

WOKÓŁ REKODYFIKACJI
PRAWA CYWILNEGO
Prace jubileuszowe

WOKÓŁ REKODYFIKACJI
PRAWA CYWILNEGO
Prace jubileuszowe

REDAKCJA NAUKOWA

PIOTR STEC

MARIUSZ ZAŁUCKI



Kraków 2015

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Recenzja: dr hab. Adam Doliwa, prof. nadzw. UwB; dr hab. Dariusz Szostek, prof. UO

Okladka: Joanna Sroka

Adiustacja i korekta: zespół

ISBN 978-83-65208-11-8

Copyright© by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Kraków 2015

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana
w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie,
ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie
za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych,
bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich.

Na zlecenie:



Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ka.edu.pl

Wydawca:
Oficyna Wydawnicza AFM
Kraków 2015

Sprzedaż:
Księgarnia u Frycza
tel./faks: (12) 252 45 93
e-mail: ksiegarnia@kte.pl

DTP: Joanna Sroka

Druk i oprawa: MKpromo

Spis treści

Wprowadzenie9

Piotr Stec, Mariusz Załucki

Wokół jubileuszy: 50 lat uchwalenia kodeksu cywilnego, 50 lat obrony doktoratu, 80. rocznica urodzin. Uwagi w sprawie zmian polskiego prawa cywilnego na tle dorobku naukowego Profesora Janusza Szwai11

Jarosław R. Antoniuk

Przedstawicielstwo bierne. Wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*.....21

Anita Curzydło

Niepełne osoby prawne a projekt nowego Kodeksu cywilnego.....37

Alicja Moskała-Dudek

Uwagi na temat definicji przedsiębiorstwa w art. 76 projektu nowego Kodeksu cywilnego.....49

Radosław Strugała

Porozumienia o formie a nowy Kodeks cywilny.....67

Piotr Gil

Bezkuteczność umowy według *ius ad rem* z art. 59 k.c.....83

Jakub Głowacz, Filip Nowak

Klauzula generalna rozsądku i słuszności w świetle części ogólnej Kodeksu cywilnego *de lege ferenda*105

Katarzyna Jasińska

Firma w Kodeksie cywilnym po rekodyfikacji: skomercjalizowane dobro osobiste?121

Katarzyna Maria Zoń

O potrzebie nowelizacji przepisów Kodeksu cywilnego w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia135

Katarzyna Górecka

Pojęcie pieniądza i świadczenia pieniężnego we współczesnym obrocie cywilnoprawnym151

Katarzyna Górka

Regulacja formy oświadczenia woli w projekcie Kodeksu cywilnego – ewolucja czy rewolucja?167

Jan Andrzejewski

Czy art. 388 k.c. jest potrzebny? Wzysk w Kodeksie cywilnym oraz w tzw. perspektywie kodyfikacyjnej – spojrzenie krytyczne i wnioski *de lege ferenda*.....185

Magdalena Rzewuska

Użytkowanie wieczyste – sens czy nonsens regulacji?201

Agnieszka Sznajder

Woda jako przedmiot prawa własności – uwagi na tle regulacji Kodeksu cywilnego oraz ustawy prawo wodne.....215

Kamil Szpyt

Własność wirtualna – cywilnoprawna rewolucja czy ewolucja?227

Elwira Marszałkowska-Krześ, Izabella Gil

Znaczenie i skutki zabezpieczeń rzeczowych w przypadku ogłoszenia upadłości253

Karolina Polańska

Problem regulacji empirycznych typów umów.....271

Sławomir Szejna

Charakter prawny umowy o zastępstwo inwestycyjne285

Jacek Zębala

Zagadnienia kompensacji szkód osób trzecich wynikających z niewykonania albo nienależytego wykonania umowy wobec osoby prawnej – model teoretyczny301

Małgorzata Wilczyńska

Przyznanie zadośćuczynienia w ramach reżimu kontraktowego – wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*317

Aleksandra Rogowska

Kodeksowa podstawa realizacji roszczeń z tytułu „złego urodzenia” –
przyczynek do dyskusji331

Anna Juryk

Zmiany w prawie kolizyjnym dotyczące alimentów347

Dorota Krekora-Zajac

Ewolucja pokrewieństwa w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym363

Paulina Kübler

Darowizna *mortis causa*.....381

Rafał Niemoćko

Sankcja nieważności umów o spadek po osobie żyjącej397

Olga Nowak

Ograniczenia w dziedziczeniu roszczenia o zachowek –
stan aktualny i perspektywy zmian407

Jakub Biernat

Śmierć przedsiębiorcy a wygaśnięcie prokury419

Zofia Zawadzka

Non omnis moriar a zakres ochrony dóbr osobistych
prawa powszechnego429

Joanna Buchalska

Swobodne wykonywanie praktyk religijnych –
uwagi na tle orzecznictwa445

Piotr Ślęzak

Nowelizacja przepisów prawa autorskiego dotyczących utworów audiowizualnych.
Uwagi *de lege ferenda*461

Spis treści

Iga Bałos

Pojęcie i ochrona tajemnicy handlowej w projekcie dyrektywy w sprawie ochrony
niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych
na tle art. 11 polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.....473

Karol Kłosowski

Obawa rychłej śmierci spadkodawcy jako przesłanka sporządzenia
testamentu w formie szczególnej.....495

Bibliografia.....507

Wprowadzenie

Prezentowana książka to głos w debacie nad stanem naszej kodyfikacji cywilnej. Jubileusz 50-lecia uchwalenia Kodeksu cywilnego, Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu postępowania cywilnego zbiega się z jubileuszem Profesora Janusza Szwai¹. Profesor, wybitny cywilista, obchodzi swoje 80. urodziny, mija także 50 lat od obrony przez Niego doktoratu. Jest to doskonała okazja by przyjrzeć się propozycjom zmian prawa cywilnego płynących z różnych środowisk akademickich. Wszak dużą część swojego życia Profesor Szwaja poświęcił pracom legislacyjnym, ich komentowaniu czy krytykowaniu. Sam aktywnie w zmianach różnych kodyfikacji uczestniczył. Jego poglądy zawsze były wyważone. Dziś właśnie taki wyważony głos w dyskusji nad kształtem polskiego prawa cywilnego stał się niezbędny.

Przypomnieć trzeba, że dla wielu Kodeks cywilny w obecnym kształcie jest ustawą przestarzałą, która powinna zostać zastąpiona nowym aktem prawnym. Jak jednak można uznać, obecny stan badań nad prawem cywilnym nie pozwala w sposób jednoznaczny przesądzić o potrzebie uchwalenia nowego Kodeksu cywilnego. Stąd ta publikacja przedstawia opinię tak zwolenników, jak i przeciwników rekodyfikacji, w wielu przypadkach odnosząc się także do dorobku i poglądów Profesora Szwai. Jego racjonalne i niezmiernie cenne uwagi stanowiły bowiem niejednokrotnie inspirację dla ustawodawcy. Także i dziś, gdy mija półwieku od uchwalenia wskazanych ustaw, uwagi Profesora poczynione na przestrzeni lat, zwłaszcza te dotyczące tworzenia prawa, wydają się niezmiernie wartościowe. Nie można tworzyć aktów prawnych bez przeprowadzenia uprzednio szeroko zakrojonych badań naukowych. Jako że z tą myślą godzą się autorzy zamieszczonych w tym opracowaniu tekstów, celebrując jubileusz uchwalenia wspomnianych kodeksów nieprzypadkowe wydaje się jego zestawienie z osobą Profesora Janusza Szwai. Dojrzałość spojrzenia zawsze cechowała prace Profesora. Mamy w związku z tym nadzieję, że przed podjęciem prac legislacyjnych osoby odpowiedzialne za tworzenie prawa w Polsce zdecydują się na prowadzenie badań poprzedzających działanie legislacyjne a niniejsza publikacja okaże się w tym pomocna.

Piotr Stec, Mariusz Załucki
lipiec 2015 r.

¹ Odmiana nazwiska Pana Profesora tradycyjnie przyjęta w Jego rodzinie brzmi „Szwaji”, co odbiega jednak od współczesnych zasad przyjętych w języku polskim. W tej publikacji stosowana będzie odmiana zgodna z tymi zasadami [przyp. red.].

Piotr Stec*, Mariusz Załucki**

*Uniwersytet Opolski; **Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

WOKÓŁ JUBILEUSZY:

50 lat uchwalenia Kodeksu cywilnego,
50 lat obrony doktoratu, 80. rocznica urodzin.

Uwagi w sprawie zmian polskiego prawa cywilnego na tle dorobku naukowego Profesora Janusza Szwai

1. Pięćdziesiąt lat temu, w roku 1964, uchwalono trzon regulacji polskiego prawa cywilnego – Kodeksy: cywilny¹ oraz rodzinny i opiekuńczy². W tym samym roku przyjęto także Kodeks postępowania cywilnego³, akt prawny obejmujący prawo cywilne procesowe. Ustawy te opierały się na klasycznych, tradycyjnych zasadach europejskich systemów prawnych. Są rezultatem dokonanej kodyfikacji, ideą zebrania i uporządkowania w jednym zbiorze przepisów dotychczas rozproszonych. Ich uchwalenie było elementem dobrze przygotowanej i przemyślanej działalności ustawodawcy. To pierwsza i jak na razie jedyna kodyfikacja polskiego prawa cywilnego. Kodyfikacja ze wszelkich miar udana.

Na skutek upływu pięćdziesięciu lat, ze względu na przeobrażenia ustrojowe, zmiany kulturowe i społeczne, przeistoczenia ekonomiczne czy technologiczne, zdaniem wielu kodeksy te wymagają jednak zmian. Pomimo że są one powszechnie uznawane za jedne z najdoskonalszych dzieł polskiego ustawodawcy, uważa się na ogół, że po pół wieku obowiązywania – kodyfikacja cywilna przestała odpowiadać potrzebom obrotu. Daleko idące nowelizacje

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., tekst pierwotny Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93, tekst jednolity Dz. U. z 2014 r., poz. 121.

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., tekst pierwotny Dz. U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59, tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 788.

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964, tekst pierwotny Dz. U. z 1964 r., Nr 43 poz. 296, tekst jednolity Dz. U. z 2014 r., poz. 101.

ustaw tworzących korpus prawa prywatnego nie są oczywiście wyłącznie polską specjalnością. W poszczególnych państwach zaliczanych w kategoriach politycznych i ekonomicznych do tzw. bloku wschodniego, w ciągu ostatnich dwudziestu pięciu lat (a zatem m.in. na skutek transformacji ustrojowej) zaobserwować można wzmożoną aktywność ustawodawców. Przejawia się to na przykład w podejmowanych próbach dostosowania regulacji cywilnoprawnych do nowych uwarunkowań systemu gospodarki wolnorynkowej. Daleko idącym zmianom podlegają też kodeksy cywilne krajów Europy Zachodniej, chociaż ich ustrój gospodarczy nie podlegał rewolucyjnym zmianom. Stąd w obszarze prawa prywatnego od ćwierćwiecza mamy do czynienia z okresem rekodyfikacji, rozumianej bądź jako stworzenie projektu nowego kodeksu, bądź jako zasadnicza nowelizacja obowiązującego unormowania kodeksowego⁴. Ma to między innymi przeciwdziałać dekodyfikacji, zjawisku prowadzącemu do utraty przez kodeks roli centralnej⁵. Ustawodawcy w procesie tym sięgają do różnych wzorców, opierając nowe rozwiązania przede wszystkim na modelowych kodyfikacjach państw zachodnich. Zmiany te w poszczególnych krajach są na różnych etapach⁶. Niektórzy ustawodawcy wprowadzają jedynie fragmentaryczne nowelizacje, jak np. dotychczas ustawodawca polski, inni wprowadzają zupełnie nowe ustawy cywilne⁷. Regułą zdaje się jednak być te drugie, stanowiąc niejako zwieńczenie rozpoczętego kilkadziesiąt lat temu procesu rekodyfikacji. Nowe kodeksy cywilne uchwalono ostatnio między innymi na Węgrzech⁸, w Rumunii⁹ czy w Czechach¹⁰.

Ze względu na przemiany zachodzące w Europie Środkowo-Wschodniej coraz częściej w Polsce słychać głosy dotyczące podjęcia prac nad nową kodyfikacją. Wskazuje się bowiem, że ta pięćdziesięcioletnia jest już przestarzała, co sprawia, iż nie pozwala na odpowiednią regulację stosunków społecznych

⁴ Por. M. Kaczorowska, *Rekodyfikacja prawa cywilnego w Polsce wobec rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Rozważania na tle projektu książki I kodeksu cywilnego*, RPEiS 2009, z. 3, s. 19. Zob. również M. McAuley, *Proposal for a Theory and a Method of Recodification*, „Loyola Law Review” 2003, nr 49, s. 262.

⁵ Por. W. Dajczak, F. Longschamps de Bérier, *Prawo rzymskie w czasach dekodyfikacji*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 2(10), s. 9–11.

⁶ Por. R. Zimmermann, *The Civil Law in European Codes* [w:] *Regional Private Laws & Codification in Europe*, ed. by H. MacQueen, A. Vaquer, S. Espiau Espiau, Cambridge 2003, s. 18 i n.

⁷ Zob. P. Varul, *The Impact of Harmonisation of Private Law on the Reform of Civil Law in the New Member States* (w:) *The Foundations of European Private Law*, ed. by R. Brownsword, H.W. Micklitz, L. Niglia, S. Weatherill, Oxford–Portland, Oregon 2011, s. 285–292.

⁸ Zob. np. S. Smicsek, J.M. Borsy, *The New Civil Code*, Mazars Legal Newsletter 2013, nr 1, s. 1 i n.

⁹ Zob. np. I. Les, S. Spinei, *Reflections...*, s. 38 i n.

¹⁰ Zob. np. D. Elischer, *The New Czech Civil Code. Principles, Perspectives and Objectifs of Actual Czech Civil Law Recodification*, „Dereito” 2010, nr 2, s. 431 i n.

wobec wyzwań czasów współczesnych. Między innymi dlatego w 2006 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości opracowała *Zieloną księgę* będącą optymalną wizją Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej¹¹ oraz pochodzący z 2008 r. *Projekt księgi pierwszej Kodeksu cywilnego*¹². Pomysł nowej kodyfikacji poparła część środowiska naukowego a także Rada Legislacyjna w raporcie o tworzeniu prawa z 2006 r.¹³ Pomimo upływu niemalże dziesięciu lat pytanie o przyszłą wizję polskiej kodyfikacji cywilnej nadal pozostaje aktualne.

Czy Kodeks cywilny nadal powinien mieć dotychczasową strukturę, czy winno włączyć się do niego rozwiązania obecne w aktualnym Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, czy zmieniać poszczególne przepisy ze względu na potrzebę ich dostosowania do czasów współczesnych czy też od razu przygotować zmiany kompleksowe mające na celu wprowadzenie nowej kodyfikacji to ciągle pytania otwarte? Wydaje się jednak, iż upływ pięćdziesięciu lat to dobry moment na próbę oceny dotychczasowej kodyfikacji i wskazanie możliwych nowych rozwiązań. Jesteśmy przekonani, że podjęcie w tej mierze dyskusji, tak z przeciwnikami jak i zwolennikami zmian, pozwoli bardziej kompleksowo ocenić aktualny stan polskiego prawa cywilnego. Stąd nasza wypowiedź wpisuje się w rozpoczętą przez kilkoma miesiącami dyskusję w ramach konferencji „Pięćdziesiąt lat Kodeksu cywilnego. Sens i nonsens rekodyfikacji”. I choć nie pretendujemy tutaj do dokonania całościowej oceny naszej kodyfikacji, zamieszczone poniżej sugestie stanowią dalszy ciąg debaty nad optymalną wizją polskiego prawa cywilnego. Debata, w którą istotny wkład – na przestrzeni lat – miał Profesor Janusz Szwaja. Dane Mu było bowiem być nie tylko świadkiem wydarzeń i skrupulatnym badaczem, ale i czynnym uczestnikiem procesu przemian polskiego prawa prywatnego, którego obecny kształt jest po części efektem Jego aktywności na polu legislacyjnym.

2. Jubileusz kodyfikacji prawa cywilnego zbiega się z dwoma innymi rocznicami. Także Profesor Janusz Szwaja, którego wkład w życie naukowe polskiej cywilistyki jest nieoceniony, obchodzi podwójny jubileusz: 50-lecie obrony doktoratu i 80-lecie urodzin. Jako że Profesor całe swoje życie zawodowe po-

¹¹ *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2006.

¹² Dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/> (data dostępu: 18 marca 2014 r.).

¹³ M. Kępiński, M. Seweryński, A. Zieliński, *Rola kodyfikacji na przykładzie prawa prywatnego w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 1, s. 10.

święcił prawu cywilnemu, jego obserwacje poczynione w ciągu kilkudziesięciu lat aktywności naukowej, mogą okazać się cenne dla poszukiwania rozwiązań dylematu dnia dzisiejszego: czy zastąpić pięćdziesięcioletni Kodeks cywilny nowym.

Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że Profesor urodził się 1 lipca 1934 r. w Jaśle. Studiował prawo na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, gdzie w 1964 r. uzyskał stopień doktora nauk prawnych na podstawie rozprawy doktorskiej „Kara umowna według Kodeksu cywilnego”¹⁴. Rozprawa ta wpisała się na trwałe w dyskusje toczone na tle dodatkowych zastrzeżeń umownych, a poglądy w niej wyrażone służyły jako punkt odniesienia dla kilku pokoleń cywilistów. Profesor w rozprawie wskazywał m.in., że celem zastrzeżenia kary umownej jest ułatwienie wierzycielowi uzyskania rekompensaty pieniężnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. W ocenie Profesora kara umowna jest świadczeniem ubocznym, i jako takie – dzieli losy zobowiązania głównego. W przeciwieństwie do regulacji zawartej w art. 82 Kodeksu zobowiązań, zastrzeżenie kary umownej może odnosić się *de lege lata* wyłącznie do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym. W przypadku kary zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania wierzyciel może się domagać wykonania zobowiązania i kary umownej. Poglądy te, jak można sądzić po analizie orzecznictwa, wielokrotnie służyły jako argumenty dla uzasadnienia stanowiska sądów, w tym Sądu Najwyższego. Tytułem przykładu można tutaj wskazać choćby wyrok Sądu Najwyższego z 18 listopada 1997 r., gdzie sąd ten opierając się na argumentacji Profesora podkreślił, że roszczenia o zapłatę kary umownej przedawniają się w tych terminach, w których przedawniają się roszczenia odszkodowawcze wynikające z danego stosunku¹⁵. Poglądy te aktualne wydają się także i dzisiaj.

Profesor habilitował się na podstawie rozprawy pt. „Państwowa własność wynalazków” w 1972 r. Problematyka ta ze względu na zmianę ustroju gospodarczego nie znajduje się dziś w głównym nurcie zainteresowania doktryny i praktyki prawa. Należy jednak pamiętać, że również w gospodarce rynkowej podmioty publiczne dysponują prawami na dobrach niematerialnych. Gospodarowanie dobrami intelektualnymi przez podmioty publiczne po 1989 r. nie doczekało się osobnego opracowania monograficznego, więc, mimo upływu czasu – rozprawa profesora Szwai pozostaje punktem odniesienia także dla współczesnych rozważań doktrynalnych.

¹⁴ Wersję książkową rozprawy doktorskiej Profesora wydało w 1967 r. Wydawnictwo Prawnicze (Warszawa 1967).

¹⁵ Por. Wyrok SN z 18 listopada 1997 r., II CKN 465/97, „Glosa” 1999, nr 1, s. 28.

Profesorem nadzwyczajnym UJ Janusz Szwaja został w 1983 r., natomiast tytuł profesora nadano mu w roku 1989. Po przemianie ustrojowej dużą część swojego życia zawodowego Profesor Szwaja poświęcił prawu handlowemu, co dotyczyło m.in. prac nad nowym Kodeksem spółek handlowych w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. 16 lutego 1997 r. został powołany przez tę Komisję zespół w składzie: prof. S. Sołtysiński (UAM), prof. A. Szajkowski (INP PAN) i prof. J. Szwaja (UJ). Zespołowi temu powierzono opracowanie projektu nowej ustawy. Profesor wspólnie z S. Sołtysińskim i A. Szajkowskim napisał *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1 i 2 (dwa wydania), a następnie z S. Sołtysiński, A. Szajkowskim i A. Szumańskim *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1–5, wydania w latach 2001–2004, 2008, 2012–2013, 2014¹⁶.

W kontekście zmian ustawodawstwa cywilnego na szczególną uwagę zasługuje opracowana przez Profesora wielokrotnie problematyka firmy. Zagadnieniem tym zajmował się On zarówno na gruncie nieobowiązujących już przepisów Kodeksu handlowego, jak i po przeniesieniu przepisów o firmie do Kodeksu cywilnego, także na gruncie tej ustawy. Do niewątpliwych zasług Profesora na tym polu wypada zaliczyć ustalenia dotyczące wciąż spornych w doktrynie kwestii oznaczenia, pod którym występują przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej, charakteru prawnego prawa do firmy, czy oznaczeń odróżniających podmiotów, dla których działalność gospodarcza ma charakter uboczny. Jako jeden z pierwszych zwrócił On (wspólnie z I. Miką) uwagę na problemy, jakie w kontekście zasady prawdziwości rodzi prowadzenie działalności gospodarczej przez publiczne szkoły wyższe pod firmą zawierającą słowo „uniwersytet” lub równoważne¹⁷.

Prezentowane przez Jubilata poglądy mają charakter nowatorski, co więcej dowodzą, że przepisy polskiego prawa prywatnego dadzą się dostosować, przy odpowiedniej wykładni, do potrzeb współczesnego obrotu. Nie zawsze więc, a może nawet niezmiernie rzadko, zmiany legislacyjne są najlepszym „lekarstwem” na zmieniająca się rzeczywistość.

3. Jak można sądzić, Profesor był i jest przeciwnikiem radykalnych zmian prawa. Z kontekstu wielu jego wypowiedzi można wyczytać, że prawdziwą sztuką pracy prawnika jest interpretacja. Stąd Profesor wiele lat swojego życia zawodowego poświęcił właśnie tej sztuce, przygotowując m.in. wspomniane już komentarze do ustaw. Istotną aktywnością w dorobku naukowym Profe-

¹⁶ Por. A. Szuba-Boroń, *Prof. zw. dr hab. Janusz Szwaja – jubileusz 80-lecia urodzin i 60-lecia pracy naukowej*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2014, nr 1, s. 192.

¹⁷ Zob. J. Szwaja, I. Mika, *Oznaczenia przedsiębiorcy (prawo firmowe)*, [w:] *System Prawa Handlowego – część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009, s. 773 i n.

sora w tym zakresie jest problematyka zwalczania nieuczciwej konkurencji. Profesor jest redaktorem i współautorem komentarza *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (wydania w latach 1994, 2000, 2006 i 2013) oraz opracowań *Dziesięć lat ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* („Monitor Prawniczy” 2003, nr 21 – dodatek) i *Dwadzieścia lat ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* („Monitor Prawniczy” 2014, nr 6 – dodatek). We wprowadzeniu do drugiego wydania komentarza do ustawy Profesor pisał m.in.: „Już w trakcie prac nad wstępnym projektem ustawy, przygotowanym przez zespół specjalistów powołany przez Prezesa Urzędu Antymonopolowego, powstała myśl o opracowaniu komentarza, który ukazałby się wkrótce po wejściu w życie nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uważaliśmy wówczas, że zwłaszcza praktykom, w szczególności sędziom, adwokatom, radcom prawnym i prokuratorom, będzie potrzebna pomoc przy stosowaniu nowych przepisów. Zamierzenie to udało się zrealizować i w 1994 r. ukazał się pierwszy komentarz do nowej ustawy, którego wydawcą był Urząd Antymonopolowy. Komentarz nie mógł znaleźć się w sprzedaży księgarskiej, co niewątpliwie ograniczyło jego rozpowszechnienie, chociaż miał nie tak mały nakład. Był on jednak dostępny w bibliotekach sądowych i uczelnianych, w urzędach oraz niektórych kancelariach adwokackich, radcowskich, a także rzecznikowskich i, jak sądzić można, wywarł pewien wpływ na praktykę. W niektórych opublikowanych orzeczeniach sądów wojewódzkich czy apelacyjnych można rozpoznać myśli zaczerpnięte z tego komentarza. Wkrótce okazało się, że potrzebne jest nowe, poszerzone wydanie komentarza. Zdecydowały o tym potrzeby praktyki, szybki rozwój orzecznictwa i piśmiennictwa, a także zmiany stanu prawa. [...] Zważyliśmy, ażeby należycie uwzględnić zarówno wymagania społecznej gospodarki rynkowej, jak i interesy konsumentów, oraz, na ile było to możliwe w drodze wykładni obowiązujących przepisów, zharmonizować polskie regulacje z europejskim prawem wspólnotowym i standardami europejskimi. [...] Istotną trudnością, która spowodowała przedłużanie się prac, były zmiany w stanie prawa wprowadzane przez kolejno uchwalane liczne ustawy. Staraliśmy się poinformować też o ważniejszych zmianach prawa, które nastąpią z chwilą wejścia w życie ustaw już promulgowanych oraz ustaw znajdujących się jeszcze na etapie prac parlamentarnych¹⁸. Objasnianie zamiarów ustawodawcy było więc i jest jednym z celów naukowych Profesora, który m.in. wielokrotnie krytycznie odnosił się do przesadnej aktywności ustawodawcy i zbyt częstych zmian obowiązującego prawa. W zasadzie we wszystkich swoich opracowaniach Profesor wyrażał myśl, że ewentualne zmiany prawa nie powinny odbywać się pochopnie, jak

¹⁸ J. Szwaja, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2006.

to nieraz w przypadku prawa prywatnego w ostatnim dwudziestopięcioleciu miało miejsce. Jako przykład krytycznych uwag Profesora pod adresem ustawodawcy posłużyć może np. ocena sposobu przygotowania ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i poprzedzającej ją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Komisji nr 2005/29/WE. Profesor wskazywał m.in., że zamiar pełnego zharmonizowania i uszczegółowienie regulacji doprowadziły do sformułowania przepisów bardzo drobiazgowych, w stopniu niespotykanym w prawie europejskich państw kontynentalnych. Podkreślał, iż w załączniku I stanowiącym część dyrektywy 2005/29, znaleźć można aż 31 stytyzowanych czynów (tzn. nieuczciwych praktyk). W związku z tym pytał: „Czyby w Europie konsumenci znajdowali się, aż w tak złej sytuacji prawnej, że tylko obszerna lista czynów zakazanych mogła uzdrowić sytuację?”. Oceniał, iż przeniesienie poza główny tekst dyrektywy przepisów określających poszczególne nieuczciwe praktyki wskazuje na korzystanie z techniki legislacyjnej charakterystycznej dotychczas dla niektórych mocarstw niebędących członkami UE i zauważał, iż widoczny w dyrektywie 2005/29 brak zaufania do sądów i sędziów był dotychczas typowy dla państw autorytarnych, a nie dla demokratycznych i praworządnych¹⁹. Analizując zaś stan po wejściu w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, podnosił że rozproszenie regulacji między różnymi aktami normatywnymi, o charakterze ogólnym i szczególnym (np. Kodeks cywilny, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czy właśnie ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym), o odmiennej technice legislacyjnej, zwięzłej i o charakterze generalnym (np. Kodeks cywilny) albo drobiazgowym i niejasnym (np. ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i niektóre ustawy odrębne), ewentualnie pośredniej między wcześniej wspomnianymi (np. ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów), tworzy gąszcz, w którym „przeciętny” konsument czuje się zagubiony²⁰.

W tym kontekście Profesor wskazywał, iż dobra legislacja w przyszłości zależeć będzie od, przynajmniej częściowej, zmiany trybu prac legislacyjnych. W jego ocenie od lat projekty ustaw i nowelizacji przygotowują poszczególne ministerstwa i centralne urzędy, a wyjątkowo specjalne, kompetentne komisje, złożone z teoretyków i praktyków, w sposób ciągły czuwające nad pewnymi działaniami prawa. Tymczasem to, co obecnie jest wyjątkiem – powinno być regułą. Powierzenie przygotowania projektów organom administracji

¹⁹ Por. J. Szwaia, *Kolejne nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (w latach 2003–2013)*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 4, dodatek, s. 3–4.

²⁰ *Ibidem*.

rządowej, jeśli one same nie zechcą się ograniczyć powołując kompetentną komisję do opracowania projektu ustawy lub nowelizacji nie jest najlepszym rozwiązaniem. Projekty pisane samodzielnie przez prawników organów centralnych cechuje często pominięcie lub niedopracowanie zagadnień, które nie znajdują się w polu ich służbowych zainteresowań i obowiązków. Także brak dbałości o zachowanie koherencji między przygotowywanym projektem a obowiązującymi już ustawami, nawet pod względem terminologicznym, wprowadzanie odstępstw od unormowań zawartych w aktach normatywnych „wyższego rzędu” np. kodeksach i nieraz nadmierna szczegółowość (drobiazgowość) przepisów. Wreszcie, chociaż nieczęsto, dążenie do ograniczenia kompetencji, a zwłaszcza obowiązków macierzystego organu, jeśli w ten sposób można ograniczyć liczbę spraw, które powinni załatwić urzędnicy. Zdarza się też ograniczenie „pola widzenia” przewidywanych gospodarczych i społecznych skutków wejścia w życie projektowanej regulacji do opisanego konsekwencji przyszłej ustawy na sytuację budżetową i kadrową własnego resortu lub urzędu²¹. Te wszystkie zjawiska, w ocenie Profesora, muszą zostać wyeliminowane, jeżeli w przyszłości poziom legislacji ma być wyższy, nie rodzić kontrowersji. Jakże trafne są te obserwacje w kontekście niedawnego „majsterkowania” przy Kodeksie cywilnym i próbie zerwania z kilkudziesięcioletnią praktyką tak mocno krytykowaną przez sędziów Sądu Najwyższego.

4. Podjęta tu, z konieczności skrótowa, próba podsumowania przeszło pół wieku działalności naukowej Jubilata nie byłaby pełna bez wspomnienia jego roli jako opiekuna naukowego promotora i recenzenta prac magisterskich, rozpraw doktorskich i habilitacyjnych. W toku swojej bogatej kariery naukowej Profesor wypromował kilku doktorów. Pod jego kierunkiem rozprawy przygotowywali m.in. Ewa Nowińska (*Wywłaszczenie patentu*, 1980), Janusz Solarz (*Znak towarowy wspólny*, 1990), Elżbieta Wojcieszko-Głuszko (*Ochrona prawna znaków towarowych powszechnie znanych w prawie polskim na tle porównawczym*, 1992) oraz Radosław Kwaśnicki (*Autonomia woli w kształtowaniu postanowień umowy i aktu założycielskiego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz statutu spółki akcyjnej*, 1999), czy Iga Bałos (*Zdatność arbitrażowa sporów dotyczących patentu*, 2014). Wychowankowie Profesora zarazili się obiema jego pasjami naukowymi – prawem własności intelektualnej i prawem handlowym. Dziś z powodzeniem zajmują się tymi dziedzinami jako pracownicy naukowcy i prawnicy – praktycy. Dwoje spośród wychowanków Profesora (Ewa Nowińska i Elżbieta Wojcieszko-Głuszko) uzyskało stopnie doktora habilitowanego, a prof. Ewa Nowińska otrzymała także z rąk Pre-

²¹ *Ibidem*, s. 7–8.

zydenta RP tytuł naukowy, podobnie jak prof. Michał du Vall, który należał również do habilitantów Profesora.

Profesor Janusz Szwaja wielokrotnie pełnił funkcję recenzenta w przewodach doktorskich i habilitacyjnych. Jako recenzent był zawsze sumienny, a jeśli formułował uwagi krytyczne, to zawsze z zamiarem wsparcia recenzowanego autora. O celności tych uwag miał okazję przekonać się jeden ze współautorów niniejszego tekstu, który zawsze będzie miał Profesora we wdzięcznej pamięci.

5. Dorobek naukowy Profesora obejmuje ponad 350 pozycji. Są to wspomniane już opracowania monograficzne, komentarze do ustaw, opracowania rozdziałów Systemu Prawa Prywatnego, glosy, recenzje, studia i artykuły naukowe. Profesor zajmował się „klasycznym” prawem cywilnym, prawem handlowym czy prawem własności intelektualnej. W jego pracach nie znajdziemy oczywiście jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o to, czy potrzebny jest nowy Kodeks cywilny. Z pewnością Profesor uznałby, iż niektóre przepisy należy znowelizować. Czy jednak od razy potrzebna jest zmiana całej kodyfikacji, tutaj pewno miałyby wątpliwości. Wątpliwości te podzielamy i my. Nie sposób bowiem przyjąć niejako *a priori*, że pięćdziesięcioletnia kodyfikacja „zużyła” się. I choć *Zielona księga* dała sygnał do takiej dyskusji, nic wielkiego w związku z jej ogłoszeniem się nie wydarzyło. Minęło już niespełna dziesięć lat, a dyskurs naukowy dotyczący nowej kodyfikacji – jak można sądzić – jest w punkcie wyjścia. Dlatego nie wykluczając w przyszłości potrzeby uchwalenia nowych kodeksów uważamy dziś, że ewentualność taką winna poprzedzić dyskusja, a dalsze prace nad zmianami prawa winny być prowadzone choćby według mechanizmów, jakie w swoich rozważaniach sugerował Profesor Janusz Szwaja.

Piotr Stec, Mariusz Załucki

Around anniversaries: 50 years of the enactment of the Civil Code, 50 years of defense doctorate, 80th birthday. Comments on the changes in the Polish civil law due to the background of scientific achievements of Professor Janusz Szwaja

Summary:

It's been already fifty years since the civil code, the family code and the civil procedures code were enacted. Authors are asking whether the creation of a new codification is a matter of urgency. They argue that a solid long range theoretical and empirical research on current state of Polish private law is necessary. This could be supported by the views of Professor Janusz Szwaja, who's celebrating his 80. birthday and 50. anniversary

of doctorate. In the opinion of authors, his observations of the civil law are very interesting, and could be valuable for the current debate.

Key words:

civil law, recodification, civil code

Streszczenie:

Mija pięćdziesiąt lat od uchwalenia trzonu polskiej regulacji cywilnej, Kodeksów: cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz postępowania cywilnego. Konieczna jest debata nad stanem naszego ustawodawstwa, dlatego w artykule autorzy stawiają pytanie o dalszy los tej kodyfikacji. Prezentują przy tym wybrane poglądy dotyczące zmian prawa cywilnego autorstwa Profesora Janusza Szwai. Przegląd ten podyktowany jest faktem, iż także Profesor, znany cywilista, przez ponad pół wieku był obserwatorem zmian prawa cywilnego i Jego poglądy wydają się autorom cenne w dzisiejszej dyskusji dotyczącej przyszłego kształtu prawa cywilnego w Polsce.

Słowa kluczowe:

prawo cywilne, rekodyfikacja, Kodeks cywilny

Jarosław R. Antoniuk
Politechnika Śląska w Gliwicach

Przedstawicielstwo bierne. Wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*

Wstęp

Przedstawicielstwo bierne jak dotąd nie było przedmiotem szczególnego zainteresowania ani doktryny, ani też orzecznictwa. Spowodowane jest to – na co zwraca się uwagę w literaturze¹ – faktem, że najczęściej przedstawicielstwo bierne występuje łącznie z umocowaniem do dokonywania czynności prawnych. Nie należy jednakże marginalizować znaczenia, jakie ma samo udzielenie innej osobie umocowania do odbioru oświadczeń woli kierowanych do reprezentowanego tj. osoby udzielającej tego umocowania. Sytuacja udzielenia odrębnie umocowania do dokonywania czynności prawnych oraz do odbioru oświadczeń woli, czy też udzielenie tylko jednego z nich rodzić może bowiem problemy w praktyce obrotu cywilnego.

W chwili obecnej przedstawicielstwu biernemu poświęcony jest tylko jeden przepis ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (zwanej w dalszej części k.c.)² tj. art. 109, który nakazuje do sytuacji, gdy oświadczenie woli ma być złożone przedstawicielowi stosować odpowiednio przepisy Działu VI Tytułu IV Księgi I k.c., a więc zarówno przepisy ogólne dotyczące przedstawicielstwa (Rozdział I Działu VI Tytułu IV Księgi I k.c.), przepisy regulujące pełnomocnictwo (Rozdział II Działu VI

¹ Tak B. Gawlik [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 730; M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 462; *ibidem* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2002, s. 307; S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 396.

² Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.

Tytułu IV Księgi I k.c.), jak i prokurę (Rozdział III Działu VI Tytułu IV Księgi I k.c.).

Projekt Księgi I nowego Kodeksu cywilnego (zwanego dalej projk.c.)³ może na pierwszy rzut oka sprawiać wrażenie, iż dokonano do niego transpozycji art. 109 k.c. w niezmienionym brzmieniu jako art. 158 projk.c. Potwierdza to uzasadnienie projektu, w którym wskazano, że „Przepis art. 158 projektu bez zmian przyjęty został z art. 109 k.c.”. Tyle tylko, że art. 158 projk.c. nie odsyła od odpowiedniego stosowania przepisów działu, ale „rozdziału”. Rzecz w tym, że projk.c. nie przewiduje, w odróżnieniu od obecnie obowiązującego k.c., jednostki redakcyjnej w postaci „rozdziału”. Oznacza to zatem odesłanie do nieistniejącej jednostki redakcyjnej. Na skutek tego art. 158 projk.c. staje się normą pustą nie nadającą się do zastosowania.

Nawet gdyby przyjąć, że ustawodawca miał na myśli odesłanie do „działu”, na co wskazuje uzasadnienie projk.c., to rozwiązanie to jednak nie uwzględnia zmian w systematyce projk.c. w stosunku do k.c. Projk.c. zakłada podział na księgi, te na tytuły, a te z kolei na działy. Tymczasem k.c. wyróżnia jeszcze mniejszą jednostkę redakcyjną niż dział, jaką jest rozdział. Brzmienie art. 158 projk.c. oznacza, że do przedstawicielstwa biernego odpowiednie zastosowanie znajdą – inaczej niż w obecnie obowiązującym k.c. – jedynie przepisy o pełnomocnictwie zwykłym (Działu II Tytułu VI Księgi I projk.c.), ale nie przepisy ogólne o przedstawicielstwie (Działu I Tytułu VI Księgi I projk.c.), o pełnomocnictwie handlowym (Działu III Tytułu VI Księgi I projk.c.) i o prokurze (Działu IV Tytułu VI Księgi I projk.c.). Bronić można jednak będzie poglądu, iż przepisy o przedstawicielstwie biernym będzie można stosować odpowiednio do pełnomocnictwa handlowego i prokury, gdyż odpowiednio art. 159 projk.c. w odniesieniu do pełnomocnictwa handlowego i art. 169 projk.c. w odniesieniu do prokury przewidują odpowiednie stosowanie do tych rodzajów pełnomocnictwa przepisów Działu III Tytułu VI Księgi I projk.c. pt. „Pełnomocnictwo zwykłe”, w którym umiejscowiono art. 158 projk.c. Nawet jednak przy takim niejako podwójnym odesłaniu do przedstawicielstwa biernego nie znajdą odpowiedniego zastosowania przepisy art. 141–145 projk.c. tj. Działu I Tytułu VI Księgi I projk.c.

Rozważyć zatem należy, czy obecna regulacja art. 109 k.c. nie wymaga zmian, a także czy projektowana transpozycja art. 109 k.c. do art. 158 projk.c. nie tylko nie wymaga modyfikacji, ale także czy nie powinna uwzględniać nowelizacji art. 109 k.c.

³ Projekt wraz z uzasadnieniem opublikowane w październiku 2008 r. dostępne pod adresem: www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/ksiega.rtf.

Pojęcie przedstawicielstwa biernego

Podział przedstawicielstwa na czynne i bierne uznać należy za głęboko zakorzeniony w polskiej doktrynie. Jeszcze przed wejściem w życie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań (dalej k.z.)⁴ tj. 1 lipca 1934 r. Roman Longchamps de Bérier dokonał rozróżnienia zastępstwa na bierne i czynne⁵. Także w trakcie obowiązywania k.z. podział ten w doktrynie zachował swoją aktualność⁶, pomimo iż regulacja przedstawicielstwa zawarta w art. 93–103 k.z. nie dawała normatywnych podstaw do takiego rozgraniczenia. Zwrócić jednakże należy uwagę, że z treści art. 93 § 1 k.z. wynikało, iż przedstawiciel to osoba zawierająca umowę w imieniu reprezentowanego, a więc – jak mogłoby się wydawać – nie tylko składająca ofertę, ale i przyjmująca oświadczenie o jej przyjęciu. Pomimo tego, w piśmiennictwie panowała zgodna opinia, iż regulacja przedstawicielstwa zawarta w k.z. odnosi się jedynie do umocowania przedstawiciela, niezależnie od tego, czy źródłem tego umocowania jest ustawa czy oświadczenie woli, do dokonywania czynności prawnych⁷. Pierwszy raz podział przedstawicielstwa na czynne i bierne znalazł swe normatywne oparcie w treści art. 98 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego (dalej POPCU)⁸, który został następnie recypowany do obecnie obowiązującego k.c. jako art. 109.

Istnienie przedstawicielstwa biernego jest następstwem podziału przedstawicielstwa na czynne i bierne. O ile te pierwsze stanowi umocowanie do dokonywania czynności prawnych, a w szczególności składania oświadczeń woli, o tyle drugie stanowi jedynie umocowanie do odbioru tych oświadczeń woli. Wbrew odosobnionemu pogładowi wyrażonemu przez M. Piekarskiego⁹, że odbiór oświadczenia woli przez przedstawiciela jest czynnością prawną mieszczącą się w ramach przedstawicielstwa, działanie przedstawiciela biernego jest czynnością faktyczną. Potwierdzeniem tego stanowiska jest treść art. 95 § 1 k.c., który wiąże działania przedstawiciela z dokonywaniem przez niego czynności prawnych oraz art. 109 k.c., który przepisy dotyczące przedstawicielstwa nakazuje stosować odpowiednio do odbioru oświadczeń woli.

⁴ Dz. U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598 ze zm.

⁵ Zob. bliżej R. Longchamps de Bérier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 219 i n.

⁶ Zob. bliżej R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 127.

⁷ Zob. I. Rosenblüth [w:] J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1934, s. 187; L. Peiper, *Kodeks zobowiązań tudzież przepisy wprowadzające tenże kodeks*, Kraków 1934, s. 121.

⁸ Dz. U. z 1950 r. Nr 34, poz. 311.

⁹ Por. M. Piekarski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J.I. Bielski, Warszawa 1972, s. 254.

Wynika z tego zatem, że odbiór oświadczenia woli nie jest w ujęciu k.c. czynnością prawną, bowiem w przeciwnym razie całkowicie zbędne było zamieszczenie regulacji art. 109 k.c. Identycznie kwestia ta kształtuje się na gruncie art. 158 projk.c. zawierającego odesłanie w sytuacji, kiedy oświadczenie woli składane jest przedstawicielowi.

Podział przedstawicielstwa na czynne i bierne został zakwestionowany przez Z. Radwańskiego, zdaniem którego osoba odbierająca oświadczenie woli nie jest ściśle biorąc przedstawicielem innej osoby, co uzasadnia odpowiednie, a nie bezpośrednio, stosowanie przepisów o przedstawicielstwie¹⁰. Na nieadekwatność „odpowiedniego” stosowania przepisów o składaniu oświadczeń woli przez przedstawiciela do oświadczeń woli składanych przedstawicielowi zwracał uwagę J. Fabian na gruncie art. 98 POPCU, wskazując – odmiennie niż Z. Radwański – że odbiór oświadczeń woli całkowicie mieści się w pojęciu przedstawicielstwa¹¹. Ustawodawca w art. 109 k.c. określa osobę, której składane jest oświadczenie woli jako przedstawiciela, co przemawia za przyjęciem, że pojęciem przedstawicielstwa w ujęciu k.c. objęto zarówno przedstawicielstwo czynne, jak i bierne. Uzasadnienia dla odpowiedniego, a nie bezpośredniego stosowania przepisów o przedstawicielstwie czynnym do przedstawicielstwa biernego poszukiwać należy w tym, iż odbieranie oświadczeń woli nie jest czynnością prawną, a jedynie faktyczną. Jednocześnie podkreślić należy zmianę, jaką niesie z sobą w stosunku do art. 95 § 1 k.c. art. 141 projk.c., który wyraźnie wskazuje, że przedstawiciel to osoba, która nie tylko dokonuje czynności prawnych, ale także innych czynności. W rezultacie art. 141 projk.c. rozwiewa wszystkie wcześniejsze wątpliwości co do tego czy osoba umocowana do odbioru oświadczeń jest przedstawicielem. W ujęciu projk.c. przedstawicielstwo obejmuje zarówno dokonywanie czynności prawnych, jak i czynności faktycznych, w tym odbioru oświadczeń woli.

Przedstawiciel bierny zatem, niezależnie od źródła swego umocowania, odbiera w imieniu reprezentowanego oświadczenie woli skierowane do reprezentowanego, które z chwilą dojścia do przedstawiciela w ten sposób, że ma on możliwość zapoznania się z jego treścią uważa się za złożone reprezentowanemu¹². Odebranie oświadczenia kierowanego do reprezentowanego przez przedstawiciela biernego wywiera skutek prawny bezpośrednio w sferze majątkowej reprezentowanego (art. 95 § 2 z zw. z art. 109 k.c., art. 143 § 1 projk.c.).

¹⁰ Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1994, s. 234.

¹¹ Por. J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 90.

¹² Por. B. Gawlik, *op. cit.*, s. 730.

W tym kontekście pojawia się pytanie, czy po stronie przedstawiciela biernego musi istnieć świadomość, że odebranie przez niego oświadczenia woli wywrze skutki bezpośrednio dla reprezentowanego?

Kwestia ta w literaturze prezentuje dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym, zaprezentowanym przez M. Piekarskiego, świadome działanie przedstawiciela biernego nie jest konieczne do skuteczności złożonego mu oświadczenia woli. Jednocześnie jednak autor ten wskazuje, że odpowiednie zastosowanie przepisów o przedstawicielstwie czynnym do oświadczenia woli złożonego przedstawicielowi dotyczy tylko takiego oświadczenia woli, które skierowane jest do niego jako przedstawiciela. Przyjmuje przy tym, że jeżeli dla skuteczności złożenia oświadczenia woli potrzebne jest zrozumienie jego treści lub wyrażenie na nią zgody, decydujące znaczenie w tym zakresie ma świadomość przedstawiciela i wyrażona przez niego wola¹³.

Z kolei zgodnie z drugim, wyrażonym przez M. Pazdana, wystąpienie skutków złożonego przedstawicielowi oświadczenia woli bezpośrednio w sferze interesów reprezentowanego wymusza postawienie odpowiednio wysokich wymagań samemu aktowi odbioru. Nie chodzi tu o działanie czysto faktyczne (akt realny), lecz o zachowanie przedstawiciela z udziałem jego woli, podjęte ze świadomością, że jest działaniem za kogo innego, a więc w charakterze przedstawiciela¹⁴.

Wydaje się, że odpowiednie stosowanie do przedstawiciela biernego przepisów o przedstawicielstwie czynnym oznacza, że od przedstawiciela biernego dla skuteczności złożonego mu oświadczenia woli wymagać można nie tylko, aby działał on ze świadomością i wolą działania imieniem reprezentowanego, ale także ze zrozumieniem składanego mu oświadczenia woli. Trudno bowiem uznać za skutecznie odebrane oświadczenie woli przez przedstawiciela, który choć pełni tę rolę, to nie ma świadomości, że składane oświadczenie jest adresowane do niego jako przedstawiciela, ani też gdy nie ma woli jego przyjęcia, pomimo że zostało mu zakomunikowane. Trudno też uznać za skutecznie złożone oświadczenie woli, które jest dla przedstawiciela niezrozumiałe np. złożone w języku, którego nie zna.

Przedstawicielstwo ustawowe

Zakres odesłania określony w art. 109 k.c. oznacza, iż odnosi się ono nie tylko do odpowiedniego stosowania przepisów o pełnomocnictwie, ale także

¹³ Por. M. Piekarski, *op. cit.*, s. 254–255.

¹⁴ Tak M. Pazdan [w:] *System, op. cit.*, s. 462; *ibidem* [w:] *Kodeks, op. cit.*, s. 306.

o przedstawicielstwie ustawowym (art. 96 z zw. z art. 109 k.c.)¹⁵. W konsekwencji źródłem przedstawicielstwa biernego będzie przepis ustawy i to ustawodawca będzie w określonym przypadku decydował o charakterze umocowania przedstawiciela ustawowego tj. czy będzie on uprawniony jedynie do składania oświadczeń woli, czy też tylko do ich odbioru, albo też do obu tych czynności. Mając na uwadze odesłanie zawarte w art. 109 k.c. przyjęć należy *de lege lata*, że umocowanie do działania w cudzym imieniu wynikające z ustawy obejmuje zarówno przedstawicielstwo czynne oraz przedstawicielstwo bierne, chyba że co innego wynikałoby z przepisów ustawy. Celowe wydaje się jednakże wyraźne wyrażenie tej reguły w obowiązującej regulacji przez ustawodawcę.

Nieco odmiennie sytuacja wygląda natomiast na gruncie wadliwie zrehabilitowanego art. 158 projk.c., który odsyła jedynie do przepisów o pełnomocnictwie, nie obejmując odesłaniem art. 142 projk.c. będącego odpowiednikiem art. 96 k.c., co sugerować mogłoby, że przedstawicielstwo ustawowe nie obejmuje przedstawicielstwa biernego. Odmienna jednakże od zawartej w art. 95 § 1 k.c. definicja przedstawicielstwa znajdująca się w art. 141 projk.c. prowadzić może do wniosku, iż odesłanie to jest zbędne skoro przedstawicielstwo ustawowe w świetle art. 141 projk.c. obejmuje zarówno przedstawicielstwo czynne, jak i przedstawicielstwo bierne. Jednocześnie art. 145 § 1 projk.c. wskazuje to czego brak obowiązującemu k.c., tj. iż granice umocowania przedstawiciela ustawowego określa ustawa, chyba że co innego wynika z przepisów szczególnych.

Analiza przepisów regulujących przedstawicielstwo ustawowe wskazuje, że regulacje te nie zawierają postanowień wskazujących na odmienny zakres przedstawicielstwa ustawowego w odniesieniu do zasady, iż obejmuje ono zarówno przedstawicielstwo czynne, jak i bierne. Zgodnie z art. 98 § 1 zd. 1 k.r.o. rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. k.r.o. nie określa zatem granic umocowania rodziców do reprezentowania dzieci w sposób odmienny niż k.c., a jedyne ograniczenia wytycza zakres władzy rodzicielskiej. Jeżeli władza rodzicielska ograniczona jest przy tym przepisami ustawy (art. 101 § 3 k.r.o.) lub zarządzeniem sądu opiekuńczego (art. 109 k.r.o.), to zakres ograniczenia odnosi się też do reprezentacji¹⁶. Z kolei do opiekuna zgodnie z art. 155 § 2 k.r.o. stosuje się odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej, zaś w myśl art. 178 § 2 k.r.o. do kurateli stosuje się odpowiednio przepisy o opiece.

¹⁵ Tak K. Piasecki [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 111.

¹⁶ Tak H. Ciepla [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2002, s. 621–622.

Pełnomocnictwo

W przypadku pełnomocnictwa to wola mocodawcy rozstrzyga o zakresie umocowania przedstawiciela. W zależności od tego pełnomocnictwo, stosownie do art. 98 k.c., stanowić może pełnomocnictwo ogólne umocowujące do czynności zwykłego zarządu, pełnomocnictwo rodzajowe umocowujące do czynności określonego rodzaju przekraczających zakres zwykłego zarządu lub pełnomocnictwo szczególne umocowujące do konkretnej czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu. Podział ten został zachowany na gruncie art. 146 projk.c. Odpowiednie stosowanie tych przepisów do pełnomocnictwa umocowującego do odbioru oświadczeń woli oznacza, że owe pełnomocnictwo, ze względu na to, do jakich oświadczeń odbioru będzie umocowywało, podzielić będzie można na pełnomocnictwo ogólne, rodzajowe i szczególne. W tym podziale pełnomocnictwo ogólne umocowywało będzie do odbioru oświadczeń woli w ramach zwykłego zarządu, pełnomocnictwo rodzajowe będzie umocowywało do odbioru rodzajowo określonych oświadczeń woli przekraczających zakres zwykłego zarządu, zaś pełnomocnictwo szczególne do odbioru konkretnie określonego oświadczenia woli przekraczającego zakres zwykłego zarządu.

Wola mocodawcy rozstrzyga także o tym, czy umocowanie pełnomocnika obejmuje jedynie uprawnienie do składania oświadczeń woli, czy też tylko do ich odbioru, albo też do obu tych czynności. W przypadkach, gdy z treści pełnomocnictwa wynika, iż pełnomocnictwo obejmuje zarówno umocowanie do dokonywania czynności prawnych jak i odbierania oświadczeń woli nie powinno ono nastęrczać żadnych wątpliwości.

W sytuacji, gdy w treści pełnomocnictwa wskazano, iż mocodawca upoważnia pełnomocnika do „reprezentowania” czy też „działania w imieniu” mocodawcy, albo też „zawierania umów” w jego imieniu przyjąć będzie należało, iż tak szeroko ujęte umocowanie obejmować będzie zarówno dokonywanie czynności prawnych, jak i odbiór oświadczeń woli. Sytuacja jednakże się komplikuje, jeżeli w treści pełnomocnictwa wskazano, iż pełnomocnik umocowany jest jedynie do dokonywania czynności prawnych (pełnomocnictwo ogólne), albo też wymieniono kategorie czynności prawnych (np. wypowiedanie umów kredytu lub pożyczek) jak ma to miejsce przy pełnomocnictwie rodzajowym, czy też wręcz określono konkretną czynność prawną jaką dokonać ma pełnomocnik, jak ma to miejsce w przypadku pełnomocnictwa szczególnego. W takiej sytuacji pojawia się pytanie, czy przy braku wyraźnego wskazania takie pełnomocnictwo umocowuje również pełnomocnika do odbioru oświadczeń woli?

Stanowisko opowiadające się za przyjęciem, iż pomimo braku wyraźniej wskazówki uznać można, iż pełnomocnik (przedstawiciel czynny) jest dorozumianie uprawniony także do odbioru oświadczenia woli wyraził Sąd Apelacyjny w Krakowie w orzeczeniu z dnia 16 lipca 1991 r., sygn. akt I ACr 171/91¹⁷, dopuszczając możliwość doszukiwania się w zleceniu czynności przygotowujących zawarcie umowy, dorozumianego umocowania do odbioru oświadczenia woli w imieniu zleceniodawcy. Pogląd ów w literaturze wydaje się podzielać M. Pazdan¹⁸. Ze stanowiskiem tym zgodzić się można, o tyle o ile do wniosku takiego doprowadzi wykładnia oświadczenia woli dokonana z uwzględnieniem dyrektyw zawartych w art. 65 k.c. W konsekwencji w konkretnej sytuacji zwyczajnie przemawiać mogą za uznaniem, iż udzielone pełnomocnictwo obejmuje nie tylko umocowanie do dokonywania czynności prawnych, ale także do odbierania oświadczeń woli. Podobnie w sytuacji, gdy pełnomocnictwo udzielone zostało w ramach zawartej umowy zlecenia, ustalenia co do zgodnego zamiaru stron i celu umowy, doprowadzić mogą do wniosku, iż wolą stron było nie tylko umocowanie zleceniobiorcy do dokonania czynności prawnej, ale także odbiór oświadczenia woli.

Nie wydaje się natomiast, aby na gruncie obecnej regulacji istniały podstawy do sformułowania zasady, iż pomimo braku wyraźniej wskazówki uznać należy, że pełnomocnik (przedstawiciel czynny) jest dorozumianie uprawniony także do odbioru oświadczenia woli. Wręcz przeciwnie przyjąć należy *de lege lata*, iż tylko wyraźne umocowanie pełnomocnika do odbioru oświadczeń woli lub sformułowanie zakresu umocowania pełnomocnika jako wszystkich czynności związanych z reprezentacją mocodawcy, a więc obejmującego tak składanie oświadczeń woli, jak i ich odbiór, daje podstawę do przyjęcia, iż pełnomocnik uprawniony jest do odbioru oświadczeń woli. Brak jest bowiem na chwilę obecną podstaw prawnych do formułowania stanowiska, iż mocodawca udzielając jedynie umocowania do dokonania czynności prawnej, dorozumianie umocowuje też pełnomocnika do odbioru oświadczeń woli.

Sytuacje, w których mocodawca nie udzielił pełnomocnikowi umocowania do odbioru oświadczeń woli, generować mogą wątpliwości w sytuacjach kiedy oświadczenie woli składane jest pełnomocnikowi, który nie jest umocowany do jego odbioru. W chwili obecnej sytuacje takie rozwiązywane mogą być jedynie w oparciu o art. 103 k.c. stosowany w oparciu o art. 109 k.c. odpowiednio do odbioru oświadczeń woli. W konsekwencji w sytuacji, gdy oświadczenie złożone zostanie osobie nieuprawnionej do jego odbioru

¹⁷ Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawach cywilnych i gospodarczych, Rocznik I, Bielsko-Biała 1993, s. 134–137

¹⁸ Tak M. Pazdan [w:] *System, op. cit.*, s. 462; *idem* [w:] *Kodeks, op. cit.*, s. 307.

skuteczność złożenia takiego oświadczenia woli wymagała będzie potwierdzenia jego otrzymania przez osobę, do której było ono skierowane (art. 103 § 1 k.c. w zw. z art. 109 k.c.). Składający oświadczenie woli może wyznaczyć osobie, do której kierowane było oświadczenie woli termin do potwierdzenia, iż otrzymała ona oświadczenie woli. Brak takiego potwierdzenia w oznaczonym terminie oznaczać będzie, iż oświadczenie woli nie zostało skutecznie złożone (art. 103 § 2 k.c. w zw. z art. 109 k.c.).

Aby uniknąć tego typu sytuacji, które w sposób negatywny rzutować mogą na obrót cywilnoprawny rozważenia, wymagana jest interwencja ustawodawcy przy okazji nowego k.c., która by wprowadziła normę interpretacyjną pozwalającą rozstrzygać wątpliwości na tym tle. Mając na uwadze, iż przedstawicielstwo bierne na ogół towarzyszy przedstawicielstwu czynnemu zasadne wydaje się wprowadzenie reguły, iż udzielenie umocowania do dokonywania czynności prawnych rodzi domniemanie, iż reprezentowany umocował także pełnomocnika do odbioru oświadczeń woli składanych w zakresie objętym pełnomocnictwem, chyba że coś innego wynika z treści pełnomocnictwa. Rozwiązanie takie winno wyeliminować ewentualne trudności interpretacyjne co do zakresu pełnomocnictwa.

Odpowiednie zastosowanie do pełnomocnictwa umocowującego do odbioru oświadczeń woli znajduje art. 99 k.c. regulujący formę pełnomocnictwa. W przypadku projk.c. oznaczać to będzie odesłanie do odpowiadającego art. 99 k.c. art. 147 projk.c. Szczególnych trudności nie będzie następcza sytuacja, w której umocowanie do składania oświadczeń woli łączy się z umocowaniem do odbioru oświadczeń woli. Sytuacja nieco komplikuje się w przypadku umocowania jedynie do odbioru oświadczeń woli. Odpowiednie stosowanie art. 99 § 2 k.c. (art. 147 § 2 k.c.) w odniesieniu do pełnomocnictwa ogólnego oznacza, iż pełnomocnictwo do odbioru oświadczeń woli nie przekraczających czynności prawnych zwykłego zarządu będzie wymagało dla swej ważności formy pisemnej. Natomiast odpowiednie zastosowanie pełnomocnictwa do odbioru oświadczeń woli art. 99 § 1 k.c. (art. 147 § 1 k.c.), który dla pełnomocnictwa wymaga zachowania takiej formy szczególnej, jaka wymagana jest dla ważności czynności prawnej, do której dokonania pełnomocnictwo umocowuje, oznacza, iż pełnomocnictwo winno być udzielone w takiej formie szczególnej, jaka jest wymagana dla ważności oświadczenia woli, do którego odebrania pełnomocnik jest umocowany. Ilustracyjne oznacza to, iż odrębne pełnomocnictwo do odebrania oświadczenia woli o przeniesieniu własności nieruchomości na mocodawcę wymaga formy aktu notarialnego. Z sytuacją taką możemy mieć do czynienia w przypadku, kiedy wcześniej sąd na podstawie art. 64 k.c. zobowiązał mocodawcę peł-

nomocnika do złożenia oświadczenia o nabyciu tej nieruchomości, które to orzeczenie sądu zastąpiło oświadczenie woli mocodawcy.

Jednostronne oświadczenie woli złożone osobie, która nie jest umocowana do jego odbioru, jak również przekroczyła zakres udzielonego jej pełnomocnictwa co do odbioru oświadczenia nie wywiera skutków prawnych, gdyż należy je traktować tak jakby nie zostało złożone osobie, do której jest kierowane. Odpowiednie zastosowanie art. 104 zd. 1 k.c. (art. 153 zd. 1 projk.c.), który przewiduje, iż jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna, musi uwzględniać iż nieważność jest sankcją cywilną czynności prawnych, a nie czynności faktycznych jaką jest odbiór oświadczenia woli innej osoby. Stosując jednak odpowiednio art. 104 zd. 2 k.c. (art. 153 zd. 2 projk.c.) dopuścić należy sytuację, w której składający oświadczenie woli zgodził się na działanie przez odbierającego oświadczenie bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu. W takiej sytuacji, składający oświadczenie winien wyznaczyć adresatowi oświadczenia woli termin na potwierdzenie, że je otrzymał. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu uznać należy, iż oświadczenie nie zostało skutecznie złożone. Dostrzec przy tym jednak należy, iż w sytuacji gdy składający oświadczenie woli wyznaczając termin jednocześnie podał pełną treść oświadczenia woli kierowanego do jego adresata to przyjmując należy, iż w rzeczywistości doszło do skutecznego złożenia oświadczenia woli. Tyle tylko, że jeżeli adresat oświadczenia woli nie potwierdzi otrzymania oświadczenia woli, to przyjmując będzie należało, iż oświadczenie woli nie zostało złożone w chwili kiedy możliwość zapoznania się z jego treścią miał rzekomy pełnomocnik, ale z chwilą kiedy doszło do adresata w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią.

W odniesieniu do pełnomocnictwa do odbioru oświadczenia woli znajdzie odpowiednie zastosowanie także art. 103 k.c. (art. 152 projk.c.) dotyczący zawarcia umowy przez osobę, która nie ma stosownego umocowania lub przekracza jego zakres. Przepis ten znajduje zastosowanie gdy *falsus procurator* zawiera umowę, a zatem nie tylko przyjmuje ofertę lub odpowiedź na nią, ale także taką ofertę składa lub składa odpowiedź na ofertę. W takiej sytuacji rzekomy mocodawca nie tylko zatem winien w wyznaczonym przez kontrahenta czasie potwierdzić złożenie oświadczenia woli, ale także jego przyjęcie. W praktyce potwierdzenie zawarcia umowy przez rzekomego mocodawcę oznaczało będzie nie tylko potwierdzenie złożenia oświadczenia woli, ale także odbiór oświadczenia woli kontrahenta.

Zastanowić się wreszcie należy czy do przedstawicielstwa biernego odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 100 k.c. (art. 148 projk.c.), zgodnie z któ-

rym okoliczność, że pełnomocnik jest ograniczony w zdolności do czynności prawnych, nie ma wpływu na ważność czynności dokonanej przez niego w imieniu mocodawcy. Kwestia czy przedstawiciel bierny, podobnie zresztą jak sam mocodawca, posiada zdolność do czynności prawnych pozostaje bez znaczenia dla skuteczności złożonego oświadczenia woli, bowiem zdolność do czynności prawnych, nie obejmuje zdolności do odbioru tych oświadczeń. Jednakże mając na uwadze pewność obrotu opowiedzieć się należy za odpowiednim stosowaniem do przedstawicielstwa biernego art. 100 k.c. (art. 148 projk.c.), a co z tym idzie przyjęcie, iż pełnomocnik umocowany do odbioru oświadczeń woli winien posiadać co najmniej ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Spełnienie tego wymogu gwarantowałoby minimum świadomości, ale także i zrozumienia składanego oświadczenia woli przez odbierającego go pełnomocnika.

Od pełnomocnictwa, stanowiącego umocowanie do odbioru oświadczenia woli przez przedstawiciela biernego, odróżnić należy upoważnienie, najczęściej domownika, do odbioru oświadczeń woli, które obejmować może także uprawnienie upoważnionego do zapoznania się z ich treścią i ich przekazania udzielającemu upoważnienia. Takie umocowanie do odbioru oświadczeń woli składanych w drodze korespondencyjnej i ich przekazania udzielającemu upoważnienia powoduje, iż upoważniony występuje w roli posłańca, a nie pełnomocnika, gdyż jego rola ogranicza się jedynie do przekazania oświadczenia woli adresatowi¹⁹, a zatem samo zapoznanie się przez niego z treścią oświadczenia woli kierowanego do mocodawcy nie wywiera dla mocodawcy skutków prawnych.

Wyodrębnienie takiego upoważnienia nie mieszczącego się w pojęciu przedstawicielstwa biernego znalazło pierwszy raz normatywne oparcie w art. 37 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (zwane w dalszej części PrPoczt)²⁰, w którym wskazano, iż przesyłka pocztowa może zostać wydana ze skutkiem doręczenia nie tylko przedstawicielowi ustawowemu adresata, czy też pełnomocnikowi adresata upoważnionemu na podstawie pełnomocnictwa udzielonego na zasadach ogólnych, a więc osobie, której pełnomocnictwo obejmuje umocowanie do odbioru oświadczeń woli, ale także pełnomocnikowi, któremu udzielono tzw. pełnomocnictwa pocztowego. Stosownie do art. 38 ust. 1 PrPoczt pełnomocnictwo pocztowe stanowi pisemne oświadczenie adresata o udzieleniu innej osobie pełnomocnictwa do odbioru przesyłek lub przekazów pocztowych. Treść pełnomocnictwa pocztowego określona została przez ustawodawcę w art. 38 ust. 2 PrPoczt.

¹⁹ Tak też M. Piekarski, *op. cit.*, s. 255.

²⁰ Dz. U. z 2012 r., poz. 1529.

Prokura

Źródłem prokury, która w świetle art. 109¹ § 1 k.c. jest rodzajem pełnomocnictwa, jest oświadczenie woli przedsiębiorcy. Jednakże o zakresie umocowania w tym wypadku nie decyduje wola mocodawcy, ale zakres umocowania został określony w bezwzględnie stosowanej normie art. 109¹ § 1 k.c., zgodnie z którą udzielenie prokury umocowuje prokurenta do dokonywania czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa²¹. Nie jest przy tym jasne czy pojęcie „czynności pozasądowych” związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa obejmuje jedynie składanie oświadczeń woli, czy także ich odbiór. Niejasne stanowisko w tej mierze na gruncie art. 61 k.h. zajmował M. Allerhand, który określając zakres działania prokurenta wskazywał, iż jest on uprawniony do czynności związanych z przedsiębiorstwem handlowym, nie wskazując jednakże jakie są to czynności tj. czy tylko prawne, czy także faktyczne²². Z kolei M. Honzatko, na gruncie art. 60 k.h., wskazywał, iż prokura stanowi umocowanie do zawierania umów z osobami trzecimi²³, z czego wnosić by można, iż obejmuje zarówno składanie oświadczeń woli, jak i ich odbieranie. Zdaniem S. Rudnickiego czynności pozasądowe, do których umocowany jest prokurent obejmują szeroki zakres czynności prawnych, z których wyłączone są jedynie czynności prawne określone w art. 109³ k.c.²⁴ Natomiast zdaniem M. Pazdana sfera dopuszczalnej aktywności prokurenta jako przedstawiciela obejmuje dokonywanie czynności prawnych lub odbiór oświadczeń woli²⁵. Za stanowiskiem tym przemawiać może art. 109⁴ § 2 k.c., który wskazuje iż kierowane do przedsiębiorcy oświadczenia lub doręczenia pism mogą być dokonywane wobec jednej z osób, którym udzielono prokury łącznej, co sugerować może, iż udzielenie prokury obejmuje także umocowanie do odbioru oświadczeń woli. Jednakże za oceną, iż prokura nie obejmuje przedstawicielstwa biernego przemawia odesłanie zawarte w art. 109 k.c. do stosowania odpowiednio do przedstawicielstwa biernego prokury. Gdyby prokura obejmowała przedstawicielstwo biernie takie odesłanie byłoby zbędne. Prowadzi do wniosku, iż przedsiębiorca chcąc aby prokurent odbierał także oświadczenia woli w sprawach związanych z prowa-

²¹ Tak M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Suplement*, t. 1, t. 2, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003, s. 75; S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 398.

²² Tak M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 122–123.

²³ Tak M. Honzatko [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1935, s. 124.

²⁴ Tak S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 398.

²⁵ Tak M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Suplement*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2004, s. 92.

dzeniem przedsiębiorstwa winien mu udzielić dodatkowego pełnomocnictwa do ich odbioru, czy też swoistej „prokury biernej”.

Jeszcze bardziej niejasna jest ta kwestia w świetle regulacji projk.c. Przepis art. 168 § 1 projk.c., będący odpowiednikiem art. 109¹ § 1 k.c., wskazuje, iż prokura jako rodzaj pełnomocnictwa udzielanego przez przedsiębiorcę, obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie związane są z prowadzeniem działalności gospodarczej. Także zatem ta regulacja nie daje odpowiedzi na pytanie, czy umocowanie do czynności pozasądowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej obejmuje umocowanie do odbierania oświadczeń woli. Jedynie art. 168 § 2 i 3 projk.c., stanowiący odpowiednik art. 109³ k.c., określa czynności prawne nie objęte prokurą, dla których konieczne jest udzielenie szczególnego pełnomocnictwa. Przy założeniu, że prokura w ujęciu 168 § 1 projk.c., podobnie jak w ujęciu art. 109¹ § 1 k.c., nie obejmuje umocowania do odbioru oświadczeń woli, to sięgnąć należałoby do zawartego w art. 169 projk.c. odesłania do działu II, w którym znajduje się art. 158 projk.c., który z kolei odsyła do odpowiedniego stosowania do sytuacji gdy oświadczenie woli ma być złożone przedstawicielowi przepisów o pełnomocnictwie zwykłym. Prowadzić to musiałoby do wniosku, iż przedsiębiorca celem umocowania prokurenta do odbioru oświadczeń woli winien udzielić mu odrębnego pełnomocnictwa. Przeciwno takiej ocenie przemawiać jednakże może art. 176 projk.c., który wskazuje iż kierowane do przedsiębiorcy oświadczenia mogą być składane wobec każdego prokurenta niezależnie od rodzaju prokury.

Niewątpliwie z praktycznego punktu widzenia zasadne jest powiązanie w ręku prokurenta nie tylko umocowania do składania oświadczeń woli w sprawach związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa (działalności gospodarczej), ale także odbioru oświadczeń woli w tym zakresie. Rozwiązaniem dla tych trudności interpretacyjnych zarówno na gruncie art. 109¹ § 1 k.c., jak i art. 168 § 1 projk.c. byłoby wyraźne wskazanie, iż umocowanie do dokonywania czynności prawnych uprawnia przedstawiciela do odbioru oświadczeń woli składanych w zakresie objętym umocowaniem, chyba że coś innego wynika z przepisów ustawy, a więc modyfikacji płynących z art. 109⁴ § 2 k.c. i odpowiednio art. 176 projk.c.

Pełnomocnictwo handlowe

Podobnie jak sytuacja prokury na gruncie projk.c., kształtuje się sytuacja uregulowanej w projk.c. nowej instytucji pełnomocnictwa handlowego. Pełnomocnictwo to, stosownie do art. 161 § 1 projk.c., obejmuje umocowa-

nie do wszelkich czynności pozasądowych jakie są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Również zatem ta regulacja nie daje odpowiedzi na pytanie czy umocowanie do czynności pozasądowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej obejmuje umocowanie do odbierania oświadczeń woli. Jedynie art. 161 § 2 projk.c. określa czynności prawne nie objęte pełnomocnictwem handlowym, dla których konieczne jest udzielenie szczególnego pełnomocnictwa. Przy założeniu, że pełnomocnictwo handlowe nie obejmuje umocowania do odbioru oświadczeń woli, to sięgnąć należałoby do zawartego w art. 159 projk.c. odesłania do działu II, w którym znajduje się art. 158 projk.c., który z kolei odsyła do odpowiedniego stosowania do sytuacji, gdy oświadczenie woli ma być złożone przedstawicielowi przepisów o pełnomocnictwie zwykłym. Prowadzić to musiałoby do wniosku, podobnie jak w przypadku prokury, iż przedsiębiorca w celu umocowania pełnomocnika handlowego do odbioru oświadczeń woli, powinien udzielić mu odrębnego pełnomocnictwa. Z praktycznego punktu widzenia zasadne jest powiązanie w ręku pełnomocnika handlowego, podobnie jak prokurenta, nie tylko umocowania do składania oświadczeń woli w sprawach związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, ale także odbioru oświadczeń woli w tym zakresie. Rozwiązaniem dla tych trudności interpretacyjnych na gruncie art. 161 § 1 projk.c. byłoby wyraźne wskazanie, iż umocowanie do dokonywania czynności prawnych uprawnia pełnomocnika handlowego do odbioru oświadczeń woli składanych w zakresie objętym umocowaniem, chyba że coś innego wynika z treści pełnomocnictwa handlowego.

Zakończenie

Mając na uwadze, iż przedstawicielstwo bierne na ogół towarzyszy przedstawicielstwu czynnemu zasadne wydaje się wprowadzenie do art. 96 k.c. przepisu § 2 zawierającego regułę interpretacyjną, iż umocowanie do dokonywania czynności prawnych uprawnia przedstawiciela do odbioru oświadczeń woli składanych w zakresie objętym umocowaniem, chyba że coś innego wynika z przepisów ustawy lub oświadczenia woli będącego źródłem umocowania. Rozwiązanie takie winno wyeliminować ewentualne trudności interpretacyjne co do tego czy przedstawicielstwo ustawowe lub pełnomocnictwo oraz prokura obejmują, w braku odmiennej regulacji lub woli mocodawcy, umocowanie do odbioru oświadczeń woli. Jednocześnie wprowadzenie art. 96 § 2 k.c. rodziłoby konieczność zmiany art. 109 k.c. poprzez ograniczenie zawartego w nim odesłania jedynie do „niniejszego rozdziału”, bowiem odsyłanie do pozostałych rozdziałów Działu VI stałoby się zbędne.

Podobna regulacja jak w art. 96 § 2 k.c. winna zostać zamieszczona również w projektowanym art. 142 projk.c. lub 145 projk.c. poprzez dodanie odpowiednio § 2 lub § 3 eliminując w ten sposób ewentualne trudności interpretacyjne w przypadku nie tylko przedstawicielstwa ustawowego oraz pełnomocnictwa i prokury, ale także pełnomocnictwa handlowego. Przepis art. 158 projk.c. wymaga także zmiany w zakresie zawartego w nim odesłania do „rozdziału niniejszego” na odesłanie do „działu niniejszego” tj. regulacji pełnomocnictwa zwykłego.

Jarosław R. Antoniuk

Passive representation. *De lege lata* and *de lege ferenda* motions

Summary:

The article is an analysis of passive representation in accordance with the regulation of the current and proposed Civil Code. The author's analysis leads to the conclusions concerning the interpretation of the current provisions and the proposal of changes of the present regulations. The author suggests introducing the rule for the interpretation, according to which giving the authority to undertake legal actions entitles the representative to receive a declaration of will submitted to the extent included in the authorization, unless something different arises from the provisions of the act or the declaration of will being the source of authorization.

Key words:

representation, power of attorney, commercial representation

Streszczenie:

Artykuł stanowi analizę instytucji przedstawicielstwa biernego na gruncie regulacji obowiązującego, jak i projektowanego Kodeksu cywilnego. Dokonana przez autora analiza prowadzi do sformułowania wniosków co do interpretacji obowiązujących przepisów, jak i propozycji zmian obecnej regulacji. Autor postuluje zwłaszcza wprowadzenie reguły interpretacyjnej, zgodnie z którą umocowanie do dokonywania czynności prawnych uprawnia przedstawiciela do odbioru oświadczeń woli składanych w zakresie objętym umocowaniem, chyba że coś innego wynika z przepisów ustawy lub oświadczenia woli będącego źródłem umocowania.

Słowa kluczowe:

przedstawicielstwo, pełnomocnictwo, prokura

Anita Curzydło
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Niepełne osoby prawne a projekt nowego Kodeksu cywilnego

Wstęp

„Osobą prawną jest zarówno jednostka organizacyjna, którą ustawa wprost uznaje za osobę prawną, jak i taka, której ustawa przyznaje zdolność prawną. W drugim przypadku zakres zdolności prawnej ustala się na podstawie przepisów przyznających ją jednostce organizacyjnej – takie brzmienie zostało nadane art. 43 nowego Kodeksu cywilnego¹. Powołany przepis to efekt prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości. Stanowi on próbę rozwiązania długotrwałego sporu co do właściwego kręgu podmiotów występujących w polskim prawie cywilnym. Projekt „powraca” do dychotomicznego podziału na osoby fizyczne i osoby prawne, obejmując pojęciem „osoba prawna” także wszystkie jednostki organizacyjne, którym przyznano zdolność prawną. Tym samym zgodnie z projektem byt niepełnych osób prawnych miałyby ulec likwidacji.

Przeważająca obecnie w polskim prawie cywilnym koncepcja trójpodmiotowości została poważnie zachwiana na skutek propozycji zawartych w projekcie Kodeksu cywilnego opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego. Komisja podjęła próbę ujednoczenia sposobu pojmowania istoty osobowości prawnej w polskim prawie cywilnym. Jednak już na wstępie należy podkreślić, że zarówno od strony teoretycznej, jak i praktycznej zmiany te powinny być uzasadnione ważnymi powodami i poparte odpowiednią argumentacją.

¹ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego, Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009.

Dwa czy jednak trzy podmioty ?

Obecnie na tle polskiego porządku prawnego wyróżnia się trzy kategorie podmiotów prawa cywilnego, lub jak proponuje J. Frąckowiak trzy kategorie osób²: osoby fizyczne, osoby prawne oraz niepełne osoby prawne. Za twórcę koncepcji niepełnych osób prawnych uznaje się A. Woltera, który w ubiegłym wieku zainicjował powstanie nowego podmiotu stosunków cywilnoprawnych, tzw. niepełnych (ułamnych) osób prawnych³. Zauważył wtedy, iż: „jest rzeczą niewątpliwą, że w obrocie cywilnoprawnym uczestniczą w większym lub mniejszym rozmiarze także jednostki organizacyjne, które nie będąc osobami fizycznymi nie uzyskały etykiety osób prawnych”⁴. A. Wolter dostrzegł tym samym niezupełność podziału podmiotów prawa cywilnego na osoby fizyczne i osoby prawne. Teoria ta początkowo uznawana była za kontrowersyjną⁵, jednakże z upływem czasu zyskiwała coraz więcej zwolenników, by następnie zostać usankcjonowaną w systemie prawa cywilnego poprzez:

- wprowadzenie w życie Kodeksu spółek handlowych w roku 2001 oraz
- nowelizację Kodeksu cywilnego dokonaną ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw⁶.

Do chwili wprowadzenia regulacji, o których mowa powyżej nie było podstaw do kreowania trzeciego podmiotu prawa cywilnego. Zmiany te nie przesądziły jednak pozycji prawnej niepełnych osób prawnych i tym samym nie doprowadziły do rozwiązania sporu. Warto przy tym zaznaczyć, iż w dyskusji nad kształtem obecnego Kodeksu spółek handlowych podnoszono możliwość przyznania osobowości prawnej spółkom osobowym wzorem państw bardziej liberalnych pod tym względem, jak np. Francja, Hiszpania⁷. Ostatecznie koncepcja ta nie została przeforsowana i regulacja prawna w tej kwestii przyjęła bardziej konserwatywny charakter.

Jednym z ważniejszych przepisów w Kodeksie spółek handlowych, w zakresie kształtowania w prawie cywilnym niepełnych osób prawnych jest art.

² J. Frąckowiak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1205–1208.

³ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1972, s. 173 i n.

⁴ A. Wolter, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1964 r.*, I CR 697/62, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1965, nr 5, poz. 97.

⁵ S. Grzybowski, *Kilka uwag o rzekomych podmiotach stosunków cywilnoprawnych*, „Studia Cywilistyczne”, t. XXVII, 1976, s. 3; Zob. Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1990 r. III CZP 97/89, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 1990, nr 6, poz. 74.

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

⁷ W.J. Katner, *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1027.

8. Uregulowanie zawarte w art. 8 k.s.h. pozwala spółce osobowej we własnym imieniu nabywać prawa, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną oraz prowadzić przedsiębiorstwo pod własną firmą, co zdaniem J. Szwai przesądza o trójpodmiotowości w polskim prawie cywilnym⁸.

Z kolei dodany art. 33¹ k.c. usankcjonował byt niepełnych osób prawnych w sferze stosunków cywilnoprawnych. Warto jednak zaznaczyć, że aktualne brzmienie art. 1 k.c., który definiuje zakres przedmiotowy i podmiotowy Kodeksu cywilnego, wciąż dokonuje podziału podmiotów prawa cywilnego wyłącznie na osoby prawne i osoby fizyczne, tym samym niejako nie zauważając trzeciej kategorii. Jeżeli przyjąć wskazane powyżej działania legislatorów za celowe, należałoby uznać, że jednostka organizacyjna, której została przyznana osobowość prawna nie jest trzecim podmiotem prawa cywilnego, a jedynie mają do niej odpowiednie zastosowanie przepisy o osobach prawnych⁹. W świetle dualistycznej koncepcji osób wyrażonej w art. 1 k.c. zagadnienie to budzi wciąż wiele kontrowersji i jest źródłem sporów w doktrynie. Dodać należy, że projekt nowego Kodeksu cywilnego nie wprowadza żadnych zmian w zakresie brzmienia art. 1.

Rozważania na temat próby ujednoczenia rodzajów podmiotów prawa cywilnego należy rozpocząć od krótkiej refleksji nad teoretycznym aspektem funkcjonowania w przepisach bytu jakim jest osoba prawna. Początku instytucji osoby prawnej można upatrywać już w starożytności, jednak wiek XIX uznaje się za przełomowy dla rozwoju różnych koncepcji ich tworzenia i funkcjonowania¹⁰. Efektem tych rozważań było powstanie tzw. teorii fikcji oraz teorii realistycznej. Na tej drugiej polski ustawodawca oparł postanowienia Kodeksu cywilnego w obecnym brzmieniu, dzięki czemu konstrukcja prawna osób prawnych powiązana jest ze zjawiskami społecznymi funkcjonującymi w rzeczywistości. W konsekwencji przepisy Kodeksu cywilnego nie zawierają definicji osoby prawnej, co nie jest kwestią przypadku, a wynika to z przyjęcia tzw. normatywnej metody regulacji, usankcjonowanej w art. 33 k.c., który stwierdza, że osobami prawnymi jest Skarb Państwa oraz jednostki organizacyjne, którym przepisy przyznają osobowość prawną. W tego rodzaju „modelu osoby prawnej” upatruje się źródła kontrowersji związanych z zagadnieniem osób prawnych w polskim ustawodawstwie, gdyż to prawodawca rozstrzyga, które jednostki zostaną „wyposażone” w osobowość prawną.

Artykuł 33 k.c. tworzy zasadę *numerus clausus* osób prawnych, co oznacza, że nie każdej jednostce przysługuje przymiot osoby prawnej. Podobna

⁸ J. Szwaja, *Nowy kodeks spółek handlowych*, cz. 1, „Prawo Spółek” 2001, nr 1, s.11–12.

⁹ W.J. Katner, *Podwójna czy potrójna...*, *op. cit.*, s. 1027.

¹⁰ T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Warszawa 2004, s. 23 i n.

zasada ma zastosowanie na mocy art. 33¹ k.c. w odniesieniu do niepełnych osób prawnych¹¹. Zarówno jeden jak i drugi podmiot powstaje na mocy decyzji ustawodawcy, co wyklucza tym samym tworzenie tego rodzaju podmiotów, jeśli ustawa nie przewiduje jego powstania. Podzielałam zdanie M. Romanowskiego, który krytycznie stwierdza, iż: „w świetle przyjętej metody normatywnej określenia osoby prawnej i ułomnej osoby prawnej problemu statusu ułomnej osoby prawnej nie da się rozwiązać przez wskazanie różnic jakościowych między osobą prawną i ułomną osobą prawną”¹². Warto w takim wypadku zadać sobie pytanie czym powinien kierować się legislator podczas procesu decyzyjnego dotyczącego przyznawania danej jednostce organizacyjnej statusu osoby prawnej bądź niepełnej osoby prawnej. W obecnym stanie prawnym brak jest normatywnych kryteriów, ocen lub cech które rozstrzygałyby problem kwalifikacji konkretnych jednostek w zakresie tworzenia osób prawnych.

W literaturze przedmiotu podejmuje się próby określenia cech osób prawnych, wskazując, że do ich głównych cech należą w szczególności: struktura organizacyjna wyposażona w organy, posiadanie majątku, odpowiedzialność własnym majątkiem za zobowiązania. Z teoretycznego punktu widzenia nie ma potrzeby pochylania się nad problematyką cech jednostek organizacyjnych uznanych za osoby prawne, gdyż *de facto* brak jest normatywnego określenia tych cech. Rozwiązanie takie z jednej strony wprowadza pewność obrotu poprzez jednoznaczne wskazanie podmiotów będących osobami prawnymi, jednakże nie rozwiązuje problematyki funkcjonowania jednostek organizacyjnych, którym osobowość prawna nie została przyznana.

Szukając podstaw racjonalności powrotu do dychotomicznego podziału podmiotów prawa cywilnego, warto się jednak zastanowić i podjąć próbę odpowiedzi na pytanie w jaki sposób w rzeczywistości różnią się od siebie te dwie kategorie podmiotów tj. osoby prawne oraz niepełne osoby prawne. Co do zasady można uznać, iż niepełne osoby prawne „mają wszelkie atrybuty osób prawnych: wyodrębnienie organizacyjne, majątek i strukturę”¹³. Oznacza to, że są odrębnym od współników podmiotem. W przypadku spółek osobowych jest to możliwe przede wszystkim między innymi dzięki brzmieniu art. 8 k.s.h., który przyjmuje, że spółka oso-

¹¹ U. Ernst, A. Rachwał, F. Zoll, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 230.

¹² M. Romanowski, *W sprawie likwidacji koncepcji ułomnej osoby prawnej w projekcie części ogólnej nowego kodeksu cywilnego*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. B. Gawlikowi*, Warszawa 2012, s. 27.

¹³ W.J. Katner [w:] *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*, Warszawa 2011, s. 50.

bowa może we własnym imieniu nabywać prawa, własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana.

Są to podmioty konstrukcyjnie do siebie zbliżone. Podobnie jak osoby prawne posiadają możliwość nabywania we własnym imieniu praw i zaciągania zobowiązań. Zarówno jedne, jak i drugie są jednostkami co do zasady funkcjonującymi w obrocie cywilno-prawnym na tej samej płaszczyźnie, nie można uznawać, iż zachodzi pomiędzy nimi stosunek podrzędności. Osoba prawna oraz ułamna osoba prawna oparta jest na konstrukcji jednostki organizacyjnej, czyli wyodrębnionej struktury organizacyjnej posiadającej możliwość bycia adresatem norm prawnych¹⁴. Mechanizm tworzenia niepełnych osób prawnych jest taki sam jak w przypadku osób prawnych, co oznacza iż nie wskazuje się kryteriów decydujących o kwalifikacji danej jednostki organizacyjnej jako osoby prawnej czy też niepełnej osoby prawnej. Można więc stwierdzić, że Kodeks cywilny nie różnicuje jakościowo osób prawnych i niepełnych osób prawnych. Podobnie ustawowy nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o osobach prawnych stwarza podstawy wskazywania na podobieństwa jurydyczne obu podmiotów.

Kontrowersje wobec proponowanych zmian

Przeciwnicy pomysłu powrotu czystej dychotomii podmiotów w prawie cywilnym zwracają uwagę zwłaszcza na dwie istotne różnice, które według nich istnieją pomiędzy osobami prawnymi, a niepełnymi osobami prawnymi tj., w zakresie:

- dotyczącym organów oraz
- dotyczącym zakresu odpowiedzialności¹⁵.

Pierwsza z różnic na które się wskazuje dotycząca konstrukcji organów nie wydaje się być istotną z punktu widzenia możliwości przyznawania niepełnym osobom prawnym osobowości prawnej na gruncie prawa cywilnego. Po pierwsze, jak słusznie zauważa T. Targosz: „Istota osobowości prawnej nie wyraża się więc w przyjęciu teorii organów czy teorii zastępstwa. (...) nie jest to cecha immanentnie związana z istotą osobowości prawnej”¹⁶. Wyraz temu daje między innymi możliwość zastosowania konstrukcji organu poprzez powołanie zarządu w spółce partnerskiej¹⁷, oraz odpowiednie stosowanie w takim wypadku przepisów o zarządzie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Jak się wydaje nie jest to

¹⁴ J. Frąckowiak, [w:] *System Prawa...*, *op. cit.*, s. 1129–1139.

¹⁵ W. Pyziół, [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998, s. 109.

¹⁶ T. Targosz, *Nadużycie...*, *op. cit.*, s. 71.

¹⁷ Zwrócić uwagę należy także na: radę nadzorczą spółki komandytowo-akcyjnej – art. 142 k.s.h., walne zgromadzenie w spółce komandytowo-akcyjnej – art. 145 k.s.h.

stanowisko odosobnione w doktrynie, w podobnym tonie wypowiada się także S. Sołtysiński¹⁸. Ponadto należy zwrócić uwagę na sytuację, w których osoba prawna mimo, iż nie działa przez swoje organy uczestniczy w obrocie cywilnoprawnym. Wśród takich sytuacji można wskazać między innymi działania podejmowane przez kuratora ustanowionego dla spółki, jak również zarządcy przymusowego ustanowionego na gruncie przepisów regulujących funkcjonowanie fundacji¹⁹.

Niewątpliwie kompromisowe w tej kwestii wydaje się stanowisko M. Pazdana, który dopuszcza możliwość odpowiedniego stosowania teorii organów w stosunku do reprezentantów jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną²⁰.

Wydaje się, że twórcy projektu nowego Kodeksu cywilnego rozwiązali tę kwestię przyjmując w projektowanym art. 48, że: „Osoba prawna działa przez swoje organy, w sposób przewidziany w ustawie i w wydanym na jej podstawie statucie. Jeżeli odrębne przepisy przewidują inny sposób działania osoby prawnej niż przez jej organy, do oceny tego działania stosuje się przepisy dotyczące działania organu”²¹. W ten sposób ustawodawca odrywa się zupełnie od teorii organu, traktowanej jako cechy nierozzerwalnie związanej z osobą prawną.

Odmienne kształtuje się natomiast zakres odpowiedzialności za zobowiązania. Członkowie ułomnych osób prawnych ponoszą odpowiedzialność subsydiarną za zobowiązania podmiotu. Odpowiedzialność ta powstaje dopiero z chwilą, gdy jednostka organizacyjna stała się niewypłacalna. Podkreślenia wymaga tutaj fakt, iż wspólnik odpowiada niejako za cudzy dług tj. za dług spółki jako odrębnego podmiotu prawa²². Odpowiedzialność tą można określić mianem pośredniej, gdyż w pierwszej kolejności za zobowiązania odpowiada jednostka, a dopiero kolejno jej członkowie²³. Takie zapatrywanie na tą kwestię wyraziła również Komisja Kodyfikacyjna w uzasadnieniu do projektu²⁴.

¹⁸ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, t. 1, Warszawa 2001, s. 482.

¹⁹ K. Dadańska, *Działanie osoby prawnej*, Warszawa 2006, s. 81 i n.

²⁰ M. Pazdan, *Podmioty bez osobowości prawnej po nowelizacji kodeksu cywilnego z 2003 roku*, [w:] *W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa. Księga jubileuszowa profesora Bronisława Ziemianina*, Szczecin 2005, s. 102.

²¹ Art. 48 projektowanego Kodeksu Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009.

²² K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Pozycja prawna wspólnika spółki jawnej*, Warszawa 2013, s. 451.

²³ Z. Świdorski, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, LEX nr 47562.

²⁴ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego, Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009, s. 49.

Istotą odpowiedzialności osoby prawnej jest jej wyłączna odpowiedzialność za swoje zobowiązania. Jednakże i ta różnica ulega znacznemu osłabieniu. Dzieje się tak przede wszystkim poprzez wzrost liczby tzw. spółek-hybrid, które łączą cechy klasycznych spółek kapitałowych i osobowych. Często stosowanym rozwiązaniem służącym ograniczeniu odpowiedzialności jest tworzenie spółki komandytowej z udziałem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako komplementariusza. Tworzy się w ten sposób podmiot łączący cechy klasycznych spółek kapitałowych i osobowych, zapewniających wspólnikom przywilej ograniczonej odpowiedzialności²⁵.

Słusznie zauważa T. Targosz, że osobowość prawna i ograniczona odpowiedzialność nie muszą i nie są ze sobą ściśle powiązane, a tym samym ograniczona odpowiedzialność nie jest konsekwencją posiadania osobowości prawnej. „Odpowiedzialność jest „ceną”, jaką płaci wspólnik spółki osobowej za to, że utworzona z jego udziałem spółka nie musi być wyposażona w jakikolwiek, nawet minimalny, kapitał zakładowy (...)”²⁶.

