniałymi w przeszłości, które mają być podstawą do wydania orzeczenia”¹⁴. Zaletą tego stanowiska jest jego prostota, gdyż prawda może być tylko jedna. Natomiast jego główną wadę stanowi fakt, że stanowisko to niczego nie wyjaśnia – w koncepcji zasady prawdy nie chodzi o rodzaj prawdy, ale o sposób jej ustalenia w postępowaniu cywilnym.

⁸ E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz on-line do art. 3 KPC*, wyd. 24, C.H. Beck, Legalis 2019, Nb A.II; J. Bodio, [w:] A. Jakubecki, *Komentarz aktualizowany do art. 3 KPC*, Wolters Kluwer, LEX/el. 2018, Nb 4 W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 57 i n.; K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, C.H. Beck, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 68 i n.; J. Lapiere, *Zasady naczelne postępowania cywilnego*, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, wyd. 6, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2009, s. 131.

⁹ J. Bodio, *op. cit.*, Nb 4.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ A. Jakubecki, *Naczelne zasady postępowania cywilnego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] I. Ratusińska (red.), *Czterdziestolecie KPC. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Wolters Kluwer, Kraków 2006, s. 371.

¹⁴ H. Dolecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366*, Wolters Kluwer Polska, wyd. 2, Warszawa 2013, uwaga 6 do art. 3.

Natomiast część autorów uważa, że w regulacjach k.p.c. mamy do czynienia z obiema ujęciami zasady prawdy, to jest prawdą materialną i formalną, a więc że choć ogólnie obowiązuje zasada prawdy formalnej, to jednak istnieją postępowania, w których obowiązuje zasada prawdy materialnej¹⁵. Krzysztof Knoppek stoi na stanowisku, że w postępowaniu odrębnym w sprawach małżeńskich, w sprawach ze stosunku między rodzicami i dziećmi oraz w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w określonej części obowiązuje nadal zasada prawdy obiektywnej¹⁶.

W doktrynie wielokrotnie podkreślano, że zmiany, jakie zachodziły w postępowaniu cywilnym od 1996 r., zmierzały ku odchodzeniu ustawodawcy od obowiązku dążenia do ustalenia prawdy materialnej na rzecz prawdy formalnej¹⁷.

„Do chwili nowelizacji z 1996 r. polski Kodeks postępowania cywilnego w pełni wyrażał zasadę prawdy materialnej (obiektywnej) w art. 3, a zwłaszcza w jego paragrafie 2. W przepisie tym *expressis verbis* zawarty był nakaz dla sądu dążenia do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. W związku z tym sąd mógł podejmować z urzędu czynności dopuszczalne według stanu sprawy, jakie uznał za potrzebne do uzupełnienia materiału i dowodów przedstawionych przez strony i uczestników postępowania”¹⁸. Zasadę prawdy materialnej realizowały ponadto art. 213 § 1 k.p.c., który pozwalał na wszczęcie stosownego dochodzenia w celu uzupełnienia materiału faktycznego, i art. 232 k.p.c. dający sądowi możliwość zarządzenia dochodzenia dla ustalenia koniecznych dowodów¹⁹. „Nowelizacja kodeksu z 1996 r., będąca skutkiem dokonujących się w Polsce przemian ustrojowych, doprowadziła do zmiany trzech wymienionych przepisów statuujących zasadę prawdy obiektywnej. Przede wszystkim uchylono § 2 w art. 3 nakazujący sądowi dążenie z urzędu do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. Zmieniono też treść art. 213 i 232 i w ten sposób pozbawiono sąd możliwości zarządzania dochodzeń w celu uzupełnienia i wyjaśnienia twierdzeń stron oraz ustalenia koniecznych dowodów”²⁰. W opinii J. Gudowskiego było to odejście ustawodawcy od zasady prawdy obiektywnej²¹,

¹⁵ Tak m.in.: M. Muliński, *Tytuł wstępny. Przepisy ogólne*, [w:] A. Góra-Błaszczykowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–729*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 68; K. Knoppek, *op. cit.*, s. 9 i n.

¹⁶ K. Knoppek, *op. cit.*, s. 9 i n.

¹⁷ J. Jankowski, *Dążenie do poznania prawdy w postępowaniu cywilnym*, „Acta Universitatis Lodzensis Folia Iuridica” 2014, nr 73, s. 117 i n.; H. Pietrzkowski, *Prawo do rzetelnego procesu w świetle zmienionej procedury cywilnej*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 10, s. 37 i n.; K. Knoppek, *op. cit.*, s. 9 i n.

¹⁸ J. Jankowski, *op. cit.*, s. 119.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ J. Gudowski, *O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego – wczoraj, dziś, jutro*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Stanisławowi Soltysińskiemu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2005, s. 1024.

choć przeważał pogląd, że pomimo tychże zmian nadal w przepisach regulujących postępowanie cywilne istnieją normy prawne nakazujące i pozwalające na kierowanie się przez sądy zasadą prawdy materialnej²².

Zmiany, jakie nastąpiły w procedurze cywilnej w 2004 r., sprawiły, że raczej powszechny był już pogląd o obowiązywaniu w procesie cywilnym zasady prawdy formalnej. Takie stanowisko prezentował m.in. H. Pietrkowski, twierdząc, że po wprowadzonych zmianach „polskie postępowanie cywilne, a zwłaszcza proces, nie są oparte na zasadzie prawdy obiektywnej”²³. Powodem takiego osądu było skreślenie przepisów, które umożliwiały zamknięcie rozprawy przez przewodniczącego, gdy sąd uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną²⁴, oraz usunięcie z k.p.c. „wzmianek świadczących o tym, że sąd »wyjaśnia« sprawę lub uznaje ją »za wyjaśnioną« (art. 316 § 1, 317 § 1). W literaturze podkreślono wagę tych zmian, wskazując, że o tym, czy sprawa jest wyjaśniona, decyduje obecnie nie sąd, lecz strony, zaprzestając składania dalszych wniosków dowodowych w sprawie. W podobnym kierunku zmierzały zmiany wprowadzone w art. 229, 339 § 2, 499 pkt 2 oraz 315. W pierwszych trzech usunięto odniesienia do »prawdziwego« czy »rzeczywistego« stanu rzeczy przy ocenie przyznania okoliczności faktycznych przez stronę oraz ocenie okoliczności faktycznych przytoczonych przez powoda w razie wydania wyroku zaocznego albo nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym. Po dokonanych zmianach przeprowadzenie postępowania dowodowego co do faktów przyznanych przez stronę (art. 229) albo co do twierdzeń o faktach przytoczonych przez powoda (art. 339 § 2) jest konieczne, gdy budzą one »uzasadnione wątpliwości«”²⁵.

Nowelizacja k.p.c. z 2011 r. zmieniała brzmienie przepisu art. 3 k.p.c. poprzez nałożenie na strony i uczestników postępowania powinności procesowej dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami²⁶. „Wskazany obowiązek należy do ciężarów procesowych będących powinnościami, których nie można zrealizować w sposób przymusowy, ale któremu dany podmiot musi się podporządkować, jeżeli chce uniknąć niekorzystnego skutku procesowego (niedania wiary przez sąd tym wyjaśnieniom i w konsekwencji przegrania procesu) albo uzyskać korzystny skutek procesowy (danie wiary wyjaśnieniom i wygranie procesu)”²⁷.

²² M. Manowska, *Zasada prawdy materialnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, „Prawo Spółek” 1999, nr 12, s. 51.

²³ H. Pietrkowski, *op. cit.*, s. 37.

²⁴ Art. 224 § 1 k.p.c.

²⁵ J. Jankowski, *op. cit.*, s. 120.

²⁶ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2011 r., Nr 233, poz. 1381.

²⁷ J. Jankowski, *op. cit.*, s. 127.

Tym samym wydaje się zasadna teza, że w polskim procesie cywilnym obowiązuje zasada prawdy formalnej, co potwierdzają również poglądy wyrażane w orzecznictwie²⁸.

Przykładowo w postanowieniu z dnia 26 czerwca 2002 r. Sąd Najwyższy wprost potwierdził, że zmiany ustawowe, jakie nastąpiły po 1996 r., „nie mogą być rozumiane jako pozostawienie nadal obowiązku badania z urzędu przez sądy obu instancji, czy sprawa jest dostatecznie wyjaśniona do stanowczego rozstrzygnięcia, a więc jaki jest »prawdziwy« stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Należy przypomnieć, że jakkolwiek ustawodawca nie był we wszystkich posunięciach legislacyjnych dotyczących Kodeksu postępowania cywilnego konsekwentny, to jednak nie budzi wątpliwości, iż tzw. zasada prawdy obiektywnej, przewidziana w uchylonym art. 3 § 2 k.p.c., przestała obowiązywać”²⁹.

Wydaje się, że jednym z impulsów do tego, aby na nowo mógł zacząć przeważać pogląd o obowiązywaniu zasady prawdy materialnej, może być planowana nowelizacja k.p.c.³⁰.

Wydaje się, że planowana zmiana ma na celu nałożenie nacisku na dążenie przez sąd do ustalenia prawdy materialnej. Argumentem przemawiającym za poparciem takiej tezy jest projektowana zmiana poprzez wprowadzenie do k.p.c. przepisu art. 4¹ w następującym brzmieniu: „Z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego)”, a także planowane dokonanie zmian w zakresie wprowadzenia postępowania przygotowawczego³¹ oraz postępowania dowodowego³².

W uzasadnieniu do przedmiotowego projektu ustawy stwierdzono, iż wprowadzenie klauzuli nadużycia prawa procesowego ma doprowadzić do tego, aby proces cywilny był sprawny i rzetelny³³. „Znamię nadużycia prawa procesowego należy określić w sposób syntetyczny, a jednocześnie możliwie najściślejszy. Należy podzielić spostrzeżenia autorów zajmujących się tą tematyką, że przy określeniu istoty nadużycia uprawnienia procesowego należy się odwołać do celu obowiązywania danej instytucji prawa procesowego. Ocena, że dana czynność strony stanowi nadużycie uprawnienia procesowego, winna się opierać na ustaleniu celu, który strona chce osiągnąć, podejmując daną

²⁸ Tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2015 r., V CSK 624/14, LEX nr 1766004.

²⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2002 r., III CKN 537/00, LEX nr 784179.

³⁰ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 listopada 2017 r., <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-197-18> [dostęp 15.01.2019 r.].

³¹ Proj. art. 205¹ i n. k.p.c.

³² Proj. art. 213 i n. k.p.c.

³³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 29 i n.

czynność, i na ocenie, czy cel ten jest usprawiedliwiony w świetle procesowego przeznaczenia danej instytucji – czyli, innymi słowy, czy cel działania strony *in concreto* jest zgodny z celem danej instytucji procesowej *in abstracto*. Oczywiście należy brać pod uwagę nie cel przez stronę deklarowany – przecież strona nigdy nie przyzna, że zmierza dla zwłoki czy szykany – lecz rzeczywisty, o którym świadczy przewidywany wynik danej czynności w okolicznościach danej sprawy, nie tylko prawnych, ale przede wszystkim faktycznych³⁴. W orzecznictwie sądowym podkreślano: „Na stronach postępowania spoczywa obowiązek dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, co obejmuje także nienadużywanie praw podmiotowych. Działanie niezgodne z dobrymi obyczajami może polegać na tym, że czynności, które są przewidziane przez ustawę i formalnie dopuszczalne, w okolicznościach sprawy są wykorzystywane niezgodnie z funkcją przepisu, w sposób nieodpowiadający rzeczywistemu celowi przyznanego uprawnienia i naruszający prawo drugiej strony do uzyskania efektywnej ochrony prawnej”³⁵. Planowana przez ustawodawcę zmiana ma na celu wprowadzenie postulowanego wielokrotnie w doktrynie i orzecznictwie zakazu nadużywania praw procesowych do k.p.c.³⁶ Dokonanie takich zmian stanowi dla sądu orzekającego w danej sprawie potężny oręż umożliwiający dyscyplinowanie uczestników postępowania, którzy swoimi działaniami nadużywają praw procesowych. Choć w uzasadnieniu do nowelizacji k.p.c. wskazuje się głównie na sankcję kosztową za nadużycie praw procesowych³⁷, to jednak podkreśla się, że „przyszła praktyka sądów i ich orzecznictwo pozwolą zweryfikować zastosowane rozwiązania pod kątem potrzeby ich poszerzenia albo ograniczenia”³⁸.

Natomiast uzasadniając wprowadzenie rozbudowanego postępowania przygotowawczego, podkreślono, że „Dotychczas koncentrowano się na sądzie jako gospodarzu procesu. Wskazywano na kontradiktoryjność, by akcentować rolę i znaczenie stron w rozstrzygnięciu sprawy. Wszystko to pozostaje aktualne, jednak teraz to w istocie strony będą organizować postępowanie sądowe. Dojdzie do tego pod kierownictwem sędziego, ale strony będą aktywnie uczestniczyć w czynnościach organizacyjnych. Przejmą zatem odpowiedzialność za sposób, w jaki ich sprawa zostanie rozpoznana. [...] Aktualne pozostają zagrożenia z kierunku tych stron, które stosują taktykę obstrukcji procesowych. [...] W przypadkach wyjątkowych decydującą rolę odgrywać będzie sędzia,

³⁴ *Ibidem*, s. 31.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 października 2016 r., I ACa 387/16, LEX nr 2163017.

³⁶ K. Weitz, *System koncentracji materiału procesowego według projektu zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 17 i n.

³⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 31.

³⁸ *Ibidem*, s. 30 i n.

który powinien taki przypadek odpowiednio wcześniej zidentyfikować i przedsięwziąć działania przeciwdziałające obstrukcji i przedłużaniu postępowań wstępnych. Narzędziami tłumiącymi takie postawy będą odpowiednie rygory procesowe oraz odpowiedni system opłat procesowych”³⁹.

Wniosek, że projektowane zmiany raczej zmierzają w kierunku procesu cywilnego opartego na zasadzie prawdy materialnej, płynie także z uzasadnienia odnoszącego się do zmian w postępowaniu dowodowym. „Ścisłe wskazanie przez stronę faktu, który zamierza wykazać wnioskowanym dowodem, jest niezbędnym elementem rzetelnego procesu. Podniesienie standardów procedowania wymaga zerwania ze złą praktyką, w której wnioski dowodowe zgłasza się »na okoliczności« zamiast na potwierdzenie konkretnych faktów. Powoduje to, że zwykle nie wiadomo, co w zasadzie strona chce udowodnić danym dowodem (w przypadkach skrajnych dowody są zgłaszane »na okoliczność zasadności roszczenia«), jak również uniemożliwia ocenę przydatności danego dowodu do rozstrzygnięcia sprawy. Ukrócić tę praktykę powinno wprowadzenie jednoznacznego wymogu, że wniosek dowodowy ma wskazywać fakty, które strona chce wykazać danym dowodem. Sformułowanie »określić i wyszczególnić« podkreśla, że wskazanie to ma być zindywidualizowane co do każdego faktu i co do każdego dowodu; strona ma obowiązek z jednej strony wyczerpująco wymienić wszystkie fakty, których ma dowieść dany wnioskowany dowód, a z drugiej – przy każdym dowodzie wskazać, który fakt ma nim zostać dowiedziony”⁴⁰. „Skoro bowiem nie można przeprowadzić dowodów, które miały posłużyć do wykazania określonych faktów, sąd musi w jakiś inny sposób ustalić, czy te fakty miały miejsce. Wydaje się, że nie ma innej możliwości, jak tylko przewidzieć, że sąd dokonuje tej oceny na podstawie twierdzeń stron co do faktów, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy”⁴¹.

Choć pogląd o tym, że projektowane zmiany mają na nowo zmierzać w kierunku obowiązywania prawdy materialnej w postępowaniu cywilnym, nie jest przyjmowany jednomyślnie⁴², to jednak wskazuje się, że projektowane zmiany zmierzają do zwiększenia roli sądu w postępowaniu cywilnym⁴³. Należy podkreślić, że autorzy opowiadający się za procesem opartym na zasadzie prawdy materialnej akcentują zwiększoną rolę

³⁹ *Ibidem*, s. 26.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 49.

⁴¹ *Ibidem*, s. 103.

⁴² R. Rykowski, *Sądy mają być sprawne, ale nie kosztem sprawiedliwości*, Prawo.pl – serwis prawny, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sady-maja-byc-sprawne-ale-nie-kosztem-sprawiedliwosci,186119.html> [dostęp 15.1.2019 r.].

⁴³ Opinia Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów z dnia 8.02.2018 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, RL-033-9/18, <https://radalegisacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-8-lutego-2018-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego> [dostęp 15.01.2019 r.].

aktywności sądu w dążeniu do wyjaśnienia prawdy, a więc stanu faktycznego sprawy, takiego jaki był on w rzeczywistości.

W opinii do przedmiotowego projektu ustawy przygotowanego przez Radę Legislacyjną wskazano, że „Propozycje zawarte w opiniowanym projekcie należy uznać za najdalej idące zmiany k.p.c. w porównaniu z dokonanymi już w historii obowiązywania tego kodeksu, z wyjątkiem nowelizacji będących naturalną konsekwencją zmian społeczno-gospodarczych w Polsce w 1989 roku. O ile w latach 90. XX w. dało się zaobserwować tendencję do przekształcania polskiego postępowania cywilnego z modelu socjalnego w kierunku liberalnym, o tyle poczynawszy od nowelizacji k.p.c. z dnia 16 września 2011 r., wyraźnie dostrzegalna jest tendencja przeciwna. Wiąże się to głównie z wzmacnianiem roli sądu jako podmiotu mającego zapewnić efektywne zgromadzenie materiału procesowego i rozpoznanie sprawy. Szczególnie ujawnia się ona w opiniowanym projekcie, czego dowodem są przede wszystkim dwie nowe instytucje: organizacja rozprawy oraz zakaz nadużycia uprawnień procesowych wraz z przyznaniem sądowi instrumentów służących zapobieganiu tym nadużyciom”⁴⁴.

Przywołane powyżej projektowane zmiany, a więc wprowadzenie postępowania przygotowawczego, zmiany w postępowaniu dowodowym oraz ustawowy zakaz nadużywania uprawnień procesowych poparty instrumentami prawnymi, których zadaniem ma być zapobieganie tymże nadużyciom, wydają się w sposób istotny zwiększać rolę sądu w postępowaniu cywilnym. Sąd nie będzie już biernym obserwatorem aktywności stron, która – co również wymaga podkreślenia – w obecnym stanie prawnym nierzadko zmierza ku działaniom mającym na celu obstrukcję toczącego się postępowania. Nadużywanie uprawnień procesowych to choćby wnoszenie oczywiście bezzasadnych pozwów, łańcucha zażaleń odnoszących się do samej kwestii, czy nieuzasadnionych kolejnych wniosków o wyłączenie sędziego opartych na tych samych okolicznościach, które to działania często prowadzą do przewlekłości postępowania. Zgodnie z projektowanymi zmianami działania takie będą skutkowały brakiem czynności sądu i dodatkowymi sankcjami dla strony nadużywającej takiego prawa, a więc możliwość obciążenia kosztami postępowania lub też zasądzenia odsetek w wyższej wysokości niż ustawowe. Planowana nowelizacja ma sprawić, że to sąd będzie kierował pracami mającymi na celu organizację rozprawy, ponadto zyska również narzędzia prawne pozwalające mu na wyegzekwowanie tego, aby strony przedstawiały dowody na okoliczność wyraźnie wskazanych faktów, które chcą udowodnić; wreszcie, sąd zostanie też wyposażony w instrumenty prawne, których zadaniem będzie zapobieżenie możliwości nadużywania praw procesowych przez uczestników postępowania.

⁴⁴ *Ibidem*.

Przywołane powyżej zmiany w zakresie procedury cywilnej pozwalają na obronę tezy, że w przypadku wejścia w życie planowanej nowelizacji w polskim procesie cywilnym będzie obowiązywała zasada prawdy materialnej, podobnie jak to miało miejsce przed zmianami zapoczątkowanymi nowelizacją k.p.c. z 1996 roku.

Problem członkostwa Tureckiej Republiki Cypru Północnego w Unii Europejskiej

Problem of the EU membership of the Turkish Republic of Northern Cyprus

Abstract

Despite the unresolved dispute over the proclamation of the Turkish Republic of Northern Cyprus, the Republic of Cyprus joined the European Community in 2004. TRNC was recognized only by Turkey which, unlike the EU, affirms that the north of the island, in the absence of effective control of the Republic of Cyprus, does not belong to the Union. What is the legal status of the TRNC in the Union and the impact of EU accession on resolving the dispute?

Keywords

de facto state, TRNC, Apostolides, Green Line Regulation

Republika Cypryjska przystąpiła do Wspólnoty Europejskiej (WE) w 2004 roku¹. Chociaż z formalnoprawnego punktu widzenia jest ona jedynym uznawanym na obszarze Cypru państwem, w 1983 r. społeczność turecka proklamowała powstanie TRCP – Tureckiej Republiki Cypru Północnego. Zaistniały pomiędzy grecką i turecką społecznością spór oraz faktyczny podział wyspy nasuwają wątpliwości związane ze statusem prawnym TRCP w Unii Europejskiej – czy w związku z niemożliwością sprawowania przez rząd Republiki Cypryjskiej efektywnej władzy na północy powinna być ona zaliczana do terytoriów należących do UE? Chociaż już K. Annan podkreślał, że „poprzez zaistniały konflikt będący stałym punktem agendy Rady Bezpieczeństwa, Cypr wyróżnia się z grona państw kandydujących do UE”², wydaje się, że unijne regulacje jedynie

¹ Traktat Akcesyjny podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 roku (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864).

² *Report of the Secretary-General on his mission of good offices in Cyprus*, UN Document S/2003/398, 1.4.2003, 8, para. 31

w wąskim zakresie odnoszą się do tego problemu. Niniejsza praca ma na celu – w drodze analizy wypowiedzi na temat statusu prawnego Cypru Północnego stron konfliktu³ oraz samej Unii, w warunkach przedakcesyjnych oraz po przystąpieniu do Wspólnoty – próbę odpowiedzi na pytanie, jakie znaczenie dla rozwiązania konfliktu cypryjskiego miało przystąpienie Republiki Cypryjskiej do UE.

Współczesne korzenie konfliktu cypryjskiego sięgają 1959 r., kiedy to w wyniku dekolonizacji Cypr, zgodnie z wolą zamieszkujących go społeczności, wyzwolił się spod władzy brytyjskiej⁴. Utworzenie nowego państwa, Republiki Cypryjskiej, miało wyważyć interesy ludności greckiej, która dążyła do przyłączenia wyspy do Grecji (*enosis*), i cypryjskich Turków nawołujących do *taksim*, czyli podziału terenu pomiędzy Turcję i Grecję⁵. Na mocy przyjętych w 1960 r. Konstytucji Cypru oraz Traktatu Gwarancyjnego Republika miała obejmować terytorium całej wyspy⁶ (za wyjątkiem brytyjskich baz wojskowych Akrotiri oraz Dhekelii), a za zakazaną uznano wszelką działalność mogącą prowadzić do unii z innym państwem lub podziału wyspy⁷. W założeniu Republika Cypryjska miała więc być jedynym legitymowanym do reprezentowania obu społeczności podmiotem.

W odpowiedzi na falę protestów greckiej społeczności wyspy, której akty te zostały w zasadzie narzucone⁸, w lipcu 1974 r. na wyspę wkroczyły wojska tureckie, uzasadniając swoje działania dążeniem do „utrzymania pokoju i ochrony praw podstawowych”⁹. Proklamowana 15 listopada 1983 r. TRCP, choć faktycznie odebrała suwerenność nad częścią wyspy jej oficjalnym władzom, została uznana za państwo wyłącznie przez Turcję. Pozostała część społeczności międzynarodowej postrzega Republikę Cypryjską za jedyne suwerena na tych terytoriach¹⁰, powołując się m.in. na prawnomiędzynarodową zasadę zakazu użycia siły.

Jakkolwiek w późniejszym okresie obie społeczności zgodziły się na stworzenie państwa złożonego, reprezentowanego przez egzekutywę Republiki Cypryjskiej, porozumienie to nigdy nie zostało sformalizowane ze względu na rozbieżności w zakresie doprecyzowania poszczególnych zasad ustrojowych. Zdaniem Greków cypryjskich

³ Ze względu na brak uznania TRCP na arenie międzynarodowej oraz na aktywną reprezentację Turków cypryjskich przez Ankarę, za strony konfliktu w niniejszej pracy uznaje się Cypr i Turcję.

⁴ M. Baştürk, *The Issue of Cyprus in the EU Accession of Turkey*, Claremont-UC Undergraduate Research Conference on the European Union, Clermont 2013, s. 16.

⁵ A. Adamczyk, *Prezydencja cypryjska w kontekście stosunków między Unią Europejską i Turcją*, „Studia Europejskie” 2013, nr 2, s. 34–35.

⁶ Art. 1 Konstytucji Republiki Cypryjskiej z dnia 16 sierpnia 1960 roku.

⁷ Art. 1 zd. 2, *Treaty of Guarantee between the Republic of Cyprus and Greece, the United Kingdom and Turkey* podpisane 16 sierpnia 1960 roku.

⁸ A. Adamczyk, *Prezydencja...*, s. 35.

⁹ M. Baştürk, *op. cit.*, s. 16.

¹⁰ S. Talamon, *The European Union – Turkey Controversy over Cyprus or a Tale of Two Treaty Declarations*, „Chinese Journal of International Law” 2006, t. 3, nr 5, s. 580.

należało stworzyć federację zapewniającą swobodę przemieszczania i osiedlania się obywateli w obrębie wyspy ze wspólną podmiotowością prawnomiędzynarodową¹¹. Choć takie rozwiązanie, odpowiadające stanowi prawnemu, umożliwiałoby funkcjonowanie tureckiej części wyspy w UE na zasadach przyjętych wobec państw złożonych, jak np. Niemcy czy Hiszpania, społeczność turecka opowiadała się za konfederacją z szerszymi kompetencjami rządów lokalnych, które cieszyć miałyby się m.in. uprawnieniami do zawierania umów międzynarodowych. W praktyce mogłoby to prowadzić do równoległego funkcjonowania obok siebie dwóch odrębnych podmiotów prawa międzynarodowego oraz implikować konieczność osobnego zawarcia przez nie traktatów akcesyjnych, co stanowiłoby argument za nieuznawaniem terytoriów TRCP za część UE¹². Takie jest również stanowisko Ankary, która uznaje, że na terytorium wyspy istnieją dwa suwerenne państwa: państwo Greków cypryjskich oraz TRCP¹³, podkreślając jednocześnie, że społeczność grecka nie jest uprawniona do reprezentowania Turków cypryjskich¹⁴. Co więcej, Turcja od samego początku protestowała wobec przystąpienia Cypru do UE, wskazując, że wniosek akcesyjny naruszał art. 185 oraz 8 Konstytucji Republiki Cypryjskiej. Pierwszy z wymienionych przepisów zabraniał Grecji i Turcji doprowadzania do sytuacji, w której jedno z państw miałoby przewagę gospodarczą na wyspie, natomiast drugi dopuszczał przystąpienie Republiki jedynie do organizacji, których członkami była zarówno Grecja, jak i Turcja. Chociaż przedstawiona interpretacja mogłaby wydawać się prawnie uzasadniona, Unia odrzuciła ją, odwołując się m.in. do przykładu Austrii – traktat ustanawiający neutralność tej ostatniej celem zapobieżenia jej zjednoczenia z Niemcami nie stanowił przeszkody w przystąpieniu do Wspólnoty¹⁵. Dodatkowo rząd cypryjski podkreślał, że złożył wniosek akcesyjny w imieniu całej wyspy jako jedyna uznawana w stosunkach międzynarodowych władza w państwie¹⁶.

Jakkolwiek kwestia TRCP stanowiła przedmiot debaty na etapie przedakcesyjnym, samo przystąpienie do UE nie spowodowało przełomu w rozstrzygnięciu toczącego się sporu¹⁷. Analiza stanowiska WE wobec konfliktu cypryjskiego pozwala wyróżnić pośrednie i bezpośrednie działania Unii. Te pierwsze związane były przede wszystkim z przyjętą przez nią polityką handlową. Jakkolwiek w odpowiedzi na deklarację niepodległości TRCP WE oświadczyła, że umowy gospodarcze zawierane pomiędzy nią

¹¹ A. Adamczyk, *Proces integracji Republiki Cypru ze Wspólnotami Europejskimi i jego ewentualny wpływ na rozwiązanie problemu cypryjskiego*, „Studia Europejskie” 1999, nr 4, s. 106.

¹² W przeciwieństwie do wizji greckiej, która odzwierciedla stan prawny.

¹³ S. Talamon, *op. cit.*, s. 584.

¹⁴ *Ibidem*, s. 583.

¹⁵ M. Baştürk, *op. cit.*, s. 18.

¹⁶ A. Adamczyk, *Proces...*, s. 112–113.

¹⁷ B. Stefanova, *The Europeanisation of conflict resolution. Regional integration and conflicts in Europe from the 1950s to the twenty-first century*, Manchester University Press, Manchester 2011, s. 143.

a Cyprzem dotyczyć będą, wbrew wcześniejszej praktyce, wyspy jako całości (bez ograniczania ich stosowania w częściach okupowanych)¹⁸, co sugerowałoby uznanie suwerenności rządu Republiki Cypryjskiej nad całością wyspy, utrzymująca się do lat 90. praktyka wskazywała na ekonomiczne zaangażowanie Wspólnoty z pominięciem jego północnej części¹⁹. Jeżeli zaś chodzi o wypowiedzi bezpośrednie, wprost związane z zaistniałym sporem, w omawianym okresie Wspólnota ograniczała się do wskazywania, że wykonanie umowy stowarzyszeniowej z 1972 r. (zawieszone w wyniku tureckiej inwazji) zostanie reaktywowane dopiero po uprzednim rozwiązaniu konfliktu²⁰, nie odnosząc się jednak wprost do zalecanego sposobu ani wyniku jego rozstrzygnięcia.

Zmiana postawy WE wobec Cypru nastąpiła w wyniku złożenia przez Cypr wniosku o pełne członkostwo we Wspólnocie w 1990 roku²¹. Od tej pory wyróżnić można trzy powiązane ze sobą płaszczyzny polityki unijnej wobec TRCP, na które składają się: dążenia do rozstrzygnięcia konfliktu, nawoływanie do zjednoczenia w ramach jednego państwa oraz późniejsze uznanie wyspy w całości za państwo członkowskie (z zachowaniem pewnych odstępstw w stosunku do jej północnej części). Większość z nich została następnie zawarta w aktach prawnych, które aktualnie wyznaczają status prawny Cypru w UE.

Podstawą pierwszej z płaszczyzn jest art. 2 ust. 1 TUE²², zgodnie z którym celem Unii jest wspieranie pokoju. W tym kontekście wskazuje się jednak, że Wspólnota nie była w stanie zapewnić odpowiednich rozwiązań ani nie stworzyła autonomicznego systemu rozwiązywania sporów międzynarodowych²³. O ile jednak jej zadaniem nigdy nie było rozstrzyganie tego rodzaju konfliktów²⁴, UE podjęła się wspierania pokoju poprzez programy pomocy i wygłaszane na arenie międzynarodowej oświadczenia. W kwestii Cypru działania te nie zdały jednak egzaminu. Wspólnota uzależniła jego akcesję od rozwiązania konfliktu, nie podejmując wyraźnych działań mających się do tego przyczynić. Dodatkowo wykazała się w tym przypadku pewną niekonsekwencją. Choć początkowo rozwiązanie sporu stanowiło warunek *sine qua non* przystąpienia (m.in. w decyzjach podjętych na szczycie w Helsinkach w 1999 r.²⁵), w późniejszych etapach rozmów

¹⁸ A. Adamczyk, *Proces...*, s. 110.

¹⁹ G. Kyris, *The European Union and Cyprus: The Awkward Partnership*, artykuł z dnia 8.01.2015 r., <http://www.euractiv.com/section/euro-finance/opinion/the-european-union-and-cyprus-the-awkward-partnership/> [dostęp 18.06.2016 r.].

²⁰ A. Adamczyk, *Prezydencja...*, s. 38.

²¹ A. Adamczyk, *Proces...*, s. 112–113.

²² Obecnie art. 3 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r.).

²³ B. Stefanova, *op. cit.*, s. 143.

²⁴ Opisujący spór niewątpliwie należy zaliczyć do tej grupy ze względu na jego przedmiot oraz strony, spośród których jedna, pomimo wieloletniej współpracy z UE, nie należy do grona państw członkowskich Wspólnoty.

²⁵ M. Baştürk, *op. cit.*, s. 17.

odstąpiono od tego ze względu na groźbę zablokowania negocjacji z pozostałymi kandydatami przez Grecję²⁶. Stoi to również w opozycji do doświadczeń innych kandydatów: Turcja uzyskała status oficjalnego kandydata na członka UE dopiero po podjęciu negocjacji z Cyprzem w 1999 r.²⁷, a spełnienie wymogów uregulowania dysput dotyczących granic i mniejszości narodowych na podstawie Paktu Balladura²⁸ było bardziej stanowczo egzekwowane od państw Europy środkowej i wschodniej.

Drugi element unijnego stanowiska wobec problemu Cypru przejawia się we wzywaniu greckiej i tureckiej społeczności wyspy do faktycznego połączenia i funkcjonowania w ramach jednego państwa będącego członkiem UE. W pkt 7 *avis* z 30 czerwca 1993 r. Komisja wyraziła „nadzieję, że do Unii Europejskiej przystąpi ponownie zjednoczony Cypr [...], co stanowi najlepsze rozwiązanie dla wszystkich stron”²⁹, natomiast w Agendzie 2000 poparła zorganizowanie Republiki Cypryjskiej jako dwuczłonowej federacji zapewniającej pełnię swobód rynku wewnętrznego oraz umożliwiającej realizację polityk wspólnotowych za pomocą rządu federalnego³⁰. Chociaż takie podejście bliższe było greckiemu stanowisku, również Turcy cypryjscy mieli świadomość konieczności aplikowania do Unii jako część państwa federalnego³¹.

W bardziej stanowczy sposób polityka unijna została ukształtowana dopiero po przystąpieniu Cypru do Wspólnoty. Rada ds. Ogólnych 26 kwietnia 2004 r. podkreśliła, że zdecydowana jest zakończyć izolację TRCP i wspierać zjednoczenie Cypru w oparciu o rozwój ekonomiczny³², co następnie powtórzono we wniosku dotyczącym Rozporządzenia Rady w sprawie specjalnych warunków handlu z obszarami Republiki Cypryjskiej, nad którymi rząd Republiki Cypryjskiej nie sprawuje faktycznej kontroli, z dnia 7 lipca 2004 roku. W postaci konkretnych działań zrealizowano to m.in. poprzez ustanowienie w 2004 r. *Task Force for the Turkish Cypriot Community*, ciała odpowiedzialnego za stosowanie unijnego Programu Pomocy dla Społeczności Cypru Północnego oraz za pomoc Turkom cypryjskim w zjednoczeniu Cypru³³, i przyjęcie w 2006 r. tzw. *Aid*

²⁶ A. Adamczyk, *Prezydencja...*, s. 38.

²⁷ *Ibidem*, s. 48.

²⁸ M. Baştürk, *op. cit.*, s. 19.

²⁹ Commission opinion of 19 February 2003 on the applications for accession to the European Union by the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic, OJ L 236, 23.9.2003 r.

³⁰ A. Adamczyk, *Proces...*, s. 119.

³¹ G. Kyris, *The European Union and Cyprus...*

³² *Turkish Cypriot community*, http://ec.europa.eu/cyprus/turkish_cypriots/index_en.htm [dostęp 21.06.2016 r.].

³³ *The European Commission places 'Task Force for the Turkish Cypriot Community' under the direct management of Juncker*, informacja z dnia 18.02.2016 r. zamieszczona na oficjalnej stronie internetowej MSZ Tureckiej Republiki Cypru Północnego, <http://mfa.gov.ct.tr/the-european-commission-places-task-force-for-the-turkish-cypriot-community-under-the-direct-management-of-juncker/> [dostęp 26.06.2016 r.].

*Regulation*³⁴. Chociaż głównym celem tego ostatniego była pomoc dla społeczności tureckiej w przygotowaniu się do ponownego zjednoczenia Cypru, wywołało ono obawy Greków cypryjskich o potencjalne uznanie suwerenności Cypru Północnego³⁵.

Trzecią płaszczyzną, na jakiej można analizować status prawny TRCP w UE są jej stosunki ze Wspólnotą. Początkowo Unia zmierzała do nawiązania bezpośrednich relacji z TRCP, pomimo uznania jej za element Republiki Cypryjskiej, choć w przypadku państw członkowskich, w ramach których funkcjonują regiony dążące do wyodrębnienia się jako niezależne państwa (np. w Hiszpanii czy Wielkiej Brytanii), co do zasady powstrzymuje się od bezpośrednich rozmów z przedstawicielami tych ostatnich. Jakkolwiek w swoim *avis* z 30 czerwca 1993 r. Komisja podkreśliła, iż utrzymująca się na Cyprze sytuacja polityczna jest – jako efekt okupacji północnej części wyspy przez wojska tureckie – nie do zaakceptowania przez Wspólnotę³⁶, już w 1997 r. podkreślała, że w negocjacjach akcesyjnych powinni wziąć udział zarówno przedstawiciele rządu, jak i reprezentanci Turków cypryjskich³⁷, z czego zrezygnowała wobec protestu Nikozji. W Agendzie 2000 wprost wskazała natomiast, że jeżeli do rozpoczęcia rokowań akcesyjnych porozumienie nie zostanie osiągnięte, negocjacje rozpoczną się z rządem Republiki Cypryjskiej jako jedyną uznawaną władzą³⁸. Wypowiedzi te nie pozostawiły wątpliwości, że Unia uznaje TRCP za integralną część Republiki Cypryjskiej pomimo, że jej przystąpienie do Unii zostało wypracowane bez udziału społeczności tureckiej.

Cypr przystąpił do Wspólnoty jako wyspa *de facto* podzielona³⁹. Jego aktualny status w Unii określić można mianem członkostwa z pewnymi odrębnościami wynikającymi z braku sprawowania efektywnej kontroli rządu Republiki Cypryjskiej w północnej części państwa. Świadczy o tym szereg przyjętych przez UE aktów prawnych oraz oficjalnych wypowiedzi. Po przystąpieniu Cypru do Wspólnoty Komisja zaproponowała nawiązanie bezpośrednich stosunków handlowych z północą, na kształt regulacji stosowanej wobec regionów państw członkowskich znajdujących się poza terytorium UE, co spotkało się ze sprzeciwem Republiki Cypryjskiej, która w zamian za porzucenie tego planu zobowiązała się do zakończenia izolacji TRCP⁴⁰.

³⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 389/2006 ustanawiające instrument wsparcia finansowego w celu stymulowania rozwoju gospodarczego Tureckiej Wspólnoty Cypryjskiej i zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2667/2000 w sprawie Europejskiej Agencji Odbudowy.

³⁵ B. Stefanova, *op. cit.*, s. 137–138.

³⁶ A. Adamczyk, *Prezydencja...*, s. 113–114.

³⁷ A. Adamczyk, *Proces...*, s. 116.

³⁸ A. Adamczyk, *Prezydencja...*, s. 117.

³⁹ Informacja ogólna o państwach członkowskich UE zawarta na stronie internetowej europa.eu, https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries/cyprus_pl [dostęp 19.01.2019 r.].

⁴⁰ B. Stefanova, *op. cit.*, s. 137.

Jakkolwiek cała wyspa stanowi część Unii, w obszarach północnych prawo unijne nie jest stosowane na podstawie⁴¹ art. 1 Protokołu nr 10 do Traktatu Akcesyjnego, zgodnie z którym „stosowanie *acquis* powinno być zawieszane w tych częściach Republiki Cypryjskiej, które znajdują się poza efektywną kontrolą władz Republiki Cypryjskiej”. Doprecyzowanie tych zasad wprowadza przyjęte na podstawie Protokołu 10 tzw. *Green Line Regulation*⁴².

Analizując status prawny TRCP, uwagę należy zwrócić również na wyrok Wielkiej Izby z 2009 r. w sprawie C-420/07 *Apostolides* z wniosku o wydanie odpowiedzi na pytanie prejudycjalne o możliwość wykonania orzeczenia wydanego przez sąd Republiki Cypryjskiej w stosunku do nieruchomości, która znajdowała się na obszarze TRCP⁴³. TSUE wskazał w nim m.in., że „nieruchomość jest położona na terenie Republiki Cypryjskiej, a fakt, że znajduje się ona na obszarze północnym, może ewentualnie mieć wpływ na jurysdykcję wewnętrzną sądów cypryjskich”⁴⁴, co jednoznacznie wskazało, że Trybunał uznaje całą wyspę za część UE. Dodatkowo w tym duchu wypowiedziała się również Rzecznik Generalna J. Kokott, wskazując m.in., że gdyby państwa członkowskie UE nie uznawały TRCP za część Republiki Cypryjskiej, nie byłoby potrzeby zawierania Protokołu nr 10⁴⁵.

Jakkolwiek Wspólnota początkowo powstrzymywała się od zdecydowanej ingerencji w konflikt zaistniały wokół proklamowania na Cyprze TRCP, jej stanowisko w przedmiocie tej samozwańczej republiki krystalizowało się wraz ze zbliżaniem się przystąpienia Nikozji do UE, a także już po samej akcesji. Zwłaszcza początkowo deklaracje polityczne Wspólnoty często można było uznać za niespójne z podejmowanymi przez nią działaniami. Aktualnie Unia Europejska, w opozycji do stanowiska prezentowanego przez Turcję, konsekwentnie przyjmuje, że jej państwem członkowskim jest Republika Cypryjska obejmująca również obszar Tureckiej Republiki Cypru Północnego. Za taką konkluzją przemawia szereg przyjętych przez nią aktów prawnych, kształtujący stosunki Wspólnoty z Cyprem w sposób uwzględniający brak możliwości wykonywania efektywnej władzy przez jego uznany rząd na obszarach północnych, oraz zgodne wypowiedzi jej instytucji. Co więcej, pomimo projektów prowadzenia

⁴¹ Uwagę zwraca również podstawa prawna stosowania odmiennego reżimu: zgodnie z postanowieniami art. 52 ust. 1 TUE Traktaty stosuje się do Republiki Cypryjskiej, natomiast na mocy ust. 2 terytorialny zakres stosowania Traktatów określony jest szczegółowo w artykule 355 TFUE. W przeciwieństwie jednak do przypadku stref suwerennych Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej na Cyprze, to nie art. 355 TFUE, ale właśnie podpisany 16 kwietnia 2003 r. Protokół nr 10 do Traktatu Akcesyjnego stanowi fundament stosowania *acquis* w stosunku do Cypru Północnego.

⁴² Rozporządzenie Rady nr 866/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie reżimu wprowadzonego przez art. 2 Protokołu nr 10 do Traktatu Akcesyjnego.

⁴³ Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie C-420/07, pkt 31.

⁴⁴ *Ibidem*, pkt 51.

⁴⁵ *Ibidem*, pkt 80.

bezpośrednich rozmów z jej przedstawicielami oraz ograniczenia stosowania unijnego *acquis* w TRCP, ta ostatnia nigdy nie stała się dla Unii odrębnym od Republiki Cypryjskiej partnerem. Należy jednak podkreślić, że samo przystąpienie Cypru do UE w zasadzie nie wpłynęło na rozwiązanie konfliktu.

Środki ochrony prawnej w zamówieniach publicznych a konstytucyjna zasada prawa do sądu

*Legal Protection Measures in Public Procurement
and the constitutional principle of the right to court*

Abstract

Public procurements are an economic area, in which widely understood public sector is buying goods and services by spending public funds according to specific rules and legal norms. But, by creating a public procurement legislation, has legislature provided the constitutional principle of access to justice?

Keywords

constitution, right to court, public orders, economic turnover, appeal

1. Wstęp

Prawo dostępu do sądu jest jednym z podstawowych praw obywatelskich.

Obowiązująca od 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia obywatelom prawo dostępu do ochrony swoich praw i dochodzenia roszczeń przed wymiarem sprawiedliwości.

Przepis art. 45 stanowi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez sąd”¹. Wpływ na owo prawo z jednej strony miały wiążące Polskę normy międzynarodowe, czyli art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności² oraz art. 14 ust. 1 Międzynarodowego

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja.

² Art. 6 ust. 1 zd. 2 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.; „Každy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy

paktu praw obywatelskich i politycznych³, z drugiej natomiast akcentowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego od początku lat 90. XX wieku potrzeba przyznania obywatelom tego prawa. Omawiając tematykę związaną z dostępem do wymiaru sprawiedliwości, nie sposób pomijać wymienionego wcześniej art. 77 ust. 2 Konstytucji dotyczącego możliwości dochodzenia naruszonych wolności i praw zagwarantowanych w Konstytucji RP. Norma art. 45 w doktrynie nazywana jest pozytywnym, natomiast norma art. 77 negatywnym ujęciem prawa do sądu.

Trybunał Konstytucyjny, stosując zapisy wprowadzonej nowelizacją Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 29 grudnia 1989 r. co do zasady demokratycznego państwa prawnego⁴, stwierdził, iż kwestią fundamentalną jest przyznanie obywatelom prawa do sądu w celu umożliwienia im ochrony przysługujących praw przed niezawisłym organem związanym wyłącznie obowiązującym prawem, a także prawa do rzetelnego i jawnego procesu, w którym rozstrzygane są prawa o charakterze cywilnym, administracyjnym oraz zasadność przedstawianych jednostce zarzutów karnych⁵.

Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r. w zamyśle swoich projektodawców zawierać miała regulacje z zakresu wymiaru sprawiedliwości, których celem było nie tylko realizowanie wymogów demokratycznego państwa, wg których jedynym podmiotem mającym uprawnienia do decydowania o prawach, obowiązkach oraz swobodach obywatelskich jest sąd. Zapisy Konstytucji miały również za zadanie stworzenie sądownictwa będącego w stanie podołać wyzwaniom nowoczesnej demokracji i gospodarki u progu XXI w. Rozwiązania prawne łączyć miały specyfikę doświadczeń krajowych z coraz bardziej wiążącymi Polskę przepisami prawa międzynarodowego, a szczególnie zasadami Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁶.

Zamówienia publiczne to sfera życia publicznego, w której szeroko pojęty sektor publiczny dokonuje zakupów towarów i usług wg określonych w przepisach procedur oraz dla osiągnięcia określonych celów. Podmiotami realizującymi zlecone zamówienia mogą być Wykonawcy, będący zarówno osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą, jak i osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej, oraz podmioty prawa handlowego, a także inne podmioty nieposiadające osobowości prawnej.

w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej” (Dz. U. Nr 61, poz. 284 ze zm.), dalej: Konwencja.

³ Art. 14 ust. 1 zd. 2 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r.; „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych” (Dz. U. Nr 38, poz. 167).

⁴ Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 75, poz. 444).

⁵ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 1992 r., K 8/91, OTK 1992, nr 1, poz. 5.

⁶ W. Skrzydło (red.), *Sądy i trybunały*, Warszawa 2005, s. 11.

Mając świadomość, iż w klasycznym obrocie gospodarczym każdy z uczestników ma zagwarantowany dostęp do dochodzenia swoich praw i roszczeń przed wymiarem sprawiedliwości, również w obrocie gospodarczym w obszarze zamówień publicznych, dla zapewnienia owych praw należało stworzyć pakiet legislacyjnych rozwiązań służący ochronnie praw uczestników postępowań o udzielenie zamówień. Dla zapobieżenia przewlekłości procedur, których celem jest udzielenie zamówienia, ustawodawca zdecydował się na odmienną od klasycznej formułę zapewnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Z jednej strony zachował wywodzącą się z art. 78 i art. 176 Konstytucji RP dwuinstancyjność wymiaru sprawiedliwości, z drugiej zaś stworzył jako pierwszą instancję wymiaru sprawiedliwości w obszarze dochodzenia swoich praw tzw. Krajową Izbę Odwoławczą (dalej: KIO), która nie wyczerpuje praktycznie żadnych wymogów i cech klasycznego podmiotu sądowego. KIO nie spełnia formuły i specyfiki ani arbitrażu, ani postępowań mediacyjnych. Mimo, iż w większości wydatkowanie środkami publicznymi poprzez procedury przetargowe dokonuje się poprzez podmioty sektora publicznego (sektor finansów publicznych), środki ochrony prawnej w zamówieniach publicznych nie obejmują sądownictwa administracyjnego w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego.

Powstaje więc następujące pytanie: czy odmienność ta wyczerpuje gwarancje konstytucyjne co do dostępu do wymiaru sprawiedliwości? Czy czasem ustawodawca, dążąc do efektywnego, a zatem i m.in. szybkiego wydatkowania środków publicznych, nie ograniczył (nawet nieświadomie) prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości? W niniejszej publikacji postaram się odpowiedzieć na te wątpliwości.

Obowiązująca od 2 marca 2004 r., a uchwalona 29 stycznia 2004 r. ustawa Prawo zamówień publicznych (w dalszej części ustawa p.z.p. lub p.z.p.) na przestrzeni 15 lat obowiązywania podlegała bardzo wielu modyfikacjom. Również obszar związany z dostępnymi dla stron środkami ochrony prawnej nie ustrzegł się przed zmianami – przechodził od bardzo szerokiego dostępu do ochrony prawnej (lata 2004 -2009) do bardziej ograniczonego (lata 2010–2016). Powodem wprowadzania stopniowego zawężenia dostępu do środków ochrony prawnej (w szczególności dostępnych od początku obowiązywania ustawy „Protestów”) na działania lub zaniechania Zamawiającego, będących warunkiem możliwego złożenia odwołania do (w latach 2004–2007) Zespołów Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, a od 2007 r. do Krajowej Izby Odwoławczej, była często świadomie prowadzona obstrukcja postępowań przez Wykonawców. Obstrukcja ta polegała na składaniu protestów, które Zamawiający musiał rozpatrzyć w określonym czasie. Celem składania protestów nie było dążenie do usunięcia podnoszonych przez Wykonawcę wad postępowania, a jedynie wydłużanie czasu procedowania tak, aby dochodziło np. do braku możliwości realizacji zamówień ze względu na

utrąte środków celowych. Ograniczenie dostępu do środków ochrony prawnej oczywiście odniosło skutek w postaci zmniejszenia liczby odwołań wnoszonych przez Wykonawcę, odbiło się na poczuciu możliwości wpływania przez Wykonawców na prawidłowe prowadzenie postępowań przetargowych, a w konsekwencji obniżyło poczucie sprawiedliwości wśród Wykonawców ubiegających się o zamówienia.

Uchwalona w czerwcu 2016 r., a obowiązująca od lipca tegoż roku tzw. duża nowelizacja ustawy związana z implementacją Dyrektywy 2014/24/UE oraz Dyrektywy 2014/25/UE wprowadziła m.in. zmiany w obszarze Środków Ochrony Prawnej. Zmienione przepisy znacznie rozszerzyły możliwości korzystania ze ścieżki odwoławczo-skargowej przez podmioty ubiegające się o zamówienia publiczne.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy p.z.p. środki ochrony prawnej, a przede wszystkim odwołania, przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał „interes” w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Czym więc jest ów „interes” w korzystaniu ze środków ochrony prawnej? Krajowa Izba Odwoławcza w swym ugruntowanym orzecznictwie przyjmuje, że odwołujący legitymuje się „interese” we wniesieniu środka ochrony prawnej, jeżeli zakres zarzutów w sytuacji ich potwierdzenia się wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody⁷.

O tym, czy w danej sytuacji podmiot ma „interes” we wniesieniu odwołania, decyduje waga zarzutów podniesionych w piśmie odwoławczym (ich zakres) oraz okoliczność, czy ich uwzględnienie umożliwi odwołującemu uzyskanie zamówienia. Najprostszy i zarazem najczęstszy jest przy tym taki przypadek, gdy uwzględnienie zarzutów odwołania spowoduje przywrócenie do postępowania Wykonawcy, którego oferta została odrzucona, i udzielenie mu zamówienia, lub gdy uwzględnienie odwołania spowoduje odrzucenie oferty Wykonawcy konkurencyjnego i udzielenie zamówienia Wykonawcy wnoszącemu odwołanie⁸.

Rozstrzygając o sferze „interesu” we wniesieniu odwołania, warto pamiętać o pojęści KIO co do określenia braku „interesu” we wniesieniu odwołania. Przykładowo orzeczenie KIO, zgodnie z którym „wykonawca nie ma legitymacji do wnoszenia środków ochrony prawnej, opartej na art. 179 ust. 1 p.z.p., w kwestionowaniu ofert sklasyfikowanych

⁷ Wyrok KIO z 3 marca 2017 r., sygn. akt KIO 336/17 – ftp://ftp.uzp.gov.pl/KIO/Wyroki/2017_0336.pdf - [dostęp 21.01.2019 r.]

⁸ D. Grochalska et al., *Prawo zamówień publicznych: interpretacje, porady, komentarze, rekomendacje*. Praca zbiorowa, Wiedza i Praktyka, Warszawa 2018, s. 257.

na gorszych pozycjach w rankingu ofert niż jego oferta”⁹; oraz orzeczenia KIO, zgodnie z którym „odwołujący winien wykazać, że ma potrzebę uzyskania zamówienia publicznego w konkretnym postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego”¹⁰.

W orzecznictwie KIO i Sądów Okręgowych utarło się również stanowisko, iż „interesu” do wniesienia odwołania nie ma Wykonawca, który żąda unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego; Wykonawca nie ma też interesu w tym, by kwestionować ofertę Wykonawcy wykluczonego z postępowania lub takiego, którego oferta została odrzucona.

Ograniczenia te, funkcjonujące przede wszystkim na poziomie orzecznictwa, a nie wykładni literalnej, nie stanowią ograniczenia dostępu do środków ochrony prawnej w sensie negatywnym. Intencją jest, aby poprzez nadmierną skargowość w obszarze składanych odwołań nie powodować nadmiernej i bezzasadnej przewlekłości postępowań.

2. Odwołanie do KIO

Poza wskazaniem konieczności posiadania „interesu” we wniesieniu odwołania w postępowaniu przetargowym, ustawodawca wskazał dalsze regulacje co do podstaw składania odwołań. Ustawodawca w tej kwestii wprowadził dwie oddzielne regulacje. Dopuszczalność wniesienia odwołania definiowana jest przez pryzmat wielkości zamówienia i progu przetargowego uzależnionego od kwoty zamówienia.

Od 28 lipca 2016 r. znowelizowany został przepis art. 180 ust. 2 ustawy p.z.p. zawierający rozszerzony w stosunku do wcześniej obowiązującego przepisu katalog czynności, na które wykonawcy mogą złożyć odwołanie w postępowaniach o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) określenia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego;

⁹ Wyrok KIO z 31 sierpnia 2016 r., sygn. akt KIO 1546/16, [ftp://ftp.uzp.gov.pl/KIO/Wyroki/2016_1546.pdf](http://ftp.uzp.gov.pl/KIO/Wyroki/2016_1546.pdf) [dostęp 21.01.2019 r.]

¹⁰ Wyrok KIO z 10 lutego 2016 r., sygn. akt KIO 106/16, [ftp://ftp.uzp.gov.pl/KIO/Wyroki/2016_1546.pdf](http://ftp.uzp.gov.pl/KIO/Wyroki/2016_1546.pdf) [dostęp 21.01.2019 r.]

- 5) opisu przedmiotu zamówienia;
- 6) wyboru najkorzystniejszej oferty¹¹.

O ile brzmienie przepisu nie powinno budzić wątpliwości, to jednak praktyka stosowania znowelizowanego przepisu okazała się nieco odmienna od pierwotnego celu – szczególnie jeśli przeanalizujemy art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy p.z.p. O ile wykładnia literalna i celowościowa wskazują wprost, iż odwołanie może dotyczyć „wyboru najkorzystniejszej oferty”, czyli co do każdej czynności skutkującej wyborem oferty (np. zaniechanie odrzucenia oferty, która została wybrana jako najkorzystniejsza w sytuacji, gdy zdaniem odwołującego winna być odrzucona), to przy braku określenia, czy przepis należy interpretować rozszerzająco czy zawężająco, Krajowa Izba Odwoławcza opowiedziała się jednak za zawężającą wykładnią sformułowania „wybór najkorzystniejszej oferty”, a w konsekwencji odrzucała wniesione odwołania oparte na zarzucie zaniechania odrzucenia oferty, której wyboru dokonał Zamawiający, bądź zaniechania wykluczenia Wykonawcy. KIO przyjęła bowiem stanowisko, że odwołanie można wnieść jedynie w przypadku wyboru oferty niezgodnie z kryteriami oceny przyjętymi przez Zamawiającego. Pozostałe podstawy wniesienia odwołania skatalogowane w art. 180 ust. 2 nie budziły i nie budzą już rozbieżnych interpretacji.

Należy jednak zwrócić uwagę, iż przepis art. 180 ust. 2 ustawy p.z.p. nie zawiera pełnego katalogu sytuacji/przesłanek, dla których można składać odwołania. Brak np. możliwości złożenia odwołania na niewłaściwe (dyskryminujące) kryteria oceny ofert sformułowane przez Zamawiającego. Sytuacja ta wcale nie jest rzadka w procedurach przetargowych. Brakuje również możliwości złożenia odwołania na zastosowanie pełnego katalogu trybów niekonkurencyjnych, a nie jak w chwili obecnej tylko wybranych. Mając świadomość, iż postępowania o udzielenie zamówienia, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy p.z.p., stanowią zdecydowaną większość w obrocie zamówień publicznych, ustawodawca poprzez ograniczony katalog możliwości składania odwołań doprowadził jednak do ograniczenia dostępu do wymiaru sprawiedliwości dla części Wykonawców ubiegających się o zamówienia, którzy mają „interes” we wniesieniu odwołania, jednakże nie mogą tego zrobić z braku regulacji ustawowej. Pamiętać przy tym należy, iż warunkiem dochodzenia roszczeń w postępowaniu skargowym przed sądem powszechnym jest wcześniejsze uczestnictwo w postępowaniu odwoławczym przed KIO.

Odmienne wygląda sytuacja dla tzw. Postępowań „nadprogowych”/”unijnych”. Przepis art. 180 ustawy p.z.p. nie formułuje ograniczeń w zakresie możliwości wniesienia

¹¹ Art. 180 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.), <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/prawo-zamowien-publicznych-regulacje/prawo-krajowe/ustawa-pzp> [dostęp 21.01.2019 r.]

odwołania w postępowaniach przetargowych, których wartość jest równa lub wyższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych (p.z.p.). Nie oznacza to jednak, iż w praktyce Wykonawca może w każdej chwili w trakcie procedury złożyć odwołanie na każdą czynność lub brak podjęcia czynności. Także tutaj Wykonawca musi udowodnić, iż we wniesieniu odwołania ma swój szczególny interes, tak aby zabezpieczyć się na wypadek pozostawienia odwołania bez rozpoznania lub uznania za bezzasadne.

3. Skargi do sądu

Skarga do sądu to kolejny po odwołaniu środek ochrony prawnej obowiązujący w systemie zamówień publicznych. O ile odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej może złożyć poza Zamawiającym każdy, kto ma „interes” w jego złożeniu i uzyskaniu rozstrzygnięcia, to skargę do sądu może wnieść za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyłącznie podmiot będący uczestnikiem postępowania odwoławczego przed KIO. Tak więc podmiotem skarżącym może być w tym przypadku nie tylko Wykonawca będący odwołującym, ale również podmiot przystępujący do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego odwołania (bez względu na to, po jakiej stronie przystąpił); skargę do sądu może też wnieść Zamawiający. Skargę wnosi się na rozstrzygnięcie przez KIO w danej sprawie.

W kwestii zgodności konstrukcji skargi do sądu z zapisami Konstytucji RP odnośnie do prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości nie można mieć zastrzeżeń. Ustawodawca posługuje się w tym przypadku pewnym prawidłowym ciągiem logicznym, ograniczając dostępność tego środka ochrony prawnej wyłącznie dla podmiotów, które są zainteresowane rozstrzygnięciem, a były już uczestnikami pierwszego etapu postępowania skargowego tj. odwołania przed KIO. Uwagi jednak może budzić ograniczenie faktyczne polegające na wysokim wskaźniku kosztowym przy złożeniu skargi do Sądu Okręgowego (zwanego w dalszej części: SO).

Zgodnie z art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (dalej: u.k.s.s.c.) od skargi na orzeczenie KIO pobiera się opłatę stałą w wysokości pięciokrotności wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga. Powstaje jednak pytanie, jaka ma być opłata, gdy zaskarżone orzeczenie dotyczy kilku spraw (odwołań), wobec których na podstawie art. 189 ust. 1 ustawy p.z.p. Prezes KIO zarządził łączne rozpoznanie przez Izbę, ponieważ zostały one złożone w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia¹².

¹² D. Grochalska et al., *op. cit.*, s. 297.

W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) o apelacji, chyba że przepisy działu VI, rozdziału 3 „Skarga do sądu” ustawy p.z.p. stanowią inaczej (art. 198a). Przepis art. 219 k.p.c. stosuje się odpowiednio. Stanowi on, że „Sąd może zarządzić połączenie kilku oddzielnych spraw toczących się przed nim w celu ich łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia, jeżeli są one ze sobą w związku lub mogły być objęte jednym pozwem”¹³.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego z 23 października 2002 r., sygn. IV CK 1/02 połączenie spraw w trybie art. 219 k.p.c. ma jedynie charakter techniczny i nie odbiera tym sprawom samodzielności; prowadzi wprawdzie do ich łącznego rozpoznania i może prowadzić także do ich łącznego rozstrzygnięcia w jednym orzeczeniu, jednakże z koniecznością osobnego rozstrzygnięcia każdej z połączonych spraw. Na gruncie procedury cywilnej nie budzi więc wątpliwości, że połączenie kilku oddzielnych spraw do łącznego rozpoznania skutkuje zwolnieniem od uiszczenia opłaty sądowej za każdą z nich.

W przypadku kilku spraw wywołanych wniesieniem odrębnych pozwów opłatę od apelacji dotyczącej wyroku wydanego po łącznym ich rozpoznaniu uiszcza się odrębnie od każdej z tych spraw. Czy ta reguła znajduje również zastosowanie do zamówień publicznych? Czy każda ze spraw rozstrzygniętych jednym orzeczeniem KIO podlega obowiązowi uiszczenia opłaty? Stanowiska sądów okręgowych rozpoznających skargi na orzeczenia KIO są rozbieżne w tym zakresie – co za tym idzie, kwestia ta wymaga wyraźnej regulacji. Wysokość opłaty sądowej stanowi bowiem największą przeszkodę w korzystaniu z tego środka ochrony prawnej¹⁴.

4. Podsumowanie

Reasumując, zapewnienie konstytucyjnej normy dostępu do wymiaru sprawiedliwości w Polskim systemie zamówień publicznych funkcjonuje w stopniu znaczącym, lecz nadal niewystarczającym. Nie jest to zestaw regulacji w pełni zapewniający dostępność do wymiaru sprawiedliwości oraz poczucie posiadania wpływu na prawidłowość prowadzonych postępowań, jak również możliwości dochodzenia sprawiedliwości. Poza wskazanymi wyżej przypadkami braków i nieścisłości legislacyjnych, mogących budzić poczucie ograniczenia, ustawa Prawo zamówień publicznych niezbyt szczegółowo reguluje również inne kwestie. Przykładem niech będzie niewymieniony w publikacji obszar tzw.

¹³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.), [dostęp 21.01.2019 r.].

¹⁴ D. Grochalska et al., *op. cit.*, s. 298.

zamówień na usługi społeczne (art. 138o i następne ustawy p.z.p.). Ustawodawca nie pokusił się w przypadku owych zamówień o precyzyjne opisanie, czy np. w przypadku zamówień o wartości do 750 tys. euro Wykonawcy przysługuje jakikolwiek środek ochrony prawnej, czy też nie. Próby rozwiązania problemu poprzez wykładnię wynikającą z wyroków SO wydają się niewystarczające. Procedowana w chwili obecnej nowa ustawa Prawo zamówień publicznych, mająca wejść w życie z początkiem 2020 r., winna zawierać bardziej precyzyjne i spójne zapisy co do środków ochrony prawnej dostępnych dla stron postępowania o udzielenie zamówienia.

Rola i znaczenie wiążących reguł korporacyjnych w świetle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych

*The role and importance of binding corporate rules in the light
of the general regulation on the protection of personal data*

Abstract

Nowadays it seems impossible to run a business without using the tools that the Internet gives us. However, it is inherently connected with the transfer of data processed by the economic entity to entities that carry out economic activity in third countries. The EU legislator met the concerns regarding the transfer of personal data to third countries and in Chapter V of the General Data Protection Regulation, established general principles for the transfer of personal data to third countries and international organizations, as well as the scope, nature and permissible means of such transfers. Among the data processing mechanisms indicated by the EU legislator indicated in the third countries, particular attention is paid to the rather poorly described in the literature binding corporate rules, which are of particular importance to business transactions.

Keywords

personal data, binding corporate rules, RODO, data processing

Współcześnie prowadzenie działalności gospodarczej bez wykorzystania narzędzi, które zapewnia nam Internet, wydaje się niemożliwe. Wiąże się to jednak nieodłącznie z przekazywaniem danych przetwarzanych przez podmiot gospodarczy do podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą w państwach trzecich. Ten niezwykle istotny problem zauważył również unijny prawodawca, który wskazał w motywie 101. ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych¹, że przepływ danych do państw spoza

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE; dalej jako ogólne rozporządzenie o ochronie danych lub RODO.

Unii Europejskiej jest niezbędnym warunkiem rozwoju handlu międzynarodowego i organizacji międzynarodowych.

Transfer danych osobowych do podmiotów gospodarczych znajdujących się poza Unią Europejską może się jednak wiązać z odrębną kategorią ryzyka – nie zawsze jest to właściwie oceniane przez podmiot przetwarzający dane osobowe. Problem może dotyczyć nie tylko innego stopnia ochrony danych osobowych obowiązującego w państwach trzecich, ale również wiązać się z odrębnymi (być może większymi) uprawnieniami organów administracji publicznej państwa trzeciego związanych z przetwarzaniem danych osobowych w państwach o innej jurysdykcji prawnej, a także odnosić się do samej czynności przekazywania danych.

Prawodawca unijny wyszedł naprzeciw obawom w zakresie przekazywania danych osobowych do państw trzecich i w rozdziale V ogólnego rozporządzenia o ochronie danych ustanowił zarówno ogólne zasady przekazywania danych osobowych do państw trzecich i organizacji międzynarodowych, jak i zakres, charakter oraz dozwolone sposoby takiego przekazywania. Spośród wskazanych przez prawodawcę unijnego mechanizmów przetwarzania danych w państwach trzecich na szczególną uwagę zasługują dosyć ubogo opisane w literaturze – a mające szczególne znaczenie dla obrotu gospodarczego – wiążące reguły korporacyjne.

1. Transfer danych osobowych poza państwa Unii Europejskiej i Europejski Obszar Gospodarczy (EOG)

Zgodnie z motywem 101 RODO „przepływ danych osobowych do państw spoza Unii i do organizacji międzynarodowych oraz z takich państw i z takich organizacji jest niezbędnym warunkiem rozwoju handlu międzynarodowego i współpracy międzynarodowej. Wzrost takiego przepływu spowodował nowe wyzwania i problemy w dziedzinie ochrony danych osobowych. Przekazując dane osobowe z Unii administratorom, podmiotom przetwarzającym lub innym odbiorcom w państwach trzecich lub organizacjom międzynarodowym, nie należy jednak obniżać stopnia ochrony osób fizycznych zapewnianego w Unii niniejszym rozporządzeniem, także w przypadkach dalszego przekazywania danych osobowych: z państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej administratorom lub podmiotom przetwarzającym w tym samym lub w innym państwie trzecim lub tej samej lub innej organizacji międzynarodowej”. Prawodawca unijny słusznie zauważył, że współcześnie niemal niemożliwe jest funkcjonowanie biznesu bez zapewnienia odpowiednich gwarancji związanych z przepływem danych osobowych pomiędzy podmiotami wykonującymi działalność w różnych państwach.

W związku z tym, że państwa te mogą charakteryzować się różnym poziomem ochrony danych osobowych, w interesie osób prowadzących działalność gospodarczą w państwach Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego jest korzystanie z rozwiązań prawnych, które zabezpieczą przetwarzanie tychże danych osobowych w sposób jakościowo co najmniej zbliżony do warunków narzuconych przez RODO. Służyć temu mają mechanizmy przedstawione w rozdziale V RODO, które określają dozwolone sposoby przekazywania danych do państw trzecich oraz organizacji międzynarodowych. Należy jednak podkreślić, że chociaż nie wynika to *explicite* z przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych, zasady zawarte w rozdziale V nie będą miały zastosowania nie tylko do przekazywania danych osobowych wewnątrz Unii Europejskiej, a także na terytorium państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Przez pojęcie przekazywania danych należy rozumieć kwalifikowaną formę przetwarzania². Będzie to każda operacja, w wyniku której dane osobowe zostaną fizycznie przekazane z państwa znajdującego się na terytorium Unii Europejskiej do państwa trzeciego (przekraczając granice)³. Przy kwalifikacji danej czynności jako przekazania danych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej nie ma znaczenia, czy przekazanie danych osobowych ma charakter jednorazowy (incydentalny) czy wielokrotny (*set of transfers*), nie jest też istotny sposób przekazywania, okres gromadzenia i przechowywania danych oraz forma prawna, na podstawie której dochodzi do przekazania⁴.

Najważniejszą zasadą przekazywania danych osobowych do państw trzecich lub organizacji międzynarodowych jest zapewnienie, że przekazywanie danych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej następuje na warunkach określonych w rozdziale V RODO oraz w sposób gwarantujący odpowiedni stopień ochrony osób fizycznych wyznaczony w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych⁵. Prawodawca unijny zdecydował się na ustanowienie kilku mechanizmów przekazywania danych osobowych do państw trzecich, biorąc pod uwagę przede wszystkim zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony. Wśród sposobów przekazywania danych uwzględniono:

- a) przekazywanie danych na podstawie decyzji stwierdzającej odpowiedni poziom ochrony (art. 45)⁶;

² B. Fischer, *Komentarz do art. 44 Ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, [w:] M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Wrocław 2018, s. 462.

³ B. Fischer, D. Karwala, *Transfer danych osobowych do państw trzecich (wybrane zagadnienia)*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 1, s. 102.

⁴ B. Fischer, *Komentarz do art. 44...*, s. 462.

⁵ P. Drobek, *Komentarz do artykułu 44 Ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red. nauk.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 859.

⁶ Przepis art. 45 RODO przyznaje Komisji Europejskiej kompetencje do uznawania, że państwo trzecie lub organizacja międzynarodowa zapewnia odpowiedni stopień ochrony danych osobowych. Uznanie to następuje w drodze wydania przez ten organ odpowiedniej decyzji. Jeśli decyzja zostanie przez KE wydana,

- b) przekazywanie z zastrzeżeniem odpowiednich zabezpieczeń poprzez prawnie wiążący i egzekwowalny instrument między organami lub podmiotami publicznymi (art. 46 ust. 2 lit. a)⁷;
- c) wiążące reguły korporacyjne (art. 46 ust. 2 lit. b);
- d) standardowe klauzule ochrony danych przyjęte przez Komisję Europejską zgodnie z procedurą sprawdzającą (art. 46 ust. 2 lit. c)⁸;
- e) standardowe klauzule ochrony danych przyjęte przez organ nadzorczy i zatwierdzone przez Komisję Europejską zgodnie z procedurą sprawdzającą (art. 46 ust. 2 lit. d)⁹;
- f) zatwierdzone kodeksy postępowania zgodnie z art. 40 wraz z wiążącymi i egzekwowalnymi zobowiązaniami administratora lub podmiotu przetwarzającego w państwie trzecim do stosowania odpowiednich zabezpieczeń, w tym w odniesieniu do praw osób, których dane dotyczą (art. 46 ust. 2 lit. e);
- g) zatwierdzone mechanizmy certyfikacji zgodnie z art. 42 wraz z wiążącymi i egzekwowalnymi zobowiązaniami administratora lub podmiotu przetwarzającego w państwie trzecim do stosowania odpowiednich zabezpieczeń, w tym w odniesieniu do praw osób, których dane dotyczą (art. 46 ust. 2 lit. f)¹⁰.

Powyższe zabezpieczenia mają na celu zapewnienie przestrzegania w państwie trzecim lub organizacji międzynarodowej zasad ochrony – w tym w szczególności

transfer danych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej wskazanej w decyzji nie wymaga spełnienia innych warunków; zob. P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Komentarz do art. 45*, [w:] P. Litwiński (red.), *Rozporządzenie w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 634.

⁷ W przypadku braku decyzji Komisji Europejskiej stwierdzającej odpowiedni stopień zabezpieczeń administrator danych lub podmiot przetwarzający powinni zastosować środki rekompensujące brak ochrony danych w państwie trzecim lub organizacji międzynarodowej. Ponieważ adekwatność ochrony nie może być zagwarantowana w sposób generalny, zapewnia się ją indywidualnie poprzez działania konkretnego podmiotu przetwarzającego dane. Mechanizm prawnie wiążącego i egzekwowalnego instrumentu między organami lub podmiotami publicznymi powinien być oceniany zarówno z perspektywy prawa międzynarodowego, jak i konstytucyjnego; może przyjmować formę umowy międzynarodowej oraz innych uzgodnień między państwami, o ile w świetle prawa międzynarodowego mają one wiążący charakter.

⁸ Mechanizm ten był prawnie wiążący już pod rządami poprzednio obowiązującej regulacji. Standardowe klauzule ochrony danych przyjęte przez Komisję Europejską (obecnie obowiązują trzy takie klauzule) mogą być częścią szerszej umowy o współpracy, a także zostać uzupełnione o inne klauzule lub dodatkowe zabezpieczenia. Administrator i podmiot przetwarzający nie są uprawnieni do zmiany materialnych elementów standardowych klauzul.

⁹ Komisja Europejska może zatwierdzić standardowe klauzule ochrony danych określone przez krajowy organ nadzorczy w trybie spójności lub po wydaniu opinii przez Europejską Radę Ochrony Danych.

¹⁰ Możliwość skorzystania zarówno z kodeksu postępowania, jak i mechanizmu certyfikacji jest nowością wprowadzoną przez RODO w zakresie transgranicznego przekazywania danych osobowych. Oba mechanizmy muszą być powiązane z wiążącymi i egzekwowalnymi zobowiązaniami administratora lub podmiotu przetwarzającego w państwie trzecim do stosowania odpowiednich zabezpieczeń. Wydaje się, że instrumentem prawnym, który zapewni skuteczność tych rozwiązań, będzie forma umowy, jednocześnie wątpliwości pojawiają się w zakresie prawidłowego określenia jej stron i treści. Pewnym jest, że takie rozwiązanie powinno umożliwiać dochodzenie praw przez jednostkę na terytorium Unii Europejskiej.

zasady uwzględniania ochrony danych w fazie projektowania i domyślnej ochrony danych – a także praw osób, których dane dotyczą, na co najmniej takim samym poziomie, jaki jest zagwarantowany w Unii Europejskiej¹¹. W kontekście zapewnienia bezpiecznego i nieprzerwanego prowadzenia działalności gospodarczej istotne jest, że stosowanie powyższych mechanizmów nie wymaga każdorazowo zgody odpowiedniego organu nadzorczego¹².

Niezależnie od mechanizmu transferu danych, jaki zostanie zastosowany, ostatecznie to administrator danych osobowych ponosi pełną odpowiedzialność za bezpieczeństwo ich przetwarzania¹³.

Jednym ze szczególnych sposobów przekazywania danych do państw trzecich i organizacji międzynarodowych są wiążące reguły korporacyjne, których głównym celem jest zapewnienie bezpiecznego i odpowiadającego wymogom RODO transferu danych osobowych pomiędzy przedsiębiorstwami należącymi do jednej grupy kapitałowej.

2. Wiążące reguły korporacyjne

Zgodnie z art. 4 RODO wiążące reguły korporacyjne oznaczają polityki ochrony danych osobowych stosowane przez administratora lub podmiot przetwarzający, którzy dysponują jednostką organizacyjną na terytorium państwa członkowskiego, przy jednorazowym lub wielokrotnym przekazaniu danych osobowych administratorowi lub podmiotowi przetwarzającemu w co najmniej jednym państwie trzecim w ramach grupy przedsiębiorstw lub grupy przedsiębiorców prowadzących wspólną działalność gospodarczą.

Wiążące reguły korporacyjne są jedynym z rozpoznawanych przez RODO sposobów przekazywania danych osobowych do państw trzecich lub organizacji międzynarodowych, wspomnianych w art. 46 ust. 2 lit. b, a następnie szerzej uregulowanych w art. 47 RODO. Aby możliwe było ich stosowanie, konieczne jest ich zatwierdzenie przez krajowy organ nadzorczy zgodnie z mechanizmem spójności określonym w art. 63 RODO. Zatwierdzenie wiążących reguł korporacyjnych przez właściwy organ nadzorczy wymaga łącznego spełnienia trzech przesłanek:

¹¹ P. Drobek, *Komentarz do artykułu 47 Ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red. nauk.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 871.

¹² *Ibidem*, s. 872.

¹³ *Ibidem*, s. 858.

- a) są one prawnie wiążące¹⁴ oraz mają zastosowanie do każdego z członków grupy przedsiębiorstw lub grupy przedsiębiorców prowadzących wspólną działalność gospodarczą, w tym ich pracowników, i są przez każdego z tych członków egzekwowane¹⁵;
- b) wyraźnie przyznają osobom, których dane dotyczą, egzekwowalne prawa w związku z przetwarzaniem ich danych osobowych;
- c) spełniają wymogi określone w ust. 2 art. 47.

Wiążące reguły korporacyjne powinny określać: strukturę oraz dane kontaktowe administratora i podmiotów przetwarzających dane; zasady przetwarzania danych osobowych w grupie kapitałowej, w tym kategorie danych osobowych, rodzaj i cele przetwarzania, a także wskazanie państw, do których dane są przekazywane; ich prawnie wiążący charakter, wewnętrzny i zewnętrzny; sposoby zastosowania ogólnych zasad ochrony danych; przyjęcie przez administratora lub podmiot przetwarzający posiadających jednostki organizacyjne na terytorium państwa członkowskiego odpowiedzialności prawnej za naruszenie wiążących reguł korporacyjnych przez odnośnego członka niemającego jednostki organizacyjnej w Unii; zadania inspektora ochrony danych wyznaczonego zgodnie z art. 37 RODO lub też innej osoby lub podmiotu odpowiedzialnych za monitorowanie przestrzegania wiążących reguł korporacyjnych w ramach grupy kapitałowej oraz monitorowanie szkoleń i rozpatrywanie skarg; procedury dotyczące skarg; stosowane w grupie przedsiębiorstw lub grupie przedsiębiorców prowadzących wspólną działalność gospodarczą mechanizmy zapewniające weryfikację przestrzegania wiążących reguł korporacyjnych; mechanizmy zgłaszania i rejestrowania zmian w zasadach oraz zgłaszania tych zmian organowi nadzorczemu; mechanizm współpracy z organem nadzorczym zapewniający przestrzeganie zasad przez wszystkich członków grupy kapitałowej; mechanizm zgłaszania właściwemu organowi nadzorczemu wszelkich wymogów prawnych, którym podlega w państwie trzecim członek grupy przedsiębiorstw lub grupy przedsiębiorców prowadzących wspólną działalność gospodarczą i które mogą mieć istotny niekorzystny wpływ na gwarancje przewidziane w wiążących regułach korporacyjnych.

Wydaje się, że na gruncie obecnie obowiązujących przepisów organ nie ma swobody decyzyjnej w zakresie zatwierdzania przedstawionego mu projektu wiążących

¹⁴ Charakter tego związania nie wykazuje jednak prawnej doniosłości, istotny jest jedynie jego skutek w postaci takiego związania; zob. P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Komentarz do art. 47 Ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, [w:] P. Litwiński (red.), *Rozporządzenie w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 649.

¹⁵ Jednocześnie reguły te odnoszą się jedynie do danych przekazywanych do państwa trzeciego i organizacji międzynarodowych, a nie do wszystkich danych przetwarzanych w przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw; zob. Working Document on Frequently Asked Questions (FAQs) related to Binding Corporate Rules, https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=610136 [dostęp 11.01.2019 r.].

reguł korporacyjnych, o ile spełniają one przesłanki wymagane przez ogólne rozporządzenie o ochronie danych¹⁶. Poza odwołaniem do art. 63 RODO nie wskazano, w jakiej procedurze wiążące reguły korporacyjne powinny być zatwierdzane, pozostawiając tę kwestię regulacjom wewnątrznych krajów członkowskich. Zgodnie z art. 56 ustawy o ochronie danych osobowych¹⁷ Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych zatwierdza wiążące reguły korporacyjne w drodze decyzji. Jednocześnie ani RODO, ani Ustawa nie określają szczegółowych wymagań, jakie musi spełnić wniosek o zatwierdzenie wiążących reguł korporacyjnych, jednak biorąc pod uwagę art. 7 Ustawy, wydaje się, że powinien on spełniać minimalne wymagania dotyczące wniosków określone w kodeksie postępowania administracyjnego¹⁸ oraz zawierać projekt wiążących reguł korporacyjnych¹⁹.

Dosyć szczegółowe uregulowanie warunków w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych, jakie muszą spełnić wiążące reguły korporacyjne, aby uznać je za obowiązujące, pokazuje, że dla ustawodawcy unijnego wspomniany mechanizm przekazywania danych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej ma bardzo duże znaczenie. Równie istotne wiążące reguły korporacyjne są dla rozwoju współpracy międzynarodowej i gospodarczej.

3. Znaczenie wiążących reguł korporacyjnych

Chociaż ogólne rozporządzenie o ochronie danych po raz pierwszy wprost dopuszcza stosowanie wiążących reguł korporacyjnych jako środka zapewniającego odpowiedni poziom ochrony przy przekazywaniu danych osobowych do państw trzecich, były one stosowane już wcześniej. Na gruncie dyrektywy 95/46/WE²⁰ w praktyce były traktowane jako odpowiednie zabezpieczenie ochrony prywatności i podstawa zezwolenia państwa członkowskiego na przekazanie danych do państwa trzeciego w oparciu o przepisy Dyrektywy. Jednocześnie sama Dyrektywa nie przewidywała procedury

¹⁶ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Komentarz do art. 47...*, s. 650.

¹⁷ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1000), dalej zwana Ustawą.

¹⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.).

¹⁹ Jednocześnie grupa robocza art. 29 opracowała rekomendacje w zakresie podstawowych wymagań, jakie powinien spełnić wniosek o zatwierdzenie wiążących reguł korporacyjnych, zob. *Recommendation on the Standard Application for Approval of Controller Binding Corporate Rules for the Transfer of Personal Data*, https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623850, [dostęp 05.05.2019 r.]

²⁰ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, OJ L 281, 23.11.1995, p. 31–50, dalej zwana Dyrektywą.

zatwierdzania wiążących reguł korporacyjnych²¹. Takie rozwiązanie było dopuszczalne na podstawie art. 48 ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r.²² w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2015 roku²³.

Wiążące reguły korporacyjne są swoistymi środkami prawnymi *sensu largo* o charakterze pośrednim, których celem jest zrekompensowanie niskiego stopnia ochrony danych w państwach trzecich, w których występuje część czynności procesu przetwarzania²⁴. Ich głównym zadaniem jest umożliwienie przekazywania danych osobowych do państw trzecich w ramach struktur korporacyjnych pomiędzy podmiotami powiązanymi organizacyjnie i kapitałowo. Wiążące reguły korporacyjne są jedną z najbardziej elastycznych form gwarancji przekazywania danych do państwa trzeciego przez przedsiębiorców²⁵.

Ma to szczególne znaczenie w praktyce obrotu kapitałowego pomiędzy międzynarodowymi podmiotami. Podstawową funkcją tego mechanizmu certyfikacji jest zrekompensowanie braków w prawie krajowym państw, do których przesyłane są dane, braki te nie pozwalają bowiem na przyjęcie adekwatnego poziomu ochrony danych w państwach docelowych²⁶. Wydaje się, że wiążące reguły korporacyjne mają charakter regulacji przynależącej do prawa prywatnego – chociaż wiążą swoich adresatów, ma to charakter wewnętrzny i prywatny²⁷.

Wiążące reguły korporacyjne z założenia nie powinny być jednolite i takie same dla wszystkich korporacji (w odróżnieniu od standardowych klauzul), gdyż rozwiązania w nich przyjęte w założeniu zdeterminowane są specyfiką poszczególnych przedsiębiorców²⁸. Zgodnie z wytycznymi art. 47 reguły powinny przede wszystkim charakteryzować

²¹ P.M. Tehrani, J. Shamsuddin B.H. Sabaruddin, D.A.P. Ramanathan, *Cross border data transfer: Complexity of adequate protection and its exceptions*, „Computer Law & Security Review” 2017, https://umexpert.um.edu.my/file/publication/00013664_159805_71344.pdf, [dostęp 05.05.2019 r.], s. 5; D. Karwala, *Wiążące reguły korporacyjne dla przetwarzających dane osobowe (processor binding corporate rules)*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 13, s. 673.

²² Ustawa o ochronie danych osobowych z 29 sierpnia 1997 r. (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 922 ze zm.).

²³ Zmiana wywołana ustawą z dnia 7 listopada 2014 r. o ułatwieniu wykonywania działalności gospodarczej (Dz. U. z 2014 r., poz. 1662).

²⁴ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Komentarz do art. 47...*, s. 648; M. Błażewski, J. Behr, *Środki prawne ochrony danych osobowych*, Wrocław 2018, s. 137–138.

²⁵ A. Dmochowska, M. Zadrozny, *Unijna reforma ochrony danych osobowych. RODO w praktyce z uwzględnieniem: wytycznych GR Art. 29, ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r.*, Warszawa 2018, Legalis.

²⁶ B. Fischer, D. Karwala, *Nowy instrument: wiążące reguły korporacyjne*, cz. 1 i 2, „Rzeczpospolita”, 3.01.2006 i 11.01.2006.

²⁷ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Komentarz do art. 47...*, s. 649; D.E. Dukes, E.A. Paine, H.D. Bonyata, *Protection of Privacy in Data International Transfer*, <https://www.nelsonmullins.com/DocumentDepot/FTDDukesPaineBonyata.pdf>, [dostęp 5.05.2019 r.]

²⁸ B. Fischer, *Komentarz do art. 47 Ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, [w:] M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Wrocław 2018, s. 479.

się zapewnieniem skuteczności i wiążącego charakteru zarówno w relacjach wewnętrznych, jak i zewnętrznych.

Duże międzynarodowe podmioty gospodarcze wymagają struktur, które globalizują procesy biznesowe, poprawiają funkcjonalność technologii przetwarzania danych o klientach, pracownikach i podmiotach współpracujących, umożliwiając przekazywanie danych wewnątrz grupy kapitałowej. Celem wiążących reguł korporacyjnych w wielu przedsiębiorstwach jest dostosowanie poziomu zabezpieczeń w przetwarzaniu danych nie tylko do regulacji unijnych, ale również do regulacji obowiązujących w każdej jurysdykcji, w której grupa kapitałowa prowadzi działalność gospodarczą, a ponadto ustanowienie kultury zgodności²⁹. Dla dużych międzynarodowych grup kapitałowych, ściśle współpracujących w zakresie przetwarzania danych osobowych, pozostałe mechanizmy określone przez RODO często nie są wystarczające – nie zapewniają odpowiedniego stopnia elastyczności i możliwości swobodnego dopasowania ich do potrzeb konkretnego przedsiębiorstwa, jego struktury i prowadzonej działalności, a także zmieniających się warunków ekonomicznych i technologicznych. Wiążące reguły korporacyjne są również jednym z tańszych i najbardziej efektywnych sposobów zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony danych przekazywanych do państw trzecich, wyrazem pozytywnego i proaktywnego nastawienia grupy korporacyjnej w kwestii ochrony prywatności i danych osobowych³⁰. Umożliwiają także podniesienie świadomości pracowników w zakresie ochrony danych osobowych – jednym z istotnych elementów wiążących reguł korporacyjnych jest wskazanie, w jaki sposób pracownicy spoza EOG są informowani o wymaganiach w tym zakresie, oraz obowiązek okresowego przeszkolenia wszystkich osób, które mają do czynienia z przetwarzaniem danych osobowych w grupie kapitałowej³¹.

Niezależnie od powyższego, jednorazowe przyjęcie wiążących reguł korporacyjnych nie zwalnia przedsiębiorcy z okresowego przeglądu sposobów przetwarzania danych osobowych w grupie kapitałowej, stosowanych środków ochrony oraz kategorii przetwarzanych danych. Grupy kapitałowe powinny poddawać się okresowym audytom przeprowadzanym przez niezależne podmioty oraz stale prowadzić szkolenia swoich pracowników i innych osób dopuszczonych do przetwarzania danych osobowych, tak aby zapewnić wysoki poziom ochrony danych osobowych określony w wiążących regułach korporacyjnych.

²⁹ A. Wilkes, *Binding Corporate Rules, the Accenture experience*, „International In-house Counsel Journal” 2008, nr 5, s. 727.

³⁰ ICC Report on Binding Corporate Rules for International Transfers of Personal Data, Doc. 373-22/115.

³¹ *Binding corporate rules*. Information Commissioner's Office, <https://ico.org.uk/for-organisations/binding-corporate-rules/> [dostęp 12.01.2019 r.].

4. Zakończenie

Opracowanie i utrzymanie polityk zgodności ochrony danych w międzynarodowych korporacjach jest niezbędne, aby zapewnić odpowiedni poziom konkurencyjności oferowanych usług oraz odpowiedzieć na zwiększające się potrzeby jednostek w zakresie ochrony ich prywatności. Dla dużych grup kapitałowych wiążące reguły korporacyjne stanowią nie tylko narzędzie zapewnienia zgodności przetwarzania przez nie danych osobowych z wymogami nałożonymi przez Unię Europejską, są również podstawą do ujednolicenia globalnych struktur. Co więcej, wiążące reguły korporacyjne zapewniają odpowiedni poziom elastyczności w wyborze sposobu przetwarzania danych, umożliwiają w miarę szybką odpowiedź na zmieniające się wymagania techniczno-organizacyjne, często stanowią podstawę dla pozostałych dokumentów w zakresie ochrony prywatności: polityk prywatności, rejestru przetwarzania danych, wzorów zgód na przetwarzanie danych osobowych, rejestru naruszeń i innych wymaganych przez ogólne rozporządzenie o ochronie danych.

Jednocześnie wiążące reguły korporacyjne w obrocie międzynarodowym nie mogą zastąpić pozostałych sposobów przekazywania danych do państw trzecich. Mają one bowiem zastosowanie jedynie wewnątrz grupy kapitałowej i nie mogą stanowić podstawy do transgranicznego transferu danych pomiędzy podmiotami niepowiązanymi strukturalnie i kapitałowo. Chociaż ten mechanizm zabezpieczenia przekazywania danych do państw trzecich z pewnością ma wiele zalet i stanowi jeden z popularniejszych wśród dużych korporacji mechanizmów transferu danych, aby w pełni zapewnić zgodność przekazywania danych poza państwa EOG, musi być współstosowany z pozostałymi dozwolonymi w RODO sposobami.

