STO LAT POLSKIEGO PRAWA HANDLOWEGO

Księga jubileuszowa
dedykowana
Profesorowi Andrzejowi Kidybie

Tom I

Wolters Kluwer

STO LAT POLSKIEGO PRAWA HANDLOWEGO

Księga jubileuszowa
dedykowana
Profesorowi Andrzejowi Kidybie

STO LAT POLSKIEGO PRAWA HANDLOWEGO

Księga jubileuszowa
dedykowana
Profesorowi Andrzejowi Kidybie

Tom I

redakcja naukowa
Małgorzata Dumkiewicz
Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak
Jerzy Szczotka

Wolters Kluwer

WARSZAWA 2020

SŁOWO WSTĘPNE

Podążając śladem pięknej tradycji, jakże słusznie docenionej także w środowisku naukowym, przyjaciele, uczniowie i współpracownicy Profesora Andrzeja Kidyby podjęli miły trud przygotowania księgi dla uczczenia jubileuszu czterdziestolecia Jego pracy naukowej.

Dla osób zaliczających się do wskazanego grona jubileusz Profesora stał się nie tylko inspiracją do jego uświetnienia, lecz także okazją do wyrażenia uznania Profesorowi za ogromny dorobek naukowy, dydaktyczny i organizacyjny – zarówno w sferze uczelnianej, jak i poza nią. Wyrazem tych właśnie intencji – dla wielu również uczucia wdzięczności – jest dar w postaci naukowych wypowiedzi składających się na tę księgę.

Krąg autorów księgi – znamiennie liczny – obejmuje znakomite gremium osób indywidualnie znanych i cenionych, reprezentujących nie tylko środowiska naukowe najważniejszych uczelni krajowych, lecz także przynależących do instytucji skupiających renomowanych praktyków.

Szerokie merytoryczne spektrum materii poruszonej w wypowiedziach księgi (z zakresu prawa handlowego, prawa cywilnego materialnego i sądowego, prawa własności intelektualnej) potwierdza rozległy, a zarazem złożony jurydycznie i doniosły praktycznie obszar zainteresowań Szanownego Jubilata. Uwypukleniu tego aspektu służy także przyjęta w księdze kategoryzacja autorskich wypowiedzi, ujęta według kryterium ich meritum, co jednocześnie odzwierciedla uniwersalną – szczególnie zasługującą na odniesienie do Jubilata – prawdę, że to nie osoba twórcy uświetnia swe dzieło, lecz odwrotnie – *artificem commendat opus*. Materia księgi emanuje nie tylko swym tematycznym bogactwem, lecz także różnorodnością perspektyw spojrzenia – od wypowiedzi wyspecjalizowanych i głęboko analitycznych, po rozważania ogólne, szeroko syntetyczne, prowadzone na wysokim poziomie generalizacji. Wszystkie one mają swój niepodważalny walor – uzupełniają się doskonale jako konieczny i najlepszy wkład w rozwój nauki, a przez to także prawnej legislacji i prawniczej praktyki. Im każdy z autorów więcej i różnorodniej postrzega oraz zgodnie dzieli się swymi spostrzeżeniami i przemyśleniami, tym szybciej wszyscy się wzbogacamy i rozwijamy.

Ze względu na bogactwo i zróżnicowanie problemów poruszanych w wypowiedziach dedykowanych Jubilatowi postanowiliśmy podzielić je według dyscyplin naukowych. Księga obejmuje w konsekwencji osiem części. Jednocześnie z uwagi na

znaczną łączną objętość zawartych w księdze tekstów ze względów wydawniczych dokonaliśmy podziału jej materii na dwa tomy. Przyporządkowanie poszczególnych części do tomów podyktowane było względami technicznymi. Biorąc pod uwagę tytuł księgi, pierwszeństwo daliśmy wypowiedziom z zakresu prawa handlowego, przy uwzględnieniu jego tradycyjnie przyjmowanej systematyki, wyodrębniając część ogólną, prawo przedsiębiorców, w tym przede wszystkim prawo spółek handlowych oraz prawo umów handlowych.

Szanowny Panie Profesorze!

Jubileusz czterdziestolecia pracy naukowej jest doskonałą okazją do wyrażenia szczerego uznania dla nieocenionego wkładu Pana Profesora w rozwój nauki prawa handlowego oraz dla ogromnego i niesłabnącego zaangażowania w kształtowanie postaw prawników – zarówno przedstawicieli doktryny, jak i praktyków. Wybitny dorobek naukowy Pana Profesora oraz imponujące dokonania na pozostałych, rozległych i zarazem różnorodnych płaszczyznach aktywności zawodowej zasługują na uhonorowanie.

Pragniemy jednocześnie wyrazić wdzięczność za wszelkie okazywane przez Pana Profesora wsparcie i życzliwość, a także nieustającą inspirację do rozwoju naukowego. Niewątpliwie jest Pan Profesor wzorem godnym naśladowania dla wielu przedstawicieli myśli prawniczej.

W uznaniu dla wszelkich zasług oraz w podziękowaniu za wszystkie lata dotychczasowej współpracy oddajemy w ręce Pana Profesora tę oto księgę. Składamy też szczere gratulacje oraz najlepsze życzenia zdrowia i siły, dalszej nieustającej pomyślnej aktywności na wybranych polach oraz, jak dotychczas, zawsze potrzebnej odwagi, będącej siłą sprawczą przemian i rozwoju we wszelkich sferach życia. Przekazując tę księgę, mamy nadzieję, że stanie się ona ich wyrazem oraz źródłem ogromnej satysfakcji i owocnej refleksji.

Przyjaciele, uczniowie i współpracownicy

ŻYCIORYS PROFESORA ANDRZEJA KIDYBY

Profesor Andrzej Kidyba urodził się 25 marca 1957 r. w Radomiu. Tam też ukończył Szkołę Podstawową nr 33 oraz Liceum Ogólnokształcące im. Jana Kochanowskiego. W 1976 r. rozpoczął studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Ukończył je w 1980 r., uzyskując tytuł magistra.

Stopień naukowy doktora nauk prawnych otrzymał uchwałą Rady Wydziału Prawa i Administracji UMCS w 1989 r. na podstawie rozprawy doktorskiej *Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego*. Promotorem pracy była prof. dr hab. Maria Poźniak-Niedzielska, natomiast recenzentami – prof. dr hab. Cezary Kosikowski oraz prof. dr hab. Jan Winiarz. Praca uzyskała wyróżnienie w konkursie „Państwa i Prawa" na najlepsze prace doktorskie w 1991 r.

Stopień doktora habilitowanego uzyskał w 1998 r. na podstawie całości dorobku i rozprawy habilitacyjnej *Status prawny komandytariusza*. Recenzentami w przewodzie habilitacyjnym byli: prof. dr hab. Maria Poźniak-Niedzielska, prof. dr hab. Wojciech Katner oraz prof. dr hab. Kazimierz Kruczalak. W 2000 r. praca uzyskała nagrodę Ministra Edukacji Narodowej.

W 2002 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nadał mu tytuł naukowy profesora.

Pan Profesor od ukończenia studiów związany jest z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej. W roku 1980 rozpoczął jako asystent pracę w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego (poprzednio Zakład Prawa Gospodarczego, następnie Zakład Prawa Gospodarczego i Handlowego). Na stanowisko adiunkta został powołany w 1989 r. W 2000 r. został zatrudniony na stanowisku profesora nadzwyczajnego UMCS, a w 2005 r. powołany na stanowisko profesora zwyczajnego. Był również zaangażowany w działalność organizacyjną macierzystego wydziału oraz uniwersytetu. W latach 1999–2005 był prodziekanem Wydziału Prawa i Administracji UMCS. Natomiast w latach 2006–2018 pełnił funkcję kierownika Katedry Prawa Gospodarczego i Handlowego. Był też senatorem w Senacie UMCS w latach 2002–2018, członkiem Senackiej Komisji do spraw Budżetu i Finansów w latach 1999–2008 oraz członkiem Senackiej Komisji do spraw Współpracy z Gospodarką w latach 1999–2018, w której w okresie 2005–2008 pełnił funkcję przewodniczącego, zaś w okresie 2013–2016 – wiceprzewodniczącego. Ponadto był inicjatorem utworzenia i koordynatorem programów 11 studiów podyplomowych,

a także w latach 2012–2018 kierownikiem Studiów Podyplomowych Prawa Gospodarczego i Handlowego.

Dowodem uznania osiągnięć naukowych Pana Profesora był wybór w 2008 r. do Komisji Prawniczej oddziału Polskiej Akademii Nauk w Lublinie, a także przyznanie w 2011 r. statusu członka rzeczywistego Lubelskiego Towarzystwa Naukowego.

W działalności naukowej Profesor Andrzej Kidyba przywiązywał duże znaczenie do współpracy z zagranicą, co znalazło wyraz w licznych stażach w zagranicznych ośrodkach naukowych. Przebywał na stażach naukowych w Niemczech na Uniwersytecie w Hanowerze: w latach 1989–1991 jako stypendysta Deutscher Akademischer Austausch Dienst (DAAD) (Niemiecka Centrala Wymiany Akademickiej); w 1993 r. jako stypendysta Friedrich Ebert Stiftung; w 1995 r. jako stypendysta Deutsche Akademie der Wissenschaften (Niemiecka Akademia Naukowa), a następnie w 1997 r., w 2000 r. oraz w 2003 r. jako stypendysta Deutscher Akademischer Austausch Dienst (DAAD). Wyrazem zagranicznej współpracy naukowej Pana Profesora było zorganizowanie przez niego Szkoły Prawa Niemieckiego na Wydziale Prawa i Administracji UMCS. Od 1993 r. jest też członkiem Deutsch-Polnische Juristen Vereinigung E.V., a od 2000 r. – członkiem Polskiego Towarzystwa Współpracy z Klubem Rzymskim. W 2002 r. był inicjatorem i reprezentantem Wydziału Prawa i Administracji UMCS w European Legal Practice Integrated Studiem (ELPIS). W latach 2003–2006 pełnił funkcję prezesa Zarządu Głównego Stowarzyszenia Absolwentów Deutscher Akademischer Austauschdienst.

Zwieńczeniem dotychczasowych osiągnięć Profesora Andrzeja Kidyby w sferze współpracy zagranicznej jest powierzenie mu funkcji Konsula Honorowego Republiki Federalnej Niemiec w Lublinie.

Dorobek naukowy Profesora Andrzeja Kidyby jest bardzo obszerny, bogaty i wielopłaszczyznowy. Jest autorem, współautorem lub redaktorem prawie 350 publikacji (dokładnie 345), w tym obcojęzycznych. Obejmują one ponad 140 opracowań książkowych, ponad 180 artykułów naukowych oraz części w pracach zbiorowych, 11 recenzji oraz 9 glos. Publikacje książkowe jego autorstwa, we współautorstwie lub pod jego redakcją doczekały się łącznie ponad 100 wydań. Jest też recenzentem wydawniczym 20 publikacji naukowych. Wartość i doniosłość publikacji autorstwa Pana Profesora wyraża się przede wszystkim w ich wpływie na rozwój myśli prawniczej – doktryny prawniczej, na prawodawstwo, a także praktykę stosowania prawa. Są one wielokrotnie powoływane w licznych wypowiedziach przedstawicieli nauki, jak również w orzeczeniach sądów, w szczególności Sądu Najwyższego.

Zainteresowania naukowe Pana Profesora początkowo koncentrowały się wokół problematyki przedsiębiorstw państwowych. Rezultatem dociekań w tym zakresie była rozprawa doktorska *Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego*. Następnie zasadniczym obszarem jego badań naukowych stały się zagadnienia z zakresu prawa spółek, dotyczące zwłaszcza spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a także spółek osobowych. Zainteresowanie problematyką spółki komandytowej zaowocowało

opracowaniem rozprawy habilitacyjnej *Status prawny komandytariusza*. Wśród publikacji zawierających wyniki badań w tym zakresie należy również wskazać następujące: *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, *Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia*, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, *Handlowe spółki osobowe*, a także *Atypowe spółki handlowe*, współautorstwo publikacji *Kodeks spółek handlowych. Komentarz* pod red. Kazimierza Kruczalaka, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz* pod red. Wojciecha Pyzioła, a także współautorstwo i redakcja naukowa czterotomowego wydawnictwa *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Kolejny nurt zainteresowań Profesora Andrzeja Kidyby stanowi problematyka umów handlowych. W tym zakresie istotnym osiągnięciem było współautorstwo i redakcja opracowania *Aktualne umowy w obrocie gospodarczym*, a także redakcja naukowa opracowań *Kodeksowe umowy handlowe*, *Pozakodeksowe umowy handlowe* oraz *Umowy w obrocie gospodarczym*. Istotną sferą zainteresowań naukowych Pana Profesora jest również problematyka instytucji *non profit* i *not for profit*, a zwłaszcza fundacji. Rezultaty badań w tym zakresie znalazły swój wyraz w publikacji *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, a także we współautorstwie opracowania *Ustawa o fundacjach. Komentarz*. Kolejnym, szerokim nurtem zainteresowań Profesora Andrzeja Kidyby jest problematyka prawa cywilnego. Na tej płaszczyźnie należy przede wszystkim zwrócić uwagę na współautorstwo oraz redakcję czterotomowej publikacji *Kodeks cywilny. Komentarz*.

Przejawem aktywności naukowej Profesora Andrzeja Kidyby jest członkostwo w radach programowych czasopism naukowych. Był członkiem Rady Programowej czasopisma „Radca Prawny". Obecnie uczestniczy w Radach Programowych periodyków: „Przegląd Prawa Handlowego", „Glosa", „Monitor Prawa Handlowego", „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe", a także jest członkiem Rady Naukowej czasopisma „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego".

Profesor Andrzej Kidyba zawsze łączył działalność naukową z praktyką. W latach 1980–1982 odbył aplikację sędziowską, zakończoną egzaminem, a następnie na podstawie egzaminu radcowskiego został wpisany na listę radców prawnych Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie. Pan Profesor podnosił swoje kwalifikacje praktyczne, uczestnicząc w wielu szkoleniach: w 1995 r. na temat zarządzania finansami w Wielkiej Brytanii (Manchester i Preston); w 1996 r. na temat zarządzania zasobami ludzkimi w Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Londyn i Belfast), a w 1997 r. odbył szkolenie „Better Manager in Portfolio Management" w Wielkiej Brytanii (Newcastle). Ponadto w 1997 r. uczestniczył w szkoleniach: „Działanie instytucji rozwoju regionalnego" w Portugalii (Lizbona i Setubal) oraz „Leadership" w Szwajcarii (Zurych). W latach 1996–1997 odbył studia podyplomowe MBA (I rok – Diploma) w Lubelskiej Szkole Biznesu. W 1997 r. otrzymał też Dyplom Doradcy Technologii Agencji Techniki i Technologii.

Zaangażowanie w praktykę prawniczą znajduje wyraz przede wszystkim w pełnieniu funkcji doradcy prawnego oraz konsultanta na rzecz wielu podmiotów. Profesor Andrzej Kidyba jest autorem około 300 opinii prawnych sporządzonych na

zlecenie zarówno przedsiębiorców, jak i organów państwowych. W związku z tą sferą swojej aktywności w latach 1987–1991 był wiceprezesem Zarządu Spółki „Meritum" zajmującej się doradztwem prawnym, finansowym i podatkowym. W 1993 r. był doradcą prawnym w Komisji do spraw Przemysłu i Handlu w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei w latach 1996–2003 pełnił funkcję członka Rady Nadzorczej Spółki Polska Sieć Doradców Biznesu w Warszawie.

Profesor Andrzej Kidyba brał też udział w wielu przedsięwzięciach legislacyjnych. Uczestniczył w pracach parlamentarnych z zakresu prawa handlowego. W szczególności w 2000 r. był recenzentem kodeksu spółek handlowych dla Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Był też współautorem projektu dużej nowelizacji kodeksu spółek handlowych (2002), współautorem ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (2003), a także ekspertem Komisji Sejmowej do spraw zmian w kodeksie spółek handlowych (2003–2015). Ponadto w latach 2007–2012 pełnił funkcję eksperta Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach. W latach 2014–2015 był członkiem Zespołu Ekspertów przy Ministrze Skarbu Państwa, a w latach 2016–2018 członkiem zespołu powołanego do opracowania projektu tzw. Konstytucji Biznesu powołanego przez wicepremiera – ministra rozwoju. Ponadto był członkiem Komisji Ekspertów do spraw reformy prawa ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej, działającej przy Generalnym Inspektorze Ochrony Danych Osobowych (2017–2018), a także członkiem zespołu do spraw nowelizacji przepisów ustawy – Kodeks spółek handlowych, działającego przy ministrze sprawiedliwości (2018–2020).

Z kolei udział Profesora Andrzeja Kidyby w praktyce stosowania prawa znalazł wyraz w działalności sądownictwa polubownego. Od 2019 r. jest członkiem Rady „Ultima Ratio" Pierwszego Elektronicznego Sądu Polubownego przy Stowarzyszeniu Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej w Warszawie, jest też arbitrem licznych sądów polubownych *ad hoc* w Polsce i za granicą. Ponadto jest arbitrem polskich i zagranicznych stałych Sądów Arbitrażowych: Krajowej Izby Gospodarczej, przy związku Banków Polskich, przy Krajowej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan, przy Międzynarodowej Izbie Handlowej w Paryżu (ICC), a także Sądu Arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej w Zurychu. Był też arbitrem Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego. Ponadto jest arbitrem Instytutu Arbitrażu Sztokholmskiej Izby Handlowej w Sztokholmie (SCC), arbitrem Centrali Arbitrażu Federalnych Izb Gospodarczych w Wiedniu, jak również doradcą w licznych międzynarodowych postępowaniach arbitrażowych. Był też zaangażowany w działalność sądownictwa dyscyplinarnego jako Przewodniczący Sądu Dyscyplinarnego I Instancji, a następnie jako Przewodniczący Sądu Dyscyplinarnego II Instancji przy Związku Pracodawców Innowacyjnych Firm Farmaceutycznych INFARMA.

Profesor Andrzej Kidyba był promotorem w 10 zakończonych przewodach doktorskich, recenzentem w 21 przewodach doktorskich i w 16 przewodach habilitacyjnych oraz w 9 postępowaniach o nadanie tytułu profesora. Był również recenzentem w 2 postępowaniach o nadanie godności Doktora Honoris Causa.

Profesor Andrzej Kidyba jest aktywnym uczestnikiem, a także organizatorem konferencji naukowych. Brał udział w ponad 100 krajowych i zagranicznych konferencjach, seminariach naukowych i sympozjach. W wielu z nich występował w charakterze prelegenta, uczestnika dyskusji panelowej lub przewodniczył panelowi.

Zaangażowany w działalność dydaktyczną prowadzi wykłady z prawa handlowego, a także seminaria. Prowadził wykłady dla aplikantów radcowskich. Był też wykładowcą na Podyplomowych Studiach Prawa Gospodarczego i Handlowego UMCS, jak również na: Podyplomowych Studiach Prawa Spółek Szkoły Głównej Handlowej, Podyplomowych Studiach Prawa Spółek Uniwersytetu Warszawskiego oraz na Podyplomowych Studiach dla Sędziów.

Profesor Andrzej Kidyba był również współzałożycielem Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Administracji w Lublinie. W latach 1998–2005 pełnił w niej funkcję opiekuna specjalności (odpowiednik funkcji dziekana) na kierunku Administracja w tej szkole. Prowadził w niej wykłady z prawa handlowego oraz seminaria.

Pod kierunkiem naukowym Profesora Andrzeja Kidyby napisano ponad 800 prac magisterskich i licencjackich, a także ponad 100 prac na studiach podyplomowych. Pan Profesor jest też opiekunem stypendystów Programu L. Kirklanda.

Inną płaszczyzną aktywności Profesora Andrzeja Kidyby jest zaangażowanie w działalność podmiotów i instytucji wspierających rozwój lokalny. Na pierwszy plan wybija się niewątpliwie kierowanie Lubelską Fundacją Rozwoju, w której od 1991 r. jest prezesem zarządu. Był też dyrektorem Agencji wdrażającej Polsko-Brytyjski Program Rozwoju Przedsiębiorczości, wiceprezesem Krajowego Stowarzyszenia Agencji Rozwoju Regionalnego, członkiem Rady Polskiej Fundacji Promocji i Rozwoju Małych i Średnich Przedsiębiorstw w Warszawie, prezesem Krajowego Stowarzyszenia Agencji Rozwoju Regionalnego w Warszawie, przewodniczącym Rady Krajowego Stowarzyszenia Agencji Rozwoju Regionalnego i Fundacji w Warszawie. Był też prezesem, a obecnie jest wiceprezesem Zarządu Stowarzyszenia Wspólnota Lubelska. Na szczeblu europejskim pełnił funkcję członka Zarządu EURADA (Europejskie Stowarzyszenie Agencji Rozwoju Regionalnego) w Brukseli. Poza tym sprawował godność Wicemarszałka, a następnie Marszałka Lubelskiego Sejmiku Gospodarczego. Pełnił też funkcje: członka Rady do spraw Innowacji Województwa Lubelskiego, członka Rady do spraw Rozwoju Lublina, a także członka Rady Gospodarczej przy Prezydencie Miasta Lublin. Ponadto został powołany w skład Komitetu Honorowego lubelskich obchodów 100-lecia odzyskania niepodległości przez Polskę przy Prezydencie Miasta Lublin.

Profesor Andrzej Kidyba jest też zaangażowany w działania mające na celu pozyskanie oraz wykorzystanie środków z funduszy europejskich w celu rozwoju regionalnego. Jego aktywność w tym zakresie znalazła wyraz w uczestnictwie w Regionalnym Komitecie Sterującym do spraw funduszy strukturalnych, w Krajowym Komitecie Sterującym do spraw Sektorowego Programu Operacyjnego – Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw. Był również członkiem Rady Konsultacyjnej do spraw

wdrażania procesu aktualizacji Strategii Rozwoju Województwa Lubelskiego na lata 2006–2020 oraz do spraw opracowania Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007–2013, a także członkiem Komitetu Monitorującego Regionalny Program Operacyjny Województwa Lubelskiego na lata 2008–2013. Obecnie jest członkiem Komitetu Monitorującego Programu Operacyjnego Polski Wschodniej oraz członkiem Komitetu Monitorującego Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego.

Jego działalność na niwie społecznej znalazła też wyraz w uczestnictwie od 2019 r. w charakterze członka zwyczajnego oraz członka Rady Nadzorczej Stowarzyszenia Inkubator Umowy Społecznej (IUS). Od 2015 r. jest też Ambasadorem sieci Ambasadorów promujących aktywność kobiet, powołanego przez Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Gospodarki oraz Marszałka Województwa Lubelskiego.

W sferze działalności sportowej pełnił funkcję Prezesa Zarządu oraz członka Zarządu Środowiskowego Akademickiego Związku Sportowego w Lublinie.

Podkreślenia wymaga też zaangażowanie Profesora Andrzeja Kidyby w działalność przedsiębiorców. W szczególności pełnił funkcję prezesa Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej Pracowników UMCS, przewodniczącego Rady Nadzorczej Lubelskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Cieplnej (LPEC) Spółka z o.o. w Lublinie, wiceprzewodniczącego Rady Nadzorczej HTL STREFA S.A. w Warszawie, a także POL-Euro S.A. w Gdańsku. Był też członkiem, a następnie wiceprzewodniczącym Rady Nadzorczej MS TFI S.A. w Warszawie. Poza tym pełnił funkcję członka Rady Nadzorczej KGHM Polska Miedź S.A. oraz członka Rady Dyrektorów KGHM International Ltd. z siedzibą w Vancouver. W 2014 r. został mu nadany stopień Generalnego Dyrektora Górniczego III stopnia.

Pan Profesor jest też wytrawnym obserwatorem życia społecznego w różnych jego aspektach. Swoje refleksje i wnioski zawarł w ponad 130 felietonach, publikowanych w „Gazecie Wyborczej", a następnie w „Dzienniku Gazecie Prawnej".

Za zasługi dla oświaty i wychowania Profesor Andrzej Kidyba został odznaczony Medalem Komisji Edukacji Narodowej oraz Złotym Krzyżem Zasługi. Za działalność naukową i organizacyjną siedmiokrotnie otrzymał Nagrodę Rektora UMCS oraz Złoty Medal za Długoletnią Służbę. Pan Profesor został również wyróżniony Lubelską Nagrodą Naukową – Premium Scientiarum Lublinense za 2004 rok, przyznaną przez Zarząd Główny Lubelskiego Towarzystwa Naukowego za opracowanie książkowe *Kodeks spółek handlowych. Komentarz* jako wyróżniające się osiągnięcie lubelskiego środowiska naukowego (tzw. Lubelski Nobel).

Za działalność na rzecz wspierania rozwoju Lubelszczyzny Profesor Andrzej Kidyba został odznaczony Medalem Unii Lubelskiej przyznanym przez Prezydenta Miasta Lublin, a także Medalem Pamiątkowym Województwa Lubelskiego za szczególne zasługi dla rozwoju województwa oraz Odznaką Honorową „Zasłużony dla Województwa Lubelskiego", przyznanymi przez Zarząd Województwa Lubelskiego. Był również laureatem prestiżowej nagrody miesięcznika „Forbes" w Kategorii Człowiek

Roku 2006 województwa lubelskiego jako osoba mająca największy wpływ na rozwój w regionie. Został także wyróżniony w konkursie o tytuł „Ambasador Województwa Lubelskiego 2008", a następnie otrzymał honorowy tytuł „Ambasador Województwa Lubelskiego 2014" za szczególne osiągnięcia w promocji Lubelszczyzny w kraju i za granicą. Otrzymał też Medal 700-lecia Miasta Lublin przyznany przez Prezydenta Miasta Lublin, a także wyróżnienie Prezydenta Miasta Lublin i dyrektora Miejskiego Urzędu Pracy za dotychczasową współpracę z Miejskim Urzędem Pracy.

Całokształt działalności Profesora Andrzeja Kidyby znalazł kilkakrotnie wyraz w rankingu najbardziej wpływowych prawników, w szczególności w osiągnięciu 17. miejsca w rankingu „50 najbardziej wpływowych prawników" przygotowanym przez „Dziennik Gazetę Prawną" w 2015 r. W rankingu tym Pan Profesor był *de facto* pierwszym, który nie pełnił żadnej funkcji publicznej.

Za zasługi dla rozwoju współpracy polsko-niemieckiej został odznaczony Krzyżem Zasługi na Wstędze Orderu Zasługi Republiki Federalnej Niemiec przyznanym przez Prezydenta Federalnego Franka-Waltera Steinmeiera.

WYKAZ PUBLIKACJI PROFESORA ANDRZEJA KIDYBY

Rok 1982

Zdolność prawna przedsiębiorstw państwowych w świetle ustawy z 25 IX 1981 o przedsiębiorstwach państwowych, (współautor J. Mojak), Annales UMCS, sectio G, vol. XXIX, Lublin 1982.

Rok 1983

Czy zasada specjalnej zdolności prawnej obowiązuje nadal w stosunku do przedsiębiorstw państwowych?, (współautor J. Mojak), Państwo i Prawo 1983/4.

Rok 1986

W kwestii obowiązywania zasady jednoosobowego kierownictwa przedsiębiorstwem państwowym, Organizacja, Metody, Technika 1986/6.

Recenzja książki: B. Ziemianin „Organy przedsiębiorstwa państwowego", (współautor M. Jakubek), Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1986/4.

Rok 1987

Model czy modele zarządzania przedsiębiorstwem państwowym?, Doskonalenie Kadr Kierowniczych 1987/4.

Pozycja zastępcy dyrektora w reprezentacji cywilnoprawnej przedsiębiorstwa państwowego, Annales UMCS, sectio G, vol. XXXIV, Lublin 1987.

Rok 1988

Recenzja książki: R. Bierć „Przedsiębiorstwa wspólne w gospodarce żywnościowej. Problemy organizacyjno-prawne", (współautor R. Skubisz), Państwo i Prawo 1988/10.

Przedsiębiorstwa wspólne przedsiębiorstw państwowych. Zagadnienia wybrane, współautor R. Skubisz [w:] *Z zagadnień cywilnego prawa materialnego i procesowego*, red. M. Sawczuk, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Wydział Prawa i Administracji, Lublin 1988.

Spółki z udziałem przedsiębiorstw państwowych, (współautor R. Skubisz) [w:] *Podstawowe zagadnienia spółek w obrocie gospodarczym*, PTE, Lublin 1988.

S*półka z ograniczoną odpowiedzialnością* [w:] *Podstawowe zagadnienia spółek w obrocie gospodarczym*, PTE, Lublin 1988.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17.12.1985 r., III CRN 395/85, (współautor J. Mojak), Palestra 1988/5.

Rok 1989

Spółka kojarząca interesy, (współautor R. Skubisz), Przegląd Organizacji 1989/6.

Zarys prawa spółek, (współautorzy M. Jakubek, A. Jakubecki, J. Mojak, R. Skubisz), Lublin 1989.

Rok 1991

Recenzja książki: M. Wurm, „Prokura und Handlungsvollmacht – Handelsvertreter und Makler", Köln–Berlin–Bonn–München 1998, Państwo i Prawo 1991/10.

Zakaz dokonywania czynności prawnych z samym sobą a jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Państwo i Prawo 1991/1.

Rok 1992

Zarys prawa spółek, red. R. Skubisz, (współautorzy M. Jakubek, A. Jakubecki, J. Mojak, R. Skubisz), Lublin 1992.

Rok 1993

Samodzielność i rozwój samorządności podmiotów gospodarczych, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1993.

From Management Buy-Out to Restitution: Merits and Drawbacks of Privatisation Methods [w:] *Privatisation and Transformation in Eastern Europe. A Trade Union Perspective*, Friedrich Ebert Stiftung, Warszawa 1993.

Ustrój i zadania administracji publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej, (współautor A. Wróbel), Friedrich Ebert Stiftung, Warszawa 1993.

Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego, Friedrich Ebert Stiftung, Warszawa 1993.

Instytucje non profit w restrukturyzacji regionu. Doświadczenia Lubelskiej Fundacji Rozwoju, (współautor J. Łobocki), Friedrich Ebert Stiftung, Warszawa 1993.

Non profit institutions in regional restructuring, (współautor J. Łobocki), Friedrich Ebert Stiftung, Warszawa 1993.

Rok 1994

Reprezentacja przedsiębiorstwa przez dyrektora i jego zastępców, Poznań–Kluczbork 1994.

Legal Persons' Bodies of Authority, Friedrich Ebert Stiftung, Warszawa 1994.

Public Administration in Poland. Its structure and powers, (współautor A. Wróbel), Friedrich Ebert Stiftung, Warszawa 1994.

Zarys prawa spółek, red. R. Skubisz, (współautorzy M. Jakubek, A. Jakubecki, J. Mojak, R. Skubisz), Lublin 1994.

Rok 1995

Ogólna charakterystyka stosunków majątkowych w spółce komandytowej, (współautor K. Kopaczyńska-Pieczniak), Przegląd Prawa Handlowego 1995/6.

Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki, (współautor K. Kopaczyńska-Pieczniak), Przegląd Prawa Handlowego 1995/7.

Fundacje i stowarzyszenia. Zagadnienia podstawowe, Friedrich Ebert Stiftung, Warszawa 1995.

Privatisierung der staatlichen Unternehmen in Polen [w:] *Recht in Unterschiedlichen Kulturen und Religionen*, Rehburg–Loccum 1995/59.

Rok 1996

Ustawa o przedsiębiorstwach państwowych. Komentarz [w:] *Prawo handlowe*, t. III, red. W.J. Katner, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1996.

Formy spółek prawa niemieckiego (z odniesieniem do prawa polskiego), (współautor M. Wurm), Przegląd Sądowy 1996/1.

Spółki. Komentarz [w:] *Prawo handlowe*, t. II, red. K. Kruczalak, (współautorzy J. Frąckowiak, K. Kruczalak, W. Pyzioł, I. Weiss), Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1996.

Kilka uwag dotyczących statusu prawnego zarządcy przedsiębiorstwem, Przegląd Prawa Handlowego 1996/4.

Podmioty gospodarcze jako dostawcy i wykonawcy zamówień publicznych [w:] *Zamówienia publiczne w świetle kodeksu cywilnego i kodeksu handlowego*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa–Lublin 1996.

Zakaz łączenia funkcji w spółkach kapitałowych, Prawo Spółek 1996/7.

Agencje rozwoju lokalnego [w:] *Instytucje rozwoju lokalnego*, red. G. Gęsicka, (współautor G. Gęsicka), Wydawnictwo Śląsk, Katowice 1996.

Limited Partnership, Polish Legal Journal – The Netherlands, vol. 1, 1996/2.

Local Development Agencies [w:] *Local Development Institutions* (współautor G. Gęsicka), red. G. Gęsicka, Wydawnictwo Śląsk, Katowice 1996.

Rok 1997

Fundusze: kapitałowy i poręczeń kredytowych, (współautor) [w:] *Zagadnienia gospodarcze*, t. XIII, Lublin 1997.

Prawo spółek. Zarys, (współautorzy A. Jakubecki, J. Mojak, R. Skubisz), Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1997.

Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1997.

Spółki jako forma gospodarki komunalnej. Zagadnienia wybrane [w:] *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, Annales UMCS, Lublin 1997.

Prawo spółek – część ogólna [w:] *Aktualne umowy w obrocie gospodarczym*, Verlag Dashöfer, Warszawa 1997.

Umowa spółki komandytowej [w:] *Aktualne umowy w obrocie gospodarczym*, Verlag Dashöfer, Warszawa 1997.

Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością [w:] *Aktualne umowy w obrocie gospodarczym*, Verlag Dashöfer, Warszawa 1997.

Aktualne umowy w obrocie gospodarczym, redaktor, Verlag Dashöfer, Warszawa 1997–1998.

Ustawa o przedsiębiorstwach państwowych. Komentarz [w:] *Prawo handlowe*, t. III, red. W.J. Katner, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1997.

Rok 1998

Kształcenie i szkolenie zawodowe w rozwoju regionu: region lubelski, (współautor M. Kozak), Narodowe Obserwatorium Kształcenia i Szkolenia Zawodowego, Lublin–Warszawa 1998.

Recenzja monografii: A. Kappes „Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki", Państwo i Prawo 1998/7.

Umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym [w:] *Aktualne umowy w obrocie gospodarczym*, Verlag Dashöfer, Warszawa 1998.

Kodeks handlowy. Komentarz, red. K. Kruczalak, (współautorzy J. Frąckowiak, K. Kruczalak, W. Pyzioł, I. Weiss), Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998.

Status prawny komandytariusza, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998.

Rok 1999

Changes in Law Relating to Main Groups of Enterpreneurs in Poland over Last Decade, Polish Legal Journal, The Netherlands 1999, Vol. 3, nr 2.

Recenzja książki: T. Siemiątkowski „Prokura w spółkach prawa handlowego", Prawo Spółek 1999/10.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 1999.

Organy spółki [w:] *Spółka z o.o. w praktyce*, Verlag Dashöfer, Warszawa 1999.

Krajowy Rejestr Sądowy [w:] *Spółka z o.o. w praktyce*, Verlag Dashöfer, Warszawa 1999.

Dyrektywy Unii Europejskiej [w:] *Spółka z o.o. w praktyce*, Verlag Dashöfer, Warszawa 1999.

Kształtowanie się podstaw normatywnych prawa handlowego w ostatniej dekadzie XX wieku, (współautor M. Poźniak-Niedzielska) [w:] *Polska lat dziewięćdziesiątych: przemiany państwa i prawa*, t. I, Lublin 1999.

Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje, Przegląd Prawa Handlowego 1999/10.

Jeszcze o zmianach w prawie spółek, Przegląd Prawa Handlowego 1999/11.

Spółka partnerska w prawie niemieckim i projekcie prawa spółek handlowych, Prawo Spółek 1999/9.

Prawo spółek. Zarys, wyd. 2, (współautorzy A. Jakubecki, J. Mojak, R. Skubisz), Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999.

Limited Partner's Right of Inspection in Limited Partnership, Polish Legal Journal, The Netherlands 1999, Vol. 1.

Kodeks handlowy. Komentarz, red. K. Kruczalak, (współautorzy J. Frąckowiak, K. Kruczalak, W. Pyzioł, I. Weiss), wyd. 2, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999.

Spółka z o.o. w praktyce, redaktor, Verlag Dashöfer, Warszawa 1999–2002.

Aktualne umowy w obrocie gospodarczym, redaktor, Verlag Dashöfer, Warszawa 1999–2002.

Rok 2000

Recenzja książki: „Encyklopedia prawa bankowego", red. W. Pyzioł, Palestra 2000/5.

Status prawny komandytariusza, wyd. 2, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz 2000.

Spółki. Komentarz [w:] *Prawo handlowe*, t. II, red. K. Kruczalak, (współautorzy J. Frąckowiak, K. Kruczalak, W. Pyzioł, I. Weiss), Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000.

Umowa sprzedaży rzeczy ruchomych z udziałem konsumentów [w:] *Aktualne umowy w obrocie gospodarczym*, Verlag Dashöfer, Warszawa 2000.

Mały i średni przedsiębiorca jako kategoria normatywna, Prawo Spółek 2000/2.

Spółka komandytowo-akcyjna w Niemczech i projekcie prawa spółek handlowych, Przegląd Prawa Handlowego 2000/2.

Jak komplementariusz z komandytariuszem, Rzeczpospolita z 7.02.2000 r., nr 1928 (1928).

Wybrane problemy związane z likwidacją spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Monitor Prawniczy 2000/3.

Spółki kapitałowe [w:] *Nowy kodeks spółek handlowych. Udogodnienia i obostrzenia dla spółek*, Eurofinance, Warszawa 2000.

Zasady działania spółki komandytowej z udziałem spółek handlowych jako komplementariuszy, Rejent 2000/4.

Prawo handlowe, C.H. Beck, Warszawa 2000.

Umowa o zarządzanie spółką prawa handlowego [w:] *Aktualne umowy w obrocie gospodarczym*, Verlag Dashöfer, Warszawa 2000.

Die Ausbildung Künftiger Juristen und Juristinnen und die europäische Rechts-harmonisierung, Kommentar Loccumerprotocole 2000/75.

Rok 2001

Prawo handlowe, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2001.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2001.

Statut spółki komandytowo-akcyjnej [w:] *Aktualne umowy w obrocie gospodarczym*, Verlag Dashöfer, Warszawa 2001.

Spółka w organizacji [w:] *Spółka z o.o. w praktyce*, Verlag Dashöfer, Warszawa 2001.

Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001.

Dokonywanie czynności prawnych z samym sobą [w:] *Spółka z o.o. w praktyce*, Verlag Dashöfer, Warszawa 2001.

Umowa spółki partnerskiej [w:] *Aktualne umowy w obrocie gospodarczym*, Verlag Dashöfer, Warszawa 2001.

Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością [w:] *Aktualne umowy w obrocie gospodarczym*, Verlag Dashöfer, Warszawa 2001.

Organy spółki akcyjnej: zarząd – komentarz, Gazeta Prawna 2001/27.

Organy spółki akcyjnej: rada nadzorcza – komentarz, Gazeta Prawna 2001/29.

Organy spółki akcyjnej: walne zgromadzenie – komentarz, Gazeta Prawna 2001/30.

Spółka akcyjna: podwyższenie kapitału – komentarz, Gazeta Prawna 2001/32.

Spółka akcyjna: zmiany wysokości kapitału – komentarz, Gazeta Prawna 2001/34.

Dwie drogi spółki cywilnej, Monitor Prawniczy 2001/20.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red. K. Kruczalak, (współautorzy J. Frąckowiak, K. Kruczalak, W. Opalski, W. Popiołek, W. Pyzioł), Lexis Nexis, Warszawa 2001.

Dziesięć lat doświadczeń Lubelskiej Fundacji Rozwoju, Lublin 2001.

The Lublin Development Foundation Ten Years of Experience of Observations, Lublin 2001.

Atypowe spółki handlowe, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001.

Rok 2002

Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia, wyd. 2, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2002.

Prawo handlowe, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2002.

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30.11.2000 r., I CKN 886/98, Przegląd Prawa Handlowego 2002/1.

Nowy typ spółki – spółka partnerska, Edukacja Prawnicza 2002/2.

Nowy typ spółki – spółka komandytowo-akcyjna, Edukacja Prawnicza 2002/3.

Nowe zasady wnoszenia wkładów do spółki komandytowej [w:] *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002.

O potrzebie zmian w kodeksie spółek handlowych (w przepisach części ogólnej, dotyczących spółek osobowych i spółki z o.o.), Przegląd Prawa Handlowego 2002/10.

Skutki wprowadzenia art. 230 kodeksu spółek handlowych dla obrotu gospodarczego, Aktualności Rachunkowo-Podatkowe 2002/9.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002.

Rok 2003

Recenzja książki: A. Barczak-Oplustil, K. Oplustil „Spółki kapitałowe w stadium organizacji", Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Przegląd Prawa Handlowego 2002/2.

Recenzja książki: E.J. Krześniak „Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem spółek i adwokatów radców prawnych", Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, Palestra 2003/1–2.

Recenzja książki: „Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo", red. J.A. Strzępka, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2003, Monitor Prawniczy 2003/21.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 2, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003.

Aktualne umowy w obrocie gospodarczym, redaktor, Verlag Dashöfer, Warszawa 2003.

Spółka z o.o. w praktyce, redaktor, Verlag Dashöfer, Warszawa 2003.

Nowe rozwiązania kodeksu cywilnego dotyczące prokury [w:] *Państwo, prawo, myśl prawnicza: prace dedykowane Profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*, red. A. Korobowicz, Lublin 2003.

Prawo spółek kapitałowych w praktyce, redaktor, Gdańsk 2003.

Prawo spółek kapitałowych w praktyce, (współautorzy K. Kopaczyńska-Pieczniak, P. Bryłowski), Gdańsk 2003.

Nadzór w spółce komandytowo-akcyjnej (ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji, gdy brak rady nadzorczej), Rejent 2003/6.

Galimatias z przedsiębiorcami, Rzeczpospolita z 18.06.2003 r., nr 141.

Skoro było lepiej, to dlaczego jest źle?, (współautorzy W. Popiołek, S. Sołtysiński), Rzeczpospolita z 21.11.2003 r., nr 271.

Rok 2004

Recenzja książki: E.J. Krześniak „Spółka partnerska w systemie prawa niemieckiego i prawa amerykańskiego", Przegląd Prawa Handlowego 2004/4.

Recenzja książki: B. Bajor „Jednoosobowa spółka z o.o. w świetle prawa handlowego", Państwo i Prawo 2004/7.

Glosa do wyroku SN z 11.09.2002 r., V CKN 1148/00, Orzecznictwo Sądów Polskich 2004/1–2.

Prawo handlowe, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2004.

Aktualne umowy w obrocie gospodarczym, redaktor, Verlag Dashöfer, Warszawa 2004.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 2, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004.

Spółka z o.o. Komentarz. Suplement, C.H. Beck, Warszawa 2004.

Umowy gospodarcze według standardów UE. Aktualne wskazówki prawne i wzory do zawierania umów, redaktor, Verlag Dashöfer, Warszawa 2004.

Przypisy dodane jako normy kreujące nowe instytucje KSH, Przegląd Prawa Handlowego 2004/3.

Nowelizacja płytka, ale ważna, Vademecum, Rzeczpospolita z 9.02.2004 r., nr 3147 (3147).

Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych, cz. I, *Zmiany w przepisach ogólnych, w spółkach osobowych i sp. z o.o.*, Monitor Prawniczy 2004/6.

Zmiany w kodeksie spółek handlowych, cz. II, *Zmiany w spółce akcyjnej, przepisach transformacyjnych, prawnokarnych i przejściowych*, Monitor Prawniczy 2004/7.

Prawo spółek handlowych, (współautorzy P. Bryłowski, K. Kopaczyńska-Pieczniak), Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004.

Prawo spółek handlowych, redaktor, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004.

Prawo handlowe, wyd. 5, C.H. Beck, Warszawa 2004.

Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Unii Europejskiej, redaktor, Verlag Dashöfer, Warszawa 2004.

Umowy gospodarcze według standardów UE, redaktor, Warszawa 2004.

Szczególne zasady odpowiedzialności komandytariusza [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004.

Niektóre skutki dla obrotu handlowego wprowadzenia trzeciej kategorii podmiotowej, Przegląd Prawa Handlowego 2004/12.

Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia, wyd. 3, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004.

Rok 2005

Handlowe spółki osobowe, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005.

Spółka w organizacji w praktyce notarialnej, Kancelaria Notarialna, Wolters Kluwer, LEX.

Przedsiębiorstwo państwowe jako przedsiębiorca rejestrowy, Kancelaria Notarialna, Wolters Kluwer, LEX.

Pełnomocnictwo udzielane przez zarząd spółki kapitałowej a prokura, Kancelaria Notarialna, Wolters Kluwer, LEX.

Suma komandytowa a wkład, Kancelaria Notarialna, Wolters Kluwer, LEX.

Wkład i przedmiot wkładu do spółki komandytowej, Kancelaria Notarialna, Wolters Kluwer, LEX.

Wyzwania przed prawem spółek w kontekście akcesji Polski do UE, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2005.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 3, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005.

Prowadzenie przedsiębiorstwa w spółkach osobowych jako cecha warunkująca powstanie spółki [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005.

Zaproszenie na zgromadzenie wspólników, Rzeczpospolita z 20.06.2005 r., nr 3563.

Kategoria interesu w prawie spółek, (współautor P. Bryłowski), Przegląd Prawa Handlowego 2005/10.

Charakter prawny rezygnacji członka zarządu z pełnionej funkcji. Glosa do wyroku SN z 26.11.2002 r., I PKN 597/01, Przegląd Prawa Gospodarczego 2005/3.

Prawo handlowe, wyd. 6, C.H. Beck, Warszawa 2005.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2005.

Podmioty uprawnione do zysku w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością [w:] *W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa. Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Ziemianina*, red. M. Zieliński, Szczecin 2005.

Rok 2006

Wybrane problemy funkcjonowania jednoosobowej spółki partnerskiej [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2006.

Nieokreśloność ma swoje granice, Rzeczpospolita z 26.04.2006, nr 3824 (3824).

Meritum. Prawo spółek, redaktor, Warszawa 2006.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 4, Kraków 2006.

Prawo handlowe, wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2006.

Atypowe spółki handlowe, wyd. 2, Warszawa 2006.

A Report on Selected Aspects of Legal Capital under Polish Code of Commercial Companies [w:] *Das Kapital der Aktiengesellschaft In Europa*, red. Marcus Lutter, (współautorzy S. Sołtysiński, A. Szumański), Berlin 2006.

Wyłączenie wspólników w spółce z o.o., Gazeta Prawna z 18.09.2006 r., nr 181 (1799).

Jak uniknąć postępowania likwidacyjnego, Gazeta Prawna z 25.09.2006 r., nr 186 (1804).

Różnice między pierwszeństwem umownym i ustawowym, Gazeta Prawna z 2.10.2006 r., nr 191 (1809).

Psucie Fundacji, Gazeta Prawna z 3.10.2006 r., nr 192 (1810).

Gdy obrady zgromadzenia wspólników rozpoczynają się z opóźnieniem, Gazeta Prawna z 16.10.2006 r., nr 201 (1819).

Jak wykonywać nadzór właścicielski w spółce akcyjnej, Gazeta Prawna z 23.10.2006 r., nr 206 (1824).

Sukcesja prawa i obowiązków w związku z likwidacją spółki jawnej. Glosa do wyroku SN z 28.10.2005 r. (II CK 275/05) i postanowienia SN z 10.11.2005 r. (II CK 320/05), Glosa 2006/4.

Uchylenie uchwały w sprawie udzielenia członkom zarządu absolutorium, Gazeta Prawna z 7.12.2006, nr 238 (1856).

Zasada niepołączalności funkcji i stanowisk w spółkach kapitałowych, Gazeta Prawna z 19.12.2006 r., nr 246 (1864).

Handlowe spółki osobowe, wyd. 2, Kraków 2006.

Rok 2007

Działanie przez organy w spółkach osobowych, Gazeta Prawna z 29.01.2007 r., nr 20 (1890).

Braki w składzie organu spółki, Gazeta Prawna z 7.02.2007 r., nr 27 (1897).

Oddelegowanie członka rady nadzorczej do zarządu spółki akcyjnej, Gazeta Prawna z 12.02.2007 r., nr 30 (1900).

Ustawa o fundacjach. Komentarz, (współautor H. Cioch), Warszawa 2007.

Prawo handlowe, wyd. 8, C.H. Beck, Warszawa 2007.

Glosa do uchwały SN z 23.08.2006 r., III CZP 68/06, Glosa 2007/2.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 5, Kraków 2007.

Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia, wyd. 5, Kraków 2007.

Modelowanie spółki z o.o. [w:] *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, (redaktor, wspólnie z R. Skubiszem), Kraków 2007.

K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, redaktor, Biblioteka Prawa Handlowego, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, redaktor, Biblioteka Prawa Handlowego, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

Interpretacja art. 34 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu [w:] *Status posła*, cz. II, Studia Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, Warszawa 2007.

System prawa handlowego, t. 2B, *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, C.H. Beck, Warszawa 2007.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red. W. Pyzioł, (współautorzy J. Frąckowiak, W. Popiołek, W. Pyzioł, A. Witosz), Lexis Nexis, Warszawa 2007.

Rok 2008

M. Michalski, *Spółka akcyjna*, redaktor, Biblioteka Prawa Handlowego, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Legislacyjny festiwal życzeń wciąż trwa, Rzeczpospolita z 15.07.2008 r., nr 164 (8065).

Kodeks spółek handlowych: nożyce się odezwały, dodatek Prawo Co Dnia, Rzeczpospolita z 26.08.2008 r., nr 199 (8100).

Kodeks cywilny. Komentarz, redaktor, t. IV, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Prawo handlowe, wyd. 9, C.H. Beck, Warszawa 2008.

Ustawy nowelizujące k.s.h., Rzeczpospolita z 11.07.2008 r. (wkładka).

„Wspólne wartości a granice Unii", III Kongres Kultury Chrześcijańskiej – Godność czy sukces. Kulturowe dylematy współczesności, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008.

Rok 2009

Prawo handlowe, wyd. 10, C.H. Beck, Warszawa 2009.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 6, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, wyd. 5, C.H. Beck, Warszawa 2009.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, *Część ogólna*, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, *Część ogólna*, (współautor), Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe*, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Umowy gospodarcze według standardów UE. Aktualne wskazówki prawne i wzory do zawierania umów, redaktor, Verlag Dashöfer, Warszawa 2009.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako podmiot nakierowany na cele zarobkowe [w:] *Aktualne formy prawne dotyczące ekonomii społecznej*, poradnik z zakresu ekonomii społecznej „Ekonomia z ludzką twarzą", Lublin 2009.

Prawo handlowe, wyd. 11, C.H. Beck, Warszawa 2009.

Rok 2010

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 7, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, redaktor, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, współautor, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, *Zobowiązania – część szczegółowa*, (współautor), Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, *Zobowiązania – część szczegółowa*, redaktor,
Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.

*Prawo handlow*e, wyd. 12, C.H. Beck, Warszawa 2010.

*Handlowe spółki osobow*e, wyd. 3, Kraków 2010.

Prawo spółek handlowych, (współautor), wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Prawo spółek handlowych, redaktor, wyd. 2, Warszawa 2010.

K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, wyd. 2, redaktor, Biblioteka Prawa Handlowego, Warszawa 2010.

A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, wyd. 2, redaktor, Biblioteka Prawa Handlowego, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

M. Michalski, *Spółka akcyjna*, wyd. 2, redaktor, Biblioteka Prawa Handlowego, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Ustawa o fundacjach. Komentarz, (współautor H. Cioch), wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Jeszcze o reprezentacji łącznej [w:] *Prawo handlowe XXI wieku: czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Kilka uwag na tle instytucji wyłączenia wspólnika w spółce z o.o. [w:] *Jus et Remedium. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, red. A. Jakubecki, J.A. Strzępka, Warszawa 2010.

Rok 2011

Krytycznie o reformie kapitału zakładowego w spółce z o.o., Rzeczpospolita z 12.02.2011 r., nr 35.

Spółka kapitałowa bez kapitału zakładowego – głos w dyskusji nad projektem zmiany kodeksu spółek handlowych, (współautor K. Kopaczyńska-Pieczniak), Przegląd Prawa Handlowego 2011/3.

O potrzebie reformy prawa spółek handlowych, Przegląd Prawa Handlowego 2011/9.

Dopuszczalność świadczenia przez wspólników spółek jawnych usług doradczych na rzecz tych spółek w ramach prowadzonej przez wspólników działalności gospodarczej, (współautor P. Bryłowski), Przegląd Prawa Handlowego 2011/11.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 8, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

*Prawo handlow*e, wyd. 13, C.H. Beck, Warszawa 2011.

E. Niezbecka, *Kodeks cywilny – komentarz*, t. IV, *Spadki*, redaktor, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Atypowe spółki handlowe, wyd. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Kilka uwag o prawach akcjonariusza mniejszościowego w spółce publicznej na przykładzie planowanych zmian statutu Emperia Holding SA, Parkiet nr 278/4705.

Sukcesja, kontynuacja, a może coś innego?, Monitor Prawa Handlowego 2011/1.

Propozycje Emperii trudno obronić, Parkiet.com (wydanie elektroniczne) 2011.

20 lat dla Regionu „Doświadczenia Lubelskiej Fundacji Rozwoju jako Agencji Rozwoju Regionalnego" , Lublin 2011.

Rok 2012

Koncepcja ułomnych osób prawnych z dzisiejszej perspektywy [w:] *Państwo – Prawo – Polityka. Księga poświęcona pamięci Profesora Henryka Groszyka*, red. M. Chrzanowski, J. Kostrubiec, I. Nowikowski, Lublin 2012.

Kilka uwag o potrzebie zmian przepisów regulujących spółki osobowe, Przegląd Prawa Handlowego 2012/9.

Prawo handlowe, wyd. 14, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, *Część ogólna*, współautor, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, *Część ogólna*, redaktor, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe*, redaktor, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 9, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

E. Niezbecka, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki*, redaktor, wyd. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Czy historia zatoczyła koło od prawa handlowego do prawa handlowego? [w:] *Profesor Stefan Buczkowski. Libri Iuristarum Lublinensium*, t. 2, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2012.

LEX Navigator Prawo Handlowe, 58 procedur, redaktor, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2012.

Prawo spółek. Seria Meritum, redaktor, wyd. 2, Warszawa 2012.

Rok 2013

Handlowe spółki osobowe, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

U. Promińska, *Spółka partnerska*, redaktor, Biblioteka Prawa Handlowego, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 10, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Pozakodeksowe umowy handlowe, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów niewykonawczych spółek, których akcje są notowane na giełdzie, i odnośnych środków – analiza projektu, (współautor M. Dumkiewicz), Przegląd Prawa Handlowego 2013/3.

Wybrane problemy związane ze skutkami zaskarżania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych w przedmiocie podziału zysku, (współautor M. Dumkiewicz), Przegląd Prawa Handlowego 2013/11.

Potrzeba nowej formuły właścicielskiej, (współautor M. Bałtowski), Rzeczpospolita z 4.06.2013 r., nr 128.

Firma na próbę to zły pomysł, Tygodnik Biznes i Prawo z 17.–23.06.2013 r.

Najgorsza nowelizacja kodeksu spółek handlowych i jej skutki [w:] *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2013.

Siła argumentów, argument siły, (współautor A. Kappes), Gazeta Prawna z 20.09.2013 r., nr 183.

Gra na przetrzymanie, czyli czy obowiązuje wola mniejszości, (współautor K. Kopaczyńska-Pieczniak), Rzeczpospolita z 3.10.2013 r., nr 231.

LEX Navigator Prawo Handlowe, 65 procedur, redaktor, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2013.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 1–300, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2013.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 301–633, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2013.

Prawo handlowe, wyd. 15, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Prawo spółek. Meritum, wyd. 3, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, wyd. 3, redaktor, Biblioteka Prawa Handlowego, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

K. Tobolska-Grela, J. Janeta, *Spółka komandytowo-akcyjna*, redaktor, Biblioteka Prawa Handlowego, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, redaktor, Biblioteka Prawa Handlowego, wyd. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Rok 2014

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 11, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Konstytutywny charakter wyroku sądu stwierdzającego nieważność sprzecznej z umową uchwały wspólników; zaskarżenie uchwały spółki. Glosa do uchwały 7 sędziów SN z 18.09.2013 r. (III CZP13/13), (współautor M. Dumkiewicz), Monitor Prawa Handlowego 2014/1.

Uchwały w spółkach osobowych i ich zaskarżanie, Przegląd Prawa Handlowego 2014/9.

A. Kappes, *Spółka komandytowa,* redaktor, Biblioteka Prawa Handlowego, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

M. Michalski, *Spółka akcyjna*, redaktor, wyd. 3, Biblioteka Prawa Handlowego, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, redaktor, współautor, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Spółki z udziałem Skarbu Państwa, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Wolny zawód w kodeksie spółek handlowych. Prawda czy mit, Rejent 2014 (numer specjalny).

Radca prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca, Radca Prawny 2014/1.

Teoria organów: przeszkadza czy pomaga? [w:] *„Pro Scientia Iuridica"*, red. M. Chrzanowski, A. Przyborowska-Klimczak, P. Sendecki, Lublin 2014.

Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania, t. III, *Część szczególna*, redaktor, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Prawo spółek. Meritum, redaktor, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, wyd. 6, C.H. Beck, Warszawa 2014.

LEX Navigator Prawo Handlowe, 73 procedury, redaktor, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2014.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 1–300, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2014.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 301–633, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2014.

Prawo handlowe, wyd. 16, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Skarb Państwa a działalność gospodarcza, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Zajęcia z prawa spółek handlowych, (współautor M. Dumkiewicz), Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji KRRP, Warszawa 2014.

Kodeksowe umowy handlowe, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Rok 2015

Umowy w obrocie gospodarczym. Wzory. Komentarze. Orzecznictwo, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Kultura legislacyjna w kodeksach handlowych, Przegląd Prawa Handlowego 2015/7.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 12, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Spółki z udziałem Skarbu Państwa a Skarb Państwa, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

*Prawo handlow*e, wyd. 17, C.H. Beck, Warszawa 2015.

E. Niezbecka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki*, redaktor, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

LEX Navigator Prawo Handlowe, 14 procedur, redaktor, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2015.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 1–300, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2015.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 301–633, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2015.

Rok 2016

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30.01.2015 r., III CZP 34/14. Jeśli coś jest niewłaściwe, to nie może być prawidłowe, Glosa 2016/1.

Niedopuszczalne dodawanie kadencji. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8.05.2015 r., III CZ 19/15, Biul. SN 2015/7/89, Glosa 2016/3.

Prawo handlowe, wyd. 18, C.H. Beck, Warszawa 2016.

25 lat dla Regionu. Doświadczenia Lubelskiej Fundacji Rozwoju, redaktor, Lublin 2016.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 13, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Prawo spółek. Meritum, redaktor, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

LEX Navigator Prawo Handlowe, 20 procedur, redaktor, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2016.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 1–300, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2016.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 301–633, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2016.

Rok 2017

Relacje między prowadzeniem spraw a reprezentacją w spółce jawnej i skutki z nich wynikające [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. M. Jagielska, M. Pazdan, E. Rott-Pietrzyk, Warszawa 2017.

Zarządca udziałów (akcji) ustanowiony na podstawie art. 203 KC a wspólny przedstawiciel współuprawnionych z udziałów (akcji), Monitor Prawa Handlowego 2017/1.

Szczególne formy spółek, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, M. Michalski, A.J. Witosz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, redaktor, współautor, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Komentarz do wyroku Sądu Najwyższego z 25.03.2015 r., II CSK 818/14, OSNC, 2016, nr 3, poz. 37, Rocznik Orzecznictwa i Piśmiennictwa z zakresu Prawa Spółdzielczego oraz Prawa Spółek Handlowych, t. VII, poz. 11, Spółdzielczy Instytut Naukowy, Sopot 2017.

Prawnik: zawód, misja czy powołanie?, Nowy Filareta, Rocznik Zespołu Szkół Ogólnokształcących im. Jana Kochanowskiego w Radomiu, t. IV, Radom 2017.

Spółki Skarbu Państwa na rynku kapitałowym, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 1–300, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2017.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 301–633, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2017.

Prawo handlowe, wyd. 19, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Setką na sześćdziesiątkę. Felietony, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 14, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

LEX Navigator Prawo Handlowe, 17 procedur, redaktor, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2017.

Rok 2018

Pozakodeksowe umowy handlowe, redaktor, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Kodeks spółek handlowych po 15 latach. Kilka refleksji [w:] *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, red. J. Frąckowiak, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Umowy w obrocie gospodarczym. Wzory. Komentarze. Orzecznictwo, redaktor, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Kodeksowe umowy handlowe, redaktor, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Prawo handlowe, wyd. 20, C.H. Beck, Warszawa 2018.

J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, M. Michalski, A.J. Witosz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, M. Michalski, A.J. Witosz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, współautor, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, M. Michalski, A.J. Witosz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. IV, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, M. Michalski, A.J. Witosz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. IV, współautor, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

LEX Navigator Prawo Handlowe, 15 procedur, redaktor, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2018.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 1–300, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2018.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 301–633, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2018.

Rok 2019

Gdzie szukać drugiego podpisu, gdy go nie złożono, Rzeczpospolita z 26.03.2019 r., nr 72.

Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych, redaktor, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Głos w sprawie konstrukcji reprezentacji podmiotów w prawie cywilnym, Przegląd Prawa Handlowego 2019/9.

*Prawo handlow*e, wyd. 21, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 15, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

LEX Navigator Prawo Handlowe, 19 procedur, redaktor, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2019.

Kilka uwag na temat statusu fundatora po wpisie fundacji do rejestru [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania funkcjonowania fundacji*, red. P. Litwiniuk, A. Milewska, M. Wasilewski, SGGW, Warszawa 2019.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 1–300, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2019.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 301–633, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2019.

Rok 2020

Prawo spółek. Meritum, redaktor, wyd. 6, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I i II, wyd. 16, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, M. Michalski, A.J. Witosz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, redaktor, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, M. Michalski, A.J. Witosz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, współautor, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 1–300, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2020.

Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany kwartalnie do art. 301–633, Wolters Kluwer, wydanie elektroniczne, 2020.

Prawo handlowe, wyd. 22, C.H. Beck, Warszawa 2020.

O potrzebie wyodrębnienia podmiotów ustawowych, Państwo i Prawo 2020/9.

Felietony

Gazeta Wyborcza

Przedsiębiorczość durniu, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 27.02.2002 r.

Kto daje i odbiera, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 27.03.2002 r.

Królowa częściowo naga, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 24.04.2002 r.

Burak w Nowym Jorku, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 29.05.2002 r.

Polska–Holandia 1:3, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 29.06.2002 r.

Silence, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 31.07.2002 r.

TWM czyli Teraz Właśnie My, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 28.08.2002 r.

Wyścig pokoju, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 25.09.2002 r.

1000 kotletów, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 30.10.2002 r.

Każdy k(g)łos na wagę złota, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 27.11.2002 r.

Argumenty, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 31.12.2002 r.

Zwyczajny wstyd, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 26.03.2003 r.

Bida po lubelsku, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 30.04.2003 r.

Ruscy, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 28.05.2003 r.

Norwegia już chce do Unii, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 25.06.2003 r.

Noktowizor, hipermarket i krokodyl, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 30.07.2003 r.

Love Parade w Lublinie?, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 27.08.2003 r.

Lepsza klasa?, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 29.10.2003 r.

Wszyscy do nauki, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 26.11.2003 r.

Pilnowanie kasy, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 31.12.2003 r.

Lubelskie pieski pustynne, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 28.01.2004 r.

Port lotniczy w Niemcach, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 25.02.2004 r.

Niech się święci 1 maja, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 31.03.2004 r.

Good bye, Lenin, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 28.04.2004 r.

Nikt nic nie wie (jak w czeskim filmie), Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 26.05.2004 r.

Rozum nie zasnął, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 26.06.2004 r.

Lobbing, czyli załatwianie po polsku, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 28.07.2004 r.

Autobus z napisem „koniec", Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 25.08.2004 r.

Żaba i królewna, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 29.09.2004 r.

Zmierzch i brzask, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 27.10.2004 r.

Janosik i bogacze, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 24.11.2004 r.

Elektryczne pieniądze, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 26.01.2005 r.

Kim jest przedsiębiorca?, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 23.02.2005 r.

Sen o potędze, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 30.03.2005 r.

Sezon na konkursy, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 27.04.2005 r.

Kłopoty wspólników, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 25.05.2005 r.

Eurobiznes, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 22.06.2005 r.

O przewadze orkiestry nad solistami, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 27.07.2005 r.

Barwy różniące i barwy wspólne, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 31.08.2005 r.

Biję na alarm, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 28.09.2005 r.

Sztuka nalewania z pustego, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 30.11.2005 r.

Plany i wróżby, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 28.12.2005 r.

Kontrola pod kontrolą, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 25.01.2006 r.

Po pa(k)cie?, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 22.02.2006 r.

Miałem sen, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 29.03.2006 r.

Konkurencja po lubelsku, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 26.04.2006 r.

Konkursy, konkursy, konkursy, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 31.05.2006 r.

Protestujmy, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 28.06.2006 r.

Przedsiębiorcy wszystkich zakątków Lubelszczyzny łączcie się, Gazeta dla Przedsiębiorczych, Gazeta Wyborcza Lublin z 27.09.2006 r.

Dziennik Gazeta Prawna

Orzeczniczy galimatias, Dziennik Gazeta Prawna z 17.10.2012 r., nr 202 (3340).

Nie wie sąd, co czyni sąd, Dziennik Gazeta Prawna z 24.10.2012 r., nr 207 (3345).

Powrót do szkoły Duracza, czyli nauka prawa w zarysie, Dziennik Gazeta Prawna z 12.12.2012 r., nr 241 (3379).

Czy płeć piękna zaprowadzi nas do raju, Dziennik Gazeta Prawna z 2.01.2013 r., nr 1 (3391 W1).

Niewinne chęci czy drenowanie? Historia jednej wypowiedzi pewnego ministra, Dziennik Gazeta Prawna z 17.04.2013 r., nr 75 (3465).

Waga musza i waga ciężka, Dziennik Gazeta Prawna z 15.05.2013 r., nr 93 (3483).

Fotowoltaiczny (i nie tylko) horror, Dziennik Gazeta Prawna z 19.06.2013 r., nr 117 (3507).

Rankingowy zawrót głowy, Dziennik Gazeta Prawna z 17.07.2013 r., nr 137 (3527).

Dorzynanie spółek osobowych, Dziennik Gazeta Prawna z 21.08.2013 r., nr 161 (3551).

Góra rodzi myszy, czyli trudy pełnej integracji europejskiej, Dziennik Gazeta Prawna z 18–20.10.2013 r., nr 203 (3593).

Sprzedane srebra rodowe i co z tego wynika, Dziennik Gazeta Prawna z 15–17.11.2013 r., nr 221 (3611).

O przewadze Bożego narodzenia nad Świętami Wielkiej Nocy, Dziennik Gazeta Prawna z 20–26.12.2013 r., nr 246/247/248 (3636/3637/3638).

Cudowne rozmnożenie profesorów prawa, Dziennik Gazeta Prawna z 17–19.01.2014 r., nr 11 (3652).
Sąd pod (o)sąd, Dziennik Gazeta Prawna z 21–23.02.2014 r., nr 36 (3677).
Ani Scylla, ani Charybda, Dziennik Gazeta Prawna z 18–21.04.2014 r., nr 76 (3717).
Pechowe trzynastki?, Dziennik Gazeta Prawna z 23–25.05.2014 r., nr 99 (3740).
Nieogórkowy problem, czyli spółka z o.o. bez kapitału zakładowego, Dziennik Gazeta Prawna z 18–20.07.2014 r., nr 138 (3779).
Konsumenckie wkoło Macieju, czyli od rękojmi do rękojmi, Dziennik Gazeta Prawna z 22–24.08.2014 r., nr 162 (3803).
Qvo vadis, prokuro?, Dziennik Gazeta Prawna z 19–21.09.2014 r., nr 182 (3823).
Galimatias z kuratorami, Dziennik Gazeta Prawna z 17–18.10.2014 r., nr 202 (3843).
Odrastające głowy Hydry, czyli urzędnik w roli regulatora, Dziennik Gazeta Prawna z 21–23.11.2014 r., nr 226 (3867).
Różnijmy się piękniej, czyli o niewidzialnej ręce urzędnika, Dziennik Gazeta Prawna z 19–21.12.2014 r., nr 246 (3887).
Szybko, szybciej, jeszcze szybciej, Dziennik Gazeta Prawna z 16–18.01.2015 r., nr 10 (3903).
Jeszcze prawo czy już gimnastyka, Dziennik Gazeta Prawna z 20–22.02.2015 r., nr 35 (3928).
Sztuki i sztuczki, Dziennik Gazeta Prawna z 20–22.03.2015 r., nr 55 (3948).
Prokura pomieszana, czyli majstrowanie przy przepisach, Dziennik Gazeta Prawna z 17–19.04.2015 r., nr 74 (3967).
Zerwana nić, czyli porządek w spółkach, Dziennik Gazeta Prawna z 22–24.05.2015 r., nr 98 (3991).
Przedsiębiorcy wszelkich branż łączcie się!, Dziennik Gazeta Prawna z 19–21.06.2015 r., nr 117 (4010).
Czy ogon powinien kręcić psem?, Dziennik Gazeta Prawna z 17–19.07.2015 r., nr 137 (4030).
Ale jaja, czyli bankowe nonsensy, Dziennik Gazeta Prawna z 21–23.08.2015 r., nr 162 (4055).
Polscy glosatorzy, Dziennik Gazeta Prawna z 18–20.09.2015 r., nr 182 (4075).
Szkoda trybunału, Dziennik Gazeta Prawna z 23–25.10.2015 r., nr 207 (4100).
Od Annasza do Kajfasza, Dziennik Gazeta Prawna z 17.11.2015 r., nr 223 (4116).
Trudna sztuka precedencji, Dziennik Gazeta Prawna z 15.12.2015 r., nr 243 (4136).
Zarząd nie zarząd, Dziennik Gazeta Prawna z 19.01.2016 r., nr 11 (4158).
Ile kosztuje miotła, Dziennik Gazeta Prawna z 16.02.2016 r., nr 31 (4178).
Pomniki za życia, Dziennik Gazeta Prawna z 15.03.2016 r., nr 51 (4198).
Jeszcze o miotle i pomnikach, Dziennik Gazeta Prawna z 19.04.2016 r., nr 75 (4222).
Ten gorszy, Dziennik Gazeta Prawna z 24.05.2016 r., nr 99 (4246).
Z kodeksem w tle, Dziennik Gazeta Prawna z 21.06.2016 r., nr 118 (4265).
Przedsiębiorcy z o.o., Dziennik Gazeta Prawna z 19.07.2016 r., nr 138 (4304).

Ile zarabia prawnik, Dziennik Gazeta Prawna z 16.08.2016 r., nr 157 (4304).
Kanikuła z kodeksami, Dziennik Gazeta Prawna z 20.09.2016 r., nr 182 (4329).
Wyspa skarbów, Dziennik Gazeta Prawna z 18.10.2016 r., nr 202 (4349).
Między fikcją a prawdą, Dziennik Gazeta Prawna z 22.11.2016 r., nr 225 (4372).
Pierwsze uderzenie w PSA, Dziennik Gazeta Prawna z 27.12.2016 r., nr 249 (4396).
Szaleństwo 1 euro, Dziennik Gazeta Prawna z 17.01.2017 r., nr 11 (4410).
Katowanie kodeksów, Dziennik Gazeta Prawna z 21.02.2017 r., nr 36 (4435).
Legislacyjne chwasty, Dziennik Gazeta Prawna z 21.03.2017 r., nr 56 (4455).
Od lex retro do vacatio legis, Dziennik Gazeta Prawna z 18.04.2017 r., nr 75 (4474).
Indeks na indeksie, Dziennik Gazeta Prawna z 23.05.2017 r., nr 98 (4497).
Komentatorzy i redaktorzy, Dziennik Gazeta Prawna z 20.06.2017 r., nr 117 (4516).
Wykształceniem w załogi, Dziennik Gazeta Prawna z 18.07.2017 r., nr 137 (4536).
Memu miastu na urodziny, Dziennik Gazeta Prawna z 22.08.2017 r., nr 161 (4560).
Domy weselne już mamy, Dziennik Gazeta Prawna z 26.09.2017 r., nr 186 (4585).
Prawo z hurtowni, Dziennik Gazeta Prawna z 24.10.2017 r., nr 206 (4605).
Kuchenne prawo, Dziennik Gazeta Prawna z 28.11.2017 r., nr 230 (4629).
Czarna legenda, Dziennik Gazeta Prawna z 2.01.2018 r., nr 1 (4651).
Kundlenie prawa, Dziennik Gazeta Prawna z 20.02.2018 r., nr 36 (4686).
Drugie zabicie PSA, Dziennik Gazeta Prawna z 20.03.2018 r., nr 56 (4706).
Autor, autor!, Dziennik Gazeta Prawna z 17.04.2018 r., nr 75 (4725).
Pamięć bez drogowskazu, Dziennik Gazeta Prawna z 22.05.2018 r., nr 98 (4748).
Nadzieja umiera ostatnia, Dziennik Gazeta Prawna z 19.06.2018 r., nr 117 (4767).
Przyleciały jaskółki, Dziennik Gazeta Prawna z 17.07.2018 r., nr 137 (4787).
Znaczy profesor, Dziennik Gazeta Prawna z 21.08.2018 r., nr 161 (4811).
Trzy po trzy, Dziennik Gazeta Prawna z 18.09.2018 r., nr 181 (4831).
Rzecz o rzeczy, Dziennik Gazeta Prawna z 16.10.2018 r., nr 201 (4851).
In legibus fundamentum rei publicae, Dziennik Gazeta Prawna z 27.11.2018 r., nr 230 (4880).
Prezenty na gwiazdkę, Dziennik Gazeta Prawna z 18.12.2018 r., nr 245 (4895).
Między słowami, Dziennik Gazeta Prawna z 22.01.2019 r., nr 15 (4917).
Abecadło z pieca spadło, Dziennik Gazeta Prawna z 19.02.2019 r., nr 35 (4937).
Czy suweren upoważnia do głupot?, Dziennik Gazeta Prawna z 19.03.2019 r., nr 55 (4957).
Konstytucja sprzeczna z konstytucją, Dziennik Gazeta Prawna z 16.04.2019 r., nr 75 (4977).
Decentralizacja, głupcze, Dziennik Gazeta Prawna z 21.05.2019 r., nr 97 (4999).
Dopaść wspólnika, Dziennik Gazeta Prawna z 18.06.2019 r., nr 117 (5019).
Przyrzeczenie publiczne, Dziennik Gazeta Prawna z 16.07.2019 r., nr 136 (5038).
Koniec anonimów, Dziennik Gazeta Prawna z 20.08.2019 r., nr 160 (5062).
Parametryczne szaleństwo na uczelniach, Dziennik Gazeta Prawna z 17.09.2019 r., nr 180 (5082).

Subiektywny ranking bubli czterolecia, Dziennik Gazeta Prawna z 15.10.2019 r., nr 200 (5101).

Cuda z Wyżyny Lubelskiej, Dziennik Gazeta Prawna z 3.12.2019 r., nr 233 (5135).

O potrzebie segregacji śmieci, Dziennik Gazeta Prawna z 21.01.2020 r., nr 13 (5166).

Pamięć jest ważna, Dziennik Gazeta Prawna z 18.02.2020 r., nr 33 (5186).

Od minoryzacji do majoryzacji, Dziennik Gazeta Prawna z 17.03.2020 r., nr 53 (5206).

Wykład w czasie zarazy, Dziennik Gazeta Prawna z 14.04.2020 r., nr 72 (5225).

Jak mysz urodziła górę, Dziennik Gazeta Prawna z 19.05.2020 r., nr 96 (5249).

Zarażone prawo, Dziennik Gazeta Prawna z 23.06.2020 r., nr 120 (5273).

O języku, feminatywach i kropkach, Dziennik Gazeta Prawna z 21.07.2020 r., nr 140 (5293).

PRAWO PRYWATNE – ZAGADNIENIA OGÓLNE

JÓZEF FRĄCKOWIAK

KLASYFIKACJA PODMIOTÓW (ADRESATÓW NORM) PRAWA PRYWATNEGO

I. WPROWADZENIE

Na pytanie, kogo dotyczy norma prawa cywilnego, odpowiedź wydaje się prosta. Zawiera ją art. 1 k.c., zgodnie z którym kodeks reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i prawnymi. Dostrzega się jednak, że norma prawa cywilnego może dotyczyć nie tylko osób. Pojawiła się wobec tego potrzeba posługiwania się określeniem szerszym. Najczęściej używa się wtedy terminu „podmiot". Tak też ujmuje się to zagadnienie w doktrynie[1]. Należy jednak zauważyć, że określenia „podmiot" używamy, gdy wskazujemy, że ktoś jest podmiotem czegoś. Dlatego tym terminem posługujemy się przede wszystkim w kontekście stosunku prawnego lub prawa podmiotowego, wskazując, kto jest podmiotem stosunku cywilnoprawnego lub podmiotem określonego prawa bądź obowiązku. Co więcej, podkreśla się, że tak ważne dla prawa cywilnego określenie, jak „prawo podmiotowe" wręcz wymusza, aby używać terminu „podmiot"[2]. Także jedno z zasadniczych pojęć prawa cywilnego – „zdolność prawną" określamy jako możność bycia podmiotem w zasadzie każdego stosunku cywilnoprawnego[3].

---

[1] Zob. M. Pazdan, *Podmioty stosunków cywilnoprawnych – zagadnienia ogólne* [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1024 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, s. 180 i n.

[2] Zob. definicje prawa podmiotowego przytoczone przez M. Pyziak-Szafnicką, *Prawo podmiotowe* [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, 2012, s. 793 i n.

[3] Stosunek prawny jest podstawowym pojęciem, które umożliwia tworzenie norm zbudowanej nie tylko ze znaczenia przepisów, lecz także elementów pochodzących z czynności prawnych oraz norm pozaprawnych, do których ustawa lub umowa odsyłają. Wokół tego pojęcia budujemy całą siatkę podstawowych pojęć prawa cywilnego, takich jak: zdarzenie prawne, zdolność prawna czy prawo podmiotowe. Stosunek prywatnoprawny jest w istocie normą prawa prywatnego, którą stosujemy, a którą tworzą wraz z ustawodawcą jego strony oraz organ stosujący prawo, przede wszystkim sąd. Zob. J. Frąckowiak, *Stosunek prawny a norma prawa stosowanego* [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. M. Tomalak, Warszawa 2017, s. 789 i n.

Okazuje się jednak, że ustawodawca kieruje normy prawa cywilnego nie tylko do tych, których możemy zidentyfikować jako pojedynczych ludzi lub pewne zespoły ludzi dążących do realizacji założonych celów, czyli do jednostek organizacyjnych, lecz także czyni adresatem norm prawa prywatnego, szczególnie gdy chodzi o przyznanie zdolności sądowej: jednostki organizacyjne Skarbu Państwa lub gmin, powiatów i województw, organy państwowe lub organy jednostek samorządu terytorialnego, organy osób prawnych, a nawet łączy tę kwalifikację tylko z pełnioną funkcją (redaktor naczelny, syndyk)[4]. Z taką sytuacją mamy do czynienia nie tylko w prawie cywilnym *sensu stricto*, lecz także w całym prawie prywatnym, czyli w tym obszarze regulacji prawnej, gdzie dominuje cywilnoprawna metoda regulacji, co dotyczy również prawa postępowania cywilnego[5]. Jeżeli jednostki organizacyjne Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego można zaliczyć do jednostek organizacyjnych o specjalnym statusie, to organ osoby prawnej nie jest na pewno jednostką organizacyjną, ale jedynie elementem jednostki organizacyjnej, za pomocą którego wskazujemy, zachowanie jakiej osoby fizycznej lub osób uznamy za zachowanie samej jednostki. Także pozostałych adresatów norm prawa prywatnego, którym przyznaje się szczególną zdolność sądową, nie można uznać za jednostki organizacyjne. Mając to na uwadze, określenie „podmiot"[6] na oznaczenie wszystkich, których dotyczy norma prawa prywatnego, jest zbyt wąskie[7]. Dlatego podejmując próbę stworzenia klasyfikacji podmiotów prawa prywatnego, należy uznać, że trzeba posłużyć się określeniem szerszym zakresowo, które obejmie nie tylko podmioty. W teorii prawa na oznaczenie, kogo dotyczy norma prawna, używa się terminu „adresat normy prawnej"[8]. Wydaje się, że wobec tego należy użyć określenia „adresat normy prawa prywatnego". Jest to określenie dostatecznie pojemne, a przy tym nie obarczone, tak jak nazwa „podmiot", konotacjami, że chodzi o podmiot czegoś. Określenie to jest pomocne do ustalenia, z jakimi adresatami mamy do czynienia w przypadku norm prawa prywatnego, i pozwala ono na objęciem nim każdego, kogo ta norma wskazuje jako adresata nakazów, zakazów i kompetencji przez nią przyznanych.

Do adresatów norm prawa prywatnego możemy zaliczyć zarówno osoby, czyli pojedynczego człowieka (osobę fizyczną), jak i jednostki organizacyjne wyposażone

[4] Na temat specjalnej zdolności sądowej zob. M. Dziurda, *Szczególna zdolność sądowa*, Warszawa 2019, s. 130 i n.

[5] Na temat odróżnienia prawa cywilnego i prawa prywatnego zob. bliżej M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego* [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, 2012, s. 52 i n.

[6] Bliżej na temat zbiorczego ujęcia podmiotów prawa cywilnego zob. S. Grzybowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Ossolineum 1974, s. 272, oraz M. Pazdan, *Podmioty...*, s. 1021 i n.

[7] Wprawdzie w doktrynie prawa procesowego używa się także określenia „podmioty stosunku prawnoprocesowego", ale wydaje się, że jest zasadnicza różnica pomiędzy adresatem normy prawa prywatnego, który ma przypisaną szczególną zdolność prawną dla ochrony swoich uprawnień wynikających ze stosunku cywilnoprawnego, a adresatem, któremu szczególną zdolność sądową ustawa nadaje z zupełnie innych bardzo zróżnicowanych względów. Ci ostatni adresaci nie mogą być kwalifikowani jako podmioty praw i obowiązków wynikających ze stosunku prawnego ani nosiciele zdolności prawnej lub wycinkowej zdolności prawnej.

[8] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 26.

w zdolność prawną: osoby prawne i jednostki z art. 33^1 k.c. Oprócz osób adresatem normy prawa prywatnego są również jednostki organizacyjne, które nie są osobami prawnymi ani jednostkami z art. 33^1 k.c., a jednak mogą być podmiotami niektórych stosunków prawnych. Nie mają więc one zdolności prawnej, lecz zdolność prawną wycinkową (ograniczoną)[9]. Co więcej, specjalną zdolność sądową przyznaje ustawodawca także organom osób prawnych[10] lub wprost – organom państwowym oraz samorządowym[11]. Ogół adresatów norm prawa prywatnego, biorąc za kryterium, do kogo skierowana jest norma prawa prywatnego, czyli jej substrat, można wobec tego podzielić na trzy podstawowe grupy: 1) pojedynczy człowiek (osoba fizyczna); 2) jednostki organizacyjne oraz 3) inni adresaci norm prywatnoprawnych.

Jeszcze przed uchwaleniem kodeksu cywilnego podnoszono, że wyraźne zawężenie regulacji kodeksowej tylko do dwóch osób nie obejmuje całokształtu stosunków społecznych regulowanych przez prawo cywilne, gdyż obok osób fizycznych i prawnych pojawiają się także inne podmioty (adresaci norm prawa cywilnego)[12]. Najdobitniej myśl tę trochę później wyraził A. Stelmachowski, który stwierdził, że zamknięcie kręgu podmiotów prawa cywilnego jest równie trudne jak zamknięcie katalogu umów[13]. W doktrynie[14] i orzecznictwie[15], na tle kodeksu cywilnego, podejmowano różnie uzasadniane próby poszerzenia katalogu osób prawnych. Nowych argumentów dla uznania, że obok osób fizycznych i prawnych istnieją jeszcze inne podmioty, dostarczyła regulacja zawarta w kodeksie spółek handlowych. Handlowym

[9] Zob. J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako podmiot stosunku pracy* [w:] *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Warszawa 2011, s. 92 i n.

[10] Przepis art. 250 pkt 1 i art. 422 § 2 pkt 1 k.s.h. przyznaje prawo do wytoczenia powództwa o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia również zarządowi i radzie nadzorczej. Podobnie art. 42 § 4 pr. spół., który jednak uprawnienie do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia przyznaje tylko zarządowi. Z art. 691^3 k.p.c. wynika zdolność sądowa organów przedsiębiorstwa państwowego.

[11] Rozbudowany katalog takich adresatów oraz ich systematykę przedstawia M. Dziurda, *Szczególna zdolność...*, s. 167 i n.

[12] A. Wolter w glosie do orzeczenia SN z 21.03.1964 r., I CR 697/62, OSP 1965/5, poz. 73, stwierdził, że „jest rzeczą niewątpliwą, że w obrocie cywilnoprawnym uczestniczą w większym lub mniejszym rozmiarze także jednostki organizacyjne, które nie będąc osobami fizycznymi, nie uzyskały etykietki osób prawnych".

[13] A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 155 i n.

[14] A. Wolter uważał, że o osobowości prawnej decyduje faktyczna pozycja danej jednostki i może ona w większym lub mniejszym stopniu mieć zdolność do bycia podmiotem stosunków prawnych, zob. *Osobowość prawna jednostek budżetowych*, PiP 1956/11, s. 201. A. Klein, wskazując na cechy normatywne osoby prawnej, uznał, że można do osób prawnych zaliczyć jednostki organizacyjne, którym ustawodawca nie przyznaje wprost osobowości prawnej, zob. *Ewolucja instytucji osobowości prawnej* [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Ossolineum 1974, s. 289 i n.

[15] Zob. orzeczenie SN z 18.04.1963 r., CO 11/62, OSN 1964/10, poz. 195, z glosą S. Grzybowskiego, w którym uznano, że osobowość prawną posiadają parafie, diecezje i diecezjalne seminaria duchowne Kościoła rzymskokatolickiego, chociaż ustawa, która nadała tym jednostkom osobowość prawną, ukazała się dopiero w 1989 r. Zob. ustawę z 17.05.1989 r. o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1347 ze zm.).

spółkom osobowym art. 8 k.s.h. przyznał możności nabywania prawa i zaciągania zobowiązań w swoim imieniu, pozywania i bycia pozwanym, bez uznawania ich za osoby prawne. Także kapitałowe spółki w organizacji uzyskały taką samą możliwość w art. 11 k.s.h., stając się odrębnym od wspólników podmiotem[16].

Generalną podstawę normatywną nowej kategorii podmiotów stworzył ustawodawca, wprowadzając do kodeksu cywilnego pojęcie jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną i do której odpowiednio stosuje się przepisy o osobach prawnych[17]. Można stwierdzić, że obecnie zdecydowanie przeważa stanowisko, że obok osób fizycznych i prawnych mamy jeszcze trzeci rodzaj podmiotów prawa cywilnego[18], właśnie jednostki organizacyjne, o których mowa w art. 33^1 k.c. Na tym kończy się zgodność poglądów, ponieważ ciągle sporne pozostają przynajmniej trzy zagadnienia związane z art. 33^1 k.c. Po pierwsze, czy oprócz jednostek organizacyjnych, o których mowa w tym przepisie, adresatem norm prawa prywatnego są także jednostki organizacyjne, którym ustawa nie przyznaje zdolności prawnej, oraz po drugie, jak wygląda katalog jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33^1 k.c. Wreszcie po trzecie, nie ustalono, jakim określeniem posługiwać się na oznaczenie tych jednostek. Gdy chodzi o nazwę, przeważa określenie pochodzące od A. Woltera i zazwyczaj określa się je jako ułomne osoby prawne[19]. Właściwie tylko A. Kidyba[20] i piszący te słowa używają innych określeń: „podmiot ustawowy" oraz „osoba ustawowa". Problem nazwy nie jest zapewne podstawowy, skoro nie ma wątpliwości, że ustawodawca wprowadził do obrotu prawnego obok osoby fizycznej i osoby prawnej jeszcze inny podmiot. Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że przeciwko posługiwaniu się terminem „ułomna osoba prawna" przemawia wiele ważkich argumentów, które dyskwalifikują to określenie dla jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33^1 k.c. Ponieważ sam ustawodawca najwyraźniej nie ma żadnego dobrego pomysłu, jak krótko określić te jednostki, pozostaje, aby próbę w tym względzie podjęła doktryna lub orzecznictwo[21]. W prezentowanym

[16] Na temat kształtowania się podmiotowości handlowych spółek osobowych zob. G. Gorczyński, *Spółka jawna jako podmiot prawa*, Warszawa 2009, s. 43–116.

[17] Ustawa z 14.02.2003 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408), która weszła w życie 25.09.2003 r.

[18] Zob. M. Pazdan, *Podmioty...*, s. 1027 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne...*, s. 198–203; A. Nawojska-Fahrenholz, *Reprezentacja podmiotów niebędących osobami fizycznymi w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020, s. 43 i n.

[19] A. Wolter, J. Ignatowicz, J. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 229–230.

[20] A. Kidyba, *Niektóre skutki dla obrotu handlowego wprowadzenia trzeciej kategorii podmiotowej*, PPH 2004/12, s. 12.

[21] Inaczej K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Ukształtowanie podmiotowości prawnej spółki jawnej* [w:] *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2013, s. 505. Zdaniem tej autorki należy czekać, aż sam ustawodawca przyjmie krótką nazwę. Ustawodawca, jak widać, jest nierychliwy, bo przez przeszło 17 lat nie reaguje, a gdy chodzi o konsekwencje wprowadzenia art. 33^1 k.c., to wykazuje zdumiewający brak konsekwencji, o czym w dalszej części opracowania. Wydaje się też, że ustawodawca bez inspiracji ze strony doktryny nie znajdzie dobrej nazwy.

opracowaniu oba wspomniane wyżej określenia „osoba ustawowa" i „podmiot ustawowy" będą pomocne przy klasyfikacji adresatów norm prawa prywatnego. Zanim podjęta zostanie próba bliższego usystematyzowania podmiotów (adresatów) norm prawa prywatnego, należy ustalić ważną kwestię wstępną.

II. CZY KATALOG ADRESATÓW NORM PRAWA PRYWATNEGO JEST ZAMKNIĘTY?

Na to proste, postawione wyżej pytanie, odpowiedź nie jest jednoznaczna. Jeżeli odpowiedzi poszukujemy w określonym momencie czasowym, to należy stwierdzić, że da się ustalić, kogo ustawodawca czyni adresatem norm prawa prywatnego. Jeżeli jednak popatrzeć na polskie prawo prywatne w okresie ostatnich 70 latach, to wyraźnie widać, że katalog adresatów ulegał zmianie. Do czasu wejścia w życie kodeksu spółek handlowych adresatów norm prawa prywatnego usiłowano sprowadzić tylko do osób fizycznych i prawnych. Pozostałych adresatów, a takich niewątpliwie dało się zidentyfikować, uznawano za rzekome podmioty, w których zawsze podmiotem były tworzące je osoby prawne lub fizyczne[22]. Kodeks spółek handlowych wprowadził handlowe spółki osobowe i kapitałowe spółki w organizacji, którym przyznano zdolność prawną, nie zaliczając ich do osób prawnych. Prawo spółdzielcze przyznało uprawnienie do zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia zarządowi, a kodeks spółek handlowych takie uprawnienie do skarżenia uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych przyznał zarządowi i radzie nadzorczej. Te działania ustawodawcy doprowadziły do konieczności poszerzenia katalogu adresatów o podmioty, których nie można było zaliczyć ani do osób fizycznych, ani do jednostek organizacyjnych. Uwzględniając perspektywę historyczną, należy przyznać rację twierdzeniu, że katalog podmiotów prawa cywilnego równie trudno zamknąć jak katalog umów. Trzeba przy tym stwierdzić, że strony mogą konstruować umowę w sposób dowolny, są jednak ograniczone art. 58 k.c. Natomiast ustawodawca nie ma właściwie żadnych ograniczeń poza kryterium bycia racjonalnym. Łatwo więc kreuje kolejne grupy adresatów norm prawa prywatnego, nie przestrzegając przyjętych wcześniej założeń, ale kierując się potrzebą ochrony różnych interesów[23]. Powtórzyć natomiast należy, że jeżeli bierzemy pod uwagę aktualny stan prawny, to ustalenie kręgu adresatów norm prawa prywatnego jest możliwe, oraz podjąć próbę usystematyzowania tego kręgu, pamiętając, że ustawodawca może w przyszłości dokonać w nim zmian.

---

[22] S. Grzybowski, *Kilka uwag o rzekomych podmiotach stosunków cywilnoprawnych*, SC 1976/XXVII, s. 3; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1979, s. 152.

[23] O skali tego procesu może świadczyć radykalny wzrost liczby adresatów norm prawa prywatnego, którym przyznaje się szczególną zdolność sądową, od kilku przypadków w 1958 r. do kilkunastu w 1986 po kilkadziesiąt aktualnie; zob. M. Dziurda, *Szczególna zdolność...*, s. 51.

III. KATALOG ADRESATÓW NORM PRAWA PRYWATNEGO I PROPOZYCJA JEGO USYSTEMATYZOWANIA

Adresatem normy prawa prywatnego może zasadniczo być pojedynczy człowiek oraz różnie ukształtowane grupy ludzi, którzy wspólnie realizują określone cele. Nawet pobieżna analiza wskazuje, że inni od osoby fizycznej adresaci norm prawa prywatnego to grupa bardzo zróżnicowana. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że pozostali adresaci norm prawa prywatnego to jednostki organizacyjne. Można jednak łatwo wskazać adresatów norm prawa prywatnego, takich jak organy osób prawnych, które nie są jednostkami organizacyjnymi, oraz inne jeszcze twory społeczne. W konsekwencji jeszcze raz wyraźnie podkreślić należy, że adresaci norm prawa prywatnego mogą być ujęci w trzech grupach: 1) osoby fizyczne (pojedynczy ludzie); 2) jednostki organizacyjne oraz 3) inni adresaci norm prawa prywatnego. Poniżej próba krótkiej charakterystyki tych trzech podstawowych grup adresatów norm prawa prywatnego.

Ad 1. Człowiek jako adresat normy prawnej jest, ujmując rzecz historycznie, pierwotnym i niewątpliwie podstawowym adresatem norm prawa prywatnego. To także człowiek, jako istota rozumiejąca zakazy i nakazy, ostatecznie też występuje jako reprezentant jednostek organizacyjnych. Nie ma również problemów z jego identyfikacją, chociaż nie ulega wątpliwości, że człowiek jako adresat normy prawa prywatnego występuje w postaci konstrukcji prawnej nazwanej „osobą fizyczną". Osoby fizyczne, chociaż stanowią najliczniejszą grupę adresatów norm prawa prywatnego, są grupą wyjątkowo jednolitą. Ustawodawca nie posługuje się określeniem „człowiek", lecz stworzył normatywne określenie – „osoba fizyczna". Określeniem „człowiek" ustawodawca posługuje się tylko, aby stwierdzić, że każdy człowiek od chwili urodzenia posiada zdolność prawną[24]. Określenie „osoba fizyczna" utrwaliło się w języku prawnym oraz prawniczym jako synonim człowieka i często zapomina się o tym, że człowiek w znaczeniu psychofizycznym i społecznym jest tylko substratem konstrukcji osoby fizycznej. Od czasów rewolucji francuskiej w naszym kręgu kulturowym każda osoba fizyczna ma w zasadzie jednakową zdolność prawną. Poza sytuacjami krańcowymi, tj. od kiedy uznajemy go za adresata normy prawnej oraz kiedy przestaje nim być, współcześnie nie ma problemów z uznaniem człowieka występującego w ustawie pod postacią osoby fizycznej jako adresata normy prawnej. Ustawa bardzo precyzyjnie ustala jego sytuację prawną, przyjmując, że każdy człowiek może być podmiotem w zasadzie każdego stosunku prywatnoprawnego[25], oraz wskazuje, kiedy

[24] Zob. przepis art. 8 § 1 k.c., który stanowi: „Każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną".

[25] Historycznie rzecz ujmując, nie wszyscy ludzie byli traktowani w prawie prywatnym jednakowo. Zob. T. Giaro [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2014, s. 183 i n. Dopiero od czasów rewolucji francuskiej w naszym kręgu kulturowym przyjmuje się, że każdy człowiek niezależnie od narodowości, koloru skóry czy wyznania

może się to odbywać poprzez jego własne zachowanie[26]. Innymi słowy, przyznaje każdemu człowiekowi zdolność prawną i z uwzględnieniem ograniczeń związanych z wiekiem i stanem psychicznym zdolność do czynności prawnych.

Ad 2. Z punktu widzenia znaczenia w obrocie prawnym najważniejszą rolę odgrywają, obok pojedynczych ludzi (osób fizycznych), adresaci, których można określić zbiorczym terminem „jednostki organizacyjne". Określeniem tym posługuje się ustawodawca, czyniąc jednostkę organizacyjną punktem wyjścia przy definiowaniu osób prawnych i jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33^1 k.c. Można więc uznać, że tak jak człowiek jest punktem wyjścia dla konstrukcji osoby fizycznej, tak jednostka organizacyjna jest substratem osoby prawnej i jednostki organizacyjnej, o której mowa w art. 33^1 k.c.[27] Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że oprócz jednostek organizacyjnych, które są wyposażone w zdolność prawną, adresatem norm prawa prywatnego było i jest także bardzo wiele jednostek organizacyjnych, które nie mają zdolności prawnej, nie mogą więc być podmiotem wszystkich w zasadzie stosunków cywilnoprawnych, lecz ustawodawca wyposaża je w inną cząstkową (wycinkową) zdolność prawną, czyli mogą być podmiotem tylko niektórych stosunków prawnych.

W doktrynie to używane przez ustawodawcę określenie „jednostka organizacyjna" było rozumiane bardzo różnie. Niektórzy autorzy uznawali, że nie ma ono żadnego znaczenia normatywnego[28]. Pogląd ten stoi w wyraźnej sprzeczności z tym, o czym była mowa wyżej, że ustawa posługuje się tym określeniem przy definiowaniu jednych z najważniejszych podmiotów prawa prywatnego: osób prawnych i jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33^1 k.c. Ustawodawca wielokrotnie używa także tego określenia na wskazanie zespołów ludzi działających wspólnie i dążących do osiągnięcia założonego celu jako adresatów norm prawa prywatnego. Można wobec tego dla zespołów ludzi, które stają się adresatem norm prawa prywatnego, generalnie przyjąć określenie „jednostka organizacyjna". Człowiek jako substrat osoby fizycznej nie wymaga bliższego sprecyzowania w ustawie, jak rozumieć to określenie, ponieważ można go łatwo zidentyfikować, a jego sytuację bliżej określają nauki biologii, psychologii i socjologii. Natomiast termin „jednostka organizacyjna", który jest substratem osób innych niż osoba fizyczna, wymaga niewątpliwie uściślenia.