Zaznaczyć także należy, że spółka komandytowo-akcyjna w większości systemów prawnych jest spółką kapitałową, posiadającą osobowość prawną, np. w prawie niemieckim czy francuskim²⁷. Nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że spółka osobowa jest autonomiczną jednostką, odrębną od wspólników, choć niektórzy autorzy podkreślają brak wyraźnego rozdziału między spółką a wspólnikiem²⁸. Jednak wyraźnego odseparowania nie można także dostrzec w przypadku jednoosobowej spółki z o.o., w której jedyny wspólnik pełni funkcję jedynego członka zarządu.

Nie jest także w pełni przekonujące o konstrukcyjnej odrębności niepełnych osób prawnych od osób prawnych uregulowanie zawarte w art. 33¹ § 1 odsyłające w kwestiach nieuregulowanych do przepisów o osobach prawnych²⁹. Wydaje się, że takie rozwiązanie jeszcze mocniej akcentuje zbieżny sposób funkcjonowania podmiotów w obrocie prawnym. Warto jednak

²⁵ Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010, s. 683.

²⁶ A. Witosz, *Ograniczona w czasie odpowiedzialność wspólników łączącej się i przekształcanej spółki osobowej*, „Prawo Spółek” 2005, nr 7–8, s. 2.

²⁷ A. Kappes, *Ułomne osoby prawne w projekcie kodeksu cywilnego z 2009 r.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 12, s. 8.

²⁸ J. Frąckowiak, A. Górski, I. Gromska-Szuster, *Osoby w projekcie kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 3, s. 5 i n.

²⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 lutego 2006 r., sygn. I ACa 778/05, LexPolonica nr 1273617: „Na tle kodeksowej regulacji zawartej w art. 33¹ § 1 Kodeksu cywilnego (...) przyjęto zasadę, że do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Wiąże się z tym, zarezerwowana dotychczas dla osób prawnych, możliwość powołania organów i uchwalenia statutu (art. 38 k.c.) (...)”.

zwrócić uwagę na fakt, iż ustawowy nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o osobach prawnych do niepełnych osób prawnych nie jest rozwiązaniem optymalnym i nie zawsze dostarcza odpowiedzi na pojawiające się w praktyce problemy związane z istnieniem niepełnych osób prawnych.

Zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną rozwiązanie spotkało się z krytyką w doktrynie. Oprócz wspomnianych wcześniej zarzutów stawianych podnosi się także, że:

– zaprezentowane rozstrzygnięcie problematyki podmiotowości w polskim prawie cywilnym prowadzi do kolejnego zróżnicowania, tym razem w obrębie osób prawnych, poprzez podział osób prawnych na te które powstają z mocy ustawy oraz te które uzyskują osobowość prawną z uwagi na przysługującą im zdolność prawną³⁰; Nietrafność tego poglądu wywodzić można z uzasadnienia projektu, w którym autorzy podkreślają, że zaproponowany model kształtowania osób prawnych nie odchodzi od normatywnej metody regulacji kręgu osób prawnych.

Dość kontrowersyjne w mojej ocenie wydaje się także stanowisko A. Kappesa, który uważa, że na gruncie art. 43 projektu nowego Kodeksu cywilnego: „mamy do czynienia z osobami prawnymi, mającymi osobowość prawną i osobami prawnymi osobowości tej niemającymi, ale wyposażonymi przez ustawę w zdolność prawną”³¹;

– status prawny spółki kapitałowej w organizacji nie pozwala na rozbudowanie katalogu osób prawnych o tą jednostkę, z uwagi na przejściowy charakter tej formy organizacyjnej³². Wydaje się jednak, że unormowania zawarte w art. 47 projektu Kodeksu cywilnego³³ rozwiązują część problematycznych zagadnień związanych z tą kwestią. M. Romanowski wskazu także, że: „(...) nie zmieni się zasada, że spółka w organizacji nie zgłoszona w ustawowym terminie do rejestru jest eliminowana z obrotu prawnego”³⁴.

³⁰ J. Frąckowiak, A. Górski, I. Gromska-Szuster, *Osoby...*, *op. cit.*, s. 5 i n.; A. Kappes, *Uwagi o reformie prawa spółek*, „Palestra” 1998, nr 9–10, s. 9.

³¹ A. Kappes, *Ułomne osoby prawne w projekcie kodeksu cywilnego z 2009 r.*, PPH 2010, nr 12. s.10.

³² M. Tarska, *Podmiotowość prawna spółki kapitałowej w organizacji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, nr 5, s. 11–12.

³³ Zob. art. 47 § 2 projektu Kodeksu cywilnego: „Jeżeli odrębne przepisy przyznają zdolność prawną jednostce organizacyjnej przed jej wpisem do rejestru (osoba prawna w organizacji), prawa i obowiązki, które nabyła w tym okresie, stają się prawami i obowiązkami osoby prawnej powstałej na skutek wpisu”.

³⁴ M. Romanowski, *W sprawie likwidacji...*, *op. cit.*, s. 20.

Końca sporu nie widać?

Propozycja Komisji Kodyfikacyjnej poszerzenia kręgu osób prawnych poprzez rozszerzenie kategorii osób prawnych wydaje się na chwilę obecną słuszna. W uzasadnieniu do projektu można przeczytać, że: „Proponowane rozwiązanie ma tę zaletę w stosunku do obecnego unormowania, że przywraca klasyczną tożsamość pojęć: zdolność prawna, podmiotowość prawna i osobowość (bycie osobą prawną albo fizyczną). Jednocześnie znosi się swego rodzaju mistyfikację, stworzoną dla celów podatkowych, polegającą na wyodrębnieniu dwóch kategorii tam, gdzie występuje jedna”³⁵.

W mojej ocenie nowelizacja Kodeksu cywilnego z 14 lutego 2003 r. nie zakończyła w sposób jednoznaczny sporu dotyczącego kształtowania podmiotów polskiego prawa cywilnego. Stąd wydaje się konieczne uporządkowanie tej materii w sposób bardziej przejrzysty i jednoznaczny.

Pomimo wzmocnienia normatywnego podstaw funkcjonowania jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną poprzez wprowadzenie do Kodeksu cywilnego art. 33¹ ich status prawny nie został jednoznacznie rozstrzygnięty. Dyskusja nad potrzebą uchwalenia nowego Kodeksu cywilnego stwarza szanse na wprowadzenie regulacji wyznaczających nowe kierunki rozwoju prawa cywilnego.

Ocena propozycji zawartych w projekcie przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną na chwilę obecną nie może być pełna, gdyż zaproponowane przez nią regulacje wymagają jeszcze harmonizacji z innymi gałęziami prawa, w tym – jak podkreślają sami autorzy projektu – z prawem podatkowym. Bowiem tak daleko idące zmiany narzucają konieczność kompleksowych regulacji. Wprowadzając szereg zmian, zgoła odmiennych od obecnych uregulowań, autorzy projektu nowego Kodeksu cywilnego słusznie podkreślają, że: „Projektowany Kodeks ma być kontynuatorem polskiej doktryny cywilistycznej. Nie należy zatem dokonywać zmian tekstu dla samych zmian redakcyjnych, a więc tylko dla pozoru reformowania prawa. Dobre, sprawdzone przepisy obowiązującego Kodeksu cywilnego powinny być po prostu przejmowane do nowej kodyfikacji”.

Wychodząc z przyjętych założeń należy uznać, że same wskazania, iż pomiędzy jednostkami organizacyjnymi o których mowa w art. 33¹ k.c. a osobami prawnymi zachodzą różnice, nie są podstawą do odmowy przyjęcia rozwiązania zaproponowanego przez Komisję Kodyfikacyjną. Nie można bowiem zapominać, że nawet w obrębie samych osób prawnych istnieją

³⁵ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009.

odrębności w ich funkcjonowaniu. Za szczególnego rodzaju kategorię osób prawnych można uznać Skarb Państwa, czy też Fundusze emerytalne i inwestycyjne³⁶.

Zakończenie

Kontrowersje związane z problematyką ułomnych osób prawnych mimo upływu czasu wciąż są obecne w polskim prawie cywilnym, a dzięki proponowanym zmianom w omawianym zakresie przez autorów nowego Kodeksu cywilnego, stają się jeszcze bardziej aktualne. Uważam, iż słusznie próbuje się rozwiązać istniejący spór wprowadzając normatywne rozwiązania. Tego rodzaju nowelizacja, kompleksowo regulująca omawianą tematykę przyczyni się do zwiększenia pewności prawa w zakresie funkcjonowania w obrocie podmiotów stosunków cywilnoprawnych.

Wydaje się, że wciąż aktualne są słowa R. Longchamps'a de Bériera: „mimo wielkiej literatury, istota osoby prawniczej nie została należycie wyświetlona, a nawet nie wiadomo, którą z wielu teorii należałoby uznać za panującą”³⁷.

Anita Curzydło

Unincorporated Entities and the Draft of the New Civil Code

Summary:

The intention of this paper is to support the draft amendments to the general part of the new Civil Code, as proposed by the Civil Law Codification Committee with regard to the abolishment of unincorporated entity as a legal construct. The paper briefly describes the characteristics of unincorporated entities based on the binding legal regulations, considering the manner in which such organisations have come to existence in the Polish civil law. The aim of this paper is to assess the status of organisational units set forth in Article 33¹ of the Polish Civil Code in relation to the proposed amendments with regard to extending the catalogue of legal persons in concert with the draft Article 43 of the new Civil Code.

In particular, critical objections raised by the legal theory with respect to the proposed amendments have been analysed. The paper briefly presents arguments supporting the extension of the circle of legal persons and indicating the qualities they have in common with unincorporated entities. The overarching question of this discussion is that of the reason and purpose of modifying the subjects of the civil law. The paper expresses a critical view of the concept of three subjects, in contrast to the dichotomous division

³⁶ M. Wach, *Status ułomnych osób prawnych w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 447.

³⁷ R. Longchamps de Bériera, *Studia nas istotą osoby prawniczej*, Lwów 1911, s. 132.

of the civil law subjects, as proposed by the Codification Committee. Accordingly, the arguments for the abolishment of the concept of unincorporated entities seen as the third subject of the civil law are listed, indicating *inter alia* the security of legal transactions and the cohesion of the civil law. The conclusion of the paper, referring to the entire discussion related to the reasons behind the draft of the new Civil Code, supports the dichotomous division of entities in the Polish civil law, as proposed by the Codification Committee.

Keywords:

legal person, legal personality, unincorporated entity, draft of the new civil code

Streszczenie:

Artykuł wspiera zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w projekcie części ogólnej nowego Kodeksu cywilnego zmiany w zakresie likwidacji konstrukcji niepełnej osoby prawnej. Przedstawiona zostaje pokrótce charakterystyka niepełnych osób prawnych na kanwie obecnych regulacji prawnych, uwzględniając sposób formowania się tego podmiotu w polskim prawie cywilnym. Celem pracy jest ocena statusu jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33¹ k.c wobec proponowanych zmian w zakresie rozbudowy katalogu osób prawnych stosownie do projektowanego art. 43 nowego Kodeksu cywilnego.

W szczególności analizie zostały poddane krytyczne zarzuty doktryny wobec proponowanych zmian. Przedstawione zostają po krótko argumenty przemawiające za poszerzeniem kręgu osób prawnych wskazujące na wspólne ich cechy z niepełnymi osobami prawnymi. Podstawowe pytanie, jakie przyświeca podjętym rozważaniom, odnosi się do zasadności i celowości wprowadzania zmian w zakresie podmiotów prawa cywilnego. Artykuł krytycznie odnosi się do koncepcji trójpodmiotowości na rzecz proponowanego przez Komisję Kodyfikacyjną dychotomicznego podziału podmiotów prawa cywilnego. Przedstawione zostają argumenty przemawiające za oderwaniem się od koncepcji niepełnych osób prawnych jako trzeciego podmiotu prawa cywilnego, wskazujące między innymi na zapewnienie bezpieczeństwa obrotu i biorące pod uwagę zachowanie spójności prawa cywilnego. W podsumowaniu odnosząc się do całokształtu rozważań osadzonych w tle uzasadnienia projektu nowego Kodeksu cywilnego, wyrażona zostaje aprobatą dla proponowanego przez Komisję Kodyfikacyjną dychotomicznego podziału podmiotów na gruncie polskiego prawa cywilnego.

Słowa kluczowe:

osoba prawna, osobowość prawna, niepełna osoba prawna, projekt nowego Kodeksu cywilnego

Alicja Moskała-Dudek
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Uwagi na temat definicji przedsiębiorstwa w art. 76 projektu nowego Kodeksu cywilnego

Wstęp

W nauce prawa cywilnego od lat trwa dyskusja na temat charakteru prawnego przedsiębiorstwa. Jest to jeden z najbardziej zawitych problemów w cywilistyce¹. Najwięcej niejasności powstaje w związku z obowiązującą definicją przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. Również niejednoznaczna jest relacja zachodząca pomiędzy przedsiębiorstwem a jego składnikami. Kontrowersje wywołują czynności prawne mające na celu zbycie przedsiębiorstwa, a w szczególności rodzaj sukcesji powodowanej przez te czynności (sukcesja uniwersalna czy syngularna). Do spornych zagadnień należy również jednoznaczne określenie odpowiedzialności za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Wspomniane wyżej niejasności były przedmiotem licznych opracowań². Jako przyczynę podaje się między innymi

¹ Za: J. Orłowski, *Odpowiedzialność nabywcy za zobowiązania zorganizowanej części przedsiębiorstwa*, „Rejent” 2009, nr 7–8, s. 93; S. Buczkowski, *Głosa do orzeczenia Sądu Wojewódzkiego dla m. st. Warszawy z dnia 10 lutego 1972 r.*, I CR 2226/61, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1972, nr 12, poz. 232.

² S. Włodyka, M. Spyra [w:] red. S. Włodyka, *System Prawa Handlowego, Prawo umów handlowych*, t. 5, Warszawa 2006, s. 651–652; M. Habdas, *Zbycie przedsiębiorstwa jako przejaw sukcesji syngularnej*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogieńko, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1005–1016; M. Wilejczyk, *Zbycie przedsiębiorstwa*, Wrocław 2004; S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000; E. Norek, *Przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2008; M. Habdas, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot stosunków prawnorzeczowych*, Katowice 2007, s. 85; M. Pelczyński, *Zbycie przedsiębiorstwa*, Warszawa 2008; M. Litwińska-Werner [w:] *Prawo handlowe – część ogólna. System Prawa Handlowego*, t. 1, red. S. Włodyka, Warszawa 2009, s. 703–770, W.J. Katner [w:] *Prawo cywilne – część ogólna, System Prawa Prywatnego*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2010, s. 1343–1355.

„skąpą” (w porównaniu z unormowaniami Kodeksu handlowego)³ regulację normatywną, w której trudno znaleźć koncepcję legislacyjną jednoznacznie określającą charakter prawny przedsiębiorstwa⁴.

Wskazuje się, że można mówić o przedsiębiorstwie, jako: osobie prawnej, teorii majątku celowego i majątku odrębnego, teorii klienteli, teorii organizacji, teorii dobrej renomy, przedmiotu własności, dobra niematerialnego, jako zbioru rzeczy⁵. W polskiej doktrynie najwięcej zwolenników zdobyły dwie teorie: przedsiębiorstwa rozumianego, jako dobro niematerialne oraz przedsiębiorstwa przyjmowanego, jako zbiór rzeczy⁶. Jednak słusznie zauważono, że żadna z nich nie jest w pełni przydatna w świetle obowiązujących przepisów prawa⁷. Obowiązująca definicja przedsiębiorstwa zawarta jest w art. 55¹ Kodeksu cywilnego⁸. Przepis ten wywodzi się z art. 40 § 1 k.h. Z tą różnicą, że nieobowiązujący przepis k.h. wymieniał składniki przedsiębiorstwa, ale tylko na potrzeby jego zbycia. Stanowił, więc regułę interpretacyjną wskazującą, do jakich składników, w razie wątpliwości czynność zbycia przedsiębiorstwa ma się odnosić⁹.

Projekt księgi pierwszej Kodeksu cywilnego wraz z uzasadnieniem został opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości. W październiku 2008 roku projekt ten wraz z uzasadnieniem został opublikowany¹⁰. Celem niniejszego opracowania jest przeanalizowanie wątpliwości, jakie powstają w związku z zaproponowaną przez Komisję Kodyfikacyjną w nowym Kodeksie cywilnym definicją przedsiębiorstwa. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na dokonanie szczegółowej weryfikacji wszystkich wątpliwości, co do przedstawionej definicji. Głównym celem jest przedstawienie koncepcji przywrócenia do tej definicji zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, ze szczególnym uwzględnieniem skutków, jakie ta zmiana spowoduje. W części opracowanie poświęcone jest planom wprowadzenia w pkt 11 projektowanego przepisu renomy, jako składnika przedsiębiorstwa.

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. (Dz.U.1933.82.600) – Kodeks handlowy, dalej: k.h.

⁴ M. Bednarek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot czynności prawnych – spory doktrynalne z perspektywy – praktyki obrotu*, „Studia Prawnicze” 2009, z. 3, s. 53.

⁵ J. Orłowski, *op. cit.*, s. 93.

⁶ *Ibidem*, s. 93.

⁷ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa, październik 2008, s. 80, <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/> 27.04.2014.

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku (Dz.U.2014.121, t.j.) – *Kodeks cywilny*, dalej: k.c.

⁹ M. Wilejczyk, *Zbycie...*, *op. cit.*, s. 30.

¹⁰ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *op. cit.* 76–90.

Definicja legalna przedsiębiorstwa wśród przepisów dotyczących przedsiębiorcy

Obecnie przepis stanowiący definicję przedsiębiorstwa znajduje się w Księdze pierwszej – części ogólnej Kodeksu cywilnego w tytule III poświęconym mieniu. Wynika stąd, że ustawodawca traktuje przedsiębiorstwo, jako odrębną kategorię prawną, do której jej dysponentowi przysługuje określone prawo majątkowe¹¹. W projekcie proponuje się umieszczenie tej definicji w przepisach dotyczących przedsiębiorcy. W uzasadnieniu do projektu wskazuje się, że przedsiębiorstwo jest dobrem prawnym, a jego definicja legalna powinna mieć charakter uniwersalny. Zresztą ustawodawca w 2003 roku przenosząc w niezmienionej treści art. 526 k.c. do tego samego tytułu, w którym znajdowała się definicja przedsiębiorstwa dał wyraz dążenia do stworzenia jednolitej regulacji instytucji przedsiębiorstwa. Jednak, jeśli taki był cel ustawodawcy, to przepisy dotyczące mienia nie są najlepszym miejscem¹². Dotychczasowy sposób usytuowania obok siebie przepisów zawierających definicję przedsiębiorstwa oraz regulujących jego zbycie jest jednym z możliwych rozwiązań. To prawda, że definicja przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym nabiera znaczenia właśnie w kontekście dokonywania czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo. Jednak w obecnym stanie prawnym przedsiębiorstwo jest jedynym dobrem prawnym w stosunku, do którego przy definicji ustawowej uregulowane zostały zasady obrotu. Słuszna wydaje się propozycja zamieszczenia definicji legalnej przedsiębiorstwa wśród przepisów dotyczących przedsiębiorcy, a przepisów dotyczących jego zbycia w projektowanej księdze drugiej nowego Kodeksu cywilnego, czyli poświęconej zobowiązaniom. Argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu do *Projektu Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego* jest przekonująca¹³. Definicja przedsiębiorstwa powinna być traktowana, jako uniwersalna. Dodatkowym argumentem przemawiającym za słusnością proponowanej zmiany jest fakt, że w projektowanym nowym Kodeksie cywilnym wszystkie powiązane ze sobą instytucje, czyli konsumenta, przedsiębiorcy, przedsiębiorstwa i gospodarstwa rolne zostałyby umieszczone w jednym tytule¹⁴. Wpłyne to przede wszystkim na

¹¹ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *op. cit.*, s. 77.

¹² M. Wilejczyk, *Przedsiębiorstwo w świetle projektu nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 6, s. 28.

¹³ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *op. cit.*, s. 77.

¹⁴ J.P. Naworski, *Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym) de lege lata i de lege ferenda*, Toruń 2011, s. 334.

przejrzystość tych przepisów, ponieważ definicje mające największe znaczenie dla obrotu gospodarczego zostaną umieszczone w jednym miejscu w Kodeksie cywilnym, czyli ustawie o fundamentalnym znaczeniu dla innych ustaw. Na szczególną rolę norm kodeksowych zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny stwierdzając między innymi, że terminy i pojęcia używane przez kodeksy traktuje się, jako wzorcowe i istnieje domniemanie, że inne ustawy nadają im takie samo znaczenie¹⁵. Dlatego wydaje się słuszne umieszczenie tej definicji w zaproponowanym przez Komisję miejscu.

Przedsiębiorstwo jako dobro prawnie chronione

Projekt księgi pierwszej Kodeksu cywilnego wyraźnie stanowi, że przedsiębiorstwa należą do dóbr prawnie chronionych. W uzasadnieniu do projektu wskazuje się, że zwrot „dobra prawne” lepiej wyraża sens tego, co zwykle się nazywa „przedmiotem prawa”¹⁶. Trzeba jednak zaznaczyć, że nigdzie nie znajdziemy definicji „dobra prawnie chronionego”. W obowiązujących przepisach zawarte jest wyliczenie przykładowych dóbr osobistych. W żadnym jednak przepisie nie zawarto katalogu dóbr prawnie chronionych¹⁷. W literaturze wskazuje się, że terminy: „dobra prawnie chronione” oraz „dobra prawne” mogą być używane zamiennie¹⁸. Już teraz przedstawiony projekt art. 2 n.k.c. budzi zastrzeżenia. Po pierwsze wskazuje się, że przy braku jednolitej definicji terminu „dobra prawnie chronione” określenie katalogu dóbr jest narażone na niepowodzenie. Po drugie z powodu zastosowania katalogu otwartego nie sposób określić dokładnie zakresu prawa cywilnego¹⁹. Jednak w uzasadnieniu do projektu podkreśla się, że jest to celowe, a projektowany art. 2 wymienia jedynie ważniejsze dobra prawnie chronione na obszarze prawa prywatnego, dla którego kodeks jest podstawowym aktem prawnym²⁰. Poza tym nie wszystkie użyte pojęcia wymagają definicji (np. zwierzę), a umieszczenie w tym miejscu definicji określonych dóbr prawnych byłoby niepraktyczne²¹. Dlatego też przepisy definiujące określone dobra prawne

¹⁵ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 1994 roku, K 2/94, LEX 25215.

¹⁶ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *op. cit.*, s. 11.

¹⁷ M. Drózd, *Katalog dóbr prawnie chronionych – jeden z elementów kodyfikacji prawa cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 10, s. 36.

¹⁸ *Ibidem*, s. 40.

¹⁹ *Ibidem*, s. 41–42.

²⁰ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *op. cit.*, s. 11.

²¹ *Ibidem*, s. 11.

planuje się ulokować w pobliżu przepisów regulujących ich reżim prawny²². Przeanalizowanie pomysłu wprowadzenia do Kodeksu katalogu dóbr prawnie chronionych wymagałoby odrębnego opracowania. Jednak już teraz pojawiają się pewne wątpliwości, co do takiego zamierzenia²³. Zgodnie z zamierzeniem Komisji ujęcie przedsiębiorstwa w katalogu dóbr prawnych wskazuje na to, że jest to dobro, które jest pozytywnie wartościowane, a przez to chronione prawem, a użyte sformułowanie „dobra prawne” ma lepiej wyrażać sens tego, co zwykle się nazywa „przedmiotem prawa”²⁴.

Renoma jako składnik przedsiębiorstwa

Zgodnie z założeniami projektu, renoma ma stanowić składnik przedsiębiorstwa. Już teraz w literaturze wskazuje się, że renoma jest niewymienionym składnikiem przedsiębiorstwa²⁵. Nie budzi wątpliwości fakt, że stanowi ona bardzo istotny czynnik wpływający na przedsiębiorstwo. Renoma jest z nim nierozzerwalnie związana. Jednak stwierdzenie, że stanowi ona jego składnik jest dyskusyjne. Określenie charakteru prawnego renomy nie jest jednoznaczne. Wskazuje się, że powinna ona zostać uznana za niewymieniony w art. 55¹ § 2 k.c. niematerialny składnik przedsiębiorstwa²⁶. Jednak renomę można również utożsamiać z cechą przedsiębiorstwa. Trudno jest sobie wyobrazić przedsiębiorstwo bez renomy, której podstawą są poszczególne składniki przedsiębiorstwa. Takie składniki, jak na przykład lokalizacja, know-how, czy nazwa przedsiębiorstwa, połączone węzłem organizacyjnym wpływają na renomę. To ona jest cechą określającą pozycję przedsiębiorstwa na rynku²⁷. Natomiast, aby stwierdzić, co wpływa na renomę określonego przedsiębiorstwa należy zawsze badać stan faktyczny. Jako nierozzerwalnie związana z przedsiębiorstwem, istnieje tylko w powiązaniu ze składnikami przedsiębiorstwa i podobnie, jak klientela stanowiąc właściwość przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym decyduje o atrakcyjności przedsiębiorstwa²⁸. Jest więc bardziej cechą danego przedsiębiorstwa niż jego składnikiem. Ponadto renoma może być zmienna. Na skutek zbycia lub nabycia jakiegoś składnika lub ja-

²² *Ibidem*, s. 11.

²³ M. Drózd, *op. cit.*, s. 35–41.

²⁴ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *op. cit.*, s. 11.

²⁵ S. Włodyka, *op. cit.*, s. 19–21.

²⁶ M. Poźniak-Niedzielska, *Dobra niematerialne przedsiębiorstwa państwowego*. Warszawa–Łódź 1990, s. 24 i n., S. Włodyka, *op. cit.*, s. 16–17 oraz 18 i n.

²⁷ E. Norek, *op. cit.*, s. 90–91.

²⁸ M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, *op. cit.*, s. 85; M. Pełczyński, *op. cit.*, s. 48; B. Sołtys, *Klientela – przedsiębiorstwo – wolny zawód*, „Rejent” 1995, nr 1, s. 124.

kiegoś działania przedsiębiorcy może się poprawić lub pogorszyć. Odzwierciedla, więc pewien stan faktyczny w odniesieniu do przedsiębiorstwa, np. jego kondycję finansową, postrzeganie na rynku. Zbywając przedsiębiorstwo zostaje zbyta również jego renoma. Zbywca nie może zastrzec, że renoma zostaje wyłączona z transakcji zbycia. Dlatego dyskusyjne jest na gruncie obowiązujących przepisów uznanie, że renoma stanowi składnik przedsiębiorstwa. W literaturze wskazuje się, że ze względu na to, że do tej pory nie zdecydowano się na normatywne zdefiniowanie renomy, nie może być, jako dobro prawne na podstawie polskiego prawa cywilnego uznawane za składnik przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c.²⁹ Ponadto trafne jest porównanie, że jak w przypadku nieruchomości – jej położenie, możliwość dostępu do drogi publicznej, czy mediów ma wpływ na jej wartość, nie stanowi to jednak ani jej części składowej, ani przynależności³⁰. Podobnie w przypadku renomy – wpływa ona na pozycję przedsiębiorstwa na rynku, decyduje o jego atrakcyjności i warunkuje jego wartość. Dodatkowo ze względu na obowiązujące przepisy, zwłaszcza art. 55² k.c. nie można opowiedzieć się za stanowiskiem, że renoma stanowi niewymieniony składnik przedsiębiorstwa. Przyjmując inne stanowisko należałoby stwierdzić, że renoma mogłaby zostać wyłączona z czynności prawnej mającej za przedmiot przedsiębiorstwo. Trudno jednak sobie wyobrazić taką sytuację. W większości sytuacji to renoma jest czynnikiem decydującym o podjęciu przez nabywcę decyzji o nabyciu przedsiębiorstwa. Jednak należy zaznaczyć, że pogląd traktujący renomę jedynie, jako właściwość przedsiębiorstwa nie jest dominujący. W doktrynie w przeważającej mierze określone stany faktyczne (renoma, organizacja, klientela) traktowane są, jako jego składniki³¹. Dlatego tym bardziej dziwi fakt wyszczególnienia w projektowanym art. 76 n.k.c. jedynie renomy.

Zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa

Zgodnie z definicją zawartą w art. 76 § 1 projektu, przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej i związanych z nimi zobowiązań. Jednak umieszczenie sformułowania dotyczącego zobowiązań w § 1 projektowanego przepisu jest zbędne, ponieważ zgodnie z § 2 pkt 10 zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa mają stanowić jego składnik. Mamy do czynienia ze zbędnym powtórzeniem: przedsiębiorstwo

²⁹ E. Norek, *op. cit.*, s. 91.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ M. Poźniak-Niedzielska, *Dobra niematerialne, op. cit.*, s. 24 i n.; S. Włodyka, *op. cit.*, s. 16–17 oraz 18 i n.

jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej i związanych z nimi zobowiązań, które obejmuje w szczególności zobowiązania związane z jego prowadzeniem. Skoro zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa zostały już wymienione wśród jego składników to zbędne jest wyszczególnianie tych zobowiązań w definicji przedsiębiorstwa³².

Jako zmianę o doniosłym znaczeniu wskazuje się powrót do koncepcji włączenia w skład przedsiębiorstwa zobowiązań związanych z jego prowadzeniem. Na gruncie obowiązujących przepisów uznaje się, że przedsiębiorstwo obejmuje jedynie aktywa. Nowelizacją z 2003 roku ustawodawca³³, mając na celu zakończenie kontrowersji, jakie powstały wokół definicji przedsiębiorstwa podjął decyzję o wykreśleniu z niej zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa³⁴. W literaturze pojawiły się różne koncepcje wzajemnej relacji między przepisami art. 55¹ k.c., art. 55² k.c. i art. 526 k.c.³⁵ Co oczywiście z punktu widzenia obrotu gospodarczego nie było korzystne. W tak istotnej kwestii uczestnicy obrotu powinni mieć pewność, co do skutku, jaki w zakresie odpowiedzialności wywoła czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółowe przedstawienie całokształtu prezentowanych koncepcji, co do omawianej problematyki. W skrócie można stwierdzić, że ukształtowały się cztery stanowiska. Po pierwsze uważano, że w stosunku wewnętrznym między zbywcą, a nabywcą należy stosować art. 55¹ k.c., a w stosunkach zewnętrznych, czyli wobec wierzycieli art. 55⁴ k.c. (wszelkie uwagi poczynione na gruncie obowiązywania art. 526 k.c. należy odnieść bezpośrednio do art. 55⁴ k.c., w wyniku nowelizacji z 2003 roku art. 526 k.c. został zastąpiony art. 55⁴). Z drugiej strony uważano, że art. 55⁴ k.c. należało stosować wyłącznie w tych przypadkach, w których strony nie wyłączyły zobowiązań z zakresu zbycia przedsiębiorstwa. Zwolennicy trzeciej koncepcji uważali, że art. 55⁴ k.c. znalazłby zastosowanie tylko w sytuacji, gdyby strony umowy wyłączyły zobowiązania z zakresu zbycia³⁶. Natomiast zgodnie z czwartą koncepcją charakter prawny czynności zbycia przedsiębiorstwa uzasadnia odstępianie od wymogu uzyskania zgody wierzycieli na translatywne przejęcie długów przez

³² J. P. Naworski, *op. cit.*, s. 370.

³³ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 roku (Dz.U.2003.49.408) – Ustawa o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw.

³⁴ P. Drapała, *Zwalniające przejęcie długów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 10, s. 443.

³⁵ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *op. cit.*, s. 84–85.

³⁶ *Ibidem*, s. 84–85.

nabywcę przedsiębiorstwa. Koncepcja ta związana jest z traktowaniem czynności zbycia przedsiębiorstwa, jako sukcesji uniwersalnej. Jednak przyjęcie takiego stanowiska oznaczałoby wyłączenie przepisów art. 519 k.c. Między innymi wskazane wyżej niejasności dały podstawę do wprowadzenia opisanej powyżej zmiany.

W doktrynie decyzja o usunięciu ze składników przedsiębiorstwa zobowiązań związanych z jego prowadzeniem została przyjęta z aprobatą³⁷. Jednak obecnie coraz bardziej podkreśla się, że zabieg ten nie był słuszny. Usunięcie pasywów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa z jego definicji doprowadziło do tego, że jego definicja nie jest spójna z istotą przedsiębiorstwa³⁸. Trudno jest sobie wyobrazić przedsiębiorstwo oderwane od zobowiązań związanych z jego prowadzeniem. Większość zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa wynika z umów zawartych z klientelą, a także z dostawcami i pożyczkodawcami. Często te umowy są najważniejszym składnikiem przedsiębiorstwa, a ich pominięcie wypacza prawidłowe pojmowanie przedsiębiorstwa. Ponadto wyłączenie tych zobowiązań stwarza wiele problemów natury praktycznej³⁹. Wykreślenie zobowiązań z pojęcia przedsiębiorstwa powoduje, że jest ono postrzegane w oderwaniu od umów, które w rzeczywistości decydują o pozycji przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa na rynku oraz decydują o jego wartości⁴⁰. Dlatego wyłączenie z pojęcia przedsiębiorstwa zobowiązań razi sztucznością i dowodzi, jak koncepcje prawne odrywają się od realiów życia gospodarczego jest w pełni uzasadnione⁴¹. Nie można traktować przedsiębiorstwa w oderwaniu od jego klienteli i umów zawieranych w związku z jego prowadzeniem⁴². Ponadto pomimo faktu, że rozdzielenie wierzytelności i długu w zobowiązaniach wzajemnych jest dopuszczalne, zabieg taki razi jednak sztucznością i powoduje komplikacje⁴³. Faktycznie to stosunki handlowe stanowią jeden z najistotniejszych elementów przedsiębiorstwa. Pozycję przedsiębiorstwa buduje w szczególności możliwość zapewnienia trwałości umów np. z dostawcami i klientami⁴⁴. Przedmiotem rozporządzenia, przy czynnościach prawnych mających za

³⁷ J. Widło, *Przedsiębiorstwo w świetle zmian Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, s. 13, M. Wilejczyk, *Przedsiębiorstwo w świetle, op. cit.*, s. 28.

³⁸ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *op. cit.*, s. 82–83.

³⁹ *Ibidem*, s. 82–83.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 83.

⁴¹ *Ibidem*, s. 81.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ J. Mojak, *Komentarz do artykułów 450–1088*, [w:] red. K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny*, t. 2, Warszawa 2005, s. 118–119.

⁴⁴ M. Poźniak-Niedzielska, *Zbycie przedsiębiorstwa w świetle zmian w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 42.

przedmiot przedsiębiorstwo, byłyby więc objęte również stosunki zobowiązaniowe, których stroną byłby zbywca przedsiębiorstwa.

Jednak zmiana polegająca jedynie na wprowadzeniu do przykładowo wymienionych składników przedsiębiorstwa – zobowiązań z nim związanych nie do końca zasługuje na uznanie jej za fundamentalną. Nie budzi wątpliwości kwestia, że w obowiązującym stanie prawnym definicja przedsiębiorstwa wymienia tylko przykładowo składniki przedsiębiorstwa. Świadczy o tym posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem: „w szczególności”. Podkreśla się wręcz, że nie sposób stworzyć uniwersalny katalog składników przedsiębiorstwa, które przesądzałyby o istnieniu przedsiębiorstwa, czy o jego przeniesieniu na nabywcę. W literaturze podkreśla się, że za każdym razem należy badać konkretny stan faktyczny, aby stwierdzić czy doszło do nabycia przedsiębiorstwa⁴⁵. Ponadto podkreśla się, że aby można było mówić o zbyciu przedsiębiorstwa wystarczy, że na jego nabywcę zostaną przeniesione te składniki, które umożliwiają mu kontynuowanie dotychczasowej działalności w oparciu o to przedsiębiorstwo⁴⁶. Zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa mogłyby zostać uznane za składniki przedsiębiorstwa już na gruncie obowiązującej definicji zawartej w art. 55¹ k.c. Sam fakt, że w 2003 roku ustawodawca wykreślił z przykładowo wymienionych składników te zobowiązania jeszcze niczego nie przesądza. Nie może to być podstawowy argument do stwierdzenia, że na gruncie art. 55¹ k.c., te zobowiązania nie stanowią składnika przedsiębiorstwa. Poza tym żaden przepis wyraźnie nie wyklucza takiej możliwości. Wręcz odwrotnie, można wskazać przepisy, które wyraźnie dopuszczają taką możliwość, na przykład: art. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji⁴⁷. Trzeba oczywiście mieć świadomość, że na gruncie obowiązujących przepisów (w szczególności art. 55² k.c. i art. 55⁴ k.c.) uznanie tych zobowiązań za składnik przedsiębiorstwa spowoduje, iż znowu pojawią się wątpliwości, co do wzajemnej relacji między art. 55¹ k.c., a art. 55⁴ k.c. Jednak w świetle obowiązującego brzmienia przepisów art. 55¹ k.c. i art. 55² k.c. nie można definitywnie wykluczyć, że zobowiązania te nie zaliczają się do składników przedsiębiorstwa. Dopiero analiza dalszych przepisów, w szczególności art. 55⁴ k.c. powoduje, że kwestia przynależności zobowiązań do przedsiębiorstwa staje się wątpliwa. Idea przedstawiona w projekcie nowego Kodeksu cywilnego, aby postrzegać przedsiębiorstwo także przez pryzmat zobowiązań związanych z jego prowadzeniem jest oczywiście słuszna. Jednak

⁴⁵ Za: M. Poźniak-Niedzielska, *Zbycie przedsiębiorstwa...*, *op. cit.*, s. 35; S. Buczkowski, *Glosa, op. cit.*

⁴⁶ P. Bielski, *Przedsiębiorstwo a składniki przedsiębiorstwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 3, s. 46.

⁴⁷ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 roku (DZ.U.2013.216, t.j., ze zm.).

nawet, jeśli Komisja nie zdecydowałaby się na wyraźne wymienienie wśród składników przedsiębiorstwa zobowiązań związanych z jego prowadzeniem, a pozostawione zostałyby dotychczasowe brzmienie art. 55¹ § 2 k.c., można byłoby twierdzić, że zobowiązania te stanowią składnik przedsiębiorstwa, ponieważ przepis ten wymienia jedynie przykładowe jego elementy. Dopiero zmiany, jakie zostaną zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną w zakresie przejmowania przez nabywcę przedsiębiorstwa zobowiązań powstałych w związku z jego prowadzeniem można będzie uznać za zmiany o doniosłym znaczeniu. Dopóki nie pojawi się nowa regulacja w tym zakresie, dopóty będą istnieć dokładnie takie same wątpliwości, z jakimi mamy do czynienia na gruncie obowiązujących przepisów. To wzajemna relacja przepisów definiujących przedsiębiorstwo oraz regulujących odpowiedzialność zbywcy i nabywcy powoduje największe trudności.

Głównym powodem dosłownego włączenia do składników przedsiębiorstwa zobowiązań związanych z jego prowadzeniem jest dążenie do nadania transakcjom, mającym za przedmiot przedsiębiorstwo, charakteru sukcesji uniwersalnej. Właśnie stanowisko, iż te zobowiązania nie stanowią składnika przedsiębiorstwa jest na gruncie obowiązujących przepisów podstawową przeszkodą do uznania, że w takich przypadkach mamy do czynienia z sukcesją uniwersalną. Dlatego wydaje się, że celem proponowanych zmian w zakresie normatywnej regulacji składników przedsiębiorstwa jest podkreślenie w sposób jednoznaczny, że projektodawca czynnościom prawnym, mającym za przedmiot przedsiębiorstwo, planuje nadać charakter sukcesji uniwersalnej.

Sukcesja uniwersalna

Faktem jest, że w literaturze można spotkać liczne wypowiedzi wskazujące na występujące w przypadku czynności prawnej zbycia przedsiębiorstwa następstwo pod tytułem ogólnym⁴⁸. Jednak należy zaznaczyć, że stanowiska te pochodzą z okresu przed nowelizacją Kodeksu cywilnego z 2003 roku, gdy przedsiębiorstwo obejmowało również pozycje bierne⁴⁹. Na gruncie obowiązujących przepisów przyjęcie sukcesji uniwersalnej przy czynnościach prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo jest niemożliwe. Po pierwsze przepisy muszą wyraźnie przewidywać taki skutek. Takiego przepisu brakuje.

⁴⁸ G. Czudaj, *Odpowiedzialność zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa w świetle art. 526 k.c.*, „Rejent” 1999, nr 5, s. 61–62; A. Szumański, *Problem przekształcenia spółki cywilnej w spółkę kapitałową*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, Nr 8, s. 4; Z. Kuncewicz, *Niektóre zagadnienia prywatyzacji likwidacyjnej przedsiębiorstw państwowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1992, nr 2–3, s. 42.

⁴⁹ M. Habdas, *Zbycie...*, *op cit.*, s. 1009.

Jednak w uzasadnieniu do projektu wyraźnie stwierdzono, że brak wyraźnego przepisu w tym zakresie w zasadzie nie jest przeszkodą, ponieważ przepis taki można ustanowić⁵⁰. Można przypuszczać, że w projekcie nowego Kodeksu cywilnego znajdzie się propozycja jednoznacznego uregulowania następstwa pod tytułem ogólnym, co do czynności zbycia przedsiębiorstwa.

Po drugie na gruncie obowiązujących przepisów, nie można opowiedzieć się za przyjęciem sukcesji uniwersalnej omawianej transakcji ze względu na fakt, że przy zbyciu przedsiębiorstwa nie dochodzi do przeniesienia ogółu praw i obowiązków podmiotu. Ten argument moim zdaniem jest największą przeszkodą i w tym zakresie pojawia się również najwięcej wątpliwości.

Istotą sukcesji uniwersalnej jest nabycie na podstawie jakiegoś zdarzenia prawnego całego lub części majątku określonego podmiotu⁵¹. Przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników materialnych i niematerialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Przy czym w projekcie podkreśla się, że ten zorganizowany zespół składników jest dobrem prawnie chronionym. Problem polega na tym, aby określić czy czynność prawna mająca za przedmiot to dobro prawnie chronione może wywołać skutek w postaci sukcesji uniwersalnej. Przeciwnicy sukcesji uniwersalnej w przypadku zbycia przedsiębiorstwa wskazują, że w przypadku umownego zbywania przedsiębiorstwa nie występuje takie następstwo prawne, gdyż przedmiotem zbycia nie jest cały majątek przedsiębiorcy, a jedynie jego część, czyli przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym⁵². W przypadku zbycia przedsiębiorstwa nie dochodzi do przejęcia całego majątku podmiotu, jakim jest przedsiębiorca, ponieważ przedsiębiorstwo stanowi tylko część jego majątku. Jest to majątek w oparciu, o który prowadzi on działalność gospodarczą. Poza tym majątkiem dysponuje on również innym majątkiem – nieprzeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Ponadto ten sam przedsiębiorca może prowadzić kilka przedsiębiorstw w znaczeniu przedmiotowym⁵³. Przy zbyciu jednego z nich, nabywca nie nabywa ogółu praw i obowiązków osoby fizycznej lub prawnej, a jedynie część majątku – tą, która była przeznaczona do prowadzenia działalności gospodarczej. Pogląd, iż przedsiębiorstwo nie wyczerpuje całego majątku zbywcy, lecz stanowi jedynie jego część, która nie jest wyodrębniona prawnie, jest najpoważniejszym argumentem przeciwników sukcesji uniwersalnej transakcji zbycia przedsiębiorstwa⁵⁴.

⁵⁰ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *op. cit.*, s. 87.

⁵¹ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa 2005, s. 107.

⁵² E. Gniewek, [w:] red. E. Gniewek, *Kodeks cywilny – komentarz do art. 1–534*, Warszawa 2004, s. 188.

⁵³ M. Wilejczyk, *Przedsiębiorstwo w Projekcie księgi pierwszej Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 11–12, s. 58; M. Pełczyński, *op. cit.*, s. 35–29.

⁵⁴ M. Wilejczyk, *Przedsiębiorstwo w Projekcie...*, *op. cit.*, s. 61.

W uzasadnieniu projektu nowego Kodeksu cywilnego podkreśla się, że przedsiębiorstwo jest dobrem prawnym przy pomocy, którego przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą. Jego funkcjonalny charakter prowadzi do stworzenia szczególnej więzi prawnej i ekonomicznej między składnikami przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo powinno być postrzegane, jako całościowe dobro prawne, a nie przez pryzmat tworzących je składników, które są zastępowalne⁵⁵. Celem proponowanych zmian w zakresie zbywania przedsiębiorstw jest, wstąpienie nabywcy w miejsce podmiotu, któremu dotychczas przysługiwało to dobro prawne. Już dawno prezentowano stanowisko, iż w odniesieniu do przedsiębiorstwa decydujące znaczenie ma pierwiastek organizacyjny, pozwalający dzięki szczególnemu wewnętrznemu powiązaniu jego składników, na oderwanie się od osoby przedsiębiorcy i samodzielną egzystencję, jako odrębnego rodzaju przedmiotu obrotu⁵⁶. Ten czynnik organizacyjny decydujący o odrębności pozwalał na odróżnienie przedsiębiorstwa (w sensie przedmiotowym) od majątku przedsiębiorcy, jako ogółu praw i zobowiązań majątkowych, dla których łącznikiem jest określona osoba⁵⁷. Zgodnie z powyższym przedsiębiorstwo stanowi pewien wyodrębniony majątek. W znaczeniu przedmiotowym jest pewnego rodzaju wyodrębnioną masą majątkową⁵⁸.

W związku z powyższym wydaje się, że aby w ogóle można było mówić przy zbyciu przedsiębiorstwa o następstwie pod tytułem ogólnym należałoby uznać, że przedsiębiorstwo jest prawnie, a nie tylko faktycznie oddzielone od pozostałej części majątku właściciela. Co może okazać się trudne z tego względu, że doktryna uznaje przedsiębiorstwo, jako jedynie faktycznie oddzielone od pozostałej części dóbr swojego właściciela⁵⁹. Natomiast pojęcie majątku, a w tym także majątku odrębnego ma szczególne znaczenie między innymi w kontekście sukcesji uniwersalnej. Ze względu na to, że to przepisy prawne wskazują sytuacje, gdy niektóre składniki ogólnego majątku określonej osoby zostają wydzielone w taki sposób, że tworzą mają-

⁵⁵ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *op. cit.*, s. 81–82.

⁵⁶ M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie handlowym i cywilnym. Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu (II)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1993, nr 2, s. 10.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 10.

⁵⁸ M. Poźniak-Niedzielska, *Zbycie...*, *op. cit.*, s. 40.

⁵⁹ M. Wileczyk, *Zbycie przedsiębiorstwa*, Wrocław 2004, s. 147, za: M. Wileczyk, *Zbycie...*, *op. cit.*, s. 147; A. Wolter, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1959 r.*, III CR 983/58, Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych 1960, poz. 119, s. 280; R. Longchamps de Bérier, *Uwagi z powodu glosy mec. Ludwika Domańskiego do orzeczenia Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1938 r.*, C I 1552/37, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1939, poz. 350, s. 412.

tek odrębny należałoby rozważyć konieczność wprowadzenia odpowiedniej regulacji w tym zakresie na wzór np. spadku (aż do chwili jego przyjęcia przez spadkobierców). Nabywca przedsiębiorstwa mógłby być, więc traktowany, jako następca prawny, ponieważ uzyskałby wszelkie prawa i obowiązki, jakie składają się na przedsiębiorstwo. Wstępowałby on w całą sytuację prawno-majątkową swojego poprzednika, czyli przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą w oparciu o przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 75 projektu n.k.c. Czynność taka wywołałaby skutek w postaci zbycia całego majątku w oparciu, o jaki przedsiębiorca prowadził działalność, czyli przedsiębiorstwa. Wydaje się, że celem projektowanych zmian może być dążenie do wprowadzenia regulacji, która spowoduje, że majątek, który składa się na przedsiębiorstwo zostanie uznany za odrębny od majątku osoby nim dysponującej. W świetle obowiązujących przepisów takie rozwiązanie wydaje się trudne do przyjęcia. Jednak należy pamiętać, że ustawodawca może wprowadzić każde rozwiązanie, nawet takie, które łamie wielowiekowy dorobek nauki prawa⁶⁰.

Ochrona wierzycieli

W związku z tym, że w projekcie nowego Kodeksu cywilnego ewidentnie zmierza się, aby zbycie przedsiębiorstwa miało charakter sukcesji uniwersalnej – zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa przechodziłyby na nabywcę przedsiębiorstwa. Przyjęcie takiego stanowiska uzasadniane jest faktem, że dla zbywcy sens zbycia przedsiębiorstwa wyraża się nie tylko w zbyciu aktywów, ale także w przejściu przez nabywcę zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa⁶¹. Ponadto ułatwiłoby to transakcje zbycia przedsiębiorstwa oraz byłoby zgodne z oczekiwaniami uczestników obrotu gospodarczego⁶². Ze względu na potrzebę ochrony interesów wierzycieli nie brakuje słów krytyki, co planów zwalnającego zbywcę przejścia długów przez nabywcę przedsiębiorstwa. Wymienia się, że zgoda wierzyciela zgodnie z art. 519 k.c. jest potrzebna, a wierzyciel ma prawo zdecydować, czy wyraża zgodę na zmianę dłużnika⁶³. Natomiast zwolennicy twierdzą, że właśnie przedsiębiorstwo jest w pierwszej kolejności pokryciem wierzytelności⁶⁴. W projekcie zwraca się uwagę, że jeżeli dłużnik nie dysponuje już przedsiębiorstwem,

⁶⁰ G. Czudaj, *op. cit.*, s. 62.

⁶¹ M. Hadbas, *Przedsiębiorstwo...*, *op. cit.*, s. 172.

⁶² *Ibidem*, s. 179.

⁶³ M. Wilejczyk, *Przedsiębiorstwo w Projekcie...*, *op. cit.*, s. 57–58.

⁶⁴ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *op. cit.* s. 89–90.

którego przychody miały zabezpieczyć zaspokojenie wierzycieli, to sytuacja wierzycieli też się pogarsza⁶⁵.

Pomimo że na razie nie zostały opublikowane projektowane przepisy regulujące tę kwestię, już można domyślać się, jak ta odpowiedzialność mogłaby wyglądać. Celem jest, aby nabywca przedsiębiorstwa przejmował zobowiązania zbywcy związane z jego prowadzeniem chyba, że co innego wynika z umowy stron, bez konieczności uzyskiwania zgody wierzycieli zbywcy⁶⁶. W uzasadnieniu do projektu nowego Kodeksu cywilnego wskazano, że blokowanie możliwości przejmowania zobowiązań przez nabywcę przedsiębiorstwa jest argumentem chybionym⁶⁷. Wskazuje się, że ochrony wierzyciela należy poszukać w drodze zapewnienia mu możliwości dochodzenia zaspokojenia roszczeń z majątku przedsiębiorstwa, w związku z prowadzeniem, którego powstała wierzytelność oraz we wprowadzeniu odpowiedzialności solidarnej zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa⁶⁸. Na razie jedynie tyle wiadomo odnośnie planów, co do regulacji odpowiedzialności zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa. Nie sposób oprzeć się pokusie, aby porównać tę „wstępną konstrukcję” do obowiązujących przepisów w zakresie zbycia spadku. Zgodnie z obowiązującymi przepisami nabywca spadku wstępuje w prawa i obowiązki spadkobiercy. Zbycie spadku powoduje wstąpienie przez nabywcę w całą sytuację prawną spadkobiercy. Dochodzi, więc do sukcesji uniwersalnej⁶⁹. Nabywca spadku ponosi odpowiedzialność za długi spadkowe w tym samym zakresie, co zbywca. Jednak ich odpowiedzialność względem wierzycieli jest solidarna. Ponadto w braku odmiennej umowy nabywca ponosi względem zbywcy odpowiedzialność za to, że wierzyciele nie będą od niego żądali spełnienia świadczeń na zaspokojenie długów spadkowych. Artykuł 1055 § 1 k.c. jest przepisem bezwzględnie wiążącym. Natomiast art. 1055 § 2 k.c. dotyczy wyłącznie stosunków wewnętrznych między zbywcą, a nabywcą. Skoro przedsiębiorstwo obejmowałoby zobowiązania związane z jego prowadzeniem, jego zbycie, podobnie jak zbycie spadku powodowałoby przeniesienie wyodrębnionego majątku na nabywcę. Już wcześniej w literaturze sygnalizowano, że do zbycia przedsiębiorstwa z wielką ostrożnością można stosować przepisy o zbyciu spadku⁷⁰. Jednak ze względu na to, że brakowało w stosunku do czynności prawnej zbycia przedsiębiorstwa odpowiednika art. 1053 k.c. takie

⁶⁵ *Ibidem*, s. 90.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 77.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 87.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 90.

⁶⁹ M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 1278.

⁷⁰ M. Poźniak -Niedzielska, *Zbycie przedsiębiorstwa...*, *op. cit.*, s. 41.

porównanie traciło sens. Teraz, kiedy prawdopodobnie ustawodawca zdecyduje się na uregulowanie tej kwestii w sposób jednoznaczny, można odnieść się do tego podobieństwa.

W takiej sytuacji nabywca przedsiębiorstwa wstąpiłby w całą sytuację prawną zbywcy, jako przedsiębiorcy (co do przedsiębiorstwa będącego przedmiotem transakcji). Zbycie przedsiębiorstwa powodowałoby przejście zobowiązań na nabywcę bez konieczności uzyskiwania zgody wierzycieli. Natomiast ze względu na konieczność ochrony interesów wierzycieli zbywca nadal ponosiłby odpowiedzialność. W uzasadnieniu projektu mowa o odpowiedzialności solidarnej. Jednak trzeba się zastanowić czy nie powinna ona być subsydiarna. W literaturze również zwrócono uwagę, że warianty: solidarnej odpowiedzialności zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa oraz zwalniające zbywcę przejście długów przez nabywcę wydają się nie do pogodzenia chyba, że odpowiedzialność zbywcy miałaby być odpowiedzialnością subsydiarną⁷¹. Długi związane z przedsiębiorstwem mogłyby być w pierwszej kolejności zaspokajane przez osobę aktualnie prowadzącą przedsiębiorstwo, z majątku tego przedsiębiorstwa. Natomiast wierzyciel mógłby prowadzić egzekucję z majątku zbywcy w przypadku, gdy egzekucja z majątku przedsiębiorstwa okaże się bezskuteczna. Przesłanką egzekucji z majątku zbywcy byłoby wykazanie bezskuteczności egzekucji z majątku przedsiębiorstwa. Takie uregulowanie odpowiedzialności zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa daje możliwość do nadania czynności prawnej zbycia przedsiębiorstwa charakteru sukcesji uniwersalnej oraz jednocześnie zapewnia ochronę wierzycielom.

Zakończenie

Ze względu na przejrzystość, zaproponowana w projekcie nowego Kodeksu cywilnego zmiana miejsca definicji przedsiębiorstwa i umieszczenie jej w jednym tytule z przepisami dotyczącymi konsumenta, przedsiębiorcy i gospodarstwa rolnego wydaje się być słuszna. Wszystkie najważniejsze definicje mające znaczenie dla obrotu gospodarczego zostałyby umieszczone w jednym miejscu w Kodeksie cywilnym.

Zgodnie z projektem n.k.c. przedsiębiorstwa mają należeć do dóbr prawnie chronionych. Faktycznie zaproponowana zmiana i zakwalifikowanie przedsiębiorstwa, jako „dobra prawnego” lepiej odzwierciedla, jego istotę niż obecnie używane sformułowanie „przedmiot obrotu”. Jednak nie sposób nie zauważyć już pojawiających się wątpliwości, co do projektu art. 2 n.k.c., a przede wszystkim zarzutu, iż brakuje definicji „dobra prawnie chronionego”.

⁷¹ M. Wilejczyk, *Przedsiębiorstwo w projekcie... op. cit.*, s. 57.

Z projektowanego art. 76 § 1 zawierającego definicję przedsiębiorstwa należy usunąć zobowiązania z nim związane. W art. 76 § 2 zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa zostały wymienione, jako jeden z możliwych składników przedsiębiorstwa. W związku z tym definicja już nie powinna zawierać wskazania na te zobowiązania. Prowadzi to do niepotrzebnego powtórzenia.

Na gruncie obowiązujących przepisów uznaje się, że renoma stanowi nieodłączną część przedsiębiorstwa. Skoro połączenie renomy z przedsiębiorstwem jest czymś oczywistym, to zaproponowanie zmiany w tym zakresie może być próbą rozwiązania problemu charakteru prawnego renomy. Niektórzy uważają ją, bowiem za składnik przedsiębiorstwa, inni jedynie za jego cechę.

Propozycję ponownego włączenia do definicji przedsiębiorstwa zobowiązań należy ocenić pozytywnie. Jednak nawet, gdyby tej zmiany nie zaproponowano można byłoby twierdzić, iż stanowią one składnik przedsiębiorstwa. Użyty w obowiązujących przepisach zwrot: „w szczególności” daje podstawy, aby twierdzić, że składniki wymienione w art. 55¹ § 2 k.c. są jedynie przykładowymi. Większe znaczenie będą miały propozycje wprowadzające zmiany w zakresie zbycia przedsiębiorstwa oraz ustanawiające nowe zasady odpowiedzialności zbywcy i nabywcy. Słusznie planuje się umieszczenie ich wśród przepisów dotyczących zobowiązań. Nie ma podstaw, aby utrzymać obecne rozwiązanie i zostawić przepisy regulujące obrót przedsiębiorstwem obok jego definicji.

Dążeniem Komisji jest nadanie czynnościom prawnym mającym za przedmiot przedsiębiorstwo charakteru sukcesji uniwersalnej. Stąd też propozycja, aby wśród składników przedsiębiorstwa jednoznacznie wymienić zobowiązania związane z jego prowadzeniem. Planowane wprowadzenie następstwa pod tytułem ogólnym, co do transakcji mających za przedmiot przedsiębiorstwo wydaje się być wskazane przede wszystkim ze względu na to, że ułatwiłoby to transakcje zbycia przedsiębiorstwa oraz byłoby zgodne z oczekiwaniami uczestników obrotu gospodarczego.

Jeśli chodzi o zapewnienie ochrony wierzycielom, wydaje się, że należy znaleźć takie rozwiązanie, które pozwoli uznać sukcesję uniwersalną zbycia przedsiębiorstwa i jednocześnie zapewni odpowiednią ochronę wierzycielom. Uregulowanie tych zasad na podobnych regulach, które obowiązują w zakresie zbycia spadku, może okazać się dobrym wyjściem z tej sytuacji. Propozycja ta wymaga jeszcze przemyślenia.

Alicja Moskała-Dudek

**Comments on the definition of an enterprise at art. 76 of the draft
of the new Civil Code**

Summary:

The aim of this paper is to comment on the Commission's proposed Civil Law Codification acting at the Ministry of Justice in the draft of the first book of the new Civil Code definition of an enterprise. Due to the raised allegations that the definition contained in the current legislation is no longer consistent with the essence of the company, the consideration is to restore the validity of the obligations associated with entrepreneurship. The main reason for returning to the concept assumes that the components of the company are the obligations associated with its conduct is striving to give the transactions having as a matter of firm character of universal succession. The paper analyzes whether, in accordance with the objectives of the project divestiture can be considered a universal succession. Due to the fact that the assumption of liabilities would be allowed without the consent of the creditors there was also highlights the need to protect creditors. The subject of the discussion is also going to put the reputation of the company and other ingredients than the regulations in force placement of this definition.

Key words:

company in the objective sense, interests protected, renown, liabilities related to the business, universal succession, responsibility for the liabilities related to the business, joint and several liability, subsidiary liability, creditor protection

Streszczenie:

Celem opracowania jest przedstawienie uwag do zaproponowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości w projekcie księgi pierwszej nowego Kodeksu cywilnego definicji przedsiębiorstwa. Ze względu na podnoszone zarzuty, iż definicja zawarta w obecnie obowiązujących przepisach przestała być spójna z istotą przedsiębiorstwa, przedmiotem rozważań jest zasadność przywrócenia do niej zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Głównym powodem powrotu do koncepcji zakładającej, że składnikami przedsiębiorstwa są zobowiązania związane z jego prowadzeniem, jest dążenie do nadania transakcjom mającym za przedmiot przedsiębiorstwo charakteru sukcesji uniwersalnej. W opracowaniu przeanalizowano, czy zgodnie z założeniami projektu zbycie przedsiębiorstwa może być uznane za sukcesję uniwersalną. Ze względu na to, że przejście zobowiązań miałyby być dopuszczalne bez zgody wierzycieli zwrócono także uwagę na konieczność ochrony wierzycieli. Przedmiotem rozważań jest również zamiar umieszczenia renomy wśród składników przedsiębiorstwa oraz inne niż w obowiązujących przepisach miejsce umieszczenia tej definicji.

Słowa kluczowe:

przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, składniki przedsiębiorstwa, dobro prawnie chronione, renowacja, zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, sukcesja uniwersalna, odpowiedzialność za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, solidarna odpowiedzialność, subsydiarna odpowiedzialność, ochrona wierzycieli

Radosław Strugała
Uniwersytet Wrocławski

Porozumienia o formie a nowy Kodeks cywilny

Porozumienia o formie – funkcje i charakter prawny

Zapewniana przez obowiązujące przepisy swoboda formy czynności prawnych jest szeroko wykorzystywana w praktyce. Uczestnicy obrotu posługują się formami szczególnymi przede wszystkim przy zawieraniu umów. Nawet wówczas, gdy ustawa nie wymaga żadnej formy szczególnej, a umowa mogłaby zostać skutecznie zawarta w dowolnej formie (zgodnie z art. 60 k.c.), strony bardzo często nadają jej formę pisemną. Wskazana właśnie sytuacja faktycznego dochowania wymogów formy szczególnej jest nazywana zestrojeniem działań lub przypadkowym zawarciem umowy w formie szczególnej¹. W obecnym stanie prawnym nie budzi żadnych wątpliwości, że oprócz zestrojenia działań, dopuszczalny jest także wybór formy przez zawarcie porozumienia o formie (*pactum de forma*) czynności prawnej, która dopiero w przyszłości ma być dokonana między stronami porozumienia². W niniejszym opracowaniu analiza obowiązującego stanu prawnego ma jednak znaczenie poboczne. Zasadniczym celem jest ocena przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego projektu księgi pierwszej Kodeksu³ w zakresie, w jakim dotyczy on kwalifikacji i skutków prawnych porozumień o formie. Prezentacja zagadnień związanych ze stosowaniem porozumień o formie *de lege lata* jest więc jedynie wstępem do głównych rozważań i stanowi punkt odniesienia dla przewidzianego w projekcie uregulowania.

¹ Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 144.

² Przykładowo zob. J. Grykiel [w:] J. Grykiel, M. Lemkowski, *Czynności prawne. Art. 56–81. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 408 oraz wskazaną tam literaturę.

³ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009.

W piśmiennictwie zawieranie porozumień o formie tradycyjnie określa się mianem ustanowienia „formy z mocy umowy” lub „zastrzeżenia formy wolą stron”⁴. Podobnie jak w przypadku wspomnianego wyżej zestrojenia działań, granicą dla ustanowienia formy z mocy umowy są przepisy wyznaczające wymóg zachowania formy szczególnej dla pewnych czynności prawnych lub ich grup. Strony porozumienia nie mogą więc przewidzieć formy mniej solennej („niższej”) od tej wymaganej przez ustawę⁵, mogą natomiast zastrzec formę bardziej solenną lub ustanowić wymóg dochowania formy szczególnej dla czynności prawnych, które według ustawy mogłyby zostać dokonane dowolnie⁶. Porozumienie dotyczące formy może przyjmować postać albo samodzielnej umowy, albo pojedynczego postanowienia jakiejś innej umowy poprzedzającej dokonanie czynności prawnej, dla której zastrzega się formę szczególną⁷. O ile pierwsza ze wskazanych postaci porozumień stosowana jest bardzo rzadko, o tyle druga z nich jest we współczesnym obrocie zjawiskiem nie tylko dostrzegalnym, ale wręcz powszechnym. W praktyce szczególnie często występuje ona jako postanowienia (klauzule) umowne zastrzegające formę szczególną dla tzw. następczych czynności prawnych. Klauzule te towarzyszą umowie tworzącej stosunek cywilnoprawny, a ich treść sprowadza się do zastrzeżenia, że dla dokonania zmian i uzupełnień tej umowy, dla jej rozwiązania, wypowiedzenia albo odstąpienia od niej, wymaga się pod rygorem nieważności dochowania określonej formy – najczęściej zwykłej formy pisemnej⁸. Ponadto w piśmiennictwie zwraca się uwagę na porozumienia o formie przyjmujące postać klauzul zamieszczanych w umowach przedwstępnych lub ramowych, które wyznaczają formę umów realizacyjnych lub formę umowy przyrzeczonej.

Dla rozważań prowadzonych w tym opracowaniu zagadnieniem o podstawowym znaczeniu jest kwestia charakteru prawnego porozumień o formie. *De lege lata* system prawny konstruuje to porozumienie jako szczegól-

⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 247; E. Drozd: *Forma czynności prawnych zastrzeżona wolą stron*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z zakresu prawa cywilnego i prawa na dobrach niematerialnych” 1973, z. 1, s. 41; *idem*, *Problematyka formy czynności prawnych na tle art. 77 k.c.*, „Studia Prawnicze” 1973, z. 38, s. 215; M. Grochowski, *Skutki niedochowania formy czynności prawnej zastrzeżonej wolą stron*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, z. 2, s. 333 i n.

⁵ Na przykład formy pisemnej zamiast formy aktu notarialnego albo formy pisemnej *ad probationem* zamiast wymaganej przez ustawę formy pisemnej *ad solemnitatem*.

⁶ Przykładowo zob. J. Grykiel, *op. cit.*, s. 407.

⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 247; A. Brzozowski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 424; E. Drozd, *Forma...*, *op. cit.*, s. 42.

⁸ Zob. E. Drozd, *Forma...*, *op. cit.*, s. 42; W. Robaczyński [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, s. 824; J. Grykiel, *op. cit.*, s. 408.

nego rodzaju czynność prawną; umowę o specyficznym charakterze. Umowa o formie stanowi nietypową czynność prawną, ponieważ jej skutkiem nie jest nałożenie na strony obowiązków ani przyznanie im uprawnień. Nie tworzy ona zatem stosunku prawnego pomiędzy stronami, lecz współkształtuje wraz z przepisami prawnymi przyszłą czynność prawną jako czynność konwencjonalną, określając jakim wymogom czynność ta ma odpowiadać w zakresie formy⁹. Wprawdzie kwestia ta może budzić wątpliwości, za zasadne uważam jednak przyjęcie, że w obecnym stanie prawnym podstawą dla dopuszczalności zawierania umów o formie jest przepis art. 76 k.c.¹⁰ Możliwość umownego ustanawiania wymogu formy dla przyszłych czynności prawnych nie jest zatem fragmentem swobody umów (czy autonomii woli jako kompetencji o szerszym zakresie)¹¹, lecz przedmiotem szczególnej kompetencji wyrażonej we wskazanym przepisie¹². W piśmiennictwie powszechnie zwraca się przy tym uwagę, że ani art. 76 k.c., ani żaden inny przepis Kodeksu cywilnego, nie reguluje w szczególności sposobu przesłanek ważności porozumienia o formie. Porozumienie to jako czynność prawna podlega więc wszystkim przepisom ogólnym o czynnościach prawnych, w tym także samym przepisom o formie¹³. To z kolei powoduje, że – zgodnie z art. 60 k.c. – *pactum de forma* może być zawarte w sposób dowolny, w tym także *per facta concludentia*¹⁴.

⁹ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 144; *idem* [w:] *System Prawa Cywilnego. Część ogólna*, t. 1., red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 637; E. Drozd, *Forma...*, *op. cit.*, s. 43; R. Strugała, *Standardowe klauzule umowne: adaptacyjne, salwatoryjne, merger, interpretacyjne oraz pactum de forma*, Warszawa 2013, s. 295; M. Grochowski, *op. cit.*, s. 340.

¹⁰ Zob. R. Strugała, *op. cit.*, s. 294 i n.; M. Grochowski, *op. cit.*, s. 342.

¹¹ Tak przede wszystkim Z. Radwański: *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 100 i n.; *idem* [w:] *System Prawa Prywatnego...*, *op. cit.*, s. 361; *idem*, *Uwagi ogólne o autonomii woli* [w:] II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, red. R. Szytyk, Poznań–Kluczbork 1999, s. 267 i n.; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 143; odmiennie na przykład, M. Niedospiół, *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1984, z. 12, s. 65; A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 91.

¹² Zob. A. Jedliński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, s. 481; odmiennie K. Górka, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 23.

¹³ E. Drozd, *Forma...*, *op. cit.*, s. 42; Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego...*, *op. cit.*, s. 145; zob. też J. Strzebińczyk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 204.

¹⁴ Zob. E. Drozd, *Forma...*, *op. cit.*, s. 43; Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego...*, *op. cit.*, s. 142; J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 204; J. Grykiel, *op. cit.*, s. 407.

Konsekwencje prawne porozumień o formie w obecnym stanie prawnym

Jak powiedziano, porozumienie o formie charakteryzuje się tym, że wyznacza wraz z ustawą reguły dokonywania czynności prawnej, do której się odnosi (dla odróżnienia od umowy o formie, ta ostatnia będzie dalej nazywana czynnością prawną merytoryczną lub umową merytoryczną). W konsekwencji brak dochowania przy dokonywaniu merytorycznej czynności prawnej przewidzianej dla niej w porozumieniu formy szczególnej powoduje wadliwość tej czynności. Poza sytuacją określoną w zdaniu drugim przepisu art. 76 k.c., która w praktyce występuje rzadko¹⁵, oznacza to, że merytoryczna czynność prawna dokonana bez dochowania wymogu formy jest nieważna¹⁶. Jednocześnie jednak w literaturze zgodnie podkreśla się, że strony, ustanowiwszy wymóg formy, mogą następnie zawrzeć kolejne porozumienie (umowę), na mocy którego wymóg ten zmieniają lub zniósą¹⁷. Jego zawarcie może nastąpić przed dokonaniem czynności prawnej merytorycznej, jak również jednocześnie z nią. Jako ten ostatni przypadek cywiliści rozpatrują sam fakt zawarcia umowy merytorycznej w sposób nieformalny, a więc z pominięciem ustanowionego wcześniej przez strony wymogu formy. Taką sytuację uważa się za łączne zawarcie porozumienia o uchyleniu wymogu formy (które następuje *per facta concludentia*) oraz zawarcie umowy merytorycznej¹⁸. Ta dość powszechnie przyjmowana w doktrynie kwalifikacja może jednak budzić pewne wątpliwości. Tak jak samo porozumienie o formie, tak i umowa je uchylająca pozostaje szczególnego rodzaju czynnością prawną, do której stosuje się ogół przepisów o czynnościach prawnych. Co do zasady umowa uchylająca wymóg formy może więc być zawarta w dowolny sposób (art. 60 k.c.)¹⁹. Jeżeli jednak samo porozumienie ustanawiające wymóg formy zawarte było w określonej formie szczególnej, umowę uchylającą ten wymóg należy uznać za rozwiązanie umowy (o formie) w rozumieniu art. 77 § 2 lub § 3

¹⁵ W stosowanych w obrocie porozumieniach zwykle wyraźnie wskazuje się, że zastrzeżenie wymogu formy następuje pod rygorem nieważności.

¹⁶ Tak S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974, s. 227; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, s. 273; A. Brzozowski, *op. cit.*, s. 425; W. Robaczynski, *op. cit.*, s. 825; M. Krajewski, *Zmiany regulacji formy czynności prawnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 7, s. 7; tak też M. Piekarski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J.I. Bielski, Warszawa 1972, s. 203; nieco inaczej: E. Drozd, *Forma...*, *op. cit.*, s. 47; Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego...*, *op. cit.*, s. 146; J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 205; zob. szerzej na ten temat: M. Grochowski, *op. cit.*, s. 334.

¹⁷ Zob. E. Drozd, *Forma...*, *op. cit.*, s. 47; J. Jedliński, *op. cit.*, s. 484; J. Grykiel, *op. cit.*, s. 409.

¹⁸ E. Drozd, *Forma...*, *op. cit.*, s. 48.

¹⁹ *Ibidem*, s. 47.

k.c.²⁰ Konieczność zastosowania tych przepisów zdaje się wykluczać możliwość zawarcia porozumienia o uchyleniu formy *per facta concudentia*, przynajmniej w niektórych wypadkach. Taki wniosek bierze się stąd, że zgodnie ze wskazanymi przepisami, we wszystkich tych sytuacjach, gdy porozumienie o formie zawarte zostało w formie szczególnej, także jego rozwiązanie nie może być dokonane dowolnie. Kiedy porozumienie przyjęło postać zwykłej formy pisemnej, dla jego rozwiązania ustawa wymaga zwykłej formy pisemnej *ad probationem* (art. 77 § 2 k.c.)²¹. Jeżeli natomiast zawarto je w innej, kwalifikowanej formie, to dla jego rozwiązania – zgodnie z art. 77 § 3 k.c. – konieczne jest zachowanie takiej formy, jaką strony przewidziały w celu jej zawarcia²². Ze względu na takie brzmienie przepisu powstaje wątpliwość, czy rozwiązanie porozumienia o formie nie powinno, pod rygorem nieważności, czynić zadość wymogom kwalifikowanej formy szczególnej, z zachowaniem której porozumienie to zostało zawarte. Wątpliwość ta jest konsekwencją obecnego w literaturze zapatrywania, że zestrojenie działań polegające na zawarciu umowy w zwykłej formie pisemnej należy uważać za zastrzeżenie dla tej umowy formy pisemnej *ad probationem* (art. 76 zd. 2 k.c.), zaś zawarcie umowy w kwalifikowanej formie szczególnej – za zastrzeżenie dla niej formy pod rygorem nieważności²³. Gdyby zaakceptować to zapatrywanie, należałoby stwierdzić, że rozwiązanie porozumienia o formie zawartego w kwalifikowanej formie pisemnej wymaga pod rygorem nieważności²⁴ zachowania tej samej formy: Przedstawiona koncepcja interpretacyjna w nowszej literaturze jest słusznie odrzucana przez większość autorów²⁵. Zarówno w art. 77 § 1 k.c., jak i art. 77 § 3 przez „formę, jaką strony przewidziały w celu zawarcia umowy”, należy rozumieć wyłącznie formę przewidzianą wcześniejszym porozumieniem, nie zaś formę dochowaną jedynie faktycznie²⁶. Przepisy te nie

²⁰ Zob. J. Grykiel, *op. cit.*, s. 409; K. Górka, *op. cit.*, s. 41; J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 206.

²¹ Por. J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 207; J. Grykiel, *op. cit.*, s. 417.

²² Wprawdzie przepis ten stanowi o konieczności dochowania formy „jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia”, przytoczenie go w tym miejscu w nieco skróconej formie jest uzasadnione, gdyż – jak podkreślono wyżej – *de lege lata* ustawa nie przewiduje żadnej formy szczególnej dla zawarcia *pactum de forma*.

²³ Z. Radwański [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 147; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2011 r., II CSK 385/10.

²⁴ Zgodnie z powszechnie akceptowanym poglądem w art. 77 § 3 k.c. wyrażono zasadę tożsamości formy oznaczającą, że forma przewidziana dla rozwiązania jest tą samą formą (zastrzeżoną pod tym samym rygorem), jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia. Zob. przykładowo J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 207.

²⁵ Por. M. Krajewski, *op. cit.*, s. 11; W. Robaczyński, *op. cit.*, s. 826; A. Jedliński, *op. cit.*, s. 486; J. Grykiel, *op. cit.*, s. 415; Zob. też R. Strugała, *op. cit.*, s. 304, gdzie zwrócono uwagę do jak absurdalnych wniosków mogłaby prowadzić akceptacja odrzucanego tutaj poglądu.

²⁶ Zob. M. Krajewski, *op. cit.*, s. 11; W. Robaczyński, *op. cit.*, s. 826; A. Jedliński, *op. cit.*, s. 486; J. Grykiel, *op. cit.*, s. 415.

rozstrzygają natomiast kwestii formy umowy rozwiązującej w przypadku, gdy pierwotna umowa została zawarta w określonej formie szczególnej jedynie „przypadkowo”. W związku z tym przypadkowego zawarcia *pactum de forma* w formie szczególnej kwalifikowanej, nie należy więc uważać za umowne ustanowienie wymogu formy dla tego *pactum*, a sformułowany w art. 77 § 3 k.c. wymóg zachowania formy szczególnej nie może być odnoszony do jego rozwiązania. Należy przyjąć, że dla skutecznego rozwiązania porozumienia o formie wymagana jest zwykła forma pisemna *ad probationem*. Taki wymóg można bowiem wyprowadzić z całości uregulowania art. 77 k.c.²⁷ Przepis ten, jak się uważa, ustanawia konieczność zachowania zwykłej formy pisemnej *ad probationem* jako minimum formy dla wszystkich tzw. następczych czynności prawnych. Podsumowując, trzeba podkreślić, że bez względu na to, czy porozumienie o formie zostało zawarte w zwykłej formie pisemnej czy też innej, kwalifikowanej formie szczególnej, dla jego rozwiązania ustawa wymaga dochowania zwykłej formy pisemnej *ad probationem*. Przyjęcie takiego stanowiska powoduje, że przepis art. 77 k.c. nie stanowi istotnej bariery dla możliwości uchylecia wymogu formy *per facta concludentia*. Z jednej bowiem strony, w stosunkach obustronnie profesjonalnych, w których porozumienia o formie wykorzystywane są najczęściej, forma *ad probationem* w ogóle nie znajduje zastosowania²⁸. Z drugiej zaś – w stosunkach konsumenckich, konsument może bez ograniczeń dowodzić faktu uchylecia porozumienia o formie z uwagi na brzmienie art. 74 § 2 k.c. Wynikające z zastosowania art. 77 k.c. ograniczenia dotyczące umowy uchylającej wymóg formy są więc raczej teoretyczne, gdyż dotyczą sfery obrotu powszechnego, w ramach którego porozumienia o formie nie są raczej zawierane.

Porozumienia o formie a potrzeby obrotu

Podsumowując dotychczasowe rozważania nad umowną formą czynności prawnych, można zauważyć, że zawieranie porozumień o formie nie formalizuje współpracy stron ostatecznie. Ustanawiając wymóg zachowania formy szczególnej ponad wymagania ustawowe, strony nie wyzbywają się pewnej autonomii w stosunku do czynności prawnych, które mają być między nimi dokonane²⁹. Taki stan prawny może się wydać osobliwy. Skoro bowiem strony porozumienia zastrzegającego wymóg formy, nawet pod rygorem nieważności, niekiedy mogą zrezygnować z wymogu formy *per facta concludentia*,

²⁷ Zob. w szczególności J. Grykiel, *op. cit.*, s. 418; R. Strugała, *op. cit.*, s. 307.

²⁸ Przykładowo zob. J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 214; J. Grykiel, *op. cit.*, s. 417.

²⁹ Por. E. Drozd, *Forma...*, *op. cit.*, s. 47.

także przez jego proste niezachowanie, wymóg taki zdaje się mocno iluzoryczny. Sposób ukształtowania następstw *pactum de forma* nie spotkał się jednak nigdy z krytyką doktryny. Co więcej, podobne podejście do skutków umownego zastrzeżenia formy jest wspólne dla wielu innych systemów prawnych³⁰. Dotyczy to przede wszystkim formy zastrzeganej dla późniejszych zmian lub uzupełnień umowy. W wielu systemach prawnych zawarcie umowy zmieniającej bez dochowania umownego wymogu formy zastrzeżonej *ad solemnitatem* – ustnie, czy nawet *per facta concludentia* – z reguły uważane jest za skuteczne, o ile tylko w sposób nie budzący wątpliwości strony ujawnią zamiar uchylenia ustanowionego wcześniej wymogu formy i związania się umową zmieniającą. Taki wniosek, choć uzasadniany rozmaicie, formułowany jest w wielu doktrynach prawa kontynentalnego, a także w piśmiennictwie z kręgu *common law*. Skuteczność niesformalizowanej modyfikacji umowy z reguły wyjaśnia się na dwa sposoby. Albo twierdząc, tak jak w piśmiennictwie polskim, że modyfikacja umowy merytorycznej stanowi konkludentne uchylenie porozumienia o formie, albo przyjmując, że stanowi ona rozwiązanie umowy merytorycznej oraz zawarcie nowej umowy, której wymóg formy nie dotyczył³¹. Podobną perspektywę przyjmują akty prawa modelowego projektowane z myślą o unifikacji prawa prywatnego. Zarówno w Zasadach Europejskiego Prawa Umów (dalej jako PECL), Projekcie Wspólnego Układu Odniesienia (dalej jako DCFR), jak i Studium wykonalności w sprawie europejskiego prawa umów (dalej jako ECL)³², wychodzi się z założenia, że następstwa prawne umownego wymogu formy powinny być określone tak, by zapewniać odpowiedni poziom ochrony uzasadnionego zaufania stron umowy do podejmowanych przez strony zachowań nieformalnych wskazujących na niewątpliwą wolę wywołania skutków prawnych. Sprowadza się ono przede wszystkim do przyjęcia, że żadne, nawet uzgodnione indywidualnie porozumienie o formie, nie może pozbawiać skuteczności nieformalnej zmiany umowy, jeżeli zachowanie jednej strony wzbudza u drugiej legitymowane zaufanie, że strony dokonują wiążącej zmiany umowy³³. Idea przyjętego w prawie modelowym rozwiązania

³⁰ Zob. F. Wagner-von Papp, *Are NOM clauses not worth the paper they are written on?* [w:] *Current Legal Problems*, red. G. Letsas, C. O'Connell, Oxford University Press 2011, t. 63, s. 594 i n.

³¹ W odniesieniu do prawa niemieckiego zob. uwagi U. Magnusa [w:] *Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law*, red. G. Cordero-Moss, New York 2011, s. 197; tak też G. Möller [w:] *Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law*, red. G. Cordero-Moss, New York 2011, s. 258 odnośnie do prawa fińskiego, a także – na tle systemów *common law* – J.C. Westly, *No Oral Amendment Clauses*, <http://www.jus.uio.no/ifa/english/research/projects/anglo/essays> (24 września 2012 r.), s. 11 oraz F. Wagner-von Papp, *op. cit.*, s. 524 i n.

³² Zob. odpowiednio art. 2:106 PECL, art. II. – 4:105 DCFR oraz art. 69 ECL.

³³ Zob. F. Wagner-von Papp, *op. cit.*, s. 595 i wskazaną tam literaturę.

opiera się na założeniu, że przyjęcie, iż porozumienia o formie bezwzględnie i ostatecznie wiążą ich strony, mogłoby prowadzić do zagrożenia dla dobrej wiary³⁴. Przykładem przytaczanym na uzasadnienie tego stanowiska jest sytuacja, w której po zawarciu umowy o świadczenie usług strony porozumiały się ustnie, że za dodatkowym wynagrodzeniem jedna z nich wykona pewne dodatkowe, nieprzewidziane w pierwotnej umowie prace, a następnie po ich wykonaniu, kontrahent odmówił zapłaty, powołując się na towarzyszącą pierwotnej umowie klauzulę przewidującą wymóg dochowania formy szczególnej przy każdorazowej zmianie pierwotnej umowy. Chcąc zapobiec tego rodzaju sytuacjom, twórcy prawa modelowego postulują następujące ukształtowanie regulacji formy z mocy umowy: o ile uda się wykazać, że strony miały zamiar zawrzeć umowę zmieniającą lub rozwiązującą zawiązany wcześniej stosunek prawny, umowa taka pozostaje w pełni skuteczna, bez względu na to, czy czyni zadość ustalonemu wcześniej przez strony wymogowi formy³⁵.

W tym miejscu zasadne jest przyjęcie następującego wniosku co do optymalnego modelu ukształtowania prawnych następstw formy z mocy umowy. Porozumienia o formie powinny być respektowane i należy uznać ich dopuszczalność. Powinny one oznaczać barierę dla skuteczności dokonywania czynności prawnych w sposób nieformalny (bez dochowania umówionej formy). Wydaje się, że taki sposób podejścia do następstw prawnych formy z mocy umowy sprawia, że dobrze spełnia ona funkcję, jaka przypada jej w praktyce obrotu. Zastanawiając się nad celem umownego formułowania wymogu formy, można bowiem dostrzec, że generalnie ma ono służyć zapewnieniu przejrzystości relacjom stron poprzez zwiększenie pewności co do treści umowy oraz faktu jej zawarcia. Jeżeli chodzi o klauzule dotyczące formy czynności prawnych następczych, to w założeniu umożliwiają one, w razie sporu sądowego, usunięcie ryzyka poczytania pewnych interakcji stron umowy (ich przedstawicieli) za zmianę lub zakończenie umownego stosunku prawnego³⁶.

Jednocześnie jednak scharakteryzowana właśnie ogólna zasada wymaga co najmniej jednego wyjątku, niezbędnego dla zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony zaufania podmiotów prawa cywilnego: strony powinny mieć możliwość rezygnacji z ustanowionego przez siebie wymogu formy i – o ile forma nie jest wymagana przez ustawę – móc nieformalnie zawierać

³⁴ O. Lando, H. Beale (red.), *The Principles Of European Contract Law, Parts I and II*, The Hague–London–Boston 2000, s. 153; Ch. von Bar, Eric Clive (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full edition, Munich 2009, s. 288.

³⁵ O. Lando, H. Beale (red.), *op. cit.*, s. 155; Ch. Von Bar, Eric Clive (red.), *op. cit.*, s. 288.

³⁶ Zob. F. Wagner-von Papp, *op. cit.*, s. 521; por. E. Drozd, *Forma...*, *op. cit.*, s. 49; K. Górńska, *op. cit.*, s. 19.

skuteczne umowy merytoryczne, nawet wtedy, gdy wcześniej przewidziały dla ich ważności określoną formę. System prawny powinien więc umożliwiać uchylenie wymogu formy przez sam fakt zawarcia umowy merytorycznej bez jego zachowania, jeżeli tylko zamiar zawarcia umowy nie budzi żadnych wątpliwości. Jedynie takie rozwiązanie prawne gwarantuje odpowiedni poziom ochrony. Strona, która w legitymowany sposób ufa w czystość intencji kontrahenta, oczekując, że w przyszłości podejmie on zachowanie zgodne ze złożoną nieformalnie obietnicą, powinna mieć możliwość powołania się na tę obietnicę jako na prawnie wiążące postanowienie umowy. Dokonana w poprzednim punkcie analiza obecnego stanu prawnego wskazuje, że *de lege lata* przedstawiony właśnie model skutków ustanowienia formy z mocy umowy jest w znacznym stopniu realizowany. Jak wskazano, podstawowa komplikacja, jaka mogłaby stać na przeszkodzie jego urzeczywistnieniu, czyli konieczność stosowania do umowy rozwiązującej porozumienie o formie przepisów art. 77 § 2 i 3 k.c. w praktyce – przy odpowiedniej interpretacji tych przepisów – nie stanowi istotnego problemu.

Porozumienia o formie z perspektywy projektu

Dokonawszy analizy następstw stosowania porozumień o formie w obecnym stanie prawnym, można przejść do zasadniczej części tego opracowania, to jest do rozważenia skutków, jakie wywoływałyby te porozumienia w razie wejścia w życie przepisów zaproponowanych w projekcie księgi pierwszej nowego Kodeksu. Sprowadza się ono do rozważenia, czy pod rządami projektowanych przepisów o formie byłby realizowany opisany wyżej optymalny model skutków prawnych porozumień o formie. Należy zauważyć, że w projekcie księgi pierwszej Kodeksu utrzymana zostaje kompetencja do ustanawiania przez podmioty prawa cywilnego wymogu formy, a porozumienie o formie, tak jak w obecnym stanie prawnym, stanowi szczególnego rodzaju czynność prawną³⁷. Podstawę dla ustanawiania wymogu formy z mocy umowy stanowi art. 104 § 1 projektu³⁸. Nie ulega wątpliwości, że w projektowanym stanie prawnym strony mogłyby uzależniać ważność przyszłych czynności prawnych dokonywanych między nimi od dochowania określonej formy szczególnej nie wymaganej przez ustawę. Taka możliwość pozostaje rzecz jasna aktualna tak-

³⁷ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza...*, *op. cit.*, s. 118; Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 53.

³⁸ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza...*, *op. cit.*, s. 118.

że w odniesieniu do czynności następczych, w przypadku których wymóg formy nadal będzie mógł być ustanawiany za pomocą pojedynczej klauzuli umowy pierwotnej. Powyższe ustalenia nie pozwalają jeszcze na uznanie analizowanego wycinka projektowanego stanu prawnego za zadowalający. Do rozważenia pozostaje kwestia, czy zawarcie *pactum de forma* nie formalizowałoby nadmiernie obrotu prawnego; czy możliwa byłaby realizacja postulatu ochrony uzasadnionego zaufania stron do nieformalnych uzgodnień stron. Postulat ten, jak ustalono, może być urzeczywistniony o tyle, o ile w pewnych sytuacjach możliwe jest przypisanie stronom dokonującym nieformalnych uzgodnień prawnie skutecznego zawarcia umowy, nawet jeżeli dla jej zawarcia strony zastrzegły wymóg formy pod rygorem nieważności. Jak ustalono, w obecnym stanie prawnym przypisanie takie odbywa się poprzez przyjęcie, że strony, dokonując nieformalnych uzgodnień, uchyliły w sposób dorozumiany wcześniejsze porozumienie w przedmiocie formy. Wprawdzie analizowany projekt nie niesie ze sobą tak rewolucyjnych zmian, by konieczne było porzucenie stanowiska zakładającego, że nieformalna umowa może oznaczać uchylenie porozumienia o formie, skuteczność jego nieformalnego uchylecia jest jednak mocno wątpliwa. Jest to konsekwencja daleko idących zmian w zakresie obecnego art. 77 k.c. (art. 113 projektu) oraz rezygnacji z reżimu formy *ad probationem*. Zgodnie z art. 113 projektu, jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej³⁹, jej rozwiązanie za zgodą obu stron wymaga zachowania formy dokumentowej, chyba że ustawa lub umowa stanowi inaczej (art. 113 § 2 projektu); jeżeli zaś umowa została zawarta w innej formie szczególnej, jej rozwiązanie wymaga zachowania takiej formy, w jakiej umowa została zawarta (art. 113 § 3 projektu). Stosownie do tych przepisów, zawarcie porozumienia o formie w jakiegokolwiek formie szczególnej sprawia, że późniejsze uzgodnienia nieformalne w żadnym wypadku nie będą mogły być uznane za uchylenie wymogu formy *per facta concludentia* i nie będą stanowić skutecznie zawartej umowy. Rozwiązanie porozumienia o formie zawartego w dokumencie może nastąpić jedynie w formie dokumentowej (lub wyższej, jeżeli dokument ma dodatkowe cechy wyższej formy). Niedochowanie formy prowadzi do nieważności rozwiązania (art. 113 § 2 i 3 projektu). Jak bowiem podkreślają projektodawcy, rezygnacja z formy *ad probationem* oznacza, że skutkiem uchybienia wymogowi formy szczególnej wynikającemu z ustawy lub umowy staje się rygor *ad solemnitatem*⁴⁰.

³⁹ Co do pojęcia formy dokumentowej zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza...*, *op. cit.*, s. 120 i n.

⁴⁰ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza...*, *op. cit.*, s. 118.