Sztuczna inteligencja i roboty wyzwaniem dla prawa

Artificial intelligence and robots as a challenge to the law

Abstract

The aim of the article was to analyze the impact of artificial intelligence and robots on the law. The author presented how new technologies related to the transhumanist trend. The article also includes an answer how artificial intelligence can help lawyers and which countries regulate the sphere of robots and artificial intelligence.

Keywords

robots, robotics, artificial intelligence, new technologies, transhumanism

Skala postępu w dziedzinie rozwoju nowych technologii, w tym robotów i urządzeń wyposażonych w sztuczną inteligencję, przez filozofa Gilla Pratta porównana została do wybuchu kambryjskiego¹. Roboty zajmują coraz więcej sfer funkcjonowania człowieka. Ich wzrastająca liczba powoduje wytworzenie się specyficznej interakcji między robotem a człowiekiem, której wzór opiera się o relacje międzyludzkie². Uspołecznienie robota nie opiera się na upodobnieniu wizualnym do istoty ludzkiej – jest to proces daleko wykraczający poza konstrukcję fizyczną, opierający się na tworzeniu multimodalnych relacji z człowiekiem³. Roboty i sztuczna inteligencja bardziej niż inne technologie

¹ Por. G.A. Pratt, *Is a Cambrian Explosion Coming for Robotics?*, „Journal of Economic Perspectives” 2015, nr 29, s. 51–56, <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.29.3.51> [dostęp 27.12.2018 r.].

² Por. R. Ilinicki, *Projektowanie społecznych robotów – wyzwanie dla technonauki i sztuki*, „Zeszyty Artystyczne” 2012, nr 22, s. 21–31, http://www.academia.edu/9035373/Projektowanie_spo%C5%82ecznych_robot%C3%B3w_wyzwanie_dla_technonauki_i_sztuki [dostęp 29.12.2018 r.].

³ Por. D. Gałuszka, G. Ptaszek, D. Żuchowska-Skiba, *Uspołecznianie technologii u progu czwartej rewolucji przemysłowej*, [w:] D. Gałuszka, G. Ptaszek, D. Żuchowska-Skiba, *Technologiczno-społeczne oblicza XXI wieku*, Wydawnictwo LIBRON, Kraków 2016, s. 16–18.

wkraczają z życie ludzi. W 2011 roku podczas konferencji Human-Robot Interaction w Lozannie zespół ekspertów w dziedzinie inżynierii i psychologii debatował nad nową kategorią ontologiczną dla robotów⁴. Reorientacja percepcji robotów nastąpiła wraz z pojawieniem się androidalnych robotów społecznych i wkroczeniem w fazę tzw. partnerstwa techno-ludzkiego. Roboty oraz urządzenia wyposażone w sztuczną inteligencję zastępują jednostki ludzkie w stosunku społecznym⁵. Warto zauważyć, że konsekwencje towarzyszące rozwojowi technologii często wykraczają daleko poza pierwotnie wyznaczony cel⁶. Ewolucja technologii następuje w sposób szybki i nieliniowy, natomiast społeczeństwo pozostaje stabilne i zmienia się dużo wolniej⁷.

1. Czym jest sztuczna inteligencja, co to jest robot?

Sztuczna inteligencja ze sfery fantastyki do sfery badań naukowych przeszła za sprawą brytyjskiego kryptologa i matematyka Alana Turinga, który w 1950 roku opublikował artykuł *Computing Machinery and Intelligence*⁸. W kolejnych latach pojęcie to upowszechnił amerykański kognitywista Marvin Minsky. Uznał on, że ludzie predestynowani są do ciągłej ewolucji: „Naszym zadaniem nie jest zachowanie obecnych warunków, ale rozwijanie się, tworzenie bytów lepszych, bardziej inteligentnych od nas”⁹. Sztuczna inteligencja rozumiana bywa jako „ekscytujące próby stworzenia myślących komputerów [...], maszyn z umysłami w pełnym tego słowa znaczeniu”¹⁰ lub „nauka o czynnościach, które miałyby spowodować, że maszyny będą wykonywać funkcje, które aktualnie lepiej wykonuje człowiek”¹¹. Syntetyczną definicję proponuje Waldemar Furmanek, który,

⁴ Por. R. Calo, *Robotics and the Lessons of Cyberlaw*, „California Law Review” 2015, nr 103, s. 532, http://www.californialawreview.org/wp-content/uploads/2015/07/Calo_Robots-Cyberlaw.pdf [dostęp 21.12.2018 r.].

⁵ K. Krzysztofek, *Interakcje człowiek-komputer-robot z perspektywy nauk społecznych*, „Pomiary, Automatyka, Robotyka” 2011, nr 3, s. 77, <http://yadda.icm.edu.pl/yadda/element/bwmeta1.element.baztech-article-BSW1-0078-0024> [dostęp 21.12.2018 r.].

⁶ M. Kranzberg, *Technology and History: Kranzberg's Laws*, „Technology and Culture” 1986, nr 27, s. 550–560.

⁷ T. Szlendak, K. Pietrowicz, *Kultura konsumpcji jako kultura wyzwolenia? Między krytyką konsumeryzmu a społeczeństwem opartym na modzie*, „Kultura i społeczeństwo” 2005, nr 3, s. 94.

⁸ P. Łupkowski, *Rola etyki i antropologii w rozważaniach o sztucznej inteligencji*, „Ethos” 2005, nr 69–70, s. 244, http://dlibra.kul.pl/Content/30502/33454__Lupkowski--Pawel---R_0000.pdf [dostęp 2.01.2019 r.].

⁹ J. Horgan, *Koniec nauki, czyli o granicach wiedzy u schyłku ery naukowej*, Prószyński i Spółka, Warszawa 1999, s. 234.

¹⁰ J. Haugeland, *Artificial Intelligence: The Very Idea*, „Artificial Intelligence” 1986, nr 29, s. 349–353, [w:] K. Różanowski, *Sztuczna inteligencja. Rozwój, szanse i zagrożenia*, Zeszyty Naukowe Warszawskiej Wyższej Szkoły Informatyki 2007, nr 2, s. 111 http://zeszyty-naukowe.wysi.edu.pl/zeszyty/zeszyt2/Sztuczna_Inteligencja_Rozwój_Szanse_I_Zagrozenia.pdf [dostęp 2.01.2019 r.].

¹¹ E. Rich, K. Knight, *Artificial Intelligence*, McGraw-Hill, New York 1990, s. 100–101.

opierając się na założeniach Minskiego, definiuje ją jako „gałąź informatyki, w ramach której zdalne komputery mogą wykonywać czynności będące zazwyczaj domeną ludzi, szczególnie tych wymagających użycia ludzkiego intelektu czy logiki”¹². Na problem definicji sztucznej inteligencji uwagę zwróciła również Komisja Europejska w komunikacie do Parlamentu Europejskiego z dnia 25 kwietnia 2018 roku, w którym zaprezentowany został następujący model definiowania: „Termin sztuczna inteligencja odnosi się do systemów, które wykazują inteligentne zachowanie dzięki analizie otoczenia i podejmowaniu działań do pewnego stopnia autonomicznie w celu osiągnięcia konkretnych celów”¹³.

W 1748 roku Julien Offray de La Mettrie, francuski filozof i lekarz, w swoim dziele *L’homme-machine* uznał, że człowiek jest maszyną skonstruowaną w taki sposób, że nie jest możliwe jej opisanie i zdefiniowanie¹⁴. Czy w XXI wieku możliwy jest proces odwrotny i właściwe zdefiniowanie maszyn-ludzi? „Robot” to słowo użyte po raz pierwszy przez czeskiego prozaika i dramaturga Karelę Čapka w sztuce *Rossumovi Univerzální Roboti* z 1921 roku. Odnosiło się ono wówczas do występujących w sztuce postaci, które miały wykonywać ciężką pracę. Dzisiaj pojęcie to rozumiane jest jako „mechaniczne urządzenie wykonujące automatycznie określone zadania. Działanie robota może być sterowane przez człowieka, przez wprowadzony wcześniej program bądź przez zbiór ogólnych reguł, które zostają przełożone na działanie robota za pomocą technik sztucznej inteligencji”¹⁵. Interdyscyplinarną dziedziną nauki, w obrębie której tworzy się i projektuje roboty oraz bada ich zastosowanie, jest robotyka.

2. Transhumanizm

Zainteresowanie wspomnianym powyżej dynamicznym, niczym nieograniczonym postępem nauki i techniki charakterystyczne jest dla transhumanizmu¹⁶. Humanity+, jedna z najbardziej rozpoznawalnych organizacji transhumanistycznych, wyjaśnia pojęcie transhumanizmu w oparciu o dwutorową definicję stworzoną przez angielskiego filozofa i futurologa Maxa More’a. Po pierwsze transhumanizm rozumiany jest jako „ruch

¹² W. Furmanek, *Piąta rewolucja przemysłowa. Eksplikacja pojęcia*, „Edukacja – Technika – Informatyka” 2018, nr 2/24, s. 277.

¹³ *Sztuczna inteligencja dla Europy*, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-społecznego i Komitetu Regionów, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8507-2018-INIT/pl/pdf> [dostęp 5.01.2019 r.].

¹⁴ Por. J. L. Laurière, *Intelligence Artificielle: Résolution de problèmes par l’Homme et la machine*, Eyrolles, Paryż, 1988, s. 14-36.

¹⁵ W. Furmanek, *op. cit.*, s. 279.

¹⁶ K. Szymański, *Transhumanizm – utopia czy ekstropia?*, „Idea. Studia nad strukturą i rozwojem pojęć filozoficznych” 2015, nr 27, s. 159–175, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/3927/1/idea27_K.Szymanski.pdf [dostęp 4.01.2019 r.].

intelektualny i kulturowy, który potwierdza możliwość i celowość zasadniczej poprawy kondycji ludzkiej poprzez stosowaną rację, zwłaszcza poprzez rozwijanie i udostępnianie szeroko dostępnych technologii w celu wyeliminowania starzenia się i do znacznego zwiększenia ludzkich zdolności intelektualnych, fizycznych i psychologicznych”¹⁷. Druga część wyjaśnienia określa transhumanizm jako „Badanie konsekwencji, obietnic i potencjalnych niebezpieczeństw związanych z technologiami, które pozwolą nam przezwyciężyć podstawowe ludzkie ograniczenia, oraz związane z tym badania kwestii etycznych związanych z opracowaniem i stosowaniem takich technologii”¹⁸. Badanie transhumanizmu może komplikować fakt, że to ruch, który nie jest reprezentowany przez jedną określoną organizację czy przywódcę. Skupia się on raczej wokół wciąż powstających grup zarówno o charakterze sformalizowanym, jak i mniej sformalizowanym¹⁹. Definityjne trudności przy analizie transhumanizmu powoduje to, że bywa on kategoryzowany jako „ruch naukowy, intelektualny, społeczny, kulturowy, polityczny, nurt w badaniach naukowych, sposób myślenia, postawa życiowa, światopogląd, filozofia, ideologia, paradygmat”²⁰. „W przeciwieństwie do wielu innych poglądów etycznych, które w praktyce wykazują często krytyczne podejście do nowych technologii, poglądy transhumanistyczne są pozytywnie nakierowane na korzystanie z technologii”²¹. Synergia między transhumanizmem a technologią i maszynami inicjuje szansę człowieka na przekształcenie samego siebie i wpływu technologii na świadomość, a nawet na wygląd zewnętrzny²². Wówczas można uznać, że to transhumanizm kulturowy. Człowieka poza tradycyjnym wychowaniem kształtują poprzez sieć wzajemnych zależności antropotechniki²³. Jak zauważa Jan Hartman: „Rewolucji transhumanistycznej nie da się powstrzymać – można jedynie starać się kontrolować jej przebieg i minimalizować szkody. Szukając sposobów nadzorowania nowych narzędzi [...], trzeba mieć na uwadze realia. A one są takie, że wszystkie technologie będą wykorzystywane – legalnie lub nie”²⁴.

¹⁷ Strona poświęcona organizacji Humanity+, sekcja: PHILOSOPHY, <https://humanityplus.org/philosophy/> [dostęp 9.01.2019 r.].

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Por. J. Łepkowski, *Transhumanizm – nowa religia?*, s. 7; artykuł dostępny w serwisie ResearchGate: https://www.researchgate.net/profile/Jerzy_Lepkowski2/publication/326915120_Transhumanizm_-_nowa_religia/links/5b6c2d3ba6fdcc87df700dba/Transhumanizm-nowa-religia.pdf [dostęp 9.01.2019 r.].

²⁰ *Ibidem*.

²¹ K. Szymański, *Transhumanizm*, „Kultura i Wartości” 2015, nr 13, s. 136, http://kulturaiwartosci.umcs.lublin.pl/wp-content/uploads/2015/08/Kamil_Szyma%C5%84ski_Transhumanizm.pdf [dostęp 10.01.2019 r.].

²² Por. J. Morbitzer, *Edukacja wspierana komputerowo a humanistyczne wartości pedagogiki*, Wydawnictwo Naukowe Akademii Pedagogicznej, Kraków 2016, s. 340.

²³ D. Sepczyńska, *Transhumanizm. Spotkanie z utopią*, [w:] A. Piórkowska, D. Kotuła, *Narracje postkryzysowe w humanistyce*, Instytut Filozofii UWM w Olsztynie, Olsztyn 2014, s. 43, <https://depot.ceon.pl/handle/123456789/7629> [dostęp 9.01.2019 r.].

²⁴ J. Hartman, *Ciemne strony lepszej wersji*, „Niezbędnik Inteligenta: Polityka: Postczłowiek” 2017, nr 10 (12), s. 25, <https://archiwum.polityka.pl/art/ciemne-strony-lepszej-wersji,384068.html> [dostęp 10.01.2019 r.].

3. Prawo robotów – roboty a prawo

W artykule *Prawo wobec wyzwań epoki cyfryzacji* podkreślony został fakt, że prawo odpowiada nie tylko na problemy już zdiagnozowane, ale powinno odpowiadać z pewnym wyprzedzeniem na potencjalne niebezpieczeństwa. Postawiona została teza, według której rewolucja technologiczna może stanowić asumpt do przełomowych zmian w prawie²⁵. Profesor Ryan Calo podkreśla, że obecność robotów w tak licznych sferach życia generuje nowe problemy prawne. Swoją tezę uzasadnia, uznając, że roboty oraz urządzenia wyposażone w sztuczną inteligencję są w stanie podjąć autonomiczne działania trudne do przewidzenia przez człowieka i tym samym mogą wyrządzić szkodę fizyczną, ekonomiczną lub emocjonalną²⁶. Piotr Zwarycz zwraca uwagę, że system prawny nie rozwija się w tempie odpowiadającym rozwojowi technologii. Uznaje on, że „prawo nie nadąża na bieżąco regulować kwestii związanych z pojawianiem się nowych wynalazków w sferze publicznej”²⁷.

Trzy zasady robotyki Isaaca Asimova, amerykańskiego pisarza science fiction, można uznać za pierwszy kodeks etyczny robotów. W 1942 r. w opowiadaniu *Runarund* zawarł następujące reguły odnoszące się do robotów: „1) robot nie może zranić człowieka ani, poprzez bezczynność, pozwolić, by człowiek doznał szkody; 2) Robot musi przestrzegać poleceń udzielonych mu przez ludzi, z wyjątkiem przypadków, gdy takie polecenia byłyby sprzeczne z Pierwszym Prawem; 3) Robot musi chronić swoje własne istnienie, o ile taka ochrona nie jest sprzeczna z Pierwszymi lub Drugimi Prawami”²⁸. Po ponad czterdziestu latach uzupełnił zasady o prawo zerowe, które zakłada, że „Robot nie może skrzywdzić ludzkości lub poprzez zaniechanie działania doprowadzić do uszczerbku dla ludzkości”²⁹. Pierwsze i drugie prawo Asimova w centralnym punkcie stawia człowieka oraz jego związek ze sztuczną inteligencją. Trzecie prawo koncentruje się natomiast na sposobie projektowania i budowania robotów. Przypisana została w nim zdolność robotów do ochrony samych siebie. Prawo zerowe jest nadrzędne wobec pozostałych³⁰. Amerykański pisarz w zaproponowanych postulatach

²⁵ Z. Niewiadomski, M. Zirk-Sadowski, *Prawo wobec wyzwań epoki cyfryzacji*, [w:] J. Gajewski, W. Paprocki, J. Pieriegud, *Cyfryzacja gospodarki i społeczeństwa. Szanse i wyzwania dla sektorów infrastrukturalnych*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową: Gdańska Akademia Bankowa, Gdańsk 2016, s. 207–208.

²⁶ J. M. Balkin, *The Path of Robotics Law*, „California Law Review” 2015, nr 6, s. 49, https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6170&context=fss_papers [dostęp 10.01.2019 r.].

²⁷ P. Zwarycz, *Drony – Wielki Brat patrzy z góry?*, [w:] D. Gałuszka, G. Ptaszek, D. Żuchowska-Skiba, *op. cit.*, s. 487.

²⁸ B. Deng, *Machine ethics: The robot's dilemma*, „Nature” 2015, nr 523, 2015 s. 25, <https://www.nature.com/news/machine-ethics-the-robot-s-dilemma-1.17881> [dostęp 15.01.2019 r.].

²⁹ B. Deng, *op. cit.*, s. 25.

³⁰ R. August, *Corpus Iuris Roboticum*, „Computer/Law Journal” 1988, nr 8, s. 375–388, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jmjcila8&div=26&id=&page=> [dostęp 7.01.2019 r.].

prezentuje optymistyczną wizję współegzystencji technologii i etyki. Dominic Idier zwraca uwagę na to, że sprzyja temu okres, w którym zasady te powstały. Lata 50. i 60. XX wieku to czas, w którym rozwijane były monumentalne projekty między innymi w dziedzinie sztucznej inteligencji. Kolejnym sprzyjającym czynnikiem była częściowa stabilizacja polityczna po drugiej wojnie światowej³¹. Kodeks etyczny robotów autorstwa Asimowa dzisiaj odgrywa bardziej rolę symboliczną. Na jego nieadekwatność i niedopasowanie do aktualnego stanu rozwoju technologii zwraca uwagę Peter W. Singer, który uznaje, że prawa stworzone przez Asimowa adekwatne były do fikcyjnych bohaterów w jego twórczości, nie są jednak adekwatne do współczesnych robotów i sposobu oraz skali ich wykorzystania³². Jakie zadanie stoi zatem przed prawem? Maksim Karliuk w swoim artykule *The Ethical and Legal Issues of Artificial Intelligence* proponuje kilka modeli możliwych do wykorzystania w zakresie regulacji dotyczących robotów i sztucznej inteligencji, opierając się na istniejących już standardach. Pierwszą z zaprezentowanych możliwości jest, aby sztuczna inteligencja podlegała regulacjom dotyczącym prawa autorskiego lub traktowana była jako własność. Przy założeniu możliwości autonomicznych działań tego rodzaju technologii wydaje się ona propozycją niewypełniającą potrzeb. Kolejną z sugestii jest, aby uznać robota lub program SI za osobę prawną. Karliuk podkreśla jednak, że przy wykorzystaniu tego modelu trudno będzie o pociągnięcie do odpowiedzialności konkretnej jednostki³³.

4. Próby regulacji w wybranych państwach

W raporcie *World Robotics Report*³⁴ z 2018 roku zaprezentowano statystyki dotyczące produkcji i sprzedaży robotów. Pięć państw na świecie reprezentuje 73% całkowitej sprzedaży robotów 2017 roku. Są to: Chiny, Japonia, Korea Południowa, Stany Zjednoczone i Niemcy³⁵. Japonia jawi się jako dominujący podmiot w produkcji robotów,

³¹ D. Idier, *Science fiction and technology scenarios: comparing Asimov's robots and Gibson's cyberspace*, „Technology in Society” 2000, nr 22, s. 255-272, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0160791X0000004X> [dostęp 15.01.2019 r.].

³² P.W. Singer, *Isaac Asimov's Laws of Robotics Are Wrong*, „Technology in Society” 2000, z. 22, nr 2, s. 255–272, <https://www.brookings.edu/opinions/isaac-asimovs-laws-of-robotics-are-wrong/> [dostęp 10.01.2019 r.].

³³ M. Karliuk, *The Ethical and Legal Issues of Artificial Intelligence*, Modern Diplomacy, <https://moderndiplomacy.eu/2018/04/24/the-ethical-and-legal-issues-of-artificial-intelligence/> [dostęp 10.01.2019 r.].

³⁴ Raport sporządzony przez Międzynarodową Federację Robotyki i ogłoszony 18 października 2018 r. w Tokio, dostępny pod adresem: <https://ifr.org/ifr-press-releases/news/global-industrial-robot-sales-doubled-over-the-past-five-years> [dostęp 10.01.2019 r.].

³⁵ *Ibidem*.

odpowiadając za produkcję ponad połowy robotów na świecie³⁶. Wobec skali generowanych zysków rząd Japonii dostrzegł potrzebę przeprowadzenia reformy regulacji dotyczących robotów. Japońskie Ministerstwo Gospodarki i Przemysłu opracowało i opublikowało *Japan Robot Strategy*. Stanowi on zbiór polityk dotyczących robotyki oraz zakłada utrzymanie przez Japonię pozycji światowego lidera w tym obszarze³⁷. W państwie tym powołano również specjalną radę do realizacji spraw związanych z tematyką robotów. Jednym z podstawowych zadań tego podmiotu jest regularna kwerenda japońskiego prawa w zakresie nowych technologii. W Azji wśród państw wykazujących aktywność w sferze regulacji robotów i sztucznej inteligencji wyróżnia się także Korea Południowa, gdzie już w 2007 roku została opracowana *Karta Etyki Robotów*, której treść stanowią zasady dotyczące współegzystencji ludzi i robotów, a także wskazówki dla producentów³⁸. W Stanach Zjednoczonych brakuje kompleksowego prawnego rozwiązania dotyczącego robotów i sztucznej inteligencji. Problemy prawne rozwiązywane są w sposób fragmentaryczny. W odniesieniu do robotyki przepisy poszczególnych stanów koncentrują się na bezzałogowych statkach powietrznych (33 stany) oraz autonomicznych pojazdach (22 stany)³⁹. W Europie brakuje wyczerpujących regulacji w kwestii robotów i sztucznej inteligencji. Podejmowane inicjatywy mają raczej charakter badawczy. W Wielkiej Brytanii np. Komisja ds. Nauki i Technologii w raporcie dotyczącym robotów i sztucznej inteligencji proponuje powołanie grupy roboczej monitorującej prawne, etyczne i społeczne konsekwencje postępującego rozwoju technologii⁴⁰. W Niemczech w 2010 roku na Uniwersytecie w Würzburgu powstało pierwsze w Europie Centrum Robotyki współpracujące z Federalnym Ministerstwem Gospodarki i Energii. Problematyka badań Centrum dotyczyła m.in. prawnego statusu samochodów półautonomicznych oraz robotów przemysłowych⁴¹. Temat dotyczący potrzeby regulacji sfery robotów pojawił się również w Rosji. W 2016 roku Dmitrij Grishin, przedstawił projekt ustawy

³⁶ Według szacunków „Japan Times” technologie związane ze sztuczną inteligencją w ciągu najbliższych trzech dekad przyniosą zwrot gospodarczy rzędu około 121 bilionów jenów.

³⁷ Opracowanie *Japan's New Robot Strategy* wydane przez Ministerstwo Gospodarki, Handlu i Przemysłu Japonii dostępne pod adresem: <https://www.djw.de/ja/assets/media/Veranstaltungen/Symposium,%20MGV/duesseldorf-20180416/djw-symposium-duesseldorf-16.04.2018-kurihara-meti.pdf> [dostęp 5.01.2019 r.].

³⁸ I. Gennuth, *South Korea Drafting Robotic Laws, The Future of Things*, <https://thefutureofthings.com/5465-south-korea-drafting-robotic-laws/> [dostęp 5.01.2019 r.].

³⁹ T. Lee, *Tale of Two Technologies: How the Feds Differ in Regulating Self-Driving Cars, Drones*, Government Technology State & Local Articles, <http://www.govtech.com/policy/Tale-of-Two-Technologies-How-the-Feds-Differ-in-Regulating-Self-Driving-Cars-Drones.html> [dostęp 10.01.2019 r.].

⁴⁰ O. Matsushita, *Robots and Rule-makers*, Sourcing Speak – Pillsbury's Legal and Advisory Services Blog for Outsourcing, Sourcing, and Technology, <https://www.sourcingspeak.com/robots-rule-makers/> [dostęp 5.01.2019 r.].

⁴¹ Y. Weng, *Special Interview on "Robot Law in Europe" with Prof. Dr. Eric Hilgendorf*, ROBOLAW. ASIA | Tohoku Initiative for Artificial Intelligence & Law, <http://www.robolaw.asia/interview-robo-recht-eric-hilgendorf-en.html> [dostęp 7.01.2019 r.].

o robotach, w którym skategoryzował je przez pryzmat zagrożenia zdrowia i życia ludzkiego. Zaproponował również katalog zdarzeń z udziałem robotów, które uznane zostaną za przestępstwo, oraz inicjatywę wprowadzenia rejestru robotów⁴².

Temat potrzeby regulacji sfery robotów i sztucznej inteligencji pojawił się również w Parlamencie Europejskim, który w 2017 roku zatwierdził raport z proponowanymi przepisami prawa cywilnego dotyczącego robotyki. Zgodnie z komunikatem prasowym Parlamentu Europejskiego „Posłowie wzywają Komisję Europejską do opracowania przepisów dotyczących robotyki oraz sztucznej inteligencji, w celu pełnego wykorzystania ich potencjału przy zachowaniu standardów w dziedzinie etyki i bezpieczeństwa”⁴³. Wśród potencjalnych rozwiązań pojawiła się m. in. propozycja wprowadzenia rejestru robotów, zakaz modyfikacji robotów w celu przekształcenia ich w broń lub sugestia instalacji przycisku *kill switch*, pozwalającego wyłączyć robota. Komisja Prawna zaproponowała również uregulowanie statusu robotów poprzez nadanie im miana osoby elektronicznej oraz utworzenie obowiązkowego systemu ubezpieczeń (składki płaciliby producenci)⁴⁴.

5. Czy sztuczna inteligencja zastąpi prawników?

Profesor Michael Genesereth z Uniwersytetu Stanforda gałąź informatyki zajmującą się automatyzacją analizy prawnej określił terminem *computational law*⁴⁵. „Jest to dziedzina skupiająca się na automatyzacji analizy prawniczej tak, aby w konsekwencji można było »zamknąć« przepisy prawne w systemie komputerowym, który samodzielnie rozwiązywałby problem prawny, tak jak robi to obecnie prawnik”⁴⁶. Profesor Genesereth podkreślił, że technologia ta, poprzez swoją dostępność, może być przyczyną wzrostu świadomości prawnej w społeczeństwie, poprawiając system prawny jako całość⁴⁷. Wdrożenie nowych technologii pozwoliłoby kancelariom na wzrost wydajności. Programy

⁴² M. Karliuk, *The Ethical and Legal Issues of Artificial Intelligence*, Modern Diplomacy, <https://moderndiplomacy.eu/2018/04/24/the-ethical-and-legal-issues-of-artificial-intelligence/> [dostęp 10.01.2019 r.].

⁴³ Komunikat prasowy *Roboty i sztuczna inteligencja: Posłowie za odpowiedzialnością prawną w UE*, Parlament Europejski – Europa EU, <http://www.europarl.europa.eu/news/pl/press-room/20170210IPR61808/roboty-i-sztuczna-inteligencja-poslowie-za-odpowiedzialnoscia-prawna-w-ue> [dostęp 7.01.2019 r.].

⁴⁴ M. Kisiel, *Unia Europejska stworzy prawo dla robotów*, Bankier.pl – Polski Portal Finansowy, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Unia-Europejska-stworzy-prawo-dla-robotow-7493547.html> [dostęp 7.01.2019 r.].

⁴⁵ M. Genesereth, *Computational Law The Cop in the Backseat*, CODEx the Stanford Center for legal informatics, <http://logic.stanford.edu/publications/genesereth/complaw.pdf> [dostęp 30.12.2018 r.].

⁴⁶ W. Kowalczyk, *Czy algorytmy zastąpią prawników?*, Klub Jagielloński, <https://klubjagiellonski.pl/2018/03/28/czy-algorytmy-zastapia-prawnikow/> [dostęp 29.12.2018 r.].

⁴⁷ M. Genesereth, *op. cit.*, s. 1.

sztucznej inteligencji mogą obecnie przeglądać dokumenty w ciągu kilku sekund, używać dużych repozytoriów danych (np. orzecznictwa) i jednocześnie wyszukiwać korelacje oraz dokonywać prognoz, skracając czas pracy⁴⁸. Najbardziej zaawansowanym osiągnięciem w dziedzinie stosowania sztucznej inteligencji w usługach prawniczych są programy generujące pisma procesowe⁴⁹. W Stanach Zjednoczonych wykorzystywane obecnie systemy to np. *TurboTax*, który po wprowadzeniu danych dotyczących dochodów udostępnia użytkownikowi zeznanie podatkowe. Jeszcze bardziej zaawansowany system to amerykański *ROSS Lawyer*, wspomagający prawników w zagadnieniach związanych z amerykańskim prawem upadłościowym. System ten, wykorzystując sztuczną inteligencję, przetwarza pytanie otrzymane od prawnika i dostarcza analizę dostępnych przepisów wraz z orzecznictwem dotyczącym danego zagadnienia⁵⁰. Urząd Nadzoru Prawników sprawujący kontrolę nad działalnością kancelarii oraz prawników w Anglii i Walii w grudniu 2018 roku opublikował raport *Technology and legal services*, który prezentuje potencjał technologii i możliwości stymulowania innowacji w usługach prawniczych. Głównym celem raportu jest edukacja środowiska prawniczego w zakresie możliwości wykorzystania m.in. sztucznej inteligencji, a także potencjalnych zagrożeń, jakie jej wykorzystanie może przynieść. Raport informuje, że jest ona już wykorzystywana w kancelariach prawniczych do ulepszania usług, ale nie do zastąpienia pracy prawników⁵¹. Informacji na temat odbioru automatyzacji analizy prawnej przez prawników w Polsce dostarcza raport *Diagnoza potrzeb prawników w zakresie wykorzystywania narzędzi informatycznych w usługach prawniczych*, sporządzony przez fundację *LegalTech Polska*. Wynika z niego, że blisko 90% badanych uznaje wzrost znaczenia nowych technologii w ich pracy, a więcej niż połowa badanych działów prawnych i kancelarii uznaje za priorytet inwestycje w najnowsze technologie. Spośród badanych 53% osób uznaje, że wprowadzenie systemów informatycznych usprawni pracę. Blisko jedna trzecia respondentów uważa też, że korzystanie z narzędzi informatycznych w sferze usług prawnych wymaga zainicjowania zmian na poziomie ogólnokrajowym. Zauważalny jest pozytywny stosunek badanych wobec sztucznej inteligencji wykorzystanej w pracy: dwóch na trzech badanych uznało, że

⁴⁸ N. Ismail, *Artificial intelligence in the legal industry: AI's broader role in law – Part 2*, Information Age – For CTOs and Technology Leaders, <https://www.information-age.com/ai-in-the-legal-industry-2-123474118/> [dostęp 28.12.2018 r.].

⁴⁹ M. Araszkiewicz, *Technologie informacyjne a nieodpłatna pomoc prawna*, INPRIS – Instytut Prawa i Społeczeństwa, Warszawa 2015, s. 34, http://www.inpris.pl/fileadmin/user_upload/documents/MA_nowe_tehnologiei_do_druku.pdf [dostęp 28.12.2018 r.].

⁵⁰ W. Kowalczyk, *op. cit.*, <https://klubjagiellonski.pl/2018/03/28/czy-algorytmy-zastapia-prawnikow/> [dostęp 30.12.2018 r.].

⁵¹ Raport *Technology and legal services* dostępny pod adresem: <https://www.sra.org.uk/sra/how-we-work/reports/technology-legal-services.page> [dostęp 28.12.2018 r.].

zastąpi ona prawników w czynnościach, wydłużając czas pracy do realizacji innych zawodowych obowiązków⁵².

Celem artykułu była analiza wpływu nowych technologii na sferę prawa. Zaprezentowane zostało krótkie wyjaśnienie, czym jest sztuczna inteligencja oraz roboty, jak nowe technologie są osadzone w nurcie transhumanistycznym, przedstawiono też próby regulacji w wybranych państwach. W tekście rozważaniom poddano pytanie o to, czy sztuczna inteligencja może pomóc w pracy prawnika. Analizując tempo zachodzących zmian, można przyjąć odważne założenie, że stoimy u progu rewolucji legislacyjnej.

⁵² Raport dostępny pod adresem: https://www.legaltechpolska.pl/wp-content/uploads/2018/06/2018.06.25_Raport_LegalTech_ost.pdf [dostęp 3.01.2018 r.].

Ograniczenia nabywania nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce a swoboda przepływu kapitału

Restrictions on acquisition of real estate by foreigners in Poland and the free movement of capital

Abstract

The article presents the Author point of view on the legal protection, freedom, restrictions on the acquisition real property by foreigners in Poland. Any acquisition of real property in the member states should directly follow from the provisions of the TFEU. The text is based on the opinion the Court of Justice of the European Union and European Union law.

Keywords

free movement of capital, common market, European Union, internal market, real property

Wykaz skrótów

- EOG** – Europejski Obszar Gospodarczy
- UE** – Unia Europejska
- u.n.n.c.** – ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców
- TfUE** – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
- TSUE** – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

1. Wprowadzenie

Z chwilą przystąpienia Polski do UE immanentnym elementem krajowego systemu prawnego stał się *acquis communautaire*, a więc cała spuścizna prawna wypracowana najpierw przez Wspólnoty Europejskie, a następnie przejęta i kontynuowana przez

UE¹. To z kolei sprzężone było z objęciem całego terytorium RP wspólnym rynkiem, którego gwarantem są swobody przepływu towarów, usług, osób i kapitału, a także swoboda przedsiębiorczości i przepływu płatności.

Zgodnie z art. 26 ust. 2 TfUE² rynek wewnętrzny obejmuje obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału. Jednak rynek wewnętrzny można rozpatrywać na różne sposoby, gdyż jest to mechanizm złożony, łączący w sobie aspekty prawne i gospodarcze. Można go charakteryzować jako swoistego rodzaju grupę państw, w obrębie której możliwy jest wolny handel i swobodne inwestowanie³. Ponadto pamiętać należy, że jednolity rynek to także stopień integracji europejskiej⁴, którego skuteczność uzależniona jest od zaangażowania każdego z państw członkowskich w przestrzeganie swobód.

Podstawy funkcjonowania jednolitego rynku w ramach UE, a zatem także regulacje dotyczące każdej ze swobód, znajdują się tak w prawie pierwotnym, jak i w prawie wtórnym. Takie uregulowanie bytu prawnego swobód wywołuje konkretne skutki na gruncie wewnętrznych porządków prawnych państw członkowskich. Pamiętać bowiem należy o kilku zasadach, które determinują sposób wykładni i stosowania prawa UE⁵. Prawu unijnemu przysługuje autonomia, która powoduje, że mimo iż prawo to stanowi odrębny porządek prawny, jest jednocześnie elementem wewnętrznego systemu prawnego państw członkowskich⁶. Ponadto zastosowanie znajduje zasada bezpośredniej skuteczności i zasada pierwszeństwa prawa UE. Istotą zasady bezpośredniej skuteczności jest umożliwienie jednostce wywodzenia swoich praw bezpośrednio z prawa unijnego – bez względu na to, czy państwo członkowskie dokonało harmonizacji i implementacji przepisów⁷. Z kolei zasada pierwszeństwa zakłada, że w przypadku kolizji norm prawa krajowego z przepisami UE, to regulacjom unijnym przysługuje pierwszeństwo stosowania⁸.

Istota wspomnianych zasad opiera się na fakcie, że determinują one rzeczywistość prawną jednostki, kształtując z jednej strony relacje na linii jednostka–UE, z drugiej na

¹ A. Trubalski, *Prawne aspekty implementacji prawa UE do systemu prawnego RP*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 2 i n.

² Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. UE C 59 z 7.6.2016 r.).

³ M. Mysze-Nowakowska, *Transfer siedziby spółki w Unii Europejskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 8.

⁴ Szerzej: I. Pietrzyk, *Jednolity rynek europejski jako fundament i motor integracji europejskiej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H Oeconomia” 2005, nr 49(2), s. 139 i n.

⁵ Zasady dotyczące wykładni i stosowania prawa unijnego to w znacznej mierze efekt dorobku orzeczniczego TSUE – m.in. wyrok z 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62 *van Gend & Loos v. Nederlandse* (Zb. Orz. 1963 00003) oraz wyrok z 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 *Flaminio Costa v. E.N.E.L.* (Zb. Orz. 1964 01141).

⁶ A. Trubalski, *op. cit.*, s. 6.

⁷ M. Paszkowska, K. Czubocha, *Ogólne zasady prawa w systemie prawnym Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Zakładu Europeistyki Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania” 2007, nr 2(4), s. 128.

⁸ E. Całka, *Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej. Wybrane problemy*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 25(1), s. 48 i n.

linii jednostka–państwo członkowskie. Co więcej, są one wiążące dla państw członkowskich – w wymiarze stosowania prawa wiążą sądy i organy administracji publicznej państw członkowskich, w wymiarze tworzenia prawa wiążą organ ustawodawczy. Tym samym znajdują zastosowanie także do legislacji krajowych w zakresie, który przedmiotowo lub podmiotowo podlega swobodom rynku wewnętrznego.

Mimo to wciąż jeszcze daje się zaobserwować istnienie w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich regulacji, które nie gwarantują w pełni korzystania ze swobód rynku wewnętrznego. Dlatego kluczowym zagadnieniem dla rozważań podjętych w niniejszym artykule będzie określenie, kto zgodnie z ustawą o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców⁹ musi uzyskać zezwolenie, a następnie skonfrontowanie tego z treścią art. 54 TfUE.

Poczynione rozważania oparte będą o stosowne przepisy krajowe i unijne, orzecznictwo TSUE oraz literaturę przedmiotu.

2. Istota swobody przepływu kapitału

Podstawę prawną swobody przepływu kapitału stanowi art. 63 TfUE. Zgodnie z jego treścią w ramach UE zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału pomiędzy państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi. Pewnych problemów nastroczać może samo zdefiniowanie, czym jest kapitał, bądź szerzej – czym w istocie jest cyrkulacja kapitału. Dzieje się tak dlatego, że prawodawca unijny nie zdecydował się sformułować traktatowej definicji legalnej kapitału. Mimo to w obrębie prawa unijnego możemy odnaleźć pewne wskazówki kształtujące niejako zakres desygnatów dla kapitału. TSUE w jednym z wyroków¹⁰ wskazuje, że w celu zdefiniowania kapitału na potrzeby prawa unijnego należy sięgnąć do załącznika nr I¹¹ dyrektywy nr 88/361/EWG¹². Precyzuje on zakres przedmiotowy przepływów kapitału, o których mowa w tejże dyrektywie, i jak wskazuje TSUE, sformułowany w nim katalog stanowi wiążącą wskazówkę definicyjną, choć nie wyczerpuje on zakresu przedmiotowego cyrkulacji kapitału w ramach rynku wewnętrznego UE.

⁹ Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2278 z późn. zm.).

¹⁰ Wyrok TSUE z 1 grudnia 2011 r. w sprawie C-250/08 *Komisja v. Królestwo Belgii* (Zb. Orz. 2011 I-12341).

¹¹ Tytuł: *Nomenklatura przepływów kapitału określonych w art. 1 do niniejszej dyrektywy*.

¹² Dyrektywa 88/361/EWG Rady z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonywania art. 67 Traktatu (Dz. Urz. L 178 z 8.7.1988 r.).

Katalog ten obejmuje m.in.:

- inwestycje bezpośrednie, czyli m.in. utworzenie i powiększenie oddziałów lub nowych przedsiębiorstw oraz nabycie w całości istniejących przedsiębiorstw;
- inwestowanie w nieruchomości;
- pożyczki pieniężne i kredyty;
- przepływy kapitału o charakterze osobistym, czyli np. darowizny i spadki.

Wprowadzone przez dyrektywę nr 88/361 określenie „inwestowanie w nieruchomości” należy rozumieć jako nabywanie: gruntów, mieszkań i budynków oraz ich wznoszenie, a także nabywanie prawa użytkowania, służebności i innych ograniczonych praw rzeczowych¹³. Zatem swoboda przepływu kapitału obejmuje również nabywanie nieruchomości na terytorium państw członkowskich.

Tym samym stwierdzić należy, że przynależność do UE implikuje umożliwianie przez państwo członkowskie nabywania nieruchomości znajdujących się na jego terytorium. Kwestia ta stała się zagadnieniem newralgicznym dla większości państw starających się o członkostwo. Kością niezgody była głównie (choć nie tylko) kwestia nabywania nieruchomości gruntowych. Obawa przed ewentualnymi konsekwencjami dla rynku krajowego i obywateli budziła chęć wprowadzania reglamentacji w tym zakresie.

Stąd też nowoprzystępujące państwa usilnie zabiegały o wprowadzenie i objęcie ich tzw. okresem przejściowym, który na pewien czas wyłączał lub ograniczał możliwość nabywania nieruchomości na zasadach wspólnego rynku¹⁴.

Także Polska na mocy Traktatu akcesyjnego¹⁵ korzystała z takiego okresu przejściowego, po upływie którego ustawodawstwo wewnętrzne w zakresie nabywania nieruchomości przez cudzoziemców winno było podporządkować się regulacjom unijnym. Niestety jak się okazuje, również obecnie – mimo upływu okresu przejściowego – polskie regulacje w tym zakresie nie do końca urzeczywistniają swobodę przepływu kapitału.

3. Reglamentacja nabywania nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce

Ileokroć w jakimś obszarze obrotu gospodarczego mamy do czynienia z reglamentacją, oznacza to, że ustawodawca poddał pewnym ograniczeniom daną sferę aktywności.

¹³ A. Zawidzka, *Swoboda przepływu kapitału i płatności*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2011, s. V–32.

¹⁴ *Ibidem*, s. V–33.

¹⁵ Traktat pomiędzy Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej a Rzeczypospolitą Polską dotyczący przystąpienia do Unii Europejskiej podpisany w Atenach 16 kwietnia 2013 roku (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864).

W literaturze reglamentacja bywa określana jako „instrument indywidualnej i władczej ingerencji państwa”¹⁶, którego stosowanie zgodnie z polskim prawem obwarowane jest zaistnieniem ważnego interesu publicznego oraz wymogiem formy ustawowej.

Prawodawca unijny przewidział możliwość wprowadzania przez państwa członkowskie pewnych ograniczeń oddziałujących na rynek wewnętrzny. Ograniczenia te dopuszczalne są w zakresie każdej ze swobód, w tym także w zakresie swobody przepływu kapitału. Zostały one sprecyzowane w art. 65 TfUE i zakładają możliwość reglamentacji w obrębie np. prawa podatkowego lub ze względu na porządek i bezpieczeństwo publiczne.

Jednak jak słusznie zauważa A. Borkowski, prawo wewnętrzne, pochodzące od organów państw członkowskich, nie może być sprzeczne z zasadami prawa unijnego¹⁷, zwłaszcza jeżeli postanowienia traktatowe sprzeciwiają się takim regulacjom państw członkowskich, które mogą naruszać swobody wolnego rynku¹⁸. W związku z tym, ilekroć państwo członkowskie decyduje się na ograniczenia swobody przepływu kapitału, np. w formie reglamentacji nabywania nieruchomości przez cudzoziemców, powinno rozważyć, czy taka regulacja nie naruszy przepisów UE.

Polska również zdecydowała się na pewne ograniczenia w nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, które uzasadniono następującymi okolicznościami¹⁹:

- obawami o podłoże historycznym;
- obawami o podłoże ekonomicznym;
- wzrostem cen i zmniejszeniem dostępu do nieruchomości dla polskich obywateli.

Jeszcze zanim przystąpiliśmy do UE w Polsce obowiązywały przepisy regulujące nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców, jednak po akcesji konieczne było ich dostosowanie do wymogów unijnych. W obecnym brzemieniu u.n.n.c. konkretne podmioty mają obowiązek uzyskania stosownego zezwolenia²⁰, wydawanego w formie decyzji administracyjnej przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, o ile sprzeciwu nie wniesie Minister Obrony Narodowej.

W tym miejscu warto zaznaczyć, że przekazanie przez ustawodawcę kompetencji do wydania przedmiotowego zezwolenia organom centralnym należy poczytać jako zabieg celowy, który nie tylko był podyktowany doniosłością regulacji, ale również obliczony na dodatkowe obostrzenie.

¹⁶ T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 70–88.

¹⁷ A. Borkowski, *Obrót nieruchomościami w Unii Europejskiej wobec swobody przepływu kapitału*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3798, „Prawo” 2017, t. 323, s. 186–187.

¹⁸ *Ibidem*, s. 188.

¹⁹ Za: I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. IX.

²⁰ Szerzej: R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 536.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.n.n.c. podmiotami zobligowanymi do uzyskania przedmiotowego zezwolenia są:

- osoby fizyczne nieposiadające obywatelstwa polskiego;
- osoby prawne mające siedzibę za granicą;
- nieposiadające osobowości prawnej spółki osób fizycznych nieposiadających obywatelstwa polskiego lub osób prawnych mających siedzibę za granicą;
- osoby prawne i spółki handlowe nieposiadające osobowości prawnej, mające siedzibę na terytorium RP, kontrolowane bezpośrednio lub pośrednio przez osoby fizyczne nieposiadające obywatelstwa polskiego lub osoby prawne mające siedzibę za granicą.