Przede wszystkim zauważyć trzeba, że sam ustawodawca nie definiuje tego pojęcia, a także brak podstaw, aby za pomocą kryteriów społecznych, ekonomicznych lub organizacyjnych określić, kiedy mamy do czynienia z jednostką organizacyjną. Poszukiwanie pozanormatywnych kryteriów, za pomocą których można by wskazać, kiedy mamy do czynienia z jednostką organizacyjną, jest zabiegiem z góry skazanym

powinien być traktowany równo. Podobnie A. Stelmachowski, *Zarys...*, s. 150. Podkreśla to również nasza Konstytucja w art. 30–32.

[26] Czyli wskazując, kiedy osoba fizyczna ma zdolność do czynności prawnych.

[27] J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 900 i n.

[28] G. Gorczyński, *Spółka jawna...*, s. 73–80.

na niepowodzenie[29]. Wobec tego trzeba uznać, że punktem wyjścia przy próbie zdefiniowania określenia „jednostka organizacyjna" jest stwierdzenie, iż jest to zbiorcze określenie dla adresatów norm prawa prywatnego, kiedy tym adresatem nie jest pojedynczy człowiek. O jednostce organizacyjnej możemy bowiem niewątpliwie mówić wtedy, gdy jest ona substratem adresata normy prawa prywatnego, który ma zdolność prawną[30]. Okazuje się jednak, że można wskazać wiele przykładów, gdy jednostka organizacyjna jest adresatem normy prawnej, nie tylko prywatnoprawnej, ale nie ma przyznanej zdolności prawnej. Co najwyżej ustawa przyznaje jej możność bycia podmiotem tylko niektórych stosunków prawnych, czyli zdolność prawną cząstkową lub wycinkową[31]. Dodać należy, że bywa i tak, że adresat normy prawa prywatnego uzyskuje tę kwalifikację, nie mając zdolności prawnej ani zdolności prawnej wycinkowej, tylko specjalną zdolność sądową[32].

Precyzując pojęcie jednostki organizacyjnej, należy zwrócić uwagę, że nie są takimi jednostkami pewne zespoły ludzi, których ustawa nie traktuje jako adresatów normy prawnej, chociaż są one punktem odniesienia dla regulacji prawnej jako pewna całość. Chodzi tu przykładowo o małżonków, rodzinę, spadkobierców, współwłaścicieli czy zgromadzenia wspólników spółek kapitałowych. Sytuację małżonków, członków rodziny czy współwłaścicieli lub wspólników tworzących zgromadzenie wspólników spółki kapitałowej określa ustawa, przede wszystkim ustalając wzajemne relacje osób, które tworzą taką grupę, a nie czyni jej punktem odniesienia jako adresata normy prawnej w stosunku z innymi adresatami prawa prywatnego. Innymi słowy, adresatem normy prawa prywatnego są osoby tworzące taką jednostkę, czyli małżonkowie, członkowie rodziny spadkobiercy, uczestnicy zgromadzeń spółek kapitałowych czy współwłaściciele. Istotą takich konstrukcji nie jest więc podkreślenie, że w obrocie prawnym taka jednostka może występować jako odrębny od osób ją tworzących adresat normy prawnej, ale ze względu na bliskie stosunki lub wspólny przedmiot własności bądź wspólne interesy, stworzenie specjalnej regulacji prawnej uwzględniającej związki zachodzące pomiędzy podmiotami tworzącymi takie zespoły. Niewątpliwie można wskazać na pewne podobieństwo między grupą współwłaścicieli a jednostką organizacyjną, ale ze względu na odmienną funkcję regulacji takich zbiorowości osób, nie należy ich utożsamiać. Żaden przepis prawa nie czyni współwłaścicieli w częściach ułamkowych odrębnym adresatem normy prawnej, podobnie jak małżonków, którzy działają w oparciu o wspólność łączną, czy uczestników zgromadzeń spółek

[29] Trudno doszukać się podobnych cech w jednoosobowej spółce z o.o., przedsiębiorstwie państwowym, partii politycznej, fundacji czy szkole wyższej.

[30] Przesądzają o tym art. 33 i 33[1] k.c., w których używa się określenia „jednostka organizacyjna" jako punktu wyjścia do definiowania osoby prawnej i osoby ustawowej.

[31] Na przykład jednostki organizacyjne Skarbu Państwa, gminy, powiatu lub województwa, mogą być podmiotem prawa trwałego zarządu, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o użytkowaniu (art. 43–50 u.g.n.). Jednostka organizacyjna, której ustawa nie przyznaje zdolności prawnej, może też być pracodawcą – art. 3 k.p.

[32] Zob. M. Dziurda, *Szczególna zdolność...*, s. 50–51.

kapitałowych. Natomiast jeżeli zbiorowość ludzi jest traktowana jako adresat normy prawnej odrębny od tworzących ją osób, to mamy do czynienia właśnie z jednostką organizacyjną.

Z praktycznego punktu widzenia ważną wskazówką dla ustalenia, kiedy mamy do czynienia z jednostką organizacyjną, jest wskazanie minimalnych cech, jakie musi ona posiadać. Każda jednostka organizacyjna, żeby być adresatem normy prawa prywatnego, powinna posiadać pewną strukturę, która określa sytuację osób ją tworzących lub jej sytuację w ramach większej całości. Ustawa musi wskazywać wprost lub stwarzać podstawy do ustalenia, zachowanie jakiej osoby fizycznej lub osób będzie uważane za zachowanie samej jednostki. Ustawa musi także w podobny sposób umożliwiać ustalenie nazwy, pod którą jednostka występować będzie w obrocie, oraz jej siedzibę. Należy wobec tego wyraźnie podkreślić, że najpierw musimy ustalić, czy mamy do czynienia z jednostką organizacyjną, a dopiero następnie czy ustawa przyznaje jej zdolność prawną, cząstkową zdolność prawną czy tylko inne zdolności, na przykład zdolność sądową. Takie ustalenie, biorąc pod uwagę niezwykle złożone zespoły ludzi, które ustawodawca czyni adresatem normy prawa prywatnego, stwarza wiele problemów. Jednakże w procesie stosowania prawa, stosujący prawo, przede wszystkim sędzia, musi rozstrzygnąć, czy zgłaszająca się po ochronę prawną określona jednostka może być traktowana jako jednostka organizacyjna[33], której ustawa pomimo nieprzyznania jej zdolności prawnej wyposaża ją w możliwość bycia podmiotem tylko określonego stosunku prawnego, czyli przyznaje jej cząstkową (wycinkową) zdolność prawną.

Jednostka organizacyjna, rozumiana w przyjęty wyżej sposób, jest substratem bardzo zróżnicowanej grupy adresatów norm prawa prywatnego. W grupie tej można wyróżnić: osoby prawne, jednostki organizacyjne, o których mowa w art. 33^1 k.c., oraz jednostki organizacyjne, którym ustawodawca przyznaje tylko wycinkową zdolność prawną lub tylko inne zdolności, na przykład zdolność sądową. Wynika to przede wszystkim z tego, że określeniem tym obejmujemy bardzo zróżnicowane i pełniące różne społeczne role zespoły ludzi. Pierwszą i najważniejszą grupą takich jednostek jako adresatów norm prawa prywatnego są osoby prawne. Są to Skarb Państwa i te jednostki organizacyjne, które są uznawane przez ustawę za osoby prawne. Mają więc one zdolność prawną i w konsekwencji inne zdolności: zdolność do czynności prawnych, zdolność deliktową, zdolność sądową, zdolność procesową. Warto zauważyć, że tą samą metodą posłużył się ustawodawca przy wyznaczaniu kręgu jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33^1 k.c., wskazując, które z jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi mają zdolność prawną.

[33] Problem, czy mamy do czynienia z jednostką organizacyjną, pojawi się na tle aktualnej regulacji spółki cywilnej. W doktrynie i orzecznictwie nie jest przesądzony status prawny tej spółki. Niektórzy traktują ją tylko jako specjalną strukturę, która nie jest odrębna od jej wspólników; inni zwracają uwagę, że jednak jest ona strukturą organizacyjną (jednostką organizacyjną), którą ustawa czyni adresatem normy prawnej. Zob. A. Herbet, *Spółka cywilna. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2008, s. 127 i n. Uznanie, że spółka cywilna jest jednostką organizacyjną, pozwala na przypisanie jej zgodnie z art. 3 k.p. możności bycia podmiotem stosunku pracy jako pracodawca.

Bardziej skomplikowana jest sytuacja tych jednostek organizacyjnych, które nie mają zdolności prawnej. W obrocie muszą one wskazać przepis, który uznaje, że pomimo braku zdolności prawnej, a co za tym idzie – zdolności sądowej i procesowej, mogą jednak występować jako podmiot określonych stosunków prawnych oraz mają wycinkową zdolność do bycia podmiotem określonych uprawnień, a także przysługuje im zdolność do obrony swoich praw przed sądem. Przykładem takich jednostek są różnego rodzaju organizacje stanowiące część Skarbu Państwa lub osób prawnych, które mogą być podmiotem stosunku pracy. Przykładem jednostki organizacyjnej, która ma tylko cząstkową zdolność prawną, są także jednostki Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 43 u.g.n.

Ad 3. Konieczność wyróżnienia innych od osób i adresatów norm prawa prywatnego wiąże się z występowaniem w obrocie prawnym bardzo wielu adresatów norm prawa prywatnego, których substratem nie jest ani pojedynczy człowiek, ani jednostka organizacyjna. Kierując się potrzebą ochrony ważnych interesów podmiotów prawa prywatnego lub koniecznością ochrony interesu publicznego, ustawodawca czyni adresatem norm prywatnoprawnych: organy osób prawnych, organy państwowe oraz organy jednostek samorządu terytorialnego. Przyznanie zdolności sądowej, nawet gdy atrybut ten uzyskuje organ państwowy, którego podstawowe funkcje są realizowane w prawie publicznym, powoduje jednak, że w procesie przed sądem mamy do czynienia z sytuacją, którą należy zaliczyć do prawa prywatnego. Przed sądem cywilnym taki organ nie ma zastrzeżonej w prawie publicznym nadrzędnej pozycji, ale na zasadzie kontradyktoryjności musi bronić swoich racji. Cywilne prawo procesowe, chociaż ma ono wiele cech prawa publicznego, pełni służebną rolę wobec prywatnego prawa materialnego, a mając na uwadze, że proces cywilny opiera się w dużej mierze na zasadzie równorzędności jego uczestników, normy prawa postępowania cywilnego można zaliczyć do prawa prywatnego[34]. Dlatego tych, którym przyznaje ustawa szczególną zdolność sądową, gdy nie są to jednostki organizacyjne, warto zaliczyć do wyodrębnionej grupy adresatów norm prywatnoprawnych. Pozwoli to na objęcie wszystkich takich adresatów jednolitym określeniem i uporządkowanie od strony podmiotowej skutków regulacji norm prawa prywatnego.

IV. JEDNOSTKI ORGANIZACYJNE, KTÓRE NIE SĄ OSOBAMI PRAWNYMI, ALE KTÓRYM USTAWA PRZYZNAJE ZDOLNOŚĆ PRAWNĄ (OSOBY USTAWOWE)

1. Użyte w art. 33^1 k.c. opisowe określenie tych jednostek jest zbyt rozbudowane oraz stwarza niepotrzebne problemy przy ich identyfikacji wśród adresatów norm

[34] M. Safjan, *Pojęcie*..., s. 65–66.

prawa prywatnego. Jak już o tym wspomniano wyżej, w doktrynie i orzecznictwie funkcjonują różne określenia na oznaczenie tych jednostek. Najczęściej sięga po wypracowany przed wejściem w życie art. 33^1 k.c. termin „ułomna osoba prawna". Dostrzegając wyraźną ułomność określenia „ułomna osoba prawna", zgłoszono propozycje krótkich nazw: „podmiot nieosobowy" „podmiot ustawowy" oraz „osoba ustawowa".

Określenie „ułomna osoba prawna" przynajmniej z trzech powodów jest zupełnie nieadekwatne. Po pierwsze, sam ustawodawca stwierdza, że nie są to osoby prawne, czyli brak podstaw, aby używać określeń, których rdzeniem jest określenie „osoba prawna", w tym „niepełna" czy „ułomna osoba prawna". Po drugie, zarówno osoby prawne, jak i jednostki z art. 33^1 k.c. mają taką samą zdolność prawną[35]. Nie widać więc żadnych podstaw, aby traktować je już w nazwie jako w jakiś sposób ułomne w stosunku do osób prawnych. Po trzecie, określenie „ułomna osoba prawna" było terminem, który powstał, aby z jego pomocą wskazać jednostki, które nie były wyposażone w osobowość prawną. Starano się wobec tego identyfikować takie jednostki poprzez ustalanie katalogu cech osoby prawnej i stwierdzenie, że jeżeli dana jednostka organizacyjna posiadała wskazaną liczbę tych cech, to można było uznać ją za osobę prawną ułomną. Tak skonstruowany termin „ułomna osoba prawna" był wtedy uprawniony, skoro wskazywano, że w jakiś sposób była to osoba ułomna, bo nieposiadająca wszystkich cech osoby prawnej. Od pojawienia się jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, brak jednak jurydycznych podstaw, aby jednostki te uznawać za ułomne osoby prawne. Wydaje się, że pojawiła się konieczność, aby jednostki te z punktu widzenia konstrukcyjnego, skoro tak jak osoby fizyczne i prawne posiadają zdolność prawną, nazywać osobami. Zdolność prawna prowadzi zawsze do osobowości[36]. Nie można też twierdzić, że są to jednostki, które mieszczą się w określeniu „osoba prawna", wobec tego art. 1 k.c. także je obejmuje[37]. Sam ustawodawca w art. 33^1 k.c. stwierdza przecież jednoznacznie, że nie są to osoby prawne. Dotychczasowe ustalenia prowadzą do wniosku, że należy poszukać określenia dla tej trzeciej kategorii osób, kierując się podobną metodologią, jak uczynił to ustawodawca w odniesieniu do osób fizycznych i prawnych.

---

[35] Zob. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 148 i powołana tam literatura. Inaczej W.J. Katner, *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym?* [w:] *Rozprawy prawnicze...*, s. 1028, który uważa, że przyznanie zdolności prawnej bez towarzyszącej temu osobowości prawnej powoduje, iż konieczne jest wskazanie w przepisach szczególnych zakresu zdolności, a zakres ten może być różny. Pogląd ten nie ma jednak żadnej podstawy normatywnej, skoro ustawa stwierdza wyraźnie, że jednostki z art. 33^1 k.c. mają przyznaną przez ustawę zdolność prawną, czyli mogą być podmiotem każdego w zasadzie stosunku prywatnoprawnego.

[36] Podobnie A. Stelmachowski, *Zarys...*, s. 155.

[37] S. Włodyka, *Tworzenie spółek handlowych* [w:] *System prawa handlowego*, t. 2, *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2012, s. 172, uważa, że art. 1 k.c. nie wymaga żadnej zmiany, gdyż mamy tylko osoby prawne. Art. 33^1 k.c. wskazuje tylko, że do osób prawnych stosujemy przepisy ich dotyczące wprost, a do jednostek z art. 33^1 k.c. przepisy te stosujemy odpowiednio.

Termin „osoba fizyczna", chociaż jest to konstrukcja prawna, którą stworzył ustawodawca, jest tak powszechny i utrwalony, że uznaje się, iż określenie „osoba fizyczna" oznacza człowieka. Przymiotnik „fizyczny" („fizyczna") w języku potocznym ma własną treść[38], a jedynie w języku prawnym i prawniczym utrwaliło się konwencjonalne znaczenie tego przymiotnika powiązanego z rzeczownikiem „osoba", jako oznaczającego w prawie prywatnym człowieka. Podobnie jest z określeniem „osoba prawna". Przymiotnik „prawna" może być interpretowany jako wskazówka, że osobę prawną stworzył ustawodawca. Jest to jednak mylące, bowiem, jak na to wskazano wyżej, termin „osoba fizyczna" również jest konstrukcją stworzoną przez prawo. Oba przymiotniki użyte dla oznaczenia osoby fizycznej i prawnej nie tyle mają wewnętrzne własne znaczenie, ile na skutek wieloletniego ich używania, te konwencjonalne określenia przyjęły swoiste znaczenie. Osoba fizyczna to po prostu człowiek, a osoba prawna to innego rodzaju podmioty prawa cywilnego, które konstrukcyjnie przypominają sytuację prawną człowieka w prawie prywatnym. Dlatego określenie „osoba ustawowa", chociaż przymiotnik „ustawowa", tak jak „prawna" ma inne znaczenie niż w złożeniu z rzeczownikiem „osoba", wydaje się najbliższe konwencjonalnemu oznaczaniu osób. Tym bardziej że mając na uwadze, iż oba przymiotniki oznaczają bliskoznaczne desygnaty, podkreśla się w ten sposób bliskie związki konstrukcyjne obu osób. Z drugiej zaś strony znaczenie tych przymiotników wyraźnie się jednak różni, co pozwala na jednoznaczne odróżnienie tych dwóch rodzajów osób. Ustawa wprost uznaje jednostki organizacyjne za osoby prawne, natomiast przy osobach ustawowych, to właśnie ustawa, pomimo że jednostki te nie są osobami prawnymi, nadaje im przymiot osoby, przyznając zdolność prawną.

Termin „osoba ustawowa" wskazuje, że mamy do czynienia z adresatem normy prawa prywatnego, który jest osobą, a co za tym idzie – wyposażony jest w zdolność prawną. Natomiast termin „podmiot nieosobowy" jest dobrym określeniem nie dla osób ustawowych, bo to są osoby, ale dla tych jednostek organizacyjnych, które nie mają zdolności prawnej, natomiast są adresatami normy prawa prywatnego, którym ustawa przyznaje tylko zdolność do bycia podmiotem niektórych stosunków prywatnoprawnych[39] albo inne niż zdolność prawna zdolności, takie jak zdolność sądową[40].

2. Przepis art. 33^1 k.c. niewątpliwie wyraźnie przesądził, że obok osób fizycznych i prawnych pojawiła się trzecia osoba, właśnie osoba ustawowa, ale ustawodawca nie skorzystał z okazji i nie ujednolicił określeń, za pomocą których oznaczamy jednostki organizacyjne, które ustawa uznaje za osoby ustawowe. Tymczasem do chwili wejścia

[38] Zgodnie ze słownikiem przymiotnik „fizyczny" oznacza „materialny", „cielesny, nie umysłowy". Może odnosić się do ludzi i do rzeczy.

[39] Jednostki organizacyjne, które mogą być podmiotem stosunku pracy jako pracodawca, lub jednostki organizacyjne Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, którym może być przyznane prawo trwałego zarządu (art. 43 u.g.n.).

[40] Jednostki organizacyjne Skarbu Państwa, które mogą reprezentować Skarb Państwa. Główny oddział zagranicznego zakładu ubezpieczeń pochodzącego z kraju niebędącego członkiem Unii Europejskiej.

w życie tego przepisu dla wskazania, że chcemy daną jednostkę organizacyjną uznać za osobę ustawową, używano bardzo różnych określeń. Kodeks spółek handlowych zamiast czytelnego zwrotu, że handlowe spółki osobowe i kapitałowe spółki w organizacji mają zdolność prawną, użył opisowego terminu „mogą we własnym imieniu nabywać prawa, w tym prawo własności i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania oraz pozywać i być pozywane”[41]. Podobnie opisowe określenia odnajdujemy w przypadku innych jednostek organizacyjnych, które zalicza się do osób ustawowych[42]. Co dziwi najbardziej, bo świadczy o braku jakiejkolwiek konsekwencji ze strony ustawodawcy, także gdy już istniał w sensie normatywnym dobry termin „ustawa przyznaje zdolność prawną” w różnych ustawach nie sięga się po niego, co rozwiałoby sporo wątpliwości interpretacyjnych, lecz w dalszym ciągu ustawodawca, z uporem godnym lepszej sprawy, używa dla wskazania, że przyznał danej jednostce organizacyjnej zdolność prawną, opisowych formuł[43]. Co więcej, nie jest jasne, czy ustawodawca przywiązuje wagę do tego, aby w określeniu „może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania” wyraźnie wskazać, że jednostka organizacyjna może to czynić we własnym imieniu. Tak wyraźnie stwierdza art. 40 pr. stow., natomiast brak wskazania, że może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania w imieniu własnym w przypadku wspólnoty mieszkaniowej czy głównego oddziału zakładu ubezpieczeń pochodzącego z kraju niebędącego członkiem Unii Europejskiej. Tylko w drodze wykładni celowościowej i historycznej można w tej sytuacji uznać, że wspólnota mieszkaniowa jest osobą ustawową, zaś główny oddział zakładu ubezpieczeń pochodzącego z kraju niebędącego członkiem Unii Europejskiej taką osobą nie jest.

Zapewne też bez większej refleksji, używając opisowej formuły, ustawodawca powtarza, że może nabywać prawa, w tym własność i inne prawa rzeczowe[44], oraz że może pozywać i być pozywany. To ostatnie określenie od 7.10.2007 r. jest zupełnie zbędne, gdyż wszedł wtedy w życie art. 64 § 1^1 k.p.c., zgodnie z którym zdolność sądową mają także jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Mimo to określenie „może pozywać i być pozywanym” znajduje się w ustawach uchwalonych w 2015 r.[45] Natomiast użyte w kodeksie spółek handlowych zbędne w istocie wyrażenie „w tym prawo własności i inne prawa rzeczowe” zostało dodane, aby sądy wieczystoksięgowe, które jako właścicieli wpisywały wspólników handlowych spółek osobowych, miały wyraźną podstawę do wpisywania samych spółek. Mechaniczne przepisywanie tego sformułowania nie ma

[41] W doktrynie uznano, że zwrot „nabywać prawa i zaciągać zobowiązania” jest równoważny z przyznaniem zdolności prawnej; zob. Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, PS 2003/7–8, s. 11 i n.; M. Pazdan, *Podmioty...*, s. 1028.

[42] Zob. art. 6 u.w.l., art. 106 u.d.u. (już nieobowiązujący).

[43] Zob. art. 40 ust. 1a pr. stow. dodany przez ustawę z 25.09.2015 r. (Dz.U. poz. 1923), który obowiązuje od 20.05.2016 r.; art. 179 u.d.u.r., w których ustawodawca używa określenia „może nabywać prawa, w tym własność i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywany”.

[44] Tak w art. 40 ust. 1a dodanym do ustawy Prawo o stowarzyszeniach w 2015 r.

[45] Prawo o stowarzyszeniach, ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracji.

obecnie żadnego uzasadnienia, ponieważ praktyka sądów wieczystoksięgowych jest utrwalona, a co więcej, zamiast używać opisowej i niejasnej formuły „może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania" od 2003 r. istnieje stworzona przez ustawodawcę formuła „przyznaje się danej jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną zdolność prawną", czy krócej na przykład „spółka jawna ma zdolność prawną". Warto, aby ustawodawca podjął trud i posługując się tą prostą i jednoznaczną formułą, stworzył podstawy do jednoznacznego wyznaczenia katalogu osób ustawowych. Jakie problemy powstają przy aktualnym opisowym przypisywaniu osobom ustawowym zdolności prawnej, świadczy to, że ta sama formuła „może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania" użyta w przypadku wspólnoty mieszkaniowej i głównego oddziału zakładu ubezpieczeń prowadzi do poważnej rozbieżności przy próbach kwalifikacji tych jednostek organizacyjnych do kategorii osób ustawowych[46].

V. KONKLUZJA

Przeprowadzona wyżej analiza pozwala na stwierdzenie, że terminem, którym możemy objąć wszystkich, których dotyczą normy prawa prywatnego, jest określenie „adresat normy prawa prywatnego". Ogół adresatów norm prawa prywatnego można podzielić na różne podgrupy, biorąc za punkt odniesienia substrat takich adresatów lub ich kwalifikację prawną. Biorąc za punkt odniesienia substrat adresata normy prawnej, można uznać, że dzielą się oni na trzy grupy: pojedynczy człowiek (osoba fizyczna), jednostki organizacyjne (osoby prawne, osoby ustawowe i podmioty nieosobowe) oraz inni adresaci norm prawa prywatnego. Biorąc za punkt odniesienia kwalifikację prawną, ogół adresatów norm prawa prywatnego można podzielić na dwie zasadnicze grupy: podmioty prawa oraz inni adresaci norm prawa prywatnego. Grupa podmiotów jest bardzo zróżnicowana. Po pierwsze, należy tu wskazać na osoby, czyli pojedynczego człowieka, i jednostki organizacyjne, które są wyposażone w zdolność prawną. Są to osoby fizyczne, osoby prawne i osoby ustawowe. Po drugie, jednostki organizacyjne, które nie są osobami, ale które mają wycinkową zdolność prawną. Najlepszym określeniem dla tej grupy wydaje się termin „podmiot nieosobowy"[47]. Wreszcie ostatnią grupę tworzą adresaci norm prawa prywatnego, których nie można zaliczyć do podmiotów, ale ustawodawca czyni ich jednak adresatem pewnych kompetencji,

[46] Na temat kontrowersji związanej z uznaniem wspólnoty mieszkaniowej za osobę ustawową K. Malinowska-Woźniak, *Cywilnoprawny status wspólnoty mieszkaniowej*, Warszawa 2016, s. 32 i n. Natomiast o braku podstaw do zaliczania głównego oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń do osób ustawowych zob. P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2018, komentarz do art. 33^1 k.c.

[47] Takie określenie, ale w innym znaczeniu, zaproponowali A. Szajkowski [w:] *System prawa prywatnego*, t. 16, 2008, s. 74–76; M. Tarska, *Spółka z o.o. Istota – ustrój – funkcjonowanie*, Warszawa 2003, s. 145. Tego określenia wspomniani autorzy użyli jednak na oznaczenie jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33^1 k.c., co nie jest prawidłowe, ponieważ jednostki te są osobami.

tacy jak organy spółek kapitałowych czy zarząd spółdzielni, oraz ci adresaci, którym przyznaje się szczególną zdolność sądową, kierując się różnymi potrzebami ochrony interesów podmiotów prawa cywilnego jednostki lub ochrony ważnego interesu publicznego[48].

Krótko rzecz ujmując, aby precyzyjnie wskazać, kogo dotyczy regulacja prywatnoprawna, należy, obok używanych od dawna określeń: „osoba" i „podmiot", wprowadzić ogólne określenie „adresat normy prawa prywatnego". Do adresatów norm prawa prywatnego należą: osoby (fizyczna, prawna i ustawowa), podmioty nieosobowe (jednostki organizacyjne, które mają wycinkową zdolność prawną) oraz pozostali adresaci, czyli ci, którzy nie są podmiotami, ale mają przyznaną szczególną zdolność sądową (np. organy osób prawnych).

prof. dr hab. d.h.c. Józef Frąckowiak

[48] Bliżej na temat, kogo zaliczyć do tej grupy, zob. M. Dziurda, *Szczególna zdolność...*, s. 55 i n.

AGNIESZKA GOLDISZEWICZ

KILKA UWAG NA TEMAT TZW. DZIAŁALNOŚCI BAGATELNEJ – UWAGI NA TLE ART. 5 PR. PRZED.

Z dniem 30.04.2018 r. zmianie uległy regulacje publicznego prawa gospodarczego dotyczące podejmowania, prowadzenia i zakończenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców. Dotychczas obowiązująca w tym zakresie ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej[1] została uchylona. Częściowo zastąpiła ją ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców[2]. Nowelizacja w tym obszarze miała za zadanie wprowadzenie rozwiązań istotnie ułatwiających funkcjonowanie przedsiębiorców. Jako jej zasadniczych beneficjentów wskazano mikro-, małych i średnich przedsiębiorców, w tym będących osobami fizycznymi[3]. Do realizujących cele ustawy, nowo wykreowanych instrumentów należy art. 5 pr. przed., którego rolą było wyłączenie z kręgu przedsiębiorców osób fizycznych, wykonujących działalność określoną w tym przepisie. Artykuł 5 ust. 1 pr. przed. konstruuje przesłanki, których spełnienie pozwala uznać, że działalność osoby fizycznej nie jest działalnością gospodarczą[4]. Podmiot ją wykonujący nie podlega ujawnieniu w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej[5].

---

[1] Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm. Ustawa ta uchylona została 29.04.2018 r.

[2] Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm. Weszła w życie wraz z innymi ustawami tworzącymi tzw. konstytucję biznesu. W skład konstytucji biznesu wchodzą także: ustawa z 6.03.2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1291 ze zm.); ustawa z 6.03.2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (Dz.U. poz. 648 ze zm.); ustawa z 6.03.2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1079 ze zm.); ustawa z 6.03.2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. poz. 650).

[3] Zob. uzasadnienie projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców (VIII kadencja, druk sejmowy nr 2051).

[4] Zgodnie z art. 5 ust. 1 pr. przed. nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, i która w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności gospodarczej.

[5] Por. art. 5 ust. 2 i 5 ust. 4 pr. przed.

Ta nowo dodana kategoria działalności jest niejednolicie określana w literaturze przedmiotu[6]. Mając na uwadze jednak decydujący charakter limitu przychodu wyznaczającego zakres tej działalności, najtrafniejszym określeniem wydaje się uznanie jej za bagatelną.

Nowa regulacja rodzić może jednak pewne wątpliwości. Są one związane przede wszystkim z kwalifikacją działalności jako niegospodarczej, a także ustaleniem konsekwencji jej wykonywania. Zasadne wydaje się więc szersze spojrzenie na konstrukcję działalności bagatelnej, zwłaszcza z perspektywy historycznej, jak też poprzez odniesienie do, bliskiego polskiemu prawu handlowemu, systemu prawa niemieckiego.

Prima facie, konstrukcja przewidująca wyróżnienie działalności podlegającej i niepodlegającej ujawnieniu w rejestrze nie stanowi zupełnego *novum* w polskim prawie. Już na gruncie przepisów kodeksu handlowego[7] różnicowano działalność rejestrową i nierejestrową prowadzoną przez kupca (art. 4 § 1 k.h.). Kupcem był ten, kto we własnym imieniu prowadził przedsiębiorstwo zarobkowe (art. 2 § 1 k.h.). Przy czym do grupy kupców rejestrowych zaliczano tych, którzy prowadzili przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze. Pozostali byli natomiast kupcami nierejestrowymi[8]. O statusie kupca przesądzała więc już sama okoliczność prowadzenia przedsiębiorstwa. Natomiast rozmiar prowadzonego przedsiębiorstwa decydował o tym, czy był to kupiec rejestrowy, czy nierejestrowy. Powstanie obowiązku ujawnienia w rejestrze pozostawało zatem w ścisłym związku ze skalą prowadzonego przez kupca przedsiębiorstwa. Warto też wskazać, że w świetle regulacji kodeksu handlowego za prowadzenie przedsiębiorstwa nie uznawano prowadzenia gospodarstw rolnych, leśnych, ogrodniczych, hodowlanych, rybnych, łowieckich, pszczelarskich, a także wykonywania wolnych zawodów.

Dla przeprowadzenia pełniejszej oceny rozwiązań przyjętych w art. 5 pr. przed. dobry punkt odniesienia stanowić może także analiza przepisów oraz doktryny prawa niemieckiego, w zakresie, w jakim odnoszą się do pojęcia działalności gospodarczej

---

[6] Klasyfikuje się ją jako działalność niskodochodową – zob. M. Sieradzka, *Zakres podmiotowy i przedmiotowy ustawy z 6.03.2018 r. – prawo przedsiębiorców*, Mon. Praw. 2018/13, s. 36; bagatelną – zob. W.J. Katner, *Zakres tzw. Konstytucji biznesu. Kontrowersje wokół pojęcia przedsiębiorcy w ustawie – Prawo przedsiębiorców z 2018 r.*, PPH 2019/1, s. 8; nierejestrową – tak P. Lewandowski, *O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy – Prawo przedsiębiorców*, Palestra 2019/1–2, s. 94–105; M. Sieradzka, *Zakres podmiotowy...*, s. 35–36; nieewidencjonowaną – zob. A. Kruszewski [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak, Warszawa 2019, s. 81–82, bądź formalnie niebędąca działalnością gospodarczą – A. Piszcz [w:] *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji biznesu. Komentarz*, red. G. Kozieł, Warszawa 2018, s. 55.

[7] Następnie ustawą z 23.04.1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 94) uchylono przepisy rozporządzenia prezydenta RP – Kodeks handlowy, z wyjątkiem przepisów obu rozporządzeń dotyczących spółek jawnych, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych, przy czym w stosunku do tych spółek pozostają również w mocy przepisy powołanych rozporządzeń o firmie, prokurze i rejestrze handlowym.

[8] Zob. szerzej: A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2018, s. 17–18; W.J. Katner, *Kupiec, podmiot gospodarczy i przedsiębiorca. Ewolucja pojęciowa*, GSP 1999/V, s. 171 i n.

oraz przedsiębiorcy. Jest to uzasadnione z racji tego, że polskie regulacje prawa handlowego są w dużej mierze wzorowane na rozwiązaniach niemieckich.

W prawie niemieckim centralnym terminem prawa handlowego jest kupiec (*Kaufmann*), będący adresatem norm niemieckiego kodeksu handlowego (Handelsgesetzbuch)[9]. Status ten przysługiwać może każdej z kategorii podmiotowych, w tym również osobie fizycznej (*Einzelakaufman*), pod warunkiem jednak spełnienia przez dany podmiot wymaganych przez przepisy prawa niemieckiego kryteriów przedmiotowych.

Obowiązujące w tym zakresie § 1–6 HGB pozwalają na wyróżnienie następujących kategorii pojęcia kupca (*Kaufmann*). Należą do nich kupcy: z mocy prawa (*Istkaufmann*), z mocy wpisu (*Kannkaufmann*), z mocy formy (*Formkaufman*) oraz pozorni (*Fiktivkaufmann*). W odniesieniu do osób fizycznych znaczenia nabierają przede wszystkim kategorie *Istkaufman* oraz *Kannkaufman*. Osoba fizyczna nie może natomiast uzyskać statusu kupca z mocy formy (*Formkaufman*)[10]. Z perspektywy prowadzonych rozważań marginalne znaczenie przypisać należy też kategorii pozornych kupców (*Fiktivkaufman*), którzy w związku z wpisem w rejestrze traktowani są jak kupcy. Wyodrębnienie tej grupy jest związane z przyjętym – w § 5 HGB – domniemaniem bycia kupcem w stosunku do podmiotów wpisanych w rejestrze handlowym[11].

Status kupca z mocy prawa (*Istkaufmann*) jest niezwiązany z dokonaniem wpisu w rejestrze[12]. Dla jego uzyskania znaczenie ma natomiast okoliczność prowadzenia działalności gospodarczej (*Gewerbe*), spełniającej kryteria pozwalające nadać jej przymiot działalności handlowej (*Handelsgewerbe*). Zgodnie z § 1 I HGB kupcem jest każdy, kto prowadzi handlową działalność gospodarczą. Przez handlową działalność gospodarczą rozumie się natomiast każdą działalność gospodarczą, chyba że nie wymaga ona ze względu na swój rodzaj i rozmiar zorganizowania na sposób kupiecki (§ 1 II HGB). Oznacza to, że status kupca w ujęciu materialnym zależy od spełnienia warunków pozwalających za uznanie działalności za kupiecką[13]. Decydujące w tym zakresie spełnienie kryterium rodzaju i rozmiaru zorganizowania na sposób kupiecki podlega ocenie na podstawie przedmiotu prowadzonej działalności gospodarczej,

[9] Handelsgesetzbuch – ustawa z 10.05.1897 r. (RGB1. 219, BGB1. I S. 1578); dalej: HGB.

[10] Podstawę wyróżnienia tej kategorii stanowi § 6 HGB. W tym przypadku decydująca okazuje się forma prawna danego podmiotu, nie zaś przedmiot prowadzonej działalności (*Gewerbe*); zob. T. Körber [w:] *Handelsgesetzbuch: HGB. Kommentar*, Hrsg. H. Oetker, München 2013, s. 29; W.H. Roth [w:] I. Koller, P. Kindler, W.H. Roth, W. Morck, *Handelsgesetzbuch. Kommentar*, München 2015, s. 17.

[11] Jest to uzasadnione z uwagi na potrzebę zapewnienia ochrony obrotu, powstającej w związku z danymi ujawnionymi w rejestrze.

[12] Osoby fizyczne będące kupcami (*Einzelkaufman*) podlegają ujawnieniu w rejestrze handlowym (*Handelsregister*). Jest on prowadzony przez wydziały rejestrowe (*Registergerichte*) sądów rejonowych (Amtgerichte) w formie elektronicznej (§ 8 Handelsgesetzbuch; § 7 Handelsregisterverordnung). Osoby fizyczne (*Einzelkaufman*) podlegają ujawnieniu w dziale A (HRA) tego rejestru, m.in. obok spółek osobowych, tj. spółki jawnej (*Offene Handelsgesellschaft*, OHG) oraz komandytowej (*Kommanditgesellschaft*, KG); europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (*Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung*, EWIV) i osób prawnych, do których odnosi się § 33 HGB.

[13] W.H. Roth [w:] I. Koller, P. Kindler, W.H. Roth, W. Morck, *Handelsgesetzbuch...*, s. 19.

liczby oferowanych usług i kontaktów handlowych, liczby wykorzystanych kredytów, wysokości obrotu, kapitału założycielskiego, jak i liczby zatrudnionych[14]. Jednocześnie z pojęcia handlowej działalności gospodarczej wyłączone zostało wykonywanie wolnych zawodów, działalność naukowa i artystyczna oraz działalność rolnicza i w dziedzinie leśnictwa (§ 3 HGB)[15].

W doktrynie prawa niemieckiego[16] wyraźnie podkreśla się, że kupcy z mocy prawa są kupcami prawa materialnego, dla których obowiązek dokonania zgłoszenia do rejestru handlowego wynika z ustawy, a sam wpis ma jedynie deklaratoryjny skutek.

Ustawodawca niemiecki umożliwił także wyróżnienie kategorii potencjalnych kupców (*Kannkaufman*). Jej wyodrębnienie jest związane z prowadzeniem działalności w małych rozmiarach (*Kleinegewerbe*), tj. takiej, która nie spełnia kryteriów handlowej działalności gospodarczej (przewidzianych w § 1 II HGB), z uwagi na brak jej zorganizowania i rozmiaru na sposób kupiecki. Co do zasady, podmiot prowadzący działalność w małych rozmiarach nie jest kupcem (*Nichtkaufman*). Status ten może jednak ulec zmianie w związku z wpisem do rejestru. Prowadzenie małej działalności (*Kleinegewerbe*) umożliwia bowiem uzyskanie przymiotu kupca (*Kannkaufman*). Przy czym, jest to ściśle powiązane z rejestracją. Wpis do rejestru handlowego ma w tym przypadku konstytutywny charakter[17]. Tym samym prowadzenie działalności nieuznawanej przez ustawodawcę za kupiecką skutkuje zasadniczo brakiem przymiotu kupca. Jednakże pozwala na jego uzyskanie, pod warunkiem dokonania wpisu do rejestru handlowego. Status *Kannkaufman* przysługuje także podmiotom prowadzącym działalność rolniczą i leśną, na podstawie § 3 II i III HGB.

Ustawodawca niemiecki wyraźnie odróżnia działalność gospodarczą od handlowej działalności gospodarczej, przyznając przymiot kupca zasadniczo tylko tym podmiotom, które prowadzą ten drugi rodzaj działalności gospodarczej. Jednocześnie prowadzenie niehandlowej działalności gospodarczej nie eliminuje bezwzględnie możliwości zyskania statusu kupca. W tym wypadku jednak niezbędne okazuje się uzyskanie wpisu w rejestrze, o konstytutywnym skutku.

W prawie polskim pojęcie działalności gospodarczej definiuje art. 3 pr. przed. Zgodnie z tym przepisem jest to zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Ustawodawca wyodrębnił także działalność bagatelną. Przepis art. 5 ust. 1 pr. przed. określa kryteria, których łączne spełnienie kwalifikuje działalność jako niegospodarczą, a podmiot ją prowadzący za nieewidencjonowany[18]. Należy do nich zaliczyć działalność:

[14] T. Körber [w:] *Handelsgesetzbuch...*, Hrsg. H. Oetker, s. 41.

[15] T. Körber [w:] *Handelsgesetzbuch...*, Hrsg. H. Oetker, s. 36–37.

[16] T. Körber [w:] *Handelsgesetzbuch...*, Hrsg. H. Oetker, s. 29.

[17] W.H. Roth [w:] I. Koller, P. Kindler, W.H. Roth, W. Morck, *Handelsgesetzbuch...*, s. 21.

[18] Przy czym art. 5 ust. 1 pr. przed. nie stosuje się do działalności wykonywanej w ramach umowy spółki cywilnej (art. 5 ust. 5 pr. przed.). Zgodnie z art. 44 ust. 3 pr. przed., jeżeli wykonywanie działalności

– prowadzoną wyłącznie przez osobę fizyczną;
– z której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę[19];
– podjętą przez osobę fizyczną, która w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności gospodarczej.

Po pierwsze, jak już wskazano, możliwość uznawania prowadzonej działalności za niegospodarczą ograniczona została do jednej kategorii podmiotowej, tj. osób fizycznych. Wyklucza to objęcie kręgiem tego wyłączenia działalności osób prawnych czy jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, mających zdolność prawną, niezależnie od zakresu, w jakim jest ona prowadzona.

Po drugie, w art. 5 ust. 1 pr. przed. wskazany został limit przychodu, który wyznacza maksymalny rozmiar działalności uznawanej za niegospodarczą. Podkreślenia wymaga, że przez należny przychód rozumie się kwoty należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane[20]. Kryterium to wydaje się decydujące w kwestii przesądzania o bagatelnym lub nie charakterze wykonywanej działalności.

Po trzecie, niezbędną przesłanką jest także niewykonywanie działalności gospodarczej przez okres 60 miesięcy poprzedzających bezpośrednio moment, w którym prowadzona działalność może zyskać przymiot niegospodarczej.

Zasadniczym skutkiem uznania działalności bagatelnej za niegospodarczą jest niestosowanie wobec podmiotów ją wykonujących nie tylko przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców, lecz także innych ustaw, które odnoszą się do przyjętego w niej rozumienia pojęcia działalności gospodarczej lub odsyłają do pojęcia przedsiębiorcy na gruncie przepisów tej ustawy[21]. Warto przy tym wskazać, że częściowo podobną konstrukcję ustawodawca zastosował w przypadkach działalności, o której mowa w art. 6 pr. przed. (tj. w szczególności działalności w zakresie rolnictwa, leśnictwa, rybołówstwa)[22]. Podmioty ją wykonujące także nie podlegają przepisom ustawy.

gospodarczej wymaga uzyskania koncesji, zezwolenia albo wpisu do rejestru działalności regulowanej, do działalności tej przepisu art. 5 ust. 1 się nie stosuje.

[19] Dz.U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm.

[20] Tak A. Kruszewski [w:] *Prawo...*, red. A. Pietrzak, s. 84.

[21] Zob. m.in. ustawa z 6.03.2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1291 ze zm.); ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.).

[22] Zgodnie z art. 6 pr. przed. przepisów ustawy nie stosuje się do: działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego; wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów; wyrobu wina przez producentów będących rolnikami wyrabiającymi mniej niż 100 hektolitrów wina w ciągu roku gospodarczego, o których mowa w art. 17 ust. 3 ustawy z 12.05.2011 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina (Dz.U. z 2019 r. poz. 1534 ze zm.); działalności rolników w zakresie sprzedaży, o której mowa w art. 20 ust. 1c u.p.d.o.f.; działalności prowadzonej przez koła gospodyń wiejskich na podstawie ustawy z 9.11.2018 r. o kołach gospodyń wiejskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 553 ze zm.), które spełniają warunki, o których mowa w art. 24 ust. 1 tej ustawy. Do działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług stosuje się odpowiednio przepisy

Ich działalność nie została jednak uznana za niegospodarczą. Jak się wydaje, w przypadku art. 6 pr. przed. miało to służyć węższemu wyłączeniu stosowanych ustaw, ograniczając je do ustawy Prawo przedsiębiorców.

Analiza art. 5 pr. przed. pozwala dostrzec automatyzm w wyłączaniu działalności bagatelnej z kręgu działalności gospodarczej. Dzieje się tak niezależnie od tego, czy działalność bagatelna wypełnia jednoczesne kryteria działalności gospodarczej (art. 3 pr. przed.), czy też nie. W każdym przypadku ustawodawca, w kategoryczny sposób, uznaje ją za niegospodarczą.

Przyjęte w tym zakresie rozwiązanie poddano jednak krytyce[23] z uwagi na to, że działalność bagatelna wypełnia na ogół kryteria działalności gospodarczej. Trudno bowiem odmówić przymiotu działalności gospodarczej – zorganizowanej działalności zarobkowej osoby fizycznej, wykonywanej we własnym imieniu i w sposób ciągły – tylko z uwagi na jej bagatelny charakter. Podmiot ją prowadzący jest przedsiębiorcą, chociażby w ujęciu regulacji prywatnoprawnych (art. 43^1 k.c.). W tym przypadku zasadnicze skutki bagatelnego rozmiaru wykonywanej działalności realizować się będą natomiast w sferze regulacji publicznoprawnych. W istocie rzeczy można tu mówić o przypadku ograniczonej, z punktu widzenia konsekwencji publicznoprawnych, postaci działalności gospodarczej.

Rozwiązaniem mogłoby okazać się wprowadzenie – jako pojęcia ustawowego – działalności gospodarczej bagatelnej na określenie tej, o jakiej mowa w art. 5 ust. 1 pr. przed. Z jednej strony, sprzyjałoby to uporządkowaniu siatki pojęciowej przez przyjęcie, że jest to specyficzny wariant działalności gospodarczej, która jednak w sferze skutków publicznoprawnych doznaje ograniczeń (np. poprzez brak jej ujawnienia w CEIDG). Tym samym ustawodawca nie traktuje jej w sposób tożsamy jak działalności gospodarczej. Z drugiej zaś strony, wprowadzenie tego terminu pozwoliłoby na zaakcentowanie, istniejącego w tej kategorii, potencjału przekształcenia w pełną działalność gospodarczą ze wszelkimi płynącymi stąd skutkami. Rozwiązanie to korespondowałoby z obowiązującymi regulacjami, w świetle których traktowanie działalności bagatelnej jako gospodarczej jest możliwe dopiero od chwili przekroczenia limitu przychodu (art. 5 ust. 3 pr. przed.) lub złożenia wniosku o wpis do ewidencji (art. 5 ust. 2 pr. przed.). Do tego momentu ustawodawca powinien jedynie traktować ją jako niegospodarczą, a nie kategorycznie przypisywać jej taki przymiot[24].

Na szczególną uwagę zasługuje także analiza kryteriów warunkujących przekształcenie niegospodarczej działalności osoby fizycznej w działalność gospodarczą (art. 5 ust. 2–4 pr. przed.). Wariant ten istnieje w dwóch postaciach: obligatoryjnej i fakultatywnej.

---

art. 7–11 i rozdziału 6 ustawy z 6.03.2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1079 ze zm.).

[23] W.J. Katner, *Zakres tzw. Konstytucji biznesu. Kontrowersje wokół pojęcia przedsiębiorcy w ustawie – Prawo przedsiębiorców z 2018 r.*, PPH 2019/1, s. 8.

[24] W tym przypadku ustawodawca mógłby skorzystać z konstrukcji fikcji prawnej.

W pierwszym przypadku zmiana ta związana jest z przekroczeniem w danym miesiącu limitu przychodu, tj. wysokości 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia (art. 5 ust. 3 pr. przed.). W konsekwencji dotychczasowa działalność bagatelna staje się gospodarczą. Rodzi to automatycznie obowiązek dokonania zgłoszenia do CEIDG, w terminie siedmiu dni od zaistnienia zdarzenia uzasadniającego przekształcenie działalności niegospodarczej w gospodarczą (art. 5 ust. 4 pr. przed.). Ustawodawca zdecydował się na pełen automatyzm i podjęcie jakichkolwiek działań przez podmiot prowadzący działalność nieewidencjonowaną nie wpływa na możliwość uchylenia konsekwencji przekroczenia 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia[25]. W tym przypadku ma miejsce obligatoryjne przekształcenie działalności niegospodarczej w gospodarczą. Następuje to z mocy prawa z chwilą ziszczenia się zdarzenia, o którym mowa w art. 5 ust. 3 pr. przed.

Druga ze wskazanych sytuacji określa natomiast warunki stwarzające możliwość przekształcenia działalności niegospodarczej w gospodarczą. Skorzystanie z tego wariantu uzależnione jest od woli osoby fizycznej, prowadzącej dotychczas działalność bagatelną. Skutek w postaci fakultatywnego przekształcenia realizuje się w związku z wnioskiem o wpis, z dniem w nim określonym (art. 5 ust. 2 pr. przed.).

Na tym tle oceny wymaga charakter wpisu we wskazanych wyżej przypadkach. Należy podkreślić, że w polskim systemie prawnym obowiązuje nadal dualizm związany z rejestracją (ewidencjonowaniem) przedsiębiorców. Osoby fizyczne, będące przedsiębiorcami, podlegają wpisowi do Centralnej Ewidencji Informacji o Działalności Gospodarczej. Pozostali przedsiębiorcy objęci zostali obowiązkiem ujawnienia w Krajowym Rejestrze Sądowym. Prowadzi to do zróżnicowania skutków związanych z wpisem w rejestrze i ewidencji[26]. Na tym tle charakter wpisu do CEIDG jest specyficzny. Miał on bowiem dotychczas zasadniczo deklaratoryjne i jedynie legalizacyjne znaczenie[27].

W przypadku obligatoryjnego przekształcenia działalności w gospodarczą, wpis do CEIDG pozostanie deklaratoryjny i obligatoryjny. Transformacja działalności w gospodarczą następuje z mocy prawa, z chwilą przekroczenia limitu przychodu (art. 5 ust. 3 pr. przed.). Wątpliwości budzić może natomiast ocena charakteru wpisu do ewidencji, w przypadku fakultatywnego przekształcenia. Zrównanie dotychczasowej działalności bagatelnej z gospodarczą, w sferze konsekwencji publicznoprawnych, następuje w związku ze złożeniem wniosku o wpis do ewidencji, w dniu określonym we wniosku o wpis (art. 5 ust. 2 pr. przed.). Oznacza to, że zaistnienie

[25] Zob. W.J. Katner, *Zakres...*, s. 8.

[26] Skutki wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej są zdecydowanie słabsze aniżeli w przypadku Krajowego Rejestru Sądowego. Dotyczy to zwłaszcza sfery domniemań związanych z wpisem.

[27] Jak słusznie podkreślił SN w wyroku z 5.03.2010 r. (IV CSK 371/09, LEX nr 811872), zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności; zob. też wyrok SN z 19.03.2014 r., I CSK 364/13, LEX nr 1523432.

tych skutków uzależnione jest od realizacji uprawnienia ewidencyjnego przez osobę prowadzącą działalność bagatelną. W tym sensie można przyjąć pewną specyficzną postać konstytutywności tego fakultatywnego wpisu. Ze zdarzeniem, jakim jest złożenie wniosku o wpis i określenie momentu tego przekształcenia, ustawodawca wiąże skutki w postaci traktowania działalności jako gospodarczej.

Rozważania wymaga też kwestia tego, czy tak uzyskany – w następstwie przekształcenia – status działalności gospodarczej jest odwracalny. Wydaje się, że w przypadku jego uzyskania z mocy wpisu skutek ten wiąże od momentu określonego we wniosku o wpis do momentu wykreślenia z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Na analogiczne konsekwencje wskazuje się w doktrynie prawa niemieckiego[28] w odniesieniu do kupców z mocy wpisu. Oznacza to, że okoliczność traktowania prowadzonej przez osobę fizyczną działalności jako gospodarczej – z punktu widzenia powstania i wygaśnięcia związanych z tym skutków – jest zależna od woli osoby fizycznej. Jednakże nie oznacza to, że z chwilą wykreślenia z ewidencji (CEIDG) działalność gospodarcza staje się znów bagatelna. Wniosek taki byłby nieuprawniony w świetle przesłanki uzależniającej uznanie działalności za bagatelną od spełnienia wymogu nieprowadzenia w okresie ostatnich 60 miesięcy działalności gospodarczej (art. 5 ust. 1 pr. przed.).

Wątpliwości budzi także kwestia ewentualnej utraty statusu prowadzonej przez osobę fizyczną działalności gospodarczej, uzyskanej w następstwie obligatoryjnego przekształcenia działalności niegospodarczej w gospodarczą. Sytuacja taka mogłaby mieć miejsce, w okolicznościach, w których raz przekroczony limit przychodu został następnie w kolejnych miesiącach ponownie obniżony do progu bagatelnego. Rodzi to pytanie o konsekwencje takiego stanu rzeczy. Czy wówczas, po raz kolejny dochodzi do przekształcenia prowadzonego przez osobę fizyczną charakteru działalności i uznanie jej za bagatelną (niegospodarczą)? Wydaje się, że w tej sytuacji brak podstaw do ponownego automatycznego przekształcenia charakteru prowadzonej działalności i zwrotnej zmiany jej statusu. W praktyce trudno byłoby sobie wyobrazić skutki takich częstych zmian nie tylko dla samego podmiotu ewidencjonowanego, lecz także uczestników obrotu, wobec których ujawniane są dane o podmiotach wpisanych do CEIDG. Działalność ewidencjonowanej osoby fizycznej nie traci więc swojego gospodarczego statusu, wskutek ponownego ograniczenia jej rozmiaru. Podobne stanowisko wyrażone zostało w literaturze niemieckiej[29]. Przyjmuje się, że ograniczenie rozmiaru prowadzonej działalności nie skutkuje utratą statusu kupca dopóty, dopóki jego firma zostanie ujawniona w rejestrze. Ponowne uzyskanie statusu osoby fizycznej prowadzącej działalność bagatelną byłoby możliwe dopiero po upływie 60 miesięcy od dnia wykreślenia przedsiębiorcy z CEIDG, pod warunkiem spełnienia kryterium przychodu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pr. przed.

[28] T. Körber [w:] *Handelsgesetzbuch...*, Hrsg. H. Oetker, s. 59.
[29] T. Körber [w:] *Handelsgesetzbuch...*, Hrsg. H. Oetker, s. 51.

Ocena rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę, w zakresie dotyczącym słusznie wyróżnionej działalności bagatelnej, nie wypada jednoznacznie. Zaznaczyć trzeba, że nie stanowi ona zupełnie nowatorskiej konstrukcji zarówno w perspektywie historycznej polskiego prawa handlowego, jak i na tle wyróżnianej w prawie niemieckim działalności prowadzonej w małych rozmiarach (*Kleinegewerbe*). Bliższa analiza wprowadzonych rozwiązań stanowi źródło wskazanych wątpliwości. Zastrzeżenia budzi zwłaszcza automatyczne uznanie każdej działalności bagatelnej za niegospodarczą, podczas gdy w większości przypadków spełniać ona będzie kryteria działalności gospodarczej. Lepszym rozwiązaniem okazać mogłoby się uznanie jej za działalność gospodarczą bagatelną, co wskazywałoby na brak jej tożsamego traktowania przez ustawodawcę jak działalności gospodarczej, przy jednoczesnym zaliczeniu jej do tego kręgu. Na aprobatę zasługują natomiast określone w ustawie przypadki, w których dochodzi bądź może nastąpić przekształcenie działalności niegospodarczej w gospodarczą. Przyjęte rozwiązanie kreuje więc obowiązek lub wyłącznie prawo do zmiany statusu działalności bagatelnej w gospodarczą, czego źródło stanowi ustawa bądź wpis do ewidencji (art. 5 ust. 2–4 pr. przed.). Na tej podstawie możliwe staje się wyróżnienie przypadków przekształcenia działalności bagatelnej w gospodarczą: z mocy ustawy i z mocy wpisu. Zdarzenia te rodzą jednak kolejne wątpliwości chociażby co do tego, czy status ten jest odwracalny. Wydaje się więc, że zasygnalizowane wyżej kwestie wymagać będą uwagi ze strony ustawodawcy.

dr Agnieszka Goldiszewicz
Katedra Prawa Gospodarczego i Handlowego, Instytut Nauk Prawnych,
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
w Lublinie

KATARZYNA KOPACZYŃSKA-PIECZNIAK

PODWÓJNA OSOBOWOŚĆ PRAWNA WEWNĘTRZNEJ JEDNOSTKI ORGANIZACYJNEJ OSOBY PRAWNEJ

1. ISTOTA WEWNĘTRZNYCH JEDNOSTEK ORGANIZACYJNYCH OSOBY PRAWNEJ

Tworzenie wewnętrznych jednostek organizacyjnych w ramach występujących w obrocie prawnym osób prawnych najczęściej uzależnione jest od przyjętej w statucie, umowie lub regulaminie działalności, będących podstawą ich działania, struktury organizacyjnej. Jednostki takie przybierają postać oddziałów lub zakładów[1], a zakres ich działania również wynika z obowiązujących w odniesieniu do danego podmiotu przepisów zawartych w aktach regulujących ich funkcjonowanie. Oddziały w zasadzie zostają wykreowane na podstawie kryterium lokalizacji i charakteryzują się wyodrębnieniem organizacyjnym, personalnym i majątkowym, prowadząc na podlegającym im obszarze działalność odpowiadającą tej, dla której dana osoba prawna została utworzona. Zakłady natomiast, poza ewentualnym wyodrębnieniem lokalizacyjnym, charakteryzują się tym, że realizują wydzielony pod względem przedmiotowym fragment działalności określonego podmiotu. Również w tym przypadku dochodzi do wyodrębnienia organizacyjnego, personalnego i majątkowego w stosunku do osoby prawnej jako całości. W każdym przypadku działalność takiej wewnętrznej jednostki organizacyjnej składa się na działanie danej osoby prawnej zmierzające do realizacji celów, dla których została utworzona. Tego rodzaju struktury mogą także w przypadku osób prawnych o celach niezarobkowych służyć wykonywaniu działalności gospodarczej, o ile ustawa oraz oparty na niej statut czy umowa przewidują taką możliwość.

Przepisy prawa nie zawierają ogólnych regulacji dotyczących wskazanych wyżej wewnętrznych jednostek organizacyjnych. Na marginesie można zaznaczyć, że w aktualnym stanie prawnym nie obowiązuje już wspólna regulacja dotycząca pojęcia oddziału

[1] Na temat wewnętrznych jednostek organizacyjnych przedsiębiorstwa – A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2019, s. 40–41.

przedsiębiorcy zawarta uprzednio w art. 5 pkt 4 u.s.d.g.[2] Zgodnie z tym przepisem oddział była to wyodrębniona i samodzielna organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywana przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Obecnie analogiczne pojęcie oddziału zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 4 u. przeds. zagr., lecz odnosi się wyłącznie do takich jednostek tworzonych przez przedsiębiorców zagranicznych. Regulacje o ogólnym charakterze dotyczą natomiast określonych aspektów funkcjonowania i działalności takich struktur. Tytułem przykładu można wskazać dotyczące oddziałów przedsiębiorców: art. 43^6 k.c. regulujący zasady obierania firmy oddziału, art. 38 pkt 1 lit. d u.KRS przewidujący obowiązek ujawnienia oddziału w rejestrze przedsiębiorców, przez wskazanie jego siedziby i adresu, art. 109^5 k.c. konstruujący tzw. prokurę oddziałową (filialną), ograniczoną z mocy ustawy do zakresu spraw wpisanych do rejestru oddziału przedsiębiorstwa. Odrębną kategorią są uregulowania odnoszące się do oddziałów przedsiębiorców zagranicznych zawarte w art. 14–20 u. przeds. zagr. czy art. 155 i 307 k.s.h. stanowiące o możliwości tworzenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oddziałów lub przedstawicielstw przez spółki z o.o. i akcyjne mające siedzibę za granicą. Również przepisy szczególne dotyczące form wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej zawierają regulacje odnoszące się do oddziałów przedsiębiorców zagranicznych. Tytułem przykładu można wskazać art. 175 i n. u.d.u.r. normujące status głównego oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń i głównego oddziału zagranicznego zakładu reasekuracji, czy art. 48a i 48 i pr. bank. przewidujące możliwość tworzenia oddziałów na terytorium państwa goszczącego przez bank krajowy, a także tworzenia oddziałów na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez zagraniczną instytucję kredytową.

Wewnętrzne jednostki organizacyjne w zasadzie nie mają podmiotowości prawnej odrębnej od podmiotowości macierzystej osoby prawnej, w ramach której zostają utworzone. W konsekwencji podmiotem wszelkich praw i obowiązków, stroną stosunków prawnych czy sformalizowanych postępowań jest dany podmiot prawa, a nie jego wewnętrzna jednostka organizacyjna. Jednak przepisy przewidują pewne szczególne regulacje, na przykład przyznając głównemu oddziałowi zagranicznego zakładu ubezpieczeń lub zagranicznego zakładu reasekuracji możliwość nabywania praw i zaciągania zobowiązań, co stanowi podstawę reprezentowanego w doktrynie poglądu o podmiotowości prawnej takiego oddziału[3]. Wydaje się jednak, że przyznanie głównemu oddziałowi tak określonej zdolności nie zmierza do jego podmiotowego wyodrębnienia w ramach zagranicznego zakładu ubezpieczeń czy zakładu reasekuracji, lecz odnosi się do możliwości występowania w obrocie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jednak ze skutkiem i na rzecz zagranicznego zakładu ubezpieczeń lub reasekuracji.

[2] Ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.) uchylona z dniem 30.04.2018 r. przez art. 192 ustawy z 6.03.2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. poz. 650).

[3] Tak m.in. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2019, s. 753. Odmiennie J. Frąckowiak [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1211.

2. WEWNĘTRZNE JEDNOSTKI ORGANIZACYJNE OSOBY PRAWNEJ WYPOSAŻONE W OSOBOWOŚĆ PRAWNĄ (OSOBOWE JEDNOSTKI ORGANIZACYJNE)

Szczególnym rozwiązaniem jest przewidziana w odniesieniu do niektórych rodzajów korporacyjnych osób prawnych możliwość tworzenia w ich wewnętrznej strukturze organizacyjnej terenowych jednostek organizacyjnych wyposażonych w osobowość prawną. Podmioty takie mogą tworzyć stowarzyszenia (art. 10a ust. 3 pr. stow.), z wyjątkiem stowarzyszeń zwykłych, które w ogóle nie mogą tworzyć terenowych jednostek organizacyjnych (art. 42 ust. 1 pkt 1 pr. stow.), izby gospodarcze (art. 7^1 ust. 1 u.i.g.), a także związki zawodowe (art. 13 pkt 7 u. zw. zaw.). O dopuszczalności tworzenia terenowych jednostek organizacyjnych oraz o tym, czy jednostki takie będą wyposażone w osobowość prawną, rozstrzyga statut takiej organizacji, co oznacza, że w jej obrębie, w zależności od postanowień statutu, mogą zostać utworzone zarówno jednostki nieposiadające osobowości prawnej, jak i będące osobami prawnymi. Jest to specyficzna regulacja zakładająca istnienie wewnątrz osoby prawnej innej osoby prawnej, będąca podstawą wykreowania wyjątkowej na gruncie prawa cywilnego konstrukcji w postaci „podwójnej" osobowości prawnej[4]. Terenowe jednostki organizacyjne mające osobowość prawną występują zwłaszcza w dużych organizacjach korporacyjnych, o rozległym obszarze działania. Stanowią ich kwalifikowane oddziały, wyodrębnione ze względu na siedzibę, skoro przepisy określają je wprost jako „terenowe".

Problem dopuszczalności tworzenia takich struktur budzi wiele wątpliwości w doktrynie i w praktyce z uwagi na trudności w spójnym ujęciu konstrukcji takiej wewnętrznej osoby prawnej. Wynikają one z obowiązującej na gruncie prawa polskiego normatywnej koncepcji osobowości prawnej, działania osoby prawnej przez organy czy cech wyznaczających atrybut w postaci osobowości prawnej[5]. Skutkiem utworzenia takiej jednostki jest bowiem istnienie macierzystej (podstawowej) osoby prawnej oraz specyficznych wewnętrznych osób prawnych w jej strukturze, charakteryzujących się pewnymi szczególnymi cechami w porównaniu z klasyczną koncepcją osobowości prawnej. Jednak niezależnie od tego, jednostki organizacyjne składają

[4] H. Izdebski, *Fundacje i stowarzyszenia*, Łomianki 1994, s. 105; L. Ciulkin, *Wybrane problemy związane z podwójną osobowością prawną oddziałów stowarzyszeń na tle obowiązków rejestrowych*, PPH 2004/8, s. 42 i n.

[5] Zob. J. Brol, *Prawo o stowarzyszeniach z komentarzem oraz przepisami wykonawczymi i związkowymi*, Zielona Góra 1994, s. 42 i n.; L. Ciulkin, *Wybrane problemy związane z podwójną osobowością prawną oddziałów stowarzyszeń na tle obowiązków rejestrowych*, PPH 2004/8, s. 43; E. Hadrowicz, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 144 i n.; H. Izdebski, *Fundacje i stowarzyszenia. Komentarz. Orzecznictwo. Skorowidz*, Łomianki 1999, s. 101; A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997, s. 70–71; P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2006, s. 200 i n.

się na jednolitą i scentralizowaną organizację, w której mimo posiadania osobowości prawnej stanowią tylko jej wewnętrzne komórki organizacyjne[6].

Jako osoba prawna wewnętrzna jednostka organizacyjna wyposażona zostaje w cechy (zdolności) charakteryzujące każdą osobę prawną, do których należy zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych, zdolność sądowa, zdolność procesowa. Dla ich odróżnienia od klasycznych wewnętrznych jednostek organizacyjnych niemających podmiotowości prawnej, ze względu na posiadanie przez nie osobowości prawnej, można zaproponować określenia „osobowa jednostka organizacyjna" czy też „oddział o osobowości prawnej".

3. POWSTANIE I USTANIE OSOBOWEJ JEDNOSTKI ORGANIZACYJNEJ

Wewnętrzna jednostka organizacyjna wyposażona w osobowość prawną powstaje oraz podlega rozwiązaniu i likwidacji na zasadach określonych w statucie macierzystej osoby prawnej. Statut powinien więc określać organ i tryb podjęcia decyzji w sprawie utworzenia takiej jednostki. Ponadto powinny zostać wskazane w nim okoliczności powodujące rozwiązanie takiej jednostki, których zajście stanowi podstawę przeprowadzenia jej likwidacji. Statut powinien też określać organ właściwy do podjęcia decyzji w sprawie rozwiązania czy likwidacji osobowej jednostki organizacyjnej. Również zasady i tryb przeprowadzenia jej likwidacji stanowią materię, która powinna zostać ukształtowana w statucie (art. 10a ust. 1 pkt 1 pr. stow., art. 7^1 ust. 1 pkt 2 u.i.g.).

W konsekwencji cechą charakterystyczną takich jednostek jako osób prawnych jest całkowite uzależnienie ich powstania, jak i ustania od postanowień statutu innej osoby prawnej, w obrębie której są tworzone. Ponadto charakteryzuje je również zależność ich istnienia od istnienia samej macierzystej osoby prawnej. W każdym bowiem przypadku, mimo posiadania osobowości prawnej, terenowa jednostka organizacyjna może powstać najwcześniej z chwilą powstania głównej osoby prawnej, natomiast przestaje istnieć najpóźniej z chwilą rozwiązania takiej osoby prawnej[7]. Jej istnienie jest więc pochodne wobec istnienia osoby prawnej, w której została wyodrębniona.

[6] Zob. J. Brol, *Prawo...*, s. 43–44, który podkreśla, że posiadanie osobowości prawnej przez wewnętrzne jednostki organizacyjne nie prowadzi i nie może prowadzić do przekształcenia stowarzyszenia w zrzeszenie (federację) jednostek organizacyjnych jako osób prawnych. Wyrok SA w Poznaniu z 21.11.2007 r., I ACa 906/07, OSG 2009/7, poz. 54.

[7] P. Suski, *Stowarzyszenia...*, s. 203.

4. PRZYZNANIE OSOBOWOŚCI PRAWNEJ WEWNĘTRZNEJ JEDNOSTCE ORGANIZACYJNEJ

Cechą charakterystyczną wewnętrznej jednostki organizacyjnej jako osoby prawnej jest specyficzna podstawa uzyskania i utraty osobowości prawnej. W jej przypadku dochodzi do pewnej modyfikacji normatywnej koncepcji osobowości prawnej, która wyraża się w tym, że osobą prawną jest jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje osobowość prawną (art. 33 k.c.). Natomiast w odniesieniu do takich jednostek ustawa przewiduje tylko możliwość przyznania osobowości prawnej określonej strukturze, jednak sama tego nie czyni, lecz przekazuje kompetencję do wprowadzenia takiego rozwiązania statutowi. W konsekwencji to statut na podstawie delegacji ustawowej rozstrzyga o wyposażeniu określonej jednostki organizacyjnej w przymiot osobowości prawnej. Możliwość utworzenia w strukturze danej osoby prawnej terenowych jednostek organizacyjnych mających osobowość prawną uzależnione jest więc od zawarcia w statucie wymaganych przez ustawę postanowień[8].

Jednak znaczenie postanowień statutu dla wykreowania wewnętrznej osoby prawnej kształtuje się w zróżnicowany sposób. Można wśród nich wyróżnić takie, które wprost przyznają określonym jednostkom organizacyjnym osobowość prawną. Takie rozwiązanie wynika z art. 7^1 ust. 1 u.i.g., który wymaga zastrzeżenia w statucie możliwości tworzenia terenowych jednostek organizacyjnych mających osobowość prawną, przesądzając niejako, że wszystkie takie jednostki mają osobowość prawną. Do takiego uregulowania zdaje się nawiązywać też art. 13 pkt 7 u. zw. zaw., zgodnie z którym statut powinien określać strukturę organizacyjną związku ze wskazaniem, które z jednostek związku mają osobowość prawną. Stanowi to podstawę do określenia w statucie rodzajowo kategorii jednostek organizacyjnych mających osobowość prawną (np. oddziały wojewódzkie), choć nie można też wykluczyć indywidualnego wymienienia w nim takich jednostek. We wskazanych przypadkach uzyskanie osobowości prawnej przez jednostkę organizacyjną zostaje więc przesądzone w statucie i nie wymaga spełnienia szczególnych, wskazanych w nim, wymagań[9]. Natomiast druga grupa postanowień statutu wyraża się we wskazaniu możliwości uzyskania osobowości prawnej przez terenową jednostkę organizacyjną oraz obowiązkowym określeniu w takim przypadku, poza zasadami tworzenia i likwidacji takiej jednostki, warunków, które muszą być spełnione, by uzyskała ona osobowość prawną (art. 10a ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 pr. stow.). W konsekwencji można byłoby uznać, że spełnienie warunków określonych w statucie powoduje nabycie osobowości prawnej, co powodowałoby konieczność weryfikacji ich zaistnienia przez sąd rejestrowy[10]. Jednak sformułowanie

[8] Zob. E. Hadrowicz, *Prawo...*, s. 145.

[9] Zob. Z. Salwa, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*, Warszawa 2003, uw. 2 do art. 13; J. Żołyński, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*, LEX 2014, uw. 5 do art. 13.

[10] Na możliwość uznania za powołanie terenowej jednostki organizacyjnej postanowienia statutu wskazuje P. Sarnecki, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, wyd. 3, LEX, uw. 3 do art. 20.

przepisu, który stanowi o warunkach, których spełnienie stwarza możliwość uzyskania osobowości prawnej, sugeruje, że konieczne jest podjęcie decyzji przez właściwy organ stowarzyszenia stwierdzającej spełnienie wymagań oraz przyznającej określonej jednostce organizacyjnej osobowość prawną[11]. Nie jest też wykluczona interpretacja zakładająca podjęcie takiej decyzji przez samą jednostkę organizacyjną[12]. W tym przypadku nadanie osobowości prawnej zostaje więc uzależnione nie tylko od postanowień statutu, ale i od zaistnienia określonych warunków oraz decyzji właściwego organu przesądzającej o przyznaniu tego przymiotu. Dodatkowo rozwiązanie takie powoduje, że można wyróżnić jednostki organizacyjne, które zostały utworzone jako mające osobowość prawną oraz takie, które osobowość nabywają dopiero w trakcie swego istnienia.

Samo uzyskanie osobowości prawnej przez terenową jednostkę organizacyjną następuje na ogólnych zasadach, czyli z chwilą jej wpisu do rejestru (art. 37 § 1 k.c. oraz art. 10a ust. 5 pr. stow., art. 8 ust. 2 u.i.g., art. 15 ust. 1 u. zw. zaw.)[13]. Wpis taki ma charakter konstytutywny i może nastąpić jednocześnie z wpisem macierzystej osoby prawnej, jeżeli jednostka zostaje utworzona na etapie tworzenia tej osoby, ewentualnie już po wpisie macierzystej osoby prawnej, gdy jednostka zostaje utworzona w czasie jej istnienia. Jednak w odniesieniu do jednostek organizacyjnych związków zawodowych, wbrew treści art. 15 ust. 1 u. zw. zaw. reprezentowany jest pogląd, według którego jednostki organizacyjne związku zawodowego istniejące w chwili zarejestrowania związku, którym według statutu przysługuje osobowość prawna, uzyskują ten przymiot w dniu wpisania związku do rejestru. Natomiast jednostki organizacyjne powstające po dacie zarejestrowania związku nabywają osobowość prawną z chwilą powstania czy uzyskania prawa do działania zgodnie z postanowieniami statutu[14]. Wydaje się jednak, że z brzmienia art. 15 ust. 1 u. zw. zaw., zgodnie z którym związek zawodowy i jego jednostki organizacyjne wskazane w statucie nabywają osobo-

[11] Za takim rozwiązaniem opowiadają się D. Bugajna-Sporczyk, *Oddział stowarzyszenia. Konsekwencje podwójnej osobowości prawnej*, Gaz. Sąd. 1996/17, wkładka Gazeta Doradcy Prawnego 1996/11, s. 2; Gaz. Sąd. 1996/18, wkładka Gazeta Doradcy Prawnego 1996/12, s. 3; E. Hadrowicz, *Prawo...*, s. 146; Z. Szypuliński, *Stowarzyszenia. Wzory pism – statutów i innych aktów z objaśnieniami oraz przepisami związanymi z prawem o stowarzyszeniach*, Poznań 1994, s. 69 i n.

[12] Zob. J. Brol, *Prawo...*, s. 42; E. Hadrowicz, *Prawo...*, s. 146; P. Suski, *Stowarzyszenia...*, s. 201, uważają, że określenie podmiotu uprawnionego do podjęcia decyzji o uzyskaniu osobowości prawnej może zostać ukształtowane w postanowieniach statutu.

[13] Odmiennie w odniesieniu do terenowych jednostek organizacyjnych stowarzyszeń na gruncie poprzedniego stanu prawnego – postanowienie SN z 24.10.1990 r., I PZ 111/90, PUG 1991/7, s. 126–127; J. Gutowski, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa cywilnego procesowego*, PS 1992/4, s. 92.

[14] Zob. m.in. Z. Salwa, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*, Warszawa 2003, LEX, uw. do art. 15; J. Żołyński, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*, LEX 2013, uw. 5 do art. 15; a także A. Tomanek [w:] *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*, red. K. Baran, Warszawa 2019, uw. 3 i 4 do art. 15, który uważa, że art. 15 u. zw. zaw. nie przewiduje rejestracji jednostek organizacyjnych związku. Tak też uchwała SN (7) z 25.03.1993 r., I PZP 73/93, OSNCP 1993/10, poz. 169; wyrok SN z 16.02.2007 r., II PK 196/06, OSNP 2008/7–8, poz. 94.

wość prawną z dniem zarejestrowania, nie wynika, by statuował on wyjątek od zasady wskazanej w art. 37 § 1 k.c.[15]

W każdym przypadku zgłoszenia do rejestru dokonuje zarząd macierzystej osoby prawnej, co wynika z przynależności takiej jednostki do jej struktury organizacyjnej. Jest to również cecha specyficzna terenowej jednostki organizacyjnej jako osoby prawnej, gdyż zgłoszenia dokonuje organ innej osoby prawnej mimo tego, że sama jednostka zostaje wyposażona we własne organy.

Utrata osobowości prawnej przez osobową jednostkę organizacyjną następuje z chwilą jej rozwiązania, przy czym w razie rozwiązania macierzystej osoby prawnej dochodzi jednocześnie do utraty osobowości prawnej jej oddziałów wyposażonych w ten przymiot. W każdym przypadku utrata osobowości prawnej następuje z chwilą wykreślenia z rejestru (art. 10a ust. 6 *in principio* pr. stow.)[16]. Wniosek o wykreślenie składa zarząd macierzystej osoby prawnej (art. 10a ust. 4 pr. stow.) lub organ zarządzający i reprezentujący osobowej jednostki organizacyjnej (art. 8 ust. 3 u.i.g.).

5. PODSTAWA ORGANIZACJI I DZIAŁALNOŚCI OSOBOWEJ JEDNOSTKI ORGANIZACYJNEJ

Z uregulowaniem podstawy uzyskania osobowości prawnej wiąże się kolejna specyficzna cecha terenowej jednostki organizacyjnej mającej osobowość prawną. Wyraża się ona w tym, że jednostka taka działa na podstawie statutu korporacji macierzystej, która ją utworzyła, co podkreśla w odniesieniu do stowarzyszeń art. 10a ust. 2 zdanie pierwsze pr. stow.[17] W konsekwencji z podmiotowego punktu widzenia jako osoba prawna działa ona na podstawie statutu innej osoby prawnej. Jest to uzasadnione jej charakterem, skoro stanowi wewnętrzną jednostkę organizacyjną w strukturze macierzystej osoby prawnej.

Postanowienia statutu dotyczące wewnętrznych struktur mających osobowość prawną określają przepisy ustawy. Można wśród nich wyodrębnić te, które odnoszą się ogólnie do dopuszczalności tworzenia terenowych jednostek organizacyjnych, oraz takie, które dotyczą jednostek wyposażonych w osobowość prawną. Do pierwszej kategorii należą w przypadku stowarzyszeń określenie: 1) zasad tworzenia oraz rozwiązania terenowej jednostki organizacyjnej; 2) struktury organizacyjnej terenowej jednostki organizacyjnej; 3) organów terenowej jednostki organizacyjnej, w tym zarządu, oraz trybu dokonywania ich wyboru lub powoływania; 4) możliwości otrzymywania

[15] Za trafny należy uznać pogląd wyrażony w postanowieniu SA w Katowicach z 15.12.1998 r., I ACa 487/98, OSA 1999/5, poz. 25, zgodnie z którym w rejestrze wpisuje się organizacje związkowe oraz ich jednostki organizacyjne, które stosownie do postanowień statutu związku posiadają samodzielną osobowość prawną.

[16] Zob. P. Suski, *Stowarzyszenia...*, s. 203.

[17] E. Hadrowicz, *Prawo...*, s. 145; P. Suski, *Stowarzyszenia...*, s. 202; W. Wąsowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8.10.1997 r., II CKN 362/97*, PiP 1998/8, s. 106.

przez członków zarządu terenowej jednostki organizacyjnej wynagrodzenia za czynności wykonywane w związku z pełnioną funkcją, w przypadku gdy w statucie stowarzyszenia przewidziano możliwość otrzymywania takiego wynagrodzenia przez członków zarządu stowarzyszenia (art. 10a ust. 1 pr. stow.)[18].

Natomiast druga grupa postanowień statutu obejmuje uregulowanie: 1) warunków, które muszą być spełnione, aby terenowa jednostka organizacyjna mogła uzyskać osobowość prawną; 2) zasad gospodarowania majątkiem; 3) sposobu reprezentowania, w szczególności zaciągania zobowiązań majątkowych oraz zawierania umów z członkami jej zarządu; 4) szczegółowych zasad likwidacji (art. 10a ust. 3 pr. stow.).

W odniesieniu do izb gospodarczych terenowe jednostki organizacyjne wyposażone w osobowość prawną mogą zostać utworzone, o ile statut to przewiduje. Powinien on w związku z tym regulować: 1) strukturę organizacyjną jednostki organizacyjnej; 2) sposób tworzenia i likwidacji jednostki organizacyjnej; 3) wewnętrzne organy jednostki organizacyjnej, w tym organ zarządzający i reprezentujący ją na zewnątrz, oraz tryb ich powoływania i odwoływania; 4) zakres wykonywanej przez jednostkę organizacyjną działalności i obszar jej działania; 5) składniki majątkowe jednostki organizacyjnej odpowiednie do zakresu wykonywanej przez nią działalności (art. 7^1 ust. 1 u.i.g.).

Z kolei w przypadku związku zawodowego statut powinien określać strukturę organizacyjną związku ze wskazaniem, które z jednostek organizacyjnych związku mają osobowość prawną (art. 13 pkt 7 u. zw. zaw.). Ustawa nie wymaga wprost uregulowania szczegółowych zagadnień związanych z organizacją i funkcjonowaniem takich jednostek, jednak również w tym przypadku zagadnienia te powinny zostać ukształtowane w statucie.

W odniesieniu do stowarzyszeń art. 10a ust. 2 zdanie drugie pr. stow. przewiduje możliwość ustalenia regulaminu określającego szczegółową organizację i zasady działania terenowej jednostki organizacyjnej. Regulamin taki ustala dla siebie terenowa jednostka organizacyjna na zasadach i w trybie określonym w statucie stowarzyszenia. Analogiczną zasadę można przyjąć również na zasadzie analogii w odniesieniu do zasad zorganizowania takich jednostek tworzonych w innych osobach prawnych.

Statut, przewidując tworzenie wewnętrznych jednostek organizacyjnych mających osobowość prawną, stanowi tym samym podstawę wykreowania stosunków prawnych pomiędzy macierzystą osobą prawną a taką jednostką. Mają one charakter organizacyjny i należy je zakwalifikować do stosunków prywatnoprawnych (cywilnoprawnych). Ponadto ze względu na to, że ich źródłem jest statut, będący rodzajem umowy, mają charakter umowny. Jednak z uwagi na wewnętrzny walor jednostki, stosunek prawny łączący ją z korporacją jako całością zawiera elementy podporządkowania, które wyrażają się przede wszystkim w możliwości utworzenia i zlikwidowania takiej jednostki, określeniu zasad jej organizacji i działania, a także

[18] Na temat możliwości przyznania wynagrodzenia członkom organów stowarzyszenia – P. Suski, *Sytuacja prawna stowarzyszeń po zmianach dokonanych ustawą z 25.09.2015 r.*, PS 2017/1, s. 20 i n.

w podporządkowaniu jej działalności celom macierzystej osoby prawnej. W konsekwencji jednostka taka jest związana uchwałami i decyzjami podejmowanymi przez organy macierzystej osoby prawnej[19]. Dodatkowo utworzenie w obrębie osoby prawnej większej liczby osobowych wewnętrznych jednostek organizacyjnych może powodować konieczność określenia w statucie ewentualnych stosunków prawnych i zależności pomiędzy nimi.

6. STRUKTURA ORGANIZACYJNA I DZIAŁALNOŚĆ OSOBOWEJ JEDNOSTKI ORGANIZACYJNEJ

Jednostka organizacyjna wyposażona w osobowość prawną działa przez swoje organy w sposób określony w ustawie i opartym na niej statucie (art. 38 k.c.). Dotyczy to zarówno sfery jej stosunków wewnętrznych, powstających w obrębie takiej jednostki, jak i stosunków zewnętrznych, wobec osób trzecich. Specyficzny charakter mają z tego punktu widzenia relacje pomiędzy taką jednostką organizacyjną a macierzystą osobą prawną, ponieważ z jednej strony są to stosunki wewnętrzne takiej osoby prawnej, z drugiej natomiast należy je zaliczyć do stosunków zewnętrznych jednostki organizacyjnej. Mają więc one z tego punktu widzenia mieszany charakter. Działanie jednostki przez organy jest jej cechą jako osoby prawnej, przy czym macierzysta osoba prawna również działa przez swoje organy, zarówno w stosunkach wewnętrznych, a więc także wobec takiej jednostki, jak i zewnętrznych. W konsekwencji istnieją dwa systemy organów: organy naczelne osoby prawnej oraz organy jej wewnętrznej jednostki organizacyjnej. Mimo tego dualizmu ustawy nie wprowadzają żadnych zależności pomiędzy nimi, pozostawiając tę kwestię statutowi.

System organów terenowej jednostki organizacyjnej określa statut korporacji macierzystej. Statut powinien bowiem określać strukturę organizacyjną takiej jednostki (art. 10a ust. 1 pkt 2 pr. stow., art. 7^1 ust. 1 pkt 1 u.i.g.), a także jej organy, w tym organ zarządzający i reprezentujący na zewnątrz (zarząd) oraz tryb powoływania (wyboru) i odwoływania ich członków (art. 10a ust. 1 pr. stow., art. 7^1 pkt 3 u.i.g.). W każdym przypadku takie postanowienia statutu powinny również określać nazwę organu, jego skład, kompetencje oraz zasady działania. W stowarzyszeniach ustawa wprost wymaga, by statut regulował sposób reprezentowania jednostki, w szczególności zaciągania zobowiązań majątkowych oraz zawierania umów z członkami zarządu (art. 10a ust. 3 pkt 3 pr. stow.)[20]. Wydaje się, że zagadnienia niezastrzeżone dla materii statutowej mogą zostać doprecyzowane w regulaminie wewnętrznej

[19] Tak m.in. E. Hadrowicz, *Prawo...*, s. 147; A. Rzetecka-Gil, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Warszawa 2017, LEX.

[20] Według E. Hadrowicz, *Prawo...*, s. 146, wskazuje w tym zakresie na osoby uprawnione do reprezentowania stowarzyszenia, zgodnie z postanowieniami statutu; zob. też postanowienie SN z 30.01.2002 r., III CZP 135/01, Legalis.

jednostki organizacyjnej. Za uzasadniony uznać należy postulat, by system organów w takiej jednostce odzwierciedlał system organów ustawowych występujących w osobie prawnej jako całości, choć przepisy nie wymagają zachowania takiej analogii[21].

Podwójny system organów powoduje, że poza relacjami istniejącymi między wewnętrznymi organami jednostki powstają też stosunki pomiędzy nimi a organami „naczelnymi" macierzystej osoby prawnej, przy czym powinny one prowadzić do ukształtowania działalności korporacji, łącznie z tymi jednostkami, jako całości. Uzasadnione wydaje się więc zachowanie przez organy osoby prawnej, na podstawie postanowień statutu, wpływu na kształtowanie składu organu zarządzającego i reprezentującego terenową jednostkę organizacyjną, a także sprawującego w niej kontrolę. Jednocześnie, ze względu na wewnętrzny charakter takiej jednostki organizacyjnej, za wskazane należy uznać przyznanie w statucie organom osoby prawnej określonych kompetencji umożliwiających im wpływ na działalność terenowej jednostki organizacyjnej. Nie powinno też ulegać wątpliwości, że organy osoby prawnej jako całości pełnią rolę nadrzędną nad organami terenowej jednostki organizacyjnej. W związku z tym organy wewnętrznej jednostki organizacyjnej są związane podejmowanymi przez nie uchwałami lub decyzjami, a ponadto organy naczelne powinny mieć prawo wydawania poleceń, oczywiście w zakresie swoich kompetencji, wiążących organy o analogicznej funkcji w jednostce w celu zapewnienia jednolitej działalności statutowej korporacji jako całości[22].

Wewnętrzna jednostka organizacyjna prowadzi działalność określoną w statucie osoby prawnej i zmierza do realizacji jej celów. Działania podejmowane przez osobę prawną kształtują jej organy, natomiast czynności realizowane przez jednostkę organizacyjną są kształtowane przez wewnętrzne organy takiej struktury. Zakres działania takiej jednostki wyznacza statut, określa on też obszar jej działalności jako jednostki „terenowej", na co wyraźnie wskazuje art. 7^1 ust. 1 pkt 4 u.i.g.[23] Jej działalność składa się na działalność macierzystej osoby prawnej. W konsekwencji powinna być ograniczona do określonego w statucie obszaru i obejmować tylko te sprawy, które wiążą się z tak wyznaczonym zakresem działania. Kompetencje jej organów powinny więc odnosić się tylko do tego zakresu spraw, które wiążą się z działaniem osobowej jednostki organizacyjnej i które nie wymagają rozstrzygnięcia przez organy naczelne osoby prawnej[24].

[21] P. Suski, *Stowarzyszenia...*, s. 203; M. Judziński, *Wstępna ocena zmian w procedurze tworzenia stowarzyszeń wprowadzonych nowelizacją z 25.09.2015 r. ustawy – Prawo o stowarzyszeniach*, PPP 2016/6, s. 93.

[22] J. Brol, *Prawo...*, s. 43, uważa, że oddział wyposażony w osobowość prawną nabywa pełną samodzielność działania i niezależność od zarządu głównego w sferze stosunków cywilnoprawnych oraz praw majątkowych, jednak nie korzysta z samodzielności w zakresie działalności statutowej. Zob. też L. Ciulkin, *Wybrane problemy związane z podwójną osobowością prawną oddziałów stowarzyszeń na tle obowiązków rejestrowych*, PPH 2004/8, s. 45.

[23] P. Suski, *Stowarzyszenia...*, s. 201.

[24] Zob. postanowienie SA w Warszawie z 5.05.1994 r., I ACr 280/94, PS (wkładka) 1996/2, s. 50. Na brak samodzielności w zakresie realizowanej działalności statutowej wskazuje J. Brol, *Prawo...*, s. 43.

7. CZŁONKOWIE W OSOBOWEJ JEDNOSTCE ORGANIZACYJNEJ

W związku z tworzeniem jednostek organizacyjnych mających osobowość prawną w osobach prawnych typu korporacyjnego powstaje zagadnienie konstrukcji członkostwa w takiej jednostce[25]. Można ją bowiem traktować jako jednostkę organizacyjną powołaną do prowadzenia określonej działalności statutowej korporacji nieposiadającą własnych członków bądź jako jednostkę o charakterze zrzeszeniowym, o strukturze zbliżonej do korporacyjnej osoby prawnej jako całości. Bardziej uzasadnione jest drugie ze wskazanych rozwiązań, co wiąże się z koniecznością wyodrębnienia grupy członków korporacji, którzy tworzą terenową jednostkę organizacyjną[26]. Ustawa nie wskazuje wymaganej dla utworzenia takiej jednostki liczby członków. Wydaje się, że jej określenie powinno nastąpić w statucie kreującym możliwość utworzenia takiej struktury. W stowarzyszeniach liczba członków oddziału mieści się w kategorii „warunków", od zaistnienia których uzależnione jest uzyskanie przez taką jednostkę osobowości prawnej (art. 10a ust. 3 pkt 1 pr. stow.). W tym zakresie uzasadnione wydaje się, by była to liczba wymagana dla utworzenia danej korporacyjnej osoby prawnej[27].

Ze względu na posiadaną przez jednostkę organizacyjną osobowość prawną, mogłoby się wydawać, że stosunki członkostwa powinny wówczas łączyć członka z terenową jednostką. Przyjąć jednak należy konstrukcję, w ramach której przysługuje im członkostwo w korporacyjnej osobie prawnej[28], ale ze względu na jednoczesną przynależność do terenowej jednostki organizacyjnej powstaje dodatkowa więź prawna w postaci przysługującego im równolegle członkostwa w tej jednostce. Członkostwo w jednostce organizacyjnej ma więc charakter pochodny wobec członkostwa w korporacji jako całości i jest z nim ściśle związane.

W konsekwencji należy uznać, że nawiązanie oraz ustanie członkostwa następuje na zasadach określonych w statucie, reguluje on też prawa i obowiązki członków korporacji (art. 10 ust. 1 pkt 4 pr. stow., art. 7 ust. 3 pkt 3 i 4 u.i.g., art. 13 pkt 5 i 6 u. zw. zaw.). Statut powinien jednak uwzględniać specyfikę takiego „podwójnego" członkostwa, wskazując, w jakim zakresie członek może realizować prawa i obowiązki w jednostce organizacyjnej, a w jakim wobec korporacji jako całości. W szczególności dotyczy to prawa do udziału w walnym zebraniu (zgromadzeniu) członków czy prawa głosu, a także obowiązku uiszczania składek członkowskich.

---

[25] M. Tusiński, *Nowelizacja ustawy o stowarzyszeniach. Wybrane zagadnienia*, Forum Prawnicze 2017/2, s. 85, błędnie uznaje, że trenowana jednostka organizacyjna mająca osobowość prawną jest członkiem stowarzyszenia głównego.

[26] Tak zdaje się twierdzić P. Sarnecki, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, LEX 2007, uw. 4 do art. 20.

[27] Poglądy w tym zakresie dotyczące stowarzyszeń prezentuje P. Suski, *Stowarzyszenia...*, s. 202.

[28] W przypadku stowarzyszeń E. Hadrowicz, *Prawo...*, s. 149, uważa, że jest jedno członkostwo w stowarzyszeniu.

8. MAJĄTEK OSOBOWEJ JEDNOSTKI ORGANIZACYJNEJ

W razie utworzenia w strukturze korporacyjnej osoby prawnej jednostek organizacyjnych wyposażonych w osobowość prawną, trudno jednoznacznie wskazać koncepcję leżącą u podstaw wyposażenia jej w majątek. Wydaje się, że zasady wyposażenia terenowej jednostki organizacyjnej w odpowiedni majątek powinien precyzyjnie określać statut. W tym zakresie z przepisów prawa wynika, że statut stowarzyszenia powinien regulować zasady gospodarowania majątkiem takiej jednostki organizacyjnej (art. 10a ust. 3 pkt 2 pr. stow.) oraz sposób zaciągania zobowiązań majątkowych, z kolei statut izby gospodarczej powinien określać składniki majątkowe jednostki organizacyjnej odpowiednie do zakresu wykonywanej działalności (art. 7^1 ust. 1 pkt 5 u.i.g.). Regulacje te nie rozstrzygają problemu stosunków majątkowych w strukturze osoby prawnej posiadającej osobowe jednostki organizacyjne. Możliwe są więc w tym zakresie dwa rozwiązania. Pierwsze polega na uznaniu, że jednostka organizacyjna posiada własny majątek, w związku z czym zostaje ona wyposażona w odpowiednie mienie przez macierzystą osobę prawną przez przeniesienie na nią określonych praw majątkowych. Drugie rozwiązanie natomiast zakłada, że majątek przysługuje niepodzielnie osobie prawnej, która oddaje do korzystania osobowej jednostce organizacyjnej wydzielone składniki majątkowe na podstawie odpowiedniego stosunku obligacyjnego (dzierżawa) czy rzeczowego (użytkowanie). Poza kwestią wyposażenia jednostki organizacyjnej w majątek powstaje też zagadnienie pozyskiwania środków na prowadzenie działalności w postaci w szczególności składek członkowskich, a także składników majątkowych pochodzących ze źródeł zewnętrznych.

Wskazówki można poszukiwać w regulacjach dotyczących likwidacji wewnętrznej jednostki organizacyjnej będącej osobą prawną. Jednak również w tym zakresie unormowania nie są konsekwentne i zdają się wprowadzać dwie konstrukcje. W przypadku stowarzyszeń art. 10a ust. 6 i 7 pr. stow. z jednej strony wskazują na sukcesję, stanowiąc, że stowarzyszenie „wstępuje" w prawa i obowiązki jednostki. Może to sugerować, że majątek takiego oddziału jest majątkiem prawnie odrębnym od majątku stowarzyszenia. Z drugiej strony zaś nawiązuje do kontynuacji, przyjmując, że pozostały po likwidacji majątek „pozostaje" majątkiem stowarzyszenia. W konsekwencji można byłoby uznać, że majątek oddziału jest po prostu majątkiem stowarzyszenia. Można też uznać, że w odniesieniu do praw i obowiązków, innych niż składające się na majątek jednostki, ma miejsce sukcesja, czyli są to prawa przysługujące tej jednostce. Natomiast jej majątek jest w istocie majątkiem macierzystej osoby prawnej, więc w razie likwidacji jednostki nie dochodzi do jego przejścia, lecz pozostaje majątkiem tej osoby prawnej[29]. Wątpliwości pogłębia obowiązek określenia w statucie w odnie-

[29] Trudno zgodzić się z poglądem wyrażonym przez E. Hadrowicz, *Prawo...*, s. 150, zgodnie z którym rozwiązanie zakładające wstąpienie przez stowarzyszenie we wszystkie prawa i obowiązki swojej jednostki organizacyjnej jako stanowiące ochronę stowarzyszenia przed ewentualnymi długami powstałymi

sieniu do takiej jednostki zasad zaciągania zobowiązań majątkowych, co może sugerować, że osobowa jednostka organizacyjna może zaciągać zobowiązania we własnym imieniu. Z kolei odnośnie do izb gospodarczych art. 7^1 ust. 2 u.i.g. może sugerować sukcesję, gdyż według niego majątek pozostały po likwidacji jednostki „przejmuje" izba gospodarcza. Jednak „przejęcie majątku" można też rozumieć jako objęcie go w zarząd, zachodzące bez następstwa prawnego. Oznaczałoby to, że majątek należy do izby gospodarczej jako osoby prawnej, zaś osobowa jednostka organizacyjna korzysta z jego części na podstawie stosownego stosunku prawnego.

W konsekwencji braku klarownej regulacji, na ogólnych zasadach dotyczących konstrukcji osobowości prawnej, należy uznać, że osobowa jednostka organizacyjna zostaje wyposażona we własny majątek[30], odrębny od majątku macierzystej osoby prawnej, przy czym jego zakres oraz źródła pozyskiwania powinny zostać wskazane w statucie. Na majątek ten składać się będzie mienie wydzielone i przeniesione przez macierzystą osobę prawną, jak i nabyte i uzyskane w czasie istnienia takiej jednostki.

Z wyodrębnieniem majątkowym wiąże się zagadnienie ponoszenia odpowiedzialności za zobowiązania. Przy założeniu, że osobowa wewnętrzna jednostka organizacyjna zostaje wyposażona we własny majątek, obciąża ją odpowiedzialność za zaciągnięte we własnym imieniu zobowiązania. Odpowiada za nie całym swoim majątkiem. Natomiast macierzysta osoba prawna nie odpowiada za takie zobowiązania w czasie istnienia danej jednostki. Z kolei w razie uznania, że korzysta ona w ramach swej działalności z majątku macierzystej osoby prawnej, uzasadnione byłoby obciążenie tej osoby prawnej odpowiedzialnością za zobowiązania zaciągnięte w ramach działalności jej osobowej jednostki organizacyjnej.

9. SZCZEGÓLNA OSOBOWOŚĆ PRAWNA WEWNĘTRZNEJ JEDNOSTKI ORGANIZACYJNEJ. PODSUMOWANIE

Pomimo wielu wątpliwości i postulatów uchylenia regulacji przewidujących dopuszczalność tworzenia terenowych jednostek organizacyjnych wyposażonych w osobowość prawną[31], konstrukcja ta została utrzymana w obowiązujących przepisach. Wprowadzane w tym zakresie zmiany nie doprowadziły do wyjaśnienia jej statusu, a niekiedy wręcz pogłębiają istniejące wątpliwości. Skoro wewnętrzna jednostka organizacyjna jest osobą prawną, zarówno w odniesieniu do macierzystej (głównej)

w wyniku jej działalności. Taki pogląd można byłoby uznać za uzasadniony, gdyby z pojęcia „obowiązki" wyłączyć zobowiązania, jednak w takim przypadku konieczne byłoby uregulowanie zasad odpowiedzialności za zobowiązania związane z działalnością jednostki organizacyjnej w razie jej likwidacji. Jednocześnie trudno znaleźć uzasadnienie dla wyłączenia w takim przypadku odpowiedzialności stowarzyszenia jako macierzystej osoby prawnej.