Uwagi *de lege ferenda*

Krytyczna ocena projektowanego stanu prawnego w zakresie następstw stosowania porozumień o formie powinna skłaniać do sformułowania postulatów umożliwiających eliminację niepożądanych rozwiązań. Problem jednak w tym, że podstawową przeszkodą dla odpowiedniego ukształtowania skutków porozumienia o formie są same przepisy o formie, które stosuje się do tego porozumienia jako do czynności prawnej. Nie można zapominać o tym, że przepisy te w pierwszej kolejności służą określeniu wymogów co do formy umów (czynności prawnych) o charakterze merytorycznym i to z myślą o ich prawidłowym funkcjonowaniu są kształtowane. Potrzeby w tym zakresie są zaś inne niż w przypadku umów o formie. Ukształtowanie przepisów o formie w taki sposób, by ich stosowanie zapewniało rozwiązania prawne optymalne zarówno z punktu widzenia czynności prawnych merytorycznych, jak i szczególnej czynności prawnej, jaką jest umowa o formie, wydaje się niemożliwe. Taki wniosek może stanowić asumpt do zgłoszenia postulatu rezygnacji z kompetencji do umownego ustanawiania wymogu formy. Skoro – jak przyjęto – dopuszczalność umów o formie nie jest pochodną ani swobody umów, ani autonomii woli, brak szczególnego przepisu stanowiącego podstawę do ich zawierania oznaczałby brak możliwości regulowania przez strony kwestii formy. Wydaje się przy tym, że mimo braku podstawy prawnej dla zawierania porozumień o formie jako czynności prawnych, zasadniczo nie zmieniłby się praktyczny rezultat ich stosowania. Taka zmiana stanu prawnego w wielu przypadkach prowadziłaby jedynie do zmiany teoretycznej problematyki zagadnienia, nie pozbawiając znaczenia prawnego rzeczywiście wykorzystywanych w obrocie porozumień przewidujących wymóg zachowania formy szczególnej. Taka teza wymaga rozwinięcia. Moim zdaniem, w razie rezygnacji z kompetencji do zawierania porozumień o formie, następstwa ustanowionego w umowie wymogu formy zamiast w perspektywie czynności prawnej, rozpatrywane byłyby przez pryzmat reguł wykładni oświadczeń woli. Fakt zawarcia uprzednio porozumienia o formie zmieniałby bowiem standard dowodzenia faktu zawarcia umowy, której to porozumienie dotyczyło. Strona pragnąca dowieść, że doszło do zawarcia umowy musiałaby nie tylko wykazać, że pomiędzy uczestnikami porozumienia faktycznie dochodziło do określonych uzgodnień. Obciążałby ją także dowód tego, że uzgodnienia te nie miały charakteru czysto faktycznego (charakteru umowy dżentelmeńskiej), ale że stanowią zawarcie prawnie wiążącej umowy. W nauce prawa cywilnego nie budzi wątpliwości, że ustalenie, czy konkretne uzgodnienia podmiotów prawa są oświadczeniami woli, a tym samym, czy prowadzą do

zawarcia umowy, jest wynikiem wykładni prowadzonej z zastosowaniem odpowiednich przepisów (art. 65 k.c.)⁴¹. Za równie oczywiste uznaje się to, że wykładnia powinna uwzględniać nie tylko zachowania (wypowiedzi) postrzegane jako oświadczenia woli, ale także ich kontekst, na który składają się między innymi wypowiedzi towarzyszące zawarciu umowy i poprzedzające jej zawarcie⁴². Wobec tego nietrudno zauważyć, że porozumienie o formie, bez względu na to, czy stanowi czynność prawną czy też jest zwykłym aktem komunikacji, powinno być brane pod uwagę w procesie wykładni. Porozumienie takie stanowi kontekst interpretowanych uzgodnień i, jeżeli uzgodnienia te nie czynią zadość wymogom wskazanej w nim formy, przemawia ono za tym, że strony ustalające określone zasady wzajemnej współpracy, nie zawierają umowy, lecz raczej porozumiewają się w sposób prawnie niewiążący. Bez względu na charakter prawny porozumienia o formie, jego zawarcie oznacza więc ostrożniejsze kwalifikowanie dokonywanych przez podmioty prawa cywilnego uzgodnień jako oświadczeń woli. W braku wyraźnej wskazówki co do zamiaru stron, dzięki zawarciu porozumienia o formie późniejsze nieformalne uzgodnienia powinny być uznawane za niewiążące (nie stanowiące umowy). Dla postrzegania następstw porozumienia o formie w taki sposób zbędny jest jakikolwiek przepis regulujący tę kwestię wprost. Zarówno obecnie obowiązujące, jak i projektowane przepisy o wykładni oświadczeń woli są wystarczającą podstawą dla osiągnięcia takich skutków prawnych⁴³.

Powyższe wnioski przekonują, że rozpatrywanie porozumień o formie w kategoriach narzędzia wykładni mogłoby uczynić ich skutki bardziej zbliżonymi do przedstawionego wyżej, postulowanego modelu. Na pewno pozwoliłoby ono wyeliminować negatywne konsekwencje stosowania klauzul umownych przewidujących wymóg formy dla zmian i uzupełnień zawazanego wcześniej stosunku prawnego albo określających formę dla późniejszych umów tworzących nowe stosunki prawne (np. umów przyrzeczonych w rozumieniu art. 389 k.c.). Całkowita eliminacja kompetencji do umownego ustanawiania wymogu formy, a w rezultacie – z konstrukcji szczególnej czynności prawnej, jaką jest porozumienie o formie, ma jednak jedną istotną wadę. Prowadziłaby ona mianowicie do pozbawienia praktycznego znaczenia porozumień zastrzegających wymóg zachowania określonej formy szczególnej

⁴¹ Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego...*, *op. cit.*, s. 40 i n.; *idem*, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992, s. 23 i n.; W. Robaczyński, *op. cit.*, s. 680; J. Grykiel, *op. cit.*, s. 169; tak też Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 22 czerwca 2006 r., V CSK 70/06, OSNC 2007, Nr 4, poz. 59; z dnia 14 maja 2009 r., I CSK 401/08, niepubl.

⁴² Z. Radwański, *Wykładnia...*, *op. cit.*, s. 95; J. Grykiel, *op. cit.*, s. 187; M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny*, t.1: *Komentarz do artykułów 1 – 449*¹¹, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 374.

⁴³ Zob. R. Strugała, *op. cit.*, s. 311 i n.

dla dokonywanych w przyszłości jednostronnych czynności prawnych, takich jak wypowiedzenie czy odstąpienie. Sprowadzenie tego rodzaju porozumień do rangi narzędzi wykładni oświadczenia o wypowiedzeniu czy odstąpieniu z pewnością nie byłoby wystarczające. Oznaczałoby bowiem, że jedna ze stron umowy może skutecznie zakończyć stosunek prawny, dokonując wypowiedzenia lub odstąpienia z pominięciem umówionej formy, o ile tylko jej oświadczenie nie budziłoby żadnych wątpliwości co do zamiaru zakończenia stosunku prawnego. Takie rozwiązanie nie ma nic wspólnego z postulowaną ochroną zaufania stron umowy i byłoby niewłaściwe. W doktrynie prawa cywilnego porozumienia zastrzegające formę dla jednostronnych czynności prawnych ich stron traktowane są jako praktycznie najdonioślejsze⁴⁴. Potrzeby obrotu przemawiają za tym, by porozumienie o formie dla jednostronnych czynności prawnych było respektowane, o ile strony wspólnie, wyraźnie nie zrezygnują z wymogu formy⁴⁵.

Ostatecznie rozwiązaniem godnym polecenia wydaje się więc zachowanie w przyszłym Kodeksie cywilnym podstawy prawnej dla zawierania porozumienia o formie przy jednoczesnym uzupełnieniu regulacji Kodeksowej o przepis, który pozwalałby na zapewnienie odpowiedniego poziomu zaufania. Przede wszystkim rozważyć można rozwiązanie przyjęte w prawie modelowym. Ewoluując od formuły przyjętej w PECL ostatecznie przyjęło ono postać przepisu art. 69 ECL⁴⁶, który przesądza, że z zamieszczonej w umowie klauzuli zastrzegającej określoną formę dla zmian lub zakończenia stosunku prawnego wynikającego z umowy wynika jedynie domniemanie, że strony nie uważają porozumienia prowadzącego do zmiany lub zakończenia stosunku prawnego za prawnie wiążące, jeżeli nie spełnia ono wymogów zastrzeżonej przez nie formy⁴⁷.

Przyjęcie przepisu statuującego takie domniemanie w odniesieniu do umów zmieniających i umowy rozwiązującej pozwalałoby na konkludentną rezygnację z wymogu formy. Rezygnacja ta nie byłaby rozpatrywana w kategorii umowy rozwiązującej porozumienie o formie, a co za tym idzie nie doznawałaby omówionych wyżej ograniczeń związanych z koniecznością stosowania do niej przepisów o formie (art. 113 § 2 lub 3 projektu). Uchylenie wymogu formy stanowiłoby obalenie ustawowego domniemania i jako takie dokonywałoby się przez wykazanie okoliczności wskazujących na zamiar

⁴⁴ Zob. na przykład E. Drozd, *Forma...*, *op. cit.*, s. 48; J. Jedliński, *op. cit.*, s. 484.

⁴⁵ Por. E. Drozd, *Forma...*, *op. cit.*, s. 48.

⁴⁶ Art. 69 ECL: A term in a contract requiring any modification or termination by agreement to be in a certain form establishes only a presumption that any such agreement is not intended to be legally binding unless it is in that form.

⁴⁷ Co do wykładni tego przepisu zob. R. Strugała, *op. cit.*, s. 311.

zawarcia skutecznej umowy. Z kolei umowny wymóg formy ustanowiony dla jednostronnych czynności prawnych, poddany byłby reżimowi przepisów o czynnościach prawnych, co byłoby jednoznaczne z możliwością jego uchylecia wyłącznie w drodze kolejnej umowy rozwiązującej porozumienie o formie, zawartej w odpowiedniej formie wymaganej przez art. 113 § 2 lub 3 projektu. Tak sformułowany przepis, choć odpowiadałby postulowanemu modelowi co do formy zastrzeżonej dla czynności prawnych następczych, pozostawiałby poza zakresem swojego zastosowania wszystkie inne postaci porozumień w przedmiocie formy. Pomija on chociażby wspomniane na początku tego opracowania porozumienia będące klauzulami umów przedwstępnych i ramowych ustanawiającymi wymóg formy dla umów przyrzeczonych oraz realizacyjnych. Mając świadomość tych ograniczeń, można zaproponować przeredagowanie przepisu przedstawionego w aktach prawa modelowego.

Postulowałbym następującą redakcję przepisu uzupełniającego regulację formy czynności prawnych, zaproponowaną w *Projekcie księgi pierwszej Kodeksu cywilnego*: jeżeli strony postanowiły, że określona umowa między nimi powinna zostać zawarta w formie szczególnej, domniemywa się, że nie uważają za zawartą umowy, która nie czyni zadość umówionej formie. Na koniec trzeba zauważyć, że – wbrew ujawnionej w uzasadnieniu intencji projektodawców, by niedochowanie formy przewidzianej przez ustawę lub umowę powodowało sankcję nieważności – projekt nie zawiera przepisu, który wyraźnie by ją wyrażał⁴⁸. Biorąc to pod uwagę, należy postulować dodanie do art. 104 projektu (zgodnie z którym oświadczenie woli może zostać złożone w dowolnej formie, chyba że ustawa lub czynność prawna wymaga zachowania formy szczególnej) paragrafu, przesądzającego, że jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, czynność prawna obejmująca oświadczenie woli złożone z naruszeniem wymogu zachowania formy szczególnej jest nieważna (nie dochodzi do skutku). Zaproponowany wyżej przepis określający skutki niedochowania formy przewidzianej porozumieniem stron byłby przepisem szczególnym wobec art. 104 w sformułowanej właśnie, zmodyfikowanej wersji.

⁴⁸ Wbrew wątpliwościom wyrażanym w literaturze (zob. M. Bieniak, *Autonomia woli stron w projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego – uwagi na tle art. 98 projektu*, „Palestra” 2010, nr 9–10, s. 112), nie było zamiarem projektodawców, by podstawę tej sankcji stanowił art. 98 projektu, co wynika z treści uzasadnienia do tego przepisu.

Radosław Strugała

Pacta de forma and the new Polish Civil Code

Summary:

It is a common practice for contract drafters to use various kinds of pacta de forma. Among these pacta the so-called no oral amendments clauses are of paramount importance. One can hardly find a contract without a clause stating that no amendment or variation to the contract shall take effect unless it is in writing. Despite their popularity, there is surprisingly little mention in the legal literature of the effects of the aforementioned contractual provisions. Thus, a great number of legal problems regarding them remain unsolved. Among them, the most important one seems to be the following question: are the parties free to conclude a contract that would not observe the form requirement agreed upon by them or would such a contract be null and void in any case? To support the claim that the parties should be given freedom to do so, at least in some circumstances, is one of the main objectives of this paper. This claim is used as an argument in the course of interpretation of the current Polish Civil Code provisions. Most importantly however, it enables the conclusion that the set of provisions of the new Polish Civil Code analyzed in this paper calls for serious modifications. In the final part of the paper such modifications have been proposed.

Key words:

pactum de forma, no oral amendments clause, no oral modifications clause, Polish Civil Code

Streszczenie:

Zawieranie porozumień o formie czynności prawnych jest bardzo rozpowszechnioną praktyką. Porozumienia przyjmujące postać klauzul umownych dotyczących tzw. czynności prawnych następczych są wręcz stałym elementem umów zawieranych w obrocie. Coraz trudniej o umowę, na końcu której nie znajdowałoby się postanowienie, w którym zastrzeżono, że zmiana, rozwiązanie albo wypowiedzenie umowy lub odstąpienie od niej powinno nastąpić, pod rygorem nieważności, z zachowaniem określonej formy szczególnej, najczęściej formy pisemnej. Mimo niezwyklej częstotliwości zjawiska stosowania umownych porozumień o formie, ich prawne znaczenie nie jest w pełni wyjaśnione. Praktycznie doniosłym, a do tej pory nierozstrzygniętym jednoznacznie problemem pozostaje zagadnienie, czy strony, które przewidziały opatrzone rygorem nieważności wymóg zachowania określonej formy szczególnej dla czynności prawnych dokonywanych w przyszłości pomiędzy nimi mogą skutecznie odstąpić od tego wymogu i dokonać czynności prawnej bez dochowania przewidzianej dla niej formy. Jednym z celów niniejszego opracowania jest wykazanie, że strony powinny mieć taką możliwość. Przywołane w opracowaniu argumenty przemawiające za takim postulatem są wykorzystywane na potrzeby wykładni obowiązujących przepisów dotyczących formy czynności prawnych.

Przed wszystkim jednak służą one głównemu celowi opracowania, to jest analizie skutków prawnych porozumień o formie, jakie powstawałyby w razie zastosowania przepisów o formie czynności prawnych projektowanych z myślą o nowym Kodeksie cywilnym. Analiza ta prowadzi do wniosku, że wskazany powyżej postulat nie jest przez te przepisy realizowany. Takie stwierdzenie uzasadnia krytykę przepisów *Projektu księgi pierwszej Kodeksu cywilnego* o formie oświadczeń woli. Jej rezultatem jest z kolei sformułowanie propozycji modyfikacji zaproponowanych w projekcie przepisów.

Słowa kluczowe:

pactum de forma, zmiana umowy, projekt, kodyfikacja

Piotr Gil
Uniwersytet Opolski

Bezskuteczność umowy według *ius ad rem* z art. 59 k.c.

Wstęp – sankcje wadliwych czynności prawnych

Katalog sankcji wadliwych czynności prawnych nie został przez naukę jednolicie sformułowany, pomimo tego, że jest to zagadnienie o podstawowym dla systemu prawa cywilnego znaczeniu. W nauce prawa wielu autorów podejmowało próbę usystematyzowania sankcji dotyczących czynności wadliwe w prawie cywilnym. Tym niemniej jednak głoszone na tym tle poglądy dotyczące katalogu wadliwości czynności prawnych wykazują istotne różnice. „Rozbieżności te są na tyle poważne, że zagadnienie wadliwości czynności prawnych przedstawia niezwykłą doniosłość praktyczną i nawet drobne przesunięcia terminologiczne, czy definicyjne, mogą na tle konkretnych problemów być brzemiennie w skutkach. Konsekwencje wadliwości czynności prawnych są bowiem w poszczególnych przypadkach różne, a różnice te mogą powodować całkowicie odmienną charakterystykę sytuacji prawnej, w jakiej mogą znaleźć się strony czynności dotkniętej takim czy innym rodzajem wadliwości”¹.

Ustalenie jednolitego i pełnego katalogu sankcji wadliwych czynności prawnych oraz, co istotniejsze, relacji pomiędzy tymi sankcjami jest zagadnieniem niezmiernie trudnym. Już sama terminologia „sankcje wadliwej czynności prawnej”, którą przyjmuje się za A. Wolterem², budzi w doktry-

¹ M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 45. Autor podkreśla różnicę pomiędzy dwoma typami czynności wadliwych wadliwość reguł, które zostały naruszone (wadliwość w sensie konstrukcyjnym) oraz wadliwość w zakresie konsekwencji prawnych będących następstwem naruszenia określonych reguł – wadliwość w sensie skutkowym. Por. także M. Gutowski, *Bezskuteczność czynności prawnych*, Warszawa 2013, s. 39. Autor wskazuje, że nie sposób także uniknąć odniesień bezskuteczności do innych postaci czynności wadliwych.

² A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, s. 328. Porównaj także S. Szer, *Prawo cywilne, część ogólna*, Warszawa 1967, s. 362–366; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, Wrocław 1985, s. 702.

nie kontrowersje³. Katalog sankcji wadliwych czynności prawnych nie został dostatecznie precyzyjnie określony w systemie prawa cywilnego. W związku z tym w doktrynie zachodzą wątpliwości co do ilości, rodzajów i zakresów wyodrębnionych sankcji. Podział wadliwości czynności prawnych oparty jest w literaturze na charakterystyce skutkowej, choć ta jest następstwem naruszeń reguł istotnościowych o charakterze konstrukcyjnym. Rozwiązanie takie jest podyktowane tym, że celem dokonywania czynności prawnej jest wywoływanie skutków prawnych i skutki te będą postawą rozpoznania poszczególnych postaci wadliwości. W tym sensie zatem są one najistotniejsze. Natomiast diagnoza czy skutki wystąpiły i w jakim zakresie, powinna być oparta na elemencie konstrukcyjnym⁴.

Dla potrzeb niniejszego opracowania należy wskazać, że na przestrzeni lat katalog sankcji wadliwych czynności prawnych w odmienny sposób bywał ujmowany. We wcześniejszej literaturze A. Wolter wymieniał cztery rodzaje sankcji: nieważność bezwzględna, nieważność względną (wzruszalność), bezskuteczność względną, bezskuteczność zawieszona. K. Gandor wyróżniał pięć rodzajów sankcji wadliwych czynności prawnych: nieważność bezwzględna, nieważność względną (wzruszalność), bezskuteczność względną, bezskuteczność zawieszona oraz unieważnialność⁵. Katalogi prezentowane przez obu autorów były zatem zbieżne, pomijając wymienioną przez K. Gandora unieważnialność⁶. Zbliżone stanowisko w tym przedmiocie prezentuje E. Łętowska, przy czym bezskuteczność zawieszoną nazywa „niezupełnością czynności prawnej”⁷. S. Szer⁸ proponował czteroelementowy katalog sankcji wadliwych czynności prawnych. Sankcjami wadliwych czynności prawnych są według tego autora tylko: nieważność bezwzględna, nieważność względną, bezskuteczność zawieszona oraz bezskuteczność względną. Jak wynika z powyższych rozważań zagadnienie dotyczące ustalenia ostatecznej liczby sankcji wadliwych czynności prawnych było dyskusyjne w dawniejszej literaturze, a dyskusja na ten temat ma z pewnością doniosłe znaczenie i obecnie.

³ Por. przegląd stanowisk w przedmiocie określenia katalogu sankcji wadliwych czynności prawnych prezentowany w M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 46–48.

⁴ M. Gutowski, *Bezskuteczność...*, s. 39.

⁵ K. Gandor, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, „Studia Cywilistyczne” 1963, Kraków, t. 4, s. 45.

⁶ A. Wolter, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1970, s. 270.

⁷ E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1994, s. 113.

⁸ S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1962, s. 362–366. W późniejszym swym opracowaniu S. Szer pomija jednak bezskuteczność zawieszoną. S. Szer, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1967, s. 73.

We współczesnej literaturze Z. Radwański⁹ wyodrębnia cztery rodzaje następstw wadliwych czynności prawnych: 1) wzruszalne czynności prawne (nieważne względnie), 2) czynności dotknięte bezskutecznością zawieszoną, 3) czynności bezskuteczne względnie, 4) częściowo bezskuteczne¹⁰. Z katalogu wadliwych czynności prawnych wyłącza natomiast czynności nieważne bezwzględnie¹¹. Wyłączenia tego – jak się zdaje – nie aprobuje M. Gutowski, który wskazuje, że nieważność można uznać za najdalej idącą postać wadliwości¹². S. Grzybowski¹³ wyodrębnił na tym tle katalog sankcji wadliwych czynności prawnych obejmujący: nieważność (określaną także jako bezskuteczność), wzruszalność – rozumianą jako możliwość ubezskutecznienia albo unieważnienia, bezskuteczność zawieszoną oraz bezskuteczność względną. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska¹⁴ opowiada się za zbliżonym, w stosunku do podziału dokonanego przez A. Woltera, podziałem wadliwości czynności prawnych. Autorka prezentuje czteroelementowy katalog sankcji wadliwych czynności prawnych, do których zalicza: nieważność (obejmującą także pojęcie bezskuteczności), bezskuteczność zawieszoną, wzruszalność oraz bezskuteczność względną.

W końcu S. Sołtysiński¹⁵ wadliwość czynności prawnych wiąże z pojęciem: 1) czynności bezwzględnie nieważnej, 2) czynności wzruszalnej na mocy oświadczenia woli lub orzeczenia sądu, 3) czynności bezskutecznej zawieszono-

⁹ Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 438.

¹⁰ W późniejszym opracowaniu Z. Radwański (Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 448 i 449) wskazuje dodatkowo: „Dla uniknięcia wszelkich tego rodzaju nieporozumień lepiej nie używać również określenia »nieważność względna« na oznaczenie wzruszalności czynności prawnej. Jeżeli bowiem coś jest »nieważne« to już nie może podlegać jakiegokolwiek kwantyfikacji. Natomiast czynności określane tą nazwą mogą mieć ograniczoną skuteczność prawną. Ponadto wspomnianą systematyzację należałoby uzupełnić o kategorię częściowej bezskuteczności czynności prawnej”.

¹¹ „(...) z klasyfikacji tej należy wyłączyć tzw. bezwzględną nieważność czynności prawnej ze względu na to, że podobnie jak tzw. nie istniejąca czynność prawna nie wywiera ona skutków prawnych. Cecha całkowitej bezskuteczności znamionuje już samo pojęcie nieważności i dlatego nie powinna być rozpatrywana jako następstwo czynności prawnej (wadliwej)”. Tak Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 448.

¹² M. Gutowski, *Bezskuteczność...*, s. 41; *idem*, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 44 i n.

¹³ S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 594; *idem*, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1970, s. 254.

¹⁴ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 702.

¹⁵ S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, PPH 2006, nr 1, s. 5.

nej, kulejącej, 4) czynności dotkniętej sankcją bezskuteczności względnej. Ponad zaprezentowane wyżej podziały wybiega T. Liszcz¹⁶, który wskazuje najobszerniejszy katalog sankcji wadliwych czynności prawnych. Do sankcji tych zdaniem autora należy zaliczyć: 1) nieważność, 2) dwie postacie wzruszalności (uchylalności) tj. uchylalność w drodze pozasądowego oświadczenia woli oraz przed sądem, 3) bezskuteczność względną w dwóch postaciach, a mianowicie *ex lege* oraz na żądanie, 4) skuteczność zawieszona, 5) unieważnialność oraz 6) zastępowalność¹⁷. W najnowszej literaturze M. Gutowski¹⁸ zaprezentował podział wadliwych czynności prawnych, który obejmuje: 1) czynności prawne bezwzględnie nieważne (częściowo, całkowicie), 2) czynności prawne wzruszalne (nieważne względnie), a w tej grupie czynności prawne wzruszalne konstytutywnym orzeczeniem sądu oraz czynności prawne wzruszalne przez wykonanie prawa kształtującego, 3) czynności prawne bezskuteczne, a w tej grupie czynności prawne kulejące oraz czynności prawne względnie bezskuteczne (*ex lege*, mocą konstytutywnego orzeczenia sądu) oraz czynności prawne bezskuteczne *sensu stricto* (w całości oraz w części).

Dla przedmiotu niniejszego opracowania wiodące znaczenia ma to, że jedna z tych sankcji w postaci bezskuteczności względnej czynności prawnej istniejąca w systemie prawa cywilnego nie jest kwestionowana przez żadnego z autorów.

Bezskuteczność względna jako sankcja wadliwych czynności prawnych

Termin „bezskuteczność”¹⁹ bywa używany w prawie w sposób niejednoznaczny. Jak słusznie zauważa M. Gutowski, definicja pojęcia „bezskuteczność” wskazana w słowniku języka polskiego nie przynosi oczekiwanej precyzji. Wg. S. Dubisza termin „bezskuteczność” rozumiany jest w języku polskim jako: nie przynoszący pożądanych rezultatów, daremny, bezowocny²⁰. „W języku prawniczym zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze powszechnie używa się terminu »bezskuteczność zawieszona« do oznaczenia wadliwości czynności prawnej normowanej w art. 18 § 1, art. 103 § 1, art. 520 k.c. W języku

¹⁶ T. Liszcz, *Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 1971, s. 69.

¹⁷ Termin „zastępowalność” wg autora używany jest dla określenia modyfikacji, zmiany skutków jakie miała wywołać czynność prawna. W miejsce zamierzonych przez strony skutków wchodzi bowiem – z woli ustawodawcy określona norma prawna np. art. 586 § 1 albo art. 660 k.c. Por. M. Gutowski, *Bezskuteczność...*, s. 40 i 41.

¹⁸ M. Gutowski, *Bezskuteczność...*, s. 45–46.

¹⁹ Bezskuteczność bez dalszego przymiotu „względna”.

²⁰ S. Dubisz, *Słownik języka polskiego*, t. 1, Warszawa 2003, s. 235; M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 49 i 50.

prawnym natomiast termin »bezskuteczność« używany jest w następującym kontekście: w odniesieniu do czynności prawnej, do określenia następujących instytucji: »bezskuteczności względnej« (art. 59, 527, 916, 1024 k.c.) oraz do oznaczenia ustania w następstwie określonych zdarzeń (art. 230 par. 2; art. 832) lub niezaimstnienia (art. 519 § 2 pkt 2; art. 558 § 2; art. 600 § 1; art. 806 § 2; art. 919 § 2; art. 921 § 1; art. 976, 1036 k.c.) wszystkich lub niektórych skutków prawnych czynności prawnej (...). W wymienionych sytuacjach bezskuteczność polega po prostu na tym, że wszystkie lub niektóre skutki czynności prawnej nie powstają (lub zostają anulowane)²¹.

Na tle wyodrębnienia w nauce prawa bezskuteczności zawieszanej i względnej K. Gandor, podejmował próbę wyjaśnienia rozbieżności terminologicznych pomiędzy tymi instytucjami. Autor stwierdził, iż ustawa używa terminu bezskuteczność (jako jedynego z rodzajów owych sankcji) prawie stale na określenie tylko względnej bezskuteczności, doktryna zaś używa terminu bezskuteczność w formie skrótowej, bez przymiotnika względna²².

Istoty bezskuteczności względnej należy dopatrywać się w stwierdzeniu, że pomimo tego, że dłużnik odpowiada za swe zobowiązania całym swoim majątkiem, tj. obecnymi i przyszłymi składnikami majątkowymi, to może on, po zaciągnięciu pierwszych zobowiązań podejmować dalsze czynności zmierzające do tego, aby zaspokojenie roszczeń wierzycieli uczynić niemożliwym, albo w wyższym stopniu ograniczonym²³. Po zaciągnięciu pierwszego i kolejnych zobowiązań dłużnik nie jest ograniczony w zakresie podejmowania dalszych zobowiązań. W dalszym ciągu zachowuje prawo dysponowania swym majątkiem. Jego zachowanie winno jednak uwzględniać potrzebę spełnienia wymagalnych i zaskarżalnych obowiązków na rzecz wierzycieli. Dłużnik powinien powstrzy-

²¹ M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 50 i 51. Autor wskazuje (s. 51 i 52), że „Zaprezentowana mnogość możliwych znaczeń omawianego terminu obrazuje, że ustawodawca i doktryna posługuje się terminem »bezskuteczność« w sposób różnorodny i niejednoznaczny. Warto poczynić wstępne spostrzeżenie, że z samych przepisów k.c. wynika, iż terminy »nieważność« i »bezskuteczność« nie są synonimami. Świadczą o tym szczególne regulacje prawne, które odnoszą się do nieważności, ale już nie do bezskuteczności (a przynajmniej nie wprost), tj. inny reżim prawny zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy (art. 411 pkt 1 w zw. z art. 410 k.c.); prawo zatrzymania w przypadku obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń w przypadku nieważności umowy wzajemnej (art. 497 w zw. z art. 469 k.c.); odpowiedzialność na zasadzie *culpa in contrahendo* strony, która zawierając nieważną umowę o świadczenie niemożliwe wiedziała o tej przyczynie nieważności (art. 387 k.c.)”.

²² K. Gandor, *W kwestii terminologii kodeksu cywilnego w zakresie bezskutecznych czynności prawnych*, NP 1961, nr 1, s. 37. Istnieją także przypadki niekonsekwencji ustawodawcy w posługiwaniu się wspomnianym terminem, jednakże są one spowodowane niedopatrzieniami legislacyjnymi.

²³ Tylko wypłacalny dłużnik, tj. dłużnik dysponujący majątkiem lub mogący dysponować majątkiem w przyszłości, i którego wartość majątku przewyższa wartość jego zobowiązań, może stwarzać możliwość skutecznego zaspokojenia roszczeń.

mać się od zaciągania kolejnych zobowiązań, których spełnienie nie jest możliwe z uwagi na ograniczony stan majątkowy, albo które czyniłyby niemożliwym wykonanie wcześniejszych obowiązków np. wynikających z uprzednio zawartych umów. Przyczyny niemożliwości zaspokojenia roszczeń wierzycieli mogą wynikać z zawinionych oraz niezawinionych zachowań dłużnika. Dłużnik może podejmować takie czynności, które mogą być skierowane na to, aby uszczuplić stan swego majątku i w efekcie doprowadzić do niemożliwości spełnienia wcześniejszych zobowiązań, albo nawet do stanu swej niewypłacalności. Przedmiot badania objęty zakresem niniejszego opracowania zostanie zawężony do sytuacji, w których poprzez dokonanie dalszych czynności dłużnik może uczynić niemożliwym wykonanie wcześniejszych zobowiązań. Należy jednak wskazać, że w systemie prawa cywilnego wyróżnia się szereg instrumentów, których celem jest złagodzenie lub usunięcie ryzyka niewypłacalności dłużnika. Starania ustawodawcy dotyczą zwłaszcza usunięcia skutków nielojalnego postępowania dłużnika, który doprowadza swój majątek do stanu zagrażającego zaspokojeniu wierzycieli. Przewiduje się także środki ochrony prawnej, które mogą uczynić bezskutecznymi umowy dokonane z udziałem dłużnika, których wykonanie czyniłoby niemożliwym wykonanie wcześniejszych zobowiązań dłużnika. Wskazane rozwiązania prawne mogą mieć swe źródło w przepisach prawa materialnego, jak i procesowego²⁴. Wśród podstawowych instrumentów przewidzianych do odwrócenia skutków dokonanej przez dłużnika czynności prawnej, wskazać należy uprawnienie wierzyciela do zaskarżenia czynności prawnych dłużnika zdziałanych z pokrzywdzeniem wierzyciela przewidziane w przepisach Kodeksu cywilnego. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika, wg przepisu art. 527–534 k.c., wzorowana na rozwiązaniach Kodeksu zobowiązań (art. 288–293) i czerpiąca swe wzorce z dawnej rzymskiej *actio Pauliana* odgrywa nawet po dwóch tysiącleciach istotną funkcję ochronną. Skutkiem zastosowania tej instytucji jest uznanie, że czynność prawną dłużnika dokonaną ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela, która czyni wierzycelność niemożliwą do zaspokojenia zwłaszcza wskutek nielojalnych postępowań

²⁴ Ustawodawca znajduje uzasadnienie, aby przepisy służące ochronie wierzycieli w razie niewypłacalności dłużnika zamieścić w przepisach o postępowaniu cywilnym. W przepisie art. 845 § 2 k.p.c. wskazano bowiem, że ruchomości dłużnika będące we władaniu osoby trzeciej można zająć nie tylko wówczas, gdy osoba ta zgadza się na ich zajęcie, lecz także wtedy, gdy przyznaje, że stanowią one własność dłużnika, a ponadto w wypadkach wskazanych w ustawie. „Uznanie zaś czynności dłużnika w stosunku do wierzyciela za bezskuteczną jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że ruchomości, których czynność dotyczyła, należy względem wierzyciela traktować jako stanowiące własność dłużnika (w każdym razie sytuację prawną wytworzona na tle takiego orzeczenia należałoby co najmniej zaliczyć do „wypadków wskazanych w ustawie”, w których dopuszczalne jest zajęcie ruchomości dłużnika będących we władaniu osoby trzeciej)”. Tak S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 488 i 489.

dłużnika nie wywołuje zamierzonych skutków pomiędzy wierzycielem i osobą trzecią (kontrahentem dłużnika)²⁵. Ochrona wierzytelności przed nielejalnym postępowaniem dłużnika może być realizowana także na podstawie przepisów art. 127 i nast. ustawy PrUpN²⁶, ale także w oparciu o przepisy prawa karnego, w szczególności ochrona ta może być realizowana z wykorzystaniem rozwiązań publicznoprawnych na podstawie przepisów art. 300 i 302 k.k. Przedmiotem czynionych w niniejszym opracowaniu analiz uczynione zostanie jednak wywodzące się z średniowiecznego prawa kanonicznego *ius ad rem*, występujące obecnie w postaci prawa do rzeczy uregulowanego w k.c. w art. 59.

Istota i charakter prawny ochrony realizowanej z wykorzystaniem przepisu art. 59 k.c.

Przepis art. 59 k.c. zamieszczony w *Księdze pierwszej, Części ogólnej, Tytułe czwartym* poświęconym czynnościom prawnym stanowi, że w razie zawarcia umowy, której wykonanie czyni całkowicie lub częściowo niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu osoby trzeciej, osoba ta może żądać uznania umowy za bezskuteczną w stosunku do niej, jeżeli strony o jej roszczeniu wiedziały albo jeżeli umowa była nieodpłatna. Ustawa przewiduje przy tym, że uznania tej umowy za bezskuteczną nie można żądać po upływie roku od jej zawarcia. W przypadku korzystania z ochrony przewidzianej w przepisie art. 59 k.c. ochrona ta winna być realizowana w stosunku do obu podmiotów jednocześnie tj. w stosunku do dłużnika oraz jego kontrahenta. Obowiązek łącznego uczestniczenia tych podmiotów w postępowaniach zmierzających do ubezskutecznienia dokonanej przez nich czynności prowadzi do współuczestnictwa koniecznego w ewentualnym procesie.

Analiza stosunku zobowiązaniowego pozwala wyróżnić w nim m.in. dwa istotne elementy: dług i odpowiedzialność²⁷. Istota długu sprowadza się do

²⁵ W. Popiołek, *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, t. 2, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2009, s. 240 i 241. Podobną funkcję, jak wskazana wyżej akcja pauliańska, pełni wobec szczególnych czynności dłużnika przepisy art. 916 i art. 1024 k.c.

²⁶ Natomiast przepis art. 18 ust. 2 PrUpN wskazuje na uprawnienia zarządcy do zaskarżenia czynności prawnych stosownie do interesu wierzycieli zwłaszcza w przypadku, gdy po wszczęciu postępowania upadłościowego usunięto składniki majątkowe z terenu Polski. Oczywiście czynności dokonywane po ogłoszeniu upadłości w stosunku do składników masy upadłości nie mogą być oceniane w płaszczyźnie przepisów art. 527 i n. k.c. Jeżeli dokonuje tych czynności upadły dłużnik, który utracił prawo zarządu masą upadłości, w grę wchodzi z reguły surowsza sankcja w postaci nieważności czynności. Tak S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze, komentarz*, Warszawa 2011, s. 478.

²⁷ W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 67 i n.; A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1964, s. 10; J. Fiema, *O zaskarżaniu czynności...*, s. 174 i n.

obowiązku spełnienia świadczenia przez dłużnika. Odpowiedzialność natomiast łączy się z przymusową realizacją tego świadczenia²⁸. Odpowiedzialność polega zatem na tym, że w przypadku, gdy dłużnik nie spełni świadczenia dobrowolnie, wierzyciel może – z wykorzystaniem przymusu państwowego stosowanego przez organy do tego powołane przez państwo – uzyskać zaspokojenie. Przymus państwowy skierowany jest wobec mienia osoby odpowiedzialnej lub bezpośrednio wobec tej osoby, a uzyskane tą drogą świadczenie lub jego ekwiwalent, powoduje wygaśnięcie zobowiązania²⁹.

Z istnienia odpowiedzialności majątkowej za dług wynika, że dla wierzyciela nie jest rzeczą obojętną, czy i jakie dyspozycje majątkowe przedsięwzięrze dłużnik w czasie istnienia zobowiązania, a nawet przed jego powstaniem. Zachowanie dłużnika może ograniczyć albo wyłączyć możliwość zaspokojenia wierzyciela, gdyż majątek dłużnika może okazać się, po dokonaniu przez niego rozporządzenia, niewystarczający do zaspokojenia wierzyciela albo nie obejmować już składnika majątkowego, który otrzymać miał wierzyciel.

Dłużnik, w zasadzie zawsze, ponosi odpowiedzialność całym swym majątkiem. Zasada ta obowiązuje przy tym w naszym prawie, mimo że nie została w ustawie wprost wypowiedziana³⁰. Jednocześnie wierzyciel ponosi ryzyko związane z wyzbyciem się, obciążeniem lub utratą składników majątkowych przez dłużnika. Ryzyko to polega na braku możliwości zaspokojenia roszczeń przez wierzyciela wskutek działań, jakie ma prawo podejmować dłużnik czy upadły nawet po zaciągnięciu zobowiązań wobec wierzyciela. Istnienie zobowiązania nie pozbawia bowiem dłużnika swobody dysponowania swym majątkiem³¹. Wierzyciele, którzy nie postaraliby się o szczególne zabezpieczenie rzeczowe lub osobiste są narażeni na niekorzystne skutki zmian w majątku dłużnika³². Ustawodawca starał się wyposażać podmioty działające w obrocie cywilnym w dostateczny zasób środków, zapewniający realizację zasady pewności obrotu w tym i zasady *pacta sunt servanda*. Przepisy kodeksu oraz ustaw szczególnych

²⁸ Odpowiednio – tzw. Schuld i tzw. Haftung. Por. O. Meyer, *Festschrift zur Gierke*, s. 974, cytowany za J. Fiema, *O zaskarżaniu ...*, s. 174.

²⁹ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 19; W. Czachórski, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 67.

³⁰ F. Zedler, *Dochodzenie roszczeń majątkowych od osób ponoszących odpowiedzialność, a nie będących dłużnikami*, NP, 1976, s. 1217.

³¹ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 431.

³² J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1979, s. 241: „Zabezpieczenia dzielą się na osobowe i rzeczowe. Pierwsze polegają na tym, że obok dłużnika głównego zobowiązaną do zapłaty staje się inna osoba, a więc dłużnik dodatkowy (jak w poręczeniu, art. 876 k.c.). W wypadku drugiego rodzaju zabezpieczeń, wierzytelność jest zabezpieczona przez określony przedmiot majątkowy, z którego wierzyciel może się zaspokoić, po pierwsze, z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami, po drugie, nawet wówczas, gdy własność przedmiotu zabezpieczenia zostanie przez dłużnika przeniesiona na inną osobę (hipoteka, zastaw według k.c.)”.

przewidują różnorodne środki służące realizacji tej zasady. Poświęcono temu m.in. dział III i II księgi trzeciej k.c., tj. art. 487 i n. k.c. (wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych) oraz art. 471 i n. k.c. (skutki niewykonania zobowiązań). Skuteczność tych środków prawnych jest jednak ograniczona w przypadku, gdy dłużnik działa w tym celu, aby zaspokojenie uczynić obiektywnie niemożliwym. Konieczne staje się wówczas przyjsście pokrzywdzonemu wierzycielowi z dodatkową pomocą. Taką ochroną może okazać się możliwość pozbawienia czynności prawnej zamierzonych przez strony skutków w stosunku do wierzyciela. „Czynności względnie bezskuteczne, to przede wszystkim te czynności prawne, do których znajdują zastosowanie instytucje unormowane w art. 59, 527 i n., 916 i 1024 k.c. czy w art. 84, 123, 125, 127, 128, 129 czy 130 PrUpN. Instytucje te zawierają sankcję, którą określa się wspólnym mianem „bezskuteczności względnej”³³. Cechą wspólną tych instytucji jest ochrona prawa podmiotowego, które przysługuje osobie nie będącej stroną określonej czynności prawnej, która ma zostać uznana, albo która jest uznana za bezskuteczną. „W każdym przypadku wadliwość określana mianem bezskuteczności względnej będzie charakteryzować się ograniczeniem kręgu podmiotów, których prawa podmiotowe będą chronione z jej wykorzystaniem. Dla pozostałych uczestników obrotu prawidłowość podjętej przez dłużnika czynności prawnej nie będzie kwestionowana”³⁴.

Pod rządami Kodeksu zobowiązań cel ten realizowały m.in. przepisy art. 288 i n. k.z., regulujące skargę pauliańską, a nadto unormowanie zwane prawem zaskarżenia zawarte w prawie upadłościowym z 1934 r.³⁵ Kodeks zobowiązań nie wyodrębnił natomiast prawa określanego jako *ius ad rem*. Instytucję tę wprowadził, czy raczej przywrócił, dopiero Kodeks cywilny. Przyjęte w art. 59 k.c. rozwiązanie uzupełniło, oparte na przedwojennej regulacji *actio pauliana* (art. 288 i n. k.z.), rozwiązania przyjęte współcześnie w art. 52–534 k.c. Katalog instytucji odwołujących się do ochrony realizowanej z wykorzystaniem bezskuteczności względnej uzupełniony został o *ius ad rem* z art. 59 k.c.³⁶ Instytucja ta przewiduje co prawda sankcję bezskuteczności względnej, ale posiada jednak odmienny od skargi paulińskiej charakter. Również ochrona jakiej udziela ma szczególny, realny charakter³⁷.

³³ M. Gutowski, *Bezskuteczność...*, s. 47.

³⁴ *Ibidem*, s. 47.

³⁵ Por. art. 53–59 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24.10.1934, Dz.U. Nr 93, poz. 834, ze zm.

³⁶ A także instytucje przewidziane w przepisach art. 916 oraz art. 1024 k.c.

³⁷ Od razu trzeba zaznaczyć, że wierzycielowi, któremu zależy na uzgodnionym świadczeniu (świadczeniu w jego pierwotnej formie), a nie na jego ekwiwalencie pieniężnym, wymienione wyżej przepisy często na nic by się zdały. Tylko bowiem zbiegowi okoliczności mógłby on zawdzięczać uzyskanie tą drogą realnego wykonania zobowiązania, gdyż instytucja roszczeń pauliańskich w istocie zezwala mu tylko na zaspokojenie zastępcze (pieniężne). Dostrzegając tą

Nikt z przedstawicieli doktryny nie neguje istnienia sankcji bezskuteczności względnej. Istotne jest także to, że treść pojęcia „bezskuteczności względnej” została ustalona jednolicie. We wszystkich koncepcjach dotyczących sankcji przewija się cecha generalnego utrzymania ważności czynności prawnej, przy równoczesnym pozbawieniu jej skuteczności wobec ściśle określonych podmiotów³⁸. Konstrukcja owych sankcji opiera się bowiem w zasadzie na odjęciu skuteczności wadliwej czynności prawnej, a przez to na pozbawieniu jej skutków prawnych, do których osiągnięcia dążyły strony albo strona działająca. Owo pozbawienie skutków prawnych odnosi się jednak tylko do wskazanych podmiotów. Cecha bezskuteczności w postaci „względności” wskazuje, że sankcja ta odnosi się do wierzyciela, który skutecznie zaskarżył umowę dłużnika i osoby trzeciej³⁹.

Zaspokojenie wierzyciela z majątku osoby trzeciej

W doktrynie nie wypracowano jednolitego poglądu co do charakteru uprawnienia wierzyciela, który uzyskał orzeczenie w przedmiocie bezskuteczności czynności prawnej dłużnika, którego treścią jest uznanie czynności prawnej (umowy) za bezskuteczną wobec niego⁴⁰. Należy podkreślić, że pomiędzy

prawidłowość ustawodawca wyposażył wierzyciela ponadto w instytucję z art. 59 k.c. Sięgnął w ten sposób do instytucji średniowiecznego *ius ad rem*. Przy zastosowaniu owych środków ochrony, wierzyciel ma znacznie większe szansę doprowadzenia do zaspokojenia swego roszczenia zgodnie z pierwotną treścią stosunku prawnego łączącego go z dłużnikiem.

³⁸ R. Longchamps, *Zobowiązania...*, s. 441. Autor wskazuje „sąd uznaje czynność za bezskuteczną tylko w stosunku do wierzyciela, który ją zaskarżył. Pozatem czynność ta pozostaje ważna zarówno pomiędzy stronami jak i w stosunku do innych osób, niż zaskarżający wierzyciel”. Por. także J. Fiema, *O zaskarżaniu czynności...*, s. 42; K. Gandor, *Konwersja...*, s. 45; A. Wolter, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*. Warszawa 1970, s. 274; J. Korzonek, *Roszczenia pauliańskie*, Warszawa 1937, s. 28. Ustawodawca poprzez wprowadzenie sankcji dla takich czynności prawnych zadbał o to, aby zabezpieczyć interesy pokrzywdzonego uczestnika obrotu (w przypadku skargi pauliańskiej) albo uczestnika, który nie może uzyskać swego świadczenia określonego *in specie* (w przypadku przepisu art. 59 k.c.).

³⁹ Sankcja bezskuteczności czynności prawnej upadłego odnosi się natomiast swym skutkiem do wierzycieli działających w postępowaniu upadłościowym, w przypadku skutecznego zaskarżenia czynności prawnej upadłego W k.c. przewidziano, poza dopuszczalnością zastosowania przepisów o skardze pauliańskiej, w rozumieniu przepisu art. 527 i n. k.c., także w przepisie art. 916 k.c. podstawę zaskarżenia umowy dożywocia przez wierzyciela alimentacyjnego, jak również możliwość przewidzianą dla wierzyciela, na podstawie art. 1024 k.c., do zaskarżenia odrzucenia przez dłużnika spadku, gdy dłużnik odrzucenia tego dokonywał w celu pokrzywdzenia wierzycieli. We wszystkich tych przypadkach ustawodawca posłużył się sankcją bezskuteczności względnej z mocy orzeczenia organu do tego powołanego.

⁴⁰ Teorie tłumaczące instytucje bezskuteczności względnej na tle skargi pauliańskiej zebrali i omówili: M. Jasińska, *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności. Art. 527–534 k.c. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 30–33; M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System prawa prywatnego*, red. A. Olejniczak, t. 6, s. 1229–1233; M. Gutowski, *Bezskuteczność...*, s. 102–106.

wierzycielem, który kieruje swe roszczenie, a osobą trzecią (a nie w stosunku do dłużnika) występuje szczególna więź prawna. A. Kubas⁴¹ określa tę więź jako wyjątek od zasad prawa zobowiązaniowego opartego na regule, że stosunek zobowiązaniowy dotyczy tylko stron tego stosunku. Na zasadzie takiego wyjątku zaskarżenie czynności prawnej dłużnika skutkuje rozszerzoną skutecznością wierzytelności. Właśnie cecha rozszerzonej skuteczności na tle *ius ad rem* i skargi pauliańskiej prowadzi do sporów co do kwalifikacji prawnej sytuacji wierzyciela. Część autorów podejmujących tę kwestię na tle skargi pauliańskiej, a w tym gronie B. Łubkowski⁴² oraz M. Bączyk⁴³, dowodzi, że pomiędzy wierzycielem, a osobą trzecią brak jest stosunku zobowiązaniowego, a występuje szczególny środek egzekucyjny. Na mocy tego stosunku osoba trzecia ma znosić czynności egzekucyjne wierzyciela skierowane do składnika majątkowego pierwotnie należącego do dłużnika. Teoria ta stworzona w prawie niemieckim nosi miano teorii egzekucyjnej. W ramach tej teorii uprawnienie wierzyciela w stosunku do osoby trzeciej jest uprawnieniem o charakterze egzekucyjnym, nie zaś materialnym. Powołany jako podstawa i oparcie dla tej teorii przepis art. 845 § 2 k.p.c. wskazuje jednak wyłącznie na rzeczy ruchome dłużnika. Ma zatem zbyt wąską hipotezę, aby stanowił dostateczne uzasadnienie dla przyjęcia egzekucyjnych uprawnień wierzyciela w stosunku do osoby trzeciej⁴⁴. M.in. z tej przyczyny pogląd ten nie zyskał sobie w nauce prawa miana stanowiska dominującego.

Przeciwko przyjęciu tej teorii przemawia na tle analiz dotyczących skargi pauliańskiej – zdaniem M. Pyziak-Szafnickiej – m.in. argument dotyczący względów systemowych, albowiem ochrona wierzyciela w przypadku nie-

⁴¹ A. Kubas, *Rozszerzona skuteczność wierzytelności*, SC 1969, t. XIII/XIV, s. 211 i n.; W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997, s. 1127.

⁴² B. Łubkowski, [w:] *Kodeks cywilny – komentarz*, t. 2, Warszawa 1972, s. 1250. Autor prezentuje pogląd, że skarga pauliańska stanowi przypadek przewidziany w treści przepisu art. 845 k.p.c. (w dawnym k.p.c. był to przepis art. 587 § 2 o zbliżonej treści). Przepis art. 845 § 2 zezwala na zajęcie rzeczy ruchomych dłużnika znajdujących się u osoby trzeciej, gdy osoba ta zgadza się na ich zajęcie albo przyznaje, że stanowią one własność dłużnika oraz w przypadkach wskazanych w ustawie. To właśnie ta ostatnia fraza jest przypadkiem, pod jaki należałoby kwalifikować skargę pauliańską. Bezskuteczność względna przewidziana w przypadku zaskarżenia czynności prawnej dłużnika jest wypadkiem wskazanym w ustawie, który pozwala, aby egzekucja została skierowana do składnika majątkowego znajdującego się w posiadaniu osoby trzeciej. Ruchomości te wierzyciel winien traktować jako stanowiące nadal własność dłużnika, albowiem czynność prawna jakiej dokonała z osobą trzecią nie wywołała oczekiwanego przez strony skutku, a to w skutek tego, że sąd uznał ją za bezskuteczną (albo ustawodawca za taką ją uznaje z mocy prawa). Zastrzec jednak wypada, że analizowany przepis art. 845 § 2 k.p.c. wskazuje tylko rzeczy ruchome, tymczasem przedmiotem czynności będących zaskarżanymi z wykorzystaniem skargi pauliańskiej nie są tylko ruchomości. Por. M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela...*, s. 26 i 27.

⁴³ M. Bączyk, *Glosa do orzecznictwa SN z 03.06.1982 r.*, III CRN 105/83, NP 1983, Nr 9–10, s. 242.

⁴⁴ M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela...*, s. 27.

wypłacalności dłużnika została ujęta przepisami prawa materialnego, nie zaś proceduralnego (egzekucyjnego), należy ją kwalifikować do kręgu przepisów prawa cywilnego materialnego. Podobne wnioski należałoby poczynić w stosunku do instytucji uregulowanej w art. 59 k.c., przy wskazaniu, że nie przepis art. 845 § k.p.c. miałby w tym przypadku samodzielne zastosowanie, ale ponadto realizacja prawa do świadczenia np. poprzez art. 222 § 1 k.c. po uprzednim uznaniu umowy za bezskuteczną wobec wierzyciela.

Przeciwny do teorii egzekucyjnej pogląd, do którego przychylają się A. Ohanowicz⁴⁵, W. Czachórski⁴⁶, M. Pyziak-Szafnicka⁴⁷, J. Jankowski⁴⁸, opiera się na wskazaniu, że w przypadku skargi pauliańskiej pomiędzy tymi podmiotami występuje stosunek zobowiązaniowy. Autorzy wskazują, że istnieje w tym przypadku „materialnoprawne roszczenie wierzyciela wobec osoby trzeciej jako względem niego zobowiązanego, umożliwiającego mu przeprowadzenie egzekucji z przedmiotu znajdującego się w majątku tej osoby”⁴⁹. M. Pyziak-Szafnicka⁵⁰ wskazuje, że pogląd, iż osoba trzecia jest zobowiązana wobec wierzyciela był powszechnie akceptowany pod rządami Kodeksu zobowiązań. Zwolennikiem tego poglądu był m.in. J. Fiema⁵¹, według którego „przy konstrukcji względnej bezskuteczności zachodzi potrzeba udzielenia wierzycielowi prawa materialnego względem trzeciego”. Pogląd ten jako dominujący jest także prezentowany przez SN⁵².

Podstawy przedmiotowe warunkujące podniesienie roszczenia z art. 59 k.c.

1. Wprowadzenie

Przepis art. 59 k.c. nadaje wierzycielowi prawo żądania uznania przez sąd za bezskuteczną wobec niego umowy pod warunkiem, że wykonanie tej umowy czyni całkowicie lub częściowo niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu tej osoby oraz pod warunkiem, że strony zawierające tę umowę o roszczeniu osoby trzeciej wiedziały, chyba, że umowa była nieodpłatna.

⁴⁵ A. Ohanowicz, [w:] *System...*, t. 3, cz. 1, s. 945. Por. A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1965, s. 252.

⁴⁶ W. Czachórski, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 278.

⁴⁷ M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela...*, s. 28.

⁴⁸ J. Jankowski, *Uczestnicy sądowego postępowania egzekucyjnego*, Łódź 1992, s. 142 i n. Por. także H. Ożóg, *Glosa do orzeczenia SN z 03.06.1982 r.*, OSPiKA 1984, poz. 258.

⁴⁹ W. Czachórski, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 278.

⁵⁰ M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela*, s. 28.

⁵¹ J. Fiema, *O zaskarżaniu...*, s. 196.

⁵² Por. M. Bączyk, *Glosa do orzeczenia SN z 3 czerwca 1982 r.*, NP 1983, nr 9–10; Orzeczenie SN z dnia 03.06.1982, OSPiKA 1983, poz. 172.

„Przesłankami zatem dochodzenia bezskuteczności umowy jest przede wszystkim istnienie roszczenia, którego zaspokojenie uniemożliwia zawarta później umowa, a następnie świadomość uniemożliwienia zaspokojenia tego roszczenia lub tytuł darmy”⁵³. Jak z tego wynika, obok przesłanek natury podmiotowej do zaskarżenia umowy wymagane jest wykazanie podstaw mających charakter przedmiotowy⁵⁴. Przepis art. 59 k.c. daje bowiem osobie trzeciej prawo żądania uznania poprzednio zawartej umowy za bezskuteczną w dwu przypadkach: wtedy, gdy strony zawierając tę umowę wiedziały o roszczeniu osoby trzeciej lub wtedy, gdy umowa była nieodpłatna⁵⁵. Dla przedmiotowej strony prawa zaskarżenia decydujące znaczenie mają więc cztery zagadnienia: samo roszczenie, o którym mowa w art. 59 k.c., niemożliwość zadośćuczynienia wcześniejszemu roszczeniu, związek przyczynowy pomiędzy wykonaniem umowy a niemożliwością zadośćuczynienia roszczeniu wierzyciela oraz termin ustalony dla podniesienia roszczenia⁵⁶.

2. Roszczenie chronione przy pomocy art. 59 k.c.

Za źródło instytucji uregulowanej w art. 59 k.c. uznaje się powszechnie *ius ad rem* (prawo do rzeczy)⁵⁷, taką też zwyczajową nazwę nosi ta instytucja i obecnie. Konstrukcja omawianej instytucji nie jest jednak w pełni tożsama z konstrukcją swego średniowiecznego pierwowzoru. Sama nazwa nawiązuje do wzorca z prawa lennego i kanonicznego a konstrukcja pozwala przyjąć, że przełamuje ona podziały praw na względnie i bezwzględnie skuteczne⁵⁸. Hipoteza normy ustanowionej w art. 59 k.c. nie ogranicza się bowiem do stanów faktycznych, jakich dotyczyło dawne prawo do rzeczy. Hipoteza ta ma szerszy zakres z tego powodu, iż roszczenie, o którym mowa w art. 59 k.c., może być nie tylko roszczeniem obligacyjnym o przeniesienie prawa własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości lub o ustanowienie na niej prawa

⁵³ Uchwała SN z dnia 17 września 1969 r., OSN 1970 r., nr 2, poz. 28.

⁵⁴ Z punktu widzenia tych ostatnich przesłanek nie ma natomiast znaczenia podział na umowy odpłatne i nieodpłatne. Podział ten jest zaś istotny dla kwestii podmiotowych (darmy tytuł umowy zwalnia bowiem z obowiązku wykazania wiedzy stron umowy o wcześniejszym roszczeniu osoby trzeciej), a także pozwala dokładniej określić przedmiot zaskarżenia.

⁵⁵ Uchwała SN z dnia 19 listopada 1968 r., OSN 1969 r., nr 11, poz. 189.

⁵⁶ Por. A. Ohanowicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 5.1.1971 r.*, NP 1971 r., nr 11, s. 1698 i in.; S. Szer, *Nowy rodzaj bezskuteczności czynności prawnej*, NP 1966 r., nr 11, s. 1515 i 1518; uzasadnienie do wyroku SN z dnia 13.02.1970 r., OSN 1970 r., nr 10, poz. 192.

⁵⁷ A. Wolter przez roszczenie rozumie wynikającą z prawa podmiotowego możliwość żądania od konkretnej osoby konkretnego zachowania się; zob. A. Wolter, *Prawo cywilne zarys...*, s. 111; porównaj E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1994 r., s. 33.

⁵⁸ M. Gutowski, *Bezskuteczność...*, s. 107; M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela ...* s. 49; S. Szer, *Nowy rodzaj bezskuteczności czynności prawnych (art. 59 k.c.)*, NP 1966, Nr 12, s. 1513 i n.

rzeczowego. Analizowana norma chroni wszelkie roszczenia: zarówno obligacyjne, jak i rzeczowe⁵⁹. W każdym bądź razie przepis art. 59 k.c. nie zawiera w tej mierze żadnych ograniczeń. Błędem byłoby jednak pominięcie takich, dosyć wyjątkowych roszczeń, których zaskarżenie w oparciu o art. 59 k.c. należy z pewnych względów uznać za nieuzasadnione. Ograniczenie katalogu chronionych roszczeń wynika z kilku przyczyn.

Skoro art. 59 k.c. nie zawiera żadnych ograniczeń co do charakteru chronionych roszczeń mogą to być zatem zarówno roszczenia o charakterze obligacyjnym jak i roszczenia mające naturę rzeczowo-prawną. Trzeba jednak zwrócić uwagę na ograniczoną przydatność instytucji z art. 59 k.c. do ochrony praw rzeczowych (tj. praw o charakterze bezwzględny). Unormowanie ochrony praw rzeczowych w Kodeksie cywilnym przewiduje bowiem skuteczniejsze środki strzegące tych praw. Skoro prawa te są skuteczne *erga omnes*, uprawniony może kierować swe roszczenie wobec każdej osoby naruszającej zastrzeżoną dla niego sferę. Nadto uprawniony jest wówczas zwolniony z obowiązku wykazania pewnych okoliczności natury podmiotowej, które musiałby udowodnić, gdyby poszukiwał ochrony na gruncie art. 59 k.c. Zbędne jest zwłaszcza wykazanie wiedzy o wcześniejszym roszczeniu uprawnionego.

W związku z tym, jak się wydaje, wygodniej i skuteczniej jest dochodzić roszczeń prawno-rzeczowych w oparciu np. o skargę windykacyjną z przepisu art. 222 § 1 k.c. czy inne środki unormowane w artykułach 224, 225, 255 i n. k.c.⁶⁰ Dodać należy, że odnośnie ochrony ograniczonych praw rzeczowych dzięki art. 251 k.c. można odwołać się do tych pierwszych przepisów.

W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że roszczenie z przepisu art. 59 k.c. znajdzie zastosowanie głównie jako środek ochrony praw względnych. Jednakże i tutaj istnieją przypadki, gdy ujęte w nim rozwiązanie prawne okaże się mało przydatne. I tak, w szczególności, nieuzasadnione będzie jego zastosowanie w sytuacji, gdy wierzyciel zadbał o zabezpieczenie rzeczowe swych roszczeń⁶¹.

⁵⁹ Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, s. 446; S. Szer, *Nowy rodzaj...*, s. 1513 i 1514.

⁶⁰ Por. E. Łętowska, *Prawo do rzeczy w art. 59 kodeksu cywilnego*, k.p.p. 1997, nr 3, s. 433–444.

⁶¹ S. Szer (*op. cit.*, s. 1516) wskazuje: „Ochrona przewidziana w art. 59 k.c. będzie najczęściej nieaktualna, gdy umowa zobowiązująca wywołuje jednocześnie skutki rzeczowe, np. prawo rzeczy oznaczonej co do tożsamości przeszło już na określoną osobę i gdy przysługuje jej ochrona w postaci skargi wydobywczej. Tak jak np. wówczas, gdy z mocy art. 155 k.c. pierwszy kupujący uzyskał już prawo własności rzeczy in specie, wtedy bowiem może on korzystać ze skargi windykacyjnej (art. 222 k.c.). Podobna ochrona wchodzi w grę przy nabyciu praw rzeczowych ograniczonych (art. 251 k.c.). Także w razie nabycia prawa najmu lokalu przysługuje one najemcy (art. 690 k.c.)”. Nieskuteczność będzie widoczna zwłaszcza w przypadku ustanowienia zastawu na ruchomości lub hipoteki na nieruchomości.

Innym ograniczeniem stosowania przepisu art. 59 k.c., na które wskazuje A. Ohanowicz⁶², jest przypadek roszczenia wynikającego z umowy o świadczenie usług. „Tak np. gdy malarz przyjmie zbyt wiele zamówień, a następnie im nie podoła, wtedy osoba, która zawarła umowę o dzieło jako pierwsza, może wprawdzie wystąpić o uznanie umów późniejszych za bezskuteczne, ponieważ uniemożliwiają zadośćuczynienie jej roszczeniu”. Należy jednak wątpić, czy orzeczenie bezskuteczności miałooby tu jakiś sens dla uprawnionego.

Także i wówczas, gdy przedmiotem świadczenia są rzeczy oznaczone tylko rodzajowo, wierzyciel z reguły nie będzie korzystał z art. 59 k.c. W stanach faktycznych tego typu zwykle zadowoli się pieniężnym ekwiwalentem świadczenia, a następnie sam nabędzie pożądaną ilość rzeczy tego samego gatunku.

Z uwzględnieniem wymienionych wyżej wyjątków, chronione roszczenie wierzyciela może opierać się na dowolnych podstawach prawnych. Sam przepis art. 59 k.c. nie czyni tu żadnych wyłączeń, a te ograniczenia, na które wskazano wynikają ze specyfiki niektórych roszczeń. Trzeba podkreślić, że przydatność art. 59 k.c. szczególnie mocno uwypukła się na tle roszczeń wynikających z umowy przedwstępnej, umowy sprzedaży rzeczy oznaczonych *in specie* oraz z prawa pierwokupu⁶³. Dodajmy, iż jak to zaznaczył SN w wyroku z dnia 13 lutego 1970 r.⁶⁴ roszczenie, które ma być chronione przepisem art. 59 k.c. powinno być oznaczone w sposób konkretny. Z natury rzeczy roszczenie to musi też istnieć w chwili wno-

⁶² A. Ohanowicz, *Przypis art. 59 k.c. a tzw ius ad rem*, PiP 1966, z.11, s. 698.

⁶³ Obecnie zagadnienie, czy można stosować art. 59 k.c. do umownego prawa pierwokupu ma już znaczenie historyczne. Ustawodawca wyposażył bowiem uprawnionego z prawa pierwokupu w nowy środek ochrony, którym jest art. 599 § 3 k.c. (nowela k.c. z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny Dz.U. Nr 55, poz. 381). Jednak zanim ustanowiono ten przepis (odwołujący się do sankcji nieważności względnej) istniało wiele poglądów, czy obok odszkodowania z art. 599 k.c. przysługuje uprawnionemu roszczenie z art. 59 k.c. W uchwale z dnia 19.09.1968 r. (OSNCP nr 11, poz. 189) Sąd Najwyższy wyraził następujący pogląd: „W razie oświadczenia przez uprawnionego gotowości do wykonania przysługującego mu prawa pierwokupu nieruchomości i dokonanej następnie przez zobowiązanego z tytułu prawa pierwokupu bezwarunkowej sprzedaży tej nieruchomości osobie trzeciej przysługuje obok roszczenia z art. 599 k.c. również roszczenie z art. 59 k.c.” Identyczne stanowisko zajęł SN w uchwale z dnia 25.01.1973 r. (OSNCP 1973, nr 9, poz. 147). Na rzecz poglądu wyrażonego przez SN opowiedzieli się wówczas W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 463; A. Kunicki, *Zakres skuteczności prawa pierwokupu*, NP 1966, nr 12, s. 1536. Pogląd ten zaakceptował też R. Czarniecki w komentarzu do art. 599 (por. pracę zbiorową, *Kodeks cywilny – komentarz*, Warszawa 1972, t. 2, s. 1334). Przeciwni stanowisku prezentowanemu w uchwale SN byli: S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1971, s. 161 oraz E. Drozd, *Zagadnienie dopuszczalności ochrony uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu przy pomocy art. 59 k.c.*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 16 i 25.

⁶⁴ OSNCP 1970 r., nr 10, poz. 192. Podobnie i wierzytelność, o której mowa w art. 527 § 1 k.c. winna być skonkretyzowana.

szenia pozwu⁶⁵. Skoro więc roszczenie to ma być istniejące i konkretne, sąd winien już na wstępie procesu poczynić w tej mierze niezbędne ustalenia poprzez zweryfikowanie prawidłowości podstawy prawnej roszczenia oraz poprzez zbadanie i stwierdzenie, czy nie uległo ono przedawnieniu⁶⁶.

3. Niemożliwość zadośćuczynienia wcześniejszemu roszczeniu wierzyciela

Przepis art. 59 k.c., jak wyżej wskazano, nadaje osobie trzeciej prawo żądania uznania przez sąd za bezskuteczną wobec niej umowy pod warunkiem, że wykonanie tej umowy czyni całkowicie lub częściowo niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu tej osoby⁶⁷. Gdy ma się w pamięci hipotezę normy wynikającej z przepisu art. 527 k.c., już na pierwszy rzut oka można dostrzec różnicę dzielącą obie instytucje. Wyraża się ona tym, że hipoteza skargi pauliańskiej obejmuje przypadki dokonania czynności prawnej, w wyniku czego dłużnik staje się niewypłacalny albo niewypłacalny w większym rozmiarze niż miało to miejsce przed dokonaniem wspomnianej czynności. Natomiast hipotezą normy art. 59 k.c. objęta jest sytuacja niekorzystna dla wierzyciela pod innym względem. Niemożliwe staje się tu zadośćuczynienie roszczeniu wierzyciela. W tym przypadku kwestia niewypłacalności nie ma znaczenia, w skutek czego wierzycielowi przysługiwać będzie roszczenie o uznanie umowy za bezskuteczną także w obliczu pełnej wypłacalności dłużnika⁶⁸. Stąd też ustawodawca, stanowiąc w art. 59 k.c. o całkowitej lub częściowej niemożliwości zadośćuczynienia roszczeniu, ma na myśli przypadki niemożliwości czy niemożności⁶⁹ spełnienia świadczenia, unormowane w tytule VIII księgi III k.c., tzn. nie związane z faktem niewypłacalności dłużnika. Jeżeli więc chodzi o niemożliwość świadczenia spowodowaną niewypłacalnością dłużnika, to art. 59 k.c. nie będzie mieć zastosowania, ponieważ pod hipotezę przewidzianej w nim normy ów stan nie podpada⁷⁰.

⁶⁵ Uchwała SN z dnia 17.09.1969, OSNCP 1970, nr 2 poz. 28.

⁶⁶ Nie jest natomiast konieczne, aby roszczenie było już wymagalne, gdyż przepis ustawy wymogu tego wyraźnie nie formuluje.

⁶⁷ Por. uchwała SN z dnia 17.09.1969, OSNCP 1970, nr 2, poz. 28.

⁶⁸ Uchwała SN z dnia 05.01.1971, NP 1971, nr 11, s. 1690.

⁶⁹ A. Ohanowicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 5.1.1971...*, NP 1971, nr 11, s. 1695. Autor wskazuje: „Przy tej sposobności należałoby sprostować pewne nieścisłości w redakcji tego przepisu. Mówi on o niemożliwości zadośćuczynienia roszczeniu choć w rzeczywistości chodzi tu o niemożność, tj. niemożliwość subiektywną. Gdyby ustawa miała na myśli niemożliwość *sensu stricto*, czyli obiektywną, to zastosowanie art. 59 k.c. byłoby tak ograniczone, że właściwie straciłby on racje swego istnienia”.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 1694. W literaturze prezentowany był też pogląd, że niewypłacalność jest szczególnym rodzajem niemożliwości spełnienia świadczenia. Por. A. Ohanowicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 5.1.1971 r.*, s. 1696; *idem*, *Zbieg norm w kodeksie cywilnym*, NP 1966, nr 12, s. 1506; S. Szer, *op. cit.*, s. 1518.

Reasumując, specyfika art. 59 k.c. wyraża się między innymi w tym, że chodzi w nim o ochronę wierzyciela, i to szczególnie. Chroniony jest on nawet przed częściową niemożliwością wykonania należnego świadczenia, i to efektywnie, a nie tylko w postaci odszkodowania pieniężnego przewidzianego w art. 471 k.c. Nadto ustawa nie wymaga, aby strony miały świadomość, że wykonanie umowy uczyni niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu osoby trzeciej. Zadowala się okolicznością, że strony o tym roszczeniu wiedziały. Także – *lege non distigente* – jest rzeczą obojętną, kiedy wspomniana niemożliwość powstanie: czy już w chwili zawarcia umowy, czy też dopiero później⁷¹. Bez wątpienia stan ten musi jednak istnieć, choćby tylko w stopniu częściowym, przed wniesieniem pozwu przez uprawnionego.

4. Związek przyczynowy pomiędzy wykonaniem umowy a niemożliwością zadośćuczynienia roszczeniu wierzyciela

Zgodnie z ustawą, wykonanie umowy ma czynić niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu wierzyciela. Roszczenie winno więc pozostawać w takim stosunku do przedmiotu umowy, by samo wykonanie tej umowy czyniło niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu. Niemożliwość zaspokojenia roszczenia winna być bezpośrednim skutkiem wykonania umowy. Ze względu na ten ścisły związek, art. 59 k.c. nie wymaga wykazania dalszych przesłanek poza udowodnieniem, że strony umowy wiedziały o roszczeniu trzeciej albo, że umowa była nieodpłatna⁷².

Stosowanie zasady bezpośredniego związku przyczynowego przez Sąd Najwyższy jest ujęciem odmiennym od koncepcji równowartości przyczyn przyjętej na tle skargi pauliańskiej⁷³. Dla stwierdzenia istnienia związku przyczynowego w art. 59 k.c. wystarczy odpowiedzieć na pytanie: czy gdyby umowa nie została wykonana możliwe byłoby zadośćuczynienie roszczeniu wierzyciela? Istnienie związku przyczynowego będzie wykazane wówczas, gdy odpowiedź brzmi: gdyby umowy nie wykonano, roszczenie byłoby możliwe do realizacji⁷⁴.

5. Termin dla podniesienia roszczeń wynikających z przepisu art. 59 k.c.

W przepisie art. 59 k.c. ustanowiony został roczny termin do skorzystania w prawa zaskarżania, rozpoczynający swój bieg od chwili zawarcia umowy.

⁷¹ A. Ohanowicz, *Zbieg norm...*, s. 1508.

⁷² Wyrok SN z dnia 13.02.1970, OSNCP 1979 r., nr 10, poz. 195.

⁷³ A. Ohanowicz [w:] *System...*, s. 947.

⁷⁴ A. Ohanowicz, *Zbieg norm...*, s. 1508. Autor twierdzi, iż „należy raczej przyjąć powstanie roszczenia z art. 59 k.c. jedynie wówczas, kiedy strony zawierające umowę nie tylko wiedzą o roszczeniu osoby trzeciej, lecz równocześnie zdają sobie sprawę, że wykonanie tej umowy uniemożliwi w całości lub części zadośćuczynienie temu roszczeniu”. Pogląd ten ocenić należy jako zbyt daleko idący.

Przyjęcie tak krótkiego okresu, a także ustalenie początku biegu na chwilę zawarcia umowy było zabiegiem zamierzonym, aczkolwiek może to zostać postrzegane jako mało racjonalne. Ustawodawca kierował się tu zapewne potrzebą wykrycia w trakcie procesu prawdy obiektywnej, lecz czy określenie tego terminu w tak krótkim wymiarze jest rozwiązaniem oczekiwanym przez podmioty stosujące prawo? Czy za słuszną należy uznać tezę A. Ohanowicza, iż „skoro ustawa daje w przypadku art. 527 k.c. dłuższy, bo 5-letni termin do dochodzenia roszczenia, to widocznie wychodzi z założenia, że w takich wypadkach interes wierzyciela zasługuje na skuteczniejszą ochronę niż w wypadku art. 59 k.c.”⁷⁵ Do obliczania tego terminu zastosowanie znajduje przepis art. 112 k.c. Bezskuteczny upływ oznaczonego terminu dochodzenia roszczenia z art. 59 k.c. skutkuje wygaśnięciem prawa. Nie jest zatem możliwe jego przywrócenie lub zmiana biegu.

Przesłanki podmiotowe zastosowania art. 59 k.c.

W związku z tym, że przepis art. 7 k.c. wprowadza domniemanie dobrej wiary, to okoliczność istnienia złej wiary po stronie dłużnika powinna zostać wykazana przez wierzyciela⁷⁶.

Wierzyciel dłużnika występując w roli powoda w procesie o uznanie umowy za bezskuteczną winien wykazać, nie jak w przypadku skargi paulińskiej, świadomość pokrzywdzenia u dłużnika w chwili dokonywania czynności prawnej, która ma być uznana za bezskuteczną oraz że osoba trzecia, z którą czynności dokonano, posiadała wiedzę lub powinna posiadać wiedzę o tym, że czynność została podjęta ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela, lecz inne podstawy o charakterze podmiotowym. W przypadku przepisu art. 59 k.c. ustawa ułatwia

⁷⁵ A. Ohanowicz, *Zbieg norm...*, s. 1507. Zob. też uchwałę SN z dnia 5.1.1971 r., NP 1971, nr 11, s. 1689. Por. A. Ohanowicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 5.1.1971*, NP 1971, nr 11, s. 1696.

⁷⁶ M. Allerhand, *Prawo upadłościowe...*, s. 349. „Świadomość pokrzywdzenia wierzycieli zachodzi nawet wtedy, gdy dłużnik jest przekonany, że wierzyciele nie będą pokrzywdzeni, jak wtedy gdy przypuszcza, że osiągnie majątek, który wystarczy na pokrycie długów, by jednak nie dopuścić do kroków sądowych i egzekucyjnych, spienięża swoje mienie i zaspokaja płatne długi, bo już ten czyn naraża wierzycieli na szkodę, a niepewnym jest, czy dłużnikowi uda się ją naprawić”. Natomiast zgodnie z przepisem art. 531 par. 2 k.c. za bezskuteczną względnie należy uznać taką czynność prawną dłużnika, którą podjął on ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, a osoba trzecia, która z nim działała lub która odniosła z tej czynności korzyść o świadomości pokrzywdzenia wiedziała lub wiedzieć była powinna. Nie jest wymagany, wg kodeksu, zamiar pokrzywdzenia wierzycieli. Ustawodawca poprzestał na niższej formie nagannej oceny postępowania dłużnika, jaką stanowi świadomość pokrzywdzenia, którą można – za M. Allerhandem – przedstawić jako świadomość dłużnika, że przez dokonanie czynności prawnej krzywdzi wierzycieli. Stan świadomości pokrzywdzenia zachodzi wówczas gdy dłużnik czyni nadmierne darowizny, gdy przedmioty stanowiące jego własność sprzedaje po obniżonej cenie lub oddaje za bezcen, a także gdy płaci pewne długi, a innych nie zaspokaja.

zadanie wierzycielowi wskazując, że winien on wykazać, że strony zawartej umowy, tj. dłużnik i jego kontrahent, wiedziały o roszczeniu powoda albo gdy umowa ta była nieodpłatna. Zastosowanie domniemania prawnego dotyczącego wiedzy o roszczeniu wierzyciela w przypadku dokonania czynności nieodpłatnej znacznie ułatwia wierzycielowi zadanie dowodzenia tej podstawy. W przypadku potrzeby wykazania przy umowie odpłatnej wiedzy dłużnika, a zwłaszcza jego kontrahenta, o wcześniejszym roszczeniu dopuszczalne staje się korzystanie z wszelkich form dowodzenia. Istotną rolę odgrywają w tym przypadku jednak dowody pośrednie, w tym dowód z pierwszego wejrzenia (*prima facie*).

Wykazanie nieodpłatnego charakteru prawnego umowy albo wiedzy o wcześniejszym roszczeniu wierzyciela na podstawie przepisu art. 59 k.c. stanowi dostateczną podstawę o charakterze podmiotowym, aby umowę uznać za bezskuteczną.

Zakończenie

Poprzez określenie przez ustawodawcę ram zastosowania instytucji *ius ad rem* wg. art. 59 k.c. do umów, i skargi pauliańskiej do czynności prawnych w ogólności, zakres zaskarżenia tej ostatniej jest szerszy. Umożliwia ona bowiem zaskarżenie zarówno czynności prawnych dwustronnych, wielostronnych, jak i jednostronnych. Różnice te, choć istotne, nie dotyczą jednak samej funkcji obu instytucji⁷⁷. To, że przepis art. 527 k.c. odnosi się nie tylko do umów, ale do wszystkich czynności prawnych, poszerza zastosowanie przewidzianej w tym przepisie instytucji. Z drugiej jednak strony, jej zakres – w porównaniu z art. 59 k.c. – jest węższy, gdyż skarga pauliańska ogranicza się do przypadków pokrzywdzenia wierzycieli, a art. 59 k.c. nie wymaga wykazania pokrzywdzenia. Pokrzywdzenie wierzyciela ma zaś miejsce wówczas, gdy dłużnik stał się niewypłacalny lub stał się niewypłacalny w wyższym stopniu niż był przed dokonaniem zaskarżonej czynności (art. 527 § 2 k.c.). Natomiast pod tym względem art. 59 k.c. zawiera uregulowanie szersze. Przepis ten zapewnia ochronę w każdej sytuacji, gdy zadośćuczynienie roszczeniu wierzyciela stało się niemożliwe wskutek wykonania umowy zawartej przez dłużnika z inną osobą. Wchodzi zatem w rachubę również i wtedy, gdy dłużnik jest niewypłacalny jak i wypłacalny⁷⁸.

⁷⁷ Z czym zgadza się SN w uchwale z 05.01.1971, NP 1971, nr 11, s. 1689 i 1690.

⁷⁸ S. Szer, *Nowy rodzaj bezskuteczności...*, s. 1516; A. Ohanowicz, *Glosa do uchwały SN z 05.01.1971*, NP 1971, nr 11, s. 1695; *idem*, *Przypis art. 59 k.c. a tzw. ius ad rem*, PiP 1966, nr 11, s. 690. Można więc powiedzieć, iż w przypadku art. 527 i in. k.c. zakres został rozszerzony przez zastosowanie pojęcia „czynności prawnej”, z drugiej strony zawężono go przez odniesienie do „stanu niewypłacalności”, od którego uzależniona jest skuteczność ochrony.

Na tej podstawie należy wywieść wniosek, że – gdy idzie o umowę – wierzycielowi łatwiej byłoby skorzystać z przepisu art. 59 k.c., albowiem nie potrzebuje wówczas wykazywać niewypłacalności dłużnika ani świadomości pokrzywdzenia. Sytuacja ulegnie jednak zmianie w przypadku powstania stanu niewypłacalności. Wraz z zaistnieniem tego stanu ochrony szukać już należałoby na gruncie przepisu art. 527 k.c. Chodzi m.in. o to, że wierzycielowi, który już stwierdził niewypłacalność dłużnika, zależy bardziej na jakimkolwiek zaspokojeniu, niż na realnym wykonaniu zobowiązania, które praktycznie będzie niemożliwe do osiągnięcia, gdy dłużnikowi w ogóle brak składników majątkowych pozwalających na zaspokojenie wymagalnych zobowiązań.

Również przyczyn dowodowych związanych z koniecznością prowadzenia, w przypadku skargi paulińskiej, trudnego dowodu na okoliczność świadomości pokrzywdzenia wierzycieli dogodniejsze wydaje się sięgnięcie przez wierzyciela po przepis art. 59 k.c. Posłużenie się tym przepisem wymaga, aby strony wiedziały o wcześniejszym roszczeniu wierzyciela. Udowodnienie tej okoliczności jest z reguły znacznie łatwiejsze od wykazywania świadomości dłużnika pokrzywdzenia wierzyciela i wiedzy osoby trzeciej o tym. Wierzyciel jednak każdorazowo będzie zmuszony do ceny i wyboru dogodnego dla niego środka ochrony, możliwość taka została mu przyznała w tym przypadku przez ustawodawcę.

Piotr Gil

Ineffectiveness of a contract according to *ius ad rem* under art. 59 of the Civil Code

Summary:

The study attempts to identify the catalogue of and analyse the defectiveness of acts in law, which has led to the conclusion that the doctrine and judicature generally approve of the sanction of relative ineffectiveness of an act in law. The legislature provides for this sanction in a number of regulations, but the subject of the study is limited to the relative ineffectiveness of the contract concluded by the debtor, the execution of which makes it impossible to satisfy a claim of a third party (article 59 Civil Code). The institution in question provides for the sanction of relative ineffectiveness, application of which requires a law-making court decision declaring this act as ineffective against certain parties (the claimant and the defendants). On the other hand, the contested contract remains effective against all other trading participants. The paper presents subjective and objective basis for the application of the institution under art. 59 Civil Code and presents the differences and similarities in relation to an action Pauliana (creditor protection in the event of insolvency of the debtor).

Key words:

defects of acts in law, relative ineffectiveness, basis for determining a contract as ineffective, impossibility of satisfying a claim, protection of a creditor, *ius ad rem*

Streszczenie:

W opracowaniu podjęto próbę określenia katalogu i analizy wadliwości czynności prawnych, która doprowadziła do wniosku, że doktryna i judykatura powszechnie aprobuje sankcję bezskuteczności względnej czynności prawnej. Sankcję tą ustawodawca przewidział w licznych uregulowaniach, ale przedmiot badania została ograniczony do bezskuteczności względnej zawartej przez dłużnika umowy, której wykonanie czyni niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu osoby trzeciej (art. 59 k.c.). Omawiana instytucja przewiduje sankcję bezskuteczności względnej, której zastosowanie wymaga uzyskania prawokształtującego orzeczenia sądu uznającego tę czynność za bezskuteczną wobec określonych podmiotów (powoda i pozwanych). Natomiast zaskarżona umowa pozostaje skuteczna wobec wszystkich pozostałych uczestników obrotu. Opracowanie prezentuje podstawy podmiotowe i przedmiotowe zastosowania instytucji z art. 59 k.c. oraz prezentuje różnice i podobieństwa w stosunku do skargi paulińskiej (ochrony wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika).

Słowa kluczowe:

wady czynności prawnych, bezskuteczność względna, podstawy uznania umowy za bezskuteczną względnie, niemożliwość zadośćuczynienia roszczeniu, ochrona wierzyciela, *ius ad rem*

Jakub Głowacz, Filip Nowak
Uniwersytet Łódzki

Klauzula generalna rozsądku i słuszności w świetle części ogólnej Kodeksu cywilnego *de lege ferenda*

Wstęp

Istota i znaczenie klauzul generalnych w sposób szczególny uwidacznia się w sferze prawa prywatnego. Polski ustawodawca używa ich w wielu aktach normatywnych rangi ustawowej należących do tej dziedziny prawa. W tym zakresie podstawowe znaczenie mają przepisy Kodeksu cywilnego z 1964 r.¹ Należy zauważyć, że najczęściej występującą w tym kodeksie klauzulą generalną są zasady współżycia społecznego, które „pochodzą” jeszcze z ustawodawstwa doby tzw. realnego socjalizmu. Ten stan normatywny najlepiej przedstawiają uregulowania części ogólnej wspomnianego kodeksu. Wskazany zwrot niedookreślony stanowi podstawowy element konstrukcyjny zawartych w niej przepisów dotyczących nadużycia prawa podmiotowego, kryteriów oceny oświadczeń woli, skutków i nieważności czynności prawnej oraz fikcji warunku rozwiązującego². W rezultacie, pomimo zmiany ustroju społeczno-gospodarczego Polski dokonanej po 1989 r., zasady współżycia społecznego nadal pełnią rolę ważnego czynnika kształtującego sytuację prawną podmiotów prawa cywilnego.

Tymczasem w następstwie akcesji Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej w 2004 r. polski ustawodawca został zobligowany do respektowania wytycznych wydawanych przez organy wspólnotowe w zakresie polityki legislacyjnej. Analiza ich założeń językowych może prowadzić do wniosku, że zasady współżycia społecznego są niewłaściwą klauzulą generalną w kontek-

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), dalej jako k.c.

² Zob. art. 5, art. 56, art. 58 § 2, art. 65 § 1, art. 93 i art. 94 k.c.

ście dalszej perspektywy harmonizacyjnej europejskiego prawa prywatnego. Z tego powodu wydawać może się zasadne poszukiwanie takiej klauzuli, która w wyższym stopniu odpowiadałaby współczesnym zachodnioeuropejskim standardom legislacyjnym i rozwojowi społeczno-gospodarczemu Polski. Wydaje się, że takie stanowisko przyjęła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Prywatnego, przygotowując projekt nowej części ogólnej Kodeksu cywilnego³. Jego przepisy posługują się klauzulą generalną „względów rozsądku i słuszności”⁴. W ten sposób nawiązano bezpośrednio do uregulowań holenderskiego Kodeksu cywilnego z 1992 r.⁵, który zawiera wiele przepisów odnoszących się do zasady rozsądku i słuszności.

Leksyka i semantyka terminologiczna

Przed przystąpieniem do merytorycznych rozważań, poczynić należy następujące wyjaśnienie. Wyraża się ono w założeniu, że pojęcie klauzul generalnych pozostaje w ścisłym związku z pojęciem tzw. zwrotów niedookreślonych⁶, a więc wyrażen nieposiadających sprecyzowanej hipotezy czy też dyspozycji. W dawniejszych opracowaniach podnoszono, że główny argument przemawiający za istnieniem owej korelacji polega na zaakceptowaniu twierdzenia, iż klauzule generalne to pewne szczególne rodzaje przepisów zawierających zwroty niedookreślone⁷. Niemniej aktualnie za dominujące uważa się stanowisko przeciwne, którego akceptacja implikuje konieczność zachowania stosownej dyscypliny językowej dotyczącej posługiwania się pojęciami „klauzula generalna” oraz „zwrot niedookreślony”. Według jego propagatorów klauzulą generalną jest już sam zwrot niedookreślony zawarty w przepisie prawnym, a nie przepis zawierający ten zwrot. Ponadto istnienie przedstawionego zało-

³ Zob. *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008; *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006.

⁴ Zob. art. 5 § 2, art. 78 § 1 i art. 85 projektu nowej Księgi I Kodeksu cywilnego.

⁵ Nider. *Neujie Burgerlijk Wetboek* 1992.

⁶ Zwykle wyróżnia się dwa rodzaje niedookreśloności – pojęciową i zakresową. Pierwsza z nich odnosi się do niewyraźnej treści nazw, a druga dotyczy ich nieostrego zakresu. Ponadto niedookreśloność pojęciowa może wystąpić jako: (a) niedookreśloność rodzajowa wówczas, gdy dotyczy samego *genus* pojęcia; (b) niedookreśloność gatunkowa mająca za swój przedmiot cechy wyróżniające gatunek spośród rodzaju; szerzej zob. Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2001, s. 332.

⁷ Zob. np. S. Grzybowski, *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, SC 1965, t. VI, s. 33; A. Stelmachowski, *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym*, PiP 1965, z. 1, s. 5; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 293.

zenia jest niezależne od tego, że to nie klauzula odsyła do desygnatów swojej nazwy, lecz przepis ją zawierający⁸.

Prawidłowe określenie desygnatów nazwy klauzuli generalnej jest niezbędne ze względów prakseologicznych, ponieważ analiza semantyczna zasady (względów) rozsądku wymaga dokonania interpretacji trzech tworzących ją pojęć, które wzajemnie się uzupełniają i tylko łącznie tworzą zwrot niedookreślony⁹. Pominięcie któregośkolwiek z nich doprowadziłoby do praktycznego zdeprecjonowania wspomnianej klauzuli i oddziaływałoby negatywnie na jej racjonalność.

Pierwszym z elementów składowych „zasady rozsądku i słuszności” jest pojęcie „zasady”. Na gruncie języka polskiego określa ono pewne podstawowe założenie, które przedstawia rozwiązania instytucjonalne charakterystyczne dla danego systemu czy gałęzi prawa¹⁰. Można zatem stwierdzić, że jest to nośnik wartości determinujących określone zjawiska.

W projekcie części ogólnej nowego Kodeksu cywilnego miejsce pojęcia „zasady” zajęły „względy”. Mając na uwadze brak odrębnego znaczenia prawnego tego słowa w języku polskim, za wystarczające należy uznać przedstawienie jego wyłącznie ogólnego rozumienia. Obejmuje ono swym zakresem „zwracanie uwagi na kogoś albo na coś”¹¹, „pamięć o czymś nadającą kierunek postępowaniu”¹², a także „uzależnienie stosunku do kogoś od różnych oko-

⁸ Tak Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System Prawa Prywatnego...*, *op. cit.*, s. 332. Podobnie m.in. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego...*, *op. cit.*, s. 119; J. Nowacki, *O przepisach zawierających klauzule generalne*, [w:] *Prawo i polityka*, red. A. Bodnar, J. Wiatr, J. Wróblewski, Warszawa 1988, s. 79; J. Preussner-Zamorska, *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, KPP 1997, z. 1, s. 100; T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988, s. 43–46; K. Wójcik, *Z problematyki klauzul generalnych prawa cywilnego*, SPE 1981, t. 27, s. 86; Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 212; por. K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449*¹¹, red. K. Pietrzykowski, t. 1, Warszawa 2011, s. 35. Odmienne Trybunał Konstytucyjny w wyroku dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254, s. 1214.

⁹ Używanie w tym kontekście słowa „zasada” podkreśla jedolitość przedmiotowej klauzuli. Takie rozwiązanie nie jest jednak powszechnie stosowane. Podobnie E. Rott-Pietrzyk, *Holenderska klauzula rozsądku i słuszności na tle innych uregulowań prawnych (wzór dla polskiego ustawodawcy?)*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2006, z. 3, s. 62; K. Sobura, *Klauzula generalna rozsądku i słuszności jako alternatywa dla klauzuli zasad współżycia społecznego*, „*Palestra*” 2007, nr 7–8, s. 101.

¹⁰ Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 29. Na temat zasad prawa zob. również m.in. M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012; *Zasady prawa. Materiały konferencyjne*, red. Z. Tobor, A. Matan, C. Martysz, Bydgoszcz–Katowice 2007; M. Zieliński, W. Sanetra, S. Wróblewska, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974; C. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999.

¹¹ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 3, Warszawa 1981, s. 872.

¹² *Wielki słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, L. Drabik, Warszawa 2006, s. 1201.

liczności”¹³. Wydaje się zatem, że pojęcie „względy” określa stan przeświadczenia określonego podmiotu o istnieniu wartości aksjologicznych, które powinien uwzględniać w określonych sytuacjach. Biorąc pod uwagę specyfikę klauzul generalnych, które mogą zostać wprowadzone do porządku prawnego w ramach nowej części ogólnej Kodeksu cywilnego, podkreślanie ich doniosłości za pomocą słowa „względy” należy uznać za normatywnie niewłaściwe. Wynika to z faktu, że *ex natura rei* wskazane zwroty niedookreślone mają walor zasad, których granice zastosowania są określone przez treść zawierających je przepisów prawnych. Należy założyć, że ich adresat ma świadomość co do znaczenia występujących w nich klauzul generalnych wyrażonych słowami używanymi w języku potocznym i nie potrzebuje dodatkowych wskazówek językowych na gruncie ustawowym. Czysto lingwistyczne nadanie określonym wartościom aksjologicznym określonej doniosłości prawnej za pomocą słowa „zasada” można zatem uznać za wystarczający zabieg legislacyjny.

Drugie pojęcie składowe – „rozsądek” – ma charakter techniczny i nie jest nośnikiem wartości aksjologicznych¹⁴. Oznacza ono m.in.: „zdolność rozumowego, trzeźwego ujmowania spraw, wydawania trafnych sądów”¹⁵, „zdolność trafnego, rzeczowego oceniania sytuacji i odpowiadającego tej ocenie zachowania się”¹⁶. Ponadto „rozsądek” to „przyzwoitość rozumu, z mądrością złączona, która nam służyć powinna za prawidło w wszelkich postępkach”¹⁷. „Dotyczy tego, co sprawiedliwe i moralnie piękne, i dobre dla człowieka, (...) jest właśnie tym, co jest cechą charakterystyczną postępowania człowieka dobrego”¹⁸.

Ostatnie pojęcie składowe omawianej klauzuli – „słuszność” – w języku polskim jest postrzegane jako synonim takich zwrotów jak „prawo naturalne”, „racja”, „zasadność”¹⁹, „przyzwoitość”, „właściwość”, „trafność”, „celność”, „sensowność”²⁰. Choć wskazane pojęcie jest przedmiotem różnych prawniczych interpretacji, zasadniczo odnosi się ono do wartości aksjologicznych, które obowiązują jako naczelne w społeczeństwie i są utożsamiane z nie

¹³ B. Dunaj, *Popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2007, s. 1064.

¹⁴ K. Sobura, *op. cit.*, s. 101.

¹⁵ *Słownik języka polskiego*, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2005, s. 808.

¹⁶ *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, t. 8, Warszawa 1965, s. 1272.

¹⁷ M.S.B. Linde, *Słownik języka polskiego*, t. 5, Lwów 1859, s. 133. Można uznać, że przytoczona definicja jest *sui generis* krótką parafrazą aksjomatu rozsądku autorstwa Kartezjusza, wyrażonego sentencją: „myślę, więc jestem” (łac. *cogito ergo sum*). Zob. R. Descartes, *Rozprawa o metodzie*, Warszawa 1980, s. 29 i 53–54.