Podkreślić należy, że z katalogu tego wyłączeni zostali obywatele, osoby prawne i spółki handlowe nieposiadające osobowości prawnej z państw stron umowy EOG oraz Konfederacji Szwajcarskiej. W związku z tym mogą oni nabywać w Polsce nieruchomości bez uzyskiwania specjalnego zezwolenia²¹ – jedyne ograniczenia, jakim podlega obrót nieruchomościami przez te podmioty, to te ograniczenia, które ustawodawca przewidział także dla obywateli polskich²².

Takie ukształtowanie zakresu podmiotowego pojęcia cudzoziemca w rozumieniu u.n.n.c. powoduje, że *de facto* osoby fizyczne mające obywatelstwo państwa innego niż strony EOG nie mogą swobodnie nabyć nieruchomości w Polsce. Ograniczenie to rozciąga się także na spółki założone lub kontrolowane przez osoby z państw trzecich. Zaznaczyć należy, że ustawodawca nie różnicuje sytuacji spółek założonych przez obywateli państw trzecich na terytorium i w reżimie prawnym państwa członkowskiego od spółek utworzonych w państwach trzecich.

Pominięcie okoliczności przywołanej powyżej w sposób bezpośredni narusza przepisy TfUE oraz swobodę przepływu kapitału, której istotą jest m.in. swobodny obrót nieruchomościami w obszarze wspólnego rynku, który obejmuje także Polskę. Pamiętać należy, że w TfUE znajduje się art. 54, w myśl którego spółki założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mające swoją siedzibę statutową, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz UE są traktowane jak osoby fizyczne mające przynależność państwa członkowskiego. A zatem spółki założone i prowadzone zgodnie z prawem państwa członkowskiego – bez względu na to, kto posiada w nich

²¹ Ustawa przewiduje również inne wyłączenia (przedmiotowe i podmiotowe), które ze względu na rozbudowany charakter i marginalne znaczenie dla omawianego problemu zostały pominięte.

²² Obecnie w Polsce reglamentacji podlega nabywanie gruntów rolnych i leśnych. Ustawodawca w obliczu potencjalnego wykupu tego rodzaju gruntów zdecydował się na ograniczenie możliwości ich nabywania także przez obywateli polskich. Przepisy zostały wprowadzone w 2016 r. nowelizacją ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego.

akcje lub udziały – powinny mieć możliwość nabywania nieruchomości na terenie RP na zasadach identycznych jak polscy obywatele.

4. Stosowanie artykułu 54 TfUE

Jak już była mowa powyżej, art. 54 TfUE wprowadza do unijnego porządku prawnego rozwiązanie, w myśl którego spółki²³ założone zgodnie z prawem państwa członkowskiego winny być traktowane w Polsce jak osoby fizyczne posiadające obywatelstwo polskie. A skoro tak, to dlaczego nie odnieść tego także do swobody przepływu kapitału?

Kwestia stosowania przepisów odnoszących się do swobody przedsiębiorczości na gruncie swobody przepływu kapitału przez doktrynę bywa określana jako „dyskusyjna”²⁴ lub też mianem „rzeczywistego wyzwania”²⁵. Analizując piśmiennictwo w tym zakresie, można napotkać na spór w doktrynie, którego osią jest wątpliwość, czy obywatele państw trzecich, a zatem takich, które w żaden sposób nie są związane z UE, mają prawo czerpać korzyści ze swobód gwarantowanych w ramach rynku wewnętrznego²⁶. Z treści art. 54 TfUE można wysnuć wniosek, że intencją prawodawcy unijnego było rozszerzenie uprawnień wynikających ze swobód także na obywateli państw trzecich, co w efekcie ma prowadzić do pełniejszej, trwalszej i skuteczniejszej ochrony i rozwoju kluczowego dorobku integracji europejskiej, jakim jest wspólny rynek.

W tym miejscu rozważyć należy zagadnienie transgraniczności, które immanentnie związane jest ze swobodami rynku wewnętrznego. W odniesieniu do zastosowania art. 54 TfUE w swobodzie cyrkulacji kapitału mamy do czynienia właściwie z dwoma aspektami tejże transgraniczności. Pierwszy element transgraniczny będzie zachodził wówczas, gdy obywatel państwa trzeciego założy spółkę z siedzibą w jednym z państw członkowskich, a następnie, korzystając ze swobody przedsiębiorczości, będzie prowadził działalność gospodarczą w Polsce. Drugi element transgraniczny objawi się w sytuacji, w której obywatel państwa trzeciego założy spółkę w Polsce i tu będzie prowadził działalność gospodarczą. Mogłoby się wydawać, że mamy tu do czynienia z typowym elementem wewnętrznym, jako że działalność spółki ogranicza się jedynie do terytorium RP. Jednakże i w tym przypadku występuje element transgraniczny – wskazać należy, że skoro prawodawca unijny dopuszcza możliwość korzystania przez obywateli państw

²³ Chodzi tu o spółki w rozumieniu art. 54 TfUE.

²⁴ E. Skibińska, *Komentarz do art. 54*, [w:] D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 902.

²⁵ A. Cieśliński, *Konstrukcja prawna swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2013, s. 136.

²⁶ M. Mysze-Nowakowska, *op. cit.*, s. 18; por. E. Skibińska, *op. cit.*, s. 911.

trzecich ze swobody przedsiębiorczości, znakiem tego dostrzega w takich relacjach element transgraniczny. A skoro tak, to element ten zaistnieje także na gruncie swobody cyrkulacji kapitału. Ponadto należy podkreślić, że aby mówić o transgraniczności, wystarczy zaistnienie „elementu obcego”, który niekiedy występuje także w relacjach między państwem członkowskim a jego obywatelami²⁷ – tym bardziej więc występuje w relacjach na linii państwo członkowskie–obywatel państwa trzeciego.

Innego rodzaju wątpliwości dotyczą granic pomiędzy swobodami. Podkreślić należy, że art. 54 TfUE znajduje się w części Traktatu, która bezpośrednio dotyczy swobody przedsiębiorczości. Stąd też pojawiają się wątpliwości, czy słusznym jest stosowanie regulacji dedykowanych swobodzie przedsiębiorczości²⁸ wprost na potrzeby swobody przepływu kapitału. Jednakże analiza prawa unijnego, dorobku orzeczniczego TSUE oraz stanowiska doktryny w tym względzie dowodzi, że takie obawy nie są w pełni uzasadnione.

Na początku należałoby się odnieść do specyficznego charakteru swobód. Aleksander Cieśliński wskazuje na istnienie koncepcji ogólnej teorii swobód, która zakłada, że wspólny rynek determinuje niejako ich wspólne postrzeganie²⁹. Zatem z punktu widzenia UE postrzeganie każdej ze swobód w oderwaniu od pozostałych jest nieuzasadnione. W doktrynie można odnaleźć również stanowisko, zgodnie z którym w orzecznictwie TSUE obserwujemy „tendencje do podkreślania zbliżenia się swobód, a nawet minimalizowania znaczenia ich samodzielności”³⁰ oraz „zjawisko określane mianem przenikania się”³¹ swobód.

Taki sposób postrzegania swobód jako sprzężonego mechanizmu oddziaływującego na siebie pozwala na szerokie ujęcie samej swobody przedsiębiorczości. Jak już wspomniano, nabywanie nieruchomości jest swoistym przejawem realizacji swobody przepływu kapitału. A skoro art. 54 TfUE w sposób szczególny odnosi się do swobody przedsiębiorczości, to czy można ją powiązać z nabywaniem nieruchomości – przypisanym docelowo cyrkulacji kapitału? Przedstawiona poniżej analiza piśmiennictwa, orzecznictwa TSUE i prawa unijnego jednoznacznie dowodzi, że tak.

Wyrażane w doktrynie stanowisko, zgodnie z którym swoboda przepływu przedsiębiorczości powinna być rozpatrywana w ścisłym powiązaniu ze swobodą przepływu kapitału, nie jest stanowiskiem nowym i odosobnionym. Jednakże niektórzy autorzy idą o krok dalej i poddają szczegółowej analizie zakres przedmiotowy swobody

²⁷ A. Cieśliński, *op. cit.*, s. 104–105.

²⁸ Art. 54 TfUE zawiera zapis „Na potrzeby stosowania postanowień niniejszego rozdziału...”, który niejako zawęża zakres jego zastosowania.

²⁹ A. Cieśliński, *op. cit.*, s. 43.

³⁰ *Ibidem*, s. 44.

³¹ *Ibidem*, s. 128.

przedsiębiorczości. Andrzej Borkowski słusznie wskazuje, że nie ogranicza się ona jedynie do „prawa przeniesienia się do dowolnego państwa członkowskiego w celu wykonywania własnej działalności, ale obejmuje wszystkie aspekty dopełniające wpływające na możliwość wykonywania tej działalności”³². Trudno się nie zgodzić, że nabywanie nieruchomości przez spółki wpływa w sposób bezpośredni na wykonywanie przez nie działalności gospodarczej.

Tożsame stanowisko zajął TSUE, który w jednym z wyroków wskazał, że zakres przedmiotowy swobody przedsiębiorczości wykracza poza uprawnienie do wykonywania działalności gospodarczej i obejmuje także prawo do nabywania, korzystania i rozporządzania własnością w zakresie nieruchomości na terytorium państwa członkowskiego³³. Z kolei w innym orzeczeniu TSUE uznał, że zasięg tej swobody rozciąga się nie tylko na wykonywanie działalności, lecz także na czynności jej towarzyszące, a więc m.in. nabywanie nieruchomości³⁴. Zatem należy stwierdzić, że wykonywanie działalności gospodarczej na terenie danego państwa członkowskiego jest sprzężone z możliwością nabywania znajdujących się tam nieruchomości w związku z tą działalnością. Jest to bezpośrednio związane z samą traktatową definicją spółki, która zawęży krąg podmiotów będących spółką w rozumieniu prawa unijnego tylko do tych podmiotów, których działalność nastawiona jest na osiągnięcie zysków.

Przywołane powyżej stanowiska nie są jedynymi, które przypisują swobodzie przedsiębiorczości związek z nabywaniem nieruchomości, a tym samym ze swobodą przepływu kapitału. Interesującym źródłem wiedzy w tym zakresie jest opinia wyrażona przez Rzecznika Generalnego A. Tizzana w jednej ze spraw, w której stwierdza on, że w granicach swobody przedsiębiorczości mieszczą się „wszystkie aspekty, które związane są w sposób uzupełniający lub funkcjonalny z wykonywaniem działalności, a zatem z wykonywaniem jej w pełnym znaczeniu tej swobody”³⁵.

Powyższe prowadzi więc do wysuniętego w polskiej doktrynie już przed laty stwierdzenia³⁶, że stosownie do art. 54 TfUE spółka założona zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mająca swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne

³² A. Borkowski, *Swoboda przedsiębiorczości w kontekście realizacji interesu ogólnego Unii Europejskiej*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa: Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dr hab. Adama Błasia*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016, s. 37.

³³ Wyrok TSUE z 30 maja 1989 r. w sprawie C-305/87 *Komisja v. Grecja* (Zb. Orz. 1989 01461).

³⁴ Wyrok TSUE z 18 czerwca 1985 r. w sprawie C-197/84 *Steinhauser v. Ville de Biarritz* (Zb. Orz. 1985 01 819).

³⁵ Opinia Rzecznika Generalnego A. Tizzana przedstawiona 7.07.2005 r. w sprawie C-411/03 *Sevic* (ECLI: EU:C:2005:437).

³⁶ F. Hartwich, *Nabywanie nieruchomości w Polsce przez cudzoziemców*, Oficyna Wydawnicza Branta, Warszawa 2010, s. 151; a także: B. Czajkowska, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w świetle Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*, „Economy and Management” 2010, nr 3, s. 7 i n.

przedsiębiorstwo wewnątrz UE, w której udziały lub akcje posiada obywatel państwa trzeciego, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą może nabyć nieruchomość położoną na terenie Polski bez zezwolenia i na zasadach przewidzianych dla obywateli polskich, gdyż to uprawnienie wynika wprost z prawa UE.

5. Wnioski

Podsumowując, stwierdzić należy, że art. 54 TfUE nakazujący państwom członkowskim traktowanie spółek utworzonych w prawie jednego z państw członkowskich na równi z osobami fizycznymi posiadającymi ich obywatelstwo znajduje zastosowanie nie tylko w kontekście swobody przedsiębiorczości, ale w równiej mierze także na gruncie swobody przepływu kapitału. Przeprowadzone w niniejszym artykule rozważania jednoznacznie dowodzą, że w stosunkach pomiędzy państwem członkowskim a spółką w rozumieniu przepisów UE zawsze będziemy mieli do czynienia z elementem transgranicznym, którego zaistnienie sprzężone jest z uruchomieniem ochrony na poziomie swobód rynku wewnętrznego.

Jednoznacznie widać również, że tak doktryna, jak i TSUE są zgodni, że immanentnym elementem gwarantującym możliwość wykonywania działalności gospodarczej w ramach jednolitego rynku jest objęcie nabywania nieruchomości ochroną także na gruncie swobody przedsiębiorczości. To z kolei potwierdza tezę, że w zakresie nabywania nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce spółki prowadzące w naszym kraju działalność gospodarczą powinny korzystać z ochrony gwarantowanej art. 54 TfUE.

Dowiedzenie powyższego doprowadza z kolei do konkluzji, że obowiązujące obecnie w Polsce regulacje w zakresie nabywania nieruchomości przez spółki w rozumieniu przepisów unijnych naruszają swobody rynku wewnętrznego, w tym w szczególności swobodę przepływu kapitału. Wydaje się również, że uzasadnienie dla tejże reglamentacji zostało przyjęte na wyrost i nie przystoi do realiów rynkowych, bowiem ograniczenie możliwości nabywania nieruchomości obywatelom państw trzecich, działającym na terenie naszego kraju z zamiarem prowadzenia działalności gospodarczej, negatywnie wpływa na rozwój rynku tak w ujęciu lokalnym, jak i unijnym, hamuje inwestycje i rozwój gospodarczy.

Jednakże występowanie w polskim porządku prawnym takich uregulowań nie wyłącza możliwości nabywania przez spółki utworzone w prawie jednego z państw członkowskich nieruchomości znajdujących się na terytorium Polski. Dzieje się tak dlatego, że nabycie nieruchomości przez taki podmiot w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą jest dopuszczalne przez prawo UE i podlega ochronie, której

uprawnione podmioty mogą dochodzić w sposób bezpośredni w oparciu o zasadę bezpośredniej skuteczności i pierwszeństwa prawa UE.

Tym bardziej więc słuszny wydaje się postulat *de lege ferenda* poddania rewizji obowiązujących przepisów prawa w zakresie nabywania nieruchomości przez cudzoziemców, ich liberalizacji i dostosowania do wymogów prawa unijnego.

Założenia reformy kodeksu spółek handlowych w zakresie projektowanej prostej spółki akcyjnej (PSA) – wybrane zagadnienia

*Assumptions of the reform of the Commercial Companies
Code regarding the proposed joint stock company (PSA)
– selected issues*

Abstract

The article is a concise analysis of currently prepared evolutionary changes in the Code of Commercial Companies in the form of the introduction of a new type of capital company – simple joint stock company, which is intended to serve business in innovative industries. Basic issues of the company's operations, in particular its material structure and protection of the creditors, are discussed due to the ongoing disputes regarding its final settlement. The article is an attempt to answer the question whether introducing a simple joint-stock company in the proposed form is justified. Due to the scope of this study, only selected issues will be discussed.

Keywords

simple joint stock company commercial law, reform, protection of the creditor

1. Wprowadzenie

Projektowana aktualnie przez Ministerstwo Rozwoju i Gospodarki nowelizacja Kodeksu spółek handlowych zakłada wprowadzenie do polskiego porządku prawnego trzeciej spółki kapitałowej – Prostej Spółki Akcyjnej. Procedowana nowela stanowi element flagowego projektu ministerstwa pod nazwą „100 zmian dla firm”. Z założenia spółka ta ma stanowić odpowiedź na potrzeby przedsiębiorców, w szczególności przedsiębiorców działających w branży innowacyjnej tzw. start-upów. W uzasadnieniu koncepcji przedstawia się, że cechami charakterystycznymi przedsięwzięć start-upowych są: niskie koszty rozpoczęcia działalności, wyższe ryzyko przedsięwzięcia, potencjalnie

wyższy zwrot z inwestycji, specyficzne źródła finansowania przedsięwzięć tego typu w postaci funduszy typu *venture*, aniołowie biznesu oraz *crowdfunding*. Działalność start-upów ma coraz większe znaczenie dla gospodarki. Kształtując regulację PSA, ustawodawca wziął pod uwagę, że aktualnie coraz częściej przedsięwzięcia oparte są w dużej mierze o kapitał ludzki – nowatorskie rozwiązania we wczesnej fazie rozwoju. Zamierzeniem ustawodawcy jest połączenie zalet spółki z o.o. w zakresie stosunkowo prostego i taniego jej założenia, funkcjonowania i likwidacji oraz zalet spółki akcyjnej dotyczących swobodnego obrotu akcjami, a także zróżnicowania pod względem ich uprzywilejowania¹.

Głównym problemem pojawiającym się w doktrynie prawa handlowego jest pytanie o zasadność wprowadzenia PSA do polskiego kodeksu spółek handlowych, a jeżeli odpowiemy na pytanie twierdząco, to jaki miałyby być jej ostateczny kształt. Należy odnotować, że w znakomitej większości nowelizacja spotyka się z ostrą krytyką przedstawicieli doktryny² zarówno w zakresie samego faktu wprowadzenia, jak i rozwiązań zawartych w projekcie³. Podnosi się, że wprowadzenie PSA jest mnożeniem bytów ponad potrzebę⁴. Z uwagi na brak kapitału zakładowego zarzuca się zbyt niski stopień ochrony wierzycieli przy jednoczesnym braku odpowiedzialności wspólników⁵. Zdaniem krytyków nie wydaje się zasadnym również twierdzenie, że prowadzenie start-upów w formie spółki z o.o. hamuje rozwój przedsięwzięcia. Czytając uzasadnienie do projektu nowelizacji, zdecydowanie odczuwa się pewien niedosyt, a to z uwagi na brak konkretnego zdefiniowania problemów przedsiębiorców w grupie docelowej, czyli start-upów. W uzasadnieniu do projektu znaleźć możemy jako argument przemawiający za wprowadzeniem regulacji fakt, że m.in. w prawie francuskim (*Société par actions simplifiée*)⁶ i od stycznia 2017 r. w prawie słowackim (*Jednoduchá spoločnosť na akcie*)⁷ funkcjonują

¹ Koncepcja Prostej Spółki Akcyjnej – materiał do dyskusji, dostępny na: https://miir.bip.gov.pl/fobjects/download/148047/psa_tabela_27-06-2016-pdf.html [dostęp 15.01.2019 r.].

² Tak na przykład P.M. Wiórek, *O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawoporównawczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 5, s. 4–9; M. Romanowski, *Trudna Spółka Akcyjna – czyli co św. Tomasz z Akwinu i zespół rockowy TSA pomyśleliby o Prostej Spółce Akcyjnej*, „Monitor Prawa Handlowego” 2017, nr 4, s. 43–48; A. Kappes, *Prosta spółka akcyjna – czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna? Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 300¹-300¹²¹ k.s.h.)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 5, s. 10–16; A. Kidyba, *Pierwsze uderzenie w PSA*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2018, 20 marca, dostępny na: <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1005566,pierwsze-uderzenie-w-psa.html> [dostęp 15.01.2019 r.].

³ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych, s. 1.

⁴ Tak na przykład: A. Kappes, *op. cit.*, s. 10–16; A. Kidyba, *Pierwsze...*

⁵ Uwagi do ministerialnego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, dostępne na: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12311555/12507990/12507993/dokument347490.pdf> [dostęp 15.01.2019 r.].

⁶ Art. L.227-1 à L.227-201 et L.244-1 à L.244-42 *Code de Commerce Français*.

⁷ § 220h – 220zl, 513/1991 *Zb. Obchodný zákonník*.

uproszczone spółki akcyjne. W doktrynie wskazuje się, że projektodawca, czyli ministerstwo, w dobie rywalizacji regulacji między państwami Unii Europejskiej chce zwiększyć swoją konkurencyjność w tym zakresie⁸. Nie należy jednak spodziewać się takich skutków, bowiem napływ inwestycji zagranicznych determinują czynniki w dużej mierze podatkowe.

2. Główne założenia i cel nowelizacji

Asumptem do wdrażania regulacji PSA jest fakt, że tradycyjna spółka akcyjna ze względu na wysokie koszty oraz duży stopień sformalizowania nie spełnia swojej roli w przypadku start-upów. Ponadto spółka z o.o. nie daje inwestorom możliwości łatwego inwestowania kapitału w dane przedsięwzięcie, m.in. z uwagi na brak możliwości utworzenia udziałów niemych, wymóg formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi dla zbycia udziałów, a także poprzez fakt, że minimalna wartość udziałów wynosi 50 złotych⁹. Celem reformy ma być skorygowana postać spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której to wspólnicy (akcjonariusze) będą mieć dużo większą swobodę kształtowania jej struktury majątkowej, a ponadto zdecydowanie ma zostać uproszczony obrót prawami udziałowymi¹⁰. Zdaniem ministerstwa młode innowacyjne przedsiębiorstwa oczekują niskich kosztów prowadzenia działalności, a także odformalizowanego procesu oraz łatwości pozyskiwania kapitału.

Do podstawowych celów projektowanej spółki zaliczyć należy: łatwą rejestrację (w tym elektroniczną), brak wymaganego kapitału zakładowego, możliwość elastycznego kształtowania struktury majątkowej (objęcie wkładów w zamian za pracę lub wkład intelektualny), możliwość monistycznego modelu zarządzania spółką, uproszczoną formę likwidacji spółki, odformalizowanie obrotu udziałami¹¹. Wskazać jednak należy, że spornym jest fakt, czy PSA należy zakwalifikować w ogóle do spółek kapitałowych, a to z uwagi na brak kapitału zakładowego. Ponadto brak kapitału zakładowego w kształcie, w jakim znany jest np. ze spółki z o.o., oraz utworzenie dwóch rodzajów kapitałów (zakładowego i akcyjnego) powoduje, że mamy do czynienia z zupełnie nowym hybrydowym modelem spółki¹². Projektowi PSA zarzuca się, że jest projektem „na wyrost”

⁸ J. Kruczelak-Jankowska, *Prosta spółka akcyjna – polską superspółką?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 9, s. 28.

⁹ Zarys koncepcji Prostej Spółki Akcyjnej (PSA), dostępny na: <https://miir.bip.gov.pl/prekonsultacje/prekonsultacje-prosta-spolka-akcyjna.html> [dostęp 14.01.2019 r.]; dalej jako: Zarys koncepcji PSA.

¹⁰ P. Dzierżak, *Prosta Spółka Akcyjna – mnożenie bytów ponad potrzebę czy właściwe remedium na problemy przedsiębiorców?*, „Monitor Prawa Handlowego” 2016, nr 2, s. 38.

¹¹ Zarys koncepcji PSA, s. 3.

¹² J. Kruczelak-Jankowska, *op. cit.*, s. 27.

i prowadzi do mnożenia bytów prawnych ponad potrzebę¹³. Wskazać jednak należy, że o ile wprowadzenie PSA do porządku prawnego nie powinno doprowadzić do zachwiania systemem prawa handlowego, o tyle wdrożenie tak daleko idących zmian w funkcjonujących już spółkach kapitałowych zdecydowanie tak. Ponadto w odniesieniu do niektórych rozwiązań nie ma możliwości ich zastosowania na gruncie funkcjonujących spółek. Przykładowo z uwagi na związanie przepisami II dyrektywy kapitałowej¹⁴, która to nakazuje utrzymać instytucję kapitału zakładowego w spółce akcyjnej, nie ma możliwości obniżenia jej kapitału zakładowego do poziomu 1 złotego¹⁵.

Możliwość prowadzenia działalności w formie PSA nie została w projekcie ograniczona czasowo, ponadto brak ograniczeń przedmiotu działalności spółki.

3. Struktura majątkowa PSA

Jednym z ważniejszych rozwiązań PSA jest bardzo duża elastyczność jej struktury majątkowej. Projektowana regulacja przewiduje w tym zakresie, że kwota minimalnego kapitału zakładowego zostaje obniżona do 1 zł, który to dzieli się na akcje – minimalna wartość akcji wynosiłaby 1 grosz. W tym zakresie reforma po części czerpie z porzuconego projektu reformy majątkowej spółki z o.o., która wówczas przewidywała również obniżenie kapitału zakładowego spółki do 1 złotego¹⁶.

W efekcie takiego uregulowania kapitału zakładowego, a także narzędzi ochrony wierzycieli (patrz dalej), ministerstwo dopuszcza, by udziały mogły być obejmowane za wkłady w postaci pracy bądź wkładu intelektualnego (np. know-how). Wskazać należy, że wkład taki jest dopuszczalny w spółkach osobowych, niemniej nie posiada on zdolności aportowej w spółce kapitałowej (art. 14 § 1 k.s.h.)¹⁷, w związku z czym regulacja ta stoi w sprzeczności z przyjętymi w k.s.h. przepisami ogólnymi¹⁸, aczkolwiek takie rozwiązanie funkcjonuje w przypadku francuskiej *Société par actions simplifiée* (SAS).

¹³ M. Romanowski, *Metoda Einsteina i księdza Twardowskiego jako sposób analizy koncepcji Prostej Spółki Akcyjnej*, „Monitor Prawa Handlowego” 2016, nr 2, s. 44.

¹⁴ II Dyrektywa Rady Nr 77/91/EWG z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit 2 Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej oraz utrzymania i zmian jej kapitału (Dz. Urz. WE L 26 z 31.12.1976 r.).

¹⁵ M. Grzešków, *Rozważania nad kształtem prostej spółki akcyjnej (PSA)*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 10, s. 18.

¹⁶ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z dnia 11 sierpnia 2014 r.; dostępny online: <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/237400> [dostęp 15.01.2019 r.].

¹⁷ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94 poz. 1037 z późn. zm.)

¹⁸ Opinia Ośrodka Badań..., s. 7.

Rozważa się również możliwość wprowadzenia w statucie postanowienia przez założycieli spółki, że spółka obok kapitału zakładowego będzie posiadała akcje niestanowiące ułamka kapitału zakładowego, a tworzące odrębny kapitał podstawowy spółki. Założeniem w tym przypadku jest brak charakterystycznego „zamrożenia” środków czy praw wniesionych na jego pokrycie. Ponadto nie byłoby wówczas konieczności obniżenia kapitału zakładowego w celu uwolnienia wkładów¹⁹. Regulację tę należy ocenić raczej negatywnie, m.in. z uwagi na wprowadzenie dezorientacji współników, a przede wszystkim potencjalnych inwestorów. Co więcej, ministerstwo w żaden sposób nie wyjaśnia, jaką rolę miałyby pełnić kapitał podstawowy²⁰.

Pozytywnie natomiast należy oceniać kapitał zakładowy na poziomie 1 zł przy uwzględnieniu projektowanych regulacji ochrony wierzycieli spółki, takich jak test wypłacalności²¹, obowiązek przeznaczania części zysków na kapitał zakładowy, osobistą odpowiedzialność członków zarządu oraz podejmowanie przez walne zgromadzenie decyzji o dalszym istnieniu spółki. Krytycy instytucji kapitału zakładowego wskazują wiele wad utrzymywania tej instytucji²², m.in. arbitralność ustawowej kwoty kapitału zakładowego²³, niemożność nabywania akcji spółki poniżej ich wartości nominalnej²⁴, pozorność ochrony interesów wierzycieli²⁵ oraz to, że informacja o wysokości kapitału zakładowego ma charakter historyczny²⁶. Odejście od instytucji kapitału zakładowego pozwoliłoby zmniejszyć koszty i uprościć restrukturyzację spółki²⁷. Zwolennicy

¹⁹ Zarys koncepcji PSA, s. 7.

²⁰ P. Czaplicki, *Wdrożenie prostej spółki akcyjnej do polskiego systemu prawa – przyczyny, założenia, konsekwencje*, [w:] J. Frąckowiak (red. nauk.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 935.

²¹ Szerzej na temat testu wypłacalności por.: J. Gajownik-Zienkiewicz, *Kilka uwag o teście wypłacalności*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 9, s. 55–56; M. Żurek, *Reforma regulacji prawnej kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Problematyka ochrony wierzycieli.*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 113; M. Grześków, *op. cit.*, s. 30.

²² Krytykę instytucji kapitału zakładowego znaleźć można w orzeczeniach ETS, por. np.: wyrok z 9 marca 1999 r., C-212/97, *Centros Ltd. przeciwko Erhvers og Selskabsstyrelsen*, Zb. Orz. 1999, s. I-1459; z 30.09.2003 r., C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam przeciwko Inspire Art Ltd.*, Zb. Orz. 2003, s. I-10155.

²³ A. Opalski, M. Romanowski, *O potrzebie zasadniczej reformy polskiego prawa spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6, s. 6.

²⁴ M. Jankowska, M. Pawełczyk, *Akcje jednogroszowe*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 3, s. 36.

²⁵ A. Opalski, M. Romanowski, *op. cit.*, s. 6.

²⁶ Tak przykładowo: J. Modrzejewski, C. Wiśniewski, *Zmierzch minimum kapitałowego – i co dalej?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 12, s. 29; M. Żurek, *W poszukiwaniu optymalnego modelu regulacji struktury majątkowej spółki z o.o. – ujęcie prawno-ekonomiczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 5, s. 35; A. Radwan, *Sens i nonsens kapitału zakładowego – przyczynek do ekonomicznej analizy ustawowej ochrony wierzycieli spółek kapitałowych*, [w:] M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.), *Europejskie prawo spółek. Tom II. Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, LEX nr 49757.

²⁷ A. Opalski, *Projekt reformy struktury majątkowej spółki z o.o. i jego kontrowersyjna krytyka*, „Monitor Prawa Handlowego” 2011, nr 1, s. 22.

instytucji kapitału zakładowego²⁸ wskazują, że „odkapitalizowanie” spółki kapitałowej prowadzi do przekształcenia jej w spółkę hybrydową na pograniczu spółki osobowej i kapitałowej²⁹. Krytycy reformy kapitału zakładowego podnoszą również, że jego obniżenie do 1 zł wypacza konstrukcję spółki kapitałowej³⁰.

Podkreślenia natomiast wymaga fakt, że kapitał zakładowy w żaden sposób nie odzwierciedla sytuacji majątkowej spółki oraz nie gwarantuje jej wypłacalności. Jak już wskazano, wprowadzenie zupełnie nowej regulacji spółki bezkapitałowej jest po stokroć bezpieczniejsze aniżeli wprowadzanie takich regulacji w odniesieniu do spółek, które już funkcjonują w obrocie. Należy zauważyć, że aktualnie w Polsce funkcjonuje 451 863 spółek z o.o.³¹ – wprowadzenie tak daleko idących reform w ich funkcjonowaniu jest dalece niepożądane. Sprawdzenie się braku kapitału zakładowego w PSA zdecydowanie przyspieszy ewentualne reformy w zakresie innych spółek, w szczególności w spółce z o.o., w której reformę kapitału zakładowego planowano już w 2011 roku³².

W odniesieniu do kapitału zakładowego PSA zarzucono, że osiągnięta elastyczność instytucji godzi w interesy wierzycieli spółki. Podkreślono przy tym, że ceną ograniczenia odpowiedzialności akcjonariuszy jest gwarancyjny charakter kapitału zakładowego³³. Zarzut wydaje się chybiony, trudno przyjąć bowiem, że minimalny kapitał w spółce z o.o. na poziomie 5 tys. zł pełni funkcję gwarancyjną bądź stanowi o powadze planowanych przedsięwzięć³⁴.

4. Akcje

Spółki start-upowe rzadko dysponują dużą zdolnością kredytową, z uwagi na lekką strukturę majątkową są zatem niejako skazane na pozyskiwanie finansowania przedsięwzięcia za pomocą m.in. akcji³⁵. Jednym z założeń PSA jest łatwość i swoboda

²⁸ Tak na przykład: W.J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt reformy struktury majątkowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 4, s. 9-17.

²⁹ A. Kidyba, *Krytycznie o reformie kapitału zakładowego w spółce z o.o.*, „Rzeczpospolita” 2011, 12 lutego.

³⁰ A. Kidyba, A. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka kapitałowa bez kapitału zakładowego – głos w dyskusji nad projektem zmiany kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 3, s. 9.

³¹ Mały Rocznik Statystyczny Polski 2018, s. 408, dostępny na: https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5515/1/19/1/maly_rocznik_statystyczny_polski_2018.pdf [dostęp 16.01.2019 r.].

³² K. Oplustil, *Projekt reformy struktury majątkowej spółki z o.o.*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 24, s. 2025.

³³ Uwagi do ministerialnego projektu..., s. 3.

³⁴ Zob. również: S. Sołtyński, *Kilka uwag o potrzebie modernizacji spółki z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 9, s. 5–7.

³⁵ T. Sójka, *O potrzebie zmian unormowań niepublicznych spółek kapitałowych – uwagi na kanwie projektu przepisów o prostej spółce akcyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 9, s. 16.

obrotu jednostkami udziału spółki. Jest to o tyle ważne, gdyż ma znaczenie w procesie pozyskiwania kapitału od inwestorów. Zakłada się, że akcje PSA nie będą mogły być dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym. Wszak na podmiotach dopuszczonych do obrotu giełdowego ciąży szereg obowiązków związanych z emisją akcji, dopuszczenie więc PSA do obrotu na rynku regulowanym stałoby w sprzeczności z jej podstawowymi założeniami, czyli m.in. odformalizowaniem.

Należy zwrócić uwagę, że na podstawie art. 300² § 2 projektu³⁶ akcje w PSA nie posiadają wartości nominalnej, nie są ułamkiem kapitału akcyjnego, mogą być objęte za każdy wkład o wartości nominalnej. W takim kształcie projektowana regulacja jest sprzeczna z cechami spółek kapitałowych, ponadto niekonsekwentna i stwarzająca dodatkowe trudności³⁷. Z projektu nie wynika obowiązek objęcia akcji.

Artykuł 300²⁹ zakłada, że akcje spółki mają charakter papierów wartościowych. Spornym w tej kwestii pozostaje fakt, czy mają mieć one charakter zdematerializowany (rejestrowane byłyby wówczas w Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych), czy posiadać formę dokumentową. W doktrynie podnosi się, że po pierwsze zniesienie akcji na okaziciela w tradycyjnej formie i zastąpienie ich akcjami zdematerializowanymi jest zasadne z uwagi na treść piątej dyrektywy o przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy, która wymaga pełnej transparentności struktury akcjonariatu³⁸. Nadto wskazać należy, że w dobie cyfryzacji takie rozwiązanie odpowiada aktualnemu światowemu trendowi i brak formy dokumentowej akcji wydaje się uzasadniony. Niemniej ministerstwo aktualnie wciąż rozważa, czy pozostawić założycielom dowolność w zakresie tego, czy akcje spółki mają mieć postać zdematerializowaną, czy będą mieć tradycyjną formę dokumentu³⁹.

Projektowany art. 300²⁵ zakłada możliwość wydawania akcji o szczególnych uprawnieniach⁴⁰. Uprzywilejowanie akcji może w szczególności dotyczyć prawa głosu, prawa do dywidendy bądź podziału majątku w przypadku likwidacji spółki. Wątpliwość nasuwa jednak brak wyznaczenia górnej granicy takiego uprzywilejowania. W art. 300²⁶ projektu zakłada się utrzymanie określonego stosunku liczby głosów do wszystkich głosów w spółce. Z jednej strony należy pozytywnie ocenić tę regulację, gdyż dokapitalizowanie spółki będzie mogło odbywać się bez ryzyka utraty kontroli nad spółką przez dotychczasowych akcjonariuszy⁴¹. Z drugiej strony takie rozwiązanie może pozostawiać

³⁶ Projekt Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, dostępny na: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12311555> [dostęp 15.01.2019 r.].

³⁷ Opinia Ośrodka Badań..., s. 6.

³⁸ T. Sójka, *op. cit.*, s. 17.

³⁹ Zarys koncepcji PSA, s. 8.

⁴⁰ Projekt Ustawy o zmianie..., s. 9.

⁴¹ Opinia Związku Pracodawców Business Centre Club do Projektu ustawy z dnia 15 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, s. 5.

w sprzeczności z zasadą równych praw i obowiązków oraz prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania akcjonariuszy (wynikającej z art. 20 k.s.h.)⁴².

Reforma zakłada wprowadzenie czterech typów akcji: założycielskich, inwestorskich, pracowniczych oraz akcji dla doradców i osób współpracujących z założycielami⁴³. W założeniu akcje założycielskie mogłyby być obejmowane za zobowiązanie się przez akcjonariusza do oznaczonego działania na rzecz spółki bądź też wniesienia własności intelektualnej pozostającej w związku z przedmiotem działalności spółki⁴⁴. By nie dochodziło do sytuacji, w której posiadacz akcji założycielskich nie dopełnia obowiązku określonego działania, jednocześnie realizując prawo głosu (o ile akcja nie jest niema) i zyskując ewentualny wzrost na wartości akcji, (w doktrynie) postuluje się wprowadzenie możliwości umorzenia takich akcji w określonej sytuacji⁴⁵.

5. Ochrona wierzycieli PSA

Projektowana spółka, ze względu na elastyczność pod względem struktury majątkowej, wymusza zastosowanie efektywnych narzędzi ochrony wierzycieli. Zakłada się wprowadzenie testu wypłacalności (*solvency test*) polegającego na konieczności badania przez zarząd spółki, czy dokonanie wypłaty na rzecz wspólników nie doprowadzi w ciągu roku do utraty przez spółkę możliwości regulowania jej zobowiązań. Instytucja ta, pomimo że nie jest znana w polskim prawie spółek, jest znana i stosowana w systemach prawa *common law*⁴⁶. W związku z brakiem kapitału zakładowego spółki należałoby przyjąć, że kształt regulacji testu wypłacalności jest kluczowym punktem ochrony wierzycieli PSA. Zgodnie z art. 300¹⁵ § 5 projektu: „wypłata na rzecz akcjonariuszy nie może doprowadzić do utraty przez spółkę, w normalnych okolicznościach, zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych w terminie 6 miesięcy od dnia dokonania wypłaty”. Taka konstrukcja testu wypłacalności jako narzędzia ochrony wierzycieli wydaje się wysoce dyskusyjna. Wskazać należy, że ocena wypłacalności spółki winna być dokonana bezpośrednio przed spełnieniem świadczenia na rzecz akcjonariuszy. Istotą testu wypłacalności jest jedynie prognoza zdolności do regulowania wymagalnych zobowiązań spółki. Postuluje się przy tym wprowadzenia

⁴² Opinia Ośrodka Badań..., s. 8.

⁴³ Zarys koncepcji PSA, s. 9.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ M. Grześków, *op. cit.*, s. 28; A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 301 – 633 Kodeksu spółek handlowych*, LEX, 2016, uwagi do art. 356.

⁴⁶ Tak na przykład: w Stanach Zjednoczonych: § 6.40 (c) *Revised Model Business Corporation Act*; w Nowej Zelandii: art. 52 NZCA, <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0105/latest/whole.html#DLM320170> [dostęp 15.01.2019 r.]; w Wielkiej Brytanii: art. 830 *Companies Act*.

ustawowego katalogu czynników, które to zarządy winny brać pod uwagę, dokonując oceny wypłacalności. Ponadto prognoza ta nie powinna się ograniczać do perspektywy krótkookresowej, ale długoterminowej, a przy ocenie zarząd winien brać pod uwagę nie tylko bieżące przychody i koszty, ale również wielkość spółki, charakterystykę przedmiotu jej działalności, politykę dywidendową oraz perspektywy współpracy z kontrahentami⁴⁷. Pożądanym zatem jest, aby założony w projekcie nowelizacji ustawy kształt instytucji testu wypłacalności realnie chronił wierzycieli. Wprowadzenie testu w takim kształcie nie stanowi dla wierzycieli realnego środka zabezpieczającego ich interesy. Co równie istotne, projekt nie przewiduje żadnej sankcji dla członków zarządu z tytułu powzięcia uchwały w sposób wadliwy, to jest z pominięciem testu wypłacalności bądź podjęcia uchwały przy jego negatywnym wyniku. Uzasadnionym w tej sytuacji jest zastosowanie w projekcie sankcji zaczerpniętej z prawa Stanów Zjednoczonych, polegającej na odpowiedzialności zarządu (względnie Rady dyrektorów) za bezprawne wypłaty⁴⁸. Zakres przedmiotowy takiej odpowiedzialności warunkuje suma przewyższająca kwotę, która mogła być przeznaczona do wypłaty pod warunkiem, że członkowi zarządu dopuszczającego się wadliwej wypłaty można przypisać winę. Obowiązek zwrotu bezprawnej wypłaty ciąży na członkach zarządu oraz akcjonariuszach solidarnie wobec spółki, nie zaś wobec jej wierzycieli, którzy nie posiadają legitymacji dochodzenia od zarządu zwrotu bezprawnych wypłat⁴⁹.

Kolejnym rozwiązaniem w zakresie ochrony wierzycieli jest określona w art. 300¹⁹ projektu rezerwa na pokrycie przyszłych strat. Zakłada się utworzenie oddzielnego kapitału zapasowego, na który musi być przeznaczane co najmniej 8% zysku za dany rok obrotowy do czasu, aż kapitał ten osiągnie sumę co najmniej 5% sumy zobowiązań spółki wynikającej z zatwierdzonego sprawozdania finansowego za ostatni rok obrotowy⁵⁰. Takie rozwiązanie budzi uzasadnione kontrowersje. W pierwszej kolejności wskazać należy, że efekt będzie taki, iż kapitał zapasowy osiągnie bardzo niskie kwoty, nie spełniając tym samym swojej funkcji. Po drugie, działalność w branży innowacyjnej charakteryzuje przede wszystkim dynamika rozwoju przedsięwzięcia – mając to na względzie, należy się spodziewać sytuacji, w której przedsiębiorstwo będzie się rozwijać, a tym samym zaciągać nowe, coraz większe zobowiązania przy jednoczesnym dalece opóźnionym tworzeniu kapitału zapasowego, który zostanie uzupełniony dopiero w późniejszym czasie z uwagi na niskie wymogi ustawowe⁵¹. Bardziej zasadnym

⁴⁷ J. Gajownik-Zienkiewicz, *op. cit.*, s. 55.

⁴⁸ M.A. Eisenberg, *Corporations and other Business Organizations Cases and Materials*, Foundation Press, New York 2011, s. 883; sprawa *Consumer Marketing* przeciwko *Coats*, 127 A.D. 2d 355, 513 N.Y.S. 2d 417 (1987).

⁴⁹ Art. 300²² § 1–2 Projektu.

⁵⁰ Projekt Ustawy o zmianie..., s. 8.

⁵¹ M. Grześków, *op. cit.*, s. 34.

rozwiązaniem, a przy tym w większym stopniu realizującym ochronę wierzycieli, będzie regulacja przewidująca zdecydowanie wyższy, bo około 15% a nawet 20% ułamek przeznaczanej sumy zysków na obowiązkowy kapitał zapasowy. W doktrynie proponuje się, by obowiązek oszczędzania przez spółkę funkcjonował do zgromadzenia sumy 100 000 zł (czyli do kwoty równej kapitałowi zakładowemu w spółce akcyjnej)⁵². Biorąc pod uwagę fakt, że grupą docelową PSA są start-upy, należy uznać ten pogląd za uzasadniony.

W zarysie założeń PSA znalazła się również propozycja, by w przypadku wystąpienia znacznej straty w danym roku obrotowym, na podstawie informacji przedstawionych przez zarząd, walne zgromadzenie akcjonariuszy było zobowiązane do kierunkowej decyzji w zakresie dalszego funkcjonowania spółki lub jej likwidacji⁵³. Zakładane rozwiązanie to próba implikowania do PSA art. 233 i 397 k.s.h., niemniej brak tu konkretnego zdefiniowania ryzyka wystąpienia rażącej straty. Wskazać należy, że powiązanie z tym obowiązkiem jakiegokolwiek sankcji może oznaczać, że instytucja ta mocno straci na znaczeniu i będzie mieć jedynie charakter informacyjny.

W zarysie koncepcji PSA przedstawionym przez ministerstwo jako kolejny instrument ochrony wierzyciela znajdziemy propozycję wprowadzenia osobistej odpowiedzialności członków organu zarządzającego w sytuacji dysproporcji pomiędzy majątkiem spółki a zapotrzebowaniem finansowym w przypadku doprowadzenia do jej niewypłacalności bądź też w przypadku wadliwego przeprowadzenia testu wypłacalności⁵⁴. Takie rozwiązanie należy uznać za jak najbardziej słuszne i uzasadnione. Postuluje się ukształtowanie odpowiedzialności zarządu na wzór art. 299 k.s.h., eliminując przy tym doktrynalne spory o charakter tej odpowiedzialności. Najbardziej pożądanym jest przyjęcie gwarancyjnego charakteru odpowiedzialności z uwagi na brak obowiązku wykazania przez wierzyciela poniesionej szkody, związku pomiędzy szkodą a działaniem bądź zaniechaniem członka zarządu⁵⁵. Zakładane rozwiązanie osobistej odpowiedzialności zarządu spółki ostatecznie nie znalazło się jednak w opublikowanym projekcie zmiany ustawy. Odpowiedzialność zarządu w projekcie została ukształtowana analogicznie jak w spółce akcyjnej – nie wydaje się to rozwiązaniem słusznym, bowiem niedostatecznie zabezpiecza interesy wierzycieli PSA.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Zarys koncepcji PSA, s. 11.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 12.

⁵⁵ J. Frąckowiak, *Demontaż spółki z o.o. czy nowy rodzaj spółki kapitałowej – uwagi na tle proponowanej nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 6, s. 13.