[30] Zob. E. Hadrowicz, *Prawo...*, s. 146; P. Suski, *Stowarzyszenia...*, s. 203.

[31] H. Izdebski, *Fundacje...*, s. 111; A. Kidyba, *Ustawa...*, s. 70; L. Ciulkin, *Wybrane...*, s. 43.

osoby prawnej, jak i jej jednostki wyposażonej w ten przymiot atrybuty wyznaczające istotę osobowości prawnej powinny być takie same. Należą do nich przede wszystkim zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych, zdolność sądowa i procesowa. Na istotę osobowości prawnej składa się też działanie przez organy w sposób określony w ustawie i opartym na niej statucie (art. 38 k.c.), wyposażenie we własny majątek i ponoszenie odpowiedzialności za zobowiązania całym majątkiem. W konsekwencji interesującym zadaniem wydaje się wskazanie szczególnych cech składających się na istotę osobowości prawnej wewnętrznej jednostki organizacyjnej osoby prawnej, odróżniających ją od klasycznej konstrukcji takiej osobowości.

Przede wszystkim bezpośrednią podstawą utworzenia czy likwidacji takiej osoby prawnej nie są przepisy ustawy, lecz postanowienia statutu innej osoby prawnej (macierzystej). Ponadto źródłem uzyskania osobowości prawnej nie jest wprost przepis ustawy, co stanowi zasadę w myśl art. 33 k.c. We wskazanych przypadkach jest nim, poza ustawą zezwalającą na tworzenie takich podmiotów, postanowienie statutu lub decyzja właściwego organu macierzystej osoby prawnej, które przyznają ten przymiot jednostce organizacyjnej. Przy czym uzyskanie osobowości prawnej powinno następować z chwilą wpisania wewnętrznej jednostki organizacyjnej do rejestru.

Osobowość prawna wewnętrznej jednostki organizacyjnej jest pochodna wobec osobowości prawnej osoby prawnej, w której została utworzona. Może przysługiwać wewnętrznej jednostce, dopóki istnieje taka osoba prawna.

Kolejną szczególną cechą jest działanie na podstawie statutu innej osoby prawnej, czyli macierzystej korporacji, w ramach której taka jednostka organizacyjna została wyodrębniona.

Działanie przez organy i kształtowanie własnej działalności podlega istotnym ograniczeniom ze względu na wewnętrzny charakter jednostki organizacyjnej. Realizuje ona bowiem nie swoją, odrębną działalność, lecz wycinek działalności osoby prawnej, w skład której wchodzi. Ponadto decyzje i uchwały, a także inne akty pochodzące od organów „naczelnych" (centralnych), są wiążące dla takiej jednostki i jej organów. W konsekwencji można uznać, że jej zdolność do czynności prawnych, czy też szerzej – zdolność do działań prawnych podlega ograniczeniom poprzez powiązanie dopuszczalności ich podejmowania z zakresem i zasięgiem działania takiej jednostki.

Koncepcja podwójnej osobowości prawnej rzutuje też na ukształtowanie członkostwa osób uczestniczących w osobowej jednostce organizacyjnej. W tym zakresie uzasadnione wydaje się uznanie, że są oni członkami danej osoby prawnej (macierzystej), ale z tym członkostwem związany jest też stosunek prawny łączący daną osobę z jednostką organizacyjną. Konsekwencją takiego rozwiązania jest konieczność wyodrębnienia praw i obowiązków, które podlegają realizacji w jednostce oraz tych, które są wykonywane wobec centralnej (macierzystej) osoby prawnej. Jego skutkiem jest też podległość członka zarówno decyzjom podejmowanym przez wewnętrzne organy jednostki, jak i podejmowanym przez organy centralne.

Przyznanie osobowości prawnej wewnętrznej jednostce organizacyjnej oznacza wyposażenie jej w zdolność do nabywania praw i zaciągania zobowiązań we własnym imieniu. Ponadto przemawia za uznaniem, że taka wewnętrzna osoba prawna zostaje wyposażona we własny majątek. Jednak w razie jej rozwiązania i likwidacji pozostały majątek przypada macierzystej osobie prawnej.

Wskazane cechy wewnętrznej osobowości prawnej prowadzą do wniosku, że charakteryzuje się ona ograniczeniem autonomii i samodzielności jednostki organizacyjnej jako osoby prawnej. Mimo przyznania jej atrybutu osobowości prawnej, pozostaje ona częścią innej struktury utworzonej dla realizacji określonego celu i jej istnienie oraz działalność są temu celowi podporządkowane. Jednostki takie można więc uznać za rodzaj osób prawnych celowych, tworzonych i działających dla realizacji celu narzuconego im przez statut ich macierzystej osoby prawnej, których samodzielność podlega ograniczeniom uzasadnionym dążeniem do jego osiągnięcia. Tworzą tym samym rodzaj „wewnętrznego holdingu", opartego na zależności wewnętrznych osobowych jednostek organizacyjnych od głównej osoby prawnej. Jego cechą odróżniającą od klasycznej tego typu struktury jest osobowość prawna podmiotu, w którego strukturze funkcjonuje.

dr hab. Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak, prof. UMCS
Katedra Prawa Gospodarczego i Handlowego,
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

BARTOSZ KUCHARSKI

ZNACZENIE PRAWNE KODEKSÓW DEONTOLOGICZNYCH W OBROCIE GOSPODARCZYM

1. WPROWADZENIE

W ostatnim okresie można zaobserwować rosnące znaczenie kodeksów etyki zawodowej wydawanych przez różnego rodzaju samorządy zawodowe, organizacje branżowe oraz grupy interesów. Wspomniane kodeksy wydawać się mogą niekiedy przede wszystkim przejawem autopromocji pewnych środowisk zawodowych[1]. Nawet jeżeli niekiedy tak jest, odwoływanie się do norm deontologicznych zarówno przez strony procesów gospodarczych dla uzasadnienia swoich stanowisk, jak i przez sądy w motywach rozstrzygnięć sprawia, że warto zastanowić się nad znaczeniem prawnym kodeksów etycznych[2]. Rozważania merytoryczne wypada poprzedzić kilkoma uwagami wstępnymi.

Po pierwsze, kodeksy etyki zawodowej mogą mieć różne nazwy. W obrocie spotyka się określenia: kodeksy etyki, kodeksy etyczno-zawodowe, kodeksy dobrych praktyk (dobrej praktyki), kodeksy obyczajowe, kodeksy deontologii (deontologiczne), zasady wykonywania zawodu itp. Same sformułowania nie wydają się mieć zasadniczego znaczenia. W dalszym toku rozważań będę używał przede wszystkim określenia „kodeksy etyczne". Wspólna cecha kodeksów polega na tym, że określona organizacja opracowuje kodeks norm deontologicznych, którymi jej zdaniem powinni kierować się jej członkowie lub szerzej – osoby działające w sferze jej zainteresowań.

Po drugie, już w przytoczonych nazwach widoczne są odwołania do etyki oraz deontologii. Należy zatem krótko sprecyzować znaczenie opisywanych pojęć, wskazując, że etyka to dział filozofii zajmujący się moralnością, natomiast deontologia to

[1] Ks. G. Polok, *Kodeksy etyczne jako jedno z narzędzi regulacji zachowań podmiotów rynkowych*, Studia Ekonomiczne 2007/35, s. 137.

[2] Zagadnieniami tymi z punktu widzenia cywilnoprawnego zajmował się dotąd przede wszystkim K. Zacharzewski, z którego opracowań obficie korzystam w toku dalszych wywodów; zob. przede wszystkim: K. Zacharzewski, *Znaczenie kodeksów etycznych w dziedzinie prawa prywatnego*, PPH 2011/6, s. 35 i n.; *Wpływ kodeksów deontologicznych na powstanie, treść i wykonywanie zobowiązań* [w:] *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań*, red. E. Gniewek, K. Górska, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 489 i n.

część etyki zajmująca się moralnością wykonywania określonego zawodu (albo szerzej – wiedza o powinnościach, jakie należy spełniać, występując w rozmaitych rolach społecznych). Uzupełniająco wskazać można, że filozofia (od starogreckiego: umiłowanie mądrości) to systematyczne i krytyczne rozważania na temat podstawowych problemów i idei, dążące do poznania ich istoty, a także do całościowego zrozumienia świata. Jak z powyższego wynika, najszersze z wyżej powołanych jest pojęcie filozofii, najwęższe zaś pojęcie deontologii. Kodeksy etyki zawodowej obejmują właśnie tę ostatnią sferę[3].

Po trzecie, kodeksy etyki zawodowej należy odróżnić od różnego rodzaju rekomendacji i wytycznych wydawanych przez organy państwowe dla podmiotów przez nie nadzorowanych. W ostatnim okresie zwraca w szczególności uwagę mająca wątpliwe umocowanie ustawowe normotwórcza działalność Komisji Nadzoru Finansowego[4]. Poza zakresem niniejszego artykułu pozostaje również mające bogatą literaturę zagadnienie ładu korporacyjnego[5]. Rozważając znaczenie kodeksów etyki zawodowej, mam na myśli kodeksy stanowiące przejaw autoregulacji określonych środowisk, czyli normy uchwalane dobrowolnie przez ich reprezentantów, nie zaś reguły ustanawiane przez organy pełniące z mocy ustawy funkcje nadzorcze względem członków określonego środowiska. Granica może być niekiedy trudna do uchwycenia wobec nadzorczej roli organów samorządu zawodowego. Do kwestii tej powrócę, ustalając prawne znaczenie kodeksów etycznych.

Po czwarte, mając na uwadze powyższe, na potrzeby niniejszych rozważań kodeks etyki zawodowej można określić jako uporządkowany zbiór reguł wyznaczających obowiązki moralne związane z czynnościami zawodowymi (określoną działalnością)[6]. Nie jest to pojęcie jedynie pozaprawne – ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym używa terminu „kodeks dobrych praktyk", definiując go jako zbiór zasad postępowania, a w szczególności norm etycznych i zawodowych

[3] Zob. K. Zacharzewski, *Znaczenie...*, s. 36 oraz wskazana tam literatura.

[4] Co do wytycznych KNF zob. np.: E. Kowalewski, M.P. Ziemniak, *W sprawie legalności wytycznych KNF*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2014/3, s. 15 i n.; D. Maśniak, *Rekomendacje i wytyczne KNF – dialog nadzorowany, czyli miękkie prawo z twardym skutkiem*, Prawo Asekuracyjne 2015/2, s. 3 i n.; T. Czech, *Zasady ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych*, PPH 2015/2, s. 68.

[5] Zob. np. M. Żak, *Corporate governance w XXI w. – w stronę instytucjonalizacji nowego paradygmatu prawa handlowego?*, PPH 2019/5, s. 21 i n. oraz wskazana tam literatura; I. Karasek, A. Wacławik, *Polski kodeks corporate governance – mechanizmy wdrażania i egzekwowania*, PPH 2002/7, s. 24 i n. W Polsce największe znaczenie mają zasady dotyczące spółek notowanych na giełdzie uchwalane przez Giełdę Papierów Wartościowych. Ostatnie z 2006 r. – Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW 2016 – uchwała nr 12/1170/2007 Rady Nadzorczej Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. z 4.07.2007 r. w sprawie uchwalenia „Dobrych Praktyk Spółek Notowanych na GPW", www.corp–gov.gpw.pl. Zob. A. Opalski, *Nowe dobre praktyki w spółkach publicznych*, PPH 2008/3, s. 12 i n.; J. Kołacz, *Nowe dobre praktyki w spółkach publicznych*, PPH 2007/9, s. 46 i n. Poza tym w odniesieniu do spółek nadzorowanych przez KNF istnieje odpowiednia rekomendacja; uchwała KNF z 22.07.2014 r. Zasady dobrych praktyk dla instytucji nadzorowanych; szerzej zob. T. Czech, *Zasady...*, s. 68.

[6] K. Zacharzewski, *Znaczenie...*, s. 37. Zob. również ks. G. Polok, *Kodeksy...*, s. 131–132; E. Jędrych, M. Sidor-Rządkowska, *Kodeksy etyczne instrumentem good governent w organizacjach*, ZNUV 2017/4, s. 74.

przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do ich przestrzegania w odniesieniu do jednej lub większej liczby praktyk rynkowych (art. 2 ust. 5 u.p.n.p.r.).

Po piąte, przed określeniem prawnego znaczenia kodeksów etyki zawodowej warto zastanowić się nad funkcjami, jakie kodeksy mogą potencjalnie pełnić. Wskazuje się, że kodeksy przede wszystkim:

- wpływają na kształt systemu wartości uznawanego nie tylko przez daną grupę, lecz także przez całe społeczeństwo;
- podpowiadają sądom, co jest ważne dla ich autorów, ułatwiając percepcję oraz ocenę stosunków prawnych z udziałem przedstawicieli środowisk, które się nimi posługują;
- dostarczają kryteriów wyznaczających treść praw podmiotowych oraz uzupełniają treść czynności prawnej (chociaż samodzielnie nie kreują praw podmiotowych);
- odzwierciedlają długotrwałą praktykę postępowania przedstawicieli określonego środowiska i petryfikują kształtujące się zwyczaje uważane za pożądane;
- wpływają na budowanie i podtrzymywanie pozytywnego publicznego wizerunku określonego środowiska lub grupy zawodowej;
- stanowią formalną podstawę do egzekwowania zachowań naruszających dobre imię firmy lub zawodu[7].

Po szóste, biorąc pod uwagę, że pole rozważań nie zostało ograniczone do kodeksów etycznych wydawanych przez samorządy zawodów regulowanych, nie sposób przedstawić wyczerpujący katalog tychże kodeksów. Można co najwyżej wskazać przykłady, wymieniając:

- kodeksy regulujące sposób wykonywania określonego zawodu wydawane przede wszystkim przez obowiązkowe i nieobowiązkowe samorządy zawodowe (adwokatów, radców prawnych, lekarzy, pielęgniarek i położnych, aptekarzy, architektów, biegłych rewidentów, dziennikarzy, brokerów ubezpieczeniowych itp.);
- kodeksy dotyczące rynku finansowego opracowywane przez uczestników tego rynku: kodeks etyki bankowej (zasady dobrej praktyki bankowej), zasady dobrych praktyk ubezpieczeniowych, kanon dobrych praktyk uczestników rynku finansowego, zasady dobrych praktyk we współpracy brokerów z ubezpieczycielami[8];
- inne kodeksy branżowe, na przykład dotyczące reklamy, w szczególności: Kodeks Etyki Reklamy, Kodeks Dobrych Praktyk Reklamy Suplementów Diety;
- kodeksy szczególne wydawane z myślą o pracownikach konkretnych przedsiębiorstw, na przykład: Kodeks Postępowania Firmy Nokia, Kodeks Etyki Orange Polska, Kodeks Postępowania Etycznego Ikea itp.

[7] W literaturze wskazywane są różne funkcje; zob. K. Zacharzewski, *Znaczenie...*, s. 37–38; G. Polok, *Kodeksy...*, s. 136–137; E. Jędrych, M. Sidor-Rządkowska, *Kodeksy etyczne...*, s. 74.

[8] Co do kodeksów na rynku ubezpieczeniowym zob. J. Iwko, *Kodeksy etyczne na polskim rynku ubezpieczeniowym*, Rozprawy Ubezpieczeniowe 2010/2, s. 91 i n., oraz B. Kucharski, *Znaczenie prawne kodeksów etycznych w ubezpieczeniach*, Prawo Asekuracyjne 2019/4, s. 18 i n.; ten ostatni artykuł pisany był równocześnie z niniejszym opracowaniem i zawiera podobne wnioski.

2. CHARAKTER PRAWNY KODEKSÓW ETYCZNYCH

Nie budzi wątpliwości, z jednej strony, że kodeksy etyki zawodowej, nie mając rangi ustawy, umowy międzynarodowej ani rozporządzenia, nie stanowią źródeł prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 Konstytucji RP). Trybunał Konstytucyjny wyrażał taki pogląd jeszcze przed wejściem w życie obecnej ustawy zasadniczej. W postanowieniu z 7.10.1992 r. (U 1/92)[9] Trybunał stwierdził, że normy deontologiczne same przez się nie mają charakteru prawnego. Należą do niezależnego od prawa zbioru norm etycznych, natomiast etyka nie wymaga legitymacji legislacyjnej. Z tego powodu w cytowanym postanowieniu Trybunał uznał, że normy zawarte w Kodeksie Etyki Lekarskiej (dalej: KEL) nie podlegają jego jurysdykcji.

Z drugiej strony jednak kodeksy etyczne wydawane przez organy obowiązkowych samorządów zawodowych w granicach przyznanej im ustawowo kompetencji wiążą członków tych samorządów przynajmniej w tym sensie, że nieprzestrzeganie wyrażonych w nich zasad może prowadzić do odpowiedzialności dyscyplinarnej przed organami samorządów. Z powyższego względu generalny pogląd odmawiający normom kodeksów etycznych jakiegokolwiek waloru prawnego może budzić wątpliwości. Przytoczony wyżej pogląd TK o tym, że jego jurysdykcji nie podlegają normy KEL, stał się przedmiotem zdań odrębnych istotnej części składu. Na gruncie obecnej Konstytucji Trybunał podtrzymuje w zasadzie stanowisko, że normy kodeksów etycznych wydawanych przez samorządy zawodowe nie należą do źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Równocześnie jednak Trybunał twierdzi, że normy te podlegają jego jurysdykcji jako normy prawne złożone składające się z postanowień konkretnych ustaw mających swoją konkretyzację w wydanych z delegacji tychże ustaw kodeksach etycznych[10].

Pogląd o niemożności traktowania kodeksów etycznych wydawanych przez samorządy zawodowe za źródła prawa powszechnie obowiązującego prezentuje również Sąd Najwyższy. Przykładowo w wyroku z 8.07.2010 r. (II CSK 108/10)[11] uznano, że zarzuty naruszenia postanowień KEL nie mogą być skutecznie podnoszone w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej naruszenia prawa materialnego przez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Sąd Najwyższy daleki jest jednak od lekceważenia prawnego znaczenia norm zawartych w kodeksach etycznych, podkreślając często, że wiążą one członków samorządu jako normy korporacyjne.

Pogląd o wiążącym charakterze norm zawartych w kodeksach etycznych uchwalonych przez mające ustawową legitymacje samorządy zawodowe zdaje się prezentować Naczelny Sąd Administracyjny będący organem odwoławczym od orzeczeń dyscyplinarnych organów takich samorządów. Przykładowo już w wyroku NSA z 23.04.1991 r. (II SA 238/91)[12] stwierdzono, że samorząd zawodowy adwokatów jest

[9] OTK 1992/2, poz. 38.
[10] Zob. np. wyrok TK z 23.04.2008 r., SK 16/07, OTK-A 2008/3, poz. 45.
[11] LEX nr 602676.
[12] ONSA 1992/3–4, poz. 61.

zdecentralizowaną na rzecz korporacji formą wykonywania administracji publicznej wobec jego członków i występuje jako podmiot „władztwa publicznego" w zakresie przyznanym ustawą. Po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. zbliżony pogląd można uzasadniać przez odwołanie się do art. 17 Konstytucji RP, zgodnie z którym w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Pogląd ten wydaje się mieć jednak znaczenie przede wszystkim na gruncie prawa publicznego.

Jeszcze bardziej skomplikowany jest charakter prawny kodeksów wydawanych przez samorządy i organizacje, które nie mają bezpośredniej legitymacji ustawowej. W tym wypadku nie można bowiem mówić o normach prawnych złożonych. Jednak również te samorządy i organizacje nie działają w całkowitej próżni prawnej. Artykuł 17 ust. 2 Konstytucji RP pozwala w drodze ustawy tworzyć również inne rodzaje samorządu. Dodatkowo art. 12 Konstytucji RP wyraża tzw. wolność zrzeszania się; o organach samorządu zawodowego wspomina również art. 61 Konstytucji RP dotyczący dostępu do informacji publicznej.

Można twierdzić, że kodeksy etyczne wydawane przez organy samorządu i organizacje niemające wyraźnej legitymacji wiążą członków tych samorządów i organizacji jako *quasi lex contractus*. Ktoś, kto przystępuje do określonego stowarzyszenia, godzi się bowiem na sposób jego wewnętrznego funkcjonowania, podobnie jak ktoś, przystępując do spółki, godzi się na treść umowy spółki lub statutu, nawet jeśli biorąc pod uwagę siłę głosu, jego wpływ na treść umowy lub statutu jest bardzo ograniczony. Można zatem mówić o normach wewnątrzkorporacyjnych, które niekiedy wypełniają luz ustawowy, wyznaczając sposób interpretacji określonych postanowień ustawowych. Stan, gdy organy samorządu tworzące określone normy mają wpływ na sytuację zawodową swoich członków, dobrze oddaje sformułowanie: miękkie prawo z twardym skutkiem[13]. W literaturze powtarzana jest również często niewiele wyjaśniająca teza, zgodnie z którą kodeksy etyczne są normami o charakterze pozaprawnym, którym jednak przyznano znaczenie prawne[14].

Podsumowując dotychczasowe wnioski, wskazać można, że po pierwsze, kodeksy etyczne nie stanowią źródła prawa powszechnie obowiązującego; po drugie, w zakresie, w jakim wydawane są przez samorządy działające z mocy wyraźnej delegacji ustawowej, kreują normy prawne złożone stanowiące konkretyzację postanowień ustawowych; po trzecie, w stosunku do członków samorządu lub organizacji, która je uchwaliła, kodeksy kreują wewnętrzne prawo korporacyjne; po czwarte, w odniesieniu do podmiotów będących członkami samorządu lub organizacji, która wydała kodeks, stanowią one *quasi lex contractus* obowiązujące w stosunkach pomiędzy

[13] Tak w odniesieniu do rekomendacji i wytycznych KNF J. Maśniak w powoływanym wyżej artykule; D. Maśniak, *Rekomendacje i wytyczne KNF...*, s. 3 i 13.

[14] M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Komentarz*, Warszawa 2008, komentarz do art. 2, teza 5.

członkami samorządu lub organizacji oraz pomiędzy nimi a samorządem lub organizacją; po piąte, w sytuacji, gdy organy samorządu mogą wyciągać określone konsekwencje z naruszeń kodeksów etycznych, kodeksy, mając charakter tzw. miękkiego prawa, wywierają skutki prawne.

3. KODEKSY ETYCZNE JAKO KONKRETYZACJA KLAUZUL GENERALNYCH

Wszystkie powyższe wnioski są mało konstruktywne pod tym względem, że nie odpowiadają w zasadzie na pytanie, jakie jest znaczenie kodeksów etycznych w sferze prawa cywilnego i to zarówno dla członków samorządu lub organizacji, która określony kodeks wydała, jak i dla osób niezrzeszonych, wykonujących profesję, którą ten samorząd albo organizacja reprezentuje. To drugie zastrzeżenie dotyczy oczywiście sytuacji, gdy przynależność do samorządu zawodowego lub organizacji nie jest obowiązkowa, samorząd nie ma wyraźnej legitymacji ustawowej i zrzesza jedynie osoby, które dobrowolnie doń przystąpiły. Dodać należy, że w tym przypadku sytuacja może być bardziej skomplikowana, gdy istnieje kilka dobrowolnych stowarzyszeń członków określonej profesji. Odpowiedź na to postawione pytanie każe powiązać kwestie opisane wyżej jako wstępne z przepisami kodeksu cywilnego, które odwołują się do norm niebędących normami prawa powszechnie obowiązującego.

Zaznaczyć oczywiście trzeba, że postanowienia kodeksów mogą stać się wiążące dla jednej lub obu stron umowy na mocy odpowiedniego zastrzeżenia. W ramach swobody umów strony mogą potraktować kodeks etyczny jako swego rodzaju regulamin. Stosowanie przepisów o wzorcach umownych jest w tej sytuacji niewykluczone, jednak większość newralgicznych problemów związanych ze standaryzacją umów w ogóle nie powstanie. Jeżeli umowa zastrzega, że jedna z jej stron – profesjonalista ma działać zgodnie z kodeksem etycznym danej grupy zawodowej, to klauzula taka będzie, jak się zdaje, wiążąca niezależnie od doręczenia kodeksu drugiej stronie oraz niezależnie od możności łatwego zapoznania się przez nią z treścią kodeksu. Zagadnienia związania wzorcem drugiej strony powstaną w sytuacji, gdy wzorzec miałby ograniczać obowiązki podmiotu nim związanego albo nakładać określone obowiązki również na drugą stronę, co w praktyce rzadko się zdarzy. Podobnie dosyć trudne do wyobrażenia jest zastosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach w umowach z konsumentami. Kodeksy etyczne tworzone są bowiem z myślą o polepszeniu sytuacji kontrahentów, w szczególności tych będących konsumentami. Wśród obowiązujących kodeksów trudno znaleźć przykłady klauzul, które mogłyby być potraktowane przez sąd jako tzw. klauzule niedozwolone (abuzywne)[15]. Problemy związane z mocą wiążącą kodeksów etycznych dotyczą jednak przede wszystkim sytuacji, gdy

[15] Co do wszystkich tych kwestii zob. K. Zacharzewski, *Wpływ kodeksów...*, s. 493–498.

umowa między stronami w ogóle nie odnosi się do istniejącego kodeksu. Właśnie ta sytuacja jest przedmiotem dalszych rozważań.

Wyprzedzając nieco tok tychże rozważań, wskazać należy, że pole dla odwołań do kodeksów etycznych dają przede wszystkim przepisy, które operują tzw. klauzulami generalnymi. Jak wiadomo, najważniejsze z nich to klauzule dobrych obyczajów oraz zasad współżycia społecznego. Pojawia się zatem pytanie wstępne o związek zasad współżycia społecznego ze sferą moralności i etyki. Obecnie nie budzi wątpliwości, że samo sformułowanie kodeksu cywilnego „zasady współżycia społecznego" osadzone w epoce społeczno-gospodarczej, z której kodeks pochodzi, ma znaczenie drugorzędne. Znaczenie zasad współżycia społecznego jest podobne do znaczenia dobrych obyczajów oraz dobrej wiary, do których odwoływał się kodeks zobowiązań. Problem w tym, że związek tych ostatnich ze sferą moralności i etyki bywał kwestionowany.

W szczególności A. Szpunar, odwołując się do Kanta, prezentował pogląd, zgodnie z którym dobre obyczaje nie mają nic wspólnego z moralnością. Moralność dotyczy bowiem wewnętrznej strony psychiki jednostki, podczas gdy dobre obyczaje – postępowania ludzkiego. Mają one charakter obiektywny, społeczny. Orzeczenie odwołujące się do dobrych obyczajów nie dotyczy kwestii etycznej, ale zapatrywań prawnych panujących w społeczeństwie. Dobre obyczaje i dobra wiara nie są zasadami etycznymi, ale częścią samego prawa, stanowiąc tzw. niepisane prawo słuszne[16]. Podążając tropem tego rozumowania, można zapytać, czy normy deontologiczne zawarte w kodeksach etycznych mogą w ogóle mieć wpływ na treść dobrych obyczajów oraz zasad współżycia społecznego.

Wydaje się, że pomimo zastrzeżeń dotyczących rozłączności sfer moralności oraz prawa odpowiedź na postawione pytanie powinna być pozytywna. Przemawia za tym kilka argumentów. Po pierwsze, nie da się zupełnie oddzielić dobrych obyczajów oraz zasad współżycia społecznego od etyki[17]. Po drugie, dla odmiany, przynależność kodeksów etycznych do sfery pozaprawnej jest, jak wyżej wskazano, dyskusyjna. Po trzecie, ustawodawca powołuje się zawsze na dobre obyczaje oraz zasady współżycia społecznego w określonym kontekście. Podkreśla się często, że obejmują one reguły postępowania jednych osób wobec innych, a nie stosunek człowieka do samego siebie i to w określonych sytuacjach rynkowych[18]. To samo można powiedzieć o regułach deontologicznych.

Powyższe uwagi pozwalają zaakceptować sformułowany w doktrynie pogląd, według którego znaczenie kodeksów etycznych w prawie prywatnym polega przede wszystkim na ich wpływie na treść klauzul generalnych oraz zwrotów niedookreślonych, którymi posługują się przepisy ustaw stanowiących źródła prawa powszechnie

[16] A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 7, 9, 64.

[17] M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe* [w:] *System prawa prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 906–908 oraz wskazana tam literatura; M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, PiP 1990/11, s. 54–55.

[18] M. Safjan, *Klauzule generalne...*, s. 48–49.

obowiązującego ze szczególnym uwzględnieniem przepisów kodeksu cywilnego[19]. Nawiązując do wskazanych wyżej funkcji kodeksów etycznych, wskazać należy nadto, że ich znaczenie polegać może na kodyfikacji utrwalonych zwyczajów handlowych, co przekładać się będzie z kolei na przepisy prawa prywatnego odwołujące się do zwyczajów jako źródła prawa[20]. Powyższe uwagi o charakterze generalnym pozwalają przejść do kwestii bardziej szczegółowych.

4. ZNACZENIE KODEKSÓW NA GRUNCIE USTAWY O ZWALCZANIU NIEUCZCIWYCH PRAKTYK RYNKOWYCH ORAZ USTAWY O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

Jak wskazano, do pojęcia kodeksu dobrych praktyk odwołuje się wyraźnie ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Zgodnie z ustawą stosowanie niezgodnego z prawem kodeksu dobrych praktyk albo nieprzestrzeganie kodeksu dobrych praktyk, do którego przedsiębiorca dobrowolnie przystąpił, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową (art. 4 i 11 u.p.n.p.r.). Nieuczciwą praktyką jest również rozpowszechnianie przez przedsiębiorcę nieprawdziwych informacji, że zobowiązał się do przestrzegania kodeksu dobrych praktyk albo że kodeks został zatwierdzony przez organ publiczny lub inny organ (art. 7). Podkreślić należy, że przytoczona wcześniej definicja kodeksu dobrych praktyk na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie odnosi tego pojęcia jedynie do kodeksów wydanych przez organy samorządu zawodowego działające z delegacji ustawowej. Możliwy nieformalny charakter kodeksu dobrych praktyk jeszcze wyraźniej wynika z definicji zawartej w dyrektywie 2005/29[21], której postanowienia implementuje polska ustawa. Mowa tu o umowie lub zbiorze zasad, które nie są wymagane na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych państwa członkowskiego[22].

Artykuł 12 u.p.n.p.r. przyznaje konsumentowi, którego interes został zagrożony dokonaniem nieuczciwej praktyki rynkowej, roszczenia: 1) o zaniechanie praktyki; 2) o usunięcie skutków praktyki; 3) o złożenie jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie; 4) o naprawienie wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądanie unieważnienia umowy

[19] Por. K. Zacharzewski, *Wpływ...*, s. 499 oraz 502–503.

[20] K. Zacharzewski, *Wpływ...*, s. 502.

[21] Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych) (Dz.Urz. UE L 149 z 11.06.2005 r., s. 22).

[22] Art. 2 pkt f dyrektywy 2005/29/WE.

z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu; 5) o zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów[23].

Drugim podstawowym źródłem roszczeń w wypadku nieprzestrzegania kodeksów etycznych jest ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[24]. Wprawdzie żaden ze szczególnych deliktów nieuczciwej konkurencji nie polega na nieprzestrzeganiu kodeksów etycznych, nie budzi jednak wątpliwości, że nieprzestrzeganie kodeksu etycznego może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji na gruncie klauzuli generalnej z art. 3 u.z.n.k. w ramach tzw. funkcji uzupełniającej tego przepisu[25]. Katalog roszczeń wymienionych w art. 18 u.z.n.k. jest dosyć podobny do katalogu przysługującego uprawnionemu na gruncie art. 12 u.p.n.p.r. Poszkodowanemu czynem nieuczciwej konkurencji przysługuje dodatkowo roszczenie o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych. Przyznając roszczenie o naprawienie szkody, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie egzemplifikuje natomiast, że może ono w szczególności polegać na żądaniu unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu kosztów związanych z nabyciem produktu.

Dwie wyżej wymienione ustawy stanowią podstawowe narzędzia ochrony przed nieprzestrzeganiem przez przedsiębiorców dotyczących ich kodeksów etycznych, jednak zakres zastosowania ich jest ograniczony. Podstawowego ograniczenia zastosowania ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym należy upatrywać w konieczności istnienia relacji przedsiębiorca – konsument. Z kolei ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odnosi się przede wszystkim do przedsiębiorców pozostających względem siebie w stosunku konkurencji[26]. Dominuje również stanowisko, że przepisy obu ustaw mają znaczenie subsydiarne w tym sensie, że wyprzedzają je ogólne przepisy kodeksu cywilnego o niewykonaniu zobowiązań umownych[27].

---

[23] Wątpliwości, których wyjaśnienie przekracza zakres niniejszego artykułu, może budzić stosunek roszczenia o naprawienie szkody do roszczenia o unieważnienie umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń. Wbrew sformułowaniu ustawowemu to drugie roszczenie nie wydaje się szczególną postacią roszczenia odszkodowawczego, ale ma charakter odrębny. Jest ono przy tym oparte na przesłankach wynikających z ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i nie stanowi przypadku bezpodstawnego wzbogacenia.

[24] Dz.U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.

[25] Zob. np. E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 3, teza 16; M. Kępiński, *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, RPEiS 1994/2, s. 7.

[26] Wprawdzie w nowszej literaturze podkreśla się, że występowanie wąsko rozumianego stosunku konkurencji nie jest konieczne, niemniej niesporne jest, że czyn nieuczciwej konkurencji powinien się wiązać z nieuczciwym wykorzystywaniem renomy drugiego przedsiębiorcy czy naruszać inne jego interesy w konkurencji; zob. np. E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa...*, komentarz do art. 3, teza 3.

[27] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa...*, komentarz do art. 3, teza 7.

5. ZNACZENIE KODEKSÓW DLA USTALANIA SKUTKÓW ZACIĄGANYCH ZOBOWIĄZAŃ

Pierwsza ze sfer, w których kodeksy etyczne mogą mieć znaczenie na gruncie przepisów ogólnych, dotyczy ustalenia treści zaciąganych zobowiązań. Do zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów odwołują się zarówno art. 56 k.c. wyznaczający treść czynności prawnej, jak i mający podstawowe znaczenie dla wykładni oświadczeń woli art. 65 k.c. Trzecim przepisem kodeksu, który wypada wymienić w grupie norm ułatwiających odtworzenie skutków zaciąganych zobowiązań, jest art. 354 k.c. dotyczący sposobu wykonywania zobowiązań.

Zgodnie z wcześniejszymi uwagami kodeksy etyczne mogą wypełniać treść klauzul generalnych oraz ułatwiać ustalenie istnienia określonych zwyczajów. Nie powinno również budzić wątpliwości, że kodeksy mogą ułatwić sądowi zarówno odtworzenie okoliczności złożenia oświadczenia woli, jak i zamiaru stron oraz celu umowy. We wszystkich kwestiach należy oczywiście wystrzegać się prostego automatyzmu. Kodeks etyczny *per se* nie przesądza o istnieniu określonej zasady współżycia społecznego, zwyczaju lub celu umowy, co dotyczy w szczególności kodeksów wydawanych bez ustawowej legitymacji, niemniej kodeks może istotnie ułatwiać sądowi ustalenia w tym zakresie.

Odwołanie się do reguł wykładni oświadczeń woli w celu ustalenia treści czynności prawnej w oparciu o kodeks etyczny znalazło odzwierciedlenie przede wszystkim w orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym tzw. toksycznych opcji walutowych. W uzasadnieniu wyroku z 16.02.2012 r. (IV CSK 225/11)[28] stwierdzono, że dla przyjmowania obowiązku doradztwa inwestycyjnego mogą mieć znaczenie postanowienia tzw. kodeksu dobrej praktyki bankowej. Podobnie zgodnie z motywami wyroku z 8.07.2016 r. (I CSK 570/15)[29] dodatkowe obowiązki informacyjne pozwanego banku wobec powoda w związku z zawarciem umowy opcji walutowej mogą wynikać z odpowiednich reguł deontologicznych obowiązujących w sektorze bankowym.

Szczególnie pierwszy wyrok wywołał rozbieżne reakcje doktryny[30]. Jestem zdania, że doszukiwanie się w różnego rodzaju umowach opcyjnych elementów umowy o doradztwo inwestycyjne rozciągających się na etap przedkontraktowy mogło być w konkretnych okolicznościach wątpliwe w braku wyraźnych podstaw na gruncie prawa powszechnie obowiązującego. Skłaniałbym się raczej do przyjęcia

[28] OSNC 2012/9, poz. 105.

[29] LEX nr 2112303.

[30] Zob. glosę całkowicie krytyczną A. Chłopeckiego, Mon. Pr. Bank. 2013/9, s. 30 i n.; glosy częściowo krytyczne D. Rogoń – Mon. Pr. Bank. 2013/3, s. 51 i n., oraz P. Mgiełki – Palestra 2014/3–4, s. 2015 i n., oraz glosę aprobującą K. Zacharzewskiego – PS 2012/9, s. 133 i n. Drugi z wyroków doczekał się dwóch glos aprobujących – zob. M. Dziedzic, *Glosa do wyroku SN z 8.07.2016 r., I CSK 570/15*, OSP 2017/10, poz. 97; K. Martowłos, *Sprzeczność umowy opcji walutowej z zasadami współżycia społecznego. Glosa do wyroku SN z 8.07.2016 r., I CSK 570/15*, Mon. Pr. Bank. 2017/9, s. 46 i n.

odpowiedzialności deliktowej (o wpływie kodeksów etycznych na tę kwestię w dalszym toku wywodów). Zgadzam się jednak z generalną tezą, że jeżeli tylko umowa została zawarta, postanowienia kodeksów etycznych mogą oddziaływać zarówno na wykładnię oświadczeń woli składanych przez strony umowy (art. 65 k.c.), jak i na treść umowy (art. 56 k.c.) oraz sposób jej wykonania (art. 354 k.c.).

W bezpośrednim związku z powyższymi rozważaniami pozostaje jeszcze jedna sfera zastosowania kodeksów etycznych. Jak już wskazano, zwykle nakładają one na osoby, których kodeks dotyczy, obowiązek działania ze szczególną starannością, starając się stworzyć wrażenie udzielenia klientowi gwarancji profesjonalizmu. Jak wiadomo, nieważna jest nie tylko czynność prawna sprzeczna z ustawą bądź mająca na celu obejście ustawy, lecz także czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Granice swobody umów ograniczone są nie tylko ustawą, lecz także właściwościami i naturą stosunku prawnego, jak również zasadami współżycia społecznego (art. 353^1 k.c.). W stosunkach konsumenckich istotne znaczenie mogą mieć też przepisy o niedozwolonych klauzulach umownych niepozwalające kształtować postanowień tzw. umów adhezyjnych w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszający interesy konsumentów (art. 385^1 § 1 k.c.), nakazujące przy ocenie dozwolonego charakteru postanowień umowy brać pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia i umowy pozostające z nią w związku (art. 385^2 k.c.) oraz formułujące przykłady niedozwolonych postanowień umownych (art. 385^3 k.c.).

W związku z powyższym można zaryzykować stwierdzenie, że kodeksy etyczne mogą wpływać na nieważność określonych postanowień umownych. Dotyczyć to będzie przede wszystkim postanowień formułujących różnego rodzaju wyłączenia albo ograniczenia odpowiedzialności profesjonalisty, także przez nałożenie na jego kontrahenta dodatkowych obowiązków ze szczególnym uwzględnieniem umów adhezyjnych zawieranych z konsumentami. W opisanym zakresie postanowienia kodeksów etycznych mogą w szczególności podwyższać staranność wymaganą od profesjonalisty (art. 472 k.c.), wyłączać skuteczność postanowień ograniczających odpowiedzialność profesjonalisty za niedbalstwo (art. 473 § 2 k.c. *a contrario*), ewentualnie postanowień ograniczających odpowiedzialność profesjonalisty przedmiotowo lub kwotowo także przez zastrzeżenie na rzecz jego kontrahenta tzw. kary umownej wyłącznej.

Postanowienia kodeksów etycznych mogą również oddziaływać w drugą stronę, sugerując przyjęcie przez profesjonalistę zaostrzonej odpowiedzialności poprzez oderwanie jej od winy bądź nawet przyjęcie odpowiedzialności o charakterze gwarancyjnym za zaciągnięcie przez osobę trzecią określonego zobowiązania lub spełnienie świadczenia (art. 391 k.c. – np. w przypadku odniesienia do różnego rodzaju pośredników). Odnośnie do zaostrzenia odpowiedzialności w sposób ostatnio opisany wydaje się jednak, że bez wyraźnych postanowień umownych modyfikujących odpowiedzialność profesjonalisty albo odsyłających wprost do określonego postanowienia kodeksu etycznego samo istnienie takiego kodeksu etycznego będzie niewystarczające, by przyjąć odpowiedzialność oderwaną od winy lub mającą charakter gwarancyjny.

6. ZNACZENIE KODEKSÓW W PRZYPISANIU DŁUŻNIKOWI BEZPRAWNOŚCI ORAZ WINY

W uzasadnieniu cytowanych wyżej wyroków dotyczących opcji walutowych Sąd Najwyższy odwoływał się do kodeksu dobrych praktyk bankowych celem ustalenia treści zobowiązania umownego. Jeszcze częściej z kodeksów etycznych wywodzono istnienie bezprawności określonego działania lub zaniechania, czyli obiektywnego elementu winy deliktowej. Wnioskowanie takie ilustruje między innymi uzasadnienie wyroku SN z 18.01.2012 r. (IV CSK 431/12)[31], w którym sąd uznał za zasadną skargę kasacyjną pacjentki wskazującej, że nie udzielono jej należytej informacji co do planowanego zabiegu operacyjnego oraz możliwych powikłań. Sąd Najwyższy wskazał, że lekarz odpowiada na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia jednocześnie elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. Element obiektywny łączy się z naruszeniem zasad wynikających z zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii, i w jego ramach mieści się tzw. błąd lekarski, przez który rozumie się naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, oceniane w kontekście nauki i praktyki medycznej. Wprawdzie w konkretnym przypadku obowiązek udzielenia informacji wynikał z art. 31 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodzie lekarza oraz lekarza dentysty[32], jednak wydaje się, że w braku takiej regulacji można by go również wywodzić z kodeksu regulującego deontologię wykonywania określonej profesji.

Właśnie z pozaustawowych zasad deontologii Sąd Najwyższy wywiódł obowiązek biegłego rewidenta merytorycznego badania zasadności zastosowanej przez badany podmiot stawki VAT w znanym wyroku z 1.12.2006 r. (I CSK 315/06)[33] oraz w wyroku z 5.12.2007 r. (I CSK 304/07)[34]. W wyrokach stwierdzono, że biegły rewident, który zasadności zastosowanej stawki VAT nie zweryfikował, narażając w ten sposób zleceniodawcę na szkody, popełnił czyn niedozwolony, bowiem stosowny obowiązek przewidywała uchwała Krajowej Rady Biegłych Rewidentów dotycząca zasad badania sprawozdań finansowych oraz zaleceń. O ile sama teza, że obiektywny element winy deliktowej może wynikać z naruszenia reguł deontologii określonych przez organy samorządu zawodowego, zasługuje na uznanie, o tyle rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie wydaje się wątpliwe. Zgodzić należy się z tymi glosatorami, którzy podnosili, że obowiązek wynikający z uchwały KRBR dotyczył jedynie umownej relacji biegłego rewidenta ze zleceniodawcą, nie nakładał zaś żadnych obowiązków niezależnych od zawartej umowy[35]. Sąd Najwyższy tymczasem

[31] LEX nr 1275006.

[32] Dz.U. z 2020 r. poz. 514 ze zm.

[33] OSNC 2007/11, poz. 169.

[34] LEX nr 365045.

[35] Zob. glosy do pierwszego z cytowanych wyroków autorstwa J. Jastrzębskiego, Glosa 2007/2, s. 45 i n., oraz K. Zacharzewskiego, Glosa 2008/4, s. 105 i n. Wyrok zaaprobowała natomiast A. Machura, w glosie – Doradztwo Podatkowe 2007/4, s. 37 i n.

przyjął odpowiedzialność deliktową biegłego rewidenta po to, by nie podzielić zarzutu przedawnienia, którego termin bezspornie upłynął w odniesieniu do odpowiedzialności umownej.

Ocena bezprawności zachowania pozwanego ma zasadnicze znaczenie również na gruncie powództw o naruszenie dóbr osobistych, jednak w tym wypadku odmiennie niż przy odpowiedzialności deliktowej bezprawność jest domniemana, a zatem to pozwanego obciąża przeciwdowód. W tym kontekście zacytować wypada uchwałę 7 sędziów SN z 18.02.2005 r. (III CZP 53/04)[36]. Zgodnie z jej tezą wykazanie przez dziennikarza, że przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności, uchyla bezprawność działania dziennikarza. Jeżeli zarzut okaże się nieprawdziwy, dziennikarz zobowiązany jest do jego odwołania. Obowiązek sprostowania nieprawdziwej informacji pomimo działania w obronie uzasadnionego interesu oraz dochowania należytej staranności SN wywiódł z dwóch kodeksów etycznych dziennikarzy. Podkreślić przy tym należy, że w odróżnieniu od kodeksów etycznych, do których nawiązywano we wcześniej powoływanych orzeczeniach SN dotyczących lekarzy i biegłych rewidentów, żaden z powoływanych tym razem kodeksów nie został uchwalony przez obowiązkowy samorząd zawodowy. W konkretnym przypadku nie było wprawdzie potrzeby odwoływania się do kodeksów dziennikarskich, bowiem jak wskazywali glosatorzy, nieprawdziwość zarzutu sama przez się przesądza o bezprawności oraz braku działania w obronie społecznie uzasadnionego przepisu, co można wywieźć z przepisów ustawowych. Kwestia zachowania należytej staranności przy zbieraniu materiałów mogłaby mieć natomiast znaczenie jedynie dla ustalenia winy subiektywnej[37]. Sama teza, w myśl której kodeks etyczny może w niektórych okolicznościach decydować o bezprawności działania, wydaje się jednak słuszna.

Ostatnia uwaga pozwala przejść płynnie do pytania, czy kodeksy etyczne mogą wpływać na ustalenie winy subiektywnej, co w pewnym zakresie również dotyczyłoby sfery odpowiedzialności deliktowej, podstawowe znaczenie miałoby jednak na gruncie odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Jak wiadomo, przyjęty w Polsce reżim prawny odpowiedzialności *ex contractu* oparty jest na zasadzie domniemania winy. Chcąc zwolnić się z odpowiedzialności, dłużnik powinien wykazać, że zobowiązanie powstało na skutek okoliczności, za które nie odpowiada (art. 471 k.c.), innymi słowy, że nie ponosi winy[38]. Dowód braku winy wymaga udowodnienia, że dłużnik dochował staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Należytą

[36] OSNC 2005/7–8, poz. 114.

[37] Zob. glosy J. Sieńczyło-Chlabicz, PiP 2007/7, s. 113 i n.; Z. Radwańskiego, OSP 2005/9, poz. 110, oraz P. Sobolewskiego, OSP 2005/12, poz. 144.

[38] Jak trafnie wykazano, dotyczy to zarówno tzw. zobowiązań starannego działania, jak i zobowiązań rezultatu. Por. T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 162 i n.

staranność dłużnika w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 k.c.)[39].

W cytowanych wyżej wyrokach Sąd Najwyższy odwoływał się do kodeksów etycznych celem ustalenia treści zobowiązania, ewentualnie bezprawności, jednak nie powinno budzić wątpliwości, że kodeksy etyczne mogą mieć znaczenie również przy ustalaniu przesłanki winy subiektywnej. Wydaje się, że właśnie na gruncie art. 471 w zw. z art. 355 k.c. kodeksy etyczne mogą mieć stosunkowo największe znaczenie, wskazując, jakiego poziomu staranności członkowie danego środowiska wymagają od samych siebie i w ten sposób podpowiadając sądom, jakiego poziomu staranności można wymagać od członków danego środowiska[40].

W powyższym kontekście powołano kodeksy etyczne adwokatów i radców w znanym wyroku SN z 15.03.2012 r. (I CSK 330/11)[41] obciążającym adwokata odpowiedzialnością za wypełnienie weksla *in blanco* firmą zbywcy zamiast będącego mocodawcą posiadacza weksla. Działanie takie pozbawiło tego ostatniego możliwości uzyskania na podstawie weksla nakazu zapłaty, a ostatecznie doprowadziło do przegrania przezeń procesu. W wyroku wyrażono między innymi pogląd, że wzorzec staranności obowiązujący adwokata (radcy prawnego) wymaga, by podejmowali się oni sporządzania opinii i reprezentowania strony jedynie w zakresie takich dziedzin prawa, które dobrze znają od strony normatywnej, teoretycznej i zastosowania w praktyce, zwłaszcza przez orzecznictwo, a także z uwzględnieniem doświadczenia zawodowego i życiowego. Wskazano, że takie ujęcie wymaganego od adwokata i radcy prawnego standardu staranności znajduje potwierdzenie w kodeksach etyki tych zawodów prawniczych.

7. PODSUMOWANIE

Powyższe wywody wskazują, że kodeksy etyczne mogą oddziaływać na treść oraz sposób wykonania zobowiązań w obrocie gospodarczym, jak również na przesłanki odpowiedzialności deliktowej oraz kontraktowej. Nie budzi większych wątpliwości, że kodeksy nie należą do źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Konstrukcja „normy prawnej złożonej" składającej się z delegacji ustawowej oraz konkretyzacji w kodeksie etycznym może jednak rodzić pokusę dla sądów nadawania niektórym kodeksom charakteru normy prawnej obowiązującej członków określonej profesji. Dotyczy to w szczególności kodeksów uchwalanych z delegacji ustawy kreującej określony samorząd zawodowy sprawujący nadzór korporacyjny nad członkami.

[39] Wymagany od profesjonalisty standard staranności ustala się przy tym, biorąc od początku pod uwagę profesjonalistę w określonej dziedzinie, nie zaś podwyższając standard staranności, jakiej można by oczekiwać od laika. Zob. W.J. Katner, *Odpowiedzialność odszkodowawcza z umów handlowych* [w:] *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2017, s. 408–409.

[40] K. Zacharzewski, *Wpływ...*, s. 501.

[41] OSNC 2012/9, poz. 109.

W odniesieniu do wszystkich innych kodeksów wydawanych przez samorządy dobrowolne bez wyraźnej legitymacji ustawowej oraz w drodze współpracy różnych instytucji działających w określonej branży kodeksy mają nieco mniejsze znaczenie, ale również nie są pozbawione znaczenia. Oddziaływanie obydwu grup kodeksów wiąże się przede wszystkim z możliwością kształtowania przez nie klauzul generalnych, do których odwołują się przepisy kodeksu cywilnego ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli zasad współżycia społecznego. Istotne znaczenie kodeksów wiąże się nadto z możliwością kształtowania oraz petryfikowania ukształtowanych w określonej sferze obrotu gospodarczego zwyczajów, które stanowić mogą źródło prawa i do których również odwołują się powoływane przepisy kodeksu cywilnego.

Podstawowe narzędzie ochrony przed nieprzestrzeganiem przez przedsiębiorców kodeksów etycznych stanowią ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pierwsza z ustaw stanowi wyraźnie, że nieprzestrzeganie kodeksu, do którego przedsiębiorca przystąpił, albo o którym twierdzi, że go stosuje, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową. Na gruncie drugiej ustawy niestosowanie się do kodeksu w wielu przypadkach stanowić może czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3. Znaczenie obydwu ustaw jest ograniczone przez ich cele i zakres stosowania. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym znajduje zastosowanie w stosunkach z konsumentami. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dotyczy czynów przedsiębiorców nakierowanych na uzyskanie nieuczciwej przewagi handlowej. Obydwie ustawy mają znaczenie subsydiarne w tym sensie, że wyprzedzają je ogólne przepisy prawa cywilnego o zobowiązaniach i skutkach ich niewykonania.

Na gruncie wskazanych ostatnio przepisów ogólnych kodeksy etyczne oddziaływać mogą na treść, wykładnię oraz sposób wykonania zawieranych umów (art. 56, 65, 353^1, 354 k.c.). Kodeksy mogą ponadto ograniczać swobodę umów, wykluczając skuteczność określonych ograniczeń lub wyłączeń odpowiedzialności albo nakładanie na kontrahenta dodatkowych obowiązków (art. 58, 472, 473, 353^1, 385^1–385^3 k.c.). Niewykluczony wydaje się także wpływ polegający na obciążeniu profesjonalisty różnego rodzaju odpowiedzialnością gwarancyjną.

Oddziaływanie kodeksów na kwestię odpowiedzialności deliktowej oraz z tytułu niewykonania istniejących zobowiązań wiąże się przede wszystkim z możliwością ustalenia w oparciu o nie bezprawności jako obiektywnej przesłanki winy deliktowej (art. 415 k.c.) czy też przesłanki odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych (art. 24 k.c. oraz odnoszący się do firmy art. 43^{10} k.c.), a także winy subiektywnej ze szczególnym uwzględnieniem niedbalstwa (art. 415 oraz 471 w zw. z art. 355 k.c.).

W korzystaniu z kodeksów należy wystrzegać się prostego automatyzmu, co dotyczy w szczególności kodeksów wydawanych przez inne podmioty niż mające wyraźne umocowanie ustawowe obowiązkowe samorządy zawodowe. Sąd nie ma prawa po prostu przyjąć, że zasada współżycia społecznego, okoliczności, cel lub natura prawna stosunku prawnego przedstawia się dokładnie tak, jak wynika to z określonego

kodeksu. Ustalenie takie wsparte powinno być również innymi dowodami. Jednakże kodeks w szczególności wydany przez samorząd lub organizację zrzeszającą duży procent osób wykonujących określoną profesję, uważaną w danym środowisku zawodowym za opiniotwórczą i wykazującą aktywność, może mieć w opisanym zakresie istotne znaczenie. Współczesny trend polegający na rosnącym znaczeniu różnych form samoregulacji uczestników rynku pozwala spodziewać się rosnącego znaczenia kodeksów etycznych jako narzędzia wiedzy o określonych branżach, zasadach wykonywania pewnych profesji i ukształtowanych zwyczajach rynkowych.

dr hab. Bartosz Kucharski, prof. UŁ

MAREK MICHALSKI

MIĘDZY MODERNIZACJĄ A IMITACJĄ, CZYLI O ROLI PRAWA HANDLOWEGO W PROCESIE UNOWOCZEŚNIANIA POLSKI

I. TYTUŁEM WPROWADZENIA: UWAGI O FUNKCJACH PRAWA HANDLOWEGO W OGÓLNOŚCI

Poziom rozwoju i stopień zaawansowania prawa handlowego jest bez wątpienia obiektywnym miernikiem poziomu rozwoju ekonomicznego, ale także i społecznego, a w konsekwencji cywilizacyjnego społeczeństwa danego kraju. W różnych okresach poziom ten kształtował się różnie w zależności od bardzo wielu czynników: politycznych, gospodarczych, geograficznych, technologicznych, demograficznych, ale i kulturowych oraz historycznych. Prawo może być zatem czynnikiem wspierającym czy nawet katalizującym rozwój gospodarczy i unowocześnianie państwa, chociaż może też – poprzez swoją anachroniczną strukturę – hamować takie procesy, przyczyniając się do utrwalania zapóźnienia cywilizacyjnego.

W swojej koncepcji systemów – światów I. Wallerstein zauważa, że w gospodarce – świecie suwerenne państwa przyznają sobie władzę przynajmniej w siedmiu obszarach: a) państwa ustalają zasady dotyczące tego, w jaki sposób i na jakich warunkach towary, kapitał i praca mogą przekraczać ich granice; b) tworzą zasady dotyczące praw własności w obrębie państwa; c) ustalają zasady dotyczące zatrudnienia i wynagrodzenia pracowników; d) decydują, jakie koszty muszą być pokrywane przez firmy; e) decydują o tym, jakiego rodzaju procesy gospodarcze mogą podlegać monopolowi i w jakim stopniu; f) nakładają podatki; g) gdy firmy mające siedzibę w obrębie ich granic dotknięte są procesami zewnętrznymi, mogą wykorzystać swoją władzę na zewnątrz, aby wpływać na decyzje innych państw[1]. Rzuca się od razu w oczy funkcja prawa – dziś gospodarczego, wcześniej handlowego – jako zasadnicza z punktu widzenia organizacji i wspierania rodzimych procesów wytwórczych, i podnoszenia ich konkurencyjności wobec innych, tj. odbywających się na zewnątrz.

[1] Por. I. Wallerstein, *Analiza systemów – światów. Wprowadzenie*, Ebook. Wirtualo, s. 54.

Przykładem tego może być ponad dwustuletni proces wspierania rodzimej produkcji tekstylnej, jaki zapoczątkowany został przez pierwszych Tudorów w Anglii i kontynuowany przez cały XVI i XVII w., rezultatem czego było stworzenie w Anglii silnego ośrodka przemysłowego, kosztem Niderlandów, które nie były w stanie sprostać tej konsekwentnie realizowanej polityce gospodarczej, gdzie jednym z głównych narzędzi stymulacji rozwoju było prawo stanowione. Świadoma polityka władców Anglii – rozłożona zresztą na dziesiątki lat – pozwoliła na przeniesienie centrum światowego przemysłu włókienniczego z północnej Europy do Anglii, tworząc podstawy rozwoju przemysłowego tego kraju w XVIII i XIX w., zwłaszcza gdy w ramach produkcji zaczęto wykorzystywać maszyny parowe. Mamy tutaj zatem do czynienia ze splotem różnych czynników, pośród których jednym z najważniejszych była adekwatna do poziomu rozwoju regulacja prawna[2]. To oczywiście znamionowało dynamikę rozwoju i unowocześniania samego prawa. Niejako po przeciwnej stronie znajdowała się Rzeczpospolita Polska Obojga Narodów, ponieważ jej czynniki decyzyjno-polityczne nie wykazywały przez długi czas – tj. od XVI do końca XVIII w. – zainteresowania prawem handlowym jako instrumentem stymulacji sytuacji gospodarczej kraju i wspierania rodzimego handlu i wytwórczości. Sytuacja powyższa zmieniać się zaczęła dopiero w ostatnich dekadach XVIII w. i na początku XIX w., chociaż zmiany te nie zawsze były inspirowane przez siły wewnętrzne.

Początków polskiego prawa handlowego – w nowoczesnym ujęciu – można doszukiwać się dopiero w szczątkowych regulacjach prawnych z lat 70. XVIII w. i dopiero początek XIX w. przyniesie w tym względzie zasadnicze i daleko idące zmiany.

II. KRÓTKA CHARAKTERYSTYKA STANU GOSPODARKI ORAZ PRAWA NA ZIEMIACH RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ NA PRZEŁOMIE XVIII I XIX W.

U schyłku swojej niepodległości i bytu państwowego Rzeczpospolita Obojga Narodów – powstała w następstwie unii lubelskiej w 1569 r. – była już na wskroś państwem archaicznym, w każdym niemalże wymiarze: gospodarczym, społecznym, politycznym, administracyjnym czy militarnym. Proces upadku rozpoczął się znacznie wcześniej, gdy w Europie Zachodniej, głównie w Italii północnej, w Niderlandach, ale także i w Anglii, pojawiły się oznaki kształtowania się stosunków protokapitalistycznych, które z czasem doprowadzą do wykształcenia się sytuacji społeczno-gospodarczej, którą F. Braudel nazywa – kontestując marksistowską ortodoksję – dawnym kapitalizmem[3].

[2] Por. także J.L. Halperin, *Five Legal Revolutions Since the 17th Century. An Analysis of the Global Legal History*, Springer International 2014, s. 35 i n.

[3] Por. F. Braudel, *Gry wymiany. Kultura materialna, gospodarka i kapitalizm w XV–XVIII wieku*, Warszawa 2019, s. 210.

Tymczasem na terenach Rzeczypospolitej utrwaliła się i uległa zdecydowanemu wzmocnieniu gospodarka folwarczno-pańszczyźniana, stanowiąca barierę dla rozwoju gospodarczego, ale nadto hamująca zmiany społeczno-cywilizacyjne, co petryfikowało na wieki możliwość modernizacji zarówno społecznej, jak i ekonomicznej oraz ustrojowej. Charakteryzując stan i pozycję Rzeczypospolitej już od końca XVI w., czyli od momentu, gdy gospodarka folwarczna osiągnęła swój stan optymalny[4], J. Sowa określił Rzeczpospolitą jako „peryferyjne mocarstwo agrarne"[5], co doskonale ujmuje nie tylko pozycję i siłę ówczesnej Polski, lecz także perspektywy jej rozwoju, czy raczej ich brak.

Rozziew między osadzającą się w marazmie i tradycjonalizmie Rzecząpospolitą a państwami Europy Zachodniej zaczął się powiększać, poczynając od XVII w. W XVIII stuleciu poziom rozwoju cywilizacyjno-technologicznego kraju daleko odbiegał już od większości państw Europy Zachodniej, które albo już weszły – jak Niderlandy czy Anglia, albo wchodziły właśnie – jak Francja, fryderycjańskie Prusy czy nawet józefińska Austria – w okres przemian cywilizacyjnych, gospodarczych, społecznych i politycznych.

Coraz gorszy stan gospodarki Rzeczypospolitej w XVIII w. na progu doby stanisławowskiej trafnie scharakteryzował T. Korzon w swoim monumentalnym dziele, nazywając go „chorobą społeczną" i tak oto pisząc o kondycji ówczesnej Rzeczypospolitej i jej społeczeństwa: „Naród polski [...] daje się, jak dziecię, nie tylko rządzić innym narodom, ale też odziewać, napawać i wszelkimi do życia i wygody potrzebami opatrywać z niezmierną szkodą"[6]. Stan ten był niewątpliwie konsekwencją upadku życia gospodarczego oraz poziomu cywilizacyjnego, jaki miał miejsce, poczynając od połowy XVII w.[7] na skutek przyczyn polityczno-militarnych, co wiązało się nie tylko z upadkiem gospodarstwa wiejskiego i niewydolnością gospodarki folwarcznej, lecz także z upadkiem miast, co J. Rutkowski[8] powiązał bezpośrednio z upadkiem produkcji przemysłowej i handlu. Na sytuację wywołaną wojnami z państwami ościennymi i buntami kozackimi nałożyły się dodatkowo negatywne procesy wzrostu odsetka ziemi znajdującego się bezpośrednio w granicach folwarku, czego skutkiem było znaczące zmniejszenie się ziemi pozostającej do użytku mieszkańców wsi, jak również koncentracja ziemi folwarcznej w rękach własności magnackiej, co w dużej mierze przyczyniło się do przewlekłego kryzysu gospodarki feudalnej, a w szczególności

[4] Por. np. W. Jakubowski, M. Włodarczyk, B. Zdaniuk, *Historia do 1918 r. Perspektywa kulturowo-cywilizacyjna*, Warszawa 2014, s. 287 i n.

[5] Por. J. Sowa, *Fantomowe ciało króla. Peryferyjne zmagania z nowoczesną formą*, Kraków 2011, s. 48 i n.

[6] Por. T. Korzon, *Wewnętrzne dzieje Polski za Stanisława Augusta. Badania historyczne ze stanowiska ekonomicznego i administracyjnego*, t. II, Kraków 1897, s. 212.

[7] Por. także A. Szelągowski, *Rozwój ekonomiczny i społeczny w Polsce do 1795 r.* [w:] *Polska – obrazy i opisy*, z. 6, Lwów 1909, s. 671 i n.

[8] Tak J. Rutkowski, *Historia gospodarcza Polski*, t. I, *Czasy przedrozbiorowe*, Poznań 1947, s. 255 i n.

pańszczyźniano-folwarcznej w Polsce w XVIII w.[9] Na początku XVIII w. istniejący przemysł podlega dezurbanizacji i rozwija się tylko w ramach wielkiej własności ziemskiej, jako przemysł wiejski, a zwłaszcza dworski[10]. Bardzo już – jak na ówczesne czasy – anarchiczna organizacja przemysłu, polegająca na eksploatacji ludności poddańczej i prowadząca do zwiększenia samowystarczalności, a w rezultacie do izolacji gospodarczej dóbr magnackich, nie tylko osłabiała siłę rynku wewnętrznego, ale nadto opóźniała przechodzenie na produkcję masową i wstrzymywała proces podziału pracy. Konsekwencją tego stanu rzeczy według W. Kuli było znaczące opóźnienie powstawania układu kapitalistycznego w Polsce[11], czyli tego, który z powodzeniem rozwijał się na terenach państw europejskich na zachód od Łaby, które właśnie stały na progu znacznego przyspieszenia tego rozwoju i związanej z tym rewolucji przemysłowej. Jak ustalił W. Kula, olbrzymią większość ówczesnych manufaktur, jakie działały na ziemiach Rzeczypospolitej, stanowiły manufaktury magnackie, chociaż zdarzały się również i manufaktury mieszczańskie[12], przy czym ich zdecydowana większość oparta była na zapleczu ekonomicznym wielkich majątków magnackich, co zakładało nakłady bezgotówkowe, wpisane w ekstensywny charakter gospodarki folwarczno-pańszczyźnianej i będące naturalną konsekwencją zarówno niedoboru środków pieniężnych, jak i samowystarczalnością gospodarstw feudalnych[13], wobec czego głównym rysem charakteryzującym owe pierwsze manufaktury było osadzenie ich na chałupnictwie, bazującym na swobodzie dysponowania robocizną oraz surowcami. Według obliczeń L. Kubali bilans handlowy Rzeczypospolitej na rok 1772 wynosił 6 mln zł polskich[14]. Ówczesna Rzeczpospolita sprowadzała „wszystkie towary służące do wygody i przepychu z zagranicy, ale liczba osób, która ich potrzebowała, nie była wielką. Wywóz pokrywał przywóz i jeszcze coś brzęczącej monety w kraju pozostało. Liczono pomiędzy szlachtą 20 do 40 rodzin książęcej fortuny, 200 bogatych a 400 takich, które wygodny dom prowadzić mogę. Doliczywszy do nich kilkadziesiąt dworów biskupich, wielkich opactw i prebend, będziemy mieli okrągłą cyfrę 700 domów których zbytek równoważył export całego państwa. Głównym artykułem wywozu i jedynem źródłem bogactwa krajowego było zboże”[15].

Odrodzenie przemysłu i handlu przyniósł dopiero okres rządów Stanisława Augusta od 1764 r., czyli czas zwany okresem stanisławowskim[16]. Wspomniane

[9] Tak W. Kula, *Początki układu kapitalistycznego w Polsce w XVIII w.*, Przegląd Historyczny 1951/42, s. 47 i n.

[10] W. Kula, *Początki układu...*, s. 47 i n.

[11] W. Kula, *Początki układu...*, s. 48.

[12] Por. W. Kula, *Początki układu...*, s. 56, oraz A. Jezierski, C. Leszczyńska, *Historia gospodarcza...*, s. 81.

[13] Por. także W. Kula, *Początki układu...*, s. 57, oraz P. Suski, *Akcje polskich spółek akcyjnych w XVIII wieku – analiza historycznoprawna*, cz. 1, Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa 2012/5, s. 153.

[14] Por. L. Kubala, *Handel i przemysł za czasów Stanisława Augusta*, Kraków 1872, s. 7.

[15] L. Kubala, *Handel...*, s. 8 i n.

[16] Tak J. Rutkowski, *Historia...*, s. 321 i n., oraz W. Kula, *Początki układu...*, s. 55 i n.

ożywienie wiązać należy wprost z podejmowanymi wówczas reformami gospodarczo-społecznymi, jak i politycznymi oraz reformą prawa. Proces ten wyrażał się w rosnącej liczbie coraz to nowo powstających – a wzorowanych na zachodnioeuropejskich – manufakturach. Ich zakładanie rozpoczęło się co prawda już za czasów Augusta III, ale dopiero w drugiej połowie XVIII w. przybrały one rozmiary większych przedsięwzięć. Manufaktura stanowiła wyższą formę organizacyjną w procesie produkcji dóbr, a liczbę manufaktur w Polsce w okresie stanisławowskim szacuje się na 250 do 300 zakładów[17]. Były one zakładami rękodzielniczymi, które od tradycyjnego rzemiosła odróżniała znacznie wyższa wydajność osiągana dzięki wprowadzeniu podziału pracy, ale także i mechanizacji produkcji bazującej na wykorzystaniu energii wodnej. *Dziennik Handlowy...* z 1786 r., podając stan gospodarstwa krajowego, wymienia: fabryki żelazne, fabryki broni, fabryki kos, szabelnie, tj. fabryki wyrabiające szable, druciarnie, blacharnie, fabryki narzędzi stalowych, fabryki sukienne, fabryki szklane, fabryki pasów, manufaktury mebli krajowych, jedną fabrykę obić płóciennych i papierowych, jedną fabrykę octu winnego oraz jedną mydła czarnego, tokarnie, papiernie i fabryki płócienne[18].

Do wspomnianego ożywienia życia gospodarczego w latach 70. XVIII w. w Polsce bez wątpienia przyczyniły się podejmowane wtedy pierwsze reformy gospodarcze. Doszło bowiem wówczas do ujednolicenia miar i wag, przyjmując wzorzec miar i wag, a także podjęto reformy monetarne i celne (1766, 1775, 1786)[19]. W 1775 r. zezwolono szlachcie na zajmowanie się handlem i przemysłem, co notabene diametralnie zmieniało stan prawny, jako że wcześniejsze konstytucje sejmowe, jak na przykład Konstytucja z 1633 r., zabraniały pod groźbą utraty szlachectwa szlachcie zajmowania się działalnością handlową[20]. W tym samym 1775 r. uchwalono również pierwszą ustawę wekslową, będącą pierwszym w Polsce aktem prawnym z obszaru prawa handlowego, co uznać wypada za pierwszy sygnał, że wzmaga się świadomość modernizacji prawa, zwłaszcza w obszarze stosunków handlowych, które dotąd stanowiły sferę nie tyle, że zaniedbaną, ile wręcz pomijaną w ramach aktywności prawodawczej.

Ostatnie lata szlacheckiej Rzeczypospolitej przyniosły duży wysiłek reformatorski w postaci Sejmu Czteroletniego, obradującego w latach 1788–1792, z czym w parze szła idea unowocześnienia państwa w wielu newralgicznych obszarach, takich jak wojskowość, skarb i finanse, administracja i oczywiście ustrój polityczny. Jedną

[17] Por. A. Jezierski, C. Leszczyńska, *Historia gospodarcza...*, s. 80; nadto też P. Suski, *Akcje polskich spółek...*, s. 153. A. Jezierski, C. Leszczyńska, *Historia gospodarcza...*, s. 83, podają liczbę między 200 a 250 zakładów; T. Korzon, *Wewnętrzne dzieje Polski...*, t. II, s. 313–322, wymienia w ogólnym spisie fabryk, jakie istniały za Stanisława Augusta, 300 zakładów z podziałem ich na poszczególne dziedziny przemysłu.

[18] Por. *Dziennik Handlowy zawierający w sobie wszystkie Okoliczności czyli Ogniwa całego Łańcucha Handlu Polskiego*, Warszawa 1786, s. 33 i n.

[19] Por. za wielu A. Jezierski, C. Leszczyńska, *Historia gospodarcza...*, s. 85 i n., oraz A. Szelągowski, *Rozwój ekonomiczny i społeczny...*, s. 675.

[20] Por. m.in. A. Szelągowski, *Rozwój ekonomiczny i społeczny...*, s. 661. We Francji już ordonans z 1673 r. zezwolił szlachcie na zajmowanie się handlem.

z najpilniejszych spraw, która wymagała pilnego podjęcia, była potrzeba ustanowienia stutysięcznej armii zdolnej oprzeć się potędze militarnej Rosji. Jak bowiem zauważa T. Korzon, armia taka musiałaby być na tyle silna, aby odebrać „królowi pruskiemu nadzieję łatwych nabytków i wynagrodzeń za straty poniesione w wojnie francuzkiej, a więc uchroniłaby kraj od drugiego podziału, czyli od ostatecznego upadku”[21]. Niestety, anachronicznego i utrwalonego od wieków systemu gospodarczego nie można było zmienić w krótkim czasie i w tak ograniczonym zakresie jak tworzenie manufaktur czy ożywienie handlu bez stworzenia sprawnego systemu finansowego. Sytuacja finansowa Rzeczypospolitej jako państwa także nie przedstawiała się korzystnie, a nadto znacznie ją nadwyrężyły straty, jakie przyniósł skarbowi królewskiemu pierwszy rozbiór[22], oraz nieudane reformy podatkowe, jak chociażby ustanowienie podatku skórowego w naturze[23]. Dodatkowo pozycję państwa osłabiał znacznie brak umiejętności w korzystaniu z długu publicznego, co z powodzeniem stosowały już w tych czasach inne państwa europejskie[24]. Co więcej, w kraju nie funkcjonował, jak już wspomniano, sprawny system bankowy, wobec czego powszechną bolączką był niedostatek pieniądza, również w kredycie.

Także i stan ówczesnego prawa polskiego przedstawiał się nader niekorzystnie na tle innych europejskich systemów prawa. T. Czacki charakteryzował prawo staropolskie, pisząc tak oto w 1800 r.: „Polska długo nie miała pisanych praw [...]. Pozwalano aż do Kazimierza Wielkiego panowania, apellować w sprawach do Magdeburga. Ta zaś niebaczność na wpływ cudzej władzy, naoli cechę tych wieków, i Narodów, w których różnica prawa nie zastanawia Panującego. Kazimierz Wielki na Seymie w Wiślicy 1347 Roku wydał prawa. Te bydź mogły w części wyroki na szczególne skargi, i obrony przed dawnieyszemi panującymi, a nowe dodano przepisy. Może to bydź co Radzimiński powiada, że przeznaczeni do Akademii Krakowskiey, układali prawa. W ręku pisarza był styl, w ustawach rozkazującego był wyrok dany do pisania”[25]. Kodyfikacja Kazimierza Wielkiego uchodzi ze pierwszą i niestety jedyną udaną kodyfikację prawa polskiego, będącą jednocześnie wyrazem reformy obowiązującego polskiego prawa zwyczajowego[26] – pomijając Statuty litewskie w obszarze prawa litewskiego – podczas gdy następne wieki nie przyniosły większych dokonań,

[21] Por. T. Korzon, *Wewnętrzne dzieje Polski za Stanisława Augusta (1764–1794). Badania historyczne ze stanowiska ekonomicznego i administracyjnego*, t. III, Kraków–Warszawa 1897, s. 301.

[22] Por. szacunki dokonane przez J. Rutkowskiego, *Gospodarcza historia Polski (do 1864 r.)*, Warszawa 1953, s. 274.

[23] Por. T. Korzon, *Wewnętrzne dzieje...*, s. 309.

[24] Por. J. Rutkowski, *Gospodarcza historia...*, s. 274. Warto nadto odwołać się do T. Korzona, *Wewnętrzne dzieje...*, s. 315, który przytacza słowa ks. Ponińskiego, że „nie jest w takim kredycie Rzplta, aby mogła u obywatelów znaleźć pożyczenie pieniędzy”.

[25] Por. T. Czacki, *O litewskich i polskich prawach, o ich duchu, źródłach, związku i rzeczach zawartych w pierwszem Statucie dla Litwy 1529 Roku wydanem*, Warszawa 1800, s. 24 i n.

[26] Por. zwłaszcza W. Uruszczak, *Statuty Kazimierza Wielkiego jako źródło prawa polskiego*, Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego 1999/3, s. 103 i n.

mimo prób, jakie na przestrzeni kilku wieków podejmowano[27]. W XV w. pojawią się pierwsze konstytucje sejmowe i kontynuacja w zakresie prawa stanowionego, które przyrastać będzie w okresach następnych, spowoduje, że ulegnie zmianie struktura prawa staropolskiego, a tym samym wzrośnie poziom jego zawiłości. Będzie ono konglomeratem prawa zwyczajowego, przywilejów stanowych i konstytucji sejmowych, tworząc wyjątkowo złożony porządek normatywny. Archaiczne i zagmatwane prawo staropolskie odbiegało znacząco od europejskich standardów, pomijając swoim zakresem całkowicie do 1775 r. zagadnienia prawno-handlowe, czym niekorzystnie odbijało się na tle na przykład prawa francuskiego, gdzie już w 1673 r. wprowadzono pierwszą – ograniczoną jeszcze – kodyfikację w postaci Ordonance du commerce Ludwika XIV[28], będącą jednolitą i obowiązującą na terytorium całego państwa, a zatem powszechną regulacją zakresu prawa handlowego. Do dorobku Ordonnance du commerce oraz praktyki życia gospodarczego, kształtującej się pod jego rządami, nawiązywać będzie zresztą późniejsza kodyfikacja napoleońska z lat 1804–1807[29].

Brak regulacji prawno-handlowych był wyrazem niechętnego z założenia podejścia do spraw handlu i przemysłu ze strony społeczeństwa szlacheckiego jako narodu politycznego, czyli tej części społeczeństwa polskiego, której przysługiwała pełnia praw politycznych. T. Ostrowski, autor wydanego w 1784 r. opracowania na temat obowiązującego w Polsce prawa prywatnego pt. *Prawo cywile, albo szczególne narodu polskiego z statutów i konstytucji koronnych i litewskich zebrane*, *rezolucyami Rady Nieustajoncey obiasione, dodatkami z prawa kanonicznego, magdeburskiego i chełmińskiego pomnożone, a porządkiem praw rzymskich ułożone*[30], w tomie I, w części poświęconej umowom, a zatytułowanej *O kontraktach samougodnych*, zauważa, że brak w prawie krajowym jakiejkolwiek regulacji prawnej odnoszącej się do spółek, jako że umowa taka jako kontrakt „naywłaściwszy on iest Kraiom kupiectwem bawiącym się: a w Prawodawstwie naszym dawnieyszym wcale nic nie znayduiemy". Kontynuując tenże wątek rozważań, T. Ostrowski dodaje, że brak w ówczesnym prawie polskim unormowań mających zapewnić pewność i bezpieczeństwo obrotu, jako że „w Prawodawstwie naszym dawnieyszym wcale nic nie znayduyemy [...], co by nas przeświadczało, aby daiący nam Prawa, o obowiązkach i bezpieczeństwie handluiących baczyli"[31]. Sprawy

[27] Por. I. Jakubowski, *Kodyfikacje prawa polskiego wieku Oświecenia i spór o rolę prawa rzymskiego na początku XIX stulecia*, Studia Prawno-Ekonomiczne 2009/LXXX, s. 103 i n.

[28] Por. m.in. A.D. Szczygielski, *Encyklopedia praktyki prawniczej*, cz. I, *Prawo handlowe*, red. A.D. Szczygielski, Warszawa 1938, s. 11; S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1947, s. 11, oraz A. Klimaszewska, *Code de commerce – francuski Kodeks handlowy z 1807 r.*, Gdańsk 2011, s. 38 i n.

[29] Na temat motywów jej wprowadzenia por. m.in. Ch. Lyon-Caen, L. Renault, *Traité de droit commercial. Les effets de commerce*, t. I, Paris 1889, s. 31 i n.

[30] Por. T. Ostrowski, *Prawo cywile, albo szczególne narodu polskiego z statutów i konstytucji koronnych i litewskich zebrane*, *rezolucyami Rady Nieustajoncey obiasnione, dodatkami z prawa kanonicznego, magdeburskiego i chełmińskiego pomnożone, a porządkiem praw rzymskich ułożone*, Warszawa 1784, t. I, s. 263.

[31] Tak T. Ostrowski, *Prawo cywile, albo szczególne narodu polskiego...*, s. 264 i n.

z zakresu spraw spółkowych powierzono właściwym Komisjom Skarbowym, różnym dla Korony i W.Ks. Litewskiego, powołanym przez sejm konwokacyjny w 1764 r. i wyposażonym w kompetencje sądownicze. Jak podkreśla T. Ostrowski, przekazano im „sprawy o handle, manufaktury, miary, długi za towary i weksle kupców i inne z przyczyny commerciorum, krzywdy pretensye i wiolencye wynikające”[32], a rozstrzygane były one – z braku właściwych regulacji prawnych – w oparciu o zasadę słuszności i zwyczaju handlowego[33]. Podkreśla to T. Ostrowski, pisząc, że: „Juryzdykcya ta samą słusznością i handlownieyszych Narodów zwyczaiami rządzi się”[34]. Znamienne było odesłanie do zwyczajów „handlownieyszych Narodów”, gdyż dowodziło kompletnej bezradności państwa szlacheckiego w relacji do stosunków handlowych, których – paradoksalnie – ożywienia państwo to oczekiwało.

Jak już wcześniej wspomniano, dopiero w 1775 r. uchwalono pierwszy – w historii prawa polskiego – akt z zakresu prawa handlowego, a mianowicie ustawę wekslową obejmującą nie tylko zagadnienia materialnoprawne, lecz także formalnoprawne oraz egzekucyjne. Jednakże już w latach 1776, 1778 i 1780 dokonano istotnych ograniczeń w regulacji wekslowej aż do całkowitego zakazania szlachcie wystawiania weksli. Kolejne zmiany mające na celu modernizację prawa, a tym samym stosunków społecznych i gospodarczych w Rzeczypospolitej przyniósł dopiero rok 1791, gdy na mocy konstytucji o miastach królewskich mieszczanie odzyskali prawo nabywania dóbr ziemskich. Zwieńczeniem tego procesu reformatorskiego była Konstytucja 3 maja 1791 r. Niestety, wojna z Rosją z 1792 r. w obronie konstytucji oraz konfederacja targowicka, wraz z całym złożonym układem politycznym rozgrywającym się w sferze międzynarodowej, doprowadziły do podpisania 23.01.1793 r. w Petersburgu konwencji rozbiorowej, w wyniku której Rosja zajęła 250 tys. km^2, zaś Prusy – 58 tys. km^2 Rzeczypospolitej. Następne lata to insurekcja kościuszkowska z 1794 r. i ostatni, trzeci rozbiór Polski dokonany 23.10.1795 r., który zakończył definitywnie byt państwowy Rzeczypospolitej. Rosja zajęła wszystkie ziemie na wschód od linii Niemna i Bugu, co łącznie obejmowało około 120 tys. km^2. Austrii przypadła Lubelszczyzna wraz z resztą Małopolski z Krakowem i część Podlasia oraz Mazowsza. Natomiast Prusy zagarnęły terytorium liczące ponad 2 tys. km^2 z Warszawą. W dniu 25.11.1795 r. Stanisław August złożył na ręce Imperatorowej Katarzyny II akt abdykacji[35], tym samym wszedł on do historii jako ostatni król Polski.

[32] Por. T. Korzon, *Wewnętrzne dzieje...*, t. II, s. 145 i n.

[33] Por. M. Michalski, *Geneza spółki akcyjnej w obrocie prawnym w Polsce oraz w prawie polskim do 1918 r.*, Mon. Pr. Hand. 2017/2, s. 11.

[34] Tak T. Ostrowski, *Prawo cywile, albo szczególne narodu polskiego...*, s. 265.

[35] Por. M. Żywirska, *Ostatnie lata życia króla Stanisława Augusta*, Warszawa 1978, s. 128.

III. PIERWSZE – NOWOŻYTNE, A NASTĘPNIE JUŻ NOWOCZESNE – REGULACJE Z ZAKRESU PRAWA HANDLOWEGO W OBSZARZE PRAWA POLSKIEGO

Jak już wspomniano, pierwszą regulacją w historii prawa polskiego – na przestrzeni całego okresu jego rozwoju – była regulacja wekslowa. Nie był to wszakże wybór przypadkowy, jako że fakt, iż podjęto trud legislacyjny właśnie w tej materii, wynikał z ogólnej sytuacji gospodarczej i intensyfikacji stosunków handlowych, także w wymiarze międzynarodowym w Europie w XVIII w. Okoliczność powyższa wpływała na duże zainteresowanie unowocześnianiem i kodyfikowaniem regulacji wekslowych w tamtych czasach.

Pierwsze ordynacje wekslowe, podejmujące problematykę uregulowania stosunków wekslowych, pojawiły się już w XVI w. i początkowo odzwierciedlały jedynie ukształtowane dotąd prawo zwyczajowe, próbujące ujmować całokształt dotychczasowego zwyczaju wekslowego jak antwerpska Rechten en Costumen van Antwerpen van Wisselen z 1582 r. Po regulacjach przyjmowanych w miastach niderlandzkich, od XVII w. pojawiają się one także w miastach niemieckich (Hamburg, Norymberga, Lipsk), przy czym za pierwszą uchodzi hamburska z 1603 r.[36] Z czasem też wzrastał w tych regulacjach udział czynnika ustawodawczego.

Pierwszą dużą i całkowitą kodyfikację prawa wekslowego o zasięgu powszechnym zawierał francuski Ordonnance du commerce z 1673 r., normujący w tytule V problematykę *lettre de change*, czyli weksla trasowanego, a zatem papieru wartościowego opartego na konstrukcji przekazu określonej sumy pieniężnej, którego wystawca zobowiązywał do zapłaty tzw. trasata na rzecz lub na polecenie remitenta. Weksel stanowił ważny element ówczesnego życia gospodarczego – wywodzony zresztą z instytucji zwyczajowych, jakie wykształciły się w XII w. w ramach wymiany pieniężnej – będąc istotnym elementem obrotu handlowego, gdyż stanowił ważne narzędzie kredytu kupieckiego. Krajowe ustawodawstwo wekslowe miały także Szwecja od 1671 oraz Rosja od 1729 r. Tymczasem Polska wydawała się pod tym względem – zresztą jak w całym obszarze prawa handlowego – bardzo opóźniona. Lokalne regulacje wekslowe wzorowane w zupełności na regulacjach niemieckich posiadały jedynie Gdańsk w postaci ordynacji z 1701 r. – uważanej za jedną z najlepszych regulacji ówczesnych w tym zakresie, oraz Elbląg, którego prawo z 1758 r. uważane jest za jedną z lepszych i najobszerniejszych regulacji, wzorowanej zresztą na lipskiej i gdańskiej[37].

[36] Por. przede wszystkim Fr.K. Fierich, *Prawo wekslowe w Polsce na podstawie konstytucyi sejmowych 1775, 1776, 1778, 1780*, Kraków 1908, s. 13 i n.

[37] Por. Fr.K. Fierich, *Prawo wekslowe...*, s. 10 i n., a także T. Maciejewski, *Prawo wekslowe miasta Gdańska na tle dawnego ustawodawstwa ogólnopolskiego*, Studia Bałtyckie, Administracja 1997/5, s. 83 i n., oraz A. Laniewski, K. Hamerski, *Zarys polskiego prawa wekslowego*, Lwów 1936, s. 3.

Natomiast w obrocie gospodarczym w Polsce posługiwano się wywodzącymi się jeszcze z XVI w. skryptami dłużnymi, zwanymi „membranami", jak i żydowskimi „mamranami", przy czym obydwa rodzaje skryptów zbliżone były do weksli na okaziciela, choć stanowiły one instytucje prawa zwyczajowego. Jednak w obrocie pojawiały się również i weksle, niemniej także i one, jako że poddane były jedynie prawu zwyczajowemu, nie były wykorzystywane w szerokim zakresie, chociażby ze względu na rozmaite przeszkody, jak na przykład ograniczenia w przeprowadzaniu egzekucji, zwłaszcza wobec szlachty, co z kolei miało niekorzystny wpływ na podaż kredytu. Tego zaś coraz bardziej potrzebowała ożywająca w latach 70. XVIII w. gospodarka polska. Doba stanisławowska przyniosła powstanie i rozwój pierwszych dużych domów bankowych w Polsce, zaś o ich randze i znaczeniu może świadczyć fakt, że Sejm Wielki w 1790 r. nobilitował sześć tzw. większych bankierów: Piotra z Fergusonów Teppera (młodszego), Karola Szulca, Augusta Wilhelma Arndta, Fryderyka Kabryta, Jana Meysnera i Piotra Blanca[38]. Niestety, system bankowy w Polsce w owych czasach nie był w stanie okrzepnąć, ponieważ kryzys bankowy 1793 r., uznawany za najpoważniejsze załamanie gospodarki krajowej poprzedzające upadek polityczny państwa, zakończył się upadłością większości z nich[39]. Skoro pierwsze instytucje nowożytne będące prototypami banków pojawiły się dopiero w drugiej połowie XVIII w.[40], tym większego znaczenia nabierały inne sposoby pozyskiwania środków pieniężnych ze stosowanymi zabezpieczeniami, a do takich niewątpliwie zaliczał się weksel znany i wykorzystywany w świecie kupieckim Europy Zachodniej na skalę masową. O wadze tego narzędzia kredytu świadczy bardzo bogate, a rozwijające się prężnie od początków XVIII w. piśmiennictwo wekslowe i liczne podręczniki prawa wekslowego. Do najpopularniejszych należał podręcznik Jana Gottlieba Heinecciusa zatytułowany *Elementa Iuris Cambialis* i wydany w Amsterdamie w 1742 r. Doczekał się on aż ośmiu wydań: w Wenecji w 1746 r., w Wirtemberdze w 1748 r., w Genui w 1748 r., we Frankfurcie w 1748 i w 1756 r., w Norymberdze w 1764 oraz w 1779 r.[41] Popularność, jaką cieszył się podręcznik Heinecciusa w środowiskach kupieckich Europy, będzie miała niebagatelne znaczenie dla pierwszej polskiej nowożytnej regulacji wekslowej.

Doceniając znaczenie weksla w obrocie gospodarczym i w procesie pozyskiwania kredytu, ale także mając świadomość stanu uregulowania problematyki w krajach ościennych, sejm obradujący w formule skonfederowanej przyjął 3.04.1775 r. konstytucję o prawie wekslowym. W § 8 konstytucji z 1775 r. jako prawo subsydiarne *ius subsidiarium* dla polskiego prawa wekslowego polskiego wskazano przywołane wyżej

[38] Por. za wielu W. Morawski, *Słownik historyczny bankowości polskiej do 1939 r.*, Warszawa 1998, s. 10.

[39] Por. W. Kornatowski, *Kryzys bankowy w Polsce 1793 roku. Upadłość Teppera, Szulca, Kabryta, Prota Potockiego, Łyszkiewicza i Heyzlera*, Warszawa 1937, s. 1 i n.

[40] Od XVI w. funkcjonowały jedynie tzw. *montes pietatis*, czyli banki pobożne organizowane przez Kościół zgodnie z zakazami stosowania lichwy, które udzielały krótkoterminowych kredytów.

[41] Fr.K. Fierich, *Prawo wekslowe...*, s. 15 i n.

dzieło Heinecciusa. Jak zauważył – analizując problematykę pierwszej polskiej nowożytnej regulacji wekslowej Fr.K. Fierich – ponieważ żaden przepis konstytucji nie precyzował, któremu z wielu wydań *Elementa Iuris Cambialis* należało przypisać rolę *ius subsidiarium*, a skoro konstytucja nie odwoływała się do konkretnego wydania, mogła powstać wątpliwość, które z tych ośmiu wydań ma charakter prawa posiłkowego. W swoich badaniach Fr.K. Fierich ustalił, że wobec tego, iż w chwili wydania konstytucji z roku 1775 ostatnim wydaniem działa Heinecciusa było wydanie siódme, czyli z 1764 r., przeto właśnie drugie wydanie norymberskie uważać należy za właściwe źródło posiłkowe prawa wekslowego, objętego konstytucją z 1775 r.[42]

Prawo z 1775 r. obejmowało swoim zakresem wszystkie istotne aspekty stosunków wekslowych, ponieważ poza aspektami materialnymi uwzględniono w nim również aspekty procesowe i egzekucyjne. Miało ono zatem charakter kompleksowy w zakresie regulowanej przez nie materii, chociaż z punktu widzenia całokształtu prawa handlowego problematyka wekslowo-prawna miała wymiar szczególny.

Jednakże o znaczeniu konstytucji z 1775 r. przesądza inna nader istotna okoliczność, zwłaszcza gdyby ująć ją od strony charakteru modernizacyjnego tej regulacji. Właśnie konstytucja z 13.04.1775 r. statuowała ogólną zasadę – o której wcześniej wspominano, w myśl której zajmowanie się w sposób stały handlem nie mogło już odtąd prowadzić do utraty szlachectwa. Wyrażono to w sposób wyraźny i jednoznaczny: „iż odtąd szlachcic wszelkiego rodzaju, kupiectwem się bawiący, szlachectwa swego utracać nie będzie”[43]. Jak zauważa Fr.K. Fierich, przywołane przepisy jako pierwsze w prawie polskim wprowadzały wolność handlowania – co dzisiaj określa się wolnością gospodarczą – a tym samym miały spowodować wzrost zainteresowania instytucją weksla[44]. Niestety, nadużywanie weksli, zwłaszcza przez młodzież szlachecką, ale i tych spośród szlachty, którzy nie parali się działalnością przemysłową ani handlową, prowadziło do zadłużania majątków szlacheckich, a w konsekwencji do ich utraty. Tak oto charakteryzował ten stan Fr.K. Fierich: „Niejednokrotnie wystawiał szlachcic weksel na kilkanaście razy wyższą kwotę od kwoty, którą otrzymał od wierzyciela; zwłaszcza młodzież szlachecka, korzystając z tych ułatwień, przystąpiła do zaciągania w tej formie długów i przez to samo przyczyniła się do zrujnowania wielu fortun w kraju”[45], przytaczając nadto za stenogramem sejmowym słowa posła krakowskiego Drewnowskiego: „Wiadomo iest wielu, iż wexle wychodziły na kilkanaście tysięcy Czerwonych Złotych, choć ledwo tysiąc, lub kilkaset na nie wzięto”[46]. Z tej racji kolejne konstytucje z 1776 i z 1778 r. szły w kierunku ograniczenia możliwości wykorzystywania weksli, najpierw podwyższając wiek zdolności wekslowej do 24. roku życia, potem poprzez zakaz wystawiania weksli przez posesjonatów, czyli szlachtę

[42] Tak Fr.K. Fierich, *Prawo wekslowe...*, s. 16.
[43] Por. *Volumina legum*: VIII, s. 183.
[44] Fr.K. Fierich, *Prawo wekslowe...*, s. 23.
[45] Fr.K. Fierich, *Prawo wekslowe...*, s. 23.
[46] Fr.K. Fierich, *Prawo wekslowe...*, s. 32.

osiadłą w majątkach ziemskich (konstytucja mówi o „szlachcie mającą possessyą dziedziczoną") i przez zakaz posługiwania się wekslami na okaziciela, aż wreszcie w 1780 r. zabroniono całkowicie szlachcie wystawiania weksli[47], co ponownie wpłynęło na znaczące ograniczenie obrotu wekslowego w Polsce. Paradoksalnie, gdy sejm w 1790 r. nobilitował twórców wielkich domów bankowych, w akcie nobilitacyjnym wyraźnie zastrzeżono, że: „Przypuszczonym teraz do równości Obywatelskiey, którzy otwarty Bank, lub Handel i rękodzieła w Kraiu utrzymują, wolność wydawania przez nich Wexlow zachowujemy [...]"[48].

Kolejnym nowoczesnym już uregulowaniem stosunków wekslowych, z jakim mamy do czynienia na gruncie prawa polskiego, była regulacja przewidziana w kodeksie cywilnym Napoleona z 1807 r., który w księdze I w tytule 8 „O wekslu ciągnionym, o wekslu prostym i o przedawnieniu", tj. w art. 100–189, normował problematykę weksla trasowanego i weksla własnego. Sejm Księstwa Warszawskiego na posiedzeniu 20.03.1809 r. 88 głosami za, przy 22 głosach sprzeciwu, przyjął ustawę wprowadzającą kodeks handlowy na terenie Księstwa Warszawskiego jako prawo obowiązujące z dniem 1.051809 r. Tekst ustawy opublikowano w Dzienniku Praw nr 10. Wydarzeniu temu – w przeciwieństwie do kodeksu cywilnego Napoleona budzącego stanowczy sprzeciw ówczesnego społeczeństwa – towarzyszyło pełne społeczne poparcie, wyrażające nadzieję na odbudowę i polepszenie stanu gospodarki krajowej, a wyrazy tego poparcia tak oto opisywał korespondent paryskiego „Monitora": „Pomysł tej reformy był arcyszczęśliwy. Kodeks handlowy niejako uzupełnia Kodeks cywilny i z czasem miał stać się jednym z czynników pomyślnego rozwoju handlu krajowego"[49]. Napoleońskie przepisy o wekslach, obowiązujące także po ustaniu Księstwa Warszawskiego, na obszarze Królestwa Polskiego, a potem na terenach b. Królestwa Polskiego, uchyliło dopiero rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 14.11.1924 r. – Prawo wekslowe[50], jako jednolitego unormowania problematyki wekslowej dla obszaru całego odrodzonego po okresie rozbiorów państwa polskiego.

Notabene wspomniany kodeks handlowy wprowadzał do prawa polskiego również pierwsze nowoczesne już regulacje dotyczące spółek handlowych, normując w art. 19 tytułu III księgi I poświęconej kupcowi trzy podstawowe typy spółek handlowych, zwanych towarzystwami handlowymi[51], tj. towarzystwo pod imieniem zbiorczym, tzw. wieloimienne, określane później jako spółka firmowa, czyli pierwowzór spółki jawnej; towarzystwo pod imieniem komandytowym, tzw. możnoimienne; oraz towarzystwo bezimienne, czyli anonimowe[52]. Pomiędzy spółką komandytową

[47] Fr.K. Fierich, *Prawo wekslowe...*, s. 24.

[48] Fr.K. Fierich, *Prawo wekslowe...*, s. 33.

[49] Por. H. Grynwaser, *Kodeks Napoleona w Polsce. I. Księstwo warszawskie*, Warszawa 1915, s. 45.

[50] Dz.U. Nr 100, poz. 926.

[51] Por. K. Dunin, *Zasady prawa handlowego*, Warszawa 1911, s. 121, oraz J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy obowiązujący w b. Królestwie Polskim*, Warszawa 1927, s. 17.

[52] Por. *Kodeks Handlowy z zalecenia JWgo Ministra Sprawiedliwości przetłumaczony przez Walentego Skorochód Majewskiego*, Warszawa 1808, s. 16 i n.

a towarzystwem anonimowym art. 38 kodeksu wyróżniał nadto podtyp pośredni, tj. towarzystwo pod imieniem komandytowym z kapitałem na udziały (akcje) podzielonym, tj. pierwowzór obecnej spółki komandytowo-akcyjnej.