¹⁸ Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. 5: *Etyka nikomachejska*, księga 6, Warszawa 1996, s. 206.

¹⁹ *Słownik języka polskiego*, red. J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, t. 6, Warszawa 1952, s. 226.

²⁰ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, t. 3, Warszawa 2003, s. 1278.

zawsze wyrażonymi bezpośrednio w ustawach przekonaniach lub zwyczajami²¹. Słuszność można określić jako zasadę ogólną znajdującą się między sprawiedliwością a praworządnością. Orzeczenia wydawane przez sąd czyniące zadość słuszności mają zatem za zadanie każdorazowo rozwiązywać kolizję pomiędzy tymi dwiema wartościami²².

Próba zdefiniowania „rozsądku i słuszności” na gruncie normatywnym

Spośród aktów prawnych posługujących się klauzulami generalnymi odnoszącymi się do rozsądku i słuszności, Zasady Europejskiego Prawa Umów²³ są obecnie jedynym aktem o zasięgu międzynarodowym, który zawiera definicję „rozsądnosci”. Została ona wyrażona w art. 1:302 PECL i posiada walor ogólności oraz uniwersalności. Zgodnie z powołanym przepisem „w rozumieniu Zasad za rozsądne uznaje się to co za rozsądne uważa osoba działająca w dobrej wierze w takiej samej sytuacji jak strony. Przy ustalaniu co jest rozsądne, uwzględnia się w szczególności naturę i cel umowy, okoliczności sprawy oraz zwyczaje praktyki handlowe lub zawodowe”²⁴. W literaturze wskazuje się, że takie rozwiązanie legislacyjne wyjaśnia pojęcie rozsądku w sposób abstrakcyjny, a zarazem ułatwia dokonywanie wykładni innych klauzul o podobnym charakterze²⁵.

Wśród krajowych legislatyw europejskich jedynie ustawodawca estoński zdecydował się na normatywne zdefiniowanie „zasady rozsądku”. Znaczenie

²¹ K. Sobura, *op. cit.*, s. 101.

²² I. Szabó, *Pojęcie słuszności w różnych systemach prawnych*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 5, s. 677. Z kolei J. Wróblewski wyróżnił następujące ujęcia słuszności: 1) ujęcie samoistne, które polega na określeniu konkretnej decyzji mianem „słusznej” w sytuacji, gdy należyce koryguje rozstrzygnięcie, które powinno zostać wydane na podstawie przepisów regulujących określone stany faktyczne; 2) ujęcie relacyjne, które opiera się na założeniu, że słuszność stanowi cechę normy lub decyzji zapewniającą ich zgodność z inną normą lub decyzją o pozytywnych walorach; por. J. Wróblewski, *Słuszność w systemie prawa polskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1970, nr 1, s. 99–100.

²³ Ang. *Principles of European Contract Law* 1999 (Part I, II and III), dalej jako PECL.

²⁴ Przytoczona definicja w bezpośredni sposób nawiązuje do dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym. Pogląd ten znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 1:201 PECL, który nakłada na każdą ze stron bezwzględny obowiązek działania w dobrej wierze i zachowania lojalności. Wypełnianie tego obowiązku stanowi podstawowy element konstrukcyjny PECL, wskutek czego zasadniczym miernikiem „rozsądnosci” jest zakres czynności, które osoba działająca w dobrej wierze i będąca stroną umowy uznałaby za rozsądne w świetle okoliczności zawartych w art. 1:302 zd. 2 PECL. Zob. E. Rott-Pietrzyk, *Holenderska klauzula...*, *op. cit.*, s. 66. Zob. także E. Wieczorek, *Zasady europejskiego prawa umów*, Gdańsk 2005, s. 19.

²⁵ Por. E. Rott-Pietrzyk, *Holenderska klauzula...*, *op. cit.*, s. 66. Por. art. 253 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z dnia 11 kwietnia 1998 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286).

tej klauzuli zostało wyjaśnione w § 7 tamtejszego prawa obligacyjnego²⁶. Jego ustęp 1 stanowi, że „w odniesieniu do zobowiązań, za rozsądne uważa się to, co osoby działające w dobrej wierze znajdujące się w takiej samej sytuacji zwykle poczytują za rozsądne”. Ponadto w § 7 ust. 2 umieszczony został egzemplaryczny katalog okoliczności, które powinny zostać wzięte pod uwagę w trakcie ocenienia „rozsądnosci” w stanie faktycznym indywidualnej sprawy. Norma ta zakłada, że „przy ustalaniu tego co jest rozsądne należy uwzględnić naturę zobowiązania, cel umowy, zwyczaje i praktyki przyjmowane w działalności handlowej lub zawodowej, o którą chodzi, a także inne okoliczności”²⁷.

Ustawodawcy pozostałych państw Europy unikają definiowania pojęć „rozsądek” lub „słuszność”²⁸. Przykładowo jest tak w prawie holenderskim, na którym Komisja Kodyfikacyjna wzorowała się tworząc projekt nowej części ogólnej Kodeksu cywilnego. Art. 3:12 holenderskiego Kodeksu cywilnego²⁹ zawiera wyłącznie kryteria pozwalające na pewne dookreślenie zakresu użytej w nim klauzuli generalnej. Wydaje się, że jest to właściwy kierunek polityki legislacyjnej, za którego racjonalnością przemawia kilka argumentów.

Po pierwsze, wynika to z aksjologii elementów składowych „klauzuli”, ze względu na którą zupełnie abstrakcyjne wyznaczenie jej granic nie jest możliwe. Po drugie, należy zwrócić uwagę na charakter prawny klauzul generalnych. Ich precyzyjne normatywne wyjaśnienie przeczyłoby ich założeniom konstrukcyjnym. Klauzule generalne mają bowiem na celu przede wszystkim umożliwienie dostosowania przepisów względem konkretnego stanu faktycznego. Po trzecie, każdy ustawodawca z kręgu kontynentalnego *ius civile* powinien unikać wprowadzania do aktów normatywnych definicji pojęć, które mogłyby umożliwić jawne nadużywanie prawa przez uczestników obrotu³⁰.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że zasadniczy brak definicji omawianej klauzuli generalnej w krajowych systemach prawnych nie obniża

²⁶ Est. *Võlaõigusseadus* 2002.

²⁷ E. Rott-Pietrzyk, *Holenderska klauzula...*, *op. cit.*, s. 66. Należy zauważyć, że *expressis verbis* regulację rozsądku w estońskim prawie obligacyjnym i w PECL cechuje znaczne językowe podobieństwo, a ich cel jest tożsamy.

²⁸ Obecnie w żadnym z państw Unii Europejskiej nie definiuje się pojęć „rozsądek” i „słuszność” w sposób łączny.

²⁹ Zgodnie z jego treścią „przy określaniu wymagań dotyczących tego co rozsądne i słuszne należy odwołać się do powszechnie uznawanych zasad prawa, aktualnych poglądów prawnych w Holandii i konkretnych interesów społecznych i indywidualnych”. Szerzej zob. E. Rott-Pietrzyk, *Holenderska klauzula...*, *op. cit.*, s. 66–68.

³⁰ Ustawodawca powinien „zachowywać krytyczną rezerwę w stosunku do wszelkich konstrukcji pojęciowych i wystrzegać się ich wszechwładztwa, rodzącego dążność do zniekształcania rzeczywistości przez pryzmat niedoskonałej, gdyż tylko hipotetycznej teorii” – tak H. Piętka, *Słuszność w teorii i praktyce*, Warszawa 1934, s. 14.

stopnia jej jurydycznej doniosłości. Rozsądek i słuszność pozwalają judykaturze odwołać się do wartości aksjologicznych w momencie, gdy umożliwiają to przepisy aktów normatywnych, a jednocześnie wymagają tego względu „indywidualnej sprawiedliwości”. Taki stan rzeczy wynika z wzajemnego równoważenia się wskazanych terminów, czego modelowym przykładem jest ustawodawstwo holenderskie³¹.

Klauzula rozsądku i słuszności a zrozumiałość tekstu prawnego

W holenderskim prawie cywilnym klauzula generalna rozsądku i słuszności rozumiana jest jako wyraz dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym³². Jej celem jest umożliwianie wykładni przepisów prawnych w oparciu o uniwersalne wartości aksjologiczne. W konsekwencji za uzasadnione należy uznać stwierdzenie, że rozsądek i słuszność jako kategoria prawna zaczynają funkcjonować dopiero na płaszczyźnie stosowania prawa, tj. w ramach procesu wymierzania sprawiedliwości indywidualnej³³. Z tego powodu zasadnym wydaje się postawienie następującego pytania: komu ustawodawca powinien zapewnić zrozumiałość tworzonego przez siebie tekstu prawnego. Odpowiedzi na nie dostarcza analiza § 6 Zasad techniki prawodawczej³⁴ zawierającego ogólną dyrektywę zakładającą redagowanie aktów normatywnych w taki sposób, aby zawarte w nich normy wyrażały intencje prawodawcy w sposób dokładny i zrozumiały³⁵. Prowadzi to do wniosku, że przepisy prawne powinny być zrozumiałe zarówno dla podmiotów stosujących prawo, jak i adresatów zawartych w nim norm³⁶. Tym samym powszechna transparentność aktu nor-

³¹ Wzajemną relację tych terminów wyjaśnia greckie pojęcie *hendiadys*, które oznacza przedstawienie jednego złożonego wyrażenia za pomocą dwóch gramatycznie niezależnych od siebie składników, które zostały połączone współrzędnym spójnikiem – *Encyklopedia Powszechna*, t. 11, red. S. Orgelbrand, Warszawa 1862, s. 487–488.

³² Ustawodawca holenderski wprowadził terminologiczny podział na dobrą wiarę w znaczeniu subiektywnym (nider. *goede trouw*), występującą przede wszystkim w przepisach z zakresu prawa rzeczowego oraz w znaczeniu obiektywnym (nider. *redelikeid en bilikeid*, ang. *reasonableness and equity*). Zdaniem K. Sobury można przyjąć, że zaprezentowane rozwiązanie legislacyjne stanowi rezultat przekonania, że ze względu na aksjologiczny charakter dobrej wiary odnosi się ona do wewnętrznych przeżyć człowieka i stanu jego świadomości, jednocześnie nie obejmując swym zakresem miernika obiektywnego. Por. K. Sobura, *op. cit.*, s. 100.

³³ E. Rott-Pietrzyk, *Klauzula generalna rozsądku w prawie prywatnym*, Warszawa 2007, s. 11.

³⁴ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2002 r. Nr 100, poz. 98).

³⁵ Por. orzeczenie TK z dnia 19 czerwca 1992 r., U 6/92, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (w skrócie OTK) 1992, nr 1, poz. 13; wyrok TK z dnia 10 listopada 1998 r., K 39/97, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 1998, nr 6, poz. 99.

³⁶ Por. B. Wróblewski, *Język prawny i prawniczy*, Kraków 1948, s. 131; G. Wierczyński, [w:] *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, red. J. Warylewski, Warszawa 2003, s. 75.

matywnego może zostać uznana za główny czynnik wpływający na rezultaty jego wykładni dokonywanej zarówno przez adresatów zawartych w nim przepisów, jak i podmiotów zajmujących się ich wykładnią.

Wydaje się jednak, że większość adresatów norm prawnych odbiega od idealnego modelu odbiorcy. Decyduje o tym istnienie pewnej granicy rozbieżności reguł interpretacyjnych, które dominują w ramach jednej kultury prawnej³⁷. Wskazana granica wyznacza zbiór reguł (interpretacyjnych i interferencyjnych) oraz wartości, które są powszechnie akceptowane i stosowane w danej kulturze prawnej. Poziom abstrakcji tego zbioru praktycznie uniemożliwia nadanie jednego znaczenia wchodzącym w jego zakres klauzulom generalnym. W rezultacie za wzorcowe można uznać takie jego rozumienie, które – uwzględniając rozsądek i słusność – jest zbieżne z uniwersalnymi dla danego społeczeństwa lub grupy społecznej opiniami oraz przekonaniami³⁸.

Zamieszczanie przez ustawodawcę klauzul generalnych w tekstach aktów prawnych jest narażone na znaczącą krytykę uczestników obrotu. Jej główny zarzut może dotyczyć obniżania jednoznaczności rozumienia konkretnego aktu normatywnego. Należy jednak zwrócić uwagę, że obecność zasady rozsądku i słusności faktycznie zapobiega mechanizmowi automatycznej subsumpcji przepisów³⁹, wskutek czego zwiększa się prawdopodobieństwo wydania trafnego rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie. Tym samym prawidłowe wykorzystanie tego zwrotu niedookreślonego stanowi jeden z głównych czynników kształtujących orzecznictwo. Uwzględniając praktyczne znaczenie poruszonej kwestii można nawet sformułować wniosek, że nie należy obniżać doniosłości prawnej zasady rozsądku i słusności ze względu na rzekomą możliwość obniżenia poziomu obiektywizmu judykatury wskutek jej zastosowania.

³⁷ T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z nauk politycznych”, Kraków 1986, nr 26, s. 110–117.

³⁸ Znaczenie i społeczny zakres wskazanego standardu rozsądku i słusności nie powinien zostać nadmiernie obniżony ze względu na brak obiektywizmu oraz dbałość o sprawność działania władzy ustawodawczej. Przykładem tego niepożądanego zjawiska stanowiła istniejąca w XVIII w. na Węgrzech funkcja tzw. *buta ember*. Była ona powierzana osobie cechującej się przeciętną inteligencją i posiadającej elementarne wykształcenie. Jej zadanie polegało na zapoznawaniu się z projektami tekstów prawnych, a następnie relacjonowaniu własnymi słowami ich treści specjalnej komisji legislacyjnej. Jeżeli odnotowany przekaz nie został uznany za dostatecznie zbieżny z rzeczywistą treścią projektu, wówczas wspomniana komisja oceniała negatywnie dany projekt. Był on następnie modyfikowany aż do momentu uzyskania pożądanego stopnia zrozumiałości. Zob. T. Gizbert-Studnicki, s. 109.

³⁹ B. Wróblewski, *op. cit.*, s. 133.

Funkcje i zastosowanie klauzuli rozsądku i słuszności

Zasada rozsądku i słuszności, tam gdzie ustawodawcy ją wprowadzili, pełni kilka istotnych funkcji. Podstawy normatywne umożliwiające ich wyróżnienie istnieją przede wszystkim w aktach prawa powszechnie obowiązującego państw europejskich⁴⁰.

Pierwszą spośród nich jest funkcja interpretacyjna. Projekt części ogólnej nowego polskiego Kodeksu cywilnego opiera się na założeniu, zgodnie z którym uwzględnienie klauzuli generalnej rozsądku i słuszności może wystąpić wyłącznie w sytuacji, gdy jest ona częścią przepisu prawnego poddanego wykładni. Wydaje się, że tego typu zwrot niedookreślony powinien być jednak zawsze uwzględniany zarówno przez adresata zawierającej go normy, jak i podmiotu ją stosującego, ponieważ wyraża on wartości prakseologiczne, których ramy wykraczają poza tekst aktu normatywnego⁴¹. Omawiana funkcja znajduje także zastosowanie w procesie przeprowadzania wykładni oświadczeń woli oraz innych zachowań, które powinny być oceniane przede wszystkim w świetle założeń modelu człowieka rozsądnego i słusznego⁴². Pełni ona wówczas rolę dyrektywy, która ma na celu wskazanie rozsądnego rozstrzygnięcia w przypadku pojawienia się alternatywy interpretacyjnej⁴³.

Zasada rozsądku i słuszności spełnia również funkcję uzupełniającą. Opiera się ona na założeniu, zgodnie z którym „czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz także te, które wynikają z natury stosun-

⁴⁰ E. Rott-Pietrzyk wskazuje, że obecnie wszystkie funkcje klauzuli generalnej rozsądku i słuszności są realizowane wyłącznie w systemie prawnym Holandii. W częściowym zakresie klauzula ta jest wykorzystywana również w ustawodawstwie Estonii. Podobną do niej rolę pełni dobra wiara w znaczeniu obiektywnym, która jest stosowana w szczególności w Niemczech, Szwajcarii, Norwegii, Francji, Włoszech, Portugalii i Hiszpanii. Szerzej zob. E. Rott-Pietrzyk, *Klauzula generalna...*, *op. cit.*, s. 160–169.

⁴¹ Wyrazem tego założenia jest art. 5 k.c., zgodnie z którym „nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”.

⁴² W tym celu należy przeprowadzić tzw. test rozsądnej osoby. Szerzej zob. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2001, s. 49. Por. też J. Rajski, *Jednolite reguły wykładni kontraktów zawieranych w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, [w:] *Studia z prawa cywilnego i gospodarczego. Księga pamiątkowa dedykowana profesor Czesławie Żuławskiej*, red. B. Gnela, J. Koczanowski, R. Szostak, Kraków 2000, s. 203; J. Rajski, *Wykładnia kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów*, [w:] *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Ireneusza Weissa*, red. A. Całus, Kraków 2003, s. 261 i n.

⁴³ Por. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław 1992, s. 69.

ku, samego prawa, a także wymogów rozsądku i słuszności⁴⁴. Tym samym omawiana klauzula generalna stale dopełnia oraz wspomaga wartościami pozanormatywnymi prawa oraz obowiązki stron wynikające *expressis verbis* z treści postanowień kontraktu lub ustawy. Pozwala ona zatem na rzeczywistą aktualizację właściwej aksjologii prawa w trakcie analizy każdego stanu faktycznego⁴⁵.

Omawiana klauzula generalna realizuje także funkcję korygującą (derogacyjną). Przedmiot takiej korektury – za wzorem holenderskim – powinna stanowić treść praw i obowiązków nakładanych na określone podmioty mocą przepisów ustawy albo postanowień umowy. Wymaga również rozważenia ewentualna możliwość doprowadzenia do wygaśnięcia stosunków prawnych jako najdalej idący skutek realizacji tak rozumianej funkcji korekcyjnej⁴⁶.

Wydaje się, że omawianej klauzuli można przypisać jeszcze jedną funkcję, zwaną kreacyjną. Stanowiłaby on postulat skierowany do ustawodawcy, aby w pracach legislacyjnych uwzględniał on potrzebę zachowania zgodności pomiędzy jurydycznym sensem tworzonych rozwiązań a takimi wartościami, jak rozsądek i słuszność. Możliwość realizacji zaproponowanej koncepcji nie jest oczywista, ponieważ treść tworzonych norm prawnych jest w głównej mierze uzależniona od poglądów politycznych uznawanych przez konkretnego prawodawcę. To on, przez faktyczne przeprowadzanie diagnozy aktualnego stanu stosunków społecznych i dokonywanie ich systematycznej oceny, powinien dołożyć najwyższej staranności, aby wskazane wartości stałe przenikały do ustawodawstwa⁴⁷.

Zasada rozsądku i słuszności powinna mieć wpływ na stosowanie prawa nawet wówczas, gdy nie została ona wprost wyrażona w akcie prawnym. Należy zatem uznać, że zasada ta powinna być immamentną cechą aktów normatywnych⁴⁸.

⁴⁴ K. Sobura, *op. cit.*, s. 100. Zacytowany fragment stanowi rezultat autorskiego tłumaczenia art. 248 księgi 6. holenderskiego Kodeksu cywilnego z 1992 r. przez K. Soburę. Autorka ta trafnie wskazuje, że wskazany przepis ma charakter odpowiednika art. 56 polskiego Kodeksu cywilnego. Z kolei E. Rott-Pietrzyk twierdzi, że funkcja korygująca nie powinna być realizowana w wyniku zastosowania kryterium rozsądku, lecz dobrych obyczajów, ponieważ nie można zabronić podmiotom prawa dokonywania czynności nierozsądnych; szerzej zob. E. Rott-Pietrzyk, *System klauzul generalnych w projekcie Księgi I k.c. (uwagi de lege ferenda na tle regulacji holenderskiej i ujednoliconego europejskiego prawa prywatnego: DCFR i Acquis Principles)*, [w:] *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile*, red. J. Frąckowiak, R. Stefanicki, Wrocław 2011, s. 205 i n.

⁴⁵ Praktyczne konsekwencje realizacji tej funkcji są szczególnie widoczne w holenderskim prawie zobowiązań. Zob. E. Rott-Pietrzyk, *Klauzula generalna...*, *op. cit.*, s. 163.

⁴⁶ Szerzej zob. E. Rott-Pietrzyk, *Klauzula generalna...*, *op. cit.*, s. 163–164.

⁴⁷ Por. J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 102.

⁴⁸ Por. R. Sobański, *Słuszność w prawie*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 8, s. 10.

Normatywne wprowadzenie klauzuli rozsądku i słuszności a zmiana kierunku interpretacji

W dwudziestolecu międzywojennym w polskim prawie cywilnym zasadniczą rolę odgrywały klauzule generalne dobrych obyczajów i dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym. Posłużenie się klauzulą rozsądku i słuszności jest przejawem ewolucji podstawowych zasad europejskiego *ius civile* w zgodzie z zasadniczymi założeniami uniformizacji prawa prywatnego⁴⁹.

Stosownie do przedstawionych założeń artykuły 5 § 2, 78 § 1, 85, 95 § 1 i 2, 100 § 2, 116, 120, 122 § 2, 125 § 1, 128 § 1 i 2, 152 § 2 i 156 § 2 projektu nowej księgi I Kodeksu cywilnego z 2008 r.⁵⁰ zawierają wyrażenie „względy rozsądku i słuszności”. Ich analiza prowadzi do kilku istotnych wniosków:

1. posłużenie się słowami „rozsądek” i „słuszność” wskazuje na obecność elementu racjonalności w procesie wykładni oświadczeń woli⁵¹;
2. użycie słowa „względy” służy zwróceniu uwagi adresata danej normy prawnej lub podmiotu ją stosującego na potrzebę uwzględnienia wartości pozanormatywnych w ramach oceny konkretnego stanu faktycznego;
3. klauzula ta stanowi wyraz dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym na podobieństwo regulacji holenderskich⁵², wskutek czego może ona pełnić rolę substytutu wciąż istniejących klauzul generalnych;
4. zostanie zachowana dotychczasowa metoda wykładni oświadczeń woli;⁵³

⁴⁹ Por. W. Dajczak, *Znaczenie tradycji prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 2, s. 59–60.

⁵⁰ W szczególności zgodnie z brzmieniem art. 5 § 2 projektu nowej części ogólnej „nie można czynić użytku z prawa podmiotowego, który byłby sprzeczny z celem prawa, względami słuszności lub zasadami uczciwego obrotu. Takie działanie albo zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa podmiotowego (nadużycie prawa)”; por. art. 5 k.c. Ponadto art. 74 § 1 tego projektu stanowi, że „czynność prawna wywołuje nie tylko skutki prawne określone w oświadczeniu woli, ustawie i wynikające ze zwyczajów, ale także te, za którymi przemawiają względy rozsądku i słuszności”; por. art. 56 k.c. i 1:302 PECL. Z kolei art. 85 projektu wskazuje, że „oświadczenie woli należy rozumieć tak, jak tego wymagają z uwagi na okoliczności, w których zostało złożone względy rozsądku i słuszności oraz zwyczaj” (por. art. 65 k.c.).

⁵¹ Por. E. Rott-Pietrzyk, *Klauzula generalna...*, *op. cit.*, s. 365. Ch. Perelman stwierdził, że „rozumowania nie są ani formalnie poprawnymi dedukcjami, ani indukcyjnymi idącymi od szczegółu do ogółu, lecz są wszelkiego rodzaju argumentacjami, których celem jest skłonienie do uznania tez, jakie przedstawia się im do akceptacji” – Ch. Perelman, *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*, Warszawa 2004, s. 6.

⁵² Zob. np. E. Rott-Pietrzyk, *Holenderska klauzula...*, *op. cit.*, s. 66; K. Sobura, *op. cit.*, s. 100.

⁵³ A. Piaskowy, *Klauzule generalne w projekcie nowego kodeksu cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012, z. 3, s. 61.

5. „względy rozsądku i słuszności” pozostają w zgodzie z klauzulami generalnymi użytymi w projektach stanowiących przyczynek do harmonizacji prawa prywatnego⁵⁴.

Pojawienie się klauzuli generalnej rozsądku i słuszności w polskim systemie prawa prywatnego może doprowadzić do wzrostu znaczenia „techniki mowy perswazyjnej” przy wydawaniu decyzji indywidualnych i ich uzasadnianiu. Jej podstawowym założeniem jest przytaczanie możliwie najmocniejszych argumentów, które mają największą szansę na aprobatę członków danej społeczności⁵⁵. Zastosowanie „względów rozsądku i słuszności” zwiększy możliwości percepcji przepisów prawa przez osoby, które nie mają wiedzy prawniczej. Społeczny stopień zrozumiałości aktów normatywnych jest wyznaczany w oparciu o tzw. kontekst tekstów prawnych, który obejmuje w szczególności wiedzę ogólną dotyczącą różnych płaszczyzn i faktycznie tworzy krajową kulturę prawną⁵⁶. Biorąc pod uwagę przedstawiony punkt widzenia wydaje się, że omawiana klauzula generalna (po wprowadzeniu jej w ramach nowej części ogólnej Kodeksu cywilnego) doprowadzi do pogłębienia się świadomości prawnej społeczeństwa. Za tym stanowiskiem przemawiają dwa zasadnicze argumenty. Po pierwsze, klauzula rozsądku i słuszności urzeczywistnia uniwersalne wartości etyczno-moralne zrozumiałe dla każdego obywatela demokratycznego państwa. Po drugie, orzecznictwo wydane przy uwzględnieniu zasad współżycia społecznego na podstawie ustawowych odesłań do wartości pozasystemowych nie zostałoby pozbawione przymiotu merytoryczności i nadal funkcjonowałoby w świadomości prawnej.

Klauzula rozsądku i słuszności jako alternatywa dla zasad współżycia społecznego

Jednym z założeń projektu części ogólnej nowego Kodeksu cywilnego jest definitywne odejście od terminologii nawiązującej do ustawodawstwa epoki socjalizmu i wykorzystanie w szerszej mierze konstrukcji typowych dla tradycyjnego prawa prywatnego. Z tego powodu zastąpienie zasad współżycia społecznego przez zasadę (względy) rozsądku i słuszności wydaje się uzasadnione. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego aksjologia stosowanych w ustawach klauzul generalnych powinna być

⁵⁴ Por. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Outline Edition*, red. H. v. Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, Sellier 2009, s. 216–217.

⁵⁵ Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System...*, *op. cit.*, t. 1, s. 481.

⁵⁶ Por. E. Rott-Pietrzyk, *Klauzula generalna...*, *op. cit.*, s. 367.

tożsama z wartościami pozanormatywnymi wyrażonymi w treści Konstytucji RP⁵⁷.

Zastosowanie klauzuli generalnej rozsądku i słuszności nie powinno jednak skutkować rewolucją na płaszczyźnie uwzględniania wartości pozanormatywnych w procesie stosowania prawa. Orzecznictwo powstałe z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego mogłoby pozostać aktualne na gruncie proponowanej klauzuli generalnej. Sprzyja temu jej uniwersalność. Wydaje się, że za takim stanowiskiem przemawiają rezultaty wykładni zasad współżycia społecznego, wśród których można zidentyfikować wartości mieszczące się w zakresie pojęcia „rozsądek”. Dodatkowe wykorzystanie kryterium słuszności uzupełni wspomniany rezultat o wartości pozanormatywne wynikające z zasad dobrej wiary i uczciwego obrotu⁵⁸. W konsekwencji wydaje się, że wprowadzenie klauzuli generalnej rozsądku i słuszności do części ogólnej Kodeksu cywilnego nie będzie stanowić przykładu „mnożenia odrębnych, zbędnych bytów”⁵⁹ i bezzasadnej zmiany terminologicznej. Należy oczekiwać, że realizacja tego zamierzenia legislacyjnego zostanie oceniona jako element krajowej polityki ustawodawczej umożliwiającej harmonizację polskiego oraz europejskiego prawa cywilnego⁶⁰.

Zakończenie

W dotychczas opublikowanej wersji projektu części ogólnej nowego Kodeksu cywilnego proponuje się definitywne zastąpienie klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego zasadą (względami) rozsądku i słuszności. Za trafnością przedstawionego postulatu przemawia wprowadzenie do obecnie obowiązujących aktów normatywnych zwrotów niedookreślonych znanych już prawu rzymskiemu, które stanowi zasadniczą podstawę większości systemów prawnych państw europejskich. W konsekwencji posłużenie się względami rozsądku i słuszności umożliwi kompletną realizację wszystkich tradycyjnych funkcji klauzul generalnych oraz, jak się wydaje, jednej dodatkowej, tj. funkcji kreacyjnej. Dzięki temu wspomniany zwrot niedookreślony może stano-

⁵⁷ Por. wyrok TK z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 2000, nr 7, poz. 254.

⁵⁸ Por. E. Rott-Pietrzyk, *Klauzula generalna...*, *op. cit.*, s. 374.

⁵⁹ E. Łętowska, *Prawo europejskie inspiracją dla dogmatyki prawa cywilnego*, „Studia Prawnicze” 2001, z. 3–4, s. 190. Należy stwierdzić, że zmiana klauzul generalnych nie będzie skutkować zastosowaniem brzytwy Ockhama, która polega na konieczności przyporządkowania nowych zjawisk do istniejących pojęć. Por. E. Rott-Pietrzyk, *Klauzule generalne...*, *op. cit.*, s. 659; odmiennie B. Janiszewska, *O potrzebie zmiany klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego (głos w dyskusji)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 4, s. 7 i n.

⁶⁰ Podobnie E. Rott-Pietrzyk, *System klauzul...*, *op. cit.*, s. 207.

wić istotny element wielu konstrukcji prawa cywilnego, które mają podstawowe znaczenie dla obrotu społeczno-gospodarczego.

Jednym z głównych założeń transformacji europejskiego prawa prywatnego jest maksymalne zuniformizowanie prawa cywilnego. Z tego względu prawodawca wspólnotowy aprobuje te klauzule generalne, których uniwersalny charakter umożliwia ich wykorzystanie obok tradycyjnych kryteriów pozanormatywnych jak w szczególności dobra wiara w sensie obiektywnym czy dobre obyczaje. Wydaje się, że właściwą realizację przedstawionych postulatów w przypadku posłużenia się przez polskiego ustawodawcę zasadą (względami) rozsądku i słuszności będzie możliwe. Przyjęcie zaproponowanego rozwiązania nie powinno jednak skutkować rewolucją w zakresie stosowania klauzul generalnych. Sfera aksjologiczna zasad współżycia społecznego oraz zasad rozsądku i słuszności nie wykazuje doniosłych różnic. Z tego powodu dorobek judykatury i piśmiennictwa dotyczący zasad współżycia społecznego zachowa swą aktualność względem typowych kryteriów słusznościowych.

Jakub Głowacz, Filip Nowak

**General clause of reasonableness and equity in the light
of the General Part of the Polish Civil Code *de lege ferenda***

Summary:

Currently „the social coexistence principles” are the fundamental general clause that is to be found in the Polish Civil Code, especially in its general provisions. The given state of our legislation is contradictory to the European Union legislative policy that requires entering in legal acts only such indefinite clauses which, on one hand, directly correspond to the Roman tradition of *ius civile* and, on the other hand, would be understandable for the common addressee of the legal order. Thus the new Civil Code draft concerning its general provisions, proposed by the Civil Law Codification Committee introduced, in the place of „the social coexistence principles”, „the principle of reasonableness and equity” as the main general clause. As a result it seems necessary to consider whether the above mentioned amendment will prove to contribute to the accomplishment of the demand of uniformity in European civil law.

Key words:

Civil Code, general clause, reasonableness and equity, social coexistence principles

Streszczenie:

Obecnie zasady współżycia społecznego stanowią podstawową klauzulę generalną występującą w części ogólnej polskiego Kodeksu cywilnego. Taki stan rzeczy nie jest

zgodny z polityką legislacyjną Unii Europejskiej, ponieważ zakłada ona umieszczenie w tekstach aktów normatywnych zwrotów niedookreślonych bezpośrednio nawiązujących do tradycji rzymskiego *ius civile*, a zarazem powszechnie rozumianych przez przeciętnego uczestnika obrotu. Z tego powodu w tekście projektu części ogólnej Kodeksu cywilnego opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego rolę głównej klauzuli generalnej pełni zasada (względny) rozsądku i słuszności. W rezultacie wydaje się, że rozważenia wymaga następująca kwestia: czy posłużenie się przez polskiego ustawodawcę zasadą (względami) rozsądku i słuszności w części ogólnej Kodeksu cywilnego *de lege ferenda* przyczyni się właściwej realizacji postulatu uniformizacji europejskiego prawa cywilnego.

Słowa kluczowe:

Kodeks cywilny, klauzula generalna, rozsądek i słuszność, zasady współżycia społecznego

Katarzyna Jasińska
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Firma w Kodeksie cywilnym po rekodyfikacji: skomercjalizowane dobro osobiste?

Wstęp

W polskiej doktrynie od wielu lat trwają spory co do charakteru prawnego prawa do firmy. Spory te rozpoczęły się już pod rządami Kodeksu handlowego, w którym pierwotnie zamieszczone zostały przepisy regulujące problematykę firmy, przy czym zmiana regulacji prawnej w tym zakresie (mimo wiązań z nią nadziei) nie była w stanie rozwiązać pojawiających się wątpliwości w kwestii fundamentalnej. Ustawodawca normując bowiem instytucję firmy, nakładając na przedsiębiorcę posługującego się firmą pewne obowiązki oraz ustalając reguły jej konstruowania nie zamieścił, nie tylko w Kodeksie handlowym, ale także w Kodeksie cywilnym, definicji firmy, a przede nie określił wyraźnie charakteru prawa do firmy. Jednocześnie, obie ze wspomnianych regulacji pozwalają na znalezienie argumentów przemawiających tak za osobistym, jak i za majątkowym charakterem analizowanego prawa co powoduje, że charakter prawa do firmy można w mojej ocenie zakwalifikować do grupy najbardziej kontrowersyjnych zagadnień w polskim prawie cywilnym.

Zagadnienie to, wbrew pozorom, ma znaczenie nie tylko z teoretycznego punktu widzenia, a waga problemu wykracza zdecydowanie poza akademickie spory. Charakter prawa do firmy ma niezwykle istotne znaczenie praktyczne; charakter prawa determinuje bowiem charakter roszczeń służących jego ochronie. Z kolei charakter roszczenia (majątkowy/niemajątkowy), co do zasady (por. art. 117 § 1 k.c.) przesądza o tym, czy podlega ono przedawnieniu czy też nie. Pod rządami obecnie obowiązującego prawa firmowego (po nowelizacji Kodeksu cywilnego z dnia 14 lutego 2003 r., polegającej na

dodaniu Działu III obejmującego art. 43¹–43¹⁰¹) podmiot zamierzający dochodzić ochrony swojego prawa do firmy będzie musiał, w wielu przypadkach, w pierwszej kolejności postawić sobie pytanie, czy roszczenie, którego zamierza dochodzić, nie uległo przedawnieniu.

Odpowiedź na to pytanie będzie odpowiedzią niezwykle trudną. Trudności i wątpliwości dotyczą oceny charakteru roszczenia o zaniechanie, o usunięcia skutków dokonanego naruszenia firmy i roszczenia tzw. publikacyjnego, a nie roszczeń o naprawienia szkody majątkowej na zasadach ogólnych czy o wydania uzyskanej przez naruszającego korzyści, co do których w doktrynie panuje zgoda, że mają one charakter majątkowy (pogląd ten należy oczywiście uznać za trafny). Zgody tej brak już jednak wśród przedstawicieli doktryny w odniesieniu do pierwszych trzech z wymienionych roszczeń, co uznać należy za szczególnie dotkliwe wobec faktu, że właśnie roszczenie o zaniechanie i roszczenie publikacyjne są roszczeniami najbardziej użytecznymi i często wykorzystywanymi w celu ochrony prawa do firmy, co zresztą jest typowe w przypadku ochrony wszelkich praw na dobrach niematerialnych.

Wśród nielicznych wypowiedzi polskich sądów w przedmiocie charakteru prawa do firmy, brak jak dotąd wypowiedzi Sądu Najwyższego, która mogłaby stanowić pewną wskazówkę dla obywateli i sądów co do charakteru prawa do firmy i chroniących je roszczeń. W dniu 31 sierpnia 2012 r. zapadł co prawda przed SA w Warszawie wyrok w sprawie dotyczącej prawa znaków towarowych², w którego uzasadnieniu Sąd wypowiedział się w przedmiocie charakteru prawa do firmy i roszczenia o zaniechanie, jednak zgodnie z uzyskanymi przeze mnie informacjami, od wyroku tego nie została wniesiona skarga kasacyjna. Z kolei wyrokiem z dnia 25 lutego 2015 r. SA w Krakowie³ uchylił wyrok SO w Krakowie z dnia 19 marca 2014 r.⁴, w którym SO uznał, że firma jest prawem majątkowym i w konsekwencji przedawnieniu podlegają wszystkie chroniące ją roszczenia, w tym roszczenie o zaniechanie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi, i instancji. Zważywszy na wydanie przez SA w Krakowie orzeczenia kasatoryjnego, na ewentualną wypowiedź SN w tym przedmiocie trzeba będzie długo poczekać.

Niniejszy artykuł nie ma na celu opowiedzenia się za którąkolwiek z koncepcji dotyczących charakteru prawa do firmy oraz charakteru chroniących je roszczeń, a jedynie próbę oceny, czy projektowana w ramach rekodyfikacji Kodeksu cywilnego regulacja prawa firmowego ma szansę rozwiania istnieją-

¹ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 49, poz. 408.

² Sygn. I ACa 511/12, www.ms.gov.pl.

³ ACa 1714/14, orzecznictwo.ms.gov.

⁴ IX GC 259/12, niepubl.

cych wątpliwości. Uwagi te zostaną poprzedzone krótkim przypomnieniem poglądów na powyższe kwestie prezentowanych *de lege lata*.

Charakter prawa do firmy i chroniących je roszczeń w świetle poglądów doktryny i judykatury pod rządami aktualnie obowiązującego prawa firmowego

Obecnie, po nowelizacji Kodeksu cywilnego z dnia 14 lutego 2003 r., podobnie jak i pod rządami Kodeksu handlowego⁵, wyróżnić można trzy grupy

⁵ W poprzednim stanie prawnym pogląd o osobistym charakterze prawa do firmy wyrazili m.in. następujący autorzy: M. Allerhand, *Komentarz k.h.*, s. 66; *idem*, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Bielsko-Biała 1991, s. 83 i 293; S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2, s. 848–850 w stosunku do firm spółek z o. o. i spółek akcyjnych, z zastrzeżeniami; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 170–171; T. Opalski, *Ochrona nazwy handlowej w Polsce*, PUG 1980, nr 11, s. 318–319; J. Koczanowski, *Zakres i środki ochrony dóbr osobistych osób prawnych*, [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, red. J. Piątoski, Wrocław 1986, s. 281 i n.; A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, „Acta Universitatis Vratislaviensis. Prawo CL XVII”, Wrocław 1989, s. 65; S. Włodyka, *Prawo spółek*, Kraków 1991, s. 210; R. Stefanicki, *Prawo do nazwy (firmy) i jego ochrona*, Kraków 1999, s. 28; J. Koczanowski, *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999, zwłaszcza s. 98 i n.; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. 3, s. 60, Nb 64, a także SN w wyroku z 30 sierpnia 1990 r., IV CR 224/90, OSP 1991, Nr 3, poz. 98 oraz SA w Poznaniu w wyroku z 22 października 1991 r., I ACr 400/90, Wok. 1992, Nr 1, s. 27, OG 1992, Nr 2, poz. 48 i z 14 grudnia 1990 r., I CR 529/90, PUG 1991, Nr 7, s. 122, OG 1992, Nr 2, poz. 25. Z kolei pogląd o wyłącznie majątkowym charakterze prawa do firmy wyrazili m.in.: S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1947, s. 68–69; S. Grzybowski, *Osobistości prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 92; S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2, s. 849–850, co do firmy spółki handlowej, pod którą prowadzi ona przedsiębiorstwo zarobkowe; A. Wiśniewski, *Prawo*, t. 2, s. 47; B. Sołtys, *Nazwy handlowe i ich ochrona w prawie polskim*, Kraków 2003, s. 92–98 oraz SA w Łodzi w wyroku z 14 marca 1991 r., I ACr 23/91, OSP 1991, Nr 11–12, poz. 281 z krytycznym w tej kwestii komentarzem R. Skubisza, OG 1992, Nr 2, poz. 26 i SA w Gdańsku w wyroku z 9 czerwca 1994 r., I ACr 267/94, OSA 1994, Nr 11–12, poz. 66. Pod rządami k.h. dominował natomiast bez wątpienia pogląd o mieszanym charakterze prawa do firmy (ewentualnie, że firmy spółek handlowych stanowią jednocześnie przedmiot praw o charakterze osobistym i praw majątkowych), który wyrażali m.in.: A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych przysługujących osobom prawnym*, *Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990, s. 37–38; por. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2, s. 848 i n.; M. Poźniak-Niedzielska, *Nazwa osoby prawnej jako przedmiot ochrony prawa cywilnego* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga ku czci Witolda Czachórskiego*, Warszawa 1985, s. 296 i n.; M. Modrzejewska, *Zasady obierania firmy spółki kapitałowej*, PUG 1988, Nr 1, s. 8; R. Skubisz, *Zasady prawa firmowego*, „Rejent” 1993, nr 1, s. 12; *idem*, *Prawo do firmy i jego ochrona*, PiP 1993, nr 1, s. 27; *idem*, [w:] *Prawo spółek. Zarys*, s. 34; J. Szwaja, [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996, s. 228; *idem*, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Komentarz k.h.*, t. 1, s. 350 i n., Nb 18 i 18a; K. Golat, R. Golat, *Oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorców*, Warszawa 1998, s. 15; M. Kępiński, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2000, s. 227 i n.; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. 3, s. 64 i 65; M. Kępiński [w:] *Prawo handlowe. Spółki kapitałowe. Umo-*

poglądów: o osobistym, o majątkowym i o mieszanym charakterze prawa do firmy. Z powyższego wynika, że nowelizacja ta nie stanowiła przełomu z punktu widzenia analizowanego problemu; wręcz przeciwnie: można się pokusić nawet o stwierdzenia, że wygenerowała całkiem nowe problemy interpretacyjne, wynikające choćby z umiejscowienia przepisów z zakresu prawa firmowego w strukturze Kodeksu cywilnego.

Niewątpliwym efektem nowelizacji jest z pewnością to, że znacznie rzadziej (w stosunku do okresu, kiedy przepisy dotyczące firmy znajdowały się w Kodeksie handlowym) wyrażany jest pogląd o wyłącznie majątkowym charakterze tego prawa, a co za tym idzie chroniących je roszczeń. Aktualnie pogląd ten można wręcz uznać za odosobniony w doktrynie, co przyznaje także M. Kępiński (współautor, obok J. Szwai, nowelizacji z 2003 r.)⁶, jako jeden z niewielu autorów stojący na stanowisku, że prawo do firmy ma charakter czysto majątkowy⁷. Co istotne, niedawno, wśród niewielu wypowiedzi sądów powszechnych w przedmiocie charakteru prawa do firmy i chroniących je roszczeń, zapadł wspomniany już wyżej wyrok SA w Warszawie, w którym sąd ten również stanął na stanowisku, że prawo do firmy ma charakter majątkowy.

Co do zasady jednak, zmiany w zakresie regulacji prawa firmowego, które nastąpiły wraz z nowelizacją Kodeksu cywilnego z 2003 r., w tym przede wszystkim ustawowe odróżnienie firmy jako oznaczenia przedsiębiorcy (podmiotu prawa) od oznaczenia (nazwy) przedsiębiorstwa (jako przedmiotu prawa) uznane zostały przez wielu przedstawicieli doktryny za argumenty za ściśle osobistym charakterem prawa do firmy. Jak zauważyła U. Promińska, nowelizacja z 2003 r. została odebrana przez doktrynę jako:

(...) wyraz koncepcji jednofunkcyjności firmy, która wyraża się w indywidualizacji podmiotu na rynku i służy jego odróżnieniu, a zatem jest związana z podmiotem (przedsiębiorcą), a nie z prowadzonym przez niego przedsiębiorstwem⁸.

wy gospodarcze, red. A. Koch, J. Napierała, Kraków 2002, s. 70–71; B. Sołtys, *Nazwy handlowe i ich ochrona w prawie polskim*, Kraków 2003, zwłaszcza s. 100 i 101.

⁶ M. Kępiński [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo konkurencji*, t. 15, red. M. Kępiński, Warszawa 2014, rozdział VII, par. 29, pkt VI.

⁷ M. Kępiński [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo konkurencji*, t. 15, roz. 7, par. 29, pkt VI; [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2013, kom. do art. 5, Nb 33; [w:] *Prawo spółek handlowych*, red. A. Koch, J. Napierała, Warszawa 2011, s. 139–141; *Firma w przepisach kodeksu cywilnego*, [w:] *Czterdzieste lat kodeksu cywilnego. Materiały z ogólnopolskiego zjazdu cywilistów w Rzeszowie (8–10 października 2004 r.)*, red. M. Sawczuk, Kraków 2006, s. 163, 168. Pogląd o majątkowym charakterze prawa podziela M. Janiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, red. A. Kidyba, kom. do art. 432 k.c., t. 8.

⁸ U. Promińska, *Kilka uwag na temat regulacji firmy w przepisach kodeksu cywilnego i w projekcie kodeksu cywilnego*, [w:] *Prawo handlowe XXI wieku: czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji: Księga jubileuszowa profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010, s. 851.

Pogląd, że prawo do firmy jest prawem o charakterze osobisty wyraża *de lege lata* znacząca liczba autorów⁹ (przy czym pogląd ten jest wyrażany także w najnowszych publikacjach¹⁰) oraz NSA¹¹.

Obecnie pogląd o osobistym charakterze prawa do firmy jest w literaturze określany jako pogląd dominujący¹².

Jednak za dominujący należy uznać pogląd o mieszanym (osobisto-majątkowym) charakterze prawa do firmy. Jest on bowiem wyrażany przez liczne grono autorów¹³ oraz SA w Katowicach¹⁴ i SA w Krakowie w powołanym już wyżej wyroku z 25.02.2015 r. (sąd stanął na stanowisku, że charakter prawa do firmy jest „co najmniej mieszany osobisto-majątkowy”), a ponadto wielu z wymienionych powyżej przedstawicieli dok-

⁹ Pogląd o osobistym charakterze prawa do firmy wyrazili m.in.: J. Frąckowiak, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, „Rejent” 2003; nr 6, M. Wyrwiński, *Komentarz do zmiany art. 439 Kodeksu cywilnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2003 r. Nr 49 poz. 408*, Lex/el, kom. do art. 439, t. 1 i kom. do art. 43¹⁰, t. 1 i 2; J. Sitko, *Firma w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 5, s. 32 (zanim odstąpiła od tego poglądu); A. Kołodziej, *Licencje firmy. O naturze prawa do firmy po nowelizacji kodeksu cywilnego*, KPP 2004, nr 1, s. 51; Ł. Zamojski, *Działalność gospodarcza osób fizycznych*, „Glosa” 2004, nr 4, s. 7; P. Zaporowski, *Spory wokół nowego prawa firmowego*, „Rejent” 2004, nr 5, s. 143 i n.; P. Zaporowski, *Firma jako dobro osobiste przedsiębiorcy*, „Rejent” 2005, nr 12, s. 113 i n.; A. Kubiak-Cyrul, *Dobra osobiste osób prawnych*, Warszawa 2005; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2011, m.in. s. 95, Nb 68; P. Zaporowski, *Pseudonim w firmie*, PPH 2006, nr 6, s. 51; P. Zaporowski, *Oznaczenia przedsiębiorców prowadzących działalność w spółce cywilnej*, „Glosa” 2009, nr 3, s. 71; P. Zaporowski, *Glosa do wyroku sądu okręgowego z dnia 15 stycznia 2009 r.*, VII GC 116/08, „Prawo Spółek” 2010, nr 12, s. 54.

¹⁰ W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, kom. do art. 43¹⁰, Nb 1; E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, kom. do art. 432, Nb. 3, kom. do art. 439, Nb. 1 i kom. do art. 43¹⁰, Nb 1 i J. Ciszewski [w:] A. Stępień-Sporek, K. Jędrzej, G. Karaszewski, J. Knabe, B. Ruskiewicz, P. Nazaruk, G. Sikorski, J. Ciszewski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2012, kom. do art. 43¹⁰, t. 2.

¹¹ Por. wyrok z 24 maja 2007 r., II GSK 13/07, LEX nr 351037.

¹² W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, kom. do art. 43¹⁰, Nb 3; J. Frąckowiak [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, 2012, s. 1195–1196 i s. 1162–1163 oraz G. Żmij, *Firma w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 9–10.

¹³ Por. m.in.: M. Klapczyńska, *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2004, s. 46, 200 i 238; J. Sitko, *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2006; I. Kania, *Firma spółki handlowej i jej ochrona – wybrane zagadnienia*, „Prawo Spółek” 2008, nr 11, s. 26; U. Promińska, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), B. Giesen, W.J. Katner, P. Księżak, B. Lewaszewicz-Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2009, kom. do art. 43¹⁰, t. 5; U. Promińska, *Kilka uwag na temat...*, s. 857 i 858; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, Nb. 455, s. 213; A. Janiak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, red. A. Kidyba, LEX 2012, kom. do art. 432, t. 8; M. Załucki, *Nowe uregulowanie firmy w prawie polskim (zagadnienia wybrane)*, „Rejent” 2004, nr 1, s. 85; Ł. Żelechowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, LEX 2012, kom. do art. 43¹⁰, t. 4.

¹⁴ Por. wyroki z dnia 14 marca 2006 r., I ACa 2057/05, LEX nr 196072 i z 31 sierpnia 2007 r., V ACa 427/07, LEX nr 519285.

tryny wyrażających pogląd o wyłącznie osobistym charakterze prawa do firmy zauważa majątkową wartość dobra, jakim jest firma. Na stanowisku o mieszanym charakterze prawa do firmy stoi m.in. J. Szwaja, współautor nowelizacji Kodeksu cywilnego z 2003 r.¹⁵

Przyjęcie dominującej koncepcji, o mieszanym charakterze prawa do firmy, rodzi oczywiście istotne problemy z oceną charakteru roszczeń chroniących prawo do firmy, co – jak wyżej wspomniano – ma duże znaczenie z praktycznego punktu widzenia.

Mimo dużego zainteresowania w doktrynie problematyką charakteru prawa do firmy, stosunkowo nieliczne są wypowiedzi dotyczące wprost charakteru roszczeń o ochronę tego prawa. Jak dotąd nie wypowiedział się w tym przedmiocie SN, a w orzecznictwie sądów powszechnych, ze znanych mi wydyktatów, zagadnienia tego dotyczy tylko powołany już wcześniej wyrok SA w Warszawie i SA w Krakowie.

Autorzy, którzy dotychczas wypowiedzieli się w przedmiocie charakteru roszczeń o ochronę firmy, jak również SA w Krakowie w wyroku z 25.02.2015 r., zgodnie stoją na stanowisku, że roszczenia te nie mają jednolitego charakteru, przy czym identyczne podejście prezentują w tym zakresie zarówno autorzy, którzy forsują twierdzenie, że firma jest dobrem osobistym, jak i ci, którzy głoszą tezę o mieszanym, osobisto-majątkowym charakterze prawa do firmy. I tak, autorzy Ci za roszczenia majątkowe uznają roszczenia o naprawienie szkody i o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, a pozostałe (w tym najistotniejsze z praktycznego punktu widzenia roszczenie o zaniechanie), za roszczenia niemajątkowe¹⁶.

Projektowane zmiany, istotne z punktu widzenia oceny charakteru prawa do firmy

1. Zbywalność firmy

W związku z występującymi w obecnym stanie prawnym wątpliwościami związanymi z wykładnią przepisów tzw. prawa firmowego, w tym dotyczący-

¹⁵ J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz*. t. 5, Warszawa 2008, kom. do art. 439, Nb 14 i 16 oraz, wraz z I. Miką [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 1: *Prawo handlowe – część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009, s. 778, 779 oraz 851 i n.

¹⁶ E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, kom. do art. 43¹⁰, Nb 4, red. E. Gniewek, P. Machnikowski; M. Wyrwiński, *Komentarz do zmiany art. 439...*, Lex/el, kom. do art. 43¹⁰, t. 2; U. Promińska, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, kom. do art. 43¹⁰, t. 5–7, red. M. Pyziak-Szafnicka; M. Klapczyńska, *Firma i jej ochrona*, s. 198, 199; I. Kania, *Firma spółki handlowej...*, *op. cit.*, s. 29; J. Sitko, *Firma i jej ochrona*, s. 230, 231; J. Szwaja, I. Mika, [w:] *System...*, *op. cit.*, red. S. Włodyka, s. 862, 864, 868.

mi kwestii podstawowych, takich jak charakter tego prawa, rozważyć należy, czy proponowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego zmiana w tym zakresie ma szansę rozwiązać te wątpliwości, bądź choćby przysporzyć argumentów jednej z trzech grup autorów, prezentujących wymienione powyżej poglądy.

Podstawowa z punktu widzenia niniejszych rozważań proponowana zmiana, to modyfikacja w zakresie dopuszczalności zbywalności firmy.

Aktualnie obowiązuje art. 43⁹ k.c., w którym przewidziano zakaz zbycia prawa do firmy (przy czym zezwolono jednocześnie przedsiębiorcy na upoważnienie innego przedsiębiorcy do korzystania ze swojej firmy, czyli na gospodarczą eksploatację tego dobra), co bez wątplenia wskazuje na zamiar ustawodawcy szczególnego związania dobra niematerialnego w postaci firmy z podmiotem uprawnionym, którym jest przedsiębiorca. Intencja ta jasno wynika z uzasadnienia nowelizacji Kodeksu cywilnego z 2003 r., w którym wprost przyrównano firmę do nazwiska osoby fizycznej. W pkt. 5 uzasadnienia¹⁷ zawarte zostało bowiem sformułowanie:

Zgodnie z pierwotnym założeniem, prawo do firmy jest prawem podmiotowym związanym nierozdzielnie z przedsiębiorcą. Dlatego nie może być ono zbyte. Przedsiębiorca może jednak upoważnić inną osobę do korzystania z firmy na zasadzie licencji. Zakaz zbycia firmy nie jest wbrew pozorom niczym nowym, gdy zważymy, że w projekcie firma to tylko nazwa przedsiębiorcy. Tak jak nazwisko osoby fizycznej nie może być zatem zbywana. Przedsiębiorca może natomiast przenosić wraz ze swoim przedsiębiorstwem oznaczenie tego przedsiębiorstwa.

Co niezwykle ważne, zakaz zbywania firmy, a więc jej ściśle związanie (jako odpowiednika imienia i nazwiska osoby fizycznej) z przedsiębiorcą stanowi obecnie podstawowy argument zwolenników koncepcji o osobistym charakterze prawa do firmy, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Natomiast w projektowanym art. 74¹⁸, dotyczącym zbywalności firmy, członkowie Komisji Kodyfikacyjnej zaproponowali odejście od dotychczasowego zakazu zbywalności firmy argumentując, że:

¹⁷ Sejm RP IV kadencji, Nr druku: 666, pkt 5.

¹⁸ Art. 74 § 1. Przedsiębiorca może przenieść prawo do firmy na innego przedsiębiorcę, jeżeli nie wprowadza to w błąd. Określenie formy prawnej zbywcy może być zamieszczone w firmie nabywcy tylko w związku ze wskazaniem firmy zbywcy jako poprzednika nabywcy; § 2. Ujawnienie firmy obejmującej nabyte prawo w rejestrze przedsiębiorców nie może nastąpić przed wykreśleniem lub odpowiednią zmianą firmy zbywcy; § 3. Przedsiębiorca może ustanowić na rzecz innego przedsiębiorcy prawo do korzystania ze swojej firmy, jeżeli nie wprowadza to w błąd; jednak nie obejmuje to wskazania formy prawnej wchodzącej w skład firmy.

*Obecna regulacja prowadzi zatem do sztucznego zerwania związku nazwy przedsiębiorcy z funkcją firmy jako prawa majątkowego*¹⁹ i jednocześnie zwracając uwagę, że „*Proponowane podejście nie jest sprzeczne z ochroną firmy jako dobra osobistego, wobec występującego w praktyce zjawiska »komercjalizacji« dóbr osobistych*”²⁰.

Ostatni cytat z uzasadnienia uznać należy niewątpliwie za kluczowy z punktu widzenia odkodowywania intencji autorów rekodyfikacji. Wynika z niego bowiem, że – przede wszystkim – uznają oni firmę za dobro osobiste (czym wpisują się w tendencję uznawaną, jak wyżej wspomniano, za dominującą), którego natura nie ma ulec zmianie w wyniku rekodyfikacji. Ponadto, jak wielu autorów opowiadających się za osobistym charakterem tego prawa, zauważają jego istotną wartość majątkową. Warto zauważyć, że także Przewodniczący Komisji, Z. Radwański zwracał uwagę na *stricte* majątkowe aspekty prawa do firmy podnosząc, że:

*(...) prawo podmiotowe do firmy podlega ochronie określonej w art. 43¹⁰ k.c. Jest ona zbliżona do ochrony uregulowanej w art. 24 k.c., dotyczącej bezprawnych naruszeń dóbr osobistych osób fizycznych oraz osób prawnych (art. 43 k.c.). Ze względu wszakże na dominującą komponentę elementów majątkowych zawartych w prawie do firmy, art. 43¹⁰ k.c. bezpośrednio z naruszeniem tego prawa wiąże ponadto odpowiedzialność odszkodowawczą lub obowiązek wydania korzyści majątkowej uzyskanej przez naruszydiciela tego prawa*²¹.

Co więcej, w cytowanym fragmencie pojawia się sformułowanie „*skomercjalizowane dobro osobiste*”, użyte na określenie firmy. Autorzy rekodyfikacji, ewidentnie uznający firmę za dobro osobiste, posłużyli się nim w celu uzasadnienia, że możliwość jej zbywania (przewidziana w projekcie) i innych sposobów komercyjnego wykorzystania (*de lege lata* dopuszczalnych) nie stoi na przeszkodzie takiej kwalifikacji. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę, że właśnie dopuszczalna w aktualnym stanie prawnym możliwość komercyjnej eksploatacji firmy stanowi istotny argument dla autorów opowiadających się za wyłącznie majątkowym i za mieszanym charakterem prawa do firmy. Na marginesie warto w tym miejscu jednak zauważyć, że nie wszyscy członkowie Komisji Kodyfikacyjnej zdają się postrzegać firmę w ten sam sposób. U. Promińska bowiem (również będąca członkiem Komisji), w świetle projektowa-

¹⁹ *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008, s. 74.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, Nb. 455, s. 213.

nej regulacji traktuje chroniące ją prawo bardziej jako prawo o charakterze mieszanym niż dobro osobiste, które podlega komercjalizacji podnosząc, że proponowana regulacja w zakresie prawa firmowego:

*Daje wyraz koncepcji firmy jako dobra niematerialnego łączącego elementy osobiste i majątkowe, które jest chronione bezwzględny prawem podmiotowym*²².

Zważywszy jednak na fakt, że poglądy współtwórców obecnie obowiązującego prawa firmowego, tj. M. Kępińskiego i J. Szwai również istotnie się różnią co do charakteru prawa do firmy, rozbieżności poglądów wśród współautorów polskiego prawa firmowego w tym zakresie nie należy uznawać za zaskakujące, przy czym rozbieżności te same w sobie dowodzą niezwyklego skomplikowania omawianej materii.

Nie można nie wspomnieć w tym miejscu, że odwoływanie się w kontekście oceny charakteru prawa do firmy do zjawiska tzw. komercjalizacji dóbr osobistych (rozumianej jako pozyskiwania przez dobra osobiste wartości majątkowych) nie jest nowością. Na gruncie obowiązujących przepisów odnoszą się bowiem do niego zarówno autorzy opowiadający się zarówno za osobistym jak i mieszanym charakterem prawa do firmy.

I tak, U. Promińska zwróciła uwagę, iż Kodeks cywilny wprost dopuszcza możliwość upoważnienia innego przedsiębiorcy do korzystania z własnej firmy, to

*(...) Nie oznacza to oczywiście zbycia firmy, a jedynie stanowi wyraz akceptacji dla komercjalizacji dóbr ściśle związanych z oznaczonym podmiotem*²³.

Z kolei I. Kania²⁴, podnosząc, że:

(...) Nie jest również uprawniony pogląd o wyłącznie majątkowym charakterze prawa do firmy jedynie z uwagi na fakt, iż firma stanowi dla przedsiębiorcy realną wartość majątkową, a prawo do firmy może przynieść przedsiębiorcy wymierne korzyści majątkowe, argumentuje, że: Obecnie nawet dobra osobiste osób fizycznych poddają się procesowi komercjalizacji. Dla przykładu można wskazać choćby prawo do nazwiska czy wizerunku znanych osób, które to prawa osobom uprawnionym przynoszą korzyści majątkowe, co jednak nie przesądza o ich majątkowym charakterze.

²² U. Promińska, *Kilka uwag na temat...*, s. 860, 861.

²³ U. Promińska [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, kom. do art. 439, t. 2.

²⁴ I. Kania, *Firma spółki handlowej...*, *op. cit.*, s. 26.

Do zjawiska komercjalizacji dóbr osobistych odwołał się także, analizując charakter prawa do firmy, współautor nowelizacji Kodeksu Cywilnego z 2003 r., J. Szwaja, który zauważył, że:

Mieszany charakter prawa jest współcześnie coraz częstszym skutkiem merkantylizacji i komercjalizacji coraz to nowych dóbr, w tym również wymienionych w art. 23 k.c. Umowy dotyczące takich dóbr, podobnie jak dotyczące firmy, są zawierane a przez literaturę i orzecznictwo uznawane za dozwolone²⁵.

Jednocześnie w doktrynie pojawił się także pogląd, że nie można uznać, że firma jest takim skomercjalizowanym dobrem osobistym. J. Sitko zauważyła bowiem, że podstawą komercjalizacji dóbr niematerialnych jest zezwolenie udzielone innej osobie przez uprawnionego do danego dobra osobistego, podczas gdy w przypadku firmy ów dualizm ochrony dobra prawnego powstaje z mocy prawa, co powoduje, że:

Nie jest to zatem komercjalizacja tradycyjna (wynikająca ze zgody uprawnionego), ale nakładanie się dwóch reżimów ochrony z woli samego ustawodawcy²⁶.

Również A. Kołodziej²⁷ zwróciła uwagę, że zważywszy na dynamiczny charakter dobra jakim jest firma, ustawodawca podkreślił w art. 43⁹ k.c. jej związek z podmiotem uprawnionym, jednocześnie tak kształtując przepisy o firmie, by umożliwić przedsiębiorcy gospodarczą eksploatację tego dobra.

2. Katalog roszczeń przysługujących w przypadku naruszenia prawa do firmy

Drugą, istotną w kontekście dokonywania oceny charakteru prawa do firmy zmianą planowaną w zakresie prawa firmowego w związku z rekodyfikacją jest zmiana katalogu roszczeń przysługujących w przypadku naruszenia tego prawa. Projektowany przepis art. 75²⁸, zgodnie z intencją członków Komisji Kodyfikacyjnej, stanowić ma odpowiednik art. 43¹⁰ k.c. Nowością jest uzu-

²⁵ J. Szwaja, [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 5, kom. do art. 439 k.c., Nb 14.

²⁶ J. Sitko, *Firma i jej ochrona*, s. 213.

²⁷ A. Kołodziej, *Licencje firmy, O naturze prawa do firmy...*, op. cit., s. 64.

²⁸ Art. 75. Przedsiębiorca, którego prawo do firmy zostało zagrożone cudzym działaniem, może żądać: zaniechania niedozwolonych działań; usunięcia skutków niedozwolonych działań; złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie; naprawienia wyrządzonej szkody; wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści; zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli działanie było zawinione.

pełnienie aktualnie obowiązującego katalogu roszczeń o roszczenie o zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego, które to roszczenie ma przysługiwać w przypadku, gdy działanie naruszydca było zawinione. Roszczenie to przewiduje oczywiście art. 18 ust. 1 pkt 6 u.z.n.k. Co niezwykle ważne, w planowanym art. 75 brak, podobnie jak i w obowiązującym stanie prawnym, roszczenia o zadośćuczynienie.

Planowaną zmianę uznać należy za niezwykle ważną, gdyż właśnie w przepisie art. 43¹⁰ k.c., określającym, jakie roszczenia przysługują w przypadku naruszenia prawa do firmy wielokrotnie przedstawiciele doktryny poszukują argumentów przemawiających za prezentowanym przez nich poglądem co do charakteru prawa do firmy. Przede wszystkim, brak roszczenia o zadośćuczynienie traktowany jest przez niektórych autorów jako okoliczność wyłączająca możliwość uznania prawa do firmy za prawo o charakterze czysto osobistym, a nawet o charakterze mieszanym²⁹. Z kolei pewne podobieństwo do regulacji art. 24 k.c. w ocenie niektórych autorów przemawia za koniecznością uznania prawa do firmy za prawo osobiste³⁰.

Zakończenie

W związku z planowanymi zmianami należy spróbować odpowiedzieć na pytanie, jakie konsekwencje mogą mieć one dla dywagacji na temat charakteru prawa do firmy, a przede wszystkim, czy zmiany te pozwolą na wyeliminowanie rodzących niepewność stanu prawnego (przede wszystkim co do przedawnialności roszczeń chroniących firmę) wątpliwości dotyczących tej materii.

W mojej ocenie z pewnością planowane zmiany nie byłyby w stanie definitywnie rozstrzygnąć sporów przedstawicieli polskiej doktryny co do charakteru prawa do firmy, lecz niewątpliwie mogłyby przysporzyć argumentów grupie autorów prezentującej jeden z poglądów. Paradoksalnie jednak, wbrew intencjom autorów kodyfikacji wyrażonym w cytowanym w niniejszym artykule uzasadnieniu projektu, uznających firmę za podlegające komercjalizacji dobro osobiste (ewentualnie za prawo o charakterze mieszanym, osobisto-majątkowym), byłoby to wsparcie dla nielicznych obecnie przedstawicieli doktryny stojących na stanowisku, że prawo do firmy jest prawem o charakterze wyłącznie majątkowym.

²⁹ Por. np. M. Kępiński, *Firma...*, *op. cit.*, s. 168; M. Janiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, red. A. Kidyba, kom. do art. 43¹⁰ k.c., t. 10.

³⁰ Tak: E. Gniewek, *op. cit.*, kom. do art. 43¹⁰, Nb 3 i J. Ciszewski, *op. cit.*, kom. do art. 43¹⁰, t. 2.

W pierwszej kolejności za trafnością takiego stanowiska przemawiałaby rezygnacja z zakazu zbywania firmy, który to zakaz stanowi jeden z koronnych argumentów (obok tego, że firma po nowelizacji Kodeksu Cywilnego ukształtowana została jako oznaczenie identyfikujące przedsiębiorcę) wykorzystywanych dotychczas w celu uzasadnienia braku możliwości uznania firmy za dobro o charakterze czysto majątkowym, pozbawione jakichkolwiek cech osobistych. Odnosząc się z kolei do intencji współautorów rekodyfikacji podnieść należy, że trudno byłoby przekonywująco argumentować, że możliwość zbycia firmy jest jedynie wyrazem komercjalizacji dobra osobistego, jakim miałaby ona (według autorów rekodyfikacji być), a nie pozbawieniem jej cechy osobistości. Komercjalizacja dóbr osobistych nie polega bowiem na umożliwieniu ich zbywania, a jedynie na dopuszczalności czerpania korzyści materialnych z tychże dóbr. Czym innym jest bowiem czerpanie zysków z tytułu udzielenia zgody na wykorzystanie naszego wizerunku czy nazwiska, a czym innym ich zbycie, które oczywiście nie jest możliwe.

Ponadto, zwolennicy poglądu o majątkowym charakterze prawa do firmy z pewnością skłonni byłiby jako argument na uzasadnienie swojego stanowiska wykorzystywać fakt, że zmieniono katalog roszczeń chroniących firmę i to zmieniono go nie w sposób upodabniający go do katalogu roszczeń o ochronę dóbr osobistych, ale w sposób prowadzący do tożsamości tych roszczeń z roszczeniami z art. 18 ust. 1 u.z.n.k., obecnie powszechnie uznawanymi za roszczenia majątkowe, tak w doktrynie jak i w judykaturze. Na przeszkodzie w forsowaniu koncepcji przedstawionej w uzasadnieniu projektu, a mianowicie że firma jest podlegającym komercjalizacji dobrem osobistym, bez wątplenia stanąć będzie musiał podnoszony już *de lege lata* argument, że katalog roszczeń o ochronę firmy nie zawiera roszczenia o zadośćuczynienie. Jednocześnie, w projektowanym Kodeksie cywilnym nie zmieniono umiejscowienia przepisów tzw. prawa firmowego w jego strukturze, w szczególności poprzez jakiegokolwiek zwiążanie przepisów prawa firmowego z regulacją dotyczącą dóbr osobistych, co również znacząco utrudniać będzie uznanie firmy za dobro osobiste, nawet podlegające komercjalizacji.

Resumując, mimo że przyjęcie koncepcji, że firma jest dobrem osobistym podlegającym komercjalizacji niewątpliwie pozwoliłoby na wyeliminowanie wątpliwości co do charakteru (a zatem co do przedawnialności) chroniących ją roszczeń, co do których istnieją wątpliwości, to jednak wydaje się mało prawdopodobne, aby w ewentualnym nowym stanie prawnym pogląd taki mógł być zasadnie broniony. Jak jednak wyżej wspomniano, projektowane przepisy dają podstawę do argumentowania, że firma jest dobrem wyłącznie majątkowym (którą to argumentację niewątpliwie jednak zaburzały będą

próby sięgnięcia do materiałów z prac nad projektem), przy czym przyjęcie tej koncepcji również będzie pozwalało na wyeliminowanie wątpliwości co do charakteru chroniących firmę roszczeń, a w istocie – z punktu widzenia pewności obrotu prawnego – to jest najważniejsze. Oznacza to więc, że projektowane przepisy należy ocenić pozytywnie, ale nie dlatego, że byłyby zapewne w stanie przechylić szalę na korzyść poglądu o majątkowym charakterze prawa do firmy, ale dlatego, że przysporzyłyby argumentów zwolennikom jednego z poglądów skrajnych. Tylko bowiem pogląd skrajny (o wyłącznie osobistym bądź o wyłącznie majątkowym charakterze prawa do firmy) pozwala na zminimalizowanie a wręcz wykluczenie wątpliwości co do charakteru chroniących firmę roszczeń. Niestety, dominujący aktualnie pogląd o mieszanym (osobisto-majątkowym) charakterze tego prawa jest źródłem licznych wątpliwości co do charakteru chroniących firmę roszczeń i w istocie zmusza do dokonywania ocen na gruncie okoliczności konkretnego wypadku, z odwołaniem się do funkcji, jakie pełni firma i do oceny, jakie funkcje firmy w konkretnym przypadku zamierza chronić podmiot dochodzący roszczeń z tytułu prawa do firmy. Nie ulega wątpliwości, że dla sędziego zmuszonego do oceny, czy to konkretne roszczenie jest roszczeniem majątkowym, a więc czy podlega przedawnieniu czy też nie, takie zadanie byłoby niezwykle trudne, a dla stron ewentualnego sporu niezwykle trudne byłoby przewidzenia, do jakich wniosków w tym zakresie dojdzie sąd, a to ze względu na niezwykle złożoność życia gospodarczego.

Takiego stanu rzeczy z pewnością nie można uznać za pożądany z punktu widzenia pewności obrotu prawnego. W związku z tym, każdą zmianę mającą choćby cień szansy na wyeliminowanie czy tylko zmniejszenie wątpliwości w tym zakresie uznać należy za wysoce pożądaną.

Katarzyna Jasińska

**A right to business name in the Civil Code after recodification:
commercialized personal right?**

Summary:

In Polish legal doctrine, the status of the right to business name, as regulated in the Civil Code since 2004, has been disputed for many years. Differing opinions in that matter are also voiced by Polish judiciary (common and administrative courts) in sparse rulings relating to this issue. The dispute refers to whether the right is strictly personal, economic or of a mixed type (both personal and economic). This problem is of major practical importance, since qualification of the right to business name under one of the above categories is conclusive as to whether claims for protection of that right should

be deemed limitable, as economic rights, or non-limitable. The possibility of a clear-cut answer to that question would be appreciated from the perspective of legal certainty. Since the planned recodification of civil law is to involve as well amendments concerning provisions on business name, the aim of this article is to attempt at an answer to the question whether the amendments may put an end to the long-lasting disputes relating to the legal character of the right to business name and at an evaluation on how the intended amendments could influence opinions expressed in academic writings and judicial rulings.

Key words:

business name, personal rights, economic rights, mixed rights, claims for protection of the right to business name, limitation of the claims for protection of the right to business name; recodification of civil law

Streszczenie:

W polskiej doktrynie od wielu lat trwają spory co do charakter prawnego prawa do firmy, uregulowanego od 2004 r. w Kodeksie cywilnym; rozbieżne poglądy w tej materii wyrażane są także przez polskie sądy (powszechne i administracyjne), w nielicznych niestety orzeczeniach dotyczących tego zagadnienia. Spór dotyczy tego, czy jest to prawo o charakterze osobistym, majątkowym, a może o charakterze mieszanym (osobisto-majątkowym). Zgadnienie to ma bardzo duże znaczenie praktyczne, albowiem zakwalifikowanie prawa do firmy do jednej z wymienionych kategorii praw przesądza, czy wszystkie roszczenia o ochronę tego prawa podlegają przedawnieniu jako roszczenia majątkowe, czy może nie ulegają przedawnieniu. Możliwość udzielenia jednoznacznej odpowiedzi w tej kwestii niewątpliwie jest bardzo pożądana z punktu widzenia pewności prawa. W związku z tym, że w ramach rekodyfikacji prawa cywilnego planowane są zmiany także w tzw. prawie firmowym, celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy zmiany te będą w stanie zakończyć trwające od dawna spory co do charakteru prawa do firmy oraz próba oceny, w jaki sposób planowane zmiany mogą wpłynąć na głoszone w doktrynie i judykaturze poglądy.

Słowa kluczowe:

firma, prawo firmowe, dobro osobiste, prawa majątkowe, prawa osobiste, prawa o charakterze mieszanym, roszczenia o ochronę prawa do firmy, przedawnienie roszczeń o ochronę prawa do firmy, rekodyfikacja prawa cywilnego

Katarzyna Maria Zoń
Uniwersytet Wrocławski

O potrzebie nowelizacji przepisów Kodeksu cywilnego w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia

Wstęp

Instytucja ubezwłasnowolnienia w obecnym kształcie istotnie ingeruje w sferę zdolności do czynności prawnych jednostki. Mając na uwadze powyższą konstatację podkreślić należy, że współczesne regulacje prawne, opierając się na fundamentalnym założeniu o podmiotowości każdej jednostki ludzkiej, dążą do zastąpienia ubezwłasnowolnienia innymi środkami. Dostrzeżona tendencja wynika z współistnienia wielu przyczyn o różnorodnym charakterze. Wśród nich wymienić można między innymi zmieniające się warunki społeczne¹. Zmiany demograficzne – wzrost średniej długości życia powoduje, że w społeczeństwie zwiększa się liczba osób w starszym wieku, które ze względu na spadek sprawności intelektualnej oraz choroby wieku podeszłego wymagają pomocy w prowadzeniu swoich spraw. Ponadto przyczyną zmian jest także istotny rozwój w zakresie nauk medycznych, odkrycie nowych leków, a w konsekwencji ewolucja stosowanych metod leczniczych. W tym kontekście należy również zwrócić uwagę na osiągnięcia nauk społecznych w sferze zwalczania uprzedzeń i stygmatyzacji wobec osób cierpiących na zaburzenia psychiczne oraz na podejmowane aktywności mające na celu przeciwdziałanie dyskryminacji tej grupy podmiotów, a także zmiany kulturowe. Jednakże najistotniejszą przesłanką, poddaną pogłębionej analizie w niniejszej pracy, jest nowe spojrzenie na zdolność do czynności prawnych wynikające ze zmian dokonujących się w samym prawie cywilnym. Powyższe przejawia się między innymi przenikaniem do tej gałęzi prawa dynamicznie rozwijającej się idei

¹ L. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011, s. XXX.

praw człowieka czy rozwiązań wypracowanych w aktach prawa międzynarodowego publicznego, a ponadto postępującym procesem europeizacji prawa cywilnego². Na zintensyfikowane w ostatnim czasie dyskusje co do bytu i materialnoprawnego kształtu instytucji ubezwłasnowolnienia w polskim porządku prawnym wpływ miała również ratyfikacja przez Polskę w dniu 6 września 2012 r. Konwencji Praw Osób Niepełnosprawnych ONZ, podpisanej dnia 30 marca 2007 r.³

Już na wstępie podkreślić należy, że orzeczenie ubezwłasnowolnienia w obecnym kształcie powoduje szereg skutków zarówno w sferze prawa prywatnego (niemożność sporządzenia testamentu czy zawarcia związku małżeńskiego), jak i w prawa publicznego (pozbawienie podmiotów czynnego i biernego prawa wyborczego oraz prawa udziału w referendum)⁴. Uzasadnione jest zatem sformułowanie ogólnej tezy zgodnie z którą polski porządek zakłada automatyzm skutków prawnych wynikających z orzeczenia ubezwłasnowolnienia.

Celem prowadzonej analizy jest rozważenie konieczności zmiany regulacji Kodeksu cywilnego w tym zakresie mając na uwadze toczące się obecnie dyskusje w przedmiocie instytucji ubezwłasnowolnienia. Analizie poddane będą akty prawa międzynarodowego, rozwiązania wypracowane w *Projekcie księgi pierwszej Kodeksu cywilnego* oraz w założeniach do nowelizacji. Na wstępie wyłącznie zasygnalizowane zostaną najważniejsze elementy obowiązującego porządku prawnego, zestawione następnie ze standardami prawa międzynarodowego dotyczącymi zdolności do czynności prawnych osób dorosłych oraz instytucji prawnych służących ochronie tych podmiotów. W związku z wynikającą z aktów prawa międzynarodowego koniecznością zastąpienia ubezwłasnowolnienia innymi środkami, w oparciu o zarysowaną podstawę przedstawione zostaną zmiany proponowane w polskim porządku prawnym. W tym zakresie uwzględniono *Projekt księgi pierwszej Kodeksu cywilnego* (Projekt)⁵ przedstawiony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w 2008 r. oraz projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz nie-

² *Ibidem*, s. XXIV.

³ Treść Konwencji w języku polskim: <http://www.niepelnospawni.gov.pl/dokumenty-miedzynarodowe-/dokumenty-organizacji-narodow-zj/konwencja-o-prawach> (19.04.2014 r.) oraz w języku angielskim <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml> (19.04.2014 r.).

⁴ Art. 62 ust. 2 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze sprost.).

⁵ *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008, http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/ksiega.rtf (20.04.2014 r.).

których innych ustaw z dnia 04 marca 2014 r. (Projekt założeń)⁶. W podsumowaniu przedmiotowych rozważań przedstawione zostaną wnioski płynące z przeprowadzonej analizy.

Instytucja ubezwłasnowolnienia – obecny stan regulacji

Punktem wyjścia dla tytułowych rozważań jest analiza obowiązującej w polskim porządku prawnym regulacji dotyczącej instytucji ubezwłasnowolnienia. Jednakże ze względu na ograniczone ramy przedmiotowe pracy zaakcentowane zostaną wyłącznie jej najistotniejsze elementy materialnoprawnej⁷.

Polski porządek prawny wyróżnia dwie postacie ubezwłasnowolnienia, a zastosowanie każdej z nich wymaga łącznego spełnienia ustawowych przesłanek o charakterze medycznym oraz społecznym. Wymogi stanowiące podstawę orzeczenia ubezwłasnowolnienia całkowitego zostały określone w art. 13 k.c., natomiast przesłanki dotyczące ubezwłasnowolnienia częściowego wskazano w art. 16 k.c. Zgodnie z pierwszą z przywołanych regulacji: *Osoba, która ukończyła lat trzynaście, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem* (art. 13 § 1 k.c.). Ponadto orzecznictwo i doktryna ukuły w tym zakresie dodatkową dyrektywę interpretacyjną o charakterze funkcjonalnym, nakazując realizację postulatu celowości w przedmiocie orzekania ubezwłasnowolnienia, mającego służyć pomocy oraz ochronie osoby, której postępowanie dotyczy⁸. Najistotniejszym skutkiem ubezwłasnowolnienia całkowitego jest utrata przez daną osobę zdolności do czynności prawnych, w następstwie czego ustanawia się dla niej opiekuna, chyba że pozostaje jeszcze pod władzą rodzicielską. Zasadą jest, że czynność prawna dokonana przez osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie jest obciążona sankcją bezwzględnej nieważności⁹.

Druga postać analizowanej instytucji czyli ubezwłasnowolnienie częściowe dotyczyć może wyłącznie osoby pełnoletniej, której stan nie uzasadnia

⁶ <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/1/208000/208017/208018/dokument104548.pdf> (06.06.2014 r.).

⁷ Szerzej: J. Strzebińczyk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 38–46; M. Pazdan [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1080–1084; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011 oraz powoływana tam literatura; L. Ludwiczak, *Ubezwłasnowolnienia w polskim stanie prawnym*, Warszawa 2012 r., s. 17 i n.

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1966 r., II CR 412/65, OSNCP 1966, nr 10, poz. 170.

⁹ Wyjątek od powyższej reguły stanowi umowa powszechnie zawierana w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego, która staje się ważna, pod warunkiem że została już wykonana i nie pociąga za sobą rażącego pokrzywdzenia osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie (art. 14 § 1 i 2 k.c.).

orzeczenia ubezwłasnowolnienia całkowitego, jednakże z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, potrzebna jest jej pomoc do prowadzenia swoich spraw (art. 16 § 2 k.c.). Osoba ubezwłasnowolniona częściowo ma jedynie ograniczoną zdolność do czynności prawnych i ustanawia się dla niej kuratora. Status osoby ubezwłasnowolnionej częściowo w zakresie dokonywania czynności prawnych jest zróżnicowany w zależności od ich rodzaju. Zasadniczo dokonanie czynności prawnej zobowiązującej lub rozporządzającej przez osobę ubezwłasnowolnioną częściowo wymaga zgody kuratora¹⁰.

Zasygnalizowane powyżej regulacje prawa materialnego uzupełniane są przez przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, regulującego kwestie proceduralne w art. 544–560 k.p.c. Również w tym zakresie dostrzegalne są zmiany polegające na zwiększeniu gwarancji procesowych osób, których dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie¹¹. Jednakże ze względu na zakresłone na wstępie ramy przedmiotowe pracy powyższa regulacja nie będzie przedmiotem analizy. W tym kontekście należy jednak uwzględnić, że zmiany wprowadzone w regulacji materialnoprawnej wymagać będą także nowelizacji w zakresie kwestii proceduralnych.

Podsumowując rozważania dotyczące obowiązujących obecnie przepisów, nie budzi wątpliwości fakt, że stosowana forma ma charakter środka władczego, czyli ustanawianego na podstawie orzeczenia sądu, tworzącego nową sytuację podopiecznego. Ponadto orzeczenia te pozbawiają zdolności do czynności prawnych (w całości lub w części) i ustanawiają dla niemogącego samodzielnie działać podopiecznego przedstawiciela ustawowego. Podkreślić również należy, że osoba sprawująca dany środek ochrony działa zamiast, a nie obok podopiecznego. Jako wadę polskiej regulacji wymienia się także nieokreślony czas, na jaki ubezwłasnowolnienie jest ustanawiane, a ponadto jego pełny charakter tj. obejmujący wszystkie sprawy podopiecznego, nie umożliwiając stosowania go wyłącznie w zakresie konkretnych czynności czy sfer życia¹². Negatywnie ocenia się również brak elastyczności obowiązującej

¹⁰ Por. art. 18–22 k.c.

¹¹ Między innymi przyznanie ubezwłasnowolnionemu uprawnienia do złożenia wniosku o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia – por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 r., K 28/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 21 oraz ustawa z dnia 09 maja 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 121, poz. 831).

¹² M. Zima-Parjaszewska, *Równość osób z niepełnosprawnościami wobec prawa – sytuacja prawna osób ubezwłasnowolnionych*, [w:] *Najważniejsze wyzwania po ratyfikacji przez Polskę Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych*, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich. Źródła” 2012, nr 10, Warszawa, s. 23.

aktualnie regulacji przejawiający się w nieadekwatności stosowanych rozwiązań do potrzeb konkretnej osoby oraz fakt, że ubezwłasnowolnienie nie podlega okresowej weryfikacji¹³.

Już na wstępie warto wskazać istotną różnicę w stosowanym nazewnictwie albowiem polski ustawodawca posługuje się określeniami wyraźnie stygmatyzującymi jednostkę¹⁴, podczas gdy w aktach prawa międzynarodowego oraz innych ustawodawstwach krajowych używa się zwrotów o neutralnym wydźwięku.

Akty prawa międzynarodowego

Dla uzyskania pełnego obrazu tytułowego zagadnienia z przedstawionym w syntetycznej formie stanem obowiązującej obecnie regulacji, w poniższym rozdziale zestawione będą rozwiązania przewidziane w prawie międzynarodowym. Określają one szczegółowe standardy instytucji prawnych służących ochronie dorosłych niemających pełnej zdolności do czynności prawnych.

W tym miejscu zasygnalizowania wymaga okoliczność, zgodnie z którą występujące w prawie polskim pojęcie ubezwłasnowolnienia ma znacznie węższy zakres niż stosowane w prawie międzynarodowym pojęcie osób dorosłych z trudnościami w podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym. Ta grupa podmiotów, wymagająca szczególnej ochrony, obejmuje jednostki w bardzo zróżnicowanej sytuacji tj. zarówno z przejściowymi, jak i trwałymi trudnościami w procesie decyzyjnym, u których trudności dotyczą tylko niektórych sfer życia, lub mają one charakter całościowy. Do tej niejednorodnej kategorii zaliczyć można osoby z niepełnosprawnością intelektualną o różnej etiologii i stopniu, podmioty z chorobami psychicznymi, zaburzeniami pamięci, spostrzegania czy komunikowania wynikającymi z zaburzeń innego typu np. neurologicznych, pourazowych, a także osoby, u których zaburzenia wynikają z wieku, całkowitej utraty świadomości lub autyzmu, a także stanowią rezultat uzależnień. Tak zróżnicowana grupa podmiotów wymaga uregulowania w szeroki sposób zakresu możliwości dostępnych instytucji wspierających. Nie powinny one ograniczać się wyłącznie do ubezwłasnowolnienia, gdyż dla niektórych z powyższych podmiotów wystarczające będzie udzielenie odpowiedniego wsparcia na określonym etapie procesu decyzyjnego, bez konieczności ingerencji w zdolność do czynności prawnych. W prawie międzynarodowym dostrzeżono tendencję do jak najmniejszej ingerencji

¹³ W tym kontekście możliwe jest wyłącznie wystąpienie z wnioskiem o zmianę lub uchylenie ubezwłasnowolnienia, do złożenia którego uprawniona jest również osoba ubezwłasnowolniona (art. 559 k.p.c.).

¹⁴ M. Zima-Parjaszewska, *Równość osób z niepełnosprawnościami wobec prawa...*, *op. cit.*, s. 21.

w autonomię osoby z trudnościami w procesie decyzyjnym, zwiększając tę ingerencję stopniowo, w sytuacjach, gdy jest ona niezbędna.

Zastąpienie ubezwłasnowolnienia innymi środkami jest zgodne z zaleceniami szeregu dokumentów międzynarodowych. Mając na względzie akty Rady Europy należy podkreślić przede wszystkim znaczenie rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr (99) 4 z dnia 23 lutego 1999 r. *w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych*, która zawiera liczne zasady materialnoprawne i proceduralne w tym przedmiocie. Wśród zasad materialnoprawnych wyróżnić można poszanowanie praw człowieka czy elastyczność ingerencji prawnej oraz maksymalną ochronę zdolności do czynności prawnych. Zakaz automatycznego ubezwłasnowolnienia całkowitego z powodu istnienia zaburzeń psychicznych wynika z treści art. 8 Europejskiej Konwencji Ochrony Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Ponadto został on potwierdzony przez Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w wyroku *Shtukaturov* przeciwko Rosji z dnia 27 marca 2008 r. (skarga nr 44009/05)¹⁵. W rekomendacji zwrócono również uwagę na jawność, subsydiarność i konieczność oraz proporcjonalność¹⁶. Natomiast w odniesieniu do zasad proceduralnych wyróżniono m.in. badanie i ocenę stanu podopiecznego, prawo do osobistego wysłuchania, adekwatną kontrolę stosowania instrumentów ochronnych oraz czynności i decyzji przedstawiciela ustawowego.

Zasygnalizowania wymaga również regulacja przedmiotowej problematyki przewidziana w aktach Organizacji Narodów Zjednoczonych. Wymienić można wśród nich w szczególności Deklarację Praw Osób Upośledzonych Umysłowo z 1971 r., Deklarację Praw Osób Niepełnosprawnych z 1975 r., Zasady Ochrony Osób Chorych Psychicznie oraz Polepszenia Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej z 1991 r., Standardowe Zasady Wyrównywania Szans Osób Niepełnosprawnych z 1993 r. oraz Konwencję Praw Osób Niepełnosprawnych ONZ¹⁷ podpisaną dnia 30 marca 2007 r. (Konwencja). Powyższa

¹⁵ W wyroku tym Trybunał orzekł, że samo istnienie, nawet poważnego, zaburzenia psychicznego nie może uzasadniać decyzji o ubezwłasnowolnieniu całkowitym danej osoby.

¹⁶ Por. wyrok w sprawie *Salontaji-Drobnjak v. Serbia* (skarga nr 36500/05) z dnia 13 października 2009 r., w którym Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wskazał na nadmierną ingerencję ubezwłasnowolnienia w prywatność jednostki, gdyż Skarżący został ubezwłasnowolniony częściowo na podstawie opinii biegłych, którzy orzekli, że cierpi on na „paranoję pieniacką” (*paranoia querulans*). Trybunał jednoznacznie uznał, że środek ten stanowi rozwiązanie nieproporcjonalne albowiem ubezwłasnowolnienie nie może służyć interesom urzędów.

¹⁷ Treść Konwencji w języku polskim: <http://www.niepelnosprawni.gov.pl/dokumenty-miedzynarodowe-/dokumenty-organizacji-narodow-zj/konwencja-o-prawach> (19.04.2014 r.) oraz w języku angielskim: <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml> (19.04.2014 r.), Unia Europejska ratyfikowała Konwencję w dniu 26 listopada 2009 r., a ponadto wezwała do jej ratyfikacji państwa członkowskie. Również Europejska strategia w sprawie niepełnosprawności 2010–2020: Odnowione zobowiązanie do budowania Europy bez barier (COM(2010)

konwencja jest pierwszym międzynarodowym aktem prawnym, który odnosi się kompleksowo do sytuacji osób z niepełnosprawnościami. Ustanawia ona obowiązek Państw-Stron do wprowadzenia właściwych i efektywnych instrumentów ochronnych dla osób niepełnosprawnych gwarantujących by środki i działania odnoszące się do korzystania ze zdolności prawnej były podejmowane w poszanowaniu praw, woli oraz preferencji danej osoby. Zgodnie z art. 1 Konwencji, *do osób niepełnosprawnych zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami.*

Ratyfikacja przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 6 września 2012 r. Konwencji jest przejawem wskazanych już na wstępie zmian zachodzących współcześnie w postrzeganiu praw osób z niepełnosprawnościami na gruncie polskim. Jednakże z drugiej strony podkreślić należy, że Polska ratyfikowała ten akt prawny z zastrzeżeniem poddającym w wątpliwość ideę Konwencji. Jego treść brzmi następująco: *Rzeczpospolita Polska oświadcza, że interpretuje art. 12 konwencji w sposób zezwalający na stosowanie ubezwłasnowolnienia, w okolicznościach i w sposób określony w prawie krajowym, jako środka, o którym mowa w art. 12 ust. 4, w sytuacji, gdy wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych osoba nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem*¹⁸. W tym kontekście wskazać należy, że celem regulacji wysłowionej w art. 12 Konwencji było podkreślenie przysługującego osobom z niepełnosprawnościami prawa posiadania takiej samej zdolności do czynności prawnych we wszystkich aspektach życia, jak innym obywatelom. Jednym z jej zasadniczych postanowień jest zapewnienie równości wobec prawa, przejawiającej się w obowiązku przyjęcia rozwiązań w zakresie wspierania wykonywania zdolności prawnej i ochrony przed nadużyciami. Jednakże w polskiej oficjalnej wersji językowej użyte w Konwencji pojęcie „legal capacity” dosłownie przetłumaczono jako „zdolność prawna”. Powyższe pozostaje w sprzeczności z ideą zawartą w tym przepisie, gdyż posiadanie zdolności prawnej wynika z samego faktu urodzenia i nie można zostać jej pozbawionym ani w niej ograniczonym. Twórcom Konwencji jednoznacznie chodziło o „zdolność do czynności prawnych”, a więc o faktyczną możliwość samodzielnego decydowania przez osoby z niepełnosprawnością

636 final) zawiera zobowiązanie państw członkowskich do wprowadzenia regulacji dotyczących zdolności do czynności prawnych zgodnie z ideą zawartą w art. 12 Konwencji ONZ.