6. Informatyzacja rozwiązań

Jak już zostało wskazane we wstępie, rozwój i cyfryzacja dotyka również procesy zakładania, funkcjonowania i likwidacji spółek prawa handlowego. Z art. 300⁷ § 1 projektu wynika, że rejestracja PSA mogłaby się odbywać w formie elektronicznej (wyjątkiem jest sytuacja, w której przedmiotem wkładu jest prawo, dla którego przeniesienia ustawa wymaga innej formy szczególnej), analogicznie do tego, jak to odbywa się obecnie w przypadku rejestracji spółki z o.o. przy użyciu elektronicznego wzorca umowy za pośrednictwem portalu S24. Ponadto, jak już zostało przy okazji akcji omówione, projekt ustawy odchodzi od akcji w postaci tradycyjnego dokumentu na rzecz akcji zdemateryalizowanych. Projektowana regulacja zakłada również w art. 300⁷ § 5 możliwość podejmowania uchwał przy użyciu wzorca w systemie teleinformatycznym. Nadto rozważa się również likwidację spółki przy użyciu systemu teleinformatycznego, co stanowi *novum*. O ile elektroniczna rejestracja spółki w przypadku wybranych spółek jest rozwiązaniem obecnie już znanym, o tyle likwidacja bądź zbycie udziałów już nie.

Z komunikatu Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 28.10.2015 r. wynika, że Komisja „rozważy dalsze sposoby ustanowienia prostszych i mniej uciążliwych zasad dla przedsiębiorstw [...], w tym umożliwienie korzystania przez przedsiębiorstwa z rozwiązań cyfrowych przez cały cykl życia, w szczególności w odniesieniu do ich rejestracji i archiwizacji dokumentów spółek i informacji o nich”⁵⁶. Przykładem bardzo wysokiego poziomu informatyzacji w funkcjonowaniu spółek prawa handlowego jest Łotwa, gdzie ok. 50% wszystkich dokumentów do Sądu Rejestrowego składa się drogą elektroniczną⁵⁷.

Zmiany w kierunku cyfryzacji w procesie rejestracji, funkcjonowania i likwidacji PSA należy ocenić pozytywnie, przy czym należy oczekiwać takich reform również w odniesieniu do pozostałych spółek handlowych.

7. Struktura organizacyjna

Projektowana ustawa przewiduje dużą elastyczność w zakresie decydowania o ostatecznym kształcie struktury wewnątrz korporacyjnej. Z założenia najwyższym organem spółki miałyby być Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy. Projektodawca rozważa również

⁵⁶ Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 28.10.2015 r., dostępny online: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/PL/1-2015-550-PL-F1-1.PDF> [dostęp 10.01.2019 r.].

⁵⁷ P. Dzierżak, *op. cit.*, s. 39.

wprowadzenie konkurencyjnego do dualistycznego systemu zarządzania i nadzoru – systemu monistycznego. W modelu monistycznym proponuje się jeden organ, Radę Dyrektorów, w której zasiadaliby dyrektorzy wykonawczy oraz niezależni dyrektorzy niezarządzający, ale pełniący funkcję kontrolną. Na podstawie art. 300⁴⁹ § 1 projektodawca ustanawia możliwość wyboru pomiędzy dwiema koncepcjami zarządu i nadzoru spółki⁵⁸. Pozostawienie swobody w tym zakresie należy ocenić jak najbardziej pozytywnie. Coraz więcej wiodących ustawodawstw europejskich stosuje model monistyczny. W doktrynie dominuje pogląd, że model ten jest bardziej efektywny, gdyż zapewnia lepszy przepływ informacji pomiędzy zarządzającymi a nadzorującymi.

Wprowadzenie modelu monistycznego do PSA pozwoliłoby go poddać swoistemu testowi i w razie powodzenia takiej regulacji, z powodzeniem mogłoby być rozciągnięte na spółki akcyjne, w tym spółki publiczne⁵⁹. Wprowadzenie do ustroju spółki akcyjnej prawa wyboru między modelem monistycznym a dualistycznym było już wielokrotnie postulowane przez doktrynę prawa handlowego⁶⁰. Szczególnie zagraniczni inwestorzy byłiby zainteresowani ukształtowaniem wewnątrzorganizacyjnym spółki zgodnie ze znanym im dotychczas modelem.

Projektowane rozwiązanie wprowadza *novum* w zakresie struktury przepisów o organach wykonawczych spółki, wyróżniono po raz pierwszy przepisy wspólne odnoszące się jednocześnie do zarządu, rady nadzorczej i rady dyrektorów⁶¹. Taka konstrukcja przepisów pozwala uniknąć powielania tych samych norm w odniesieniu do różnych organów wykonawczych spółki. Pozytywnie należy również odnotować, że po raz pierwszy w polskim systemie prawnym uregulowano wprost obowiązek lojalności spoczywający na piastunach osoby prawnej⁶².

8. Podsumowanie

Konkludując powyższe rozważania, można dojść do przekonania, że kodeks spółek handlowych zdecydowanie wymaga aktualizacji i dostosowania do potrzeb przedsiębiorców, w szczególności start-upów. Należy stwierdzić, że wprowadzenie do polskiego prawa spółek nowego typu spółki kapitałowej może okazać się trafnym rozwiązaniem.

⁵⁸ Projekt Ustawy o zmianie..., s. 11.

⁵⁹ A. Opalski, *Optymalny model ładu korporacyjnego – między rynkiem a regulacją*, [w:] K. Bilewska (red.), *Efektywność Zarządzania i nadzoru w spółce handlowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 64.

⁶⁰ Tak na przykład: P. Dzierżak, *op. cit.*, s. 40; A. Opalski, M. Romanowski, *op. cit.*, s. 7–8; K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 881–886; A. Opalski, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 528–526.

⁶¹ Art. 300⁴⁸-300⁵⁷ Projektu.

⁶² A. Opalski, *Optymalny model...*, s. 68–69.

Ponadto wprowadzenie PSA umożliwia sprawdzenie wielu nowatorskich rozwiązań w obrębie polskiego prawa spółek, które z powodzeniem można zastosować w innych spółkach. PSA powinna zostać uregulowana w ramach kodeksu spółek handlowych, a nie w odrębnej ustawie, choć będzie to wymagać od ustawodawcy dostosowania innych przepisów k.s.h. Co więcej, przyznanie wspólnikom szerokiego luzu decyzyjnego w zakresie tworzenia struktur organizacyjnych spółki zasługuje na uznanie i powinno znaleźć się również w regulacjach dotyczących innych spółek.

Sporne są propozycje dotyczące braku kapitału zakładowego, znane z krytykowanego projektu reformy spółki z o.o., niemniej wydaje się uzasadnionym zrezygnowanie z instytucji kapitału zakładowego. Raczej należy sprzeciwić się głosom pojawiającym się w doktrynie, że rozwiązania zastosowane w reformie można wprowadzić do funkcjonujących już spółek – jest to niebezpieczne z uwagi na prawdopodobieństwo doprowadzenia do chaosu oraz zwiększenia i tak już dużej niepewności prawa.

Reforma kodeksu spółek handlowych powinna być spójna i systemowa. Niedopuszczalnym przy tym jest tworzenie nowych postaci spółek i pozostawianie starych i mniej efektywnych rozwiązań. Niestety dyskusja doktryny skupiła się raczej na sensie wprowadzenia lub nie prostej spółki akcyjnej do polskiego prawa spółek zamiast na propozycji konkretnych rozwiązań stanowiących odpowiedź na realne potrzeby w szczególności młodych przedsiębiorców. Proponowany projekt nowelizacji uwzględnia wiele postulatów uproszczenia procedur zakładania i funkcjonowania spółki zgłaszanych przez przedsiębiorców.

Stwierdzić należy, że nowy rodzaj spółki jest potrzebny i oczekiwany przez przedsiębiorców, którzy dotychczas byli zmuszeni wybierać rozwiązania nieodpowiadające ich potrzebom. Jednakże konstrukcje prawne zastosowane w reformie winny zostać bardziej dopracowane i być spójne z innymi regulacjami zawartymi w kodeksie spółek handlowych.

Wpływ ogłoszenia upadłości na stosunki majątkowe małżeńskie upadłego

Effects of declaration of bankruptcy on marital property regime of the bankrupt

Abstract

The article regards effects of declaration of bankruptcy on marital property regime of the bankrupt. Upon declaration of bankruptcy of one of the spouses, a separate property regime shall arise between the spouses. If the community property regime existed between the spouses, the community property shall be included in the bankruptcy estate and may not be divided.

Keywords

bankruptcy law, bankruptcy estate, marital property regime

1. Wprowadzenie

Wpływ ogłoszenia upadłości na stosunki majątkowe małżeńskie upadłego jest zagadnieniem złożonym i budzącym wiele kontrowersji zarówno wśród przedstawicieli doktryny, jak i w judykaturze. W niniejszym opracowaniu zwrócono uwagę na wątpliwości, jakie pojawiają się przy stosowaniu przepisów regulujących omawianą kwestię. Temat ten ma bowiem duże znaczenie praktyczne – ogłoszenie upadłości wywiera daleko idące skutki nie tylko wobec majątku dłużnika, ale także jego małżonka. Z tego też względu niezwykle istotne jest określenie, które składniki majątku małżonków wejdą do masy upadłości¹. Należy się również zastanowić, jaki wpływ na skład masy upadłości

¹ Zgodnie z poglądem dominującym w judykaturze masa upadłości to kompleks zbywalnych praw majątkowych; w jej skład wchodzi istniejący w dniu ogłoszenia upadłości oraz nabyty w trakcie postępowania upadłościowego majątek upadłego, który służy zaspokojeniu wierzycieli w tym postępowaniu – zob. np. postanowienie SA we Wrocławiu z 29 marca 2012 r., I ACz 473/12, LEX nr 1130084; wyrok SA w Warszawie z 16 września 2016 r., VI ACa 644/16, Legalis nr 1581249; więcej na temat pojęcia i składu masy

ma wybór małżeńskiego ustroju majątkowego oraz jakie roszczenia przysługują małżonkowi upadłego z tytułu udziału w majątku wspólnym.

2. Małżeńskie ustroje majątkowe

Omówienie przedmiotowego tematu wydaje się niemożliwe bez chociażby lapidarnego przedstawienia rodzajów małżeńskich ustrojów majątkowych uregulowanych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym². Rozpocząć należy zatem od spostrzeżenia, iż zasadniczo małżeński ustrój majątkowy może być albo ustrojem wspólności, albo rozdzielnosci majątkowej. Możliwe jest również ustanowienie na podstawie małżeńskiej umowy majątkowej ustroju rozdzielnosci z wyrównaniem dorobków³.

Cechą charakterystyczną ustrojów wspólności majątkowej jest istnienie trzech mas majątkowych: majątku wspólnego małżonków, majątku osobistego żony oraz majątku osobistego męża⁴. O wzajemnym zakresie tych majątków decydują albo postanowienia ustawowe, albo też treść umowy majątkowej⁵. Podstawowym małżeńskim ustrojem majątkowym jest wspólność ustawowa⁶. Powstaje ona, zgodnie z art. 31 § 1 k.r.o., *ex lege* z chwilą zawarcia małżeństwa. Istnieje przez cały czas trwania małżeństwa, pod warunkiem, że pomiędzy małżonkami nie zostanie zawarta małżeńska umowa majątkowa oraz nie zajdą okoliczności skutkujące powstaniem ustroju przymusowego⁷. Wspólność majątkowa może mieć również charakter umowny, gdy mocą umowy majątkowej zostanie ona przez małżonków rozszerzona lub ograniczona⁸. Wspólności małżeńskiej nie można rozszerzyć na przedmioty wymienione w art. 49 § 1 k.r.o.

upadłości zob. w komentarzu R. Adamusa w: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System prawa handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, s. 745–747.

² Ustawa z dnia 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 682 ze zm.), zwana dalej k.r.o.

³ J. Słyk, [w:] K. Osajda (red.), *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom V. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 365; podobnie: K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 240; K. Gołębiowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 2016, s. 770.

⁴ K. Gołębiowski, *op. cit.*, s. 773.

⁵ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 272.

⁶ K. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 303; K. Gołębiowski, *op. cit.*, s. 770–773.

⁷ M. Nazar, [w:] T. Smyczyński (red.), *System prawa prywatnego. Tom 11. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 254; por. E. Skowrońska-Bocian, [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 311; P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 332–334.

⁸ K. Gołębiowski, *op. cit.*, s. 771–773; P. Janda, *op. cit.*, s. 333–334.

Co zaś się tyczy ustroju rozdzielności majątkowej, nie występuje w nim majątek wspólny, tylko majątki osobiste każdego z małżonków⁹. Ustrój ten powstaje najczęściej wskutek zawarcia przez małżonków stosownej umowy majątkowej. Może mieć również charakter przymusowy, co ma miejsce w sytuacjach uregulowanych w art. 52–54 k.r.o.¹⁰

W kontekście niniejszego opracowania na szczególną uwagę zasługuje art. 53 § 1 k.r.o., zgodnie z którym rozdzielność majątkowa powstaje z mocy prawa w razie ogłoszenia upadłości jednego z małżonków.

3. Wpływ ogłoszenia upadłości na małżeńską wspólność majątkową

Nie budzi wątpliwości, że w razie ogłoszenia upadłości majątek osobisty upadłego małżonka wejdzie w skład masy upadłości¹¹. Rozważenia wymaga jednak kwestia, jaki wpływ będzie miało ogłoszenie upadłości na majątek wspólny. Zagadnienie to reguluje art. 124 § 1 prawa upadłościowego¹², zgodnie z którym z dniem ogłoszenia upadłości jednego z małżonków między małżonkami powstaje rozdzielność majątkowa, o której mowa w art. 53 § 1 k.r.o. Jeżeli małżonkowie pozostawali w ustroju wspólności majątkowej, majątek wspólny małżonków wchodzi do masy upadłości, a jego podział jest niedopuszczalny.

Powyższy przepis znajduje zastosowanie zarówno w przypadku istnienia między małżonkami wspólności ustawowej, jak i umownej¹³. Podkreślenia wymaga fakt, że ustanie małżeńskiej wspólności majątkowej następuje *ex lege* z chwilą ogłoszenia upadłości jednego z małżonków, tzn. w dniu wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości¹⁴. Dla wywołania tego skutku nie jest konieczne dokonywanie dodatkowych czynności, jak np. zamieszczenie odrębnego rozstrzygnięcia w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości¹⁵. Rozdzielność majątkowa między małżonkami powstaje ze skutkiem *ex nunc*¹⁶. Jako

⁹ K. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 364; J. Pawliczak, [w:] K. Osajda (red.), *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom V. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 521.

¹⁰ M. Sychowicz, *Przymusowy małżeński ustrój majątkowy*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 1, s. 26; K. Gołębiowski, *op. cit.*, s. 772; R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 391.

¹¹ R. Adamus, *Prawo...*, s. 391.

¹² Ustawa z dnia 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2344 ze zm.), zwana dalej pr. up.

¹³ P. Janda, *op. cit.*, s. 334; R. Adamus, *Prawo...*, s. 391.

¹⁴ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 321; M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 26.

¹⁵ M. Uliasz, *Nowe prawo upadłościowe i naprawcze – wpływ ogłoszenia upadłości na stosunki majątkowe małżeńskie upadłego*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 11, s. 488.

¹⁶ P. Janda, *op. cit.*, s. 334.

że ma ona charakter ustroju przymusowego, po ogłoszeniu upadłości jednego z małżonków wyłączona zostaje możliwość zawierania małżeńskiej umowy majątkowej¹⁷.

Z dniem ogłoszenia upadłości następuje przekształcenie majątku wspólnego we współwłasność w częściach ułamkowych¹⁸. Majątek wspólny wchodzi do masy upadłości, a małżonkowi upadłego przysługuje jedynie uprawnienie do zgłoszenia wierzytelności z tytułu udziału w majątku wspólnym¹⁹.

W literaturze wyrażono zapatrywanie, że skutek ogłoszenia upadłości jednego z małżonków następuje swoisty podział majątku wspólnego polegający na przyznaniu wszystkich praw i rzeczy przysługujących małżonkom upadłemu. Majątek wspólny wchodzi do masy upadłości, a małżonkowi przysługuje roszczenie o zapłatę należności z tytułu przypadającego mu udziału w majątku wspólnym²⁰. Pogląd powyższy spotkał się jednak z krytyką ze strony przedstawicieli doktryny²¹. Słusznie wskazywano, iż ogłoszenie upadłości nie skutkuje nabyciem przez upadłego wyłącznej własności przedmiotów wchodzących w skład majątku wspólnego²². Również SN w postanowieniu z dnia 30 października 2008 r. potwierdził, iż upadły małżonek nie staje się wyłącznym właścicielem „wspólnego majątku”, co oznacza, że podmiotami rzeczy i praw tworzących majątek wspólny pozostają upadły i jego małżonek²³.

Ustrój rozdzielnosci majątkowej powstały na podstawie art. 124 § 1 k.r.o. nie ma charakteru definitywnego²⁴. Zgodnie z art. 53 § 2 k.r.o. w razie umorzenia, ukończenia lub uchylenia postępowania upadłościowego między małżonkami powstaje ustawowy ustrój majątkowy. Co istotne, niezależnie od tego, jaki ustrój majątkowy istniał przed dniem ogłoszenia upadłości, między małżonkami w omawianej sytuacji zawsze powstanie ustrój majątkowej wspólności ustawowej²⁵.

Należy również rozważyć, jaki wpływ na stosunki majątkowe małżeńskie upadłego będzie miało orzeczenie lub zniesienie separacji. Zasadą jest, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 54 § 1 k.r.o., że orzeczenie separacji powoduje powstanie między

¹⁷ K. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 355.

¹⁸ Pogląd ten można uznać za przeważający w doktrynie, por. w tym zakresie np. S. Gurgul, *Prawo...*, s. 322–325; D. Chrapoński, *Wyłączenia z masy upadłości*, Warszawa 2010, s. 167. Można spotkać się również z poglądem odmiennym, zaprezentowanym np. w postanowieniu SN z 30 października 2008 r., II CSK 276/08, OSNC 2009, Nr 3, poz. 68.

¹⁹ R. Adamus, *System...*, s. 815; S. Gurgul, *Prawo...*, s. 326–327; D. Chrapoński, [w:] A. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 377.

²⁰ M. Uliasz, *op. cit.*, s. 488, 491–492.

²¹ D. Chrapoński, *Wyłączenia...*, s. 167; S. Gurgul, *Prawo...*, s. 322–323.

²² S. Gurgul, *Małżeńskie ustroje majątkowe a ogłoszenie upadłości lub otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do jednego z małżonków, cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 23, s. 1250.

²³ Postanowienie SN z 30 października 2008 r., II CSK 276/08, OSNC-ZD 2009/3, poz. 68; por. również postanowienie SN z 30 października 2008 r., II CSK 242/08, LEX nr 1472270, gdzie SN stwierdził, iż „w razie upadłości firmy prowadzonej przez męża, wspólne mienie małżonków nie staje się jego własnością”.

²⁴ R. Adamus, *Prawo...*, s. 392–393; S. Gurgul, *Prawo...*, s. 326.

²⁵ P. Zimmerman, *op. cit.*, s. 273.

małżonkami rozdzielności majątkowej. Natomiast zgodnie z przepisem art. 54 § 2 zd. 1 k.r.o. z chwilą zniesienia separacji powstaje między małżonkami ustawowy ustrój majątkowy. Uregulowania te nie znajdują jednak zastosowania w przypadku, gdy wcześniej ogłoszono upadłość jednego z małżonków²⁶. Jeżeli bowiem separacja zostanie orzeczona już po ogłoszeniu upadłości, małżeńska sytuacja majątkowa nie ulegnie zmianie i dalej obowiązywać będzie ustrój rozdzielności majątkowej o charakterze przymusowym²⁷. Ustrój powstały wskutek orzeczenia separacji nie wyłączy ustroju powstałego w wyniku ogłoszenia upadłości, zyska on jedynie kolejną podstawę prawną²⁸. Natomiast gdy separacja zostanie zniesiona, między małżonkami nie powstanie ustawowy ustrój majątkowy. W dalszym ciągu istnieć będzie między nimi rozdzielność majątkowa powstała wskutek orzeczenia upadłości małżonka²⁹.

4. Ustalenie składu masy upadłości

Podkreślenia wymaga, że obowiązujący małżonków ustrój majątkowy w dużej mierze determinuje skład masy upadłości. Co istotne, do masy upadłości wejdzie majątek wspólny w stanie takim, w jakim znajdował się na dzień wydania przez sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości³⁰. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem SN wyrażonym w postanowieniu z 7 listopada 2008 r. „do masy upadłości wchodzi wszystkie składniki majątku wspólnego, objętego wspólnością łączną w chwili ogłoszenia upadłości i w takiej właśnie postaci”³¹.

Jeżeli małżonkowie w umowie majątkowej małżeńskiej rozszerzyli wspólność, majątek wspólny wejdzie do masy upadłości w rozmiarze wynikającym z umowy majątkowej na dzień ogłoszenia upadłości. Jeżeli natomiast małżonkowie ustanowili rozdzielność majątkową lub ograniczyli wspólność majątkową, to zgodnie z art. 126 pr. up. postanowienia te będą skuteczne w stosunku do masy upadłości tylko wtedy, gdy umowa została zawarta co najmniej dwa lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości³². Oznacza to, że gdy umowę taką zawarto w okresie dwóch lat poprzedzających

²⁶ J. Gajda, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*, s. 381; A. Sylwestrzak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX 2013.

²⁷ J. Gajda, *op. cit.*, s. 381; A. Sylwestrzak, *op. cit.*, LEX 2013.

²⁸ A. Sylwestrzak, *op. cit.*, LEX 2013.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ D. Chrapoński, *Prawo...*, s. 377–378.

³¹ Postanowienie SN z 07 listopada 2008 r., II CSK 317/08, LEX nr 577167.

³² R. Adamus, *System...*, s. 816; D. Chrapoński, *Prawo...*, s. 377–378.

złożenie wskazanego wniosku, nie ma ona żadnego wpływu na skład masy upadłości³³. Skład majątku wspólnego wchodzącego do masy upadłości ocenia się wtedy według reguł, jakim małżonkowie podlegaliby, gdyby nie zawarli umowy majątkowej³⁴. Jeżeli jednak skutecznie zawarto umowę ustanawiającą rozdzielność majątkową, masę upadłościową stanowi jedynie majątek upadłego³⁵.

Możliwa jest również sytuacja, w której między małżonkami w dacie ogłoszenia upadłości istnieje już ustrój przymusowej rozdzielności majątkowej. Zagadnienie to zostało uregulowane w art. 125 pr. up., zgodnie z którym bezskuteczne w stosunku do masy upadłości jest ustanowienie rozdzielności majątkowej na podstawie orzeczenia sądu, jeżeli nastąpi w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, chyba że pozew o ustanowienie rozdzielności majątkowej został złożony co najmniej na dwa lata przed dniem złożenia wskazanego wniosku. Po ogłoszeniu upadłości nie można ustanowić rozdzielności majątkowej z datą wcześniejszą niż data ogłoszenia upadłości. Przepis ten stosuje się odpowiednio, gdy rozdzielność majątkowa powstała z mocy prawa w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w wyniku rozvodu, separacji albo ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków, chyba że pozew lub wniosek w sprawie został złożony co najmniej dwa lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zatem w sytuacji, gdy ustanowienie rozdzielności majątkowej uznane będzie za bezskuteczne, do masy upadłości wchodzić będą wszystkie przedmioty, które w dniu zniesienia wspólności stanowiły składniki majątku wspólnego³⁶.

Warto zastanowić się również nad przypadkiem, gdy między małżonkami z jakiegokolwiek przyczyny już przed ogłoszeniem upadłości ustała wspólność majątkowa. Oczywistym jest, że w takiej sytuacji nie będzie miał zastosowania przepis art. 124 § 1 pr. up. w części, w której stanowi o powstaniu rozdzielności majątkowej³⁷. Wątpliwości budzi sytuacja, gdy w dacie ogłoszenia upadłości wspólność majątkowa już nie istniała, jednak nie doszło jeszcze do zniesienia współwłasności majątku objętego wspólnością. Należy w tym zakresie zgodzić się z S. Gurgulem, który twierdzi, że wspomniany majątek nie powinien wchodzić do masy upadłości i być objęty zakazem podziału po ogłoszeniu upadłości³⁸. Oznacza to, iż w skład masy upadłości wchodzić będzie w takim

³³ E. Kosior, *(Bez)skuteczność przekształcenia małżeńskiego ustroju majątkowego w świetle prawa upadłościowego*, „Palestra” 2011, nr 7–8, s. 47.

³⁴ S. Gurgul, *Prawo...*, s. 332; M. Uliasz, *op. cit.*, s. 488–489; E. Kosior, *op. cit.*, s. 48.

³⁵ P. Zimmerman, *op. cit.*, s. 272.

³⁶ P. Zimmerman, *op. cit.*, s. 275; E. Kosior, *op. cit.*, s. 44.

³⁷ S. Gurgul, *Prawo...*, s. 321; *idem*, *Upadłość a majątkowe stosunki małżonków*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 6, s. 281.

³⁸ S. Gurgul, *Małżeńskie...*, s. 1246; *idem*, *Prawo...*, s. 321.

przypadku majątek osobisty upadłego oraz jego udział we współwłasności majątku, która powstała po ustaniu wspólności majątkowej³⁹.

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż do masy upadłości wchodzi co do zasady cały majątek wspólny, za wyjątkiem przedmiotów wymienionych w art. 124 § 5 pr. up.⁴⁰ Zgodnie ze wskazanym przepisem do masy upadłości nie wchodzi przedmioty służące wyłącznie małżonkowi upadłego do prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej, choćby były objęte majątkową wspólnością małżeńską, z wyjątkiem przedmiotów majątkowych nabytych do majątku wspólnego w ciągu dwóch lat przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak wskazuje się w doktrynie, celem wskazanego uregulowania jest pogodzenie interesów dwóch grup wierzycieli, zwłaszcza w przypadku, gdy oboje małżonkowie znajdują się w stanie upadłości⁴¹. Gdyby bowiem wskazane przedmioty nie zostały wyłączone z masy upadłości, wierzyciele małżonka upadłego nie uzyskaliby zaspokojenia⁴².

Co zaś się tyczy majątku nabywanego już po ogłoszeniu upadłości, jeżeli majątek ten nabyty zostanie przez upadłego, wejdzie on w skład masy upadłości. Gdy jednak nabywcą będzie małżonek upadłego, nie będzie stanowił składnika masy upadłości, gdyż wejdzie w skład majątku osobistego małżonka⁴³.

Wspomnieć należy również o sytuacji, gdy upadły zawrze związek małżeński już po ogłoszeniu upadłości. Większość przedstawicieli doktryny opowiada się w takiej sytuacji za stanowiskiem, że między małżonkami nie powstanie wtedy wspólność ustawowa, tylko przymusowy ustrój rozdzielności majątkowej⁴⁴.

5. Roszczenia małżonka upadłego

Uregulowanie, zgodnie z którym ogłoszenie upadłości skutkuje wejściem majątku wspólnego do masy upadłości, wpływające tylko na samego upadłego, ale także jego małżonka. W dniu ogłoszenia upadłości majątek wspólny małżonków staje się składnikiem masy upadłości i przeznaczany jest na zaspokojenie wierzycieli upadłościowych⁴⁵. Jak słusznie zauważył D. Chrapoński, w istocie nawet w sytuacji, gdy małżonek nie był współdłużnikiem lub też gdy nie wyraził zgody na zaciągnięcie zobowiązań zgodnie

³⁹ P. Janda, *op. cit.*, s. 335.

⁴⁰ D. Chrapoński, *Wyłączenia...*, s. 166.

⁴¹ P. Zimmerman, *op. cit.*, s. 273–274.

⁴² D. Chrapoński, *Prawo...*, s. 379.

⁴³ R. Adamus, *Prawo...*, s. 392.

⁴⁴ A. Jakubecki, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 271; P. Janda, *op. cit.*, s. 335; S. Gurgul, *Prawo...*, s. 325–326.

⁴⁵ P. Janda, *op. cit.*, s. 336–337.

z art. 41 § 1 k.r.o., ponosi odpowiedzialność za zobowiązania drugiego małżonka swoim udziałem w majątku dorobkowym⁴⁶. Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy, unormowanie takie wywodzi się z przyjętego na gruncie prawa materialnego rozwiązania, zgodnie z którym „majątek wspólny małżonków ma służyć na zaspokojenie wierzycieli także wtedy, gdy dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków”⁴⁷.

Co istotne, małżonek upadłego nie może żądać wyłączenia z masy upadłości przedmiotów, które przypadłyby mu, gdyby dokonano podziału majątku wspólnego⁴⁸. Ochrona jego praw uregulowana została w art. 124 § 3 pr. up., zgodnie z którym może on dochodzić w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu udziału w majątku wspólnym, zgłaszając tę wierzytelność sędziemu – komisarzowi. Zatem małżonkowi upadłego przysługuje jedynie uprawnienie do zgłoszenia wierzytelności z tytułu udziału w majątku wspólnym⁴⁹, przy czym sporna na gruncie doktryny pozostaje kwestia, w której kategorii zaspokajana jest wskazana wierzytelność⁵⁰.

Wierzytelność małżonka upadłego ma charakter pieniężny, a jej wysokość odpowiada wartości jego udziału w majątku wspólnym⁵¹. Wartość udziału w majątku wspólnym powinna być oceniana według cen obowiązujących w dniu ogłoszenia upadłości⁵². Zasadniczo wysokość wierzytelności powinna odpowiadać połowie wartości majątku wspólnego, z uwagi na ogólną regułę wyrażoną w art. 43 § 1 k.r.o., zgodnie z którą udziały małżonków w majątku wspólnym są równe⁵³. Za zasadne należy uznać wyrażone w literaturze przedmiotu stanowisko, iż małżonek upadłego może również zgłosić wierzytelność w innej wysokości, żądając jednocześnie ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym na podstawie art. 43 § 2 i 3 k.r.o., przy czym to na nim spoczywał będzie ciężar dowodu⁵⁴. W szczególności będzie on musiał obalić ustanowione w art. 124 § 4 pr. up. domniemanie, że majątek wspólny powstały w okresie prowadzenia przedsiębiorstwa przez upadłego został nabyty ze środków pochodzących z dochodów z tego przedsiębiorstwa⁵⁵.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 377.

⁴⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, druk sejmowy nr 809, Sejm IV kadencji.

⁴⁸ A. Jakubecki, *op. cit.*, s. 272; D. Chrapoński, *Prawo...*, s. 377; por. wyrok SN z 19 lutego 2009 r., II CSK 469/08, LEX nr 503240.

⁴⁹ S. Gurgul, *Prawo...*, s. 326–327; D. Chrapoński, *Prawo...*, s. 377.

⁵⁰ S. Gurgul, *Prawo...*, s. 326–327; por. np. P. Janda, *op. cit.*, s. 336–337; D. Chrapoński, *Prawo...*, s. 378; *idem*, *Wyłączenia...*, s. 171.

⁵¹ A. Jakubecki, *Prawo...*, s. 272; P. Janda, *op. cit.*, s. 333–337; M. Uliasz, *op. cit.*, s. 492.

⁵² D. Chrapoński, *Prawo...*, s. 378; *idem*, *Wyłączenia...*, s. 171; S. Gurgul, *Prawo...*, s. 328.

⁵³ Tak np. S. Gurgul, *Prawo...*, s. 327–328; D. Chrapoński, *Prawo...*, s. 378; odmienne zdanie w tym zakresie prezentuje P. Zimmerman, *op. cit.*, s. 272–273.

⁵⁴ S. Gurgul, *Prawo...*, s. 327–328; M. Uliasz, *op. cit.*, s. 492; R. Adamus, *Prawo...*, s. 392; M. Medyński, K. Krawiec, *Mażeńskie ustroje majątkowe w przypadku ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016, nr 4, s. 88.

⁵⁵ S. Gurgul, *Prawo...*, s. 327–328; D. Chrapoński, *Prawo...*, s. 378–379; *idem*, *Wyłączenia...*, s. 172; M. Uliasz, *op. cit.*, s. 492.

Podkreślenia wymaga fakt, iż ogłoszenie upadłości jednego z małżonków powoduje utratę zarządu nad majątkiem wspólnym również przez małżonka upadłego⁵⁶. Zarząd nad majątkiem wspólnym, stanowiącym składnik masy upadłości, sprawuje syndyk bez udziału małżonka upadłego⁵⁷.

6. Upadłość konsumencka⁵⁸ małżonka

Wśród przedstawicieli doktryny wiele kontrowersji wzbudza kwestia, czy art. 124 ust. 1 pr. up. powinien być stosowany również w postępowaniu upadłościowym wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, czyli w przypadku upadłości konsumenckiej. Spotkać się można z poglądem, iż przepis ten nie powinien mieć zastosowania, a w skład masy upadłości w tego rodzaju postępowaniach powinien wchodzić nie cały majątek wspólny małżonków, a jedynie odpowiedni jego udział⁵⁹. Stanowisko takie uzasadnia się odmiennymi celami postępowania prowadzonego względem przedsiębiorców i konsumentów⁶⁰. Zdaniem zwolenników tej koncepcji stosowanie wskazanego przepisu powinno być wykluczone, gdyż zawiera on domniemanie powstania majątku wspólnego z działalności gospodarczej. Podnoszą oni również, że w upadłościach konsumenckich jako zasada powinien być stosowany art. 41 k.r.o., co skutkowałoby przyjęciem, iż w przypadku tego rodzaju postępowań w skład masy upadłościowej wejdzie jedynie część majątku wspólnego małżonków⁶¹.

Jak jednak słusznie zauważył R. Adamus, art. 124 ust. 1 pr. up. *lege non distinguente* odnosi się również do upadłości konsumenckiej. Zdaniem autora odmienne poglądy na ten temat mogą być rozważane jedynie w kategorii postulatów *de lege ferenda*⁶². Zgodzić należy się z twierdzeniem, iż *de lege lata* wskazany przepis ma zastosowanie w każdym przypadku ogłoszenia upadłości, w tym także w przypadku upadłości konsumenckiej⁶³.

⁵⁶ Postanowienie SN z 10 października 1995 r., II CRN 122/95, OSNC 1995, Nr 12, poz. 186; por. także R. Adamus, *Prawo...*, s. 391.

⁵⁷ P. Janda, *op. cit.*, s. 337.

⁵⁸ Termin „upadłość konsumencka” to rozpowszechniony w doktrynie skrót myślowy odnoszący się do instytucji, której normatywna nazwa to „postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej”; zob. A. Witosz, [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *op. cit.*, Warszawa 2016, s. 1276–1277.

⁵⁹ C. Zalewski, *Skutki ogłoszenia upadłości konsumenckiej małżonków*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 22, s. 1221–1223.

⁶⁰ *Ibidem*; por. również A. Machowska, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 220–221.

⁶¹ C. Zalewski, *op. cit.*, s. 1221–1223; A. Machowska, *op. cit.*, s. 221.

⁶² R. Adamus, *Prawo...*, s. 391.

⁶³ J. Pawliczak, *op. cit.*, s. 615.

Podsumowanie

Konkludując, ogłoszenie upadłości małżonka wywiera daleko idące skutki w zakresie majątkowych stosunków małżeńskich. Między małżonkami z mocy prawa powstaje ustrój przymusowej rozdzielności majątkowej, a ich majątek wspólny staje się częścią masy upadłości. Małżonkowie tracą również prawo zarządu nad przedmiotami wchodzącymi w skład majątku wspólnego. Skutki upadłości odczuwalne są nie tylko dla upadłego, ale również dla jego małżonka, dla którego jedyną drogą dochodzenia praw jest zgłoszenie wierzytelności z tytułu udziału w majątku wspólnym sędziemu – komisarzowi.

Jurysdykcja w sprawach ze skargi pauliańskiej, uwagi na tle wyroku TSUE z dnia 4.10.2018 r. w sprawie C-337/17

*Jurisdiction in cases related to the pauline claim, commentary
on the CJEU judgment of 4 October, in Case C-337/17*

Abstract

One of the main means of protecting the creditor's interests is the Pauline claim, the purpose of which is to prevent the debtor from escaping the obligation by transferring his property to third parties. Nowadays, this institution is becoming more and more important due to the extremely frequent procedure of debtors losing assets in order to harm creditors. In such a situation, it gives the aggrieved creditor the opportunity to consider such an activity ineffective against oneself. But what if the debtor's assets were abroad?

Keywords

pauline claim, cjeu, sentence, The Court of Justice of the European Union, jurisdiction

1. Wprowadzenie

Problematyką instytucji skargi pauliańskiej na wielu płaszczyznach zajmują się instytucje, centra naukowe oraz pojedyncze osoby. Celem przewodnim opracowania jest próba przedstawienia jednego z podstawowych środków ochrony interesów wierzyciela, czyli skargi pauliańskiej, która odgrywa olbrzymie znaczenie ze względu na częsty proceder wyzbywania się przez dłużników składników swojego majątku w celu pokrzywdzenia wierzycieli.

W związku z rosnącą liczbą transakcji dokonywanych pomiędzy podmiotami polskimi i zagranicznymi, a zatem rosnącym występowaniem stosunków zobowiązaniowych z elementami zagranicznymi, pojawia się pytanie, jak wyznaczyć sąd, który będzie miał jurysdykcję co do rozpoznania powództwa przeciwko zagranicznemu kontrahentowi

dłużnika ze skargi pauliańskiej. Na obszarze Unii Europejskiej funkcjonuje w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE utrwalona zasada mówiąca, iż „powód idzie za miejscem sądu pozwanego”. W sytuacji, gdy podejmiemy próbę wyegzekwowania swoich należności przykładowo na Półwyspie Iberyjskim, to wywodząca się z prawa rzymskiego reguła pomagająca określić właściwość miejscową sądu stanie się problematyczna. W takim wypadku próba egzekucji długu stanie się czasochłonna, trudna i przede wszystkim kosztowna. Za przełomowy można więc uznać dotyczący polskiej spółki wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z 4 października 2018 r. w sprawie C-337/17¹. TSUE przyjął, iż powództwo ze skargi pauliańskiej będzie kwalifikowało się do zastosowania zasady tzw. jurysdykcji szczególnej, zatem wyjątku od wspomnianej wyżej reguły ustalania właściwości miejscowej sądu w sprawach dotyczących umowy mówiącej o możliwości wytoczenia powództwa przed sąd właściwy ze względu na miejsce wykonania zobowiązania.

2. Skarga pauliańska a wyprowadzenie majątku za granicę

Instytucję skargi pauliańskiej, zwaną również akcją pauliańską bądź roszczeniem pauliańskim, normują przepisy art. 527–534 kodeksu cywilnego². Jej pierwowzorem była utworzona w prawie rzymskim *actio Pauliana*. Już samo umieszczenie skargi pauliańskiej w tytule X księgi trzeciej kodeksu cywilnego zatytułowanego „Niewypłacalność dłużnika” wskazuje, iż zastosowanie znajduje ona w sytuacji, gdy majątek dłużnika nie będzie wystarczał na zaspokojenie długów.

Trybunał sprawiedliwości stoi na stanowisku, iż skarga pauliańska jest szczególnym powództwem, które nie znajduje uzasadnienia ani w prawie rzeczowym, ani w przepisach egzekucyjnych, ani w zasadach odpowiedzialności deliktowej. We wszystkich ustawodawstwach europejskich jej celem jest zagwarantowanie traktowania czynności jako nieistniejącej w stosunku do wierzyciela³.

Skarga pauliańska jest to szczególny środek indywidualnej ochrony wierzyciela przed nieuczciwym, czyli niezasługującym na ochronę i aprobatę zachowaniem dłużnika, który uszczupla lub wyzbywa się majątku po to, aby udaremnić wierzycielom skuteczną egzekucję. Zdefiniowana została jako obowiązek obciążający osobę trzecią w nieprzeszkadzaniu

¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 4 października 2018 roku (C-337/17 Fe-niks).

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93).

³ M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 292. Zob. np. wyrok TS z dnia 10 stycznia 1990 r. w sprawie *Mario P.A. Reichert i inni v. Dresdner Bank*, C-115/88, LEX nr 114458.

podczas egzekucji prowadzonej przez wierzyciela co do określonego przedmiotu majątkowego, który wszedł do majątku osoby trzeciej bądź pozostał w majątku osoby trzeciej, a wyszedł z majątku dłużnika, mimo iż powinien był przejść do majątku dłużnika⁴. Zmierzając do zrealizowania reguł uczciwego obrotu gospodarczego, potępiając naganny charakter zachowania dłużnika, który dokonuje czynności udaremniającej bądź utrudniającej zaspokojenie wierzyciela⁵. Taki cel współrealizowała ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego⁶, penalizująca w art. 6 § 1 zachowanie dłużnika, polegające na zbywaniu, rzeczywistym lub pozornym obciążaniu składników majątku. Aktualnie art. 300 kodeksu karnego⁷ penalizuje zachowanie dłużnika, który darowuje, ukrywa, zbywa, usuwa, niszczy, pozornie lub rzeczywiście obciąża czy też uszkadza składniki swojego majątku w sytuacji, kiedy grozi mu niewypłacalność bądź upadłość (art. 300 § 1 k.k.), bądź też w celu uniemożliwienia wykonania orzeczenia sądu czy innego organu państwowego (art. 300 § 2 k.k.).

Skarga pauliańska pozostaje instytucją, która jest relatywnie rzadko wykorzystywana przez wierzycieli, przeważnie ze względu na to, iż mają oni trudności w dostępie do informacji o majątkowym statusie dłużnika w momencie zaciągania przez niego zobowiązania, nie są oni również w stanie uzyskać informacji o konkretnych czynnościach prawnych zrealizowanych przez dłużnika z ich pokrzywdzeniem⁸.

Nie zawsze jednak ta instytucja prawna w praktyce jest skuteczna. Cała procedura bywa trudna do przeprowadzenia, w szczególności jeżeli majątek został wyprowadzony za granicę. Zasadniczo występuje się z wszelkimi pozwami przed sądy miejsca zamieszkania czy siedziby pozwanego. Jeżeli obdarowany czy nabywca jest podmiotem zagranicznym, rozumie się, że konieczne jest wszczęcie i prowadzenie postępowania przed sądem innego kraju. Wiąże się to oczywiście z dużo wyższymi kosztami i oczywiście może być utrudnione ze względu na różniącą się procedurę czy też konieczność posługiwania się językiem obcym.

3. Stan faktyczny

Zgodnie z art. 527 § 1 kodeksu cywilnego, gdy na skutek czynności prawnej dłużnika, która została dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli, osoba trzecia uzyskała

⁴ W. Czachórski, *Zobowiązania, Zarys wykładu*, PWN, Warszawa 1994, s. 278.

⁵ M. Jasińska, *Skarga pauliańska*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 19.

⁶ Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. poz. 615).

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553).

⁸ J. Naczyńska, [w:] M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny*, t. III, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 1131.

korzyść majątkową, każdy z wierzycieli będzie mógł żądać uznania tej czynności za bezskuteczną w stosunku do niego, jeśli dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, a osoba trzecia o tym wiedziała bądź przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć. Celem zastosowania skargi pauliańskiej jest zrealizowanie wierzytelności wbrew niełojalnemu zachowaniu dłużnika, a więc realizacja jej z majątku osoby trzeciej, która uzyskała korzyść⁹.

Przed pytaniem o jurysdykcję krajową stanął Sąd Okręgowy w Szczecinie. Powód, czyli spółka z siedzibą w Polsce, wytoczył powództwo przeciwko spółce mającej siedzibę w Hiszpanii o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną. Żądał, by za bezskuteczną uznano umowę sprzedaży nieruchomości położonej w Polsce, jaką hiszpańska spółka zawarła z jego dłużnikiem, ponieważ rezultatem tej transakcji było pokrzywdzenie wierzycieli. Pozwany z kolei podniósł zarzut braku jurysdykcji krajowej i wskazał, że powództwo powinno być rozpoznane przed sądem hiszpańskim.

Sąd powziął wątpliwości co do swojej jurysdykcji i skierował do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytanie prejudycjalne, czy skarga pauliańska będzie objęta zakresem pojęcia „spraw dotyczących umowy” w odniesieniu do art. 7 pkt 1 lit a) rozporządzenia Parlamentu i Rady nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 roku¹⁰. TSUE przesądził tę kwestię pozytywnie i orzekł, że roszczenie uznania bezskutecznej wobec wierzyciela czynności krzywdzącej objęte jest jurysdykcją szczególną dla spraw dotyczących umowy.

Powództwo przeciwko osobie trzeciej będzie mogło zostać wytoczone przed sądem miejsca wykonania danego zobowiązania, co stanowi niewątpliwie ułatwienie dla wierzyciela.

Wyrażone stanowisko w przytoczonym wyroku jest wyjątkiem od ogólnej zasady określonej w art. 4 ust 1 rozporządzenia nr 1215/2012, która stanowi, iż z zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozporządzenia, osoby, które mają miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, mogą być pozywane niezależnie od ich obywatelstwa przed sądy tego państwa członkowskiego. Wierzyciel z braku takiej możliwości miałby obowiązek występować przed sądem miejsca zamieszkania lub siedziby pozwanego. Wyrok TSUE zawiera jednak zastrzeżenie, iż prezentowany pogląd będzie miał zastosowanie tylko w sytuacji, kiedy wierzytelność przysługująca powodowi będzie wynikała z umowy.

Obecnie przyjęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozwiązanie w świetle poprzedniego orzecznictwa jest przełomem dla wierzycieli, którzy zostali pokrzywdzeni przez niesolidnych dłużników. Warunkiem jest, by powództwo zostało

⁹ P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*, wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1066.

¹⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. (Dz. U. z 2012 r., L 351, s. 1).

wytoczone w celu zabezpieczenia jego interesów w związku z wykonaniem zobowiązań wywodzonych wyłącznie z umowy, a nie na przykład z czynów niedozwolonych.