Tak oto – poprzez francuskie kodyfikacje: cywilną i handlową – do prawa polskiego wprowadzone zostały unormowania regulujące w sposób jak najbardziej nowoczesny wówczas, tj. na początek XIX w., instytucje prawno-handlowe, tworząc podstawy prawne i instytucjonalne pod późniejszy dynamiczny rozwój stosunków kapitalistycznych na terenach Królestwa Polskiego po 1815 r. Dzięki bowiem rozwiązaniom zawartym w kodeksie handlowym Napoleona – przyjętym *in extenso* do prawa Księstwa Warszawskiego – społeczeństwo Księstwa uzyskało doskonałe narzędzia do pracy nad odbudową zamierającego wcześniej życia gospodarczego, co służyć miało budowie nowoczesnej gospodarki kapitalistycznej. Zaowocuje to dekadę później, ponieważ zgoła już odmienny będzie obraz Królestwa Polskiego w dobie konstytucyjnej. Według J. Rutkowskiego rozwój Królestwa, jaki miał miejsce do 1830 r., stanowi jedną z najświetniejszych kart w całej historii przemysłu w Polsce[53]. Niewątpliwie wpływ na to miał zarówno system prawa cywilnego, jak i system prawa handlowego, oparte na kodeksach napoleońskich, które utrzymano w mocy, mimo upadku Księstwa Warszawskiego. W doktrynie prawa podkreśla się, że prawodawstwo Królestwa Polskiego było dostosowane do potrzeb gospodarki kapitalistycznej w dużo większym stopniu niż prawo rosyjskie obowiązujące na terenach cesarstwa rosyjskiego[54].

Modernizacyjny wymiar regulacji prawno-handlowych, zarówno tej z 1775 r., jak i kodeksu handlowego z 1807 r., nie ulega wątpliwości. Za każdym razem odwoływano się do wzorców zagranicznych, jako tych sprawdzonych i skutecznie weryfikowanych w nowoczesnym – jak na tamte czasy – obrocie handlowym. Niewątpliwie skoro nawiązywano do wzorów obcych, nie sposób oprzeć się wrażeniu, że modernizacje te miały w sobie duży ładunek imitacyjny. Z drugiej strony usprawiedliwieniem tego podejścia muszą być słowa, którymi w 1784 r. T. Ostrowski – przywoływany wcześniej – charakteryzował pustkę legislacyjną co do tych obszarów prawa, które powinny – ale przez ich brak skutek ten nastąpić nie mógł – intensyfikować wysiłki na rzecz pobudzenia gospodarczego kraju w czasach jego ostatniego już zrywu reformatorskiego przed utratą niepodległości. Prawne otoczenie, które warunkowałoby właściwy rozwój gospodarczy praktycznie do końca XVIII w., nie istniało. Anachronizm i archaizm prawa staropolskiego skazywały Polskę i jej społeczeństwo na tkwienie w marazmie gospodarczym i opóźnienie cywilizacyjne. Nie mogła temu przeciwdziałać jakże fragmentaryczna modernizacja prawa w zakresie stosunków wekslowych.

Zgoła inna sytuacja miała już miejsce wraz z wprowadzeniem do prawa polskiego na terenach Księstwa Warszawskiego kodyfikacji napoleońskich. Stanowiły one

[53] Tak J. Rutkowski, *Historia gospodarcza Polski*, t. II, *Czasy porozbiorowe do 1918 r.*, Poznań 1950, s. 93.

[54] Tak M. Michalski, *Geneza spółki akcyjnej w obrocie prawnym w Polsce oraz w prawie polskim do 1918 r.*, Mon. Pr. Hand. 2017/2, s. 11 i n.

mocny grunt dla zmian w przechodzeniu ze struktur i stosunków feudalnych, gdzie wciąż dominowała gospodarka folwarczna, do stosunków kapitalistycznych. O trafności tej tezy świadczy sytuacja gospodarcza Królestwa Polskiego przed wybuchem powstania listopadowego. Niestety, świadoma polityka władz carskich i represje, jakie wprowadzono po upadku powstania w 1831 r., doprowadziły do zamrożenia stanu prawnego w prawie obowiązującym w Królestwie Polskim i to zwłaszcza w czasach, gdy w swojej ojczyźnie kodeks handlowy z 1807 r. poddawany był licznym i intensywnym nowelizacjom, których celem było jego unowocześnianie w drugiej połowie XIX w. za rządów Napoleona III. Z tych około 240 nowelizacji kodeks obowiązujący w Królestwie Polskim nie ujrzał żadnej, a nieliczne zmiany, jak wprowadzenie komisji rewizyjnej do konstrukcji spółki akcyjnej, miały miejsce dopiero na początku XX w.[55] Stan prawa rosyjskiego obowiązującego w cesarstwie rosyjskim nie był wcale lepszy, co dowodzi dużego zacofania całego państwa rosyjskiego, poczynając od drugiej połowy XIX w. Trafnie ujął stan rosyjskiego prawa handlowego pod koniec XIX i na początku XX w. J. Kaczkowski, stwierdzając: „[...] że w smutnym stanie znajduje się prawodawstwo akcyjne Rosji. Data wydania zasadniczego prawa akcyjnego 6 grudzień 1836 r., bez wnikania w jego treść, daje o tym pojęcie"[56].

O ile zatem regulacja napoleońska stanowiła na początku XIX w. sprawne narzędzie unowocześniania kraju i społeczeństwa Królestwa Polskiego i przyczyniła się do podniesienia jego poziomu cywilizacyjnego, o tyle już w połowie tego wieku była ona nieco przestarzała i odstawała od dynamicznie rozwijającego się kapitalizmu, przechodzącego właśnie z fazy wczesnego kapitalizmu rodzinnego do wyższej fazy kapitalizmu monopolistycznego. W tym obszarze kodeks z 1807 r. w swojej pierwotnej wersji nie był regulacją wystarczającą, jako że nie rozpoznawał nowej dynamiki stosunków społeczno-ekonomicznych.

IV. PRÓBA ZAKOŃCZENIA

Stan prawa, w tym przede wszystkim handlowego, a obecnie gospodarczego, jest istotnym miernikiem stanu rozwoju cywilizacyjno-kulturowego i społeczno-ekonomicznego państw i społeczeństw. System prawny może aktywizować zmiany będące następstwem dynamiki stosunków społecznych pozostających pod wpływem rozwijających się technologii, czego przykładem była Anglia pierwszej połowy XIX w., ale może też hamować rozwój, petryfikując dotychczasowe stosunki społeczno-gospodarcze. Ten drugi przykład jest przypadkiem Rzeczypospolitej Obojga Narodów w drugiej połowie XVIII w., chociaż – w tak często dzisiaj używanej konwencji „długiego

[55] Por. M. Michalski, *O genezie spółek akcyjnych, czyli dlaczego wiek XIX ukształtował spółkę akcyjną* [w:] *Ius est ars boni et aequi*. *Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, red. A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys, Wrocław 2018, s. 762.

[56] Tak J. Kaczkowski, *Zasady prawa akcyjnego*, Warszawa 1918, s. 138.

trwania" – rozciągał się on na okres co najmniej 200 i więcej lat. Wcześniejszy wysiłek modernizacyjny, z jakim zmierzyło się Królestwo Polskie, miał miejsce za czasów Kazimierza Wielkiego w połowie XIV w. i od tego okresu brak było prób reformowania prawa i gospodarki, w kierunku modelu społeczeństwa nowoczesnego, jaki od XIV w. – co prawda w różnym stopniu – zarysowywał się w różnych krajach Europy Zachodniej.

Upadek powstania listopadowego zniweczy szanse na rozwój cywilizacyjny i prosperitę Królestwa Polskiego, a narastający proces rusyfikacji i represji ze strony władz carskich – wraz z innymi czynnikami politycznymi, demograficznymi, kulturowymi itp. – zepchnie Królestwo z drogi rozwoju gospodarczego do pozycji prowincji imperium rosyjskiego. W międzyczasie rewolucja przemysłowa z Anglii przeniknie do Europy Zachodniej, obejmując w drugiej połowie XIX w. Francję, Belgię, Holandię i wiele krajów niemieckich, z Prusami na czele. Zmiany technologiczne przyniosą z kolei nową dynamikę zmian gospodarczych, co zaowocuje – wraz z kontekstem politycznym – nowymi uregulowaniami prawnymi w obszarze prawa handlowego, a zwłaszcza powszechnym niemieckim kodeksem handlowym z 1861 r., obowiązującym w Austrii – a tym samym na ziemiach zaboru austriackiego – od 1863 r., oraz niemieckim kodeksem handlowym z 1897 r. (Handelsgesetzbuch), obowiązującym w Rzeszy Niemieckiej – a zatem także i na terenach zaboru pruskiego – od 1900 r. Wraz z tymi aktami prawnymi dojdzie do kolejnego etapu modernizacji prawa, odpowiadającej coraz bardziej skomplikowanej rzeczywistości społeczno-ekonomicznej czasów II rewolucji przemysłowej, a której kontynuacją będą projekty kodyfikacyjne czasów II Rzeczypospolitej Polskiej.

prof. dr hab. Marek Michalski
kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Prywatnego, Wydział Prawa
i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

DOMINIKA MOSIO

EWOLUCJA INSTYTUCJI PROKURY W PRAWIE POLSKIM I JEJ OBECNY KSZTAŁT W RELACJI DO SYSTEMU NIEMIECKIEGO

1. WSTĘP

Słowo „prokura" wywodzi się z języka łacińskiego[1]. Instytucja prokury znana jest wielu systemom prawnym. Występuje między innymi w ustawodawstwie niemieckim, szwajcarskim, francuskim, belgijskim, austriackim, tureckim, czeskim, słowackim, bułgarskim, słoweńskim, chorwackim, węgierskim, serbskim, włoskim, litewskim, łotewskim, estońskim, norweskim czy szwedzkim[2].

Prokura jest instytucją prawną mocno zakorzenioną w polskim prawie[3], przy czym na rodzime unormowania znaczny wpływ wywarło prawo niemieckie[4]. W polskim i niemieckim prawie cechą charakterystyczną prokury jest jej formalny charakter, wynikający z ustawowo określonego zakresu umocowania, brak możliwości ograniczenia tego zakresu wobec osób trzecich oraz konieczność ujawnienia prokury we właściwym rejestrze. Od samego początku swojego powstania prokura cieszyła

---

[1] To jest od słowa *procurare*, czyli „troszczyć się o coś", „zadbać o coś", „zawiadywać czymś", „mieć pod opieką", „mieć pod zarządem" lub od słowa *per procura* oznaczającego „w czyimś imieniu" – por. A. Bańkowski, *Etymologiczny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000.

[2] B. Kozolchyk, *Comparative commercial contracts. Law, culture and economic development*, Saint Paul 2014, s. 179. Zob. także J. Vogel, *Die Prokura nach deutschem, schweizerischem und französischem Recht*, Bern 1903; H.P. Knöpfel, *Die Prokura nach schweizerischem Recht*, Zürich 1954; E. Ulusoy, *Die Besonderheiten der Prokura in der Turkei*, Recht der internationalen Wirtschaft 2003/49/7, s. 526 i n.; P. Sailer, *Prokura jako druh zastoupení v obchodních v ztazích*, Praga 2011; J. Liu, *La représentation en droit des sociétés: Étude comparative du droit belge et du droit chinois*, Bruxelles 2018; Ž. Horvat, *Pravnipoložaj prokurista (primerjalno)*, Maribor 2018; A. Sporiš, *Prokura – trgovačka punomoć i punomoć trgovač komputniku*, Rijeka 2015; I. Pedisić, *Prokura*, Zagreb 2018.

[3] Na temat początków prawa handlowego w Polsce por. J. Frąckowiak, *Osiemdziesiąt lat polskiego prawa handlowego – wzloty, upadki, oraz mozolna reaktywacja*, PPiA 2015/101, s. 47. Por. również J. Dąbrowska [w:]*Szczególne formy spółek*, red. A. Kidyba, LEX.

[4] A. Kidyba, *Recenzja książki M. Wurm, Prokura und Handlungsvollmacht – Handelsvertreter Makler, Köln–Berlin–Bonn–München 1988*, PiP 1991/10, s. 102 i n.; L. Moskwa, *Prokura w prawie niemieckim*, St. Praw. 1991/2, s. 81 i n.

się dużym zainteresowaniem doktryny[5]. Co istotne, także dziś temat ten należy uznać za niewyczerpany, o czym w dalszym ciągu świadczy duża liczba publikacji oraz wypowiedzi judykatury. Oznacza to zatem, że również współcześnie w obu systemach prawnych instytucja prokury ma istotne znaczenie teoretyczne i praktyczne[6].

W ramach niniejszej publikacji zostanie podjęta próba porównania współczesnej polskiej i niemieckiej regulacji prawnej z krótkim odniesieniem do kontekstu historycznego stanowiącego źródło dla obecnego unormowania[7].

2. EWOLUCJA PROKURY W PRAWIE NIEMIECKIM – ZARYS

Początków rozwoju instytucji prokury na ziemiach niemieckich doszukuje się w XVII w., kiedy to – na skutek doświadczeń z wojny trzydziestoletniej – nastąpił spadek zaufania do kupców. Celem zapobieżenia przypadkom uchylania się przez kupców od skutków czynności dokonanych w ich imieniu przez pełnomocników, a jednocześnie ułatwienia pełnomocnikowi podjęcia działań, jak również ustalenia zakresu udzielonego mu pełnomocnictwa, rozpowszechniła się praktyka wprowadzania rejestrów i protokołów, które były prowadzone przez pisarzy targowych i kantory. Ponadto, już w tamtym czasie wykształciła się potrzeba korzystania z pełnomocnictwa o dostatecznie szerokim zakresie umocowania, umożliwiającego pełnomocnikowi szybkie i skuteczne reagowanie na zmiany zachodzące w coraz szybciej rozwijającym się obrocie gospodarczym[8].

O pierwszym kodeksowym unormowaniu prokury można mówić w odniesieniu do powszechnego niemieckiego kodeksu handlowego z 31.05.1861 r.[9] (art. 41–46 i 52–56 ADHGB). Stosownie do powołanych przepisów prokurentem była osoba, której przedsiębiorca powierzył prowadzenie spraw związanych z działalnością

[5] Por. J. Gudowski, *Kodeks cywilny. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Część ogólna. Orzecznictwo Sądu Najwyższego z lat 1918–2018 oraz piśmiennictwo z lat 1842–2018 dotyczące Kodeksu cywilnego lub zachowujące ścisły związek z jego przepisami*, t. I, Warszawa 2018, s. 700 i n.

[6] W nauce niemieckiej zob. m.in. R. Doerner, *Die Abstraktheit der Vollmacht*, Berlin 2018, s. 230 i n. W polskiej nauce zob. m.in. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2019, s. 153 i n.; M. Dumkiewicz [w:] *Meritum. Prawo spółek*, red. A. Kidyba, Warszawa 2016, s. 253 i n.; U. Promińska, *Zmiany w regulacji prokury. Kwestie wybrane*, PPH 2019/2, s. 6 i n.; L. Moskwa, *Udzielanie prokury przez przedsiębiorców będących osobami fizycznymi*, PPH 2019/8, s. 4 i n. Z najnowszego orzecznictwa warto zwrócić uwagę na orzeczenie BGH z 6.02.2019 r., Az. VII ZB 78/18, i wyrok WSA w Krakowie z 7.02.2018 r., I SA/Kr 1173/17, LEX nr 2484004 – dotyczący możliwości działania ważnie ustanowionego prokurenta w imieniu przedsiębiorcy w czasie, gdy mocodawca nie posiada zarządu.

[7] Poza zakresem niniejszego opracowania pozostaje problematyka prokury na tle kodeksu spółek handlowych. Szerzej na ten temat zob. A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX; A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 Kodeksu spółek handlowych*, LEX.

[8] C. Schubert [w:] *Handelsgesetzbuch. Kommentar*, Hrsg. H. Oetker, München 2019, s. 431 i n.

[9] Dalej: ADHGB.

przedsiębiorstwa w swoim imieniu i na własny rachunek oraz do występowania w imieniu tego przedsiębiorcy jako prokurent. To umocowanie do działania mogło nastąpić w sposób wyraźny lub dorozumiany, albo jako udzielenie pisemnej prokury, albo jako uznanie jakiejś osoby za prokurenta, albo poprzez upoważnienie do działania jako prokurent. Występując w charakterze prokurenta, osoba powinna wskazywać, w imieniu kogo działa, oraz występować jako prokurent, z tym że nawet dokonanie czynności prawnej z naruszeniem tego nakazu nie powodowało jej nieważności[10]. Wedle omawianych regulacji prokura upoważniała prokurenta do dokonywania wszelkich czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, z wyjątkiem zbywania lub obciążania nieruchomości stanowiących własność przedsiębiorstwa, sprzedaży przedsiębiorstwa oraz zawarcia umowy z innym przedsiębiorcą o prowadzenie przedsiębiorstwa wspólnie i na wspólny rachunek. Udzielenie oraz odwołanie prokury wymagało wpisu do rejestru sądowego. W ADHGB wprost został wyrażony zakaz substytucji prokury. Ponadto, prokura mogła być w każdej chwili odwołana przez mocodawcę, a zrzeczenie się tego prawa było nieważne. Prokura nie wygasała z momentem śmierci mocodawcy. W niemieckim kodeksie handlowym pojawiła się także regulacja, którą dziś określilibyśmy mianem zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej przez prokurenta. Mianowicie prokurent nie był uprawniony do prowadzenia działalności handlowej na własny rachunek lub na rachunek osoby trzeciej, bez zgody mocodawcy. Sankcję za jego naruszenie stanowiło uprawnienie mocodawcy do domagania się odszkodowania, a nadto możliwość żądania przez mocodawcę, aby transakcje dokonane przez prokurenta i na jego rachunek wbrew zakazowi zostały uznane za dokonane na rachunek prokurenta. Wiele rozwiązań dotyczących instytucji prokury zostało następnie powielonych w niemieckim kodeksie handlowym z 10.05.1897 r.[11], o czym będzie szerzej mowa w toku dalszych rozważań.

[10] J. Gierke, O. Sandrock, *Handels und Wirtschaftrecht. Allgemeine Grundlagen. Der Kaufmann und sein Unternehmen*, Berlin–New York 1975, s. 348 i n.; W. Gross, *Handelsrecht*, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1980, s. 120 i n.

[11] Dalej: HGB. Na tle unormowań ADHGB i HGB silnie zaznacza się ewolucja statusu prokurenta jako *alter ego* przedsiębiorcy do prokury jako symbolu hierarchicznego statusu (tzw. *Statussymbol*); por. R. Kötter, *Vom „alter ego" des Principals zur gemischten „halbseitigen" Gesamtprokura*?, FS Hefermehl 1976, s. 75; C. Schubert [w:] *Handelsgesetzbuch...*, s. 431 i n.

3. EWOLUCJA PROKURY W PRAWIE POLSKIM – ZARYS[12]

W prawie polskim prokura została po raz pierwszy uregulowana w art. 36–43 dekretu Naczelnika Państwa z 7.02.1919 r. o rejestrze handlowym[13]. Powołane przepisy wzorowane były na ustawodawstwie niemieckim. W szczególności, podobnie jak to miało miejsce w HGB, ustawodawca uregulował jedynie najbardziej istotne zagadnienia dotyczące prokury, w pozostałym zakresie odesłał do przepisów regulujących kwestie pełnomocnictwa zawartych w kodeksie cywilnym (art. 43 dekretu). W stosunku do dzisiejszej regulacji prawnej (abstrahując od typowego dla tamtych czasów języka prawnego)[14] na uwagę zasługują przede wszystkim następujące unormowania:

– podmiot udzielający prokury określany był mianem „właściciela przedsiębiorstwa" (prawo ustanawiania prokury posiadał przedsiębiorca rejestrowy, uznany za handlującego w rozumieniu ówczesnych przepisów, a więc przede wszystkim na podstawie kodeksu handlowego Napoleona, o ile na podstawie przepisów szczególnych nie był uznawany za zajmującego się handlem drobnym);
– specyficznie zakreślony został zakres przedmiotowy prokury; mianowicie prokura uprawniała do wykonywania w imieniu właściciela przedsiębiorstwa i na jego rachunek czynności handlowych, sądowych i pozasądowych, wchodzących w zakres przedsiębiorstwa (a zatem – na wzór niemiecki – w omawianym akcie prawnym przyjęto model „czystej" prokury o szerokim zakresie umocowania do działania prokurenta);
– co niezwykle ważne, wpis prokury do rejestru miał co do zasady charakter konstytutywny (co wprost wynikało z art. 36 zdanie drugie dekretu, który stanowił: „Prokura ma skutki prawne wobec osób trzecich od daty zarejestrowania, a wcześniej tylko wówczas, gdy została udzielona za aktem urzędowym"), chyba że prokura udzielana była w formie aktu notarialnego (wówczas wpis prokury do rejestru miał charakter deklaratoryjny)[15];
– działając w imieniu mocodawcy („podpisując firmę"), prokurent składał swój podpis ze wskazaniem, że działa jako prokurent;
– prokurent nie miał prawa zajmować się czynnościami handlowymi tego samego rodzaju co właściciel ani na własny rachunek, ani na rzecz osób trzecich (w razie

[12] Jak już zaznaczono, w ramach niniejszego opracowania omówiona zostanie przede wszystkim współczesna regulacja prokury zawarta w kodeksie cywilnym w relacji do obecnie obowiązujących niemieckich przepisów o prokurze. Celem jednak całościowego naświetlenia tematu zasadne wydaje się spojrzenie na przedmiotowe zagadnienie w perspektywie historycznej, tj. z uwzględnieniem ewolucji omawianej instytucji. Aby uniknąć jednak niepotrzebnych powtórzeń, w przypadku regulacji poprzednio obowiązującej zostaną uwypuklone jedynie te rozwiązania, które były specyficzne i odbiegają od rozwiązań obecnie obowiązujących.

[13] Dz.Pr. P.P. z 1919 r. Nr 14, poz. 164 ze zm., w brzmieniu z 24.01.1928 r.

[14] Na przykład w art. 37 mowa była o „ścieśnieniu nieruchomości i praw hipotekowanych"; w art. 38 posługiwano się pojęciem „ubliżenia" czyjemuś prawu, w znaczeniu naruszenia prawa innego podmiotu; w art. 40 ustawodawca użył określenia: „podpisywania firmy".

[15] J. Jacyszyn, *O kupiecki rejestr handlowy*, Rejent 1995/3, s. 45 i n.; orzeczenie SN z 10.05.1928 r., I C 449/28, OSNC 1928/1, poz. 97.

naruszenia tego zakazu właściciel przedsiębiorstwa miał prawo żądać od prokurenta wynagrodzenia szkód i strat lub odstąpienia mu „interesu", zawartego na własny rachunek, i wydania zysków);
– oprócz innych negatywnych przesłanek wygaśnięcia prokury, ustawodawca wskazywał, że prokura nie ustawała z powodu „zawarcia małżeństwa przez kobietę handlującą".

Dekret obowiązywał do 1.07.1934 r. Następnie instytucja prokury została przeniesiona do art. 60–65 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Kodeks handlowy z 27.06.1934 r.[16] Przedmiotowe przepisy – na mocy art. VI § 1 przepisów wprowadzających kodeks cywilny[17] – obowiązywały także po wejściu w życie 1.01.1965 r. kodeksu cywilnego. Pozostały one w mocy również po wejściu w życie kodeksu spółek handlowych. Ustawa ta nie objęła bowiem prokury, a art. 632 k.s.h. utrzymał w mocy dotychczasową regulację tej instytucji. Przepisy kodeksu handlowego miały bardziej współczesny charakter niż dekret z 1919 r. i znacznie przybliżyły się pod względem językowym i merytorycznym do obecnej regulacji. Na uwagę zasługują jednak – jako specyficzne w relacji do obowiązującego aktualnie unormowania – następujące kwestie[18]:

– w odróżnieniu od rozwiązań przyjętych w dekrecie o rejestrze handlowym z 1919 r. w kodeksie handlowym inaczej ujęto zakres podmiotowy w odniesieniu do podmiotów zobowiązanych do wpisu do rejestru handlowego – mianowicie prokury mógł udzielić tylko kupiec rejestrowy (w świetle kodeksu handlowego prokury mógł udzielić kupiec rejestrowy, którym był ten, kto prowadził przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze, a ponadto zgodnie z art. 5 § 1 k.h. spółka handlowa była kupcem rejestrowym, niezależnie od tego, czy spełniała powyższą przesłankę)[19];
– art. 61 § 3 k.h. nie przewidywał wyjątku od zasady, zgodnie z którą prokury nie można było ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich;
– kodeks handlowy nie przewidywał w ogóle konstrukcji prokury oddziałowej (filialnej);
– w przypadku zgłoszenia prokury do rejestru należało dołączyć wzór podpisu[20]; choć prokurent był obowiązany do podpisywania się zgodnie z zamieszczonym

[16] Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm., w brzmieniu z 27.08.2000 r.

[17] Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 94.

[18] M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 120 i n.; M. Honzatko [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1936, s. 124 i n.; A. Jakubecki, M. Jakubek, A. Kidyba, J. Mojak, R. Skubisz, *Zarys prawa spółek*, Lublin 1992, s. 37 i n.

[19] J. Frąckowiak, *Osiemdziesiąt...*, s. 48. Autor wskazuje, że mimo wzorowania się twórców kodeksu handlowego na ustawodawstwie niemieckim, definicja kupca w polskim akcie prawnym została ujęta niezwykle syntetycznie. Zob. też S. Machalski, *Prokura według prawa handlowego przy uwzględnieniu kodeksu zobowiązań i kodeksu postępowania cywilnego*, PS 1935/9, s. 315 i n.

[20] Omawiana regulacja kodeksu handlowego została przeniesiona do kodeksu cywilnego, który w art. 109^9 k.c. stanowił, że prokurent składał własnoręczny podpis zgodnie ze znajdującym się w aktach rejestrowych wzorem podpisu, wraz z dopiskiem wskazującym na prokurę, chyba że z treści dokumentu

w rejestrze wzorem, to jednak w przypadku, w którym prokurent „podpisał firmę" niezgodnie z tymże wzorem, czynność prawna była ważna[21].

Niezwykle istotna w zakresie aktualnie obowiązującego unormowania prokury okazała się nowelizacja dokonana ustawą z 14.02.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw[22], która weszła w życie 25.09.2003 r. (z tym dniem utraciły moc przepisy kodeksu handlowego o prokurze)[23]. Obecna regulacja prokury bardzo silnie nawiązuje do dotychczasowej regulacji kodeksu handlowego. Istota i konstrukcja prokury nie uległy zmianie. Doszło jednak do doprecyzowania pewnych kwestii, o czym szerzej poniżej.

4. NAJISTOTNIEJSZE PODOBIEŃSTWA ORAZ RÓŻNICE W ZAKRESIE UNORMOWANIA PROKURY W PRAWIE POLSKIM I W PRAWIE NIEMIECKIM

4.1. NAJISTOTNIEJSZE PODOBIEŃSTWA

W obecnym stanie prawnym prokura w prawie polskim uregulowana jest przede wszystkim w art. 109^1–109^9 k.c. Z kolei w prawie niemieckim stosowną regulację o charakterze podstawowym można znaleźć w § 48–53 HGB. Pomiędzy powołanymi regulacjami prawnymi występuje wiele podobieństw i analogii, choć nie są to unormowania identyczne i jednobrzmiące. Więcej, istnieją pomiędzy nimi

wynikało, że działa jako prokurent. Dnia 15.01.2015 r. – z uwagi na rezygnację przez ustawodawcę ze składania do akt rejestrowych wzorów podpisów – przepis ten został uchylony przez art. 2 ustawy z 28.11.2014 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 4). W doktrynie wskazano, że był to przepis o charakterze instrukcyjnym, porządkowym. W ujęciu prawno-porównawczym należy podkreślić, że w prawie niemieckim analogiczna regulacja występuje do dzisiaj (por. § 51 HGB). W Niemczech powszechnie przyjęło się, że w razie działania w charakterze prokurenta używa się skrótu: „ppa". Jeśli chodzi o orzecznictwo i doktrynę, na ten temat por. wyrok BGH z 11.09.2002 r., XII ZR 187/00, NJW 2002, 3389, 3391; wyrok BGH z 16.07.2003 r., XII ZR 65/02, NJW 2003, 3053, 3054; K. Weber [w:] *Handelsgesetzbuch*, t. I, Hrsg. K. Boujong, C.T. Ebenroth, D. Joost, München 2014, s. 467 i n.

[21] M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała 1999, s. 76 i n.

[22] Dz.U. Nr 49, poz. 408.

[23] Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Projekt zmian Kodeksu cywilnego w zakresie przedstawicielstwa (prokury) wraz z uzasadnieniem*, Prz. Leg. 2000/1, s. 163 i n.; A. Kidyba, *Nowe rozwiązania kodeksu cywilnego dotyczące prokury* [w:] *Państwo. Prawo. Myśl prawnicza. Prace dedykowane Profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*, red. A. Korobowicz, L. Leszczyński, A. Pieniążek, Lublin 2003, s. 94 i n.; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Prokura i pełnomocnictwo handlowe w przepisach projektu nowego kodeksu cywilnego* [w:] *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010, s. 415 i n.; L. Moskwa, *Nowe przepisy o prokurze*, Rejent 2001/11, s. 27, który wskazuje również na prawo innych niż Niemcy krajów, na których wzorował się polski ustawodawca, przygotowując projekt nowej ustawy.

pewne różnice, a najistotniejsze z nich zostaną uwypuklone w dalszej części niniejszego artykułu.

W świetle art. 109^1 § 1 k.c. i § 48 ust. 1 HGB prokura jest pełnomocnictwem szczególnego rodzaju[24]. W tym kontekście należy wskazać, że HGB wymienia trzy typy zastępstwa[25]: 1) prokurę (*Prokura*)[26]; 2) pełnomocnictwo handlowe (*Handlungsvollmacht*)[27]; 3) pełnomocnictwo handlowe osoby czynnej w lokalu (*Handlungsvollmacht von Ladenangestellten*)[28]. Prokurent w prawie niemieckim nazywany jest niesamodzielnym pomocnikiem przedsiębiorcy[29]. W obu systemach prawnych prokura stanowi odmianę pełnomocnictwa, co w aspekcie funkcjonalnym skutkuje tym, że w sprawach nieunormowanych w zakresie regulacji dotyczącej prokury stosuje się przepisy ogólne o pełnomocnictwie[30]. Prokura upoważnia do działania w imieniu i na rzecz mocodawcy, a zatem dotyczy, tak jak każde pełnomocnictwo, jedynie stosunków zewnętrznych między mocodawcą a osobami trzecimi, a nie sfery wewnętrznej mocodawcy (czy sfery prowadzenia spraw). Nie mieszczą się w granicach prokury czynności organizacyjne związane z funkcjonowaniem przedsiębiorcy jako podmiotu prawa oraz czynności niezwiązane z prowadzeniem przedsiębiorstwa[31].

---

[24] P. Pinior [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna (art. 1–125)*, t. I, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, s. 886 i n. Por. jednakże P. Widerski, *Pełnomocnictwo w prawie polskim*, Warszawa 2018, s. 88 i n. Autor wskazuje, że prokura jest typem pełnomocnictwa, a określanie jej mianem szczególnego rodzaju pełnomocnictwa jest wątpliwe. W literaturze niemieckiej zob. R. Spitzbarth, *Vollmacht im modernen Management*, Berlin 1989, s. 159 i n.; L. Schade, *Handels- und Gesellschaftsrecht*, München 2012, s. 54.

[25] M. Maties, R. Wank, *Handels- und Gesellschaftsrecht*, München 2018, s. 62 i n. Por. C. Schubert [w:] *Handelsgesetzbuch*..., s. 440, która wskazuje, że § 48 HGB określa zamknięty katalog pełnomocnictw handlowych.

[26] Por. K. Weber [w:] *Handelsgesetzbuch*..., s. 477 i n., który wskazuje, że nie jest wykluczone w konkretnej sprawie uznanie w trybie konwersji nieważnie udzielonej prokury za pełnomocnictwo handlowe (§ 54 HGB) lub pełnomocnictwo ogólne stosownie do § 140 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB).

[27] F. Graf von Westphalen, *Die Prokura – Erteilung, Umfang, Mißbrauch Und Erlöschen*, Deustches Steuerrecht 1993/32, s. 1187 i n.; K. Müller, *Zur Einarbeitung und Wiederholung – Prokura und Handlungsvollmacht*, Juristische Schulung. Zeitschrift Für Studium Und Referendariat 1998/38/11, s. 1000 i n.

[28] M. Häublein, *Die Ladenvollmacht*, Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Referendariat 1999/39/6, s. 624 i n.

[29] L. Schade, *Handels...*, s. 53.

[30] Por. J. Szwaja, *Ustanowienie, udzielenie oraz odwołanie prokury przez spółkę handlową*, PS 2003/7–8, s. 5, który stwierdza, że każda prokura jest pełnomocnictwem, ale nie każde pełnomocnictwo jest prokurą; B. Skorek, *Prokura jako szczególny rodzaj pełnomocnictwa*, PPH 2009/6, s. 22 i n. Zob. wyrok SN z 8.05.2000 r., V CKN 413/00, LEX nr 2710465, w którym sąd wskazał, że prokura jest pełnomocnictwem handlowym. Por. też wyrok SA w Katowicach z 4.03.2015 r., V ACa 642/14, LEX nr 1661174, w którym stwierdzono: „[...] prokurent samoistny nie stanowi organu osoby prawnej, ale jest jej pełnomocnikiem (art. 109^1 k.c.) i działa w imieniu i na rzecz swego mocodawcy. Oznacza to, że wszelkie czynności prokurenta wywołują skutki bezpośrednio dla przedsiębiorcy". Por. także M. Maties, R. Wank, *Handels...*, s. 30 i n.; P. Jung, *Handelsrecht*, München 2016, s. 160, który używa pojęcia subsydiarnego stosowania przepisów.

[31] P. Chała, *Prokura jako szczególny rodzaj pełnomocnictwa*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin–Polonia, vol. LXII, 1, sectio G 2015, s. 29; wyrok SN z 29.11.2007 r., III CSK 169/07, LEX nr 471369; L. Moskwa, *Nowe...*, s. 28.

Dokonując pewnego uogólnienia – koniecznego z uwagi na ograniczone ramy publikacji – należy wskazać, że w obu systemach prawnych mocodawcą jest przedsiębiorca rejestrowy. Będąc jednak bardziej precyzyjnym, należałoby podkreślić, że zgodnie z HGB prokury może udzielić właściciel przedsiębiorstwa (lub jego przedstawiciel). Pojęcie to odnoszone jest do definicji przedsiębiorcy zawartej w § 1 HGB[32].

Stosownie do art. 109[1] § 1 k.c. i § 49 ust. 1 HGB zakres przedmiotowy prokury określony jest ustawowo i obejmuje Art. 109[1] [Pojęcie prokury] umocowanie do czynności sądowych oraz pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Zakres prokury uwzględnia zarówno czynności materialnoprawne, jak i czynności procesowe. Prokura obejmuje umocowanie do składania oświadczeń woli (reprezentacja czynna), jak i do przyjmowania oświadczeń woli (reprezentacja bierna). Prokurent umocowany jest jednak wyłącznie do reprezentacji, a nie prowadzenia spraw, a zatem wykonuje decyzje powierzone mu przez mocodawcę, choć sam co do zasady nie podejmuje decyzji w tym zakresie, o ile nic innego nie wynika z odrębnego stosunku prawnego łączącego prokurenta z mocodawcą. Zakres umocowania prokurenta może wywoływać wątpliwości, biorąc pod uwagę sformułowanie, że może dokonywać czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. W związku z powyższym mogą wystąpić czynności, co do których dokonania prokurent nie będzie uprawniony, ponieważ nie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. W tej grupie działań, nieobjętych umocowaniem prokurenta, mieścić się będą czynności z zakresu spraw prywatnych przedsiębiorcy, jak również czynności związane na przykład z utworzeniem przedsiębiorcy, zakończeniem jego działalności (w tym składanie w tym zakresie wniosków do rejestru przedsiębiorców), zmianą nazwy przedsiębiorcy itp.[33]

W obu systemach prawnych co do zasady niedopuszczalne jest ograniczenie prokury ze skutkiem wobec osób trzecich. W zakresie regulacji art. 109[1] § 2 k.c. polski

[32] Chodzi przy tym przede wszystkim o kategorię tzw. *Ist-Kaufmann* (§ 1 ust. 1 HGB), wpisanych do rejestru tzw. *Kann-Kaufmann* (§ 2 HGB), przedsiębiorstw, o których mowa w § 3 ust. 2 HGB; tzw. *Scheinkaufman* czy *Fiktivkaufmann* (§ 5 HGB) oraz tzw. *Formkaufmann* (§ 6 HGB – chodzi tu głównie o spółki prawa handlowego, przy czym w doktrynie niemieckiej podkreśla się wyraźnie, że spółka partnerska czy spółka cywilna nie może udzielić prokury). Zdolność do udzielania prokury przez przedspółkę jest w nauce niemieckiej w dalszym ciągu sporna – szerzej wyrok OLG München z 5.09.2005 r., 31 Wx 60/05, NJW 2005, 3730; L. Beck, *Zur Funktionsweise der Prokura als handelsrechtliche Vollmacht*, Juristische Ausbildung 2016/9, s. 971 i n.; I. Koller, P. Kindler, W.-H. Roth, K.-D. Drüen, N. Bach, *Handelsgesetzbuch: Kommentar*, München 2019, s. 1138 i n.; K. Weber [w:] *Handelsgesetzbuch*..., s. 471 i n. Por. także C. Schubert [w:] *Handelsgesetzbuch*..., s. 431 i n., która wskazuje, że nieważnie udzielona prokura nie podlega konwalidacji na skutek jej rejestracji. W prawie polskim (art. 109[1] k.c.) prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

[33] H. Oetker, *Handelsgesetzbuch: Kommentar*, München 2019, s. 2483; L. Schade, *Handels*..., s. 55; G.H. Roth, M.-P. Weller, J. Moser, *Handels- und Gesellschaftsrecht*, München 2013, s. 344; Ch. Hartmann, *Handelsrecht*, Berlin 2008, s. 141 i n. Por. także wyrok BGH z 2.12.1991 r., II ZB 13/91, MDR 1992, 240 = NJW 1992, 975; wyrok OLG Düsseldorf z 16.03.2012 r., I–3 Wx 296/11, GmbHR 2012, 690; wyrok KG z 20.09.2013 r., 12 W 40/13, ZIP 2014, 270.

ustawodawca wzorował się na prawodawstwie[34] i doktrynie niemieckiej, które przewidują koncepcję tzw. czystej prokury[35]. *Ratio legis* przyjęcia takiego unormowania jest ochrona interesu osób trzecich dokonujących czynności prawnych z prokurentem (zakres umocowania prokurenta jest jasny i wynika on z ustawy). Podobnie jak w prawie polskim, nie ma przeszkód, aby wraz z prokurą współistniał pomiędzy przedsiębiorcą a prokurentem tzw. stosunek wewnętrzny (np. umowa o pracę, umowa cywilnoprawna)[36]. Pomimo jednak istnienia takiej relacji i ewentualnego wprowadzenia w jej treści pewnych ograniczeń w stosunku do treści regulacji ustawowej, nie ma to wpływu na kształt zaistniałego na mocy prokury tzw. stosunku zewnętrznego[37].

Stosownie do art. 109^8 § 1 k.c. i § 53 HGB istnieje obowiązek zgłoszenia udzielenia i wygaśnięcia prokury do właściwego rejestru[38]. Obowiązkowi zgłoszenia do rejestru podlega prokura: samoistna, łączna, oddziałowa, a także każdy przypadek wygaśnięcia tych prokur. Wpisy prokur do rejestru podlegają zasadzie jawności formalnej. Każdy ma prawo otrzymać poświadczone odpisy, wyciągi, zaświadczenia i informacje z rejestru. W odniesieniu do rejestru przedsiębiorców jawność ta zostaje rozszerzona przez obowiązek ogłaszania wpisów w nim dokonywanych. Wpis prokury do rejestru ma charakter deklaratoryjny. Prokura istnieje odpowiednio od chwili dojścia oświadczenia umocowującego do przyszłego prokurenta w taki sposób, aby mógł on się zapoznać z jego treścią. Mimo deklaratywnego charakteru wpis prokury niesie ze sobą skutki faktyczne i prawne[39]. Powstaje domniemanie ważności udzielenia prokury oraz możliwość legitymowania się odpisem z rejestru przedsiębiorców[40].

[34] Por. § 50 ust. 1 HGB. Paragraf 50 ust. 2 HGB uszczegóławia dodatkowo, że powyższa zasada dotyczy w szczególności ograniczenia, że prokura ma być wykonywana tylko w przypadku niektórych transakcji lub określonych rodzajów transakcji lub tylko w określonych okolicznościach lub przez pewien czas, lub w poszczególnych lokalizacjach. Tego typu ograniczenia prokury w prawie niemieckim są niedopuszczalne.

[35] L. Moskwa, P. Moskwa [w:] *Kodeks cywilny*, red. M. Gutowski, komentarz do art. 109^1, nb 37, LEX.

[36] Zob. wyrok SA w Gdańsku z 5.03.2008 r., III AUa 651/07, POSAG 2008/1, poz. 76–84, w którym stwierdzono, że sama prokura stanowi szczególny rodzaj pełnomocnictwa i nie skutkuje obowiązkami przewidzianymi w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych.

[37] Np. § 177 BGB – szerzej na temat tzw. nadużycia prokury w prawie niemieckim H. Oetker, *Handelsrecht*, Heidelberg 2007, s. 128 i n.; M. Maties, R. Wank, *Handels...*, s. 33; R. Doerner, *Die Abstraktheit...*, s. 232; K.J. Hopt, Ch. Kumpan, H. Merk, M. Roth, *Handelsgesetzbuch: Kommentar*, München 2018, s. 2692 i n.; I. Koller, P. Kindler, W.-H. Roth, K.-D. Drüen, N. Bach, *Handelsgesetzbuch...*, s. 1138; wyrok BGH z 19.06.2006 r., II ZR 337/05, DStR 2006, 1515 ff.; wyrok BGH z 11.05.2017 r., NJW 2017, 3373 Rn. 20; wyrok BGH z 14.06.2016 r., BKR 2016, 383 Rn. 22. Szerzej na temat nadużycia prokury w prawie polskim zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. A. Kidyba, t. I, komentarz do art. 109^1, nb 20 i n., LEX.

[38] M. Maties, R. Wank, *Handels...*, s. 32; L. Schade, *Handels...*, s. 55; R. Doerner, *Die Abstraktheit...*, s. 231; wyrok BGH z 25.07.2017 r., II ZB 8/16, ZIP 2017, 2000.

[39] Por. wyrok SN z 20.10.2005 r., II CK 120/05, LEX nr 167116.

[40] L. Moskwa, P. Moskwa [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 109^8, nb 5, LEX.

W obu systemach prawnych wymienić można dalsze podobieństwa:

– do zbycia przedsiębiorstwa, do dokonania czynności prawnej, na podstawie której następuje oddanie go do czasowego korzystania, oraz do zbywania i obciążania nieruchomości jest wymagane pełnomocnictwo do poszczególnej czynności (art. 109^3 § 2 k.c. i § 49 ust. 2 HGB)[41];
– zakaz przeniesienia prokury (art. 109^6 k.c. i § 52 ust. 2 HGB)[42];
– ustawodawca oprócz prokury samodzielnej (samoistnej) przewiduje także prokurę łączną[43] i oddziałową (art. 109^4, 109^5 k.c. i § 48 ust. 1 HGB);

[41] Ch. Hartmann, *Handelsrecht*..., s. 136.

[42] Prokurent nie może udzielić pełnomocnictwa ogólnego ani tym bardziej prokury substytucyjnej. Zakaz ten, podobnie jak zakaz przeniesienia prokury, ma charakter bezwzględny, co oznacza, że prokurent nie może takich czynności dokonać, nawet gdyby mocodawca udzielił mu stosownego umocowania. Uprawnienia wynikające z prokury mają charakter osobisty, są ściśle związane z prokurentem, a więc są nieprzenoszalne i niedziedziczne. Zmiana prokurenta wymaga w związku z tym odwołania prokury i udzielenia nowej prokury innej osobie – por. uchwałę SN z 24.07.2013 r., III CZP 45/13, OSNC 2014/3, poz. 26, która potwierdza dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa procesowego przez prokurenta. Por. T. Krause [w:] *Fachanwaltshandbuch. Handels- und Gesellschaftsrecht*, Hrsg. T. Wachter, Münster 2010, s. 197 i n.

[43] W prawie niemieckim koncepcja tzw. prokury łącznej niewłaściwej była szeroko komentowana. W tym systemie prawa używa się głównie sformułowania tzw. mieszanego zastępstwa łącznego (*gemischte Gesamtvertretung*), polegającego na zobowiązaniu prokurenta do łącznego działania ze wspólnikiem spółki osobowej, zarządcą spółki z o.o. bądź członkiem zarządu spółki akcyjnej. Zob. m.in. U. Reinert, *Unechte Gesamtvertretung und unechte Gesamtprokura im Recht der Aktiengesellschaft. Rechtswissenschaftliche Forschung Und Entwicklung*, München 1990, s. 158 i n.; P. Jung, *Handelsrecht*..., s. 168 i n. W prawie niemieckim tzw. prokura łączna niewłaściwa funkcjonuje od dawna i jest aprobowana przez orzecznictwo Federalnego Trybunału Sprawiedliwości i naukę prawa. Co istotne, w prawie niemieckim brak jest konkretnych przepisów prawa regulujących taki typ prokury. BGH pozostaje jednak konsekwentnie na stanowisku, że brak wyraźnej regulacji ustawowej nie przemawia przeciwko jej dopuszczalności. Zob. np. uchwałę BGH z 6.11.1986 r., V ZB 8/86BGH, NJW 1974, 1194 Ls.; S. Meyer [w:] *Handelsgesetzbuch*, Hrsg. M.G. Häublein, R. Hoffmann-Theinert, R. Baer, Baden-Baden 2017, s. 2536 i n. W polskim prawie, pozostającym pod silnym wpływem systemu niemieckiego, omawiana koncepcja również spotykała się z aprobatą. Warto w tym kontekście wspomnieć choćby o orzeczeniu SN z 18.02.1938 r. (C I 170/37, Zb. Urz. 1938/12, poz. 561), w którym wskazano, że ówcześnie obowiązujące przepisy kodeksu handlowego typizujące prokurę łączną, przewidując przy tzw. prokurze łącznej działanie prokurenta tylko przy współudziale drugiej osoby, bynajmniej nie zabraniają, aby tą drugą osobą był członek zarządu spółki kapitałowej. Również w późniejszym okresie znamienna była uchwała SN z 27.04.2001 r., w ramach której zaznaczono, że dopuszczalne jest udzielenie prokury jednej osobie z zastrzeżeniem, że może ona działać tylko łącznie z członkiem zarządu spółki lub wspólnikiem (III CZP 6/01, OSNC 2001/10, poz. 148; por. również uchwałę SN z 23.08.2006 r., III CZP 68/06, OSNC 2007/6, poz. 82). Zagadnienie to było jednak w polskiej nauce mocno kontrowersyjne. Z uwagi zatem na to, że dopuszczalność tego rodzaju umocowania była niejednolicie przyjmowana zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie sądowym, w dniu 30.01.2015 r. doszło do wydania uchwały składu 7 sędziów SN, w której przyjęto, że niedopuszczalny jest wpis do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym jednego prokurenta z zastrzeżeniem, że może on działać tylko łącznie z członkiem zarządu (III CZP 34/14, OSNC 2005/7–8, poz. 80). Zob. także glosę aprobującą do uchwały A. Kidyby, *Jeśli coś jest niewłaściwe, to nie może być prawidłowe. Glosa do uchwały SN z 30.01.2015 r., III CZP 34/14*, Glosa 2016/1, s. 18 i n. Uchwała jednak nie ucięła całkowicie sporów na ten temat, wobec czego prawodawca zadecydował, że konieczna jest jego ustawowa ingerencja. Z dniem 1.01.2017 r. wprowadzono do przepisów o prokurze art. 109^4 § 1^1 k.c., zgodnie z którym prokura może obejmować umocowanie także albo wyłącznie do dokonywania czynności wspólnie z członkiem organu

– dopuszczalność ustanowienia przez prokurenta pełnomocnika do poszczególnej czynności lub pewnego rodzaju czynności (art. 109^6 k.c. i § 50 ust. 2 HGB);
– co do zasady analogiczne przypadki wygaśnięcia prokury (art. 109^7 § 2–3^1 k.c. i § 52 HGB)[44];
– możliwość odwołania prokury w każdym czasie (art. 109^7 § 1 k.c. i § 52 ust. 2 HGB)[45];
– skuteczność prokury mimo utraty przez przedsiębiorcę zdolności do czynności prawnych (art. 109^7 § 4 k.c. i § 52 ust. 3 HGB)[46].

4.2. NAJISTOTNIEJSZE RÓŻNICE

Pomimo wielu podobieństw między instytucją prokury w prawie polskim i niemieckim nie sposób nie dostrzec występujących na ich tle rozbieżności, które merytorycznie mają jednak marginalny charakter.

Zasadnicza różnica wyraża się między innymi w zakresie podstawy prawnej unormowania tej instytucji. Otóż w prawie polskim prokura uregulowana jest w kodeksie

zarządzającego lub wspólnikiem uprawnionym do reprezentowania handlowej spółki osobowej (P.J. Karkowski, W.A. Stefaniuk, *Spór wokół prokury łącznej niewłaściwej jako sposobu reprezentacji w spółkach kapitałowych*, Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne 2017/21, s. 176 i n.; M. Gurbisz, *Uregulowanie prokury łącznej niewłaściwej w kodeksie cywilnym i doniosłość konsekwencji prawnych z tym związanych*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2017/9, s. 80 i n.).

[44] M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449[11]*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2008, s. 513 i n.; M. Dumkiewicz [w:] *Meritum...*, s. 273 i n. W prawie niemieckim zob. szerzej V. Röhricht, A. Brandi-Dohrn, *Handelsgesetzbuch: Kommentar*, Köln 2014, s. 2644 i n.; P. Glanegger, *Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Heidelberg 1993, s. 1158 i n.; D. Glock [w:] *Handelsgesetzbuch HGB: Kommentar*, Hrsg. O. Haag, J. Löffler, Köln 2013, s. 275 i n.; P. Jung, *Handelsrecht...*, s. 171 i n.; H. Oetker, *Handelsrecht*, Heidelberg 2007, s. 121 i n. Por. Ch. Hartmann, *Handelsrecht...*, s. 143 i n., który podkreśla, że § 52 HGB wskazuje jedynie na niektóre przyczyny wygaśnięcia prokury. Por. także K. Weber [w:] *Handelsgesetzbuch...*, s. 467 i n., który stwierdza, że § 52 HGB nie zawiera zamkniętego katalogu przyczyn wygaśnięcia prokury.

[45] Mocodawca ma prawo odwołania prokury w każdym momencie, a ponadto dopuszczalność odwołania nie jest uzależniona od zaistnienia jakichkolwiek przyczyn. Taka regulacja wynika z założenia istnienia szczególnego zaufania pomiędzy przedsiębiorcą a prokurentem. Ponadto, mocodawca nie może się zrzec prawa odwołania prokury, nie można też tego uprawnienia ograniczyć, w szczególności przez wskazanie powodów, których zaistnienie uzasadnia odwołanie. Odwołanie prokury nie powoduje bezpośrednio skutków prawnych w zakresie łączącego prokurenta z mocodawcą stosunku podstawowego (np. umowy o pracę, zlecenia, o świadczenie usług czy innej). Może on ulec zmianie bądź rozwiązaniu zgodnie z obowiązującymi wobec niego przepisami oraz postanowieniami samej umowy. Ponieważ postanowienia umowy regulującej stosunek podstawowy ograniczające czy wyłączające odwołanie prokury są nieważne, ich naruszenie nie powoduje powstania po stronie prokurenta roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Por. M. Dumkiewicz [w:] *Meritum...*, s. 273 i n.; W. Ruß [w:] P. Glagger, Ch. Kirnberger, M. Penker, J. Selder, G. Güroff, S. Kusterer, W. Ruß, V. Stuhlfelner, *Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Handelsrecht. Bilanzrecht. Steuerrecht*, Heidelberg 2002, s. 228 i n.; A. Steinbeck, *Handelsrecht*, Baden-Baden 2017, s. 129 i n.

[46] Por. wyrok OLG München z 9.08.2011 r., 31 Wx 314/11, ZIP 2011, 2059; T. Lettl, *Handelsrecht*, München 2015, s. 129 i n.

cywilnym, podczas gdy w prawie niemieckim w kodeksie handlowym. Niemieckie prawo zasadza się formalnie na dualistycznej koncepcji prawa prywatnego, zakładającej funkcjonalny i systemowy rozdział prawa cywilnego oraz handlowego. W Niemczech prawo handlowe określane jest jako „szczególne prawo prywatne kupców"[47]. Należy jednak podkreślić, że w sprawach nieuregulowanych w ramach przepisów o prokurze w HGB zastosowanie znajdują przepisy o pełnomocnictwie zamieszczone w BGB (§ 164 i n. BGB). W prawie polskim z kolei obowiązuje koncepcja jedności prawa cywilnego. Jak już zaznaczono, instytucja prokury została przeniesiona z kodeksu handlowego do kodeksu cywilnego, co generalnie spotkało się z akceptacją doktryny[48].

Kolejna różnica dotyczy wymogów odnośnie do formy prawnej udzielenia prokury. Zgodnie z art. 109^2 § 1 k.c. prokura powinna być pod rygorem nieważności udzielona na piśmie[49]. Ustanowienie dla prokury obowiązkowej formy pisemnej połączone z wyraźnym wyłączeniem stosowania art. 99 § 1 k.c. jest jednoznaczne ze stwierdzeniem, że prokura w formie pisemnej jest wystarczającym umocowaniem także do czynności prawnych, dla których potrzebna jest inna szczególna forma pełnomocnictwa. W prawie niemieckim (§ 48 ust. 1 HGB) prokura powinna zostać udzielona w sposób wyraźny, choć przepisy prawa nie wymagają, aby była to forma pisemna (a już tym bardziej zastrzeżona pod rygorem nieważności). Zastrzega się jednak, że prokura nie może zostać udzielona w sposób konkludentny, milczący czy pozorny[50].

W świetle art. 109^2 § 2 k.c. prokurentem może być wyłącznie osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Z kolei w prawie niemieckim prokurentem wprawdzie może być również wyłącznie osoba fizyczna[51], ale teoretycznie nie jest wykluczone, aby miała ograniczoną zdolność do czynności prawnych (np. osoba

[47] Por. K.J. Hopt, Ch. Kumpan, H. Merk, M. Roth, *Handelsgesetzbuch...*, s. 2692 i n.

[48] Por. J. Frąckowiak, *Osiemdziesiąt...*, s. 47. Autor uważa, że zamieszczenie przepisów o prokurze w kodeksie spółek handlowych utrudniłoby realizację reformatorskiego przedsięwzięcia w zakresie prokury, polegającego na przyznaniu możności posługiwania się prokurentami nie tylko spółkom handlowym, lecz także innym przedsiębiorcom. Por. jednak J. Susło, *Prokura łączna w świetle najnowszego orzecznictwa i nowelizacji* [w:] *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, red. J. Frąckowiak, Warszawa 2018, s. 150 i n. Zdaniem autorki – w ramach postulatu *de lege ferenda* – prokura powinna zostać przeniesiona z kodeksu cywilnego do części ogólnej kodeksu spółek handlowych.

[49] L. Moskwa, *Nowe...*, s. 29. Autor podkreśla, że art. 109^2 k.c. usunął trudności interpretacyjne związane z redakcją art. 60 *in fine* k.h., który posługiwał się określeniem „przez pisemne oświadczenie".

[50] M. Maties, R. Wank, *Handels...*, s. 31; L. Schade, *Handels...*, s. 54; Ch. Hartmann, *Handelsrecht...*, s. 134; H. Fleischer, F. Wedemann, *Handelsrecht einschließlich Bilanzrecht*, München 2015, s. 102 i n.; G. Bitter, F. Schumacher, *Handelsrecht mit UN-Kaufrecht*, München 2011, s. 30 i n.

[51] Przesądziło to ostatecznie orzecznictwo (wyrok KG z 23.10.2001 r., 1 W 6157/00, DB 2001, 2707 f. / FG IPRax 2002, 35), ponieważ mając na uwadze ogólne przepisy o przedstawicielstwie z BGB, w doktrynie nie wykluczano, aby prokurentem mogła być również osoba prawna (tak np. G.H. Roth, M.-P. Weller, J. Moser, *Handels...*, s. 339). Zob. również K. Hofmann, *Der Prokurist. Seine Rechtsstellung und seine Rechtsbeziehungen*, Heidelberg 1986, s. 12.

niepełnoletnia)[52]. Doktryna wywodzi powyższe z regulacji § 165 BGB[53]. W obu systemach prawnych panuje jednak zgoda co do tego, że prokurentem nie może być na przykład członek zarządu spółki kapitałowej z uwagi na szerszy zakres umocowania z mocy ustawy. Uzasadnieniem dla takiego stanowiska jest argument, że stanowiłoby to ograniczenie dla tego typu przedstawicielstwa ustawowego[54].

Ciekawą kwestią, jaka pojawia się na tle porównania instytucji prokury w Polsce i w Niemczech, jest to, że w Niemczech – w przeciwieństwie do polskiego systemu prawnego – otwarcie likwidacji nie powoduje wygaśnięcia prokury. Wówczas dochodzi jednak do swoistego ograniczenia prokury, która jest realizowana z uwzględnieniem celu postępowania prowadzonego przez likwidatora[55].

5. PODSUMOWANIE

Na przestrzeni lat instytucja prokury w polskim prawie podlegała raczej łagodnej ewolucji. Obecny kształt prokury w relacji do dekretu z 1919 r. oraz kodeksu handlowego z 1934 r. wskazuje na stopniowe unowocześnianie instytucji. Stanowi on także bez wątpienia próbę rozwiązania tych wszystkich wątpliwości interpretacyjnych, jakie pojawiały się na tle poprzedniej regulacji. Unormowania przyjęte przez polskiego ustawodawcę, zarówno w obecnym, jak i poprzednim stanie prawnym, bazują w dużej mierze na rozwiązaniach niemieckich. Poprzez odwzorowanie koncepcji niemieckiej, prokura została ukształtowana jako szeroko zakreślone pełnomocnictwo handlowe o ustawowo regulowanym zakresie umocowania. Analiza obecnej regulacji kodeksu cywilnego i HGB prowadzi do wniosku, że w obu systemach prawnych instytucja prokury wykazuje przede wszystkim daleko idące podobieństwa, a występujące niewielkie różnice mają charakter drugorzędny. Okoliczność ta, w szczególności w perspektywie ścisłych relacji gospodarczych pomiędzy obydwoma krajami, jest niezmiernie pozytywna, co sprzyja ocenie prokury jako umocowania o wysokim stopniu bezpieczeństwa w obrocie prawnym.

dr Dominika Mosio
radca prawny i doradca podatkowy

[52] Krytycznie odnośnie do takiego rozwiązania por. K. Weber [w:] *Handelsgesetzbuch...*, s. 477 i n.

[53] A. Schneider, *Vollmachten im Unternehmen. Handlungsvollmacht, Generalvollmacht und Prokura*, Wiesbaden 2005, s. 46 i n.; D. Schweinberger, *Pocket Handelsrecht*, Frankfurt am Main 2016, s. 150 i n.

[54] H. Oetker, *Handelsrecht...*, s. 119; L. Schade, *Handels...*, s. 54; G.H. Roth, M.-P. Weller, J. Moser, *Handels...*, s. 340.

[55] Por. L. Beck, *Zur Funktionsweise...*, s. 980; K. Weber [w:] *Handelsgesetzbuch...*, s. 482 i n.; I. Koller, P. Kindler, W.-H. Roth, K.-D. Drüen, N. Bach, *Handelsgesetzbuch...*, s. 1176 i n.; wyrok OLG München z 9.08.2011 r., 31 Wx 314/11, BeckRS 2011, 21351.

MAJA PIĄTKOWSKA

STO LAT KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO – DOTYCHCZASOWE OSIĄGNIĘCIA I KIERUNKI ZMIAN

1. WSTĘP

Od początku istnienia rejestry handlowe były użytecznym narzędziem wspierającym obrót gospodarczy. Ich forma oraz regulacje nimi rządzące ewoluowały wraz z rozwojem gospodarki i prawa handlowego. Funkcjonujące obecnie wydziały rejestrowe od momentu powstania przodowały pod względem innowacyjności na tle innych wydziałów sądowych. Było to związane z ich informatyzacją. Na grunt rejestru szybko wkroczyły także zmiany umożliwiające kontakt z sądem rejestrowym drogą elektroniczną. Również sposób zakładania i rejestracji kolejnych typów spółek dostosowano do potrzeb przedsiębiorców, umożliwiając wykonywanie tych czynności przez Internet. Wprowadzano kolejne zmiany związane z ułatwianiem przedsiębiorcy prowadzenia działalności gospodarczej, a także jej zawieszania i wznawiania. Modyfikacjom ulegał także Rejestr Dłużników Niewypłacalnych z uwagi na coraz większą liczbę nieuregulowanych wierzytelności oraz Rejestr Stowarzyszeń, ponieważ podmioty do niego wpisane coraz częściej podejmują działalność gospodarczą.

Zmiany w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym, które weszły w życie w 2018 r., oraz te, które zaczęły obowiązywać w roku 2020, mają na celu dokonanie całkowitej informatyzacji postępowań rejestrowych. Przy obecnym stopniu zaawansowania technologicznego społeczeństwa takie rozwiązania prawne wydają się niezbędne i potrzebne przedsiębiorcom w celu ułatwienia wykonywania obowiązków, jakie nałożył na nich ustawodawca. Mają także duże znaczenie z punktu widzenia obciążeń sądu rejestrowego.

Obecnie Krajowy Rejestr Sądowy stoi przed rewolucyjną zmianą. Dnia 1.03.2020 r. weszły w życie przepisy, na mocy których powstanie e-KRS. W związku z tym jedyną drogą kontaktu z sądami rejestrowymi, przewidzianą przez ustawodawcę, będzie droga elektroniczna. Rozwiązanie to będzie stanowiło wyzwanie dla sądów rejestrowych i dla przedsiębiorców. Będzie także swoistym sprawdzianem dla Ministerstwa Sprawiedliwości, bowiem to jego zadaniem będzie stworzenie

nowych rozwiązań informatycznych umożliwiających funkcjonowanie rejestru według nowych zasad.

Celem artykułu jest przedstawienie ewolucji Krajowego Rejestru Sądowego od chwili jego powstania, a także jego dostosowywania do zmian w prawie cywilnym i handlowym. Wybrane i przedstawione zmiany przeważnie były reakcją na aktualne potrzeby gospodarki. Obecny kształt rejestru jest konsekwencją ewolucji prawa handlowego, odpowiedzią na potrzebę jego unowocześniania.

2. GENEZA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

Nazwa „rejestr" wywodzi się z łacińskiego pojęcia *regestum* oznaczającego „zapis", „księgę do zapisywania", lub *registrare*, tj. zapisywać[1]. Zgodnie z definicją słownika języka polskiego rejestr to uporządkowany według jednego kryterium spis lub wykaz czegoś. Rejestr handlowy jest natomiast urzędowym spisem podmiotów gospodarczych[2]. Rejestr publiczny ma na celu utrwalanie informacji o określonym fakcie prawnym, dzięki temu można na jego podstawie miarodajnie oceniać rzeczywistość[3].

Protoplastami rejestrów handlowych były rejestry publiczne. Wywodziły się one już z czasów starożytnych. Służyły ewidencjonowaniu mieszkańców i ich statusu społeczno-politycznego tudzież stanu cywilnego, co z kolei pozostawało w związku z określonymi obowiązkami wobec państwa, jak na przykład obowiązki wojskowe. Pierwsze listy obywateli pełniące funkcję rejestrów powstały już w 508–507 r. p.n.e.[4] W starożytnym Rzymie istniały rejestry obywateli w celu ustalania obowiązków podatkowych. Z czasem ewidencjonowano coraz szerszy katalog spraw: grunty czy nieruchomości, szlachtę, mieszczan, chłopów itd.[5]

Od średniowiecza w związku z rozwojem handlu zaczęto tworzyć spisy kupców. Początkowo powstawały pierwsze metryki cechowe prowadzone przez zrzeszenia kupców i rzemieślników[6]. W miarę rozwoju handlu do ksiąg tych wpisywano nie tylko kupców, lecz także spółki, a następnie również postanowienia umów. Rejestry zaczęły pełnić funkcję gwarantów bezpieczeństwa obrotu gospodarczego.

Na ziemiach polskich po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. powstał pierwszy rejestr obejmujący całe terytorium Rzeczypospolitej – rejestr handlowy. Został on

[1] J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2005, s. 829; cyt. za: M. Michalski, *Geneza rejestrów publicznych a rozwój regulacji prawno-handlowych (rejestr handlowy)*, Mon. Pr. Hand. 2019/2, s. 7.

[2] *Internetowy słownik języka polskiego PWN*, red. W. Doroszewski, https://sjp.pwn.pl/doroszewski (dostęp: 10.12.2019 r.).

[3] M. Michalski, *Geneza rejestrów publicznych...*, s. 7.

[4] M. Kuryłowicz, *Prawa antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata*, Lublin 2006, s. 139.

[5] M. Michalski, *Geneza rejestrów publicznych...*, s. 8.

[6] J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1994, s. 223.

utworzony dekretem Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego z 7.02.1919 r.[7] Dekret był kompleksową regulacją określającą pod względem podmiotowym i przedmiotowym wpisy do rejestru, a także ich procedurę. Zawierał również postanowienia dotyczące firmy, prokury, kwestii dotyczących spadkobrania po przedsiębiorcy, likwidacji, zbywania przedsiębiorstw oraz postanowienia karne.

Drugim aktem prawnym regulującym funkcjonowanie rejestru handlowego było rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.04.1919 r. o rejestrze handlowym[8]. W art. 1 rozporządzenia powołano do czynności rejestrowych sędziów sądu okręgowego. Rejestr prowadzony był w postaci ksiąg przez sądy okręgowe. Każdy sąd prowadził osobny rejestr dla przedsiębiorców mających siedzibę na obszarze jego właściwości.

Rejestr handlowy zbudowany był z czterech działów oznaczonych literami A (skrót RHA lub RhA), B (RHB lub RhB), C (RHC lub RhC), D, które precyzyjnie określały, co podlegało wpisowi. Wpisywano do niego kolejno:

– kupców jednoosobowych, spółki jawne i komandytowe oraz osoby prawne, niebędące spółkami handlowymi, a prowadzące przedsiębiorstwa zarobkowe w tzw. większym rozmiarze;
– spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne, a także towarzystwa wzajemnych ubezpieczeń;
– zagraniczne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjne oraz
– przedsiębiorstwa państwowe.

Każdy dział rejestru podzielony był na rubryki. Dla zarejestrowanego podmiotu prowadzone były odrębne akta rejestrowe, zawierające dokumenty związane z postępowaniem przed sądem rejestrowym ułożone w sposób chronologiczny. W późniejszym czasie w związku z rozwojem technik komputerowych dane rejestrowe wprowadzane były do systemu informatycznego. System ten stanowił lokalną bazę danych. Zawierała ona informację tylko o przedsiębiorcach z obszaru właściwości jednego sądu rejestrowego. Osobno sądy prowadziły rejestry: stowarzyszeń fundacji, zastawów, partii politycznych i innych podmiotów.

Po 1945 r. rola rejestru handlowego zmalała z uwagi na sytuację polityczno-gospodarczą w kraju[9]. Odwrócenie tego trendu nastąpiło po roku 1990. Znaczenie rejestru handlowego znacząco wzrosło, co było wynikiem dynamicznego rozwoju przedsiębiorczości prywatnej, a także prywatyzacji i komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych. Rejestr handlowy funkcjonował do 1.01.2001 r., tj. do chwili wejścia w życie przepisów, na mocy których powstał Krajowy Rejestr Sądowy.

Na skutek przemian ustrojowych zmieniły się warunki funkcjonowania przedsiębiorców. W związku z tym należało dostosować regulacje z zakresu prawa handlowego i gospodarczego, ponieważ ciągle obowiązywał kodeks handlowy z 1934 r. Jak jednak

[7] Dz.Pr. P.P. Nr 14, poz. 164.
[8] Dz.U. Nr 37, poz. 279.
[9] M. Michalski, *Geneza rejestrów publicznych...*, s. 12.

słusznie zauważa się w literaturze, zmiany przepisów dokonano niejako od końca. Najpierw utworzono KRS ustawą z 20.08.1997 r., dopiero później zreformowano prawo handlowe, tworząc kodeks spółek handlowych (15.09.2000 r.)[10]. Na mocy nowej ustawy w miejsce wielu rejestrów zdecentralizowanych powstał jeden – krajowy, prowadzony przez sądy rejestrowe.

3. KRAJOWY REJESTR SĄDOWY – KSZTAŁT NADANY USTAWĄ Z 20.08.1997 R.

Na mocy ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym z 20.08.1997 r. powstał rejestr funkcjonujący do dzisiaj. Podstawową cechą odróżniającą go od rejestru handlowego była centralizacja rejestru. Oznaczała ona, że utworzono jedną bazę danych obejmującą obszar całego kraju. Jest ona prowadzona w systemie teleinformatycznym przez sądy rejestrowe, obejmujące właściwością województwo lub jego część. Podmiot wpisany do rejestru otrzymuje jeden, niepowtarzalny w skali kraju numer. Rejestr prowadzony jest przez 27 wydziałów gospodarczych znajdujących się w 21 sądach rejonowych. Połączony jest z Centralną Informacją Krajowego Rejestru Sądowego, której oddziały znajdują się przy sądach rejestrowych. Centralna Informacja za pośrednictwem systemu teleinformatycznego wydaje odpisy, wyciągi i zaświadczenia oraz udziela informacji z rejestru, które mają moc dokumentów urzędowych (art. 4 ust. 1 u.KRS). Wydruki te można pobrać samodzielnie przez Internet i na podstawie przepisu art. 4 ust. 4aa u.KRS mają one moc dokumentów wydawanych przez CI. Dane udostępniane przez CI są bezpłatnie, ale za wydane odpisy, informacje, wyciągi czy zaświadczenia trzeba zapłacić. W ten sposób zapewniono powszechny i wciąż aktualizowany dostęp do informacji zgromadzonych w KRS.

Krajowy Rejestr Sądowy nie objął wszystkich prowadzonych przez sądy rejestrów. Stanowią go trzy rejestry: rejestr przedsiębiorców, rejestr stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej oraz rejestr dłużników niewypłacalnych. Faktycznie następcą rejestru handlowego jest rejestr przedsiębiorców.

Postępowanie w sprawach rejestrowych toczy się w trybie nieprocesowym, na podstawie przepisów art. 694^1–694^8 k.p.c. W przypadku wpisów w rejestrze obowiązuje postępowanie formularzowe. Formularze zostały określone przez Ministra Sprawiedliwości na mocy przepisów wykonawczych. Rozwiązanie to usprawnia i przyspiesza postępowanie rejestrowe.

Obecnie KRS wchodzi w skład zintegrowanej sieci rejestrów na podstawie art. 22 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2017/1132 z 14.06.2017 r.

[10] A.W. Wiśniewski, *Stan prywatnego prawa gospodarczego a optymalna wizja kodeksu cywilnego – zagadnienia podmiotowe*, PPH 2008/6, s. 13.

w sprawie niektórych aspektów prawa spółek[11]. W art. 14 tejże dyrektywy wskazano niezbędne informacje dotyczące spółek, które powinny zostać ujawnione w rejestrze. Na państwa członkowskie nałożono obowiązek czuwania, aby te informacje oraz wszelkie zmiany w ich zakresie były ujawniane w rejestrze. Informacje te stanowią minimum danych, które mają obowiązek ujawniać przedsiębiorcy państw Unii Europejskiej. Prawo danego państwa członkowskiego może ten katalog rozszerzać. Krajowy Rejestr Sądowy będzie stanowił element składowy systemu integracji rejestrów BRIS, który ma za zadanie zapewnić szybki dostęp do dokumentów i informacji dotyczących europejskich spółek handlowych i ich oddziałów wpisanych do rejestrów krajowych[12].

Dostęp do rejestrów działalności gospodarczej państw Unii Europejskiej jest zapewniony dzięki portalowi e-sprawiedliwość (e-justice.europa.eu). Stroną internetową zawierającą adresy rejestrów krajowych zarządza Komisja Europejska. Rejestry działalności obejmują krajowe rejestry handlowe, rejestry spółek oraz inne udostępniane publicznie w rozumieniu dyrektywy 2009/101/WE[13]. Od danego państwa zależy, które informacje udostępniane są bezpłatnie, a za które trzeba zapłacić. Rozwiązania te, z uwagi na postępującą globalizację działalności gospodarczej, stanowią gwarancję bezpieczeństwa obrotu na obszarze całej Unii Europejskiej.

4. INFORMATYZACJA JAKO ELEMENT EWOLUCJI KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

Od chwili powstania KRS przepisy, na podstawie których funkcjonuje rejestr, uległy wielu zmianom i nowelizacjom. Rejestr był dostosowywany do przepisów kodeksu spółek handlowych, zaś te do nowych wymogów obrotu gospodarczego. Przepisy ustawy o KRS wielokrotnie nowelizowano. Dostosowano je także do wymogów Unii Europejskiej.

Zarówno regulacje dotyczące rejestru, jak i samo prawo spółek handlowych wywierały na siebie wzajemnie wpływy, często doprowadzając do zmian w kształcie niektórych instytucji. Było to wynikiem zmian zachodzących w gospodarce oraz zmieniających się potrzeb przedsiębiorców. Tak było przykładowo ze spółką w organizacji. Konstrukcja ta powstała jako remedium na długotrwałość i nieefektywność postępowania rejestrowego. Celem było umożliwienie rozpoczęcia działalności gospodarczej zaraz po założeniu spółki bez oczekiwania na jej rejestrację[14]. Była to zatem sytuacja, kiedy kwestie techniczno-proceduralne rejestru wywierały realny wpływ na kształt prawa materialnego.

[11] Dz.Urz. UE L 169 z 30.06.2017 r., s. 30.

[12] P. Kędzierski, *Powstanie i rejestracja sp. z o.o., której umowę zawarto przy użyciu wzorca umowy (spółki s-24)*, Legalis 2019.

[13] Informacje ze strony internetowej https://e-justice.europa.eu (dostęp: 14.12.2019 r.).

[14] M. Romanowski, *Zakładanie spółki z o.o. przez Internet – nowelizacja Kodeksu spółek handlowych*, Mon. Praw. 2011/15, s. 797.

Ustawodawca przyjmował także rozwiązania oparte na nowoczesnych technologiach w celu usprawnienia pozyskiwania informacji o podmiotach wpisanych do rejestru. Bardzo wygodnym rozwiązaniem było utworzenie wyszukiwarki podmiotów w KRS. Jest ona udostępniana na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości pod adresem internetowym http://krs.ms.gov.pl/. Można w ten sposób szybko i bez ponoszenia opłat sprawdzić informację o podmiocie wpisanym do KRS. Wyszukiwarka aktualizowana jest na bieżąco, a dane wpisane do rejestru przez sąd rejestrowy są widoczne od razu po wpisaniu do Centralnej Bazy Danych. Dodatkowo ustawą z 13.05.2011 r.[15] wprowadzono regulację stanowiącą, że pobrane samodzielnie wydruki komputerowe aktualnych informacji o podmiotach wpisanych do KRS-u mają moc zrównaną z dokumentami wydawanymi przez Centralną Informację, jeżeli posiadają cechy umożliwiające ich weryfikację z danymi zawartymi w KRS-ie. Ułatwia wykazywanie umocowania do występowania w imieniu podmiotu na potrzeby różnych postępowań, nie tylko sądowych czy administracyjnych.

Z uwagi na to, że rejestr jest prowadzony w systemie teleinformatycznym, bardzo dużym usprawnieniem dla przedsiębiorców było umożliwienie dokonywania niektórych czynności drogą elektroniczną. Pierwszą zmianę w tym zakresie wprowadzono ustawą z 18.10.2006 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw[16]. Polegała ona na umożliwieniu składania do KRS wniosków w postaci elektronicznej, opatrzonych tzw. bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, czyli spełniającym wymogi obowiązującej wówczas ustawy z 18.09.2001 r. o podpisie elektronicznym[17] (art. 19 ust. 2b u.KRS). Zmiana ta związana była z koniecznością dostosowania prawa polskiego do wymogów Unii Europejskiej w zakresie elektronicznego dostępu do sądów. Obecnie wnioski do rejestru mogą być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

Wyżej wskazana zmiana wprowadziła także Elektroniczny Katalog Dokumentów Spółek[18]. Stanowi ona również realizację zapisu art. 3 ust. 2 pierwszej dyrektywy WE z 9.03.1968 r. zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady z 15.06.2003 r. Elektroniczny Katalog Dokumentów Spółek zawiera katalog dokumentów spółek: kapitałowych, komandytowo-akcyjnej i europejskich, wskazany przez ustawodawcę w przepisie art. 8a u.KRS. Dokumenty te są w postaci elektronicznej. Natomiast dokumenty, które wpłynęły do sądów rejestrowych w formie papierowej, przed przekazaniem do katalogu, zostają przetworzone na formę elektroniczną. Sąd rejestrowy udostępnia zainteresowanym dokumenty zgromadzone w katalogu.

---

[15] Dz.U. Nr 144, poz. 851.

[16] Dz.U. Nr 208, poz. 1540.

[17] Dz.U. z 2013 r. poz. 262 ze zm.

[18] G. Jędrejek, *Rejestr przedsiębiorców* [w:] *Meritum. Prawo spółek*, red. A. Kidyba, Warszawa 2016, s. 282.

Ogromne znaczenie w informatyzacji rejestru oraz prawa handlowego miała nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 1.04.2011 r., mocą której dodano art. 157[1] k.s.h. W ten sposób wprowadzono nowy uproszczony sposób zakładania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Polegał on na wykorzystaniu do założenia spółki wzorca umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zamieszczonego w systemie teleinformatycznym. Celem takiego rozwiązania było zniesienie barier w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej. Ponadto istotne było też poprawienie szybkości, łatwości oraz obniżenie kosztów zakładania spółki z o.o.[19] Na podstawie tego przepisu umowa spółki zostaje zawarta po wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego wszystkich danych, z chwilą opatrzenia ich podpisem elektronicznym. Wzorzec został udostępniony w systemie teleinformatycznym, o którym mowa w art. 4 ust. 2 pkt 3 oraz art. 20 ust. 1 u.KRS, rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 22.12.2011 r. w sprawie warunków organizacyjno-technicznych dotyczących formy wniosków i dokumentów oraz ich składania drogą elektroniczną do sądów rejestrowych i Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego oraz sposobu posługiwania się dokumentami wydanymi w postaci elektronicznej[20] oraz nieobowiązującym już zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 27.12.2006 r. w sprawie warunków organizacyjno-technicznych przekazywania przez sądy rejestrowe dokumentów drogą elektroniczną do katalogu oraz sposobu ich przechowywania[21]. Zarządzenie to zostało następnie zastąpione aktem prawnym o tym samym tytule z 19.03.2018 r.[22]

Spółkę z o.o. zakładaną tą drogą określa się w praktyce mianem S24. Nazwa ta wynika z dyspozycji przepisu art. 20a ust. 2 u.KRS, stanowiącej, że wniosek o wpis takiej spółki sąd rejestrowy rozpoznaje w terminie jednego dnia od jego wpływu. Niektóre rozwiązania zawarte w powołanej ustawie były wzorowane na regulacjach dotyczących elektronicznego postępowania upominawczego. Dotyczy to zwłaszcza automatycznego przejmowania danych zawartych we wniosku o wpis do systemu teleinformatycznego sądu rejestrowego, szybkości dotarcia wniosku do sądu czy minimalizacji braków formalnych we wniosku.

Rozwiązanie to mimo wielu usprawnień wprowadzonych od momentu jego wprowadzenia do systemu prawa nadal posiada mankamenty, których nie udało się wyeliminować. Takim przykładem jest brak możliwości dołączenia pierwotnych dokumentów do wniosku ponowionego po uprzednim zwrocie przez sąd rejestrowy. W praktyce oznacza to techniczny brak możliwości załączenia do wniosku przykładowo umowy spółki zawartej za pomocą wzorca w przypadku, gdy pierwszy wniosek o dokonanie rejestracji został zwrócony ze względów formalnych.

Jednakże wymieniony wyżej sposób zakładania i rejestracji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na tyle usprawnił obrót gospodarczy, że ustawodawca zdecydował

[19] P. Kędzierski, *Powstanie i rejestracja...*.
[20] Dz.U. Nr 299, poz. 1773.
[21] Dz.Urz. MS Nr 8, poz. 133.
[22] Dz.Urz. MS poz. 154.

się na nowelizację kodeksu spółek handlowych i wprowadzenie do niego przepisów umożliwiających zakładanie tą drogą kolejnych spółek. Od 15.01.2015 r. dodane zostały art. 23^1 i 106^1 k.s.h. Zgodnie z nimi umowa spółki jawnej i komandytowej może być zawarta również przy wykorzystaniu wzorca umowy. Następnie zaczęto zmieniać przepisy kodeksu spółek handlowych, umożliwiając przedsiębiorcom dokonywanie drogą elektroniczną kolejnych czynności.

Obecnie w przypadku spółek założonych za pomocą wzorca można również za pomocą wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym dokonywać takich czynności, jak: zmiana umowy spółki, zbycie udziałów w spółce, ustanawianie prokurenta, powoływanie pełnomocnika do zawarcia umowy spółki z członkiem zarządu, składanie oświadczeń o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym, a także podejmowanie uchwały o rozwiązaniu spółki czy zmiana adresu spółki[23].

W ten sposób zrezygnowano z konieczności nadawania niektórym z tych czynności formy aktu notarialnego. Podejmowanie uchwał nie wymaga także formalnego zwoływania zgromadzenia wspólników. Warunkiem jest wykonanie prawa głosu przez wszystkich wspólników w drodze oświadczenia złożonego przez system i opatrzonego odpowiednim podpisem (art. 240 § 1, art. 40 § 1, art. 106 § 4 k.s.h.). Dodatkowo elektroniczne wnioski o rejestrację zmiany są tańsze w porównaniu z tradycyjnymi.

W wyniku coraz bardziej postępującej integracji rejestrów państwowych wprowadzono przepis art. 21a u.KRS[24] oraz art. 21b u.KRS[25]. Na mocy tychże przepisów wydziały rejestrowe otrzymują za pośrednictwem systemu teleinformatycznego informacje z Biura Informacji Krajowego Rejestru Karnego oraz z Rejestru Dłużników Niewypłacalnych dotyczące osób, które są lub mają być do rejestru wpisane. Przyjęcie takiego rozwiązania zdjęło ciężar wykazywania braku karalności czy też braku wpisu w RDN z osób fizycznych i zautomatyzowało weryfikację danych.

Od dnia 1.12.2014 r. wprowadzono także rozwiązanie eliminujące obowiązek zgłaszania danych identyfikacyjnych organom państwa. Dotyczy to ewidencji podatkowej, ZUS czy podmiotów gospodarki narodowej. Obecnie numery NIP i REGON są nadawane automatycznie po rejestracji spółki i nie ma potrzeby, by przedsiębiorca podejmował w tym celu jakieś działania.

Ustawą z 26.01.2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw[26] wprowadzono kolejną dużą zmianę w sposobie spełniania obowiązków rejestrowych przez przedsiębiorców. Od 15.03.2018 r. zamknięto drogę do składania dokumentów finansowych do Krajowego Rejestru Sądowego w tradycyjnej formie, tj. w postaci papierowych dokumentów finansowych wraz z wnioskami o ujawnienie wzmianek. Ustawą zmieniającą dodany został do ustawy o KRS między

[23] Wzorce są określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 14.01.2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udostępnionych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1483 ze zm.).

[24] Dnia 15.01.2013 r.

[25] Dnia 1.01.2014 r.

[26] Dz.U. poz. 398.

innymi przepis art. 19e. Z jego treści wynika, że składanie dokumentów, o których mowa w art. 69 i 70a u.rach., następuje przez zgłoszenie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego udostępnionego do tego celu przez Ministra Sprawiedliwości, tj. poprzez stronę internetową https://ekrs.ms.gov.pl[27].

Dokumenty gromadzone są w Repozytorium Dokumentów Finansowych prowadzonym w systemie teleinformatycznym. Stanowi ono bazę danych prowadzoną w systemie teleinformatycznym. Dostęp do niej jest możliwy poprzez stronę internetową Ministerstwa Sprawiedliwości[28]. Do złożenia dokumentów konieczne jest założenie konta, o którym mowa w art. 126 § 6 k.p.c., służącego do wnoszenia pism procesowych w postępowaniu rejestrowym[29]. Jest to konto w systemie Ministerstwa Sprawiedliwości w portalu S24.

Dzięki temu nowemu rozwiązaniu każdy może bezpłatnie wyszukać i pobrać dokument finansowy danego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, bez konieczności przychodzenia do sądu rejestrowego. Wystarczy znajomość numeru KRS podmiotu. Dane z repozytorium są przesyłane za pośrednictwem systemu teleinformatycznego do Centralnego Rejestru Danych Podatkowych. Rozwiązanie to ma usprawnić kontrolę podatkowo-skarbową nad przedsiębiorcami.

5. DALSZA INFORMATYZACJA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

Podstawowym zarzutem wobec KRS w obecnej postaci jest długi okres procedowania wniosków, duża liczba zwracanych wniosków ze względu na błędy w formularzach oraz nieprawidłowe załączniki. Dnia 1.03.2020 r. weszła w życie ustawa zmieniająca ustawę o KRS z 26.01.2018 r.[30] Ma ona na celu usprawnić rejestrację, ułatwić komunikację z sądem oraz odciążyć sądy.

Zgodnie z nowym brzmieniem przepisu art. 2 ust. 1 u.KRS rejestr będzie prowadzony w systemie teleinformatycznym przez sądy rejestrowe. Minister Sprawiedliwości będzie utrzymywać utworzony system i zapewniać do niego dostęp. Dla podmiotów wpisanych do rejestru akta rejestrowe będą prowadzone wyłącznie w systemie teleinformatycznym. Będzie to oznaczało, że od chwili wejścia w życie przepisów każda nowa sprawa będzie prowadzona w systemie teleinformatycznym. Nadal pozostaną akta papierowe. Akta elektroniczne będą dostępne przez Internet, akta papierowe

[27] Zmiana nie dotyczy samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej – art. 39 ustawy z 26.01.2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 398).

[28] Art. 9a u.KRS.

[29] Kwestię tę reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 26.04.2016 r. w sprawie trybu zakładania i udostępniania konta w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe (Dz.U. poz. 637 ze zm.).

[30] Dz.U. poz. 398 ze zm.

będą jawne tak jak dotychczas. Planowane jest stworzenie RAR – repozytorium akt rejestrowych – bazy danych gromadzącej wszystkie akta elektroniczne.

W przypadku nowych wniosków planowane jest oparcie systemu na dotychczasowym systemie teleinformatycznym S24. Wpływ elektronicznego wniosku do wydziału rejestrowego będzie automatycznie generował nową sygnaturę sprawy. W przypadku innych pism decyzja będzie należała jak dotychczas do przewodniczącego wydziału. Wszystkie pisma będą trafiały automatycznie do akt rejestrowych.

Także dokumenty wytwarzane przez sąd rejestrowy będą wyłącznie w postaci elektronicznej. Orzeczenia będą podpisywane przez referendarzy i sędziów podpisem elektronicznym. Będą również wysyłane do uczestników postępowania drogą elektroniczną.

Planowane jest utworzenie różnego zakresu dostępności dokumentów. Część dokumentów będzie dostępna dla wszystkich, część tylko dla uczestników postępowania, inne zaś tylko dla sądu (np. dokumenty usunięte lub złożone przez pomyłkę).

Zmiany te w założeniu nie obejmują stowarzyszeń i innych podmiotów wpisanych do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. W ich przypadku planowane jest pozostawienie akt w postaci papierowej. Wnioski składane elektronicznie będą musiały być wydrukowane i złożone do akt. W przypadku jednak gdy stowarzyszenie rozpocznie działalność gospodarczą, akta będą prowadzone w postaci elektronicznej. Jeżeli jednak takie stowarzyszenie przestanie prowadzić działalność, to według planów konieczne będzie wydrukowanie akt elektronicznych i dalsze prowadzenie ich w postaci papierowej.

Wraz z wprowadzeniem nowych rozwiązań konieczna będzie przebudowa architektury KRS. Aktualnie trwają prace nad rozwiązaniami technicznymi. Powstanie także nowy system obsługi wydziałów KRS – SOW KRS. Będzie on posiadał funkcje innowacyjne w stosunku do obecnego; wśród nich na przykład automatyczna rejestracja wniosków, przyjmowanie wszystkich pism elektronicznie, prowadzenie akt rejestrowych. W nowym systemie będą też wydawane orzeczenia. Ministerstwo przewiduje, że nowy system będzie zintegrowany z innymi systemami, jak przykładowo Centralnym Repozytorium Elektronicznych Wpisów Aktów Notarialnych (CREWAN) oraz elektronicznym potwierdzeniem odbioru (EPO).

Jednak mimo znacznego zaawansowania prac nad nowymi rozwiązaniami technicznymi wątpliwe jest, by udało się je ukończyć przed wejściem w życie przepisów.

6. ZAKOŃCZENIE

Krajowy Rejestr Sądowy pełni bardzo istotną funkcję dla przedsiębiorców. Gromadzone w nim informacje dają minimum gwarancji bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Przez 100 lat funkcjonowania rejestrów handlowych ulegały one znacznym

modyfikacjom. Rozszerzano na potrzeby obrotu dane wpisywane do rejestru, usprawniano drogi komunikacji i ułatwiano dostęp do danych.

Szczególnie dynamiczne zmiany dotyczące przepisów ustawy o KRS zaczęły się od wejścia w życie kodeksu spółek handlowych. Nowe regulacje kodeksowe, a także postępująca informatyzacja życia społecznego znajdują odzwierciedlenie również w regulacjach dotyczących rejestru. Ewoluuje on obecnie w kierunku całkowitej informatyzacji.

Dobrym prognostykiem dla zmiany jest fakt, że większość usprawnień elektronicznych wprowadzanych czy w KRS, czy w postępowaniu cywilnym, czy też samo istnienie sądu elektronicznego zyskiwały z czasem aprobatę społeczeństwa. Przemawiała za nimi łatwość, szybkość i wygoda korzystania. Można zatem być dobrej myśli w przypadku elektronizacji KRS.

Warunkiem powodzenia zmiany będą jednak nie tyle rozwiązanie prawne, ile rozwiązania techniczne. Łatwość korzystania z nowego rozwiązania w połączeniu z czytelnymi instrukcjami oraz w miarę niezawodnym działaniem systemu teleinformatycznego mogą zadecydować o sukcesie nowego rozwiązania.

Maja Piątkowska
doktorantka, Zakład Prawa Handlowego, Katedra Prawa Cywilnego,
Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

MARIA POŹNIAK-NIEDZIELSKA

GDZIE JEST TERAZ PRAWO HANDLOWE...

Na pozór na to pytanie należałoby odpowiedzieć, że jest ciągle obecne wokół nas i miewa się dobrze. Funkcjonują przecież znakomicie na wydziałach uniwersyteckich katedry prawa handlowego i gospodarczego, kształcąc studentów i rozwijając młode kadry naukowców. Podczas organizowanych regularnie zjazdów katedr przedstawiane są aktualne problemy prawa handlowego. Ukazują się też liczne opracowania o charakterze zarówno systemowym, monograficznym, podręcznikowym, jak i komentarze. Jest jednak także pewien aspekt, nad którym warto się zastanowić przez chwilę. Chodzi mianowicie o to, że prawo handlowe jako dziedzina prawa, ongiś wyodrębniona dość wyraźnie, obecnie straciła trochę swoje kontury. Mam na myśli to, że pozbawiona jest całościowego ujęcia w postaci jednego aktu normatywnego.

Jak doszło do tego, że w kraju, w którym funkcjonowały dwa kodeksy: kodeks handlowy z 1933 r. i kodeks zobowiązań z 1934 r. – obecnie materie uregulowane w tych aktach uległy rozproszeniu? Najogólniej mówiąc, jest to wynik złożonego procesu historycznego.

Przypomnijmy w tym miejscu, że przepisy kodeksu zobowiązań wobec kodeksu handlowego miały właściwie charakter posiłkowy. Kodeks zobowiązań dostarczał bowiem instrumentów prawnych wszystkim osobom zajmującym się działalnością gospodarczą, to jest kupcom rejestrowym (spółki handlowe) i kupcom nierejestrowym. W latach późniejszych relacja ta uległa zmianie, a datą przełomową było uchwalenie kodeksu cywilnego.

W dniu 23.04.1964 r. został uchwalony kodeks cywilny, który wszedł w życie 1.01.1965 r. W myśl art. 1 tego kodeksu objął on swoim zasięgiem stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi a osobami prawnymi. Jednocześnie przepisy wprowadzające w art. VI uchyliły kodeks handlowy („§ 1. Uchyla się kodeks handlowy – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. (Dz.U. Nr 57, poz. 502) oraz przepisy wprowadzające kodeks handlowy – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. (Dz.U. Nr 57, poz. 503), z wyjątkiem przepisów obu rozporządzeń dotyczących spółek jawnych, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych, przy czym w stosunku do tych spółek

pozostają również w mocy przepisy powołanych rozporządzeń o firmie, prokurze i rejestrze handlowym")[1].

Pozostawienie przepisów dotyczących spółek handlowych z uchylonego w zasadzie kodeksu handlowego wynikało z tego, że usiłowano na jakiś czas zachować ich przydatność. Ważniejsze bowiem w tym czasie wydawało się skierowanie uwagi przede wszystkim na bezudziałowe przedsiębiorstwa państwowe w trosce o zwiększenie ich samodzielności i zlikwidowanie ograniczeń natury administracyjnej, które obciążały stosunki cywilnoprawne między podmiotami gospodarczymi. Spółki handlowe z uwagi na ich znikomą rolę w obrocie gospodarczym pozostały więc na dalszym planie zainteresowania myśli prawniczej. Uznano, że muszą one poczekać na właściwy moment. Moment ten nastąpił po roku 1989, kiedy to przystąpiono do transformacji gospodarki narodowej z gospodarki zarządzanej centralnie na gospodarkę wolnorynkową.

W istocie rzeczy zmiany dotyczące przedsiębiorstw państwowych stanowiły kontynuację dyskusji toczonych w doktrynie już od dość dawna nad tym, że przedsiębiorstwom państwowym należy przyznać własne uprawnienia do zarządzanych przez nie części mienia państwowego, czyli kwestii tzw. uwłaszczenia przedsiębiorstw. Rozpoczęło się ono na podstawie ustawy z 29.09.1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości[2]. W połączeniu z uchyleniem art. 128 k.c., przyjętym z pewną ulgą przez większość doktryny prawa, dało to początek dalszym zabiegom legislacyjnym. Miały one jednak na celu nie tyle wzmocnienie własności państwowej, ile przede wszystkim zabezpieczenie płynności procesów prywatyzacyjnych. Koncepcja jednoosobowej spółki Skarbu Państwa wpisywała się dobrze w ten proces, ułatwiając uczestniczenie tych podmiotów w gospodarce rynkowej[3].

Natomiast nowe podstawy prawne organizacji i działania spółek handlowych wykreował kodeks spółek handlowych uchwalony w dniu 15.09.2000 r.

Trzeba przypomnieć w tym miejscu, że uchwalenie kodeksu spółek handlowych poprzedzały debaty i dyskusje nad strategią legislacyjnego ujęcia rozwiązań w zakresie działalności gospodarczej oraz prawną sytuacją podmiotów prowadzących zawodowo taką działalność w celach zarobkowych.

W szczególności taką dyskusję podjęto na Zjeździe Katedr Prawa Handlowego i Gospodarczego zorganizowanym w roku 1999 przez Katedrę Prawa Handlowego Wydziału Prawa UMCS, która to katedra zresztą obchodziła wtedy czterdziestolecie swojego istnienia.

[1] Por. S. Sołtysiński, *Wprowadzenie* [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1994, s. 17 i n.

[2] Ustawa z 29.09.1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. Nr 79, poz. 464).

[3] Zob. M. Poźniak-Niedzielska, A. Kidyba, *Kształtowanie się podstaw normatywnych prawa handlowego w ostatniej dekadzie XX wieku* [w:] *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, Lublin 1999, s. 293 i n.

Uczestnicy dyskusji zwrócili uwagę, że chociaż najpilniejszym celem jest opracowanie statusu podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w formie spółek, to jednak w procesie legislacyjnym nie należy tracić z pola widzenia czynności prawnych o charakterze handlowym.

Wymieniono przy tym „umowy o podróż, leasing, franchising, factoring, sponsoring, handel przy użyciu metod elektronicznych, handel w obiektach wielkopowierzchniowych (hipermarkety)"[4] oraz ochronę praw konsumenta. Jednak proces legislacyjny potoczył się w innym kierunku. Część umów, które można zakwalifikować na podstawie wspomnianego kryterium do czynności o charakterze handlowym, znalazła się w przepisach kodeksu cywilnego, a inne – poza jego zakresem.

Kodeks spółek handlowych wszedł w życie w 1.01.2001 r. Reguluje on tylko powstanie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych, takich jak spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna. Natomiast poza zakresem tej regulacji pozostaje większość instrumentów prawnych, którymi posługują się te spółki.

W sprawach nieuregulowanych w kodeksie wedle art. 2 k.s.h. znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego. Trzeba więc podzielić pogląd, że autonomia kodeksu spółek handlowych wobec kodeksu cywilnego jest mniejsza, niż to miało miejsce w relacji, jaka istniała między kodeksem handlowym z 1934 r. a kodeksem zobowiązań. Kodeksowi zobowiązań bowiem przypisywano rolę posiłkową wobec kodeksu handlowego.

Zdaję sobie sprawę, że uwagi powyższe mają częściowo charakter pewnej retrospekcji o niemal historycznym charakterze. Skłoniło mnie do jej podjęcia jedno z ostatnich wydarzeń wydawniczych, a mianowicie ukazanie się w roku 2018 dwóch prac zbiorowych pod naukową redakcją prof. A. Kidyby *Kodeksowe umowy handlowe*[5] i *Pozakodeksowe umowy handlowe*[6]. W pozycji pierwszej znalazły się: umowa sprzedaży na raty, umowa dostawy, umowa kontraktacji, umowa o roboty budowlane, umowa leasingu, umowa rachunku bankowego, umowa agencji, umowa komisu, umowa przewozu, umowa spedycji, umowa ubezpieczenia i umowa składu. W drugiej książce natomiast poruszono takie zagadnienia, jak kontrakt menadżerski, umowa consultingu, umowa o przeprowadzenie *due diligence*, umowa o dofinansowanie przedsiębiorcy ze środków, umowa agencji bankowej, umowa agencji ubezpieczeniowej, umowa agencji turystycznej, umowa agencji morskiej, umowa maklerstwa morskiego, umowa maklerska w zakresie instrumentów finansowych, umowa outsourcingu, umowa sponsoringu, umowa o pozycjonowanie strony internetowej, umowa faktoringu, umowa forfaitingu, umowa kredytu bankowego, umowa gwarancji bankowej, umowa opcji, umowa o udostępnienie skrytki sejfowej, umowa o prace projektowe,

[4] Por. J. Szczotka, *Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Handlowego*, PiP 1999/11, s. 102–105.
[5] Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
[6] Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.

umowa o generalną realizację inwestycji budowlanej, umowa o zastępstwo inwestycyjne w budownictwie, umowa deweloperska, umowa offsetowa, umowa barterowa, umowa o przeniesienie praw własności przemysłowej, umowy licencyjne w prawie własności przemysłowej, umowa wdrożenia, umowa franchisingu, umowa *know-how*, umowa wydawnicza, umowa o przewóz lotniczy, umowa czarteru, umowa przewozu pasażerów drogą morską, umowa o usługi pilotowe, umowa o świadczenie usług turystycznych, umowa timeshare, umowa o kredyt konsumencki i umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa albo na odległość.