¹⁸ [http://www.mpips.gov.pl/spoleczne-prawa-czlowieka/konwencja-o-prawach-osob-niepelnosprawnych/ratyfikacja-konwencji-o-prawach-osob-niepelnosprawnych-przez-polske/\(19.04.2014 r.\)](http://www.mpips.gov.pl/spoleczne-prawa-czlowieka/konwencja-o-prawach-osob-niepelnosprawnych/ratyfikacja-konwencji-o-prawach-osob-niepelnosprawnych-przez-polske/(19.04.2014 r.)).

w kwestiach o znaczeniu prawnym, co ma fundamentalne znaczenie dla ich autonomicznego funkcjonowania. Powyższe wynika również z treści tego przepisu tj. fragmentu dotyczącego dostępności do instrumentów bankowych czy dysponowania własnością. Świadczą o tym wnioski końcowe, jakie Komitet zgłosił do raportu Hiszpanii z realizacji postanowień Konwencji¹⁹. Komitet jednoznacznie potępił w nim Hiszpanię, która nie podjęła żadnych kroków zmierzających do zmiany modelu *substitute decision-making* (zastępowanie decyzji podopiecznego decyzją przedstawiciela) na model *supported decision-making* (podejmowanie decyzji z pomocą przedstawiciela²⁰). Podkreślić należy, że ratyfikowanie Konwencji z poczynionym zastrzeżeniem powoduje w rzeczywistości, że Polska nie przyjęła założeń leżących u podstaw tego aktu, a zatem nie realizuje istoty jej postanowień.

Proponowane zmiany

W świetle powyższych regulacji uznać należy, że przepisy prawa polskiego dotyczące ubezwłasnowolnienia nie spełniają standardów współczesnego prawa międzynarodowego w zakresie poszanowania autonomii osób z niepełnosprawnością intelektualną. Na konieczność wprowadzenia kompleksowych zmian w przedmiocie instytucji ubezwłasnowolnienia związanych z problemem niewłaściwej ochrony grupy osób w prawie polskim zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny już w wyroku z dnia 7 marca 2007 r. W uzasadnieniu zaakcentowano tendencję, zgodnie z którą *w większości państw odchodzi się obecnie od sztywnego ograniczania praw i wolności osób chorych psychicznie, upośledzonych lub uzależnionych na rzecz regulacji bardziej elastycznych, dopasowywanych do konkretnych sytuacji przez sąd orzekający w danej sprawie*²¹. Również w literaturze podkreśla się, że gwarantowana przez państwo ochrona powinna mieć charakter pozytywny, czyli stanowić wsparcie przy jak najbardziej samodzielnym podjęciu decyzji o znaczeniu prawnym, w opozycji do obowiązującego – negatywnego, odbierającego całkowicie samodzielność i przekazywanie

¹⁹ http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/6thsession/CRPD.C.ESP.CO.1_en.doc (06.06.2014 r.).

²⁰ Szerzej na temat koncepcji *supported decision-making* M. Szeroczyńska, *Ubezwłasnowolnienie i alternatywne formy pomocy w realizowaniu zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością intelektualną w regulacjach międzynarodowych oraz w prawie obcym, na przykładzie Estonii, Niemiec, Szwecji, Wielkiej Brytanii i Kanady (stanu Manitoba)*, [w:] *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, red. K. Kędziora, Warszawa 2012, s. 17 i n.

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, OTK ZU 2007, nr 7A, poz. 75.

kwestii decyzyjnych innemu podmiotowi albo uzależnienie ich od zgody innego podmiotu²².

W powyższym kontekście przeanalizować należy propozycje zmian przedstawione w Projekcie przewidującym uregulowanie wyłącznie jednej postaci ubezwłasnowolnienia. Przesłanki wskazane w art. 19 § 1 Projektu są zasadniczo tożsame z obecnym brzmieniem art. 13 § 1 k.c. dotyczącego ubezwłasnowolnienia całkowitego. W porównaniu z obowiązującą regulacją zrezygnowano z wyszczególnienia przesłanki medycznej pijaństwa i narkomanii, uznając, że wystarczające jest wskazanie na niedorozwój umysłowy oraz zaburzenia psychiczne. W uzasadnieniu do Projektu wymieniono ponadto stan zdrowia jako przesłankę ubezwłasnowolnienia, która wyłącza możliwość kierowania postępowaniem z innych poważnych przyczyn aniżeli niedorozwój umysłowy lub zaburzenia natury psychicznej, mając na uwadze różne sytuacje niesprawności znane praktyce medycznej²³. Brzmienie art. 19 § 2 Projektu wyraźnie wysławia dodatkową przesłankę funkcjonalną, podnoszoną od wielu lat w doktrynie i judykaturze, zgodnie z którą stan zdrowia uzasadnia orzeczenie ubezwłasnowolnienia tylko wówczas, gdy przemawia za tym potrzeba ochrony interesu osoby, wobec której zastosowana ma być ta instytucja. Choć podkreślono, że podstawową funkcją tego instrumentu jest ochrona osobistego i majątkowego interesu ubezwłasnowolnionego, jednakże dobrze byłoby, jeśli ubezwłasnowolnienie spełnia jednocześnie inne funkcje, zwłaszcza w zakresie bezpieczeństwa i efektywności obrotu²⁴. Natomiast rezygnację z ubezwłasnowolnienia częściowego uzasadniono w Projekcie okolicznością, że osób, które potrzebują jedynie pomocy do prowadzenia swych spraw nie należy dyskryminować poprzez uszczuplenie ich zdolności do czynności prawnych. Stąd uznano, że jeśli niedorozwój umysłowy albo inne psychiczne lub fizyczne nieprawidłowości w stanie zdrowia nie odebrały podmiotowi możliwości kierowania swym postępowaniem, ocenę jego działania należy oprzeć na zbadaniu mechanizmu woli albo innych okoliczności, które wystąpiły przy dokonywaniu czynności bądź zapewnić właściwą pomoc²⁵. W uzasadnieniu Projektu wskazano również, że w takich sytuacjach zastosowanie znajdą przepisy dotyczące wad oświadczenia woli, wyzysku, a także niepełnosprawności, która

²² I. Kleniewska, M. Szeroczyńska, *Założenia uregulowania w polskim prawie instytucji asystenta prawnego osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną*, [w:] *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie...*, op. cit., s. 113.

²³ <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego> (19.04.2014 r.).

²⁴ *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008, s. 34.

²⁵ Niektórzy przedstawiciele doktryny zastanawiają się, czy osoby, które dotychczas zostałyby ubezwłasnowolnione częściowo, już nie będą ubezwłasnowolnione w ogóle, por. U. Ernst, *Ubezwłasnowolnienie*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2010, nr 4, s. 26.

może uzasadniać ustanowienie kuratora dla osoby potrzebującej pomocy (art. 40 Projektu). W Projekcie utrzymano zatem instytucję ubezwłasnowolnienia, wyłącznie w jednej postaci, nie przewidując żadnych alternatywnych form. W związku z powyższym wskazuje się, że przewidziane zmiany nie realizują dominujących obecnie tendencji w kontekście form wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami²⁶.

Ratyfikowanie przez Polskę Konwencji Praw Osób Niepełnosprawnych spowodowało wzmożoną dyskusję dotyczącą bytu oraz kształtu instytucji ubezwłasnowolnienia w porządku krajowym. Przedstawiony Projekt założeń z dnia 04 marca 2014 r. ma na celu realizację nie tylko standardów w zakresie zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu do wsparcia, którego mogą potrzebować przy korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych, ale również zagwarantowanie prawa wszystkim osobom niepełnosprawnym, zdolnym do zawarcia związku małżeńskiego, do wstąpienia w taki związek. Jednakże ze względu na ograniczone ramy przedmiotowe drugie z wymienionych zagadnień nie zostanie poddane analizie w niniejszej pracy.

Już na wstępie zastrzec należy, że nowelizacja obejmuje wyłącznie stany niepełnosprawności psychicznej, a nie fizycznej. Ponadto akcentuje się zmianę nazewnictwa oraz wprowadzenie generalnej kategorii „zaburzeń psychicznych”, w zakresie której mieścić się będą wszelkiego rodzaju trwałe stany psychiczne, wyłączające albo ograniczające zrozumienie swobodnie podjętej decyzji i jej konsekwencji, bez powoływania poszczególnych ich rodzajów. Natomiast przy występowaniu zaburzeń psychicznych o charakterze przejściowym, stanowiłyby one podstawę do uznania *ex post* czynności prawnej za nieważną zgodnie z treścią art. 82 k.c. w obecnym brzmieniu.

Projekt założeń opiera się na uwzględnieniu konieczności ochrony podstawowych wartości takich jak dobro osoby korzystającej z ochrony, zaufanie osób trzecich czy subsydiarność instytucji ochronnych. Celem nowelizacji jest zapewnienie równowagi pomiędzy zagwarantowaniem ochrony obiektywnie rozumianego dobra osoby z niej korzystającej, a uwzględnieniem decyzji w najszerszym możliwym zakresie, o ile nie sprzeciwiają się one jej dobru. Ponadto pomocniczość ustanawianych instrumentów ochrony oznacza, że żaden z nich nie może być ustanowiony, jeżeli nie jest konieczny. Preferować należy zatem narzędzia możliwie najmniej sformalizowane i ingerujące w sytuację prawną osoby z niepełnosprawnością, z uwzględnieniem ich proporcjonalności. W związku z tym, rozstrzygnięcia ograniczające zdolność do

²⁶ M. Zimna-Parjaszewska, *Ubezwłasnowolnienie w świetle Konstytucji RP oraz Konwencji o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami*, http://www.ptpa.org.pl/public/files/publikacje/Ekspertyza_OSI_-_Ubezwlasnowolnienie.doc (22.04.2014 r.).

czynności prawnych powinny stanowić środek ostateczny, stosowany wyłącznie, gdy sąd rozważy, że środki mniej ingerujące w autonomię woli (np. pełnomocnictwo opiekuńcze, opieka asystencyjna) nie zapewnią dostatecznego wsparcia osobom z zaburzeniami psychicznymi i nie wystarczą do ochrony jej interesów. Jeżeli wsparcie w postaci interwencji sądowej i ustanowienia opieki okaże się niezbędne, sąd powinien je określić przy maksymalnym zachowaniu autonomii osoby z zaburzeniami psychicznymi. Jednocześnie dążyć należy do dostosowania kształtu opieki i zakresu udziału opiekuna w dokonywaniu czynności prawnych do rzeczywistych potrzeb podopiecznego. Opieka oraz ewentualne ograniczenie zdolności do czynności prawnych z zasady będą orzekane na czas oznaczony, chyba że niepełnosprawność ma charakter nieodwracalny, gdyż kluczowe znaczenie dla rozważanej regulacji ma ograniczenie trwałości orzeczeń o ustanowieniu opieki. Jak podkreślono w Projekcie założeń niezależnie od możliwości złożenia wniosku o uchylenie opieki zasadność ingerencji w sferę autonomii osoby z niepełnosprawnością psychiczną powinna być przez sąd okresowo weryfikowana z urzędu. W wyniku postępowania kontrolnego obejmującego przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego mogłaby nastąpić zmiana lub uchylenie orzeczenia.

Proponowana nowelizacja ma także prowadzić do zmiany funkcji opieki i relacji pomiędzy opieką a zdolnością do czynności prawnych. W obecnym stanie prawnym przesłanką ustanowienia opieki czy kurateli jest uprzednia ingerencja w zdolność do czynności prawnych polegająca na ubezwłasnowolnieniu całkowitym lub częściowym. W projektowanej regulacji opieka będzie ustanawiana w celu pomocy w prowadzeniu spraw przez osobę z niepełnosprawnością, a zakres obowiązków i kompetencji opiekuna miałby zależeć od stanu psychicznego podopiecznego. Przede wszystkim obejmować on może osobisty kontakt, wsparcie, asystencję, a reprezentację podopiecznego tylko wtedy, gdy jest to niezbędne. W miejsce dotychczasowej instytucji ubezwłasnowolnienia nowelizacja wprowadza inny mechanizm ograniczania skuteczności czynności prawnych dokonywanych przez osoby z niepełnosprawnością psychiczną związany z ustanowieniem opieki. Wprowadzenie tej jednolitej instytucji spowodowałoby rezygnację z funkcjonujących obecnie: opieki nad osobami ubezwłasnowolnionymi całkowicie, kurateli nad osobami ubezwłasnowolnionymi częściowo, a także kurateli dla osoby niepełnosprawnej. W postępowaniu przed sądem rejonowym (wydziały rodzinne i opiekuńcze) ustalony zostanie zakres niezbędnej pomocy dla osoby z zaburzeniami psychicznymi, w tym ewentualnie zakres koniecznej ingerencji zewnętrznej w dokonywanie przez tę osobę czynności prawnych. W ramach jednej instytucji służącej ochronie osób dorosłych sąd powinien mieć możli-

wość dostosowywania środków prawnych do konkretnych sytuacji i potrzeb. Sąd orzeknie jednocześnie o ustanowieniu opiekuna oraz oznaczy zakres jego kompetencji i zadań, uzależniony od stanu psychicznego, majątkowego, rodzinnego oraz całokształtu sytuacji społecznej danej osoby.

W celu realizacji postulatu elastyczności, sąd miałby możliwość orzec różne formy wsparcia od zapewnienia współudziału opiekuna w podejmowaniu decyzji przez osobę z zaburzeniami psychicznymi (doradztwo), do zastąpienia osoby podlegającej opiece w dokonywaniu czynności prawnych przez jej opiekuna (ewentualnie z udziałem sądu) i pozbawieniu tej osoby możliwości samodzielnego działania w tej sferze. Zgodnie z zasadą subsydiarności, leżącej u podstaw nowelizacji, tak istotna ingerencja dopuszczalna byłaby jako wyjątek w sytuacji, gdy zaburzenia psychiczne uniemożliwiłyby zrozumienie znaczenia oświadczenia woli lub jego konsekwencji. Wtedy kompetentny do zastępowania osoby byłby opiekun. Sąd powinien również dokonać oceny osoby opiekuna w zakresie jego kwalifikacji czy więzi łączącej go z podopiecznym. Stosownie do potrzeb osoby korzystającej z ochrony sąd podejmowałby decyzję w przedmiocie zastosowania jednej z zaproponowanych form. Pierwszą z nich jest opieka asystencyjna, w której podopiecznemu pozostawia się pełną zdolność do czynności prawnych, natomiast opiekun ma za zadanie wspierać go w podejmowaniu decyzji. W nowelizacji przewidziano również opiekę z reprezentacją „równoległą”. Różni się ona od poprzedniej formy tym, że przy pozostawieniu podopiecznemu zdolności do czynności prawnych, opiekun byłby upoważniony do reprezentowania podopiecznego w oznaczonym zakresie. Natomiast forma opieki z kompetencją do współdecydowania polegałaby na zastrzeżeniu zgody lub potwierdzenia opiekuna dla ważności oznaczonych rodzajów czynności prawnych dokonanych przez osobę korzystającą z ochrony. Najdalej ingerującym środkiem byłaby opieka połączona z umocowaniem do wyłącznego zastępstwa. W oznaczonym w orzeczeniu zakresie wyłącznie opiekun miałby upoważnienie do podejmowania czynności prawnych. W świetle powyższego, jeśli podopieczny dokona czynności prawnej, co do której sąd opiekuńczy nie ingerował w jego kompetencje, czynność ta jest ważna, o ile nie zachodziła przy jej dokonywaniu wada oświadczenia woli. W Projekcie założeń uznano również, że orzeczenia sądowe ingerujące w autonomię osoby fizycznej, ze względu na doznane przez nią zaburzenia psychiczne, nie wymagają wpisu do rejestru publicznego, gdyż jakakolwiek ich rejestracja powoduje więcej zagrożeń dla praw jednostki.

Kompetencja opiekuna do zastępowania przy dokonywaniu czynności prawnych nie obejmuje spraw o doniosłości osobistej, a w szczególności: zawierania małżeństwa, przysposobienia dziecka, uznania ojcostwa czy rozrzą-

dzenia majątkiem na wypadek śmierci. Wymagają one bowiem odrębnych regulacji prawnych przystosowanych do indywidualnie występujących zdarzeń.

Proponuje się również wprowadzenie do porządku krajowego nowej instytucji – pełnomocnictwa opiekuńczego, które funkcjonuje już w obcych systemach prawnych²⁷. Pozwala ona sprawnej psychicznej osobie dorosłej na ustanowienie pełnomocnika upoważnionego do dokonywania określonych czynności – w tym także o charakterze osobistym, w imieniu mocodawcy, gdyby mocodawca doznał w przyszłości zaburzeń psychicznych. Podkreśla się, że powyższa konstrukcja prawna poszerzająca obszar autonomii woli, powinna być z tego względu przyjęta do polskiego prawa cywilnego. Z drugiej strony należy mieć na uwadze takie wartości, jak interes mocodawcy i pewność obrotu prawnego. Instytucja ta wymaga szczególnej regulacji prawnej przejawiającej się między innymi w zastrzeżeniu dla niej formy aktu notarialnego. Ponadto, w jego treści powinna być określona osoba pełnomocnika oraz wyrażona przez niego zgoda na warunkowe podjęcie funkcji pełnomocnika o określonych kompetencjach. Jednakże najistotniejszym problemem pozostaje sposób określenia, że doznał on zaburzeń psychicznych. Wydaje się, że fakt ten powinien stwierdzić sąd działający na wniosek mocodawcy lub pełnomocnika. Kluczowe jest również rozstrzygnięcie o formach i zakresie nadzoru nad wykonywaniem pełnomocnictwa opiekuńczego oraz o przesłankach jego zastąpienia przez opiekę.

Zakończenie

W przeprowadzonej analizie jednoznacznie została potwierdzona teza o konieczności wprowadzenia zmian w polskim porządku prawnym w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia. Dokonujące się przemiany społeczne, medyczne oraz prawne, znajdujące swoje odzwierciedlenie w treści aktów prawa międzynarodowego, wyznaczają standardy postępowania i wymagają zmiany perspektywy postrzegania problematyki praw osób z niepełnosprawnościami. Powyższe tendencje zostały również dostrzeżone przez ustawodawcę krajowego przy pracach nad projektem zmian w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia. Ze względu na charakter zmian demograficznych problematyka osób dorosłych z niepełnosprawnościami jest zagadnieniem, które z czasem będzie miało coraz bardziej istotne znaczenie.

W tym kontekście podkreślić należy, że przy konstruowaniu przedmiotowej regulacji kryterium dobra podopiecznego powinno być każdorazowo

²⁷ Szerzej na temat konstrukcji pełnomocnictwa opiekuńczego, również w obcych porządkach prawnych, L. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych...*, *op. cit.*, s. 251–277.

brane pod uwagę. W tym kontekście określenia wymaga gradacja czynności podopiecznego poprzez wskazanie, które z nich może on dokonywać sam, jakie przy pomocy (za zgodą) opiekuna, a w jakich sytuacjach całkowicie wyłączona będzie kompetencja podopiecznego w zakresie podejmowanej aktywności. Wydaje się, że połączenie postulatów dobra podopiecznego oraz elastyczności środków pozwoli w pełnym stopniu zabezpieczyć interesy tej grupy podmiotów. Prawo cywilne powinno przewidywać katalog różnorodnych form wspierania i ochrony podopiecznych, wymagających pomocy w procesie podejmowania decyzji lub ich komunikowania. Preferowane powinny być formy najmniej ingerujące w samodzielność osoby z niepełnosprawnością, a dopiero w wypadku ich nieskuteczności odwoływać się można do środków bardziej ingerujących w autonomię tych osób. Jednakże w sytuacjach, gdy stan osoby tego wymaga, dla jej własnego dobra, powinna być ona pozbawiona zdolności do czynności prawnych.

Cel powyższych regulacji stanowi realizacja w jak najszerszym zakresie praw osób dorosłych niemających pełnej zdolności do czynności prawnych. Środkiem prowadzącym do osiągnięcia zamierzonego rezultatu jest wprowadzenie alternatywnych do ubezwłasnowolnienia narzędzi, nie ingerujących w zdolność do czynności prawnych. Zasadą powinna być rezygnacja z zastępowania woli podopiecznego na rzecz przyjęcia modelu wspierania decyzji (*supported decision-making*). Indywidualizacja miałyby uwzględniać rodzaj niepełnosprawności, jej stopień czy zdolności komunikacyjne osoby. Preferowane powinny być formy w jak najmniejszym stopniu ingerujące w samodzielność osoby z niepełnosprawnością. Dopiero w wypadku ich nieskuteczności możliwe byłoby zastosowanie środków o charakterze władczym. Regułą stanowiłoby zachowanie pełnej zdolności do czynności prawnych, przy jednoczesnym zapewnieniu niezbędnego w danym momencie wsparcia decyzyjnego, które niekiedy dla dobra podopiecznego będzie miało pełny charakter.

Postulowana nowelizacja Kodeksu cywilnego wywoła również istotne konsekwencje dla funkcjonowania tych aktów prawnych, które posługują się w swojej treści pojęciem ubezwłasnowolnienia oraz w przepisach proceduralnych w tym przedmiocie. Konieczne będzie zatem wprowadzenie licznych zmian w regulacjach dotyczących występowania w obrocie cywilnoprawnym osób z niepełnosprawnością.

Katarzyna Maria Zoń

A few remarks on legislation changes in the Civil Code in respect to incapacitation

Summary:

Incapacitation is related to basic institution in civil law – legal capacity – manifestation a personal autonomy. Above-mentioned provisions in Civil Code, originating to 1964, have not been amended since come into force. Therefore social, medical and legal changes, which occurred during this period, are not taken into account. Above constation expressly indicates, that the current Civil Code need an improvement in this respect.

The starting point is a statement that the regulations in force strongly interfere in legal capacity. Incapacitation can be ordered just comprehensively, not only in relation to some action or sphere. What is more this indefinitely institution is not temporarily verified. Disadvantage of a current regulation is also lack on flexibility and inadequate measures, which are apply in specific case. In this context it should be stressed, that regulations in force are contrary to the international law which set standard in the area of protection persons with disabilities.

In view of foregoing, it raises necessity to bring law in the scope of various forms of support for people with disabilities. In the specific situation it should take into account the type and severity of disability and prefer interfering with the independence of people with disabilities as little as possible in particular case. The application of an imperious measures should be limited to exceptional cases.

To sum up, current regulations in Civil Code need an improvement in the field of incapacitation, which is necessary to provide rights the incapable adult. Above statement causes, that it should improve amendment in another legal regulation, which is related to analyzed institution, including civil procedure law.

Key words:

legal capacity, incapacitation, guardianship, model of supported decision-making, alternative forms of support for people with disabilities

Streszczenie:

Instytucja ubezwłasnowolnienia związana jest z kluczowym dla prawa cywilnego pojęciem zdolności do czynności prawnych stanowiącej przejaw autonomii jednostki w kształtowaniu swojej sytuacji prawnej. Od początku obowiązywania Kodeksu cywilnego regulacja materialnoprawna tytułowego zagadnienia nie była nowelizowana, w związku z czym nie uwzględnia ona różnorodnych zmian o charakterze społecznym, medycznym czy prawnym, które zaistniały w tym okresie. Powyższa konstatacja jednoznacznie wskazuje na konieczność zmian w polskim porządku prawnym w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia.

Obecna regulacja w tym przedmiocie ingeruje w zdolność jednostki do czynności prawnych. Polski system prawa cywilnego przewiduje ubezwłasnowolnienie mające całościowy charakter tj. nie pozostawiając możliwości stosowania go wyłącznie w zakresie konkretnych czynności czy sfer życia. Dodatkowo ubezwłasnowolnienie orzekane jest na czas nieokreślony i nie podlega okresowej weryfikacji. Ponadto istotną wadę obowiązującej aktualnie regulacji stanowi brak elastyczności przejawiający się w nieadekwatności stosowanych rozwiązań do potrzeb konkretnej osoby. W powyższym kontekście zważyć należy, że obecne unormowania stoją w sprzeczności z ideą praw człowieka, która w coraz większym stopniu przenika do regulacji cywilnoprawnych. Istotne znaczenie w tym zakresie mają akty prawa międzynarodowego określające szczegółowe standardy dotyczące zdolności do czynności prawnych osób dorosłych oraz instytucji prawnych służących ochronie tych podmiotów. Podkreślana w nich podmiotowość każdej jednostki ludzkiej znajduje odzwierciedlenie w zasadzie respektowania autonomii jednostki w jak największym stopniu.

Wobec powyższego w polskim porządku prawnym proponuje się wprowadzenie przepisów regulujących różne formy wsparcia dla osoby z niepełnosprawnością w zależności od konkretnej sytuacji. Indywidualizacja stosowanych rozwiązań miałyby uwzględniać rodzaj i stopień niepełnosprawności oraz zdolności komunikacyjne osoby. Preferowane powinny być formy w jak najmniejszym stopniu ingerujące w samodzielność osoby z niepełnosprawnością, a stosowanie środków o charakterze władczym należałoby ograniczyć do sytuacji wyjątkowych.

Podsumowując wskazać należy, że wprowadzenie zmian w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia jest w polskim porządku prawnym konieczne, by w pełni realizować prawa osób dorosłych niemających pełnej zdolności do czynności prawnych. Postulowana nowelizacja Kodeksu cywilnego warunkuje zmiany również w innych aktach prawnych posługujących się w swojej treści pojęciem ubezwłasnowolnienia oraz w przepisach proceduralnych w tym przedmiocie.

Słowa kluczowe:

zdolność do czynności prawnych, ubezwłasnowolnienie, opieka, model wspierania decyzji, alternatywne formy wsparcia osób z niepełnosprawnościami

Katarzyna Górecka
Uniwersytet Warszawski

Pojęcie pieniądza i świadczenia pieniężnego we współczesnym obrocie cywilnoprawnym

Wstęp

W związku z rozwojem obrotu bezgotówkowego kwestia spełniania świadczeń pieniężnych z użyciem różnorodnych instrumentów płatniczych nabrała doniosłego znaczenia prawnego. W dobie handlu elektronicznego dokonywanie płatności powinno być możliwie jak najbardziej dogodne dla dłużnika i powinno przebiegać w jak najkrótszym czasie, aby doprowadzić do szybkiego zaspokojenia interesu wierzyciela. Rozwój technologii w tym zakresie wpływa jednak na rozumienie tradycyjnych instytucji prawa cywilnego, w tym świadczenia pieniężnego ujętego w Kodeksie cywilnym¹. W obliczu 50 lat funkcjonowania Kodeksu cywilnego warto przeanalizować zmiany w poglądach przedstawicieli polskiej doktryny oraz zastanowić się, czy konieczne jest uregulowanie zagadnień dotyczących świadczeń pieniężnych. Z uwagi na obszerność zagadnienia niniejsza publikacja stanowi jedynie przyczynek do szerszych rozważań na temat pojęcia pieniądza i świadczenia pieniężnego.

Analiza pojęcia pieniądza

Rozważania dotyczące świadczenia pieniężnego należy rozpocząć od analizy pojęcia pieniądza, który stanowi przedmiot świadczenia pieniężnego. Pozornie pojęcie pieniądza wydaje się łatwe do zdefiniowania. Na wstępie należy zaznaczyć, że pieniądz może być definiowany w odniesieniu do

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz.121), dalej: k.c.

kategorii ekonomicznych oraz prawnych. Ekonomisci, jako czynnik wyróżniający pieniądź, wskazują zdolność do spełniania określonych funkcji tj. miernika wartości, środka płatniczego, środka wymiany i środka tezauryzacji².

W polskim systemie prawnym brak jest definicji legalnej pieniądza. Próby jego zdefiniowania podejmowali jednak przedstawiciele doktryny. Jedną z pierwszych definicji sformułował M. Orłowski, który uznał, że pieniądź jest „ustaloną przez państwo w drodze ustawowej jednostką monetarną, uposażoną w moc zwalniania od zobowiązań przez zapłatę”³. Pojęcie pieniądza bywa dzielone na pieniądź w szerokim znaczeniu oraz pieniądź w znaczeniu wąskim. Do pierwszej kategorii zalicza się wszelkie środki płatnicze używane w obrocie, posiadające faktyczną zdolność do spełnienia funkcji miernika wartości oraz środka płatności i umarzania zobowiązań, a także środka akumulacji (m.in. banknoty, monety, weksle, чеки, listy zastawne, obligacje). Z kolei pieniądzem w znaczeniu ściślejszym jest tylko taki środek płatniczy, któremu państwo nadaje moc umarzania zobowiązań pieniężnych, czyli pieniądź gotówkowy⁴. W opracowaniu Z. Radwańskiego i A. Olejniczaka wprost zawarta została jedynie definicja pieniądza semantycznie określająca go jako powszechny znak miary, który odnosi się do dóbr i usług występujących w obrocie gospodarczym⁵.

Innym sposobem wyjaśniania znaczenia pojęcia pieniądza jest wskazanie trzech jego elementów tj. jednostki pieniężnej, sumy pieniężnej, znaku pieniężnego. Jednostka pieniężna oznacza abstrakcyjną i normatywną miarę wartości upoważniającą do dokonywania zapłaty⁶. Zgodnie z art. 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego, jednostką pieniężną jest złoty dzielący się na 100 groszy⁷. Sumę pieniężną określa się jako pewną wielkość abstrakcyjną wartości wyrażonej w jednostkach pieniężnych⁸. Problemu nie stwarza zdefiniowanie znaku pieniężnego – stanowi on nośnik sumy pieniężnej. Zgodnie

² L. Gruszecki, *Teoria pieniądza i polityka pieniężna: rys historyczny i praktyka gospodarcza*, Kraków 2004, s. 70; P. Schaal, *Pieniądź i polityka pieniężna*, Warszawa 1996, s. 21.

³ M. Orłowski, *Pieniądź*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, t. 4, z. 3, Warszawa 1936, s. 1448–1458 za G. Żmij, *Prawo waluty*, Kraków 2003, s. 36.

⁴ W. Czachórski, A. Brzozowski, E. Skowrońska-Bocian, M. Safjan, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 72; S. Grzybowski, *Świadczenia pieniężne*, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. W. Czachórski, Wrocław 1981, s. 119.

⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 54.

⁶ Z. Żabiński, *Istota prawna jednostki pieniężnej*, „*Studia Cywilistyczne*” 1965, t. 6, s. 247.

⁷ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz.U. 1994, Nr 84, poz. 386 z późn. zm.).

⁸ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, *Świadczenia pieniężne* [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2012, s. 232; Z. Żabiński, *Próba nowoczesnej cywilnoprawnej konstrukcji pojęcia pieniądza i zapłaty*, „*Państwo i Prawo*” 1972, z. 8–9, s. 140.

z art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim⁹ znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze.

W doktrynie rozważano, czy konieczne jest kumulatywne występowanie wszystkich trzech elementów, aby można było mówić o pieniądzu. Słusznie stwierdzono, że to jednostka pieniężna jest elementem, który umożliwia właściwe sprawowanie wszystkich funkcji pieniądza i stanowi jego istotę. Może ona występować w obrocie w powiązaniu z nośnikiem, czyli znakiem pieniężnym albo w oderwaniu od znaków pieniężnych¹⁰. Wyżej opisane rozróżnienie na elementy pieniądza wykształciło się właśnie wraz z rozwojem rozliczeń bezgotówkowych i stopniową dematerializacją pieniądza. Wyodrębniona jednostka pieniężna oderwała się od znaku pieniężnego jako pieniądz bezgotówkowy¹¹.

Rozważając zakres pojęcia pieniądza występującego w Kodeksie cywilnym można napotkać pogląd, że obejmuje on jednostki pieniężne niezależnie od tego, czy są one zawarte w znakach pieniężnych czy oderwane od nich i zewidencjonowane na rachunku bankowym¹². W związku z postępem technologicznym nie jest zasadne odmówienie przymiotu pieniądza pieniądzwowi bankowemu ze względu na oddzielenie od znaków pieniężnych emitowanych przez bank centralny¹³. Mając na względzie postulat wzmocnienia efektywności obrotu, należy się zgodzić z wskazanymi poglądami. To właśnie możliwość wyróżnienia jednostki pieniężnej powinno być *differentia specifica* pojęcia pieniądza ze względu na to, że dzięki niej sprawuje on swoje funkcje.

Rodzaje pieniądza

Nowe rodzaje pieniądza wykształciły się, tak jak zostało to powyżej wskazane, wskutek stopniowej dematerializacji pieniądza wynikającej z postępu technologicznego w dziedzinie płatności elektronicznych. Jako pierwszy, obok pieniądza gotówkowego występującego w formie znaków pienięż-

⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r. poz. 908 z późn. zm.), dalej: ustawa o NBP.

¹⁰ Z. Żabiński, *Jednostka pieniężna jako przedmiot praw majątkowych*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1968, z. 1–2, s. 72–73.

¹¹ T. Smus, *Spełnianie świadczeń pieniężnych za pomocą pieniądza elektronicznego*, Warszawa 2010, s. 32.

¹² S. Grzybowski, *Pieniądz i papiery wartościowe*, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, red. W. Czachórski, Wrocław 1985, s. 448.

¹³ T. Targosz, *Pieniądz elektroniczny*, [w:] *Prawo Internetu*, red. P. Podrecki, Warszawa 2007, s. 308.

nych, wykształcił się tzw. pieniądź bankowy, określane także jako pieniądź bezgotówkowy. Stanowi on zdematerializowaną postać pieniądza wyrażonego w jednostkach pieniężnych. W tym miejscu należy podkreślić opisywane w doktrynie rozróżnienie między pieniądzem bankowym jako rodzajem pieniądza, a wierzytelnością posiadacza rachunku w stosunku do banku o zamianę pieniądza bezgotówkowego na gotówkowy tj. o zwrot środków pieniężnych¹⁴.

Pojęciem sprawiającym trudności jest „pieniądz elektroniczny”. Wypracowanie tego pojęcia jest wynikiem działalności prawodawcy unijnego, który uregulował je najpierw w dyrektywie 2000/46 WE¹⁵, a następnie w dyrektywie 2009/110/WE¹⁶. Zgodnie z definicją zamieszczoną w art. 2 pkt. 21a ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych¹⁷ jest to wartość pieniężna przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie, wydawana z obowiązkiem jej wykupu, w celu dokonywania transakcji płatniczych, akceptowana przez podmioty inne niż wyłącznie wydawca pieniądza elektronicznego. Definicja w takim kształcie obowiązuje od 7 października 2013 r., kiedy to weszła w życie nowelizacja ustawy o usługach płatniczych¹⁸. W poprzednim stanie prawnym definicja uwzględniała także jeszcze inne cechy pieniądza elektronicznego, a konkretnie ustawodawca wskazywał, że pieniądź elektroniczny stanowi elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych, a jego wartość jest wyrażona w jednostkach pieniężnych. Polski ustawodawca jako jedyny wprowadził przesłankę wyrażenia w jednostkach pieniężnych. Ten element nie wynikał z definicji zawartej ani w dyrektywie 2000/46/WE ani w dyrektywie 2009/110/WE. Jak się wskazuje, motywacją polskiego ustawodawcy było wykluczenie z zakresu pojęcia takiego pieniądza, który przyjmowałby jednostki inne niż pieniężne, przykładowo impulsy¹⁹. Pierwotna wersja definicji znajdująca się w prawie bankowym także nie zawierała cechy wyrażenia w jednostkach pieniężnych. Została ona dodana do definicji wraz

¹⁴ *Ibidem*, s. 308.

¹⁵ Dyrektywa 2000/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 18 września 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością (Dz.Urz. WE L 275 z 27.10.2000).

¹⁶ Dyrektywa 2009/110/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE (Dz.Urz. L 267 z 10.10.2009).

¹⁷ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r., poz. 873 z późn. zm.), dalej: u.u.p.

¹⁸ Ustawa z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1036).

¹⁹ T. Targosz, *op. cit.*, s. 306.

z uchwaleniem ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych²⁰. Brak tej cechy był w doktrynie krytykowany²¹.

Zmiana definicji miała na celu poszerzenie zakresu jej zastosowania. Ustawodawca w uzasadnieniu do ustawy wskazuje, że nowe brzmienie jest bardziej zrozumiałe, odpowiadające dyrektywie i technicznie neutralne, a samo poszerzenie zakresu jest spowodowane chęcią objęcia nie tylko produktów z zakresu pieniądza elektronicznego dostępnych obecnie na rynku, ale także tych, które mogą pojawić się w przyszłości²². Wydaje się jednak, że motywacją ustawodawcy było objęcie jak największej liczby przypadków regulacjami ustawy o usługach płatniczych, w szczególności tymi o publicznoprawnym charakterze. W mojej ocenie rezygnacja z normatywnego wymogu „wyrażenia w jednostkach pieniężnych” może być problematyczna z punktu widzenia analizy pieniądza elektronicznego jako instytucji prawa cywilnego. Co prawda umieszczenie w poprzednich wersjach definicji wspomnianej przesłanki nie wynikało z kształtu definicji z dyrektyw unijnych, ale należało jednak ocenić tę kwestię korzystnie. Jeśli uznałoby się, że wyrażenie w jednostkach pieniężnych stanowi *differentia specifica* pieniądza, to niektóre desygnaty pojęcia pieniądza elektronicznego wykluczone byłyby z zakresu pojęcia pieniądza. Tym samym pieniądź elektroniczny konstrukcyjnie oddala się od pojęcia pieniądza.

Sama kwalifikacja prawna pieniądza elektronicznego w poprzednim stanie prawnym budziła wątpliwości. Pieniądź elektroniczny był określany jako odpowiednik pieniądza gotówkowego albo odrębny, obok pieniądza bankowego, rodzaj pieniądza bezgotówkowego. W doktrynie pojawiał się także pogląd, iż wyodrębnienie nowej formy pieniądza, obok pieniądza gotówkowego i bankowego, jest niecelowe i niepoprawne jurydycznie²³.

W tym miejscu konieczna jest także wzmianka, że we współczesnym obrocie można spotkać się z całkiem nową instytucją prawną nazywaną „pieniądzem wirtualnym”. Obecnie nie jest jednak możliwe zakwalifikowanie tego rodzaju pieniądza jako pieniądza w znaczeniu rozważanym dotychczas w doktrynie i w niniejszej pracy²⁴.

²⁰ Ustawa z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz.U. Nr 169, poz. 1385).

²¹ W. Srokosz, *Istota prawna pieniądza elektronicznego*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 12, s. 70.

²² Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kad., druk nr 1290, s. 16.

²³ W. Srokosz, *op. cit.*, s. 70; J. Grodzicki, *Karty płatnicze i pieniądź elektroniczny a pieniądź gotówkowy*, „Głosa” 2002, nr 1, s. 11; A. Stosio, *Pieniądź elektroniczny – cywilnoprawna analiza pojęcia (II)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 6, s. 17–18.

²⁴ Analiza charakteru prawnego „pieniądza wirtualnego” przekracza ramy niniejszego artykułu i wymagałaby odrębnego opracowania.

Pojęcie świadczenia pieniężnego

Pieniądz stanowi przedmiot świadczenia pieniężnego. Pojęcie świadczenia pieniężnego zostało trafnie opisane przez Z. Radwańskiego, który określa je jako przekazanie z majątku dłużnika do majątku wierzyciela sumy pieniężnej tj. określonej wartości majątkowej wyrażonej w jednostkach pieniężnych²⁵. Spełnienie świadczenia pieniężnego następuje przez zapłatę sumy nominalnej zgodnie z zasadą nominalizmu (art. 358¹ k.c.). Za świadczenie pieniężne należy uważać nie tylko świadczenie w pieniądzu gotówkowym tj. w znakach pieniężnych, ale zakresem pojęcia należy także objąć świadczenie bezgotówkowe. Kwestia ta obecnie w doktrynie nie budzi większych wątpliwości. Zdarzały się jednak poglądy odmawiające świadczeniu w formie bankowego rozliczenia pieniężnego przymiotu świadczenia pieniężnego²⁶. Jednakże słuszne wydaje się być opowiedzenie się za poglądem przeciwnym. Przede wszystkim skutki spełnienia świadczenia pieniężnego za pomocą pieniądza gotówkowego, jak i bezgotówkowo będą tożsame. Do majątku wierzyciela w obu przypadkach zostanie przeniesiona wartość pieniężna. Należy przytoczyć słowa Z. Radwańskiego, które w sposób wystarczający wskazują sedno problemu, a konkretnie, iż to określona wartość ekonomiczna dająca wyrazić się w sumie pieniężnej jest „jądrem znaczeniowym” pojęcia świadczenia pieniężnego²⁷. W literaturze podnosi się także, że przyjęcie przeciwnego poglądu i odmowa uznania zapłaty bezgotówkowej za świadczenie pieniężne, w znacznym stopniu pogorsza pozycję wierzyciela, gdyż nie mógłby wtedy żądać waloryzacji świadczenia (art. 358¹ § 3 k.c.) albo odsetek za opóźnienie (art. 481 k.c.)²⁸.

Miejsce i moment spełnienia świadczenia pieniężnego

Zgodnie z art. 454 § 1 k.c., w przypadku gdy miejsce spełnienia świadczenia nie jest oznaczone ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie pieniężne powinno być spełnione w miejscu zamieszkania lub w siedzibie wierzyciela w chwili spełnienia świadczenia. Dług pieniężny stanowi dług oddawczy tj. dłużnik powinien dostarczyć przedmiot świadczenia wierzycielowi na swój koszt i ryzyko²⁹.

²⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 56.

²⁶ A. Chłopecki, Z. Mrowiec, *Zagadnienia prawne rozliczeń bankowych*, „Glosa” 1996, nr 11, s. 6–7.

²⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 56.

²⁸ A. Socha, *Bankowe rozliczenia pieniężne a świadczenie pieniężne*, „Radca Prawny” 2000, nr 2, s. 72.

²⁹ W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz do artykułów 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 13.

W związku z powyższym określeniem miejsca spełnienia świadczenia pieniężnego w ogólności i zakwalifikowaniem świadczenia bezgotówkowego jako świadczenia pieniężnego, konieczna jest analiza miejsca spełnienia świadczenia przy świadczeniu bezgotówkowym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie powtarzany był pogląd o określeniu miejsca spełnienia świadczenia bezgotówkowego jako miejsca siedziby banku, w którym wierzyciel ma rachunek³⁰. Szczegółowo rozważał tę kwestię Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 lutego 2002 r.³¹ i uznał, że miejsce siedziby banku jest miejscem spełnienia świadczenia tylko w tych wypadkach, w których obie strony wyraziły zgodę na zapłatę na określony rachunek wierzyciela.

Zamoment spełnienia świadczenia dotychczas uważano w doktrynie i orzecznictwie chwilę uznania rachunku wierzyciela³². W początkowej fazie rozważań na ten temat istniały wątpliwości, czy świadczenie jest spełnione w chwili obciążenia rachunku dłużnika, czy też w chwili uznania rachunku wierzyciela. Sąd Najwyższy wprost wypowiedział się, iż spełnienie świadczenia bezgotówkowego następuje w dniu uznania rachunku bankowego wierzyciela, chyba że strony stosunku zobowiązaniowego postanowiły inaczej³³. Rozstrzygnięcie o takiej treści było uzasadnione również oddawczym charakterem długu pieniężnego i w większym stopniu koresponduje ze stwierdzeniem, że w przypadku polecenia przelewu dłużnik spełnia świadczenie dopiero wtedy, gdy suma pieniężna w rzeczywistości dojdzie do wierzyciela i zostanie zaksięgowana na jego rachunku, a nie kiedy dłużnik złoży dyspozycję polecenia przelewu. Argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem był także wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd, że wprowadzie wpis na rachunku bankowym nie ma konstytutywnego znaczenia, to jednak stanowi materialnoprawną przesłankę rozporządzania przez wierzyciela środkami pieniężnymi³⁴. Ponadto, to właśnie w momencie uznania rachunku wierzyciela dochodzi do zaspokojenia interesu wierzyciela. Z tych względów odrzucano możliwość określenia momentu spełnienia świadczenia pieniężnego jako chwili obciążenia rachunku.

W nowszej literaturze jednak pojawiły się koncepcje określenia, jeszcze innego niż poprzednio rozważane, momentu spełnienia świadczenia. Propozycja ta została wskazana w projekcie pod kierunkiem J. Pisulińskiego i F. Zolla.

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1989 r., III CRN 345/89, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1990, nr 7, poz. 22 wraz z glosą J. Naworskiego aprobuującą, „Palestra” 1992, nr 1–2, s. 88; Uchwała Sądu Najwyższego z 4 stycznia 1995 r., III CZP 164/94, *Legalis* nr 29033.

³¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2002 r., III CZP 81/01, *Legalis* nr 52324.

³² A. Janiak, *Wykonywanie zobowiązań pieniężnych za pośrednictwem banków*, „Monitor Prawniczy” 2002 nr 11, s. 504.

³³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1995 r., III CZP 164/94, *Legalis* nr 29033.

³⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1994 r. III CZP 162/94, *Legalis* nr 29030.

Proponowany przepis miałby stanowić, że „jeżeli zapłata nie jest gotówkowa, zobowiązanie zostaje wykonane z chwilą, w której powstało choćby niewymagalne roszczenie wierzyciela w stosunku do banku o wypłatę środków z tytułu umowy rachunku bankowego”³⁵. Proponowana regulacja Kodeksu cywilnego przesunęłaby moment spełnienia świadczenia z momentu uznania rachunku wierzyciela na moment wpływu środków pieniężnych do banku prowadzącego rachunek wierzyciela. Jako argument, odmawiający racji wskazywaniu momentu uznania rachunku wierzyciela za moment spełnienia świadczenia pieniężnego, wskazuje się, że wpis na rachunku ma charakter deklaratoryjny, co zostało stwierdzone również w orzecznictwie. Wydawałoby się, że wraz z wprowadzeniem do polskiego systemu prawnego regulacji ustawy o usługach płatniczych, pogląd powyższy przybrał na znaczeniu. Zgodnie bowiem z art. 144 u.u.p. bank dłużnika dokonującego polecenia przelewu (dostawca płatnika w terminologii tejże ustawy) ponosi odpowiedzialność względem niego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie transakcji płatniczej, z tym że odpowiedzialność ta ustaje w momencie uznania w sposób prawidłowy rachunku banku wierzyciela (dostawcy odbiorcy). Od tego momentu, to bank odbiorcy przelewu ponosi odpowiedzialność względem odbiorcy transakcji płatniczej. W doktrynie wyrażano opinię, że pogląd wyrażony przez J. Pisulińskiego aktualizuje się na gruncie ustawy o usługach płatniczych i wyżej wymienionych regulacji³⁶.

Jednakże regulacje ustawy o usługach płatniczych, chociaż wpływają na zasady odpowiedzialności banków za realizację polecenia przelewu, nie powinny być uznawane za jeden z podstawowych argumentów za przyznaniem racji tej koncepcji. W pierwszej kolejności, ustawę o usługach płatniczych stosuje się w określonym zakresie, a w pozostałych przypadkach np. transakcjach w dolarach stosuje się art. 64 prawa bankowego³⁷, który przewiduje solidarną odpowiedzialność banków biorących udział w przeprowadzeniu rozliczenia pieniężnego. W takim przypadku nie można już wyróżnić momentu wpływu środków do banku wierzyciela. Co więcej, bank oraz strona umowy nie będąca konsumentem na podstawie art. 33 u.u.p. mogą uzgodnić wyłączenie stosowania m.in. art. 144 u.u.p. Ponadto, regulacja art. 144 u.u.p. wskazuje na zakres odpowiedzialności dostawców usług płatniczych z tytułu wykonania usług płatniczych względem płatnika (dłużnika) czy też odbiorcy

³⁵ J. Pisuliński, *Szczególne zasady wykonania zobowiązań pieniężnych*, [w:] *Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań. Projekt z uzasadnieniem pod kierunkiem Jerzego Pisulińskiego i Fryderyka Zolla*, red. M. Pecyna, Kraków 2009, s. 186.

³⁶ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 249

³⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r., poz. 128), dalej: prawo bankowe.

(wierzyciela). Słusznie wskazuje się, że ustawa ta nie wpływa natomiast na stosunek prawny między płatnikiem (dłużnikiem) a odbiorcą (wierzycielem)³⁸. Podnosi się, że to płatnik (dłużnik) ponosi ryzyko braku wpływu kwoty przelewu na rachunek odbiorcy³⁹.

Wydaje się jednak, że za moment spełnienia świadczenia pieniężnego bezgotówkowego należy uważać chwilę uznania rachunku wierzyciela ze względu na to, że zasadniczym celem zobowiązania jest zaspokojenie interesu wierzyciela⁴⁰. Owo zaspokojenie interesu wierzyciela będzie co do zasady następować w pełni dopiero wtedy, gdy będzie on mógł rozporządzać środkami zgromadzonymi na rachunku. Natomiast w sytuacji, kiedy dłużnik dokona polecenia przelewu, a rachunek bankowy wierzyciela objęty będzie blokadą albo zajęciem komorniczym, także dojdzie do spełnienia świadczenia, ponieważ rachunek zostanie uznany, a wierzyciel jedynie nie będzie mógł ze środków zgromadzonych na rachunku skorzystać z przyczyn znajdujących się poza danym stosunkiem zobowiązaniowym⁴¹.

Należy mieć na uwadze ważkość określenia momentu spełnienia świadczenia pieniężnego bezgotówkowego, a jednocześnie wygaśnięcia zobowiązania. Wskazanie tej chwili ma znaczenie dla określenia, czy świadczenie pieniężne zostało spełnione w terminie, czy też nie. W razie opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego wierzyciel zgodnie z art. 481 § 1 k.c. może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Możliwe jest wyobrażenie sobie takiego stanu faktycznego, w którym dłużnik spełnia świadczenie w drodze polecenia przelewu, a bank dłużnika prawidłowo przekazuje zlecenie płatnicze do banku wierzyciela. Z tym momentem, zgodnie z art. 144 ust. 1 u.u.p., dłużnik (płatnik) traci możliwość wystąpienia z roszczeniem w stosunku do swojego banku, gdyż ten prawidłowo przekazał zlecenie płatnicze.

Może jednak stać się tak, że z przyczyn leżących po stronie banku odbiorcy przelewu (wierzyciela), rachunek wierzyciela nie zostanie uznany. Zgodnie z art. 144 ust. 3 u.u.p. bank wierzyciela odpowiada wobec niego za prawidłowe uznanie rachunku. Jednakże, gdyby przyjąć koncepcję uznania rachunku wierzyciela jako momentu spełnienia świadczenia, zobowiązanie dłużnika nie

³⁸ M. Grabowski, *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 36.

³⁹ W. Pyziół, A. Walaszek-Pyziół, *Pozycja prawna banku jako wykonawcy usług transferu środków pieniężnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 3, s. 8.

⁴⁰ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 351.

⁴¹ Rozważenia wymaga jedynie kwestia, czy w wyniku spełnienia świadczenia w taki sposób, nie doszłoby do nienależytego wykonania zobowiązania.

wygaśnie⁴². Poza ewentualną odpowiedzialnością kontraktową za szkodę, od której dłużnik będzie mógł się uwolnić, jeśli były to okoliczności niezależne od jego winy, wierzyciel mógłby żądać od dłużnika odsetek zgodnie z art. 481 k.c. Ta kwestia mogłaby stanowić istotny argument za zasadnością uznania chwili wpływu środków do banku odbiorcy przelewu za chwilę spełnienia świadczenia. Warto zatem zastanowić się *de lege ferenda* nad ochroną dłużnika w takiej sytuacji⁴³ i próbą pogodzenia tych dwóch koncepcji, przykładowo poprzez przyjęcie generalnej zasady, że spełnienie świadczenia pieniężnego następuje z chwilą uznania rachunku wierzyciela z modyfikacjami uwzględniającymi interes dłużnika w niektórych przypadkach.

Wybór formy zapłaty a regulacje kodeksowe

Rozważania, czy ustawodawca powinien przewidzieć w Kodeksie cywilnym regulacje dotyczące sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego, należy poprzedzić analizą pojęcia prawnego środka płatniczego i przymusowej mocy umarzania zobowiązań.

W doktrynie powszechnie spotykany jest pogląd o przymusowej mocy umarzania zobowiązań, w którą to wyposażony jest pieniądz gotówkowy. Ten przymiot pieniądza gotówkowego wywodzony jest z art. 32 ustawy o NBP stanowiącego, iż znaki pieniężne emitowane przez NBP są prawnymi środkami płatniczymi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, co oznacza, że wierzyciel nie może (bez popadnięcia w zwłokę) odmówić przyjęcia zapłaty w polskich znakach pieniężnych⁴⁴.

Samo zagadnienie przymusowej mocy umarzania zobowiązań pieniężnych było analizowane przez M. Olechowskiego, który sugerował, że źródłem tego pojęcia w większym stopniu mogłyby być ogólne uregulowania Kodeksu cywilnego dotyczące wykonywania zobowiązań czy też założenie racjonalności ustawodawcy, a w mniejszym stopniu art. 32 ustawy o NBP⁴⁵. Za Autorem warto przytoczyć poglądy niemieckiej doktryny, gdzie wyróżniono dwa as-

⁴² A. Olszewski, *Odpowiedzialność banku względem posiadacza rachunku za nieprawidłowe wykonanie polecenia przelewu*, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 4, s. 75–76.

⁴³ Zwłaszcza należy mieć na uwadze, że w niektórych przypadkach wyłączonych z zakresu ustawy o usługach płatniczych, roszczenie będzie przysługiwało dłużnikowi przeciwko wszystkim bankom uczestniczącym w rozliczeniu pieniężnym zgodnie z art. 64 prawa bankowego, a takiego roszczenia w stosunku do banku odbiorcy pozbawiony będzie przykładowo dłużnik–konsument dokonujący transakcji płatniczej podlegającej pod zakres zastosowania ustawy o usługach płatniczych.

⁴⁴ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 234.; T. Smus, *op. cit.*, s. 36; G. Żmij, *op. cit.*, s. 38.

⁴⁵ M. Olechowski, *Normatywne podstawy przymusowego umarzania zobowiązań pieniężnych*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 5, s. 73–75.

pekty przymusowej mocy umarzania zobowiązań: przyznanie zdolności do umarzania zobowiązań danemu środkowi płatniczemu w ogólności oraz obowiązek przyjęcia zapłaty za pomocą takiego środka płatniczego⁴⁶. Pojawia się zatem wątpliwość, czy sama przymusowa moc umarzania zobowiązań powinna być powiązana ze znakiem pieniężnym, czy też bardziej adekwatne byłoby określanie jej jako cechy jednostki pieniężnej. Jakkolwiek poczynienie takiego założenia zapewne miałoby na celu zwiększenie efektywności obrotu, ale we współczesnym obrocie nie jest to jeszcze możliwe z kilku względów m.in. z powodu stosunkowo niskiego ubankowienia⁴⁷.

W związku z tym, że przyjmuje się, iż wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia pieniężnego w pieniądzu gotówkowym, bez pozostawiania w zwłoce, pewne wątpliwości budziło, jaki wpływ ma w takiej sytuacji istnienie ustawowego obowiązku dokonywania pewnych płatności w sposób bezgotówkowy. Na podstawie art. 22 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁴⁸ dokonywanie lub przyjmowanie płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą następuje za pośrednictwem rachunku bankowego przedsiębiorcy w każdym przypadku, gdy stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca oraz jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza równowartość 15 000 euro przeliczonych na złote według średniego kursu walut obcych ogłoszanego przez Narodowy Bank Polski ostatniego dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym dokonano transakcji. W przeciwieństwie do regulacji występującej w poprzednio obowiązującej ustawie, w obecnej ustawie brak jest przewidzianych sankcji za naruszenie tego obowiązku.

Rozważając wpływ tej regulacji na przymusową moc umarzania zobowiązań przez pieniądz gotówkowy, wydaje się jednak, że wskazane będzie przychylenie się do poglądu, iż wierzyciel może odmówić w takim wypadku przyjęcia zapłaty w pieniądzu gotówkowym⁴⁹. W razie, gdyby dłużnik za zgodą wierzyciela spełnił świadczenie w pieniądzu gotówkowym, zapłatę należy uznać za skuteczną. W odwrotnej sytuacji, gdyby z kolei wierzyciel odmawiał przyjęcia zapłaty bezgotówkowej, przykładowo nie podając numeru rachunku bankowego dłużnikowi, to należy uznać, że mógłby skutecznie

⁴⁶ *Ibidem*, s. 70.

⁴⁷ Z danych zawartych w Programie Rozwoju Obrotu Bezgotówkowego w Polsce na lata 2014–2020 wynika, że tylko ok. 77% Polaków posiada rachunek bankowy. Ponadto w 2012 roku aż 81,8% transakcji detalicznych stanowiły płatności gotówkowe. Porównaj: http://zbp.pl/public/repozytorium/dla_bankow/rady_i_komitety/obrot_bezgotowkowy/dokumenty_dla_czlonkow/Cz_I_Dokument_strategiczny.pdf (30.04.2014).

⁴⁸ Ustawa z dnia 2 lipca 2002 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz.U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.).

⁴⁹ J. Pisuliński, *op. cit.*, s. 183.

to uczynić, ale jego zachowanie należałoby oceniać w świetle art. 354 k.c., zgodnie z którym dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią, w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu, zasadom współżycia społecznego i ustalonym zwyczajom, a wierzyciel powinien współdziałać w ten sam sposób.

Przy okazji analizy sposobu spełniania świadczenia należy rozważyć, jaki jest zakres swobody stron w wyborze formy zapłaty. Oczywiście kwestia ta może być uregulowana przez strony w umowie zgodnie z wyrażoną w art. 353¹ k.c. zasadą swobody umów. Dokonanie zapłaty w formie innej niż określona w umowie będzie stanowiło nienależyte wykonanie zobowiązania⁵⁰. W braku postanowienia umownego, należy odwołać się do dorobku doktryny i orzecznictwa. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, że skoro tylko znaki pieniężne emitowane przez Narodowy Bank Polski są prawnym środkiem płatniczym na obszarze Polski, wierzyciel nie ma obowiązku przyjmowania zapłaty za pomocą rozliczeń bezgotówkowych bez swej zgody⁵¹. Powszechnym poglądem jest zatem stwierdzenie, iż niezbędnym warunkiem dokonania zapłaty pieniądzem bezgotówkowym jest istniejąca zgoda stron⁵². Uznaje się jednak, że zgoda ta może być dorozumiana np. poprzez podanie numeru rachunku bankowego, a nawet, że wystarczający jest brak wyraźnego sprzeciwu⁵³.

W modelowych zasadach prawa umów (między innymi w *DCFR* oraz *PECL*) zawarte są postanowienia dopuszczające dokonanie zapłaty w sposób zwyczajowo przyjęty w obrocie. Na tej podstawie także w polskiej doktrynie formułowano postulaty *de lege ferenda*. Stawiając za priorytet efektywność obrotu, zasadne byłoby wprowadzenie regulacji upoważniającej do zapłaty w stosunkach umownych z przedsiębiorcą w każdy sposób zwyczajowo przyjęty w obrocie. W pozostałych przypadkach postulowano uzyskiwanie zgody na dokonanie płatności w innej niż pieniądź gotówkowy formie⁵⁴. Zgodnie z proponowanym w doktrynie brzmieniem przepisu „*Spełnienie świadczenia pieniężnego następuje przez wydanie znaków pieniężnych (zapłata gotówkowa), chyba że ustawa lub umowa stanowi inaczej*”⁵⁵. Należy przychylić się jednak do poglądu, że taka regulacja byłaby nieco zbyt restrykcyjna⁵⁶.

⁵⁰ J. Naworski, *Zobowiązania pieniężne w obrocie gospodarczym*, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 6, s. 164.

⁵¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2002 r., III CZP 81/01, Legalis nr 52324.

⁵² T. Dybowski, A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 247.

⁵³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 60.

⁵⁴ Tak: M. Świerczyński, *Aktualne problemy płatności elektronicznych*, [w:] *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów (Wrocław 25–27.9.2008 r.)*, red. K. Górska, E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 453.

⁵⁵ J. Pisuliński, *op. cit.*, s. 177.

⁵⁶ Tak: T. Dybowski, A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 235.

Na pytanie, czy w razie braku wyraźnej zgody wierzyciela, spełnienie świadczenia w formie bezgotówkowej (o ile dłużnikowi był znany rachunek wierzyciela) oznacza nienależyte wykonanie zobowiązania, w mojej ocenie należy odpowiedzieć negatywnie, chyba że w umowie wprost zastrzeżono, że świadczenie powinno być spełnione w pieniądzu gotówkowym albo wierzyciel wyraźnie się sprzeciwił. Taki pogląd uzasadniony jest także brzmieniem art. 358¹ k.c., zgodnie z którym spełnienie świadczenia następuje poprzez zapłatę sumy nominalnej. Można uznać, że przy zapłacie w formie bezgotówkowej zachowana jest istota świadczenia pieniężnego, czyli dochodzi do przekazania z majątku dłużnika do majątku wierzyciela sumy pieniężnej tj. określonej wartości majątkowej wyrażonej w jednostkach pieniężnych. Natomiast w przypadku, gdy wierzyciel wyraźnie odmówił albo też dłużnikowi było wiadomo, że wierzyciel oczekuje spełnienia świadczenia w pieniądzu gotówkowym, a świadczenie zostało spełnione bezgotówkowo, to miało miejsce nienależyte wykonanie zobowiązania. Możliwe jest, że wierzyciel miał interes w tym, aby otrzymać świadczenie w pieniądzu gotówkowym, ponieważ przykładowo chciał tego samego dnia wykonać swoje inne zobowiązania umowne⁵⁷. Wszelkie możliwe sytuacje powinny być oceniane zgodnie z art. 354 k.c.

Próbując odpowiedzieć na pytanie, czy w Kodeksie cywilnym powinny znaleźć się regulacje dotyczące sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego, konieczne jest wzięcie pod uwagę, że proponowane regulacje powinny być na tyle uniwersalne, aby nie było konieczności częstej nowelizacji. W mojej ocenie w chwili obecnej nie można wprost zawrzeć w kodeksie uprawnienia dla strony umowy do spełnienia świadczenia pieniężnego w zupełnie dowolnej formie, niezależnie od tego czy jest przedsiębiorcą czy konsumentem. Powyższe wynika z wymienionego wcześniej powodu stosunkowo niskiego ubankowienia. Obrót bezgotówkowy zaczął się rozwijać, co może być zintensyfikowane dzięki inicjatywom takim jak Program Rozwoju Obrotu Bezgotówkowego w Polsce na lata 2014–2020⁵⁸. Nie jest jednak też zasadne wprowadzanie regulacji, które miałyby co do wyboru formy zapłaty

⁵⁷ W szczególności, w przypadku gdy wierzyciel i dłużnik posiadają rachunki bankowe w innych bankach i dodatkowo dłużnik spełnia świadczenie w dzień wolny od pracy, rzeczywiste uznanie rachunku wierzyciela może nastąpić później (chyba że przelew został wykonany w systemie Express Elixir), a wierzyciel może ponieść z tego tytułu szkodę. Wierzyciel może mieć też interes w otrzymaniu zapłaty w pieniądzu gotówkowym między innymi z tego powodu, że jego rachunek jest objęty zajęciem albo blokadą. Poza zakresem artykułu pozostaje, czy takie żądanie wierzyciela jest słuszne w świetle jego innych zobowiązań. Ponadto, w razie upadłości banku wierzyciel będzie mógł skorzystać ze środków tylko do wysokości gwarantowanej przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny.

⁵⁸ Program był przygotowany przez ekspertów m.in. Narodowego Banku Polskiego, Związku Banków Polskich oraz Koalicji na rzecz Obrotu Bezgotówkowego i Mikropłatności.

bardziej restrykcyjny skutek niż rezultaty, jakie można obecnie osiągnąć za pomocą wykładni. Formułując postulaty *de lege ferenda* w tym zakresie należałoby zbadać także potrzeby społeczeństwa oraz, jaki kształt regulacji dotyczących świadczenia pieniężnego w Kodeksie cywilnym gwarantowałby wysoką użyteczność i efektywność obrotu. Dokonując zmian Kodeksu cywilnego, należy także dostrzec wpływ na ten akt innych aktów prawnych, w szczególności aktów prawa unijnego.

Zakończenie

Nieustanny rozwój technologiczny, w szczególności w zakresie płatności, stwarza konieczność ponownej analizy tradycyjnych instytucji i pojęć zawartych w Kodeksie cywilnym w obliczu jego pięćdziesięciolecia. Wraz ze stopniową dematerializacją pieniądza wykształciły się nowe jego rodzaje, w tym pieniądź bankowy oraz pieniądź elektroniczny. Obecnie powszechnie przyjmuje się, że świadczenie pieniężne to nie tylko świadczenie spełniane pieniądzem gotówkowym, ale także bezgotówkowym. Ten sposób spełniania świadczeń przysporzył jednak problemów interpretacyjnych, w tym w zakresie wskazania miejsca i sposobu spełnienia świadczenia bezgotówkowego. Sposób spełniania świadczeń pieniężnych nie jest w Kodeksie cywilnym uregulowany, ale kwestia ta może być przedmiotem interpretacji zgodnie z dyrektywami wykładni. Obecnie przyjmuje się, że w braku postanowienia umownego, spełnienie świadczenia w sposób bezgotówkowy wymaga zgody stron, chociażby dorozumianej. Jeśli ustawodawca wyraziłby wolę uregulowania tych zagadnień w Kodeksie cywilnym, konieczne byłoby poszukiwanie rozwiązań takich, które przyczyniłyby się do wzmocnienia efektywności obrotu, a jednocześnie uwzględniałyby mogący nastąpić w przyszłości rozwój technologii w zakresie płatności.

Katarzyna Górecka

The meaning of money and monetary performance in the contemporary civil law

Summary:

With the development of non-cash transfer, the meaning of traditional institutions regulated by the Civil Code, including concepts such as money or monetary performance, has changed. The basic element of civil law transactions is money. Money is subject to a gradual dematerialization over time and, therefore, non-cash money and e-money has developed. Contemporary legal scholars regard monetary obligations as

possible to perform both by cash and non-cash money. Non-cash performances cause questions concerning basic civil law issues as place and time of performance. There is no regulation in the Civil Code, regarding the fulfillment of monetary performances, which makes it necessary to consider the appropriateness of the potential regulations of choosing the form of payment.

Key words:

money, monetary performances, cash, e-money, payment, monetary obligation

Streszczenie:

Wraz z rozwojem obrotu bezgotówkowego zmienia się znaczenie tradycyjnych instytucji uregulowanych przez Kodeks cywilny, w tym pojęć takich jak pieniądź czy świadczenie pieniężne. Podstawowym elementem obrotu cywilnoprawnego jest pieniądź. Z biegiem czasu podlegał on stopniowej dematerializacji, w związku z czym wykształcił się pieniądź bezgotówkowy oraz elektroniczny. Współczesna doktryna prawnicza uznaje, że świadczenia pieniężne mogą być spełniane zarówno za pomocą pieniądza gotówkowego, jak i bezgotówkowego. Spełnianie świadczeń bezgotówkowo rodzi wątpliwości na gruncie cywilnoprawnym dotyczące m.in. miejsca i momentu spełnienia świadczenia. W Kodeksie cywilnym brak jest regulacji sposobu spełniania świadczeń pieniężnych, co powoduje konieczność rozważenia zasadności potencjalnego ukształtowania reguł wyboru formy zapłaty.

Słowa kluczowe:

pieniądź, świadczenie pieniężne, pieniądź gotówkowy, pieniądź bezgotówkowy, pieniądź elektroniczny, zapłata, zobowiązanie pieniężne

Katarzyna Górska
Uniwersytet Wrocławski

Regulacja formy oświadczenia woli w projekcie Kodeksu cywilnego¹ – ewolucja czy rewolucja?

Wstęp

Obchody 50-lecia Kodeksu cywilnego to czas podsumowań, formułowania ocen i wniosków. To jednocześnie okazja, aby spojrzeć w przyszłość i zadać pytanie o kształt planowanej rekodyfikacji. Projekt księgi I nowego Kodeksu cywilnego ma już 6 lat, jednak trudno przewidzieć, czy i kiedy w zaproponowanym kształcie zastąpi dotychczasową regulację. Z działań podejmowanych przez KKPC wynika raczej, że dostrzega się potrzebę podjęcia ponownej dyskusji nad zawartymi w nim propozycjami. W odniesieniu do planów nowego unormowania formy czynności prawnych refleksja ta powinna prowadzić do odpowiedzi na kilka podstawowych pytań.

Po pierwsze należy udzielić odpowiedzi, czy projekt regulacji formy oświadczenia woli spełnia oczekiwania współczesnego obrotu i odpowiada wyobrażeniom o uregulowaniu tych kwestii według standardów nowoczesnego prawa. Po drugie trzeba ustalić, czy zaproponowane unormowania pozwalają na rozstrzygnięcie wątpliwości pojawiających się na tle obecnej regulacji. Mając to na uwadze, cele tego opracowania rysują się dwojako: przybliżenie projektu regulacji formy oświadczenia woli z jednoczesną próbą udzielenia odpowiedzi na zadane w tytule pytanie oraz wskazanie ewentualnych obszarów, w których projekt ten wart jest dalszego przedyskutowania.

¹ Przedmiotem analizy jest projekt księgi pierwszej Kodeksu cywilnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w 2008 r. (*Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2008). Pomijam natomiast będące w toku nowe prace KKPC zmierzające do jego modyfikacji.

Podstawowe założenia projektowanego unormowania formy oświadczenia woli

Jeśli przypomnieć, poprzedzające prace nad projektem, założenia Zielonej Księgi Kodeksu Cywilnego z 2006 r. to można byłoby je zinterpretować ogólnie, jako uznanie dla dotychczasowego modelu formy czynności prawnych ze wskazaniem na potrzebę dokonania kilku modyfikacji².

W tzw. Zielonej Księdze Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego dała wyraz akceptacji dla aktualnie obowiązującej regulacji w zakresie: zasady swobody formy czynności prawnych, sposobu definiowania zwykłej formy pisemnej oraz traktowania formy elektronicznej za odrębną, w stosunku do zwykłego pisma, postać formy szczególnej przy jednoczesnym uznaniu, że jest ona równoważna formie pisemnej pod warunkiem spełnienia określonych przesłanek. Najpoważniejsza zmiana zaproponowana przez Komisję miała polegać na zniesieniu formy dla celów dowodowych. Ponadto, dostrzeżono konieczność „doregulowania” formy elektronicznej, w szczególności poprzez odejście od partykularnego regulowania w przepisach szczególnych przesłanek zachowania formy elektronicznej równorzędnej formie pisemnej, a także poprzez określenie zakresu zastąpienia formy pisemnej przez formę elektroniczną i granic swobody umownego ustanawiania wymogu jej zachowania. Komisja wskazała również na potrzebę ustawowego określenia typów formy szczególnej i ustalenie zasady zastępowalności jednych form przez inne³.

Pozostające pod wpływem tych założeń prace Zespołu Problemowego do spraw Czynności Prawnych⁴ ostatecznie zakończyły się jesienią 2008 r. przyjęciem przez KKPC nowych przepisów o formie. W projektowanej Księdze I w Tytule IV przewidziano Dział V – „Forma oświadczenia woli”, w ramach którego zaproponowano 12 przepisów obejmujących: wyrażenie zasady swobody oświadczenia woli (art. 104 § 1), wymienienie i zdefiniowane podstawowych rodzajów form szczególnych (art. 104 § 2 – art. 112), unormowanie następczej formy oświadczenia woli (art. 113), unormowanie zastępczej formy pisemnej dla osoby nie mogącej pisać, lecz mogącej czytać (art. 114) oraz zasadę odpowiedniego stosowania przepisów Działu V do oświadczeń innych, niż oświadczenia woli (art. 115).

Ostatecznie cele nowego unormowania formy oświadczenia woli można byłoby określić jako: utrzymanie podstawowych rozwiązań obecnego mode-

² *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2006.

³ *Ibidem*.

⁴ Zespół Problemowy ds. Czynności Prawnych przy KKPC działający pod przewodnictwem prof. Z. Radwańskiego.

lu, uporządkowanie aktualnej regulacji, rozstrzygnięcie kwestii spornych oraz stworzenie podstaw dla odformalizowania obrotu.

Idea kontynuacji

Projektowane unormowanie formy oświadczenia woli miało w dużym stopniu zapewnić ciągłość podstawowych rozwiązań przyjętych na gruncie obecnego Kodeksu cywilnego.

Utrzymano, jako nie budzącą żadnych wątpliwości, zasadę swobody formy oświadczenia woli. Dla jej uregulowania przewidziany został odrębny przepis art. 104 § 1, w którym postanowiono, że „oświadczenie woli może zostać złożone w dowolnej formie, chyba że ustawa lub czynność prawna wymaga zachowania formy szczególnej”. Projektowany przepis wiąże ponadto pojęcie formy szczególnej z wynikającym z ustawy lub czynności prawnej obowiązkiem zachowania określonej formy.

Katalog form szczególnych został uregulowany zgodnie z powszechnie znanymi postaciami tych form, w których podstawowe znaczenie należy do formy pisemnej i jej kwalifikowanych postaci. Warte podkreślenia jest to, że pozostano przy dotychczasowym – tradycyjnym – rozumieniu formy pisemnej, jako dokumentu opatrzonego własnoręcznym podpisem stron. Stosownie do poglądu przeważającego w literaturze, forma elektroniczna została przewidziana, jako odrębny od formy pisemnej, typ formy szczególnej.

Generalnie utrzymana została konstrukcja następczej formy czynności prawnych (art. 113 projektu)⁵. W przypadku czynności modyfikujących (uzupełnienia lub zmiany umowy) – na wzór obecnego art. 77 § 1 k.c. – przewidziano regułę ekwiwalentności formy. Zgodnie z art. 113 § 1 „jeżeli ustawa wymaga dla umowy formy szczególnej, jej uzupełnienie lub zmiana wymaga zachowania tej samej formy”. W przypadku czynności zmierzających do zakończenia stosunku prawnego projektodawcy złagodzili wymóg formy w stosunku do obecnego art. 77 § 2 k.c. Postanowiono, że w sytuacji, gdy umowa pierwotna została zawarta w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej dla jej rozwiązania, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia konieczna jest forma dokumentowa, chyba że ustawa lub umowa stanowi inaczej (art. 113 § 2 projektu). Z kolei w odniesieniu do czynności zmierzających do zakończenia umowy zawartej w innej formie szczególnej

⁵ Zgodność podstawowej konstrukcji formy następczych czynności prawnych, jaka występuje między aktualnym art. 77 k.c. a projektowanym art. 113 księgi pierwszej nowego k.c. nie oznacza, że w kwestiach szczegółowych przepisy te nie wykazują różnic. Wątek ten jednak w tym miejscu pomijam.

posłużono się analogiczną formułą do tej, którą obecnie przewiduje art. 77 § 3 k.c. W myśl art. 113 § 3 „jeżeli umowa została zawarta w innej formie szczególnej, jej rozwiązanie wymaga takiej formy, w jakiej umowa została zawarta; natomiast dla odstąpienia od umowy albo jej wypowiedzenia wystarczy forma pisemna”.

Porządkowo-dydaktyczne znaczenie projektowanej regulacji

Szereg rozwiązań przyjętych w omawianym projekcie zostało przewidzianych w celach ściśle porządkowych.

Przede wszystkim, Dział V poświęcony formie zatytułowano „Forma oświadczenia woli” uznając, że przyjęty w obecnie obowiązującym Kodeksie cywilnym tytuł Działu III „Forma czynności prawnych” nie odpowiada rzeczywistemu przedmiotowi regulacji, który w istocie dotyczy tylko jednego z elementów czynności prawnej, jakim jest oświadczenie woli.

Podobnie, zmianą o charakterze porządkowym stało się zaproponowanie odrębnego przepisu statuującego zasadę swobody formy i oddzielenie go od przepisu normującego samo pojęcie oświadczenia woli, co ma aktualnie miejsce na gruncie art. 60 k.c.⁶

Dla uniknięcia nadmiernej kazuistyki w ramach ogólnej regulacji formy postanowiono zrezygnować z umiejscowienia w Dziale V przepisu odpowiadającego aktualnemu art. 75¹ k.c. Z kolei nie uwzględnienie w przepisach o formie oświadczenia woli regulacji odpowiadającej aktualnemu przepisowi art. 77¹ k.c. wynikało z uznania, że problematyka pisma potwierdzającego zawarcie umowy nie należy do materii formy.

Projektodawcy postanowili również określić w sposób ustawowy katalog podstawowych form szczególnych, zaliczając do nich: formę dokumentową, formę pisemną i jej kwalifikowane postaci oraz formę elektroniczną (art. 104 § 2). *Novum* w stosunku do obecnie obowiązującej regulacji stanowi propozycja zdefiniowania wymienionych typów form szczególnych (art. 106–112). Obecnie, Kodeks cywilny reguluje jedynie przesłanki zachowania zwykłej formy pisemnej, równoważnej jej formy elektronicznej oraz – dość kontrowersyjną – definicję daty pewnej⁷. W projekcie dodatkowo przewidziana została

⁶ Projekt przewiduje przy tym odrębne zdefiniowanie pojęcia oświadczenia woli w art. 78 § 2, zgodnie z którym „oświadczeniem woli jest każde zachowanie się osoby, którym wyraża ona wolę wywołania skutków prawnych polegających w szczególności na powstaniu, zmianie albo zgaśnięciu stosunku prawnego”.

⁷ Na temat kontrowersji związanych z rozumieniem daty pewnej zob. szerzej K. Górka, *O formie pisemnej z poświadczoną datą w nowym Kodeksie cywilnym – uwagi na tle obowiązującej regulacji prawnej*, „Rejent” 2010, nr 3, s. 107–113 i cytowana tam literatura.

regulacja formy dokumentowej, formy pisemnej z poświadczonym podpisem oraz formy aktu notarialnego. Kolejność wymienienia form szczególnych ma wskazywać na regułę ich zastępowalności.

Wprowadzenie nowego ustawowego typu formy szczególnej w postaci formy dokumentowej miałyby stworzyć prawne podstawy funkcjonowania formy, która nie tylko jest obecnie powszechnie stosowna, ale też stale zyskuje na znaczeniu ze względu na dynamiczny rozwój nowych technologii i rozwój obrotu wykonywanego z ich pomocą na odległość. Zauważono, że skoro aktualnie art. 78 § 2 k.c. reguluje postać formy elektronicznej, której praktyczne zastosowanie w obrocie cywilnoprawnym jest całkowicie znikome, to brak uzasadnienia dla normatywnego ignorowania formy tak żywo w obrocie obecnej, jak np. poczta elektroniczna.

Zgodnie z art. 106 projektu „dla zachowania formy dokumentowej należy złożyć oświadczenie woli w postaci dokumentu w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie”⁸. Według założeń projektu cechą charakterystyczną tej formy ma być utrwalenie woli w postaci dokumentu bez konieczności złożenia własnoręcznego podpisu, ale z zachowaniem możliwości ustalenia osoby składającej to oświadczenie. Nowa forma nie wypełniałaby zatem funkcji identyfikacyjnej w takim stopniu, jak ma to miejsce w wypadku złożenia oświadczenia woli w formie pisemnej. Chodzi bowiem o to, że oznaczenie składającego oświadczenie w treści wiadomości przesyłanej np. zwykłą pocztą elektroniczną umożliwi wprawdzie jego indywidualizację, ale nie pozwala na stanowcze stwierdzenie, że dane oświadczenie rzeczywiście pochodzi od tej osoby. Inaczej mówiąc, forma dokumentowa nie daje pewnej weryfikacji autentyczności oświadczenia, przez co jej funkcje dowodowe ulegają osłabieniu np. w stosunku do zwykłego pisma. Mimo to, zastosowanie tej formy może być przydatne w wypadkach, gdy podstawową funkcją realizowaną przez formę szczególną nie jest identyfikacja osoby składającej oświadczenie woli, a pierwszoplanowe znaczenie odgrywa inna funkcja, np. informacyjna lub dowodowa⁹.

⁸ Pierwowzorem uregulowania formy dokumentowej stała się znana w prawie niemieckim forma tekstowa, która jest zastrzeżona w przypadku, gdy nie ma potrzeby dokonania czynności w formie pisemnej lub elektronicznej, tj. opatrzenia dokumentu kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem własnoręcznym, a wystarczający jest „śląd pisemny” pozwalający na określenie osoby składającej oświadczenia woli składającej oświadczenie woli, np. e-mail, telefaks itp. Projekt ujmuje formę dokumentową szerzej w stosunku do niemieckiej formy tekstowej, ponieważ obejmowałaby ona nie tylko oświadczenia woli złożone w postaci tekstowej, ale również w postaci audialnej lub audiowizualnej (zob. *Księga pierwsza Kodeksu Cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2009, s. 120–121).

⁹ Zastrzeżenie formy szczególnej może mieć na celu realizację bardzo różnych funkcji. O tym, jaka funkcja ma znaczenie pierwszoplanowe decyduje zwykle rodzaj formy szczególnej i sankcja przewidziana z tytułu jej niezachowania. Projektodawcy formy dokumentowej podkreślali, że znaczenie dowodowe tej formy powinno zostać odpowiednio skorelowane z przepisami Ko-

Uregulowanie formy dokumentowej w zaproponowanym brzmieniu art. 106, stało się możliwe dzięki zaprojektowaniu pojęcia dokumentu. W myśl art. 105 „dokumentem jest informacja obejmująca treść oświadczenia woli lub innego oświadczenia, utrwalona w sposób umożliwiający jej zachowanie i odtworzenie”. Wprowadzenie definicji dokumentu, według założeń przedstawionych w uzasadnieniu projektu – ma realizować dwa cele: uporządkowanie kwestii terminologicznych poprzez ustalenie cech dokumentu, wspólnych dla różnych jego postaci występujących w obrocie oraz jednoznaczne zerwanie z tradycyjnym rozumieniem tego pojęcia jako informacji utrwalonej wyłącznie za pomocą pisma.

Konstytutywną cechą dokumentu, w świetle projektowanego przepisu jest jego intelektualna zawartość – treść obejmująca różnego rodzaju oświadczenia, w tym oświadczenia woli. Podpis nie jest natomiast koniecznym elementem dokumentu. Pod względem sposobu sporządzenia dokumentu, zaproponowana definicja jest technologicznie neutralna. Treść dokumentu może zostać zatem dowolnie ujawniona (znaki graficzne, dźwięk, obraz), a także utrwalona na dowolnym nośniku (papier, urządzenie informatyczne) i przy pomocy dowolnych środków (pióro, komputer, telefon komórkowy). Granicę tej neutralności wyznacza jednak funkcja dowodowa dokumentu, która wymaga aby sposób utrwalenia dokumentu umożliwiał jej zachowanie i odtworzenie. Poza tym, w określonych wypadkach sporządzenie dokumentu może wymagać określonej postaci. Na przykład, w razie złożenia oświadczenia woli w formie pisemnej, dokument będzie musiał przybrać postać pisma, na którym będzie można umieścić własnoręczny podpis osoby dokonującej czynności prawnej¹⁰.

Projekt wobec wątpliwości interpretacyjnych występujących na tle obecnej regulacji formy

Prace nad projektem regulacji formy oświadczenia woli stały się naturalną okazją do podjęcia próby rozstrzygnięcia problemów związanych z wykładnią dotychczasowych przepisów.

Jednym z takich obszarów stała się kwestia statusu formy elektronicznej. Projektodawcy podzielili przeważający w doktrynie pogląd o jej autonomicz-

deksu postępowania cywilnego o dowodach. Stosowną propozycję w tym zakresie przewidywał przygotowany przez KKPC projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z 12.11.2010 r. (dostępny na stronie <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/> (30.04.2014 r.). Projekt tej ustawy został uchwalony przez Sejm w dniu 27.5.2015 r. (zob. druk sejmowy nr: 2678, <http://www.sejm.gov.pl>).

¹⁰ *Księga pierwsza Kodeksu Cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, op. cit.*, s. 119–120.

ności. Forma elektroniczna ma stanowić odrębny typ formy szczególnej, a nie rodzaj formy pisemnej. Takie stanowisko potwierdza nie tylko uregulowanie tej postaci formy w odrębnym przepisie, ale też posłużenie się przez projektodawcę, nie występującym na gruncie aktualnego Kodeksu cywilnego, terminem „forma elektroniczna”. Wyodrębnienie formy elektronicznej usuwa także spór co do możliwości posłużenia się nią przez osoby nie mogące pisać lub czytać. Zaproponowana konstrukcja formy elektronicznej różni się pod względem sposobu jej zdefiniowania w stosunku do aktualnego ujęcia z art. 78 § 2 k.c. Zgodnie z art. 108§1 projektu „dla zachowania formy elektronicznej należy złożyć oświadczenia woli w postaci danych elektronicznych, do których dołączono lub które logicznie powiązano z podpisem elektronicznym w sposób umożliwiający identyfikację składającego oraz wykrycie każdej późniejszej zmiany treści takiego oświadczenia”. Przepis ten konsekwentnie realizuje postulat neutralności technicznej przy kodeksowym precyzowaniu przesłanek dochowania formy szczególnej. Doprowadziło to do wyeliminowania z opisu formy elektronicznej takich określeń, jak: „bezpieczny podpis elektroniczny, czy „weryfikacja przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu”. Dla jej zachowania istotne ma być natomiast po pierwsze: złożenie oświadczenia woli w postaci danych elektronicznych, po drugie: dołączenie do nich lub logiczne z nimi powiązanie podpisu elektronicznego umożliwiającego identyfikację osoby dokonującej czynności prawnej, po trzecie: zapewnienie integralności złożonego oświadczenia. Szczegółowe wymagania służące identyfikacji składającego oświadczenia woli i integralności samego oświadczenia powinny zostać określone w przepisach szczególnych.

Projekt wprowadza także regułę równoważności formy elektronicznej i formy pisemnej (art. 108 § 2), zaznaczając jednak wyraźnie, że może ona zostać wyłączona przez ustawę lub czynność prawną¹¹.

Innym zagadnieniem, budzącym *de lege lata* istotne wątpliwości interpretacyjne, jest kwestia zachowania formy z poświadczoną datą oraz samego pojęcia tzw. daty pewnej. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że powszechnie uznany w literaturze termin „forma pisemna z urzędowo poświadczoną datą” nie znajduje odzwierciedlenia w regulacji prawnej. Ustawodawca posługuje się takimi sformułowaniami, jak: „forma pisemna z datą pewną”¹², czy „pismo z datą pewną”¹³. Wszystkie te określenia są traktowane w języku prawniczym

¹¹ *Ibidem*, s. 122–124.

¹² Zob. np. art. 678 § 2 k.c., art. 39 ust. 2 i art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 19.12.2008 r. o postępowaniu kompensacyjnym w podmiotach o szczególnym znaczeniu dla polskiego przemysłu stoczniowego (Dz. U. Nr 233, poz. 1569), art. 84 ust. 2 i art. 98 ust. 2 ustawy z dnia 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm.).

¹³ Zob. np. art. 329 k.c., art. 590 k.c.

jako równoznaczne i stosowane zamiennie. Brak jednolitej terminologii w tym zakresie nie stanowiłby jednak problemu, gdyby nie wątpliwości dotyczące istoty daty pewnej. W piśmiennictwie przeważa pogląd o dwóch rodzajach daty pewnej¹⁴. Przyjmuje się, że pierwszy z nich, wynikający z art. 81 § 1 k.c., określa kwalifikowaną formę czynności prawnej, polegającą na tym, że pisemna forma czynności prawnej zostaje uzupełniona urzędowym poświadczeniem daty jej dokonania. Data pewna w tym znaczeniu stanowi urzędowe poświadczenie momentu złożenia na piśmie oświadczenia woli¹⁵. Drugi rodzaj daty pewnej, opisany w § 2 i § 3 art. 81 k.c., nie wskazuje daty dokonania czynności prawnej, ale datę w której istniał dokument obejmujący czynność prawną wcześniej dokonaną¹⁶. Na podstawie tej daty można określić moment, w którym czynność objęta dokumentem musiała zostać najpóźniej dokonana¹⁷. Nie odnosi się ona jednak do rzeczywistej daty złożenia oświadczeń woli przez strony. Podstawową trudność sprawia w tym zakresie udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zachowanie formy pisemnej z datą pewną może nastąpić wyłącznie w razie urzędowego poświadczenia daty złożenia oświadczenia woli – a zatem tylko w przypadku określonym w art. 81 § 1 k.c., czy również w razie zaistnienia jednego ze zdarzeń objętych art. 81 § 2 i § 3 k.c.¹⁸ Projekt przewiduje w tym zakresie dosyć oryginalne rozwiązanie.

W myśl art. 104 § 2 projektu forma pisemna z poświadczoną datą ma stanowić jeden z ustawowo określonych typów formy szczególnej. Określe-

¹⁴ Jako pierwszy wyrażnie z taką koncepcją wystąpił P. Gilowski, *Data pewna a forma oświadczenia woli z datą pewną*, „Rejent” 2001, nr 3, s. 31 i n. Stanowisko to zostało zaakceptowane przez znaczną część doktryny – zob. m.in. Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, pod red. Z. Radwańskiego, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 151; J. Strzebińczyk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod. red. E. Gniewka, wyd. 5, Warszawa 2013, s. 226.

¹⁵ Możliwość dokonania czynności notarialnej polegającej na poświadczeniu daty złożenia oświadczeń woli została zakwestionowana przez W.J. Olka, którego zdaniem urzędowe poświadczenie daty z art. 81 k.c. może polegać wyłącznie na notarialnym poświadczeniu daty okazania dokumentu (*idem*, *Forma pisemna z datą pewną*, cz. 2, „Rejent” 2008, nr 7–8, s. 116–117).

¹⁶ Autor tego poglądu, P. Gilowski wprost stwierdził, iż „nieprecyzyjnie jest mówić o instytucji daty pewnej jako takiej, ponieważ w obowiązującym prawie istnieją raczej dwie odrębne instytucje i odpowiadające im pojęcia o różnej treści, kłopotliwie objęte wspólnym terminem” (P. Gilowski, *Data pewna a forma...*, *op. cit.*, s. 40).

¹⁷ Jak wyjaśnił to P. Gilowski data pewna z art. 81 § 2 k.c. „oznacza w istocie czysto negatywne określenie czasu dokonania czynności prawnej. Pewne jest tu tylko, że czynność prawna nie miała miejsca po dacie urzędowego dokumentu lub wzmianki, którym przepis nadaje walor pewności”. Podobnie, zdaniem tego autora, rzecz ma się w przypadku art. 81 § 3 k.c. (P. Gilowski, *Data pewna a forma...*, *op. cit.*, s. 39–40).

¹⁸ W literaturze i orzecznictwie można odnotować różne stanowiska w tej kwestii. Zob. na ten temat K. Górską, *O formie pisemnej z poświadczoną datą...*, *op. cit.*, s. 114–117. Por. także uchwałę SN (7) z dnia 28.10.2010 r., III CZP 33/11, OSN – Izba Cywilna z 2012 r., Nr 4, poz. 41 i n.

nie przesłanek dochowania tej formy zostało przewidziane w art. 109–110 projektu. Zgodnie z art. 109 „jeżeli ustawa lub porozumienie stron uzależniają ważność czynności prawnej od daty pewnej, czynność taka dochodzi do skutku z chwilą poświadczenia daty przez notariusza”. Natomiast według art. 110 § 1 projektu „czynność prawna jest skuteczna względem osób nieuczestniczących w jej dokonaniu w następujących przypadkach: 1. w razie poświadczenia daty przez notariusza – od daty poświadczenia, 2. w razie umieszczenia na obejmującym czynność prawną dokumencie jakiegokolwiek wzmianki przez organ państwowy albo organ jednostki samorządu terytorialnego – od daty tej wzmianki, 3. w razie stwierdzenia dokonania czynności prawnej w jakimkolwiek dokumencie publicznym – od daty tego dokumentu, 4. w razie opatrzenia dokumentu elektronicznego datą pewną w sposób określony odrębnymi przepisami – od tej daty”. W § 2 art. 110 dodano, że „w razie śmierci jednej z osób podpisanych na dokumencie, datę złożenia przez tę osobę [oświadczenia woli]¹⁹ uważa się za pewną – od daty śmierci tej osoby”. Oryginalność propozycji zawartych w projekcie polega przede wszystkim na tym, że jednoznacznie przesądzają one o tym, że do zachowania formy szczególnej, jaką ma być forma z poświadczoną datą, nie musi dojść wskutek okoliczności mających miejsce w chwili składania oświadczeń woli przez strony czynności prawnej i to bez względu na to, czy forma ta jest zastrzeżona *ad solemnitatem* (art. 109), czy *ad eventum* (art. 110). Stanowiłyby to odejście od tradycyjnej koncepcji, iż ocena zachowania formy oświadczenia woli powinna być dokonywana na moment, w którym zostało ono złożone. Po drugie, przesłanki zachowania formy z poświadczoną datą zostały uzależnione od tego, czy wymóg jej zachowania został przewidziany dla ważności czynności prawnej, czy dla innych skutków.

Jak można przypuszczać, przyjęcie takiej konstrukcji formy z poświadczoną datą zostało spowodowane zamiarem wyeksponowania przez projektodawców tej cechy daty pewnej, jaką jest stwierdzenie, iż czynność prawna była już dokonana w określonym czasie²⁰. Jeśli nawet można to uznać

¹⁹ Wtrącenie własne. Przypuszczam, że w toku redagowania tekstu projektu ten zwrot został omyłkowo pominięty.