4. Ramy prawne

Rozpoczynając rozważania na gruncie Prawa Unii Europejskiej: ze względu na fakt, że postępowanie główne wszczęto w dniu 11 lipca 2016 r., w niniejszej sprawie zastosowanie ma rozporządzenie Parlamentu i Rady nr 1215/2012.

Motywy 15, 16 i 34 niniejszego rozporządzenia stanowią, iż przepisy o jurysdykcji powinny być w wysokim stopniu przewidywalne i opierać się na zasadzie, że jurysdykcję co do zasady mają sądy miejsca zamieszkania lub siedziby pozwanego. Tak ustalona jurysdykcja powinna mieć miejsce zawsze, z wyjątkiem kilku dokładnie określonych przypadków, w których ze względu na przedmiot sporu lub autonomię stron uzasadnione jest inne kryterium powiązania. Siedziba osób prawnych musi być zdefiniowana wprost w rozporządzeniu w celu wzmocnienia przejrzystości wspólnych przepisów i uniknięcia konfliktów kompetencyjnych.

Jurysdykcja oparta na łączniku miejsca zamieszkania lub siedziby pozwanego powinna zostać uzupełniona jurysdykcją opartą na innych łącznikach, które powinny zostać dopuszczone ze względu na ścisły związek pomiędzy sądem a sporem prawnym lub w interesie prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Istnienie ścisłego związku powinno zagwarantować pewność prawną oraz uniknięcie możliwości pozowania pozwanego przed sąd państwa członkowskiego, którego pozwany nie mógł rozsądnie przewidzieć. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku sporów dotyczących zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienia¹¹.

W celu zapewnienia ciągłości pomiędzy Konwencją z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych¹², rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych¹³ oraz niniejszym rozporządzeniem powinny być przewidziane przepisy przejściowe. Dotyczy to także wykładni postanowień konwencji

¹¹ Artykuł 66 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012 (Dz. U. z 2012 r., L 351, s. 1).

¹² Konwencja z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. z 1972 r., L 299, s. 32).

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. z 2001 r., L 12, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 4, s. 42).

brukselskiej z 1968 r. oraz zastępujących ją rozporządzeń, dokonywanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Odnosnie do art. 1 rzeczonoego rozporządzenia, należy on do rozdziału I, który nosi tytuł „Zakres stosowania i definicje”; przewiduje on, iż niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych, niezależnie od rodzaju sądu, a nie będzie miało zastosowania do upadłości, układow i innych podobnych postępowań. Rozdział II niniejszego rozporządzenia zatytułowanego „Jurysdykcja” obejmuje między innymi sekcję 1 noszącą tytuł „Przepisy ogólne” i sekcję 2 „Jurysdykcja szczególna”. Należący do sekcji 1 art. 4 ust. 1 stanowi, iż z zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozporządzenia osoby mające miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium państwa członkowskiego mogą być pozywane, niezależnie od ich obywatelstwa, przed sądy tego państwa członkowskiego¹⁴.

Następnie art. 7 należący do sekcji 2 rozdziału II tego samego rozporządzenia stanowi, iż osoba, która ma miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium państwa członkowskiego, może być pozwana w innym państwie członkowskim w sprawach dotyczących umowy przed sądy miejsca wykonania danego zobowiązania. Również do celów niniejszego przepisu, o ile nie uzgodniono inaczej, miejscem wykonania danego zobowiązania jest w przypadku sprzedaży rzeczy ruchomych miejsce w państwie członkowskim, w którym rzeczy te zgodnie z umową zostały albo miały zostać dostarczone, a w przypadku świadczenia usług miejsce w państwie członkowskim, w którym usługi zgodnie z umową były świadczone albo miały być świadczone¹⁵.

Odnosząc się do przepisów instytucji skargi pauliańskiej w polskim ustawodawstwie, reguluje ją art. 527 i następne kodeksu cywilnego. Skarga pauliańska stanowi podstawowy środek ochrony wierzyciela przed skutkami niewypłacalności dłużnika. Niniejsza instytucja umożliwia wierzycielowi pominięcie ograniczeń w realizowaniu wierzytelności, które wynikają z podstawowych uregulowań prawa cywilnego i polegają na tym, że wierzytelność jest prawem o względnej skuteczności, skutecznym wyłącznie wobec oznaczonego dłużnika. Następnie zaciągnięcie zobowiązania nie będzie ograniczać dłużnika w możliwości rozporządzenia majątkiem, również dłużnik będzie ponosić odpowiedzialność za spełnienie świadczenia swoim majątkiem istniejącym w trakcie wszczęcia egzekucji oraz składnikami nabytymi później. Ponadto wierzyciel,

¹⁴ Opinia rzecznika generalnego D. Ruiz-Jaraba Colomera w sprawie Deko Marty Belgium (C339/07, EU:C:2008:575, pkt 24–26).

¹⁵ Zob. przykładowo: M. Marrone, *Lineamenti di Diritto Privato Romano*, G. Giappichelli Editore, Torino 2001, s. 300; A. Guarino, *Diritto Privato Romano*, Editore Jovene Napoli, Napoli 2001, s. 1020; M. Kaser, *Das römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt, Die nachklassischen Entwicklungen*, 2. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1975, s. 94–95; M. Kaser, R. Knütel, S. Lohsse, *Römisches Privatrecht – Ein Studienbuch*, 21. Aufl., C.H. Beck, München 2017, par. 9.12; A. Fernández Barreiro, J. Paricio Serrano, *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, 9ª ed., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid 2016, s. 106.

którego wierzytelność zaistniała wcześniej, nie będzie miał w postępowaniu egzekucyjnym pierwszeństwa przed kolejnymi wierzycielami dłużnika¹⁶.

Celem niniejszej instytucji jest spowodowanie uznania za bezskuteczną w stosunku do wytaczającego ją wierzyciela czynności prawnej dłużnika, która została dokonana z pokrzywdzeniem wspomnianego wierzyciela. Celem będzie także realizacja wierzytelności pomimo nielojalnego zachowania dłużnika, a więc realizacja z majątku osoby trzeciej, która odniosła korzyść. Środkiem do realizacji tego będzie konstrukcja bezskuteczności względnej czynności dłużnika z osobą trzecią, która powstanie w drodze orzeczenia sądowego¹⁷.

Wierzycielowi przysługuje skarga pauliańska, jeśli kumulatywnie spełnionych zostanie kilka wynikających z art. 527 przesłanek. Będzie to istnienie wierzytelności podlegającej ochronie pauliańskiej, następnie pokrzywdzenie wierzyciela, które bywa w praktyce utożsamiane z pojęciem szkody, kolejno uzyskanie przez osobę trzecią korzyści majątkowej, następnie działanie dłużnika ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela i ostatecznie wiedza bądź możliwość dowiedzenia się przez osobę trzecią, przy zachowaniu staranności, o pokrzywdzeniu wierzyciela dłużnika, a także zła wiara osoby trzeciej.

Dla ubezskutecznienia czynności prawnej jest konieczne, by wszystkie te przesłanki zostały spełnione łącznie. Na wierzycielu spoczywać będzie ciężar udowodnienia wymienionych przesłanek. Niekiedy ulegają one złagodzeniu ze względu na szczególne okoliczności, co ułatwia wierzycielowi przeprowadzenie dowodu¹⁸.

Przedmiotem uznania za bezskuteczne mogą być wyłącznie czynności prawne, jednostronne, dwustronne, odpłatne i nieodpłatne, wykonane zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiane, niezależnie od tego, do jakiego rodzaju umów należą. Przedmiotem uznania za bezskuteczne może być również zaniechanie dokonania czynności prawnej, która spowoduje zwiększenie majątku dłużnika bądź zapobiegnie jego zmniejszeniu, jeżeli skutek tego zaniechania objęty będzie wolą dłużnika. Przyjmuje się na ogół, że przedmiotem skargi pauliańskiej mogą być też niektóre czynności procesowe, które będą wywoływać skutki materialnoprawne, jak na przykład uznanie pozwu czy ugoda¹⁹.

Skarga pauliańska w polskim kodeksie cywilnym osadza się na uprawnieniu wierzyciela do tego, aby żądał uznania czynności prawnych dłużnika z osobami trzecimi za bezskuteczne wobec siebie, jeśli na ich skutek doznał pokrzywdzenia. Problem w tym, że o ile sprawa jest jasna w stosunkach wewnątrz krajowych, o tyle uciążliwe są przypadki, gdy sprawy są transgraniczne.

¹⁶ P. Machnikowski, *op. cit.*, s. 1066.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. II, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 230.

¹⁹ M. Sychowicz, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. III, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 1362.

5. Wnioski końcowe

Celem opracowania było przedstawienie instytucji skargi pauliańskiej i zbadanie ewolucji stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie jurysdykcji krajowej na tle wyroku TSUE z dnia 4 października 2018 r. w sprawie C-337/17. Przeprowadzona analiza skłania do następujących wniosków: coraz większego znaczenia w praktyce nabiera instytucja skargi pauliańskiej, z jednej strony w związku z niezwykle częstym procederem wyzywania się przez dłużników składników swojego majątku w celu pokrzywdzenia wierzycieli, z drugiej zaś ze względu na rosnącą liczbę transakcji dokonywanych pomiędzy podmiotami polskimi a zagranicznymi.

Trybunał wyraźnie obrał stanowisko, że jeżeli skarga pauliańska wytoczona jest na podstawie wierzytelności stanowiącej owoc zobowiązań podjętych przez zawarcie umowy, objęta jest zakresem określenia spraw dotyczących umowy. Dlatego też jurysdykcja oparta na łączeniu miejsca zamieszkania bądź siedziby pozwanego uzupełniona powinna zostać jurysdykcją przewidzianą przez artykuł 7 pkt 1 lit. a) rozporządzenia nr 1215/2012, która to konstrukcja odpowiada na stosunki łączące wierzyciela i dłużnika (na zawartej przez nich umowie), a także warunkowi pewności prawa oraz przewidywalności przepisów o jurysdykcji, jak również celowi związanemu z właściwym administrowaniem wymiarem sprawiedliwości.

Odnosnie do powyższego należy wskazać, że Trybunał w kontekście skargi pauliańskiej stanowczo w swoim najnowszym orzeczeniu stanął po stronie wierzyciela dopominającego się ochrony swoich praw i pokrzywdzonego działaniami dłużnika. Pokrzywdzeni wierzyciele będą mogli skorzystać z jurysdykcji szczególnej i domagać się, żeby sąd rozpoznał sprawę w państwie, w którym zawarta została umowa mająca zostać uznana za bezskuteczną.

W świetle niniejszego orzeczenia należy podkreślić, że aktualnie trudniej będzie niesolidnemu dłużnikowi uciec z majątkiem do innego kraju członkowskiego. Ponadto pozwany, pozyskując jakikolwiek składnik majątkowy należący do dłużnika, będzie mógł zakładać, iż postępowanie w przypadku wytoczenia sprawy ze skargi pauliańskiej będzie toczyło się przed sądem innego kraju niż ten, w którym ma siedzibę jego spółka.

Wyjątkowość orzeczenia wynika stąd, że do obecnej chwili trybunał systematycznie odrzucał wszelkie projekty skorzystania w odniesieniu do skargi pauliańskiej. Opoowiedzenie się za dopuszczalnością jurysdykcji szczególnej dla spraw dotyczących umowy jest przełomem dla pokrzywdzonych wierzycieli.

O prawach i obowiązkach przedsiębiorcy na gruncie ustawy o pracowniczych planach kapitałowych

*About the rights and obligations of the entrepreneur
on the grounds of the Act on employee capital plans*

Abstract

The article analyzes the position of the entrepreneur in the current, since 1 January 2019, universal, private and voluntary system for saving economically active people, operating under the name of employee capital plans (PPK). The subject of considerations became the role, rights and obligations of the entrepreneur as an entity employing the system.

Keywords

entrepreneur, employee capital plans

1. Wstęp

Zagadnienie bezpieczeństwa finansowego jako niezwykle istotne dla społeczeństwa niejednokrotnie stawalo się bodźcem dla aktywności legislatora¹. W ostatnim czasie jednym z przejawów działalności prawodawczej w tym zakresie jest przyjęta dnia 16 lutego 2016 r. uchwała Rady Ministrów w sprawie planu na rzecz odpowiedzialnego rozwoju², który stał się podstawą do opracowania Strategii na rzecz odpowiedzialnego rozwoju³. Filarami Planu rozwoju stała się reindustrializacja (wspieranie istniejących

¹ G. Gołębiowski, P. Russel, *Pracownicze plany kapitałowe a bezpieczeństwo finansowe Polaków*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2018, nr 358, s. 81.

² Uchwała Rady Ministrów nr 14/2016 w sprawie przyjęcia Planu na rzecz odpowiedzialnego rozwoju, RM-111-18-16, dalej jako: Plan rozwoju.

³ Wprowadzona uchwałą Rady Ministrów z dnia 14 lutego 2017 r. w sprawie projektu Strategii na rzecz odpowiedzialnego rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.) M.P. 2017, poz. 260, dalej jako: Strategia rozwoju.

i rozwijanie nowych przewag konkurencyjnych i specjalizacji polskiej gospodarki), rozwój innowacyjnych podmiotów gospodarczych (budowa przyjaznego otoczenia i systemu wsparcia innowacji), kapitał dla rozwoju (więcej inwestycji i budowanie oszczędności Polaków), ekspansja zagraniczna (wsparcie eksportu i inwestycji zagranicznych polskich przedsiębiorców, reforma dyplomacji ekonomicznej, promowanie polskich marek) oraz rozwój społeczny i regionalny (m.in. reforma szkolnictwa zawodowego, włączenie obszarów wiejskich i małych miast w procesy rozwojowe)⁴. Zgodnie z założeniami narzędnikiem zapewniającym realizację Planu rozwoju – poza Konstytucją dla biznesu, w ramach której uchwalony został pakiet ustaw⁵, których celem jest zreformowanie i uproszczenie przepisów dotyczących prowadzenia działalności – ma być między innymi Program Budowy Kapitału, którego istota sprowadza się do budowania oszczędności Polaków, a przez to zwiększenia bezpieczeństwa finansowego obywateli, stabilności finansów publicznych, rozwoju lokalnego rynku kapitałowego oraz podniesienia potencjału rozwoju gospodarki⁶. W ocenie ustawodawcy to właśnie m.in. budowa stabilnego, powszechnego, dobrowolnego i kapitałowego systemu emerytalnego będzie skutkowała wzmocnieniem rynku, a w konsekwencji przyczyni się do wzmocnienia fundamentów gospodarki. Jednym z instrumentów prawnych, za pośrednictwem których ma nastąpić realizacja Programu Budowy Kapitału, jest ustawa z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych⁷, wprowadzająca do systemu prawnego i społeczeństwa powszechny system długoterminowego oszczędzania funkcjonujący pod nazwą „pracownicze plany kapitałowe” (PPK). Zdaniem ustawodawcy argumentem uzasadniającym utworzenie PPK są również obecne i prognozowane procesy demograficzne, których przejawem jest

⁴ Plan na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju, strona internetowa Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju, <https://www.mirr.gov.pl/strony/strategia-na-rzecz-odpowiedzialnego-rozwoju/plan-na-rzecz-odpowiedzialnego-rozwoju/> [dostęp 2.12.2018 r.].

⁵ W ramach Konstytucji dla biznesu uchwalono:

- 1) Ustawę z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz. U. z 2018 r. poz. 646, dalej w skrócie jako: pr.przeds.;
- 2) Ustawę z dnia 6 marca 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej, Dz. U. z 2018 r. poz. 650;
- 3) Ustawę z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców, Dz. U. z 2018 r. poz. 648;
- 4) Ustawę z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy, Dz. U. z 2018 r. poz. 647;
- 5) Ustawę z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2018 r. poz. 649.

⁶ Program Budowy Kapitału a przyszłe emerytury i rozwój polskiej gospodarki. Ocena skutków planowanej reformy emerytalnej, Raport PwC Polska sp. z o.o. przygotowany na zlecenie Izby Gospodarczej Towarzystw Emerytalnych, Marzec 2018, <http://www.igte.pl/ekspertyza/Program%20Budowy%20Kapitalu%20a%20przyszle%20emerytury%20i%20rozwoj%20polskiej%20gospodarki.pdf> [dostęp 2.12.2018 r.].

⁷ Ustawa z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, Dz. U. z 2018 r. poz. 2215, dalej jako: Ustawa.

zmniejszająca się liczba urodzeń i wydłużająca się linia życia, oraz ich wpływ na poziom zabezpieczenia potrzeb życiowych po osiągnięciu wieku emerytalnego. Nie bez znaczenia pozostaje również brak zainteresowania dotychczas funkcjonującymi dobrowolnymi formami oszczędzania. Powyższe okoliczności stały się więc fundamentem dla nowo powstałego, powszechnego, długoterminowego i prywatnego systemu oszczędzania, który poprzez zapewnienie poprawy sytuacji finansowej osób czynnych zawodowo w okresie poprodukcyjnym ma przyczynić się do rozwoju gospodarczego państwa⁸.

Wynikiem reformy emerytalnej z 1999 r. jest trzyfilarowy system, w ramach którego poza tradycyjnym organizowanym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych systemem repartycyjnym funkcjonującym jako I filar, obowiązują również dwa filary kapitałowe. Pierwszy z nich – II filar systemu – tworzą pozostające w zarządzie Powszechnych Towarzystw Emerytalnych Otwarte Fundusze Emerytalne, z kolei uzupełniający powyższe III filar wiąże się z uczestnictwem w programach emerytalnych oferowanych przez pracodawców lub rozmaite inne formy zapobiegliwości własnej⁹. Celem artykułu jest zdefiniowanie roli przedsiębiorcy jako szeroko pojętego pracodawcy w ramach powstałych w III filarze systemu emerytalnego pracowniczych planów kapitałowych. Analiza planów i strategii gospodarczych państwa dała podstawę do przedstawienia pozycji podmiotów prywatnych prowadzących działalność gospodarczą w systemie. Z kolei obowiązująca w tym zakresie regulacja prawna stała się podstawą do rozważań na temat ich praw i obowiązków, od których realizacji ustawodawca uzależnia funkcjonowanie planów. Ze względu na krótki czas obowiązywania PPK, a w konsekwencji dotychczasowy brak stanowiska doktryny i orzecznictwa w tej kwestii, podstawą analizy obowiązków i praw przedsiębiorców są w znacznej mierze założenia ustawodawcy wyrażone w uzasadnieniu do projektu Ustawy oraz sama regulacja. Punktem wyjścia dla prowadzonych za pomocą metody analityczno-dogmatycznej rozważań jest obowiązek zawarcia umów o zarządzanie PPK oraz prowadzenie PPK, który definiuje zakres podmiotowy Ustawy, a w jego konsekwencji obowiązek dokonywania wpłat do systemu na rzecz kręgu osób uprawnionych. Rozważona została również sytuacja przedsiębiorcy jako kontrolowanego pod kątem realizacji postanowień Ustawy. Następnie przeanalizowano wpływ systemu i związanego z nim obowiązku finansowania wpłat na sytuację przedsiębiorcy jako wykonawcy zamówienia publicznego pod kątem uprawnienia do waloryzacji wynagrodzenia za jego wykonanie. Ostatnim punktem rozważań będzie charakter prawny regulacji pracowniczych planów kapitałowych. W ramach podsumowania przedstawione zostały wnioski dotyczące roli przedsiębiorcy w systemie oraz skutków w obszarze prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

⁸ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o pracowniczych planach kapitałowych, Druk nr 2811, s. 1–3, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2811> [dostęp 2.12.2018 r.].

⁹ G. Gudowska, K. Ślebzak (red.), *Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 17.

2. Rola przedsiębiorcy w systemie PPK

Obowiązująca od dnia 1 stycznia 2019 r.¹⁰ ustawa z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych reguluje kwestie gromadzenia środków w PPK, zawierania umów o zarządzanie PPK i umów o prowadzenie PPK, finansowania i dokonywania wpłat do PPK, dokonywania wypłat transferowych, wypłat i zwrotu środków zgromadzonych w PPK. Istota planów z kolei sprowadza się do finansowania przez podmioty zatrudniające, osoby zatrudnione i państwo¹¹ wpłat na rzecz oszczędności danej osoby zatrudnionej, podlegających wypłacie, co do zasady, po osiągnięciu przez tę osobę zatrudnioną 60. roku życia¹². Program skierowany jest do ponad 11 milionów osób aktywnych zawodowo, w tym do około 9 milionów osób zatrudnionych w sektorze przedsiębiorstw oraz ponad 2 milionów osób pracujących w jednostkach sektora finansów publicznych¹³. Skuteczność systemu ustawodawca upatruje w jego powszechnym charakterze, którego wyrazem jest obowiązek zawierania umów w przedmiocie PPK przez podmioty zatrudniające osoby na podstawie różnych podstaw prawnych¹⁴.

Zatrudnienie w sektorze prywatnym bezsprzecznie wiąże się z prowadzeniem działalności gospodarczej, a więc zasadnym ze względu na temat prowadzonych rozważań będzie postawienie znaku równości pomiędzy ustawowym podmiotem zatrudniającym a przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców. Zgodnie z art. 4 pr.przeds. za przedsiębiorcę uważana jest osoba fizyczna, osoba

¹⁰ Za wyjątkiem:

- 1) art. 124 pkt 4 lit. b, który wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2021 r.;
- 2) art. 49 ust. 5 i 6, który wchodzi w życie z dniem 30 czerwca 2021 r.;
- 3) art. 77 ust. 3 pkt 4, który wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2022 r.;
- 4) art. 23 ust. 5 i 6, który wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2023 r.

¹¹ Państwo poprzez Fundusz Pracy finansuje składkę powitalną w wysokości 250,00 zł oraz dopłatę roczną w wysokości 240,00 zł.

¹² Wypłata środków zgromadzonych na rachunku PPK uczestnika PPK następuje wyłącznie na złożony wybranej instytucji finansowej wniosek:

- 1) uczestnika PPK po osiągnięciu przez niego 60. roku życia;
- 2) uczestnika PPK jednorazowo do 100% wartości środków zgromadzonych na jego rachunku PPK w celu pokrycia wkładu własnego z obowiązkiem ich zwrotu w wartości nominalnej;
- 3) uczestnika PPK po osiągnięciu przez niego 60. roku życia w formie świadczenia małżeńskiego;
- 4) uczestnika PPK do 25% środków zgromadzonych na rachunku PPK uczestnika PPK w przypadku poważnego zachorowania tego uczestnika PPK, jego małżonka lub dziecka tego uczestnika PPK.

¹³ P. Sikora, *Pracownicze Plany Kapitałowe (PPK) – co to takiego i kiedy wejdzie w życie*, serwis informacyjny Gazeta Prawna, <https://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/1315274.ppk-pracownicze-plany-kapitalowe-kiedy-wejda-w-zycie-skladki-wypлата.html> [dostęp 2.12.2018 r.].

¹⁴ Zgodnie z art. 2 ust. 1 Ustawy mowa tu o stosunku pracy, członkostwie w rolniczych spółdzielniach produkcyjnych lub spółdzielni kółek rolniczych, umowie agencyjnej, umowie zlecenia, innej umowie o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o umowie zlecenia, członkostwie w radach nadzorczych, jeśli osoby zatrudnione podlegają obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tych tytułów w Rzeczypospolitej Polskiej.

prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą, a także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Z kolei w ramach działalności gospodarczej przedsiębiorcy prowadzą we własnym imieniu i w sposób ciągły zorganizowaną działalność zarobkową, której przejawem jest między innymi okoliczność zatrudniania pracowników¹⁵. Niejednokrotnie wykonywanie działalności gospodarczej wymaga bowiem zgromadzenia w ramach różnych form zatrudnienia kapitału ludzkiego. Powyższe przesądza zarówno o znaczącej roli osób zatrudnionych dla działalności gospodarczej, jak i doniosłej roli przedsiębiorcy jako podmiotu zatrudniającego w przedmiocie uzyskania przez takie osoby zabezpieczenia emerytalnego w okresie poprodukcyjnym¹⁶. W tym miejscu należy również wskazać, że przejawem znaczącej roli zatrudnienia w kontekście wykonywania działalności gospodarczej jest okoliczność, że między innymi od liczby zatrudnienia w ramach wykonywanej przez przedsiębiorcę działalności ustawodawca uzależnił kategoryzację przedsiębiorców¹⁷. Dlatego też ze względu na temat prowadzonych rozważań, na potrzeby niniejszego artykułu zdefiniowany w Ustawie podmiot zatrudniający, za który uznaje się pracodawcę w rozumieniu art. 3 k.p.¹⁸, nakładcę, rolnicze spółdzielnie produkcyjne lub spółdzielnie kółek rolniczych, zleceniodawcę oraz podmiot, w którym działa rada nadzorcza, utożsamiany jest z przedsiębiorcą. Tym samym o kręgu przedsiębiorców, którzy zostali zobligowani do stosowania Ustawy, decyduje podstawa zatrudnienia osób w prowadzonym przedsiębiorstwie. Bez znaczenia dla obowiązku przedsiębiorcy do zastosowania się do regulacji Ustawy pozostaje kwestia sposobu, w jaki doszło do zatrudnienia, gdyż ustawodawca w art. 9 wprost wskazał, że poza przypadkami, gdy przedsiębiorca we własnym imieniu dokonuje zatrudnienia, również w przypadku nabycia przez podmiot zatrudniający przedsiębiorstwa innego podmiotu zatrudniającego w całości lub jego zorganizowanej części, lub połączenia podmiotów zatrudniających prowadzących PPK, przedsiębiorca nabywający lub przejmujący przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część jest zobowiązany do realizacji obowiązku, jaki nakłada na niego Ustawa¹⁹. W konsekwencji

¹⁵ G. Koziół, *Art. 3 Prawa przedsiębiorców*, [w:] G. Koziół (red.), *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 14.

¹⁶ S. Koczur, *Beneficjent pracy jako kryterium objęcia systemem ubezpieczeń społecznych*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 7, s. 352.

¹⁷ Ustawodawca przynależność do grupy mikro, małych i średnich przedsiębiorców uzależnił bowiem od liczby zatrudnionych u danego przedsiębiorcy osób i wysokości osiągniętego rocznego obrotu.

¹⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 917), dalej w skrócie k.p.; pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników.

¹⁹ Mowa tu o zawarciu umowy o prowadzenie PPK w imieniu i na rzecz osób zatrudnionych z tą samą instytucją finansową, z którą zawarta została przez przejęty podmiot zatrudniający umowa o zarządzanie PPK.

przedsiębiorca zobligowany jest do wykonania nałożonych na niego, jako podmiot zatrudniający, obowiązków w stosunku do pracownika w rozumieniu kodeksu pracy²⁰, osoby fizycznej wykonującej pracę nakładczą, która ukończyła 18. rok życia²¹, członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych lub spółdzielni kółek rolniczych²², osób fizycznych, które ukończyły 18. rok życia, wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług²³, członków rad nadzorczych wynagradzanych z tytułu pełnienia tych funkcji, jeśli podlegają obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tych tytułów w Rzeczypospolitej Polskiej²⁴, którzy na gruncie Ustawy zyskują miano osoby zatrudnionej, a w przypadku zawarcia przez przedsiębiorcę w imieniu takiej osoby umowy o prowadzenie PPK, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 33 Ustawy przybierają status Uczestnika PPK.

Okoliczność zatrudniania przez przedsiębiorcę osób do wykonywania czynności związanych z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą nie zawsze będzie jednak wiązała się z obowiązkiem stosowania Ustawy. Ustawodawca przewidział bowiem katalog wyłączeń, w ramach którego przepisów Ustawy nie stosuje się do przedsiębiorcy, który w czasie gdy powinien stosować regulacje Ustawy, prowadzi Pracowniczy program emerytalny²⁵ oraz nalicza i odprowadza składki podstawowe do PPE w wysokości co najmniej 3,5% wynagrodzenia²⁶, do którego przystąpiło co najmniej 25% zatrudnionych przez niego osób. Ponadto ustawodawca uregulował przypadki, których zaistnienie będzie skutkowało zwolnieniem przedsiębiorcy z dokonywania wpłat do PPK. W ramach katalogu takich zwolnień ustawodawca wskazał przypadek:

- 1) zawarcia umowy o zarządzanie PPK oraz umowy o prowadzenie PPK, a następnie utworzenia PPE i odprowadzania składek podstawowych do PPE w wysokości co

²⁰ Z wyjątkiem pracownika przebywającego na urlopie górniczym i urlopie dla pracowników zakładu przeróbki mechanicznej węgla, o których mowa w art. 11b ustawy z dnia 7 września 2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1374), oraz młodocianych w rozumieniu art. 190 § 1 k.p. (osoba, która ukończyła 15 lat, a nie przekroczyła 18 lat).

²¹ O których mowa w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 303 § 1 k.p.

²² O których mowa w art. 138 i art. 180 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2018 r. poz. 1285).

²³ Do której zgodnie z art. 750 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 2018 r. poz. 1025) stosuje się przepisy dotyczące zlecenia.

²⁴ W rozumieniu ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1778). B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, C.H. Beck, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 21.

²⁵ Pracowniczy program emerytalny w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1449), dalej jako: PPE.

²⁶ Wynagrodzenie w rozumieniu art. 2 pkt 15 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe uczestnika w rozumieniu ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963), bez stosowania ograniczenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 tej ustawy.

najmniej 3,5% wynagrodzenia²⁷, w konsekwencji czego przedsiębiorca może w porozumieniu z zakładową organizacją związkową działającą w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa nie finansować, od miesiąca następującego po miesiącu, w którym PPE został zarejestrowany przez organ nadzoru²⁸, wpłat podstawowych i wpłat dodatkowych do PPK za osoby zatrudnione, które przystąpiły do PPE; Wskazany powyżej przykład zwolnienia nie ma jednak charakteru stałego i w sytuacji przekraczającego 90 dni zawieszenia naliczania i odprowadzania składek podstawowych do PPE lub też ograniczenia wysokości odprowadzanych składek podstawowych do PPE poniżej 3,5% wynagrodzenia lub likwidacji funkcjonujących u przedsiębiorcy PPE albo opóźnienia w odprowadzaniu składek podstawowych do PPE powyżej 90 dni, przedsiębiorca zobowiązany jest do odprowadzania składek na PPK za osoby, które przystąpiły do PPE.

- 2) gdy przedsiębiorca zatrudnia do 9 osób, a więc jest mikroprzedsiębiorcą²⁹, jeżeli wszystkie zatrudnione osoby złożą deklarację o zrezygnowaniu z dokonywania wpłat do PPK³⁰;
- 3) jeśli jest osobą fizyczną, która zatrudnia w zakresie niezwiązanym ze swoją działalnością gospodarczą osobę fizyczną, w zakresie niezwiązanym z działalnością gospodarczą tej osoby.

Tak więc funkcjonowanie systemu oparte, a wręcz uzależnione zostało, od udziału w nim przedsiębiorcy jako podmiotu zatrudniającego. Jak już zostało wspomniane powyżej, niejednokrotnie możliwość wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej wiąże się z koniecznością posiadania zaplecza kapitału ludzkiego, a więc zatrudnienia osób o odpowiednich kwalifikacjach. Z drugiej strony chęć skorzystania przez jednostkę z programu gromadzenia oszczędności w ramach PPK jest powiązana z zatrudnieniem w ustawowo dedykowanych formach. Poza kwestią zapewnienia zatrudnienia, o znaczącej roli przedsiębiorcy w systemie przesądzać będą również ustawowo

²⁷ Wynagrodzenie w rozumieniu art. 2 pkt 15 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych.

²⁸ Organem nadzoru rejestrującym PPE jest Komisja Nadzoru Finansowego, o której mowa w ustawie z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 996).

²⁹ Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców mikroprzedsiębiorcą jest przedsiębiorca, który w co najmniej jednym roku z dwóch ostatnich lat obrotowych spełniał łącznie następujące warunki:

- a) zatrudniał średniorocznie mniej niż 10 pracowników,
- b) osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 2 milionów euro lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 2 milionów euro.

³⁰ Co 4 lata Podmiot zatrudniający ma obowiązek poinformować osoby zatrudnione, które złożyły deklarację, o możliwości odprowadzania takich składek, i w przypadku braku złożenia ponownej deklaracji o rezygnacji Podmiot zatrudniający jest zobligowany do dokonywania wpłat do PPK na rzecz osoby zatrudnionej.

nałożone obowiązki, które w istotnym zakresie decydować będą o funkcjonowaniu i skuteczności planów, w tym przede wszystkim obowiązek zawarcia umowy o zarządzanie i prowadzenie PPK, a w ich konsekwencji finansowania co najmniej wpłaty podstawowej na poziomie 1,5% wynagrodzenia uczestnika PPK.

3. Prawa i obowiązki przedsiębiorcy

Ustawowa powinność przedsiębiorcy, w stosunku do którego nie ma zastosowania uregulowany w art. 13 Ustawy katalog wyłączeń, sprowadza się do realizacji licznych obowiązków, jakie prawodawca powiązał jedynie z okolicznością zatrudnienia w prowadzonym przedsiębiorstwie. Podstawowym obowiązkiem, do którego realizacji zobligowany został przedsiębiorca, jest zgodnie z art. 7 i 14 Ustawy zawarcie umów, które warunkują funkcjonowanie na rzecz osób zatrudnionych w przedsiębiorstwie podmiotu zatrudniającego pracowniczych planów kapitałowych. Ustawodawca powszechny system długoterminowego i prywatnego oszczędzania oparł na dwóch umowach – umowie o zarządzanie PPK i umowie o prowadzenie PPK, a obowiązek ich zawarcia przez przedsiębiorcę powiązał z powszechnością systemu, aktualizując go już w przypadku, gdy przedsiębiorca zatrudnia co najmniej jedną osobę, w imieniu której jest obowiązany zawrzeć umowę o prowadzenie PPK³¹.

4. Umowy o zarządzanie i prowadzenie PPK

W ramach pracowniczych planów kapitałowych instytucje finansowe³² lokują środki zgromadzone w PPK zgodnie z interesem uczestników PPK, dążąc do osiągnięcia bezpieczeństwa i efektywności dokonywanych lokat oraz przestrzegając zasad ograniczania ryzyka inwestycyjnego³³. Podstawą do podjęcia przez instytucje finansowe jakiegokolwiek działalności w przedmiocie PPK osób zatrudnionych u przedsiębiorcy jest zawarcie pomiędzy nim a instytucją finansową umowy o zarządzanie PPK. Zawarcie rzeczzonej umowy musi jednak zostać poprzedzone wyborem owej instytucji finansowej, który ma odbyć się według ustawowo przewidzianej procedury. Otóż zgodnie z art. 7 ust. 3 Ustawy,

³¹ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy..., s. 4–6.

³² Instytucją finansową w rozumieniu Ustawy jest fundusz inwestycyjny zarządzany przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych, fundusz emerytalny zarządzany przez Powszechne Towarzystwo Emerytalne albo pracownicze towarzystwo emerytalne lub zakład ubezpieczeń, które zostały umieszczone w ewidencji PPK.

³³ Art. 37 Ustawy.

prawodawca wybór instytucji finansowej wiąże z koniecznością zawarcia porozumienia z zakładową organizacją związkową, jeśli takowa działa u danego przedsiębiorcy. Ponadto wybór instytucji finansowej ma odbyć się na podstawie określonych przez ustawodawcę kryteriów, w ramach których ocenie powinny podlegać proponowane przez instytucje finansowe warunki zarządzania środkami gromadzonymi w PPK, ich efektywność w zarządzaniu aktywami oraz posiadane przez nie doświadczenie w zarządzaniu funduszami inwestycyjnymi lub funduszami emerytalnymi, mając jednocześnie na uwadze najlepiej rozumiany interes osób zatrudnionych. Brak działalności zakładowej organizacji związkowej w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa nie zwalnia przedsiębiorcy z obowiązku konsultacyjnego, bowiem w takim przypadku jest on obowiązany do osiągnięcia porozumienia w przedmiocie wyboru instytucji finansowej z wyłonioną w trybie przyjętym w danym podmiocie zatrudniającym reprezentacją osób zatrudnionych³⁴. Jedynie w przypadku, gdy na miesiąc przed upływem terminu, w którym podmiot zatrudniający jest obowiązany do zawarcia umowy o zarządzanie PPK, nie zostanie osiągnięte porozumienie w sprawie wyboru instytucji finansowej, przedsiębiorca jest uprawniony do samodzielnego wyboru instytucji finansowej, z którą zostanie zawarta umowa o zarządzanie PPK, mając oczywiście na uwadze wskazane powyżej kryteria wyboru³⁵.

Umowa o zarządzanie PPK zawarta przez Podmiot zatrudniający z instytucją finansującą nie może zawierać warunków mniej korzystnych niż warunki prezentowane przez instytucję finansową w portalu PPK³⁶ w dniu zawarcia tej umowy. Ustawodawca dla umowy o zarządzanie PPK, umowy o prowadzenie PPK, a także dla składanych w związku z PPK oświadczeń, ze względu na ich skalę oraz w celu wprowadzenia ułatwienia dla uczestników i odciążenia podmiotów zatrudniających, przyjął formę elektroniczną³⁷.

Z kolei jeśli chodzi o termin, w którym przedsiębiorca jest zobowiązany do zawarcia umowy o zarządzanie PPK, ustawodawca powiązał go z terminem zawarcia umowy o prowadzenie umowy o PPK wskazując, że ma to nastąpić nie później niż na 10 dni roboczych przed dniem, w którym jest on zobowiązany zawrzeć umowę o prowadzenie PPK, a więc nie później niż do 10. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym upłynął termin 3 miesięcy zatrudnienia (czyli np. do 10. dnia 4. miesiąca zatrudnienia po trzymiesięcznym okresie próbnym). Ze względu na okoliczność, że

³⁴ Art. 7 ust. 4 Ustawy.

³⁵ Art. 7 ust. 5 Ustawy.

³⁶ W portalu PPK prowadzonym w systemie teleinformatycznym prezentowane są m.in. oferty instytucji finansowych, w tym warunki umów o zarządzanie PPK i umów o prowadzenie PPK, statuty (regulaminy), kluczowe informacje dla inwestorów, dokumenty zawierające kluczowe informacje lub inne materiały informacyjne dotyczące działalności towarzystw funduszy inwestycyjnych, PTE, pracowniczych towarzystw emerytalnych lub zakładów ubezpieczeń w zakresie PPK.

³⁷ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy..., s. 4.

przeważająca liczba umów o zarządzanie PPK, jakie przedsiębiorcy są zobligowani zawrzeć, będzie dotyczyła osób już zatrudnionych w dniu wejścia w życie Ustawy, ustawodawca w przepisach przejściowych wskazał daty graniczne realizacji przez przedsiębiorcę obowiązku zawarcia umów o prowadzenie PPK, wyznaczając tym samym daty, względem których należy ustalić termin zawarcia umów o zarządzanie PPK. Co więcej, po raz pierwszy od wejścia Ustawy w życie termin realizacji obowiązku zawarcia umowy o prowadzenie PPK prawodawca uzależnił od liczby zatrudnionych w przedsiębiorstwie osób – i tak przedsiębiorca zobligowany jest ją zawrzeć w terminie do 10. dnia miesiąca następującego po upływie 3 miesięcy od dnia:

- 1) 1 lipca 2019 r. – w przypadku zatrudniającego min. 250 osób,
- 2) 1 stycznia 2020 r. – w przypadku zatrudniającego min. 50 osób,
- 3) 1 lipca 2020 r. – w przypadku zatrudniającego min. 20 osób,
- 4) 1 stycznia 2021 – w przypadku pozostałych.

Powyższe oznacza, że przedsiębiorca, który zatrudnia przykładowo 250 osób, będzie zobowiązany do zawarcia umowy o zarządzanie PPK w terminie do 30 września 2019 r., a umowę o prowadzenie PPK do 10 października 2019 roku. Stopniowe obejmowanie przedsiębiorców regulacją PPK w ocenie twórców Ustawy ma zagwarantować właściwe przygotowanie po stronie podmiotów gospodarczych, w szczególności w zakresie systemów kadrowych i obsługi systemu. Poprzedzające proces prawotwórczy konsultacje Ustawy wykazały bowiem, że to najwięksi przedsiębiorcy będą najlepiej przygotowani do wdrożenia systemu, a tym samym jego urzeczywistnienia na dużą skalę. W ocenie ustawodawcy waga powyższych kwestii przesądza o tym, że ostatecznie brak podstaw do uznania okresu przejściowego za sprzeczny z zasadą równości wobec prawa³⁸. Z kolei w przypadkach, gdy przedsiębiorca należy do grupy kapitałowej³⁹, zarówno on sam, jak i pozostali przedsiębiorcy w grupie zobowiązani są do zawarcia umowy o zarządzanie PPK, a w jej konsekwencji i umowy o prowadzenie PPK, w terminie mającym zastosowanie do podmiotu zatrudniającego największą liczbę osób w tej grupie kapitałowej.

Przejawem powszechności systemu jest także regulacja, zgodnie z którą w przypadku braku zawarcia umowy o zarządzanie PPK w ustawowo określonym terminie z samodzielnie wybraną instytucją finansową, na skutek weryfikacji dokonanej przez Polski Fundusz Rozwoju S.A.⁴⁰ na podstawie udostępnianych przez Zakład Ubezpieczeń

³⁸ *Ibidem*, s. 10.

³⁹ W rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 44 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2018 r. poz. 2212), a więc jednostkę dominującą wraz z jednostkami zależnymi.

⁴⁰ Polski Fundusz Rozwoju Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, o którym mowa w art. 2 pkt 8 lit. b ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 2024).

Spółecznych kwartalnych informacji o płatnikach składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne i rentowe, pisemnie wzywa się przedsiębiorcę do jej zawarcia w terminie 30 dni z funduszem zdefiniowanej daty zarządzanym przez wyznaczoną instytucję finansową⁴¹ (fundusz nie może odmówić zawarcia umowy o zarządzanie PPK) albo do przekazania informacji o zawarciu umowy z inną instytucją finansową, informując jednocześnie o karze za niedopełnienie obowiązku zawarcia umowy o zarządzanie PPK⁴². Zgodnie z art. 11 Ustawy zawarta przez przedsiębiorcę z instytucją finansową umowa o zarządzanie PPK podlega wpisowi do ewidencji PPK.

Na podstawie art. 12 Ustawy prawodawca dopuścił możliwość wypowiedzenia przez przedsiębiorcę umowy o zarządzanie PPK, pod warunkiem zawarcia umowy o zarządzanie PPK z inną instytucją finansową zarządzaną przez inne towarzystwo funduszy inwestycyjnych, powszechne towarzystwo emerytalne, pracownicze towarzystwo emerytalne albo zakład ubezpieczeń. Ze zmianą instytucji finansowej powiązany został obowiązek niezwłocznego poinformowania przez przedsiębiorcę, nie później niż w terminie 7 dni, o okoliczności zawarcia umowy o zarządzanie PPK z inną instytucją finansową, a także zawarcia w imieniu i na rzecz każdej osoby zatrudnionej, która dotychczas miała zawartą umowę o prowadzenie PPK z poprzednią instytucją finansową, umowy o prowadzenie PPK z nową instytucją finansową. Ponadto, pomimo iż Konfederacja Lewiatan w uwagach do projektu Ustawy odradzała pośrednictwo podmiotu zatrudniającego pomiędzy osobami zatrudnionymi a instytucją finansową⁴³, ustawodawca zdecydował, że to przedsiębiorca poinformuje osoby przez niego zatrudnione o obowiązku złożenia wniosku o wypłatę transferową środków zgromadzonych na jej rachunku PPK prowadzonym przez dotychczasową instytucję finansową na jej rachunek PPK prowadzony przez nowo wybraną instytucję finansową. W terminie 7 dni osoba zatrudniona może w formie pisemnej poinformować przedsiębiorcę o braku zgody na złożenie wniosku⁴⁴ lub też pozostać bierną, w konsekwencji czego przedsiębiorca składa w jej imieniu za pośrednictwem podmiotu zarządzającego nowo wybraną instytucją finansową wniosek o wypłatę transferową środków zgromadzonych na dotychczasowym rachunku PPK

⁴¹ Wyznaczoną instytucją finansową jest towarzystwo funduszy inwestycyjnych, w którym więcej niż 50% udziału w kapitale zakładowym posiada Polski Fundusz Rozwoju S.A. z siedzibą w Warszawie, o którym mowa w art. 2 pkt 8 lit. b ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 1182).

⁴² Art. 8 Ustawy.

⁴³ Stanowisko Konfederacji Lewiatan w sprawie projektu ustawy o pracowniczych planach kapitałowych z dnia 12 września 2018 r., strona internetowa Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2811> [dostęp 2.12.2018 r.].

⁴⁴ W przypadku braku zgody uczestnika PPK na złożenie wniosku o wypłatę transferową środki dotychczas zgromadzone na rachunku PPK prowadzonym przez instytucję finansową, z którą umowę o prowadzenie PPK zawarł na rzecz tego uczestnika PPK i w jego imieniu podmiot zatrudniający, pozostają na tym rachunku PPK do czasu ich wypłaty, wypłaty transferowej lub zwrotu.

prowadzonym dla osoby zatrudnionej na jej rachunek PPK prowadzony przez inną instytucję finansową⁴⁵.

Zgodnie z warunkami i w trybie określonym w umowie o zarządzaniu PPK, przedsiębiorcy realizują kolejny z ustawowych obowiązków – zawierają w imieniu i na rzecz osób zatrudnionych z instytucją finansową umowę o prowadzenie PPK, przy czym okoliczność jej zawarcia ustawodawca zgodnie z art. 14 ust. 4 Ustawy powiązał jedynie z uprawnieniem przedsiębiorcy do uprzedniego poinformowania osób zatrudnionych o warunkach uczestnictwa w PPK oraz o prawach i obowiązkach swoich i osoby zatrudnionej z nim związanych. Należy przy tym wskazać, że zawieranie przez przedsiębiorcę umowy o prowadzenie PPK nie stanowi:

- 1) działalności maklerskiej w rozumieniu art. 69 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi⁴⁶;
- 2) działalności w zakresie dystrybucji ubezpieczeń w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń⁴⁷;
- 3) działalności w zakresie pośrednictwa w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych, wykonywanej na podstawie art. 32 ustawy o funduszach inwestycyjnych⁴⁸;
- 4) działalności akwizycyjnej w rozumieniu art. 92 ust. 1 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych⁴⁹.