Podstawą wyodrębnienia kodeksowych umów handlowych jest kryterium podmiotowe, ponieważ do tej grupy umów zaliczono umowy, w których przynajmniej jedna ze stron jest przedsiębiorcą, rozróżniając na tej podstawie obrót profesjonalny i obrót konsumencki, tzn. obrót, w którym profesjonalista jest tylko jedną ze stron umowy. Wedle tej konwencji przyjętej przez prof. A. Kidybę status przedsiębiorcy uzyskuje także osoba, która prowadzi zorganizowaną działalność gospodarczą, czyli „przedsiębiorstwo" w sensie funkcjonalnym[7].

Jak z tego wynika, została przyjęta konwencja, wedle której kryterium podziału umów na handlowe i niehandlowe stanowi udział w umowie przynajmniej jako jednej ze stron podmiotu zajmującego się profesjonalnie określoną działalnością gospodarczą. Konwencja ta, nawiązująca, jak słusznie zauważono, do systematyki kodeksu handlowego, uzasadnia połączenie instrumentów prawnych, którymi posługują się określone podmioty, w jednym zbiorze. Jednak trzeba zauważyć, że zabieg taki jest w znacznym stopniu zabiegiem formalnym. Nasuwa się wobec tego pytanie, czy elementem integrującym te umowy nie powinien być dodatkowo jakiś jeszcze inny czynnik niż kryterium podmiotowe. Umożliwiłoby to stworzenie odrębnej całości, może nawet w postaci odrębnego aktu prawnego. Taki akt prawny zapewniłby umowom handlowym bardziej stabilne miejsce w systemie prawa prywatnego. Z tego punktu widzenia wydaje się, że byłaby też pożyteczna rekonstrukcja zasad prawa handlowego, weryfikująca ich funkcjonowanie we współcześnie obowiązujących przepisach[8]. W ten sposób powstałoby jeszcze dodatkowe spoiwo dla kategorii umów handlowych.

Ciekawe rozważania o systemach łączących w jednym kodeksie prawo cywilne i prawo handlowe podjął A. Całus[9]. Zwrócił on szczególną uwagę na system prywatnego prawa szwajcarskiego, podkreślając, że powstał on w sposób właściwie dość uproszczony. Na całość tego prawa składają się dwa akty normatywne, które weszły w życie 1.01.1912 r. Pierwszy z nich to kodeks cywilny z 10.12.1907 r. składający się z czterech ksiąg, zawierający regulacje dotyczące kupców (przedsiębiorców). Drugim

[7] Por. A. Kidyba, *Wprowadzenie* [w:] *Kodeksowe umowy handlowe*, s. 15–16.

[8] Na temat zasad prawa handlowego – J. Namitkiewicz, *O najważniejszych zasadach badania prawa handlowego*, Warszawa 1927; Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 2007; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zasady prawa handlowego jako element jego części ogólnej* [w:] *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, red. J. Frąckowiak, Warszawa 2018, s. 54 i n.

[9] Por. A. Całus, *Przewodnik po źródłach i podstawowych instytucjach prawa prywatnego (handlowego) w systemach prawnych Europy kontynentalnej, Wlk. Brytanii i USA*, Warszawa 1992, s. 136 i n.

jest kodeks zobowiązań, który na podstawie ustawy związkowej z 1.01.1912 r. stał się formalnie księgą V kodeksu cywilnego. Powołując się na stanowisko doktryny szwajcarskiej, A. Całus stwierdza, że chociaż kodeks zobowiązań jest traktowany jako odrębny akt prawny, wprowadzenie do obu wskazanych kodeksów jest wspólne. Połączenie to znajduje przede wszystkim wyraz w art. 7 wprowadzenia do kodeksu cywilnego dodanym w roku 1912, wedle którego ogólne przepisy prawa zobowiązań zawarte w księdze V o zawieraniu, wykonywaniu i uchylaniu umów mają zastosowanie do innych stosunków cywilnoprawnych.

Można uznać, że ów przytoczony art. 7 wprowadzenia do szwajcarskiego kodeksu cywilnego spełnił właściwie analogiczną rolę jak art. 1 naszego kodeksu cywilnego, stanowiący, iż przepisy kodeksu stosuje się do stosunków między osobami fizycznymi i prawnymi. Podobną rolę elementu scalającego dwa akty normatywne spełnia art. 2 k.s.h., w myśl którego w sprawach nieuregulowanych w tym akcie znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego.

Badając źródła prawa handlowego, można znaleźć różnorodne sposoby regulowania jego koegzystencji z prawem cywilnym. W związku z tym nasuwa się pytanie, czy idea kompletności prawa prywatnego jest realizowana w sposób najskuteczniejszy przez kodyfikację, czy koherencję tego systemu można również uzyskać w inny sposób. Doświadczenia innych państw dostarczają przykładów zarówno ustawodawstwa rozróżniającego formalnie prawo handlowe i prawo cywilne (Francja, Niemcy), jak i tych, które łączą dane dziedziny prawa w jednym kodeksie (Szwajcaria, Włochy).

W ciągu minionego stulecia, tzn. od czasu odzyskania niepodległości w 1918 r., przed polskimi prawnikami wyłaniały się kolejne zadania legislacyjne, które miały na celu dostosowanie polskiego prawa prywatnego do zmieniającego się otoczenia politycznego i ekonomicznego. Niniejsze refleksje to tylko chwila zadumy nad kwestią, czy już teraz byłoby pożyteczne i pożądane stworzenie jednolitych podstaw prawa handlowego.

prof. dr hab. Maria Poźniak-Niedzielska

URSZULA PROMIŃSKA

O UJĘCIU FIRMY W KODEKSIE CYWILNYM

Rozległe zainteresowania naukowe Pana Profesora Andrzeja Kidyby obejmują nie tylko zagadnienia „klasycznego" prawa handlowego. Jego uwagę skupiają także te, które pozostają w związku z funkcjonowaniem przedsiębiorców. Jednym z nich jest oznaczenie przedsiębiorcy – firma – powszechnie zaliczana do dóbr własności przemysłowej, która ma zapewnić przedsiębiorcy jego indywidualizację, a przez to umożliwić osiąganie określonej pozycji rynkowej. Regulacje firmy, zarówno poprzednio, jak i obecnie obowiązująca, skłaniają do dyskusji naukowej, w której uczestniczy także Jubilat. Usprawiedliwia to również, między innymi, wybór tematu poniższych uwag.

Regulacja firmy ma w prawie polskim tradycję tak długą, jak regulacja prawa spółek, sięgającą pierwszej połowy XX w. Kodeks handlowy z 1934 r.[1], za wzorem prawa niemieckiego, w art. 26 stanowił, że: „Firma jest nazwą, pod którą kupiec rejestrowy prowadzi swoje przedsiębiorstwo". W dalszych przepisach regulował zasady dotyczące jej tworzenia, używania, rozporządzania i ochrony uznawane powszechnie za tzw. prawo firmowe. Zgodnie z przytoczonym przepisem firma była nazwą, która pełniła w obrocie jednocześnie dwie funkcje: indywidualizacji kupca (osoby prowadzącej działalność zarobkową w większym rozmiarze) i identyfikacji prowadzonego przez nią przedsiębiorstwa (działalności zarobkowej prowadzonej na bazie zorganizowanego zespołu składników materialnych i niematerialnych). Firma w zakresie funkcji indywidualizującej była postrzegana jako „nazwisko handlowe" kupca rejestrowego. Jednocześnie jako nazwa przedsiębiorstwa – miała walor majątkowy. Firma wchodziła w skład przedsiębiorstwa kupca i mogła być zbyta tylko wraz z nim. Podlegała ujawnieniu w rejestrze handlowym (zasada jawności), a jej brzmienie było poddane ocenie z punktu widzenia zasady prawdziwości i wyłączności. Zgodnie z ostatnio wskazaną zasadą firma zgłoszona do rejestru handlowego musiała się dostatecznie odróżniać od firm już zgłoszonych lub wpisanych do rejestru w tej samej miejscowości. Zgodnie z art. 37 k.h. w razie bezprawnego używania firmy pokrzywdzony mógł żądać zaniechania dalszego używania firmy, co nie wyłączało dalej idących roszczeń, przewidzianych w innych przepisach. Wskazany przepis wąsko ujmował zakres naruszenia. Za bezprawne używanie uznawano tylko takie, które narusza którykolwiek przepis

[1] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.).

kodeksu handlowego o firmie, a jednocześnie takie, które „[...] wskazuje jasno na to, że kupiec danej firmy używa dla oznaczenia siebie samego, np. zgłasza daną firmę do rejestru, wpisuje ją na szyldzie, prospektach, cennikach, ofertach, podpisuje się nią przy zawieraniu umów [...]”[2]. Dalej idące roszczenia mogły być dochodzone na podstawie przepisów ogólnych bądź na podstawie ustaw szczególnych, zwłaszcza ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z wejściem w życie kodeksu cywilnego (z dniem 1.01.1965 r.) z firmy mogły korzystać tylko spółki handlowe, których regulacja zawarta w uchylonym kodeksie handlowym została utrzymana w mocy (spółka jawna, z o.o. i spółka akcyjna). Podmioty prowadzące działalność w innej formie organizacyjnej nie miały prawa do firmy. Ich indywidualizacja w obrocie była przedmiotem szczególnych regulacji, zawartych w poszczególnych ustawach i przez to niejednolitych.

Przełomem w tym zakresie stała się ustawa nowelizująca kodeks cywilny z 2003 r.[3], która wprowadziła do kodeksu cywilnego pojęcie przedsiębiorcy (odpowiednika kupca rejestrowego) oraz oznaczenia przedsiębiorcy (odpowiednika firmy). Nie ma wątpliwości co do tego, że przepisy noweli do kodeksu cywilnego wzorowały się na przepisach prawa firmowego z kodeksu handlowego. Wprowadziły jednak istotne zmiany.

Po pierwsze, zwraca uwagę brak definicji legalnej firmy. Przepis art. 43^2 § 1 k.c. stanowi, że przedsiębiorca działa pod firmą. Nakłada więc na przedsiębiorcę obowiązek dokonywania czynności prawnych i faktycznych w obrocie pod firmą, nie mówiąc, czym ona jest i czemu służy. Po drugie, zgodnie z brzmieniem art. 55^1 k.c. po nowelizacji, firma nie jest wymieniona wśród składników przedsiębiorstwa, co dla niektórych przedstawicieli doktryny oznacza, że nie jest ona związana z przedsiębiorstwem, ale tylko z osobą przedsiębiorcy. Po trzecie, zasada wyłączności firmy jest związana z działaniem przedsiębiorcy na „tym samym rynku”, co zdaje się sugerować odejście od kryterium wyznaczania zakresu wyłączności wyłącznie według jej terytorialnego zakresu. Po czwarte, przepisy art. 43^8 k.c. rozszerzają zakres zdarzeń usprawiedliwiających kontynuację przez przedsiębiorcę działania pod dotychczasową firmą. Po piąte, przepis art. 43^9 § 1 k.c. wyłącza zbywalność firmy. Wreszcie art. 43^{10} k.c. stanowi samodzielną podstawę ochrony firmy przed jakimkolwiek bezprawnym cudzym działaniem.

Wskazane zmiany uzasadniają postawienie przynajmniej dwóch pytań. Po pierwsze, jaka jest natura prawna firmy. Po drugie, jaki jest zakres jej ochrony. Próba odpowiedzi na postawione pytania jest przedmiotem poniższych rozważań. Jej udzielenie należy poprzedzić analizą funkcji pełnionych przez firmę.

Odwołując się do tezy ugruntowanej w doktrynie prawa znaków towarowych, można powiedzieć, że funkcje firmy (tak jak innych oznaczeń odróżniających) to

[2] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1992, s. 65.

[3] Ustawa z 14.02.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408); zmiana weszła w życie 25.09.2003 r.

całokształt jej oddziaływania w obrocie. Podstawową funkcją firmy, ze względu na którą została ona wyodrębniona jako oznaczenie odróżniające, jest indywidualizacja przedsiębiorcy jako podmiotu praw i zobowiązań. Funkcja indywidualizująca przedsiębiorcę jest prawną funkcją firmy, której pełnienie umożliwia odróżnienie jednego podmiotu od innych. Jest jednak możliwe pełnienie przez nią funkcji gospodarczych, takich jak reklamowa, lub budowanie wizerunku przedsiębiorcy (funkcja gwarancyjna).

Funkcja indywidualizująca firmy była podkreślana w orzecznictwie i w doktrynie jeszcze pod rządem kodeksu handlowego, choć na gruncie art. 26 k.h. firma nie tylko wskazywała na kupca, lecz także jednocześnie identyfikowała prowadzone przez niego przedsiębiorstwo. Niemniej zwracano uwagę, że „firma będąc nazwą spółki handlowej, pod którą ona sama i prowadzone przez nią przedsiębiorstwo występują w obrocie, pozwala na ich identyfikacje, pełniąc wobec nich taką samą rolę, jak imię i nazwisko osób fizycznych”[4]. Związek firmy z osobą przedsiębiorcy (funkcja indywidualizująca) był również dostrzegany w literaturze[5].

Na gruncie kodeksu cywilnego indywidualizacja przedsiębiorcy przez firmę nie ulega wątpliwości. Ustawa wyraźnie wiąże firmę z przedsiębiorcą, a nie z prowadzonym przez niego przedsiębiorstwem. W ramach funkcji indywidualizującej realizują się dwa aspekty. Z jednej strony firma oznacza – identyfikuje przedsiębiorcę. Z drugiej – pozwala go odróżnić od innych przedsiębiorców[6]. Wyraźne związanie firmy z podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą i przeciwstawienie jej oznaczeniom służącym wyróżnianiu samego przedsiębiorstwa ma przede wszystkim znaczenie porządkujące i teoretyczne. W praktyce rozdzielność między oznaczeniami indywidualizującymi przedsiębiorcę a oznaczeniami przedsiębiorstwa ulega niejednokrotnie zatarciu. Firma może bowiem pełnić pośrednio funkcję identyfikującą działalność przedsiębiorcy, a więc występować jednocześnie w roli oznaczenia przedsiębiorstwa. Jest to skutek jednoczesnego (bezpośredniego lub pośredniego) pełnienia przez nią obu funkcji. Niemniej można wskazać kilka istotnych cech, którymi różnią się wskazane dobra. Chodzi zwłaszcza o ich charakter prawny i ochronę, a także o zakres swobody ich obierania.

O ile pełnienie przez firmę funkcji indywidualizującej jest konieczne, o tyle pełnienie przez nią funkcji reklamowej i gwarancyjnej nie stanowi kryterium uznania jej za oznaczenie odróżniające, stanowiące dobro prawnie chronione. Firma może pełnić rolę środka reklamy, jak również może stać się symbolem pewnych wartości docenianych zwłaszcza przez klientelę. Wykorzystanie firmy jako oznaczenia indywidualizującego przedsiębiorcę w reklamie jego działalności zależy jedynie od woli przedsiębiorcy. Dzięki umieszczaniu firmy na afiszach, prospektach, kalendarzach, wykorzystaniu jej

[4] Orzeczenie SN z 11.04.1938 r., III C 3471/37, PPH 1939/4; tak samo orzeczenie SA w Poznaniu z 22.10.1991 r., I ACr 400/90, OG 1992/3, poz. 48.

[5] J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. V, Warszawa 2004, s. 297.

[6] Tak samo J. Szwaja, *Zasada wyłączności firmy*, Pr. Sp. 2004/5, s. 10.

w środkach masowego przekazu, przedsiębiorca może przede wszystkim zaistnieć na rynku, a następnie ugruntować swoją pozycję, jak również zdobywać nową klientelę. Jest oczywiste, że używanie firmy w reklamie przekłada się na rozpoznawalność firmy, a w konsekwencji na jej wartość.

Podobnie rzecz się przedstawia, gdy chodzi o pełnienie przez firmę funkcji gwarancyjnej. Na możliwość realizacji tej funkcji mają wpływ okoliczności faktyczne. Są to czynniki zależne od przedsiębiorcy. Chodzi zwłaszcza o kreatywność i aktywność przedsiębiorcy, jego dbałość o jakość produkcji lub poziom świadczonych usług, stosunek do klienteli itp. Firma uosabia wizerunek przedsiębiorcy. Jest nośnikiem informacji o jego cechach szczególnych. Informacje te, na co już wskazywano, mogą odnosić się do jego działalności (jakość towarów lub usług, sposób dystrybucji itp.), ale także do innych wartości, takich jak solidność, uczciwość w prowadzeniu interesów, prężność, ambicja. Ochrona funkcji gwarancyjnej firmy jest możliwa dopiero wtedy, gdy wizerunek, o którym mowa, zostanie ukształtowany wśród uczestników obrotu w oparciu o ich własne doświadczenia lub na podstawie opinii innych podmiotów.

Funkcje reklamowa i gwarancyjna są w zasadzie pochodnymi funkcji indywidualizującej, ale to dzięki nim tworzy się wyobrażenie o przedsiębiorcy, jego dobra sława, dobre imię, renoma. Powstaje pytanie, czy rezultatem ich pełnienia jest zmiana treści przekazu zawartego w firmie, a w zasadzie jej wzbogacenie o te informacje, które nadają swoiste „piętno" przedsiębiorcy i mogą wzmagać jego odróżnialność od innych. Czy są to wartości same w sobie, które powinny być traktowane jako samodzielne dobra przedsiębiorcy, a których odpowiednikiem w sferze dóbr osobistych człowieka jest cześć?[7] Kwestia ta będzie przedmiotem dalszych uwag.

Na konieczność ochrony wizerunku przedsiębiorcy, ukształtowanego dzięki pełnieniu przez firmę funkcji gwarancyjnej, a więc na samodzielną ochronę tej funkcji zwracano od dawna uwagę w literaturze i w orzecznictwie[8].

W poprzednio obowiązującym stanie prawnym, w którym firma służyła jednocześnie odróżnieniu podmiotu i prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa, normatywnie wskazana dwoistość funkcji firmy miała między innymi znaczenie dla oceny jej natury prawnej. Na etapie obecnych rozważań dość wspomnieć, że dwufunkcyjność firmy wraz ze wskazaniem, że jest ona składnikiem przedsiębiorstwa i jest zbywalna tylko wraz z przedsiębiorstwem, pozwalały twierdzić, że firma jest dobrem niematerialnym o mieszanym charakterze osobisto-majątkowym, z tym zastrzeżeniem, że w obrocie gospodarczym elementy majątkowe firmy mają znaczenie decydujące[9].

---

[7] A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych przysługujących osobom prawnym* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Studia i rozprawy. Księga ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990, s. 33.

[8] R. Stefanicki, *Prawo do nazwy (firmy) i jego ochrona*, Kraków 1999, s. 27; S. Rudnicki, *Ochrona dóbr osobistych na podstawie art. 23 i 24 k.c. w orzecznictwie Sądu Najwyższego w latach 1985–1991*, PS 1992/1, s. 31 i n.

[9] S. Grzybowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1976, s. 848 i n.; M. Poźniak-Niedzielska, *Nazwa osoby prawnej jako*

Od tego zdawałoby się ugruntowanego stanowiska o dwoistości funkcji pełnionych przez firmę, dominującego także w literaturze obcej, odstąpiono – przynajmniej formalnie – w kodeksie cywilnym, którego nowelizacja z 14.02.2003 r. wprowadziła regulację firmy jako oznaczenia przedsiębiorcy. Ustawodawca, co już wskazano, zrezygnował z definicji firmy, a w art. 43^2 k.c. stanowi ogólnie, że przedsiębiorca działa pod firmą, którą ujawnia we właściwym rejestrze. Wskazane unormowanie jest dość powszechnie oceniane jako wyraz koncepcji jednofunkcyjności firmy, która wyraża się w indywidualizacji podmiotu na rynku i służy jego odróżnianiu, a zatem jest związana z podmiotem (przedsiębiorcą), a nie z prowadzonym przez niego przedsiębiorstwem[10]. Dodatkowego uzasadnienia powyższej tezy upatruje się w zmienionej tą samą nowelą treści art. 55^1 k.c., zgodnie z którą firma nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa, jak również postanowieniem art. 43^9 k.c., według którego firma nie może być zbyta. Obecna regulacja skłania wielu autorów[11] do wniosku, że firma jest dobrem osobistym, wykazującym ścisły związek jedynie z podmiotem, który oznacza (indywidualizuje). Innymi słowy, firma identyfikuje przedsiębiorcę jako podmiot praw i zobowiązań. Firmę przeciwstawia się wyraźnie oznaczeniom służącym wyróżnianiu samego przedsiębiorstwa, którym z kolei przypisuje się naturę czysto majątkową, a ich ochronę opiera się na przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 5 u.z.n.k.).

W istocie, literalna wykładnia art. 43^2 k.c. w zw. z art. 55^1 i 43^9 § 1 k.c. daje podstawy do twierdzenia o jedynie indywidualizującej funkcji firmy i o tym, że jest ona dobrem osobistym. Jednak bliższa analiza przepisów, zwłaszcza art. 43^3 k.c. stanowiącego o zasadzie wyłączności (odróżnialności) firmy, art. 43^8 § 2 i 3 k.c. stanowiącego wyraz zasady kontynuacji firmy oraz art. 43^9 § 2 k.c., jak i art. 43^{10} k.c. stanowiących samodzielną podstawę ochrony firmy, przeczą tej tezie, a w każdym razie dają podstawy podania jej w wątpliwość.

Można oczywiście przyjąć, że firma jest wyłącznie „nazwiskiem handlowym" osoby uczestniczącej w obrocie gospodarczym i wobec tego wykazuje jedynie bezpośrednią więź z tą osobą, indywidualizuje ją jako podmiot, a więc ma charakter osobisty. Powinna zatem indywidualizować podmiot na całym terytorium skuteczności prawa ją chroniącego bez względu na przedmiot prowadzonej działalności. W jaki sposób zatem wyjaśnić, że według art. 43^3 k.c. firma przedsiębiorcy ma się dostatecznie odróżniać od firm innych przedsiębiorców „na tym samym rynku"? Pomijając już kwestię braku zdefiniowania, a nawet przybliżenia rozumienia terminu „ten sam rynek", jest dość oczywiste i intuicyjnie wyczuwalne, że termin „ten sam

przedmiot ochrony prawa cywilnego [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Błeszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, s. 296 i n.; M. Modrzejewska, *Zasady obierania firmy spółki kapitałowej*, PUG 1988/1, s. 8; R. Skubisz, *Prawo do firmy i jego ochrona*, PiP 1993/1, s. 27.

[10] T. Żyznowski, *Firma w kodeksie cywilnym*, PS 2003/9, s. 49; J. Sitko, *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2009, s. 111; J. Szwaja, *Zasada wyłączności firmy*, Pr. Sp. 2004/5, s. 10.

[11] J. Frąckowiak, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, Rejent 2003/6, s. 18; J. Sitko, *Firma w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003/5, s. 32; A. Kołodziej, *Licencja firmy. O naturze prawa do firmy po nowelizacji kodeksu cywilnego*, KPP 2004/1, s. 63.

rynek" narzuca asocjację z przedmiotem działalności. Obojętnie, czy za kryterium jego wyróżnienia przyjmiemy krąg odbiorców świadczeń oferowanych przez przedsiębiorców, czy ich rodzaj, zawsze poddajemy rynek w ogóle jakiemuś ograniczeniu[12]. Innymi słowy, indywidualizacja podmiotu nie jest bezwzględna, ale uwarunkowana przedmiotem działalności, a więc pozostaje w związku z przedsiębiorstwem. Przy takim rozumieniu nie ma znaczenia kryterium terytorialne, bo krąg odbiorców nie jest, co do zasady, ograniczony jedynie do oznaczonego regionu.

Wbrew pozorom regulacja kodeksu handlowego, przyjmująca dwufunkcyjność firmy, lepiej zabezpieczała element osobisty firmy, bo stanowiła, że nowa firma ma się dostatecznie odróżniać od firm zgłoszonych lub wpisanych do rejestru w tej samej miejscowości, a zatem na gruncie kodeksu handlowego rodzaj działalności (przedmiot przedsiębiorstwa) nie miał znaczenia, pomimo że firma informowała zarówno o kupcu, jak i o jego przedsiębiorstwie. Wyłączność firmy miała być zapewniana na terytorium wspólnym dla wielu przedsiębiorców bez względu na rodzaj prowadzonych przez nich działalności. Przepisy art. 37 i 38 k.h. zapewniały ochronę przed rejestracją, jak i używaniem cudzej firmy jako własnej.

Na bliższe wyjaśnienie zasługuje w tym kontekście kwestia tzw. zasady kontynuacji firmy. Jest oczywiste, że uzasadnieniem odstępstwa od zasady prawdziwości firmy na rzecz utrzymania jej pierwotnego brzmienia pomimo zmiany stosunków faktycznych lub prawnych rodzących konieczność jej zmiany w imię zasady prawdziwości jest ochrona interesu majątkowego przedsiębiorcy, który pod dotychczasową firmą zdobył klientelę. Nie budzi wątpliwości, bez względu na przyjęcie jedno- czy dwufunkcyjności firmy, zachowanie jej brzmienia w wypadku przekształcenia przedsiębiorcy. Wszak mamy tutaj do czynienia jedynie ze zmianą formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorcy bez likwidacji bądź zmiany przedmiotu jego działalności. Podobnie należy ocenić kontynuację firmy spółki osobowej po utracie członkostwa wspólnika, którego nazwisko było ujawnione w firmie, choć z szacunku dla zasady prawdziwości, ustawodawca nie powinien był rezygnować z wymagania art. 32 § 2 k.h., który przewidywał w omawianej sytuacji obowiązek zamieszczenia w firmie dodatku wskazującego na aktualny skład osobowy spółki.

Inaczej rzecz się ma w wypadku, gdy dochodzi w istocie do zmiany uprawnionego podmiotu. Przepis art. 43^8 § 2 k.c. stanowi o odpowiednim zastosowaniu zasady kontynuacji firmy w wypadku kontynuowania działalności gospodarczej osoby fizycznej przez inną osobę fizyczną będącą jej następcą prawnym (art. 43^8 § 2 k.c.). Co więcej, zgodnie z art. 43^8 § 3 k.c. nabywca przedsiębiorstwa może je nadal prowadzić pod dotychczasową firmą, z tym że powinien umieścić dodatek wskazujący firmę lub nazwisko nabywcy. Co prawda, zakres podmiotowy przepisu jest ujęty wąsko. Dotyczy on tylko przedsiębiorcy – osoby fizycznej w relacji z inną osobą fizyczną. Niemniej przepis dopuszcza zachowanie dotychczasowej firmy (imienia i nazwiska poprzednika

[12] Bliżej na ten temat U. Promińska [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, s. 432.

prawnego) przez jego następcę prawnego, o ile będzie on prowadził tę samą działalność. Na konieczność prowadzenia tej samej działalności wskazuje wyraźnie przywołany przepis, mówiąc „kto nabywa przedsiębiorstwo, może je nadal prowadzić pod dotychczasową firmą". Poza zakres przedmiotowych rozważań wychodzi ocena podstawy nabycia prawa do używania firmy poprzednika. Przepis dotyczy nabycia przedsiębiorstwa, w skład którego nie wchodzi firma. Zatem prawo do jej używania musi wynikać z innej podstawy – rozporządzenia firmą – co, jak wiadomo, jest zakazane przez normę art. 43^9 § 1 k.c.

Krytyczne uwagi i wątpliwości zgłoszone co do zakresu dopuszczalnej kontynuacji firmy w ujęciu obowiązujących przepisów kodeksu cywilnego nie oznaczają braku akceptacji dla tego rozwiązania, które notabene jest wzorowane na art. 33 § 1 k.h. Zgodnie z jego treścią: „Kto nabywa istniejące przedsiębiorstwo, może je za zezwoleniem poprzedniego właściciela lub jego spadkobierców prowadzić pod dotychczasową firmą, powinien jednak zamieścić w firmie dodatek, oznaczający nabywcę, zgodnie z przepisami art. 27–31". Zatem istnienie przedsiębiorstwa i firmy dla jego prowadzenia pozwalały kupcowi zezwolić na przejście tego samego przedsiębiorstwa pod tą samą firmą „w inne ręce", zwłaszcza wtedy, gdy raz powstała firma przedstawiała dla przedsiębiorstwa dużą wartość. Konieczne było jedynie spełnienie warunku, aby zmiany, które zaszły, znalazły swój wyraz w firmie w formie odpowiednich dodatków[13]. Celem powyższych uwag jest jedynie wskazanie braku spójności pomiędzy przyjęciem przez kodeks cywilny tezy, że funkcją firmy jest wyłącznie indywidualizacja przedsiębiorcy, a analizowanym rozwiązaniem, przejętym z kodeksu handlowego, który stał na stanowisku dwufunkcyjności firmy.

Brak wyraźnego wskazania, że funkcją firmy jest nie tylko indywidualizacja przedsiębiorcy, lecz także prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa, odbił się także niekorzystnie na unormowaniu art. 43^9 k.c. Zgodnie z założeniem, że firma jest dobrem osobistym, odmiennym od nazwy przedsiębiorstwa – oznaczeniem o charakterze majątkowym identyfikującym działalność przedsiębiorcy – ustawodawca stanowi, że firma nie może być zbyta. Jednocześnie dopuszcza możliwość upoważnienia innego przedsiębiorcy do korzystania ze swojej firmy, jeżeli nie wprowadza w błąd.

Treść przytoczonego przepisu musi wprawiać prawników w zakłopotanie. Nie można bowiem „jednym tchem" mówić o niezbywalności firmy jako dobra osobistego, które wyłącznie indywidualizuje i wyróżnia przedsiębiorcę w obrocie (§ 1), i o dopuszczalności upoważnienia innego przedsiębiorcy do korzystania z firmy, o ile to nie wprowadza w błąd (§ 2). Pomińmy na razie kwestię ewentualności wprowadzenia w błąd. Jest to bowiem w istocie kwestia faktyczna, związana ze sposobem używania cudzego dobra, a więc konieczności przestrzegania reguł transparencji i dystansu w sposobie używania cudzej firmy. Chodzi o zasadę.

[13] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy...*, s. 57.

Jeżeli firma ma pełnić wyłącznie funkcję indywidualizującą przedsiębiorcę, a więc być wyłącznie jego „nazwiskiem handlowym", to jest oczywiście konsekwentny zakaz jej przenoszalności na inny podmiot. Jednakże art. 43^9 § 2 k.c. dopuszcza upoważnienie innego przedsiębiorcy do korzystania ze swej firmy. Można oczywiście powiedzieć, że nie oznacza to zbycia firmy, ale jedynie wyraz akceptacji dla komercjalizacji dóbr ściśle związanych z oznaczonym podmiotem. Wszak osoba fizyczna może wyrazić zgodę na używanie jej nazwiska (dobra osobistego) przez inny podmiot w funkcji firmy lub znaku towarowego. Należy jednak zastanowić się nad treścią takiego oświadczenia. Jeżeli J. Kowalski wyraża zgodę na to, aby jego nazwisko zostało zamieszczone w firmie lub znaku towarowym jakiegoś przedsiębiorcy, to nie oznacza zrzeczenia się przez niego prawa do nazwiska jako dobra osobistego jego indywidualizującego. Jeżeli natomiast przedsiębiorca upoważnia innego przedsiębiorcę do korzystania z jego firmy, to oznacza zgodę na to, że ten drugi przedsiębiorca działa jako on, bo pod jego firmą. W tym wypadku nie ma zmiany funkcji, w której występuje dobro osobiste.

Ponadto, zastanawia natura prawna tego upoważnienia. Przepis wskazuje istotną treść relacji między przedsiębiorcą uprawnionym do firmy a innym przedsiębiorcą. Jest nią korzystanie z firmy w zakresie wszystkich funkcji, jakie pełni i może pełnić. Pozwala to na odwołanie się do innych regulacji dotyczących upoważnienia do korzystania z własnego prawa. Chodzi o umowy licencyjne znane prawu autorskiemu i prawu własności przemysłowej. Nie ma zgody co do natury prawnej umowy licencyjnej, poza tym, że jej nieodzownym elementem jest upoważnienie. Jednakże, przynajmniej w opinii znaczącej części doktryny, umowie licencyjnej nadaje się charakter upoważniająco-rozporządzający, bo własne prawo bezwzględne jest obciążone prawem względnym powstałym na skutek udzielenia licencji. Według S. Sołtysińskiego skutek rozporządzający polega na przekształceniu prawa skutecznego *erga omnes* w prawo skuteczne względem wszystkich poza licencjobiorcą[14]. Zasadą jest jednak, że przedmiotem licencji (nazwanej lub nienazwanej) są prawa majątkowe. Jest zatem dysonansem przyjmowanie osobistego charakteru firmy i jej niezbywalności z jednoczesnym dopuszczeniem objęcia jej przedmiotem licencji lub przedmiotem innych umów obligacyjnych (nazwanych i nienazwanych), w skład których wchodzi upoważnienie. Można wskazać choćby na umowę franchisingu bądź przedstawicielstwa handlowego. Poza tym, co oczywiste, dochodzi do faktycznego przejścia wyłącznych kompetencji uprawnionego do firmy na innego przedsiębiorcę.

Kończąc tę część rozważań, trzeba raz jeszcze podkreślić różnicę pomiędzy czynieniem komercyjnego użytku z własnego nazwiska lub nazwy z upoważnieniem innego przedsiębiorcy do używania cudzej firmy. Polega ona przede wszystkim na zmianie funkcji. Jeżeli dobro osobiste osoby fizycznej lub nazwa osoby prawnej jest, za zgodą tej osoby, wykorzystywana w innym celu niż indywidualizacja własnego „ja",

[14] S. Sołtysiński, *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Warszawa 1974, s. 182.

a więc w innym celu niż wyznaczony funkcją prawną tego dobra, to nie można dopatrywać się w tym innego celu niż tylko czynienie z własnego dobra osobistego użytku handlowego. W analizowanym przepisie dotyczącym upoważnienia do korzystania z własnej firmy nie mamy jednak do czynienia ze zmianą jej funkcji.

Kolejny dysonans wobec założonego osobistego charakteru firmy i jej jednofunkcyjności łączy się z uregulowaniem odpowiedzialności z tytułu naruszenia firmy. Przepis art. 43^{10} k.c. zawiera samodzielną podstawę ochrony firmy. Jest to rozwiązanie zasługujące na aprobatę. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym występowały zasadniczo dwa odrębne reżimy ochrony firmy: na podstawie art. 37 k.h. i w oparciu o przepisy ogólne lub przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uzupełniające znaczenie miała także ochrona na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów o ochronie dóbr osobistych. W doktrynie i w orzecznictwie przyjmowano najczęściej, że wybór podstawy ochrony firmy był determinowany przez to, w jakim charakterze była używana firma (w funkcji indywidualizującej bądź w funkcji identyfikującej przedsiębiorstwo).

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy z 14.02.2003 r. zmieniającej kodeks cywilny, wprowadzenie autonomicznej ochrony firmy w ramach przepisów kodeksu cywilnego było podyktowane wolą oderwania się od dotychczasowej praktyki stosowania art. 24 k.c. dla ochrony firmy[15]. Można powiedzieć, że takie uzasadnienie jest dość „przewrotne", skoro firma w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego miała mieć charakter dobra osobistego. Co więcej, nie zmienia się zasada odpowiedzialności (domniemanie bezprawności). Natomiast dość zasadniczej zmianie w stosunku do art. 24 k.c. ulegają środki ochrony firmy. Należy pominąć roszczenie o zaniechanie – wspólne dla ochrony dóbr osobistych i firmy. Jest bezsporne, że roszczenie o zaniechanie stanowi naturalny korelat każdego bezwzględnego prawa podmiotowego. Ważne jest to, że wśród środków służących ochronie firmy nie ma roszczenia o zadośćuczynienie, które jest charakterystyczne dla ochrony dóbr osobistych. Jest natomiast roszczenie o odszkodowanie. Istotne jest podkreślenie, że w wypadku naruszenia dobra osobistego roszczenie odszkodowawcze jest dopuszczalne, o ile wskutek tego naruszenia została wyrządzona szkoda majątkowa (art. 24 § 2 k.c.). Natomiast zgodnie z art. 43^{10} k.c. w razie dokonanego naruszenia prawa do firmy przedsiębiorca może żądać naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Ustawodawca w ten sposób przesądza o tym, że skutki naruszenia prawa do firmy realizują się w sferze majątkowej przedsiębiorcy. Przyznanie przedsiębiorcy roszczenia o naprawienie szkody majątkowej przemawia raczej przeciwko uznaniu firmy za dobro osobiste.

Wnioski wynikające z analizowanych wyżej przepisów w zestawieniu z normami, z których wynika, że firma wykazuje związek jedynie z przedsiębiorcą (art. 43^2 k.c.), nie stanowi składnika przedsiębiorstwa (art. 55^1 k.c.) i nie może być zbyta (art. 43^9 k.c.), jak również jest chroniona na podstawie samodzielnej podstawy, a nie przez odpowiednio

[15] *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw*, KPP 2002/3, s. 713.

stosowane przepisy o ochronie dóbr osobistych (art. 43^{10}), uzasadniają postawione na wstępie pytanie, czy zmiany wprowadzone przez nowelę w stosunku do regulacji kodeksu handlowego, która była niewątpliwie punktem odniesienia dla obecnego uregulowania, istotnie determinują naturę firmy i zakres jej ochrony.

Gdy chodzi o naturę firmy, wydaje się, że jest usprawiedliwiony wniosek o braku podstaw do przyjęcia, iż firma jest dobrem niematerialnym wyróżnionym jedynie ze względu na funkcję identyfikującą przedsiębiorcę, która nie pozwala na żadne asocjacje z prowadzoną przez niego działalnością (przedsiębiorstwem), a zatem że jest dobrem osobistym. Poza przytoczonymi wyżej argumentami należy wskazać na możliwość i celowość szerokiego rozumienia funkcji identyfikującej, zmierzające w kierunku uznania jej za funkcję indywidualizującą przedsiębiorcę. W jej ramach mieszczą się *ipso facto* cechy i właściwości podmiotu prowadzącego określoną działalność. Firma nie tylko odróżnia jednego przedsiębiorcę od innych ze względu na nazwę, lecz także ze względu na to, że jest nośnikiem określonego przekazu o „nazwanym" przedsiębiorcy. Nie powinno się poprzestawać na wyłącznie formalnym odróżnieniu brzmienia nazw. Firma uosabia przedsiębiorcę. Indywidualizacja przedsiębiorcy jest dynamiczna. Firma z czasem jej używania w każdym z dozwolonych aspektów staje się nośnikiem coraz bogatszych informacji wzmagających odróżnianie od innych. Uprawnione jest więc twierdzenie, że firma jest dobrem łączącym w sobie elementy osobiste i majątkowe, przy czym te ostatnie mają znaczenie dominujące.

Szerokie ujęcie funkcji indywidualizującej firmy stanowi punkt wyjścia do wyznaczenia zakresu ochrony firmy. Jak wiadomo, art. 43^{10} k.c. stanowi samodzielną podstawę ochrony firmy, opartą na zasadzie domniemania bezprawności, a więc obiektywnej sprzeczności zachowania osoby trzeciej z prawem. Podobnie jak na gruncie art. 24 k.c., przepis nie zawiera przesłanek wyłączających bezprawność, a zatem każe ich poszukiwać w całym porządku prawnym. Z drugiej strony, konstrukcja art. 43^{10} k.c. nie opiera się na wskazaniu przesłanek naruszenia. Przepis nie wymienia wprost, na przykład używania firmy bez zgody uprawnionego przedsiębiorcy bądź stworzenia przez nieuprawnionego ryzyka konfuzji. Daje to podstawę do twierdzenia o szerokim zakresie udzielanej ochrony. Każde bezprawne użycie firmy w jej pełnym brzmieniu bądź charakterystycznej części, bez względu na winę i świadomość użycia, stanowi naruszenie. Z pewnością firma jest chroniona przed niebezpieczeństwem błędu co do tożsamości przedsiębiorcy. Przyjęcie szerokiego rozumienia funkcji indywidualizującej pełnionej przez firmę pozwala moim zdaniem objąć zakresem ochrony firmę przed zachowaniami, które choć nie rodzą ryzyka pomyłki co do tożsamości, to jednak szkodzą wizerunkowi uosabianemu przez firmę.

prof. dr hab. Urszula Promińska
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki

MARCIN SOKOŁOWSKI

MIEJSCE ZAMIESZKANIA LUB SIEDZIBA PRZEDSIĘBIORCY W UNII EUROPEJSKIEJ W KONTEKŚCIE SWOBODY PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ NA WSPÓLNYM RYNKU UE NA TLE ORZECZEŃ TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI W SPRAWIE C-390/18 *AIRBNB IRELAND UC I INNI* ORAZ W SPRAWIE C-563/17 *TAP TRANSPORTES AÉREOS PORTUGUESES SGPS SA*

1. GENEZA I ZAŁOŻENIA WSPÓLNEGO RYNKU UNII EUROPEJSKIEJ

Unia Europejska powstawała stopniowo od lat 50. XX w. na gruncie trzech wspólnot powołanych traktatami rzymskimi: Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali, Euroatomu oraz Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej. Wszystkie trzy wspólnoty uzyskały jednolite wspólne organy nimi zarządzające w 1965 r. (traktat o fuzji), a u schyłku lat 90. XX w., w związku z rozpadem ZSRR i zmianą kształtu geopolitycznego Europy, trzy Wspólnoty przeobrażone zostały w strukturę tzw. trzech filarów[1], które stanowiły zasadniczy konstrukt Unii Europejskiej powołanej w traktacie o Unii Europejskiej z Maastricht w 1993 r. traktatem z Amsterdamu w 1997 r. Traktat z Maastricht był traktatem konstytuującym Unię jako skoncentrowaną rzeczywistość polityczno-gospodarczą. W następnych dwu dekadach XX w. doszło do dużych przeobrażeń w związku z przyjęciem grupy postsocjalistycznych 10 państw

[1] I filar – Wspólnota Europejska, Euroatom, Europejska Wspólnota Węgla i Stali; II filar – Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa; III filar – Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne; M. Dausses, *Prawo gospodarcze*, Warszawa 1999.

członkowskich i dalszymi akcesjami do Unii kolejnych państw[2]. W rezultacie Unia ulegała dalszym przeobrażeniom, czego odbiciem były kolejne zmiany traktatów: traktat z Nicei w 2003 r., fiasko traktatu konstytucyjnego w 2005 r. oraz finalnie do dziś obowiązujący traktat z Lizbony w 2007 r., w którym Unia Europejska otrzymała obowiązujący polityczny kształt[3]. Unia w obecnym ukonstytuowaniu wyznaczonym traktatem z Lizbony jest organizacją międzynarodową, posiada osobowość prawną (art. 47) i zdolność międzynarodową, wyrażającą się możnością uczestnictwa w gremiach międzynarodowych organizacji, na przykład ONZ[4]. Unia uczestniczy w wielu formułach współpracy międzynarodowej, jak na przykład OBWE (art. TFUE); może też samodzielnie na podstawie art. 37 TUE zawierać umowy międzynarodowe z innymi państwami (np. umowa CETA z 2018 r.)[5]. Unia prowadzi również na podstawie art. 42–45 TUE wspólną politykę obronną i bezpieczeństwa polegającą na stopniowym organizowaniu współpracy między państwami członkowskimi (Europejska Agencja Obrony) oraz może tworzyć misje wojskowe i stabilizacyjne mające na celu między innymi działania stabilizacyjne, antyterrorystyczne, humanitarne, rozbrojeniowe (art. 43 TUE).

2. REGULACJE UNIJNE W ZAKRESIE SWOBODY ŚWIADCZENIA USŁUG – UWAGI OGÓLNE

Unia Europejska stanowi rzeczywistość polityczną, która jest oparta na solidnym fundamencie ekonomicznej współpracy. Początkowo źródłem współpracy była wspólnota gospodarcza (EWG). Dzisiaj wyrazem i przestrzenią tej współpracy gospodarczej

[2] J. Barcz, *Instytucjonalne uwarunkowania strategii rozszerzania Unii Europejskiej*, RPEiS 2000/2, s. 16.

[3] Traktat lizboński składa się z Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) i z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE); Dz.Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 361. TUE ustanawia Unię, która ma funkcjonować na czas nieograniczony, tzn. nie przewiduje się żadnej daty wygaśnięcia traktatu, jak to miało miejsce np. w odniesieniu do traktatu paryskiego o ustanowieniu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali powołanej na 50 lat, która wygasła w 2001 r.

[4] Unia zasadniczo nie ma w ONZ możliwości zabierania głosu na zasadzie państw członkowskich, ale posiada własnego przedstawiciela i status obserwatora. Początkowo także Unia Europejska, w związku z faktem, że jej kompetencje nie pokrywają się w pełni z kompetencjami międzynarodowymi państw członkowskich, brała udział w pracach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w charakterze obserwatora. Unia Europejska przystąpiła do HKPPM 3.04.2007 r.; zob. decyzja Rady 2006/719/WE z 5.10.2006 r. w sprawie przystąpienia Wspólnoty do Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (Dz.Urz. UE L 297 z 26.10.2006 r., s. 1). Szerzej zob. M. Szpunar, *Udział Unii Europejskiej w Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego* [w:] *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 2571, s. 2582–2583.

[5] K. Kowalik, *Kompetencja Wspólnoty Europejskiej w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego*, PS 2005/2, s. 95–99; P. Mostowik, M. Niedźwiedź, *International Conventions Concluded by the European Union after ECJ 'Lugano II Opinion' of 2006. An Alternative or Complementary to EU Regulations Path to Unification of Private International Law?*, Polish Review of International and European Law 2012/1–2, s. 9–53.

jest wspólny rynek wewnętrzny (*Common Market*), na którym zagwarantowana jest swobodna wymiana towarów i realizacja swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług (art. 26 ust. 2 TFUE). Państwa członkowskie udostępniły na podstawie przepisów traktatowych swoje terytoria i rynki poprzez likwidację ceł na towary pochodzące z innych państw członkowskich (tzw. unia celna; art. 30 TFUE). Rynek wewnętrzny to nie tylko aspekt terytorialny obejmujący obszar całej Unii; dotyczy także w tym zakresie europejskich krajów nieunijnych – tzw. Europejskiego Obszaru Gospodarczego EOG (Islandia, Norwegia Szwajcaria, Liechtenstein) oraz dawnych krajów postkolonialnych, które są położone poza Europą, na przykład Senegal (na podstawie traktatu z Yaounde z 1981 r.), czy też na podstawie przepisów art. 198 TFUE niektóre wyspy Pacyfiku, na przykład Markizy Francuskie (Polinezja), Antyle Niderlandzkie, Kajmany, Falklandy i Bermudy. Jak więc widać, wspólny rynek połączony jest z wieloma innymi terytoriami, skąd towary mogą napływać doń stosunkowo swobodnie. Wspólny rynek jest też przestrzenią, gdzie realizowane są pozostałe swobody traktatowe polegające na swobodnym przepływie pracowników, świadczeniu usług oraz swobodnej przedsiębiorczości, a także swobodzie przepływu kapitału. Nie wnikając w szczegóły tych wszystkich mechanizmów, zwrócić należy uwagę na to, że regulacja traktatowa zwana też prawem pierwotnym Unii stanowi tylko pierwszą warstwę normatywną. Szczegółowe uregulowania w dziedzinie wspólnego rynku zawarte zostały w aktach prawa wtórnego, którymi są między innymi rozporządzenia i dyrektywy. Ważnym spoiwem tej materii normatywnej jest też rozbudowane przez dziesięciolecia orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej ETS), które uzupełnia i ujednolica praktykę funkcjonowania przepisów we wszystkich krajach członkowskich, pomimo różnic, jakie zachodzą w regulacjach prawa krajowego poszczególnych państw. Szczególną wartość przypisuje się swobodzie świadczenia usług, która kreuje stosunkowo znaczny przychód krajowy brutto dla gospodarki unijnej ogółem. Ponieważ usługi są motorem wzrostu gospodarczego i dostarczają 70% PKB oraz zatrudnienia w większości państw członkowskich[6], traktat zakłada zakaz wprowadzania wszelkich ograniczeń dla osób świadczących usługi na terytorium rynku wewnętrznego (art. 56 i n. TFUE). Artykuł 57 wymienia kilka przykładowych dziedzin, w których realizowane są usługi (działalność przemysłowa, handlowa, rzemieślnicza, wolne zawody). Jest to tylko bardzo ramowe wyliczenie, ponieważ szczegółowo nawiązuje do tego regulacja prawa wtórnego: dyrektywa 2006/123 (tzw. dyrektywa usługowa), która uzupełnia ten katalog, w swojej treści wymieniając wiele innych dziedzin związanych ze świadczeniem usług. Dyrektywa ustanawiała ogólne ramy prawne, które przynoszą korzyści dla szerokiej gamy usług, a jednocześnie uwzględniają specyficzne cechy każdego rodzaju działalności lub zawodu oraz ich system regulacji. Ramy te są oparte na dynamicznym i selektywnym podejściu, które zakłada usunięcie w pierwszej kolejności tych barier, które można zlikwidować szybko, a w przypadku innych barier – uruchomienie procesu oceny, konsultacji

[6] Motyw nr 4 dyrektywy usługowej nr 2006/123.

i uzupełniającej harmonizacji konkretnych kwestii, co umożliwi stopniową i skoordynowaną modernizację krajowych systemów regulacyjnych w zakresie działalności usługowej, niezbędną do wprowadzenia rzeczywistego rynku wewnętrznego usług do 2010 r.[7] Dyrektywa obejmuje wyłącznie usługi, które są świadczone z powodów ekonomicznych. Usługi świadczone w interesie ogólnym nie są objęte definicją w art. 50 traktatu, nie są zatem objęte zakresem zastosowania niniejszej dyrektywy. Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym są usługami świadczonymi z powodów ekonomicznych i w związku z tym są objęte zakresem zastosowania niniejszej dyrektywy[8]. W ogólnym ujęciu analizując usługę realizowaną na rynku wewnętrznym, należałoby odnieść się do orzecznictwa TS, który we wcześniejszych orzeczeniach wskazał, że jest to działalność o charakterze transgranicznym, a więc usługa lub usługodawca, ewentualnie także w niektórych przypadkach usługobiorca (np. usługi turystyczne, usługi medyczne), przemieszczają się z terytorium jednego państwa do innego[9]. Wyróżniono też aspekt odpłatności, polegający na tym, że usługa jest realizowana w celu zarobkowym, związanym z prowadzoną działalnością gospodarczą usługodawcy[10]. W tym też kontekście Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że podstawowe kryterium odpłatności oznacza otrzymanie wynagrodzenia za dane usługi, i uznał, że kryterium odpłatności nie jest spełnione w przypadku działalności prowadzonej bez wynagrodzenia, przez państwo lub w imieniu państwa w związku z wypełnianiem jego obowiązków w dziedzinie ochrony socjalnej, kultury, edukacji oraz sądownictwa itp.[11] Poza tym wyróżnia się aspekt czasowości, polegający na tym, że usługodawca nie ma stałej siedziby w kraju świadczenia usługi, ale powraca do swojego kraju macierzystego, w którym posiada swoje przedsiębiorstwo[12]. Prowadzenie usług podlegać może niekiedy pewnym ograniczeniom, chociaż traktat wyraźnie mówi o zakazie wprowadzania ograniczeń przez państwa członkowskie. W niektórych dziedzinach działalności gospodarczej ze względu chociażby na ochronę konsumentów i jakości świadczonych usług prawo unijne dopuszcza pewne obostrzenia w prawie krajowym[13].

[7] Z motywu nr 7 dyrektywy.

[8] Z motywu nr 17 dyrektywy.

[9] Wyrok Trybunału z 19.06.1990 r., C-213/89, *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd i in.*, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0213.

[10] Sprawa C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan i in.*, ECLI:EU:C:1991:378, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0159.

[11] Z motywu nr 34 dyrektywy.

[12] Wyrok Trybunału z 30.11.1995 r., C-55/94, *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, ECLI:EU:C:1995:41, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0055.

[13] Dyrektywa 2011/83/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 64–88).

Przykładami są usługi świadczone w dziedzinie sektora ubezpieczeń czy bankowości[14], usługi medyczne, usługi wolnych zawodów[15], na przykład prawniczych[16], czy usługi związane z pocztą, a także usługi pośrednictwa biur podróży[17]. Można więc regulację swobody usług uznać za model trójstopniowy. Na początku są to ogólne przepisy traktatów, następnie w bardziej szczegółowym aspekcie są to dyrektywy, w szczególności tzw. dyrektywa „usługowa" nr 2006/123[18], która uzupełniona jest w niektórych wymienionych wcześniej branżach usługowych innymi szczegółowymi dyrektywami. Niekiedy również są to rozporządzenia albo zalecenia i decyzje Komisji, na przykład w branży transportowej[19]. Na samym końcu znajdują się wewnątrzkrajowe regulacje prawne, implementujące założenia standardy zawarte w dyrektywach, także regulacje odnoszące się do ochrony konsumentów będących usługobiorcami, na przykład zawody medyczne[20]. W praktyce orzeczniczej sądów i organów administracji uwzględnia się też orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE[21]. Ten rodzaj modelu funkcjonowania prawa zmierza do osiągnięcia tzw. jednolitego skutku, czyli bezpośredniej skuteczności prawa europejskiego na płaszczyźnie krajowej (*effet utile*)[22]. Kraje członkowskie mogą też w niektórych dziedzinach świadczonych usług, zwłaszcza tych związanych z koncesjonowaną działalnością gospodarczą (np. usługi pocztowe, transportowe lub przewoźnicze), ustanawiać szczegółowe wymogi dla tych usługodawców, o ile jest to obiektywnie uzasadnione przez okoliczności, a przyjęte środki są propor-

[14] Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.09.2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.Urz. UE L 271 z 9.10.2002 r., s. 16–24) oraz dyrektywa 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 14.06.2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz.Urz. UE L 177 z 30.06.2006 r., s. 1).

[15] Art. 2 dyrektywy 2005/36 wymienia wolne zawody; należą do nich: prawnicy, architekci, biegli rewidenci i księgowi, menadżerowie przedsiębiorstw.

[16] Dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.02.1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w Państwie Członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych (Dz.Urz. UE L 77 z 14.03.1998 r., s. 36).

[17] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z 25.11.2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG (Dz.Urz. UE L 326 z 11.12.2015 r., s. 1–33).

[18] Dyrektywa nr 2006/123 z 12.12.2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.Urz. UE L 376 z 27.12.2006 r., s. 36).

[19] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z 24.09.2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (Dz.Urz. UE L 293 z 31.10.2008 r., s. 3).

[20] Zawody medyczne w nomenklaturze art. 2 dyrektywy 2005/36 to: lekarze dentyści, pielęgniarki i położne, farmaceuci, weterynarze, niekiedy także diagności medyczni i laboratoryjni.

[21] Wyrok TSUE z 19.01.2006 r., C-330/03, *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*. Trybunał orzekł, że państwa członkowskie muszą umożliwić częściowe wykonywanie zawodu na wniosek przedstawiciela wolnego zawodu pod pewnymi warunkami.

[22] *Effet utile* oznacza zasadę bezpośredniej skuteczności prawa wspólnotowego, na którą składają się zarówno pierwszeństwo prawa unijnego, jak i jego bezpośrednia skuteczność i stosowanie przez sądy i administrację bez konieczności oczekiwania na dostosowanie przepisów krajowych do norm prawa unijnego.

cjonalne do zamierzonego celu, jak również stosowane są do wszystkich usługodawców w danej branży (niedyskryminacyjne)[23]. W szczególności dyrektywa wymienia względy zdrowia publicznego, ochrony konsumentów[24], względy ochrony środowiska naturalnego i miejskiego, które stanowią nadrzędny interes publiczny uzasadniający system zezwoleń administracyjnych w danej dziedzinie usług, zwłaszcza świadczonych w ramach tzw. wolnych zawodów nazywanych zawodami regulowanymi[25].

3. SWOBODA ŚWIADCZENIA USŁUG NA RYNKU E-COMMERCE ORAZ USŁUG TRANSPORTOWYCH W UNII EUROPEJSKIEJ

3.1. UNIJNY E-COMMERCE W OGÓLNYM UJĘCIU

Ważnym elementem prawa gospodarczego Unii jest regulacja traktatowa dotycząca możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez wszystkich obywateli państw członkowskich[26]. Działalność gospodarcza nie jest zdefiniowana w traktacie, dlatego przyjęto definicję opartą na orzecznictwie TSUE, który w wyroku z 1991 r., w sprawie C-231/89 (*Factortame*) wskazał na trzy zasadnicze elementy takiej działalności: samodzielność działalności, transgraniczność i wymóg stałości[27]. W ogólnym ujęciu działalność gospodarcza powinna być ujmowana szeroko, co ma zagwarantować ułatwienia w podejmowaniu działalności usługowej we wszelkiej formie. Dyrektywa „usługowa" 2000/123 pomimo znacznej objętości i szczegółowości nie definiuje zagadnienia rynku elektronicznego i usług na nim świadczonych, chociaż odnosi się wyraźnie do technologii elektronicznych, na przykład w zakresie umożliwienia dopełniania procedur i wymogów formalnych poprzez środki elektroniczne wyraźnie wyjmuje ze swojego zakresu działania usługi łączności poczty elektronicznej, które poddane są osobnym regulacjom dyrektyw łącznościowych[28].

[23] Motywy 54–57 dyrektywy usługowej.

[24] Polska ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.) oraz art. 449^1 i n. k.c.

[25] Tym mianem określa się działalność zawodową lub zespół, których podjęcie, wykonywanie lub jeden ze sposobów wykonywania wymaga zezwolenia oraz – na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych – posiadania specjalnych kwalifikacji zawodowych; używanie tytułu zawodowego zastrzeżonego na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych dla osób posiadających odpowiednie kwalifikacje.

[26] Motyw nr 12 dyrektywy nr 2006/123.

[27] J. Barcz, *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.

[28] Motyw nr 30 preambuły mówi o szczegółowych sytuacjach, i tak np. dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie; Dz.Urz. WE L 108 z 24.04.2002 r., s. 7), dyrektywa 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach; Dz.Urz. WE L 108 z 24.04.2002 r., s. 21), dyrektywa ramowa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady

Szczególną postać usług stanowią usługi świadczone w środowisku elektronicznym, tzw. e-commerce. Handel elektroniczny w społeczeństwie informacyjnym otwiera znaczne możliwości zatrudnienia we Wspólnocie, w szczególności w małych i średnich przedsiębiorstwach, ułatwia wzrost gospodarczy i inwestowanie w innowacje przez przedsiębiorstwa europejskie, pozwala też wzmocnić konkurencyjność przemysłu europejskiego. Przez pojęcie usług e-commerce rozumieć należy wszystkie usługi świadczone w ramach społeczeństwa informacyjnego normalnie za wynagrodzeniem, na odległość, za pomocą urządzeń elektronicznych do przetwarzania oraz przechowywania danych[29].

Zasadniczym aktem prawnym regulującym e-commerce jest dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym)[30]. Dyrektywa nie jest jedynym aktem w tym zakresie, zawiera jednak ramowe regulacje dla całego rynku, między innymi definiując pojęcia usługodawców i usługobiorcy; w szczególności precyzuje miejsce siedziby usługodawcy, wskazując na to, że jest to miejsce, gdzie jego przedsiębiorstwo posiada swoją stałą siedzibę. Jest to istotne z uwagi na to, że trudno niekiedy określić miejsce świadczenia usługi, którym niekiedy mógłby być punkt lokalizacji środków technicznych (serwera) lub miejsce dostępności witryny (a więc miejsce, w którym usługobiorca się znajduje)[31]. Dyrektywa 2000/31 wskazuje też liczne wyłączenia usług realizowanych on-line, ale podlegających szczególnym uregulowaniom (np. gry losowe i hazardowe on-line[32], transmisje radiowe, usługi hostingu, tj. poczty elektronicznej). Oprócz tego dyrektywa pozwala na utrzymywanie specjalnych ograniczeń w zakresie usług elektronicznych w odniesieniu do niektórych kategorii umów cywilnoprawnych związanych z czynnościami sądowymi i czynnościami władz publicznych[33]. Dotyczy to także

z 7.03.2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. WE L 108 z 24.04.2002 r., s. 33), dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej; Dz.Urz. WE L 108 z 24.04.2002 r., s. 51), dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.07.2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej; Dz.Urz. WE L 201 z 31.07.2002 r., s. 37; dyrektywa ta została zmieniona dyrektywą 2006/24/WE, Dz.Urz. UE L 105 z 13.04.2006 r., s. 54).

[29] Definicja zawarta w dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.06.1998 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., s. 37), zmieniona dyrektywą 98/48/WE (Dz.Urz. WE L 217 z 5.08.1998 r., s. 18), oraz w dyrektywie 98/84/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.11.1998 r. w sprawie prawnej ochrony usług opartych lub polegających na warunkowym dostępie (Dz.Urz. WE L 320 z 28.11.1998 r., s. 54).

[30] Dz.Urz. UE L 178 z 17.07.2000 r., s. 1.

[31] Dyrektywa jednak wskazuje, że nie są to reguły w zakresie norm kolizyjnych, właściwości prawa czy też norm międzynarodowych jurysdykcyjnych (motyw 23 preambuły).

[32] Art. 1 ust. 5 lit. d dyrektywy 2000/31.

[33] Motyw 36 preambuły dyrektywy 2000/31.

czynności notarialnych, na przykład sprzedaży nieruchomości[34], które wymagają specjalnej formy, umów poręczenia czy też umów podlegających prawu rodzinnemu lub spadkowemu, jak również ze względu na wymogi zdrowia, ochrony porządku publicznego, ochrony konsumentów[35].

3.2. USŁUGI TRANSPORTU W UNII EUROPEJSKIEJ W OGÓLNYM UJĘCIU

Drugim z kolei ważnym segmentem usług na rynku jednolitym UE są usługi transportu lądowego, morskiego i powietrznego[36]. Odbiciem tego była w 2011 r. biała księga Komisji Europejskiej „Plan utworzenia jednolitego europejskiego obszaru transportu – dążenie do osiągnięcia konkurencyjnego i zasobooszczędnego systemu transportu", który ma także na celu stworzenie warunków do bezpiecznego i zrównoważonego rozwoju transportu lotniczego[37]. Transport drogowy jest głównym rodzajem transportu w UE, skupiającym niemal połowę całej działalności w zakresie transportu towarowego (w tym niemal trzy czwarte stanowi transport drogą lądową) oraz przeważającym nad transportem własnym obywateli. W ogólnym ujęciu całego transportu w 2016 r. 17,2% usług na wspólnym rynku było powiązanych z transportem, który generował około 4% negatywnych kosztów środowiskowych w tym obszarze[38]. Mając szczególnie na uwadze niskoemisyjność i obniżenie kosztów transportu, Unia Europejska zmierza do zwiększenia wykorzystywania rozmaitych łączonych środków transportowych tzw. *shift transport* oraz dróg wodnych (program NAIADES). Od 2013 r. przyjęto siedmioletnią strategię finansową (2014–2020) zakładającą wydatkowanie 30,4 bln euro, z których 24 bln były przeznaczone na sektor transportowy, oraz wspieranie wysiłkami prawodawczymi, tj. przyjęciem rozporządzenia transportowego (rozporządzenie nr 1316/2013)[39]. Komisja Europejska w swoich analizach już od 2016 r. ukierunkowywała uwagę na zagadnienie ekologii w transporcie, co zasygnalizowała

[34] Wymóg ten nie dotyczy jednak umów najmu nieruchomości (art. 9 ust. 2 lit. a).

[35] Art. 9 ust. 2 dyrektywy 2000/31.

[36] *Wspólna Polityka Transportowa Unii Europejskiej, Przedstawicielstwo Komisji Europejskiej w Polsce*, Warszawa 2012.

[37] COM (2011) 144 wersja ostateczna z 28.03.2011 r.

[38] Transport w UE w liczbach w 2016 r.: https://ec.europa.eu/transport/facts fundings/statistics/pocketbook2016_pl.

[39] Dz.Urz. UE L 348 z 20.12.2013 r., s. 129; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1316/2013 z 11.12.2013 r. ustanawiające instrument „Łącząc Europę", zmieniające rozporządzenie (UE) nr 913/2010 oraz uchylające rozporządzenia (WE) nr 680/2007 i (WE) nr 67/2010 (Dz.Urz. UE L 348 z 20.12.2013 r., s. 129) oraz powiązane z nim rozporządzenie 2015/1017 z 25.06.2015 r. w sprawie Europejskiego Funduszu na rzecz Inwestycji Strategicznych, Europejskiego Centrum Doradztwa Inwestycyjnego i Europejskiego Portalu Projektów Inwestycyjnych oraz zmieniającego rozporządzenia (UE) nr 1291/2013 i (UE) nr 1316/2013 – Europejski Fundusz na rzecz Inwestycji Strategicznych (tzw. EFIS) (Dz.Urz. UE L 169 z 1.07.2015 r., s. 1).

w swoim komunikacie z 31.05.2017 r. „Europa w ruchu”[40]. Transport odpowiada za prawie jedną czwartą emisji gazów cieplarnianych w Europie i jest głównym sprawcą obniżenia jakości powietrza w miastach, co stanowi poważne zagrożenie dla zdrowia publicznego. Sam transport drogowy odpowiada za niemal jedną piątą całkowitej emisji zanieczyszczeń w UE oraz za 73% emisji pochodzących z transportu; podobnie w 2017 r. Komisja zaprezentowała swoją strategię czystej niskoemisyjnej mobilności transportowej[41].

Na tym tle szczególnie dynamicznie rozwija się transport lotniczy, który od 1975 do 2000 r. powiększył swój wolumen aż trzykrotnie, a średni roczny przyrost przewozów pasażerskich wynosi 5%. Od 1995 do 2014 r. liczba pasażerokilometrów w ramach UE–28 wzrosła o około 23%, a w przypadku transportu lotniczego był to skok o około 74%. W tym samym okresie udział lotnictwa w łącznym przewozie osób wzrósł z 6,5% do 9,2%, co stanowi zdecydowanie największy wzrost wśród wszystkich rodzajów transportu w Unii Europejskiej[42]. W rezolucji z 14.02.1995 r. „Przyszłość lotnictwa cywilnego w Europie” Parlament Europejski podkreślił potrzebę wypracowania wspólnej polityki w dziedzinie transportu lotniczego, zapewniającej większą i uczciwszą konkurencję między liniami lotniczymi. Parlament systematycznie popierał utworzenie i właściwe funkcjonowanie jednolitego rynku lotniczego[43]. Szczególnie istotnymi działaniami w zakresie wspierania rozwoju transportu lotniczego w Europie było także opublikowanie przez Komisję Europejską w 1999 r. komunikatu „Stworzenie jednolitej europejskiej przestrzeni powietrznej 2001”, w którym podkreślono konieczność dostosowania europejskiego systemu zarządzania ruchem lotniczym. W Białych księgach transportu z 2001 oraz z 2011 r.[44] Komisja Europejska postanowiła urzeczywistnić koncepcję Jednolitej Europejskiej Przestrzeni Powietrznej (*Single European Sky*, SES), w celu ujednolicenia systemu zarządzania ruchem lotniczym nad krajami Unii Europejskiej, Szwajcarii i Norwegii. W 2004 r. Unia Europejska przyjęła system czterech rozporządzeń (SES I) tworzący Europejską Jednolitą Przestrzeń Powietrzną, który uzupełniony został w 2009 r. przez kolejne dwa rozporządzenia (SES II). Przed tym okresem strefa lotów nad państwami europejskimi była nieefektywnie wykorzystywana ze względu na wiele krajowych podstref, brak komunikacji pomiędzy lotnictwem wojskowym a cywilnym[45]. W ramach SES funkcjonuje kilka

[40] *Program działań na rzecz sprawiedliwego społecznie przejścia do czystej, konkurencyjnej i opartej na sieci mobilności dla wszystkich*, COM(2017) 283.

[41] Osiągnięcie mobilności niskoemisyjnej. Komunikat Komisji Europejskiej COM(2017) 675, a także komunikat Komisji „Plan działania prowadzący do przejścia na konkurencyjną gospodarkę niskoemisyjną do 2050 r.”, COM(2011) 112.

[42] https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/131/transport-lotniczy-reguly-rynkowe

[43] Rezolucja PE z 14.02.1995 r., „Przyszłość lotnictwa cywilnego w Europie” (Dz.Urz. WE C 56 z 6.03.1995 r., s. 12).

[44] Biała księga Komisji Europejskiej 2011, https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/strategies/doc/2011_white_paper/white-paper-illustrated-brochure_pl.pdf.

[45] J. Duszewski, *Polityka Unii Europejskiej w dziedzinie transportu lotniczego*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Sił Powietrznych 2015/4, s. 14–27.

dużych ponadnarodowych stref, zarządzanych z poziomu Unii Europejskiej przez europejską Agencję Bezpieczeństwa Lotniczego[46]. Polska wraz z Litwą wspólnie tworzą Strefę Bałtycką o powierzchni ponad 410 tys. km^2.

W ciągu ostatnich trzech lat (dane z 2017 r.) w UE sektory transportowy i logistyczny zatrudniały około 11 mln osób[47]. Szczególnie wobec dynamicznego rozwoju transportu lotniczego Unia Europejska w ramach „Strategii lizbońskiej – droga do sukcesu zjednoczonej Europy" z 2000 r. zwróciła uwagę na dwa rodzaje transportu: transport kolejowy i transport lotniczy[48]. Aby chronić pasażerów i statki lotnicze, a także zapewnić wysoki i jednolity poziom bezpieczeństwa na całym terytorium Unii Europejskiej, krajowe przepisy dotyczące bezpieczeństwa zastąpiono wspólnymi przepisami, których zakres jest stopniowo poszerzany, tak aby objąć cały łańcuch usług w zakresie transportu lotniczego. Ponadto ustanowiono Europejską Agencję Bezpieczeństwa Lotniczego, która zajmuje się między innymi przygotowywaniem tych przepisów. We wszystkich portach lotniczych Unii Europejskiej zharmonizowano także wymogi bezpieczeństwa w celu lepszego zapobiegania aktom przestępczym wymierzonym w statki powietrzne oraz w ich pasażerów i załogi. Warto jednak zauważyć, że państwa członkowskie zachowują prawo do stosowania bardziej rygorystycznych środków bezpieczeństwa. Można mówić również o pewnej koncentracji i konsolidacji rynku europejskiego w zakresie przewozów powietrznych, który tradycyjnie jest bardzo sfragmentowany. Różni się ona jednak zasadniczo od formy powstania koncentracji na rynku amerykańskim, ponieważ w Unii Europejskiej metodą współdziałania jest zawieranie aliansów pomiędzy przewoźnikami krajowymi. Wpłynęły na to uregulowania mające na celu ochronę wolnej konkurencji oraz możliwość wprowadzania odpowiednich zasad i stosowania procedur przez niezależne władze krajowe i wspólnotowe[49]. Unia Europejska w ten sposób zmierza w kierunku harmonizacji tego rynku w różnych dziedzinach, na przykład poprzez wspólne przepisy na rzecz ochrony praw pasażerów lotniczych (rozporządzenie nr 261/2004) mające na celu zapewnienie pasażerom przynajmniej minimalnego poziomu wsparcia w przypadku znacznych opóźnień lub odwołania lotów, oraz ustanawia mechanizmy odszkodowań czy też oddziaływania w zakresie ochrony konkurencji poprzez moderację dopusz-

[46] Uchylone w 2018 r. rozporządzenie 216/2008 (Dz.Urz. UE L 79 z 19.03.2008 r., s. 1–49); obecnie obowiązuje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1139 z 4.07.2018 r. w sprawie wspólnych zasad w dziedzinie lotnictwa cywilnego i utworzenia Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego oraz zmieniające rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 2111/2005, (WE) nr 1008/2008, (UE) nr 996/2010, (UE) nr 376/2014 i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/30/UE i 2014/53/UE, a także uchylające rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 552/2004 i (WE) nr 216/2008 i rozporządzenie Rady (EWG) nr 3922/91 (Dz.Urz. UE L 212 z 22.08.2018 r., s. 1–122).

[47] Eurostat Labour Force Survey, 2016, (https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/2018--transport-in-the-eu-current-trends-and-issues.pdf.

[48] I. Szymajda, *Prawo lotnicze UE – charakterystyka systemu*, Studia Europejskie 2002/1, s. 106.

[49] K. Myszona, *Status przewoźnika lotniczego w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2000.

czalnego poziomu wsparcia publicznego dla sektora lotniczego[50]. Unijny rynek usług transportu lotniczego podlega zatem, z jednej strony, szczegółowym regulacjom krajowym, a z drugiej – regulacyjnej działalności Unii Europejskiej, przejawiającej się w aktach prawnych i orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE.

4. SPRAWA C-563/17 *ASSOCIAÇÃO PEÇO A PALAVRA I INNI V. CONSELHO DE MINISTROS, PRZY UDZIALE: PARPÚBLICA – PARTICIPAÇÕES PÚBLICAS SGPS SA, TAP TRANSPORTES AÉREOS PORTUGUESES SGPS SA*

W Unii Europejskiej regulacja lotniczych usług transportowych wyłączona jest z dyrektywy 2000/123 i podlega rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1008/2008 z 24.09.2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty[51], które w motywach nr 10–12 stanowi, że w celu pełnej realizacji wewnętrznego rynku lotniczego należy znieść nadal istniejące ograniczenia stosowane między państwami członkowskimi. Oprócz tego w celu uwzględnienia specyficznych właściwości oraz ograniczeń cechujących regiony najbardziej oddalone, w szczególności ich oddalenia, wyspiarskiego charakteru oraz niewielkich rozmiarów, a także ze względu na potrzebę odpowiedniego ich połączenia z centralnymi regionami Wspólnoty, na przykład niektóre wyspy na północy Wielkiej Brytanii – Szkocja (Orkady, Hebrydy, Szetlandy), uzasadnione może być wprowadzanie specjalnych ustaleń w zakresie przepisów dotyczących okresu ważności umów o obowiązku użyteczności publicznej, obejmujących trasy lotnicze do takich regionów. Ze względu na konieczność zapewnienia regularnej komunikacji z oddalonymi peryferyjnymi regionami kraju władze krajowe po przeprowadzeniu konsultacji z innymi zainteresowanymi państwami członkowskimi i po poinformowaniu Komisji Europejskiej, zainteresowanych portów lotniczych i przewoźników lotniczych operujących na danej trasie, mogą nałożyć obowiązek użyteczności publicznej w stosunku do regularnego przewozu lotniczego między portem lotniczym we Wspólnocie a portem lotniczym obsługującym region peryferyjny lub rozwijający się, położony na swoim terytorium lub na drugorzędnej trasie do dowolnego portu lotniczego na swoim terytorium, którą uznaje się za żywotnie ważną dla gospodarczego i społecznego rozwoju regionu, który jest obsługiwany przez ten port lotniczy.

[50] Rozporządzenie (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.02.2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91 (Dz.Urz. UE L 46 z 17.02.2004 r., s. 1–8).

[51] Dz.Urz. UE L 293 z 31.10.2008 r., s. 3.

Z jednej strony zobowiązanie to nakłada się jedynie w zakresie niezbędnym do zapewnienia na tej trasie minimalnej liczby regularnych przewozów lotniczych, spełniających ustalone normy dotyczące ciągłości, regularności, ustalania taryf lub minimalnej pojemności, których przewoźnicy nie przyjęliby, gdyby brali pod uwagę wyłącznie swój interes handlowy. Z drugiej strony w indywidualnych przypadkach Komisja Europejska ma możliwość uzyskania wszystkich niezbędnych informacji w celu dokonania oceny ekonomicznego uzasadnienia „obowiązku użyteczności publicznej".

W 2014 r. władze Portugalii postanowiły częściowo sprywatyzować krajowego przewoźnika lotniczego – linie TAP (Transportes Aéreos Portugueses SGPS SA), poprzez sprzedaż dużego (pięćdziesięcioprocentowego) pakietu udziałów, tak aby zachować jednak państwową kontrolę nad tym przedsiębiorstwem. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że chodzi o przedsiębiorstwo bardzo związane z państwem, który to związek należy utrzymać, a zatem należy uprzywilejować zachowanie jego charakterystycznego powołania, jakim jest bycie „przedsiębiorstwem pod banderą" portugalską. Rząd portugalski uważał, że postępowanie prywatyzacyjne TAP powinno być zgodne ze strategicznym znaczeniem przedsiębiorstwa jako fundamentalnego ogniwa w relacji pomiędzy Europą, Afryką i Ameryką Łacińską, dla których transakcje lotnicze TAP stanowiły decydujący element, z uwzględnieniem również znaczenia połączeń lotniczych, które zapewniają związek pomiędzy terytorium kontynentalnym a wyspami, mających zasadnicze znaczenie dla promowania spójności terytorialnej i społecznej oraz rozwoju gospodarczego[52]. W ofercie przetargowej wskazano, że jednym z istotnych wymogów pomimo sprzedaży zasadniczej części udziałów będzie obowiązek zapewnienia wykonywania w sposób systematyczny i adekwatny obowiązków użyteczności publicznej w zakresie połączeń lotniczych pomiędzy głównymi lotniskami krajowymi oraz, w razie potrzeby, regionami autonomicznymi, jak również kontynuację wzmacniania połączeń, które służą regionom autonomicznym, społecznościom portugalskim za granicą oraz krajom i wspólnotom, których językiem urzędowym jest język portugalski. Ponadto konieczne będzie dalsze przyczynianie się do wzrostu gospodarki krajowej, w tym w zakresie utrzymania i rozwoju aktualnego krajowego centrum operacyjnego (tzw. *hub*) jako platformy o kluczowym znaczeniu strategicznym w stosunkach pomiędzy Europą, Afryką i Ameryką Łacińską. Określenie *hub* oznacza węzłowy port lotniczy, który spełnia rolę głównego portu przesiadkowego z ofertą przelotów w wielu relacjach i infrastrukturą dostosowaną do obsługi ruchu przesiadkowego[53]. W maju 2016 r. zawarto wstępne porozumienie z nabywcą, a portugalski rząd przyjął protokół ustaleń podpisany 6.02.2016 r. pomiędzy państwem portugalskim a nabywcą – grupą kapitałową Atlantic Gateway SGPS Lda, mający

[52] Dekret rządowy z mocą ustawy nr 181–A/2014 z 24.12.2014 r. (Diário da República, seria 1, nr 248, z 24.12.2014 r.).

[53] *Słownik pojęć Strategii Rozwoju Transportu do 2020 roku (z perspektywą do 2030 roku)*, Ministerstwo Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, mib.gov.pl.

na celu ponowne określenie sposobu i warunków uczestniczenia państwa portugalskiego w akcjonariacie TAP SGPS. Ustalono, że spółki grupy Gateway i państwo portugalskie posiadają, odpowiednio, 45% i 50% kapitału zakładowego TAP, a pozostałe 5% znajdować się będzie w posiadaniu pracowników grupy TAP.

Tuż przed finalizacją transakcji nabywcy podnieśli zarzuty zmierzające do unieważnienia przetargu, wskazując, że wymóg utrzymania siedziby i rzeczywistego zarządu grupy TAP w Portugalii, w ich ocenie, narusza przepisy traktatu, tj. art. 49 i 54 TFUE, jak również to, że zobowiązanie nabywcy do wywiązania się z obowiązków użyteczności publicznej narusza z jednej strony art. 56 i 57 TFUE, a z drugiej art. 16 i 17 dyrektywy 2006/123, oraz wreszcie, że wymóg utrzymania i rozwoju istniejącego krajowego centrum operacyjnego (tzw. *hub*) jest sprzeczny z art. 56 i 57 TFUE oraz art. 16 i 17 tej dyrektywy.

W tej sytuacji sąd portugalski skierował do Trybunału zapytanie prejudycjalne (składające się z wielu pytań) mające na celu wyjaśnienie wątpliwości związanych z powinnością realizacji „obowiązków użyteczności publicznej" oraz utrzymania siedziby przedsiębiorcy w kraju, który realizuje usługi w innych krajach Unii, jako potencjalnej przesłanki niezgodności z traktatami i dyrektywą usługową. Dotyczyło to w szczególności kontekstu zagadnienia ograniczenia swobody świadczenia usług przez te wymogi. W szczególności czy prawo Unii, a zwłaszcza art. 49 i 54 TFUE, a także art. 56 i 57 TFUE oraz ustanowione w nich zasady dopuszczają, aby wymóg utrzymania siedziby i rzeczywistego zarządu spółki w państwie członkowskim, w którym została ona utworzona, oraz wymóg utrzymania i rozwoju istniejącego krajowego centrum operacyjnego (*hub*), a także wymóg wykonywania zobowiązań z zakresu usługi publicznej przez podmiot nabywający stanowiły zasadnicze kryteria wyboru ofert nabycia przedstawionych przez potencjalnych inwestorów oraz wyboru konkretnej propozycji[54].

W związku z postawionym pytaniem Trybunał wskazał w pierwszej kolejności, że działalność usługową w sektorze transportu lotniczego, taką jak główna działalność TAP, należy zaklasyfikować jako „usługę w dziedzinie transportu" w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. d dyrektywy 2006/123 w związku z jej motywem 21, do której dyrektywa ta nie ma zastosowania, powołując się przy tym na wyrok z 20.12.2017 r. *Asociación Profesional Élite Taxi* (pkt 41–36 tego wyroku)[55].

W szczegółowym ujęciu Trybunał w tezie 46 swojego wyroku zwrócił uwagę wobec zarzutów nabywcy (oferenta), który na podstawie art. 345 TFUE zarzucał wspomnianym wymogom, że powodują one naruszenie traktatowej swobody przedsiębiorczości i swobody usług, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału art. 345 TFUE nie skutkuje wyłączeniem systemów prawa własności istniejących w państwach członkowskich z podstawowych reguł traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W szczególności z reguł w dziedzinie niedyskryminacji, swobody

[54] Pkt 27 wyroku.

[55] Sprawa C-434/15, EU:C:2017:981.

przedsiębiorczości i swobody przepływu kapitału, co oznaczać powinno, że krajowe uregulowania struktury właścicielskiej, praw i obowiązków związanych z posiadaniem akcji przedsiębiorstwa podlegają wykładni w świetle prawa danego kraju (wyrok z 22.10.2013 r., *Essent i in.*)[56].

W odniesieniu do wykazanego w specyfikacji postępowania ofertowego konieczności i obowiązku utrzymywania połączeń lotniczych z peryferyjnymi punktami położonymi na terytorium Unii, Trybunał wskazał, że połączenia lotnicze wewnątrz Unii podlegają ocenie nie na podstawie prawa krajowego, ale na podstawie rozporządzenia harmonizującego nr 1008/2008, które w art. 16 zezwala na ustalanie obowiązków użyteczności publicznej przez państwa członkowskie w odniesieniu do połączeń lotniczych w obrębie Unii. Problematyczne jednak okazało się w tej sytuacji utrzymywanie połączeń z terytoriami zamorskimi (wyspami oraz krajami Afryki i Ameryki Łacińskiej), z którymi łączą Portugalię szczególne więzi gospodarcze i historyczne[57]. Dodatkowo nabywcy wskazywali, że wymóg utrzymywania w Portugalii siedziby centrali zarządzającej przedsiębiorstwem oraz stałego centrum dyspozycyjnego, czyli głównego portu lotniczego (hub), stanowi ograniczenie swobody transgranicznej migracji spółek oraz „ograniczenie swobody przedsiębiorczości" w rozumieniu art. 49 TFUE (tj. każdy środek, który zakazuje, utrudnia lub czyni mniej atrakcyjnym korzystanie z tej swobody). Nabywcy powołali się między innymi na wyrok w sprawie *Polbud*[58].

Trybunał, odnosząc się do tego zarzutu, w początkowej fazie rozważań potwierdził, że zasadniczo istotnie zachodzi w tym przypadku sytuacja ograniczająca swobodę przedsiębiorczości, a nie swobodę świadczenia usług. Mając to na uwadze, Trybunał stwierdził, że te wymogi stanowią ograniczenia swobody przedsiębiorczości, ponieważ utrudniają one lub czynią mniej atrakcyjnym wykonywanie tej swobody. Zwłaszcza że mają na celu uniemożliwienie, aby w przyszłości podjęte zostały określone decyzje przez organy TAP SGPS po zakończeniu postępowania prywatyzacyjnego i po zmianie wynikającej z niego struktury akcjonariatu, w szczególności decyzje, których przedmiotem jest przeniesienie głównego zakładu lub centrum operacyjnego (*hub*) danej spółki poza Portugalię, nawet wówczas, gdy decyzje te mogłyby odpowiadać interesom ekonomicznym tej spółki[59].

Trybunał, rozważając zasadność tak oddziałujących środków ograniczających, zwrócił jednak uwagę na nadrzędne względy interesu ogólnego pozwalające na ich uzasadnienie. W tym kontekście zwrócono uwagę na fakt, że TAP jest przedsiębiorstwem bardzo związanym z państwem, tzn. jest tzw. przedsiębiorstwem pod banderą, a zatem trzeba uprzywilejować zachowanie jego charakterystycznego powołania. Dodatkowo postępowanie sprzedażowe będzie zgodne w szczególności z jego

[56] Sprawa C-105/12 do C-107/12, EU:C:2013:677, pkt 36.

[57] Trybunał wskazał że szczególne więzi historyczne, kulturalne i społeczne to te obszary, dla których język portugalski jest językiem urzędowym lub jednym z języków urzędowych, takie jak: Republika Angoli, Republika Mozambiku lub Federacyjna Republika Brazylii.

[58] Wyrok z 25.10.2017 r., C-106/16, *Polbud – Wykonawstwo*, EU:C:2017:804, pkt 46.

[59] Tezy 55, 56, 61 wyroku.

strategicznym znaczeniem jako fundamentalnego ogniwa relacji pomiędzy Europą, Afryką i Ameryką Łacińską. Tym bardziej że transakcje lotnicze z tymi regionami stanowią decydujący element. Uwzględnić trzeba znaczenie połączeń wewnętrznych, w szczególności tych, które zapewniają związek pomiędzy terytorium kontynentalnym a wyspami mającymi zasadnicze znaczenie dla promowania spójności terytorialnej i społecznej oraz rozwoju gospodarczego, są związane z nadrzędnym względem interesu ogólnego, który może uzasadniać przeszkodę w swobodzie przedsiębiorczości[60].

Dodatkowo, jak zauważył Trybunał, przeniesienie głównego przedsiębiorstwa TAP poza Portugalię spowodowałoby utratę ważności koncesji i AOC wydanych TAP przez właściwy organ portugalski, co stanowiłoby istotną przeszkodę w wykonywaniu wszystkich regularnych usług transportu lotniczego[61]. Oprócz tego w ocenie Trybunału oraz Rzecznika Generalnego, mając na uwadze dobro ogólne polegające na zapewnieniu usługi leżącej w interesie powszechnym, zmierzające do zagwarantowania wystarczającego charakteru regularnych usług transportu lotniczego kończących się i rozpoczynających się w portugalskojęzycznych państwach trzecich, z którymi Portugalię łączą szczególne więzi historyczne, kulturalne i społeczne, można w stosunku do tych wymogów stwierdzić proporcjonalność konieczności zachowania siedziby głównej w jednym z krajów członkowskich z punktu widzenia nadrzędnego względu interesu ogólnego. Trybunał wcześniej już wskazywał, że zgodnie z art. 3 ust. 4 lit. a dyrektywy 2000/31 przyjęty środek ograniczający swobodę musi być konieczny w celu zagwarantowania porządku publicznego, ochrony zdrowia publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub ochrony konsumentów, musi być podjęty w odniesieniu do usługi społeczeństwa informacyjnego, która skutecznie narusza te cele lub faktycznie i poważnie grozi ich naruszeniem, a także musi być do tych celów proporcjonalny[62]. Dodatkowo proporcjonalność tych wymogów w stosunku do powodowanych przez nie ograniczeń potwierdza fakt, że wymóg ten nie sprzeciwia się temu, aby TAP tworzył dodatkowe przedsiębiorstwa, takie jak oddziały lub spółki zależne poza Portugalią[63].

Konkludując, Trybunał uznał, że wspomniane wymogi nałożone na nabywcę pakietów akcji przedsiębiorstwa lotniczego TAP, jeżeli chodzi o obowiązek zagwarantowania usług przewozów zagranicznych do wspomnianych krajów, nie sprzeciwiają się art. 49 TFUE, podobnie jak nie sprzeciwia się też swobodzie przedsiębiorczości z art. 49 TFUE obowiązek utrzymania siedziby rzeczywistego zarządu wspomnianej spółki transportu lotniczego w danym państwie członkowskim, o ile przeniesienie głównego przedsiębiorstwa tej spółki poza to państwo członkowskie wiązałoby się dla niej z utratą praw przewozowych. Natomiast w ocenie Trybunału obowiązek

[60] Wyrok z 28.09.2006 r., C-282/04 i C-283/04, *Komisja v. Niderlandy*, EU:C:2006:608, pkt 38.
[61] Teza 77 wyroku.
[62] Teza 81 wyroku C-390/18, *X, przy udziale: Airbnb Ireland UC Hôtelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP)*.
[63] Teza 78 wyroku oraz pkt 89 opinii Rzecznika Generalnego.

zapewnienia przez nabywcę utrzymania i rozwoju istniejącego krajowego centrum operacyjnego (*hub*) przekracza zasadę proporcjonalnych ograniczeń dla art. 49 TFUE i dlatego uznać należy to za przekroczenie dozwolonych ograniczeń tej swobody.

5. SPRAWA C-390/18 X, *PRZY UDZIALE: AIRBNB IRELAND UC HÔTELIÈRE TURENNE SAS, ASSOCIATION POUR UN HÉBERGEMENT ET UN TOURISME PROFESSIONNELS (AHTOP), VALHOTEL*, UWAGI OGÓLNE, WĘZŁOWY PROBLEM ZAMIESZKANIA/SIEDZIBY PRZEDSIĘBIORCY

W omawianej sprawie irlandzkie przedsiębiorstwo Airbnb z siedzibą w Dublinie (Irlandia) oferowało platformę elektroniczną, pozwalającą na kojarzenie ofert najmu mieszkań pomiędzy turystami a wynajmującymi na całym świecie, między innymi też we Francji. Strony transakcji rozliczały usługi płatnicze on-line za pośrednictwem spółki zależnej i zarządzającej działalnością płatniczą grupy w Unii Europejskiej. Oprócz tej usługi oferowano inne opcjonalne usługi: usługę formularza kontaktowego, usługę fotograficzną wynajmowanego mieszkania, usługę ubezpieczenia za szkody w trakcie wynajmu. W związku z działalnością firmy irlandzkiej we Francji, 24.01.2017 r. jedno ze zrzeszeń pośredników nieruchomości (Association pour un hébergement et un tourisme professionnels – Stowarzyszenie na rzecz Zakwaterowania i Turystyki Zawodowej, AHTOP) złożyło skargę, wskazując, że Airbnb prowadzi usługę w zakresie pośrednictwa i zarządzania nieruchomościami oraz funduszami handlowymi bez licencji zawodowej wymaganej zgodnie z prawem francuskim. Airbnb Ireland wskazywało, że internauta szukający miejsca zakwaterowania łączy się z platformą elektroniczną o tej samej nazwie, wskazując, dokąd chce się udać, kiedy i w ile osób, co jest zgodne ze swobodą świadczenia usług. Na tej podstawie Airbnb Ireland udostępniało zainteresowanym osobom listę dostępnych miejsc zakwaterowania odpowiadających tym kryteriom, umożliwiając mu dokonanie wyboru odpowiadającego mu miejsca zakwaterowania i zarezerwowanie go on-line.

Dodatkowo wskazywano, że Airbnb Ireland nie ogranicza się do umożliwienia nawiązania dwóm stronom kontaktu za pośrednictwem platformy o tej samej nazwie, lecz oferowało dodatkowe usługi, charakterystyczne dla wykonywania działalności pośrednika w obrocie nieruchomościami. Za tego typu działalność we Francji groziła odpowiedzialność karna. W tej sytuacji sąd francuski, przed którym toczyło się postępowanie karne, skierował zapytanie prejudycjalne związane z trzema wątpliwościami.

5.1. POJĘCIE USŁUGI SPOŁECZEŃSTWA INFORMACYJNEGO

Pierwszą wątpliwość budziło zagadnienie, czy oferowana usługa powinna być zaliczona do usług społeczeństwa informacyjnego i przez to objęta definicją art. 2 lit. a dyrektywy 2000/31, w rozumieniu art. 2 lit. a dyrektywy 2000/31 odsyła do art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy 2015/1535, który pojęciem „usługi społeczeństwa informacyjnego" obejmuje „każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług". W tym względzie w ocenie Trybunału zachodzą przesłanki pozwalające na takie właśnie zakwalifikowanie usługi świadczonej przez Airbnb. Z jednej strony umożliwia się nawiązanie kontaktu między wynajmującym a najemcą za pomocą platformy elektronicznej bez jednoczesnej obecności podmiotu świadczącego usługę pośrednictwa oraz wynajmującego lub najemcy. Ponadto usługa ta stanowi usługę świadczoną na odległość i drogą elektroniczną. Z drugiej strony, na żadnym etapie procesu zawierania umów między Airbnb Ireland lub Airbnb Payments UK z jednej strony a wynajmującym lub najemcą z drugiej, strony nie kontaktują się ze sobą inaczej niż za pośrednictwem platformy elektronicznej o tej samej nazwie. Dodatkowo usługa jest świadczona na indywidualne żądanie jej odbiorców, ponieważ zakłada ona zarówno umieszczenie ogłoszenia w Internecie przez wynajmującego, jak i indywidualne zapytanie najemcy zainteresowanego tym ogłoszeniem[64]. W związku z tym Trybunał uznał usługę pośrednictwa, która polega na umożliwieniu, za wynagrodzeniem, nawiązania za pośrednictwem platformy elektronicznej kontaktu pomiędzy potencjalnymi najemcami a wynajmującymi oferującymi usługę krótkoterminowego zakwaterowania, czemu towarzyszy świadczenie również wielu usług dodatkowych w stosunku do tej usługi pośrednictwa, za „usługę społeczeństwa informacyjnego" na podstawie art. 2 lit. a dyrektywy 2000/31 (w związku z odesłaniem do art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy 2015/1535).

5.2. POJĘCIE USŁUGI GŁÓWNEJ I USŁUG DODATKOWYCH ORAZ ICH WZAJEMNY ZWIĄZEK

Kolejna wątpliwość dotyczyła sytuacji, czy tę usługę należy rozpatrywać oddzielnie jako wymagającą we Francji zezwolenia administracyjnego, czy też w połączeniu z pozostałym pakietem usług, mogących być określonymi jako usługi „dodatkowe", tj. udostępnienie formularza określającego treść ich oferty, usługa fotograficzna, usługa w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz gwarancja odszkodowania czy narzędzie umożliwiające oszacowanie ceny najmu, oraz usługi płatnicze towarzyszące świadczeniu usługi zakwaterowania. W tej kwestii Trybunał uznał, że usługę pośrednictwa można oddzielić od samej transakcji dotyczącej nieruchomości, nie tyle

[64] Tezy 47 i 48 wyroku.

ze względu na jej cel – usługę zakwaterowania, ile bardziej ze względu na umożliwienie zawierania umów dotyczących przyszłych transakcji w oparciu o ustrukturyzowaną listę dostępnych obiektów noclegowych, dostępną na platformie elektronicznej dla osoby poszukującej krótkoterminowego zakwaterowania. Taka właśnie platforma, udostępniana w Internecie dla gospodarzy posiadających miejsce zakwaterowania do wynajęcia, jak i osób poszukujących takiego zakwaterowania, stanowi istotną charakterystykę platformy elektronicznej zarządzanej przez Airbnb Ireland. Dlatego zestawianie ofert w zharmonizowanym formacie, wspierane przez narzędzia służące do wyszukiwania, lokalizowania i porównywania tych ofert, stanowi, ze względu na swoje znaczenie, usługę, której nie można uznać jedynie za usługę dodatkową w stosunku do usługi złożonej, objętej inną kwalifikacją prawną, a mianowicie usługi zakwaterowania[65]. Dodatkowo jest to innowacyjna usługa w stosunku do dotychczas istniejących na rynku kanałów komunikacji między zainteresowanymi stronami a pośrednikami. W ocenie Trybunału pozostałe usługi mają charakter dodatkowy, ponieważ nie stanowią one dla najemców celu samego w sobie, lecz sposób oferowania usług zakwaterowania w najlepszy możliwy sposób[66]. W ocenie Trybunału rozłączenie tych dwóch kategorii usług, a więc rozpatrywane łącznie świadczenia (opcjonalne lub nie) świadczone przez Airbnb Ireland nie pozwalają na zanegowanie możliwości oddzielenia świadczonej przez tę spółkę usługi pośrednictwa (jako głównej usługi), w związku z tym, jej kwalifikacji jako „usługa społeczeństwa informacyjnego", ponieważ zanegowanie tej możliwości spowodowałoby istotną zmianę charakterystycznych cech tej usługi. Tym bardziej że rozpatrywanie usług dodatkowych w oderwaniu od usługi głównej zasadniczo pozbawiałoby je sensu rynkowego[67].

5.3. ZAGADNIENIE PRAWIDŁOWEJ NOTYFIKACJI PRZEPISÓW KRAJOWYCH OGRANICZAJĄCYCH STOSOWANIE PRZEPISÓW DYREKTYWY USŁUGOWEJ ORAZ WPŁYW NA PRAWA JEDNOSTEK

Środki prawodawcze podjęte przez Francję w zakresie konieczności uzyskania odpowiednich zezwoleń na działalność usługową i gospodarczą w zakresie usług pośrednictwa nieruchomości (ustawa Hogueta)[68] stanowią ograniczenie traktatowej swobody.

[65] Tezy 53–54 wyroku.

[66] Teza 58 wyroku. Trybunał powołał analogiczne wyroki z 21.02.2008 r., C-425/06, *Part Service*, EU:C:2008:108, pkt 52; z 10.11.2016 r., C-432/15, *Baštová*, EU:C:2016:855, pkt 71, oraz z 4.09.2019 r., C-71/18, *KPC Herning*, EU:C:2019:660, pkt 38.

[67] Trybunał podzielił zapatrywanie prawne Rzecznika Generalnego M. Walthelta (teza 46 wystąpienia Rzecznika).

[68] Artykuł 1 ustawy nr 70–9 z 2.01.1970 r. regulującej warunki wykonywania działalności w zakresie niektórych transakcji dotyczących nieruchomości i funduszy handlowych (JORF z 4.01.1970 r., s. 142).