²⁰ Trzeba zauważyć, że projekt przepisów 109–110 istotnie odbiega od propozycji rekomendowanej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przez Zespół problemowy. Według ustaleń przyjętych w ramach Zespołu przepis będący odpowiednikiem obecnego art. 109 brzmiał: „dla zachowania formy pisemnej z poświadczoną datą należy, ponad wymagania zastrzeżone dla formy pisemnej, opatrzyć dokument urzędowym poświadczeniem daty złożenia oświadczenia woli”. Propozycja ta, spójna zarówno z przyjętym określeniem tej formy w przepisie zawierającym katalog form szczególnych, jaki i sposobem definiowania pozostałych form, uzależniała zachowanie formy pisemnej z poświadczoną datą od złożenia oświadczenia woli na piśmie oraz od notarialnego poświadczenia chwili jego złożenia. Z kolei przepis, będący odpowiednikiem art. 110 projektu, stanowił,

za zaletę tę propozycji, a zarazem za jakąś postać rozstrzygnięcia dylematów wykładni na tle obecnego art. 81 k.c., to realizacja tych założeń budzi jednak pewne zastrzeżenia. Dotyczą one choćby takich kwestii konstrukcyjnych, jak te, czy określanie przesłanek zachowania danej formy szczególnej powinno być uzależnione od rygoru jej zastrzeżenia lub czy trafne jest dopuszczenie, aby dochowanie tej formy zależało od zdarzeń, które mają miejsce po złożeniu oświadczeń woli, w tym także od zdarzeń, które są niezależne od samych stron. Wydaje się, że ze względu na te zastrzeżenia przedstawiona propozycja formy z poświadczoną datą powinna zostać ponownie przedyskutowana.

Odnosząc się do kwestii nie uregulowanych w aktualnym Kodeksie cywilnym, a wywołującym pewne problemy, projektodawcy postanowili wyraźnie przesądzić o zakresie oddziaływania przepisów Działu V, stanowiąc, że stosuje się je odpowiednio do innych oświadczeń niż oświadczenia woli (art. 115). Wprowadzenie normy odsyłającej mogłoby umożliwić stosowanie przepisów Działu V do oświadczeń wiedzy lub uczuć, zwłaszcza, gdy w myśl regulacji szczególnych powinny być one składane w określonej postaci. Ponadto, odpowiednie stosowanie przepisów o formie oświadczenia woli będzie również wskazane w odniesieniu do niektórych czynności procesowych²¹.

Odformalizowanie obrotu

Zabiegi prawodawcy mające na celu odformalizowanie obrotu mogą przybrać dwojaką postać. Przede wszystkim mogą one polegać na likwidowaniu wymogu formy szczególnej przewidzianego w przepisach prawa dla określonych typów czynności prawnych. Z kolei na poziomie ogólnych przepisów o formie cel ten może być zrealizowany poprzez złagodzenie przesłanek zachowa-

że „jeżeli ustawa uzależnia określone skutki czynności prawnej od nadania jej daty pewnej, skutki te powstają w następujących przypadkach: 1. w razie dokonania czynności prawnej w formie pisemnej z poświadczoną datą – od daty poświadczenia, 2. w razie stwierdzenia dokonania czynności w jakimkolwiek dokumencie urzędowym – od daty dokumentu urzędowego; 3. w razie umieszczenia na obejmującym czynność dokumencie jakiegokolwiek wzmianki przez organ państwowy, organ jednostki samorządu terytorialnego albo przez notariusza – od daty wzmianki; 4. w razie opatrzenia dokumentu elektroniczną datą pewną (znakowaniem czasem) w sposób określony odrębnymi przepisami; 5. w razie śmierci jednej z osób podpisanych na dokumencie – od daty śmierci tej osoby”. Przepis ten miał mieć dwojakie znaczenie. Po pierwsze chodziło o inną kategoryzację daty pewnej, nie tyle jako elementu formy oświadczenia woli, co dodatkowego elementu samej czynności prawnej. W ten sposób czynność prawna mogłaby bez zastrzeżeń uzyskać datę pewną także po złożeniu oświadczenia woli przez strony. Po drugie, propozycja Zespołu świadomie nie wskazywała skutków dla których ustawa może wymagać daty pewnej, pozostawiając ich sprecyzowanie przepisom szczególnym. Szerzej na ten temat zob. K. Górka, *O formie pisemnej z poświadczoną datą...*, *op. cit.*, s. 117–125.

²¹ Np. złożenie wniosku o mediację w trybie art. 183⁷ k.p.c., czy zawarcie na piśmie samej umowy o mediację.

nia danego typu formy szczególnej. Projektodawcy dokonali tego w dwóch przypadkach. Po pierwsze, uwzględniając postulaty środowisk osób niewidomych, zaproponowano zniesienie formy zastępczej podpisu dla osób nie mogących czytać, a mogących pisać²². Po drugie, zliberalizowano przesłanki zachowania formy pisemnej z poświadczoną datą, przewidując, iż także w wypadku, gdy wymóg tej formy jest przewidziany pod rygorem nieważności, uzyskanie daty pewnej może nastąpić poprzez poświadczenie przez notariusza daty okazania mu dokumentu obejmującego wcześniej złożone oświadczenia woli stron. Pomijając wątpliwości dotyczące poprawności takiej konstrukcji z punktu widzenia istoty formy oświadczenia woli, wydaje się, że takie rozwiązanie nie przyczyni się znacząco do usprawnienia obrotu, skoro wymóg zachowania formy z datą pewną pod rygorem nieważności jest stosowany przez ustawodawcę wyjątkowo oszczędnie.

Najpoważniejszą zmianą w stosunku do aktualnego Kodeksu cywilnego mającą – w intencji projektodawców – przyczynić się do odformalizowania obrotu jest zaproponowanie zniesienia formy pisemnej dla celów dowodowych. W toku prac nad projektem przeważały argumenty, że forma ta niepotrzebnie formalizuje obrót, a także, iż ogranicza w procesie cywilnym swobodę oceny dowodów przez sąd. Pojawiły się zdania, że art. 74 k.c. to w istocie unormowanie o charakterze procesowym, które nie powinno być umiejscowione w Kodeksie cywilnym. Zakwestionowano również przesłanki, które swego czasu legły u podstaw wprowadzenia tej formy do Kodeksu cywilnego. W szczególności wskazano na dezaktualizację argumentu, iż forma dla celów dowodowych powinna stanowić instrument kontroli obrotu. Zniesienie formy dla celów dowodowych miałyby przybliżyć polskie prawo do wzorców przyjętych w większości ustawodawstw, w których ta postać formy szczególnej nie jest znana, zwłaszcza, że nawet we Francji doprowadzono do jej znacznego ograniczenia.

Według uzasadnienia projektu „rezygnacja z formy *ad probationem* oznacza, że podstawowym skutkiem uchybienia wymogowi formy szczególnej wynikającemu z ustawy lub z czynności prawnej staje się, co do zasady, rygor *ad solemnitatem*”²³. Trzeba wobec tego zauważyć, że zastąpienie rygoru dowodowego przez dalej idący rygor nieważności w oczywisty sposób wyklucza realizację celu w postaci odformalizowania obrotu. Aby taki skutek mógł rzeczywiście nastąpić konieczne byłoby drobiazgowo przejrzeć wszystkich przepisów przewidujących obecnie wymóg formy *ad probationem* i albo cał-

²² W ten sposób propozycja ta stała się prekursorem zniesienia art. 80 k.c., co ostatecznie nastąpiło z dniem 16.4.2010 r. ustawą z dnia 8.1.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 40, poz. 222).

²³ *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem...*, op. cit., s. 119.

kowe odformalizowanie określonych czynności prawnych, albo złagodzenie wymogu formy, np. poprzez zastąpienie wymogu formy pisemnej wymogiem formy dokumentowej lub wprowadzeniem wymogu pisma potwierdzającego. Innym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie zasady, że niedochowanie formy dokumentowej powoduje nieważność czynności prawnej tylko wtedy, gdy taki rygor wynika z ustawy²⁴.

W związku z projektowanym zniesieniem formy dla celów dowodowych warto zauważyć, że w opublikowanej wersji Działu V całkowicie zrezygnowano z przepisów regulujących rygor zastrzeżenia formy szczególnej. Brakuje zatem odpowiedników art. 73 i art. 76 aktualnego Kodeksu cywilnego²⁵. Mimo, iż w uzasadnieniu nie podano wprost motywów takiego rozwiązania, należy przypuszczać, że podstawowym rygiorem niezachowania formy miałyby pozostać sankcja nieważności²⁶. Pominięcie regulacji prawnej w tym zakresie może jednak skutkować powstaniem istotnych wątpliwości, zwłaszcza w kontekście zawartego w Dziale IV art. 98 § 3, zgodnie z którym „naruszenie reguł dokonywania czynności prawnej tylko wtedy powoduje nieważność czynności prawnej, gdy wynika to z ustawy lub z jej celu albo z dobrych obyczajów”.

Projekt w kontekście *Draft Common Frame of Reference*

Przy ocenie współczesności rozwiązań zaproponowanych w projekcie warto uwzględnić przygotowywane na poziomie europejskim projekty unifikacji prawa prywatnego, spośród których na uwagę zasługuje szczególnie tzw. akademicki Projekt Wspólnego Systemu Odniesienia – *Draft Common Frame of Reference*²⁷.

²⁴ Należałoby rozważyć, czy w pozostałych przypadkach zastrzeżenie formy dokumentowej miałyby mieć postać swoistego *lex imperfecta*, czy też skutki związane z jej niedochowaniem powinny wynikać z przepisów postępowania cywilnego o dowodach. Szerzej na temat potencjalnych mechanizmów mających zapewnić odformalizowanie obrotu w związku ze zniesieniem formy dla celów dowodowych zob. K. Górską, *O perspektywie zniesienia formy pisemnej dla celów dowodowych w nowym kodeksie cywilnym*, „Rejent” 2008, nr 12, s. 47 i n.

²⁵ Były one natomiast rekomendowane przez Zespół do spraw Czynności Prawnych. Proponowany w tym zakresie przepis miał mieć następujące brzmienie: „§ 1. Jeżeli ustawa lub czynność prawna wymaga dla oświadczenia woli formy szczególnej, złożenie oświadczenia bez zachowania tej formy powoduje jego nieważność, chyba że forma szczególna została zastrzeżona jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej. § 2. Jeżeli strony zastrzegły złożenie oświadczenia woli w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej, nie określając skutków niezachowania tej formy, skutki te określają przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące dowodów”.

²⁶ *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, s. 119

²⁷ *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, vol. I*, C. v. Bar, E. Clive (red.), Munich 2009. Dokument ten, przygotowany przez akademików z całej Europy, reprezentujących *Study Group on European*

Ogólne przepisy DCFR dotyczące formy zostały zawarte w Księdze I „Postanowienia ogólne” (*Book I – General provisions*), przy czym – co warte podkreślenia – przepisy te dotyczą nie tylko formy oświadczeń woli. Wyróżnione zostały cztery poziomy formy szczególnej, a mianowicie: forma tekstowa („*textual form*”), forma tekstowa na trwałym nośniku („*textual form on a durable medium*”), pismo („*in writing*”) oraz podpis („*signature*”). Sposób zdefiniowania poszczególnych rodzajów form, zawarty w art. I-1: 106²⁸ oraz art. I-1: 107²⁹, opiera się na swoistej gradacji związanej ze stopniem sformalizowania danej formy. Najniższy poziom form szczególnych należy do formy tekstowej – najwyższy wyraża forma opatrzona podpisem. DCFR nie przewiduje form o wyższym stopniu sformalizowania, typu akt notarialny, jednak zwraca się uwagę, iż dorobek prawny wspólnoty europejskiej dopuszcza możliwość istnienia takich wymogów w państwach członkowskich. Ogólne przepisy DCFR dotyczące formy nie zawierają regulacji dotyczącej sankcji z tytułu niedochowania formy szczególnej. W uzasadnieniu podkreśla się natomiast różnorodność funkcji, dla których forma może być wymagana³⁰.

Civil Code oraz *Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, miał stanowić podstawę kodyfikacji europejskiego prawa prywatnego, w tym zwłaszcza prawa umów. Aktualnie może stanowić źródło inspiracji i wartościowy punkt odniesienia między innymi również dla legislatorów w krajach członkowskich.

²⁸ Zgodnie z art. I-1: 106 DCFR: 1. Do celów tej regulacji, oświadczenie jest „na piśmie”, jeśli jest w formie tekstowej lub w postaci znaków, które są bezpośrednio czytelne z papieru lub innego materialnego i trwałego nośnika; 2. „Forma tekstowa” oznacza tekst w postaci alfabetu lub innych zrozumiałych znaków, wyrażony za pomocą dowolnego środka, który umożliwia odczytanie, zapisanie informacji zawartych w tekście i odtworzenie tekstu w formie materialnej; 3. „Trwały nośnik” oznacza każdy materiał, na którym informacje przechowywane są w taki sposób, że są one dostępne do wykorzystania w przyszłości przez okres odpowiedni do celów, dla których informacja jest udzielona i w sposób, który pozwala na niezmiennione odtworzenie informacji. (tłumaczenie własne).

²⁹ Zgodnie z art. I-1: 107 DCFR: 1. Odniesienie do „podpisu osoby” oznacza odniesienie do podpisu własnoręcznego tej osoby, do podpisu elektronicznego lub zaawansowanego podpisu elektronicznego, a odniesienia do czegokolwiek, co ma być podpisane przez osobę należy rozumieć odpowiednio. 2. „Podpis własnoręczny” oznacza nazwisko osoby składającej podpis lub znak ją reprezentujący napisane własną ręką tej osoby w celu uwierzytelnienia. 3. „Podpis elektroniczny” oznacza dane w postaci elektronicznej dołączone lub logicznie powiązane z innymi danymi w postaci elektronicznej, które służą jako metoda uwierzytelnienia. 4. „Zaawansowany podpis elektroniczny” oznacza podpis elektroniczny, który: a) jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej podpis, b) daje możliwość identyfikacji osoby składającej podpis, c) jest wytworzony przy pomocy środków, które mogą pozostawać pod wyłączną kontrolą podpisującego, d) jest powiązany z danymi, do których się odnosi w taki sposób, że jakakolwiek kolejna zmiana tych danych staje się wykrywalna; 5. „Elektroniczny” w rozumieniu tego przepisu odnosi się do technologii elektronicznych, cyfrowych, magnetycznych, bezprzewodowych, optycznych, elektromagnetycznych lub innych posiadających podobne właściwości. (tłumaczenie własne).

³⁰ Zob. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law...*, *op. cit.*, s. 104.

Dopełnieniem regulacji formy są przepisy Księgi II DCFR „Umowy i inne czynności prawne”. W art. II.-1: 106 par. 1. DCFR w odniesieniu do czynności prawnych wyrażono zasadę swobody formy. Umowa lub inna czynność prawna nie podlega żadnym wymogom co do formy, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej³¹. Co ciekawe, DCFR przewiduje również odpowiedzialność odszkodowawczą jednej ze stron umowy wobec drugiej, w sytuacji gdy umowa jest nieważna ze względu na brak wymaganej formy, a druga strona działała w błędnym, ale usprawiedliwionym przekonaniu, że dokonuje ważnej czynności prawnej³². Art. II.-4: 105 DCFR poświęcono formie następczych czynności prawnych. W tym zakresie przyjęto zasadę, zgodnie z którą ustalenie w umowie wymogu dokonywania czynności zmieniających lub kończących stosunek między stronami w formie szczególnej wiąże się z domniemaniem, że takie czynności dokonane bez wymaganej formy nie mają charakteru wiążącego (art. II.-4: 105 ust. 1). Jest to domniemanie wzruszalne. W ten sposób umowny wymóg zachowania formy szczególnej dla czynności następczych ma mieć wyłącznie znaczenie dowodowe³³.

Poza tym przepisy DCFR regulują formę w przepisach szczególnych odnoszących się do konkretnych umów.

Czy propozycja przepisów o formie zawarta w projekcie księgi pierwszej nowego Kodeksu cywilnego odpowiada regulacji wynikającej z DCFR?

To, co łączy oba te akty, to oparcie regulacji na zasadzie swobody formy czynności prawnych. W obu przypadkach brakuje również przepisów ogólnych, które określałyby rygor związany z niedochowaniem formy szczególnej. Jedynie w przypadku formy następczych czynności prawnych DCFR określa wymóg formy, która służy wyłącznie celom dowodowym³⁴.

Natomiast inna systematyka obu aktów przesądziła między innymi o tym, że część ogólnych przepisów o formie w DCFR została zawarta w Księdze

³¹ Wprawdzie przepis ten nie określa odstępstw od zasady swobody formy, ale w tym zakresie zastosowanie znajduje reguła wyrażona w art. I.-1: 102 par. 5 DCFR, zgodnie z którą przepisy szczególne wyłączają zastosowanie przepisów ogólnych.

³² Zob. art. II.-1: 106 par. 2 DCFR.

³³ Zob. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law...*, *op. cit.*, s. 289.

³⁴ Przy czym nie chodzi oczywiście o skutki, jakie wiążą się z istniejącą w polskim porządku prawnym formą *ad probationem*. Warto przy okazji dodać, że unormowanie formy następczych czynności prawnych w DCFR istotnie różni się od propozycji zawartej w projekcie. Po pierwsze, DCFR reguluje skutki tej formy tylko wówczas, gdy wymóg zachowania formy szczególnej dla czynności następczej wynika z umowy. Po drugie, skutki jej niedochowania są zupełnie inne i w związku z ustanowionym domniemaniem prawnym wiążą się z przerwaniem ciężaru dowodu. Natomiast w projekcie KKPC – w związku ze zniesieniem formy dla celów dowodowych dla wszystkich form następczych przewidziana jest, co do zasady, forma pod rygorem nieważności.

I dotyczącej nie tylko czynności prawnych, ale wszelkiego rodzaju informacji. W projekcie KKPC różnica ta wydaje się być jednak o tyle nieistotna, że przewidziane zostało odpowiednie stosowanie przepisów o formie do innych oświadczeń, niż oświadczenia woli.

Dalsze różnice uwidaczniają się w sposobie definiowania typów form szczególnych. Projekt Kodeksu cywilnego zakłada tradycyjne wyróżnienie formy pisemnej, jej kwalifikowanych postaci oraz formy elektronicznej, uzupełnione o nową postać formy dokumentowej. Z kolei DCFR koncentruje się bardziej na zdefiniowaniu tego, co w prawie polskim mogłoby stanowić jedynie element wymagany do zachowania formy szczególnej. Na przykład pismo (*writing*) wg. DCFR to nie to samo co forma pisemna w rozumieniu polskiego prawa, ponieważ tekst nie musi obejmować podpisu. Pojęcie *writing* staje się w ten sposób bliższe projektowanemu pojęciu dokumentu, przy czym dokument w rozumieniu projektu miałby charakter szerszy, ponieważ obejmowałby również informacje nie utrwalone w postaci znaków (np. zapis audio), a ponadto utrwalona informacja nie musiałaby być bezpośrednio odczytywalna z papieru lub innego materialnego i trwałego nośnika³⁵. Podobnie forma tekstowa (*textual form*) wg. DCFR nie stanowi odpowiednika projektowanej formy dokumentowej. Różnica głównie polega na tym, że forma dokumentowa obejmuje nie tylko znaki alfabetyczne lub inne zrozumiałe znaki – jak forma tekstowa, ale również dźwięk lub obraz. Sposób utrwalenia formy tekstowej i dokumentowej jest podobny, jednak wydaje się, że przy formie dokumentowej wymóg związany z możliwością zachowania i odtworzenia zawartej w niej informacji stawia ją bliżej formie tekstowej na trwałym nośniku. Ponadto, forma dokumentowa, w odróżnieniu od tekstowej, wymaga możliwości ustalenia osoby składającej oświadczenie woli.

Odmienne podejście do sposobu definiowania form szczególnych nie powinno przekreślać koncepcji wyrażonej w projekcie KKPC. Przede wszystkim należy pamiętać o tym, że wymieniony tam katalog form ma charakter otwarty, co oznacza, że przepisy szczególne mogą wprowadzać inne wymogi dotyczące formy. Poza tym źródłem rozbieżności w określaniu poszczególnych typów form jest to, że projekt reprezentuje utrwalone w tradycji polskiego prawa cywilnego podejście do przepisów o formie. Stąd też wydaje się, że niecelowe byłoby nadawanie pewnym terminom nowych zna-

³⁵ W rozumieniu projektu dokumentem byłaby np. informacja utrwalona na płycie CD, której nie można odczytać „bezpośrednio”, tj. bez użycia odpowiednich urządzeń.

czeń³⁶ lub definiowanie pojęć, których znaczenie nie budzi wątpliwości³⁷. Jednocześnie projekt nie ma charakteru zachowawczego, czy anachronicznego. Projektodawcy proponują nowoczesne podejście do pojęcia dokumentu i opartej na nim formy dokumentowej, które uwzględni nowe technologie wymiany danych. Szeroką formułę dokumentu można poddać dyskusji, ale już teraz należy pozytywnie ocenić próbę przełamania pewnego stereotypowego myślenia, które przeważnie wiązało dokument tylko z pismem. Również projektowane ujęcie formy elektronicznej ma charakter uniwersalny w tym sensie, że nacisk został położony na funkcje, jakie powinna mieć ta postać oświadczenia woli, do których zaliczono identyfikację składającego oświadczenie oraz zachowanie integralności złożonego oświadczenia. Z drugiej strony zaletą katalogu form określonych w DCFR jest to, że starano się najwyraźniej uwzględnić te kategorie form, które często występują w obrocie, przy czym niekoniecznie muszą mieć postać pisma opatrzonego własnoręcznym podpisem. W porównaniu do projektu KKPC przewidują 3 kategorie form nie opatrzonego podpisem. Wydaje się, że propozycje DCFR w tym zakresie mogą stanowić cenne źródło inspiracji dla dalszych działań naszego prawodawcy.

Zakończenie

Intencją projektodawców nie było zrewolucjonizowanie dotychczasowego unormowania formy czynności prawnych, a o ewolucyjnym charakterze projektu nowej regulacji przesądziły już na wstępie założenia przyjęte przez KKPC w tzw. Zielonej Księdze. Głębsza rekonstrukcja przepisów o formie nie wydaje się również konieczna w kontekście rozwiązań postulowanych w procesie harmonizacji europejskiego prawa prywatnego. Zasada swobody formy czynności prawnych stanowi standard współczesnego prawa i to ona determinuje w największym stopniu model regulacji dotyczącej formy.

Większość zmian przewidzianych w projekcie KKPC ma charakter porządkowo-dydaktyczny. Należy je ocenić pozytywnie. Jednak nie wszystkie cele postawione przed nową regulacją udało się w pełni konsekwentnie zrealizować.

Koncepcja formy z poświadczoną datą nie tylko nie rozstrzyga w pełni wątpliwości artykułowanych na tle obecnego art. 81 k.c., ale wydaje się generować nowe. Poza tym sposób zdefiniowania formy z poświadczoną datą różni się od metody przyjętej w odniesieniu do pozostałych form szczegól-

³⁶ Np. pojęcie formy pisemnej jest jednoznacznie kojarzone z dokumentem opatrzonym własnoręcznym podpisem; to samo w obiegowym pojęciu oznacza zwykle pismo.

³⁷ Np. własnoręczny podpis nie jest zdefiniowany ani w obecnych ani w projektowanych przepisach o formie, jednak jego znaczenie nie wywołuje zasadniczych wątpliwości.

nych i nie wpisuje się dobrze w założoną przez projektodawców regułę zastępowalności form.

Zniesienie formy dla celów dowodowych oznaczać może – paradoksalnie – zaostrenie sankcji z tytułu niedochowania każdej formy pisemnej, która od tej pory stanie się formą pod rygorem nieważności. Podobnie surowa sankcja miałaby towarzyszyć formie dokumentowej. Konsekwencje z tym związane widoczne są już na przykładzie propozycji nowego unormowania formy następczych czynności prawnych.

Rezygnacja z ogólnych przepisów określających sankcję z tytułu niedochowania wymaganej formy stawia pytanie o to, w jakim miejscu skutki te powinny być określone, a zwłaszcza czy miałyby to należeć do przepisów szczególnych ustanawiających obowiązek formy dla konkretnych typów czynności prawnych. Pojawia się również konieczność określenia granic dopuszczalności określenia przez same strony sankcji z tytułu niedochowania formy szczególnej zastrzeżonej przez nie w umowie.

Wreszcie w obszarze problemów, które warto byłoby poddać ponownej dyskusji mieszczą się niewątpliwie proponowane formuły dokumentu i formy dokumentowej, zwłaszcza pod kątem rozważenia, czy nie powinny one zostać w większym stopniu zsynchronizowane z rozwiązaniami przyjętymi przez DCFR.

Katarzyna Górską

Regulation of the form requirement in the project of Civil code – evolution or revolution?

Summary:

In the project of the new Civil Code, Title IV, Chapter V “Form of statement of the will” they have been proposed 12 provisions covering: the principle of freedom of the form (article 104 section 1), list and definitions of the main types of specific forms (article 104 section 2-article 112), form requirement for modifications of the follow-up legal actions (article 113), alternative form to the written form for a person not liable to write, but likely to read (article 114) and the principle of the application of the provisions of Chapter V to statements other than statement of the will (article 115).

The proposed regulation does not aim to revolutionize the current provisions of the form. Its purpose is: to maintain the fundamental solutions of the current model, to arrange of the current regulation, settlement of disputes and to create a basis for the legal actions informalization. The most important changes proposed in the project are the abolition of the form for the purpose of evidence, as well as the introduction of the document’s definition and the documentary form – as a new type of the specific form. In addition, the project resigns from the rules that determine the consequences of the failure to form requirement.

Most of the project should be assessed positively. However, not all the assumptions have been fully realized. There are still several areas of interest for further discussion. The indication of them is one of the objectives of this study.

Key words:

form of the legal action, specific form, draft regulation of the form, written form, writing, document, written form with a certified date, electronic form

Streszczenie:

W projekcie Księgi I nowego Kodeksu cywilnego w Tytule IV przewidziano Dział V – „Forma oświadczenia woli”, w ramach którego zaproponowano 12 przepisów obejmujących: wyrażenie zasady swobody oświadczenia woli (art. 104 § 1), wymienienie i zdefiniowane podstawowych rodzajów form szczególnych (art. 104 § 2 – art. 112), unormowanie następczej formy oświadczenia woli (art. 113), unormowanie zastępczej formy pisemnej dla osoby nie mogącej pisać, lecz mogącej czytać (art. 114) oraz zasadę odpowiedniego stosowania przepisów Działu V do oświadczeń innych, niż oświadczenia woli (art. 115).

Projektowana regulacja nie zmierza do zrewolucjonizowania przepisów o formie. Jej celem jest: utrzymanie podstawowych rozwiązań obecnego modelu, uporządkowanie aktualnej regulacji, rozstrzygnięcie kwestii spornych oraz stworzenie podstaw dla odformalizowania obrotu. Do najważniejszych zaproponowanych zmian należy zniesienie formy dla celów dowodowych, a także wprowadzenie definicji dokumentu i formy dokumentowej – jako nowego typu formy szczególnej. Dodatkowo zrezygnowano także z przepisów określających sankcje z tytułu niedochowania formy szczególnej.

Projekt w większości należy ocenić pozytywnie. Jednak nie wszystkie założenia udało się w pełni zrealizować. Nadal istnieje kilka obszarów wartych podjęcia dalszej dyskusji. Wskazanie ich jest jednym z celów niniejszego opracowania.

Słowa kluczowe:

forma czynności prawnych, forma szczególna, projekt przepisów o formie, forma pisemna, pismo, dokument, forma pisemna z poświadczoną datą, forma elektroniczna

Jan Andrzejewski
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Czy art. 388 k.c. jest potrzebny? Wyzysk w Kodeksie cywilnym oraz w tzw. perspektywie kodyfikacyjnej – spojrzenie krytyczne i wnioski *de lege ferenda*

Wstęp

„Wyzysk jest tak starym, jak społeczeństwo. Zadaniem ustawodawstwa i judykatury jest dążyć do zatamowania go o ile możliwości (...)” – pisał sto lat temu jeden z największych polskich badaczy zjawiska nierównomierności świadczeń, dziś mocno już zapomniany prawnik i ekonomista Leopold Caro¹. Pogląd ten bynajmniej nie zdezaktualizował się i dziś.

Na gruncie prawa prywatnego wyzysk prowadzi do zachwiania równowagi pomiędzy kontrahentami, albowiem jedna strona otrzymuje niewspółmiernie dużo w stosunku do tego, co sama świadczyła. W odniesieniu do takich transakcji często pojawia się wątpliwość, czy kontrahent, który zgodził się na tak niekorzystną dla siebie umowę rzeczywiście zawarł ją z dostatecznym rozważaniem i w warunkach nieurągających zasadom lojalności umownej oraz uczciwości obrotu². Wydaje się, że rażąca, a przy tym niedająca się racjonalnie wyjaśnić nieekwiwalentność świadczeń zazwyczaj kryje jakieś „zło”³. Źródło tego „zła” często nie da się precyzyjnie ustalić, głównie z tego względu, że tak szczegółowe dociekania wymykają się konwencji ustalania stanów faktycz-

¹ L. Caro, *Laesio enormis*, [w:] *Księga pamiątkowa wydana w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia 1 czerwca 1811*, Lwów, 1911, s. 96. Obok bogatej literatury tego autora opublikowanej w języku niemieckim (zwłaszcza L. Caro, *Der Wucher: Eine Socialpolitische Studie*, Lipsk 1893, s. 311), por. także L. Caro, *Równomierność świadczeń w ustawodawstwie* (odbitka z „Kwartalnika prawa cywilnego i karnego”), Warszawa 1920, s. 44.

² Względem „zasady nietolerowania wyzysku” w ustawodawstwie por. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 180–187.

³ Tak zwłaszcza J. Gordley, *Equality in Exchange*, „California Law Review” 1981, t. 69, s. 1587 i n.

nych w procesach cywilnych. Czy więc gdy – tak jak w Polsce – przepisy prawa materialnego dotyczące wyzysku (art. 388 k.c.) zredagowane są w sposób kazuistyczny, a procedura hołduje zasadzie prawdy formalnej, to prawnicy w imię „najpełniejszego odczytania woli ustawodawcy” winni unieważlić się na krzywdę słabszych jednostek?

Instytucja wyzysku w Kodeksie cywilnym (art. 388 k.c.) i kontrowersje w doktrynie z nią związane

W polskim Kodeksie cywilnym „od zawsze” i w niezmienionym kształcie obowiązuje art. 388 k.c., regulujący tzw. instytucję wyzysku. Przedmiotowy przepis znajduje się w Księdze III „Zobowiązania” Tytule II „Ogólne przepisy o zobowiązaniach umownych” i ma następującą treść: „§ 1. Jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczanie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje albo zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w wypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, może ona żądać unieważnienia umowy. § 2. Uprawnienia powyższe wygasają z upływem lat dwóch od dnia zawarcia umowy”.

Rodzimy ustawodawca ujmuje wyzysk bardzo wąsko, gdyż mówić o nim można jedynie wówczas, gdy: a) strona zawarła umowę będąc w przymusowym położeniu, stanie niedołęstwa lub niedoświadczania (przesłanka subiektywna po stronie pokrzywdzonego); b) pomiędzy świadczeniami kontrahentów w chwili zawarcia umowy istniała rażąca dysproporcja (przesłanka obiektywna); c) druga strona wszystkie te okoliczności wyzyskała (przesłanka subiektywna po stronie krzywdzącego). Umowa zawarta w takich warunkach nie jest nieważna z mocy prawa – podważenie kontraktu wymaga inicjatywy wyzyskanego, który może żądać modyfikacji świadczeń lub stwierdzenia nieważności umowy tylko w ciągu dwóch lat od jej zawarcia (por. termin zawity z art. 388 § 2 k.c.).

Rzeczona regulacja budzi wątpliwości w doktrynie. Odnotować tu można następujące wiodące kontrowersje:

1. czy wyzysk to wada oświadczenia woli czy wadliwość treści czynności prawnej?
2. kiedy dysproporcja świadczeń jest „rażąca”?
3. jak rozumieć przesłankę „nadmiernego utrudnienia” przy modyfikacji umowy?

4. czy przy braku wykazania wszystkich przesłanek z art. 388 k.c. lub szczególnym natężeniu niektórych z nich sąd może stwierdzić nieważność umowy wprost na podstawie art. 58 § 2 k.c.?
5. czy sąd jest ściśle związany żądaniem pozwu?

ad. 1

Kontrowersja co do natury prawnej wyzysku jest pochodną odmiennego umiejscowienia – w stanowiącym pierwowzór dla obecnej regulacji – przepisie art. 42 k.z., w ramach którego wyzysk zakwalifikowano wprost jako wadę oświadczenia woli⁴. Obecnie w literaturze przeważa stanowisko, że wyzysk jest instrumentem ograniczającym swobodę treści umów, podczas gdy w orzecznictwie najczęściej mówi się o wyzysku jako wadzie oświadczenia woli⁵. Wypada podkreślić, że spór na tym tle ma w gruncie rzeczy charakter akademicki i jego znaczenie dla praktyki obrotu jest marginalne, albowiem kwalifikacja prawna wyzysku nie wpływa na zakres uprawnień wyzyskanego.

ad. 2

Przy wykładni przepisu art. 388 k.c. pewne wątpliwości budzi kwestia, kiedy należy uznać, że dysproporcja świadczeń jest rażąca. Zgodnie z przeważającym poglądem, decydować winien o tym sąd *ad casum*⁶. Istnieje jednak także stanowisko, pośrednio odnoszące się do instytucji *laesio enormis*, w myśl którego dysproporcja świadczeń będzie zawsze „rażąca”, gdy jedno świadczenie nie stanowiło nawet połowy wartości drugiego⁷.

⁴ Podobnie ujęcie wyzysku wprost jako wady oświadczenia woli zaproponowano w opublikowanym w 2008 roku projekcie części ogólnej Kodeksu cywilnego (Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Oficyna Wydawnicza MS, Warszawa 2008, s. 184) – por. art. 121 i 124–125 projektu.

⁵ Na rozbieżność tę wyraźnie wskazuje Ewa Bagińska w: E. Bagińska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 27 września 2005 r. I CK 191/05*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 7–8, s. 540. Względem kontrowersji w doktrynie co do kwalifikacji prawnej wyzysku por. syntetyczne przedstawienie poglądów przedstawicieli jednego i drugiego stanowiska (oraz wskazanie na propozycję stanowiska pośredniego) w: R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008 z. 3, s. 63. Z kolei w judykaturze o wyzysku jako wadzie oświadczenia woli mowa jest wprost m.in. w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 roku, I CSK 651/12, LEX nr 1383037 oraz w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2003 roku, II CKN 1097/00, LEX nr 80365.

⁶ Por. zwłaszcza stanowisko Zbigniewa Radwańskiego, który wskazywał, że sąd nie jest związany żadnymi wskaźnikami liczbowymi – Z. Radwański, *Wyzysk*, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, część 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 387.

⁷ Tak: F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, ks. 3: *Zobowiązania*, red. F. Błahuta, Warszawa 1972, s. 926; A. RembIELIŃSKI, *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, wyd. 2, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 351. W orzecznictwie wskazano na połowę wartości jako miarodajny punkt

ad. 3

Zgodnie z art. 388 § 1 k.c. w przypadku zaistnienia wyróżnionych przesłanek subiektywnych i obiektywnych sąd może dokonać modyfikacji świadczeń. Jeżeli zaś okaże się, że miarkowanie jest „nadmiernie utrudnione”, to wtedy – jako ostateczność – przewidziano sankcję nieważności umowy. Ustawodawca bliżej nie sprecyzował przy tym, na czym owo „nadmierne utrudnienie” miałoby polegać.

Jest poza sporem, że przeszkoda w modyfikacji umowy może wynikać z właściwości świadczenia (np. jego niepodzielności). W doktrynie i literaturze wskazuje się jednak także, że miarkowanie świadczeń może być niezasadne z uwagi na „interesy obu stron” (a więc z uwagi na istniejącą na moment orzekania szczególną sytuację po stronie wyzyskanego lub wyzyskującego)⁸. Stanowisko to uznać należy za niezasadne.

Wątpliwości budzi już postulat uwzględniania interesu pokrzywdzonego w sytuacji, gdy to on jest przecież „gospodarzem” procesu występującym z odnośnymi roszczeniami. Czy więc np. wobec wyraźnego żądania unieważnienia umowy sąd mógłby arbitralnie przyjąć, że dogodniejsza dla wyzyskanego będzie modyfikacja świadczeń?

Zdecydowanie bardziej zdumiewają jednak głosy, by przy rozstrzygnięciu o losach umowy zawartej w warunkach wyzysku brać pod uwagę interes krzywdzącego. Z jakich to bowiem względów, przy rozważaniach czy modyfikacja świadczeń nie jest „nadmiernie utrudniona” oraz przy samym przywracaniu ekwiwalentności świadczeń, sąd w momencie orzekania miałby uwzględniać sytuację kogoś, kto jeszcze niedawno niemoralnie wyzyskał swojego słabszego kontrahenta? Pojawiające się sugestie, by życzliwym okiem patrzeć na tych, którzy dopuścili się wyzysku uznać można za przejaw źle rozumianego humanitaryzmu, będącego co najwyżej karkołomną próbą wy-

odniesienia m.in. w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2002 roku, II CKN 1090/00, LEX nr 81890 oraz w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2013 roku, V ACa 171/13, LEX nr 1345524.

⁸ W literaturze por. uwagi o konieczności uwzględnienia interesów majątkowych obu stron (a więc także wyzyskującego) – P. Machnikowski, *Wyzysk*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 529; A. Olejniczak, *Komentarz do art. 388 Kodeksu cywilnego*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, System Informacji Prawnej LEX stan prawny 2010-05-01. W orzecznictwie podobną uwagę zawarto m.in. uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 roku, IV CK 444/04, LEX nr 177233 oraz w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009 roku, II CSK 160/09, LEX nr 529679. Warto zwrócić uwagę, że wcześniej jeszcze na gruncie art. 42 k.z. najdobitniej za tym, by orzekając o losach umowy zawartej w warunkach wyzysku nie „krzywdzić” wyzyskujących orędownał Ludwik Domański – por. L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 286.

jaśnienia motywów, jakimi mógł kierować ustawodawca przy wprowadzeniu (nie tyle zbyt szerokiej, co po prostu zbędnej) przesłanki „nadmiernego utrudnienia”. Tymczasem od momentu zawarcia umowy w warunkach wyzysku do momentu wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie losów takiego kontraktu, minąć może wystarczająco dużo czasu, by krzywdzący roztrwonił majątek, stał się niewypłacalny, czy też podupadł na zdrowiu. Dlaczego więc miałyby to być „okoliczności łagodzące”, tym bardziej, że modyfikacja kontraktu bynajmniej nie stanowi „kary”, lecz ma na celu przywrócenie obiektywnej ekwiwalentności świadczeń? Stąd też wypada z całą stanowczością podkreślić, że przy orzekaniu o losach umowy na podstawie art. 388 § 1 k.c. „interesy wyzyskującego” nie mają i nie powinny mieć żadnego znaczenia.

ad. 4

Spornym zagadnieniem jest określenie charakteru relacji z art. 388 k.c. do art. 58 § 2 k.c. („*nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego*”). Wydawałoby się, że nie powinno być tu większych wątpliwości i stosunek obu norm stanowi dobrą ilustrację dla zasady *lex specialis derogat legi generali*, aczkolwiek w doktrynie spotkać można – niepozbawiony moim zdaniem słuszności – pogląd, że w przypadku szczególnego natężenia wyzysku, możliwe jest bezpośrednie zastosowanie przepisu art. 58 § 2 k.c.⁹ Niejednoznaczność tę dostrzec można także w judykaturze, gdzie co prawda podkreśla się, że art. 388 k.c. wyłącza zastosowanie ogólniejszych przepisów¹⁰, lecz jednocześnie można wyraźnie odczuć, że sądy nie chcą pozbawiać się możliwości oceniania czynności prawnych przez pryzmat ich zgodności z zasadami współżycia społecznego¹¹. Można przecież wyobrazić sobie takie

⁹ Por. zwłaszcza A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 138. Autor ten wskazał na nadrzędność klauzuli zasad współżycia społecznego oraz podniósł, że „szczególne natężenie wyzysku” (a więc wszystkich możliwych jego przesłanek) może prowadzić do nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. Z kolei Z. Radwański wskazał na dysproporcję świadczeń, która w określonych okolicznościach może wprost prowadzić do uznania umowy za bezwzględnie nieważną – por. Z. Radwański, *Wyzysk...*, *op. cit.*, s. 389.

¹⁰ Tak m.in. w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009 roku, II CSK 160/09, LEX nr 529679.

¹¹ Z tego względu w orzecznictwie spotkać można wyraźny „opór” przed przyjęciem, że przepis art. 388 k.c. jako *lex specialis* jest jedynym przewidzianym przez ustawodawcę remedium na rażąco nieekwiwalentność świadczeń. Wyróżnić dają się dwie drogi, służące sądom do pozostawienia sobie „ortwartej furtki” dla zastosowania art. 58 § 2 k.c. Pierwszym jest wskazanie, że zakresy art. 388 i art. 58 k.c. mogą się krzyżować (por. zwłaszcza uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2005 roku, IV CK 444/04, LEX nr 177233). Drugim jest natomiast „zabieg” polegający na podkreśleniu, że art. 388 k.c. stanowi *lex specialis* wobec art. 58 § 2 k.c., przy jednoczesnym stwierdzeniu, że w danej sprawie nie zachodzą przesłanki wyzysku. W ten sposób, skoro ustalono, że art. 388 k.c. nie będzie miał zastosowania, to przyjmuje się, że możliwe jest dokonanie oceny danej czynności prawnej (w tym także rażąco nieekwiwalentnych) na podsta-

rażące przypadki (np. sprzedaż nieruchomości za 1/50 wartości, gdy sytuacja przymusowa trwała dłużej niż dwa lata od dnia zawarcia umowy, a powództwo złożono po upływie terminu z art. 388 § 2 k.c.), które byłyby w stanie „wzruszyć sumienie sądu”¹² do tego stopnia, że ten orzekłby o nieważności czynności prawnej wprost na podstawie art. 58 § 2 k.c.

ad. 5

W literaturze istnieją wątpliwości co do tego, na ile sąd związany jest żądaniem pozwu¹³. Zgodnie z art. 321 k.p.c. sąd nie może orzec ponad żądanie. Z kolei z treści art. 388 § 1 k.c. wynika, że ustawodawca uznał sądową modyfikację świadczeń za rozwiązanie modelowe, zaś stwierdzenie nieważności umowy – za ostateczność. Powstać może więc pytanie o proceduralne konsekwencje sytuacji, gdyby wyzyskany żądał „za dużo” (np. domagał się stwierdzenia nieważności umowy) albo też żądał „za mało” (np. tylko zwiększenia świadczenia drugiej strony i to w bardzo niewielkim zakresie). W pierwszym przypadku, wydaje się, że dopuszczalnym rozstrzygnięciem byłaby sądowa modyfikacja świadczeń oraz oddalenie powództwa w pozostałym zakresie¹⁴. Bardziej problematyczny jest jednak przypadek drugi, w którym pojawiają się w szczególności trudne do jednoznacznej oceny dylematy: czy wobec braku wyraźnego żądania sąd może stwierdzić nieważność umowy oraz czy pomimo wyraźnego roszczenia powoda, w którym domagałby się podwyższenia świadczenia drugiej strony, sąd mógłby zmodyfikować świadczenia również w inny sposób, tj. przez obniżenie świadczenia wyzyskanego?¹⁵

wie bardziej ogólnych przepisów, w tym zwłaszcza na podstawie art. 58 § 2 k.c. – w tym duchu por. zwłaszcza uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 roku, IV CSK 432/09, LEGALIS nr 316503; „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, nr 3 poz. 30, s. 196.

¹² Por. uwagi na ten temat w odniesieniu do orzecznictwa i doktryny amerykańskiej w: A. Cisek, J. Kremis, *Z problematyki wyzysku w ujęciu kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1979, z. 3, s. 63, przypis 11.

¹³ Por. zwłaszcza P. Machnikowski, *Wyzysk...*, *op. cit.*, s. 530. Polemicznie M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010, s. 173-175. Na tle art. 42 k.z. por. w szczególności uwagi Ludwika Domańskiego – L. Domański, *Instytucje...*, *op. cit.*, s. 286–288.

¹⁴ Osobnym zagadnieniem będzie rozstrzygnięcie o kosztach, aczkolwiek wydaje się, że w odniesieniu do wyzyskanego, tego typu sytuacja powinna być rozstrzygana na podstawie przepisu art. 102 k.p.c. Regulację tę, w odniesieniu do oddalonych powództw opartych o art. 388 k.c. zastosowano w sprawach: I ACa 944/12 toczony przed Sądem Apelacyjnym w Krakowie (LEX nr 1236810) oraz V ACa 171/13 toczony przed Sądem Apelacyjnym w Gdańsku (LEX nr 1345524). Za niesłuszne i niezrozumiałe uznać należy natomiast obciążenie powódki kosztami postępowania na tle stanu faktycznego sprawy I ACa 271/13 toczony przed Sądem Apelacyjnym w Lublinie (LEGALIS nr 736976).

¹⁵ Co prawda powód (wyzyskany) jest „gospodarzem” procesu, jednakże trudno nie mieć na względzie, że mamy tu do czynienia ze szczególną sytuacją, gdy zazwyczaj naprzeciw siebie stają: strona słabsza (osoba niedołączona, niedoświadczona, znajdująca się w przymusowej sytuacji) oraz wyzyskany, który jeszcze niedawno wykorzystał trudną sytuację kontrahenta, bo-

Nieefektywność instytucji wyzysku i niektóre tego skutki

Wyżej określone kontrowersje nie dotyczą sedna problemu, jakim jest marginalne znaczenie art. 388 k.c. w praktyce, skutkujące brakiem efektywnej sankcji za wyzysk. Czy przez wzgląd na niewielką praktyczną doniosłość regulacji zawartej w art. 388 k.c. można przyjąć, że na gruncie prawa prywatnego w Polsce problem wyzysku nie istnieje?

Pięćdziesięcioletnie już doświadczenie obowiązywania art. 388 k.c. pozwala na poczynienie obserwacji, że omawiana regulacja nie spełnia swojej podstawowej funkcji, mianowicie nie chroni przed wyzyskiem. To bowiem na pokrzywdzonego nałożono niemal niemożliwy do udźwignięcia ciężaru dowodu wykazania wszystkich przesłanek z art. 388 § 1 k.c. Tymczasem, czy można wymagać od osoby niedołożonej, niedoświadczonej czy znajdującej się w przymusowym położeniu¹⁶, by w krótkim terminie zawitym podjęła skuteczną ochronę swoich praw (tj. by prawidłowo wniosła pozew, w którym precyzyjnie określi swoje żądania, a następnie wykaże zwłaszcza trudno uchwytnie przesłanki subiektywne), mając za przeciwnika procesowego stronę – przynajmniej teoretycznie – silniejszą, która wcześniej dopuszczając się wyzysku uzyskała przysporzenie kosztem majątku wyzyskanego?¹⁷ Zdaniem ustawodawcy – można.

Trudno się więc dziwić, że już od momentu uchwalenia Kodeksu cywilnego, art. 388 k.c. jest martwą literą prawa. O ile w okresie Polski Ludowej nieefektywność omawianej regulacji nie była aż tak rażąca z uwagi na zdominowanie gospodarki przez tzw. obrót uspołeczniony¹⁸, tak w wolnej Polsce – demokratycznym państwie prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej – sytuacja ta winna budzić istotny sprzeciw. Po 1989 roku słabsi uczestnicy obrotu próbują szukać ochrony przed wyzyskiem, jednakże

gacąc się jego kosztem. Odpowiedzi na określone w tym fragmencie pytania nie wydają się więc oczywiste – gdyby podobny problem pojawił się w praktyce, to można by w ten sposób „sprawdzić”, na ile dziś sędziowie kierują się poczuciem sprawiedliwości, a na ile ściśle trzymają się litery prawa.

¹⁶ Jak słusznie zauważa Roman Trzaskowski, stan przymusowego położenia może przecież trwać przez cały czas biegu terminu zawitego z art. 388 § 2 k.c. – R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013, s. 650.

¹⁷ Na ten „mankament” obecnej regulacji wyraźnie wskazano dopiero niedawno – por. *ibidem*; także J. Andrzejewski, *Czy nowa kodyfikacja prawa cywilnego jest potrzebna w czasie kryzysu prawa?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 1, s. 86.

¹⁸ W czasach PRL przyjmowano, że przepis art. 388 k.c. nie ma zastosowania do obrotu uspołecznionego. Jednoznacznie w tej kwestii zwłaszcza A. Rembieliński, *Kodeks cywilny z komentarzem...*, *op. cit.*, s. 352.

niemal wszystkie powództwa, w których roszczenia oparto na art. 388 k.c., są oddalane (najczęściej z uwagi na niewykazanie którejs z przesłanek wyzysku, bądź też z uwagi na upływ dwuletniego terminu zawitego)¹⁹. W tym kontekście widać, że przywołane powyżej dogmatyczne spory dotyczące wykładni art. 388 k.c. prowadzone są na jałowym gruncie obumarłej regulacji.

Przepis art. 388 k.c. wpadł przy tym w błędne koło nieefektywności. Regulacja ta jasno wyznacza kierunek interpretacji²⁰, jednocześnie redukuje rolę sędziego do prostych czynności „sprawdzania”: czy powód wykazał istnienie wyszczególnionych przesłanek oraz czy wystąpił z roszczeniem przed upływem terminu zawitego. Jeżeli powód tego nie wykonał (co zdaje się być regułą) – to powództwo jest oddalane. Instytucja wyzysku w jej obecnym kształcie wymusza więc na sędziach prawny i moralny schematyzm, nie pozostawiając miejsca na szersze rozważania odnośnie społecznych skutków utrzymania w mocy umowy zawartej w warunkach wyzysku. Nie ma przy tym większych nadziei na wydanie rozstrzygnięcia, które można będzie uznać za „przełomowe”, łamiące dotychczasowy schemat. Doktryna natomiast skoncentrowała się na sporach wokół odrealnionej doktrynalnej wykładni art. 388 k.c.²¹ Z kolei wobec braku wyraźnych sygnałów krytycznych, ustawodawca zapewne przyjmuje, że przedmiotowa regulacja spełnia swoją funkcję. W ten sposób błędne koło kręci się dalej.

W ostatecznym rozrachunku instytucja wyzysku opacznie służy ochronie interesów... wyzyskujących. Uzyskali oni bowiem pewność, że po dwóch latach niemoralna umowa stanie się niezaskarżalna. Natomiast nawet jeżeli wcześniej pokrzywdzony podejmie próbę wzruszenia kontraktu, to i tak szansa na powodzenie odnośnego powództwa będzie iluzoryczna.

¹⁹ Por. uwagę Romana Trzaskowskiego, iż nie jest mu znane żadne orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym Sąd uwzględniłby żądanie oparte wyłącznie na art. 388 k.c. – R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, op. cit., s. 647, przypis 2018. Wypowiedź autora można uzupełnić o uwagę, że na tle publikowanych wyroków sądów apelacyjnych znaleźć można wyraźnie idące „pod prąd” rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 października 2004 roku, I ACa 530/04, LEX nr 143483, utrzymujące w mocy wyrok, w którym stwierdzono nieważność umowy na podstawie art. 388 k.c.

²⁰ Odnoszę się tu do wyszczególnionego w amerykańskiej doktrynie pojęcia *bright-line rule* – por. B. Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, wyd. 2, Nowy Jork 2001, s. 119.

²¹ Oprócz z reguły mało krytycznych względem obecnej regulacji prawnej komentarzy do Kodeksu cywilnego, zwłaszcza w ostatnim czasie odnotować można także inflację publikacji, których treść w zasadzie nie stanowi nic więcej ponad próbę doktrynalnej wykładni art. 388 k.c., sprowadzającej się w gruncie rzeczy jedynie do przytoczenia odnotowanych w doktrynie sporów, przy ewentualnym wskazaniu autorów opracowań, do których z wyróżnionych stanowisk bardziej by się skłaniali – por. przykładowo M. Wilejczyk, *Umowy nacechowane wyzyskiem*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 663–670; A. Martynowicz, *Umowy zawierane w warunkach wyzysku*, [w:] *Prawnoprywatne aspekty działalności gospodarczej w prawie polskim i europejskim*, red. K. Brzeziński, Kraków 2011, s. 151–161.

O tym, jak słaba jest pozycja prawna wyzyskanego może świadczyć morfologiczne podobieństwo hipotez przepisu art. 388 § 1 k.c. oraz jego „karnistycznego odpowiednika” – art. 304 k.k.²², dotyczącego przestępstwa lichwy. Już proste zestawienie tych dwóch regulacji pozwala stwierdzić, że na gruncie prawa prywatnego ustawodawca stawia przed wyzyskanym jeszcze trudniejsze zadanie niż przed prokuratorem (czyli profesjonalistą wyposażonym w odpowiedni aparat organizacyjno-techniczny). Temu pierwszemu nakazuje się bowiem działać na własną rękę oraz określa mu się krótki termin zawity dla zainicjowania procesu, choć przecież wiele zagadnień związanych z dochodzeniem roszczeń budzi spory w doktrynie²³. Wynika stąd, że aby wzruszyć umowę z uwagi na wyzysk, prawodawca wymaga, by ofiara wyzysku błyskawicznie zorientowała się w swojej sytuacji i poniosła ryzyko procesowe (i koszty!) wszczęcia sprawy cywilnej. Jednakże z uwagi na mnogość problemów dowodowych i prawnych oraz niezwykle korzystną pozycję procesową wyzyskującego, dla realizacji uprawnień z art. 388 § 1 k.c. niewystarczająca okazać się może nawet pomoc doświadczonego adwokata lub radcy prawnego.

W poszukiwaniu optymalnego remedium

Stan, w ramach którego art. 388 k.c. jest przepisem *de facto* martwym uznać można za utrwalony, co jest oczywistym wypaczeniem funkcji przypisywanej tej regulacji. W zamyśle miała ona (i ma) służyć realizacji sprawiedliwości umownej, a tak naprawdę sanuje sytuację zgoła przeciwną, dając pokrzywdzonemu co najwyżej złudzenie ochrony.

W tej sytuacji wydaje się, że jednym z wiodących zadań stojących przed rodzimym prawoznawstwem winno być zaproponowanie rozwiązań pozwalających na przywrócenie efektywnej sankcji na wypadek wyzysku.

Rozważyć można nowelizację art. 388 k.c., sprowadzającą się w szczególności do: wydłużenia terminu z art. 388 § 2 k.c.²⁴ lub zmiany jego charakteru (z terminu zawitego na termin przedawnienia²⁵), innego rozłożenia ciężaru

²² Art. 304 k.k. „Kto, wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.”

²³ Por. odmienne stanowiska względem związania sądu pozwem P. Machnikowskiego i M. Gutowskiego – P. Machnikowski, M. Gutowski, *Wzruszalność...*, *op. cit.*, s. 174–175; P. Machnikowski, *Wyzysk...*, *op. cit.*, s. 530.

²⁴ Por. sugestię Macieja Gutowskiego w tym zakresie – M. Gutowski, *Wzruszalność...*, *op. cit.*, s. 368.

²⁵ Wówczas możliwe stałoby się podniesienie przez pokrzywdzonego zarzutu wyzysku w przypadkach, gdyby druga strona po upływie terminu chciała wyegzekwować postanowienia umo-

dowodu, czy też rezygnacji z niektórych przesłanek wyzysku, tudzież ich modyfikacji²⁶. Trudno jednak oczekiwać, by tego typu kosmetyczne zmiany przyniosły wymierny efekt. Dlatego też, moim zdaniem, za rozwiązanie optymalne uznać należy uchylene art. 388 k.c., dzięki czemu (paradoksalnie) sytuacja prawna wyzyskanego istotnie się polepszy. Rezygnacja z przedmiotowego przepisu zmieniałaby w szczególności punkt ciężkości postępowania sądowego, który obecnie koncentruje się jedynie wokół analizy, czy pokrzywdzony wykazał zaistnienie wyszczególnionych przesłanek oraz czy nie uchybił terminowi zawitemu. Po zmianie, sąd uzyskiwałby możliwość wszechstronnej oceny warunków zawarcia oraz treści umowy pod kątem zgodności czynności prawnych z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.) oraz z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Nadto, nieważność umowy mogłaby być brana pod uwagę z urzędu.

Wyzysk w tzw. perspektywie kodyfikacyjnej, czyli... kolejny argument za uchyceniem art. 388 k.c.

W duchu reformy utrzymana jest propozycja ujęta w opublikowanym w 2008 roku przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości projekcie części ogólnej Kodeksu cywilnego²⁷. W Tytule IV „Czynności prawne” przewidziano tam następujące regulacje:

„Art. 121 § 1. Kto złożył oświadczenie woli w szczególnych okolicznościach, takich jak: przymusowe położenie, stosunek zależności, niedoświadczenie, niezadanie życiowa, ten może uchylić się od skutków prawnych oświadczenia, jeżeli druga strona o tych okolicznościach wiedziała albo przy dołożeniu należytej staranności powinna była wiedzieć i sprzecznie z dobrymi obyczajami wykorzystwała je uzyskując rażąco nadmierną lub nieuczciwie uzyskaną korzyść. § 2. Jednakże oświadczenie woli jest nieważne, jeżeli ze względu na okoliczności wymagają tego dobre obyczaje, a zwłaszcza wtedy, gdy nie można oczekiwać, że wykorzystany podejmie działania wystarczające dla ochrony swych interesów

wy zawartej w warunkach podpadających pod hipotezę przepisu art. 388 § 1 k.c. Nadto, takie rozwiązanie otwierałoby drogę do skutecznego wystąpienia z powództwem o modyfikację świadczeń lub stwierdzenie nieważności (także po upływie dwóch lat od zawarcia umowy (w przypadku, gdyby wyzyskujący podniósł zarzut przedawnienia, sąd mógłby dokonać oceny, czy nie byłoby to nadużycie prawa).

²⁶ Można rozważyć, czy wyzyskujący musi wykazywać wszystkie przesłanki, czy też np. przy istnieniu przesłanek subiektywnych nie wystarczyłaby „istotna” (a nie „rażąca”) dysproporcja świadczeń, natomiast przy „rażącej” nieekwiwalentności nie należałoby wprowadzić domniemania istnienia przesłanek subiektywnych.

²⁷ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008, s. 184.

(...)

Art. 124 § 1. Uprawnienie do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli wygasa z upływem roku, od dowiedzenia się o okolicznościach uzasadniających to uprawnienie oraz uzyskania swobody działania. § 2. Uprawnienie do uchylenia się od skutków prawnych wygasa także, jeżeli uprawniony potwierdzi oświadczenie po rozpoczęciu biegu terminu do uchylenia się od niego.

Art. 125 § 1. Na żądanie osoby uprawnionej do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, sąd może, jeżeli wymagają tego względy rozsądku i słuszności, nadać czynności treść, jakiej można by oczekiwać, gdyby nie wystąpiły okoliczności uzasadniające uchylene się. Przez czas trwania postępowania biegu terminu do złożenia oświadczenia o uchyleniu się ulega zawieszeniu, a w razie zmiany treści czynności – uprawnienie do uchylenia się wygasa. § 2. Sąd może zmienić treść czynności prawnej także na żądanie drugiej strony, jeżeli wystąpiła ona z tym żądaniem niezwłocznie po otrzymaniu oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli. Z żądaniem takim nie może wystąpić strona, która spowodowała błąd lub skorzystała z groźby. § 3. Zmieniając treść czynności prawnej sąd określa chwilę, od której czynność prawną uważa się za zmienioną”.

Pomijając jednoznacznie krytyczne stanowisko Sądu Najwyższego na temat samego projektu²⁸, propozycja odmiennego uregulowania instytucji wyzysku spotkała się jak dotąd z życzliwym przyjęciem doktryny²⁹. W moim odczuciu natomiast proponowane rozwiązanie – choć istotnie poprawia pozycję pokrzywdzonego – na dłuższą metę nie zasługuje na aprobatę. Wiele wskazuje bowiem na to, że próbując nadać instytucji wyzysku nowy kształt, twórcy projektu chcieli przede wszystkim „rozwiązać” problemy dostrzeżone w ramach doktrynalnej wykładni art. 388 k.c.³⁰ Tymczasem nie są to problemy obrotu, lecz – co najwyżej – problemy prawników. W każdym razie, gdyby rozwiązanie projektowe miało wejść w życie, to oznaczałoby to powielenie dotychczasowego „błędu naturalistycznego”, polegającego na przyjęciu z góry, że skoro w Kodeksie cywilnym zawsze istniał przepis dotyczący wyzysku, to regulacja ta jest potrzebna, gdyż chronić przed wyzyskiem można

²⁸ Por. *Projekt Kodeksu cywilnego Księga pierwsza. Sprawozdanie z dyskusji przeprowadzonej w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 2, s. 104–123.

²⁹ Jednoznacznie pozytywnie: M. Gutowski, *Konstrukcja wad oświadczenia woli w projekcie kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 7, s. 25–27. Bezkrtycznie, a więc – jak się wydaje – w pełni aprobująco: I. Nowacka, *Uprawnienie do uchylenia się od skutków wadliwego oświadczenia woli na gruncie projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012, nr 2, s. 101–123.

³⁰ Twórcy projektu wyraźnie zaznaczyli, że proponowana przez nich regulacja stworzona została „na wzór Kodeksu zobowiązań i art. II-7:207 CFR oraz art. 3:44 ust. 4 k.c. holend.” – por. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, s. 132.

skutecznie tylko wtedy, gdy w kodeksie poświęca się temu zjawisku osobne, kazuistycznie zredagowane jednostki tekstu prawnego.

Porównując dotychczasową regulację z treścią projektu można dostrzec liczne – słuszne jak się wydaje – „ułatwienia” dla pokrzywdzonego, pozwalające mu na „wypłatanie” się z niekorzystnego kontraktu. Wyróżnić tu należy zwłaszcza: a) wprowadzenie otwartego katalogu przesłanek subiektywnych po stronie wyzyskanego; b) przyjęcie, że „wyzyskanie” ma miejsce już wówczas, gdy druga strona winna była wiedzieć o „szczególnych okolicznościach” po stronie kontrahenta; c) szersze ujęcie przesłanki obiektywnej (nie tylko rażąco nadmierna korzyść, ale także korzyść nieuczciwie uzyskana – i to bez względu na rozmiar dysproporcji); d) korzystniejszy bieg terminu zawitego (rok od dowiedzenia się o okolicznościach uzasadniających to uprawnienie oraz uzyskania swobody działania – art. 124 § 1); e) otwarcie „furtki” w postaci możliwości bezpośredniego unieważnienia umowy jako sprzecznej z dobrymi obyczajami oraz zastosowanie analogicznej sankcji w sytuacji, gdy „nie można oczekiwać, że wykorzystany podejmie działania wystarczające dla ochrony swych interesów” (art. 121 § 2).

Podkreślić przy tym jednak wypada, że niemal wszystkie ujęte w projekcie uprawnienia wyzyskanego dają się wyinterpretować z klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego (dobrych obyczajów). Wyróżnione wyżej przepisy są więc *superfluum* – stanowią niepotrzebne mnożenie bytów, rodzące przy tym kilka pomniejszych problemów praktycznych³¹. Poza tym szczegółowe przepisy dotyczące wyzysku wyraźnie rozdrabniają i przez to osłabiają – zdecydowanie wartą zaaprobowania – ideę uelastycznienia sankcji odnoszącej się do czynności prawnych sprzecznych z prawem. O ile bowiem obecnie przepisy art. 58 § 1–3 k.c. pozwalają jedynie na stwierdzenie nieważności czynności prawnej (w całości lub części), tak w zamyśle projektodawców sądom pozostawiono szersze pole manewru, o czym świadczy propozycja zawarta w art. 98 § 1 i 2 projektu (§ 1. *Czynność prawna, której treść lub cel sprzeciwia się ustawie jest nieważna, chyba że co innego wynika*

³¹ Najpoważniejszy problem wynikałby wprost z ujęcia wyzysku jako wady oświadczenia woli, gdyż oświadczenie o uchyleniu się od oświadczenia woli musi dojść do adresata. Oznaczałoby to nakazanie wyzyskanemu podjęcia inicjatywy związanej z ustaleniem adresu wyzyskanego (ewentualnie jego następców prawnych) oraz skutecznym złożeniem stosownego oświadczenia przed upływem terminu zawitego. Rodzi to także pytanie m.in. o to, jakie skutki wywołałaby sytuacja, gdyby przez cały bieg terminu do uchylenia się od wady oświadczenia woli nie dało się ustalić miejsca zamieszkania wyzyskującego. Poza tym pewne kontrowersje budziłaby także sytuacja, gdyby w czasie biegu terminu zawitego wyzyskujący był w stanie wyłączającym możliwość świadomego zapoznania się z oświadczeniem o uchyleniu (czy wówczas można od takiego oświadczenia woli w ogóle się uchylić, skoro oświadczenie o uchyleniu nie dojdzie do adresata?).

z treści lub celu ustawy. § 2. Czynność prawna jest także nieważna albo dotknięta inną właściwą sankcją, jeżeli jej treść lub cel sprzeciwia się dobrym obyczajom). Dla przypadków wyzysku nie wydaje się, by trzeba było sądom wprost dosadnie tłumaczyć na czym polega miarkowanie świadczeń (traktuje o tym osobny przepis art. 125 projektu), skoro możliwość modyfikacji umowy może – i powinna – być ową „inną właściwą sankcją”, o której mowa w art. 98 § 2 projektu.

Omawiana propozycja uregulowania wyzysku jest więc zdecydowanie „przegadana”. Dostrzec jednak można jej pozytywny wydźwięk – stanowi ona bowiem dodatkowy argument za tym, by zerwać ze złą tradycją poświęcania wyzyskowi osobnych artykułów i paragrafów. Stany faktyczne tego typu przypadków są przecież najczęściej złożone, dlatego też każda próba uchwycenia ich przepisami szczegółowymi skutkuje jedynie usztywnieniem wykładni oraz nałożeniem na klauzule generalne „filtrów”, które w skrajnych przypadkach (jak przy art. 388 k.c.) przynoszą skutki odwrotne od zamierzonych.

Zakończenie

Nic poza źle rozumianą „tradycją” nie przemawia za tym, by wyzysk regulować w sposób szczegółowy, precyzyjnie określając jego przesłanki. Urzeczywistnianie sprawiedliwości umownej wymaga, by ramy tej instytucji wyznaczało orzecznictwo, uwzględniające w tym zakresie słuszne postulaty doktryny. Tamą dla negatywnego zjawiska wykorzystywania cudzej słabości w celu przypisania sobie nieuzasadnionych korzyści nie są bowiem kazuistycznie zredagowane przepisy (na wzór art. 388 k.c.), lecz klauzule generalne pozwalające sądom na wszechstronną ocenę warunków zawarcia i treści umowy. Wraz z uchYLENIEM art. 388 k.c. należałoby dokonać także nowelizacji przepisów art. 58 § 1–3 k.c. w kierunku uelastyczenia sankcji. W tym aspekcie kierunek zmian zakreślony w projekcie części ogólnej (por. art. 98 projektu) jest godny aprobaty.

Obowiązywanie art. 388 k.c. można życzliwie uznać za „przeoczenie”³². Trudno jednak nie oprzeć się wrażeniu, że nieefektywność sankcji za wyzysk stanowi niejako przyzwolenie na bogacenie się silniejszych kosztem krzywdy słabszych. Stąd też dalsze losy instytucji wyzysku w rodzimym systemie prawnym stanowią więc będą swego rodzaju test, którego wyniki pozwolą nam dowiedzieć się czegoś o naszym systemie prawnym: czy dojrzeliliśmy już do wprowadzenia kryterium etycznego dla oceny ważności czynności prawnych,

³² Tak: R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, *op. cit.*, s. 650.

czy też ciągle jeszcze tkwimy w charakterystycznej dla młodego kapitalizmu fazie zachłyśnięcia się wolnym rynkiem, skutkującej przeobrażeniem sporej części prawników w obrońców mitycznej (i przy tym bardzo intuicyjnie rozumianej) „pewności obrotu”.

Jan Andrzejewski

Is article 388 of the Civil Code necessary? Exploitation in the Civil Code and in codification perspective – critic remarks and considerations *de lege ferenda*

Summary:

This paper reflects on the justified reasons that underlay the further existence of “dead letter of law” as Article 388 of the Polish Civil Code. In practice this regulation gives only illusive protection to an infirm person, because it requires that within a short period of two years, the weaker party would have to not only become aware of an unbalanced disposal of assets, but also would have to bear the risk (and incur costs) associated with court proceedings in which they would have to prove all premises listed in this article. Thus, it is not surprising that in Poland, throughout decades, the vast majority of suits based on Article 388 of the Civil Code have been dismissed. Due to excessively detailed regulation, this issue has fallen into a vicious circle situation: because of a small number of judicial decisions, the Polish doctrine does not notice the problem and does not suggest any change, therefore the legislator concludes that the regulation has been fulfilling its function. This state of affairs brings negative social results, because ineffective sanction produces factual consent to exploitation in area of private law.

Thus, in conclusion the author proposes a departure from the current regulation and suggests that Article 388 of the Civil Code should be repealed, because there is no need to regulate the issue of exploitation in separate casuistic rules. The author states that the general clause of good customs ensures the proper and flexible protection from exploitation.

Key words:

exploitation, inequality in exchange, the Polish Civil Code, good morals, codification of private law

Streszczenie:

W niniejszym opracowaniu poddano w wątpliwość zasadność dalszego obowiązywania art. 388 k.c. (wyzysk), będącego od pięćdziesięciu lat martwą literą prawa. W praktyce regulacja chroni wyzyskanych jedynie iluzorycznie, albowiem dla realizacji przewidzianych uprawnień (do żądania modyfikacji świadczeń lub unieważnienia umowy) wymaga od pokrzywdzonego, by wystąpił on z roszczeniami w ciągu zaledwie dwóch lat od

dnia zawarcia umowy, a następnie wykazał wszystkie wyróżnione przesłanki wyzysku. Nie dziwi więc, że w Polsce przepis art. 388 k.c. stosowany jest rzadko.

Z uwagi na zbyt szczegółową regulację problem wyzysku wpadł w błędne koło: brak jest orzeczeń uwzględniających powództwo oraz nie ma perspektyw na wydanie rozstrzygnięcia „przełomowego”, jednocześnie doktryna skupia się niemal wyłącznie na dogmatycznej wykładni art. 388 k.c., wobec czego ustawodawca nie mając sygnałów o nieefektywności rzonego przepisu przyjmuje, że spełnia on swoją rolę. Taki stan rzeczy przynosi negatywne skutki społeczne, gdyż brak relewantnej sankcji wobec wyzysku stanowić może faktyczne przyzwolenie na krzywdzenie słabszych.

Autor proponuje usunięcie art. 388 k.c. oraz odejście od „złej tradycji” ujmowania wyzysku w osobnych szczegółowych przepisach, gdyż odnośne stany faktyczne powinny podpadać pod klauzulę generalną zasad współżycia społecznego (dobrych obyczajów), która zapewni adekwatną ochronę oraz gwarantuje – tak pożądaną w tych przypadkach – elastyczność wykładni.

Słowa kluczowe:

wyzysk, nieekwiwalentność świadczeń, zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje, Kodeks cywilny, projekt Kodeksu cywilnego, kodyfikacja

Magdalena Rzewuska
UWM w Olsztynie

Użytkowanie wieczyste – sens czy nonsens regulacji?

Niniejsze opracowanie dotyczy zagadnienia, które od dłuższego czasu jest przedmiotem burzliwych dyskusji toczących się tak wśród przedstawicieli nauki, jak i praktyki, w tym osób z kręgu różnych specjalności, m.in. prawników, ekonomistów, czy specjalistów od gospodarki nieruchomościami. Dyskusje te przebiegają wielotorowo. Stosunkowo często koncentrują się na pytaniu o sens dalszego funkcjonowania w polskiej praktyce prawnej użytkowania wieczystego. Rozważana jest przy tym celowość zastąpienia użytkowania wieczystego innym podobnym prawem rzeczowym, np. własnością czasową, prawem zabudowy. Analizowana jest również zasadność modyfikacji istniejącego prawa. Każde stanowisko zajmowane w przedmiotowej materii, uzasadniane jest ważkimi racjami, przez co próba opowiedzenia się za którymś z nich „jest nie lada wyzwaniem”. Pamiętać przy tym należy, iż: „(...) o żywotności formy prawnej usankcjonowanej przez ustawodawcę rozstrzyga nie tyle jej prawnicza konstrukcja, ile jej rzeczywista rola ekonomiczno-społeczna, która zależy przede wszystkim od polityki gospodarczej państwa oraz od codziennej praktyki organów administracji”¹.

Użytkowanie wieczyste zostało wprowadzone do polskiego systemu prawnego ustawą z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach², celem przede wszystkim „w miarę bezpiecznego inwestowania na gruncie stanowiącym własność państwową”³. Pomimo licznych kontrowersji związanych z niniejszym prawem, które pojawiały się od samego początku jego funkcjonowania⁴, użytkowanie wieczyste przetrwało w polskiej praktyce

¹ J. Wasilkowski, *Recenzja książki J. Winiarza pt. Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 1967 r., s. 342, PiP 1968, nr 4–5, s. 756.

² Dz.U. Nr 32, poz. 159.

³ C. Woźniak, *Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 2006 r., s. 269.

⁴ Z. Gawlik, *Użytkowanie wieczyste w świetle wypowiedzi Profesora Jerzego Ignatowicza*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2013, Lublin–Polonia, VOL. LX, 1, sectio G, s. 21.

prawnej przez okres ponad 50 lat. Zmiany ustrojowe w naszym kraju, które miały miejsce na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX w., wpłynęły na dosyć istotne modyfikacje instytucji użytkowania wieczystego⁵. Rozszerzono mianowicie zakres przedmiotowy oraz podmiotowy niniejszego mechanizmu prawnego⁶. Na chwilę obecną użytkowanie wieczyste może być ustanowione na rzecz osoby fizycznej, prawnej oraz podmiotu, o którym mowa w art. 33¹ k.c.⁷ Przedmiotem niniejszego prawa rzeczowego mogą być grunty stanowiące własność Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego.

Użytkowanie wieczyste ma grono zwolenników, jak również przeciwników. Ci pierwsi przekonują, że opisywany mechanizm prawny sprzyja prowadzeniu „sensownej” gospodarki nieruchomościami oraz rozwiązuje problemy komunalne⁸. Jest to instytucja, która realizuje potrzeby społeczne oraz gospodarcze⁹, a przy tym odpowiada standardom europejskim¹⁰. Użytkowanie wieczyste jest mechanizmem prawnym, który „wzbogaca wachlarz możliwości obrotu nieruchomościami”¹¹. Zasadność istnienia przedmiotowego prawa uzasadniana jest przede wszystkim względami ekonomicznymi: stałe źródło przychodu dla Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego oraz możliwość tańszego pozyskiwania gruntów pod inwestycje¹². Dla właścicieli nieruchomości gruntowych użytkowanie wieczyste stwarza dodatkową możliwość kontroli swojej własności¹³.

Przeciwnicy instytucji użytkowania wieczystego wskazują, iż jest ona swoistego rodzaju „hybrydalnym tworem”, który „nie odpowiada wymaganiom, jakie od strony systemowej stawia Konstytucja prawom rzeczowym”¹⁴. Kon-

⁵ Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006, s. 694.

⁶ Por. E. Gniewek, *O przyszłości użytkowania wieczystego*, „Rejent” 1999, nr 2, s. 25–26 oraz 12–13.

⁷ G. Bieniek, *Użytkowanie wieczyste*, [w:] *Nieruchomości. Problematyka prawna*, pod red. G. Bienieka, S. Rudnickiego, Warszawa 2009, s. 971.

⁸ Z. Gawlik, *W sprawie przyszłości użytkowania wieczystego*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, pod red. J. Gołaczyńskiego, P. Machnikowskiego, Warszawa 2010, s. 151.

⁹ Z. Truskiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4: *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2012, s. 101; patrz także: C. Woźniak, *Użytkowanie...*, *op. cit.*, s. 261.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r., K 8/98, OTK 2000, nr 3, poz. 87.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste...*, *op. cit.*, s. 657.

¹³ A. Stelmachowski, K. Zaradkiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3: *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2013, s. 306.

¹⁴ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2006, s. 69, http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/zielona_ksiega.pdf (wrzesień 2014 r.).

strukcja ta jest „wytworem ideologii komunistycznej”, która niesie ze sobą szereg wad konstrukcyjnych i legislacyjnych¹⁵. „Użytkowanie wieczyste jest wytworem epoki realnego socjalizmu, dostosowanym w swych zasadniczych rozwiązaniach do założeń ówczesnego ustroju, z prymatem własności państwowej (socjalistycznej). Odgrywało ono istotną rolę *quasi* własności dla osób prawnych w okresie, kiedy nie istniała możliwość nabywania gruntów państwowych na własność”¹⁶.

Niewątpliwie wielu kwestii dotyczących użytkowania wieczystego nie da się jednoznacznie rozstrzygnąć dokonując wykładni przepisów prawa, co spowodowane jest w dużej mierze brakiem kategorycznego zaklasyfikowania tego rodzaju prawa do ograniczonych praw rzeczowych lub prawa własności¹⁷. Regulacja przedmiotowej instytucji prawnej nie jest wreszcie spójna, przez wzgląd na brak kompleksowego ujęcia przepisów jej dotyczących w jednym akcie prawnym¹⁸. Bardzo dużo aspektów dotyczących problematyki użytkowania wieczystego budzi wciąż szereg wątpliwości¹⁹. Pomimo zgłaszanych od dawna postulatów modyfikacji przepisów prawnych traktujących o niniejszym prawie rzeczowym, zabiegi ustawodawcy jak do tej pory nie były wystarczające, by zaspokoić potrzeby praktyki. Rodzi się zatem pytanie, czy zasadnym jest ponowne skłanianie ustawodawcy do modernizacji opisywanej instytucji, czy może skoro brak jest radykalnych zmian w przedmiotowym zakresie, opowiedzieć należałoby się za usunięciem użytkowania wieczystego z polskiego systemu prawnego?

Powszechnie uznaje się, iż charakteryzowane prawo rzeczowe nie jest instytucją doskonałą. Zarzuty stawiane ustawodawcy dotyczą m.in. „pozostawienia wielu luk prawnych”, które starają się być uzupełniane rozwiązaniami wypracowanymi przez przedstawicieli doktryny jak i judykatury. Niewątpliwie jedną z istotnych bolączek użytkowania wieczystego jest brak regulacji odnoszącej się do relacji między właścicielem gruntu oddanym w użytkowanie wieczyste, użytkownikiem wieczystym i osobami trzecimi²⁰.

Problematyczna i dosyć skomplikowana konstrukcyjnie jest kwestia związana z odrębną własnością lokalu w budynku posadowionym na gruncie

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Projekt ustawy o zmianie ustawy o przekształceniu prawa wieczystego użytkowania w prawo własności nieruchomości oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3859, Warszawa 6 sierpnia 2010 r., s. 16, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/35FC3FA28DA49710C-125782D003704A6/\\$file/3859.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/35FC3FA28DA49710C-125782D003704A6/$file/3859.pdf) (wrzesień 2014 r.).

¹⁷ Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste...*, *op. cit.*, s. 639 i 641.

¹⁸ H. Cioch, *Prawo wieczystego użytkowania de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2003, nr 5, s. 13, przypis 1; por. Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste...*, *op. cit.*, s. 640–641.

¹⁹ Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste...*, *op. cit.*, s. 642.

²⁰ *Ibidem*, s. 640.

oddanym w użytkowanie wieczyste²¹. Rodzi się chociażby pytanie o to, czy wygaśnięcie użytkowania wieczystego skutkować będzie automatyczną utratą odrębnej własności lokalu? Wydaje się, że nie, uznając odrębną własność lokalu za prawo główne, a użytkowanie wieczyste za prawo podrzędne w stosunku do niej²² – choć nie jest to pogląd jednolity²³. Własność jest przecież najszerszym prawem rzeczowym, a ponadto skoro współwłasności nie można znieść tak długo jak długo trwa odrębna własność lokali, to przyjąć należy, że również tak długo nie można znieść użytkowania wieczystego²⁴.

Z praktycznego punktu widzenia, ustanawianie odrębnej własności lokalu na użytkowanym gruncie, niesie za sobą wymierne korzyści finansowe jedynie dla właściciela nieruchomości gruntowej, który w efekcie pobierając opłaty z tytułu użytkowania wieczystego zyskuje więcej niż wynosi wartość nieruchomości (średnio wskazuje się, że opłaty te za grunty oddane w użytkowanie wieczyste celem zabudowy mieszkaniowej wynoszą od 113 do 122% wartości nieruchomości)²⁵.

Dość kłopotliwe jest również przekształcenie współużytkowania wieczystego we współwłasność, bowiem zasadniczo z żądaniem takim winni wystąpić wszyscy współużytkownicy wieczystości. Jednak w przypadku zgłoszenia sprzeciwu²⁶ przez co najmniej jednego z nich, należy stosować odpowiednio regulacje prawne dotyczące współwłasności. W oparciu o przepis art. 199 k.c. przyjąć należy, że współużytkownicy, których udziały wynoszą co najmniej połowę, mogą wystąpić do sądu z żądaniem przekształcenia współużytkowania wieczystego we współwłasność. W przypadku zaś uwzględnienia przez sąd niniejszego żądania, można mówić o przymusowym uwłaszczeniu pozostałych współużytkowników wieczystych, którzy takiemu przekształceniu się sprzeciwiali²⁷.

Nurtujące pozostaje nadal pytanie o skutki prawne nieuwzględnienia w umowie o ustanowienie użytkowania wieczystego sposobu zagospoda-

²¹ Por. Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste...*, *op. cit.*, s. 695.

²² A. Zbiegień-Turzańska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1: Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2013, s. 1180; B. Chelmiński, *Użytkowanie wieczyste a własność lokali. Teza nr 2*, Rzeczpospolita PCD 2013.10.8, LEX nr 184821/2.

²³ Wyrok SN z dnia 3 września 2009 r., I CSK 6/09, OSNC 2010, nr A, poz. 23.

²⁴ A. Zbiegień-Turzańska, [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1180.

²⁵ Stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości odnośnie do uwagi skierowanej przez Ministerstwo Infrastruktury dotyczącej art. 1 pkt 5 projektu ustawy o zmianie – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-cywilne> (wrzesień 2014 r.).

²⁶ Patrz art. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 83).

²⁷ J. Kremis, *Uwłaszczenie użytkowników wieczystych (zagadnienia dyskusyjne)*, „Rejent” 1999, nr 2, s. 40–43.

rowania nieruchomości, będącej przedmiotem kontraktu²⁸. Niejasna jest także problematyka stosunków sąsiedzkich²⁹ oraz kwestia ochrony użytkowania wieczystego. Wątpliwości dotyczących przedmiotowego zagadnienia jest więcej.

Rozważając celowość dalszego funkcjonowania użytkowania wieczystego w polskim systemie prawnym, należałoby przyjrzeć się zaletom, jakie prawo to daje podmiotom nim zainteresowanym³⁰. Wśród nich najczęściej wymienia się:

- możliwość tańszego uzyskiwania gruntów pod inwestycje,
- stały, znaczący przychód dla właścicieli gruntów,
- szeroki katalog uprawnień przyznany użytkownikowi wieczystemu, wraz z możliwością ustanowienia zabezpieczenia dla podmiotów finansujących inwestycje³¹.

Pierwszy argument powoli traci na znaczeniu, bowiem coraz to częściej inwestorzy decydują się na dokonywanie inwestycji na gruntach stanowiących własność, a nie będących jedynie oddanymi w użytkowanie wieczyste³². Dzieje się tak dlatego, że nabywcy lokali zaczynają interesować się sytuacją prawną gruntów, na których posadowiony jest budynek z ich lokalem, przy czym, rzecz jasna, większym zainteresowaniem cieszą się grunty stanowiące przedmiot współwłasności, a nie współużytkowania wieczystego³³.

Kolejnym argumentem jest stały, znaczący przychód dla właścicieli nieruchomości gruntowych, który to również nie do końca przekonuje. Z przeprowadzonych przez specjalistów badań wynika bowiem, iż dochody uzyskiwane przez gminy z tytułu opłat za użytkowanie wieczyste nie stanowią istotnych pozycji budżetowych tychże podmiotów³⁴.

²⁸ Por. Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste...*, *op. cit.*, s. 643.

²⁹ *Ibidem*, s. 648; patrz także E. Gniewek, *O przyszłości...*, *op. cit.*, s. 28.

³⁰ E. Gniewek wskazuje, że należałoby zbadać poglądy i potrzeby społeczeństwa odnośnie instytucji użytkowania wieczystego, a także poznać stanowisko właścicieli oraz nabywców nieruchomości – *idem*, *O przyszłości...*, *op. cit.*, s. 20; por. P. Sobolewski, *W sprawie przyszłości użytkowania wieczystego*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 1, s. 10, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/526CAB2B3CAC6AF1C1257A330030E07D/\\$file/ZP_1\(29\)-1.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/526CAB2B3CAC6AF1C1257A330030E07D/$file/ZP_1(29)-1.pdf) (wrzesień 2014 r.).

³¹ Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste...*, *op. cit.*, s. 657.

³² Patrz D. Puchalski w wywiadzie przeprowadzonym przez M. Sieliwierstow, *Lepiej budować na swoim*, <http://nieruchomosci.pb.pl/3351714,85803,lepiej-budowac-na-swoim> (wrzesień 2014 r.).

³³ Por. B. Turek, artykuł z „Home Broker”, *Co trzecia inwestycja na użytkowaniu wieczystym*, http://forsal.pl/artykuly/403019,turek_co_trzecia_inwestycja_na_uzytkowaniu_wieczystym.html (wrzesień 2014 r.).

³⁴ S. Kokot, *Autoreferat pracy habilitacyjnej pt. Ekonomiczne zagadnienia użytkowania wieczystego w gospodarce nieruchomościami gmin. Studium diagnostyczno-statystyczne na przykładzie gmin województwa zachodniopomorskiego*, s. 10, http://www.wneiz.pl/nauka_wneiz/habilitacje/kokot/autoreferat_Kokot.pdf (wrzesień 2014 r.); *idem*, *Statystyczna analiza wpływów z tytułu*

Szeroki katalog uprawnień przyznanych użytkownikowi wieczystemu jest z kolei ograniczony przysługującą właścicielowi nieruchomości możliwością wpływania na sposób korzystania z gruntu przez użytkownika wieczystego, jak również na sposób jego zagospodarowania³⁵.

Wątpliwości budzi również kwestia właściwego zabezpieczenia podmiotów finansujących inwestycje, dokonywane na oddanym w użytkowanie wieczyste gruncie. W przypadku wygaśnięcia użytkowania wieczystego, wygasają bowiem automatycznie ustanowione na nim obciążenia (art. 241 k.c.)³⁶. Co prawda wierzyciele hipoteczni, którzy na skutek wygaśnięcia użytkowania wieczystego utracili hipoteki, zyskują ustawowe prawo zastawu na roszczeniach użytkownika wieczystego o wynagrodzenie za wzniesione przez niego lub nabyte na własność budynki albo inne urządzenia (art. 101 u.k.w.h.)³⁷, jednak pamiętać należy, że roszczenia takie przysługują użytkownikowi wieczystemu jedynie co do budynków, które wznosił na użytowanym gruncie zgodnie z postanowieniami umowy³⁸.

Na pierwszy rzut oka wydaje się, iż przedmiotowa instytucja z ekonomicznego punktu widzenia jest korzystna tak dla właścicieli gruntu, którzy pobierają z tytułu ustanowienia użytkowania wieczystego periodyczne opłaty, jak również dla użytkownika wieczystego, który nie musi ponosić znacznych kosztów związanych z kupnem nieruchomości³⁹. W tym drugim przypadku, praktyka pokazuje, że jest to twierdzenie mylne. O ile początkowe koszty związane z uzyskaniem gruntu przez użytkownika wieczystego są zdecydowanie niższe, niż te które musiałby ponieść przy zakupie ziemi, o tyle w ogólnym rozrachunku (przez cały okres trwania użytkowania wieczystego), przewyższają one wartość nieruchomości⁴⁰. Korzyści z tego tytułu może nieść jedynie użytkownik wieczysty – inwestor, który w praktyce ponosi tylko część opłat związanych z użytkowaniem wieczystym, a pozostając, zdecydowanie większą częścią obciąża osoby dokonujące zakupu lokali⁴¹.

opłat za wieczyste użytkowanie gruntów w budżetach gmin województwa zachodniopomorskiego, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Prace Katedry Ekonometrii i Statystyki” 2006, nr 17, s. 300.

³⁵ Por. A. Cisek, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t.4: *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 147.

³⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

³⁷ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. Nr 19, poz. 147 ze zm.).

³⁸ Por. Stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości odnośnie uwagi skierowanej przez Ministerstwo Skarbu Państwa dotyczącej art. 4 projektu ustawy o zmianie – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-cywilne> (wrzesień 2014 r.).

³⁹ E. Gniewek, *O przyszłości...*, *op. cit.*, s. 14–15.

⁴⁰ P. Sobolewski, *W sprawie przyszłości...*, s. 19, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/526CAB-2B3CAC6AF1C1257A330030E07D/\\$file/ZP_1\(29\)-1.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/526CAB-2B3CAC6AF1C1257A330030E07D/$file/ZP_1(29)-1.pdf) (wrzesień 2014 r.).

⁴¹ A. Brzozowski, *Z problematyki przekształcenia użytkowania wieczystego w prawo własności*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, nr 3/2, s. 67.

Wydaje się, że ekonomiczne walory użytkowania wieczystego powoli tracą na znaczeniu. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest odnotowany ostatnio „skokowy” wzrost opłat rocznych za użytkowanie wieczyste⁴², sięgający rzędu 200–500%⁴³. Co więcej, jak wskazują rzecznicy miast – sytuacja się nie poprawi, a wręcz przeciwnie – pogorszy. Przykładowo, rzecznik miasta Lublina podaje, że z przeprowadzonych obliczeń wynika, iż w 2015 r. opłaty roczne w stosunku co do niektórych nieruchomości pójdą w górę nawet o 450–1000%⁴⁴. Wypowiedzi pracowników urzędów miast często przekonują o tym, że gminom zależy na tym, aby użytkownicy wieczyci przekształcali przysługujące im prawo w prawo własności – „w wielu przypadkach aktualizacja opłat rocznych wpłynęła mobilizująco na użytkowników wieczystych, którzy w jej następstwie zdecydowali się na przekształcenie tego prawa w prawo własności – wskazuje Filip Pietrzyk, dyrektor wydziału gospodarki nieruchomościami i geodezji kieleckiego ratusza. Wtedy obie strony pozbywają się problemów”⁴⁵.

Nadto, jak wynika z sondażu przeprowadzonego przez „Dziennik Gazety Prawnej”, jest coraz mniej gruntów, które mogłyby stanowić przedmiot analizowanego mechanizmu prawnego⁴⁶. Badania statystyczne przeprowadzone przez GUS wykazują, iż w 2011 r. zanotowano dosyć niski procent wykorzystania instytucji użytkowania wieczystego w obrocie nieruchomościami⁴⁷. Dla porównania w 2005 r. powierzchnia gruntów oddanych w użytkowanie wieczyste wyniosła 93 tys. ha, a w 2011 r. spadła do 81,4 tys. ha⁴⁸.

⁴² T. Żółciak, *Użytkowanie wieczyste: opłaty rosą nawet o tysiąc procent. Gminy zarabiają na mieszkańcach, ile się da*, „Gazeta Prawna” 14.02.2013, http://serwisy.gazetaprawna.pl/samorzad/artykuly/680804,uzytkowna_nie_wieczyste_oplaty_ros_na_nawet_o_tysiac_procent_gminy_zarabiaja_na_mieszkancach_ile_sie_da.html (wrzesień 2014 r.).

⁴³ Wywiad z A. Magin-Małaczek z biura prasowego łódzkiego urzędu, przeprowadzony przez T. Żółciaka, *Użytkowanie wieczyste...*, *op. cit.*, http://serwisy.gazetaprawna.pl/samorzad/artykuly/680804,uzytkowanie_wieczyste_oplaty_rosna_nawet_o_tysiac_procent_gminy_zarabiaja_na_mieszkancach_ile_sie_da.html (wrzesień 2014 r.).

⁴⁴ B. Krzyżanowska w wywiadzie przeprowadzonym przez T. Żółciaka, *Użytkowanie wieczyste...*, *op. cit.*, http://serwisy.gazetaprawna.pl/samorzad/artykuly/680804,uzytkowanie_wieczyste_oplaty_rosna_nawet_o_tysiac_procent_gminy_zarabiaja_na_mieszkancach_ile_sie_da.html (wrzesień 2014 r.).

⁴⁵ T. Żółciak, *Użytkowanie wieczyste...*, *op. cit.*, http://serwisy.gazetaprawna.pl/samorzad/artykuly/680804,uzytkowanie_wieczyste_oplaty_rosna_nawet_o_tysiac_procent_gminy_zarabiaja_na_mieszkancach_ile_sie_da.html (wrzesień 2014 r.).

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/IK_obrot_nieruchomosciami_2011.pdf (wrzesień 2014 r.).

⁴⁸ Dane GUS, cyt. za: T. Żółciak, *Użytkowanie wieczyste...*, http://serwisy.gazetaprawna.pl/samorzad/artykuly/680804,uzytkowanie_wieczyste_oplaty_ros_na_nawet_o_tysiac_procent_gminy_zarabiaja_na_mieszkancach_ile_sie_da.html (wrzesień 2014 r.).