Umowy o prowadzenie PPK przedsiębiorca zawiera w imieniu i na rzecz osób przez niego zatrudnionych w przedziale wiekowym 18–55 lat, które tym samym zyskują status uczestnika PPK. Względem osób w tym przedziale wiekowym na przedsiębiorcę nałożony został więc bezwzględny obowiązek zawarcia umów o prowadzenie PPK. Z kolei okoliczność ukończenia przez osobę zatrudnioną 55. roku życia niesie ze sobą ten skutek, że przedsiębiorca jedynie na wniosek takiej osoby zobowiązany jest do zawarcia przedmiotowej umowy. Uprawnienie osoby zatrudnionej do wnioskowania o zawarcie umowy o prowadzenie PPK dodatkowo zostało uwarunkowane zastrzeżeniem, że osoba taka w okresie 12 miesięcy poprzedzających pierwszy dzień zatrudnienia była zatrudniona w tym podmiocie zatrudniającym łącznie przez co najmniej 3 miesiące⁵⁰. Brak automatyzmu po stronie przedsiębiorcy w zawarciu umowy o prowadzenie PPK w imieniu takich osób ustawodawca zastąpił obowiązkiem informacyjnym w zakresie

⁴⁵ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy..., s. 14.

⁴⁶ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 2286).

⁴⁷ Ustawa z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (Dz. U. z 2018 r. poz. 2210).

⁴⁸ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 1355).

⁴⁹ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1906).

⁵⁰ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy..., s. 11.

możliwości złożenia przedmiotowego wniosku. Wiek zatrudnionych osób determinuje więc obowiązek przedsiębiorcy zawarcia umowy o prowadzenie PPK bądź informacyjny i w następstwie jego wykonania ewentualne zawarcie rzeczowej umowy. Jednocześnie od okoliczności osiągnięcia przez osobę zatrudnioną wieku granicznego, czyli 70. roku życia, ustawodawca uzależnił zwolnienie przedsiębiorcy z obowiązku zawarcia umowy o prowadzenie PPK w imieniu i na rzecz takiej właśnie osoby. W kontekście obowiązującej w chwili obecnej granicy wieku związanej z nabyciem uprawnień emerytalnych⁵¹, wyłączenie dopuszczalności zawarcia umowy o prowadzenie PPK wydaje się z punktu widzenia przedsiębiorców mało znaczące. Bez wpływu dla realizacji przez przedsiębiorcę obowiązku zawarcia umowy o prowadzenie PPK pozostaje również okoliczność, że dana osoba zatrudniona świadczy pracę lub usługi również na rzecz innego przedsiębiorcy. Ustawodawca wskazał bowiem, że uczestnik PPK może w tym samym czasie być stroną więcej niż jednej umowy o prowadzenie PPK⁵².

Podmiot zatrudniający zawiera umowę o prowadzenie PPK w imieniu i na rzecz osoby zatrudnionej po upływie 3. miesiąca zatrudnienia⁵³ w przedsiębiorstwie, nie później niż do 10. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym upłynął termin 3 miesięcy zatrudnienia⁵⁴, chyba że osoba zatrudniona zadeklaruje przed upływem tego terminu niedokonywanie wpłat do PPK na podstawie deklaracji złożonej w formie pisemnej przedsiębiorcy albo też przestanie być w stosunku do tego podmiotu zatrudniającego osobą zatrudnioną. W tym miejscu należy jednak wskazać, że system poza powszechnością, której przejawem jest m.in. ustawowo określony termin do zawarcia umowy o prowadzenie PPK, charakteryzuje się również dobrowolnością przybierającą postać uprawnienia osoby zatrudnionej do złożenia deklaracji o rezygnacji z dokonywania wpłat do PPK. Uczestnictwo osoby zatrudnionej w PPK jest bowiem dobrowolne. Deklaracja zawiera dane dotyczące przedsiębiorcy i uczestnika PPK oraz oświadczenie uczestnika PPK o posiadaniu przez niego wiedzy o konsekwencjach jej złożenia. W tym miejscu należy wskazać, że okoliczności złożenia przez osobę zatrudnioną deklaracji o rezygnacji z dokonywania wpłat do PPK ustawodawca nie powiązał z koniecznością zmiany umowy o prowadzenie PPK, bowiem lista osób będących uczestnikami PPK stanowi jedynie załącznik, którego zmiana nie stanowi zmiany umowy o prowadzenie PPK. Z uprawnieniem osoby zatrudnionej do

⁵¹ Zgodnie z art. 24 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1270) kobiety nabywają uprawnienia emerytalne w wieku 60 lat, a mężczyźni w wieku 65 lat.

⁵² Art. 18 Ustawy.

⁵³ Do okresu zatrudnienia wlicza się okresy zatrudnienia z poprzednich 12 miesięcy, które miały miejsce w podmiocie zatrudniającym, a także okresy zatrudnienia w innych podmiotach zatrudniających, jeżeli z mocy odrębnych przepisów podmiot zatrudniający jest następcą prawnym w stosunkach prawnych nawiązanych przez podmiot zatrudniający, który poprzednio zatrudniał osobę zatrudnioną.

⁵⁴ Art. 16 Ustawy.

złożenia deklaracji o rezygnacji, ustawodawca powiązał po stronie przedsiębiorcy obowiązek poinformowania o tym fakcie wybranej instytucji finansowej. Konsekwencją złożenia przedmiotowej deklaracji jest zaprzestanie dokonywania przez przedsiębiorcę wpłat za uczestnika PPK, począwszy od miesiąca, w którym została złożona⁵⁵. Przytoczona powyżej dobrowolność systemu poza możliwością złożenia przez uczestnika PPK deklaracji o rezygnacji z dokonywania wpłat, przejawia się również w uprawnieniu osoby zatrudnionej do złożenia przedsiębiorcy w każdym czasie wniosku o dokonywanie ponownych wpłat. Poza ustawowymi wyjątkami, przedsiębiorca jest zobowiązany do uwzględnienia wniosku i dokonywania ponownych wpłat począwszy od miesiąca następującego po miesiącu, w którym złożono przedmiotowy wniosek. Złożenie wniosku i ponowne dokonywanie wpłat do PPK nie wymaga przy tym zmiany umowy o prowadzenie PPK. Z kolei wpisany w dobrowolny charakter uczestnictwa w programie przejawem powszechności systemu jest poprzedzona obowiązkiem informacyjnym powinność przedsiębiorcy dokonywania ponownych wpłat za tego uczestnika po upływie 4 lat od momentu złożenia deklaracji o rezygnacji⁵⁶, chyba że uczestnik PPK po raz kolejny zrezygnuje z dokonywania wpłat do PPK, składając stosowną deklarację o rezygnacji⁵⁷. W przypadku braku realizacji obowiązku w ustawowo wskazanym terminie zgodnie z art. 17 Ustawy przyjmuje się, że w pierwszym dniu po upływie tego terminu (w 11. dniu 4. miesiąca zatrudnienia) z mocy prawa powstał stosunek prawny wynikający z umowy o prowadzenie PPK pomiędzy osobą zatrudnioną a instytucjami finansowymi, z którymi przedsiębiorca zawarł umowę o zarządzanie PPK. W takim przypadku umowę o prowadzenie PPK uważa się za zawartą na warunkach wynikających z umowy o zarządzanie PPK⁵⁸.

Z realizacją obowiązku zawarcia w imieniu i na rzecz osoby zatrudnionej umowy o prowadzenie PPK ustawodawca powiązał kolejny obowiązek informacyjny, którym obarczył przedsiębiorcę. Otóż zgodnie z art. 19 Ustawy uczestnik PPK w terminie 7 dni po upływie terminu na zawarcie umowy o prowadzenie PPK składa przedsiębiorcy⁵⁹ oświadczenie o zawartych w jego imieniu umowach o prowadzenie PPK, a przedsiębiorca niezwłocznie po zawarciu w imieniu i na rzecz uczestnika PPK umowy o prowadzenie PPK informuje go o obowiązku złożenia wniosku o wypłatę transferową środków zgromadzonych na dotychczas prowadzonych rachunkach PPK⁶⁰ na rachunek PPK

⁵⁵ Art. 23 Ustawy.

⁵⁶ W takim przypadku przedsiębiorca informuje podmiot zarządzający wybraną instytucją finansową o ponownym dokonywaniu wpłat za uczestnika PPK.

⁵⁷ Zgodnie z ust. 2 w zw. z ust. 6, który wejdzie w życie 1 stycznia 2023 roku.

⁵⁸ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy..., s. 15–18.

⁵⁹ A w przypadku kilku podmiotów zatrudniających – wybranemu przez siebie podmiotowi zatrudniającemu.

⁶⁰ Prowadzonych przez instytucje finansowe, z którymi umowy o prowadzenie PPK zawarły na jego rzecz i w jego imieniu inne Podmioty zatrudniające.

prorowadzony przez instytucję finansową, z którą umowę o prowadzenie PPK zawarł przedsiębiorca, któremu złożono oświadczenie. W odpowiedzi uczestnik może poinformować przedsiębiorcę o braku zgody na złożenie wniosku o wypłatę transferową lub też pozostać biernym, w konsekwencji czego podmiot zatrudniający zobligowany jest do złożenia w imieniu uczestnika PPK wniosku o wypłatę transferową środków zgromadzonych na dotychczasowych rachunkach PPK na jego rachunek PPK prowadzony przez instytucję finansową, z którą umowę o prowadzenie PPK zawarł podmiot zatrudniający, któremu złożono oświadczenie o zawartych umowach o prowadzenie PPK. W przypadku braku zgody uczestnika PPK na złożenie wniosku o wypłatę transferową środków pozostają one na dotychczasowych rachunkach PPK do momentu ich wypłaty, wypłaty transferowej lub zwrotu⁶¹. Intencją ustawodawcy było bowiem, by środki gromadzone w PPK niejako „podążały” za osobą zatrudnioną w przypadku zmiany podmiotu zatrudniającego. Tym samym gromadzenie przez uczestnika środków na jednym PPK ułatwi m.in. późniejsze dysponowanie tymi środkami, a także przyczyni się do zmniejszenia kosztu systemu⁶².

5. Wpłaty do PPK

Uregulowane Ustawą liczne obowiązki przedsiębiorcy ostatecznie sprowadzają się do finansowania z własnych środków wpłat podstawowych do PPK na poziomie 1,5% wynagrodzenia uczestnika PPK⁶³ i możliwości zadeklarowania w umowie o zarządzanie PPK dokonywania wpłat dodatkowych w wysokości 2,5% wynagrodzenia⁶⁴. Wpłata dodatkowa może być różnicowana przez przedsiębiorcę ze względu na długość okresu zatrudnienia w jego przedsiębiorstwie⁶⁵ albo na podstawie postanowień obowiązującego regulaminu wynagrodzeń lub układu zbiorowego pracy. Ponadto ustawodawca przyznał

⁶¹ Instytucja finansowa informuje Podmiot zatrudniający o wypłacie, wypłacie transferowej lub zwrocie środków zgromadzonych na rachunku PPK w oparciu o umowę o prowadzenie PPK zawartą w imieniu i na rzecz Uczestnika PPK przez ten Podmiot zatrudniający w terminie do 15. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym przeprowadzona została wypłata, wypłata transferowa lub zwrot.

⁶² Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy..., s. 15.

⁶³ Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe uczestnika PPK, o której mowa w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, z wyłączeniem podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe osób przebywających na urlopie wychowawczym oraz pobierających zasiłek macierzyński lub zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego.

⁶⁴ Wpłaty finansowane przez podmiot zatrudniający nie są wliczane do wynagrodzenia stanowiącego podstawę ustalenia wysokości obowiązkowych składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe.

⁶⁵ Do okresu zatrudnienia wlicza się okresy zatrudnienia z poprzednich 12 miesięcy, które miały miejsce w podmiocie zatrudniającym, a także okresy zatrudnienia w innych podmiotach zatrudniających, jeżeli z mocy odrębnych przepisów podmiot zatrudniający jest następcą prawnym w stosunkach prawnych nawiązanych przez podmiot zatrudniający, który poprzednio zatrudniał osobę zatrudnioną. W przypadku osób wykonujących pracę nakładczą do okresu zatrudnienia wlicza się okres zatrudnienia u poprzedniego pracodawcy, jeżeli zmiana pracodawcy nastąpiła na zasadach określonych w art. 23¹ k.p.

przedsiębiorcy uprawnienie do zmiany wysokości wpłaty dodatkowej lub zrezygnowania z jej dokonywania poprzez zmianę umowy o zarządzanie PPK⁶⁶. Powszechność obowiązku finansowania wpłat do PPK nie ma jednak charakteru bezwzględne, bowiem ustawodawca dopuścił możliwość zaprzestania pokrywania zarówno wpłaty podstawowej, jak i dodatkowej w przypadkach enumeratywnie wyliczonych w art. 25 ust. 4 Ustawy⁶⁷, czyli w okresie przestoju ekonomicznego⁶⁸ oraz w okresie obniżonego wymiaru czasu pracy⁶⁹, w przypadku zaistnienia przesłanek niewypłacalności pracodawcy⁷⁰, w okresie przejściowego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej lub ograniczenia jej prowadzenia na skutek powodzi i braku środków na wypłatę wynagrodzeń dla pracowników⁷¹. Z kolei przejawem dobrowolności systemu jest uprawnienie uczestnika PPK, w przypadku zajścia jednej z powyżej wskazanych przesłanek braku obowiązku finansowania przez przedsiębiorcę wpłaty podstawowej i dodatkowej, do złożenia deklaracji, zgodnie z którą zobowiąże się finansować wpłatę podstawową i dodatkową we własnym zakresie⁷².

Wpłata podstawowa finansowana przez uczestnika PPK wynosi co do zasady 2% wynagrodzenia, a zadeklarowana wpłata dodatkowa, z której uczestnik może w każdej chwili zrezygnować, do 2% wynagrodzenia. Przedsiębiorca ma obowiązek poinformowania uczestnika PPK o możliwości zadeklarowania wpłaty dodatkowej oraz o możliwości obniżenia wysokości wpłaty podstawowej. Podmiot zatrudniający nie uwzględnia deklaracji albo zmiany deklaracji w zakresie obniżenia wpłaty podstawowej, jeżeli wynagrodzenie uczestnika PPK osiągnęte w tym podmiocie zatrudniającym w miesiącu, w którym są składane te deklaracje, przekracza kwotę 1,2-krotności minimalnego wynagrodzenia. Wpłaty finansowane przez uczestnika PPK są potrącane z wynagrodzenia po jego opodatkowaniu⁷³.

Z powinnością finansowania wpłat do PPK przez przedsiębiorcę ustawodawca powiązał również obowiązek wykonania wcześniejszych obliczeń – zarówno w zakresie swojej, jak i osoby zatrudnionej – podstawowej jak i dodatkowej składki, a wszystko to

⁶⁶ Zmieniona wysokość wpłaty dodatkowej obowiązuje od miesiąca następującego po miesiącu, w którym została dokonana zmiana.

⁶⁷ Ziszczenie się ustawowej przesłanki skutkuje również brakiem obowiązku dokonywania wpłat przez uczestnika PPK.

⁶⁸ Okres niewykonywania pracy przez pracownika z przyczyn nie dotyczących pracownika pozostającego w gotowości do pracy (art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 października 2013 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy, Dz. U. z 2017 r. poz. 842).

⁶⁹ Obniżony przez przedsiębiorcę wymiar czasu pracy pracownika z przyczyn nie dotyczących pracownika, jednak nie więcej niż do połowy wymiaru czasu pracy (art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 11 października 2013 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy).

⁷⁰ Przesłanki niewypłacalności pracodawcy określone zostały w ustawie z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. z 2018 r. poz. 1433).

⁷¹ O których mowa w art. 23 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi (Dz. U. z 2018 r. poz. 1669).

⁷² Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy..., s. 18–21.

⁷³ Art. 27 Ustawy.

w terminie do 15. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym zostały obliczone i wpłacone do wybranej instytucji finansowej⁷⁴. W tym miejscu należy wskazać, że przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za brak lub błędne obliczenie, pobranie lub dokonanie wpłaty, jeżeli jest to spowodowane przekazaniem przez osobę zatrudnioną błędnych informacji, skutkujących niewłaściwym ustaleniem w przedmiocie podlegania przez daną osobę zatrudnioną obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu z tytułu zatrudnienia w przedsiębiorstwie podmiotu zatrudniającego. Wpłaty, które wskutek okoliczności, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, okazałyby się nienależne w całości lub w części, podlegają zwrotowi na rzecz finansującego daną wpłatę⁷⁵. Wydatki poniesione przez przedsiębiorcę na zapewnienie prawidłowej realizacji obowiązków wynikających z Ustawy stanowią koszty uzyskania przychodów w miesiącu, za który są one należne, pod warunkiem, że zostaną odprowadzone w terminie określonym w tej Ustawie⁷⁶.

6. Kontrola przedsiębiorcy

Jak zatem zostało to przedstawione, ustawodawca w znacznym stopniu oparł funkcjonowanie systemu na licznych obowiązkach przedsiębiorcy, od których realizacji zależy skuteczność przyjętych założeń poprawy sytuacji finansowej jednostek po osiągnięciu przez nie wieku emerytalnego, a przez to i wzrost gospodarczy na rynku. Tak duży zakres zadań, a w konsekwencji odpowiedzialność za efektywność systemu, chociażby ze względu na powszechny charakter systemu i w znacznej mierze prywatny charakter podmiotów zatrudniających, nie mógł pozostać bez kontroli⁷⁷. Dlatego też ustawodawca zdecydował, że w zakresie realizacji ustawowych obowiązków, w szczególności zawierania umów o prowadzenie PPK i umów o zarządzanie PPK oraz dokonywania wpłat do PPK, uprawnienie weryfikacyjne będzie przysługiwało Państwowej Inspekcji Pracy⁷⁸, która przeprowadza kontrolę przedsiębiorcy według procedury

⁷⁴ Jeżeli wynagrodzenie wypłacane jest w okresach krótszych niż miesiąc, wpłaty należne za miesiąc dokonywane są w terminie do ostatniego dnia miesiąca.

⁷⁵ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy..., s. 21.

⁷⁶ Zgodnie z art. 22 ust. 1ba ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1509) oraz art. 15 ust. 1da ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1036). Z kolei na gruncie przywołanych ustaw nie uważa się za koszty uzyskania przychodów wpłat dokonywanych do PPK od nagród i premii wypłaconych z dochodu po opodatkowaniu podatkiem dochodowym, a także niedokonanych wpłat do PPK w części finansowanej przez przedsiębiorcę.

⁷⁷ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy..., s. 41.

⁷⁸ Art. 76 Ustawy.

uregulowanej w rozdziale 5 ustawy – Prawo przedsiębiorców⁷⁹. Konieczność skutecznego funkcjonowania prywatnego systemu oszczędzania ustawodawca powiązał również z ewentualną odpowiedzialnością przedsiębiorcy za wykroczenia związane z PPK⁸⁰ zagrożone dotkliwą karą grzywny, których ściganie oraz udział w postępowaniu w sprawach dotyczących tych wykroczeń w charakterze oskarżyciela publicznego również należy do zadań Państwowej Inspekcji Pracy⁸¹.

7. Wpływ PPK na postępowanie w sprawie zamówienia publicznego

Ustawodawca funkcjonowanie pracowniczych planów kapitałowych powiązał również z waloryzacją wynagrodzeń otrzymywanych przez przedsiębiorcę realizującego zamówienie na podstawie regulacji prawa zamówień publicznych⁸². Jak zostało to już wcześniej wskazane, finansowana przez przedsiębiorcę wpłata do PPK stanowi koszt uzyskania przychodu przez przedsiębiorcę. Kwestia ta staje się niezwykle istotna w przypadku, gdy przedsiębiorca w ramach wykonywanej działalności gospodarczej przykładowo świadczy usługi, na których zapotrzebowanie, jeszcze przed wejściem w życie Ustawy, ogłoszony został w ramach zamówień publicznych przetarg, do którego przedsiębiorca przystąpił i którego oferta przedstawiająca poza warunkami również szeroko pojęty koszt realizacji usługi, została oceniona najwyżej, w konsekwencji czego stał się wykonawcą rzeczzonego zamówienia⁸³. W takiej sytuacji ustawodawca obowiązek zawarcia przez przedsiębiorcę umowy o prowadzenie PPK powiązał z uprawnieniem wystąpienia do zamawiającego z wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji, jeżeli koszt finansowania wpłat do PPK wpływa na poniesione przez wykonawcę, a nieuwzględnione w ofercie, koszty realizacji zamówienia. Pozytywne rozpatrzenie wniosku będzie skutkowało

⁷⁹ Art. 37 ust. 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 1338).

⁸⁰ Ustawodawca za wykroczenie przedsiębiorcy związane z PPK uznał niedopełnienie obowiązku zawarcia umowy o zarządzanie PPK w przewidzianym przepisami terminie (art. 106 Ustawy), a także nakłanianie osoby zatrudnionej lub uczestnika PPK do rezygnacji z oszczędzania w PPK (art. 108 Ustawy) zagrożone karą grzywny w wysokości do 1,5% funduszu wynagrodzeń u danego podmiotu zatrudniającego w roku obrotowym poprzedzającym popełnienie czynu zabronionego oraz niedopełnienie obowiązku zawarcia w imieniu i na rzecz osoby zatrudnionej umowy o prowadzenie PPK w przewidzianym terminie, niedopełnienie dokonywania wpłat do PPK w przewidzianym przepisami terminie, brak zgłoszenia wymaganych Ustawą danych lub zgłoszenie nieprawdziwych albo udzielenie w tych sprawach nieprawdziwych wyjaśnień lub odmówienie ich udzielenia, nieprowadzenie dokumentacji związanej z obliczaniem wpłat do PPK Ustawy zagrożone karą grzywny w wysokości od 1000 zł do 1 000 000 zł (art. 107 Ustawy).

⁸¹ Art. 10 ust. 1 pkt 14b ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy.

⁸² Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986).

⁸³ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy..., s. 61.

zawarciem porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia wykonawcy, która uwzględni sumę wzrostu kosztów realizacji zamówienia publicznego wynikającą z wpłat do PPK dokonywanych przez przedsiębiorcę uczestniczącego w wykonaniu zamówienia publicznego, przy czym to przedsiębiorca jako wykonawca przedstawia sposób i podstawę wyliczenia odpowiedniej zmiany wynagrodzenia. Z kolei brak zawarcia porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia w terminie miesiąca od dnia zwrócenia się z wnioskiem uprawnia każdą ze stron do rozwiązania umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia, przy czym rozwiązanie umowy nie stanowi nienależytego wykonania lub niewykonania umowy. W przypadku gdy wykonawca zrealizuje przedmiot zamówienia przy pomocy podwykonawców, zawiadamia on zamawiającego o przekazaniu odpowiedniej części zmienionego wynagrodzenia przedsiębiorcom uczestniczącym w wykonaniu zamówienia⁸⁴.

8. Charakter prawny systemu

Jak wielokrotnie zostało to już wskazane, obowiązujący od 1 stycznia 2019 r. system oszczędzania z jednej strony charakteryzuje się powszechnością, której wyrazem przede wszystkim jest szeroki krąg podmiotów zobowiązanych do realizacji Ustawy, a co za tym idzie stosunkowo rozległy zakres osób uprawnionych do skorzystania ze środków zgromadzonych w ramach systemu po osiągnięciu wieku emerytalnego. O publicznoprawnym charakterze regulacji świadczą również uprawnienia kontrolne, jakie przysługują Państwowej Inspekcji Pracy w związku z weryfikacją realizacji przez przedsiębiorcę ustawowych obowiązków. Nie bez znaczenia pozostaje również kwestia, że plany składają się na obowiązujący system emerytalny funkcjonujący w ramach III filaru, którego istota sprowadza się do partycypacji podmiotu zatrudniającego, osoby zatrudnionej, a także i państwa w zapewnieniu dodatkowych środków utrzymania jednostki przeznaczonych na wypłatę po osiągnięciu wieku emerytalnego. Z drugiej strony funkcjonowanie systemu opiera się na czynności prawnej, której istota unormowana została w prawie prywatnym – umowie o zarządzanie PPK i umowie o prowadzenie PPK. Ponadto należy wskazać, że system poza powszechnością cechuje się również dobrowolnością po stronie osób zatrudnionych i prywatnym charakterem zgromadzonych w ramach systemu środków. Otóż ustawa wprost wskazuje, że w zakresie nieuregulowanym Ustawą, a w szczególności co do wpłat dokonywanych do PPK, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Należy jednak wskazać, że wykorzystane przez ustawodawcę instytucje znane prawu prywatnemu uwzględniają liczne elementy o charakterze publicznoprawnym,

⁸⁴ Art. 135 Ustawy.

w tym m.in. w kontekście zawarcia umowy o zarządzanie PPK kryteria wyłonienia instytucji finansowej. Dlatego rozważając charakter prawny regulacji, właściwym wydaje się stwierdzenie, że obowiązujące w ramach III filaru pracownicze plany kapitałowe są swojego rodzaju hybrydą prawną, której publicznoprawna istota zbudowana jest na prywatnoprawnej konstrukcji.

9. Podsumowanie

Założone przez obecną władzę wykonawczą plany i strategie rozwoju gospodarki naszego kraju nie byłyby możliwe do wdrożenia bez udziału sektora prywatnego. Przeprowadzona analiza regulacji prawnej wykazała bowiem, że funkcjonowanie nowo powstałego systemu oszczędzania środków finansowych, które będą podlegały wypłacie po osiągnięciu przez osoby zatrudnione wieku emerytalnego, w znacznej mierze uzależnione jest od obecnych na rynku przedsiębiorców. Przedsiębiorcy ci bowiem, realizując liczne ustawowe obowiązki, w tym w szczególności zawierając umowę o zarządzanie PPK oraz prowadzenie PPK (a w ich konsekwencji finansując wpłaty do PPK), w znacznym stopniu przyczyniają się nie tylko do poprawy sytuacji bytowej osób przez siebie zatrudnionych po osiągnięciu przez nie wieku emerytalnego, ale również wpływają na poprawę stanu gospodarki naszego kraju. Realizacja powyższego nie odbywa się jednak bez obciążeń po stronie przedsiębiorców, którzy w ramach obowiązku stosowania ustawy zobligowani są do poniesienia znacznych dodatkowych kosztów zarówno finansowania systemu, jak i zapewnienia jego właściwej obsługi w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa.

Rejestracja i ochrona domen internetowych a problemy prawne

Registration and protection of internet domain – legal issues

Abstract

The article addresses modern struggles related to domain law and abusive domain registrations. It discusses the idea behind growing International and US legislation which amounts to fight against phenomenon as cybersquatting or passive domain registration. Also, the article addresses the newly growing area of polish law which is, by now, full of uncertainties concerning domain law classification.

Keywords

domain law, cybersquatting, abusive domain registration, law of new technologies, property law

1. Wprowadzenie

Dzięki powstaniu sieci, jaką jest Internet, dokonała się rewolucja w kontekście komunikacji – zarówno w zakresie prywatnym, jak i biznesowym. Aby poprawnie zrozumieć funkcjonowanie oraz problemy prawne wnoszone przez domeny oraz umowy z nimi związane, warto na początku pochylić się nad samym celem funkcjonowania domeny. Domeny powstały ze względu na konieczność budowania przyjaznego i zrozumiałego dla człowieka środowiska identyfikacji w Internecie. Elementem wyjściowym do stworzenia funkcjonalnej sieci było zapewnienie, że komputery uczestniczące w takiej komunikacji mają nadane indywidualne oznaczenia umożliwiające ich identyfikację. Z technicznego punktu widzenia taka komunikacja została zapewniona przez adresy IP (*Internet protocol*), które stanowią unikalny identyfikator. Adres stanowi ciąg liczb całkowitych między 0 a 255 zapisywany w postaci dziesiętnej oraz oddzielany kropkami; przykładowo adres IP może wyglądać w następujący sposób: 189.212.1.11. Adres ten definiuje w sposób zrozumiały dla sieci zbiór urządzeń oraz podzbiór owego zbioru.

Oczywiście o ile rozwiązanie to jest efektywne z punktu widzenia komputera, stanowi dość silną barierę z poznawczego punktu widzenia dla człowieka. Aby stworzyć system przyjazny użytkownikowi, wprowadzono system identyfikacji umożliwiający zamienianie standardowego zapisu IP na zapis słowny w postaci obecnie znanej domeny. Aby takie rozwiązanie mogło funkcjonować w sposób efektywny, powstał system znany jako *Domain Name System* umożliwiający tłumaczenie alfanumerycznego zapisu domeny na ciąg liczbowy w postaci adresu IP. W formie alfanumerycznej domeny mogą występować zarówno w adresie WWW w następującej przykładowej postaci `www.nazwadomeny.pl`, jak i po „@” w adresie email. Z praktycznego oraz biznesowego punktu widzenia domeny mają jeszcze jedną, niezwykle ważną funkcję. Skoro adres IP definiuje urządzenie – w przypadku domeny serwer dostarczający – jeśli zmienia się serwer, w naturalny sposób zmienia się także adres IP. Utrzymywanie systemu domenowego umożliwia utrzymanie ciągłości wizualnej firmy lub produktu mimo wprowadzanych zmian technicznych w zakresie adresu IP. Każda standardowa domena, z którą mieliśmy styczność dotychczas, składa się z dwóch poziomów: mianowicie domena pierwszego stopnia (*Top-Level Domains*, TLD) stanowiąca prawą część po znaku kropki oraz indywidualna nazwa domeny znajdująca się na lewo od kropki. Domena pierwszego stopnia to na przykład `.com`, `.gov`, `.edu`. Z punktu widzenia kategorii domen pierwszego stopnia możemy wyróżnić chociażby *Generic Top-Level Domains* (gTLD), takie jak `.com`, `.org`, `.net`, `.edu`, `.int` pochodzące od generycznych nazw z szerokim zastosowaniem w Internecie¹. Pośród generycznych domen pierwszego stopnia można wyróżnić te komercyjne i niekomercyjne. ccTLD, czyli domeny krajowe (*country-code Top-Level Domains*), takie jak `.ca` (Kanada), `.pl` (Polska), `.ru` (Rosja). Domeny krajowe są przypisane do konkretnego terytorium i stanowią zawsze dwuznakowy ciąg². Oczywiście przypisanie domeny do kraju jest jedynie formą jej standardowego zastosowania i nie jest weryfikowane przez jakąkolwiek instytucję. Obecnie na świecie funkcjonuje około 280 domen krajowych oraz domena odpowiadająca za terytorium Unii Europejskiej (`.eu`), która nie przynależy do konkretnego autonomicznego terytorium. Jeśli chodzi o domeny drugiego i dalszych poziomów, są to wszystkie znaki literowe oraz cyfrowe znajdujące się po lewej stronie od znaku kropki dobierane zgodnie z indywidualnymi preferencjami osób rejestrujących daną domenę.

Administrowanie domenami internetowymi można podzielić na cztery szczeble podyktowane stopniem centralizacji działania: (1) Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) jako organ centralny – urząd odpowiedzialny za przyznawanie nazw domen, ustalanie ich struktury oraz nadzorowanie działania serwerów Domain

¹ D.J. Paré, *Internet Governance in transition: who is the master of this domain?*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., Lanham 2003, s. 11.

² M. Zelek, *Umowa o rejestrację domeny internetowej*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 5–6.

Name System (DNS) na świecie; (2) poziom krajowy ccTLD dotyczący krajowych operatorów rejestrów; (3) instytucjonalny dotyczący głównie generycznych domen oraz zarządzany przez instytucje nadzorowane przez ICANN; (4) indywidualny, związany z administrowaniem przez instytucję lub osobę rejestrującą domenę. Zarządzanie domenami to nie tylko proces potrzebny ze względu na organizację funkcjonowania globalnego Internetu, ale również z uwagi na decyzje quasi-polityczne, takie jak przyznawanie domen ccTLD dla terytoriów oraz akceptowanie nowych domen pierwszego stopnia w obrocie światowym. Na szczeblu lokalnym administrowanie domenami opiera się na przypisywaniu ich na rzecz danego podmiotu na określony czas na podstawie cyklicznie uiszczanej opłaty. Na chwilę obecną jednym z najbardziej żywych i istotnych na rynku tematów związanych z domenami jest rozwiązywanie sporów powstałych na gruncie domen oraz potencjalna abuzywna rejestracja domen³, czy też zjawisko zwane *cybersquatting*.

2. Postępowanie na podstawie UDRP

W związku z rosnącym znaczeniem domen w świecie współczesnego Internetu oraz potencjalnymi naruszeniami z tym związanymi, wiodąca organizacja odpowiedzialna za regulowanie rejestracji domen ICANN przyjęła ogólną politykę stanowiącą ramy rozstrzygania sporów w tym zakresie. Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP), czyli jednolite zasady rozstrzygania sporów domenowych, mają zastosowanie względem podmiotów rejestrujących domeny ogólne, takie jak .com, .aero, .asia, .biz, .travel. W zakresie tych domen ICANN dopuszcza arbitraż przez jednostki z akredytacją. Obecnie jednostki akredytowane przez ICANN to:

1. Arab Center for Domain Names Resolution (ACDR),
2. National Arbitration Forum, WIPO Arbitration and Mediation Center,
3. The Czech Arbitration Court Arbitration Center for Internet Disputes,
4. Asian Domain Name Dispute Resolution Centre⁴.

Głównym celem powstania UDRP jest usprawnienie procedur związanych z rozstrzyganiem sporów w zakresie naruszeń znaków towarowych oraz abuzywniej rejestracji domen. Ze względu na arbitrażowy charakter rozwiązywania sporów UDRP ma być w założeniu sprawniejszy oraz szybszy od standardowego postępowania krajowego. Co więcej, w założeniu autorów, system ten ma być również sprawniejszy od standardowego

³ Mianem abuzywniej rejestracji domeny określa się taką, która narusza prawa jednostek trzecich, zwłaszcza wskutek późniejszego funkcjonowania takiej domeny. Przez funkcjonowanie rozumie się utrzymywanie domeny w stanie w pełni wystarczającym do istnienia w cyberprzestrzeni.

⁴ Zob. lista aktualnie akredytowanych arbitraży <https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en> [dostęp 12.01.2019]

arbitrażu, który wymaga nie tylko dobrowolnego zaakceptowania przez strony, ale również obustronnej chęci rozwiązania sporu poza standardowym postępowaniem. UDPR stanowi system, który można nazwać procedurą quasi-administracyjną, która została zaprojektowana ze szczególną uwagą dla rozwiązywania sporów związanych z domenami. Zapisy dotyczące UDPR są implementowane do umów między rejestrującym a dostawcą domeny, która funkcjonuje wewnątrz konkretnego TLD. Co ciekawe, UDPR nie prowadzi postępowań wyjaśniających, z wyjaśnieniami udzielanymi podczas postępowania przez strony, związanych z okolicznościami funkcjonowania domeny oraz jej potencjalnej przynależności. Wykluczenie procesu składania indywidualnych wyjaśnień ma usprawnić proces postępowań arbitrażowych oraz zapewnić efektywność rozstrzygania sporów przez UDPR⁵. Dzięki ograniczonym procedurom standardowy czas postępowania przed UDPR wynosi około dwóch miesięcy z możliwością przedłużenia czasu postępowania ze względu na okoliczności wyjątkowe regulowane przez paragraf 5(d) reguł UDPR. Dodatkowo procedura postępowania przed UDPR zapewnia środki zabezpieczające domenę, które pozostają niedostępne dla większości decyzji krajowych organów lub sądów. W chwili, gdy dana domena staje się przedmiotem sporu przed jednym z sądów arbitrażowych akredytowanych przez UDPR, jednostka rejestrująca domenę przenosi ją w stan zablokowania uniemożliwiający dalszy transfer do podmiotów trzecich, co ma zapobiegać przeniesieniu praw rejestracyjnych do domeny skutkujących niemożliwością przeniesienia jej faktycznego posiadania⁶. Posiadacze domeny zostają bezpośrednio zobligowani do wykonania zaleceń związanych z domeną, zaś decyzja wydana przez akredytowany arbitraż UDPR nie wymaga jakiejkolwiek implementacji krajowej. Dzięki procedurze od chwili powstania UDPR w 1999 roku ponad 47 tysięcy sporów zostało wniesionych w oparciu o tę instytucję – dzięki temu UDPR udowodniło, że wypracowana przez nich ścieżka rozwiązywania sporów domenowych jest jedną z najistotniejszych pozasądowych form postępowania. Ze statystycznego punktu widzenia podczas postępowań związanych ze sporami domenowymi – w przypadku 84% z nich – UDPR podejmowało decyzję na korzyść podmiotu posiadającego znak towarowy bezpośrednio związany z domeną⁷. Mimo że procedura UDPR skupia się na ochronie właścicieli znaków towarowych związanych z domenami, część kompetencji poświęcona jest również ofiarom zjawiska tzw. *cybersquattingu*. Jest to celowa rejestracja domeny podobnej do pierwotnej domeny przedsiębiorcy oraz celowe działanie na szkodę podmiotu, na przykład odsprzedaż domeny po mocno zawyżonej cenie w stosunku do faktycznej rynkowej

⁵ T. Bettinger, A. Waddell, *Domain Name Law and Practice. An International Handbook, Second Edition*, Oxford University Press, New York 2016, s. 1266.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Statystyki związane ze sporami domenowymi dostępne na <https://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/> [dostęp 12.01.2019].

wartości. *Cybersquattingiem* możemy również nazwać zjawisko rejestracji domen łudząco podobnych do pierwotnej nazwy podmiotu w celu wprowadzenia w błąd potencjalnego odwiedzającego stronę użytkownika. Tego typu działanie może prowadzić do różnego rodzaju wyłudzeń, m.in. danych osobowych czy wyłudzeń finansowych, np. podłączenia karty kredytowej użytkownika do fikcyjnego systemu. Kolejnym przykładem działań, które mogą prowadzić do postępowań na podstawie UDRP, mogą być reklamy typu *Pay-Per-Click* lub rejestracje domen w celu ich przetrzymywania⁸.

Stworzenie przez ICANN systemu opartego na UDRP stanowi jedną z bardziej znaczących zmian w zakresie rozwiązywania konfliktów na poziomie międzynarodowym. Co więcej, rozwiązywanie konfliktów na podstawie mechanizmu UDRP znacząco różni się od standardowego arbitrażu chociażby faktem, że klauzule o akceptacji mechanizmu są implementowane bezpośrednio do umów między podmiotem nabywającym prawa do domeny a operatorem domen⁹. Jeśli chodzi o ciężar związany z koniecznością udowodnienia naruszenia związanego z domeną, spoczywa on na zgłaszającym, który musi wykazać, że zarówno polityka w zakresie rejestracji, jak i użytkowania domen UDRP została naruszona. W tym przypadku zgłaszający musi spełnić wymogi zawarte w paragrafie 4 polityki UDRP, na którą składają się m.in. wymogi dotyczące zaklasyfikowania danej rejestracji domeny jako naruszenia znaku towarowego czy też kryteria wykazania użycia w złej wierze¹⁰. Oczywiście podczas swojego wieloletniego istnienia UDRP wystosowało znaczną liczbę wyjaśnień związanych ze swoją polityką, odnoszących się chociażby do trudności wynikających z wykazania rejestracji w złej wierze w celu działania na szkodę podmiotu¹¹. Jako końcowy efekt podstępowania przed mechanizmami UDRP (czy też instytucji podobnych jak Światowa Organizacja Własności Intelktualnej) występują dwa główne środki zaradcze:

- 1) wycofanie domeny z aktualnego użycia (usunięcie danej domeny);
- 2) przeniesienie praw do domeny na rzecz osoby wnoszącej o jej przeniesienie¹².

⁸ *Pay-Per-Click* odnosi się w tym kontekście głównie do domen rejestrowanych jedynie w celu wyświetlania reklam ze sponsorowanymi linkami. Rejestracja domen w celu ich przetrzymania ma miejsce często w przypadku rejestracji domen nowo powstających firm, aby odsprzedać je po czasie ze znacznie zawyżoną ceną. Taką rejestrację domen często nazywa się pasywną, dotychczas stanowiła podstawę do licznych wniosków na podstawie mechanizmu UDRP.

⁹ T. Bettinger, A. Waddell, *op. cit.*, s. 1271–1272.

¹⁰ Paragraf 4(a) oraz 4(b) dokumentu Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy.

¹¹ Na przykład w sprawie nr 1213445 dot. rejestracji domeny *houstonenzymes.com* panel arbitrażowy zdecydował, że polityka wydana przez ICANN nie zawsze wymaga wykazania rejestracji z zamiarem działania na szkodę podmiotu – niekiedy, gdy jest to niemożliwe do wykazania, panel powinien podjąć decyzję na podstawie standardów w praktycznym stosowaniu domeny w oparciu o przeanalizowany materiał dowodowy. W przypadku sprawy NAF No. 74182 dot. domeny *hannabarbera.com* zaznaczono, że przyjmując jako absolutny fakt, że zawsze to zgłaszający powinien wykazać rejestrację w złej wierze, pomijamy istotną rolę oskarżonego. Niekiedy jest niezbędne, aby uzyskać wyjaśnienie bądź też obciążyć obowiązkiem dowodowym osobę obecnie dysponującą domeną w celu zaznajomienia się z celem rejestracji.

¹² Paragraf 4(i) dokumentu Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy.

Oczywiście najbardziej oczekiwanym rozwiązaniem postępowania w tym przypadku jest przeniesienie praw do domeny. W praktyce jest to również najczęściej stosowane rozwiązanie, ponieważ w przypadku wycofania domeny z aktualnego użycia, po pewnym czasie trafia ona znowu do ogólnego obrotu domenowego, co może prowadzić do ponownych naruszeń przez dany podmiot¹³.

3. Zjawisko *cybersquattingu*

UDRP nie stanowi jedynej podstawy do ochrony przed działaniem w złej wierze na gruncie domenowym. W podobnym czasie w USA Kongres wprowadził dokument mający na celu ochronę przed bardzo konkretną gałęzią *cybersquattingu*, mianowicie Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act (ACPA). Dokument ten miał na celu głównie wsparcie oraz uzupełnienie wcześniej wprowadzonego Aktu Lanhama dotyczącego ochrony właścicieli znaków towarowych. Istotny wpływ na silne ruchy legislacyjne w tym zakresie w USA miały działania Dennisa Toeppena, który jako jeden z pierwszych stanął przed sądem za naruszenia związane z domenami¹⁴.

Warto zauważyć, że w przypadku zarówno UDRP, jak i ACPA możliwość dochodzenia praw związanych z użyciem przez kogoś domeny jest obarczona tym samym obowiązkiem, mianowicie użyciem w złej wierze. Jedynym odstępstwem w tym zakresie są zapisy ACPA dotyczące ochrony domen składających się z imienia i nazwiska innej osoby fizycznej. W takim przypadku wymagana jest zgoda podmiotu danych osobowych na używanie imienia i nazwiska w nazwie¹⁵. Pewną swego rodzaju przewagą ACPA nad UDRP jest zawężenie kryteriów związanych z interpretowaniem złej woli. ACPA wprowadza dodatkowe aspekty, takie jak nieumieszczenie w rejestrze domen danych kontaktowych będące przesłanką co do zamiaru użycia domeny w złej wierze. Co więcej, ACPA sugeruje, że masowa rejestracja domen pokrewnych do chronionych znaków towarowych może zostać uznana za rejestrację w złej wierze¹⁶. W zjawisku *cybersquattingu* możemy wyróżnić kilka głównych typów:

1. Klasyczny *cybersquatting* – w jego rozumieniu rejestracja domen, najczęściej masowa, jest odzwierciedleniem istniejących znaków towarowych. W tym

¹³ Zgodnie z danymi statystycznymi wycofanie domeny z aktualnego użycia występuje w mniej niż 2% przypadków. Dane dostarczone przez WIPO, *Case outcome by Year(s)*, dostępne na: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/outcome.jsp> [dostęp 12.01.2019].

¹⁴ W 1995 r. Dennis Toeppen zarejestrował kilkaset domen, które swą nazwą przypominały lub odzwierciedlały nazwy firm takich jak Eddie Bauer, New York Yankees, Delta Air Lines.

¹⁵ Art. 1129(1)(A) Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act.

¹⁶ Art. 1125(d)(1)(B)(i)(VIII) Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act.

przypadku rejestrujący jest nastawiony na zysk związany z odsprzedaniem domeny właścicielowi znaku towarowego.

2. *Cybersquatting* niekomercyjny – polega na rejestracji domeny przypominającej bądź pokrewnej do znaku towarowego w celu komentowania działań organizacji bądź firmy kojarzonej z tym właśnie znakiem¹⁷.
3. Spory dotyczące użycia imion i nazwisk osób fizycznych – w tej kategorii z łatwością można wyróżnić postępowania ze względu na użycie imion i nazwisk osób publicznych oraz prywatnych.
4. Spory dotyczące konkurencyjnych interesów – dotyczy to firm, które mają zarejestrowane pokrewne znaki towarowe, co sprowadza się do chęci używania podobnej lub tej samej domeny.