Uzasadniano je koniecznością ochrony rynku, konsumentów i bezpieczeństwa transakcji handlowych. Zgodnie z przepisami francuskimi pośrednicy rynku nieruchomości byli zobowiązani do posiadania licencji i spełnienia kryteriów odpowiednich kompetencji zawodowych, dysponować odpowiednimi gwarancjami finansowymi pozwalającymi na zwrot środków; posiadać ubezpieczenie od skutków finansowych swojej cywilnej odpowiedzialności zawodowej; nie mogli być też obciążeni zakazem wykonywania takich czynności. Za nieprzestrzeganie tych wymogów ustawa francuska przewidywała wysokie kary finansowe.

W toku rozpoznawanej sprawy zwrócono jednak uwagę na okoliczność związaną z wymogiem zawartym w dyrektywie usługowej 2000/31, która przewiduje, z wyjątkiem należycie uzasadnionych pilnych przypadków, obowiązek notyfikacji szczegółowych przepisów krajowych Komisji Europejskiej i innym państwom członkowskim, jeżeli mają one na celu ograniczenie swobody świadczenia usług w stosunku do terytoriów lub obywateli tych państw. Obowiązek uprzedniej notyfikacji, ustanowiony przez art. 3 ust. 4 lit. b tiret drugie dyrektywy 2000/31, nie stanowi zwykłego obowiązku informacyjnego, lecz istotny wymóg proceduralny uzasadniający bezskuteczność wobec jednostek nienotyfikowanego środka ograniczającego swobodny przepływ usług społeczeństwa informacyjnego[69].

Niewywiązanie się przez państwo członkowskie z przewidzianego w art. 3 ust. 4 lit. b tiret drugie dyrektywy 2000/31 obowiązku notyfikacji środka ograniczającego swobodny przepływ usługi społeczeństwa informacyjnego świadczonej przez podmiot gospodarczy mający siedzibę na terytorium innego państwa członkowskiego prowadzi do bezskuteczności tego środka wobec jednostek[70].

W związku z tym Trybunał stwierdził, że doszło do niedopełnienia przez państwo członkowskie ciążącego na nim z mocy dyrektywy 2000/31 obowiązku powiadomienia Komisji i państw członkowskich o ustanowieniu takiego przestępstwa. Skutkiem tego uchybienie to powoduje bezskuteczność ustanawiającego je przepisu krajowego wobec ściganej przed krajowym sądem karnym jednostki i pozwala jej powoływać się na niewywiązanie się przez owo państwo z tego obowiązku zarówno w ramach toczącego się przeciwko jednostce postępowania karnego, jak i postępowania głównego[71]. Na marginesie warto też zwrócić uwagę na ramy czasowe obydwu aktów prawnych, ponieważ ustawa francuska datowana była na lata 70. XX w., natomiast dyrektywa wydana była w 2000 r., co może tłumaczyć, dlaczego Francja nie notyfikowała tego przepisu. Zachodzi tutaj odwrotne następstwo czasowe; przepisy krajowe były wcześniejsze niż unijna dyrektywa. W tym zakresie zgodnie z ogólnymi regułami implementacji dyrektyw Francja powinna była znowelizować (dostosować) istniejącą już ustawę, tak aby nie wywoływała skutków niezamierzonych w postaci ograniczania swobody usług. Trybunał w swoich rozważaniach całkowicie pominął jednak tę kwestię intertemporalną.

[69] Wyrok z 30.04.1996 r., C-194/94, *CIA Security International*, UE:C:1996:172, pkt 49 i 50.
[70] Tezy 96 i 98 wyroku.
[71] Teza 99 wyroku.

6. PODSUMOWANIE

Omawiany artykuł porusza zagadnienie miejsca pobytu usługodawcy, lokalizacji jego przedsiębiorstwa albo siedziby centrali zarządzającej przedsiębiorstwem w kontekście swobody świadczenia usług oraz swobody przedsiębiorczości i ich dopuszczalnych ograniczeń uzasadnionych względami interesu publicznego, a także ochrony konsumentów i bezpieczeństwa transakcji w sektorze usług powiązanych z transportem i swobodą przepływu osób. Warto zauważyć, że obecnie obywatele Unii spędzają średnio prawie 10 godzin tygodniowo, korzystając z transportu, pokonując średnio 34,7 km dziennie i poświęcając 13% wszystkich wydatków konsumpcyjnych na pozycje związane z transportem[72].

Na tle ogólnych zagadnień przedstawionych w dwóch pierwszych punktach, przedstawione zostały dwa najnowsze orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE ilustrujące w praktyce sytuacje, które polegają na ograniczeniu tych swobód przez władze krajów członkowskich (Portugalia, Francja). W obydwu przypadkach stronami sporów były podmioty prywatne, jeden świadczący usługi na rynku przewozów lotniczych, drugi świadczący usługi pośrednictwa wynajmu nieruchomości dla turystów. Z drugiej strony sporów znajdowały się władze krajowe, które z różnych uzasadnionych interesem publicznym względów stosowały pewne wymogi ograniczające swobody świadczenia usług i przedsiębiorczości. Na tym tle pojawiały się też inne zagadnienia, związane z proporcjonalnością i koniecznością zastosowania się do tych wymogów, a także z kwestią właściwego opublikowania czy też notyfikacji (jak to było w drugim z omawianych orzeczeń) przepisów krajowego prawa, które było wydane wcześniej i obowiązywało już od ponad 40 lat w krajowej przestrzeni prawnej.

W orzeczeniu dotyczącym sprzedaży udziałów (akcji) przedsiębiorstwa lotniczego mającym status krajowego przewoźnika narodowego TAP „przedsiębiorstwa pod banderą" na tle realizowanych w ostatnich latach w UE rozmaitych przekształceń struktur właścicielskich i kapitałowych w tej branży, oprócz wyraziście zarysowanych kategorii pojęcia interesu publicznego w sferze przewozów pasażerskich warto zwrócić uwagę na subtelną dystynkcję wymogów przetargu ograniczających swobodę przedsiębiorczości, jaką przeprowadził Trybunał. Rozróżnienie odnosiło się do zakazu przenoszenia siedziby zarządzającej poza terytorium macierzyste przedsiębiorstwa, którym jest Portugalia (Trybunał uznał, że wymóg ten nie miał charakteru nieproporcjonalnie ograniczającego), a kwestią zakazu utworzenia dodatkowej siedziby przedsiębiorstwa w innym kraju, tzw. *hub*, który w ocenie Trybunału miał charakter nieproporcjonalnie ograniczający. Trybunał wydał tutaj „salomonowy" wyrok, wyważając interesy dwóch stron transakcji: rządu Portugalii oraz przedstawiciela obcego kapitału – nabywcy dużego pakietu akcji linii lotniczych TAP, z jednej strony gwarantując zachowanie

[72] Boston Consulting Group/IPSOS, Observatoire Européen des Mobilités Première édition Les attentes des Européens en matière de mobilité, kwiecień 2017 r., http://www.ipsos.fr/decrypter-societe/2017-04-26-lundiau-vendredi-europeens-passent-en-moyenne-9h35-se-deplacer.

narodowego charakteru linii lotniczych TAP, a zarazem zezwalając na utworzenie przez nabywcę akcji dodatkowego przedsiębiorstwa obsługującego tę linię w innym kraju poza Portugalią. Omawiane orzeczenia ilustrują sytuację swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług na wspólnym rynku UE w XXI w., który charakteryzuje się wzmożonymi oddziaływaniami regulacyjnymi krajów członkowskich na ich terytorium, uzasadnianymi względami interesu publicznego w dziedzinie przemieszczania się ludności, przewozów i transportu.

O tym, jak istotne są przytoczone orzeczenia, może świadczyć fakt, że celem Unii jest wdrożenie do 2025 r. systemu konkurencyjnej i czystej mobilności, w ramach którego zintegrowane zostaną wszystkie środki transportu. System ten ma rozciągać się na całą Unię i łączyć ją z jej sąsiadami i ze światem. Mobilność stanowi obecnie największy sektor gospodarczy na świecie. W unijnym sektorze transportu i składowania zatrudnionych jest ponad 11 mln osób, co stanowi ponad 5% całkowitego zatrudnienia. Sektor ten odpowiada za około 20% unijnego wywozu do głównych partnerów handlowych UE. Dodatkowo szacuje się, że w latach 2010–2050 przewóz osób wzrośnie o około 42%[73].

dr hab. Marcin Sokołowski, prof. UAM
Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

[73] Transport w UE w liczbach w 2016 r.: https://ec.europa.eu/transport/facts fundings/statistics/pocketbook2016_pl.

BOGUSŁAW SOŁTYS

OZNACZENIE PODTYPU SPÓŁKI JAKO ELEMENT SKŁADOWY FIRMY – *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

Zagadnienie oznaczania spółek za pomocą firmy odgrywa dużą rolę zarówno w sferze prawa prywatnego, jak i publicznego. Firma, służąc indywidualizacji spółek w obrocie, jest bowiem nośnikiem różnych prawnie chronionych wartości oraz narzędziem ładu publicznego związanego z transparentnością rynku. Spełnianie przez firmę tych ważnych funkcji jest możliwe dzięki regulacji prawnej normującej zasady posługiwania się tą instytucją[1]. Nakładają one na uczestników rynku pewne niezbędne obowiązki. Z punktu widzenia ładu publicznego istotne znaczenie mają zwłaszcza powinności dotyczące używania tzw. obligatoryjnych elementów firmy. Zapewniają one bowiem podstawowe informacje konieczne do ustalenia co najmniej typu spółki oraz reżimu prawnego jej funkcjonowania. Obowiązujące przepisy wymagają, aby firma każdej osoby prawnej zawierała określenie jej formy prawnej, które może być ujmowane skrótem (zob. art. 43^5 § 2 k.c.). Powinność ta dotyczy również wyposażonych w cechy podmiotowości jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi. Na mocy art. 33^1 § 1 k.c. do jednostek organizacyjnych, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się bowiem przepisy o osobach prawnych. Dobrą ilustrację wskazanych obowiązków stanowią przepisy kodeksu spółek handlowych, które określenia typu każdej spółki uznają za obligatoryjny element jej firmy[2]. Dotyczy to takich terminów, jak „spółka jawna" (zob. art. 24 § 1 k.s.h.), „spółka partnerska"[3] (zob. art. 90 § 1 k.s.h.), „spółka komandytowa" (zob. art. 104 § 1 k.s.h.), spółka komandytowo-akcyjna" (zob. art. 127 § 1 k.s.h.), spółka z ograniczoną odpo-

[1] Por. J. Sitko, *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2009, s. 131 i n., oraz R. Skubisz, *Zasady prawa firmowego*, Rejent 1993/1, s. 9 i n.

[2] Pewne zastrzeżenia klasyfikacyjne powstają wobec wprowadzanej do polskiego porządku prawnego od dnia 1.03.2021 r. prostej spółki akcyjnej (zob. ustawę z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1655). Pomimo że prosta spółka akcyjna wydaje się podtypem spółki akcyjnej, wymieniona ustawa traktuje ją jak odrębny typ spółki handlowej.

[3] Dopuszczalne są także formy zamienne określenia „spółka partnerska", takie jak „i partner" lub „i partnerzy". Należy zaznaczyć, że obligatoryjnym elementem firmy spółki partnerskiej o ogólnoinformacyjnym charakterze jest również oznaczenie wykonywanego w spółce wolnego zawodu.

wiedzialnością" (zob. art. 160 § 1 k.s.h.) i spółka akcyjna (zob. art. 305 § 1 k.s.h.), oraz ich normatywnie określonych skrótów: „sp.j." (zob. art. 24 § 2 k.s.h.), „sp.p." (zob. art. 90 § 2 k.s.h.), „sp.k." (zob. art. 104 § 2 k.s.h.), „S.K.A." (zob. art. 227 § 2 k.s.h.), „spółka z o.o." lub „sp. z o.o." (zob. art. 160 § 2 k.s.h.), a także „S.A." (zob. art. 305 § 2 k.s.h.). Skoro więc *de lege lata* forma organizacyjno-prawna danego typu spółki handlowej stanowi obligatoryjny element jej firmy, to powstaje pytanie, czy takie rozwiązanie powinno być również *de lege ferenda* zastosowane w odniesieniu do form organizacyjno-prawnych podtypów spółek, a przynajmniej niektórych z nich. Pytanie to wydaje się mieć istotne znaczenie zarówno z perspektywy teorii prawa, jak i praktyki jego stosowania. Z jednej strony w warunkach współczesnego obrotu charakteryzującego się skrótowością formy komunikowania się firma nie powinna być nadmiernie rozbudowywana jako oznaczenie spółek handlowych, z drugiej zaś strony w związku z szybko postępującą specjalizacją uczestnikom rynku gwarantuje się coraz więcej praw o charakterze informacyjnym. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie oraz rozważenie argumentów za i przeciw przydaniu oznaczeniom podtypów spółek handlowych lub niektórym ich rodzajom charakteru obligatoryjnego składnika firmy.

Wykorzystywanie nazwy podtypów spółek handlowych w treści firmy jest zjawiskiem spotykanym w praktyce obrotu. Nie jest ono jednak wolne od kontrowersji, ponieważ oznaczenia te są określeniem rodzajowym, które odnosi się do formy organizacyjno-prawnej indywidualizującej spółki. Firma może wprawdzie zawierać dowolnie dobrane elementy słowne, nie wyłączając tych o charakterze ogólnoinformacyjnym, niemniej zawsze powinna odróżniać się od innych firm działających na tym samym rynku i nigdy nie może wprowadzać w błąd. Swobodne posługiwanie się takimi oznaczeniami w istocie nie jest więc dowolne, lecz podlega ograniczeniom. Biorąc pod uwagę to ustalenie, nasuwa się zatem pytanie, jak na gruncie obowiązujących przepisów należy ocenić posługiwanie się oznaczeniem podtypu spółek w treści ich firmy. Pytanie to jest jak najbardziej zasadne, ponieważ między innymi w związku z ewolucją europejskiego prawa spółek i konkurencją ustawodawstw w obrocie występuje coraz więcej różnych podtypów spółek i rozwijają się one znacznie szybciej w stosunku do powstawania nowych typów spółek[4].

Wydaje się, że odpowiedź na powyższe pytanie w głównej mierze jest determinowana już samym charakterem nazwy formy organizacyjno-prawnej spółki handlowej. Niewątpliwie nazwa podtypu spółki jest bowiem pewną jej odmianą i choć *de lege lata* w odróżnieniu od niej nie stanowi obligatoryjnego elementu firmy, to jednak

[4] Na marginesie należy wskazać, że jest to zjawisko zupełnie naturalne. Najpierw bowiem w obrębie istniejących typów spółek zwykle tworzą się specyficzne odrębności, a dopiero gdy nie da się ich już zmieścić w tych ramach, powstają nowe typy spółek. Ustawodawca może przełamywać tę prawidłowość, jednak za takim rozwiązaniem powinny przemawiać ważne względy regulacyjne. Por. ustawę z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1655) wprowadzającą z dniem 1.03.2021 r. do polskiego porządku prawnego nowy typ spółki handlowej, a mianowicie prostą spółkę akcyjną.

w zakresie indywidualizacji spółki w analogiczny sposób spełnia funkcje informacyjne. Oznaczenie formy organizacyjno-prawnej danej spółki handlowej jest natomiast jej nazwą własną, która służy do odróżniania od podobnych nazw innych rodzajów spółek. Zgodnie z utrwalonym w nauce rozumieniem[5] nazwy własne (*nomina propria*) są nazwami jednostkowymi, które nie posiadają konotacji (odniesienia) w języku naturalnym i przeważnie nie podlegają definiowaniu ani tłumaczeniu na języki obce. Z uwagi na uznawanie w językoznawstwie pewnych odstępstw wymienione cechy nazw własnych nie mają jednak charakteru konstytutywnego[6]. Nie wszystkie z nich muszą więc łącznie zaistnieć i mogą występować w różnym natężeniu. Nazwy własne oznaczają pewne specyficzne indywiduum tworzone na potrzeby jego wyróżnienia i odróżnienia od innych. Prawidłowość nazywania poszczególnych obiektów odniesienia może wynikać z istniejących reguł danego języka lub być uregulowana w przepisach, tak jak ma to miejsce w przypadku nazw spółek handlowych. Obowiązujące przepisy określają zarówno przesłanki powstania każdej ze spółek handlowych, jak i wymogi dotyczące ich nazywania. Mimo że unormowania prawne mogą modyfikować reguły przyjmowane na gruncie danego języka, to jednak okoliczność ta wydaje się nie mieć decydującego wpływu na charakter samego oznaczania spółek handlowych za pomocą nazw własnych, o czym świadczy deklaratywność ich głównych cech. Oprócz kwestii normatywnego definiowania dotyczy to przykładowo pisowni nazw własnych i ich skrótów, które choć rozpoczyna się zwykle dużą literą[7], w przepisach są niekiedy pisane małą literą (zob. art. 160 § 1 i 2 k.s.h., por. art. 305 § 1 i 2 k.s.h.). Mając więc na względzie okoliczność, że nazwy podtypów spółek handlowych są również ich nazwami własnymi, należy przyjąć, iż nie mogą one być wykorzystywane dla oznaczenia innych obiektów znaczeniowych, w szczególności jednostek organizacyjnych nienależących do danego podtypu spółek handlowych lub w ogóle niebędących spółkami. Umieszczanie w treści firmy nazw wskazujących na dany podtyp spółki w żadnym razie nie może bowiem stwarzać niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd lub być mylące (zob. 43^3 § 2 k.c.). Ponadto obowiązujące przepisy wprost stanowią, że w razie przekształcenia przedsiębiorcy można zachować dotychczasowe brzmienie firmy z wyjątkiem określenia jego formy prawnej (zob. art. 43^7 k.c.), jednocześnie przewidując powinność używania obok nowej firmy również firmy w dotychczasowym brzmieniu, w przypadku gdy zmiana firmy nie polega wyłącznie na modyfikacji oznaczenia charakteru spółki lub dodaniu części identyfikującej jej formę prawną (zob. art. 554 i 584^3 k.s.h.).

O ile posługiwanie się w treści firmy nazwą podtypu określonej spółki na oznaczenie innej spółki handlowej *per se* jest niedopuszczalne, o tyle znacznie trudniejsze

[5] S. Gajda, *Nazwy własne* [w:] *Nazwy własne w języku, kulturze i komunikacji społecznej*, red. R. Mrózek, Katowice 2004, s. 24.

[6] Zob. np. E. Wolnicz-Pawłowska, *Nazwy własne w przekładzie. Zarys problematyki*, Poznańskie Spotkania Językoznawcze 2014/27, s. 201 i n.

[7] Zob. P. Pomianek, *Językowe dylematy: „Spółka" czy „spółka" z ograniczoną odpowiedzialnością*, http://www.jezykowedylematy.pl/2011/10/spolka-czy-spolka-z-ograniczona-odpowiedzialnoscia/.

w jednoznacznej ocenie jest użycie takiej nazwy zgodnie ze wskazaniem identyfikowanego przez nią desygnatu. W powyższym przypadku nazwa podtypu spółki występująca w jej firmie, choć jest prawdziwa, w niektórych sytuacjach może jednak wprowadzać w błąd i w rezultacie skutkować bezprawnością używania firmy. Zgodnie bowiem z art. 43^3 § 1 i 2 k.c. firma przedsiębiorcy powinna odróżniać się od firm innych przedsiębiorców prowadzących działalność na tym samym rynku i nie może wprowadzać w błąd, w szczególności co do osoby przedsiębiorcy, przedmiotu i miejsca jego działalności oraz źródeł zaopatrzenia. Jeśli zatem dwie lub większa liczba spółek posługuje się nazwą tego samego ich podtypu, wówczas może dochodzić do kolizji uniemożliwiającej lub utrudniającej rozróżnienie firm oraz skutkującej powstaniem niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd, zwłaszcza gdy firmy konkurencyjne nie zawierają innych składników o charakterze indywidualizującym. Na podstawie art. 43^3 § 1 k.c. sąd rejestrowy, kierując się dążeniem do zachowania przejrzystości rynku, może odmówić wpisu firmy do Krajowego Rejestru Sądowego[8]. Należy mieć przy tym na uwadze, że transparentność rynku jest wartością publicznoprawną związaną z bezpieczeństwem obrotu, nad którym sądy rejestrowe czuwają z urzędu. Wyrazem tej kompetencji jest między innymi przepis art. 12 ust. 3 u.KRS, stanowiący, że w razie gdy w rejestrze zamieszczone są dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawa, wówczas sąd wykreśla je z urzędu, po wysłuchaniu zainteresowanych lub po wezwaniu ich do złożenia oświadczenia pisemnego. Z drugiej strony poprzez używanie firmy, która nie odróżnia się dostatecznie na danym rynku, może również dojść do naruszenia prawa podmiotowego przedsiębiorcy. Na podstawie art. 43^{10} k.c. przedsiębiorca, którego prawo do firmy zostało zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W przypadku natomiast dokonanego naruszenia przedsiębiorca może domagać się usunięcia jego skutków, złożenia stosownego oświadczenia lub oświadczeń w odpowiedniej treści i formie, a także naprawienia na zasadach ogólnych szkody majątkowej lub wydania korzyści uzyskanych przez osobę, która dopuściła się naruszenia.

W świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego nazwy podtypów spółek handlowych są kwalifikowane jako fakultatywny element firmy. Zgodnie bowiem z art. 43^5 § 2 w zw. z art. 33^1 § 1 k.c. firma osób prawnych i jednostek organizacyjnych wyposażonych w zdolność prawną, do których stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych, może wskazywać przedmiot działalności, siedzibę oraz inne dowolne dobrane określenia, pod warunkiem że nie wprowadzają w błąd i nie stanowią naruszenia prawa podmiotowego do firmy. Skoro posługiwanie się dodatkami fakultatywnymi może wpływać na bezprawność używania firmy, to przynajmniej w stosunku do niektórych takich dodatków trzeba zastanowić się nad ustawową zmianą ich charakteru. Z uwagi na istotne walory informacyjne nazw określonych podtypów spółek handlowych oraz ich skrótów wydaje się, że powinny one *de lege*

[8] Zob. ustawę z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1500 ze zm.).

ferenda stać się dodatkami obligatoryjnymi. Nie chodzi zatem o wszystkie nazwy doktrynalnie wyróżnianych podtypów spółek, ale wyłącznie o te oznaczenia, które mają szczególnie doniosłe znaczenie dla ładu publicznego oraz realizacji różnych praw uczestników obrotu. Obecnie nazwy form organizacyjno-prawnych poszczególnych typów spółek handlowych, stanowiące obligatoryjny element ich firmy, w związku z coraz większą specjalizacją i wewnętrznym zróżnicowaniem spółek nie zapewniają w dostatecznym stopniu przejrzystości rynku. Przepisy regulujące treść firmy nie gwarantują również odbiorcom wystarczających informacji. Ponieważ w obowiązujących przepisach charakter spółek jest niekiedy wiązany z ich formą organizacyjno-prawną (zob. np. art. 554 k.s.h., por. art. 43^7 k.c. w zw. z art. 584^3 k.s.h.), której oznaczenie jest obligatoryjnym elementem firmy, można argumentować, że także nazwy podtypów spółek wskazujących wyraźnie na odrębność ich charakteru powinny stanowić składnik firmy. Oczywiście otwartą kwestią pozostaje decyzja ustawodawcy, jakie konkretnie nazwy podtypów spółek handlowych ustanowić obligatoryjnym elementem firmy, wydaje się jednak, że powyższe spostrzeżenie można potraktować jako pewną wskazówkę.

Dla dalszych rozważań istotnego znaczenia nabiera wyjaśnienie pojęcia typu i podtypu spółek handlowych. Podobnie jak w przypadku typologii innych czynności prawnych, a zwłaszcza umów, wskazane pojęcia nie zostały unormowane w przepisach, lecz mają charakter doktrynalny. Okoliczność ta może wprawdzie zwiększać nieokreśloność powyższych pojęć, niemniej nie powinna mieć negatywnego wpływu na ewentualną decyzję ustawodawcy o poszerzeniu zakresu obligatoryjnych składników firmy. Nie chodzi bowiem o włączenie do treści poszczególnych firm nazw wszystkich wyróżnianych w doktrynie podtypów spółek handlowych, lecz o zastosowanie takiego zabiegu tylko względem konkretnych oznaczeń, które znacząco charakteryzują określony normatywnie model spółki handlowej i mają szczególnie duży walor informacyjny. Wyróżnienie typów spółek handlowych przeważnie opiera się na całościowym odwołaniu do pewnych normatywnie ukształtowanych wzorców nazwanych spółką jawną, spółką partnerską, spółką komandytowo-akcyjną, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółką akcyjną (zob. art. 1 § 2 k.s.h.)[9]. Choć typologia spółek handlowych nie wyczerpuje w pełni ich systematyki, to jednak w odróżnieniu od klasyfikacji prowadzonej w oparciu jedynie o wybrane cechy umożliwiające grupowanie różnych typów spółek, pozwala na kompleksowe ujęcie zasadniczo jednorodnych ich rodzajów[10]. Z kolei o podtypie poszczególnych wzorców spółek handlowych można mówić wtedy, gdy w obrębie danego typu spółki da się wyróżnić pewną charakterystyczną i identyfikowalną jej odmianę różniącą się od innych specyficznymi cechami.

[9] M. Litwińska, *Typologia spółek w Kodeksie spółek handlowych*, PUG 2001/2, s. 2 i n. Por. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 208 i n., oraz M. Sośniak, *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach 1990, s. 9 i n.

[10] Zob. bliżej M. Spyra, S. Włodyka [w:] *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, Warszawa 2017, s. 29 i n. oraz powołaną tam literaturę.

Pomimo że cechy te mogą niekiedy być również wspólne dla różnych typów spółek, tworząc nierzadko podstawę ich grupowania według określonych kryteriów, to jednak w ramach poszczególnych typów spółek niezmiennie stanowią pewną całościową odrębność, która potencjalnie mogłaby funkcjonować samodzielnie. W doktrynie prawa wyróżnia się również tzw. spółki atypowe będące pewnym dopuszczalnym odchyleniem od wzorca danego typu spółki przyjmowanego w obowiązującym porządku prawnym[11]. Tak rozumiane spółki atypowe występują zarówno w ramach typologicznej, jak i klasyfikacyjnej systematyki spółek, przy czym wydaje się, że ich wyróżnienie w ramach danego typu spółki w swej istocie może być również kwalifikowane jako jego podtyp. Niewątpliwą zaletą wyróżnienia podtypów spółek jest zachowanie większej przejrzystości ich form organizacyjno-prawnych. Z jednej strony zapobiega się nadmiernemu rozdrobnieniu normatywnie określonych typów spółek, z drugiej zaś strony umożliwia identyfikację oraz indywidualizację ich różnych odmian, co bez wątpienia pozytywnie oddziałuje na bezpieczeństwo i pewność obrotu oraz pełniejszą realizację praw jego uczestników.

Pomimo że uzupełnienie nazwy typu spółki określeniem jej podtypu obiektywnie może przyczynić się do wzmocnienia podstawowych wartości obrotu, to wydaje się, że wprowadzenie obligatoryjności takiego rozwiązania w treści firmy nie powinno mieć miejsca względem wszystkich podtypów spółek. Należy mieć na uwadze, że w doktrynie na ogół brak jest jednolitości stanowisk odnośnie do kwalifikowania poszczególnych odrębności regulacyjnych spółek. Ponadto nie każde oznaczenie podtypu spółki ma wystarczająco duże walory informacyjne, aby można było zapewnić poprawę bezpieczeństwa i pewności obrotu oraz jego większą transparentność. Niektóre z nich nie posiadają bowiem dostatecznie rozpowszechnionej i utrwalonej nazwy. Z tych wszystkich przyczyn dalsze rozważania będą koncentrować się na tych oznaczeniach podtypów spółek, które ze względu na swoje walory informacyjne *de lege ferenda* powinny stać się obligatoryjnym elementem firmy.

W pierwszej kolejności należy wskazać na „S24" będące określeniem jednego z podtypów spółki jawnej, komandytowej oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wymienione spółki mogą być wprawdzie grupowane również do jednego zbioru na podstawie kryterium elektronicznego sposobu utworzenia za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, niemniej w obrębie każdego z typów spółki jawnej, komandytowej oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością tworzą ich podtypy S24, charakteryzujące się między innymi możliwością założenia za pomocą wzorca umownego udostępnianego on-line przez 24 godziny na dobę. Warto odnotować, że w doktrynie już od samego początku wprowadzenia do polskiego porządku prawnego

[11] Zob. zwłaszcza A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe*, Warszawa 2011, s. 13 i n., który do tej kategorii spółek zalicza jednoosobowe spółki osobowe, jednoosobowe spółki kapitałowe, spółki bezosobowe, spółki w organizacji, spółki komandytowe z udziałem innej spółki jako komplementariusza, spółki piramidalne oraz spółki małżeńskie. Por. S. Włodyka, *Kodeksowe spółki atypowe*, Warszawa 2004. Oprócz spółek jednoosobowych i spółek w organizacji autor ten dostrzega atypowość także w spółkach cichych, koncernowych (holdingowych) oraz spółkach pracowniczych.

tego rodzaju spółek – najpierw spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a następnie również spółki jawnej i komandytowej[12] – kwalifikowano je jako podtyp[13]. Za taką klasyfikacją przemawiają nie tylko liczne odrębności regulacyjne, ale przede wszystkim definicja normatywna tych spółek zawarta w art. 4 § 1 pkt 15 k.s.h. Wprawdzie początkowo na określenie podtypów wymienionych spółek posługiwano się również innymi nazwami, takimi jak na przykład „spółki internetowe", „spółki formularzowe", „spółki elektroniczne" czy „e-spółki", jednak nazwa S24 szybko zaczęła dominować. Stało się tak za sprawą publicystycznego rozpropagowania i rozreklamowania jednej z głównych i normatywnie określonych cech tego podtypu spółek, jaką jest możliwość założenia spółki na odległość przez 24 godziny na dobę[14]. Nie bez znaczenia dla rozpowszechnienia i utrwalenia się nazwy S24 miało również jej wysoko indywidualizujące i skrótowe wyrażenie. Obecnie nazwa S24 znajduje się w powszechnym użyciu. Posługuje się nią nie tylko doktryna[15], ale też wszyscy uczestnicy obrotu. Nazwa S24 stała się bowiem elementem adresu strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości[16], za pośrednictwem której następuje złożenie wniosku do Krajowego Rejestru Sądowego w sprawach o wpis omawianego podtypu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki jawnej i spółki komandytowej oraz w sprawach o zmianę danych takich spółek uprzednio wpisanych już do rejestru, a także istnieje możliwość złożenia sprawozdania finansowego wymienionych spółek. Z uwagi na dostateczne utrwalenie się nazwy S24, a przede wszystkim częściowo odrębny reżim prawny[17] spółek identyfikowanych za jej pomocą zasadne jest poinformowanie odbiorców o specyfice regulacyjnej każdej z tego rodzaju spółek już w treści ich firmy. Na marginesie wypada zauważyć, że w niektórych ustawodawstwach państw członkowskich Unii Europejskiej właśnie ze

[12] Zob. ustawę z 1.04.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 92, poz. 531) oraz ustawę z 28.11.2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 4).

[13] A. Szumański, *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r. przewidująca szersze wykorzystanie wzorca udostępnianego w systemie teleinformatycznym*, PPH 2015/4, s. 41 i n.

[14] Zob. § 11 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 29.12.2011 r. w sprawie trybu zakładania konta w systemie teleinformatycznym, sposobu korzystania z systemu teleinformatycznego i podejmowania w nim czynności związanych z zawiązaniem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przy wykorzystaniu wzorca umowy oraz wymagań dotyczących podpisu elektronicznego (Dz.U. Nr 297, poz. 1762).

[15] Zob. np. M.J. Skrodzka, K. Skrodzki, *E-rejestracja przy wykorzystaniu wzorca umowy, czyli spółka z o.o. w 24 godziny*, Eduk. Praw. 2011/10, s. 3 i n.; M. Leśniak, *Wykorzystanie nowych technologii w procesie zakładania spółek handlowych na przykładzie spółki z o.o., o której mowa w art. 157[1] KSH – tzw. spółki S24*, Studia Prawnicze Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego 2012/2, s. 61 i n.; P.M. Wiórek, *Elektroniczne zgłoszenie spółki z o.o. przez notariusza do rejestru handlowego w Niemczech a elektroniczny tryb składania wniosku o wpis spółki z o.o. do Krajowego Rejestru Sądowego*, Studia Prawnicze Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego 2012/2, s. 105 i n.; Ł. Zamojski, *Uwagi na tle projektu „S24" dotyczącego przyspieszonej rejestracji spółek z o.o.*, Pr. Sp. 2011/2, s. 21 i n., oraz tegoż autora, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oparta na wzorcu umowy – „S24"*, Pr. Sp. 2012/3, s. 6 i n.

[16] Zob. https://ekrs.ms.gov.pl/s24/.

[17] Na temat odrębności regulacyjnych spółek S24 na przykładzie spółki z o.o. zob. P. Kędzierski, *Powstanie i rejestracja sp. z o.o., której umowę zawarto przy użyciu wzorca umowy (spółki s-24)*, Warszawa 2019, s. 119 i n.

względu na odrębności regulacyjne podtypów poszczególnych spółek w stosunku do ich głównego typu różnicuje się brzmienie firmy poprzez obligatoryjne dodatki dookreślające[18]. Rozwiązanie to przyczynia się bowiem do zwiększenia bezpieczeństwa obrotu oraz transparentności rynku. Polski ustawodawca w odniesieniu do wprowadzonej do kodeksu spółek handlowych prostej spółki akcyjnej tylko częściowo poszedł tą drogą. Zarezerwował wprawdzie dla tej spółki osobną nazwę dookreślającą i stanowiącą obligatoryjny element firmy, traktuje ją jednak nie jako podtyp spółki akcyjnej, ale osobny typ handlowej spółki kapitałowej (zob. art. 1 § 2 w zw. z art. 300^8 k.s.h. w brzmieniu ustawy z 19.07.2019 r.). Pomijając wątpliwą zasadność takiego zabiegu klasyfikacyjnego, można zauważyć, że w istocie potwierdza on prawidłowość, według której pewne istotne odrębności regulacyjne danej spółki powinny prowadzić do ich sygnalizowania w oznaczeniu jej firmy. Prawo firmowe służy bowiem przede wszystkim ochronie bezpieczeństwa obrotu i nie może być postrzegane wyłącznie jako ewidencja reguł tworzenia nazw przedsiębiorców i spółek. *De lege ferenda* należy zatem opowiedzieć się za ustawowym włączeniem określenia S24 do firmy spółek jawnych, komandytowych i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością tworzonych i funkcjonujących w oparciu o wzorce umowne udostępniane w systemie teleinformatycznym.

Innymi przykładami wartymi rozważenia w kontekście wzmocnienia realizacji przez prawo firmowe zasady bezpieczeństwa obrotu jest dookreślenie brzmienia firmy odpowiednimi dodatkami dookreślającymi spółek jednoosobowych oraz spółek publicznych. Oba wymienione podtypy spółek handlowych zostały normatywnie zdefiniowane. Zgodnie z przepisami kodeksu spółek handlowych spółka jednoosobowa jest spółką kapitałową, w której wszystkie udziały lub akcje należą do jednego wspólnika albo akcjonariusza (zob. art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h.), natomiast spółka publiczna jest spółką w rozumieniu przepisów ustawy z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (zob. art. 4 § 1 pkt 6 k.s.h.). Według art. 4 pkt 20 u.o.p. status spółki publicznej ma spółka, w której co najmniej jedna akcja jest dopuszczona do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzona do obrotu w alternatywnym systemie obrotu na terytorium RP[19]. Zarówno spółki jednoosobowe, jak i spółki publiczne charakteryzują się istotnymi odrębnościami w stosunku do poszczególnych typów spółek handlowych. Nie mają wprawdzie utrwalonych nazw indywidualizujących je w obrocie, jednak nie stanowi to żadnej przeszkody w ich regulacji. Wpro-

[18] Zob. bliżej na ten temat P.M. Wiórek, *Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) – spółka przedsiębiorcza jako konkurencyjna odmiana niemieckiej spółki z o.o.* [w:] *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012, s. 722 i n., oraz Ł. Zamojski, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oparta na wzorze umowy w prawie polskim i niemieckim*, Studia Prawnicze Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego 2012/2, s. 133 i n.

[19] Zob. art. 17 ustawy z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1655). Na marginesie należy zauważyć, że na mocy tej nowelizacji z kodeksowego określenia spółki publicznej usunięto wadliwość legislacyjną polegającą na stosowaniu podwójnego odesłania.

wadzenia obligatoryjnych dodatków do oznaczenia firmy spółek jednoosobowych i spółek publicznych wymagają względy bezpieczeństwa obrotu. Osoby nawiązujące stosunki prawne z tymi spółkami powinny w łatwy i pewny sposób mieć możliwość zorientowania się, jaki jest ich status prawny. Firma natomiast, jak żadna inna instytucja, zapewnia ochronę zaufania odbiorców niezależnie od rzeczywistego statusu poszczególnej spółki oraz od treści jej danych wpisanych do właściwego rejestru. Mając na względzie, że jedna i ta sama spółka może posiadać różne szczególne statusy, w celu zachowania większej komunikatywności i przejrzystości ich nazewnictwa można by zaproponować, podobnie jak w przypadku oznaczenia S24, włączenie do treści firmy spółek jednoosobowych oraz spółek publicznych jedynie odpowiednich skrótów, na przykład w odniesieniu do spółek jednoosobowych „J", a w odniesieniu do spółek publicznych – „P". Takie rozwiązanie wydaje się uzasadnione z uwagi na wyłącznie dookreślający charakter wymienionych oznaczeń. W przypadku spółek publicznych ma ponadto tę zaletę, że spółki te należą do pojęć wieloznacznych[20], zaś obligatoryjny dodatek do firmy wskazywałby tylko na normatywne ich określenie zdefiniowane w przepisach kodeksu spółek handlowych oraz ustawie o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

Podsumowując, należy stwierdzić, że względy bezpieczeństwa obrotu wymagają umieszczania w oznaczeniu firmy spółek handlowych różnych dodatków dookreślających ich indywidualizację. W przypadku niektórych podtypów spółek istniejąca możliwość wprowadzania do treści ich firmy jedynie dodatków fakultatywnych jest niewystarczająca. W warunkach współczesnego obrotu charakteryzującego się dużą dyferencjacją jego uczestników konieczne staje się zapewnienie odbiorcom dostatecznych informacji pozwalających nie tylko na identyfikację typów, lecz także określonych podtypów spółek. Informacje te oraz łatwość ich pozyskania są niezbędne do ustalenia sytuacji prawnej odbiorców nawiązujących stosunki prawne ze spółkami oraz dla zwiększenia gwarancji transparentności rynku.

dr hab. Bogusław Sołtys
Uniwersytet Wrocławski
ORCID: 0000-0002-8359-7732

[20] Por. M. Bałtowski, *Spółki Skarbu Państwa – próba typologii* [w:] *Spółki z udziałem Skarbu Państwa a Skarb Państwa*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015, s. 11 i n.

MIROSŁAW STEC

POJĘCIE PRZEDSIĘBIORCY TURYSTYCZNEGO W NOWEJ POLSKIEJ REGULACJI NORMATYWNEJ

1.1. Przyjęcie 25.11.2015 r. przez Parlament Europejski i Radę dyrektywy nr 2015/2302 w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych[1] oznaczało rozpoczęcie zupełnie nowego okresu w kształtowaniu stosunków prawnych w sferze działalności turystycznej pomiędzy wytwórcami „produktów turystycznych" a ich konsumentami, czyli podróżnymi. Wszyscy uczestnicy rynku turystycznego, a także władze oraz administracja UE i państw – jej członków odpowiedzialne za ten segment działalności gospodarczej, mieli bowiem świadomość archaiczności i całkowitego nieprzystawania do aktualnych uwarunkowań prowadzenia działalności turystycznej poprzednio obowiązującej dyrektywy z 1990 r. o podróżach turystycznych[2]. Przez wiele lat trwały intensywne prace studialne, w których poddano analizie niebywale różnorodne formy i postacie oferowanych usług turystycznych wykreowanych przez organizatorów turystyki; wypracowano zupełnie nowe podejście co do zakresu regulacji, podstawowych pojęć i instrumentów cywilno- i administracyjnoprawnych pozwalających ukształtować stosunki prawne między stronami umów turystycznych (tak je, uogólniając, określam), czyli pomiędzy przedsiębiorcą turystycznym a klientem – podróżnym w sposób odpowiadający aktualnie występującym potrzebom oraz według przyjętych i obowiązujących obecnie standardów, przede wszystkim w zakresie ochrony podróżnego jako konsumenta usług turystycznych[3]. Ich rezultatem stała

[1] Pełny tytuł – dyrektywa w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG (Dz.Urz. UE L 326 z 11.12.2015 r., s. 1); dalej: dyrektywa.

[2] Dyrektywa Rady z 13.06.1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz.Urz. WE L 158 z 23.06.1990 r., s. 59).

[3] Szerzej o przyczynach i pracach nad nową dyrektywą zob. zwłaszcza E. Bagińska, A. Osowska-Kowalska, *Dyrektywa 90/314/EWG o podróżach turystycznych – perspektywy zmian* [w:] *Odpowiedzialność biur podróży a ochrona klientów w prawie polskim i Unii Europejskiej*, red. M. Nesterowicz, Toruń 2013, s. 23 i n.; zob. też A. Kubiak-Cyrul, *Zakres stosowania nowej dyrektywy w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych z perspektywy prawa polskiego*, Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały 2015/2, s. 19 i n.

się obowiązująca dyrektywa, przy czym, zgodnie z jej art. 4, harmonizuje ona w sposób pełny prawo państw członkowskich, co oznacza, że nie pozostawia się im swobody implementacyjnej w regulowanym obszarze. Tym samym wyznaczony zostaje stan prawny, który ma być przez państwa osiągnięty bez możliwości przyjęcia rozwiązań bardziej korzystnych dla którejkolwiek ze stron regulowanych stosunków prawnych, co w tym przypadku oznacza zakaz wprowadzania w prawie krajowym przepisów surowszych lub łagodniejszych prowadzących do zróżnicowanego poziomu ochrony podróżnych[4]. Ta postać harmonizacji, będąca istotną metodą zbliżania praw państw członkowskich, jest charakterystycznym znamieniem dyrektyw należących do europejskiego prawa konsumenckiego. A niewątpliwie omawiana dyrektywa do tej kategorii winna być zaliczona.

1.2. Uchwalenie dyrektywy, jako aktu maksymalnej harmonizacji, nie oznacza zwolnienia państw z obowiązku jej implementacji do prawa wewnętrznego. Dlatego Polska, jak i inne kraje członkowskie, została zobligowana do przyjęcia i opublikowania odpowiednich aktów prawnych (ustawowych i wykonawczych) do 1.01.2018 r. z równoczesnym określeniem daty ich wejścia w życie na 1.07.2018 r. (art. 28 ust. 1 i 2). Co ciekawe i warte odnotowania z aprobatą (wobec permanentnego przekraczania terminów implementacji wielu innych dyrektyw przez polskiego ustawodawcę), ustawa implementująca tę dyrektywę została uchwalona 24.11.2017 r., czyli przed datą wskazaną w art. 28 ust. 1, i weszła w życie w terminie wskazanym wyżej[5]. Jak łatwo zauważyć, jej tytuł jest w zasadzie identyczny jak dyrektywy i eksponuje dwa kluczowe pojęcia dla działalności turystycznej w sferze przedmiotowej („imprezy turystyczne" i „powiązane usługi turystyczne"). Są one zupełnie nowe, do tej pory nieznane tekstom prawnym i niefunkcjonujące dotąd na rynku usług turystycznych w przyjętym w dyrektywie rozumieniu. Jednak ich skonstruowanie i wprowadzenie do języka aktów normatywnych było zabiegiem wręcz koniecznym, mającym na celu uporządkowanie, a przede wszystkim ujęcie w sposób – po pierwsze – uwzględniający aktualne potrzeby uczestników rynku turystycznego, po drugie – oddający istotę, jakże zróżnicowanych obecnie i wciąż się zmieniających, form i postaci usług turystycznych. To wokół tych pojęć, ich zakresu, konsekwencji prawnych ich wprowadzenia czy wzajemnych relacji w kontekście zawieranych umów z podróżnymi toczy się już dyskusja

[4] Szerzej zob. K. Marak, *Harmonizacja maksymalna projektowanej dyrektywy turystycznej i możliwe odstępstwa od tak wyznaczonego poziomu harmonizacji* [w:] *Współczesne wyzwania prawa konsumenckiego*, red. B. Gnela, K. Michałowska, Warszawa 2016, s. 16 i n.

[5] Ustawa o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 548). Szeroko o przebiegu prac legislacyjnych zarówno w procedurze rządowej, jak i parlamentarnej zob. J. Gospodarek, *Implementacja nowej dyrektywy turystycznej z 2015 r. do systemu prawa polskiego* [w:] *Prawo konsumenckie w Polsce oraz innych państwach UE. Zagadnienia wybrane*, red. B. Gnela, E. Sługocka-Krupa, M. Szaraniec, A. Viglianis Ferraro, Warszawa 2019, s. 99 i n., który ocenia wszakże, że Polska nie wywiązała się należycie z ustalonego w dyrektywie terminu, ponieważ część rozporządzeń wykonawczych została wydana już w 2018 r., co nie spełnia wymogu określonego w art. 28 ust. 1 dyrektywy.

doktrynalna[6], na razie jeszcze, ze zrozumiałych względów, bez judykatury, wskazująca na skomplikowanie relacji pomiędzy stronami umowy turystycznej, wynikające między innymi z możliwości coraz intensywniejszego wykorzystania dostępnych nowych technik teleinformatycznych i indywidualnego kreowania przez pasażera „pakietu" usług turystycznych składającego się na treść takiej umowy. W tej warstwie polski ustawodawca „przejął" z dyrektywy, w zasadzie bez zmian, definicje takich pojęć, jak: „usługi turystyczne", „impreza turystyczna" i „umowa o udział w imprezie turystycznej" czy „powiązane usługi turystyczne". Podobnie uczynił w stosunku do większości innych pojęć, dokonując w słowniczku (art. 3 u.i.t.) wręcz dosłownego przepisania definicji z polskiej wersji językowej dyrektywy.

Odmiennie natomiast rodzimy normodawca postąpił w odniesieniu do drugiej płaszczyzny regulacji zawartej w dyrektywie, czyli aspektów podmiotowych, co sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, jakie podmioty świadczące usługi turystyczne podlegają przepisom dyrektywy i ustawy o imprezach turystycznych. Analiza przepisów obu tych aktów wskazuje, że winno się rozpatrywać tę kwestię w dwóch kontekstach. Pierwszy – ogólniejszej natury – oznacza konieczność skonfrontowania zakresu znaczeniowego wykorzystanego w ustawie określenia podmiotu będącego stroną umowy turystycznej z pojęciami uniwersalnymi dla polskiego prawa gospodarczego prywatnego i publicznego, natomiast drugi kontekst – bardziej funkcjonalny i szczegółowy – sprowadza się do wskazania ról, w jakich może podmiot uczestniczący w działalności turystycznej w charakterze świadczeniodawcy występować i jakie z tego faktu konsekwencje wynikają dla niego i dla jego kontrahentów – podróżnych. Ten drugi aspekt, ze względu na rozmiar artykułu, zostanie pominięty (choć też jest bardzo interesujący).

2.1. Zasadniczym pojęciem na płaszczyźnie podmiotowej występującym w dyrektywie jest „przedsiębiorca", którego definicja zawarta została w art. 3 pkt 7. Warto zaznaczyć, że w innych wersjach językowych dyrektywy użyte zostały terminy: w angielskiej *trader*, francuskiej *professionnel*, zaś niemieckiej *Unternehmer*, czyli określenia o uniwersalnym znaczeniu niezawierające jakiegokolwiek dodatkowego wyrazu wskazującego na jego powiązanie z określoną sferą gospodarki. W konsekwencji żaden inny podmiot, niemający statusu przedsiębiorcy, nie jest objęty zakresem obowiązywania tej dyrektywy. Inaczej do tej kwestii podszedł polski ustawodawca, który nie posłużył się jedynie terminem „przedsiębiorca", lecz dołączył do niego przydawkę – przymiotnik „turystyczny". Pojawił się on w toku prac podczas rządowego procesu

[6] Zob. m.in. J. Raciborski, *Ochrona konsumenta w odniesieniu do umów o powiązane usługi turystyczne w rozumieniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302*, Problemy Transportu i Logistyki, Szczecin 2017/4, s. 11 i n.; M. Stec, *Pojęcie imprezy turystycznej w nowej – europejskiej i polskiej – regulacji normatywnej* [w:] *Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Stowarzyszenie Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, Wrocław 2018, s. 1069 i n.; B. Gnela, *Status prawny „podróżnego" w nowej dyrektywie turystycznej 2015/2302* [w:] *Prawne aspekty podróży i turystyki – historia i współczesność. Prace poświęcone pamięci Profesora Janusza Sondla*, red. P. Cybula, Kraków 2018, s. 177 i n.

legislacyjnego (a dokładnie na posiedzeniu komisji prawniczej – o czym niżej pkt 2.3), jako że w pierwszym projekcie ustawy (z 22.03.2017 r.) skierowanym do uzgodnień i konsultacji, jak i w kolejnych jego wersjach (m.in. z 15.05., 14.06. czy 4.07.2017 r.) użyty został termin „przedsiębiorca" bez dodatkowego uściślenia. Dopiero w trakcie dyskusji uzgodnieniowej uznano, że należy dodać wskazany przymiotnik, jednak ani w dokumentacji posiedzenia komisji prawniczej, ani w uzasadnieniu do projektu ustawy skierowanego do Sejmu o tej modyfikacji nie wspomniano, a tym bardziej w żaden sposób tej decyzji nie uzasadniono. Ponieważ w trakcie komisji prawniczej zadecydowano także o istotnej zmianie brzmienia całego tego punktu, czyli o wprowadzeniu odmiennej od zawartej w dyrektywie definicji przedsiębiorcy, należy obie te kwestie rozważyć łącznie, gdyż bez wątpliwości pozostają one w bezpośrednim związku. Należy bowiem przyjąć, że konsekwencją uznania zasadności niepowielania definicji unijnej i zastąpienia jej własnym określeniem było wprowadzenie do ustawowego słowniczka pojęć definicji przedsiębiorcy turystycznego.

2.2. Podstawową kwestią jest zatem odpowiedź na pytanie, jaki jest zakres znaczeniowy terminu „przedsiębiorca turystyczny" w relacji do definicji występujących w podstawowych aktach polskiego prawa prywatnego i publicznego. Wywód należy rozpocząć od definicji zawartej w dyrektywie (art. 3 pkt 7). Ma ona charakter opisowy, dość rozbudowany, zawarty w jednym równoważniku zdania (co nie ułatwia jej interpretacji), uwzględniający w zasadzie wszystkie elementy charakteryzujące to pojęcie w polskim ustawodawstwie. Chodziło bowiem prawodawcy unijnemu, by stworzyć definicję jak najbardziej uniwersalną, mogącą być zastosowaną w państwach o odmiennych systemach prawa prywatnego i publicznego. Stwierdza się w niej, że przedsiębiorcą jest każda osoba fizyczna lub prawna, która: 1) jest podmiotem publicznym lub prywatnym; 2) może działać także za pośrednictwem każdej innej osoby działającej w jej imieniu lub na jej rzecz; 3) działa w celach związanych z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu; 4) działa w związku z umowami objętymi zakresem niniejszej dyrektywy; 5) występuje w charakterze organizatora, sprzedawcy detalicznego, przedsiębiorcy ułatwiającego nabywanie powiązanych usług turystycznych lub w charakterze dostawcy usług turystycznych.

2.3. Powyższe sformułowanie definicji przedsiębiorcy postawiło przed polskim projektodawcą ustawy implementującej tę dyrektywę pytanie, jak się do niej ustosunkować, czyli jak zbudować adekwatną do wersji unijnej, a zarazem najlepiej przystającą do polskiej koncepcji pojęcia „przedsiębiorca" jego definicję. W pierwszej wersji projektu ustawy (z 22.03.2017 r.) przejęto definicję z dyrektywy, nieco ją modyfikując poprzez uzupełnienie osób będących przedsiębiorcami o jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, a także poprzez zmianę brzmienia fragmentu ujętego wyżej w pkt 3) na: „działa w zakresie jej działalności odpłatnej, zarobkowej lub zawodowej". W ten sposób nawiązano w pierwszej modyfikacji zarówno do definicji zawartej w art. 43^1 k.c., jak i w art. 4 ust. 1 pr. przed., w których

uznaje się za przedsiębiorców także inne podmioty niewyposażone w osobowość prawną w przypadkach, gdy przepis ustawy przyznaje im zdolność prawną (np. osobowe spółki handlowe i spółki kapitałowe w organizacji – art. 8 i 11 k.s.h., wspólnoty mieszkaniowe – art. 6 u.w.l.). Z kolei druga modyfikacja przesądzała gospodarczy charakter prowadzonej działalności, co pozostawało, zdaniem autorów projektu, w bezpośrednim związku z powszechnie przyjętymi w naszej doktrynie cechami działalności gospodarczej. Powyższa definicja spotkała się z krytyczną oceną w ramach uzgodnień międzyresortowych jako – po pierwsze – nie do końca wierne tłumaczenie przepisu dyrektywy (o czym wyżej), po drugie – nieprzystająca do określeń występujących w polskim ustawodawstwie, a tym samym niewykorzystująca znanych w nim definicji (zwłaszcza z kodeksu cywilnego), a ponadto – po trzecie – posługująca się tautologią, gdyż termin „przedsiębiorca" wyjaśniany jest poprzez wskazanie kilku jego postaci, między innymi organizator turystyki, agent turystyczny, ci zaś są definiowani w nawiązaniu do pojęcia „przedsiębiorca"[7]. W wyniku tych uwag dokonano pewnej modyfikacji tego określenia, dlatego projekt ustawy w wersji z 14.06.2017 r. zawiera zmienioną wersję art. 4 pkt 7, jednak i ta nowa propozycja, która tylko nieznacznie różniła się od poprzedniej (najważniejsza zmiana polegała na wprowadzeniu dodatkowego passusu „przedsiębiorca [...] prowadzi działalność odpłatną, gospodarczą lub zawodową, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego"), choć akcentowała istotną dla projektodawcy kwestię – szerszego, niż wynikałoby to z obowiązującej w naszym prawie definicji przedsiębiorcy, ujęcia podmiotów, które objęte zostaną unormowaniami ustawy, nie znalazła uznania podczas ostatniego etapu rządowego procesu legislacyjnego. Dlatego na posiedzeniu komisji prawniczej w ostatecznym projekcie ustawy, skierowanym pod obrady Rady Ministrów, przyjęte zostało zupełnie inne sformułowanie pkt 7 art. 4, dużo krótsze, nawiązujące w swym pierwszym fragmencie bezpośrednio do kodeksowego unormowania pojęcia przedsiębiorcy. Także na tym etapie prac rządowych (o czym wyżej była mowa) dodano przymiotnik „turystyczny". W tym też kształcie projekt został zaaprobowany przez Radę Ministrów i przesłany do Sejmu. W trakcie procesu legislacyjnego w Sejmie i Senacie omawiany przepis art. 4 ust. 7 nie uległ już jakimkolwiek zmianom, a zatem w brzmieniu przyjętym przez komisję prawniczą został uchwalony.

Zgodnie z tym przepisem przez „przedsiębiorcę turystycznego" należy rozumieć „organizatora turystyki, przedsiębiorcę ułatwiającego nabywanie powiązanych usług turystycznych, agenta turystycznego lub dostawcę usług turystycznych, będącego przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43^1 k.c. albo prowadzącego działalność odpłatną". Jak łatwo zauważyć, projektodawca na „ostatniej prostej" rządowego procesu legislacyjnego dokonał zaskakującej zmiany, rezygnując z przeniesienia, nawet w postaci nieco zmodyfikowanej, definicji przedsiębiorcy z dyrektywy, wprowadzając w to

[7] Zob. m.in. opinię Prezesa UOKiK z 3.04.2017 r., legislacja.rcl.gov.pl, projekt ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych, zawierającą jednoznaczną krytykę zaproponowanego brzmienia tego przepisu.

miejsce odesłanie do określenia przedsiębiorcy sformułowanego w kodeksie cywilnym oraz kreując drugą kategorię podmiotów będących przedsiębiorcami turystycznymi, czyli prowadzących działalność odpłatną (o czym dalej pkt 6.1).

2.4. Rozwiązanie odwołujące się do definicji kodeksowej należy przyjąć z aprobatą. Po pierwsze dlatego, że przepisy tej ustawy dotyczą stosunków prywatnoprawnych powstających na podstawie umów turystycznych zawieranych z konsumentami, a zatem stwierdzenie, że jedną ze stron umowy jest przedsiębiorca, winno nawiązywać w celu zachowania spójności systemowej do rozumienia tego terminu na gruncie prawa cywilnego[8]. Ponieważ w kodeksie cywilnym znalazła się definicja tego pojęcia, należało zatem do niej się odwołać. Po drugie, unika się w ten sposób dyskusji, najczęściej jałowych, nieprowadzących do pragmatycznych konkluzji, na temat stosunku proponowanej, własnej definicji do tych, które są normatywnie sformułowane zarówno w prawie prywatnym, jak i publicznym, co w tym przypadku oznaczałoby analizę relacji pojęcia „przedsiębiorca" w brzmieniu projektu ustawy z 14.06.2017 r. z definicjami zawartymi w kodeksie cywilnym i prawie przedsiębiorców. Nie można się zgodzić z poglądami, w myśl których określenie przedsiębiorcy zawarte w kodeksie cywilnym jest ogólnikowe, natomiast zamieszczone w dyrektywie, a w konsekwencji, w kolejnych projektach ustawy, jest dużo bardziej szczegółowe, a tym samym lepsze[9]. Takie podejście prowadzi do powiększania, już i tak niemałego, chaosu terminologicznego i kreowania nowych znaczeń znanym normatywnie terminom[10]. Zwłaszcza że te elementy szerokiej definicji przedsiębiorcy w dyrektywie, które dla projektodawcy ustawy mają istotne znaczenie (jak chociażby objęcie zakresem znaczeniowym tego terminu zarówno podmiotów prywatnych, jak i publicznych, czy też działania za pośrednictwem innej osoby), mieszczą się w definicji kodeksowej, co trafnie w swej, cytowanej wyżej, opinii zauważył Prezes UOKiK.

3.1. Przywołanie w art. 4 pkt 7 ustawy kodeksowego art. 43^1 oznacza zatem, że przedsiębiorcami poddanymi przepisom tej ustawy będą osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawy przyznają zdolność prawną, prowadzące we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zgodnie z powszechnie akceptowanym stanowiskiem zarówno doktryny, jak

[8] Zob. opinia Prezesa UOKiK z 29.05.2017 r., legislacja.rcl.gov.pl, projekt ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

[9] Takie stanowisko zajął Minister Sportu i Turystyki w opinii z 15.05.2017 r. legislacja.rcl.gov.pl, projekt ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

[10] Jak tworzenie różnych ujęć czy definicji „przedsiębiorcy" na potrzeby konkretnych ustaw – powodujące każdorazowo konieczność przeprowadzenia wykładni odpowiednich przepisów celem ustalenia, czy w każdym przypadku odmiennego ujęcia redakcyjnego należy przypisać odmienną treść tego pojęcia – jest nietrafne i wymagające zmian legislacyjnych; zob. m.in. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2019, s. 28; J. Frąckowiak [w:] *System prawa prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogóln*a, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1107 i n.; A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 193; W. Katner [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*. *Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014, s. 449 i n.; A. Doliwa [w:] *Prawo gospodarcze prywatne*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2018, s. 34.

i judykatury, o uznaniu określonego podmiotu za przedsiębiorcę decydować będą trzy kryteria: podmiotowe, przedmiotowe i funkcjonalne[11]. To pierwsze pozwala określić bardzo szeroko krąg podmiotów mogących być przedsiębiorcami, bowiem obejmuje wszystkie podmioty stosunków cywilnoprawnych, a zatem osoby fizyczne i prawne oraz podmioty niebędące osobami prawnymi wyposażone w zdolność prawną pod warunkiem spełnienia kryterium przedmiotowego i funkcjonalnego (o czym niżej). W odniesieniu do form organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności gospodarczej oznacza to wyeliminowanie spółki cywilnej jako przedsiębiorcy, w której to roli występują wszyscy wspólnicy takiej spółki[12].

3.2. Analizując działalność turystyczną z tego punktu widzenia, okazuje się, że kodeksowa definicja przedsiębiorcy pozwala zaliczyć do tej kategorii pojęciowej w zasadzie każdego, kto w tej sferze świadczy usługi turystyczne. Będą to zarówno podmioty prywatne, jak i publiczne, bowiem rodzaj własności nie odgrywa jakiejkolwiek roli, zarówno gdy chodzi o samo prowadzenie tej działalności, jak i ponoszenie jej skutków, na przykład w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej. Należy też wyraźnie zaakcentować, że status przedsiębiorcy, w myśl omawianego artykułu kodeksu cywilnego, nie obliguje do spełnienia żadnych formalności, na przykład w postaci wpisu do ewidencji czy rejestru podmiotów gospodarczych. Takowy obowiązek wynika z przepisów prawa publicznego, w szczególności prawa przedsiębiorców. Dlatego tak istotne jest stwierdzenie, że pojęcie przedsiębiorcy na gruncie prawa prywatnego i publicznego nie jest tożsame, nawet jeżeli obecnie definicja przedsiębiorcy w prawie przedsiębiorców (art. 4 ust. 1) w swym werbalnym kształcie jest bardzo zbliżona do brzmienia art. 43^1 k.c.[13] W konsekwencji poza zakresem definicji z tego artykułu pozostają te kategorie jednostek organizacyjnych, które nie będąc osobami prawnymi, nie posiadają też zdolności prawnej. W praktycznej sferze świadczenia usług turystycznych będzie to oznaczać zaliczenie do nich spółek cywilnych (jako jedynej formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności gospodarczej), a także różnego typu jednostek tworzonych na podstawie przepisów prawa administracyjnego, a mogących występować w charakterze organizatora wyjazdów turystycznych, jak między innymi zakładów administracyjnych (np. szkół i ich zespołów), zakładów lub jednostek budżetowych (np. urzędów administracji publicznej). Należy jednak pamiętać, że przedsiębiorcą turystycznym może być nie tylko przedsiębiorca w rozumieniu art. 43^1 k.c. (o czym dalej – pkt 6.1).

[11] Zob. m.in. W. Katner [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, red. W. Katner, Warszawa 2016, s. 55 i n.; A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 194.

[12] Powszechnie przyjęty pogląd w doktrynie i orzecznictwie, zob. m.in. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, s. 22; A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 192; A. Doliwa [w:] *Prawo gospodarcze prywatne*, s. 34.

[13] Tak też stwierdza m.in. A. Doliwa [w:] *Prawo gospodarcze prywatne*, s. 35.

3.3. Kryterium przedmiotowe zostało zawarte w sformułowaniu przesądzającym prowadzenie przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej lub zawodowej[14]. Jak zostało to w doktrynie i judykaturze wyraźnie zaakceptowane, działalność gospodarcza oznacza działalność prowadzoną w celach zarobkowych, w sposób zorganizowany, profesjonalny, ciągły, mającą na celu zaspokojenie potrzeb osób trzecich (a nie własnych)[15]. W odniesieniu do pierwszej z wymienionych cech podkreśla się, że aktualnie nie tyle chodzi o intencjonalne ukierunkowanie na zysk, ile o przyjęcie kryterium uzyskiwania przychodów, co nie zawsze oznacza osiągnięcie zysku[16]. Jednak tylko wtedy, gdy to pojęcie stanowi istotę i sens działalności gospodarczej, podmiot ją prowadzący można określić mianem przedsiębiorcy[17]. Nie można zatem uznać za przedsiębiorcę podmiotu prowadzącego z założenia działalność niezarobkową (*non profit*), czyli taką, w której *a priori* nie przewiduje się zysku, co oznacza, że przychody (np. z opłat świadczeniobiorców) są kalkulowane w wysokości nie wyższej niż koszty prowadzenia tej działalności. Także prowadzenie działalności gospodarczej jako dodatkowej, nawet jeżeli jej celem jest osiągnięcie zysku, przez podmioty ustanowione dla realizacji celów niegospodarczych (np. fundacje, stowarzyszenia), nie będzie stanowiło przesłanki uznania ich za przedsiębiorców, jeżeli wypracowany zysk będzie przeznaczony na działalność statutową (*not for profit*). Dopiero przeznaczenie powstałego zysku (czy jego części) na inne niż statusowe cele (np. lokowanie go w korzystne inwestycje rzeczowe lub finansowe celem uzyskania dodatkowych dochodów) będzie oznaczało konieczność potraktowania takiego podmiotu jako przedsiębiorcy[18].

Kolejną konstytutywną cechą uznania określonej aktywności za działalność gospodarczą jest jej odpowiednie zorganizowanie, co determinuje wybór odpowiedniej, z uwagi na planowany rozmiar, charakter, wielkość zaangażowania finansowego, formy organizacyjno-prawnej jej prowadzenia, a także dokonania wielu czynności wymaganych przepisami prawa publicznego (rejestracja, zgłoszenie statystyczne, podatkowe, w zakresie ubezpieczenia społecznego, otwarcie rachunku bankowego), co nie oznacza wszakże konieczności (zwłaszcza w początkowej fazie funkcjonowania) zorganizowania przedsiębiorstwa w rozumieniu przedmiotowo-funkcjonalnym (art. 55^1 k.c.)[19]. Nie ulega jednak wątpliwości, że niezbędne jest posiadanie przez

[14] Kwestię relacji pojęć „działalność gospodarcza" i „działalność zawodowa" jako niemającą znaczenia dla omawianej problematyki pozostawiam bez komentarza.

[15] Zob. m.in. W. Katner [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, s. 57 i n.

[16] Tak trafnie A. Kidyba, *Prawo handlowe*, s. 24; W. Katner [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, s. 57.

[17] Por. A. Doliwa [w:] *Prawo gospodarcze prywatne*, s. 37. Potwierdza to SN w swoich orzeczeniach; zob. m.in. uchwałę z 18.06.1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992/2, poz. 17, czy uchwałę z 6.12.1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992/5, poz. 65.

[18] Tak słusznie W. Katner [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, s. 59. Inaczej A. Kidyba, *Prawo handlowe*, s. 25, który uznaje możliwość wyodrębnienia szczególnej kategorii przedsiębiorców *not for profit*, co w szczególności odnosi do spółek kapitałowych powstających w innych niż gospodarcze, a prawnie dopuszczalnych, celach.

[19] Zob. W. Katner [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, s. 58; A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 198; A. Doliwa [w:] *Prawo gospodarcze prywatne*, s. 36 i n.

podmiot rozpoczynający tę działalność pewnego substratu majątkowego przeznaczonego do jej prowadzenia oraz osób dysponujących odpowiednią wiedzą i umiejętnościami. Dotyczy to zwłaszcza podmiotów, z istoty swej niebędących przedsiębiorcami (nie działają w formach organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności gospodarczej), jak stowarzyszenia czy fundacje, które jednak prowadzą, jako uboczną, tę działalność[20].

Z kolei profesjonalizm w wykonywaniu działalności gospodarczej to zawodowe podejście przedsiębiorcy do przedmiotu prowadzonej aktywności, co wymaga odpowiedniego przygotowania, przede wszystkim personelu wykonującego konkretne czynności składające się na tę działalność, i w konsekwencji ponoszenia wobec kontrahentów (co szczególne znaczenie ma w relacjach z konsumentami ze względu na zasadę bezpieczeństwa i pewności obrotu) odpowiedzialności według reguły z art. 355 § 2 k.c., która przewiduje, że „należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności"[21].

Ostatnią z konstytutywnych cech działalności gospodarczej jest jej ciągłość, czyli stabilne, powtarzalne, planowe wykonywanie czynności w jej ramach, co wyklucza podejmowanie działań okazjonalnych, dorywczych, chwilowych, jednorazowych[22]. Nie pozbawia tej cechy okresowe lub sezonowe prowadzenie działalności gospodarczej podyktowane określonymi względami (np. ze względu na porę roku, cykle wegetacji czy określone cykliczne wydarzenia itp.), jeżeli tylko można uznać, że podejmowane działania tworzą pewien ciąg, a nie są jedynie pojedynczymi czynnościami, czego potwierdzeniem jest kodeksowe sformułowanie „osoba prowadząca działalność". Trudno byłoby uznać, że „prowadzenie działalności" może polegać na incydentalnych, pojedynczych, niepowtarzających się czynnościach.

3.4. Trzecie kryterium decydujące o uznaniu określonej działalności za gospodarczą, określane mianem funkcjonalnego lub podmiotowo-funkcjonalnego[23], odwołuje się do samodzielnego prowadzenia tej działalności, co wyrażone zostało w art. 43^1 k.c. wyrażeniem „we własnym imieniu", skutkującym koniecznością posiadania przez każdego przedsiębiorcę oznaczenia w postaci firmy (o czym traktują kolejne po art. 431 artykuły: 43^2–43^{10} k.c.). Nie oznacza to, że przedsiębiorca musi tę działalność wykonywać zawsze sam i na własny rachunek, bowiem może się posłużyć osobami trzecimi, a także działać na cudzy rachunek. Samo pośrednictwo może być też działalnością

[20] Są one wpisywane do KRS zarówno w części zawierającej rejestr stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, jak i w rejestrze przedsiębiorców (art. 36 pkt 13 u.KRS).

[21] Zob. W. Katner [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, s. 60, trafnie krytykujący brzmienie art. 43^1 k.c. pozycjonujące pojęcia działalności zawodowej i gospodarczej obok siebie jako równorzędne przejawy aktywności, kiedy w istocie swej ta pierwsza postać działalności mieści się w zakresie przedmiotowym tej drugiej.

[22] Tak m.in. A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 199; W. Katner [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, s. 59.

[23] Tak m.in. A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 194.

gospodarczą, bowiem wykonujący tę działalność działają we własnym imieniu, tyle że na rzecz i na rachunek innej osoby[24], co właśnie w działalności turystycznej będzie odgrywało istotne znaczenie, a czego wyraźnym przejawem jest występowanie przedsiębiorcy turystycznego w różnych rolach, w tym także agenta turystycznego.

4. Wskazane wyżej cechy charakteryzujące działalność gospodarczą w pełni zostały uwzględnione w definicji tej działalności obowiązującej w publicznym prawie gospodarczym, a zawartej w prawie przedsiębiorców, gdzie w art. 3 stwierdza się, że: „Działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana w imieniu własnym i w sposób ciągły". Warto zauważyć, że jest to określenie zbliżone do ujęcia z kodeksu cywilnego w stopniu w dotychczasowym ustawodawstwie niemającym miejsca i jest wyrazem akceptacji przez ustawodawcę postulatów doktryny właśnie w tym kierunku zmierzających[25]. Nie jest też przedsiębiorcą spółka cywilna, a taki status mają wspólnicy tej spółki, co wyraźnie przesądził ust. 2 art. 4 pr. przed. Gdy chodzi o kryterium przedmiotowe, to w prawie przedsiębiorców wprowadza się istotne ograniczenie uznawania określonej działalności prowadzonej przez osobę fizyczną za gospodarczą poprzez wprowadzenie w art. 5 ust. 1 minimalnego miesięcznego limitu przychodów wynoszącego 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, poniżej którego działalność nie stanowi działalności gospodarczej. Takie uregulowanie wychodzi naprzeciw postulatom doktryny uznającym za niezasadne poddawanie reżimowi właściwemu dla obrotu gospodarczego działalności określanej mianem bagatelnej, czyli o niskich obrotach i znikomym znaczeniu gospodarczym[26].

Równocześnie jednak pozostały w tej ustawie przepisy (znane poprzedniej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej), których treścią jest, przy akceptacji gospodarczego charakteru prowadzonej działalności, wyłączenie spod działania tej ustawy działalności w określonych sferach gospodarki. W myśl art. 6 ust. 1 pr. przed.: „Przepisów ustawy nie stosuje się do: 1) działalności wytwórczej w rolnictwie [...]; 2) wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów; [...] 5) działalności prowadzonej przez koła gospodyń wiejskich [...]". Tym samym podmioty prowadzące działalność we wskazanych zakresach, będące przedsiębiorcami, nie poddane zostają reżimowi prawnemu ustanowionemu w tym akcie.

5. Jak zatem, w kontekście powyższych, prywatnoprawnych i publicznoprawnych ustaleń dotyczących przedmiotowego i funkcjonalnego charakteru pojęcia „przedsiębiorca" kształtuje się zakres pojęcia „przedsiębiorca turystyczny"? Odesłanie do art. 43^1 k.c. powoduje, że wszystkie podmioty aktywne w branży turystycznej przyjmujące jedną z form organizacyjno-prawnych działalności gospodarczej (a wszystkie one są możliwe do wykorzystania w tym sektorze gospodarki – od osoby

[24] W. Katner [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, s. 58.

[25] W. Katner [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, s. 56 i n.; A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 193 i n.; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, s. 29.

[26] Tak zdecydowanie W. Katner [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, s. 58.

fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą przez spółdzielnie, spółki osobowe – z wyjątkiem partnerskiej, do spółek kapitałowych, zaś w przypadku świadczenia usług turystycznych przez spółkę cywilną przedsiębiorcą będzie każdy wspólnik tej spółki) posiadają status przedsiębiorcy turystycznego, czyli przedsiębiorcy podlegającego ustawie. Z zastrzeżeniem, że będą oferowali na rynku usługi turystyczne i realizowali je, na podstawie zawartych umów, w postaci imprez turystycznych bądź powiązanych usług turystycznych, co przesądza początkowy fragment art. 1 pkt 1 u.i.t., zgodnie z którym: „Ustawa określa: 1) warunki oferowania, sprzedaży i realizacji imprez turystycznych oraz powiązanych usług turystycznych [...]", a imprezą turystyczną bądź powiązanymi usługami turystycznymi można nazwać tylko takie świadczenie, które polega na połączeniu przynajmniej dwóch usług turystycznych (ich przedmiot wskazany został w art. 4 pkt 1 u.i.t.). Dopiero wówczas uzasadnione jest stosowanie przepisów tej ustawy[27].

W powyższym zakresie kwestią mogącą rodzić pewne wątpliwości zarówno z perspektywy prawa prywatnego, jak i publicznego jest prowadzenie działalności turystycznej przez osoby fizyczne, a w szczególności przez rolników świadczących usługi agroturystyczne. Z jednej bowiem strony w myśl art. 6 ust. 1 pkt 2 pr. przed., choć są oni przedsiębiorcami, to przepisów tej ustawy do nich się nie stosuje, z drugiej zaś zgodnie z ustawą przedsiębiorcą turystycznym będzie także osoba fizyczna – rolnik prowadzący taką działalność w przypadku, gdy obok świadczenia noclegowego będzie proponował swoim gościom i realizował na przykład usługi o charakterze transportowym lub przewodnickim. Spełnione zostały bowiem wszystkie przesłanki uzasadniające zaliczenie go do przedsiębiorców w rozumieniu art. 43^1 k.c. Takie przesądzenie, oznaczające konieczność zrealizowania przez niego wszystkich obowiązków wskazanych w ustawie (zwłaszcza w art. 7 u.i.t.), co jest nie tylko nieracjonalne, ale i wręcz niewykonalne, powoduje, że winien on bardzo ostrożnie proponować dodatkowe usługi, tak by w sytuacjach wątpliwych móc powołać się na wyłączenie z art. 3 pkt 1 u.i.t. (o czym niżej – pkt 7).

6.1. W definicji przedsiębiorcy turystycznego w art. 4 pkt 7 u.i.t. znajduje się wszakże passus (kończący tę definicję) wskazujący, że do tej kategorii pojęciowej zalicza się nie tylko przedsiębiorców w rozumieniu art. 43^1 k.c., lecz także inne podmioty prowadzące działalność odpłatną. Wobec użycia w tym przepisie spójnika „albo", oznaczającego, jak wiadomo, alternatywę rozłączną, nie ulega wątpliwości, że w grupie tej nie znajdą się jakiekolwiek podmioty o statusie przedsiębiorcy, natomiast mogą to być zarówno osoby prawne, jak i nieposiadające tego przymiotu, oferujące usługi turystyczne w pakiecie przynajmniej dwuelementowym, czyli w postaci imprezy turystycznej bądź powiązanych usług turystycznych.

6.2. Już w dyskusji w trakcie rządowego procesu legislacyjnego bardzo wyraźnie widoczny był spór co do tego, w jakim zakresie przepisom projektowanej ustawy

[27] Analizę obu tych pojęć zob. M. Stec, *Pojęcie imprezy turystycznej...*, s. 1072 i n.; J. Raciborski, *Ochrona konsumenta...*, s. 113 i n.

winny zostać poddane podmioty zawodowo nietrudniące się działalnością turystyczną i nie w tym celu powołane, jednak organizujące różnego typu usługi turystyczne mieszczące się w pojęciu imprezy turystycznej. Są to zarówno osoby prawne, jak fundacje, stowarzyszenia, w tym organizacje pozarządowe, kluby sportowe, szkoły wyższe, różnego typu instytucje kościelne (parafie, zgromadzenia zakonne, w tym prowadzone przez nie „pielgrzymkowe" biura podróży niebędące wszakże przedsiębiorcami w rozumieniu kodeksu cywilnego), jak i niemające tego statusu, w szczególności szkoły czy urzędy administracji publicznej, które występują w roli organizatora turystyki przygotowującego i oferującego wycieczki, pielgrzymki, wyjazdy urlopowe (wczasy, obozy, rejsy itp.), najczęściej dla swoich członków, pracowników czy uczniów, ale niekiedy z możliwością udziału osób trzecich.

6.3. Jednoznacznie artykułowaną intencją prawodawcy unijnego i polskiego było objęcie regulacją normatywną jak najszerszego kręgu podmiotów świadczących usługi turystyczne, a zatem nie tylko przedsiębiorców trudniących się tą działalnością[28]. W motywach dyrektywy zdecydowanie podkreśla się konieczność ujednolicenia na rynku europejskim świadczenia tego typu usług, mając na względzie ochronę interesów podróżnego – konsumenta przy równoczesnym zachowaniu reguł uczciwej konkurencji zapewniających swobodę przedsiębiorczości i swobodny przepływ usług (m.in. motywy: 5, 6, 13, 14, 16 dyrektywy oraz uzasadnienie do projektu ustawy o imprezach powielające argumentację unijną). Wobec tego zdecydowanego stanowiska projektodawcy ustawy zastrzeżenia składali niektórzy uczestnicy uzgodnień międzyresortowych, w tym zwłaszcza minister edukacji narodowej, akcentujący potrzebę wyłączenia spod działania ustawy imprez turystycznych organizowanych przez szkoły lub organizacje młodzieżowe (np. ZHP, ZHR)[29]. Sugestie te nie zostały jednak uwzględnione i już w wersji ustawy z 15.05.2017 r. pojawił się dość niejasno brzmiący passus o prowadzeniu przez przedsiębiorcę „działalności odpłatnej, gospodarczej lub zawodowej, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego" (czyżby „działalność odpłatna" nie była „działalnością gospodarczą"?), a co w wersji przyjętej przez parlament zostało zawarte w wyrażeniu, że przez przedsiębiorcę turystycznego należy rozumieć też „prowadzącego działalność odpłatną".

6.4. Przyjmując zatem reguły wykładni gramatycznej, funkcjonalnej, ale i też autentycznej, należy stwierdzić, że przedsiębiorcą turystycznym jest także (obok przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43^1 k.c.) każda inna osoba prawna lub podmiot niemający tego statusu, jeżeli organizując imprezę turystyczną, umożliwia w niej udział chętnym na podstawie umowy, która ma odpłatny charakter. Ponieważ ani w uzasadnieniu do projektu ustawy, ani w dokumentacji rządowego procesu legislacyjnego nie

[28] Zob. opinię Rady Legislacyjnej z 19.05.2017 r. o projekcie ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych, Prz. Leg. 2019/3, s. 104.

[29] Zob. pismo MEN z 18.04.2017 r., legislacja.rcl.gov.pl. Podobne stanowisko zajął pełnomocnik Rządu do spraw społeczeństwa obywatelskiego w piśmie z 13.04.2017 r. co do organizacji pozarządowych pożytku publicznego, legislacja.rcl.gov.pl.

wskazano sposobu rozumienia tego terminu, należy przyjąć zgodnie z powszechnie uznanym poglądem doktrynalnym, że umową odpłatną jest umowa przysparzająca, w której każda ze stron uzyskuje określoną korzyść majątkową, przy czym nie jest wymagane, aby ekwiwalentność świadczeń mierzona była przy wykorzystaniu obiektywnych mierników wartości[30]. To oznacza, że umowa ta nie musi być elementem działalności gospodarczej, czyli nie musi mieć charakteru zarobkowego, zorganizowanego lub ciągłego (co potwierdza brzmienie tego przepisu w poprzednich wersjach projektu ustawy – o czym wyżej była mowa). W konsekwencji wszystkie, wskazane wyżej, podmioty, jeżeli organizują różnego typy wyjazdy turystyczne (wycieczki, rajdy, obozy, pielgrzymki, rejsy), w których udział odbywa się na podstawie odrębnej odpłatnej umowy, poddane są, co do zasady, unormowaniom ustawy. Dotyczy to zatem sytuacji, gdy zapłata za imprezę równa jest kosztom ponoszonym przez organizatora, jak i przypadków, w których przewidziany w umowie zysk przeznaczany jest na realizację jego celów statutowych (*not for profit*).

7. Takie restrykcyjne potraktowanie wielu podmiotów – instytucji *non profit* (o których mowa w pkt 6.2), zarówno prywatnych, jak i publicznych, które w swych aktach założycielskich przewidziane mają często cele i zadania wymagające organizowania różnego typu wyjazdów, spełniających kryteria imprezy turystycznej, nie mogło zostać niezauważone przez prawodawcę unijnego i polskiego. Dlatego wprowadzone zostały przepisy (art. 2 ust. 2 dyrektywy i art. 3 u.i.t.), na mocy których nie będzie się stosowało dyrektywy lub ustawy we wskazanych w nich sytuacjach. W kontekście omawianego wyżej problemu najistotniejszy wyjątek w identycznym brzmieniu statuuje art. 2 ust. 2 lit. b dyrektywy i art. 3 pkt 1 u.i.t., zgodnie z którym jej niestosowanie dotyczy „imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, które są odpowiednio oferowane oraz których zamawianie jest ułatwiane okazjonalnie, na zasadach niekomercyjnych i wyłącznie ograniczonej grupie podróżnych". O wyłączeniu spod działania dyrektywy lub ustawy będą zatem decydowały przesłanki przedmiotowe odwołujące się do kilku charakterystycznych cech. Po pierwsze – do okazjonalności, czyli sporadyczności organizowania imprez turystycznych, niemających charakteru ciągłego, powtarzalnego[31]. Po drugie – do niezarobkowego ich charakteru, czyli kalkulowania opłaty za imprezę w wysokości ponoszonych przez organizatora jej kosztów, a zatem działania *not for profit.* Wykluczone jest zatem uzyskiwanie zysku, nawet gdyby był przeznaczany na realizację celów i zadań statutowych organizatora. Po trzecie – do zamkniętego, czyli ograniczonego do oznaczonej grupy adresatów, charakteru oferty udziału w imprezie turystycznej. To wyraźne zawężenie kręgu uczestników imprezy najczęściej sprowadzać się będzie do członków organizacji, uczniów szkół czy pracowników zakładów pracy, do których skierowana będzie propozycja udziału

[30] Zob. A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2016, s. 266.

[31] W motywie 19 dyrektywy wręcz się stwierdza, że termin ten oznacza organizowanie wycieczek „nie częściej niż kilka razy w roku".

w imprezie turystycznej, co oznacza wykluczenie możliwości otwartego naboru uczestników[32]. W polskich warunkach oznaczać to będzie, w szczególności, objęcie omawianymi przepisami różnego rodzaju instytucji, niemających formalnie statusu przedsiębiorców (w rozumieniu kodeksu cywilnego), ale organizujących odpłatne wycieczki odpowiadające kryteriom wskazanym w analizowanych aktach normatywnych, czego przykładem są tzw. kościelne, pielgrzymkowe biura podróży[33].

Niestosowanie dyrektywy lub ustawy może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy wszystkie te trzy przesłanki zostaną zrealizowane łącznie. Dlatego organizator imprezy należący do kategorii podmiotów prowadzących działalność odpłatną winien z maksymalną, właściwą dla tego typu podmiotów, starannością zadbać o ich spełnienie, bowiem w przypadku niezrealizowania choćby jednej z nich stanie się przedsiębiorcą turystycznym, wobec którego stosuje się przepisy dyrektywy lub ustawy.

8. W konkluzji należy stwierdzić, że przedsiębiorcą turystycznym w myśl art. 4 pkt 7 u.i.t. jest każdy podmiot prawa występujący w jednej z ról przewidzianych normatywnie (organizator turystyki, przedsiębiorca ułatwiający nabywanie powiązanych usług turystycznych, agent turystyczny, dostawca usług turystycznych – kwestie dotyczące ich pojęciowego rozgraniczenia wymagają odrębnego studium), nie tylko zatem przedsiębiorca w rozumieniu art. 43^1 k.c., lecz także inny podmiot, bez względu na jego formę organizacyjno-prawną, dostarczający usługi w sferze turystycznej, chyba że zachodzą przesłanki niestosowania przepisów omawianych – dyrektywy i ustawy. Ich zrealizowanie wymagać będzie dużej staranności w zapewnieniu kumulatywnego ich spełnienia, a tym samym uważnego formułowania ofert. Nie ma bowiem wątpliwości, że polski ustawodawca zamierzenia unijnego prawodawcy zrealizował w tej sferze w sposób maksymalny, co więcej, poprzez wprowadzenie owej drugiej kategorii podmiotów, do których stosuje się ustawę, jednoznacznie przesądził bardzo szeroki zakres jej stosowania, co w pełni odpowiada celom tej regulacji wskazanym w motywach dyrektywy (motywy 7–14 oraz 21, który pozwala państwom członkowskim ustanowić lub utrzymać w mocy przepisy krajowe dotyczące umów nieobjętych dyrektywą, w tym w szczególności imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych

[32] W motywie 19 dyrektywy mówi się o wycieczkach organizowanych „przez organizacje charytatywne, kluby sportowe, lub szkoły dla ich członków, które nie są oferowane ogółowi społeczeństwa". Takie stanowisko znajduje potwierdzenie już w piśmie Ministra Sportu i Turystyki z 13.05.2017 r. będącym odpowiedzią na wątpliwości zgłaszane przez Ministra Edukacji Narodowej, a także później w uzasadnieniu do projektu ustawy skierowanym do Sejmu RP (s. 5 i 6), gdzie stwierdza się, że ustawie nie podlegają „formy krajoznawstwa i turystyki (np. wycieczki, zielone szkoły, biwaki, obozy itp.), jak również wypoczynek dzieci i młodzieży (w rozumieniu art. 92a i n. ustawy z 7.09.1991 r. o systemie oświaty, Dz.U. z 2019 r. poz. 1481 ze zm.) organizowany przez szkoły i placówki systemu oświaty okazjonalnie i niezarobkowo oraz oferowane wyłącznie ograniczonej grupie podróżnych, tj. np. uczniom danej klasy lub szkoły. Ponadto jako przykład wyłączenia spod zakresu stosowania ustawy można podać różnorodne formy imprez organizowanych przez organizacje harcerskie, o ile są one organizowane okazjonalnie, niezarobkowo i są adresowane do ograniczonej grupy podróżnych".

[33] Pisze o nich M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2016, s. 27; M. Nesterowicz, *Dyrektywa Unii Europejskiej o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych, jej implementacja do prawa polskiego i odpowiedzialność biur podróży*, PS 2018/9, przyp. 13.

oferowanych na zasadach niekomercyjnych ograniczonej liczbie podróżnych i wyłącznie okazjonalnych lub na okres krótszy niż 24 godziny).

prof. dr hab. Mirosław Stec
Katedra Prawa Gospodarczego Prywatnego, Uniwersytet Jagielloński

ROBERT STEFANICKI

PRZEJĘCIE CZĘŚCI PRZEDSIĘBIORSTWA W ŚWIETLE OSTATNIEGO ORZECZNICTWA

I. W praktyce gospodarczej przejęcia przedsiębiorstwa lub wyodrębnionej jego części występują często, z czym łączone są określone korzyści związane z kontynuacją dotychczas prowadzonej działalności przez zbywcę. Rzecz w tym, aby transakcje tego typu nie pozostawały w sprzeczności z prawem. Z kontynuowaniem działalności przez przejmującego łączone są gwarancje utrzymania praw pracowniczych, istniejących w momencie przejmowania. Dyrektywa Rady 2001/23/WE z 12.03.2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów[1] obrosła już wprawdzie pokaźnym dorobkiem orzeczniczym Trybunału Sprawiedliwości, ale ciągle aktualny pozostaje problem zbliżenia rezultatów wykładni kluczowych dla stosowania jej pojęć. Dotyczą one zwłaszcza rozumienia „przejęcia" w kontekście jego celów gospodarczych i społecznych. Względy pewności i przejrzystości stosowania prawa wymagają, aby w drodze interpretacji zgodnej z prawem UE uczestnicy obrotu poruszali się w przewidywalnym dla nich otoczeniu normatywnym. Prześledzenie linii orzecznictwa prejudycjalnego Trybunału Sprawiedliwości w omawianym zakresie pozwala na wyprowadzanie konstatacji odnoszącej się do stopniowego przenoszenia punktu ciężkości dokonywanej przez niego interpretacji z oceny dokonywanej pod kątem formalnej poprawności przepisów unijnego prawa na rzeczywiście realizowane przez jego wykonywanie cele (*effet utile*). Ta ostatnia, w gruncie rzeczy aksjologiczna płaszczyzna badania prawa pozwala sięgać do istoty rozwiązań normatywnych, z uwzględnianiem w tym procesie założeń aktu, który je zawiera. Prawo jest przede wszystkim nośnikiem wartości. Formalna jego szata pełni jedynie służebną funkcję przy realizacji materialnoprawnych standardów. Można zasadnie przyjąć, że w tym kierunku zmierza zwłaszcza ostatnie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Poniższe rozważania stanowią próbę odpowiedzi, jak dalece omawiany w nich szerzej wyrok z 13.06.2019 r.[2] wpisuje się w tę

[1] Dz.Urz. WE L 82 z 22.03.2001 r., s. 16.

[2] Sprawa C-664/17, *Ellinika Nafpigeia AE p. Panagiotisowi Anagnostopoulosowi i in.*, ECLI:EU:C:2019:496.

tendencję. Sąd ten odniósł się w nim między innymi do ważkiej dla obrotu problematyki zabezpieczania gwarancji uczciwego biznesu w procedurach objętych zakresem stosowania dyrektywy. Przywołał w tym celu zasadę ogólną prawa Unii, zgodnie z którą jego stosowania nie można rozszerzyć na działania prowadzące do korzystania w sposób noszący znamiona oszustwa lub nadużycia[3]. Zasadniczym celem dokonywanej przez Trybunał w ramach orzecznictwa wstępnego wykładni jest udzielenie władzom państwa członkowskiego wnoszącego o rozstrzygnięcie użytecznych wskazówek przez usunięcie wątpliwości prawnych[4]. W omawianym wypadku dotyczyć one mają zbadania, czy stosujący dyrektywę przestrzegają powyższej zasady. Zgodnie z ogólnymi ramami, jakie dla państw członkowskich wyznacza Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[5], dyrektywa wiąże je co do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając im swobodę w doborze formy i środków. Przedmiotem interpretacji dokonywanej przez Trybunał na podstawie art. 267 TFUE są przepisy aktu unijnego, a nie regulacje krajowe.

II. Wniosek o wydanie orzeczenia prejudycjalnego został przedstawiony przez sąd jednego z państw członkowskich UE w ramach sporu, jaki wystąpił między Ellinika Nafpigeia AE (dalej: ENAE) a Panagiotis Anagnostopoulos i in. Dotyczył on kwestii wykonywania zawartych przez wymienioną spółkę umów o pracę na czas nieokreślony. ENAE, będąca pierwotnie spółką sektora publicznego, prowadziła wieloprzedmiotową działalność gospodarczą[6]. Już po sprywatyzowaniu prowadzonego przedsiębiorstwa utworzyła spółkę ETYE[7]. Ta ostatnia miała przejąć, w celu samodzielnego prowadzenia, część dotychczasowej działalności zbywcy, odnoszoną do budowy i dystrybucji pojazdów szynowych (taboru kolejowego). W celu zabezpieczenia kontynuacji[8] przez przejmowaną jednostkę ENAE zawarła z ETYE wiele porozumień i umów, w tym odnoszących się do warunków korzystania z nieruchomości i infrastruktury zbywcy. W powstałym sporze nie było zasadniczych rozbieżności

[3] J.-Ph. Lhernould, *Transfert d'entreprise, cession d'une unité de production du groupe et fraude*, Revue de jurisprudence sociale 2019/11, s. 764.

[4] W niektórych wypadkach dla zachowania zgodności przepisów krajowych z dyrektywą niezbędne będzie pominięcie przez sąd orzekający postanowień wewnętrznych sprzecznych z tym porządkiem; szerzej P. Brzeziński, *Unijny obowiązek odmowy zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą prawa UE*, Warszawa 2010, s. 133. W tej materii też wyrok SN z 14.06.2012 r., I PK 230/11, LEX nr 1243004.

[5] Art. 288 akapit trzeci, Dz.Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 47 i n.

[6] Tj. budowę okrętów wojennych, budowę statków handlowych i ich remonty, budowę i remonty łodzi podwodnych oraz budowę i remonty pojazdów szynowych.

[7] Etaireia Trochaiou Ylikou Ellados AE.

[8] Przy czym kontynuacja w rozumieniu postanowień przedmiotowej dyrektywy oraz art. 23^1 k.p. może dotyczyć jedynie działalności zgodnej z obowiązującym porządkiem, czynności podejmowanych w dobrej wierze; K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2019, pkt 6 uwag do art. 23^1 k.p.; J. Stelina [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2018, pkt II.5 uwag do art. 23^1 k.p. Na temat tego przepisu też Odpowiedź na interpelację nr 6510 w sprawie uprawnień pracowników przejmowanych firm, Warszawa, Prace sejmu 20 października 2016 r. i powołane orzecznictwo.

co do zakresu elementów składających się na treść kluczowych dla stosowania dyrektywy pojęć. Wątpliwości dotyczyły ich interpretacji w praktyce stosowania prawa, w tym głównie wykładni niesprzecznej z porządkiem unijnym art. 1 ust. 1 dyrektywy. Zgodnie z brzmieniem wskazanego przepisu ma ona zastosowanie do każdego przypadku przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub wyodrębnionych ich części przez innego pracodawcę w wyniku prawnego przeniesienia własności lub łączenia. Przejęcie to następuje, gdy wyodrębniona w tej procedurze jednostka gospodarcza zachowuje tożsamość[9] i ciągłość na bazie zorganizowanego od strony funkcjonalnej połączenia zasobów niezbędnych do kontynuacji działalności przez przejmującego[10]. Istotną funkcję w praktyce odczytywania celów przedmiotowego aktu pełni wyrażona w nim zasada, że prawa i obowiązki zbywającego, wynikające z umowy o pracę lub stosunku pracy, istniejące w momencie przejęcia, przechodzą ze zbywcy na przejmującego[11]. Rozwiązanie to współgra z motywami dyrektywy, które ukierunkowują wykładnię na zapewnienie także w wypadku zmiany pracodawcy ochrony przysługujących pracownikom praw. Nie chodzi tu jednak o absolutne gwarancje. Istotne zmiany warunków pracy *in minus*, zwolnienia i niższe uposażenia nie mogą być wynikiem dokonanego przejęcia. Pracownicy nie mogą znaleźć się w niekorzystnej sytuacji ze względu na sam fakt przekształceń strukturalnych[12] i powinni zostać poin-

[9] Na uwagę w tej materii zasługuje wyrok NSA z 22.11.2018 r. (I FSK 2012/16, LEX nr 2606638), w którym sąd, odczytując przepisy kodeksu pracy zgodnie z wykładnią dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości, przyjął, że z literalnej wykładni art. 23^1 § 1 tego aktu wynika, że nie stanowi on samoistnej podstawy przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Regulacja w nim zawarta określa jedynie skutki prawne dokonywanego transferu.

[10] Zob. w tej materii wyrok SA w Katowicach z 12.07.2019 r., III AUa 2270/18, LEX nr 2729092. Na marginesie w wyniku połączenia dochodzi do nabycia przez spółkę przejmującą, w drodze sukcesji uniwersalnej, aktywów i pasywów spółki przejmowanej. Warto dodać, że występuje generalny zakaz nabywania, obejmowania lub przyjmowania w zastaw własnych udziałów. Kodeks spółek handlowych przewiduje jedynie wyjątki od wymienionej zasady; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. I, *Komentarz do art. 1–300*, Warszawa 2017, s. 899. Wprowadzony zakaz ma na celu uniemożliwienie sytuacji, w której spółka byłaby własnym wspólnikiem; A. Herbet, *Rozporządzanie udziałami* [w:] *System prawa prywatnego*, t. 17A, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016, s. 338. Niezależnie wskazuje się na katalog konkretnie oznaczonych czynności organu nadzorczego w stosunkach zewnętrznych, jak i wewnętrznych spółki, w tym o charakterze faktycznym i organizacyjnym; J. Frąckowiak [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Popiołek, W. Pyzioł, A. Witosz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 774.

[11] Art. 3 ust. 1 dyrektywy. Ochronę pracownika na gruncie naszego prawa można wyprowadzić z przepisów kodeksu pracy, które stanowią, że w razie przejęcia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną na warunkach dotychczasowych stosunków pracowniczych. Zob. też K. Chandna-Hoppe, *Das Vorliegen eines Betriebsübergangs bei der Neuvergabe staatlicher Aufträge*, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht 2019/2, s. 255 i n. Dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie; szerzej A. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, pkt IIIB1 uwag do art. 23^1 k.p.; W. Muszalski (*Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, Warszawa 2019, pkt V) natomiast podnosi, że za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy powstałe przed przejściem zakładu jako całości odpowiada nowy pracodawca.

[12] Przykładowo można przywołać tutaj również inne regulacje prawne, takie jak dyrektywę 2008/94 z 22.10.2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy (Dz.Urz. UE L 283 z 28.10.2008 r., s. 36), która zobowiązuje państwa członkowskie do „zagwarantowania

formowani o nich[13]. Wyraźnie przesądził o tym ustawodawca, stanowiąc, że przejęcie, o którym tutaj mowa, nie może stanowić podstawy do zwolnienia pracownika przez zbywającego lub przejmującego. Zmiany mogą wynikać z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych[14].