Zasadność dalszego utrzymywania w polskiej praktyce prawnej użytkownika wieczystego należy rozpatrywać również w kontekście propozycji wprowadzenia prawa zabudowy.

Niezrozumiały i niezasadniony wydaje się postulat funkcjonowania w polskim obrocie gospodarczym jednocześnie użytkownika wieczystego oraz prawa zabudowy⁴⁹. Oba mechanizmy są do siebie w dużej mierze podobne. Główna różnica dotyczy zakresu przedmiotowego niniejszych praw. Przedmiotem użytkownika wieczystego, o czym była mowa wcześniej, mogą być grunty stanowiące własność Skarbu Państwa bądź jednostek samorządu terytorialnego. Z kolei w świetle projektu, prawo zabudowy mogłoby obciążać każdą nieruchomość gruntową, tak prywatną, jak i państwową (art. 251¹ § 1 oraz art. 251⁸ § 2 projektu k.c.)⁵⁰. Co istotne, mogłoby być ustanowione na więcej niż jednej nieruchomości gruntowej oraz stwarzałoby możliwość wzniesienia lub korzystania z istniejących budynków, lub innych urządzeń położonych na, lub pod powierzchnią nieruchomości gruntowej (art. 251¹ § 1 projektu k.c.).

Z pewnością proponowane prawo zabudowy⁵¹ nie jest konstrukcją doskonałą, o czym świadczą liczne uwagi skierowane do przedstawionego projektu. Zasadniczo jednak wskazuje się, iż prawo zabudowy miałyby jasny byt – zaliczone byłoby do kategorii ograniczonych praw rzeczowych, a przy tym „przejęłoby w znacznej mierze funkcję gospodarczą użytkownika wieczystego, ale o treści przystosowanej do współczesnych potrzeb gospodarczych i przesłanek ustrojowo-społecznych”⁵².

W świetle powyższego wydaje się, że dalsze funkcjonowanie „sztucznego tworu”, jakim jest użytkownik wieczysty, w polskiej praktyce prawnej jest niepożądane. Celem zlikwidowania niniejszego prawa rzeczowego należałoby rozpatrzyć dwie możliwości:

- przekształcenie użytkownika wieczystego *ex lege* w prawo własności,
- zakaz ustanawiania użytkownika wieczystego na przyszłość, z pozostawieniem go w rękach tych, którym prawo to zostało wcześniej przyznane.

⁴⁹ Wypowiedź J. Pisulińskiego w wywiadzie przeprowadzonym przez E. Ivanovą, *Albo użytkownik wieczysty, albo prawo zabudowy*, „Gazeta Prawna”, 21.02.2011 r., http://prawo.gazetaprawna.pl/wywiady/488812,albo_uzytkowanie_wieczyste_albo_prawo_zabudowy.html (wrzesień 2014 r.).

⁵⁰ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, z dnia 10 listopada 2010 r., <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-cywilne> (wrzesień 2014 r.).

⁵¹ Szeroko na temat prawa zabudowy K. Zaradkiewicz, *Podstawowe założenia dotyczące propozycji regulacji prawa zabudowy (Materiał dyskusyjny przygotowany dla Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 2, s. 53–83.

⁵² Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Zielona Księga...*, *op. cit.*, s. 71, http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/zielona_księga.pdf (wrzesień 2014 r.).

Pierwsza propozycja rodzi szereg wątpliwości, związanych chociażby z konstytucyjnością takiego rozwiązania prawnego. Problematiczna pozostaje również kwestia opłat związanych z niniejszym przekształceniem. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, iż nie jest możliwe przekształcenie *ex lege* użytkowania wieczystego w prawo własności. Przyjęcie bowiem nieodpłatnego charakteru takiego przekształcenia mogłoby zostać uznane za działanie sprzeczne z Konstytucją RP, zaś odpłatność jego godziłaby w interesy użytkowników wieczystych⁵³. Zdaniem C. Woźniaka „(...) jest oczywiste, że jeżeli operacja likwidacji prawa użytkowania wieczystego nie może naruszać praw nabytych i jednocześnie ma być dokonana *ex lege*, musi być dokonana nieodpłatnie z punktu widzenia użytkownika wieczystego, (...) obciążenie kosztami właścicieli także nie wydaje się prawidłowe, w świetle faktu, że podmioty te już poniosłyby stratę w postaci utraty prawa własności tych gruntów”⁵⁴.

Próby rozwiązania niniejszego problemu można odnaleźć w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o przekształceniu prawa wieczystego użytkowania w prawo własności nieruchomości oraz niektórych innych ustaw z dnia 6 sierpnia 2010 r.⁵⁵ Proponowano w nim, by opłata z tytułu przekształcenia z mocy prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, co do zasady odpowiadała opłatom, jakie na chwilę obecną ponosi użytkownik wieczysty. Należności te byłyby uiszczane każdego roku, tak jak obecnie przy użytkowaniu wieczystym, tak długo jak długo miałyby trwać użytkowanie wieczyste⁵⁶. Postulowano przy tym, by nieuiszczona część opłat podlegała zabezpieczeniu hipoteką przymusową ustanowioną na nieruchomości objętej przekształceniem użytkowania wieczystego w prawo własności (art. 4 ust. 5 niniejszego projektu). Niniejsze propozycje zostały pozytywnie zaopiniowane przez Komisję Ustawodawczą pod kątem zgodności z Konstytucją RP⁵⁷. Aprobatay udzieliło również Biuro Studiów i Analiz SN⁵⁸. Krytyczne stano-

⁵³ Z. Truskiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego...*, s. 101.

⁵⁴ C. Woźniak, *Użytkowanie wieczyste...*, s. 264.

⁵⁵ Druk nr 3859, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/35FC3FA28DA49710C125782D003704A6/\\$file/3859.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/35FC3FA28DA49710C125782D003704A6/$file/3859.pdf) (wrzesień 2014 r.).

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Opinia nr 484 Komisji Ustawodawczej w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o przekształceniu prawa wieczystego użytkowania w prawo własności nieruchomości oraz niektórych innych ustaw przyjęta na posiedzeniu 16.12.2010 r., podpisana przez przewodniczącego Komisji W. Szarama, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/35FC3FA28DA49710C125782D003704A6/\\$file/3859.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/35FC3FA28DA49710C125782D003704A6/$file/3859.pdf) (wrzesień 2014 r.).

⁵⁸ Uwagi do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o przekształceniu prawa wieczystego użytkowania w prawo własności nieruchomości oraz niektórych innych ustaw. BSA I-021-5/11, Warszawa 20.1.2012 r. [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/35FC3FA28DA49710C125782D003704A6/\\$file/3859.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/35FC3FA28DA49710C125782D003704A6/$file/3859.pdf) (wrzesień 2014 r.).

wisko w przedmiotowej materii zajęła natomiast m.in. Krajowa Izba Gospodarcza, która uznała, iż analizowany projekt jest niezgodny z konstytucyjną zasadą równości i sprawiedliwości społecznej⁵⁹.

Warto przytoczyć w tym miejscu stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym: „o sprzeczności z konstytucją ustawy nie decyduje sam fakt przekształcenia prawa użytkowania wieczystego we własność, lecz warunki, na jakich to przekształcenie się dokonuje. (...) Gdyby także świadczenie nabywcy własności spełniało warunek ekwiwalentności i – podobnie jak w ustawie o gospodarce nieruchomościami – ustalane było na podstawie wartości rynkowej nieruchomości, samo pominięcie woli właściciela przy zbywaniu prawa nie stanowiłoby wystarczającej podstawy do stwierdzenia sprzeczności z konstytucją”⁶⁰.

Dopuszczalność przekształcenia użytkowania wieczystego *ex lege* w prawo własności, z jednoczesnym obciążeniem własności ciężarami realnymi, była również przedmiotem rozważań Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Przy okazji prac nad projektem pojawiły się jednak nurtujące pytania – czy takie przekształcenie miałyby objąć zakresem podmiotowym również osoby prawne, oraz czy odpłatność z tego tytułu miałyby być waloryzowana?⁶¹

Z. Gawlik zadaje ważne pytanie: „na ile możliwa jest rezygnacja z użytkowania wieczystego w świetle art. 64 Konstytucji RP, poprzez ustawowe narzucenie przesłanek i reguł wspomnianego przekształcenia?”⁶² C. Woźniak z kolei zastanawia się nad tym „w czym lepsze jest prawo własności służące byłemu użytkownikowi wieczystemu od tego samego prawa służącego Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego (...) Konstytucja z 1997 r. nie różnicuje prawa własności pod względem podmiotowym (...)”⁶³.

Według Trybunału Konstytucyjnego: „z perspektywy ustawy zasadniczej nie można sformułować ani zakazu, ani nakazu dokonywania przekształceń użytkowania wieczystego we własność. Zgodnie z art. 64 ust. 2 Konstytucji, obydwie te formy władania nieruchomościami podlegają równej dla wszyst-

⁵⁹ Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy o przekształceniu prawa wieczystego użytkowania w prawo własności nieruchomości oraz niektórych innych ustaw, Warszawa 31.1.2011 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/35FC3FA28DA49710C125782D003704A6/\\$file/3859.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/35FC3FA28DA49710C125782D003704A6/$file/3859.pdf) (wrzesień 2014 r.).

⁶⁰ Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r., K 8/98, OTK 2000, nr 3, poz. 87.

⁶¹ Wypowiedź J. Pisulińskiego w wywiadzie przeprowadzonym przez E. Ivanovą, *Albo użytkowanie wieczyste...*, http://prawo.gazetaprawna.pl/wywiady/488812,albo_uzytkowanie_wieczyste_albo_prawo_zabudowy (wrzesień 2014 r.).

⁶² Z. Gawlik, *W sprawie przyszłości...*, *op. cit.*, s. 152.

⁶³ C. Woźniak, *Użytkowanie...*, *op. cit.*, s. 262.

kich ochronie prawnej(...)⁶⁴. Prawdą jest, że nikogo nie można uszczęśliwić na siłę – w naszym przypadku mowa jest o użytkowniku wieczystym, który miałby uzyskać prawo własności⁶⁵.

Obecnie możliwość przekształcenia użytkownika wieczystego w prawo własności, często z dodatkową sposobnością uzyskania bonifikaty, służy ochronie interesów użytkownika wieczystego, który korzystając z tego uprawnienia, nie będzie już musiał obawiać się waloryzacji opłaty rocznej ponoszonej z tytułu przysługującego mu prawa⁶⁶. „Jednakże każdorazowo możliwość i opłacalność dokonania przekształcenia powinna być przedmiotem szczegółowej analizy prawnej oraz finansowej⁶⁷. Czasami bowiem samo przekształcenie użytkownika wieczystego w prawo własności, kiedy nie ma możliwości uzyskania bonifikaty, może okazać się mało atrakcyjne ekonomicznie dla samego użytkownika wieczystego⁶⁸.

Nie można zapominać również o tym, iż przekształcenie użytkownika wieczystego w prawo własności, niesie ze sobą konieczność uiszczenia dodatkowych kosztów, związanych ze zmianami wpisów w księgach wieczystych oraz zmianami dokumentów, m.in. tych które traktują o obowiązkach podatkowych posiadacza nieruchomości⁶⁹.

W świetle powyższego uznać należy, iż zamiast likwidacji użytkownika wieczystego (tak istniejącego, jak i przyszłego prawa), bardziej zasadnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie zakazu ustanawiania go na przyszłość, przy równoczesnym zachowaniu praw już istniejących, co korespondowałoby z ochroną praw nabytych. Tego rodzaju postulat został już zgłoszony w Zielonej księdze *Optymalna wizja kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. Z. Radwańskiego⁷⁰.

Wydaje się, iż pozostawienie możliwości dalszego ustanawiania użytkownika wieczystego z późniejszą perspektywą przekształcania tego prawa w prawo własności⁷¹, może mieć negatywne konsekwencje dla jednostek

⁶⁴ Wyrok TK z dnia 26 stycznia 2010, K 9/08, OTK-A ZU 2010, nr 1, poz. 4.

⁶⁵ Z. Gawlik, *Użytkowanie wieczyste w świetle wypowiedzi...*, *op. cit.*, s. 27.

⁶⁶ <http://www.deloittelegal.pl/pl/content/przekształcenie-uzytkownika-wieczystego-we-wlasnosc-alert-prawny-1-22012> (wrzesień 2014 r.).

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ J. Kościuk, *Zmiana użytkownika wieczystego w prawo własności*, 21.06.2012 r., http://nieruchomosci.pb.pl/26_24699,1420,zmiana-uzytkownika-wieczystego-w-prawo-wlasnosc (wrzesień 2014 r.).

⁶⁹ Z. Gawlik, *W sprawie przyszłości...*, *op. cit.*, s.157.

⁷⁰ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Zielona Księga...*, *op. cit.*, s. 69–70, http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/zielona_księga.pdf (wrzesień 2014 r.).

⁷¹ Taką perspektywę zapewnia ustawa o przekształceniu prawa użytkownika wieczystego w prawo własności nieruchomości z dnia 29 lipca 2005 r., (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 83).

samorządu terytorialnego, gdyż poniesione przez nie straty majątkowe – w postaci utraty prawa własności gruntów – mogą dodatkowo wpłynąć na ograniczenie możliwości korzystania przez te podmioty z funduszy europejskich⁷².

W mojej ocenie, jednostki samorządu terytorialnego powinny również pójść na pewne ustępstwa, nie dokonując, jak obecnie, drastycznych podwyżek opłat z tytułu użytkowania wieczystego. Takie działania powinny przyczynić się do zmniejszenia zainteresowania wielu użytkowników wieczystych możliwością przekształcenia przysługującego im prawa w prawo własności. W przeciwnym razie liczyć należy się z tym, że w niedługim czasie większość użytkowników wieczystych skorzysta z możliwości, jakie gwarantuje im ustawa przekształceniowa.

Magdalena Rzewuska

Perpetual Usufruct – A Legitimate Concept or Regulatory Nonsense?

Summary:

The paper addresses an issue that has long stirred controversy in legal theory and jurisprudence. The article aims to determine whether perpetual usufruct is a legitimate concept that should be preserved in Polish legal practice. Various arguments are put forward to demonstrate that the economic validity of perpetual usufruct is gradually becoming obsolete. The paper analyzes the possibility of eliminating perpetual usufruct by converting this statutory right into an ownership title. An alternative solution is also discussed, whereby perpetual usufruct rights would remain in the hands of the existing usufructuaries, but the application of this right would be discontinued in the future.

Key words:

perpetual usufruct, ownership, real estate, leasehold estate

Streszczenie:

Przedmiotem opracowania jest zagadnienie, które od dłuższego czasu budzi szereg wątpliwości tak wśród przedstawicieli doktryny, jak i judykatury. Rozważania moje w przedmiotowej materii koncentrują się na pytaniu o sens dalszego funkcjonowania użytkowania wieczystego w polskiej praktyce prawnej. Staram się wykazać, iż ekonomiczne walory opisywanego mechanizmu prawnego powoli tracą na znaczeniu. Z jednej strony analizuję możliwość definitywnej likwidacji użytkowania wieczystego poprzez przekształcenie go *ex lege* w prawo własności. Z drugiej zaś rozważam zasad-

⁷² Por. C. Woźniak, *Użytkowanie...*, *op. cit.*, s. 263.

Użytkowanie wieczyste – sens czy nonsens regulacji?

ność pozostawienia tego prawa w rękach dotychczasowych użytkowników wieczystych, z jednoczesnym pozbawieniem możliwości ustanawiania go na przyszłość.

Słowa kluczowe:

użytkowanie wieczyste, własność, nieruchomości, prawo zabudowy

Agnieszka Sznajder
UMCS w Lublinie

Woda jako przedmiot prawa własności – uwagi na tle regulacji Kodeksu cywilnego oraz ustawy prawo wodne

Zgodnie z art. 140 k.c. w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rzeczą rozporządzać. Przedmiotem własności w ujęciu cywilistycznym są rzeczy rozumiane, w myśl art. 45 k.c. jako przedmioty materialne. Art. 143 k.c., który określa przestrzenne granice własności gruntu w odniesieniu do własności wód odsyła do odrębnych przepisów. Kwestie związane z prawami do wód reguluje ustawa prawo wodne, która posługuje się pojęciami takimi jak „własność wód”, użytkowanie oraz pożytki, a więc pojęciami prawa cywilnego. Powstaje więc pytanie, dlaczego ustawodawca zdecydował się wprowadzić odrębne regulacje dotyczące własności wód.

W niniejszym artykule poruszone zostaną kwestie dotyczące możliwości uznania wody za rzecz w rozumieniu cywilistycznym, kwestie klasyfikacji wód, tj. możliwości ich podziału na będące rzeczą i te, które nie mogą być uznane za rzecz, a tym samym nie mogą być przedmiotem własności w ujęciu cywilistycznym.

Artykuł porusza również zagadnienia wzajemnej relacji gruntu i wody, która pokrywa grunt w odniesieniu do problematyki przedmiotu własności w przypadku gruntu pokrytego wodami, z uwzględnieniem regulacji art. 143 k.c. oraz zawartych w ustawie prawo wodne.

Celem niniejszego opracowania jest również zaprezentowanie propozycji, czy też możliwości rozumienia zawartych w ustawie prawo wodne pojęć cywilistycznych takich jak „własność wody”, użytkowanie, pożytki.

Niniejszy artykuł nie będzie poruszał kwestii własności wód podziemnych, wód morza terytorialnego i morskich wód wewnętrznych, zaś skoncentruje

się na zagadnieniu własności wód powierzchniowych płynących i stojących, o których mowa w art. 5 ust. 3 ustawy prawo wodne.

Własność jako prawo uregulowana jest w przepisach Kodeksu cywilnego¹. Przedmiotem własności w ujęciu cywilistycznym są rzeczy rozumiane, zgodnie z art. 45 k.c. jako przedmioty materialne. Podając za Rudnickim „według konstrukcji przyjętej przez ustawodawcę wzorem projektu prawa rzeczowego przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną w 1939 r. przedmiotem prawa własności są tylko rzeczy jako przedmioty materialne o określonych cechach²”. Art. 143 k.c., który określa zasięg własności gruntu, stanowi jednocześnie, że przepis ten nie uchybia przepisom regulującym prawo do wód.

Aktem prawnym, który reguluje kwestie związane z prawami do wód jest ustawa prawo wodne³, która posługuje się pojęciem „własność wody”, stanowiąc chociażby w art. 10 ust. 1, że wody stanowią własność Skarbu Państwa, innych osób prawnych albo osób fizycznych. Podmiotem własności wody w rozumieniu Prawa wodnego mogą więc być, oprócz Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego, inne osoby prawne oraz osoby fizyczne.

Powstaje pytanie o cel odrębnego uregulowania własności wód, a także o relacje pomiędzy regulacjami dotyczącymi własności i jej przedmiotu zawartymi w Kodeksie cywilnym oraz w ustawie prawo wodne. Wymaga również rozważenia, jakie znaczenie w świetle omawianej regulacji będzie miała odpowiedź na pytanie, czy woda jest rzeczą i czy może być przedmiotem prawa własności w rozumieniu art. 140 k.c., czy też własność wody jest inną kategorią własności niż ta wynikająca z Kodeksu cywilnego.

Rzeczami w rozumieniu k.c. są tylko przedmioty materialne⁴. Jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych rzecz musi charakteryzować się cechami takimi jak: materialny charakter, wyodrębnienie, możliwość występowania w obrocie samodzielnie⁵.

Jeżeli zaś chodzi o pojęcie „własności” to w literaturze wskazuje się, że jest to pojęcie szerokie, w którego obrębie można wyróżnić tzw. własność w znaczeniu ekonomicznym, własność w znaczeniu konstytucyjnym oraz własność w znaczeniu cywilistycznym⁶. Własność w znaczeniu ekonomicznym powin-

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, (Dz. U. z 2014 r., poz. 121).

² S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2011, s. 54–55.

³ Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r., poz. 145 z późn. zm.).

⁴ Niektórzy autorzy sprzeciwiają się wąskiemu rozumieniu rzeczy (zob. np. Z. Babiński, *Wpływ pojęcia rzeczy na kształtowanie się systemu prawa cywilnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CCXLVI” 1974, nr 1).

⁵ E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004, s. 157.

⁶ *Ibidem*, s. 416.

na być rozumiana jako każda forma władania majątkiem, zaś właścicielem jest podmiot, który w swoim interesie faktycznie dysponuje określonym dobrem⁷.

Zagadnienie własności wód nie jest zagadnieniem nowym. Już prawo rzymskie wprowadziło w stosunku do wszystkich wód płynących zasadę *flumina omnia sunt publica*, wykluczającą całkowicie własność prywatną takich wód⁸.

Jeszcze przed uchwaleniem Kodeksu cywilnego jednocześnie w czasie obowiązywania prawa wodnego z 1992 r. autorzy zwracali uwagę na to, że własność wody niekoniecznie odpowiada cywilistycznemu znaczeniu pojęcia „własność”. T. Dybowski wskazywał, że odpowiedź na pytanie, czy własność wody jest tożsama z własnością w rozumieniu cywilistycznym zależy od tego, co stanowi przedmiot tego prawa, w ujęciu cywilistycznym bowiem przedmiotem prawa własności mogą być tylko rzeczy⁹. We wspomnianym opracowaniu autorzy zwrócili uwagę, że z punktu widzenia przedmiotu prawa w przypadku wody można wyróżnić cztery konstrukcje, tj. 1. w rozumieniu prawa cywilnego rzeczą jest grunt z wodą jako swoją częścią składową, 2. rzeczą w rozumieniu prawa cywilnego jest woda wraz z gruntem jako swoją częścią składową, 3. zarówno woda jak i grunt są odrębnymi rzeczami, 4. rzeczą jest tylko grunt, woda zaś stanowi odrębny od gruntu, ale niebędący w rozumieniu prawa cywilnego rzeczą przedmiot prawa¹⁰. Biorąc pod uwagę powyższe kategorie autorzy wskazywali na możliwość traktowania cywilnoprawnych uprawnień ze względu na wodę jako: 1. prawo własności, 2. prawo na rzeczy cudzej, 3. tzw. prawo do rzeczowego podobne, 4. inne prawo majątkowe bezwzględne, 5. prawo majątkowe względne¹¹. Według J. Ignatowicza¹² obok cywilistycznego pojęcia własności należy wyróżnić własność w innym znaczeniu występującym w przepisach prawa wodnego. Prawo do wody jest także prawem bezwzględnym, ale stanowi odrębną od własności (w rozumieniu art. 140 k.c.) kategorię prawną. W pojęciu prawa wodnego „własność wód” rozumiana być powinna jako kategoria raczej ekonomiczna¹³, zaś prawo własności wód nie może być utożsamiane z prawem własności uregulowanym w przepisach prawa cywilnego¹⁴. Odrębność ta wynika stąd, że woda w stanie

⁷ J. Wasilkowski, *Pojęcie własności we współczesnym prawie polskim*, Warszawa 1972, s. 15.

⁸ *Prawo wodne z komentarzem*, red. J. Rotka, Wrocław 1999, s. 12.

⁹ T. Dybowski, S.M. Grzybowski, Z. K. Nowakowski, *Zagadnienia cywilistyczne prawa wodnego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1957, s. 126.

¹⁰ T. Dybowski, S.M. Grzybowski, Z. K. Nowakowski, *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 57.

¹¹ *Ibidem*.

¹² J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2010, s. 81.

¹³ S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 54–55.

¹⁴ B. Rakoczy, [w:] Z. Bukowski, B. Rakoczy (red.), K. Szuma, *Prawo wodne. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 12.

naturalnym na powierzchni lub pod powierzchnią ziemi nie stanowi – ze względu na brak samoistności – rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c. Można powiedzieć, że nie stanowią własności prawa, które jak własność są prawami bezwzględными, które za przedmiot mają dobra materialne inne niż rzeczy, w tym woda, do których to praw ustawodawca odsyła w zakresie regulacji do przepisów o własności, czy też używa pojęcia „własność” w niewłaściwym znaczeniu.

Ustawodawca posłużył się w ustawie prawo wodne pojęciem „własności” dla podkreślenia więzi normatywnej, która daje uprawnionemu najszerszy zakres władztwa nad przedmiotem własności, tj. wodą¹⁵. Analogiczne stanowisko znajdziemy w judykaturze. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku¹⁶ z dnia 19 listopada 2004 r. odwołał się do koncepcji odmiennego rozumienia własności na gruncie prawa wodnego oraz w ujęciu cywilistycznym podnosząc, że woda nie jest rzeczą *sensu stricto*, zwracając uwagę, że „niektórzy autorzy linię podziału wytyczają między wodami powierzchniowymi a innymi, ponieważ doświadczenie skłania do uznania takich wód za części składowe gruntów, status prawnorzeczowy tychże wydaje się stosunkowo łatwy do ustalenia, a poza tym unika się trudnej do akceptacji konstrukcji – gruntu jako części składowej wody płynącej po jego powierzchni. Podejmowana była też próba wykazania, że wody takie stanowią rzeczy ruchome”. Podobnie wypowiedział się w wyroku¹⁷ z dnia 8 stycznia 2008 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi, który orzekł w tezie I wyroku, iż nie należy łączyć i utożsamiać prawa własności na gruncie prawa wodnego z prawem własności na gruncie cywilistycznym. Analogiczne stanowisko wyrażane było w orzeczeniach¹⁸ zapadłych na gruncie poprzednio obowiązujących ustaw prawo wodne¹⁹. Na gruncie prawa wodnego z 1974 r. zapadł również wyrok Trybunału Konstytucyjnego²⁰, w którego uzasadnieniu trybunał jasno podkreślił, że zawarte w konstytucji RP pojęcie własności wykracza poza ujęcie cywilnoprawne. Podobnie wskazywano w literaturze podnosząc, że używane w konstytucji

¹⁵ *Ibidem*, s. 73–74.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2004 r., (II CK 146/2004), LexPolonica nr 1839825.

¹⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 8 stycznia 2008 r., (II S.A./Łd 1000/2007), LexPolonica nr 2011183.

¹⁸ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 8 listopada 1971 r., (III CZP 28/71), LexPolonica nr 314379, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 1967 r., (III CR 382/66), LexPolonica nr 299003, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 1968 r., (III CRN 264/68), LexPolonica nr 325669.

¹⁹ Ustawa z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne, (Dz. U. z 1962 r., Nr 34, poz. 158), Ustawa z dnia 24 października 1974 r. – Prawo wodne, (Dz. U. z 1974 r., Nr 38, poz. 230).

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2000 r., (K 14/99), LexPolonica nr 345935.

pojęcie „własności” jest pojęciem szerszym niż własność w znaczeniu cywilistycznym i obejmuje wszystkie prawa majątkowe²¹. Dodatkowo podnoszono, że o tym, czy w konkretnym wypadku jest to własność w znaczeniu prawa cywilnego, czy w znaczeniu prawa wodnego rozstrzygają przepisy prawa wodnego łącznie z normą art. 143 k.c.²²

Zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie przyjmuje się, że w pewnych sytuacjach woda jest rzeczą, a tym samym można rozważać, czy może być przedmiotem prawa własności w rozumieniu k.c. Można powiedzieć, że woda będzie rzeczą, gdy znajdować się będzie w naczyniu, stawie, jeziorze bezodpływowym, czy basenie kąpielowym, czyli w sytuacji, gdy będzie miała cechę wyodrębnionego i zindywidualizowanego przedmiotu materialnego²³. We wspomnianym powyżej wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „wody stojące to takie, które znajdują się w jeziorach i innych naturalnych zbiornikach zamkniętych (z których nie wypływają lub do których nie wpływają tzw. ciekі tj. wody płynące). Wody stojące stanowią część składową gruntów i jako takie są przedmiotem własności – w rozumieniu prawa cywilnego - właścicieli gruntów”.

Wody płynące to wody znajdujące się, zgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 1 a-c prawa wodnego ciekach naturalnych, kanałach oraz w źródłach, z których ciekі biorą początek, w jeziorach oraz innych naturalnych zbiornikach wodnych o ciągłym bądź okresowym naturalnym dopływie lub odpływie wód powierzchniowych, a także w sztucznych zbiornikach wodnych usytuowanych na wodach płynących. Wody te, stanowiące własność Skarbu Państwa są wyłączone z obrotu cywilnoprawnego na mocy art. 10 ust. 3 ustawy prawo wodne, za wyjątkiem przypadków określonych w tej ustawie.

Zasadą jest, że rzecz może być przedmiotem obrotu cywilnoprawnego, a wyłączenia z obrotu prawnego rzeczy lub ograniczenia w obrocie prawnym rzeczy, które z reguły polegają na konieczności uzyskania stosownego zezwolenia należy traktować jako wyjątki od zasady²⁴. Wyłączenie wód płynących z obrotu cywilnoprawnego mogłoby sugerować, iż jest to wyjątek od zasady swobody obrotu cywilnoprawnego rzeczami. Z jednej strony można przyjąć, że woda powierzchniowa płynąca jako niespełniająca cech rzeczy nie jest rzeczą, a tym samym nie może być przedmiotem prawa własności w rozumieniu cywilistycznym, a zatem pojawia się pytanie dlaczego ustawodawca sformułował normę art. 10 ust. 3 prawa wodnego w ten sposób, że posłużył się pojęciem obrót cywilnoprawny. Tak sformułowane wyłączenie wydawałoby

²¹ E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 416.

²² J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997, s. 79.

²³ S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 73–74.

²⁴ E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 159.

się zrozumiałe, gdyby, przyjmując za przeciwnikami wąskiej koncepcji rzeczy, uznać, że woda płynąca może być rzeczą i tym samym przedmiotem prawa własności. Obrotowi cywilnoprawnemu nie podlegają również, za wyjątkami wskazanymi w ustawie prawo wodne, grunty pokryte powierzchniowymi wodami płynącymi, zgodnie z art. 14 ust. 2 tej ustawy.

Zawarte we wspomnianym przepisie prawa wodnego wyłączenie wód powierzchniowych płynących z obrotu cywilnoprawnego sprowadza się do tego, że mogą one być przedmiotem własności w rozumieniu prawa wodnego, jednakże prawo to może przysługiwać wyłącznie podmiotowi wskazanemu we wspomnianej ustawie²⁵, czyli Skarbowi Państwa. Wody te nie mogą być również obciążane na rzecz osób trzecich, z wyjątkami wskazanymi w ustawie²⁶. Nie mogą być również przedmiotem zasiedzenia²⁷. W postanowieniu z dnia 17 lutego 2011 r. Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę, że grunt będący starorzeczem, który tylko w okresach powodzi jest pokryty płynącymi wodami powierzchniowymi, może być przedmiotem zasiedzenia.

Inaczej wygląda regulacja prawna w odniesieniu do wód stojących, czyli znajdujących się w jeziorach oraz innych naturalnych zbiornikach wodnych niezwiązanych bezpośrednio, w sposób naturalny, z powierzchniowymi wodami płynącymi (art. 5 ust. 3 pkt 2 ustawy prawo wodne). Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy prawo wodne, wody stojące oraz wody w rowach znajdujące się w granicach nieruchomości gruntowej są własnością właściciela nieruchomości.

Warto w tym miejscu zacytować J. Szachulowicza, który zwrócił uwagę, że „art. 12 określa stosunek zachodzący pomiędzy własnością gruntu a własnością wody stojącej. Własność wody stojącej oraz własność wody w rowach jest określona według zasady: czyją własność stanowi grunt ten jest właścicielem wody. Jest to odwrotność zasady obowiązującej przy wodach powierzchniowych płynących. Wody te stanowią własność publiczną i własność wody przekłada się na własność gruntu pod wodą. Grunty pokryte wodami powierzchniowymi płynącymi stanowią własność właściciela tych wód w granicach określonych liniami brzegów. Ta relacja zachodząca pomiędzy gruntem a wodą płynącą wynika z zasady, że woda płynąca w regulacji ustawowej stanowi odrębny od gruntu przedmiot własności”²⁸.

Z uwagi na treść art. 12 ust. 1 ustawy prawo wodne, zgodnie z którym wody stojące oraz wody w rowach stanowią własność właściciela gruntu moż-

²⁵ S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 28.

²⁶ J. Szachulowicz, *Prawo wodne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 75–76.

²⁷ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r., (III CSK 147/2010), *LexPolonica* nr 5794602.

²⁸ J. Szachulowicz, *Prawo wodne...*, *op. cit.*, s. 71–72.

na rozważać, czy wody te mogą być traktowane, czy wręcz stanowią części składowe gruntu w rozumieniu k.c. Częściami składowymi rzeczy, zgodnie z art. 47 § 2 k.c. jest wszystko, co nie może być od nich odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany całości albo bez uszkodzenia lub istotnej zmiany przedmiotu odłączonego. Więż pomiędzy częścią składową a rzeczą musi mieć nie tylko charakter fizyczny, ale i funkcjonalny. Częścią składową będzie także przedmiot, którego odłączenie co prawda nie spowoduje uszkodzenia rzeczy ani przedmiotu odłączonego, ale spowoduje istotną zmianę całości lub przedmiotu odłączonego²⁹. Częścią składową gruntu, zgodnie z art. 48 k.c. są w szczególności budynki i inne urządzenia trwale z gruntem związane, jak również drzewa i inne rośliny od chwili zasadzenia lub zasiania. Użyty w przytoczonym przepisie zwrot „w szczególności” sugeruje możliwość istnienia, oprócz wymienionych w tym przepisie, jeszcze innych części składowych gruntu. Do części składowych gruntu mogą być zaliczone kopaliny znajdujące się w granicach przestrzennych nieruchomości (art. 143 k.c.)³⁰. Z uwagi natomiast na odesłanie we wspomnianym art. 143 k.c. w zakresie dotyczącym wód do regulacji zawartej w odrębnych przepisach powstaje wątpliwość, co do charakteru wód oraz wzajemnej relacji przepisów k.c., oraz ustawy prawo wodne. Za uznaniem wód stojących oraz wody w rowach za części składowe gruntu może przemawiać treść art. 12 ust. 1 ustawy prawo wodne. Wody stojące stanowią własność właściciela gruntu; nie mogą być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych. Zdaniem Rudnickiego woda powierzchniowa stojąca bezodpływowa, pokrywająca grunt, nie jest jego częścią składową w rozumieniu art. 47 k.c., ale elementem jednolitej całości i jej status nie może być rozważany w oderwaniu od gruntu³¹. Inaczej na ten temat wypowiedział się J. Ignatowicz zwracając uwagę, że „Wody stojące stanowią część składową gruntów i jako takie są przedmiotem własności – w rozumieniu prawa wodnego – właścicieli gruntów”³².

Ustawa prawo wodne zawiera regulacje dotyczące pożytków wody. Zgodnie z art. 13 ust. 1 tej ustawy ryby i inne organizmy żyjące w wodzie stanowią jej pożytki. Jeżeli przyjmiemy, że woda nie jest rzeczą, wówczas ryby i inne organizmy żyjące w wodzie nie będą stanowiły pożytków naturalnych, gdyż prawo cywilne reguluje pożytki z rzeczy, ale pożytki praw³³. W literaturze podkreśla się jednocześnie, że prawo do pobierania pożytków składa się na

²⁹ E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 165.

³⁰ W. Radecki, *Ochrona środowiska w prawie geologicznym i górniczym*, Zielona Góra 1994, s. 30.

³¹ S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 28.

³² J. Ignatowicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 75–76.

³³ J. Szachulowicz, *Prawo wodne...*, *op. cit.*, s. 74.

treść prawa własności i ma swoje źródło w art. 140 k.c.³⁴ Innym zagadnieniem, które pojawia się w aspekcie przyjęcia, że wody stojące stanowią część składową gruntu oraz biorąc pod uwagę, że własność wody stojącej idzie za własnością gruntu i woda stojąca nie może być odrębnym od gruntu przedmiotem własności, na którym się znajdują jest kwestia, czy ryby i inne organizmy żyjące w wodzie stanowią pożytki wody, czy też gruntu, na którym woda się znajduje. Zagadnienie to nie będzie jednakże przedmiotem niniejszego artykułu.

Warto wskazać, że ustawa prawo wodne, w odróżnieniu od Kodeksu cywilnego, zawiera regulacje dotyczące podmiotów uprawnionych do pobierania pożytków. Co prawda Kodeks cywilny nie wskazuje podmiotu uprawnionego do pobierania pożytków, ale z uwagi na to, że jest to uprawnienie, które składa się na treść prawa własności, zgodnie z art. 140 k.c. można przyjąć, że uprawnienie to przysługuje właścicielowi (a także użytkownikowi wieczystemu)³⁵. Ustawa prawo wodne wprost wskazuje podmioty uprawnione do pobierania pożytków. Co do zasady, zgodnie z art. 13 ust. 1 wspomnianej ustawy uprawnienie to przysługuje właścicielowi wody. Wyjątek od tej zasady dotyczy sytuacji, gdy na powierzchniowych publicznych wodach płynących usytuowano urządzenie wodne³⁶. Jeżeli urządzenie to przeznaczone jest do chowu lub hodowli ryb, wówczas do pobierania pożytków uprawniony jest właściciel urządzenia wodnego, zgodnie z art. 13 ust. 1a ustawy prawo wodne. Inny przewidziany we wspomnianej ustawie wyjątek w odniesieniu do podmiotu uprawnionego do pobierania pożytków wody dotyczy sytuacji, gdy na powierzchniowych publicznych wodach płynących usytuowany jest sztuczny zbiornik wodny. W sytuacji tej uprawnionym do pobierania pożytków w drodze rybackiego korzystania z wód tego zbiornika jest dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej, pod warunkiem, że utrzymanie i gospodarowanie wodą w tym zbiorniku należy do jego zadań (art. 13 ust. 1b ustawy prawo wodne).

Ustawa prawo wodne korzysta również z cywilistycznego pojęcia „użytkowanie”. Zgodnie z art. 252 k.c. rzecz można obciążyć prawem do jej używania i pobierania pożytków. Użytkowanie jako prawo rzeczowe uregulowane w Kodeksie cywilnym jest niezbywalne (art. 254 k.c.); jego niewykonywanie przez okres 10 lat powoduje wygaśnięcie tego prawa (art. 255 k.c.), w odniesieniu do nieruchomości może być ograniczone do jej oznaczonej części (art. 253 § 2 k.c.). Ustawa prawo wodne przewiduje możliwość oddania w użytko-

³⁴ *Ibidem*, s. 75.

³⁵ E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 178

³⁶ B. Rakoczy, [w:] Z. Bukowski, B. Rakoczy (red.), K. Szuma, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 73–74.

wanie obwodów rybackich ustanowionych na publicznych śródlądowych powierzchniowych wodach płynących stanowiących własność Skarbu Państwa (art. 13 ust. 2 ustawy prawo wodne) jako wyjątek od zasady, że wody płynące są wyłączone z obrotu cywilnoprawnego. Użytkowanie to jest ustanawiane na czas nie krótszy niż 10 lat (art. 13 ust. 3 ustawy prawo wodne) na podstawie konkursu ofert (art. 13 ust. 5 ustawy prawo wodne). Użytkowanie to, jak podaje J. Szachułowicz może być uznane za użytkowanie praw po uwzględnieniu następujących argumentów. Po pierwsze rozmiar użytkowania rzeczy kształtowany jest pomiędzy właścicielem a użytkownikiem, zaś tworzenie obwodów rybackich następuje w sposób władczy z pominięciem udziału osób zainteresowanych użytkowaniem. Użytkowanie rzeczy wymaga wydania tej rzeczy użytkownikowi, aby ten mógł czerpać z niej pożytki, zaś w odniesieniu do wody jej wydanie nie jest możliwe, a ponadto woda płynąca ulega stałej wymianie. Kolejnym argumentem przemawiającym za tym, że użytkowanie obwodu rybackiego jest użytkowaniem praw jest to, że właściciel, czyli Skarb Państwa, nie traci posiadania. Użytkowanie praw w omawianej sytuacji oznacza czerpanie pożytków z wody niebędącej rzeczą oraz całego ekosystemu rozumianego jako zespół organizmów i ich siedlisk³⁷.

Warto również wskazać, iż w ustawie prawo wodne normując kwestie związane z użytkowaniem obwodów rybackich ustawodawca odsyła w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie do przepisów Kodeksu cywilnego. Jeżeli chodzi o przepisy Kodeksu cywilnego, które będą miały zastosowanie do użytkowania obwodu rybackiego to należy wskazać na art. 256 określający sposób wykonywania prawa, tj. zgodnie z wymogami prawidłowej gospodarki. Zastosowanie odpowiednie powinien znaleźć również przepis art. 262 k.c. określający obowiązek zwrotu przedmiotu użytkowania po jego wygaśnięciu w stanie w jakim rzecz powinna się znajdować stosownie do przepisów o wykonywaniu użytkowania. Ponieważ w ustawie prawo wodne brak jest regulacji w zakresie możliwości zbycia użytkowania obwodów rybackich zastosowanie powinien znaleźć art. 254 k.c.³⁸

Warto również wskazać, że w odniesieniu do wód stanowiących własność Skarbu Państwa, inaczej został określony w ustawie prawo wodne krąg podmiotów działających za Skarb Państwa. Jeśli chodzi o wody stojące uprawnienia właścicielskie, zgodnie z art. 12 ust. 2 tej ustawy wykonują podmioty reprezentujące Skarb Państwa w stosunku do nieruchomości pokrytych wodami stojącymi. Uprawnienia właścicielskie Skarbu Państwa w stosunku do wód płynących wykonywane są, w zależności od rodzaju wody płynącej,

³⁷ J. Szachułowicz, *Prawo wodne...*, *op. cit.*..., s. 81.

³⁸ *Ibidem*, s. 82.

przez marszałka województwa, dyrektora parku narodowego, czy też Prezesa Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej.

Zauważyć należy, że ustawa prawo wodne posługując się pojęciami cywilistycznymi, takimi jak pożytki, czy użytkowanie, normuje w sposób różny od regulacji Kodeksu cywilnego te uprawnienia tylko w odniesieniu do wód płynących. Ustawa przewiduje bowiem możliwość oddania w użytkowanie obwodów rybackich ustanowionych na publicznych powierzchniowych wodach płynących, wprowadzając w pewnym zakresie odmienne regulacje od tych zawartych w Kodeksie cywilnym. Również w odniesieniu do uprawnienia do pobierania pożytków, ustawa prawo wodne reguluje sytuację, gdy prawo to przysługiwać może podmiotom innym niż właściciel; regulacje te dotyczą jednak tylko wód płynących. W przypadku powierzchniowych wód płynących warto podkreślić, że własność wody rozciąga się na grunt pod wodą, tzn. własność wody rozciąga się na grunt pokryty wodami płynącymi. W odniesieniu do wód stojących, zgodnie z ustawą prawo wodne są one własnością właściciela gruntu. Wydaje się, że w świetle powyższego, i to niezależnie od tego, czy przyjmiemy, że woda stojąca jest częścią składową gruntu, który pokrywa, czy też odrębnym od gruntu przedmiotem własności, czy też częścią gruntu nie będącą jednak jego częścią składową, kwestie związane z jej własnością powinny być oparte na regulacjach Kodeksu cywilnego.

Jeżeli przyjmiemy, że woda stojąca jest rzeczą w rozumieniu k.c. i może być przedmiotem własności w znaczeniu cywilistycznym oraz z uwagi na brak w ustawie prawo wodne odmiennych w stosunku do Kodeksu cywilnego regulacji uprawnień do wód stojących, to wydaje się, że zawarte w art. 143 odesłanie powinno dotyczyć wód powierzchniowych płynących, a nie wszystkich wód powierzchniowych, które znajdują się na gruntach w ogóle. Przedmiotu prawa wodnego nie stanowią natomiast wody znajdujące się w naczyniach, itp. z uwagi na to, że są rzeczami w rozumieniu Kodeksu cywilnego i podlegają regulacji cywilistycznej³⁹.

Agnieszka Sznajder

Water as an object of ownership

Summary:

An article no. 143 of the Polish Civil Code which determines the right of ownership of land points on that it does not contradict rules regulating ownership of water. The Polish Water Rights Act contains regulations of ownership of water. In this act there

³⁹ T. Dybowski, [w:] *Zagadnienia cywilistyczne...*, *op. cit.*, s. 113.

are rules for ownership of water, benefits taken from water and using of fishing circuits by the individuals.

In legal literature and jurisdiction it is considered that flowing water is not a specific object and for this reason could not be an object of property under the civil code rules. Standing water, for example located in ponds, could be considered as a specific object, and thereby could be considered as an object of ownership. Under the Polish water rights act ownership of standing water is related with ownership of land. Standing water is owned by the owner of the land in which it is located and could not be distinct object of ownership.

Key words:

water, property, flowing water, standing water, land, object

Streszczenie:

Art. 143 k.c., który określa granice własności gruntu wskazuje, że przepis ten nie uchybia przepisom regulującym prawa do wód. Ustawa prawo wodne zawiera przepisy regulujące prawa do wód. W ustawie mowa jest o własności wód, pożytkach wody oraz użytkowaniu obwodów rybackich.

Jak przyjmuje się w literaturze i orzecznictwie powierzchniowa woda płynąca nie jest rzeczą i tym samym nie może być przedmiotem własności w rozumieniu cywilistycznym. Woda powierzchniowa stojąca, a więc woda znajdująca się m. in. w stawach może być uznana za rzecz, a tym samym można rozważać, czy może być przedmiotem własności. Zgodnie z ustawą prawo wodne własność wody stojącej idzie za własnością gruntu pokrytego tą wodą. Woda stojąca stanowi własność właściciela gruntu, na którym się znajduje i nie może być odrębnym od gruntu przedmiotem własności. Powyższe skłania do rozważań nad możliwością, potrzebą, czy koniecznością zmiany wspomnianego art. 143 k.c. Wydaje się, że odesłanie to powinno dotyczyć tylko wód powierzchniowych płynących a nie wszystkich wód w ogóle.

Słowa kluczowe:

woda, rzecz, własność, płynąca, stojąca, pożytki, części składowe, grunt

Kamil Szpyt

Własność wirtualna – cywilnoprawna rewolucja czy ewolucja?

Wstęp

Wirtualne światy już dawno przestały być jedynie fantastycznymi wizjami pisarzy *science fiction*, a stały elementem dnia codziennego – czymś powszechnie znanym i dostępnym dla mas, tworząc tym samym nowe obszary dla działalności społecznej, kulturalnej i gospodarczej. Zjawisko to powiązane jest w znacznej mierze z dynamicznym rozwojem rynku gier komputerowych. Oczywiście, jak każda sfera działalności ludzkiej, również i ta nie może pozostawać poza jakąkolwiek regulacją prawną, gdyż prowadziłoby to do całkowitego chaosu i licznych nadużyć. Potrzeba ta ujawniła się zwłaszcza w związku z coraz powszechniejszą praktyką obrotu tzw. dobrami wirtualnymi. Zrozumiałe jest, że gracze, którzy poprzez swoje starania i wysiłki uzyskali wspomniane elementy świata wirtualnego, chcieliby nabyć do nich pełnię praw, w tym także prawo do swobodnego korzystania i rozporządzania nimi, a także stosowne roszczenia ochronne skuteczne *erga omnes*. W praktyce okazuje się, że łącząca ich z „właścicielami” światów wirtualnych (operatorami serwera) więź obligacyjna wzbudza wiele wątpliwości i niekoniecznie zapewnia graczom zakres uprawnień, którego by sobie życzyli. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że optymalnym rozwiązaniem byłoby zapewnienie użytkownikom światów ochrony w ramach prawa własności. Podobny zabieg stanowiłby zresztą realizację postulatów wysuwanych przez niektórych przedstawicieli amerykańskiej doktryny, którzy już teraz wskazują, że oprócz własności w rozumieniu tradycyjnym, oraz własności intelektualnej, zasadnym jest wyodrębnienie tzw. własności wirtualnej i praw do niej. Aczkolwiek, co znamienne, w literaturze można zetknąć się również z poglądem, iż właściwie

skonstruowana regulacja umowna jest w podobnych sytuacjach wystarczająca, a zarazem o wiele odpowiedniejsza ze względu na charakter światów wirtualnych. Inni Autorzy natomiast wskazując z jednej strony na wady każdego ze wspomnianych uregulowań, a z drugiej strony na korzyści z nich płynące, w poszukiwaniu idealnego rozwiązania, postanowili zaproponować koncepcję mieszaną (pośrednią).

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie funkcjonujących w doktrynie propozycji uregulowania obrotu dobrami wirtualnymi, jak również rozważenie zasadności i możliwości ewentualnego objęcia ich prawem własności. Z uwagi na złożoność i rozmiar problematyki, w niniejszym opracowaniu skupiono się na dobrach występujących w grach komputerowych, jako wymagających najszybszej reakcji ze względu na brak jednolitych praktyk odnośnie ich ochrony i obrotu, w przeciwieństwie do dóbr wirtualnych występujących poza światami gry, takich jak np. domeny internetowe¹. Dodatkowo za owym posunięciem przemawiała również ich ekonomiczna „dominacja” nad innymi wytworami niematerialnymi, wyróżnianymi przez doktrynę jako dobra wirtualne, np. adresami e-mail czy kontami na portalach społecznościowych. Należy bowiem wskazać, że w przypadku niektórych wirtualnych światów ich roczne PKB jest wyższe, niż PKB niektórych biedniejszych krajów realnych². Trudno przytoczyć podobne zależności oraz wskazywać równie horrendalne kwoty w przypadku obrotu dobrami wirtualnymi występującymi poza światami wirtualnymi³.

Mimo powyższych zastrzeżeń, niniejszy artykuł będzie stanowić w znacznej mierze jedynie zarysowanie wskazanej, rozległej problematyki oraz podstawę do dalszej dyskusji.

¹ W przypadku domen internetowych istnieje dobrze zorganizowane i stosunkowo skuteczne sądownictwo polubowne (w ramach którego prowadzone są również mediacje), rozstrzygające konflikty rodzące się na wspomnianym gruncie. Zob. szerzej: oficjalną stronę Sądu Polubownego ds. Domen Internetowych przy Polskiej Izbie Informatyki i Telekomunikacji, http://www.piiit.org.pl/piit2/index.jsp?place=Menu02&news_cat_id=65&layout=2 (30.04.2014 r.); J. Bartosiak, *Rozstrzygnięcie sporów o nazwy domen internetowych*, <http://www.e-mentor.edu.pl/artykul/index/numer/33/id/720> (30.05.2014 r.); zob. także: K. Święcka, J.S. Święcki, *Rejestracja i utrzymanie nazw domen internetowych, a arbitrażowe rozstrzygnięcie sporów przez sądy polubowne w Polsce*, [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów. Materiały z Konferencji Naukowej Iwonicz Zdrój 18–20 października 2007 r.*, red. J. Olszewski, Rzeszów 2007, s. 289–296.

² Zob. A. Kwiecińska, *Wirtualny świat. Realny zysk*, http://pieniadze.gazeta.pl/Gospodarka/1,125032,7450456,Wirtualny_swiat__Realny_zysk_.html (30.05.2014 r.).

³ Niemniej należy zaznaczyć, że wiele z poczynionych w toku rozważań uwag może mieć odniesienie do wszystkich dóbr wirtualnych, także tych występujących poza światami wirtualnymi.

Światy wirtualne i dobra wirtualne – wyjaśnienie podstawowych pojęć

W literaturze przedmiotu, zarówno w dziełach socjologów, kulturoznawców, informatyków, jak i – rzadziej – prawników zetknąć się można z licznymi, mniej lub bardziej rozbudowanymi definicjami „świata wirtualnego”. Na potrzeby niniejszego artykułu przyjęto stosunkowo zwięzłą oraz – w znacznej mierze – intuicyjną definicję zaproponowaną przez I. Matusiaka, zgodnie z którą „świat wirtualny to trójwymiarowe (3D) środowisko stworzone komputerowo – przestrzeń wizualna dostępna uczestnikom gry komputerowej dzięki określonym narzędziom informatycznym”⁴. Oczywiście, zasadnym jest w tym miejscu zaznaczenie, że światy wirtualne nie ograniczają się jedynie do gier komputerowych i ich potencjał jest wykorzystywany m.in. również przy tworzeniu wirtualnych cmentarzy⁵.

Niezbędnym jest również wyjaśnienie pojęcia dobra wirtualnego. Na samym początku należy zaznaczyć, iż w literaturze amerykańskiej oraz polskiej o wiele częściej zetknąć się można z pojęciem „przedmiotów wirtualnych” (ang. *virtual items*), które przeważnie mają ten sam zakres znaczeniowy. Jednakże termin „dobra wirtualnego” (ang. *virtual good*) nawiązujący m.in. do dóbr własności intelektualnej wydaje się w tym miejscu trafniejszy i bardziej odpowiadające rodzimej nomenklaturze⁶. Dodatkowo pozwala on niejako wprowadzić pewien ład w systematyce wspomnianych dóbr, o czym będzie mowa dalej.

Z uwagi na brak definicji ustawowej dobra wirtualnego konieczne jest odwołanie się do ustaleń doktryny. Jak wskazuje Ungi-go Yoon (używający, co prawda, wspomnianego już pojęcia przedmiotu wirtualnego), to nic innego jak najmniejsza jednostka danych konstytuująca plik⁷. Dobra te dla graczy przybierają kształt elektronicznych budynków, samochodów, lub też ubrań dla awatarów, które można nabywać i zbywać bezpośrednio od operatorów, lub też na serwisach aukcyjnych od osób trzecich, najczęściej – innych graczy⁸.

⁴ I. Matusiak, *Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013, s. 101–102.

⁵ <http://www.wirtualnycmentarz.pl/> (10.04.2014 r.).

⁶ Jest to tym zasadniejsze, że również w doktrynie zachodniej można zetknąć się z terminem „virtual goods” – zob. m.in. O. Herzfeld, *What is the Legal Status of Virtual Goods?*, <http://www.forbes.com/sites/oliverherzfeld/2012/12/04/what-is-the-legal-status-of-virtual-goods/> (30.04.2014 r.).

⁷ Ungi-go Yoon, *South Korea and indirect reliance on OP law: real money trading in MMORPG items*, Oxford 2008, s. 174.

⁸ J. Rekiel, M. Żarski, *Obrót przedmiotami z MMORPG. Sweatshop, gold farming i real money trading*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2013, s. 121.

Co do zasady należy zgodzić się z powyższą definicją, jednocześnie wskazując, iż stanowi ona swoiste uproszczenie zagadnienia i stąd wymaga rozwinięcia. Należy bowiem wskazać, że dobra wirtualne stanowią cyfrowe twory o dwu-, a niekiedy trzywarstwowej strukturze. W swojej prostszej formie składać się one będą przynajmniej z pewnego zapisu cyfrowego oraz jego wizualizacji (np. jako miecza, samochodu, smoka itp.). Jednakże, niektóre z nich mogą zostać wyposażone dodatkowo w tzw. warstwę użytkową, czyli właściwości, jakie dany przedmiot posiada w świecie wirtualnym (np. wzmocnienie odporności na ciosy postaci przez eliksir zawarty w buteleczce)⁹. Dla zagadnienia obrotu wspomnianymi dobrami największe znaczenie będzie miał przede wszystkim zapis cyfrowy, gdyż w praktyce to on będzie stanowił przedmiot handlu.

Aby w pełni kompleksowo przedstawić niniejszą problematykę, należy wskazać, iż w skład wirtualnych dóbr będą wchodziły następujące postacie wytworów:

a) wirtualne przedmioty (w ramach których wyróżnia się artefakty, czyli przedmioty o przeważnie mniejszym rozmiarze i jasno określonej formie i kształcie oraz przestrzenie, takie jak np. możliwe do podzielenia na parcele i sprzedania nieruchomości w grze *Second Life*¹⁰);

b) wirtualnych postaci (zwaných również awatarami)¹¹.

W tym miejscu właśnie ujawnia się kolejna korzyść z wprowadzenia pojęcia „dóbr wirtualnych”. W doktrynie brak bowiem jednolitości, co do używanego w niej pojęcia „przedmiotu wirtualnego”: część autorów używa jej jako synonimu „dóbr wirtualnych”, czyli niejako pojęcia zbiorczego dla wszystkich wytworów występujących w światach wirtualnych, inni z kolei wykorzystują je w rozumieniu przyjętym przez niniejszy artykuł, czyli jednego z dwóch elementów składowych konglomeratu jakim są dobra wirtualne, oprócz którego wskazują oni na istnienie również postaci wirtualnych. Wspomniany brak jednolitości w nazewnictwie może niejednokrotnie wzbudzać pewne wątpliwości odnośnie zakresu pojęciowego danego terminu, czemu przeciwdziała przyjęcie preferowanej w niniejszym artykule terminologii.

W opracowaniu będzie wykorzystane również pojęcie „gracza”, dla celów stylistycznych stosowane zamiennie z pojęciem „użytkownika światów wirtu-

⁹ Zob. R. Frelek, *Własność wirtualna?*, [w:] *Internet. Ochrona wolności, własności i bezpieczeństwa*, red. G. Szpor, Warszawa 2011, s. 280.

¹⁰ Podobna praktyka stała się zresztą podstawą uzyskania majątku przez pierwszą milionerkę w grze *Second Life*, Anshe Chung (Ailin Graef).

¹¹ M. Giermak, *Kwalifikacja prawna przedmiotów w światach wirtualnych*, referat wygłoszony na Zebraniu Naukowym Katedry Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego w dniu 28.03.2014 r.

alnych” (w skrócie: użytkownik), uznając, że w potocznym ujęciu stanowią one synonimy. Oznaczają one mianowicie osobę fizyczną, która stworzyła lub nabyła od osoby trzeciej konto na serwerze gry *on-line* w celu uzyskania dostępu do wirtualnego świata¹². Przy czym dla pełnej klarowności niniejszych rozważań należy wskazać, że oba wspomniane sformułowania, jakkolwiek powszechnie wykorzystywane w doktrynie, są w pewnym stopniu nieprecyzyjne i mogące wzbudzać kontrowersje. W przypadku „gracza” nazwa ta może rodzić bowiem obiekcje z uwagi na fakt, iż odnośnie części produkcji wirtualnych istnieją wątpliwości, czy mogą one być zakwalifikowane jako gry komputerowe, czy raczej jako trójwymiarowe portale społecznościowe, lub też coś zgoła innego. Szczególnie intensywny spór istnieje w przypadku *Second Life*, klasyfikowanego raz jako gra¹³, a innym razem jako tzw. świat wirtualny „na poważnie” lub „na serio”¹⁴. Przedstawiciele nieuznawania *Second Life* za grę jakkolwiek nie przeczą jego niejednokrotnie rozrywkowemu charakterowi, ale wskazują na brak w nim m.in. misji i zadań, które należy przejść, co tym samym pozbawia je znamion gry. Tym samym osoby funkcjonujące w ramach takowego świata wirtualnego nie mogą być nazywane „graczami”. Z kolei posługiwanie się określeniem „użytkownik świata wirtualnego” może rodzić mylne skojarzenia z użytkowaniem w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny¹⁵ (dalej: k.c.). Zarazem jednak należy wskazać, iż zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w praktyce brak stosownego, powszechnie akceptowanego terminu będącego synonimicznym do dwóch poprzednich, a zarazem nie wzbudzającego podobnych wątpliwości interpretacyjnych. Stąd też przyjęcie wskazanej na początku akapitu praktyki ich wymiennego stosowania w niniejszym artykule.

Operator serwera – pod tym pojęciem należy rozumieć wyspecjalizowany podmiot (przeważnie – osobę prawną), który świadczy usługi z zakresu zapewniania dostępu do świata wirtualnego oraz zatrudnia „dbających” o ten świat informatyków, administratorów itp.¹⁶ Będzie on niejednokrotnie również producentem danej gry. W praktyce to jemu będą przysługiwać autorskie prawa majątkowe do utworu, jakim jest dana gra komputerowa (lub w szerszym zakresie świat wirtualny)¹⁷ i to on będzie udzielał stosownej li-

¹² Zob. J. Pakuła, *Konta na serwerach gier internetowych w obrocie prawnym – zagadnienia węzłowe*, praca magisterka obroniona na Uniwersytecie Warszawskim w 2009 r., http://prawo.wagla.pl/files/mgr_j_a_pakuła.pdf (30.05.2014 r.), s. 17.

¹³ Ł. Gołębiowski, *Śmierć książki. No Future Book*, Warszawa 2008, s. 105.

¹⁴ Tak: P. Topol, *Funkcjonalność edukacyjna światów wirtualnych*, Poznań 2013, s. 101 i n.

¹⁵ Dz.U.2014.121 t.j.

¹⁶ Zob. J. Pakuła, *Konta na serwerach gier...*, *op. cit.*, s. 16.

¹⁷ Szerzej o charakterystyce prawnej gier komputerowych i światów wirtualnych jako utworów zob. m.in. B. Bilicz, *Wirtualny świat jako utwór samoistny. Twórcze wykorzystanie elementów gier*

cencji na korzystanie z niego. Jest on swoistym „właścicielem” (w znaczeniu potocznym) świata wirtualnego, posiadającym w nim władzę absolutną.

Dobra wirtualne a polskie prawo własności

Poszukując podstawy prawnej mogącej stanowić źródło uprawnień względem dóbr wirtualnych, zasadnym jest na samym początku rozważenie, czy mogą one stanowić przedmiot prawa własności. Pozytywny rezultat takiej analizy pozwoliłby na uznanie, iż na stan obecny można mówić już o wirtualnej własności, a w zasadzie prawie własności do dóbr wirtualnych (jakkolwiek, oczywiście, nie byłoby to pojęcie ustawowe, a co najwyżej doktrynalne). Tym samym być może udałooby się zarazem odnaleźć rozwiązanie problemów związanych z obrotem i ochroną wspomnianych dóbr „należących” do graczy.

Zgodnie z art. 140 k.c., wyznaczającym treść prawa własności, przedmiotem tego prawa mogą być jedynie rzeczy. Z kolei legalną definicję rzeczy można odnaleźć w art. 45 k.c. Z treści wspomnianego przepisu wynika, iż „rzeczami w rozumieniu niniejszego kodeksu są tylko przedmioty materialne”. Z uwagi na znaczną lapidarność wspomnianej definicji, przy jej wykładni w praktyce niejednokrotnie dochodzi do posiłkowania się nieco bardziej rozbudowaną i szczegółową definicją zaproponowaną przez J. Wasilkowskiego¹⁸. Zgodnie z nią „rzeczami w rozumieniu naszego prawa cywilnego są materialne części przyrody w stanie pierwotnym lub przetworzonym, na tyle wyodrębnione (w sposób naturalny lub sztuczny), że w stosunkach społeczno-gospodarczych mogą być traktowane jako dobra samoistne”¹⁹. Można więc generalnie stwierdzić, iż zgodnie z powyższą definicją na pojęcie rzeczy składają się dwie cechy o charakterze konstytutywnym:

- a) wyodrębnienie z przyrody;
- b) materialny charakter.

Analizę dóbr wirtualnych pod kątem spełniania wskazanych cech dokonuje J. Rekiess, sprzeciwiającej się uznaniu ich za rzeczy i argumentującą swoje stanowisko stwierdzeniem, iż istnienie dóbr wirtualnych ograniczone jest wy-

komputerowych. Machinima, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2013, s. 195–212; I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, *op. cit.*, s. 176–227.

¹⁸ Aprobata dla wspomnianej definicji wyraził m.in. T.A. Filipiak, *Komentarz do art. 45*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Lex, wyd. 2, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 19–20; jej swoistą parafrazę (aczkolwiek bez powołania się na źródło) zawarto również w: P. Nazaruk, *Komentarz do art. 45*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Cieszewski, Warszawa 2013, s. 110.

¹⁹ J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1963, s. 8–9.

łącznie do świata gry oraz nie mogą one funkcjonować samoistnie w rzeczywistości (tj. w realnym świecie)²⁰.

Ze wspomnianym stanowiskiem można się zgodzić jedynie częściowo. Za w pełni zasadne należy uznać twierdzenie, iż dobrom wirtualnym nie można przypisać posiadania przez nie materialnego charakteru. Jakkolwiek możliwe jest umieszczenie ich na odrębnym dysku twardym, płycie CD/DVD lub też innym nośniku, jednakże w rezultacie za rzecz uznawany będzie nadal jedynie wspomniany nośnik (*corpus mechanicum*), nie zaś samo dobro.

Inaczej natomiast należy oceniać ich spełnienie przez nie warunku wyodrębnienia z przyrody. Wydaje się, że nie zostaje on zrealizowany w momencie, gdy dane dobro stanowi integralną część konkretnego świata wirtualnego, bez którego nie może egzystować i w żaden sposób nie może zostać „wyniesione” poza jego obszar. Natomiast z odmienną sytuacją mamy do czynienia, gdy dane dobro można „wyodrębnić” ze świata wirtualnego, umieszczając je np. na zewnętrznym nośniku i przekazać innemu graczowi w ramach szeroko pojętego obrotu. A sytuacje takie mają miejsce niezwykle często (jakkolwiek dochodzi do nich w ramach tzw. szarej strefy, gdyż większość regulaminów wirtualnych światów zabrania podobnego procederu). Dodatkowo, producenci gry *Second Life* pracują już nad stworzeniem programu, który będzie umożliwiał funkcjonowanie postaci uniwersalnych, posiadających możliwość przemieszczania się między różnymi światami²¹. Wówczas wydaje się, że już bez żadnych wątpliwości będzie można mówić o „wyodrębnieniu” dóbr wirtualnych.

Niemniej, generalna konkluzja jest taka, iż dóbr wirtualnych na stan obecny nie można uznać za rzeczy w rozumieniu k.c. i tym samym nie stanowią one przedmiotu prawa własności.

Dobra wirtualne a treści cyfrowe

Kroki w kierunku uregulowania dóbr wirtualnych podjęła również Unia Europejska, o czym świadczy fakt zainicjowania działań w kierunku wprowadzenia CESL (ang. *Common European Sales Law*), czyli Wspólnego Europejskiego Prawa Sprzedaży (przede wszystkim poprzez uchwalenie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą

²⁰ J. Rekiel, M. Żarski, *Obrót przedmiotami z MMORPG...*, op. cit., s. 146.

²¹ I. Matusiak, *Postacie świata wirtualnego w prawie autorskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 7, s. 39.

dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (dalej: Dyrektywa). Jednym z jego podstawowych założeń jest uregulowanie obrotu (w tym objęcie umowami sprzedaży) treści cyfrowych. Generalnie pojęcie treści cyfrowych w ramach wskazanej Dyrektywy jest na tyle szerokie, że w ich skład z pewnością można zaliczyć dobra wirtualne (jak wskazuje art. 2 pkt 11 Dyrektywy, treści cyfrowe to nic innego, jak dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej)²². W Polsce jej implementację i realizację założeń ma stanowić ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o prawach konsumenta²³. Niestety, jakkolwiek wspomniane przepisy w pewnym stopniu będą przydatne dla uregulowania zagadnienia obrotu dobrami wirtualnymi, niemniej, *a priori* należy odrzucić możliwość rozwiązania przez nie wszystkich związanych z tym problemów. Abstrahując bowiem całkowicie od trafności wskazanych tam uregulowań (których analiza mogłaby stanowić przedmiot odrębnego artykułu), należy wskazać, że wspomniane przepisy regulują jedynie *stricte* zagadnienia obrotu wspomnianymi treściami. Brak w nich natomiast rozstrzygnięcia wielu innych kwestii, w tym przede wszystkim jednoznacznego wskazania komu przysługują prawa do takich treści (co stanowi nieustanny spór pomiędzy użytkownikami a operatorami) oraz ustanowienia jakichkolwiek roszczeń ochronnych w przypadku naruszenia „prawa” do dobra wirtualnego/treści cyfrowej. Stąd też konieczne jest dalsze poszukiwanie optymalnego źródła uprawnień pozwalających graczom w pełni korzystać i rozporządzać dobrami wirtualnymi.

Analiza koncepcji uregulowania praw do dóbr wirtualnych i możliwości ich zastosowania w Polsce

1. Uwagi wstępne

Jak już zostało wykazane, nie ma możliwości przyznania graczom prawa własności do wspomnianych dóbr wirtualnych w oparciu o przepisy k.c. Skądinąd nie wyklucza to ewentualnego wprowadzenia w przyszłości nowelizacji, które by dopuszczały podobne rozwiązanie. Należy jednak pamiętać, iż całkowicie chybionym pomysłem jest dokonywanie podobnych zmian *ad hoc*, bez uprzedniego gruntownego przeanalizowania zagadnienia, jak również rozważenia potencjalnych korzyści płynących z zastosowania rozwiązań alternatywnych. Takowe mnożenie ustawodawstwa, jak również uchwalania

²² Tak m.in. F. Zoll, *Treść cyfrowa jako przedmiot obrotu*, referat wygłoszony na Zebraniu Naukowym Katedry Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego w dniu 06.12.2013 r.

²³ Zob. http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/page.xsp/przegląd_ustaw (30.04.2014 r.); zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronie Sejmu, ustawa została obecnie przekazana Prezydentowi i Marszałkowi Senatu.

kolejnych nieprzemyślanych nowelizacji tylko dla samej idei wprowadzenia nowych, rewolucyjnych rozwiązań, nigdy nie powinno spotykać się z aprobatą. Dlatego też zasadnym jest rozpatrzenie wszystkich proponowanych przez doktrynę rozwiązań i wskazanie najwłaściwszego z nich.

Obecne w doktrynie polskiej koncepcje uregulowania praw do dóbr wirtualnych w przeważającej części są zapożyczeniami zaczerpniętymi z doktryny amerykańskiej, która już od dawna zajmuje się przedmiotowym zagadnieniem. Nie wydaje się przy tym zasadne kompleksowe i rozbudowane przytaczanie oraz analizowanie poglądów wyrażonych przez zachodnich autorów. Zabieg taki przeprowadzili już Ł. Maryniak i P. Baryś, tak więc osoby zainteresowane zgłębieniem wspomnianej tematyki odsyłam do opracowania ich autorstwa²⁴. W niniejszym artykule ograniczę się jedynie do podania podstawowych informacji związanych ze wspomnianymi koncepcjami, zaś już dokładniejsza ich analiza zostanie przeprowadzana w oparciu o coraz liczniejsze głosy (zarówno aprobujące, jak i krytyczne) obecne w polskiej doktrynie.

Generalnie można wyróżnić trzy podstawowe, wywodzące się z doktryny zachodniej, koncepcje uregulowania praw do dóbr wirtualnych:

a) koncepcja reżimu kontraktowego – wśród jej przedstawicieli można wymienić m.in. C.J. Cifrino²⁵ oraz D. Lawrence’a²⁶. Autorzy ci nie znajdują podstaw dla wyodrębnienia prawa własności wirtualnej i wskazują, że łączące operatora i gracza stosunki umowne są wystarczającą ochroną interesów tego ostatniego;

b) koncepcja prawa bezwzględnego – jej twórcą i głównym przedstawicielem jest J.A.T. Fairfield. Wskazuje on, iż dobra wirtualne powinny być traktowane jako rzeczy, gdyż charakteryzują się trzema cechami właściwymi dla przedmiotów materialnych: konkurencyjnością (gdy jedna osoba posiada dane konkretne dobro, inna nie może z niego korzystać), trwałością (po wyłączeniu komputera a później ponownym jego włączeniu dobro nadal istnieje) oraz interaktywności (pomiędzy dobrami obecnymi w świecie wirtualnym występuje oddziaływanie)²⁷;

c) koncepcja mieszana (pośrednia) – wśród jej przedstawicieli można wymienić m.in. M. Meehan²⁸. Zwolennicy wspomnianej koncepcji rozwiąza-

²⁴ Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności wirtualnej*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybzyk, Warszawa 2013, s. 98–107.

²⁵ Zob. C.J. Cifrino, *Virtual Property, Virtual Rights: Why Contract Law, Not Property Law, Must be the Governing Paradigm in the Law of Virtual Worlds*, *Boston College Law Review* 2014, vol. 55.

²⁶ Zob. D.E. Lawrence, *It Really Is Just a Game: the Impracticability of Common Law Property Rights in Virtual Property*, „*Washburn Law Journal*” 2008, vol. 47.

²⁷ J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, „*Boston University Law Review*” 2005, vol. 85, s. 1054–1055.

²⁸ Zob. m.in. M. Meehan, *Protecting Bits in Context*, „*Richmond Journal of Law and Technology*” 2006, vol. XIII.

nie widzą w jedynie częściowym uregulowaniu praw do dóbr wirtualnych prawami bezwzględny, a w pozostałej zaś części – pozostawienie regulacji reżimowi kontraktowemu.

Oprócz powyższych, w ramach polskiej doktryny pojawiła się również koncepcja, którą można określić poniekąd mianem koncepcji „wystarczalności” prawa autorskiego. Jej przedstawiciele również nie widzą potrzeby dokonywania jakichkolwiek nowelizacji, dostrzegając jednak rozwiązanie nie tyle w regulacjach umownych, co w przepisach konstytuujących prawo autorskie.

2. Koncepcja reżimu kontraktowego

Jako pierwszą należy rozpatrzyć możliwość pozostawienia zagadnienia praw do dóbr wirtualnych jedynie w sferze uregulowań kontraktowych, tak jak sugerował to D.E. Lawrence. Na gruncie polskiej doktryny na takowym stanowisku zdaje się stać J. Rekiess²⁹. Wspomniana autorka opowiada się mianowicie za uznaniem gier komputerowych (oczywiście, przy spełnieniu przez nie przesłanek określonych w art. 1 ust 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych [dalej: pr. aut.]³⁰) za utwory³¹ i w związku z tym oparciem obrotu wspomnianymi dobrami na systemie licencyjnym. Samą „sprzedaż” dobra wirtualnego przez gracza innej osobie należałoby podówczas pożytywać jako sublicencjonowanie, na które zgodę musiałby wyrazić podmiot uprawniony do praw autorskich³².

²⁹ Użyte sformułowanie „zdaje się” wynika z faktu, iż autorka w swoim artykule nie wspomina o tym wprost, a sama licencja na korzystanie z utworu jakim jest gra komputerowa nie może być uznawana za synonim Umowy Licencyjnej Użytkownika Końcowego (ang. *End User License Agreement* – dalej: EULA) zawieranej pomiędzy graczem a operatorem. Należy bowiem pamiętać, że w przypadku tego drugiego kontraktu mamy do czynienia poniekąd z dwoma „spieczonymi ze sobą” zobowiązaniami. Oprócz licencji na korzystanie z utworu, w ramach licencji użytkownika końcowego zawiera się również umowa o świadczenie usług dostępu do serwera na którym znajduje się wirtualny świat, w której rolę usługodawcy pełni operator, a usługobiorcy – gracz (zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawo własności intelektualnej w wirtualnych światach*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, z. 105, s. 95).

³⁰ Dz.U.2006.90.631 z późn. zm.

³¹ Zgodnie z art. 1 ust 1 pr. aut. pod pojęciem utworu należy rozumieć „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia”. Z kolei ust. 2 pr.aut. wymienia przykładowe rodzaje utworów, wśród których wyróżnia m.in. utwory wyrażone słowem, plastyczne, fotograficzne, lutnicze, wzornictwa przemysłowego, muzyczne i słowno-muzyczne oraz audiowizualne. Rzeczony wyliczenia ma charakter jedynie przykładowy i nie może być traktowane jako enumeratywne wyszczególnienie wszystkich możliwych postaci utworów.

³² J. Rekiess, M. Żarski, *Obrót wirtualnymi przedmiotami z MMORPG...*, op. cit., s. 147; należy jednak zaznaczyć, że J. Rekiess nieco nieprecyzyjnie jako licencjonodawcę wskazuje twórcę gry. Prawdą jest bowiem, że licencjonodawcą w takich przypadkach niemal zawsze będzie operator.

Zgodzić się należy z autorką, że gry komputerowe generalnie mogą spełniać wymogi określone w pr.aut. i być uznawane za utwory w rozumieniu rzeczonyj ustawy. Stanowisko to jest zresztą stosunkowo powszechnie aprobowane w polskiej doktrynie³³. Również funkcjonowanie systemu licencjonowania w ramach rzeczonych struktur należy uznać za w pełni dopuszczalne. Wspomniane rozwiązanie w praktyce ujawnia jednak trzy istotne mankamenty. Pierwszy z nich *notabene* zauważyła sama autorka, nie przywiązując jednak do niego należytej wagi. Mianowicie, zgodnie z art. 67 ust 3 pr.aut. „jeżeli umowa nie stanowi inaczej, licencjobiorca nie może upoważnić innej osoby do korzystania z utworu w zakresie uzyskanej licencji”. A zakaz sublicencjonowania niestety na stan obecny stanowi standard w EULA. Zresztą właśnie praktyka wprowadzania podobnych klauzul stała się jednym z głównym powodów wysunięcia przez doktrynę amerykańską postulatów odnośnie potrzeby wyodrębnienia tzw. własności wirtualnej. Tym samym problem ten nie zostaje rozwiązany, a same interesy graczy nadal pozostają bez ochrony. Trudno bowiem wskazać środki pozwalające zmusić operatorów by każdorazowo zawierali w EULA klauzulę zezwalającą na sublicencjonowanie³⁴. Wszelkie zabiegi mające na celu „wymuszenie” wspomnianych działań, takie jak np. wprowadzanie stosownych nakazów ustawowych, należałoby poczytywać z jednej strony za sprzeczne z obowiązującą zasadą swobody kontrakto-

Pod pojęciem twórców gry należy natomiast rozumieć artystów-grafików, informatyków, scenarzystów itp., którzy stworzyli wszystkie elementy wchodzące ostatecznie w skład gry komputerowej czy świata wirtualnego.

³³ Tak m.in. I. Matusiak, *Czy gra komputerowa jest chroniona prawem autorski*, „Kwartalnik Urzędu Patentowego RP” 2013, nr 1, http://www.kochanski.pl/pdf/KwartalnikUP_Ireneusz%20Matusiak_062013.pdf (30.05.2014 r.), s. 73; P. Pul, *Komu przysługuje prawo autorskie do gry komputerowej?*, <http://lawmore.pl/komu-przysluguja-prawa-autorskie-do-gry-komputerowej/> (30.05.2014 r.); Ł. Draszczyk, *Ochrona gier komputerowych na gruncie prawa autorskiego*, <http://www.copywron.pl/content/ochrona-gier-komputerowych-na-gruncie-prawa-autorskiego> (30.05.2014 r.); S. Wiśniewski, *Prawnoautorska ochrona programów komputerowych z uwzględnieniem problematyki prezentacji ekranowych i gier komputerowych*, praca magisterska obroniona na Uniwersytecie Jagiellońskim w 2011, http://www.ipwi.uj.edu.pl/pliki/prace/Praca%20magisterska%20Sebastian%20Wi%C5%9Bniewski_1313000808.pdf (30.04.2014 r.), s. 69 i n.; zaś odnośnie samych gier MMORPG (B. Bilicz, *Wirtualny świat...*, *op. cit.*, s. 197).

³⁴ Warto w tym miejscu wskazać, że według niektórych przedstawicieli doktryny w podobnych sytuacjach – udzielenia sublicencji przez jednego gracza drugiemu – w zasadzie nie można mówić *stricto* o sublicencji. Jak wskazuje A. Olszewski: „Podstawową wadą takiego rozwiązania jest okoliczność, że nabywca wirtualnego przedmiotu uzyskał już licencję na korzystanie z danej gry i to bezpośrednio od jej twórcy. Podczas gdy umowa sublicencji ma oddziaływanie »pionowe«, to w badanym przypadku przekazanie wirtualnego przedmiotu następuje niejako »w poziomie«. Umowa sublicencji jest zawierana przez licencjobiorcę z podmiotem, który nie ma uprawnienia, aby korzystać z danego utworu. tymczasem nabywca wirtualnego przedmiotu już ma taką możliwość” (A. Olszewski, *Konstrukcja prawna umowy sprzedaży wirtualnych przedmiotów w świetle prawa polskiego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2011, nr 4, s. 77).

wania określoną w art. 353¹ k.c., a z drugiej za naruszające uzasadnione interesy podmiotu uprawnionego do autorskich praw majątkowych (przeważnie: operatora).

Drugim mankamentem pozostawienie regulacji dóbr wirtualnych jedynie zapisem EULA jest fakt, że oparcie się wyłącznie na wspomnianym reżimie sprawia, iż zarówno gracz-licencjonobiorca, jak i gracz-sublicencjonobiorca zyskują bardzo ograniczony zakres roszczeń ochronnych odnośnie osób trzecich. Należy bowiem pamiętać, że z uwagi na formę zawierania umowy licencyjnej (przeważnie za pośrednictwem internetu, poprzez zaznaczenie odpowiedzi w „okienku”) gracza łączy z operatorem co najwyżej licencja niewyłączna na korzystanie z utworu – gry komputerowej. Zgodnie bowiem z art. 53 i 67 ust. 5 pr.aut. zarówno umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych, jak i o udzielenie licencji wyłącznej, mogą być zawarte jedynie w formie pisemnej pod rygorem nieważności. W przypadku zawarcia licencji w każdej innej formie np. ustnej, czy właśnie poprzez zaznaczenie odpowiedniego okienka z odpowiedzią (formie elektronicznej) należy ją uznać za co najwyżej licencję niewyłączną³⁵. Licencja taka może być bowiem, co do zasady, zawarta w dowolnej formie³⁶.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że w opisywanych okolicznościach ani licencjonobiorcy, ani sublicencjonobiorcy nie przysługują jakiegokolwiek roszczenia autorsko-prawne wobec osób trzecich, które – przykładowo – skopiowały wizualny wygląd jego awatara czy artefaktu i same go używają³⁷. A jak wiadomo, taka sytuacja w znacznym stopniu może wpłynąć na wartość ekonomiczną danego dobra wirtualnego i naruszać słuszne interesy licencjonobiorcy lub/i sublicencjonobiorcy³⁸. Należy bowiem przychylić się do wyrażonego J. Fairfielda poglądu, że konkurencyjność jest nieodłączną cechą dóbr wirtualnych. Tym samym wprowadzenie identycznych dóbr do tego samego świata spowoduje przeważnie spadek ich wartości, a niedjednokrotnie również wystąpienie po stronie gracza negatywnych następstw w sferze psychicznej (spadek satysfakcji z toczonej rozgrywki). Ewentualne

³⁵ O rodzajach i formach zawierania umów licencyjnych w grach zob. szerzej: W. Cebulski, A. Gątarz, *Problematyka umów licencyjnych w grach MMORPG w świetle przepisów prawa polskiego*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K., Grzybczyk, Warszawa 2013, s. 89.

³⁶ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2002 r., V KKN 232/01, Lex nr 56874.

³⁷ Na marginesie warto zaznaczyć, że inaczej rzecz miałaby się w przypadku licencjonobiorcy wyłącznego.

³⁸ Oczywiście, można w tym miejscu rozważyć możliwość poszukiwania w takiej sytuacji ochrony w oparciu o art. 415 k.c., jednakże rozwiązanie takie nie daje równie silnej ochrony, a dodatkowo rodzi utrudnienia w przypadku postępowania sądowego w kontekście udowodnienia szkody.

roszczenia w tym przypadku miałby sam operator, jako podmiot uprawniony do autorskich praw majątkowych, który niekoniecznie musiałby z nich skorzystać, nie zawsze widząc w tym wartość ingerencji naruszenie własnych interesów, a nie chcąc występować w obronie interesów gracza.

Trzecim mankamentem jest fakt, iż każda EULA posiada w zasadzie zawsze adhezyjny charakter³⁹. Jej treść w całości ustalana jest przez operatora. Tym samym przeważnie będzie ona konstruowana w ten sposób, by maksymalnie rozszerzyć uprawnienia operatora, a prawa graczy zmniejszyć do minimum, lub zupełnie ich wspomnianych praw pozbawić. Podobne regulacje pozwalają operatorom całkowicie „panować” nad wszelkimi działaniami graczy. Wprowadzają również m.in. liczne ograniczenia odnośnie obrotu dobrami wirtualnymi. Takowe klauzule występowały np. w umowie gry *Diablo III*, w której sprzedaż dozwolono jedynie za pośrednictwem specjalnego serwisu aukcyjnego stworzonego przez firmę Blizzard⁴⁰. W przeważającej części EULA jakikolwiek obrót dobrami wirtualnymi jest wręcz zakazany⁴¹. Światy wirtualne w których pozostawiono graczom całkowitą swobodę w zakresie handlu należy uznać za wyjątek od reguły⁴².

Oczywiście, pomimo wad cechujących powyższe rozwiązanie, nie można stwierdzić z całą stanowczością, iż jest ono całkowicie pozbawione zalet. Przede wszystkim pozwala ono na uniknięcie konieczności przeprowadzenia prac nowelizacyjnych i poniekąd „eksperymentowania” z wprowadzaniem na grunt prawa polskiego ustawowych regulacji dotyczących dóbr wirtualnych – do tychczas nieobecnych i wzbudzających spore kontrowersje. Z drugiej strony jednak, jakkolwiek na początku niniejszego wywodu zaznaczone zostało, iż zbyt pośpieszne nowelizacje nie stanowią nigdy dobrego posunięcia, niemniej, stonienie od niezbędnych zmian również nie może być uznane za takowe.

Pozostawienie prawa do dóbr wirtualnych w sferze regulacji kontraktowych pozwoliłoby dodatkowo na zachowanie sporej elastyczności, która wydaje się w przedmiotowej problematyce niezwykle potrzebna. Umożliwia ona bowiem dostosowywanie treści umowy do realiów konkretnego świata wirtualnego. Szukając stosownego *panaceum* na komplikacje związane z obrotem

³⁹ J. Rekiess, M. Źarski, *Obrót wirtualnymi przedmiotami z MMORPG...*, *op. cit.*, s. 151.

⁴⁰ Obecnie serwis ten został zamknięty z uwagi na szerzącą się w nim hiperinflację.

⁴¹ Tak np. art. 11 ust. 2 regulaminu iDolina, <http://idolina.pl/terms/> (30.05.2014 r.).

⁴² Przy czym należy wskazać, że ważność wspomnianych ograniczeń wzbudza uzasadnione wątpliwości w kontekście potencjalnego naruszenia przez nie praw konsumentów (tak: K. Kurosz, *Prawo wobec niektórych wyzwań „rzeczywistości wirtualnej”, interaktywności i digitalizacji sztuki*, [w:] *Dynamika kultury a rewolucja własności intelektualnej*, t. 1, red. M. Burnecka, R. Próchnik, Wrocław 2007, s. 50). Aczkolwiek, jeżeli nawet uznać, iż wspomniane uregulowania mogą okazać nieważne w świetle art. 385¹ § 1 k.c., to i tak nie można uznać tego za definitywne rozwiązanie istniejącego problemu.

i ochroną dóbr wirtualnych należy pamiętać, że w praktyce nie występuje nigdy jedno wirtualne uniwersum, jako swoisty odpowiednik jednego realnego świata. Są ich tysiące, a każdy z nich w większym lub mniejszym stopniu różni się od pozostałych. W części z nich można wcielić się w elfa⁴³ lub pilota statku kosmicznego⁴⁴ i odgrywać swoistą rolę w realiach, które nigdy nie mogłyby zaistnieć w rzeczywistości. W innych działania gracza będą polegały raczej na budowaniu przestrzeni, niż na uczestniczeniu w interakcjach z innymi graczami⁴⁵. Z kolei pozostałe, pomimo iż oprócz naturalnych ludzkich replik, niekiedy występować w nich mogą ludzko-zwierzęce hybrydy, mówiące roboty, surrealistyczne twory itp., zasadami swojego funkcjonowania w niczym nie będą się różnić od reguł rządzących światem realnym⁴⁶. To wszystko rodzi potrzebę uwzględnienia zjawiska „magicznego kręgu”. Pod tym pojęciem należy rozumieć niejako wyłączenie działań podejmowanych przez graczy w ramach gry i zgodnie z jej duchem spod wpływów świata zewnętrznego, w tym regulacji prawnych⁴⁷. W swojej istocie przypomina on nieco kontratyp dozwolonego ryzyka sportowego i tak samo jak w jego przypadku niejako neutralizuje on negatywny wydźwięk zachowań przeważnie nieakceptowanych i naruszających pewne normy. Jako przykład można podać odebranie przez gracza wcielającego się w rolę złodziejzka przedmiotu innemu graczowi-kupcowi. „Maska”, którą przyjął, stanowi niejako usprawiedliwienie wspomnianych działań. Całkowicie inna ocena byłaby w przypadku, gdyby do podobnego zachowania doszło w ramach gry imitującej realia świata rzeczywistego, a wspomniane oszustwo miało na celu nie odtworzenie roli, a wzbogacenie gracza, który zdobyte podstępem dobro następnie by sprzedał za realne pieniądze.

3. Koncepcja „wystarczalności” prawa autorskiego

Korzenie tej koncepcji, tak jak w przypadku propozycji J. Rekies, sięgają prawa autorskiego, jednakże sugerują oparcie się na nim nieco w innym zakresie. Jako jej przedstawiciela należy wskazać I. Matusiaka. Zdaniem rzeczonogo Autora na stan obecny brak potrzeby odrębnego regulowania praw do dóbr wirtualnych, gdyż mogą one uzyskać skuteczną ochronę jako utwory w ro-

⁴³ *World of Warcraft*.

⁴⁴ *EVE Online*.

⁴⁵ *SimFarm, SimEarth* itp.

⁴⁶ *Second Life, iDolina* itp.

⁴⁷ Szerzej o prawnych aspektach zjawiska „magicznego kręgu” zob.: P. Gabor, *Pojęcie „magicznego kręgu”. Zakres obowiązywania prawa w grach MMORPG*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2013, s. 56–65; J. Zimmer-Czekaj, *Prawo własności intelektualnej...*, *op. cit.*, s. 92 i n.

zumieniu pr.aut. Oczywiście, uzyskanie wspomnianej ochrony słuszenie uzależnia on od spełnienia przez dane dobro przesłanek wskazanych w art. 1 ust 1 pr.aut.

W polskiej doktrynie (tak samo jak w przypadku gier komputerowych jako całości) istnieje dość zgodny pogląd, że – w razie spełnienia stosownych przesłanek – nie ma przeciwwskazań, by dane dobro wirtualne było chronione przez prawo autorskie⁴⁸. Oczywiście, przeważnie możliwość uzyskania statusu utworu będzie wprost proporcjonalna do swobody pozostawionej przez operatora graczom w zakresie kreowania i modyfikowania elementów świata wirtualnego.

Jak wskazuje I. Matusiak, „w przypadku uczestników gier zaistnienie utworu *ex lege* powoduje powstanie po ich stronie praw wyłącznych – autorskich praw osobistych i majątkowych – których ograniczenie jest możliwe jedynie z poszanowaniem zasad wyrażonych w prawie autorskim. W większości przypadków treść uprawnień umownie określanych jako własność wirtualna pokrywa się z treścią uprawnień objętych własnością intelektualną. [...] W takiej sytuacji własność intelektualna »pochłania« tzw. własność wirtualną»⁴⁹.

Powyższa koncepcja, jakkolwiek na pierwszy rzut oka trafna, rodzi jednak dwie istotne komplikacje. Pierwszą z nich, jest pozostawienie poza zakresem ochrony dóbr wirtualnych niespełniających przesłanek utworu. Wbrew pozorom ich liczba będzie stosunkowo znaczna. Zarazem należy pamiętać o jednej z trzech cech charakterystycznych dóbr wirtualnych uzasadniających objęcie ich prawem własności, a mianowicie konkurencyjności. Fakt, iż dane dobro wirtualne nie będzie od samego początku do końca „stworzone” przez danego gracza, nie musi umniejszać jego wartości. Będzie ona bowiem zależna m.in. od unikalności danych dóbr (ich niewielkiej ilości w całym wirtualnym świecie), jak również wysiłku włożonego w ich uzyskanie (ewentualnie – czasu). Tym samym dobra wirtualne niespełniające przesłanek utworu i nie będące efektem twórczej działalności gracza mogą być dla niego o wiele więcej warte niż nawet najmisterniejsze wirtualne dzieło sztuki.

I. Matusiak zdaje się zauważać wspomniany problem, błędnie go przy tym bagatelizując. Wskazuje on mianowicie, iż „mając na uwadze, że dynamiczny rozwój technologiczny wykształca nowe dobra, które wcześniej czy później podlegać będą ochronie autorskoprawnej (...), nie można jednak wykluczyć sytuacji, że wraz z dalszym rozwojem gier komputerowych typu MMORPG tzw. dobra wirtualne, które nie spełniają przesłanek utworu, dzięki swoim

⁴⁸ A. Gawlik, *Status prawny awatara w światach wirtualnych*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2013, s. 187 i n.; J. Zimmer-Czekaj, *Prawo własności intelektualnej...*, *op. cit.*, s. 107 i n.

⁴⁹ I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, *op. cit.*, s. 285.

cechom (ładunek intelektualny, ustalona postać, możliwość rozpowszechniania) zostaną uznane za »quasi-dobra niematerialne«, które z braku regulacji ustawowych nie są chronione prawami bezwzględными⁵⁰. Jako przykład takiego dobra niematerialnego Autor wskazuje niektóre elementy własności handlowej np. *know-how*⁵¹. Abstrahując od wypowiedzania się w kwestii trafności powyższych przewidywań, w rezultacie rozwiązanie to pozostawia olbrzymią liczbę dóbr wirtualnych poza jednoznaczną regulacją prawną.