Zjawiska związane z *cybersquattingiem* mają z oczywistych powodów raczej pejoratywne znaczenie. Jednak warto zauważyć, że w historii sporów związanych z rejestracją domen zdarzają się również sprawy na pierwszy rzut oka przypominające *cybersquatting* klasyczny, które okazują się mieć zaskakujące zakończenie. Takim przykładem jest rejestracja domeny oraz adresu email roland@mcdonalds.com. Po słynnych sprawach Toepfena, Joshua Quittner postanowił zarejestrować domenę mcdonalds.com, która w chwili rejestracji nie była obiektem zainteresowania powstającego koncernu McDonald's. Po zakupieniu domeny Quittner zdecydował, że spyta społeczeństwo, w jaki sposób wykorzystać domenę, jednak finalnie postanowił oddać ją koncernowi w zamian za wpłatę na cele charytatywne¹⁸. Na gruncie obecnych przepisów w USA takie działanie kwalifikowałoby się jako *cybersquatting* oraz podlegało pod potencjalne rozwiązywanie sporów na gruncie UDRP lub ACPA ze względu na rejestrację w złej wierze.

4. Prawo i domeny w funkcjonowaniu krajowym na gruncie Polskim

Prawo ochrony domen oraz rozwinięty system klasyfikacji domen względem własności rozwijały się najprężniej w USA. Niemniej istotność domeny jako elementu związanego z przedsiębiorstwem i jego znakiem towarowym istnieje w wielu krajach, również

¹⁷ Przykładem niekomercyjnego *cybersquattingu* jest chociażby sprawa *Planned Parenthood Federation of America Inc. v Bucci*, 42 U.S.P.Q. 1430 (S.D.N.Y., 1997). Sprawa dotyczyła rejestracji domeny <http://www.plannedparenthood.com/>, która komentowała działania organizacji używającej od 1922 r. znaku towarowego Planned Parenthood. Podobne sprawy miały miejsce w związku z domeną oraz znakiem towarowym organizacji PETA (*People for the Ethical Treatment of Animals v Doughney*, 263 F.3d 359, 2001) [dostęp 12.01.2019].

¹⁸ Więcej informacji o przejęciu domeny można znaleźć pod adresem: <https://www.bitlaw.com/internet/domain.html#disputes> [dostęp 12.01.2019].

w Polsce. Na chwilę obecną znaczna liczba sporów związanych z domenami na gruncie prawa polskiego odnosi się do dwóch aspektów, mianowicie ochrony znaków towarowych oraz ochrony uczciwej konkurencji. Co do zasady, cel istnienia domeny jest podobny do tego, który przyświeca znakom towarowym. Ma ona na celu identyfikację danego towaru, usługi lub źródła informacji¹⁹. W obecnej chwili, szczególnie w branży IT, domeny stanowią nieodłączny element budowania wizerunku firmy. Kolejnym aspektem, często poruszonym w przypadku sporów domenowych, jest aspekt ochrony uczciwej konkurencji. Abuzywna rejestracja domeny oraz upozerowanie strony przypominającej właściwą stronę podmiotu poszkodowanego może utrudniać kontakt z potencjalnymi klientami oraz prowadzić do zagrożenia interesu klientów w postaci ograniczenia możliwości podjęcia świadomego wyboru konsumenckiego²⁰. Za podstawowe czynniki nieuczciwej konkurencji związane z abuzywną rejestracją domen na gruncie prawa polskiego uważa się m.in. utrudnienie dostępu do rynku, rozwadnianie znaku towarowego, reklamę wprowadzającą w błąd czy też wykorzystywanie cudzej renomy²¹. Na gruncie prawa polskiego spotykamy się z niedookreśleniem prowadzącym do licznych hipotez co do charakterystyki przedmiotu umowy o rejestrację domeny internetowej – niedookreślonym bowiem jest, czy domena stanowi sama w sobie dobro materialne lub niematerialne, własność intelektualną czy też utwór. Każde z wyżej wymienionych funkcjonuje jako hipoteza, próba umiejscowienia domeny wśród przedmiotów stosunku cywilnoprawnego. Uznanie domeny za rzecz niematerialną jest dość intuicyjne. Jako istota rzeczy domena jest czymś nienamacalnym – *res incorporales*. Jednak z prawnego punktu widzenia jako rzecz niematerialna nie powinna zostać uczyniona przedmiotem własności zgodnie z art. 140 Kodeksu cywilnego. Podejście to zostało poparte przez wyrok Sądu Administracyjnego w Katowicach z dnia 13 czerwca 2006 roku²². Wskazuje to jednoznacznie, że domena na gruncie prawa polskiego nie będzie przedmiotem własności, lecz przedmiotem specyficznej umowy opartej na abonamencie opłacanym w celu utrzymania nazwy domeny. Wcześniej przytoczone stanowisko wskazuje też na fakt, że domeny stanowiąc będą dobra niematerialne względem prawa polskiego²³. Podobne nieścisłości powstają w prawie polskim na gruncie formy umowy o rejestrację domeny internetowej. Polski ustawodawca nie wskazuje jednoznacznie na charakter, jaki powinna mieć umowa zawierana na potrzeby zarejestrowania domeny, a większość

¹⁹ A. Piechocki, *Zagadnienia prawne dotyczące nazw domen internetowych*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2007, nr 3, s. 62.

²⁰ M. Zelek, *op. cit.*, s. 17.

²¹ *Ibidem*.

²² Wyrok SA w Katowicach z 13 czerwca 2006 r. I ACA 272/06, OSA/Kat 2006, Nr 3, poz. 2.

²³ Zgodnie z charakterystyką zaproponowaną przez doktrynę dobra niematerialne stanowią różnorodną grupę przedmiotów. Na przykład, W.J. Katnera wskazuje na trzy postaci dóbr niematerialnych, takich jak utwory, rozwiązania i symbole bądź oznaczenia. W.J. Katner [w:] *System Prawa Prywatnego*, tom 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1236.

wzorców umów w tym zakresie funkcjonuje jedynie w formie online. Wbrew pozorom, mimo nieścisłości w prawie polskim względem zdefiniowania w porządku prawnym miejsca domeny internetowej oraz wyraźnych różnic między jurysdykcjami, na przykład Polską i Amerykańską, umowy o rejestrację domen opierają się na podobnych standardach.

5. Wnioski

Aby w sposób realny zaadresować potrzeby powstałe w związku z rejestracją domen na gruncie prawa polskiego, umowy o ich rejestrację opierają się głównie na obowiązkach rejestrującego oraz obowiązkach dostarczenia poszczególnych funkcjonalności przez operatora rejestru. Do podstawowych elementów umowy o rejestrację domen należą:

- 1) obowiązek operatora rejestru względem przypisania adresu IP – po stronie operatora rejestru leży umożliwienie dostępu do przypisania domenie konkretnego adresu IP;
- 2) obowiązek operatora utrzymania domeny – związany z zapewnieniem funkcjonalnego istnienia domeny w Internecie;
- 3) obowiązek świadczenia obsługi technicznej i administracyjnej domeny przez operatora rejestru – umowa o rejestrację domen w swojej faktycznej formie zobowiązuje operatora rejestru do świadczenia usług pobocznych związanych z wsparciem technicznym oraz administracyjnym.

W zakresie obowiązków osoby rejestrującej domenę możemy wyróżnić następujące elementy:

- 1) obowiązek uiszczania opłat – większość domen jest opłacana na zasadzie abonamentowej;
- 2) obowiązek informowania operatora rejestru w przypadku wprowadzania jakichkolwiek zmian w domenie bądź też danych rejestracyjnych z nią związanych.

W celu usprawnienia procedur krajowych związanych z domenami powstał tzw. Sąd do spraw Domen²⁴ funkcjonujący na zasadach polubownych oraz Regulamin nazw domen .pl z dnia 18 grudnia 2006 r. mający na celu usprawnienie rozstrzygania sporów związanych z domenami z zakończeniem .pl. Regulamin wskazuje wyżej wymieniony sąd polubowny jako instytucję właściwą do adresowania sporów. Sama idea dokumentu powstałego w 2006 r. wydaje się podobna do UDRP powstałego w 1999 r. w USA; ukazuje, że we współczesnym świecie nowych technologii oraz Internetu spory domenowe stanowią istotny element codzienności.

²⁴ Strona Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji – Sąd ds. domen, <https://www.piit.org.pl/sad-polubowny> [dostęp 12.01.2019].

Atrybuty władzy rodzicielskiej

Attributes of parental authority

Abstract

The content of parental authority consists of: childcare, management of the child's property and representation. The first element includes upbringing and managing the child. In regard to the management of the child's property, there is the division into activities falling within the scope of ordinary management and activities exceeding the scope of ordinary management. The statutory representation serves as a servant to the others.

Keywords

The Family and Guardianship Code, parents, children, childcare, management of the child's property, representation

1. Wprowadzenie

Niewątpliwie zagadnienia związane z władzą rodzicielską, rozumianą jako całokształt obowiązków oraz praw przysługujących rodzicom względem dziecka, zawsze będą stanowić obszar problematyczny, wręcz newralgiczny, a to z tego względu, iż dotyczy on relacji istniejących wewnątrz rodziny. Z perspektywy teoretycznoprawnej, w ramach tego stosunku prawnego wskazuje się na dwie strony, czyli rodziców oraz dzieci, które jako podmioty słabsze pod wieloma względami wymagają specjalnej ochrony. Z punktu widzenia rodziców niezmiernie ważne będą zatem kwestie związane z treścią władzy rodzicielskiej, jej strukturą, czy też inaczej rzecz ujmując – atrybutami władzy rodzicielskiej, albowiem one determinują sam sposób wykonywania tejże władzy właśnie na rzecz ochrony dzieci.

Celem niniejszego artykułu jest analiza poszczególnych atrybutów władzy rodzicielskiej w oparciu o obecnie obowiązujące regulacje prawne zawarte w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym¹.

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 682).

Biorąc pod uwagę całokształt przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, przy jednoczesnym uwzględnieniu ich funkcjonalnej wykładni, przyjmuje się trójelementową koncepcję władzy rodzicielskiej, a właściwie jej struktury, czy też inaczej treści. Zgodnie z tym ujęciem wyróżnia się następujące elementy: pieczę nad osobą dziecka, pieczę nad jego majątkiem oraz przedstawicielstwo ustawowe (reprezentację dziecka)². Wspomniana koncepcja ma szerokie poparcie zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, z tego względu na potrzeby niniejszych rozważań także należy uznać ją za wiodącą.

2. Piecza nad osobą dziecka

Na początku należy wyjaśnić tzw. osobowy element władzy rodzicielskiej, a mianowicie pieczę nad osobą dziecka. W literaturze pojęcie to ogólnie rozumiane jest jako grupa obowiązków oraz uprawnień przysługujących rodzicom, a obejmujących opiekę nad dzieckiem, dbałość o jego wychowanie, rozwój oraz komfort psychiczny³.

Zakres pieczy został wyznaczony przez ustawodawcę w art. 96 § 1, którego treść stanowi uzupełnienie do regulacji zawartej w art. 95 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Z treści wspomnianych przepisów wynika, iż piecza nad osobą dziecka obejmuje po pierwsze obowiązek wychowania dziecka, a po drugie obowiązek kierowania nim⁴. Pojęcie „wychowanie” widnieje w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym tuż obok pojęcia „kierowanie”, lecz ustawodawca nie skonkretyzował ich znaczenia. Jednakże nie ulega wątpliwości, że zawsze z procesem wychowania wiąże się jakiś element kierowania⁵.

Zgodnie z myślą M. Andrzejewskiego, ustawodawca w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym posłużył się terminem „wychowanie” w rozumieniu całokształtu zabiegów, które mają służyć ukształtowaniu człowieka w aspekcie fizycznym, moralnym, a także religijnym (bądź areligijnym czy antyreligijnym – zależnie od woli rodziców) oraz umysłowym, a ponadto przygotowaniu go do życia w ramach społeczeństwa⁶. Co więcej, za cel wychowania dziecka uznaje się „przygotowanie go do pracy dla dobra społeczeństwa, stosownie do jego uzdolnień⁷”. Uwidacznia się w ten sposób funkcja społeczna, jaką przypisuje się procesowi wychowania⁸.

² G. Jędrejek (red.), *Meritum. Prawo rodzinne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 595–597.

³ N. Szok, R. Terlecki, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Praktyka, orzecznictwo, kazusy*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 211.

⁴ A.K. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 193.

⁵ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 147.

⁶ *Ibidem*.

⁷ A.K. Bieliński, M. Pannert, *op. cit.*, s. 193.

⁸ *Ibidem*.

W treści art. 96 § 1 zostało *expressis verbis* wskazane, iż wychowanie dziecka obejmuje zarówno wychowanie fizyczne, jak i duchowe. W zakresie pielęgnowania rozwoju duchowego, czy też inaczej psychicznego, w literaturze wymienia się: wpajanie zasad moralności oraz współżycia społecznego, rozwijanie prawego charakteru, wzbudzanie w dziecku pracowitości, sumienności oraz poczucia obowiązku, wpajanie dziecku miłości do ojczyzny, a także nawyku respektowania cudzej własności, ponadto zapewnienie dziecku właściwego do jego zdolności wykształcenia oraz przygotowania do wykonywania pracy zawodowej. Natomiast jeśli chodzi o wychowanie fizyczne, to obejmuje ono troskę o życie, zdrowie i sprawność fizyczną dziecka⁹.

Jak słusznie podkreśla M. Andrzejewski, wychowanie dziecka – jako zadanie wchodzące w zakres wykonywanej przez rodziców władzy rodzicielskiej – winno być realizowane przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości dziecka, jak również wolności jego sumienia i wyznania, a także przekonań¹⁰. Wynika to bowiem bezpośrednio z treści art. 48 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹¹. Niemniej jednak wskazany przepis Konstytucji nie zawiera formalnej cezury czasowej, która wskazywałaby na moment, od którego rodzice powinni mieć powyższe aspekty na uwadze, podejmując decyzje w sprawach dotyczących ich dziecka. Co więcej, w treści tego przepisu nie zostały określone nawet konsekwencje niezastosowania się do wskazanego wyżej nakazu. Należy zatem uznać, że art. 48 ust. 1 Konstytucji nie wnosi merytorycznych zmian do unormowań kodeksowych dotyczących władzy rodzicielskiej, lecz jedynie stanowi dyrektywę interpretacyjną ważną przy ich stosowaniu¹².

Jak już wiadomo, drugim elementem składowym pieczy nad osobą dziecka jest kierowanie nim. W istocie rzeczy kierowanie dzieckiem stanowi środek służący należytemu jego wychowaniu¹³. Natomiast samo pojęcie „kierowanie” należy rozumieć jako decydowanie w „istotnych” sprawach dziecka. Z kolei to, jakie sprawy dziecka uznaje się za istotne, wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego. Toteż istotnymi sprawami dziecka są m.in.:

- a) nadanie imienia oraz nazwiska dziecka, jak również zmiany w tym obszarze;
- b) wyjazd dziecka w celach wakacyjnych za granicę kraju;
- c) sprecyzowanie sposobu realizacji wierzytelności alimentacyjnych, które są należne dziecku od jednego rodzica, a także dysponowania nimi przez drugiego rodzica w ramach posiadanej władzy rodzicielskiej;

⁹ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Lexis Nexis, Warszawa 2012, s. 346.

¹⁰ M. Andrzejewski, *op. cit.*, s. 147.

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 roku (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

¹² M. Andrzejewski, *op. cit.*, s. 148.

¹³ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 346.

- d) ustalenie miejsca pobytu dziecka;
- e) kwestie związane z zabezpieczeniem wykonania przysługujących dziecku alimentów od rodzica, który ma zamiar wyjechać za granicę¹⁴.

Warto dodać, iż M. Andrzejewski w grupie istotnych spraw dziecka wymienia ponadto: problem sposobu kontaktowania się z dzieckiem przez tego rodzica, który nie pozostaje we wspólnym pożyciu z drugim rodzicem dziecka, kwestię obywatelstwa, wyboru kierunku nauki, przynależności do organizacji, sposobu wykorzystania czasu wolnego, sposobu leczenia, kierunku wychowania, światopoglądu, rozwoju zainteresowań, etc. Wspomniane kwestie nierzadko prowadzą do sporów pomiędzy rodzicami, które ostatecznie są rozstrzygane przez sąd. Dzieje się tak, albowiem zgodnie z treścią art. 97 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o istotnych sprawach dziecka rodzice podejmują decyzje wspólnie. Jednakże w braku porozumienia każde z rodziców ma prawną możliwość zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie kwestii spornej¹⁵. Co ważne, orzeczenie sądowe zastępuje zgodną decyzję rodziców¹⁶. Warto dodać, że ten sposób rozwiązywania rodzinnych problemów o charakterze prawnym jest najłagodniejszym i najmniej antagonizującym spośród środków prawnych, jakie sąd może podjąć w celu ingerencji w relację na linii rodzice–dzieci. W żadnym wypadku nie należy go jednak utożsamiać z ingerencją w samą władzę rodzicielską¹⁷.

Trzeba w szczególności podkreślić fakt, iż pojęcie „kierowanie dzieckiem” ma w sobie elementy o charakterze władczym, które korespondują z regulacją zawartą w art. 95 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a mianowicie nakazem posłuszeństwa dziecka wobec rodziców sprawujących nad nim władzę rodzicielską¹⁸. Natomiast w momencie, gdy dziecko może już w niektórych sprawach podejmować samodzielne decyzje, a także składać oświadczenia woli, powinno ono wysłuchać zarówno opinii, jak i zaleceń rodziców, które są formułowane dla jego dobra¹⁹. Z tego wynika, że rodzice mają nie tylko prawo, ale też obowiązek kontrolowania działań dziecka, np. tego, jak się uczy, w jakim towarzystwie przebywa, jak wywiązuje się z ciążących na nim obowiązków szkolnych, rodzinnych czy też innych wynikających z przynależności do różnego typu organizacji młodzieżowych. Rodzice w tym zakresie mogą stosować nakazy lub zakazy. Jednak zawsze należy mieć na uwadze ograniczenie, jakie wynika z treści art. 96¹ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W przepisie tym ustawodawca ustanowił zakaz stosowania kar cielesnych. Co ważne, zakaz ten jest adresowany zarówno do osób

¹⁴ M. Andrzejewski, *op. cit.*, s. 148.

¹⁵ *Ibidem*, s. 148–149.

¹⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2000 r., I CKN 786/98, OSNC 2001, Nr 1, poz. 6.

¹⁷ M. Andrzejewski, *op. cit.*, s. 149.

¹⁸ A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 193.

¹⁹ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 349.

wykonujących władzę rodzicielską, jak i do osób sprawujących opiekę lub pieczę nad małoletnim²⁰. Ciekawość wzbudza sposób, w jaki interpretuje przytoczoną regulację T. Sokołowski. Twierdzi on bowiem, że „w odniesieniu do małego dziecka zakres stosowania dopuszczalnego karcenia krzyżuje się z zakresem stosowania dozwolonego przymusu”. Teoretyk wyjaśnia, iż dotyczy to sytuacji, w których np. rodzic siłą aplikuje lekarstwo małemu dziecku bądź też prowadzi dziecko do przedszkola czy młodszych klas szkolnych i przyjmuje to formę „ciągnięcia” za rękę sprzeciwiającego się temu dziecka, i nie może być uznane za niedozwolone karcenie tudzież poniżanie dziecka²¹. Dodatkowo dopuszczalne są zachowania będące jedynym dostępnym sposobem okazania dezaprobaty w przypadkach, gdy perswazja nie ma szans na powodzenie ze względu na wciąż niedostateczny stopień rozwoju intelektualnego małych dzieci²². Niezbędne jest wtenczas oddziaływanie na świadomość dziecka w określony sposób tak, by pomimo braku realnej możliwości wytłumaczenia szkodliwości jego zachowania, czytelnie dać mu do zrozumienia, iż jego postawa nie zasługuje na aprobatę. Niemniej jednak za niedopuszczalne należy uznać spowodowanie jakiegokolwiek zagrożenia czy też uszczerbku dla zdrowia dziecka lub jego poczucia godności. Najistotniejszym kryterium w tym przypadku jest zatem wzgląd na bezpieczeństwo, życie oraz zdrowie dziecka i jego otoczenie. Te wartości mają więc charakter dóbr wyższych. Treść art. 96¹ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wyznacza pewien kanon wykonywania pieczy nad osobą dziecka, a stosowanie kar cielesnych wobec niego świadczy o wadliwym wykonywaniu tej pieczy i tym samym może uzasadniać ingerencję sądu nawet w postaci orzeczenia o pozbawieniu rodziców władzy rodzicielskiej²³.

Z powyższymi rozważaniami bezpośrednio wiąże się kolejny obowiązek rodziców wobec dziecka, a mianowicie wspomniana już troska o zdrowie oraz bezpieczeństwo dziecka. Wskazany obowiązek dotyczy się zarówno chowania dziecka we właściwych warunkach, przykładowo uchronienie przed narkomanią, paleniem papierosów itp., jak i odpowiedniego leczenia dziecka w przypadku choroby. Zaś troska o bezpieczeństwo dziecka wiąże się ze sferą nie tylko fizyczną, ale też duchową. Rodzice bowiem mają obowiązek chronić dziecko przed przemocą, skrzywdzeniem, niepożądaną indoktrynacją itd. Konieczne jest, by dziecko miało w rodzicach oparcie bez względu na sytuację życiową, w jakiej się znajduje, ponieważ tylko wówczas można mówić o prawidłowym rozwoju emocjonalnym, duchowym, a także fizycznym²⁴.

²⁰ A. Zieliński, *op. cit.*, s. 193–194.

²¹ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Ars boni et aequi, Poznań 2013, s. 154–155.

²² D. Karkut, *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia w celach wychowawczych*, [w:] E. Kabza, K. Krupa-Lipińska (red.), *Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym*, Repozytorium UMK, Toruń 2016, s. 135.

²³ T. Sokołowski, *op. cit.*, s. 155–156.

²⁴ A. Zieliński, *op. cit.*, s. 194.

Z punktu widzenia należytego sprawowania pieczy nad dzieckiem szczególnie istotną kwestią jest miejsce zamieszkania oraz pobytu dziecka²⁵. Zgodnie z brzmieniem art. 26 Kodeksu cywilnego²⁶ miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodziców lub w odpowiednich przypadkach jednego z nich (*domicilium necessarium*). Z tego wynika, że rodzice właściwie nie mają wpływu na miejsce zamieszkania dziecka, gdyż przepis kodeksowy jednoznacznie rozstrzyga ten problem. Inaczej jest, jeśli chodzi o miejsce pobytu dziecka, albowiem w tej kwestii decydują rodzice na podstawie sprawowanej przez nich władzy rodzicielskiej. Co do zasady takim miejscem jest dom rodzinny, jednak w praktyce rodzice mogą podjąć decyzję o przejściowym (np. na okres wakacji) bądź o dłuższym pobycie dziecka poza domem rodzinnym np. w domu dziadków. Niemniej jednak taka decyzja nie może stać w sprzeczności z dobrem dziecka, które obok interesu społecznego stanowi kryterium ocenne należytego wykonywania władzy rodzicielskiej²⁷.

W tym miejscu należy podkreślić, iż wymienione kryteria ocenne odnoszą się do sprawowania władzy rodzicielskiej rozumianej całościowo, a zatem nie tylko do elementu pieczy nad osobą dziecka, ale również do pozostałych części składowych, które są przedmiotem dalszych rozważań. Zatem jeżeli władza rodzicielska jest realizowana przez rodziców w sposób godzący w dobro dziecka (np. poprzez brak poszanowania jego godności lub praw), jak również w interes społeczny, to istnieje wówczas naruszenie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Z kolei sankcją w takim przypadku może być adekwatna do stopnia zagrożenia dobra dziecka forma ingerencji we władzę rodzicielską, a mianowicie jej ograniczenie bądź pozbawienie – w sytuacji rażącego nadużycia władzy rodzicielskiej²⁸. Dlatego też rodzice, sprawując władzę rodzicielską, stale winni mieć na uwadze omówione kryteria ustawowe, a przede wszystkim dobro dziecka, które – jako zasada prawa – ma charakter nadrzędny.

3. Zarząd majątkiem dziecka

Coraz częściej zdarza się, że małoletnie dziecko, które pozostaje pod władzą rodzicielską, posiada własny majątek. Dzieje się tak za sprawą nabywania przez osoby małoletnie rzeczy czy też praw w drodze darowizny, dziedziczenia, jak również w związku ze świadczeniem przez nie pracy²⁹.

²⁵ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 347.

²⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm.).

²⁷ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 347.

²⁸ *Ibidem*, s. 347–348.

²⁹ G. Jędrejek (red.), *op. cit.*, s. 601.

Nie ulega jednak wątpliwości, iż ze względu na niedojrzałość i niesamodzielność małoletniego dziecka jego interesy majątkowe także wymagają ochrony. Wspomniana ochrona odnosi się do wszystkich składników majątkowych, które mają wpływ na rozwój osobowości dziecka³⁰. W doktrynie bowiem przyjmuje się szeroką koncepcję określającą skład majątku dziecka, który rozumie się jako całokształt jego praw oraz zobowiązań. Oznacza to, że rodzice obejmują pieczę zarówno aktywa, jak i pasywa przynależne dziecku³¹. Niemniej jednak piecza sprawowana przez rodziców może mieć różną postać³². Współcześnie w ustawodawstwach obowiązują dwa zasadnicze systemy pieczy nad majątkiem dziecka. Pierwszy z nich przyznaje rodzicom prawo do użytkowania majątku dziecka, a co za tym idzie przyznaje im własność pożytków, które pochodzą z tego majątku. Natomiast drugi system przyznaje rodzicom jedynie prawo zarządu majątkiem dziecka, a więc w tym przypadku pożytki, jakie ów majątek przynosi, przypadają dziecku. Wyraźnie widać, że drugi z przywołanych powyżej systemów jest korzystniejszy dla dziecka, z tego względu został on zaadoptowany do przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³³.

System zarządu majątkiem dziecka wprowadzono w art. 101 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W przepisie tym ustawodawca nałożył na rodziców obowiązek sprawowania z należytą starannością zarządu majątkiem dziecka, które pozostaje pod ich władzą rodzicielską³⁴.

W ramach zarządu nad majątkiem dziecka rodzice dokonują: po pierwsze czynności faktycznych (np. remontu budynku), po drugie czynności prawnych (np. kupna, sprzedaży, obciążenia nieruchomości np. hipoteką), po trzecie czynności w postępowaniu przed sądami, a także innymi organami państwowymi czy też samorządowymi związanymi z wykonywaniem zarządu³⁵.

Zgodnie z tym, co zostało wcześniej powiedziane, majątek, którym dysponują rodzice w ramach zarządu, obejmuje ruchomości, nieruchomości (np. prawo własności), kapitał itd., jaki dziecko nabyło wskutek dziedziczenia, darowizny, odszkodowania, a także z tytułu należnych alimentów. Warto wyraźnie zaznaczyć, iż zarząd nad majątkiem dziecka stanowi element władzy rodzicielskiej, toteż rodzice nie mogą się go zrzec ani tym bardziej przenieść na inne osoby³⁶.

Jak już wiadomo z dotychczasowych rozważań, rodzice winni zarządzać majątkiem dziecka z zachowaniem należytej staranności. Z tego wynika, że do sprawowania

³⁰ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 237.

³¹ G. Jędrejek (red.), *op. cit.*, s. 602.

³² T. Smoczyński, *op. cit.*, s. 237.

³³ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 351.

³⁴ A. Zieliński, *op. cit.*, s. 194.

³⁵ J. Ruszewski, *Prawo rodzinne*, Prymat, Suwałki 2011, s. 75–76.

³⁶ T. Smoczyński, *op. cit.*, s. 237.

zarządu są uprawnieni oboje rodzice³⁷. Jednak nie mają oni pełnej swobody w wykonywaniu omawianego zarządu, albowiem znajduje się on *ex lege* pod nadzorem sądu opiekuńczego³⁸. W związku z tym odróżnia się czynności wchodzące w zakres zwykłego zarządu od czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu³⁹. Pierwsze z wymienionych czynności odnoszą się do załatwiania bieżących spraw w ramach zwykłego korzystania z przedmiotów, które wchodzą w skład majątku dziecka. Ponadto wiąże się to również z utrzymywaniem tych przedmiotów w niepogorszonym stanie. Jeśli zaś chodzi o drugie, można określić je jako wszystkie te czynności, które nie są objęte zakresem czynności zwykłego zarządu. Przy czym właściwa klasyfikacja konkretnych czynności zależy jednak od okoliczności indywidualnego przypadku⁴⁰.

Zwykły zarząd majątkiem dziecka wykonują rodzice samodzielnie przy zachowaniu należytej staranności. Czynności podejmowane w tym zakresie nie podlegają kontroli sądowej (np. naprawa, wynajem lokalu)⁴¹. Taką czynnością, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego, jest także nabycie dla małoletniego dziecka nieruchomości w oparciu o umowę darowizny, jeżeli nieruchomość ta jest wolna od zobowiązań wobec darczyńcy i osób trzecich⁴².

Z kolei w przypadku czynności, których zwykły zarząd swoim zakresem nie obejmuje, rodzice mają obowiązek uprzedniego uzyskania zezwolenia sądu. Czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu dokonana przez rodziców mimo braku zezwolenia jest nieważna, w konsekwencji nie może ulec konwalidacji⁴³.

Z dotychczasowych ustaleń jasno wynika, że wykonywanie pieczy nad majątkiem dziecka zostało normatywnie ujęte w sformalizowanej postaci zarządu, przy czym ustawodawca wyraźnie wyznaczył jego granice, również w sposób pośredni, a więc poprzez wskazanie, co nie mieści się w ramach pieczy nad majątkiem dziecka. W myśl art. 101 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zarząd pełniony przez rodziców nie obejmuje zarobku dziecka ani przedmiotów, które oddano mu do swobodnego użytku. Tyczy się to również przedmiotów, jakie przypadają dziecku na podstawie darowizny lub testamentu, jeśli takie zastrzeżenie wynika z treści wskazanych czynności prawnych. W podanych przypadkach odpowiednio darczyńca lub spadkodawca wyznaczają zarządcę, a jeśli tego nie robią, zarząd sprawuje kurator wyznaczony przez sąd opiekuńczy⁴⁴.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ A.K. Bieliński, M. Pannert, *op. cit.*, s. 196.

³⁹ T. Smoczyński, *op. cit.*, s. 237.

⁴⁰ A.K. Bieliński, M. Pannert, *op. cit.*, s. 196.

⁴¹ T. Smoczyński, *op. cit.*, s. 238.

⁴² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1977 r., III CZP 73/76, OSNC 1978, Nr 2, poz. 19.

⁴³ A.K. Bieliński, M. Pannert, *op. cit.*, s. 197.

⁴⁴ J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 265.

Wykonywanie pieczy nad majątkiem dziecka w sposób niewłaściwy może być podstawą do ograniczenia władzy rodzicielskiej. Natomiast jeśli sposób sprawowania omawianego zarządu zagrażałby dobru dziecka, wtenczas sąd może także powierzyć zarząd majątkiem małoletniego dziecka ustanowionemu w tym celu kuratorowi, co wynika z treści art. 109 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁴⁵.

Z kolei przeznaczenie dochodów pochodzących z majątku dziecka ustawodawca unormował w art. 103 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, który brzmi w sposób następujący: „Czysty dochód z majątku dziecka powinien być przede wszystkim obracany na utrzymanie i wychowanie dziecka oraz jego rodzeństwa, które wychowuje się razem z nim, nadwyżka zaś na inne uzasadnione potrzeby rodziny⁴⁶”. Zasadą jest zatem, iż dochód z majątku dziecka należy przeznaczać na potrzeby tegoż dziecka oraz potrzeby jego rodzeństwa – jeśli wychowuje się razem z nim. Natomiast w sytuacji, gdy potrzeby rzeczonoego dziecka i jego rodzeństwa zostają zaspokojone, a mimo to pozostaje niewykorzystany dochód z majątku, jaki ma dziecko, czyli tzw. nadwyżka, należy przeznaczyć ją na inne uzasadnione potrzeby rodziny⁴⁷. W tym miejscu trzeba wyjaśnić i jednocześnie podkreślić, iż czysty dochód, do którego ustawodawca nawiązał w treści omawianego artykułu, nie oznacza całkowitego dochodu, jaki przynosi majątek, ale całkowity dochód pomniejszony o koszty jego uzyskania i kwoty odprowadzone tytułem podatków⁴⁸.

Zamykając kwestię związaną z zarządem majątkiem dziecka, należy wyjaśnić skutki, jakie rodzą się wraz z jego ustaniem. Ustawodawca w art. 105 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przewidział dwa obowiązki rodziców. Jeden z nich powstaje *ex lege* z chwilą ustania zarządu, a polega na oddaniu dziecku bądź jego przedstawicielowi ustawowemu majątku, który dotychczas był zarządzany przez rodziców. Z obowiązku tego wynika uprawnienie dziecka do roszczenia wydania całości składników majątkowych. Z kolei drugi obowiązek rodzi się w momencie zgłoszenia – przed upływem roku od chwili ustania zarządu – żądania przez ich dziecko lub przedstawiciela ustawowego dziecka i sprowadza się do złożenia rachunku z zarządu⁴⁹. Ustawodawca jednak zastrzegł, iż wspomniane żądanie nie może dotyczyć dochodów z majątku, które zostały pobrane podczas wykonywania władzy rodzicielskiej⁵⁰. Zatem w zależności od okoliczności rodzice mogą być obciążeni właściwym obowiązkiem wobec:

- a) dziecka, jeśli zarząd ustał wskutek osiągnięcia przez nie pełnoletności;
- b) przedstawiciela ustawowego dziecka, a zatem opiekuna lub kuratora;

⁴⁵ M. Andrzejewski, *op. cit.*, s. 152.

⁴⁶ T.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 682.

⁴⁷ K. Gromek, *Władza rodzicielska. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 231–232.

⁴⁸ M. Andrzejewski, *op. cit.*, s. 152.

⁴⁹ J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 155–156.

⁵⁰ M. Andrzejewski, *op. cit.*, s. 152.

- c) drugiego z rodziców, kiedy ustał zarząd jednego z nich;
- d) spadkobierców dziecka w sytuacji, gdy zarząd ustał w następstwie jego śmierci⁵¹.

4. Reprezentacja dziecka

Należyte wykonywanie pieczy nad osobą i majątkiem dziecka niekiedy rodzi konieczność podjęcia sformalizowanych działań prawnych przez rodziców. Umożliwia to przypisana im na podstawie władzy rodzicielskiej funkcja ustawowych przedstawicieli dziecka. Właśnie na tym polega służebna rola atrybutu przedstawicielstwa wobec pozostałych elementów składających się na treść władzy rodzicielskiej. Przedstawicielstwo stanowi techniczno-prawny instrument, bez którego wykonywanie pozostałych atrybutów władzy rodzicielskiej byłoby niekiedy niemożliwe⁵².

Przymiot przedstawiciela, co wynika z istoty reprezentacji, uprawnia rodziców do dokonywania w imieniu dziecka czynności, które pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla tego dziecka⁵³. Jeśli zaś chodzi o zakres umocowania rodziców, to należy wskazać, iż w myśl art. 98 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przedstawicielstwo obejmuje zarówno dokonywanie czynności prawnych, jak i podejmowanie czynności przed sądami oraz innymi organami państwowymi. Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że na granice umocowania rodziców ma bezpośredni wpływ zakres posiadanej władzy rodzicielskiej. Inaczej mówiąc, jeśli rodzice sprawują władzę rodzicielską, która została ograniczona (przepisem ustawy lub na mocy zarządzenia sądu), to jednocześnie możliwość reprezentacji jest ograniczona. Natomiast w sytuacji pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej, prawo do reprezentacji wygasa⁵⁴.

Należy też mieć na uwadze wiek dziecka, albowiem ten aspekt również jest istotny, jeśli chodzi o zakres umocowania rodziców do reprezentacji dziecka⁵⁵. Wspomniana kwestia wiąże się z pojęciami „zdolności prawnej” i „zdolności do czynności prawnych”, które na potrzeby dalszych rozważań należy wyjaśnić.

„Zdolność prawna” jest rozumiana jako możliwość posiadania zarówno praw, jak i obowiązków wynikających z prawa cywilnego⁵⁶, a więc to kategoria bierna, która oznacza zdolność bycia podmiotem prawa⁵⁷. Zgodnie z treścią art. 8 Kodeksu cywilnego

⁵¹ J. Ignaczewski (red.), *op. cit.*, s. 156.

⁵² J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 265.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ A.K. Bieliński, M. Pannert, *op. cit.*, s. 194.

⁵⁵ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 353.

⁵⁶ G. Jędrejek (red.), *op. cit.*, s. 604.

⁵⁷ A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Lexis Nexis, Warszawa 2010, s. 343.

każdy człowiek ma zdolność prawną od chwili urodzenia. Niemniej jednak sama możliwość bycia podmiotem praw oraz obowiązków nie jest równoznaczna z możliwością skutecznego dokonywania czynności prawnych. W tej kwestii prawo cywilne odsyła do kategorii „zdolności do czynności prawnych”⁵⁸. I tak w zależności od wieku dzieci ich sytuacja się zmienia, a mianowicie dzieci przed ukończeniem 13. roku życia oraz osoby (w tym również dzieci w wieku powyżej 13 lat) ubezwłasnowolnione całkowicie nie posiadają zdolności do czynności prawnych. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że czynność prawna dokonana przez osobę, która nie ma zdolności do czynności prawnych, jest nieważna, co wynika z treści art. 14 Kodeksu cywilnego. Na drodze wyjątku wskazane osoby mogą skutecznie zawierać umowy zaliczane do umów powszechnie zawieranych, które dotyczą drobnych bieżących spraw życia codziennego. Takie umowy stają się ważne z momentem ich wykonania, co nie dotyczy sytuacji, gdy pociągają one za sobą skutek w postaci rażącego pokrzywdzenia osoby niemającej zdolności do czynności prawnych⁵⁹.

Ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają z kolei dzieci, które ukończyły 13. rok życia, ale nie osiągnęły pełnoletności, a więc nie mają 18 lat ani nie zawarły wcześniejszego małżeństwa w wieku co najmniej 16 lat (co tyczy się wyłącznie kobiet). Dzieci zaliczone do tej grupy, zgodnie z regulacjami Kodeksu cywilnego, mogą:

- a) dokonywać czynności prawnych, które prowadzą do zaciągnięcia zobowiązania albo rozporządzenia swoim prawem, lecz czynności tego typu wymagają dla swej ważności zgody wyrażonej przez przedstawiciela ustawowego;
- b) zawierać umowy zaliczane do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, co nie wymaga zgody przedstawiciela ustawowego;
- c) również bez zgody przedstawiciela ustawowego rozporządzać własnym zarobkiem, jeśli sąd nie postanowił inaczej.

Ponadto ta grupa dzieci uzyskuje pełną zdolność w granicach czynności prawnych, które dotyczą przedmiotów oddanych im przez przedstawiciela ustawowego do swobodnego użytku, za wyjątkiem czynności prawnych, dla dokonania których nie wystarcza zgoda przedstawiciela ustawowego⁶⁰.

Zatem żeby dziecko miało możliwość korzystania w pełni ze swej zdolności prawnej, niezbędne jest reprezentowanie go przy czynnościach, których w obrocie prawnym samodzielnie nie może dokonywać z uwagi na powyższe ograniczenia⁶¹.

⁵⁸ Zob. szerzej: *ibidem*; T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, C.H. Beck, Warszawa 2014; J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

⁵⁹ G. Jędrejek (red.), *op. cit.*, s. 604.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

Warto wspomnieć, iż ustawodawca w art. 95 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego sformułował postulat adresowany do dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, aby w kwestiach, w których może ono samodzielnie decydować i składać oświadczenia woli, wysłuchało opinii oraz zaleceń rodziców, jakie są formułowane dla jego dobra. Zatem dziecko – przynajmniej w założeniu – nie podejmuje decyzji w sposób zupełnie niezależny od woli rodziców, którzy sprawują nad nim władzę rodzicielską⁶².

Jednoznacznych wyłączeń w zakresie umocowania rodziców do reprezentacji dziecka ustawodawca dokonał w art. 98 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zgodnie z treścią tego przepisu żadne z rodziców nie może korzystać z atrybutu przedstawicielstwa ustawowego: po pierwsze przy czynnościach prawnych między dziećmi, które pozostają pod ich władzą rodzicielską, a po drugie przy czynnościach prawnych pomiędzy dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem⁶³. Jako że rodzice nie mogą w tych kwestiach reprezentować swego dziecka, nie mogą również zezwolić na to, by dokonało ono tego typu czynności. Ma to zastosowanie zarówno do spraw majątkowych, jak i niemajątkowych. Przykładowo, matka nie ma możliwości dokonania w imieniu małoletniego dziecka darowizny na rzecz brata czy też ojca dziecka⁶⁴. Od drugiego z powyższych zakazów przewidziane zostały dwa wyjątki odnoszące się do: czynności polegających na bezpłatnym przysporzeniu na poczet dziecka i czynności dotyczących środków utrzymania i wychowania, jakie należą się dziecku od drugiego z rodziców⁶⁵. Zatem w zakresie tych czynności rodzice wyjątkowo mogą dziecko reprezentować. Omówione reguły stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed sądem lub innym organem, co bezpośrednio wynika z brzmienia art. 98 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁶⁶.

W sytuacji, gdy żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka, które pozostaje pod ich władzą rodzicielską, sąd opiekuńczy ustanawia w tym celu kuratora. Wskazuje się, iż chodzi tu o ustanowienie kuratora do załatwienia poszczególnych spraw, w rozumieniu art. 180 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a zatem kuratela ustaje z mocy prawa z chwilą ukończenia danej sprawy⁶⁷.

W kwestii sankcji wadliwej reprezentacji dziecka należy podkreślić, że czynność prawna, która została dokonana w imieniu dziecka przez rodziców niedysponujących ustawowym umocowaniem w tym względzie (władza rodzicielska im nie przysługuje) albo przekraczających zakres umocowania, jakie im przysługuje (np. mają ograniczoną władzę rodzicielską), jest nieważna⁶⁸.

⁶² A.K. Bieliński, M. Pannert, *op. cit.*, s. 194.

⁶³ J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 265–266.

⁶⁴ T. Sokołowski, *op. cit.*, s. 163.

⁶⁵ J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 266.

⁶⁶ T. Sokołowski, *op. cit.*, s. 163.

⁶⁷ A.K. Bieliński, M. Pannert, *op. cit.*, s. 195.

⁶⁸ *Ibidem*.

5. Podsumowanie

Zgodnie z trójelementową koncepcją treści władzy rodzicielskiej wyróżnia się następujące atrybuty władzy rodzicielskiej: piecza nad osobą dziecka, piecza nad jego majątkiem oraz przedstawicielstwo ustawowe (reprezentacja dziecka). Stanowią one narzędzie, którym dysponują rodzice posiadający władzę rodzicielską. Atrybuty te można uznać za środek służący realizacji celów ochronnych i społecznych w odniesieniu do małoletnich.

Niewątpliwie – z punktu widzenia rodziców – najbardziej wymagającym elementem składowym władzy rodzicielskiej jest piecza nad osobą dziecka, która obejmuje wychowywanie (dbałość o bezpieczeństwo oraz rozwój dziecka w każdym aspekcie jego życia) oraz kierowanie nim (podejmowanie decyzji w istotnych sprawach dziecka). Realizacja obowiązków rodzicielskich w tym obszarze wymaga ogromnego zaangażowania. Na rodzicach spoczywa duża odpowiedzialność, albowiem muszą mieć zawsze na uwadze zarówno dobro dziecka, jak i interes społeczny. W odniesieniu do tych kryteriów dokonywana jest ocena wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców. Uchybienia w tym zakresie mogą skutkować właściwą ingerencją sądu.

W odniesieniu do zarządu majątkiem dziecka szczególnie istotny jest podział na czynności wchodzące w zakres zwykłego zarządu oraz czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Każdy rodzic powinien mieć świadomość tego rozróżnienia i wynikających z niego konsekwencji prawnych, jako że to właśnie na rodzicach ciąży obowiązek zarządzania majątkiem dziecka z zachowaniem należytej staranności. Można się spodziewać, iż znaczenie tego atrybutu będzie stopniowo wzrastać, bowiem coraz powszechniejsze są sytuacje, w których małoletnie dziecko pozostające pod władzą rodzicielską posiada własny majątek.

Jak wiadomo, należyte wykonywanie pieczy nad osobą i majątkiem dziecka czasami wymaga podjęcia sformalizowanych działań prawnych przez rodziców będących ustawowymi przedstawicielami dziecka. W tym przejawia się służebny charakter przedstawicielstwa ustawowego wobec pozostałych atrybutów władzy rodzicielskiej. Przedstawicielstwo można uznać za techniczno-prawny instrument, bez którego realizacja pozostałych elementów władzy rodzicielskiej niekiedy byłaby niemożliwa.

Reasumując, każdy element władzy rodzicielskiej jest niezmiernie istotny z punktu widzenia ochrony dobra dziecka. Nie dałoby się w sposób należyty wypełniać obowiązków rodzicielskich, pomijając choćby jeden z atrybutów, bowiem one uzupełniają się wzajemnie, stanowią spójną całość.

Prawo wobec wzywań współczesności. Wybrane problemy teoretycznoprawne i dogmatycznoprawne odzwierciedla olbrzymią liczbę problemów prawnych i ich doniosłe znaczenie społeczne. Uzasadnia to pogłębioną refleksję nad różnymi dziedzinami prawa. [...] Celem tomu jest skupienie uwagi na aktualnych kluczowych problemach prawoznawstwa, ocena istniejącego stanu normatywnego oraz określenie kierunków pożądanych zmian regulacji prawnych. Podkreślić należy interdyscyplinarny charakter rozważań łączących różne gałęzie prawa publicznego i prywatnego. Jest to przejawem integracji wewnętrznej prawoznawstwa.

Niniejsza monografia skierowana jest do szerokiego kręgu adresatów. Będzie ona przydatna dla wszystkich zainteresowanych zarówno prawem publicznym, jak i prywatnym. [...]

Joanna Helios, Wioletta Jedlecka, Adam Kwieciński, *Wstęp*

ISBN 978-83-66066-65-6 (druk)

ISBN 978-83-66066-66-3 (online)