III. Przejęcie części przedsiębiorstwa wiązane jest bezpośrednio z kontynuacją dotychczasowej działalności, z funkcjonalną samodzielnością jednostki gospodarczej[15], z realizacją zakładanych celów[16]. W świetle powyższych ustaleń pojawia się istotna wątpliwość, czy w zakres prawnego przejęcia może wchodzić zawarta między ENAE a ETYE umowa ramowa o przyszłym, zakreślonym czasowo zakończeniu egzystencji tej ostatniej spółki. Zresztą chodzi tutaj nie tylko o ocenę tego rodzaju porozumień z punktu widzenia ich zgodności z celem przejęcia, lecz także o zespół czynników i warunków, które faktycznie przesądzały o ziszczeniu się tego skutku. Nie można tutaj pominąć faktu zasygnalizowanego zresztą przez sąd odsyłający, że od rozpatrywanego w sporze momentu przejęcia działalność gospodarcza ETYE była niewielka i w konsekwencji występowały podstawy do ogłoszenia przez sąd jej upadłości. Zatem los spółki był już z góry przesądzony. Trudno byłoby tutaj zasadnie przyjmować, że celem przejęcia był zamiar prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostkę, a nie jej likwidacja, nawet jeżeli ta ostatnia miała być przeprowadzona po pewnym czasie, ale ustalona *a priori*. W tym stanie rzeczy skarżący pracownicy przejętej jednostki wnieśli pozew do sądu pierwszej krajowej instancji o ustalenie, że nadal są związani umowami pracowniczymi z ENAE i ta spółka jest zobligowana do wypłaty im stosownego

pracownikom [...] minimalnego stopnia ochrony wymaganego tym przepisem", z czym wiąże się ustanowienie ochrony w pełni niezależnej ekonomicznie od niewypłacalnego zbywającego. Wspiera on pracownika niezależnie od ustaleń wprowadzonych przez państwa członkowskie na mocy dyrektywy 2001/23, co pozostaje w spójności z celami „dyrektyw restrukturyzacyjnych" ograniczenia niekorzystnych socjalnych konsekwencji operacji restrukturyzacyjnych; tak Opinia Rzecznika Generalnego z 5.03.2020 r. w sprawach połączonych C-674/18 i C-675/18, ECLI:EU:C:2020:180, pkt 97.

[13] Wydaje się, że sankcji za niewykonanie tego obowiązku można ewentualnie poszukiwać w art. 471 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Tak M. Gersdorf [w:] M. Gersdorf, M. Raczkowski, K. Rączka, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 23^1 k.p., pkt 3 *in fine*, ponieważ zgodnie z wyrokiem SN z 8.01.2002 r. (I PKN 779/00, OSNP 2004/1, poz. 7) niewykonanie przez dotychczasowego pracodawcę obowiązku udzielenia informacji i pouczenia nie wpływa na skutek w postaci przejęcia zakładu pracy lub jego części na powyższej podstawie, polegający na wejściu nowego pracodawcy w prawa i obowiązki strony stosunku pracy.

[14] Tak stanowi art. 4 niniejszej dyrektywy. Szerzej w tej kwestii na tle orzecznictwa SN zob. K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy...*, pkt 15 uwag do art. 23^1 k.p.

[15] Zob. wyrok SN z 13.01.2005 r., II PK 119/04, OSP 2006/4, poz. 42 z glosą A. Tomanka i Z. Gawlika.

[16] Do podstawowej cechy przejęcia w rozumieniu przedmiotowej dyrektywy, jaką stanowi kontynuacja, Trybunał Sprawiedliwości przykłada szczególną wagę, dookreślając treść warunków pod kątem skuteczności; zob. orzeczenie z 7.08.2018 r., C-472/16, pkt 28 i n.; z 20.07.2017 r., C-416/16, pkt 30 i n. Szerzej C.H. Preciado Domènech, *Tribunal de Justicia de la Unión Europea, STJUE 7 de agosto de 2018. Caso Colino Sigüenza. Asunto C-472/16 (ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA)*, Revista de derecho social 2018/94, s. 113 i n.; K. Chandna-Hoppe, *Das Vorliegen eines Betriebsübergangs...*, s. 255 i n.; J.P. Lhernould, *Licenciement antérieur au changement de prestataire de services et interruption d'activité: la directive transfert produit-elle ses effets?*, Revue de jurisprudence sociale 2018/12, s. 856 i n.

wynagrodzenia oraz ewentualnych odszkodowań. W związku z uwzględnieniem ich żądań przez ten sąd, ENAE wniosła od niego apelację. Utrzymując rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny uzasadnił swoją decyzję tym, że skoro nie doszło do skutecznego przejęcia części przedsiębiorstwa, to ENAE pozostaje pracodawcą skarżących. Rozbieżne opinie w kwestii spełnienia wymogów gwarancji samodzielności i trwałości przejmowanej jednostki mieli też sędziowie sądu kasacyjnego, do którego skargę wniosła ENAE. Pozostający w większości składu orzekającego sędziowie argumentowali, że ETYE nie dysponowała niezbędną infrastrukturą i zasobami finansowymi, stąd można przyjąć, że celem przejmowanej jednostki było zakończenie prowadzonej działalności, bez konieczności ponoszenia konsekwencji na gruncie prawa pracy. Odmienny pogląd wyrazili pozostali sędziowie wskazanego składu izby. Ich zdaniem przejmowana jednostka dysponowała dostateczną samodzielnością i innymi niezbędnymi komponentami umożliwiającymi kontynuację dotychczasowej działalności. Opowiedzieli się też za różnicowaniem wymogów autonomiczności prowadzenia działalności gospodarczej zależnie od konkretnych uwarunkowań. W razie przejmowania nieskomplikowanej strukturalnie jednostki, elementy składające się na jej tożsamość można rozumieć w sposób mniej rygorystyczny niż w przypadku przejęcia całości przedsiębiorstwa lub jego działalności głównej[17]. Także okoliczność taka, że przejmująca spółka była wspierana przez zbywającego w toku prowadzenia działalności, nie wyklucza istnienia przejęcia. Według tych sędziów nieukrywany przez strony zamiar związany z przeprowadzeniem likwidacji przedsiębiorstwa ETYE nie przesądza automatycznie o wykluczeniu przejęcia w rozumieniu, jakie nadaje mu omawiana dyrektywa[18]. W konsekwencji występujących w tej materii rozbieżności sąd kasacyjny zawiesił prowadzone postępowanie w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie prejudycjalne w kwestii interpretacji cytowanego już art. 1 ust. 1 dyrektywy. Wykładnia Trybunału wiąże nie tylko władze państwa członkowskiego wnoszącego o wykładnię przepisów prawa unijnego mających w danej sprawie zastosowanie, lecz także organy pozostałych państw członkowskich rozstrzygających spory w podobnych sprawach[19]. W odesłaniu prejudycjalnym chodziło w szczególności o udzielenie przez Trybunał odpowiedzi na pytanie, czy powołany tutaj przepis należy wykładać w ten sposób, że ma on zastosowanie do przejęcia jednostki gospodarczej, gdy zbywający lub przejmujący albo obydwa te podmioty mają na celu dalsze prowadzenie przez przejmującego części działalności gospodarczej[20] wykonywanej do momentu przejęcia przez

[17] Z mechanizmem skutecznego przejmowania wiąże się nie tylko przekazywanie odpowiedniej infrastruktury, lecz także przejmowanie pracowników. Bez współgrania tych elementów nie mielibyśmy do czynienia z przejęciem, o którym stanowi dyrektywa. Szerzej w tej materii K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy...*, pkt 2 uwag do art. 23^1 k.p.

[18] Por. J.P. Lhernould, *Licenciement...*, s. 856 i n.

[19] W kwestii rozstrzygania problemów sprzeczności przepisów prawa krajowego z wymogami dyrektywy zob. m.in. wyrok SN z 14.06.2012 r., I PK 230/11, OSNP 2013/17–18, poz. 197.

[20] W tym zakresie można odwołać się do uzasadnień wyroków sądów greckich (z powołanym tam orzecznictwem, ponieważ w sprawie najszerzej komentowanej w tym materiale, wniosek w trybie prejudycjalnym został złożony przez Sąd kasacyjny Grecji), m.in. Απόφαση 444/2019, ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

zbywającego, a także czy zakresem omawianej regulacji należy obejmować również zakładany w momencie przejmowania zamiar przyszłej likwidacji przedsiębiorstwa. Sąd odsyłający wyraził pewne zastrzeżenia co do skuteczności przejęcia, a więc czy cała ta operacja nie została dokonana w celu ukrycia rzeczywistego zamiaru likwidacji przejmowanej jednostki bez ponoszenia kosztów[21]. Interesujące i jednoznaczne w tej materii stanowisko zajął Rzecznik Generalny[22]. Nawiązując do istnienia umowy ramowej między zbywającym a przejmującym w kwestii przyszłego zakończenia działalności gospodarczej, stwierdził wprost, że skoro pojęcie „przejęcia jest nierozdzielnie związane z perspektywą kontynuacji działalności, jak wynika z brzmienia art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2001/23 oraz realizowanych przez nią celów, czyli utrzymania praw pracowniczych w przypadku zmiany pracodawcy, wydaje mi się oczywiste, że jeśli okaże się, iż przejęcie zostało zorganizowane w wykonaniu planu mającego na celu położenie kresu zbywanej działalności w warunkach umożliwiających zbywającemu zwolnienie się od obowiązków ochronnych wobec pracowników, dyrektywa ta nie ma zastosowania". Istotne znaczenie przy dokonywaniu wykładni przepisów omawianej dyrektywy ma stosowanie się w tym procesie do podstawowych zasad prawa unijnego oraz celów, które ma realizować dany akt[23].

IV. Trybunał zwrócił uwagę na zasadnicze funkcje w zbliżaniu krajowych standardów zasad przewodnich unijnego porządku. Potwierdził między innymi, że zgodnie z założeniami i istotą aksjologiczną dyrektywy celem przejęcia powinno być samodzielne prowadzenie działalności gospodarczej przez wyodrębnioną w tej procedurze jednostkę. Z kontynuacją, o której tutaj mowa, łączone są gwarancje trwałości stosunków pracowniczych pod nowym kierownictwem[24]. Aby przejęcie mogło być objęte zakresem dyrektywy, muszą być spełnione warunki umożliwiające przejmującemu faktyczne, a nie jedynie formalne prowadzenie działalności w sposób stały

ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ, ß2′ Πολιτικό Τμήμα: Σύμφωνα με μια γενική ερμηνευτική προσέγγιση, για να υπάρξει μεταβίβαση επιχείρησης ή εκμετάλλευσης ή τμήματος αυτών πρέπει να πρόκειται για μια «οικονομική οντότητα». Πρέπει δηλαδή να μεταβιβάζονται τόσα επί μέρους στοιχεία μιας επιχείρησης ή εκμετάλλευσης ή ακόμη και ενός τμήματος επιχείρησης ή εκμετάλλευσης και κατά τέτοιο τρόπο, ώστε τα μεταβιβαζόμενα στοιχεία να έχουν κάποια οργανική ενότητα («οικονομική οντότητα»), την οποία να διατηρούν και υπό το νέο φορέα, ώστε να παραμένουν ικανά για την πραγματοποίηση του σκοπού, τον οποίο επιδίωκε ο προηγούμενος φορέας, δηλαδή να συνεχίζεται η ίδια επιχείρηση ή εκμετάλλευση (ΑΠ 1369/2018, ΑΠ 997/2018, ΑΠ 1832/2017, ΑΠ 1319/2015, ΑΠ 14/2012).

[21] Szerzej [w:] *Transfer of Business and Acquired Employee Rights: A Practical Guide for Europe and Across the Globe*, eds. J. Kirchner, S. Morgenroth, T. Marshal, Berlin–Heidelberg 2016, s. 25 i n.

[22] W opinii z 7.02.2019 r. przedstawionej Trybunałowi w sprawie C-664/17, *Ellinika Nafpigeia AE p. Panagiotisowi Anagnostopoulosowi i in.*, ECLI:EU:C:2019:105. Zob. też Δ. Λαδάς, Στοιχειοθέτηση της μεταβίβασης σε περίπτωση απόσχισης τμήματος επιχείρησης με σύσταση νέας εταιρίας υπό το πρίσμα της απόφασης του ΔΕΕ της 13ης.6.2019 στην υπόθεση C-664/2017 (Ελληνικά Ναυπηγεία ΑΕ), ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ 05/2019, s. 672 i n.

[23] Zob. pkt 42 i 43 powołanej opinii Rzecznika.

[24] Szerzej w tej materii I. Twardowska-Mędrek, *Zachowanie tożsamości...*, s. 49 i n. oraz powołane przez autorkę orzecznictwo Trybunału.

i funkcjonalnie samodzielny[25]. Przez ten komponent rozumie się odpowiednią strukturę w postaci zorganizowanego zaplecza personalnego i technicznego, umożliwiającego wykonywanie działalności gospodarczej przez spółkę[26]. Ma ona dla realizacji zakładanych celów być wystarczająco ustrukturyzowana i samodzielna[27]. Chodzi tutaj zatem o szereg powiązanych ze sobą elementów materialnych i niematerialnych umożliwiających kontynuowanie działalności. Przejęcie samych pracowników, bez substratu majątkowego, niezbędnego do kontynuacji dotychczasowej działalności, nie wypełnia definicji tego kluczowego pojęcia[28]. W dorobku orzeczniczym Trybunału dookreślone zostały komponenty skutecznego przejęcia w rozumieniu przedmiotowej dyrektywy. Między innymi w wyroku z 12.02.2009 r.[29] Trybunał orzekł, że to, co przesądza o zachowaniu tożsamości[30] wyodrębnionej w tym trybie jednostki, to nie tyle zachowanie specyficznej jej struktury organizacyjnej, ile zabezpieczenie funkcjonalnej więzi[31] i komplementarności między poszczególnymi elementami, w zakresie, który ma umożliwiać przejmującemu ich wykorzystywanie w celu prowadzenia identycznej lub analogicznej działalności gospodarczej, którą wykonywał zbywca. Nie ma tu istotnego znaczenia wybór formy organizacyjno-prawnej działalności, chyba że ograniczenia wynikać będą z przepisów prawa krajowego.

V. Struktura organizacyjna oraz podmiotowość prawna nadana spółce mają jedynie ułatwiać jej funkcjonowanie w obrocie[32]. Zatem przejmujący powinien mieć

[25] Tak też przyjął SA w Katowicach w wyroku z 12.07.2019 r., III AUa 2270/18, LEX nr 2729092. Na temat pozornego przejmowania zakładu pracy i jego konsekwencji prawnych zob. też wyrok WSA w Olsztynie z 10.10.2018 r., I SA/Ol 418/18, LEX nr 2573541. Niezmiennym zagadnieniem jednak pozostaje relacja ekonomizmu, materializmu, personalizmu. W *Laborem Exercens* (https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/encykliki/laborem.html [dostęp: 26.05.2020 r.]) zawarta została bowiem myśl: „Wszystko to, co mieści się w pojęciu »kapitału« – w znaczeniu zawężonym – jest tylko zespołem rzeczy. Człowiek jako podmiot pracy – bez względu na to, jaką spełnia pracę – człowiek sam jeden jest osobą. Prawda ta posiada zasadnicze i doniosłe konsekwencje".

[26] Trafnie zatem przejmuje Z. Hajn (*Glosa do wyroku SN z 3.06.1998 r., I PKN 159/98*, OSP 1999/12, s. 211), że przejęcie dla jego skuteczności obejmować ma zespół elementów warunkujących kontynuację przez nowego pracodawcę. Można dodać w tym miejscu, że analiza m.in. art. 584^2 § 1 k.s.h. pozwala nam przyjąć w prawie spółek koncepcję sukcesji uniwersalnej lub, tak jak A. Kidyba (*Sukcesja, kontynuacja, a może coś innego?*, Mon. Pr. Hand. 2011/1, s. 38 i n., również tegoż, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2014, s. 1476 i n.) quasi-kontynuacji.

[27] Zob. zwłaszcza pkt 60, 62 i 63 niniejszego wyroku.

[28] Zob. w tej materii uzasadnienie wyroku NSA z 22.11.2018 r.

[29] Wyrok w sprawie C-466/07, *Klarenberg*, EU:C:2009:85, pkt 46 i n. Zob. H.J. Willemsen, A. Sagan, *Der Tatbestand des Betriebsübergangs nach „Klarenberg"*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2010/25–26, s. 1205 i n.

[30] W powołanym już wyroku z 22.11.2018 r., I FSK 2012/16, NSA m.in. podniósł, że do oceny, czy nastąpiło skuteczne przejęcie jednostki gospodarczej na nowego pracodawcę, niezbędne jest ustalenie, czy przejmowana część przedsiębiorstwa zachowała tożsamość i czy działanie jednostki opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych.

[31] W tej materii wypowiadał się TS wielokrotnie, w tym m.in. w wyroku C-416/16, pkt 43 i n.

[32] M. Romanowski, *Natura spółki jako determinanta jej ustroju i funkcji jej władz – kilka refleksji* [w:] *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej w poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, red. K. Bilewska, Warszawa 2018, s. 73. W powołanym już wyroku w sprawie *Klarenberg* (C-466/07) TS przyjął, że art. 1 ust. 1 dyrektywy 2001/23 może mieć zastosowanie także w okolicznościach, gdy

swobodę w wyborze formy organizacyjno-prawnej, która pozwoliłaby optymalnie realizować zasadniczy cel przejęcia. Utrwalone jest już w linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości[33], że z przejęciem, o którym stanowi dyrektywa, należy łączyć dostateczne zorganizowane i niezależne połączenie osób i składników majątkowych i niemajątkowych, pozwalających na kontynuowanie działalności gospodarczej, niezależnie od formy prawnej, w jakiej działalność jest prowadzona. Z aprobatą należy przyjąć wyakcentowanie przez Rzecznika Generalnego roli wykładni funkcjonalnej w odczytywaniu definicji przejęcia. To podejście znalazło odbicie w przedstawionej przez niego Trybunałowi propozycji odpowiedzi sądowi krajowemu na zgłoszone pytania wstępne. Przyjął on bowiem, że art. 1 ust. 1 lit. a i b omawianej dyrektywy należy wykładać w ten sposób, że „z zastrzeżeniem ustalenia, podczas przejęcia jednostki gospodarczej, zamiaru dalszego prowadzenia działalności gospodarczej, dyrektywa ta może mieć zastosowanie w sytuacji, w której część przejętego przedsiębiorstwa lub zakładu nie zachowuje niezależności pod względem organizacyjnym, pod warunkiem, że zostanie utrzymane funkcjonalne powiązanie między różnymi przejętymi czynnikami produkcji i że umożliwia ono przejmującemu wykorzystanie tych czynników produkcji w celu wykonywania w sposób stały identycznej lub analogicznej działalności gospodarczej, co powinien zbadać sąd odsyłający". Zwraca uwagę fakt, że wnioski Rzecznika zasadniczo współgrają z orzeczeniem Trybunału wydanym w związku z omawianym sporem, rozstrzyganym ostatecznie w postępowaniu głównym krajowym. Jednak inaczej niż przyjął to Rzecznik, Trybunał Sprawiedliwości dopuścił możliwość objęcia definicją przejęcia także porozumienia zbywcy i przejmującego, odnośnie do zamiaru „późniejszego zaprzestania działalności samego przejmującego w ramach likwidacji"[34].

część przejmowanego przedsiębiorstwa nie zachowuje niezależności organizacyjnej pod warunkiem, że zostaną zachowane funkcjonalne więzi pomiędzy poszczególnymi elementami, konieczne do kontynuacji działalności; H.J. Willemsen, A. Sagan, *Der Tatbestand...*, s. 1205 i n.; zob. również C. Cester, *Due recenti pronunzie della Corte di Giustizia europea in tema di trasferimento d'azienda. Sulla nozione di ramo d'azienda ai fini dell'applicazione della direttiva e sull'inadempimento alla stessa da parte dello Stato italiano nelle ipotesi di deroga per crisi aziendale*, Rivista italiana di diritto del lavoro 2010/1, parte II, s. 232 i n.

[33] Zob. przykładowo wyrok TS z 6.09.2011 r., C-108/10. Szeroko powołuje to orzecznictwo SN w wyroku z 14.06.2012 r., I PK 230/11, OSNP 2013/17–18, poz. 197.

[34] Trybunał Sprawiedliwości orzekł (pkt 73 wyroku w sprawie C-664/17), że dyrektywę Rady 2001/23, a w szczególności jej art. 1 ust. 1 lit. a i b „należy interpretować w ten sposób, że ma ona zastosowanie do przejęcia jednostki produkcyjnej, gdy z jednej strony zbywający, przejmujący lub te dwie osoby wspólnie podejmują działania mające na celu dalsze prowadzenie przez przejmującego działalności gospodarczej wykonywanej przez zbywającego, ale również późniejsze zaprzestanie działalności samego przejmującego w ramach likwidacji, a z drugiej strony jednostka ta – nie mając zdolności realizacji swego celu gospodarczego bez wykorzystania czynników produkcji pochodzących od podmiotu trzeciego – nie jest całkowicie samodzielna, pod warunkiem, co powinien ustalić sąd odsyłający, po pierwsze, przestrzegania ogólnej zasady prawa Unii nakładającej na zbywającego i przejmującego obowiązek powstrzymania się od korzystania w sposób stanowiący oszustwo lub nadużycie z korzyści, jakie mogliby czerpać z zastosowania dyrektywy 2001/23, oraz po drugie, dysponowania przez daną jednostkę produkcyjną wystarczającymi gwarancjami zapewniającymi jej dostęp do czynników produkcji podmiotu trzeciego

VI. Niezabezpieczenie funkcjonalnej więzi pomiędzy różnymi czynnikami, której utrzymanie ma przekładać się na faktyczną możliwość kontynuacji działalności gospodarczej, powodować może zjawiska dysfunkcyjne w obrocie, a zwłaszcza przesądzać o pogwałceniu zasady uczciwego obrotu. Trybunał Sprawiedliwości nie pozostawia wątpliwości w kwestii, że prawa Unii nie można rozszerzyć na działania prowadzone w celu korzystania z nich w sposób noszący znamiona oszustwa lub nadużycia[35], a więc w celach sprzecznych z tym porządkiem normatywnym[36]. Z tą ogólną zasadą mogą pozostawać w kolizji formalne przejęcia prowadzące do wystąpienia rzeczywistej nierównowagi między poszczególnymi elementami, stwarzającej ryzyko nieuzasadnionego ograniczenia prowadzonej działalności i doprowadzenia w sposób progresywny, lecz nieuchronny, do jej zakończenia[37]. Mogą one wynikać z nieuczciwych zamierzeń zbywcy lub przejmującego albo obydwu, dążących do uniknięcia negatywnych konsekwencji finansowych związanych z przyszłą likwidacją przejmowanej jednostki. Zwykle powinny one obciążać zbywającego[38]. Naruszenie ogólnej zasady prawa Unii przez działania oszukańcze lub nadużycie praw może wystąpić w sytuacji, gdyby działalność przejmowanej jednostki ograniczono do wykonywania określonych umów lub programów, bez ustanowienia w przedsiębiorstwie przejmującego zorganizowanego połączenia elementów, o których była już mowa[39]. Dla skutecznego przejęcia w rozumieniu omawianej dyrektywy nie jest niezbędne, aby samodzielność jednostki była całkowita. Także nie ma relewantnego charakteru czynnik własności materialnych i niematerialnych niezbędnych do funkcjonowania przejmowanej części przedsiębiorstwa lub zakładu[40]. Skuteczne przejęcie może mieć miejsce tylko w wypadku faktycznego władania udostępnionymi składnikami przez

w taki sposób, że nie jest ona uzależniona od podejmowanych przez ten podmiot jednostronnie decyzji gospodarczych".

[35] W ten zakres wchodzą także praktyki nieuprawnionego omijania prawa, które w danym wypadku powinno mieć zastosowanie; C. Pachnik, *Odpowiedzialność za wierzytelności publiczne i prywatne w transgranicznym łączeniu spółek akcyjnych przez przejęcie, w świetle dyrektyw i orzecznictwa TSUE*, Studia Prawnicze i Administracyjne 2019/1, s. 29.

[36] Przejawem takich praktyk mogą być pozorne przejęcia, dokonywane w celu osiągnięcia z tego tytułu nienależnych korzyści. Zob. wyrok WSA w Olsztynie z 10.10.2018 r., I SA/Ol 418/18, oraz powołane przez sąd orzecznictwo SN.

[37] Na ten temat pkt 56 wyroku w sprawie C-664/17.

[38] Zob. też powołane już pkt 70 i 71 opinii Rzecznika Generalnego. Na uwagę zasługuje też powołany już wyrok WSA z 10.10.2018 r., w którym sąd ten odniósł się do nieuczciwych praktyk pozornego przejmowania zakładu w celu uzyskania nienależnych korzyści.

[39] W kategorii sprzecznych z prawem działań kwalifikuje się fikcyjne przejęcia pracowników bez przejęcia zadań i ogółu czynników pozwalających kontynuować rzeczywistą działalność. Zob. wyrok NSA z 22.11.2018 r.

[40] Trafnie zatem przyjął WSA w Olsztynie w wyroku z 10.10.2018 r., I SA/Ol 418/18, że nie jest warunkiem skutecznego przejęcia przeniesienie własności składników majątkowych, ale zabezpieczenie władztwa nad nimi, w zakresie niezbędnym do kontynuacji prowadzonej działalności. Zob. też wyrok TS z 26.11.2015 r., C-509/14, pkt 39 i n. Szerzej N. Gundt, *Working person = worker = employee? Joined case notes on Cases C-242/09 Albron Catering and Case C-307/09 Vicoplus SC PUH*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2011/3, s. 366 i n.; I. Twardowska-Mędrek, *Zachowanie tożsamości...*, s. 47–51.

zbywcę[41]. Wystarczające jest dysponowanie przez jednostkę gospodarczą po przejęciu dostatecznymi gwarancjami dostępu do czynników produkcji w taki sposób, aby mogła ona zachowywać samodzielność decyzyjną. Dyrektywa może mieć też zastosowanie do przejęcia jednostki gospodarczej z zamiarem dalszego prowadzenia działalności także w sytuacji, gdy nie zachowuje ona niezależności organizacyjnej wobec zbywcy. Z taką sytuacją mamy do czynienia między innymi w relacjach spółka dominująca – spółka zależna. Mechanizmy ochronne, zgodne z omawianą dyrektywą, mają zastosowanie również do grup spółek[42].

VII. Otwartą kwestią pozostaje ocena, czy wspomniane już porozumienie zbywcy i przejmującego o zakończeniu prowadzenia działalności nie łamie zasady, stanowiącej, że nikt nie może powoływać się na przepisy prawa Unii w sposób stanowiący oszustwo lub nadużycie przysługujących praw[43]. Skoro podstawowym celem normatywnie uregulowanego przejęcia jest kontynuowanie dotychczasowej działalności zbywcy przez nabywcę, a więc i utrzymanie praw pracowniczych pod nowym pracodawcą, to umowa przesądzająca faktycznie o losie spółki wydaje się trudna do pogodzenia z aksjologiczną perspektywą badania prawa, wykładania go przez pryzmat wartości, które ma ono uosabiać[44]. Nie można wprawdzie kwestionować swobody przejmującego w zakresie zakończenia prowadzonej działalności, ale wydaje się, że zamiar taki nie powinien być wpisywany w samą formułę przejęcia. Trybunał, wskazując na fundamentalny charakter zasady rzetelnego obrotu (dokonywanych zmian strukturalnych), jednocześnie uznał, że sam fakt spornego zastrzeżenia nie przesądza automatycznie o nieuczciwości zbywcy lub nabywcy albo ich obydwu. W praktyce może się okazać, że prowadzona przez przyjmującego działalność pozostawała w synergii z celami przedmiotowej dyrektywy. Jeżeli zatem w okolicznościach badanego sporu i jego rozstrzygania przed sądem państwa członkowskiego okaże się faktycznie, że w momencie przejęcia celem realizowanym przez zbywającego i przejmującego nie było kontynuowanie działalności, lecz obejście wymogów związanych z ochroną pracowników, przejęcia tego nie będzie można objąć zakresem stosowania art. 1 ust. 1 lit. a i b dyrektywy 2001/23. Znaczenie ma tutaj nie tyle okres prowadzenia działalności gospodarczej przez przejmującego, ile ustalenie zakresu uprawnień mu przekazywanych w ramach omawianej procedury. Decydującym wyznacznikiem rzeczywistego przejęcia przedsiębiorstwa lub jego części jest zabezpieczenie tożsamości prowadzonej działalności[45], a z tym stanem łączone są też gwarancje ciągłości

[41] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy...*, pkt 6 uwag do art. 23^1 k.p.; J. Stelina [w:] *Kodeks...*, red. A. Sobczyk, pkt II.5 uwag do art. 23^1 k.p.

[42] Zob. orzeczenie TS z 21.10.2010 r., C-242/09; także na ten temat M. Szypniewski, *Ochrona interesu pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, rozdział III, pkt 4.2; G. Forst, *Leiharbeitnehmer im Betriebsübergang*, Recht der Arbeit 2011, s. 228 i n.

[43] Zob. pkt 50 i n. omawianego wyroku.

[44] Zabezpieczeniu przed wystąpieniem niezgodności z prawem ma służyć również konstrukcja compliance; szerzej R. Stefanicki, *Należyta staranność zawodowa członka zarządu spółki kapitałowej*, Warszawa 2020, s. 395 i n.

[45] Por. w tej kwestii pkt 5.2 uwag do art. 23^1 k.p. K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy...*

istniejących ochronnych relacji pracowniczych, niezależnie od zmiany pracodawcy. W omówionym w szczególności wyroku Trybunał Sprawiedliwości nie pozostawił wątpliwości w kwestii przestrzegania w tych operacjach zasady ogólnej prawa UE, nakładającej na zbywającego i przejmującego obowiązek powstrzymywania się od korzystania, w sposób stanowiący oszustwa lub nadużycia, przy czerpaniu z zastosowania dyrektywy.

prof. dr hab. Robert Stefanicki
Uniwersytet Wrocławski

ANDRZEJ WACH

LEX MERCATORIA JAKO PIERWOWZÓR *LEX SPORTIVA*

1. GENEZA *LEX MERCATORIA*

Rozwijające się pod koniec średniowiecza relacje handlowe – związane z szerszym dostępem do rynków Wschodu i sprowadzaniem do Europy dóbr luksusowych – wymagały stworzenia nowych form organizacyjnych oraz przyjęcia elastycznego prawa. Kupcy zaczęli zrzeszać się w gildiach, by wspólnie bronić swych interesów i zmniejszyć ryzyko handlowe. Fakt, że obrót handlowy nie był prawnie regulowany przez państwa, zadecydował o tworzeniu przez nich własnego prawa. Kupcy wykształcili w szczególności *lex mercatoria*, opartą na morskim prawie rodyjskim oraz prawie narodów, wywodzącym się ze starożytnej Grecji i Rzymu[1]. Wskazane pojęcie pojawiło się po raz pierwszy w 1290 r. w zbiorze zwyczajów handlowych znanym pod nazwą Fleta[2]. W 1303 r., za czasów króla Edwarda I, wydana została *carta mercatoria*, oparta na ogólnie uznanych zwyczajach (*coutumes*) stanu kupieckiego[3]. Była ona mało sformalizowana i łatwa w stosowaniu, oferując kupcom własnym i obcym między innymi szybkie postępowanie (*secundum legem mercatoriam*), prowadzone przez sądy polubowne, w połowie obsadzane przez zagranicznych handlowców[4].

W późniejszych wiekach, wraz z rozwojem państw narodowych i prawa krajowego, *lex mercatoria* zaczęła tracić na znaczeniu i wtapiać się w państwowe systemy prawne. Wielkie kodyfikacje XIX i XX w. przesądziły ostatecznie o jej upadku. Koncepcja uniwersalnego prawa kupieckiego musiała formalnie ustąpić idei państwowej suwerenności[5], którą utrwalała zasada monizmu prawnego, przyjmująca, że prawo

[1] Por. H. Berman, C. Kauffman, *The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria)*, Harvard International Law Journal 1978/1, s. 224.

[2] Por. B. Fuchs, *Lex mercatoria w międzynarodowym obrocie handlowym*, Kraków 2000, s. 30.

[3] Por. C.M. Schmitthoff, *Das neue Recht des Welthandels*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1964/28, s. 58 i n.

[4] Ta szczególna jurysdykcja sprawowana była przez sądy kupieckie – orzekające zwłaszcza na wielkich targach i w portach – składające się z arbitrów znających zwyczaje oraz zdolnych zrealizować uproszczoną procedurę w szybkim postępowaniu. Tak np. B. Goldman, *Lex Mercatoria. Forum Internationale*, Deventer 1983, s. 3 i n.

[5] Por. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973, s. 7 i n.

może pochodzić jedynie od organów państwowych[6]. Według R. Carré de Malberga jest ono wszakże niczym innym jak zespołem reguł narzucanych jednostkom na określonym terytorium przez najwyższą władzę, dysponującą efektywną mocą zarządzania, i stosowania środków przymusu[7].

Paralelnie postępujący w XX w. rozwój handlu międzynarodowego i ujawniające się coraz bardziej różnice pomiędzy krajowymi systemami prawnymi doprowadziły jednak nie tylko do powstania prawa prywatnego międzynarodowego[8], lecz także do zakładania przez kupców niezależnych od państw organizacji międzynarodowych, jak na przykład Międzynarodowej Izby Gospodarczej (International Chamber of Commerce – ICC)[9], mających na celu ochronę ich interesów. Na płaszczyźnie działania tych instytucji zaczęły być mocno formułowane potrzeby biznesu podważające prymat prawa krajowego w zakresie międzynarodowych stosunków gospodarczych oraz wskazujące na potrzebę stworzenia odrębnych zasad handlowych, których stosowanie będzie elastyczne i szybkie[10]. W ten sposób narodziła się „nowa *lex mercatoria*"[11]. W jej ramach ponownie podstawowe znaczenie zaczęto nadawać zwyczajom handlowym, które na przykład J. Jakubowski ujmował jako „pewną powtarzającą się praktykę, przyjętą w handlu w drodze żywiołowej dla rozwiązania określonej sprawy"[12]. W tym też kontekście zarysowała się potrzeba szerszego spojrzenia na kwestię źródeł prawa.

2. *LEX MERCATORIA* A KONCEPCJA PLURALIZMU PRAWNEGO

Nie ulega wątpliwości, że prawo pochodzące od współczesnych państw jest najbardziej rozwinięte i zinstytucjonalizowane, a przy tym najpełniej sankcjonowane dzięki przymusowi fizycznemu, jaki organy państwowe mogą realizować wobec swoich obywateli oraz osób prawnych. Można jednak utrzymywać, że choć normy państwowe stanowią nadal przeważającą część prawa pozytywnego, to jednak nie wyczerpują one całej współczesnej rzeczywistości czy też fenomenu (zjawiska) prawa. Jak podkreśla R. David, nauki historyczne i socjologiczne oraz regulacje porównawcze przekonują, że prawo jest zjawiskiem bardziej rozległym i kompleksowym[13]. Choć zatem państwa posiadają monopol na organizację terytorialną swojej władzy i stosowanie przymusu,

[6] Por. M. Pietrzak, *Prawo kanoniczne a państwowy porządek prawny*, RPEiS 1985/3, s. 2.

[7] R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. II, Paris 1922, s. 490.

[8] Por. A.M. López Rodriguez, *Lex Mercatoria*, Aarhus 2002, s. 47.

[9] Tak G. Baron, *Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts form a New lex mercatoria?*, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baron.html, s. 2 (dostęp: 23.11.2019 r.).

[10] Por. H.J. Schmidt-Trenz, D. Schmidtchen, *Private International Trade in the Shadow of the Territoriality of Law: Why Does It Work?*, Southern Economic Journal 2001/2, s. 336.

[11] A.M. López Rodriguez, *Lex Mercatoria...*, s. 47.

[12] J. Jakubowski, *Umowa sprzedaży w handlu międzynarodowym*, Warszawa 1966, s. 195.

[13] R. David, *Le droit du commerce international*, Paris 1987, s. 125–126.

to jednak nie mają one – zdaniem F. Rigaux[14] – monopolu na tworzenie i stosowanie norm prawnych. Uwzględniając zatem istnienie transnarodowych organizacji gospodarczych, takich jak wskazana powyżej ICC, lub też międzynarodowych federacji sportowych, można formułować tezę, że nawet jeśli istnienie prawa mającego inne źródło pochodzenia aniżeli wola państwa jest fenomenem wyraźnie irytującym prawników zapatrzonych tylko w pozytywizm, to można opowiadać się, mimo wszystko, za istnieniem mnogości źródeł prawa.

Stąd też B. de Sousa Santos, twórca koncepcji „interlegalności" czy „porowatej legalności", przyjmował, że prawo składa się współcześnie z wielu nakładających się na siebie obszarów, które można uporządkować za pomocą metafory mapy[15]. Zjawisko to wiąże się z selektywnym wycofywaniem się państwa z dotychczasowych obszarów działalności i zajmowaniem opuszczonej przezeń przestrzeni przez spontanicznie powstające, niepaństwowe porządki prawne, w tym przez współczesną *lex mercatoria*[16].

Szersze rozbudowanie idei pluralizmu prawnego – wiążące się z dążeniem do osłabienia monizmu i pozytywizmu prawnego – nastąpiło wraz z rozwojem koncepcji instytucjonalnych prawa. Ich celem było pokazanie, że instytucja, tzn. każda stała organizacja gospodarcza lub społeczna, produkuje nie tylko skutki społeczne, lecz także skutki prawne. Teza ta znalazła w szczególności odzwierciedlenie w poglądach znanego włoskiego prawnika Santi Romano, dla którego terminy „prawo", „instytucja" i „porządek prawny" były synonimami, skoro prawo jest związane z każdym wyróżnionym bytem prawnym i ciałem społecznym, będącym twórcą tego prawa[17]. Zdaniem przywołanego autora każde wyodrębnione ciało społeczne (w szczególności instytucja), i to nie tylko państwo, może kształtować porządek prawny. Jego charakterystycznymi cechami są przysługująca danej organizacji moc prawna i wewnętrzne organy stosujące normy prawne, w tym sądy arbitrażowe[18].

3. WYRÓŻNIENIE *LEX MERCATORIA* JAKO PRAWA TRANSNARODOWEGO

Pojawienie się poglądu, że różne organizacje społeczne i gospodarcze mogą tworzyć normy prawne, które są dla nich właściwe[19], skłoniło Ph.-C. Jessupa do zaproponowania

[14] F. Rigaux, *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, Paris 1977, s. 404.

[15] B. de Sousa Santos, *Law: a map misreading: toward a postmodern conception of law*, Journal of Law and Society 1987/14/3, s. 279 i n.

[16] B. de Sousa Santos, *Law: a map misreading...*, s. 282.

[17] S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Florence 1977, s. 29.

[18] S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, s. 19.

[19] Por. Ch. Chaumont, *Perspective d'une théorie du Service public à l'usage du droit international contemporain* [w:] *La technique et les principes du droit public. Etudes en l'honneur de George Scelle*, Paris 1950, s. 125.

wania posługiwania się sformułowaniem „prawo transnarodowe" dla oznaczenia reguł pochodzących od tych podmiotów, a stosowanych do każdej sytuacji prawnej zawierającej element zagraniczny[20]. Zaczęto je odnosić przede wszystkim do kontraktów zawieranych w handlu międzynarodowym, w ramach wskazanej powyżej konstrukcji nowej *lex mercatoria*, umów cywilnoprawnych podpisywanych przez państwa czy stosunków ponadnarodowych prawa administracyjnego[21].

Ze względu na znaczenie wskazanych instytucji w obrocie prawnym prawo transnarodowe określano także mianem „trzeciego prawa"[22], obok prawa państwowego i międzynarodowego. Z uwagi z kolei na celowość dokładnego sprecyzowania różnych postaci jego występowania w wielu sferach życia gospodarczego oraz społecznego zaczęto posługiwać się przy tym zyskującymi coraz bardziej na znaczeniu takimi terminami, jak analizowana *lex mercatoria*[23], *lex informatica*[24] czy *lex maritima*[25].

Można przyjmować, że wskazane przejawy prawa transnarodowego stanowiły w pierwszym rzędzie pochodną zjawiska globalizacji i wiązały się z przekraczaniem poza granice wielu państw działalności gospodarczej, handlu lub usług, a tym samym z przemieszczaniem się wartości niematerialnych, zachowań społecznych i odnoszących się do nich reguł. Rozwijając teorię *lex mercatoria*, B. Goldman[26] wiązał ją z postulowaną przez C.M. Schmithoffa koncepcją „nowego światowego prawa handlowego"[27]. U podstaw takiego poglądu tkwiło założenie, że handel z powodu niedopasowanych do potrzeb międzynarodowego obrotu gospodarczego norm krajowych organizuje się autonomicznie w coraz większym stopniu ponad granicami państwowymi. To założenie w późniejszym czasie zostało przez „merkatorystów" przekształcone w fenomen prawny. Do nowej *lex mercatoria* zaliczano klauzule umowne, zwyczaje, warunki czy formularze umów. Uwzględniając ich treść, strony zawierające umowy w handlu międzynarodowym starały się ułożyć swoje wzajemne stosunki w sposób samodzielny oraz uniezależnić je od państwowego ustawodawcy[28]. Wśród zebranych w jedną całość zwyczajów występujących w obrocie gospodarczym

[20] Ph.C. Jessup, *Transnational Law*, New Haven 1956, s. 2 i n.

[21] Por. P. Weil, *Droit international public et droit administrative* [w:] *Mélanges offerts á Monsieur le Doyen Louis Trotabas*, Paris 1970, s. 519.

[22] Tak np. B. Goldman, *Nouvelles réflexions sur la lex mercatoria* [w:] *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, éd. Ch. Dominicé, R. Patry, C. Reymond, Bâle–Francfort–sur–le-Main 1993, s. 241–255. Por. także F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Saint Louis 2002, s. 174.

[23] Tak np. A. Kassis, *Théorie générale des usages du commerce*, Paris 1984, s. 550; Ph. Kahn, *Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international*, Journal du droit international 1989/2, s. 306–307.

[24] Por. np. J.R. Reidenberg, *Lex informatica*, Texas Law Review 1998/76, s. 553–593.

[25] W. Telety, *The lex maritime* [w:] *Lex Mercatoria and Arbitration: A discussion of in the New Law Merchant*, ed. Th.E. Carbonneau, New York 1990, s. 43–51.

[26] B. Goldman, *Nouvelles réflexions...*, s. 242.

[27] Zob. C.M. Schmitthoff, *Das neue recht...*, s. 47.

[28] Por. U. Blaurock, *Übernationales Recht des Internationalen Handels*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 1993/2, s. 255.

szczególną rolę zaczęły pełnić Reguły UNIDROIT[29] oraz Reguły prawa kontraktów zawieranych w międzynarodowym obrocie handlowym opracowane przez Komisję Lando[30]. Oba te dokumenty, choć unikały zajęcia stanowiska w kwestii natury jurydycznej transnarodowego prawa gospodarczego jako porządku prawnego właściwego dla oceny relacji handlowych między podmiotami gospodarczymi, to jednak w wielu punktach odnosiły się do pojęcia *lex mercatoria*, zajmując tym samym poczesne miejsce w dyskusji na temat jej istnienia[31].

Obejmując przede wszystkim międzynarodowe zwyczaje handlowe[32], stanowi ona, tak jak i akty prawotwórczej działalności państwowej – odnoszące się do międzynarodowego obrotu gospodarczego – źródło autonomicznego prawa handlowego. W szerszym znaczeniu, do *lex mercatoria* zalicza się także: zasady prawa, umowy i porozumienia międzynarodowe, prawo jednolite handlu międzynarodowego oraz orzecznictwo arbitrażowe. Tak ujmowana konstrukcja została zastosowana w wielu międzynarodowych procedurach arbitrażowych jako zasadniczo miarodajne prawo[33] i z tego punktu widzenia jest ważnym elementem w działalności sądów polubownych.

4. *LEX MERCATORIA* JAKO PODSTAWA WYRÓŻNIENIA *LEX SPORTIVA*

Fakt, że koncepcja *lex mercatoria* stała się zauważalna nie tylko w teorii, ale przede wszystkim w praktyce arbitrażowej, sprawił, iż zaczęły także do niej nawiązywać inne środowiska społeczne lub gospodarcze, działające ponad granicami wielu państw, które poszukiwały możliwości zastosowania elastycznego, wewnętrznego prawa dla unormowania istniejących w ich ramach stosunków prawnych. W sposób najbardziej widoczny i spektakularny zaczął w szczególności do niej się odwoływać w latach 90. ubiegłego stulecia ruch sportowy. Nastąpiło to w momencie, gdy na płaszczyźnie szybko rozwijającego się sportu profesjonalnego zostały wydane decyzje dyscyplinarne lub regulaminowe, głęboko wkraczające w sferę osobistą lub majątkową wielu znanych zawodników, uniemożliwiające im kontynuowanie kariery. Wskazani sportowcy, nie zważając na istniejące zakazy statutowo-regulaminowe, postanowili kwestionować orzeczone sankcje na drodze postępowania przed sądami powszechnymi.

[29] Principles of International Commercial Contracts, Rzym 1994. Teksty reguł w języku niemieckim i angielskim zostały ogłoszone w: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1997/3, s. 205 i n.

[30] K.P. Berger, *Formalisierte oder „schleichende" Kodifizierung des transnationalen Wirtschaftsrechts. Zu den methodologischen und praktischen Grundlagen der lex mercatoria*, Berlin–New York 1996, s. 151.

[31] K.P. Berger, *Formalisierte oder „schleichende" Kodifizierung...*, s. 2–3. Zob. także B. Fuchs, *Lex mercatoria...*, s. 66.

[32] J. Jakubowski [w:] J. Jakubowski, M. Tomaszewski, A. Tynel, A.W. Wiśniewski, *Zarys międzynarodowego prawa handlowego*, Warszawa 1983, s. 10; B. Fuchs, *Lex mercatoria...*, s. 56.

[33] F. Dasser, *Internationale Schiedsgerichte und lex mercatoria: Rechtsvergleichender Beitrag zur Diskussion über ein nichtstaatliches Handelsrecht*, Zürich 1989, s. 180 i n.

Sędziowie państwowi, abstrahując od faktu, że przedmiotowe kary zostały orzeczone za stosowanie zabronionych środków farmakologicznych, nie tylko uchylili owe sankcje, ale ponadto zasądzili na rzecz powodów wysokie odszkodowania od federacji sportowych.

W tym trudnym dla ruchu sportowego momencie przyjęto i zaczęto wdrażać w życie założenie, że bez deprecjonowania zasady prawa do sądu możliwe jest zaoferowanie zawodnikom i innym podmiotom ruchu sportowego komplementarnego systemu załatwiania spraw ze stosunków sportowych, realizowanego przez instancje arbitrażowe oraz koncyliacyjno-mediacyjne. Był to wyraźny sygnał, że środowisko sportowe pragnie posiadać własne prawo oraz sądownictwo, które mogłyby odsunąć, przynajmniej częściowo, przymus pochodzący od organów państwowych.

Jest rzeczą charakterystyczną, że powyższe postulaty lansowane były bezpośrednio w nawiązaniu do autonomii wywalczonej wcześniej przez międzynarodowe środowiska handlowe w postaci wskazanej powyżej *lex mercatoria*. Stosunkowo szybko okazało się, że wspólnym mianownikiem wskazanych konstrukcji może być przede wszystkim funkcja orzecznicza, skoro realizujący ją arbitraż może być traktowany jako najlepsza pozasądowa technika rozwiązywania sporów handlowych i sportowych, pozostawiająca w szczególności stronom możliwość wyboru właściwego prawa narodowego lub państwowego[34].

W ten sposób sformułowane zostało pojęcie *lex sportiva*, którego zakresem zaczęto obejmować reguły pochodzące od pozarządowych federacji sportowych mające na celu skodyfikowanie danej dyscypliny sportu, zarówno w sferze jej organizacji, jak i określenia przebiegu rozgrywek międzynarodowych[35]. Wskazywano zatem na normy rządzące zawodami sportowymi[36] lub odnoszące się szerzej – do zasad funkcjonowania transnarodowej społeczności sportowej[37].

5. RÓŻNICE POMIĘDZY *LEX MERCATORIA* A *LEX SPORTIVA*

Od początku porównywania analizowanych konstrukcji zwracano uwagę, że zarówno świat handlu międzynarodowego, jak i sportu łączy z jednej strony chęć uchylenia możliwości stosowania różnych praw krajowych do oceny spraw z elementem zagranicznym oraz prawdopodobieństwa wydawania na ich tle sprzecznych orzeczeń sądów

[34] Por. np. F. Latty, *Les nouveaux modes de coopération dans le domaine le sport, révélateurs d'une "privatisations" du droit international?* [w:] *L'émergence de la societé civile internationale. Vers la privatization du droit international?*, éd. H. Gherari, S. Szurek, Paris 2003, s. 248.

[35] L. Silance, *La formation de la règle de droit dans le domaine sportif* [w:] *Les règles de droit*, Bruxelles 1971, s. 296.

[36] E. Loquin, *Où en est la lex mercatoria?* [w:] *Souveraineté étatique et marches internationaux à la fin du 20éme siècle – Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris 2000, s. 23 i n.

[37] F. Latty, *Les nouveaux modes...*, s. 249.

państwowych, z drugiej zaś dążenie do stworzenia specyficznego, transnarodowego prawa korporacyjnego zdolnego do zarządzania, w ramach określonej autonomii, aktywnością gospodarczą lub sportową na płaszczyźnie ponadnarodowej.

Przy realizacji tych celów szybko jednak zauważono, że o ile w dziedzinie handlu międzynarodowego możliwa jest postępująca, nieraz długotrwała współpraca między organizacjami transnarodowymi oraz państwowymi w sferze tworzenia norm obrotu gospodarczego, o tyle świat sportu zmuszony jest niejednokrotnie wykazać się o wiele większą samodzielnością i szybkością w zakresie przyjmowania jednolitej reglamentacji, czego przykładem stało się uchwalenie w 2003 r. światowego kodeksu antydopingowego WADA[38], który następnie został zaakceptowany bez zastrzeżeń – w drodze ratyfikacji – przez organy państwowe (rządowe).

Celowość zapewnienia spójnego stosowania *lex sportiva* wymusiła również konieczność wprowadzenia bardziej skutecznego orzekania w sporach sportowych przez arbitrów, zobowiązanych zarazem do rozwijania tego ponadnarodowego prawa. I w tym zakresie ruch sportowy zobligowany został do skorzystania z instytucji, którymi nie posługuje się *lex mercatoria*. O ile bowiem różnorodność organizacji handlowych oraz międzynarodowych i krajowych instancji arbitrażowych stwarza dużą swobodę i możliwość wyboru instancji arbitrażowych, o tyle piramidalna struktura świata sportu, na szczycie której znajduje się MKOl, implikuje większą spójność instytucjonalną sportowego sądownictwa polubownego, w ramach którego arbitrzy kontrolują decyzje wydane w postępowaniu wewnątrzzwiązkowym.

Istnieniu tej konstrukcji sprzyja przede wszystkim bardziej jednolita struktura sportowego porządku prawnego i *lex sportiva* manifestująca się zwłaszcza przez centralną rolę Trybunału Arbitrażowego do spraw Sportu MKOl, z siedzibą w Lozannie (TAS), który nie będąc formalnie sądem najwyższym światowego sportu, od dłuższego czasu faktycznie pełni w praktyce taką rolę. Ze względu na takie powiązanie – niewystępujące w przypadku sądów arbitrażowych działających w sferze handlu – lozański TAS może w szczególności zagwarantować bardziej przejrzystą interpretację reguł sportowych odnoszących się do współzawodnictwa w różnych dyscyplinach sportu.

W konsekwencji można było przyjmować, że o ile na przykład arbitraż handlowy czy konsumencki charakteryzuje nadal rozproszenie, niejednolitość czy brak stałego powiązania stron z poszczególnymi sądami polubownymi, to specyfika *lex sportiva* i arbitrażu w sporach sportowych zakłada ich poddanie wcześniej wskazanemu sądowi polubownemu, w którym orzekają osoby z zamkniętej z reguły listy arbitrów, zapewniające jednolite stosowanie reguł sportowych i podstawowych zasad *lex sportiva*[39],

[38] Światowa Agencja Antydopingowa (World Anti-Doping Agency, WADA) działa od 1999 r. jako fundacja prawa szwajcarskiego, koordynująca na płaszczyźnie międzynarodowej system zwalczania dopingu w sporcie. Por. M. Biliński, *Doping w sporcie* [w:] *Prawo sportowe*, red. M. Leciak, Warszawa 2018, s. 344 i n.

[39] Por. H. Radke, *Wyrok, który wstrząsnął sportem*, Rzeczpospolita z 11.02.2015 r., s. 16; A. Wach, *Arbitraż sportowy* [w:] *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 972.

które w określonych sytuacjach uzyskują nawet pierwszeństwo w stosunku do powszechnych reguł odpowiedzialności prawnej. Tak jest przykładowo w sprawach dopingowych, w których zasada *strict liability* (ang. odpowiedzialność obostrzona), niewymagająca udowodnienia winy zawodnika, w organizmie którego stwierdzono istnienie zabronionych środków farmakologicznych, wyłącza lub modyfikuje zastosowanie podstawowych zasad odpowiedzialności karnej lub cywilnej[40].

6. PROBLEMY ZWIĄZANE Z WDRAŻANIEM *LEX SPORTIVA*

Równocześnie nie ulega jednak żadnej wątpliwości, że rozwój sportowego sądownictwa polubownego stał się możliwy dzięki wykorzystaniu konstrukcji prawnych wykształconych na gruncie działalności organów arbitrażowych stosujących *lex mercatoria*. Korzystając ze stworzonych w sferze handlu instytucji sądów kupieckich (targowych) czy portowych, od 1996 r. w trakcie wielkich imprez sportowych (np. igrzysk olimpijskich czy Wspólnoty Brytyjskiej, mistrzostw świata lub Europy w piłce nożnej) funkcjonują Izby *ad hoc* lozańskiego TAS, którego zespoły orzekające rozstrzygają w ciągu 48 godzin spory związane zwłaszcza z dopuszczeniem zawodników do rywalizacji sportowej.

W związku z realizacją tej instytucji pojawiła się jednak w doktrynie prawa wątpliwość, czy formułowany w zgłoszeniu do udziału w igrzyskach olimpijskich lub w innych dużych imprezach sportowych (takich jak mistrzostwa świata lub Europy w piłce nożnej) obowiązek poddania się jego uczestników obowiązkowej kompetencji TAS konweniuje z zasadą dobrowolności arbitrażu[41]. Co więcej, także poza ramami tych imprez, od lat zaczęto podkreślać, że wyborowi polubownej ścieżki rozwiązywania sporów w sferze sportu towarzyszy swoisty przymus, związany przede wszystkim z przynależnością strony sporu do określonej organizacji sportowej. Zwraca na to uwagę między innymi R. Kopczyk, podkreślając brak możliwości wyboru przez strony instytucji, która miałaby rozstrzygnąć powstały spór, co stawia pod znakiem zapytania dobrowolność takiego arbitrażu[42]. Także przedstawiciele zagranicznej doktryny prawa arbitrażowego – w tym niezajmujący się sportem – uważają, że ustawowe lub statutowe poddanie określonych sporów przymusowemu (obligatoryjnemu)

[40] Por. D. Husak, *Varietes of Stricte Liability*, Canadian Journal of Law and Jurisprudence 1995/8, s. 193.

[41] Por. K. Kołodko, *Standardy rzetelnego procesu z artykułu 6 europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w świetle pracy orzeczniczej Międzynarodowego Trybunału Arbitrażowego do spraw Sportu* [w:] *Uniwersalne standardy ochrony praw człowieka a funkcjonowanie systemów politycznych w dobie wyzwań globalnych*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Warszawa 2010, s. 373.

[42] R. Kopczyk, *Prawo do rzetelnego procesu w postępowaniu arbitrażowym w sprawach sportowych na gruncie standardów europejskiej Konwencji praw człowieka*, PPiA 2012, s. 100. Zob. także M. Biliński, M. Jaś-Nowopolska, O. Zinkiewicz, *Arbitraż sportowy*, Warszawa 2019, s. 54.

arbitrażowi sportowemu, pomijające *de facto* wolę stron co do drogi ich rozpoznawania, nie pozwala w ogóle na ujmowanie tej konstrukcji na płaszczyźnie sądownictwa polubownego[43]. Inni jednak autorzy podkreślają, że sportowcy pragnący uczestniczyć w zawodach międzynarodowych organizowanych przez MKOl lub federacje sportowe, których reglamentacje przewidują odwołanie do arbitrażu, nie mają właściwie innego wyboru niż zaakceptowanie zasugerowanej im drogi rozpatrywania ewentualnych sporów sportowych[44].

Osobiście uważam, że możliwe jest pogodzenie tych dwóch, rysujących się w praktyce stanowisk i tym samym zminimalizowanie, a przynajmniej złagodzenie istniejącej niechęci do arbitrażu przymusowego. Takie przychylne podejście do omawianej kwestii powinno wiązać się, jak sądzę, z próbą obrony tezy, że dla uwzględnienia specyfiki sportowego sądownictwa polubownego niezbędne jest wyjście poza ramy podwójnej natury arbitrażu[45]. Niezależnie bowiem od wyróżnienia jego cech charakterystycznych (tj. bazy umownej i funkcji jurysdykcyjnej) możliwe jest operowanie trzecim elementem, a mianowicie podstawą instytucjonalną statuowania kompetencji oraz orzekania przez arbitrów w określonej kategorii stosunków prawnych. Wynika ona bądź z ustawy[46], bądź z dyspozycji kompromisarskich sformułowanych w statutach lub regulaminach organizacji korporacyjnych formułowanych na bazie znanej z *lex mercatoria* konstrukcji klauzuli arbitrażowej przez odesłanie.

Pozostaje faktem, że samo pojęcie „instytucja" jest stosunkowo rzadko używane dla zdefiniowania lub określenia samej istoty arbitrażu. Tymczasem należy przyjmować, że wskazany termin może być stosowany dla określenia tych wszystkich sytuacji, które występują na przykład na tle realizacji międzynarodowych traktatów inwestycyjnych lub umów bilateralnych w sprawie popierania lub ochrony inwestycji względnie w ramach ruchu sportowego, w obrębie którego ścisłe instytucjonalne powiązanie podmiotów będących stronami sporów prawnych może eliminować potrzebę uprzedniego sporządzenia zapisu na sąd polubowny.

W pierwszym przypadku kompetencja sądu arbitrażowego nie wynika z umowy zawartej między stronami, lecz z woli państwa, które *in blanco* godzi się wziąć udział w postępowaniu przed sądem polubownym, aby z góry wyeliminować potencjalne

[43] Tak w szczególności Ch. Jarrosson, *Les frontieres des l'arbitrage*, Revue de l'arbitrage 2001/4, s. 5–41. Na gruncie prawa polskiego podobnie A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 30.

[44] Por. P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris 1996, s. 295 i n.

[45] W literaturze procesowej podkreśla się najczęściej, że arbitraż jest instytucją, za pośrednictwem której osoba trzecia reguluje spór, który przeciwstawia dwie lub więcej strony, realizując misję jurysdykcyjną, która została jej przez nie powierzona. Por. Ch. Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, Paris 1987, s. 14.

[46] Na podstawie art. 45a ust. 3 ustawy z 25.06.2010 r. o sporcie (Dz.U. z 2019 r. poz. 1468 ze zm.) Trybunał Arbitrażowy do spraw Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim jest właściwy – bez konieczności sporządzenia zapisu na sąd polubowny – do rozpatrywania sporów wynikających z zaskarżenia ostatecznych decyzji dyscyplinarnych polskich związków sportowych. Szerzej na ten temat M. Biliński, M. Jaś-Nowopolska, O. Zinkiewicz, *Arbitraż sportowy...*, s. 56 i n.

wątpliwości i uprzedzenia zagranicznego inwestora co do samej ewentualności procesowania się przed sądami cywilnymi danego państwa[47].

Z kolei wyróżnienie podstawy instytucjonalnej sportowego sądownictwa polubownego wiąże się z faktem, że strony zwracające się do tego arbitrażu nie muszą zawierać jednostkowych umów arbitrażowych, skoro federacje sportowe narzucają im – jako swoim członkom bezpośrednim lub pośrednim – na podstawie statutu lub rzadziej regulaminu, arbitrażowy tryb rozwiązywania sporów sportowych. Podstawowym uzasadnieniem dla takiego działania jest konieczność stworzenia warunków do szybkiego, spójnego oraz jednolitego orzekania na zasadach prawa sportowego po wyczerpaniu drogi postępowania wewnątrzzwiązkowego.

Wskazana koncepcja wiąże się niewątpliwie z odesłaniem do szerokiej reglamentacji podmiotów organizujących i zarządzających rozgrywkami sportowymi. Ich analiza skłania w pierwszym rzędzie do postawienia tezy, że to nie tyle klasyczne klauzule prorogacyjne (wynikające z jednostkowego zapisu na sąd polubowny), ile przede wszystkim sportowe dyspozycje kompromisarskie sformułowane w statutach lub regulaminach federacji sportowych – mające jednostronnie zobowiązującą naturę – stanowią podstawę kompetencyjną dla działania sportowych sądów polubownych. Fakt, że pochodzą one od organizacji sportowych o korporacyjnym charakterze działania uzasadnia zobowiązanie ich członków do poddawania sporów instancji arbitrażowej, zapewniającej spójne i jednolite orzecznictwo w sporach sportowych.

Drugą warstwę (podstawę) działania sportowego sądu polubownego tworzą umowy arbitrażowe, zawierające tzw. klauzule arbitrażowe przez odesłanie, które służą niejako do „osłonięcia" instytucjonalnych (statutowych) dyspozycji kompromisarskich. To znane z *lex mercatoria* rozwiązanie ma współcześnie kluczowe znaczenie dla określenia właściwości sportowych sądów polubownych, w szczególności lozańskiego TAS.

Od strony konstrukcyjnej klauzula arbitrażowa przez odesłanie zakłada, że wola poddania sprawy arbitrażowi nie wynika bezpośrednio z umowy podpisanej przez obie strony lub na przykład z korespondencji wymienianej między nimi, lecz z odrębnego dokumentu (w szczególności z umowy wzorcowej, statutu lub regulaminu federacji sportowej), który nie jest sygnowany osobiście przez zainteresowane podmioty, lecz do którego odwołują się one za pośrednictwem innego pisemnego tekstu (dokumentu) określanego często mianem umowy podstawowej. Ta ostatnia może wynikać ze złożonej deklaracji członkowskiej, licencji (łączącej zawodnika, trenera czy klub z federacją sportową), zgłoszenia uczestnictwa w zawodach sportowych czy nawet z zaakceptowanego przez sportowca programu imprezy[48].

Analiza wyroków wydanych przez lozański TAS wskazuje wyraźnie, że jego arbitrzy przyjmują częstokroć za podstawę wydawanych przez siebie wyroków dyspozycje

[47] Por. P. Wrześniewski, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, Warszawa 2011, s. 75–76.

[48] Tak w szczególności R. Wyler, *La convention d'arbitrage en droit du sport*, Lausanne 1996, s. 15–16.

obowiązujących statutów i regulaminów federalnych. Z treści uzasadnień przywoływanych orzeczeń wynika przy tym, że także strony – w trakcie rozpraw przed Trybunałem – nie czynią zazwyczaj żadnych zastrzeżeń zarówno co do podstawy stosowania regulacji federacyjnych, jak i sposobu powołania arbitrów[49].

Równocześnie należy postawić tezę, że dyspozycje kompromisarskie sformułowane w statutach oraz regulaminach federacji sportowych względnie narodowych komitetów olimpijskich – nie będąc w sensie prawnym klauzulami umownymi – stanowią instytucjonalny wyraz (przejaw) faktu, iż na drogę arbitrażową są zaskarżane ostateczne decyzje instancji federacyjnych wydane w trybie wewnątrzorganizacyjnym, w szczególności w sprawach regulaminowych lub dyscyplinarnych. Stanowią one tym samym instrument prawny umożliwiający poddanie kontroli decyzji członków instancji federacyjnych podejmowanych w zakresie zasad stosowania specyficznych zasad uprawiania sportu, które odnoszą się do ogółu osób podlegających reglamentacji danej federacji sportowej.

W tym kontekście, choć statuty i regulaminy federacji sportowych oraz komitetów olimpijskich tworzą w istocie rzeczy prawo natury korporacyjnej, to sformułowane w nich dyspozycje kompromisarskie pozwalają zachować prywatnoprawny wymiar arbitrażu sportowego, umożliwiający orzekanie w drodze cywilnoprocesowej. Odwołanie się przez strony działające na przykład w ramach tej samej dyscypliny sportu do tego samego centrum arbitrażowego przewidzianego dla rozstrzygania wszystkich sporów powstających w jej obrębie pozwala zabezpieczyć spójność wydawanych orzeczeń.

Z drugiej strony należy zauważyć, że rozwój instytucji klauzuli arbitrażowej przez odesłanie w ramach *lex mercatoria* nastąpił przy przychylnym nastawieniu do niej ze strony prawodawców i orzecznictwa sądowego. W sposób najbardziej lapidarny ujmował wskazaną konstrukcję art. 1443 francuskiego k.p.c., w brzmieniu przyjętym dekretem nr 81–500 z 12.05.1981 r. Z przywołanej normy wynikało, że klauzula arbitrażowa musi być, pod sankcją nieważności, określona pisemnie w umowie podstawowej lub w dokumencie, do którego ten kontrakt odsyła[50]. Na tle tej regulacji jednoznaczne stanowisko sformułował francuski Sąd Kasacyjny. W wyroku z 9.11.1993 r., wydanym w sprawie *Bomar Oil*, przyjął mianowicie, że klauzula arbitrażowa zawarta w dokumencie, do którego następuje odesłanie, jest ważna, nawet w sytuacji braku jej wskazania w umowie podstawowej, jeżeli strona, wobec której klauzula została zastosowana, wiedziała o treści powyższego dokumentu (do którego następuje odesłanie) w momencie zawarcia umowy podstawowej[51].

[49] Zob. w tej mierze D. Mavromati, M. Reeb, *The Code of the Court of Arbitration for Sport, Commentary, Cases and Materials*, Alphen aan den Rijn 2005, s. 35.

[50] Por. F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia, F. Rizzo, *Droit du sport*, Paris 2009, s. 202 i n.

[51] Por. A. Bucher, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Bâle et Francfort-sur-le Main 1988, s. 47.

Ruch sportowy, w którym aktywność ruchową realizują osoby w różnym wieku, w tym małoletni, nawiązał do powyższego aspektu analizowanej konstrukcji, wypracowanego na tle *lex mercatoria*, w orzecznictwie szwajcarskiego Trybunału Federalnego.

W wyroku z 7.02.1984 r., wydanym w sprawie *Tradax*, lozańscy sędziowie sformułowali pogląd, że klauzulę arbitrażową przez odesłanie należy przyjmować z uwzględnieniem tego, czy umowa arbitrażowa została zawarta między doświadczonymi w interesach handlowcami bądź też między osobami zupełnie niedoświadczonymi oraz czy można wymagać zróżnicowanej wiedzy od osób podpisujących umowę podstawową w zależności od tego, czy ten kontrakt odsyła do klauzul innego dokumentu znanego stronom, bądź tylko do warunków ogólnych, na które nie zwraca się uwagi, mimo że są powszechnie znane[52].

Przenosząc wskazane zapatrywanie na grunt stosunków sportowych, wskazano, że nie można przykładać jednakowej miary staranności do zachowań i postaw sportowców profesjonalnych oraz z reguły niedoświadczonych amatorów. Jest rzeczą zrozumiałą, że ci ostatni zawodnicy nie mają ani niezbędnej wiedzy na temat unormowań statutowo-regulaminowych, ani też doświadczenia życiowego potrzebnego w momencie podpisywania określonego dokumentu prawnego względnie w razie samodzielnego występowania przed jakimkolwiek organem jurysdykcyjnym. Powinni być wobec tego uprawnieni do podnoszenia faktu braku zrozumienia, znaczenia, istoty i celu stosowania klauzul arbitrażowych, dopóki nie zostaną one im dostatecznie wyjaśnione.

Należy więc przyjmować, że w przypadku zawodników o statusie amatora trzeba dążyć do tego, aby ważność umowy o arbitraż była uzależniona każdorazowo od wyrażenia swobodnej, świadomej i jasno sformułowanej woli przez sportowców lub ich przedstawicieli ustawowych. Realizując to zamierzenie, organizacje sportowe powinny dokładać wszelkich możliwych starań, aby potencjalne strony procesowe mogły uzyskać przynajmniej ogólną wiedzę na temat istoty sądownictwa polubownego oraz konsekwencji prawnych zrzeczenia się na jego rzecz prawa dochodzenia ewentualnych roszczeń przed sądem państwowym. W przypadku braku realizacji tego postulatu należy liczyć się z postawieniem zarzutu pozbawienia danej osoby prawa do obrony, a w dalszej kolejności z zaskarżeniem orzeczenia arbitrażowego.

dr hab. Andrzej Wach
profesor nadzwyczajny Uniwersytetu Warszawskiego,
Katedra Postępowania Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji,
Uniwersytet Warszawski

[52] ATF 110 II 54. Por. C. Reymond [w:] P. Lalive, J.-F. Poudret, C. Reymond, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne 1989, s. 317.

ANNE-MARIE WEBER-ELŻANOWSKA

POSTULAT ZRÓWNOWAŻONEGO WZROSTU GOSPODARCZEGO JAKO WYZWANIE DLA POLSKIEGO PRAWA HANDLOWEGO

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Myśl przewodnia niniejszej księgi jubileuszowej z jednej strony skłania do refleksji natury historycznej nad rozwojem instytucji prawa handlowego, z drugiej zaś w naturalny sposób otwiera debatę naukową nad przyszłością prawa handlowego i kierunkami jego ewolucji. Niniejszy artykuł odnosi się do drugiego ze wskazanych obszarów rozważań implikowanego przez tematykę księgi. Przedmiotem opracowania jest analiza wyzwań, jakie postulat zrównoważonego rozwoju gospodarczego (*sustainable development*) – formułowany w art. 3 ust. 3 TUE, na gruncie polityk Unii Europejskiej[1], agendy ONZ na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030[2], porozumienia klimatycznego z Paryża[3] oraz w szeroko pojętej opinii publicznej – kreuje dla instytucji prawa handlowego, a w konsekwencji dla prawodawców i nauki prawa handlowego. Przy tak zarysowanym problemie badawczym, w niniejszym tekście dążę do wykazania tezy, że postulat zrównoważonego rozwoju gospodarczego wpłynie na

[1] Por. m.in. projekt rozporządzenia pt. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulation (EU) 2018/1999 (European Climate Law), Brussels 4.3.2020, COM(2020) 80 final; Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Plan działania: finansowanie zrównoważonego wzrostu gospodarczego, Bruksela 8.03.2018 r., COM (2018) 97 final (dalej: Plan działania); Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the European Economic and social Committee and the Committee of Regions – The European Green Deal, Brussels 11.12.2019, COM (2019) 640 final (dalej: Green Deal).

[2] Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 25.09.2015 r. w sprawie Agendy na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030, https://www.un.org.pl/agenda-2030-rezolucja (dostęp: 19.12.2019 r.); dalej: Agenda ONZ 2030.

[3] Porozumienie klimatyczne z Paryża (Paris Agreement), http://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf (dostęp: 19.12.2019 r.); dalej: Porozumienie paryskie.

ład korporacyjny spółek kapitałowych poprzez wymuszenie redefinicji treści pojęcia interesu spółki kapitałowej[4]. Fundamentalny charakter pojęcia interesu spółki dla wielu instytucji prawa handlowego uzasadnia zaś stwierdzenie, że postulat zrównoważonego rozwoju gospodarczego przeniknie w widocznym zakresie do praktyki stosowania polskiego prawa handlowego. To bowiem właśnie w problematyce dookreślenia treści interesu spółki ogniskują się najbardziej ważkie problemy prawa spółek, stanowiącego filar konstrukcyjny prawa handlowego. Wymaga przy tym zauważenia, że zarysowany problem badawczy wpisuje się w niezwykle aktualną, szerszą debatę naukową o zasięgu międzynarodowym nad „przyszłością spółki kapitałowej", której kluczowy element dotyczy konieczności redefinicji pojęcia interesu spółki[5]. Na tle tej debaty coraz wyraźniej rysuje się zmierzch koncepcji definiowania interesu spółki wyłącznie przez pryzmat interesu jej ekonomicznych właścicieli (wspólników)[6] na rzecz nowego paradygmatu, który przewiduje konieczność ograniczenia swobody kształtowania treści interesu spółki ze względu na zachodzące zmiany społeczne, w tym w szczególności wynikające z progresu technologicznego, ale również znajdujące źródło w omawianym w niniejszym opracowaniu postulacie zrównoważonego rozwoju gospodarczego[7].

[4] W niniejszym artykule rozważania w zakresie postawionej tezy zostały ze względu na dopuszczalne ramy opracowania ograniczone wyłącznie do interesu spółek kapitałowych.

[5] Por. m.in. wyniki prac prowadzonych od stycznia 2018 r. pod kierunkiem prof. Colina Mayera z Uniwersytetu w Oxfordzie (Saïd Business School) przez 31 akademików z obszaru nauk humanistycznych i społecznych, których celem była refleksja nad przyszłością spółki kapitałowej, opublikowane w specjalnym wydaniu Journal of the Bristish Academy, https://www.thebritishacademy.ac.uk/programmes/future-of-the-corporation/research (dostęp: 19.12.2019 r.); raport z konferencji „The Future of the Firm, The Impact of Technology, Innovation and Industrial Change, organizowanej 5.07.2019 r. w Londynie przez University College London oraz Uniwersytet w Cambridge, https://ecgi.global/news/event-report-future-firm (dostęp: 19.12.2019 r.); M. Lipton, *It's time to adopt the New Paradigm*, Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation, https://corpgov.law.harvard.edu/2019/02/11/its-time-to-adopt-the-new-paradigm/ (dostęp: 19.12.2019 r.).

[6] Por. fundamentalne opracowania naukowe w tym zakresie: R.H. Coase, *The Nature of the Firm*, Economica 1937/4(16), s. 386 i n.; A. Berle, G. Means, *The Modern Corporation & Private Property*, New York 1932; O. Wiliamson, *The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach*, American Journal of Sociology 1981/87(3), s. 548 i n.; M. Jensen, H. Meckling, *Theory of the firm: Managing behavior, agency costs and ownership structure*, Journal of Financial Economics 1976/3(4), s. 305; E. Dodd, *For Whom Are Corporate Managers Trustees*, Harvard Law Review 1932/45(7), s. 1145 i n.; F. Easterbrook, D. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press 1996.

[7] W zakresie rozważań dotyczących integrowania postulatu zrównoważonego rozwoju gospodarczego do zasad funkcjonowania ładu korporacyjnego spółek kapitałowych por. m.in. opracowania zawarte w monografiach: *The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, eds. B. Sjafjell, Ch. Bruner, Cambridge University Press 2018, oraz *Creating Corporate Sustainability. Gener as and Agent for Change*, eds. B. Sjafjell, I. Lynch Fannon, Cambridge University Press 2020; J. Sneirson, *Green is Good: Sustainability, Profitability, and a New Paradigm for Corporate Governance*, Iowa Law Review 2009/94, s. 987–1022; A. Radwan, T. Regucki, *The possibilities and barriers to sustainable companies in Polish company law*, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series No. 2012–32; M. Fenwick, E. Vermeulen, *A Sustainable Platform Economy & Future of Corporate Governance*, ECGI Working Paper Series i Law, Working Paper No. 441/2019; T. Barko, M. Cremers, L. Renneboog, *Shareholder engagement on environmental, social, and governance perormance*,

2. ISTOTA POSTULATU ZRÓWNOWAŻONEGO ROZWOJU GOSPODARCZEGO

Nie wymaga szerszego wyjaśnienia fakt, że podstawowym powodem do formułowania postulatu zrównoważonego rozwoju są narastające problemy ekologiczne i społeczne, które zagrażają egzystencji przyszłych generacji na naszej planecie[8]. Istota tego postulatu sprowadza się zatem do tezy, że dążenie do wzrostu gospodarczego w ujęciu makroekonomicznym lub dążenie do jak najlepszych wyników przedsiębiorstw[9] w ujęciu mikroekonomicznym nie może przybierać postaci bezwzględnej: konieczne jest skorygowanie tych celów w oparciu o przesłanki środowiskowe (ekologiczne) i społeczne. Motywy przesłanek środowiskowych ogniskują się wokół postulatu łagodzenia zmian klimatu i zaniku bioróżnorodności, w tym przeciwdziałania katastrofom naturalnym oraz długoterminowego przystosowania się społeczeństw do tych nieuchronnie zmieniających się uwarunkowań. W zakresie przesłanek społecznych podkreśla się konieczność przeciwdziałania nierównościom i dbania o kapitał ludzki oraz wspólnoty.

ECGI Working Paper Series in Finance, Working Paper No. 509/2017; A. Lafarre, Ch. Van der Elst, *Shareholder Sustainabilty Activism in the Netherlands*, ECGI Working Paper Series i Law, Working Paper No. 396/2018; P.B. Hong, Z. Li, D. Minor, *Corporate Governance and Executive Compensation for Corporate Social Reponsibility*, Journal of Business Ethics 2016/136, s. 199–213; P. Evers, M. Sure, *Die Berücksichtigung von Stakeholder-Belangen im Rahmen der variablem Vorstandsvergütung*, Zeitschrift für Corporate Governance 2015/10, s. 205–213; P. Velte, S. Weber, T. Lentfer, *Weiterentwicklung der Vorstandsverguetungssysteme im Rahmen der Sustainable Corporate Governance* [w:] *Rechnungslegung, Steuern, Corporate Governance, Wirtschaftsprüfung und Controlling*, Wiesbaden 2018, s. 270–283; M. Siri, S. Zhu, *Will the EU Commission Successfully Integrate Sustainability Risks and Factors in the Investor Protection Regime? A Research Agenda*, Sustainability 2019/11, s. 1–23; K.-W. Lee, M. Jian, *CEO compensation and corporate social responsibility*, Journal of Multinational Financial Management 2015/29, s. 46–65.

[8] Por. Intergovernmental Panel on Climate change (IPCC): Special Report on the impacts of global warming of 1,5 °C, https://www.ipcc.ch/sr15/ (dostęp: 19.12.2019 r.); Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services: 2019 Global assessment report on biodiversity and ecosystem services, https://ipbes.net/global-assessment-report-biodiversity-ecosystem-services (dostęp: 19.12.2019 r.); The International Resource Panel: Global Resources Outlook 2019: Natural Resources for the Future We Want, https://www.resourcepanel.org/reports/global-resources-outlook (dostęp: 19.12.2019 r.); European Environment Agency: the European environment – state and outlook 2020: knowledge for transition to a sustainable Europe, https://www.eea.europa.eu/soer-2020 (dostęp: 19.12.2019 r.).

[9] Pojęcie przedsiębiorstwa zostało tutaj użyte w ujęciu funkcjonalnym, obejmującym rozległy katalog uczestników rynku prowadzących działalność nakierowaną na zysk.

3. ŹRÓDŁA POSTULATU ZRÓWNOWAŻONEGO ROZWOJU GOSPODARCZEGO

Sformalizowanego charakteru postulatu zrównoważonego rozwoju gospodarczego nabrał dzięki zakorzenieniu go w strategiach politycznych o charakterze ponadpaństwowym. Na szczeblu ONZ w tym zakresie za przełomowy należy uznać rok 2015, w którym doszło zarówno do uchwalenia Agendy ONZ 2030, jak i do podpisania Porozumienia paryskiego.

Choć normatywne podstawy dla postulatu zrównoważonego rozwoju gospodarczego można odnaleźć w art. 3 i 21 TUE lub też na gruncie unijnym, działania polityczno-strategiczne w tej materii zaczęły od przełomu 2014/2015 być bardzo wyraźnie dostrzegalne. Przyjęło to między innymi postać priorytetów Komisji na lata 2014–2020[10], które zmierzają do wdrożenia Agendy ONZ 2030. Green Deal – jako najnowszy kompleksowy dokument strategiczny Komisji został opublikowany 11.12.2019 r., stanowiąc pierwsze kluczowe polityczne działanie nowej przewodniczącej Komisji Europejskiej Ursuli von der Leyen. Jednym z istotnych elementów Green Deal jest odniesienie się do strategicznych działań na rzecz zrównoważonego rozwoju w kontekście systemu finansowego[11]. Przedmiotowe postulaty stanowią w istocie kalkę wniosków płynących z wcześniejszych działań Komisji zainicjowanych w 2016 r. poprzez powołanie grupy ekspertów wysokiego szczebla do spraw zrównoważonego finansowania, która 31.01.2018 r. opublikowała sprawozdanie końcowe ze swoich prac[12]. Raport HLEG ogniskuje się wokół pytania, w jaki sposób należy modelować funkcjonowanie systemu finansowego, tak aby strumień kapitału prywatnego został skierowany na przedsięwzięcia gospodarcze sprzyjające zrównoważonemu rozwojowi gospodarczemu. Zalecenia płynące z raportu HLEG stały się następnie podstawą merytoryczną dla Planu działania przyjętego przez Komisję w marcu 2018 r.

W treści Planu działania można wydzielić trzy merytoryczne obszary działań strategicznych proponowanych przez Komisję: 1) ukierunkowanie przepływów kapitału na bardziej zrównoważoną gospodarkę; 2) uwzględnianie kwestii zrównoważonego rozwoju w zarządzaniu ryzykiem oraz 3) wspieranie przejrzystości i podejścia długoterminowego.

[10] Priorytety obejmują: pakiet w sprawie polityki czystego powietrza, pakietu gospodarki o obiegu zamkniętym, strategię na rzecz unii energetycznej w tym pakiet „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków", strategię UE w zakresie przystosowania się do zmiany klimatu oraz nowy europejski program na rzecz umiejętności.

[11] Green Deal, s. 15–17.

[12] Financing a Sustainable European Economy, Final Report 2018 by the High-Level Expert Group on Sustainable Finance, Secretariat provided by the European Commission, 31.01.2018, Brussels, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/180131-sustainable-finance-final-report_en.pdf (dostęp: 19.12.2019 r.); dalej: Sprawozdanie HLEG.

Dezyderat dotyczący wspierania przejrzystości i podejścia długoterminowego, który konstytuuje trzeci merytoryczny filar Planu działania, skupia się na działaniach odnoszących się do wzmacniania transparentności uczestników rynku w zakresie ujawniania informacji niefinansowych relewantnych z punktu widzenia oceny przyczyniania się do realizacji postulatu zrównoważonego rozwoju[13], jak również na wymogach dotyczących modyfikacji kształtowania ładu korporacyjnego. Z punktu widzenia problemu badawczego będącego przedmiotem niniejszego artykułu to właśnie ten ostatni aspekt posiada najdalej idące implikacje.

Komisja stwierdza w treści Planu działania, że odpowiednio ukształtowany ład korporacyjny może się przyczynić do bardziej zrównoważonej gospodarki. Lektura Planu działania prowadzi przy tym to wniosku, że Komisja dostrzega silną korelację między ukierunkowaniem działania spółek na cele „długoterminowe" a zrównoważonym rozwojem gospodarczym. Zdaniem Komisji perspektywa krótkoterminowa przyjmowania przez zarządzających, nakierowana na „szybki wynik", nie sprzyja decyzjom biznesowym, które w wymiarze ekologicznym lub społecznym czynią zadość postulatowi zrównoważonego rozwoju[14].

Wyznaczony w powyższym duchu cel strategiczny Komisji wybrzmiewa również z treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/828 z 17.05.2017 r. zmieniającej dyrektywę 2007/36/WE w zakresie zachęcania akcjonariuszy do długoterminowego zaangażowania[15]. Lektura preambuły dyrektywy SRD II prowadzi do wniosku, że ustawodawca unijny identyfikuje niedoskonały ład korporacyjny jako kluczową przyczynę kryzysów finansowych, a źródła niedoskonałości ładu korporacyjnego dopatruje w „podejmowaniu nadmiernego ryzyka krótkoterminowego przez podmioty zarządzające"[16]. Ustawodawca unijny przy tym daje wyraz przekonaniu, że postulat dążenia przez spółki na rynku kapitałowym do realizacji celów długoterminowych jest ściśle powiązany z wyżej wymienionymi aspektami środowiskowymi i społecznymi postulatu zrównoważonego rozwoju. W konsekwencji, zgodnie z brzmieniem motywu 29 preambuły do dyrektywy SRD II odnoszącym się do przepisów o kształtowaniu polityki wynagrodzeń i przesłanek oceny osób zarządzających nią objętych „wyniki osiągane przez dyrektorów należy oceniać w oparciu o zarówno finansowe, jak i niefinansowe kryteria dotyczące wyników, w tym, w stosownych przypadkach, czynniki środowiskowe, społeczne i dotyczące ładu". Przedmiotowe

[13] Plan działania, s. 11–13.

[14] Plan działania, s. 4.

[15] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/828 z 17.05.2017 r. zmieniająca dyrektywę 2007/36/WE w zakresie zachęcania akcjonariuszy do długoterminowego zaangażowania (Dz.Urz. UE L 132 z 17.05.2017 r., s. 1); dalej: dyrektywa SRD II. Wymaga zauważenia, że preambuła dyrektywy SRD II odnosi się w zakresie postulatu wspierania zrównoważonego rozwoju gospodarczego nie do Planu działania, ale do starszego dokumentu Komisji z 2012 r. pt. „Plan działania: Europejskie prawo spółek i ład korporacyjny – nowoczesne ramy prawne na rzecz bardziej zaangażowanych udziałowców i zrównoważonych przedsiębiorstw", który w znacznie bardziej ogólny sposób odnosił się do postulatu zrównoważonego rozwoju gospodarczego.

[16] Preambuła dyrektywy SRD II, motyw 2.

intencje unijnego ustawodawcy znalazły odzwierciedlenie w rozdziale 4a pt. „Polityka wynagrodzeń i sprawozdanie o wynagrodzeniach" wprowadzonym wskutek transpozycji dyrektywy SRD II do ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych[17]. Stosownie do art. 90d ust. 4 pkt 1 u.o.p., w przypadku gdy spółka przyznaje członkom zarządu lub rady nadzorczej zmienne składniki wynagrodzenia, polityka wynagrodzeń zawiera również „jasne kompleksowe i zróżnicowane kryteria w zakresie wyników finansowych i niefinansowych, dotyczące przyznawania zmiennych składników wynagrodzenia, w tym kryteria dotyczące uwzględniania interesów społecznych, przyczyniania się spółki do ochrony środowiska oraz podejmowania działań nakierowanych na zapobieganie negatywnym skutkom społecznym działalności spółki i ich likwidowanie".

4. WALOR NORMATYWNY POSTULATU ZRÓWNOWAŻONEGO ROZWOJU GOSPODARCZEGO

W świetle problemu badawczego podjętego w ramach niniejszego artykułu wyżej dokonana identyfikacja istoty i źródeł postulatu zrównoważonego rozwoju gospodarczego wymusza refleksję nad określeniem „ścieżek wpływu" tego postulatu na spółki kapitałowe. Innymi słowy wymaga ustalenia, czy postulat ten posiada walor normatywny.

Zasadne wydaje się przyjęcie, że postulat zrównoważonego rozwoju gospodarczego może posiadać wpływ na kształtowanie postępowania spółek kapitałowych oraz członków ich organów w dwojaki sposób. Przedmiotowe „ścieżki wpływu" stanowią pochodną faktu, że adresatem tego postulatu są zarówno ustawodawcy, jak i same spółki kapitałowe.

Tym samym, po pierwsze, postulat zrównoważonego rozwoju może posiadać walor normatywny w tym zakresie, w jakim stanowi on przyczynek do kształtowania przepisów prawa powszechnie obowiązującego, które wyznaczają w drodze zakazów lub nakazów spółkom kapitałowym oraz członkom ich organów wzorce postępowania. Przykładem tego rodzaju normatywnego waloru postulatu zrównoważonego rozwoju jest przywołana powyżej regulacja ustawy o ofercie publicznej dotycząca zasad kształtowania polityki wynagrodzeń, będąca implementacją kluczowych intencji ustawodawcy unijnego wyrażonych w ramach dyrektywy SRD II.

[17] Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych zmieniona przez ustawę z 16.10.2019 r. o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2217) implementującą SRD II.

Po drugie, należy przyjąć, że postulat zrównoważonego rozwoju gospodarczego posiada walor normatywny polegający na współkształtowaniu procesu stosowania prawa. Chodzi o proces dokonywania wykładni norm prawnych, których funkcja w systemie prawa może być uznana za relewantną z punktu widzenia postulatu zrównoważonego rozwoju gospodarczego. Przede wszystkim będą to normy prawne zawierające klauzule generalne odwołujące się do pozaprawnych porządków normatywnych (np. klauzula generalna zasad współżycia społecznego), a więc reguł postępowania funkcjonujących z uzasadnieniem aksjologicznym (ocennym), a nie tetycznym z mocy stanowienia przez jakieś formalne zespoły ludzkie[18].

Przyjmując za punkt wyjścia stosowanie teorii wykładni funkcjonalnej w ujęciu dynamicznym (adaptacyjnym), należy przyjąć, że odnoszenie znaczenia przepisów wyłącznie do historycznej woli ustawodawcy w zakresie funkcji przepisów prowadziłoby do konserwowania stosunków międzyludzkich w anachronicznej postaci[19]. Zmieniające się stosunki społeczne zmieniają również postrzeganie funkcji danych przepisów w czasie[20]. Obserwację przemian społecznych w europejskim obszarze kulturowym dotyczącym postrzegania postulatu zrównoważonego rozwoju oraz jego wyraźną obecność w unijnej agendzie politycznej uzasadnia wniosek, że został przekroczony pewien „punkt krytyczny", który uniemożliwia zignorowanie przedstawionych czynników w procesie stosowania (wykładni) prawa.

5. POSTULAT ZRÓWNOWAŻONEGO ROZWOJU GOSPODARCZEGO A INTERES SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ

Pomimo że ustawodawca polski posłużył się pojęciem interesu spółki w odniesieniu do spółek kapitałowych w treści kodeksu spółek handlowych jedynie kilkakrotnie wprost[21], niewątpliwie jest to pojęcie kluczowe dla całej konstrukcji normatywnej spółki kapitałowej. Przede wszystkim jest tak dlatego, że treść interesu spółki implikuje wdrażane przez członków organów działania spółki dostrzegane w świecie zewnętrznym. Interes spółki determinuje zatem przede wszystkim strategię biznesową i plany rozwoju długo- i krótkoterminowego spółki kapitałowej. Jednocześnie treść interesu spółki stanowi wzorzec kontroli dla oceny zachowań członków organów.

[18] Bliżej: S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 92 i n.

[19] T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2017, s. 252.

[20] T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 252.

[21] Pojęcie interesu spółki kapitałowej pojawia się przykładowo w kodeksie spółek handlowych (w zakresie spółek kapitałowych) jako kryterium ustalenia obowiązku członka zarządu wstrzymania się od rozstrzygania sprawy (art. 377 i 209 k.s.h.), przesłanka kontroli uchwał walnego zgromadzenia oraz zgromadzenia wspólników (art. 422 § 1 i art. 249 § 1 k.s.h.), kryterium pozwalające pozbawić wspólników prawa poboru (art. 433 § 2 k.s.h.) czy też przesłanka istotnego charakteru uchybień zaistniałych w procesie zawiązania spółki (art. 317 § 2 k.s.h.).

W polskiej doktrynie pojęcie interesu spółki stało się przedmiotem dyskusji[22]. Jako że szczegółowa rekapitulacja spornych pytań przekroczyłaby ramy niniejszego opracowania, chciałabym z uwagi na przedmiot problemu badawczego tylko wskazać na ten aspekt debaty naukowej, który dotyczy pytania, czy proces konkretyzacji treści interesu spółki powinien uwzględniać jedynie „interesy" wspólników czy też cele interesariuszy, tj. innych podmiotów zaangażowanych w funkcjonowanie spółki.

Pierwsze ze stanowisk, oparte na tzw. *stakeholder theory*, zakłada, że oprócz wspólników, którzy w oczywisty sposób inwestują w działanie spółki swoje wkłady, również w odniesieniu do innych podmiotów lub grup interesów można mówić o swoistym zaangażowaniu wkładów (*stakes*) w tę działalność[23]. Na tej podstawie przyjmuje się, że spółka posiada wobec zaangażowanych w jej funkcjonowanie podmiotów (np. pracowników, społeczności lokalnej) „zobowiązania", co powoduje, że interes wspólników nie jest bezwzględnie nadrzędnym dobrem[24]. Pewną odmianę lub uzupełnienie tej koncepcji stanowi tzw. model menadżerski, który akcentuje tezę, że menadżerowie (członkowie organów) wykonują swoje obowiązki w celu realizacji ogólnego dobra publicznego (*general public interest*)[25].

Drugie stanowisko, odwołujące się do tzw. *shareholder value theory* (*shareholder primacy*), przyjmuje, że treść interesu spółki determinują wyłącznie wspólnicy. Wiąże się z tym założenie, że spółka istnieje, by maksymalizować wartość dla wspólników[26]. Stosownie do tej koncepcji interesy *stakeholders* są hierarchicznie podporządkowane

[22] K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, Warszawa 2010, s. 147–181; A. Opalski, *O pojęciu interesu spółki handlowej*, PPH 2008/11, s. 16–23; A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 145–227; A. Opalski, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006, s. 150–160; S. Sołtysiński [w:] *System prawa prywatnego*, t. 17A, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010, s. 32–37; D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach handlowych*, Warszawa 2009, s. 18–26; M. Romanowski, *Czy należy chronić spółkę przed jej akcjonariuszami*, Gazeta Giełdy Parkiet z 17.12.2010 r., http://www.parkiet.com/artykul/997776.html (dostęp: 19.12.2019 r.); M. Romanowski, *Działanie na szkodę spółki – uwagi po uchyleniu art. 585 k.s.h.*, PPH 2012/4, s. 43–51; M. Romanowski, *Interes spółki to interes wspólników*, Gazeta Prawna z 25.05.2010 r., s. C2; M. Romanowski, *W sprawie pojęcia i natury spółki publicznej*, PPH 2009/3, s. 10–16; M. Romanowski, *Odpowiedzialność za winę w wyborze członka zarządu spółki giełdowej*, Mon. Pr. Hand. 2012/4, s. 3; P. Bryłowski, A. Kidyba, *Kategoria interesu w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2005/10, s. 4–11; A. Szumański, *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego realizacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, PPH 2010/5, s. 9–17; J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Zasada równego traktowania akcjonariuszy na gruncie k.s.h.*, PPH 2002/10, s. 19–15; K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, Warszawa 2008, s. 65–66; M. Olechowski, *Interes spółki kapitałowej wobec relacji kontraktowych w grupach spółek (zagadnienia wybrane)* [w:] *Prawo handlowe XXI w. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010, s. 673.

[23] H. Hansmann, R. Kraakman, *The End of History for Corporate Law*, Yale Law School, Program for Studies in Law, Economics, and Public Policy, Law and Economics Working Paper Nr 235, january 2000, s. 7.

[24] E.M. Dodd, *For Whom Are Corporate Managers Trustees?*, Harvard Law Review 1932/45, s. 1445–1448; A. Lis, H. Sterniczuk, *Nadzór korporacyjny*, Kraków 2005, s. 40.

[25] H. Hansmann, R. Kraakman, *The End of History...*, s. 4.

[26] A.A. Berle, *Corporate Powers as Powers of Trust*, Harvard Law Review 1931/44, s. 1049–1050; C. Mesjasz [w:] D. Dobija, I. Koładkiewicz, *Ład korporacyjny*, Warszawa 2011, s. 27–28.

interesowi wspólników[27]. Nieco złagodzony „wariant" omawianej koncepcji, tzw. *enlightened shareholder value theory*, zakłada, że maksymalizacja wartości dla akcjonariuszy powinna być osiągana przy uwzględnieniu uzasadnionych interesów *stakeholders*, nie traktując jednak tych interesów jako „części składowych" pojęcia interesu spółki, ile raczej jako miękkie czynniki mające zdolność wpływania na decyzje członków organów w procesie dookreślania interesu spółki[28].

Istota postulatu zrównoważonego rozwoju gospodarczego oraz badania stanowiące podstawę jego formułowania wskazują, że w sferze praktycznej interesy natury środowiskowej i społecznej nie były dostatecznie uwzględniane w procesie określania interesu spółki. Istnieje przeważające przekonanie co do tego, że *shareholder primacy* stanowi do dzisiaj dominującą doktrynę w zakresie pojmowania interesu spółki kapitałowej[29].

Poszukiwanie „ścieżek" wpływu postulatu zrównoważonego rozwoju na pojęcie interesu spółki kapitałowej wymaga rozgraniczenia wskazanych powyżej koncepcji doktrynalnych. Gdyby przyjąć za punkt wyjścia tezę o zasadności obowiązywania tzw. *stakeholder value theory*, należałoby wnioskować, że postulat zrównoważonego rozwoju gospodarczego tak wyraźnie emanuje z obecnego otoczenia społecznego, iż powinien on stanowić jeden z czynników, w oparciu o który dokonuje się ustalenia treści pojęcia interesu spółki. Innymi słowy, konieczność uwzględnienia postulatu zrównoważonego rozwoju gospodarczego w konstruowaniu treści interesu spółki powinna być traktowana jak inne postulaty podmiotów czy grup interesów związanych z funkcjonowaniem spółki. Naturalnie, wiązałoby się to z wszelkimi trudnościami wpisanymi w istotę teorii *stakeholder value*, których w szczególności należy dopatrywać się w konieczności ważenia interesów przez członków organów spółki kapitałowej konstruujących na tak ocennych i nieprecyzyjnych przesłankach treść interesu spółki.

Bardziej złożona jest odpowiedź na pytanie, czy nawet przy przyjęciu obowiązywania tzw. *sharehoder value theory* postulat zrównoważonego rozwoju gospodarczego może wpłynąć na proces określania treści pojęcia interesu spółki. Wydaje się w tym zakresie kluczowe poczynienie uwagi, że kształtowanie treści interesu spółki przez wspólników w ramach koncepcji *sharehoder value theory* doznaje również „granic"

[27] M. Jerzemowska, *Nadzór korporacyjny*, Warszawa 2002, s. 25–26.

[28] Por. szerzej o koncepcji *enlightened shareholder value*: K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, Warszawa 2010, s. 176.

[29] Por. m.in. wyniki prac prowadzonych od stycznia 2018 r. pod kierunkiem prof. Colina Mayera z Uniwersytetu w Oxfordzie (Saïd Business School) przez 31 akademików z obszaru nauk humanistycznych i społecznych, których celem była refleksja nad przyszłością spółki kapitałowej, opublikowane w specjalnym wydaniu Journal of the British Academy, https://www.thebritishacademy.ac.uk/programmes/future-of-the-corporation/research (dostęp: 19.12.2019 r.); raport z konferencji „The Future of the Firm, The Impact of Technology, Innovation and Industrial Change", organizowanej 5.07.2019 r. w Londynie przez University College London oraz Uniwersytet w Cambridge, https://ecgi.global/news/event-report-future-firm (dostęp: 19.12.2019 r.); A. Radwan, T. Regucki, *The possibilities and barriers to sustainable companies in Polish company law*, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series No. 2012–32, s. 18; M. Fenwick, E. Vermeulen, *A Sustainable Platform Economy & Future of Corporate Governance*, ECGI Working Paper Series i Law, Working Paper No. 441/2019, s. 24–25.

treściowych. Jak wskazują H. Hansmann i R. Kraakman: „przyjęcie prymatu interesu akcjonariuszy nie oznacza, że interesy innych interesariuszy korporacji powinny pozostawać bez ochrony”[30]. „Granice” swobodnej determinacji interesu spółki przede wszystkim wyznaczają przepisy bezwzględnie obowiązujące. Ograniczeń dla kształtowania treści interesu spółki należy jednak również poszukiwać w zasadzie słuszności, kluczowej normie-zasadzie w sferze prawa prywatnego[31]. Fundamentalnym wyrazem zasady słuszności jest zakaz formułowania treści czynności prawnych w sposób naruszający zasady współżycia społecznego[32]. Podobnie, nakaz poszanowania zasad współżycia społecznego przejawia się również w przyjęciu koncepcji dotyczącej odpowiedzialności deliktowej (por. art. 415 k.c.), zgodnie z którą naruszenie zasad współżycia społecznego może spełniać konieczną do konstruowania tej odpowiedzialności przesłankę bezprawności[33]. Również „wentyl bezpieczeństwa” w stosunkach cywilnoprawnych, jakim jest instytucja nadużycia prawa podmiotowego (por. art. 5 k.c.), otwiera wykonywanie prawa podmiotowego na weryfikację z punktu widzenia zgodności z zasadami współżycia społecznego. Nie powinno podlegać wątpliwości, że emanację kształtowania treści interesu spółki stanowią działania spółki „widoczne” w sferze zewnętrznej. Interes spółki można w tym ujęciu rozumieć jako wyznacznik „sfery dążeń” spółki[34]. W zależności od tego, z jakim rodzajem działania spółki mamy do czynienia, siatka bezpieczeństwa w postaci zasady słuszności znajdującej będzie wymuszała lub co najmniej umożliwiała ocenę takiego działania przez pryzmat zgodności z zasadami współżycia społecznego. Oznacza to, że sposób definiowania interesu spółki podlega w konsekwencji pośredniemu „zderzeniu” z treścią zasad współżycia społecznego. Uzasadniony jest zatem wniosek, że treść zasad współżycia społecznego stanowi swoisty szablon, do którego treść interesu spółki musi być dopasowywana. Innymi słowy, zasady współżycia społecznego kreują granice swobodnego kształtowania treści interesu spółki.

W świetle powyższych wniosków ostatni etap analizy problemu badawczego będącego przedmiotem niniejszego artykułu wymaga w istocie rozstrzygnięcia pytania o charakterze pozaprawnym. Potwierdzenie tezy sformułowanej w uwagach wprowadzających wymagałoby bowiem zgodnie z przeprowadzoną analizą uznania, że postulat zrównoważonego rozwoju zmodyfikował treść zasad współżycia społecznego. Skoro należy się zgodzić z twierdzeniem, że zasady współżycia społecznego odwołują się do „wartości powszechnie uznanych w kulturze naszego społeczeństwa, które są

[30] H. Hansmann, R. Kraakman, *The End of History...*, s. 10.

[31] A.-M. Weber-Elżanowska, *Wpływ instytucji prawnych rynku kapitałowego na efektywność spółek Skarbu Państwa*, Warszawa 2017, s. 137–138.

[32] Por. treść art. 58 k.c., zgodnie z którym czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego jest dotknięta sankcją nieważności.

[33] Por. wyrok SN z 21.05.2015 r., IV CSK 539/14, LEX nr 1682734; wyrok SN z 10.05.2012 r., IV CSK 579/11, LEX nr 1232804.

[34] A. Opalski, *Prawo zgrupowań...*, s. 145.

zarazem dziedzictwem i składnikiem kultury europejskiej"[35], uzasadniony w mojej ocenie wydaje się wniosek, że postulat zrównoważonego rozwoju już obecnie należy uznać za współkształtujący treść zasad współżycia.

Trzeba zauważyć, że ustalenie, czy faktycznie zasadne jest przyjęcie „siły" postulatu zrównoważonego rozwoju gospodarczego w tak dalekim stopniu, że wpłynął on na redefinicje treści zasad współżycia społecznego, może mieć swoich przeciwników i pozostanie z pewnością zagadnieniem spornym. Nie ulega też naturalnie wątpliwości, że ostateczne określenie zakresu treściowego wpływu na zasady współżycia społecznego jest zadaniem niezwykle trudnym. Szczególnie członkowie organów spółek kapitałowych, którzy w zakresie swoich kompetencji „wprowadzają w życie" ustaloną uprzednio treść interesu spółki, staną przed niełatwym zadaniem. W ślad za stanowiskiem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21.06.2005 r.[36] należy przyjąć, że doprecyzowanie pojęcia interesu spółki uwzględniającego wskazaną ewolucję zasad współżycia społecznego będzie zadaniem doktryny i orzecznictwa.

6. WNIOSKI

Analiza problemu badawczego doprowadziła do następujących wniosków:

A. Postulat zrównoważonego rozwoju jest wyraźnie zakorzeniony w politykach ONZ i Unii Europejskiej oraz obrazuje silne nastroje społeczne. Jego istota sprowadza się do tezy, że dążenie do wzrostu gospodarczego w ujęciu makroekonomicznym lub dążenie do jak najlepszych wyników przedsiębiorstw w ujęciu mikroekonomicznym nie może przybierać postaci bezwzględnej: konieczne jest korygowanie tych celów w oparciu o przesłanki środowiskowe (ekologiczne) i społeczne.

B. Walor normatywny postulatu zrównoważonego rozwoju dla spółek kapitałowych może objawiać się w (1) obowiązywaniu norm prawnych regulujących funkcjonowanie samych spółek lub kreujących normy postępowania członków ich organów lub w (2) procesie stosowania prawa, a w konsekwencji jego wykładni zgodnie z teorią wykładni funkcjonalnej w ujęciu dynamicznym, wymagającym dla ustalenia treści normy uwzględnienia jej funkcji w danych uwarunkowaniach społecznych. W konsekwencji postulat zrównoważonego rozwoju przede wszystkim będzie współkształtował sposób wykładni pojęcia zasad współżycia społecznego.

C. Niezależnie od tego, czy jako obowiązująca zostanie przyjęta koncepcja *shareholder value* lub *stakeholder value* dotycząca zasad określania treści interesu spółki, postulat zrównoważonego rozwoju gospodarczego wpłynie na ład korporacyjny spółek kapitałowych, ponieważ – z uwagi na wpływ na treść zasad współżycia społecznego

[35] Z. Radwański, R. Trzaskowski [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 318.

[36] Wyrok TK z 21.06.2005 r., P 25/02, OTK-A 2005/6, poz. 65.

– wymusi uwzględnienie czynników środowiskowych i społecznych w procesie nadawania pojęciu interesu spółki kapitałowej treści.

D. Fundamentalny charakter pojęcia interesu spółki dla całej konstrukcji normatywnej spółki kapitałowej spowoduje, że postulat zrównoważonego rozwoju gospodarczego przeniknie w widocznym zakresie do praktyki stosowania polskiego prawa handlowego.

dr Anne-Marie Weber-Elżanowska (LL.M. Berkeley)
adiunkt w Katedrze Prawa Handlowego Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego

MACIEJ WĘGIERSKI

WYKREŚLENIE PODMIOTÓW Z KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO BEZ POSTĘPOWANIA LIKWIDACYJNEGO – ZAGADNIENIA PROBLEMATYCZNE

Dorobek Szanownego Jubilata i jego wpływ na naukę prawa jest nieoceniony. Tym trudniej było mi wybrać i przygotować zagadnienie, które będzie adekwatne do wyjątkowego wkładu Jubilata w prawo handlowe.

Przedmiotem artykułu są wątpliwości wynikające z ustawy z 28.11.2014 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz o zmianie niektórych innych ustaw[1], na mocy której wprowadzono między innymi możliwość wykreślenia podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Procedurę tę regulują przepisy, począwszy od art. 25a u.KRS.

Argumentacja, która przyświecała ustawodawcy przy tworzeniu przepisów, opierała się między innymi na art. 17 ust. 1 u.KRS, czyli na zasadzie domniemania prawdziwości wpisu i wynikających z niej skutków prawnych zarówno dla osób trzecich, jak i dla podmiotu, którego wpis dotyczy. Przytoczoną zasadę uzupełnia norma z art. 14 u.KRS, zgodnie z którym podmiot obowiązany do złożenia wniosku o wpis do Rejestru nie może powoływać się wobec osób trzecich działających w dobrej wierze na dane, które nie zostały wpisane do Rejestru lub uległy wykreśleniu z Rejestru.

Powyższe normy przemawiają za szybkim i sprawnym prowadzeniem postępowań przez sądy rejestrowe tak, aby treść wpisów w rejestrze odzwierciedlała stan rzeczywisty – a dodatkowo – ciągłą, bieżącą i skuteczną kontrolą sprawowaną przez sąd rejestrowy, między innymi w zakresie prawdziwości wpisów w rejestrze.

Zasadniczy problem pojawia się przy tzw. martwych podmiotach. Przez to pojęcie należy rozumieć podmioty, który zaprzestały prowadzenia działalności i funkcjonowania w rozumieniu stosownych przepisów, a także zaprzestały realizacji celów, dla których zostały powołane. Nie powinno budzić wątpliwości, że figurowanie w rejestrze przedsiębiorców KRS „martwych podmiotów" osłabia wiarygodność i rzetelność

[1] Dz.U. poz. 1924.

ujawnianych w rejestrze danych, który jako rejestr publiczny, na mocy regulacji zawartych w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym (a częściowo także w dyrektywie 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.09.2009 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich)[2], powinien spełniać stosowne kryteria co do wiarygodności i rzetelności ujawnionych w nim informacji. Wprowadzenie regulacji prawnych umożliwiających wykreślenie takich podmiotów pozwala, by rejestr nadal pełnił funkcje ewidencyjną, informacyjną, legalizacyjną i gwarancyjną.

Wprowadzone przepisy stanowią wyjątek od zasady, zgodnie z którą zakończenie bytu prawnego podmiotu inicjuje podjęcie przez właściwy organ tego podmiotu uchwały o jego rozwiązaniu, a następnie przeprowadzenie procesu likwidacji mającego na celu zakończenie wszystkich spraw podmiotu.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy: „Prowadzenie pełnego procesu likwidacji w jego tradycyjnym znaczeniu w odniesieniu do »martwych« podmiotów nie przynosi oczekiwanego rezultatu. Po pierwsze – brak majątku wyklucza możliwość likwidacji polegającej m.in. na spełnieniu wymagalnych zobowiązań podmiotu. To konieczność podjęcia czynności dotyczących majątku rozwiązywanego podmiotu uzasadnia wszczęcie tej procedury i powołanie likwidatora". W konsekwencji w odniesieniu do podmiotów nieaktywnych i nieposiadających majątku rola likwidatora jest iluzoryczna.

Ponadto, jak wyjaśniono w uzasadnieniu projektu ustawy, wykreślenie podmiotu nieposiadającego majątku, który nie prowadzi działalności, stanowi *de facto* uzgodnienie stanu Rejestru ze stanem rzeczywistym.

Nie przedstawiając szczegółów całej procedury, skupię się na przesłankach pozytywnych i negatywnych, kiedy ta procedura może znaleźć zastosowanie.

Przepisy nowelizujące ustawę o KRS znajdą zastosowanie tylko wobec określonej kategorii podmiotów, tj. nieaktywnych i nieposiadających majątku, a do wszczęcia postępowania niezbędne będzie spełnienie choćby jednej z przesłanek wskazanych w art. 25a u.KRS.

Ma to miejsce w przypadku, gdy oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości lub umarzając postępowanie upadłościowe, sąd upadłościowy stwierdzi, że zgromadzony w sprawie materiał daje podstawę do rozwiązania bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego; oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości lub umorzono postępowanie upadłościowe z tego powodu, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania; wydano postanowienie o odstąpieniu od postępowania przymuszającego lub jego umorzeniu; mimo wezwania sądu rejestrowego nie złożono rocznych sprawozdań finansowych za dwa kolejne lata obrotowe;

[2] Dz.Urz. UE L 258 z 1.10.2009 r., s. 11.

mimo dwukrotnego wezwania sądu rejestrowego nie wykonano innych obowiązków, o których mowa w art. 24 ust. 1. Warunkiem rozwiązania podmiotu przez sąd jest brak zbywalnego majątku oraz nieprowadzenie działalności.

Przytoczone przesłanki wykreślenia budzą wątpliwości, które były przedstawiane w piśmiennictwie.

W zakresie pierwszych dwóch przesłanek wskazano na problem, że zgodnie z art. 13 ust. 2a pr. upad., oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości, sąd ustala, czy materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do rozwiązania podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Niemniej wątpliwość budzi relacja pomiędzy tymi podstawami. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazuje się, że różnica polega na tym, iż w razie zajścia pierwszej z wymienionych podstaw sąd upadłościowy zbierze niezbędny materiał i uzna, że zachodzą podstawy do rozwiązania bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, zaś w drugim przypadku sąd upadłościowy nie zgromadzi wystarczającego materiału dowodowego pozwalającego na stwierdzenie, iż zachodzą przesłanki do rozwiązania podmiotu bez przeprowadzania likwidacji i nie będzie orzekał w tej kwestii. Uzasadnienie to jest wątpliwe, jeżeli zważyć, że w obydwu tych przypadkach przyczyną oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości będzie brak majątku niezbędnego do zaspokojenia kosztów postępowania upadłościowego. W obydwu więc przypadkach sąd będzie badał sytuację finansową przedsiębiorcy, a zatem będzie gromadził w tym zakresie niezbędny materiał dowodowy. Rozróżnienie więc sytuacji stypizowanej w art. 25a pkt 1 i 2 u.KRS jest dyskusyjne.

Więcej wątpliwości budzi trzecia z przytoczonych podstaw, tzn. wszczęcie postępowania o rozwiązanie spółki z uwagi na wydanie postanowienia o odstąpieniu od postępowania przymuszającego lub jego umorzeniu. Uwagi co do sformułowania tej normy prawnej zgłaszało już Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu RP, wskazując, że stosowanie sankcji w postaci wszczęcia postępowania o rozwiązanie podmiotów wpisanych do KRS bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego oraz wykreślenia z rejestru, w przypadku gdy wcześniej odstąpiono od przeprowadzenia postępowania przymuszającego albo je umorzono, może budzić wątpliwości z punktu widzenia zasady proporcjonalności z uwagi na znaczny stopień jej dolegliwości w relacji do naruszeń prawa, za które ona grozi. Dyskusyjna jest zwłaszcza ta ostatnia kwestia. Umorzenie postępowania przymuszającego może nastąpić z uwagi na stwierdzoną przez sąd rejestrowy w jego toku niecelowość jego kontynuacji, ale również z uwagi na fakt wykonania obowiązku, którego postępowanie przymuszające dotyczyło. Wszczynanie w tym ostatnim przypadku postępowania o rozwiązanie spółki byłoby jednak niezasadne. Niemniej art. 25a ust. 1 pkt 3 u.KRS nie różnicuje przyczyn umorzenia postępowania przymuszającego, ale jedynie nakłada na sąd rejestrowy obowiązek wszczęcia postępowania o rozwiązanie w razie umorzenia postępowania przymuszającego. Przedmiotowa wątpliwość będzie musiała być rozwiązana w wyniku wykładni funkcjonalnej wskazanej regulacji, poprzez uznanie, że art. 25a ust. 1 pkt 3 u.KRS

nie dotyczy sytuacji, w której do umorzenia postępowania przymuszającego dochodzi w wyniku wykonania obowiązku, którego zaniechanie było podstawą jego wszczęcia. Ponadto, co do tej przesłanki słusznie zauważa Ł. Zamojski, że „intencją ustawodawcy było wszczęcie postępowania o rozwiązanie podmiotu w sytuacji, gdy odmówiono wszczęcia postępowania przymuszającego, bo byłoby ono nieefektywne, np. brak zarządu, nieaktualny adres"[3].

Nie do końca jasna jest również czwarta z podstaw zobowiązująca do wszczęcia postępowania o rozwiązanie spółki w sytuacji, gdy pomimo wezwania sądu rejestrowego nie złożono rocznych sprawozdań finansowych za dwa kolejne lata obrotowe. Przepis ten konkretyzuje, że mają to być dwa kolejne lata obrotowe. Niemniej nie wskazuje już, że mają to być dwa ostatnie lata obrotowe. Wobec tego, w mojej ocenie, w każdym przypadku, w którym stwierdzone zostanie, że przedsiębiorca w czasie swojego „życia prawnego" nie złożył sprawozdań za dwa kolejne lata, niezbędne będzie zastosowanie art. 25 ust. 1 pkt 4 u.KRS. Rozwiązanie to jest według mnie dyskusyjne, tym bardziej że nie jest ograniczone jakąkolwiek cezurą czasową, a wskazać należy, że sąd rejestrowy w razie stwierdzenia okoliczności z art. 25a ust. 1 pkt 4 u.KRS ma obowiązek wszcząć postępowanie. W zakresie tej przesłanki można nawet stwierdzić, że jest ona zbędna, ponieważ gdy podmiot nie składa sprawozdania finansowego, to sąd wszczyna postępowanie przymuszające, zatem mamy do czynienia z przesłanką opisaną w art. 25a ust. 1 pkt 3 u.KRS.

Ostatnia z przesłanek dotyczy sytuacji, w której podmiot pomimo dwukrotnego wezwania sądu rejestrowego nie wykonał innych obowiązków, o których mowa w art. 24 ust. 1 u.KRS. Jako przykład tej przesłanki w uzasadnieniu projektu ustawy podano sytuację, gdy podmiot rejestrowy nie zgłasza aktualnego składu zarządu bądź nie podaje aktualnego adresu siedziby. Trafnie wskazuje Zamojski, że nie wiadomo, o jakie „inne obowiązki" ujęte w treści art. 24 ust. 1 u.KRS może chodzić. Zgodnie z art. 24 ust. 1 u.KRS sąd rejestrowy wszczyna postępowanie przymuszające jedynie w dwóch przypadkach, tj. gdy pomimo istniejącego obowiązku nie złożono wymaganego wniosku o wpis do rejestru oraz gdy nie złożono do akt rejestrowych dokumentów. Poza dwiema wymienionymi sytuacjami nie istnieje zgodnie z art. 24 ust. 1 u.KRS żaden „inny" obowiązek, którego niewykonanie spowoduje wszczęcie postępowania przymuszającego. Ponadto wydaje się, że przesłanka ta powiela tę z art. 25a ust. 1 pkt 3 u.KRS, ponieważ gdy podmiot nie wykonuje obowiązków, o których mowa w art. 24 ust. 1 u.KRS, to sąd w pierwszej kolejności wszczyna postępowanie przymuszające – zatem mamy do czynienia z przesłanką opisaną w art. 25a ust. 1 pkt 3 u.KRS.

Idea omawianej przeze mnie regulacji zasługuje na aprobatę, a jej wprowadzenie było konieczne. Natomiast mam zastrzeżenia do stosowania tych przepisów w praktyce, w szczególności w zakresie interpretacji negatywach przesłanek wykreślenia podmiotu z rejestru.

[3] Ł. Zamojski, *Nowelizacja ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w zakresie postępowania przymuszającego*, PPH 2015/11, s. 47–58.

Przed analizą normatywną negatywnych przesłanek należy zwrócić uwagę na obowiązki sądu rejestrowego w toku postępowania o wykreślenie podmiotu bez postępowania likwidacyjnego. Sąd rejestrowy jest zobowiązany do:

1) zawiadomienia podmiotu o wszczęciu tego postępowania z jednoczesnym wezwaniem go do wykazania, że faktycznie prowadzi działalność i posiada majątek (ze wskazaniem jego składników) oraz z pouczeniem o skutkach braku odpowiedzi na wezwanie sądu – z zastrzeżeniem art. 25b ust. 2 zdanie drugie u.KRS;
2) ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym o wszczęciu postępowania;
3) zbadania, czy podmiot będący uczestnikiem postępowania posiada zbywalny majątek i czy faktycznie prowadzi działalność.

Ustawodawca przewidział dla sądu stosowne narzędzie do badania, czy podmiot posiada zbywalny majątek. Zgodnie z art. 25c u.KRS w toku postępowania o rozwiązanie podmiotu wpisanego do Rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego sąd rejestrowy może zwrócić się o udzielenie informacji niezbędnych do ustalenia, czy podmiot wpisany do Rejestru posiada zbywalny majątek i czy faktycznie prowadzi działalność, do organów podatkowych, organów prowadzących rejestry i ewidencje publiczne lub innych organów administracji publicznej oraz do organizacji społecznych.

Jednak ustalenie przez sąd rejestrowy, czy podmiot posiada zbywalny majątek oraz czy faktycznie prowadzi działalność, jest w praktyce problematyczne.

Problem pierwszej z przesłanek dotyczy dookreślenia, czy ustawodawca miał na myśli jakikolwiek majątek spółki, czy też majątek przedstawiający wartość ekonomiczną.

Jak słusznie stwierdza T. Szczurowski, pojawia się pytanie, czy sąd rejestrowy powinien rozwiązać spółkę, czy raczej umorzyć postępowanie w przypadku, gdy ustali, że przedsiębiorca na przykład ma nieruchomość, ale jej próby egzekucyjnego zbycia zakończyły się niepowodzeniem z uwagi na brak zainteresowania przez kogokolwiek. W ocenie przytoczonego autora szczegółowe badanie tej kwestii przez sąd rejestrowy nie jest ani niezbędne, ani możliwe, zważywszy na mechanizmy, którymi organ ten dysponuje, jak również biorąc pod uwagę, że postępowanie o rozwiązanie spółki ma jednak charakter szczególny i podstaw jego nie należy interpretować rozszerzająco. Z tego też względu zbywalność należy badać *in abstracto*, a w konsekwencji można byłoby przyjąć niezbywalność majątku jedynie wówczas, gdyby stanowiły go prawa niezbywalne. Podobnie argumentuje Ł. Zamojski, który przez „zbywalny majątek" rozumie nieruchomości, rzeczy ruchome oraz prawa przysługujące podmiotowi rejestrowemu, a bardziej ogólnie – ogół aktywów przysługujących danemu podmiotowi. W piśmiennictwie trafnie wskazuje się, że chodzi tu o wszystkie składniki majątkowe, bez względu na to, czy podlegałyby one wyłączeniu spod egzekucji lub czy nie miałyby one zdolności do wejścia w skład masy upadłości, a także składniki majątkowe obciążone rzeczowo ponad swoją wartość[4].

[4] Ł. Zamojski, *Nowelizacja ustawy...*, s. 56.

Do powyższych poglądów przychyla się R. Skowron, twierdząc, że o ile sąd rejestrowy może z łatwością ocenić zbywalność majątku w sensie prawnym, o tyle nie ma żadnych możliwości oceny zbywalności tego majątku w sensie faktycznym. W przekonaniu przytoczonego autora czynienie takich ustaleń byłoby sprzeczne z istotą postępowania o rozwiązanie podmiotu bez likwidacji, skoro w zamierzeniu projektodawcy czynności podejmowane w jego toku miały być „proste, efektywne, wykonywane tylko jeden raz i w zasadzie bezkosztowe". Skowron konkluduje, że trzeba się zgodzić ze stanowiskiem, iż przez majątek, którego posiadanie stanowi negatywną przesłankę dla rozwiązania podmiotu bez przeprowadzenia likwidacji, należy rozumieć nieruchomości, rzeczy ruchome oraz prawa przysługujące podmiotowi rejestrowemu, czyli inaczej rzecz ujmując – ogół aktywów. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w praktyce sądów rejestrowych. Jako przykład mogą służyć rozstrzygnięcia, w których sądy rejestrowe odmawiają wykreślenia podmiotu, będącego właścicielem nieruchomości, w której księdze wieczystej ustanowiono hipoteki przewyższające wartość samej nieruchomości.

W związku z przedstawioną wykładnią przepisów jawi się pytanie o sens art. 25e ust. 1 u.KRS. Zgodnie z tym przepisem Skarb Państwa nabywa nieodpłatnie z mocy prawa mienie pozostałe po wykreślonym z Rejestru podmiocie, bez względu na przyczynę wykreślenia, którym nie rozporządził przed wykreśleniem właściwy organ, z chwilą wykreślenia z Rejestru. W świetle art. 25e ust. 2 u.KRS Skarb Państwa będzie ponosił odpowiedzialność wyłącznie z nabytego mienia (tzw. odpowiedzialność *cum viribus patrimonii*). Odpowiedzialność Skarbu Państwa, jako następcy podmiotu, który utracił byt prawny, będzie zatem ukształtowana identycznie jak odpowiedzialność spadkobiercy za długi spadkowe przed przyjęciem spadku (art. 1030 k.c.).

Z uwagi na sposób sformułowania normy prawnej wydaje się, że wskazana norma prawna nigdy nie będzie miała zastosowania. Jeżeli podmiot posiada jakikolwiek majątek (niezależnie od wartości ekonomicznej tego majątku), to sąd rejestrowy umorzy postępowanie w przedmiocie wykreślenia podmiotu bez postępowania likwidacyjnego. Natomiast jeżeli podmiot nie ma żadnego majątku, to Skarb Państwa niczego nie nabędzie. Wydaje się, że ustawodawca pominął w hipotezie normy prawnej okoliczność, że norma z art. 25e ust. 1 u.KRS dotyczy wyłącznie sytuacji, w której majątek ujawni się po wykreśleniu podmiotu. Może wskazywać na to redakcja art. 25e ust. 12 u.KRS, zgodnie z którym jeżeli umowa lub statut osoby prawnej określa przeznaczenie majątku pozostałego po jej likwidacji, a przepisy szczególne przewidują taką możliwość, starosta właściwy ze względu na siedzibę osoby prawnej przekazuje mienie nabyte przez Skarb Państwa na określony cel w terminie roku od ujawnienia się tego majątku. Podkreślenia wymaga, że ustawodawca, określając roczny termin do przekazania majątku na określony cel, nie ustalił początku terminu w oparciu o datę przejęcia majątku przez Skarb Państwa, lecz w oparciu o datę ujawnienia majątku. Ponadto, za powyższą argumentacją przekonuje uzasadnienie projektu ustawy. Wskazano w nim, że z uwagi na praktykę orzeczniczą, uregulowania wymaga również sytuacja,

gdy po przeprowadzeniu likwidacji podmiot zostanie wykreślony z Krajowego Rejestru Sądowego, a po jego wykreśleniu (tj. po utracie bytu prawnego) ujawni się majątek tego podmiotu, który nie został objęty likwidacją. Jak wskazano w uzasadnieniu, tym budzącym spory w doktrynie zagadnieniem zajmował się również Sąd Najwyższy. W uchwale z 24.01.2007 r. (III CZP 143/06)[5] odnoszącej się do stanu faktycznego, w którym po wykreśleniu z rejestru spółki z o.o. okazało się, że jest ona wpisana w księdze wieczystej jako właściciel nieruchomości nieobjętej procesem likwidacji, Sąd Najwyższy potwierdził, że wykreślenie spółki z rejestru jest równoznaczne z utratą jej bytu prawnego. Sąd Najwyższy odrzucił koncepcję prezentowaną przez niektórych przedwojennych komentatorów, że nieobjęty likwidacją majątek przechodzi na wspólników. Zdaniem Sądu Najwyższego takie rozwiązanie mogłoby prowadzić do nadużyć przez celowe zatajanie majątku w postępowaniu likwidacyjnym. Sąd Najwyższy przyjął, że sytuacja spółki wykreślonej z rejestru, po której pozostał majątek, jest podobna do sytuacji spółki z o.o. w organizacji, skoro zgodnie z art. 170 k.s.h. ustawa dopuszcza wszczęcie postępowania likwidacyjnego wobec tworu, który nie uzyskał osobowości prawnej. W konsekwencji uznał, że w stosunku do niezlikwidowanego majątku wykreślonej spółki możliwe jest prowadzenie postępowania likwidacyjnego, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku spółki z o.o. w organizacji, a zatem dopuszczalne jest ustanowienie likwidatora celem dokończenia likwidacji.

Orzeczenie Sądu Najwyższego doczekało się wielu glos, w większości krytycznych, głównie ze względu na fakt, że stanowisko Sądu Najwyższego zdaje się sugerować, że wskutek wykreślenia z rejestru spółka traci osobowość prawną, ale zachowuje zdolność prawną w zakresie koniecznym do dokończenia likwidacji. Zatem przy założeniu konstytutywnego charakteru wykreślenia z rejestru nie można uznać tego rozwiązania za w pełni zadowalające.

Omawiana kwestia wywołała tyle kontrowersji, że w zasadzie każdy z glosatorów zaproponował własne, odmienne od pozostałych rozwiązanie omawianego problemu.

Ustawodawca zdiagnozował główny problem, jaki wiąże się z ustaniem bytu prawnego podmiotu z chwilą wykreślenia z rejestru (bez względu na to, czy przed wykreśleniem była prowadzona likwidacja podmiotu, czy też nie), polegający na tym, że w sytuacji, gdy ujawni się majątek, ma on status majątku niczyjego. Problem ten jest szczególnie widoczny w przypadku nieruchomości. Powoduje to stan próżni prawnej, który niekorzystnie oddziałuje na pewność i bezpieczeństwo obrotu, a w szczególności na sytuację wierzycieli nieistniejącej osoby prawnej wobec braku następstwa prawnego. Aby zapobiec negatywnym następstwom takich zjawisk, należy wprowadzić regulację określającą sposób postępowania z takim majątkiem[6].

Jednak pomimo wyjaśnienia, co ustawodawca miał na myśli w uzasadnieniu projektu, nie znalazło to odzwierciedlenia *expressis verbis* w ustawie.

[5] OSNC 2007/11, poz. 166.

[6] Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk nr 2816.

Dodatkowy problem związany ze wskazaną normą wiąże się z faktem, że Skarb Państwa nabywa mienie, „którym nie rozporządził przed wykreśleniem właściwy organ". Z brzmienia przepisu wynika, że po wszczęciu postępowania o rozwiązanie dopuszczalne jest rozporządzanie mieniem przez właściwy organ. Jednak powyższe założenie jest wadliwe, gdyż w sytuacji, w której właściwy organ rozporządza mieniem, nie można uznać, że jest nieaktywny. Zachodzi zatem przyczyna umorzenia postępowania o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Na wadliwość tę zwróciło uwagę Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego w opinii z 3.11.2014 r.

Druga z negatywnych przesłanek, czyli faktyczne prowadzenie działalności, również dostarcza pewnych trudności. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ustalenie faktycznego prowadzenia działalności przez podmiot rejestrowy może nastąpić właściwie tylko przez uzyskanie takiej informacji od organów podatkowych, organów prowadzących rejestry i ewidencje publiczne lub innych organów administracji publicznej oraz od organizacji społecznych. R. Adamus podaje, że chodzi o każdy rodzaj działalności bez względu na to, czy jest on zgodny z ujawnionym w rejestrze przedmiotem działalności. Należy zwrócić uwagę na – jak się wydaje – niewłaściwe użycie w treści art. 25d ust. 1 u.KRS zwrotu „faktycznie nie prowadzi działalności", który może sugerować dokonywanie przez sąd rejestrowy rzeczywistej kontroli w terenie, co oczywiście nie będzie miało miejsca. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na to, że w przepisie nie dodano określenia, że chodzi o prowadzenie działalności gospodarczej, zatem należy przyjąć, iż chodzi o jakąkolwiek działalność, na przykład charytatywną czy zmierzającą do osiągnięcia statutowych celów niezwiązanych z działalnością zarobkową. Taka interpretacja odpowiada przyjętemu w ustawie założeniu, że postępowanie o rozwiązanie podmiotu bez likwidacji nie jest zastrzeżone tylko dla podmiotów ujawnionych w rejestrze przedsiębiorców. W celu ustalenia, czy podmiot prowadzi działalność, sąd może się zwrócić między innymi do urzędu skarbowego z pytaniem, czy składane są tam jakiekolwiek deklaracje bądź zeznania podatkowe, lub do ZUS-u, czy opłacane są składki na ubezpieczenie.

Zagadnienie prawne na tym tle dotyczy tego, czy chodzi o działalność, do której dany podmiot został powołany, czy też każdą działalność podmiotu, na przykład odbycie zgromadzenia wspólników w celu podjęcia uchwał wymaganych przez kodeks spółek handlowych lub ustawę o rachunkowości. Przykładem może być konieczność powołania zarządu, w sytuacji gdy dotychczasowi członkowie organu złożyli rezygnację.

Uwzględniając wcześniejsze rozważania, należy twierdzić, że poprzez użycie określenia „prowadzi działalność" ustawodawca chciał objąć swoim zakresem aktywność wszystkich możliwych podmiotów wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego.

Na powyższe zagadnienie zwrócił uwagę między innymi R. Skowron, słusznie wskazując, że „zgodnie z przepisami ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym sąd powinien ustalić nie to, czy spółka prowadzi działalność w ogóle, a więc czy figuruje

w stosownym rejestrze (ewidencji) lub jako podatnik podatku od osób prawnych, czy też podatku od towarów i usług, lub jako płatnik składek, lecz to, czy prowadzi działalność faktycznie – **niezależnie od realizacji obowiązków ustawowych**"[7]. Tym samym realizacja obowiązków ustawowych nie powinna być uznana za prowadzenie działalności.

Na problem ten zwraca również uwagę A. Komenda, podczas analizy zakresu możliwości działania sądu rejestrowego przy dokonywaniu ustaleń w zakresie prowadzenia działalności. Jak zauważa przytoczona autorka, „użycie [w art. 25d ust. 3 u.KRS] zwrotu »faktycznie prowadzi działalność« oznacza możliwość ustalenia przez sąd na podstawie różnych informacji (brak organu uprawnionego do reprezentacji, brak adresu, niewywiązywanie się z obowiązków rejestrowych i podatkowych, itp.), że **pomimo istniejącego w rejestrze wpisu podmiot nie prowadzi działalności, do której prowadzenia został powołany**"[8].

Powyższe poglądy przekonują, że przez pojęcie „prowadzenie działalności" należy rozumieć prowadzenie działalności, do której dany podmiot był powołany. W przypadku spółek prawa handlowego cel ten jest określony umową spółki. Dopiero wtedy, gdy spółka prowadzi działalność gospodarczą, można mówić, że spółka prowadzi działalność, co wyklucza prowadzenie postępowania o rozwiązanie podmiotu bez postępowania likwidacyjnego.

Jedynie na marginesie należy wskazać, że w uzasadnieniu ustawy o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, na mocy której wprowadzono możliwość rozwiązania podmiotu bez postępowania likwidacyjnego, wskazano że „w sytuacji, gdy w toku postępowania (aż do jego prawomocnego zakończenia) sąd powźmie wiadomość o aktualnym składzie organu uprawnionego do reprezentacji podmiotu lub jego aktualnym adresie, podmiot – zgodnie z ogólnymi regułami – będzie mógł korzystać ze statusu uczestnika postępowania.

W tym miejscu podkreślić należy, że postępowania zmierzające do »wygaszenia« w rejestrze tzw. martwych podmiotów w głównej mierze będą dotyczyć właśnie takich podmiotów, wobec których ich wspólnicy lub członkowie stracili zainteresowanie, które nie posiadają ani władz, ani organów, a często kierowana do nich korespondencja zwracana jest z adnotacją »podmiot wyprowadził się« lub »pod wskazanym adresem adresat nieznany«".

Powyższy fragment jasno wskazuje, że w takim wypadku (tj. ustanowienia zarządu) podmiot ma możliwość uzyskania statusu uczestnika postępowania oraz że postępowanie to (o rozwiązanie bez likwidacji) ma w głównej mierze dotyczyć „podmiotów martwych". Nie oznacza to, że dotyczy to wyłącznie podmiotów martwych, lecz tych, które nie mają majątku i nie prowadzą działalności. Tym samym

[7] R. Skowron, *Postępowanie o rozwiązanie podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez likwidacji w odniesieniu do spółek prawa handlowego*, PPH 2016/10, s. 25–30.

[8] A. Komenda, *Rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego*, Doradca Restrukturyzacyjny 2016/1, s. 32–43.

ustawodawca przewidział możliwość, że rozwiązaniu bez likwidacji mogą ulec również podmioty, które w toku postępowania uzyskają pełny skład organu.

Powyższe przekonuje, że przez termin „faktyczne prowadzenie działalności" należy rozumieć prowadzenie działalności, do której dany podmiot był powołany z wyłączeniem czynności, które nie są bezpośrednio związane z taką działalnością.

Przedstawione wątpliwości prowadzą do wniosku, że nowelizacja ustawy o KRS nie jest pozbawiona wad. Bez wątpienia konieczna jest zmiana treści normy prawnej o nabyciu mienia przez Skarb Państwa poprzez doprecyzowanie, że Skarb Państwa nabywa majątek, który ujawnił się po wykreśleniu spółki z rejestru. Nadto, jako postulat *de lege ferenda* należy wprowadzić domniemanie, że brak reakcji na zawiadomienie spółki o wszczęciu postępowania o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego skutkowałby przyjęciem, że spółka nie prowadzi działalności oraz nie posiada majątku.

dr Maciej Węgierski
Katedra Prawa Handlowego i Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki

PIOTR MARCIN WIÓREK

PRAWO HANDLOWE A SZTUCZNA INTELIGENCJA

1. WPROWADZENIE

Problematyka sztucznej inteligencji i prawnych aspektów korzystania z niej zawitała już na dobre do nauki prawa i praktyki prawniczej. O sztucznej inteligencji, niekoniecznie ją definiując, pisze się nie tylko w opracowaniach z zakresu części ogólnej prawa cywilnego, prawa czynów niedozwolonych, zobowiązań umownych czy też prawa autorskiego, lecz także w artykułach poświęconych prawu spadkowemu. Pojawiło się również całkiem sporo opracowań z zakresu prawa spółek, postępowania cywilnego, a także, choć mniej liczne, artykuły z zakresu prawa papierów wartościowych czy też prawa przewozowego. Zajmowanie się prawnymi aspektami sztucznej inteligencji przestało być jedynie ciekawym zajęciem naukowym z zakresu futurologii prawniczej, któremu można się oddawać jako swego rodzaju odskoczni od bieżących problemów prawnych, imponując przy tym czytelnikowi, w sposób mniej lub bardziej zamierzony, znajomością literatury i filmów fantastycznonaukowych[1]. Wypadki, w tym śmiertelne, które powodują autonomiczne pojazdy sterowane przy wykorzystaniu tzw. agentów inteligentnych[2], a więc, w pewnym uproszczeniu (a zwłaszcza w medialnych relacjach o tych zdarzeniach), przez sztuczną inteligencję, w sposób oczywisty rodzą pytania o to, kto i na jakich zasadach odpowiada za wyrządzoną takim zdarzeniem szkodę[3].

---

[1] Z góry zastrzegam, że jakiekolwiek nawiązania w niniejszym opracowaniu do literatury czy też filmów *science fiction* są skromne, a to chociażby z uwagi na fakt, że nad *science fiction* przedkładam literaturę i filmy *fantasy*.

[2] Ściśle rzecz ujmując, pojęcie agenta inteligentnego obejmuje zarówno system uczenia maszynowego, nieuznawany za sztuczną inteligencję, jak i obydwa typy systemów sztucznej inteligencji: słabą i silną, które będą przedstawione poniżej. Por. M. Rojszczak, *Prawne aspekty systemów sztucznej inteligencji – zarys problemu* [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2019, Legalis/el.

[3] Na gruncie prawa cywilnego zob. przykładowo A. Wilk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez ruch tzw. pojazdów autonomicznych. Czy polskie prawo nadąża za rozwojem techniki?*, Eduk. Praw. 2019/2, s. 23 i n.; E. Kurowska-Tober, Ł. Czynienik, M. Koniarska, *Aspekty prawne sztucznej inteligencji – zarys problematyki*, Mon. Praw. (dodatek) 2019/21, s. 83 i n. Na gruncie prawa karnego zob. m.in.

Celem niniejszego opracowania jest spojrzenie na problematykę sztucznej inteligencji z perspektywy prawa handlowego, a dla uproszczenia i z uwagi na ograniczone ramy objętościowe artykułu, z perspektywy cech czy – jak pisze Szanowny Jubilat – dyrektyw interpretacyjnych wyróżniających obrót dwustronnie lub jednostronnie profesjonalny i przez to stanowiących podstawę do wyodrębnienia prawa handlowego. Niniejszy artykuł stanowi tym samym skromną próbę zastanowienia się, na ile sztuczna inteligencja i jej możliwe zastosowanie w obrocie gospodarczym mogą wpłynąć na regulujące ten obrót prawo handlowe. Poniższe rozważania będą, siłą rzeczy, zaledwie szkicem, zarysem i jedynie wprowadzeniem do tej niezmiernie ciekawej problematyki, która z całą pewnością zasługuje na pogłębioną analizę w nauce prawa handlowego.

2. WYRÓŻNIKI PRAWA HANDLOWEGO

Jak już zaznaczono wyżej, Szacowny Jubilat wskazuje w swoim legendarnym wręcz podręczniku do prawa handlowego na dające podstawę do wyróżnienia obrotu profesjonalnego (półprofesjonalnego) dyrektywy interpretacyjne[4], „które zmuszają do wyodrębnienia prawa handlowego"[5]. Jak słusznie podkreśla A. Kidyba, należą do nich: „wolność gospodarcza, bezpieczeństwo obrotu, szybkość (tempo) obrotu, specyficzne wymogi dotyczące finansowania (kredyt) i sposobu rozliczania, trwałość stosunków, ich szablonowość, podwyższony poziom wymagań wobec profesjonalistów"[6]. To właśnie te cechy są wyróżnikami prawa handlowego, które Czcigodny Jubilat definiuje jako „zespół norm prawa prywatnego regulujący organizację przedsiębiorców oraz dokonywanie między nimi (dwustronnie lub choćby jednostronnie) czynności handlowych"[7].

Do cech wyróżniających obrót dwustronnie i jednostronnie gospodarczy i stanowiących podstawę wyodrębnienia prawa handlowego można jeszcze zaliczyć osobno transparentność obrotu, czemu służą między innymi akty prawne dotyczące różnego rodzaju rejestrów (zwłaszcza rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego czy rejestru zastawów) czy też szczegółowa regulacja zasad wycofywania się przedsiębiorców z obrotu (postępowanie likwidacyjne oraz postępowanie upadłościowe), które to cechy mieszczą się w gruncie rzeczy w cesze/zasadzie bezpieczeństwa obrotu.

J. Kaczmarek, A. Sampolski, *Wybrane zagadnienia odpowiedzialności karnej pojazdów autonomicznych*, Mon. Praw. 2018/9, s. 490 i n.

[4] Część z tych dyrektyw urasta do zasad prawa handlowego, jak np. zasada wolności gospodarczej czy zasada bezpieczeństwa obrotu i pewności prawa. Na temat zasad prawa handlowego zob. Cz. Żuławska [w:] *System prawa handlowego*, t. 1, *Prawo handlowe – część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009, s. 280 i n.

[5] Zob. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2018, s. 3.

[6] Zob. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, s. 4.

[7] Zob. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, s. 4.

3. POJĘCIE SZTUCZNEJ INTELIGENCJI

W opracowaniach prawniczych poświęconych sztucznej inteligencji (w skrócie SI)[8] często nie definiuje się tego pojęcia, przyjmując zapewne, nieco intuicyjnie, że czytelnik mniej więcej wie, co należy przez to rozumieć, a może dlatego, że nie wypracowano jeszcze powszechnie akceptowalnej definicji tego pojęcia[9]. Tymczasem prowadzi to do tego, że niekiedy opisywane są zastosowania nowych technologii, które ściśle rzecz ujmując, nie mają (jeszcze) nic wspólnego ze sztuczną inteligencją, ale stanowią, pod względem rozwoju technologicznego, etap ją poprzedzający (choć rozwiązania te mogą występować równolegle z rozwiązaniami stanowiącymi zalążek sztucznej inteligencji). I tak, przede wszystkim, należy odróżnić sztuczną inteligencję od systemów uczenia maszynowego (ang. *machine learning*, ML), mając na uwadze, że uczenie maszynowe jest pojęciem szerszym od SI i „obejmuje wszystkie rozwiązania bazujące na algorytmach zdolnych do budowania własnych wniosków na podstawie dostępnych informacji"[10]. Jak podkreśla się w doktrynie, uczenie maszynowe stanowi proces odkrywania wiedzy i „tworzenia nietrywialnych powiązań między informacjami, wykraczającymi poza wcześniej dostępne dane"[11]. Różnica między uczeniem maszynowym a sztuczną inteligencją polega na tym, że o ile ML cechuje zdolność do odkrywania wiedzy, to SI cechuje dodatkowo zdolność do podejmowania samodzielnych decyzji[12].

Z kolei, w ramach systemów sztucznej inteligencji, a więc informatycznych systemów autonomicznych stworzonych do realizacji określonego celu i posiadających zdolność do podejmowania samodzielnych decyzji służących do jego osiągnięcia[13], wyróżnia się słabą oraz silną SI. O ile słaba sztuczna inteligencja[14] jest zdolna do

[8] W polskiej literaturze używa się również skrótu AI od angielskiego *artificial intelligence*.

[9] Zob. M. Rojszczak, *Prawne aspekty...*, s. 4 wydruku PDF.

[10] M. Rojszczak, *Prawne aspekty...*, s. 4 wydruku PDF.

[11] M. Rojszczak, *Prawne aspekty...*, s. 4 wydruku PDF.

[12] Zob. M. Rojszczak, *Prawne aspekty....*, s. 4 wydruku PDF. Autor ten w sposób klarowny przedstawia różnicę między ML a SI w następujący i zasługujący na dosłowne przytoczenie sposób: „Chociaż algorytmy uczenia maszynowego potrafią budować własne wnioski oraz uczyć się (doskonalić) na podstawie historycznych doświadczeń, to decyzje przez nie podejmowane ograniczają się do przewidzianych w pierwotnym kodzie programu. Oceny tej nie zmienia fakt, że z uwagi na ogrom przetwarzanych danych oraz wykorzystanie algorytmów heurystycznych, sposób działania obu omawianych typów systemów autonomicznych może być trudny do przewidzenia także przez programistów. Dla przykładu system ekspercki stworzony do gry w szachy może pokonać mistrza szachowego w sposób zaskakujący dla innych graczy, jednak cały czas trudno w takim przypadku mówić, aby algorytm ten dysponował swobodą podejmowanych decyzji", tamże, s. 4 wydruku PDF.

[13] Por. M. Rojszczak, *Prawne aspekty...*, s. 4 wydruku PDF.

[14] A. Chłopecki w swojej wyśmienitej książce poświęconej sztucznej inteligencji definiuje słabą SI jako „SI, która w interakcjach w obrocie gospodarczym działa w sposób samodzielny w tym rozumieniu, że posiada wbudowane algorytmy samouczące się, powodujące, że jej faktyczna pozycja i działanie stają się autonomiczne i nie podlegają lub podlegają ograniczonej (i z reguły następczej) kontroli osób fizycznych". Zob. A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018, Legalis/el., rozdział 1 „Pojęcie inteligencji i sztucznej inteligencji".

podejmowania samodzielnych decyzji, o tyle silną sztuczną inteligencję cechuje samoświadomość, zdolność do samostanowienia[15] i zdolności poznawcze[16]. W różnego rodzaju opracowaniach pojawia się też niejednoznaczne pojęcie superinteligencji, które niekiedy, i w pewnym uproszczeniu, używane jest jako swego rodzaju synonim sztucznej inteligencji (również wtedy pisze się o silnej i słabej superinteligencji)[17]. Inni autorzy stopniują sztuczną inteligencję, poczynając od sztucznej wąskiej inteligencji (*Artificial Narrow Intelligence*), stanowiącej odpowiednik słabej SI, przez sztuczną ogólną inteligencję (*Artificial General Intelligence*), która dorównuje człowiekowi, po właśnie wspomnianą sztuczną superinteligencję (*Artificial Superinteligence*), która będąc najwyższym stopniem rozwoju SI, przewyższa człowieka pod każdym względem[18].

4. CECHY OBROTU GOSPODARCZEGO I WYRÓŻNIKI PRAWA HANDLOWEGO, NA KTÓRE SZTUCZNA INTELIGENCJA WYWRZE NAJWIĘKSZY WPŁYW

Spośród wymienionych powyżej cech obrotu dwu- i jednostronnie handlowego, stanowiących zarazem podstawę wyodrębnienia prawa handlowego, sztuczna inteligencja wywrze, jak należy przypuszczać, największy wpływ na: szybkość obrotu i szablonowość stosunków prawnohandlowych, a także transparentność i bezpieczeństwo obrotu oraz trwałość stosunków prawnych.

4.1. SZTUCZNA INTELIGENCJA A SZYBKOŚĆ OBROTU ORAZ SZABLONOWOŚĆ I TRWAŁOŚĆ STOSUNKÓW PRAWNYCH

Już *a priori*, mając na uwadze szybkość obliczeniową uzyskiwaną dzięki działaniu w „chmurze obliczeniowej"[19], można stwierdzić, że wykorzystanie sztucznej inteligencji w obrocie gospodarczym i przy nawiązywaniu stosunków prawnych przyczyni się do znacznego zwiększania szybkości tego obrotu. Już obecnie dzieje się tak dzięki wykorzystywaniu w relacjach handlowych/gospodarczych między stronami

[15] Zob. M. Rojszczak, *Prawne aspekty...*, s. 4 wydruku PDF.

[16] Zob. A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja...*, rozdział 1.

[17] Por. https://pl.wikipedia.org/wiki/Superinteligencja.

[18] Na ten temat zob. A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja...*, rozdział 1 i przywołana tam literatura.

[19] Na temat „chmury obliczeniowej" (*cloud computing*), a zwłaszcza na temat jej znaczenia dla rozwoju umów kreatywnych, oprócz Internetu rzeczy (*Internet of Things*) i technologii rozproszonej bazy danych (*decentralized cryptoledger*), zob. W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne – nowy rozdział w cyberrewolucji prawa umów* [w:] *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz, Warszawa 2017, LEX, 2. „Ogólna charakterystyka umów kreatywnych".

tzw. umów kreatywnych (*smart contracts*)[20], nazywanych też inteligentnymi, pomysłowymi, zautomatyzowanymi, cyfrowymi lub chipowymi[21], które niekoniecznie muszą osiągać pod względem technologicznym stopień/etap sztucznej inteligencji. Pojęcie *smart contracts* jest niejednoznaczne. Z jednej strony podkreśla się, że kontrakty kreatywne to „nowa technologia informatyczna autonomicznego zawierania i wykonywania porozumień kontraktowych (działająca z reguły w tzw. chmurze obliczeniowej) wzorowana na tzw. protokole bitcoina, umożliwiająca nie tylko samodzielne określenie i automatyczną weryfikację zgodnej intencji kontrahentów co do wiążącego zobowiązania się jego postanowieniami, lecz także samorzutne samoegzekwowanie ich należytego wykonania"[22]. Z drugiej zaś strony, skupiając się bardziej na technicznym aspekcie ich działania, przez umowy kreatywne rozumie się specyficzny kod, „który jest przechowywany i weryfikowany w rozproszonym rejestrze typu blockchain, służącym ujawnianiu, weryfikacji i egzekwowaniu wykonania zobowiązania zaciągniętego w ramach umowy kreatywnej"[23]. Inna, bardziej techniczna definicja brzmi następująco: „Smart contracts [...] to algorytmy komputerowe funkcjonujące w oparciu o technologię blockchain [...] przechowujące i wymuszające warunki umowy za pomocą instrukcji IF/THEN"[24]. Jak podkreśla się w doktrynie, kontrakt kreatywny w pierwszym z przytoczonych powyżej znaczeń posiada cechy „bardziej kojarzące się z autonomicznym podmiotem, istniejącym wyłącznie w świecie wirtualnym"[25]. To wyjątkowe upodmiotowienie wynika z tego, że *smart contracts* „same się zawierają, tworząc swoją treść, same się kontrolują, dostosowując swoje parametry techniczne do zmiennych okoliczności, i egzekwują należyte wykonanie zobowiązania". Dlatego też określane są one mianem „samowykonujących się umów cyfrowych, zaszytych w kodzie komputerowym"[26]. Za upodmiotawianiem *smart contracts* przemawia to, na co zwraca się uwagę w doktrynie, że „przedkontraktowa inicjatywa zaciągnięcia w ten sposób zobowiązania nie musi pochodzić wprost od człowieka lub oprogramowania pozostającego pod jego bezpośrednią kontrolą", a zawarcie takiej umowy „może być samoistnie inicjowane przez inteligentne przedmioty, działające niezależnie wobec bezpośrednio zobowiązanych osób fizycznych lub prawnych w ramach tzw. Internetu

[20] W niniejszym opracowaniu pominięto natomiast ze względów objętościowych niezmiernie ciekawą problematykę handlu wysokimi częstotliwościami (*High Frequency Trading*) na rynkach instrumentów finansowych (w uproszczeniu chodzi o zautomatyzowany system składania zleceń kupna/sprzedaży papierów wartościowych na giełdach papierów wartościowych). W tym miejscu należy odesłać od literatury przedmiotu, wskazując przykładowo na następujące pozycje: A. Chłopecki, Ł. Malanowski, *Handel algorytmiczny*, Mon. Pr. Bank. 2014/7–8, s. 65 i n.; M. Piaskowska, *Automatyczny handel na rynkach towarowych*, RPEiS 2017/1, s. 251 i n.; K. Ochocińska, *Wpływ unijnej regulacji handlu algorytmicznego na polskie prawo giełdowe*, Mon. Praw. 2018/8, s. 430 i n.

[21] Wyliczenie różnego rodzaju określeń kontraktów kreatywnych za: W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*, 2. „Ogólna charakterystyka umów kreatywnych".

[22] Tak W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*, 2. „Ogólna charakterystyka umów kreatywnych".

[23] Zob. W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...* i podana tam literatura.

[24] Zob. https://cyfrowaekonomia.pl/przewodnik-po-smartkontraktach-czym-jest-smart-contract/.

[25] Zob. W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*, 2. „Ogólna charakterystyka umów kreatywnych".

[26] Zob. W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...* i przywołana tam literatura.

rzeczy"[27]. Pomijając kwestię, czy naprawdę powinno uznawać się kontrakty kreatywne za samodzielne, na swój sposób, podmioty, skoro zawarcie takiej umowy może być inicjowane niezależnie od zobowiązanych bezpośrednio podmiotów prawa, czy też wystarczy je uznawać za elektroniczne narzędzia (cybernarzędzia), którymi posługują się osoby fizyczne i prawne w swych stosunkach kontraktowych i prawnych[28], należy stwierdzić z całą pewnością, że umowy kreatywne przyczyniają się do zwiększenia szybkości obrotu. Dzieje się tak nie tylko z uwagi na wspomnianą i uzyskiwaną dzięki wykorzystaniu „chmury obliczeniowej" moc obliczeniową tych inteligentnych agentów, lecz przede wszystkim dzięki funkcjonowaniu tych algorytmów komputerowych opartych na technologii blockchain. Ta rozproszona baza danych, zwana też z angielskiego *distributed ledger technology*, dzięki zapewnianemu przez nią bezpieczeństwu (blockchain nie poddaje się następczym manipulacjom i modyfikacjom[29], jest nienaruszalny) i niemożliwości przechwycenia przez osoby trzecie funduszy

[27] Zob. W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*.

[28] Przemawia za tym techniczne definiowanie *smart contracts*. I tak w tych definicjach podkreśla się, że te umowy cyfrowe są egzekwowane przez określony zestaw reguł bez ingerencji człowieka. Reguły te, co należy podkreślić, są jednak „wstępnie definiowane przez kod komputerowy, który jest replikowany, i wykonywane przez wszystkie węzły" działające sieci blockchain, w której działa dany *smart contract* i, co należy ponownie podkreślić, każda ze stron umowy kreatywnej może być pewna, że zostanie ona wykonana tylko wówczas, gdy zostaną spełnione warunki, reguły zdefiniowane w kodzie zgodnie z regułą (zob. https://www.binance.vision/pl/blockchain/what-are-smart-contracts). *Smart contract* jako algorytmy komputerowe działające w oparciu o technologię blockchain przechowują bowiem i wymuszają warunki umowy za pomocą instrukcji IF/THEN – „jeśli zdarzy się X, wykonaj Y" (zob. https://cyfrowaekonomia.pl/przewodnik-po-smartkontraktach-czym-jest-smart-contract/; https://antyweb.pl/smart-contracts-tutorial/). Ich funkcjonowanie bardzo obrazowo oddaje następujący przykład zaczerpnięty z przywołanej powyżej strony cyfrowej akademii: „jeśli strona A używa aplikacji przez więcej niż pięć dni, wówczas strona B otrzymuje z tytułu wynagrodzenia X dolarów. Płatność zostanie zamrożona lub pozostanie »w depozycie«, na łańcuchu, dopóki umowa nie uzyska wymaganego spustu (strony A korzystającej z oprogramowania przez ponad 5 dni) w celu uwolnienia środków". Innym przykładem zastosowania *smart contracts* jest ich wykorzystanie do automatyzacji zamówień, która wykracza poza sam etap zawarcia i wykonania umowy sprzedaży, co obrazuje następujący przykład: „jeśli klient X wybierze samochód Y i zapłaci Z, zmień właściciela samochodu Y na X, zapisz w BC [blockchain] i prześlij info do Urzędu Komunikacji" (zob. https://antyweb.pl/smart-contracts-tutorial/). Jeszcze bardziej za traktowaniem umów kreatywnych za narzędzie do kreowania stosunków prawnych między stronami, a nie za samodzielny podmiot, przemawiają objaśnienia funkcjonowania tych umów w fachowych publikacjach im poświęconych. Jedno z takich objaśnień brzmi następująco: „Smart kontrakty działają podobnie jak zwykłe umowy. Pierwszym krokiem prowadzącym do ich powstania jest ustalenie między stronami konkretnych warunków takiej umowy (»jeśli zdarzy się X, wykonaj Y«). Następnie warunki kontraktu są spisywane – z tym że nie w formie tradycyjnej, lecz w aplikacji działającej na blockchainie" (zob. https://antyweb.pl/smart-contracts-tutorial/). Należy mieć jednak na uwadze, że objaśnienie to jest mocno uproszczone i „nieprawnicze".

[29] Kreatywne kontrakty są niezmienne, ponieważ nie można zmienić ich kodu po ich uruchomieniu. Jak podkreśla się w prasie fachowej, „można je »usunąć« tylko wtedy, gdy takowa funkcja została wcześniej w nich zaimplementowana. Możemy zatem powiedzieć, że zapisy w smart kontraktach są odporne na modyfikacje". Zob. https://www.binance.vision/pl/blockchain/what-are-smart-contracts.

kontraktowych[30], pozwala wyeliminować udział w transakcji różnego rodzaju pośredników[31], w tym będących instytucjami zaufania publicznego[32]. Dlatego też podkreśla się, że cechą kreatywnych umów jest to, że są one „Trustless"[33]. Obniża to nie tylko koszty transakcji, lecz także, w sposób oczywisty, zwiększa szybkość obrotu. Szybkość obrotu zwiększa też oczywiście stanowiąca cechę wyróżniającą smart kontraktów ich samowykonalność. W publikacjach internetowych podaje się przykład firmy Microsoft, testującej „programowalne kontrakty, które płacą tantiemy o określonej wysokości twórcom gier [...], przy czym ta sama umowa może również zasygnalizować producentowi utworzenie nowej kopii gry w momencie dokonania zakupu oraz wywołać inną umowę, która przeniesie fizyczne kopie do konkretnej lokalizacji w zależności od stanów magazynowych"[34]. Szybkie kontrakty w ramach ich samowykonalności z całą pewnością przyczyniają się do przyspieszania obrotu; automatyzują proces płatności, choć należy mieć na uwadze, że aby płatność nastąpiła, musi zaistnieć określony „wyzwalacz płatności"[35]. W doktrynie podaje się inne przykłady wykorzystania w przyszłości kreatywnych umów w sposób przyczyniający się do przyspieszenia obrotu gospodarczego, które bazują na powiązaniu *smart contracts* z Internetem rzeczy, spośród których można wymienić w tym miejscu chociażby umowę sprzedaży na raty czy też umowę leasingu, których przedmiotem jest pojazd mechaniczny, w ramach której, „w razie braku wpłaty kolejnej raty [...] spowodowanej brakiem środków na

[30] Zob. https://cyfrowaekonomia.pl/przewodnik-po-smartkontraktach-czym-jest-smart-contract/.

[31] W opracowaniach poświęconych kontraktom kreatywnym podkreśla się, że pozwalają one ominąć usługi depozytowe, prawników oraz banki. Zob. chociażby https://cyfrowaekonomia.pl/przewodnik-po-smartkontraktach-czym-jest-smart-contract/.

[32] I tak np. rejestr akcji zdematerializowanych prowadzony w oparciu o technologię blockchain pozwoli wyeliminować pośrednika w postaci centralnego depozytu papierów wartościowych. Na ten temat zob. T. Sójka, *Uwagi dotyczące rejestru akcji zdematerializowanych prowadzonego w oparciu o technologię blockchain* [w:] *Prawo handlowe. Między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzępce*, red. P. Pinior, P. Relidzyński, W. Wyrzykowski, E. Zielińska, M. Żaba, Warszawa 2019, Legalis/el.

[33] Jak podkreśla się w publikacjach specjalistycznych: „dzięki tej cesze każda ze stron smart kontraktu może wchodzić w interakcje z inną stroną bez konieczności znania drugiej strony ani darzenia jej jakimkolwiek stopniem zaufania". Zob. https://www.binance.vision/pl/blockchain/what-are-smart-contracts.

[34] Zob. https://cyfrowaekonomia.pl/przewodnik-po-smartkontraktach-czym-jest-smart-contract/.

[35] Jak podkreśla się w fachowych publikacjach, środki pieniężne uwalniane są „z góry" na warunkach określonych w kodzie, co oznacza, że „nie jest potrzebny żaden zewnętrzny procesor płatności, co dodatkowo zmniejsza opłaty, ponieważ gwarancją bezpieczeństwa pozostaje blockchain", przy czym „smart contracts można zaprogramować tak, aby wykorzystywały szereg wyzwalaczy [płatności – P.M.W.], takich jak podpisy, hasła, pokwitowania płatności czy kody kreskowe" (zob. https://cyfrowaekonomia.pl/przewodnik-po-smartkontraktach-czym-jest-smart-contract/). Kwestia owych „wyzwalaczy" jest istotna. Jak podkreśla się bowiem w fachowych publikacjach, dużym ograniczeniem smart kontraktów „jest brak »autostartu«. Każde działanie kontraktu musi być poprzedzone jego wywołaniem za pomocą transakcji skierowanej na kontrakt". Oznacza to, że „odpadają więc wszelkie pomysły »kontrakt uruchomi się raz dziennie/co godzinę i zrobi...«. Takie działanie musimy wywołać sami, stąd pojawia się pojęcie »dAPP« – połączenie systemu poza blockchainem, który używa do swojego działania smartkontraktu". Zob. https://cyfrowaekonomia.pl/smartkontrakty-i-solidity-mozliwosci-i-ograniczenia/.

rachunku na jej pokrycie, kontrakt kreatywny, po przesłaniu kilku ostrzeżeń, sam blokowałby [...] system napędowy" pojazdu[36].

Jeśli chodzi o ewentualny wpływ sztucznej inteligencji wykorzystywanej w ramach kontraktów kreatywnych, a przede wszystkim samych *smart contracts* na szablonowość stosunków prawnych, zależy on od stopnia zaawansowania tych aplikacji i tego, jak jest zaprogramowany kod, który one wykonują. Jednak już sam sposób działania tych algorytmów i ich kodów powoduje, że są używane do kreowania i wykonywania określonego typu stosunków umownych, które z uwagi na treść kodu są w określony sposób stypizowane, a więc szablonowe. Należy też mieć na uwadze, że *smart contracts* są i będą mogły być wykorzystywane jako element „klasycznych" umów, służąc na przykład przetwarzaniu płatności oraz transferowi aktywów.

Odnosząc się do cechy obrotu gospodarczego, jaką jest trwałość stosunków prawnych, co stanowi kolejny wyróżnik prawa handlowego, należy podkreślić, że zgodnie z prognozami doktryny to właśnie umowy kreatywne idealnie i najlepiej będą się sprawdzać „we wszystkich przypadkach zobowiązań trwałych, w których konieczne jest stałe współdziałanie kontrahentów przy spełnianiu świadczeń, a zwłaszcza tych o ciągłym charakterze"[37].

Na koniec rozważań dotyczących wpływu *smart contracts*, w tym algorytmów w formie sztucznej inteligencji, na szybkość obrotu oraz szablonowość i trwałość stosunków prawnych, należy zwrócić uwagę na prognozy rozwoju kontraktów kreatywnych. Zdaniem grupy badawczej Gartner kreatywne umowy będą wykorzystywane do 2022 r. w ponad 25% globalnych organizacji[38].

4.2. SZTUCZNA INTELIGENCJA A TRANSPARENTNOŚĆ I BEZPIECZEŃSTWO OBROTU

Powyżej wspomniano już, że funkcjonowanie kontraktów kreatywnych, w tym takich, których algorytmy mają cechy sztucznej inteligencji, oparte jest na technologii blockchain, zapewniającej wysoki stopień bezpieczeństwa. W doktrynie prawa podkreśla się również, że wdrożenie technologii rozproszonego rejestru przyczyni się nie tylko do wzrostu bezpieczeństwa, lecz także transparentności obrotu prawami majątkowymi na dobrach niematerialnych[39], choć, jak należy przypuszczać, dotyczyć to będzie obrotu wszystkimi prawami majątkowymi (np. udziałami i akcjami w spółkach kapitałowych).

[36] Zob. W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*, 2. „Ogólna charakterystyka umów kreatywnych".

[37] Zob. W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*, 2. „Ogólna charakterystyka umów kreatywnych".

[38] Zob. https://cyfrowaekonomia.pl/przewodnik-po-smartkontraktach-czym-jest-smart-contract/. Szerzej na ten temat: https://www.gartner.com/smarterwithgartner/why-blockchains-smart-contracts-arent-ready-for-the-business-world/.

[39] Tak w odniesieniu do kreatywnych umów licencyjnych W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*, 4. „Technologia DLT jako podstawa funkcjonowania umów kreatywnych" i podana tam literatura.

Rozwijając wątek bezpieczeństwa zapewnianego przez technologię rozproszonego rejestru (blockchain, *distributed ledger technology*, DLT), należy **z jednej strony** podkreślić, że w doktrynie prawa zwraca się uwagę na to, że „efektywnie eliminuje [ona] zagrożenia w postaci np. tworzenia fałszywych zobowiązań, spełniania nienależnych świadczeń czy weryfikacji procesu wykonania umowy ze szkodą dla jednej ze stron”[40]. Jak podkreśla się w doktrynie: „Nikomu, jak dotąd, nie udało się usunąć czy zmienić poszczególnych rekordów albo niepostrzeżenie wprowadzić swój własny łańcuch bloków. Byłoby to zresztą, o czym była już mowa, przedsięwzięcie ekonomicznie i probabilistycznie nieopłacalne”[41]. Natomiast dotychczasowe przypadki, chociażby kradzieży utożsamianych wręcz dotychczas z blockchain bitcoinów, wynikały nie z wad technologicznych tej technologii, lecz niefrasobliwości jej uczestników[42]. **Z drugiej jednak strony** prasa fachowa z zakresu nowych technologii donosi, że w 2016 r., wskutek ataków hakerskich wykorzystujących luki w platformie blockchainowej Ethereum, korzystająca z tej platformy grupa DAO straciła 150 milionów dolarów. Co prawda ataki nie dotyczyły samego DLT, co potwierdza jego wspomnianą już „nienaruszalność”, lecz skierowane były na same umowy inteligentne. Hakerzy wywoływali bowiem lukę w tzw. wysyłaniu rekurencyjnym, w której akt wysyłania funduszy wywołał kolejne żądanie „wysyłania funduszy” („send funds request”)[43]. Posługując się zatem słownictwem użytym w niniejszym artykule, hakerzy wykorzystali lukę w kodzie inteligentnej umowy i zaatakowali bezpośrednio kluczowe przecież dla samowykonywalności tych umów „wyzwalacze płatności”. Aby oddać skalę zagrożenia, należy tylko nadmienić, że wskutek tych działań DAO straciła 60 milionów dolarów w ciągu pierwszych 12 godzin ataku[44]. Mając powyższe na uwadze, nie dziwią tytuły prasy fachowej typu „Why Blockchain's Smart Contracts Aren't Ready for the Business World”[45]. Z perspektywy uczestnika obrotu korzystającego z umów kreatywnych nie ma przecież zasadniczo znaczenia, czy hakerzy okradli go dlatego, że udało się „złamać” technologię blockchain, czy zhakować kod samego kontraktu. Nie zmienia to faktu, że świadomość tego, gdzie występują luki ochronne, pozwala je naprawić i zwiększyć bezpieczeństwo obrotu.

Jednak relewantny dla prawa handlowego problem bezpieczeństwa i transparencji obrotu nie dotyczy jedynie ryzyk związanych z posługiwaniem się umowami

[40] Zob. W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*, 4. „Technologia DLT jako podstawa funkcjonowania umów kreatywnych”.

[41] Zob. W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*, 4. „Technologia DLT jako podstawa funkcjonowania umów kreatywnych”.

[42] Zob. W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*, 4. „Technologia DLT jako podstawa funkcjonowania umów kreatywnych” i podana tam literatura.

[43] Zob. https://www.gartner.com/smarterwithgartner/why-blockchains-smart-contracts-arent-ready-for-the-business-world/.

[44] Zob. https://www.gartner.com/smarterwithgartner/why-blockchains-smart-contracts-arent-ready-for-the-business-world/.

[45] Zob. https://www.gartner.com/smarterwithgartner/why-blockchains-smart-contracts-arent-ready-for-the-business-world/.

inteligentnymi. Dotyczy on sztucznej inteligencji jako takiej i ryzyk, jakie wiążą się z jej zastosowaniem. Odnosi się to w szczególności do problematyki odpowiedzialności za szkody wywołane działaniem sztucznej inteligencji, zarówno te deliktowe, jak i te wynikające z niewykonania i nienależytego wykonania umowy zawartej i wykonywanej przy jej udziale. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szersze omówienie tej kwestii. W tym miejscu należy jedynie sygnalizacyjnie zwrócić uwagę na próbę skanalizowania tej odpowiedzialności poprzez nadanie SI podmiotowości prawnej i uznania jej za osobę elektroniczną[46], doktrynalną dyskusję na temat wprowadzenia dobrowolnego lub obowiązkowego rejestru robotów/SI i obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, a także na temat potrzeby wyraźnego uregulowania odpowiedzialności za działanie SI ze wskazaniem podmiotów odpowiedzialnych (producenci, dysponenci, programiści uczący SI, a także sama SI na różnych szczeblach jej uczestnictwa w obrocie)[47], czy wreszcie postulaty kompleksowego zajęcia się problemem regulacji SI wybiegającej daleko w przyszłość i stwarzającej ramy do badań nad SI i jej dalszego funkcjonowania, a nie jedynie reagującej na bieżąco na pojawiające się w danej chwili problemy związane z zastosowaniem SI[48].

W każdym razie należy stwierdzić, że funkcjonowanie SI w obrocie wymaga uregulowania najważniejszych kwestii związanych z SI zarówno w księdze pierwszej kodeksu cywilnego („Część ogólna"), jak i w księdze trzeciej („Zobowiązania")[49], a być może nawet w księdze czwartej kodeksu cywilnego („Spadki")[50] oraz w wielu innych ustawach, w tym kodeksie spółek handlowych. Omówienia tych kwestii, a przede wszystkim problematyki sztucznej inteligencji w prawie spółek podejmę się w moich innych opracowaniach.

[46] W pkt 59f Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 16.02.2017 r. zawierającego zalecenia dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki (2015/2103(INL)) postuluje się „nadanie robotom specjalnego statusu prawnego w perspektywie długoterminowej, aby przynajmniej najbardziej rozwiniętym robotom autonomicznym można było nadać status osób elektronicznych odpowiedzialnych za naprawianie wszelkich szkód, jakie mogłyby wyrządzić, oraz ewentualne stosowanie osobowości elektronicznej w przypadkach podejmowania przez roboty autonomicznych decyzji lub ich niezależnych interakcji z osobami trzecimi".

[47] Por. P. Księżak, *Zdolność prawna sztucznej inteligencji* [w:] *Czynić w prawie postęp. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. W. Robaczyński, Łódź 2017, s. 63 i n.

[48] Na ten temat por. m.in. M. Rojszczak, *Prawne aspekty...*, s. 8 i n. wydruku PDF, a także A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja...*, rozdział 5 „Dysponenci SI" oraz rozdział 7 „Sztuczna inteligencja a czyny niedozwolone i prawo karne".

[49] Na temat pożądanych zmian w kodeksie cywilnym związanych z funkcjonowaniem kontraktów kreatywnych, w tym przy wykorzystaniu algorytmów stanowiących SI, zob. W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*, 4. „Przyszłość umów kreatywnych w prawie i praktyce kontraktowej" i podana tam literatura.

[50] Na temat „przyszłości" SI w prawie spadkowym, w tym możliwości przyznania jej zdolności dziedziczenia, co wymagałoby uprzedniego nadania jej podmiotowości prawnej, zob. K. Osajda, *Prawo spadkowe (w) przyszłości. Perspektywy rozwoju prawa spadkowego*, Mon. Praw. 2019/2, s. 66 i n.

5. PODSUMOWANIE

Podsumowując krótko powyższe skromne rozważania, należy stwierdzić, że sztuczna inteligencja z całą pewnością wywrze wpływ na prawo handlowe głównie poprzez przyczynienie się do przyspieszenia obrotu gospodarczego, co będzie wymagać odpowiedniej reakcji ustawodawcy. Z perspektywy bezpieczeństwa obrotu zastosowanie SI będzie wymagało przede wszystkim podjęcia kroków, w tym ustawodawczych, a z całą pewnością dalekosiężnych, mających chronić obrót przed ryzykami związanymi z jej wykorzystaniem, wynikającymi głównie z zewnętrznej ingerencji w algorytmy (przez hakerów), czy błędów oprogramowania, a także z dokonywanych przez samą SI modyfikacji jej kodu źródłowego czy też tworzenia kolejnych SI przez samą SI. Patrząc więc całościowo na problematykę SI z prawnej perspektywy, należy pokusić się o prognozę, że jej wykorzystanie nie będzie przyczyniać się samo w sobie do zwiększenia bezpieczeństwa obrotu, lecz raczej rodzić ryzyka, którym trzeba będzie normatywnie przeciwdziałać, aby to bezpieczeństwo zapewnić. Dlatego też parafrazując słowa M. Romanowskiego i całkowicie się z nimi zgadzając, sztuczna inteligencja nie jest przyszłością prawa handlowego[51]. Co najwyżej może ona wpływać na jego rozwój w przyszłości, tak jak każde zmiany społeczno-ekonomiczne wpływają na rozwój prawa.

Aby jednak zakończyć niniejszy artykuł w futurologicznej konwencji przyjętej przez większość autorów zajmujących się problematyką SI, choć może nie tak filozoficzno-ontologicznie jak niektórzy z nich[52], należy stwierdzić, że o ile w prawie handlowym mogą pojawić się za jakiś czas cyberprzedsiębiorcy, nie powinno to uczynić prawa handlowego cyberprawem regulującym wyłącznie stosunki SI2SI. W przeciwnym razie musielibyśmy nawet zmienić piękną paremię prawniczą, przytaczaną tak często przez mojego wrocławskiego Mistrza, Profesora Józefa Frąckowiaka, z *Ius est ars boni et aequi* na *Ius est ars boni et AI*, a tego chyba nikt z nas, w tym Dostojny Jubilat, sobie nie życzy.

dr hab. Piotr Marcin Wiórek, LL.M.
Uniwersytet Wrocławski

[51] M. Romanowski twierdzi, że „[...] przyszłością prawa spółek nie jest sztuczna inteligencja". Zob. M. Romanowski, *Śpieszmy się kochać spółki, bo tak szybko odchodzą – kilka refleksji o regulacji spółki przyszłości*, Mon. Praw. 2019/2, s. 79 i n.

[52] I tak np. jeden z autorów puentuje swoje opracowanie poświęcone SI w następujący, dający do myślenia sposób: „Poważniejsze pytanie dopiero stoi przed ludzkością: czy świadome i superinteligentne roboty zechcą nam przyznać prawo do uczestniczenia w obrocie". Zob. P. Księżak, *Zdolność prawna...*, s. 72. Należy mieć jednak nadzieję, że w ostatecznej walce o ocalenie ludzkości zwyciężymy, nawet jeżeli będziemy musieli skorzystać przy tym z pomocy dobrych Terminatorów ☺, a więc czyniąc sobie SI poddaną.

ALEKSANDER JERZY WITOSZ

PROKURA W POSTĘPOWANIU SANACYJNYM

1. WPROWADZENIE

Prokura jest szczególnym rodzajem pełnomocnictwa uregulowanym w kodeksie cywilnym. Szczególnym, bowiem wyróżnia się ograniczonym kręgiem podmiotów, jakie mogą ją ustanowić, oraz obowiązkiem ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców. Z tych względów, podobnie jak i z uwagi na zaszłości historyczne, można prokurę określić mianem pełnomocnictwa handlowego[1]. Jako rodzaj pełnomocnictwa prokura realizuje się jedynie w sferze stosunków zewnętrznych[2], łączących przedsiębiorcę z osobami trzecimi, i pozostaje poza sferą wewnętrzną mocodawcy. Jednocześnie zakres przedmiotowy prokury jest ustalony ustawowo, pozostając szerszy od pełnomocnictwa ogólnego, i jest ściśle związany z działalnością przedsiębiorstwa.

Przepisy kodeksu cywilnego w założeniu kompleksowo regulują prokurę, w tym odnosząc się do zagadnień odwołania i wygaśnięcia prokury. W szczególności bezwzględnie obowiązujący[3] art. 109^7 § 2 k.c. przewiduje, że prokura wygasa między innymi wskutek ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy będącego mocodawcą. Prokura wygasa także w przypadku otwarcia likwidacji mocodawcy, który to przypadek do pewnego stopnia pozostaje celowościowo zbieżny z ogłoszeniem upadłości, bowiem prowadzić ma do zakończenia działalności. Prokura wygasa ponadto w razie wykreślenia przedsiębiorcy z rejestru, co ma szczególne znaczenie w kontekście przewidzianego w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym postępowania o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego (art. 25a u.KRS). Prokura wygasa wreszcie w związku z przekształceniem mocodawcy oraz śmiercią prokurenta.

---

[1] P. Nazaruk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, 2019, wyd. el., komentarz do art. 109^1, nb 1.

[2] U. Promińska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, 2014, wyd. el., komentarz do art. 109^1, nb 1.

[3] M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, 2018, wyd. el., komentarz do art. 109^7, nb 1–2.

2. UWAGI HISTORYCZNE

Na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego, a więc stanu prawnego sprzed 1.01.2016 r., powstał na kanwie wyżej powołanego przepisu kodeksu cywilnego spór dotyczący tego, czy prokura wygasa w każdym przypadku ogłoszenia upadłości, czy też znaczenie ma rodzaj prowadzonego postępowania upadłościowego. Powołana ustawa przewidywała bowiem prowadzenie postępowania upadłościowego w jednej z dwóch postaci, jako upadłości likwidacyjnej albo upadłości układowej[4]. Opcja pierwsza zakładała prowadzenie postępowania w celu zakończenia działalności przedsiębiorcy i jego wykreślenia z rejestru. W ujęciu gospodarczym następowała likwidacja masy upadłości, a więc zasadniczo spieniężenie mienia upadłego dla częściowej spłaty roszczeń wierzycieli. Nieprzypadkowo więc tę formę upadłości określano historycznie mianem zbiorowej egzekucji[5], a dominującą rolę odgrywała w niej funkcja windykacyjna, choć musiała ona uwzględniać zasadę optymalizacji znajdującą wyraz choćby w dążeniu do utrzymania działającego przedsiębiorstwa i jego sprzedaży jako całości. Ewolucyjne zmiany w prawnym ujęciu problemu niewypłacalności stopniowo doprowadziły jednak do wprowadzenia alternatywy dla likwidacyjnego trybu upadłości. Opcja druga, a więc upadłość układowa, przewidywała zawarcie przez wierzycieli układu, którego wykonanie prowadzić miało do restrukturyzacji zobowiązań i kontynuowania działalności dłużnika.

W pierwszym przypadku (upadłości likwidacyjnej) wygaśnięcie prokury nie ulegało żadnej wątpliwości i nie było kwestionowane w literaturze. Jej utrzymanie w toku postępowania było bowiem sprzeczne zarówno z istotą postępowania upadłościowego w jego likwidacyjnym wariancie, jak i kłóciło się z obecnością syndyka, który z istoty swej funkcji przejmuje zarząd nad masą upadłości, a więc majątkiem upadłego przedsiębiorcy. Prokura ze swej istoty ma ułatwiać przedsiębiorcy prowadzenie przedsiębiorstwa[6]. Z uwagi na obecność syndyka zakres uprawnień prokurenta pozostaje więc w praktyce pusty, a ostatecznym skutkiem postępowania jest wykreślenie przedsiębiorcy z rejestru, co tym bardziej eliminuje potrzebę utrzymania prokury w mocy.

Jednakże w przypadku już nieobowiązującej upadłości układowej przedsiębiorca miał podejmować działania restrukturyzacyjne, dla których podstawą był układ przewidujący określone ustępstwa ze strony wierzycieli, które miały umożliwić realizację celu naprawczego. Po zatwierdzeniu układu najczęściej to sam przedsiębiorca odpowiadał za jego wykonanie, a w toku postępowania upadłościowego zasadniczo utrzymywał się zarząd własny przedsiębiorcy (art. 76 ust. 1 pr. upad. w brzmieniu sprzed 1.01.2016 r.), choć realizowany pod kontrolą nadzorcy sądowego. Logicznym

[4] R. Adamus [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. A. Witosz, A.J. Witosz, Warszawa 2014, s. 108 i n.

[5] A.J. Witosz [w:] *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2019, s. 659.

[6] P. Chała, *Prokura jako szczególny rodzaj pełnomocnictwa*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 2015/LXII/1, s. 24.

założeniem byłoby więc to, by prokurent w dalszym ciągu pełnił swoją funkcję, zwłaszcza że w praktyce gospodarczej zdarza się, iż to właśnie prokurent jest realnym zarządcą przedsiębiorstwa, a nie nominalnie istniejący zarząd[7]. Dalszy udział prokurenta w prowadzeniu przedsiębiorstwa w teorii służyłby zwiększeniu szans na powodzenie działań naprawczych i można go było na gruncie upadłości układowej uznać za celowy[8].

W tym więc przypadku dwa wyżej wskazane teleologiczne uzasadnienia wygaśnięcia prokury się nie realizują. Działalność gospodarcza jest bowiem dalej prowadzona, a co więcej – prowadzi ją w dalszym ciągu mocodawca. Zarząd własny mógł być upadłemu odebrany, a skutkiem tego było przesunięcie kompetencji w tym zakresie w ręce ustanawianego zarządcy. W tym więc przypadku jedna z przyczyn wygaśnięcia prokury mogła się ziścić, chociaż okoliczność ta nie była związana bezpośrednio z faktem upadłości, ale ze sposobem prowadzenia postępowania. Można było więc na tej podstawie co najwyżej argumentować w kierunku zrównania upadłości układowej z odebranym zarządem własnym z upadłością likwidacyjną[9]. Co więcej, art. 543 pr. upad. przewidywał, że określenie „postępowanie upadłościowe" w rozumieniu innych przepisów to tylko upadłość obejmująca likwidację majątku. Przy uwzględnieniu powołanej normy nie sposób było zidentyfikować przepis, który wykluczałby nie tylko utrzymanie się prokury w toku upadłości układowej, lecz także możliwość ustanawiania nowych pełnomocnictw tego typu[10].

Z powyższymi, liberalnymi poglądami doktryny nie zgodził się jednak Sąd Najwyższy, który w uchwale z 21.07.2006 r.[11] przesądził, że z chwilą ogłoszenia upadłości – abstrahując od jej trybu – prokura wygasa, a nowa nie może być ustanowiona. Sąd podniósł, że nawet w wypadku upadłości układowej przy pozostawieniu zarządu własnego, jest on wykonywany pod nadzorem. Przede wszystkim jednak w ocenie sądu art. 543 pr. upad. nie ma zastosowania, ponieważ w art. 109^7 § 2 k.c. użyto sformułowania „upadłość", a nie „postępowanie upadłościowe". Dalszym argumentem jest przyjęcie założenia, że prokurent mógłby w każdej sprawie dotyczącej przedsiębiorstwa działać samodzielnie, a więc z pominięciem uprawnień nadzorcy sądowego – co zdaniem SN jest niezgodne z istotą postępowania upadłościowego. W uzasadnieniu powołanej uchwały wskazano, że art. 76 ust. 3 pr. upad. stanowił jedynie o konieczności uzyskiwania zgody przez upadłego na dokonanie czynności przekraczającej zwykły zarząd, a nie o konieczności uzyskiwania takiej zgody przez prokurenta upadłego. Nie dokonując w tym miejscu oceny zapadłego rozstrzygnięcia, ukształtowało ono

[7] A. Witosz, *Prokura a upadłość po wejściu w życie prawa upadłościowego i naprawczego*, Pr. Sp. 2007/6, s. 2.

[8] P. Czajkowski, *Sytuacja prawna prokurenta na tle nowego prawa upadłościowego i naprawczego*, PPH 2004/3, s. 19.

[9] M. Warciński, *Prokura po ogłoszeniu upadłości*, PS 2007/4, s. 64.

[10] Z. Miczek, M. Załucki, *Niektóre zagadnienia prokury na tle nowego prawa upadłościowego i naprawczego*, PPH 2004/7, s. 40.

[11] III CZP 45/06, OSNC 2007/5, poz. 65.

praktykę stosowania prawa upadłościowego i naprawczego, a co więc, wciąż zachowuje – przynajmniej częściową[12] – aktualność.

3. PROKURENT W POSTĘPOWANIU RESTRUKTURYZACYJNYM

Po wejściu w życie prawa restrukturyzacyjnego nastąpiło normatywne rozdzielenie postępowania upadłościowego w jego likwidacyjnej formie od możliwości prowadzenia działań naprawczych, dla których przewidziano cztery postępowania restrukturyzacyjne: postępowanie o zatwierdzenie układu, przyśpieszone i „zwykłe" postępowanie układowe oraz postępowanie sanacyjne. Doszło więc do powrotu w prawie polskim dualizmu postępowań o likwidacyjnym i naprawczym charakterze[13], a postępowanie upadłościowe nabrało jednoznacznie cech procesu ostatecznej likwidacji majątku dłużnika i zakończenia jego działalności. Jakkolwiek także w toku tego postępowania możliwe jest zawarcie tzw. układu w upadłości, to jednak jest to pewien wyjątek[14], który nie powinien rzutować na systemową ocenę aktualnego kształtu upadłości przedsiębiorczej. Ta zmiana systemowa sprawia jednocześnie, że skutek w postaci wygaśnięcia prokury po ogłoszeniu upadłości uległ znacznemu ograniczeniu.

Jedynie bowiem dla jednego z czterech postępowań restrukturyzacyjnych ustawodawca przewidział normę szczególną odnoszącą się do prokury, a chodzi tu o art. 293 pr. restr. właściwy dla postępowania sanacyjnego. W pozostałych postępowaniach prokura, podobnie jak inne pełnomocnictwa, się utrzymuje[15]. W szerokim więc zakresie ustawodawca odrzucił wyżej przywołaną argumentację Sądu Najwyższego odnoszącą się do upadłości układowej. Pomimo bowiem obecności nadzorcy sądowego w postępowaniu układowym i przyśpieszonym postępowaniu układowym brak jest wpływu postępowania restrukturyzacyjnego na prokurę, istniejące umocowania się utrzymują, a nowe mogą być ustanawiane. I dzieje się tak pomimo tego, że zarząd własny jest w tych postępowaniach realizowany pod nadzorem nadzorcy sądowego. Jeszcze silniej ten brak wpływu postępowania restrukturyzacyjnego na prokurę widoczny jest w postępowaniu o zatwierdzenie układu, gdzie kompetencje nadzorcy układu są istotnie słabsze.

Powyższe ustalenia prowadzą przy tym do trzech wątpliwości, które nie zostały wyraźnie rozstrzygnięte w przepisach. Pierwszą jest to, czy powołanie prokurenta wymaga akceptacji ze strony nadzorcy sądowego. Drugą to, czy prokurent musi uzyskiwać zgodę nadzorcy sądowego na czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu

[12] P. Filipak [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Hrycaj, P. Filipiak, Warszawa 2018, s. 961.

[13] A.J. Witosz [w:] *System prawa handlowego*, t. 6, 2019, s. 661.

[14] A.J. Witosz [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A.J. Witosz, Warszawa 2017, s. 717.

[15] R. Adamus [w:] *System prawa handlowego*, t. 6, 2019, s. 166.

w trybie art. 39 ust. 1 pr. restr. Trzecią to, czy uchylenie zarządu własnego w przyśpieszonym postępowaniu układowym w trybie art. 239 ust. 1 pr. restr. (a przepis ten znajduje zastosowanie także w postępowaniu układowym z mocy odesłania z art. 273 pr. restr.) ma wpływ na prokurę.

W pierwszej kwestii warto ponownie przywołać uchwałę SN dotyczącą wygaśnięcia prokury w upadłości[16]. W jej uzasadnieniu wskazano, że „nie można dopuścić do ustanowienia prokury przez upadłego także wtedy, gdy w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości ustanowiono zarząd własny. Zarząd własny uprawnia tylko do dokonywania czynności zwykłego zarządu, upadły nie może więc bez zgody nadzorcy sądowego ustanowić prokury, gdyż w świetle art. 76 ust. 3 Pr.u.n. takie ustanowienie byłoby nieważne". Należy podkreślić, że z faktu ograniczenia zarządu wskutek wprowadzonego systemu nadzoru nie może wynikać zakaz ustanawiania prokury – choć, jak należy przyjąć[17], może to nastąpić jedynie przy zgodzie nadzorcy sądowego.

Również w drugiej kwestii uchwała SN ponownie zasługuje na zacytowanie: „Nawet jednak ustanowienie prokury za zgodą nadzorcy sądowego prowadzi do rezultatów trudnych do zaakceptowania. Prokurent z mocy ustawy może dokonywać wszystkich czynności sądowych i pozasądowych dotyczących przedsiębiorstwa upadłego, poza wymienionymi w art. 109^3 k.c., z istoty zarządu własnego wynika zaś, że na każdą czynność przekraczającą zwykły zarząd powinien mieć zgodę nadzorcy sądowego. Ustanowienie w takiej sytuacji prokury godziłoby w bezpieczeństwo obrotu, gdyż osoba trzecia mogłaby skutecznie dokonywać w zasadzie wszystkich czynności z prokurentem, a nadzorca sądowy zostałby pozbawiony istotnego prawa do zatwierdzania takiej czynności. Nawet gdyby zastrzec przy ustanowieniu prokurenta, że następuje to za zgodą nadzorcy i że na każdą czynność przekraczającą zwykły zarząd prokurent będzie musiał uzyskać jego zgodę, to zastrzeżenie takie będzie nieskuteczne ze względu na art. 109^1 § 2 k.c. Przepis art. 76 ust. 3 Pr.u.n. wymaga tylko uzyskania zgody przez upadłego, nie wspomina zaś nic o konieczności uzyskiwania zgody przez prokurenta, nie można więc uznać go za przepis szczególny w rozumieniu art. 109^1 § 2 k.c.".

Należy stanowczo zaoponować przeciwko koncepcji, w myśl której każdy reprezentant musiałby być odrębnie wskazany w przepisie wprowadzającym wymóg zgody nadzorcy sądowego na czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu. Aktualnie jest to art. 39 ust. 1 pr. restr., który także wskazuje jedynie na dłużnika. Niemniej prokurent działa z umocowania dłużnika, zastępując go w dokonywaniu czynności prawnej i dlatego należy uznać go za objętego hipotezą normy z art. 39 ust. 1 pr. restr. Sama zaś konstrukcja nadzoru nad działalnością dłużnika w postępowaniu restrukturyzacyjnym ma pierwszeństwo przed regulacją kodeksu cywilnego. Prawo restrukturyzacyjne nie musi wyraźnie odnosić się do prokurenta, bowiem dotyka pewnej

[16] Uchwała SN z 21.07.2006 r., III CZP 45/06, OSNC 2007/5, poz. 65.

[17] Tak R. Adamus [w:] *System prawa handlowego*, t. 6, 2019, s. 165, a ustanowienie prokury należy uznać za czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu, choć jak wskazuje się niekiedy (P. Filipiak [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 962), taka kwalifikacja jest *a priori* trudna do dokonania.

szczególnej sytuacji faktycznej i prawnej mocodawcy, której prokurent – jako jego pełnomocnik – musi się podporządkować.

Ponownie cytując ze stanowiska SN: „Należy podkreślić, że ze względu na system wpisów do rejestru przedsiębiorców takiego ograniczenia prokury nie można w rejestrze uwidocznić. Osoba działająca w zaufaniu do wpisów dokonanych w tym rejestrze nie uzyska więc informacji o tym, że dla ważności czynności przekraczających zwykły zarząd, prokurent ustanowiony przez upadłego musi uzyskać zgodę nadzorcy sądowego. Jeżeli więc nie poinformuje ją o tym sam prokurent, czynność dokonana bez zgody nadzorcy sądowego będzie ważna, za czym dodatkowo przemawia domniemanie prawdziwości wpisów dokonanych w Krajowym Rejestrze Sądowym". W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 44 ust. 1 pkt 5 u.KRS w dziale szóstym rejestru przedsiębiorców zamieszcza się dane o osobie zarządcy przymusowego, syndyka, nadzorcy sądowego, zarządcy, zarządcy zagranicznego oraz o osobach powołanych w toku postępowania restrukturyzacyjnego albo upadłościowego do reprezentowania dłużnika albo upadłego (reprezentant dłużnika albo upadłego lub przedstawiciel dłużnika albo upadłego). Nie ma więc podstaw do obaw wyrażonych w cytowanej uchwale. Z kolei zgodnie z art. 4 ust. 4b u.KRS Centralna Informacja udostępnia bezpłatnie, w ogólnodostępnych sieciach teleinformatycznych, listę podmiotów, wobec których w dziale 6 rejestru przedsiębiorców wpisano informację o ogłoszeniu upadłości albo o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego.

W zakresie trzeciej kwestii wątpliwości są najpoważniejsze. Brak bowiem przepisu, który skutkowałby wygaśnięciem prokury w związku z ustanowieniem zarządcy wskutek odebrania zarządu własnego dłużnikowi. Niemniej należy postawić tezę, że żaden wyraźny przepis nie jest tu potrzebny. Jeśli bowiem uznać, że prokurent związany jest wymogiem zgody nadzorcy sądowego przy zarządzie własnym, to tym bardziej należy przyjąć, że zakres jego kompetencji ulega jeszcze poważniejszemu ograniczeniu w przypadku ustanowienia zarządcy. W teorii prokurent mógłby działać jedynie tam, gdzie mógłby działać sam dłużnik, choć z uwagi na zakres uprawnień zarządcy i ustawowy kształt kompetencji prokurenta wynikający z kodeksu cywilnego w praktyce prokurent nie będzie działał. Formalnie prokura więc nie wygasa, chociaż należy uznać, że zarządca może i powinien prokurenta odwołać i wykreślić z rejestru przedsiębiorców.

Podobnie jak w przypadku uwzględnienia obecności nadzorcy sądowego należy bronić tezy, że prawo restrukturyzacyjne w żaden sposób nie musi wyraźnie odwoływać się do prokury, by wywołać powyższe skutki w związku z ustanowieniem zarządcy. Mający oparcie w przywoływanej uchwale SN argument o ustawowym zakresie kompetencji prokurenta wynikającym z art. 109^1 § 1 k.c. musi bowiem uwzględniać kluczową cechę prokury, która jest pełnomocnictwem, a więc jedynie uprawnieniem do dokonywania czynności prawnych w imieniu mocodawcy, a nie uprawnieniem do zarządzania przedsiębiorstwem[18]. W konsekwencji prokurent może dokonać czynności

[18] Por. P. Filipiak [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 962; U. Promińska [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 109^1, nb 1.

prawnej, ale tylko w oparciu o zarząd realizowany przez mocodawcę, a nie z samego tylko tego powodu, że kodeks cywilny niezwykle szeroko określa granice jego kompetencji. Jeśli zaś zakres zarządu dłużnika w postępowaniu restrukturyzacyjnym ulega mniejszemu lub większemu ograniczeniu, to siłą rzeczy wpływa to na funkcjonowanie prokury. Teoretycznie ujmowany zakres kompetencji (art. 109^1 § 1 k.c.) nie ulega żadnej modyfikacji, ale praktyczna możliwość działania prokurenta musi być związana z możliwością działania samego mocodawcy.

Otwarte pozostaje pytanie, czy działanie prokurenta w zakresie przekraczającym zakres zwykłego zarządu jest skuteczne względem osób trzecich w oparciu o art. 109^1 § 2 k.c., który zakazuje ograniczania prokury. Informacje o trwającym postępowaniu restrukturyzacyjnym są powszechnie dostępne we właściwych rejestrach, ale kwestia zakresu zwykłego zarządu pozostaje do pewnego stopnia ocenna, co siłą rzeczy ogranicza pewność obrotu. Przy czym potencjalne problemy z tym związane nie ograniczają się tylko do funkcjonowania prokurenta, ale dotyczą przede wszystkim samego dłużnika – nie jest to więc argument przemawiający za nieograniczonym zakresem prokury. Niepodlegający ograniczeniom zakres prokury jest wartością samą w sobie, ale trudno zaakceptować sytuację, w której prokurent będzie mógł dokonać samodzielnie czynności, której nie może dokonać jego mocodawca. Powołany przepis kodeksu cywilnego należy więc interpretować w kierunku zakazu ograniczania prokury przez osobę ustanawiającą prokurenta, ale nie może to wiązać samego ustawodawcy. Jeśli więc mocodawca – dłużnik restrukturyzowany – jest ograniczony w swych kompetencjach, to ograniczenie to na identycznych zasadach rozciąga się także na jego prokurenta.

4. PROKURENT W POSTĘPOWANIU SANACYJNYM

W postępowaniu sanacyjnym wszelkie pełnomocnictwa, w tym prokura, wygasają z chwilą otwarcia postępowania. Uzasadnieniem takiego wyodrębnienia postępowania sanacyjnego jest to, że w największej mierze przypomina ono postępowanie upadłościowe. Odmiennie niż w pozostałych postępowaniach zarząd własny jest zasadniczo odbierany dłużnikowi[19]. Zakres instrumentów restrukturyzacyjnych jest tu szerszy niż w pozostałych postępowaniach i pozwala na podjęcie dalej idących działań naprawczych[20]. Cechy te zaważyły na przyjęciu, że dotychczas istniejące umocowania, w tym zwłaszcza prokury, wygasają z chwilą otwarcia postępowania.

Jednocześnie jednak ustawodawca przewidział możliwość ustanawiania przez zarządcę pełnomocnictw, w tym również prokury w toku postępowania. Jest to oczywiście ustanowienie nowych pełnomocników lub prokurentów, a nie kontynuacja

[19] A.J. Witosz, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 20.

[20] A. Hrycaj [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Hrycaj, P. Filipiak, Warszawa 2018, s. 47.