Drugi problem dotyczy faktu, iż w przypadku stworzenia takiego dobra wirtualnego, prawa autorskie będą przysługiwać graczowi jedynie do wizualizacji wspomnianego dobra, nie zaś jego zapisu cyfrowego (a więc jednej, z przynajmniej dwóch obligatoryjnych warstw). Takowy zapis nie może być bowiem poczytywany jako odrębny program komputerowy, a tym samym przedmiot prawa autorskiego. Programami w przypadku gier komputerowych w zasadzie są przeważnie jedynie ich silniki. Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko wyrażone przez M. Wąsowską, które najlepiej obrazuje wspomnianą zależność. Rzeczona autorka wypowiadając się mianowicie o wszelkich inkorporowanych do gry utworach, takich jak dźwięk, grafika, czy też tekst występujący w formie cyfrowej wskazuje, iż „proces digitalizacji powoduje, iż możliwe jest ich scalanie za pomocą programu sterującego. Nie można jednak ich poczytywać jako program komputerowy *sensu stricte*. Nie są bowiem ciągiem instrukcji uszeregowanych w sposób, którego celem jest uzyskanie zamierzonego przez programistę rezultatu na ekranie komputera, a jedynie zmieniają formę swojego wyrażenia z analogowej na cyfrową⁵². Wydaje się, że uwagi te zachowują aktualność nie tylko wobec utworów inkorporowanych do gry poprzez digitalizację, ale również tych od początku do końca stworzonych w świecie cyfrowym. Ewentualne programy kreatywne udostępnione graczom przez operatora należy poczytywać podówcześnie w charakterze „narzędzi pracy” (cyfrowego pędzla i sztalugi), nie zaś składnika samego utworu.

Mając na uwadze powyższe, jakkolwiek gracz-twórca uzyska określona autorskie prawa majątkowe i osobiste do danego dobra wirtualnego, to prawa te w zasadzie zapewnią mu jedynie określone roszczenia ochronne, ewentualnie – możliwość „powielania” wizualizacji danego dobra „w” i „poza” światem wirtualnym. Zresztą sytuacja ta nie ogranicza się jedynie do praw autorskich, a dotyczy również innych praw własności intelektualnej. W doktrynie nie budzi bowiem wątpliwości, że określone dobra wirtualne mogą uzyskać ochronę

⁵⁰ I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, *op. cit.*, s. 286.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² M. Wąsowska, *Umowa o stworzenie gry komputerowej*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2013, s. 40.

również jako znaki towarowe⁵³ oraz wzory przemysłowe⁵⁴, jak również jako – w przypadku awatarów – w ramach prawnych regulacji dóbr osobistych a zwłaszcza wizerunku⁵⁵ i kultu pamięci osoby zmarłej⁵⁶.

4. Koncepcja prawa bezwzględnego

W polskiej doktrynie można odnaleźć również stanowiska opowiadające się za potrzebą objęcia dóbr wirtualnych w przyszłości prawem własności. Takowy pogląd wyraził m.in. M. Żarski, który zasugerował, iż skrypt programu może zostać uznany za pewną całość funkcjonująca w ramach środowiska komputerowego (informatycznego). Takowy skrypt traktowany byłby jako odrębny przedmiot własności⁵⁷.

Warto w tym miejscu przytoczyć również stanowisko wyrażone przez J. Pakułę, które w intencji autora miało odnosić się zarówno do dóbr wirtualnych, jak i kont gry. Zaproponował on mianowicie nowelizację pojęcia rzeczy, wskazując, że zasadnym byłoby sięgnięcie do austriackiego porządku prawnego i zaczerpnięcie stamtąd definicji funkcjonującej w nim od niemal dwustu lat. Zgodnie z nią wszystko co można odróżnić od człowieka a jest człowiekowi użyteczne jest rzeczą⁵⁸. Jakkolwiek J. Pakuła wskazuje przy tym trafnie, że wprowadzenie tak szerokiej definicji bezsprzecznie musiałoby się wiązać z koniecznością zastosowania dodatkowych licznych i skomplikowanych nowelizacji w polskim prawie. Niemniej, cały czas powołując się na rzeczony przykład Austrii, staje on na stanowisku, że podobne rozwiązanie w dłuższej perspektywie spełnia swoją rolę⁵⁹.

Abstrahując od dwóch podanych przykładów, wydaje się, iż rzeczona koncepcja ma w polskiej doktrynie równie wielu przeciwników, co zwolenników. Przeważnie krytycznie odnoszą się oni do możliwości ustanowienia praw do

⁵³ Tak: M. Bienias, *Prawo własności przemysłowej w wirtualnych światach gier komputerowych*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2013, s. 220 i n.; I. Matusiak, *Postacie świata wirtualnego...*, *op. cit.*, s. 43; I. Matusiak, *Do kogo może należeć awatar*, <http://prawo.rp.pl/artukul/642442.html?print=tak&p=0> (30.04.2014 r.); K. Szpyt, *Cywilnoprawna ochrona znaków towarowych i wzorów przemysłowych przed naruszeniami w światach wirtualnych*, referat wygłoszony podczas ogólnopolskiej konferencji naukowej „Nowe problemy związane z naruszeniami praw własności intelektualnej w Internecie w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej on-line”, która odbyła się 26 kwietnia 2014 r. w Krakowie; A. Gawlik, *Status prawny awatara...*, *op. cit.*, s. 193–194.

⁵⁴ M. Bienias, *Prawo własności przemysłowej...*, *op. cit.*, s. 237 i n.

⁵⁵ I. Matusiak, *Postacie świata wirtualnego...*, *op. cit.*, s. 41 i n.; A. Gawlik, *Status prawny awatara...*, *op. cit.*, s. 190–191.

⁵⁶ A. Gawlik, *Status prawny awatara...*, *op. cit.*, s. 191–192.

⁵⁷ J. Rekiel, M. Żarski, *Obrót przedmiotami z MMORPG...*, *op. cit.*, s. 153.

⁵⁸ J. Pakuła, *Konta na serwerach gier internetowych...*, *op. cit.*, s. 89.

⁵⁹ *Ibidem*.

dóbr wirtualnych zarówno poprzez wprowadzenie całkowicie nowej instytucji, jak i poprzez odpowiednie stosowanie przepisów o własności funkcjonujących w ramach k.c. Wśród sceptyków takowego posunięcia wymienić można m.in. A. Olszewskiego. Rzeczony autor nie znajduje dla podobnego posunięcia żadnego umocowania w obowiązujących przepisach prawa. Jego zdaniem przyjęcie podobnego rozwiązania skutkowałoby zburzeniem przyjętej przez rodzimego ustawodawcę konstrukcji praw rzeczowych⁶⁰. Z kolei odnośnie możliwości odpowiedniego stosowania przepisów o własności względem dóbr wirtualnych, wskazuje on, iż „w tym wypadku zaistniałaby konieczność tak dalekiego ograniczenia zastosowania poszczególnych przepisów, przy jednoczesnej modyfikacji rozumienia innych, że zostałyby wykreowane *sui generis* – poza prawem zobowiązań, prawem rzeczowym i prawem autorskim. W rezultacie powstałaby daleko idąca niepewność co do prawa, gdyż ów nowy porządek prawny byłby całkowicie nieskorelowany z pozostałymi przepisami”⁶¹.

Odnosząc się do wyrażonych przez autora zastrzeżeń należy wskazać, że jawią się one jako całkowicie niezasadne. Możliwość posiadania „na własność” dóbr nieposiadających swojego materialnego odpowiednika nie stanowi w dzisiejszych czasach żadnego *novum*. Jako przykład takowych dóbr wskazać można chociażby pieniądze, które w XXI z form papierowych i metalowych w znacznej mierze przeistoczyły się ciąg danych cyfrowych znajdujących się w komputerach banków⁶², jak również impulsy telefoniczne oraz energię elektryczną. Zarzucanie więc teorii prawa własności wirtualnej „burzenia konstrukcji praw rzeczowych” wydaje się nietrafione. Wprowadzanie wspomnianego rozwiązania jawi się raczej jako przykład wskazanej już w tytule publikacji ewolucji, niż rewolucji polskiego prawa cywilnego.

Kolejnym zarzutem wysuwany przez A. Olszewskiego odnośnie możliwości objęcia dóbr wirtualnych prawem własności jest fakt, że funkcjonują one tylko w ramach jednego konkretnego świata wirtualnego, poza którym traci on całkowicie swoją przydatność⁶³. Jedynie częściowo można zgodzić się z rzeczonym poglądem. Za całkowicie słuszną należy uznać uwagę, iż wirtualne dobra mogą tracić lub też zyskiwać na znaczeniu w zależności od kontekstu, w ramach którego są one umiejscowione. Aktualne pozostają tutaj jednak

⁶⁰ A. Olszewski, *Konstrukcja prawna umowy sprzedaży...*, *op. cit.*, s. 69.

⁶¹ *Ibidem*, przypis 16.

⁶² Oczywiście, stanowisko to można odpierać argumentem, że w razie wypłaty z konta, otrzymujemy pieniądze posiadającą postać materialną. Należy jednak pamiętać, że – co do zasady – nie są to, co do zasady, te pieniądze, które znajdują się na naszym koncie – są to „jakiś” pieniądze, ekwiwalentne do pobranej sumy.

⁶³ *Ibidem*, s. 70.

argumenty poczynione na gruncie rozważań dotyczących „wyodrębnienia” dóbr wirtualnych, w tym przede wszystkim – prac nad takimi postaciami wirtualnymi, które mogłyby być przenoszone z jednego świata do drugiego.

Kolejnym przeciwnikiem objęcia dóbr wirtualnych prawem własności jest J. Zimmer-Czekaj. Zgodnie z twierdzeniami rzeczonoego autora „prawo bezwzględne na takich dobrach nie będzie miało charakteru jedynie obligacyjnego do powstrzymywania się od określonych czynności”, dalej zaś: „istnienie prawa będzie zależało od zapewnienia przez ISP funkcjonowania serwera. Nakładanie obowiązku działania powinno zaś pozostać domeną odpowiedzialności kontraktowej a nie prawa wyłącznego”⁶⁴.

Wskazana wyżej uwaga wydaje się stosunkowo trafnym zarzutem. Zrazem wydaje się, iż nie ma potrzeby, by operator świadczył swoje usługi i umożliwiał graczowi dostęp do dobra „za wszelką cenę”. Wystarczające w tym miejscu byłoby posłużenie się konstrukcją należytej staranności, która wyznaczałaby granice obowiązków operatora. Należy však pamiętać, że prawo własności nie ma charakteru bezwzględnego i zgodnie z art. 64 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁶⁵ (dalej: Konstytucja) prawo własności, jakkolwiek jedynie w drodze ustawy i tylko w zakresie w jakim nie narusza ona istoty prawa własności, jednakże może być ograniczane. Z kolei art. 21 ust. 2 Konstytucji dopuszcza wywłaszczenie, pod warunkiem, że jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym wynagrodzeniem. Za swoistą postać wywłaszczenia niektórzy autorzy uznają również przejście utworów do domeny publicznej⁶⁶.

Generalną wadą przyjęcie koncepcji prawa bezwzględnego jest z pewnością całkowite nieuwzględnienia przy regulacji prawnej sytuacji dóbr wirtualnych zjawiska magicznego kręgu. W efekcie mogłoby – z brak dodatkowych, doprecyzowujących regulacji – doprowadzić do podejmowania przez jednych użytkowników prób dochodzenia roszczeń od innych za zachowania podjęte w ramach gry, które według obiektywnej oceny i zasad zdrowego rozsądku powinny być prawnie indyferentne. Tym samym bezsprzecznie dochodziło by do licznych nadużyć, a tym samym wspomniana regulacja zamiast rozwiązać istniejący problem, w praktyce zastąpiłaby go zupełnie nowym, możliwe, że wywołującym poważniejsze konsekwencje.

⁶⁴ J. Zimmer-Czekaj, *Prawo własności intelektualnej...*, op. cit., s. 106.

⁶⁵ Dz.U.1997.78.483 z późn. zm.

⁶⁶ J. Mazurkiewicz, *Wokół prawnosobistych aspektów sytuacji spadkobierców praw własności intelektualnej*, [w:] *Dziedziczenie własności intelektualnej*, red. M. Załucki, Warszawa 2009, s. 52–53.

5. Koncepcja mieszana (pośrednia)

Następną w kolejności jest koncepcja pośrednia pomiędzy regulacją prawa bezwzględnego a kontraktowym uregulowaniem. Na gruncie polskiej doktryny opowiedział się za nią M. Giermak. Wspomniany autor stanął na stanowisku, że zasadnym jest uregulowanie w ramach przepisów powszechnie obowiązujących następujących kwestii:

- a) zagadnienie dopuszczalności zbywania dóbr wirtualnych, które ma być uzależnione od decyzji operatora;
- b) obowiązków operatora względem gracza;
- c) wskazanie, czy i na jakich zasadach operator będzie w mógł uwolnić się od odpowiedzialności za utratę dobra wirtualnego⁶⁷.

Stanowisko wspomnianego autora wydaje się o wiele trafniejsze od regulacji *stricte* kontraktowych. Przede wszystkim poprzez wprowadzenie przynajmniej minimalnych regulacji ustawowych przełamuje on monopol operatorów z zakresie posiadania uprawnień w świecie wirtualnym. Z drugiej strony pozostawienie pewnej sfery do doregulowania za pomocą kontraktów zdaje się trafnym posunięciem w kontekście wielości i różnorodności światów wirtualnych. Należy bowiem pamiętać, że część z nich przypomina klasyczne gry wojenne, inne z kolei – strategiczne zabawy w realiach świata fantasy, a dalszym natomiast bliżej do trójwymiarowych portali społecznościowych, niż gier w tradycyjnym słowa tego znaczeniu. W związku z tym również i sposób uregulowania pewnych kwestii w każdej z nich będzie odrębny.

Oczywiście, dyskusje może wzbudzać fakt, czy właśnie te lub/i jedynie te aspekty „własności wirtualnej” powinny zostać uregulowane ustawowo. Dodatkowo pewne wątpliwości rodzi fakt pozostawienia decyzji obrotu wirtualnymi dobrami nadal w gestii operatorów. Takie posunięcie nie doprowadza bowiem do rozwiązania nabrzmiałego problemu o którym była już mowa.

Kolejnymi przedstawicielami doktryny, którzy przychyliłi się do koncepcji mieszanej są Ł. Maryniak i P. Baryś. Propozycja wspomnianych autorów jest przy tym znacznie bardziej rozbudowana od wszelkich pozostałych obecnych w rodzimym piśmiennictwie. Dokonali oni mianowicie swoistego podziału dóbr wirtualnych na te występujące w grach komputerowych oraz pozostałe, tzn. takie, jak domeny internetowe, adresy e-mail i konta na portalach www. Te pierwsze miałyby zostać objęte specjalnie utworzonym dla nich prawem własności wirtualnej, do tych drugich zaś zastosowanie miałyby dotychczasowe przepisy regulujące „tradycyjne” prawo własności. Wspomniana dychotomia uzasadniona została twierdzeniem, jakoby domeny internetowe, adresy e-mail oraz inne, podobne im dobra, charakteryzowały się znaczą trwałością.

⁶⁷ M. Giermak, *Kwalifikacja prawna przedmiotów...*, *op. cit.*

Dodatkowo obrót nimi jak i same prawa do nich nie wzbudzają pomiędzy różnymi podmiotami tylu sporów związanych ze sprzecznymi interesami⁶⁸. Abstrahując od słuszności takowego podziału oraz dokładniejszego porównywanie cech charakterystycznych dóbr wirtualnych „spoza” oraz „z” światów wirtualnych, co wykraczałoby poza ramy niniejszego opracowania, warto przyjrzeć się dokładniej postulowanej przez Autorów konstrukcji prawa własności wirtualnej. Ich zdaniem zasadnym jest wprowadzenie do ustawy powszechnie obowiązujących regulacji ustanawiające na rzecz graczy bezwzględne prawo podmiotowe skuteczne *erga omnes*, które to regulacje mogłyby być dodatkowo nieznacznie modyfikowane umowami licencyjnymi. Realizując wspomniany postulat, można by wprowadzić do prawa polskiego prawo własności wirtualnej o następującej treści: „w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia wirtualnego gracz może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z wirtualnego przedmiotu w sposób zgodny z regułami gry wskazanymi w umowie licencyjnej. W tych samych granicach może rozporządzać wirtualnym przedmiotem”⁶⁹. Wspomniane prawo nie miałoby charakteru absolutnego – jego granice wyznaczałyby stosowne ustawy. Autorzy wskazują, iż gracz na podstawie zawartej z operatorem licencji zawierałby z nim umowę przechowania wirtualnego przedmiotu. Użytkownik, posiadający wyłączne prawo korzystania z rzeczoności przedmiotu, zarazem oddawałby go do depozytu administratorowi serwera.

Powyższą teorię należy uznać za co najmniej interesującą. Z pewnością słowa uznania należą się wspomnianym Autorom za zaproponowanie tak rozbudowanej koncepcji. Przede wszystkim, zakładając możliwość regulowania w pewnym stopniu praw graczy przez zapisy kontraktowe, uwzględniają oni tak istotne zjawisko magicznego kręgu. Z kolei sugerując zawieranie umowy depozytu rozwiązują oni wiele wątpliwości związanych z regulacją wzajemnych stosunków operatora i gracza, a zwłaszcza odpowiedzialności tego pierwszego.

Niemniej, wspomniane rozwiązanie nie może być przyjęte całkowicie bez zastrzeżeń. Zgadzać się z jego założeniami co do istoty, zasadnym byłoby wskazanie pewnych jego elementów, które wzbudzają wątpliwości. Przede wszystkim ustalenie, iż gracz może korzystać i rozporządzać dobrem wirtualnym zgodnie z regułami gry wskazanymi w umowie licencyjnej. Taka konstrukcja wskazuje, iż każdorazowo zakres prawa bezwzględnego (jakkolwiek dodatkowo ustalony ustawami i zasadami współżycia wirtualnego) będzie zależny od treści stosunków obligacyjnych. Wspomniane rozwiązanie, jak-

⁶⁸ Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, *op. cit.*, s. 112–113.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 114.

kolwiek posiadające istotne zalety praktyczne, wydaje się niedopuszczalna z punktu widzenia polskiego prawa cywilnego.

Istotne wątpliwości może wzbudzać również podjęcie próby dodania nowej klauzuli generalnej „zasad współzycia wirtualnego”. Klasyczna kodeksowa klauzula „zasad współzycia społecznego”, obejmująca całokształt norm obowiązujących w danym społeczeństwie, całkowicie by się w tym miejscu sprawdziła. W doktrynie wyrażono słuszny pogląd, iż jest to najszersza znaczeniowo i najbardziej pojemną regułą słuszością występująca w polskim systemie prawa cywilnego⁷⁰. Stąd też nie wydaje się, by postulowana przez Autorów klauzula mogłaby objąć swoim zakresem jakiegokolwiek zachowania wcześniej nie ujęte w ramach klauzuli zasad współzycia społecznego. W zasadzie stanowiłaby ona co najwyżej pewną zawężoną do świata wirtualnego odmianę klauzuli obecne w k.c., czyli w konsekwencji przejaw zbędnego mnożenia ustawodawstwa.

Wnioski i postulaty *de lege ferenda*

Odnosząc się do przeprowadzonych w toku niniejszego artykułu rozważań, z całą stanowczością należy odrzucić możliwość pozostawienia kwestii praw do dóbr wirtualnych w sferze regulacji kontraktowych. W praktyce nie zapewniają one niezbędnej ochrony użytkownikom, zaś sytuacja ta nie może zostać zmieniona żadnymi prawnie dopuszczalnymi środkami, tj. poprzez rozszerzenie obowiązywania zapisów umownych i stworzenie z nich uprawnień skutecznych *erga omnes*, jak również zobowiązanie operatorów serwerów do zawierania w EULA klauzul przyznających graczom prawa do uzyskanych przez nich dóbr.

Również poszukiwanie stosownej regulacji w ramach samego tylko reżimu prawa autorskiego (czy nawet szerzej – prawa własności intelektualnej) zdaje się tutaj niewystarczające. Ochrona uzyskana w ten sposób ograniczona jest w zasadzie jedynie do wizualnych aspektów dóbr wirtualnych. Dodatkowo wiąże się ona z licznymi niedogodnościami, które w praktyce mogą uniemożliwić lub przynajmniej znacznie utrudnić graczom skorzystanie z nich nawet w tak wąskim zakresie, jak ochrona aspektu wizualnego, nie mówiąc już o możliwości pełnoprawnego obrotu (np. w przypadku pr.aut. jest to konieczność spełnienia przez dane dobro przesłanek utworu).

Tak więc, bezsprzecznie należy wysunąć postulat wprowadzenia w tej kwestii stosownych nowelizacji, opartych czy to na rozwiązaniach koncepcji

⁷⁰ Tak: B. Janiszewska, *O potrzebie zmiany klauzuli zasad współzycia społecznego. Głos w dyskusji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 4, s. 8.

prawa bezwzględnego, czy też koncepcji mieszanej. W przypadku pierwszej z nich, niedogodnością byłaby konieczność bardzo szczegółowego uregulowania w przepisach ustawowych zagadnień związanych z dobrami wirtualnymi, tak, aby w przynajmniej niewielkim stopniu sprostać swoistej naturze światów wirtualnych, a i tak wydaje się, że nie zawsze udałoby się przy tym uwzględnić problematykę zjawiska magicznego kręgu. Jako bardziej zasadne jawi się obecnie skierowanie uwagi na koncepcję mieszaną, aczkolwiek w tych twierdzeniach nie można być ortodoksyjnym i wydaje się, że w przypadku wprowadzenia stosownych i przemyślanych nowelizacji, regulacje oparte na koncepcji prawa bezwzględnego również mogłyby stanowić skuteczne rozwiązanie problemu.

Koncepcje pośrednie zaproponowane przez przedstawicieli polskiej doktryny, jakkolwiek nie pozbawione wad, wydają się dobrymi fundamentami dla ewentualnych prac legislacyjnych (oczywiście, przy jednoczesnym uwzględnieniu uwag zawartych w poprzednim rozdziale niniejszego artykułu). Warte rozważenia wydaje się przy tym nieco inne podejście do wspomnianej kwestii. Mianowicie, jego istota sprowadzałaby się do wprowadzenia do k.c. artykułu (paragrafu) nakazującego odpowiednie stosowanie do dóbr wirtualnych przepisów o własności (wówczas za zbędne należałoby uznać m.in. modyfikowanie definicji rzeczy). Takie posunięcie nie rodziłoby konieczności mnożenia pojęć i instytucji, w tym – odrębnego prawa własności wirtualnej dla jedynie wąskiego wycinka dóbr wirtualnych (tych obecnych w światach wirtualnych), tak jak sugerowali to Ł. Maryniak i P. Baryś. Przy czym uwzględnienie specyfiki światów wirtualnych zostałoby zrealizowane poprzez wprowadzenie nowej kodeksowej okoliczności wyłączającej bezprawności, uwzględniającej zjawisko magicznego kręgu, a zbliżonej w swojej naturze do skodyfikowanego kontratypu ryzyka sportowego. Jej zakres ustalany byłby dla każdej gry w treści jej regulaminu (oczywiście, modyfikacje mogłyby być dokonywane w pewnych określonych prawem granicach, zapewniające graczom pewne minimum uprawnień – tak, aby uniknąć pełnej dowolności działań tworzących regulaminy operatorów, a w dalszej konsekwencji najprawdopodobniej licznych nadużyć). Nie dochodziłoby podówczas do każdorazowego ustalania granic prawa bezwzględnego (gdyż to byłyby stale) przez regulacje obligacyjne, a jedynie legalizacji pewnych zachowań, które bez wspomnianego zastrzeżenia należałoby oceniać, jako naruszenie prawa własności.

Oczywiście, wraz z wprowadzeniem takiego rozwiązania powinno się rozważyć stosowne zdefiniowanie pojęcia dobra wirtualnego (zaznaczmy – na tyle szerokie, by pozwalało objąć w przyszłości powstające nowe wy-

twory wirtualne i nie mające charakteru kazuistycznego, enumeratywnego wyliczenia). Zagadnienie samej nomenklatury również może rodzić w tym miejscu wątpliwości. Skorzystanie z zaczerpniętej z ustawodawstwa unijnego sformułowania „treści cyfrowych”, które w niedługim czasie wejdzie również do porządku krajowego, pozwoliłoby uniknąć ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych odnośnie relacji tych dwóch pojęć. Z drugiej jednak strony, biorąc pod uwagę powszechne operowanie w ramach polskiej doktryny pojęciami „dóbr materialnych” i „dóbr własności intelektualnej” sformułowania „dobra wirtualnego” wydaje się tutaj trafniejsze.

Zakończenie

Niestety, ograniczone ramy niniejszego opracowania nie pozwalają omówić kompleksowo wszystkich rodzących wątpliwości aspektów obrotu i ochrony dóbr wirtualnych. Niemniej można z całą pewnością stwierdzić, podsumowując dotychczasowe wywody, że wbrew temu, co mogłoby się wydawać na pierwszy rzut oka, własność wirtualna i prawo do niej, to nie cywilistyczna rewolucja, a ewolucja – naturalne następstwo rozwoju technologii i przenoszenia wielu form aktywności życiowej do światów wirtualnych. Następstwo, którego istnienie rodzi pewne istotne komplikacje natury prawnej. Zasadnym jest zatem rozważenie potencjalnych możliwości jak najszybszego ich rozwiązania. Tym bardziej, iż na stan obecny problem ten nie jest jeszcze wyjątkowo nabrzmiały. Z czasem jednak, wnioskując z doświadczeń krajów zachodnich i niektórych państw azjatyckich, bezsprzecznie nabierze on rozmachu. Należy bowiem podkreślić, że powszechnej obecnie praktyki obrotu dobrami wirtualnymi w grach i poza nimi nie da się wyeliminować. Brak regulacji natomiast spowoduje w przyszłości powstawanie i utrwalanie się licznych patologii, takich jak np. utrwalenie się nie jednej, ale kilku różnych praktyk, niejednokrotnie sprzecznych ze sobą. Więcej – najczęściej również sprzecznych z obowiązującym porządkiem prawnym. Niemniej, w kręgach graczy je stosujących, uznawanych zapewne za poprawne i legalne. Wówczas skuteczna interwencja ustawodawcy będzie o wiele trudniejsza.

Kamil Szpyt

Virtual property – civil law revolution or evolution?

Summary:

The article describes propositions of how to regulate the turnover of virtual goods functioning in polish and american doctrine and analyses the legitimacy and possibilities of the use of the above mentioned concepts as the basics for the future amendments. On account of the complexity and the size of the issues, the author of the article focuses on the virtual goods existing in computer games. The author refers to both the current regulations in polish law, the european ones – and especially to regulations referring to digital contents.

Key words:

the property right, virtual goods, virtual items, virtual worlds

Streszczenie:

Artykuł przedstawia funkcjonujące w doktrynie polskiej i amerykańskiej propozycje uregulowania obrotu dobrami wirtualnymi oraz analizuje zasadności i możliwości wykorzystania wspomnianych koncepcji jako podstaw do przyszłych nowelizacji. Z uwagi na złożoność i rozmiar problematyki, w niniejszym opracowaniu skupiono się na dobrach wirtualnych występujących w grach komputerowych. W opracowaniu odniesiono się zarówno do obowiązujących obecnie regulacji prawa polskiego, jak i europejskiego, zwłaszcza zaś – przepisów dotyczących treści cyfrowych.

Słowa kluczowe:

prawo własności, dobra wirtualne, wirtualne przedmioty, wirtualne światy

Elwira Marszałkowska-Krześ, Izabella Gil
Uniwersytet Wrocławski

Znaczenie i skutki zabezpieczeń rzeczowych w przypadku ogłoszenia upadłości

Wstęp – problematyka zabezpieczeń rzeczowych na wypadek niewypłacalności dłużnika

Uregulowanie zagadnienia zabezpieczenia wierzycieli na wypadek niewypłacalności dłużnika w obecnych realiach gospodarczych powinno stanowić jeden z zasadniczych celów aktualnych i przyszłych rozwiązań prawnych dotyczących ochrony wierzycieli cywilnoprawnych i publicznoprawnych. Ustawodawca powinien poprzez stosowne instrumenty prawne zapewnić wierzycielom należyłą ochronę przed negatywnymi następstwami braku świadczenia przez dłużnika, czy też nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika¹.

Wśród zabezpieczeń zapewniających większe zaspokojenie na wypadek ogłoszenia upadłości dłużnika należy wskazać na zabezpieczenia o charakterze rzeczowym lub zabezpieczenia ustanawiane przez podmiot trzeci, mogące mieć charakter rzeczowy, bądź obligacyjny.

Przedmiotem analizy w ramach niniejszego opracowania będą zabezpieczenia o charakterze rzeczowym, albowiem one właśnie korzystają z tzw. prawa odrębności w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika.

Zabezpieczenia o charakterze rzeczowym związane są z określoną rzeczą lub prawem, z którego wierzyciele będą mogli się zaspokoić niezależnie od tego, jaki podmiot będzie jego właścicielem, a niejednokrotnie także z pierwszeństwem przed dłużnikiem osobistym wierzyciela tej rzeczy lub prawa². Natomiast skuteczne *erga omnes* są: hipoteka, zastaw (zwykły, rejestrowy,

¹ Por. J. Górecki, *Osobiste zabezpieczenia wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa–Katowice 2013, s.11.

² Por. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 264.

skarbowy, finansowy)³, czy hipoteka morska, a ich zasadniczym celem jest zabezpieczenie wierzytelności poprzez obciążenie rzeczy lub prawa, jednocześnie określając treść, a także sposób wykonania⁴.

Na potrzeby dokonania analizy zabezpieczeń rzeczowych w przypadku ogłoszenia upadłości niezbędne jest także rozróżnienie wierzycieli posiadających wyłącznie zabezpieczenia o charakterze rzeczowym oraz wierzycieli zabezpieczonych na przedmiocie należącym do dłużnika osobistego. Ma to zwłaszcza znaczenie na etapie związanym z zaspokojeniem z funduszy masy upadłości (np. art. 340 p.u.n.⁵). Wprawdzie w przypadku tzw. praw zastawniczych (w postaci hipoteki, czy zastawu) ich cechą jest zarówno możliwość zaspokojenia się z obciążonego przedmiotu niezależnie od tego czyją stanie się własnością, jak też z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi aktualnego właściciela przedmiotu obciążonego ograniczonym prawem rzeczowym⁶, ale w przypadku ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika metoda zaspokojenia wierzyciela następuje w szczególny sposób, mimo przyznania im przywilejów w zakresie zaspokajania z funduszy masy upadłości.

Zasadniczym celem postępowania upadłościowego jest stosownie do treści przepisu art. 2 p.u.n. równomierne zaspokojenie wierzycieli upadłego dłużnika. Ustawodawca wprowadza jednakże od powyższej zasady wyjątki, m.in. w odniesieniu do wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo (hipoteką lub zastawem), korzystających z tzw. prawa odrębności. Prawo odrębności polega na możliwości zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia poza podziałem funduszy masy upadłości⁷.

Skutki sprzedaży składników masy upadłości w przypadku ogłoszenia upadłości likwidacyjnej dłużnika

Jednym z zasadniczych obowiązków syndyka jest likwidacja masy upadłości, w celu zaspokojenia w jak największym stopniu wszystkich wierzycieli,

³ Więcej na temat zabezpieczenia poprzez ustanowienie zastawu i rodzaju zastawów por. M. Leśniak, *Zastaw bez przeniesienia przedmiotu zastawu*, Kraków 2004; P. Sokal, *Zastaw zwykły i rejestrowy na akcjach*, Warszawa 2011; J. Skąpski, *Rzeczowe formy zabezpieczenia wierzytelności (z wyłączeniem hipoteki)*, SIXXI/1994, T. Stawecki, [w:] T. Stawecki, M. Tomaszewski, F. Zedler, *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 169.

⁴ K. Zaradkiewicz, *Komentarz do artykułów 1–449⁰*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, red. J.K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 1097.

⁵ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (DzU. z 2015 r., poz. 233), dalej w skrócie określana jako p.u.n.

⁶ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008, s. 231.

⁷ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 701.

którzy zgłoszą w terminie swoje wierzytelności do masy. Podstawową formą likwidacji majątku masy przez syndyka jest sprzedaż. Sposoby dokonywania likwidacji majątku masy upadłości przez syndyka określa przepis art. 311 ust.1 p.u.n. w myśl którego – likwidacja następuje przez sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego w całości lub jego zorganizowanych części, ruchomości i nieruchomości.

Szczególne skutki przewiduje ustawa w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Według przepisu art. 317 p.u.n., w przypadku zbycia przedsiębiorstwa upadłego jako całości na nabywcę przechodzą także koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi, które zostały udzielone upadłemu, chyba że ustawa lub decyzja stanowi inaczej.

Nabywca może używać oznaczenia przedsiębiorstwa upadłego, jeśli się w nim mieści nazwisko upadłego tylko za jego zgodą. Nabywca przedsiębiorstwa nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Regulacja taka powoduje, iż kwestionowane jest nabycie przedsiębiorstwa upadłego jako sukcesji wszystkich praw.

W literaturze wskazuje się, że ze względu na podobieństwo celów postępowania upadłościowego oraz postępowania egzekucyjnego zasadnym jest, aby nabycie rzeczy w toku upadłości traktowane było podobnie jak nabycie rzeczy w postępowaniu egzekucyjnym. Wyrazem tego jest regulacja przepisu art. 313 ust. 1 p.u.n., stosownie do którego sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej. Oznacza to, że skutki sprzedaży rzeczy należy oceniać wg przepisów k.p.c. o postępowaniu egzekucyjnym.

Skoro zgodnie z przepisem art. 313 ust. 1 p.u.n. sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej, to w myśl przepisu art. 879 k.p.c.⁸ ten, kto nabywa rzecz staje się jej właścicielem bez żadnych obciążeń i powinien ją natychmiast odebrać. Nabywcy nie przysługują roszczenia z tytułu rękojmi za wady. Nie można też przeciw niemu podnieść zarzutów co do ważności nabycia. Nabycie takie uważa się za nabycie pierwotne. Wobec tego, że nabywca nabywa rzecz bez żadnych obciążeń, to wygasa też prawo zastawu. W jego miejsce pojawia się prawo do zaspokojenia z ceny uzyskanej ze sprzedaży rzeczy (art. 345 ust. 1 p.u.n.). Przy czym nabywca składników masy upadłości nie odpowiada za zobowiązania podatkowe upadłego, także powstałe po ogłoszeniu upadłości.

Sprzedaż nieruchomości powoduje natomiast wygaśnięcie wszystkich praw oraz praw i roszczeń osobistych ujawnionych przez wpis w księdze wie-

⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst pierwotny: Dz. U. 1964 r. Nr 43 poz. 296), (tekst jednolity: Dz. U. 2014 r. poz. 101), dalej w skrócie określonej jako k.p.c.

czystej lub nieujawnionych w ten sposób, lecz zgłoszonych sędziemu – komisarzowi w terminie nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące pod rygorem utraty powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym.

W orzecznictwie do praw i roszczeń osobistych, podlegających zaspokojeniu w podziale odrębnym, zalicza się także roszczenie wierzyciela pauliańskiego skierowane do nieruchomości wchodzącej w skład masy upadłości⁹.

W miejsce prawa, które wygasło uprawniony nabywa prawo do zaspokojenia wartości wygasłego prawa z ceny uzyskanej ze sprzedaży obciążonej nieruchomości. Skutek ten powstaje z datą zawarcia umowy sprzedaży. Podstawą do wykreślenia praw, wygasłych na skutek sprzedaży, jest prawomocny plan podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości obciążonej. Podstawą wykreślenia hipoteki jest umowa sprzedaży nieruchomości.

Jak z powyższego wynika w ustawie p.u.n. przyjęto rozwiązanie identyczne, jak w postępowaniu egzekucyjnym (art. 1000 § 1 k.p.c.), gdzie podstawą do wykreślenia praw ciążących na nieruchomości jest prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności wraz z planem podziału sumy uzyskanej z egzekucji (art. 1003 § 1 k.p.c.), a podstawą wykreślenia hipoteki jest postanowienie o przysądzeniu własności (art. 1003 § 2 k.p.c.), jeżeli w postanowieniu stwierdzono zapłacenie przez nabywcę całej ceny nabycia gotówką.

Sprzedaż przez syndyka nieruchomości upadłego wywołuje takie same skutki w stosunku do umowy najmu lub dzierżawy jak sprzedaż w postępowaniu egzekucyjnym. Stosownie do przepisu art. 1002 k.p.c., z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności nabywca wstępuje w prawa i obowiązki dłużnika wynikające ze stosunku najmu i dzierżawy. W przypadku kiedy umowa najmu lub dzierżawy była zawarta na czas oznaczony dłuższy niż dwa lata, nabywca może wypowiedzieć tę umowę w ciągu miesiąca od dnia uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności z zachowaniem rocznego terminu wypowiedzenia, o ile umowa nie przewiduje terminu krótszego, chociażby umowa została zawarta z zachowaniem formy pisemnej i z datą pewną, a rzecz została najemcy lub dzierżawcy wydana.

Pozostają w mocy bez potrącania ich wartości z ceny nabycia: służebność drogi koniecznej, służebność przesyłu, służebność ustanowiona w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli lub innego urządzenia. Natomiast użytkowanie oraz prawo dożywotnika pozostają w mocy, jeżeli przysługuje im pierwszeństwo przed wszystkimi hipotekami lub jeżeli nieruchomość nie jest obciążona hipotekami, albo jeżeli ich wartość znajduje

⁹ Zob. A. Jakubecki, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2006 r., III CZP 2/06*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, z. 6, poz. 71.

pełne pokrycie w cenie nabycia (wówczas ich wartość będzie zaliczona na cenę nabycia).

Przy czym przepisy o sprzedaży nieruchomości mają zastosowanie do sprzedaży użytkownika wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu i statku morskiego wpisanego do rejestru okrętowego.

Skutki sprzedaży nieruchomości obciążonych przez wpis do księgi wieczystej lub wprowadzie w ten sposób nie ujawnionych, lecz zgłoszonych sędziemu – komisarzowi (w terminie przewidzianym w przepisie art. 51 ust. 1 p.u.n.) zostały uregulowane w przepisie art. 313 ust. 2 p.u.n. W powołanym przepisie wprowadzono odmienną regułę w zakresie skutków sprzedaży dokonywanej w postępowaniu upadłościowym. Stosownie bowiem do przepisu art. 313 ust.1 p.u.n. sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma analogiczne co skutki sprzedaży egzekucyjnej, z tym że nabywca składników masy upadłości nie odpowiada za zobowiązania podatkowe upadłego, także powstałe po ogłoszeniu upadłości. W związku z powyższym ustawodawca powrócił do praw odrębności w odniesieniu do wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, skarbowym i hipoteką morską, bez względu na to, czy dłużnik jest dłużnikiem osobistym, czy też rzeczowym. Wprawdzie sprzedaż nieruchomości powoduje wygaśnięcie praw oraz praw i roszczeń osobistych, ale w miejsce prawa, które wygasło, powstaje prawo do zaspokojenia wartości wygasłego prawa z ceny uzyskanej ze sprzedaży obciążonej nieruchomości. Stosownie do przepisu art. 340 ust. 1 p.u.n., wierzytelności osobiste zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską umieszcza się w planie podziału funduszy masy upadłości jedynie w takiej sumie, w jakiej nie zostały zaspokojone z przedmiotu zabezpieczenia. Podkreślić jednakże należy, iż przedmiotowy przepis ma zastosowanie w przypadku kiedy upadły jest jednocześnie dłużnikiem osobistym i rzeczowym¹⁰. A zatem w sytuacji kiedy upadły jest jedynie dłużnikiem rzeczowym, to wierzyciel zabezpieczony rzeczowo uzyska zaspokojenie jedynie z sum uzyskanych ze sprzedaży rzeczy i praw obciążonych rzeczowo. W przypadku ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, zastosowanie znajdzie przepis 336 ust.1 i 2 p.u.n., a więc sumy uzyskane z likwidacji rzeczy, wierzytelności i praw obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską przeznaczają się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności zostały zabezpieczone na tych rzeczach lub prawach z zachowaniem przepisów ustawy (art. 336 ust. 1 p.u.n.). Przepisy o zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczonej zastawem stosuje się odpowiednio do zaspokojenia wierzytelności

¹⁰ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1046.

zabezpieczonych przez przeniesienie na wierzyciela prawa własności rzeczy, wierzytelności i innego prawa (art. 336 ust. 2 p.u.n.). Powyższa regulacja niewątpliwie stanowi powrót do prawa odrębności, czyli prawa do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia (rzeczy obciążonej hipoteką, zastawem i in.) poza podziałem funduszków masy upadłości w drodze egzekucji prowadzonej przez wierzyciela, skierowanej do zabezpieczonego przedmiotu¹¹. Restytucja prawa odrębności różni się tym, że sumy uzyskane ze sprzedaży rzeczy lub praw obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską na składnikach masy upadłości nie wchodzi do masy upadłości, lecz służą zaspokojeniu tych wierzycieli, przysługującym takie zabezpieczenia¹². Konsekwencją tego jest konieczność sporządzenia odrębnego planu podziału sum uzyskanych ze sprzedanych rzeczy lub praw (art. 348 p.u.n.), zgodnie z wymogami przewidzianymi w przepisie art. 347 p.u.n. W skład masy upadłości mogą wejść sumy uzyskane ze sprzedaży składników masy obciążonych tylko wówczas, gdy pozostaną środki pieniężne po zaspokojeniu zabezpieczonych w ten sposób wierzycieli (art. 336 ust. 1 zd. 2 p.u.n.).

Znaczenie istnienia zabezpieczeń rzeczowych w kontekście podstaw ogłoszenia upadłości

Pierwszy etap (faza) postępowania upadłościowego wiąże się z ustaleniem: czy podmiot, inicjujący wszczęcie postępowania posiada uprawnienie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, czy dłużnik ma zdolność upadłościową, czy istnieją podstawy do ogłoszenia jego upadłości, czy do czasu zakończenia postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości zabezpieczyć majątek dłużnika, a zwłaszcza czy i jakiego rodzaju można ogłosić upadłość dłużnika.

Obecnie, skoro wyłącznym celem postępowania upadłościowego nie jest likwidacja majątku upadłego dłużnika, lecz przede wszystkim równomierne zaspokojenie wierzycieli, to w przypadku braku majątku, wystarczającego na zaspokojenie wierzycieli nie należy wszczynać postępowania upadłościowego, a wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać przez sąd oddalony¹³. Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości także w razie stwierdzenia, że majątek dłużnika jest obciążony hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w takim stopniu, że pozostały

¹¹ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 701.

¹² *Ibidem*, s. 702.

¹³ Por. F. Zedler, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Kraków 2003, s. 47.

majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13 ust. 2 p.u.n.). W konkretnej sytuacji sąd powinien jednak rozważyć, czy pomimo zaistnienia okoliczności uzasadniającej oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości ze względu na brak majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzycieli niezabezpieczonych rzeczowo, ogłoszenie upadłości dłużnika byłoby zasadne ze względu na działania dłużnika podejmowane z pokrzywdzeniem wierzycieli. W przepisie art. 13 ust. 3 p.u.n. wyłączono możliwość oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdy zostanie uprawdopodobnione, że obciążenia majątku dłużnika są bezskuteczne według przepisów p.u.n. albo gdy obciążenia majątku zostały dokonane w celu pokrzywdzenia wierzycieli, jak też jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że dłużnik dokonał czynności prawnych bezskutecznych według przepisów ustawy, którymi wyzbywał się majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania.

Wprowadzenie takiego rozwiązania spowodowane było nie tylko zapewnieniem ochrony indywidualnego interesu poszczególnych wierzycieli, lecz również realizacją szerszego postulatu ochrony obrotu gospodarczego¹⁴. Regulując kwestie dotyczące niewypłacalności dłużników ustawodawca musiał przewidzieć mechanizmy ochrony wierzycieli przed działaniami dłużnika, mającymi na celu ich pokrzywdzenie, poprzez uznanie pewnych czynności za bezskuteczne z mocy prawa oraz możliwość zaskarżenia czynności zdziałanych przed datą wydania przez sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Wprowadzenie regulacji umożliwiającej uznanie bezskuteczności czynności prawnych upadłego z mocy prawa (art. 127, 128 p.u.n.), jak również rozwiązania prawnego pozwalającego na wytoczenie powództwa o uznanie za bezskuteczne czynności prawnych upadłego zdziałanych ze szkodą dla wierzycieli (art. 129–134 p.u.n.), stwarza prawną podstawę do skutecznego odzyskania tej części majątku, jaką nieuczciwy dłużnik wyprowadził ze swego majątku przed ogłoszeniem upadłości¹⁵.

Zbycie przez upadłego dłużnika nieruchomości wchodzącej w skład masy upadłości wprawdzie nie wyłącza uprawnień syndyka do dokonania sprzedaży takiej nieruchomości, bowiem czynność dłużnika była bezskuteczna wobec masy upadłości, ale niezbędnym jest stwierdzenie tej bezskuteczności w formie konstytutywnego lub ustalającego orzeczenia sądu¹⁶. Problematyka

¹⁴ K. Kalacińska, *Wierzytelność w postępowaniu upadłościowym*, Kraków 1998, s. 101.

¹⁵ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, s. 193. W zakresie regulacji skargi pauliańskiej w postępowaniu upadłościowym por. M. Gajek, *Upadłość przedsiębiorstw*, Jaktorów 1992.

¹⁶ Skutki i warunki sprzedaży nieruchomości przez syndyka w razie bezskuteczności względnej wcześniejszego rozporządzenia przez upadłego szczegółowo zostały omówione przez E. Gniewka, *Sprzedaż nieruchomości przez syndyka masy upadłości w toku postępowania upadłościowego*

związana z bezskutecznością czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli znacznie przekracza ramy niniejszego opracowania, a została wskazana w kontekście przyczyn wyłączających oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Specyfika uprawnień wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo a ogłoszenie upadłości dłużnika

1. Zgłoszenie i ustalenie wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku dłużnika

Ustawa p.u.n. zasadniczo wymaga, aby wierzyciel osobisty upadłego, zamierzający uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym, zgłosił sędziemu–komisarzowi w terminie oznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości swoją wierzytelność, ale tylko wtedy, jeżeli niezbędne jest ustalenie jego wierzytelności (art. 236 p.u.n.). Natomiast wierzytelności, zabezpieczone zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym, hipoteką morską lub przez inny wpis w księdze wieczystej lub w rejestrze okrętowym mogą zostać zgłoszone przez wierzycieli, jednakże wierzytelności powyższe zostaną umieszczone na liście z urzędu nawet, jeżeli wierzyciel nie skorzysta ze swego uprawnienia (art. 236 ust. 2 p.u.n.). Podobnie jest w przypadku wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, zastawem lub zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym, hipoteką morską na rzeczach wchodzących w skład masy upadłości, jeżeli upadły nie jest dłużnikiem osobistym, a wierzyciel chce w postępowaniu upadłościowym dochodzić swoich roszczeń z przedmiotu zabezpieczenia (art. 236 ust. 3 p.u.n.). W doktrynie dostrzega się, że wprawdzie w przepisie art. 236 p.u.n. nie wymieniono wierzytelności zabezpieczonej w drodze powierniczej czynności prawnej (takich jak przewłaszczenie na zabezpieczenie, cesja wierzytelności celem zabezpieczenia, indos powierniczy), ale nie powinno budzić wątpliwości, że odesłanie z przepisu art. 70¹ zd. 2 p.u.n. dotyczy także zgłoszenia wierzytelności¹⁷. Niezgłoszenie wierzytelności do masy nie pozbawia wierzyciela możliwości dochodzenia roszczenia, a jedynie możliwości zaspokojenia się z masy upadłości. Podobnie jak w przypadku powództwa, należy jednak odróżniać uprawnienie do zgłoszenia wierzytelności, jako prawa w znaczeniu formalnoprawnym, od ustalenia wierzytelności, jako prawa o charakterze materialnoprawnym. Z kolei ustalenie wierzytelności, a więc jej potwierdzenie w świetle prawa materialnego jest nie-

w razie bezskuteczności względnej wcześniejszego rozporządzenia przez upadłego, [w:] Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005, s. 961–971.

¹⁷ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zeder, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 522–523.

zbędne m.in. do tego, aby uczestniczyć w podziale funduszy masy upadłości. Ustawodawca uprawnia do udziału w czynnościach postępowania upadłościowego, w niektórych przypadkach uzależnia tylko od samego zgłoszenia wierzytelności do masy – np. dla wniesienia sprzeciwu od uznania wierzytelności innego wierzyciela. Zgłoszenie wierzytelności uprawnia, zatem do uczestniczenia w postępowaniu i korzyściach, jakie ono przynosi wierzycielom¹⁸.

Sporządzenie przez syndyka dokumentu, stanowiącego listę wierzytelności skutkuje ustaleniem listy wierzytelności. Uznanie lub odmowa uznania wierzytelności należy do uprawnień syndyka. Czynność ta jednakże nie kształtuje praw wierzycieli, gdyż ustalona przez syndyka lista wymaga jeszcze zatwierdzenia przez sędziego–komisarza. Charakter prawny listy wierzytelności sporządzonej przez syndyka może budzić wątpliwości, gdyż syndyk nie pełni roli organu w postępowaniu upadłościowym, bo nie wydaje orzeczeń w rozumieniu przepisów działu IV księgi pierwszej k.p.c., mimo to dokonywane przez syndyka czynności decyzyjne pełnią niekiedy funkcje postanowień, zbliżonych w swych skutkach do postanowień wydawanych przez sędziego–komisarza. Do czasu przedłożenia sędziemu–komisarzowi ustalonej listy wierzytelności, sporządzenie przez syndyka listy wierzytelności stanowi jedynie czynność umożliwiającą sędziemu–komisarzowi podjęcie rozstrzygnięcia, a więc należy ją oceniać jako czynność przygotowawczą¹⁹. Natomiast od chwili obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym i wyłożenia w sekretariacie sądu do wglądu dla osób zainteresowanych, sporządzona przez syndyka lista wierzytelności wywołuje skutki zbliżone do postanowień wydawanych przez sędziego–komisarza. Czynności te na tle dotychczasowego stanu prawnego, w odniesieniu do planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji, w literaturze²⁰ określano mianem czynności decyzyjnych²¹ przyjmując, iż wywołują one skutki takie jak orzeczenia²². Należy opowiedzieć się za poglądem, iż od momentu ogłoszenia listy wierzytelności sporządzonej przez syndyka, uzyskuje ona przymiot merytorycznego orzeczenia²³, gdyż rozstrzyga

¹⁸ I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007, s. 60 i n.

¹⁹ Por. stanowisko A. Jakubeckiego, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, s. 658.

²⁰ Por. S. Cieślak, *Podział funduszy masy upadłości*, Warszawa 2000, s. 191 i n.

²¹ W przedmiocie pojęcia czynności decyzyjnych por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998, s. 225.

²² W. Broniewicz, *Wszczęcie i przebieg postępowania egzekucyjnego*, [w:] Współczesne tendencje rozwoju procedury cywilnej w Europie. Materiały międzynarodowej konferencji naukowej, Popowo 25–27.10.1998, red. E. Warzocha, Warszawa 1990, s. 76; J. Jankowski, *Uczestnicy sądowego postępowania egzekucyjnego*, Łódź 1992, s. 69.

²³ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 555.

o istnieniu wierzytelności, dochodzonej w postępowaniu upadłościowym²⁴, jednakże nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Stanowisko powyższe potwierdza przyznanie wierzycielowi umieszczonemu na liście prawa złożenia sprzeciwu, a także samemu upadłemu prawa wniesienia sprzeciwu, który niewątpliwie stanowi formę merytorycznej obrony uczestników postępowania upadłościowego²⁵.

Sędzia–komisarz dokonuje zatwierdzenia listy wierzytelności (art. 260 ust. 1 i 2 p.u.n.) jeżeli sprzeciwu nie wniesiono, w przypadku zaś wniesienia sprzeciwu po uprawomocnieniu się postanowienia sędziego–komisarza w sprawie sprzeciwu, a w razie jego zaskarżenia po uprawomocnieniu się postanowienia sądu. W postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu sędzia–komisarz może zatwierdzić listę wierzytelności w części obejmującej ustalone wierzytelności, jeżeli suma spornych wierzytelności nie przekracza 15% ogólnej sumy wierzytelności (art. 260 ust. 3 p.u.n.). Postanowienie sędziego–komisarza w przedmiocie zatwierdzenia listy wierzytelności nie podlega zaskarżeniu. Zaskarżalne są natomiast postanowienia sędziego–komisarza, wydawane z urzędu, w zakresie uzupełnienia listy o wierzytelności, które podlegają umieszczeniu na liście z urzędu (art. 261 p.u.n.). Po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego–komisarza listy wierzytelności, stanowi tytuł egzekucyjny przeciwko upadłemu.

Zasadniczo zamieszczenie na liście wierzytelności pozwala na zaspokojenie wierzyciela na etapie dokonywania podziału funduszy masy upadłości. Lista wierzytelności stanowi oficjalny dokument zawierający spis uznanych w postępowaniu upadłościowym wierzytelności wobec upadłego²⁶, stanowiącym określenie podmiotowe i przedmiotowe granice zaspokojenia wierzytelności.

2. Podział funduszy masy upadłości zabezpieczonych rzeczowo w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku dłużnika

Podział funduszy masy upadłości stanowi zespół czynności (postępowanie) mających na celu rozdzielenie funduszy tej masy, pochodzących z likwidacji majątku masy upadłości, pomiędzy uprawnionych wierzycieli (poprzez wypłacenie im sum pieniężnych lub ich złożenie do depozytu Ministra Finansów), zgodnie z zatwierdzonym planem podziału²⁷. Podział funduszy masy

²⁴ Por. F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 211 i n.

²⁵ *Ibidem*, s. 135 i n.

²⁶ P. Horosz, *Wierzytelności zabezpieczone prawami zastawniczymi w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2013, s. 206.

²⁷ S. Cieślak, *Podział funduszy masy upadłości*, s.14.

upadłości jest etapem postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku, w którym realizowany jest podstawowy cel tego postępowania.

Podział funduszy masy upadłości może być dokonywany kilkakrotnie w miarę likwidacji majątku, ilekroć w masie znajdzie się odpowiednia suma, wystarczająca do podziału między wierzycieli²⁸. Przy czym, niewątpliwie obowiązek sprawdzania czy w masie znajdują się środki pieniężne pozwalające na zaspokojenie wierzycieli znajdujących się w danej kategorii, spoczywa na syndyku. Kiedy wierzytelność wprawdzie została zgłoszona do masy upadłości, lecz nie była objęta przed podziałem przedmiotem rozstrzygnięcia przez sędziego–komisarza, nie może zostać uwzględniona przez syndyka przy podziale funduszy masy upadłości do czasu wydania postanowienia o zatwierdzeniu planu podziału. Syndyk do momentu uprawomocnienia się postanowienia sędziego–komisarza, nie może być pewien czy wierzytelność nie zostanie zakwestionowana przez upadłego, a w konsekwencji, w jakiej wysokości ostatecznie zostanie uznana.

Jedną z funkcji postępowania upadłościowego jest zaspokojenie wierzycieli, a więc funkcja windykacyjna. Zasada równomiernego zaspokojenia wierzycieli sprzeciwia się uprzywilejowaniu wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo. Tego rodzaju uprzywilejowanie występuje także w cywilnym postępowaniu egzekucyjnym. Kodeks postępowania cywilnego w przepisie art. 1025 k.p.c. w zakresie zaspokajania wierzycieli z kwoty uzyskanej z egzekucji przewiduje nie tylko uprzywilejowanie niektórych grup wierzycieli, ale także wprowadza zasadę pierwszeństwa²⁹. Zasada uprzywilejowania przejawia się w określeniu przez ustawodawcę określonych kategorii wierzytelności i zaspokajaniu w kolejności określonej w przepisie. Natomiast zasada pierwszeństwa polega na zaspokajaniu wierzytelności według kolejności nastąpienia w czasie określonych zdarzeń prawnych, ustalanych na podstawie przepisów prawa materialnego³⁰. W postępowaniu egzekucyjnym należności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym i zastawem skarbowym, albo korzystające z ustawowego pierwszeństwa oraz prawa, które ciążyły na nieruchomości przed dokonaniem w księdze wieczystej wpisu o wszczęciu egzekucji lub przed złożeniem do zbioru dokumentów wniosku o dokonanie takiego wpisu. Natomiast kolejność zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo następuje według przepisów odpowiednio ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o rejestrze zastawów.

Odmienności związane z zaspokojeniem wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipote-

²⁸ J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Wrocław 1992, s. 626.

²⁹ A. Barańska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Jankowski, Warszawa 2013, s. 1052.

³⁰ I. Kunicki, *Podział sumy uzyskanej z egzekucji*, Sopot 1999, s. 122.

ką morską wynikają z tego, że należy uwzględnić działania zapobiegliwych wierzycieli, którzy przedsięwzięli działania związane z zabezpieczeniem ich wierzytelności na wypadek niewypłacalności dłużnika. Należy w pełni podzielić stanowisko, iż nie można na równi traktować wierzycieli zapobiegliwych i wierzycieli nie podejmujących żadnych starań związanych z zabezpieczeniem na składnikach majątkowych należących do dłużnika na wypadek jego niewypłacalności. Nie można wyeliminować szczególnej ochrony przysługującej niektórym wierzytelnościom, zabezpieczonych przed ogłoszeniem upadłości³¹. Mając na względzie, że upadłość likwidacyjna stanowi formę egzekucji uniwersalnej w pełni należy zaaprobować regulację przewidzianą w ustawie prawo upadłościowe i naprawcze co do sposobu zaspokojenia wierzycieli rzeczowych. Odstąpienie od uprzywilejowania tego rodzaju wierzytelności w przypadku ogłoszenia upadłości naruszałoby pewność obrotu gospodarczego³².

Odrębności związane z zaspokajaniem wierzytelności zabezpieczonych ograniczonymi prawami rzeczowymi w postępowaniu upadłościowym polegają na tym, że ostatecznego podziału funduszy masy upadłości dokonuje się dopiero po podziale sumy uzyskanej ze zbycia przedmiotu obciążonego (art. 338 ust. 1 p.u.n.). Powyższa regulacja koreluje z treścią przepisu art. 336 p.u.n. wprowadzającego prawo odrębności. Powołany przepis ma także odpowiednio zastosowanie w odniesieniu do wierzytelności zabezpieczonych przez powiernicze przeniesienie na wierzyciela własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa³³. Natomiast, jeśli po podziale sumy uzyskanej z zabezpieczonego składnika masy nie zostałyby zaspokojone zgłoszone do masy wierzytelności osobiste zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską, to umieszcza się je w planie podziału funduszy masy upadłości jedynie w takiej sumie, w jakiej nie zostały zaspokojone z przedmiotu zabezpieczenia (art. 340 ust. 1 p.u.n.). W literaturze podkreśla się konieczność zgłoszenia wówczas wierzytelności osobistych zabezpieczonych rzeczowo³⁴, bowiem warunkiem zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym jest zasadniczo zgłoszenie wierzytelności do masy upadłości – stosownie do przepisu art. 236 p.u.n., celem zamieszczenia ich na liście wierzytelności. Zasadą jest, że w przypadku ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (w myśl art. 145 p.u.n.) niedopusz-

³¹ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 701.

³² P. Horosz, *Wierzytelności zabezpieczone prawami zastawniczymi w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2013, s. 98.

³³ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *op. cit.*, s. 706.

³⁴ *Ibidem*, s. 706.

czalne jest prowadzenie procesu o wierzytelność podlegającą zgłoszeniu do masy upadłości. Zasada ta jednak dotyczy roszczeń wynikających ze stosunków obligacyjnych.

W związku z powyższym aktualna regulacja prawa odrębności tym różni się od regulacji przewidzianej w prawie upadłościowym z 1934 r., że wierzyciel zabezpieczony rzeczowo nie może prowadzić egzekucji skierowanej do przedmiotu zabezpieczenia, bowiem jego prawo odrębności związane z możliwością zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia zostało przekazane do realizacji przez syndyka, który dokonuje sprzedaży zabezpieczonego składnika masy upadłości i zaspokaja z niego zabezpieczonego rzeczowo wierzyciela upadłego dłużnika.

Rozwinięciem prawa odrębności wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo (przewidzianej w przepisie art. 336 p.u.n.) jest regulacja zawarta w przepisie art. 345 ust.1 p.u.n., stosownie do którego jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, wierzytelności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską podlegają zaspokojeniu z sumy uzyskanej z likwidacji obciążonego przedmiotu, pomniejszonej o koszty likwidacji oraz inne koszty postępowania upadłościowego w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej części sumy uzyskanej z likwidacji, nie więcej jednak niż o taką część kosztów postępowania upadłościowego, która wynika ze stosunku wartości obciążonego przedmiotu do wartości całej masy upadłości. W równym stopniu z wierzytelnością taką zaspokaja się odsetki objęte zabezpieczeniem oraz koszty postępowania, związane z dochodzeniem wierzytelności, w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej części kapitału. Wydzieloną zabezpieczonemu wierzycielowi sumę zalicza się przede wszystkim na sumę dłużną, następnie na odsetki, a w końcu na koszty postępowania (art. 345 ust. 3 p.u.n.)³⁵. Przy czym wierzytelności i prawa zaspokajane są w kolejności przysługującego im pierwszeństwa (art. 345 ust. 2 p.u.n.)³⁶.

Rozważyć w związku z tym należy, czy wierzyciel zabezpieczony przez ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych, czy też powiernicze czynności prawne posiada interes prawny w złożeniu wniosku o udzielenie zabezpieczenia w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości? Przepis art. 336 ust. 2 p.u.n. stanowi, że w zakresie zaspokojenia wierzytelności wynikają-

³⁵ Treść powołanego przepisu obowiązuje od dnia 20 lutego 2011 r. tj. od dnia wejścia w życie art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131, poz.1075).

³⁶ Na temat w jakim zakresie hipoteka zabezpiecza roszczenie o odsetki por. P. Janda, *Sposoby zaspokajania roszczeń w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego*, Warszawa 2007, s. 92; R. Adamus, *Upadłość a hipoteka na mieniu upadłego*, Warszawa 2010, s. 163–164.

cej z umowy powierniczej stosuje się przepisy o zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczonej zastawem. Istotą umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie jest zabezpieczenie wierzytelności poprzez przeniesienie prawa własności³⁷. Wobec tego, że wierzyciel uzyskał już zabezpieczenie, gdyż w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie przeniesienie własności gwarantuje spłatę wierzytelności³⁸, to nie jest zainteresowany ogłoszeniem upadłości dłużnika. Specyfika umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie powoduje, że wierzyciel może zaspokoić się z przewłaszczonego na jego rzecz przedmiotu zabezpieczenia bez uprzedniego uzyskania tytułu wykonawczego. W przypadku wszczęcia cywilnego postępowania egzekucyjnego w stosunku do zabezpieczonej rzeczy przez innego wierzyciela, nie będzie ona podlegała egzekucji, gdyż nie stanowi własności dłużnika³⁹. Ponadto zabezpieczenie wierzytelności może nastąpić także poprzez zawarcie umowy przewłaszczenia rzeczy z osobą trzecią, niebędącą stroną stosunku zobowiązaniowego łączącego wierzyciela z dłużnikiem. Przy tego rodzaju umowie osoba trzecia ponosi odpowiedzialność rzeczową, tj. z zabezpieczonej rzeczy, której własność została przeniesiona na wierzyciela dla zabezpieczenia cudzego długu.

Po nowelizacji p.u.n. z 6 marca 2009 r., zmieniony został sposób zaspokojenia wierzyciela zabezpieczonego przez zawarcie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, który jest obecnie analogiczny, do sposobu zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych poprzez ustanowienie zastawu. Przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie mogą być jednakże nie tylko ruchomości oznaczone co do tożsamości, ale także prawo własności nieruchomości⁴⁰. W związku z powyższym wierzyciel taki będzie zaspokojony podobnie jak wierzyciel hipoteczny. Rozwiązanie takie powoduje pogorszenie sytuacji wierzyciela zabezpieczonego przez zawarcie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w przypadku ogłoszenia upadłości. W związku z tym, taki wierzyciel nie będzie również zainteresowany ogłoszeniem upadłości, a więc raczej nie byłoby racjonalne, aby składał wniosek o ogłoszenie upadłości. W praktyce przy zawieraniu tego rodzaju umów zamieszczane jest postanowienie,

³⁷ Więcej w tej kwestii por. J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004, czy też P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2005; G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Praktyka, konstrukcja, odpowiedzialność, przedmiot*, Kraków 1996.

³⁸ J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie ruchomości na zabezpieczenie*, „Rejent” 1995, nr 1, s. 58.

³⁹ E. Niezbecka, [w:] E. Niezbecka, A. Jakubecki, J. Mojak, *Prawne zabezpieczenie wierzytelności bankowych*, Kraków 2000, s. 383.

⁴⁰ Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSN 2000, nr 11, poz. 213, z głośną aprobowaną J. Gołaczyńskiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, z. 5, poz. 66; S. Rudnickiego, „Prawo Spółek” 2001, nr 6, s. 119; a także głośną krytyczną F. Zolla, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, z. 2, poz. 26.

że w razie ogłoszenia upadłości czy to z wniosku samego dłużnika, czy też jego wierzyciela, wierzytelność z podstawowego stosunku zobowiązaniowego staje się natychmiast wymagalna, co uprawnia wierzyciela do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia jeszcze przed ogłoszeniem upadłości dłużnika.

Podobnego rodzaju regulacja, jak w przypadku przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie, została wprowadzona w odniesieniu do zabezpieczenia wierzytelności przez przeniesienie wierzytelności dłużnika na nabywcę (por. art. 336 ust. 2 p.u.n.), a także w razie zabezpieczenia wierzytelności indosem powierniczym⁴¹.

Zakończenie

Wierzyciel zabezpieczony rzeczowo będzie zainteresowany ogłoszeniem upadłości jedynie w przypadku kiedy wszczęta zostanie przeciwko dłużnikowi egzekucja przez zarząd przymusowy nad przedsiębiorstwem dłużnika. W przypadku wszczęcia egzekucji przez zarząd przymusowy dotychczasowe egzekucje świadczeń pieniężnych (w tym także egzekucje administracyjne) prowadzone ze składników mienia wchodzącego w skład przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego dłużnika – umarza się z dniem uprawomocnienia się postanowienia o wszczęciu egzekucji przez zarząd przymusowy, a dotychczasowi wierzyciele z mocy prawa wstępują do tej egzekucji. Po wszczęciu egzekucji przez zarząd przymusowy, prowadzenie egzekucji świadczeń pieniężnych innymi sposobami z majątku dłużnika wchodzącego w skład przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego dłużnika jest niedopuszczalne. W literaturze⁴² wskazuje się, że w przypadku podziału sumy przez zarządcę przymusowego, wierzyciele korzystający z przywilejów ogólnych (zaspokajanych w kategorii pierwszej, drugiej, trzeciej, szóstej i siódmej według przepisu art. 1025 k.p.c) korzystają z przysługujących im przywilejów, natomiast wierzyciele korzystający z przywilejów szczególnych (tj. wskazanych w kategorii czwartej i piątej) nie korzystają w egzekucji przez zarząd przymusowy z posiadanych przywilejów. Oznacza to, że wierzyciele hipoteczni i zastawniczy w przypadku egzekucji przez zarząd przymusowy są zaspokajani na równi z pozostałymi wierzycielami egzekwującymi. Stanowi to konsekwencję tego,

⁴¹ W wyniku dokonania takiego zabezpieczenia dochodzi do nabycia własności weksla oraz zabezpieczonej tym wekslem wierzytelności (por. J. Trzebiński, *Czynności powiernicze*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 2, s. 29). W zakresie problematyki czynności powierniczych por. R. Rykowski, *Powiernicze przeniesienie udziału w spółce z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 6, s. 10; Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 215.

⁴² Por. Z. Woźniak, [w:] *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2008, s. 407.

że w przypadku egzekucji przez zarząd przymusowy podziałowi podlega dochód, jaki został uzyskany przez przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne, a nie suma uzyskana ze sprzedaży poszczególnych przedmiotów obciążonych prawami rzeczowymi (dającymi pierwszeństwo zaspokojenia w kategorii 4 i 5). W związku z powyższym wierzyciele nieuprzywilejowani mają większe szanse na zaspokojenie ich roszczeń.

Elwira Marszałkowska-Krześ, Izabella Gil

**The importance and impact of the collateral in the event
of a declaration of bankruptcy of the debtor**

Summary:

The paper concerns the assessment of the current legal regulation in the scope of ensuring adequate protection to creditors against negative consequences of debtor's failure to produce a performance, or debtor's improper fulfilment of an obligation. The paper will present the collateral that uses the so-called autonomy right in the event of debtor's bankruptcy, their regulation to date (prior to the amendment of 6 March 2009 to the Bankruptcy and Reorganisation Law) as well as the present one. The analysis will cover the specifics of satisfying creditors secured by the collateral on the assets included in the bankruptcy estate, and in particular the procedure associated with the petition, determination of claims and satisfaction thereof in the event of declaration of bankruptcy including the liquidation of the debtor's assets. Moreover, the paper will make an assessment of the importance of existence of the collateral as a basis justifying the dismissal of a bankruptcy petition. The subjects discussed will also cover the issue of ineffectiveness of acts of the bankrupt debtor relating to the establishment of the so-called pledge rights and challenging the activities resulting in encumbering the debtor's assets of the estate forming the bankruptcy estate by establishing limited rights in rem.

Key words:

the collateral that uses the so-called autonomy right in the event of debtor's bankruptcy; determination of claims and satisfaction thereof in the event of declaration of bankruptcy including the liquidation of the debtor's assets

Streszczenie:

Referat dotyczy oceny obecnej regulacji prawnej w zakresie zapewnienia wierzycielom należytej ochrony przed negatywnymi następstwami braku świadczenia przez dłużnika, czy też nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Przedstawione zostaną zabezpieczenia o charakterze rzeczowym, korzystające z tzw. prawa odrębności w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika, ich regulacja dotychczasowa (przed nowelizacją

z dnia 6 marca 2009 r. ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze), jak i obecna. Przedmiotem analizy będzie specyfika zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo na składnikach wchodzących w skład masy upadłości, a w szczególności tryb związany ze zgłoszeniem, ustaleniem wierzytelności i zaspokojeniem w przypadku ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika. Ponadto zostanie dokonana także ocena znaczenia istnienia zabezpieczeń rzeczowych jako podstawy uzasadniającej oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Przedmiotem omówienia będzie także zagadnienie bezskuteczności czynności upadłego dłużnika związanych z ustanowieniem tzw. praw zastawniczych oraz zaskarżanie czynności skutkujących obciążeniem składników majątkowych dłużnika wchodzących w skład masy upadłości poprzez ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych.

Słowa kluczowe:

zabezpieczenia o charakterze rzeczowym, korzystające z tzw. prawa odrębności w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika; tryb związany ze zgłoszeniem, ustaleniem wierzytelności i zaspokojeniem w przypadku ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika

Karolina Polańska
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Problem regulacji empirycznych typów umów

Umowy nazwane w polskim ustawodawstwie

Podmioty prawa, zmierzające do umownego określenia łączących ich relacji mogą dokonać wyboru pomiędzy umowami, uregulowanymi ustawowo i umowami, których treść ukształtują same, dzięki obowiązywaniu zasady swobody umów z art. 353¹ k.c.¹ Swoboda kontraktowania nie może naruszać przepisów *iuris cogentis*, a jej zakres wyznaczony jest naturą stosunku, ustawą i zasadami współżycia społecznego². Przekroczenie tychże granic skutkuje w świetle art. 58 § 1 i 3 k.c. całkowitą lub częściową nieważnością.

W obrocie gospodarczym dominują umowy nazwane (*contractus nominatus*). Z uwagi na źródło regulacji, umowy nazwane dzielimy na umowy zawarte w Księdze trzeciej Kodeksu cywilnego i umowy uregulowane poza Kodeksem cywilnym, w ustawach szczególnych oraz opartych na nich rozporządzeniach wykonawczych. W ostatnich latach dostrzega się zjawisko dekodyfikacji prawnej umów³. Przeważającą ilość umów nazwanych regulowana jest bowiem przepisami pozakodeksowymi. Umowy te często mają charakter mieszany, gdyż ich treść zawiera elementy podobne do dwóch lub więcej umów nazwanych.

O klasyfikacji umowy jako umowy nazwanej zawsze powinna decydować treść i budowa normatywna przepisu stanowiącego o danym stosunku prawnym. Cechą umowy nazwanej jest określenie jej podstawowych elementów (*essentia lia negotii*), tj. strony umowy, przedmiot i treść, dotycząca praw i obowiązków stron. Umowa nazwana musi mieć swoją nazwę. Słusznie przyjęto w doktrynie⁴,

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2002 r., sygn. akt: II CKN 701/00, LEX nr 75255.

³ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2008, s. 7 i n.

⁴ S. Włodyka [w:] *System Prawa Handlowego. Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2011, s. 46.

że w braku pełnej regulacji umowy nazwanej, analogicznie zastosować można przepisy normujące inną umowę nazwaną. Jest to możliwe, gdy przepisy dla konkretnej umowy wyraźnie odsyłają do odpowiedniego stosowania przepisów odnoszących się do innego typu umowy albo, gdy brak jest przepisu odsyłającego, lecz pomiędzy dwiema umowami nazwanymi występuje dostateczne podobieństwo.

Istota i funkcja umów nienazwanych

Wskutek intensywnych przemian gospodarczych i społecznych coraz większą rolę w obrocie kontraktowym odgrywają umowy nienazwane (*contractus innominatus*). Zawieranie ich umożliwia podmiotom prawnym elastyczniejsze kształtowanie stosunków umownych przy ciągle różnicujących się potrzebach⁵. Pomimo braku ustawowej regulacji umów nienazwanych, w praktyce wykształciły się wspólne dla nich wszystkie cechy, pozwalające zaliczyć je do tej kategorii umów.

W doktrynie przyjęto kryteria klasyfikacji umów jako umów nienazwanych⁶, do których zalicza się tylko dwustronne stosunki prawne. Podstawową cechą umowy nienazwanej jest brak jej unormowania, z czym nierozzerwalnie wiąże się niewskazanie jej *essentialia negotii*, jednakże ustawa może określać wybrane elementy jej treści. Ma to miejsce, np. w przypadku umowy koncernowej. Niektóre fakultatywne elementy jej treści określone zostały w art. 7 k.s.h.⁷ Przepis ten wspomina o możliwości zawarcia w umowie przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez spółkę zależną postanowień odnośnie zakresu odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz w kwestii zakresu odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli. Jednocześnie art. 7 § 2 k.s.h. dopuszcza brak regulacji wymienionych wyżej postanowień lub wyłączenie odpowiedzialności spółki dominującej. Nie sposób jednak sklasyfikować tych elementów treści umowy koncernowej jako *essentialia negotii*, ponieważ nie są one składnikiem koniecznym dla jej ważności. Wobec powyższego, treść umowy nienazwanej częściowo może zostać uregulowana ustawowo i zarazem pozaustawowo przez praktykę, poglądy doktryny i orzecznictwo.

⁵ P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 4 i n.

⁶ W.J. Katner [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, s. 2 i n.

⁷ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych* (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).

Ostatnią, istotną cechą charakterystyczną umowy nienazwanej jest mieszczenie się jej treści w granicach wyznaczonych przez swobodę umów. Zasada wolności kontraktowania jest jednocześnie podstawą do konstruowania umów nienazwanych⁸.

Empiryczny typ umowy

Niektóre umowy nienazwane po latach stosowania ich w obrocie kontraktowym stają się rozpoznawalne i klasyfikowane jako odrębny typ umowy⁹. Doniosłe znaczenie w jednolitym charakteryzowaniu tych umów ma bezsprzecznie praktyka oraz doktryna wraz z judykaturą. Umowy te określane są mianem empirycznych typów umów, ponieważ zakreślają ramy prawne umów nienazwanych, indywidualizując je w obrocie¹⁰. Zaliczyć do nich można m. in. umowę koncernową i umowę franchisingu. Dla tych kontaktów w praktyce wykształciły się klauzule umowne, które ukształtowały ich treść i są powtarzane przy każdorazowym ich zawieraniu¹¹.

Empiryczny typ umowy może prowadzić do jej unormowania. Jest to zasadniczy cel, dla którego dokonuje się rozróżnienia umów tego typu. W praktyce wiele umów nienazwanych, w tym m.in. umowa leasingu, dzięki utrwaleniu zwyczajów w budowaniu ich treści doczekało się po latach regulacji ustawowej. Podkreśla to przejściowy charakter niektórych umów nienazwanych. Nie można jednak uznać, że każda umowa nienazwana po pewnym czasie stanie się umową nazwaną. Zaprzeczałoby to sensowi obowiązywania zasady swobody umów.

Przesłanki uzasadniające regulację empirycznego typu umowy

Problematyka umów nienazwanych, zwłaszcza tych występujących w praktyce jako empiryczne typy umów jest skomplikowana. W doktrynie brakuje bowiem jednolitych kryteriów wyróżniających umowy nienazwane. Występują nawet poglądy, w świetle których nie akceptuje się wyodrębnienia tychże umów¹².

Analizując praktykę polską, jak i obcą pod względem rozwoju umów, które z nienazwanych stały się umowami nazwanymi, dokonać można anali-

⁸ M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 1261 i n.

⁹ W.J. Katner, *System...*, *op. cit.*, s. 10 i n.

¹⁰ A. Szumański [w:] *Komentarz KSH*, red. A. Sypniewska-Kozak, Warszawa 2012, s. 146 i n.

¹¹ P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 451.

¹² W.J. Katner, *System...*, *op. cit.*, s. 2 i n.

zy przesłanek uzasadniających regulację empirycznego typu umowy. Mimo burzliwych dyskusji, nie wypracowano w doktrynie zgodnych i jasnych kryteriów, warunkujących regulację empirycznego typu umowy. Sytuacja taka jest niewątpliwie wynikiem niemożności przewidzenia zmian gospodarczych, społecznych i ich wpływu na konkretne kontrakty. Ponadto, różnorodność umów nienazwanych i odmienne cele, a zarazem skutki ich zawierania prowadzą do tego, iż nie da się enumeratywnie wyliczyć przesłanek warunkujących unormowanie empirycznych typów umów, gdyż dla każdej umowy należałoby podejść w tej kwestii indywidualnie. Obserwując ewolucję empirycznych typów umów, które doczekały się ustawowej regulacji można doszukać się przesłanek uzasadniających ich regulację¹³.

Dobrym przykładem kontraktu, ukazującym jego dynamiczny rozwój i wiążącą się z tym historię przejścia z umowy nienazwanej w umowę nazwaną jest umowa leasingu. Korzenie tej instytucji sięgają okresu przedrzymskiego, w którym to około 3000 lat p.n.e. dostrzec można było zawieranie prymitywnych transakcji najmu i dzierżawy, polegających na oddaniu określonej rzeczy do czasowego korzystania lub korzystania i pobierania pożytków w zamian za zapłatę czynszu¹⁴. W okresie starożytnego Rzymu ukształtowały się prototypy obecnego leasingu „zwrotnego” i zaczątki leasingu nieruchomości¹⁵. Wskazany załazek historii leasingu doprowadził do uformowania się w średniowieczu jego konstrukcji prawnych. Statut walijski z 1284 r. jednakowo traktował dzierżawę rzeczy ruchomych i dzierżawę nieruchomości¹⁶. Ponadto, w Wielkiej Brytanii dużą popularność zyskały umowy długoterminowego leasingu. Z kolei, rewolucja przemysłowa w XIX wieku była momentem przełomowym dla umowy leasingu i masowym upowszechnieniem zawierania tego kontraktu.

Okres leasingu pierwszej generacji był kolejnym okresem rozwoju podatkowych regulacji tej umowy, przypadającym na koniec XIX wieku. Kolejne lata ewolucji leasingu to okres drugiej generacji, w którym doniosłą rolę odegrało powstanie niezależnych spółek leasingowych, specjalizujących się tylko w działalności leasingowej. Ostatnią fazą rozwoju tej umowy jest okres trzeciej generacji, trwający po dzień dzisiejszy. Widoczna w nim jest szersza specjalizacja spółek leasingowych i powstanie innych instytucji, wykwalifikowanych w branży leasingowej.

Na tle powyższej historii umowy leasingu wymienić można przesłanki uzasadniające regulację empirycznego typu umowy. Pierwszą z nich jest upo-

¹³ J. Rajski [w:] *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, red. J. Rajski, Warszawa 2002, s. 28.

¹⁴ M. Koralewski, *Umowy leasingu. Aspekty podatkowo-prawne*, Warszawa 2011, s. 9 i n.

¹⁵ T. Cicirko, P. Russel, *Prawno-ekonomiczne aspekty leasingu*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2008, s. 10.

¹⁶ *Ibidem*, s. 12.

wszechnienie się umowy w praktyce poprzez długotrwałe powielanie przy jej zawieraniu panujących zwyczajów¹⁷. Podkreślić należy, iż jednolite spojrzenie na umowę w danym państwie jest niewystarczające dla jej unormowania. Odmienne traktowanie umowy w poszczególnych państwach jest przesłanką przeciwko regulacji takiej umowy. Sytuacja taka miała miejsce w przypadku umowy leasingu. Celem wypracowania zgodnego rozumienia i stosowania tej umowy w 1988 r. w Ottawie podjęto Konwencję Międzynarodową Instytutu Prawa Prywatnego w Rzymie (UNIDROIT) odnośnie międzynarodowego leasingu finansowego¹⁸. W dobie międzynarodowych stosunków gospodarczych przesłanką za regulacją umów nienazwanych jest także harmonizacja i stworzenie zbliżonych ram prawnych dla tej samej umowy w różnych kręgach kulturowych. Relacje gospodarcze coraz częściej nie mają bowiem zasięgu wewnątrzpaństwowego, lecz międzynarodowy, dlatego też najpierw należy usunąć przeszkody rozwoju kontraktów w poszczególnych krajach. Regulacje ustawowe odmiennie rozumiane w praktyce transkontynentalnej mogą doprowadzić do tego, że staną się niewystarczające dla zmieniających się potrzeb przedsiębiorców i nie będą miały zastosowania do konkretnych stanów faktycznych. Podmioty prawa nadal będą wówczas poszukiwać dogodnych rozwiązań, korzystając z wolności kontraktowania. Rozwój poszczególnych umów i wzrost ich znaczenia gospodarczego w obrocie wewnętrznym, jak i zewnętrznym, będący poniekąd następną przesłanką za celowością regulacji empirycznego typu umowy, niekiedy wymusza rozwiązania legislacyjne. Jednak różnice, będące efektem odmienności kulturowych i społecznych oraz niejednolitego pojmowania prawa, jego źródeł, mogą doprowadzić do tego, że w każdym państwie dana umowa będzie regulowana inaczej. Warto wówczas, o ile jest to możliwe, wstrzymać się z jej normowaniem.

Podstawową rolę w zakresie fundamentalnych elementów treści umowy na tle międzynarodowym pełnią zatem podmioty, zajmujące się opracowywaniem dla niej zasad prawnych. Praktyka taka jest niezbędna w szczególności dla umów przeżywających silny rozkwit, wnikających w wiele dziedzin gospodarki. Międzypaństwowy model dla konkretnej umowy zapewni bardziej wyczerpujące regulacje dla podmiotów dążących do jej zawarcia. Dla przykładu, organizacja pozarządowa UNIDROIT analizowała możliwości harmonizacji prawa prywatnego wśród licznych państw i zajmowała się przygotowaniem ich do przyjęcia jednolitych przepisów¹⁹. Istotne jednocześnie jest to, że działalność tej organizacji pomogła, poprzez swoje rozwiązania

¹⁷ M. Turzyński, *Umowy leasingu w prawie bilansowym i podatkowym*, Warszawa 2009, s. 14 i n.

¹⁸ A. Kowalska, B. Baran, A. Kowalski, *Leasing – skutki prawne, podatkowe i rachunkowe w 2011 roku*, Warszawa 2011, s. 19.

¹⁹ *Ibidem*, s. 36 i n.

prawne dla niektórych kontraktów, nie tylko krajom rozwijającym się, przechodzącym transformację, lecz również tym, które miały już ugruntowane podłoże dla tych umów²⁰.

Wykryształowanie się stosunku umownego przez lata praktyki prowadzi do utożsamiania go z określoną nazwą. Wspólna nazwa dla tego samego kontraktu uwypukla wyodrębnienie się umowy nienazwanej, będąc jednocześnie kolejną przesłanką do jej regulacji. Sytuacja taka miała miejsce w przypadku umowy leasingu, której podobne analizowanie w różnych państwach dodatkowo wzmocnił termin leasing, uznawany przez te kraje za *terminus technicus*²¹. Dzięki temu umowa leasingu nie musiała mieć odpowiedników w państwach, w których występowała, pomimo innych zasad językowych, panujących w tych krajach.

Inną przesłanką przemawiającą za unormowaniem umowy nienazwanej jest wykształcenie się jej własnej natury. Taką drogę przeszła np. umowa leasingu, która początkowo była mieszanką umów najmu, dzierżawy, użyczenia, sprzedaży ratalnej, wyodrębniano różne jej typy i podtypy, a ostatecznie stała się samodzielną umową²².

Za przesłankę pozytywną regulacji ustawowej umowy nienazwanej uznaje się także sprawiedliwe wyznaczenie praw i obowiązków stron umowy. Ponadto, unormowanie empirycznego typu umowy stanowi szerszą ochronę przed zawieraniem postanowień mniej korzystnych niż w ustawie. Dzięki temu realizowana jest zarazem potrzeba wpływania ustawodawcy na dalsze kształtowanie się umowy.

Niewątpliwie empiryczny typ umowy wymaga regulacji ustawowej, jeżeli w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy prawne nie można ustalić jego charakteru prawnego i skutków prawnych. W przeciwnym razie zagroziłoby to pewności obrotu prawnego.

Przejęcie umowy nienazwanej do katalogu umów nazwanych jest ważną przesłanką w przypadku, gdy uzależnia się od niego podjęcie prac legislacyjnych nad aktami normatywnymi, zmierzającymi do odniesienia się w swoich postanowieniach do tejże umowy. Tak też było w przypadku umowy leasingu, w którym to dopiero po regulacji cywilnoprawnej przystąpiono do unormowania tego kontraktu zwłaszcza w prawie bilansowym i podatkowym²³. Regulacja cywilnoprawna umowy pozwala zapobiec niewłaściwym interpretacjom.

²⁰ Ministerstwo Gospodarki Departament Regulacji Gospodarczych, *Analiza dotycząca przygotowania założeń do unifikacji Modelowego prawa leasingu Unidroit z przepisami prawa krajowego*, Warszawa 2009, http://www.mg.gov.pl/files/upload/8668/publikacja_7.pdf (30.04.2014 r.).

²¹ J. Ostaszewski, *Zarządzanie finansami w spółce akcyjnej*, Warszawa 2001, s. 211.

²² M. Turzyński, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 31 i n.

²³ A. Kowalska, B. Baran, A. Kowalski, *Leasing...*, *op. cit.*, s. 60 i n.

Przesłanki przeciwko regulacji ustawowej empirycznego typu umowy

Przesłanki przeciwko regulacji empirycznego typu umowy poddane zostaną analizie na przykładzie dwóch umów nienazwanych – umowy koncernowej i umowy franchisingu. Brak jednej z opisanych wyżej przesłanek, przemawiających za regulacją empirycznego typu umowy nie stanowi przeszkody na drodze do jej unormowania, jednakże powinien być poddany głębokiej analizie, czy nie będzie następstwem niejasności, jakie ewentualnie mogłyby wynikać po zamknięciu umowy w ramach ustawy. Poza tym, na uwagę zasługują jeszcze inne argumenty, przemawiające za nieprześciowym charakterem umów nienazwanych.

Umowa koncernowa na płaszczyźnie międzynarodowej poprzez praktykę jej stosowania osiągnęła znaczny stopień zaawansowania²⁴. W prawie polskim umowy koncernowe dopuszczalne są na podstawie zasady swobody umów. Wolność kontraktowania jest główną przesłanką przeciwko regulacji empirycznego typu umowy, ponieważ umożliwia znalezienie optymalnych rozwiązań dla zindywidualizowanych, zmieniających się potrzeb przedsiębiorców²⁵. Prawo polskie w tym względzie ustanowione jest z poszanowaniem sytuacji gospodarczej przedsiębiorców, którzy wśród postanowień Kodeksu cywilnego i innych aktów normatywnych nie znaleźli odpowiedniego typu umowy. Zasadniczo dyspozytywny charakter przepisów regulujących zobowiązania ma na celu poszanowanie autonomii woli stron²⁶.

Poza art. 7 k.s.h., odnoszącym się do umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez spółkę zależną, brak jest innych regulacji ustawowych, normujących te kontrakty. Polski ustawodawca zrezygnował z kompleksowego uregulowania umowy koncernowej²⁷. Przyczynił się do tego także brak obowiązku harmonizacji prawa spółek handlowych w zakresie prawa koncernowego z prawem unijnym²⁸. Część doktryny polskiej postuluje jednak za ujednoczeniem prawa w tej materii i za przeprowadzeniem zmian legislacyjnych, argumentując to silnie rozwijającą się gospodarką²⁹.

²⁴ A. Szumański, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 7, s. 29.

²⁵ A. Szumański [w:] *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 170 i n.

²⁶ P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 540.

²⁷ R. Poliński, *Kodeks spółek handlowych a dyrektywy Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 7, s. 31.

²⁸ M. Poźniak-Niedzielska, *Funkcjonowanie spółki dominującej w świetle przepisów k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 10, s. 6.

²⁹ P. Wąż, *Przepisy kodeksu spółek handlowych chroniące prawa współników (akcjonariuszy) mniejszościowych*, „Prawo Spółek” 2008, nr 7–8, s. 34 i n.

Zawierając umowy koncernowe w Polsce, korzysta się z dorobku zagranicznego, a zwłaszcza z praktyki prawa niemieckiego, posiadającego największe zaplecze teoretyczne i praktyczne w tej materii³⁰. Zatem, następne przesłanki kwestionujące sens regulacji empirycznego typu umowy, to brak obowiązku dostosowania regulacji wewnętrznych do panujących w prawie Unii Europejskiej i bogata praktyka zagraniczna, pozwalająca w miarę możliwości na stosowanie analogicznych rozwiązań dla konkretnej umowy. Za nieregulowaniem umowy koncernowej przemawia zarazem to, że nie opublikowano nawet wstępnego projektu dziewiątej dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z 1985 r. w sprawie kompleksowej regulacji prawa koncernowego³¹. Należy zachować ostrożność przy sięganiu do praktyki i regulacji prawa obcego. Każda umowa wykazuje bowiem swoją specyfikę i przeważnie jest dostosowana do potrzeb społecznych, gospodarczych danego państwa, dlatego też pochopne czerpanie z doświadczeń innych państw może przyczynić się do tego, że praktyka zagraniczna nie znajdzie zastosowania w polskiej przestrzeni prawnej.

Co do zasady umowy nienazwane, ich empiryczne typy, w tym, m.in. umowa koncernowa i umowa franchisingowa jako umowy cywilnoprawne nie wymagają regulacji ustawowej, ponieważ stosuje się do nich przepisy ogólne Kodeksu cywilnego³². Wszelkie wątpliwości wynikające z zawarcia tych kontraktów powinny być rozstrzygane w oparciu o przepisy tej ustawy. W związku z tym, dla umowy koncernowej doniosłe znaczenie ma fakt, że pomiędzy przepisami k.s.h. i k.c. istnieje stosunek *lex specialis – lex generalis*. W szczególności art. 2 k.s.h. stanowi, że do spraw nieunormowanych w k.s.h. stosuje się przepisy k.c., a jeżeli wymaga tego właściwość stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy k.c. stosuje się odpowiednio³³.

Nadto, przeciwko regulacji empirycznego typu kontraktu – umowy koncernowej jest także to, że wyodrębniła się ona najbardziej w praktyce, choć w nieznacznym stopniu³⁴. Nadal jednak doktryna nie wypracowała zgodnych konstrukcji i jasnych, zbliżonych do siebie poglądów. Znaleźć można nawet stanowiska doktryny, kwestionujące możliwość zawierania umów koncernowych w prawie polskim³⁵. Co istotne, orzecznictwo w zakresie tych umów jest bardzo ubogie. Zachodzą zatem przesłanki przeciwko regulacji umowy

³⁰ J. Warchoń, *Umowy koncernowe w prawie niemieckim (I). Klasyfikacja umów koncernowych – zagadnienia podstawowe*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 9, s. 32.

³¹ M. Lutter, *Europaisches Unternehmensrecht*, Berlin, Nowy Jork 1991, s. 279–298.

³² S. Włodyka, *System...*, *op. cit.*, s. 362.

³³ J. Warchoń, *Umowy koncernowe w prawie niemieckim i polskim, wzory umów*, Kraków 2001, s. 70.

³⁴ S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 88 i n.

³⁵ A. Opalski, *Koncern w polskim prawie spółek – porównanie z prawem niemieckim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 7, s. 29.

nienazwanej, gdyż unormowanie w tych okolicznościach doprowadziłoby do tego, że umowa nie przyjmie się w polskim systemie prawnym, który jest dopiero u progu jej rozwoju.

Trafnym przykładem empirycznego typu umowy, który sprawnie funkcjonuje w obrocie prawnym w Polsce i na świecie jest umowa franchisingu. W przeciwieństwie do umowy koncernowej praktyka zawierania umowy franchisingowej w prawie polskim jest bardziej zaawansowana³⁶. Umowa ta doczekała się również znacznego dorobku judykatury i zbieżnych poglądów doktryny. Ponadto, kontrakt ten posiada bardzo bogatą historię. Z roku na rok zawieranie tej umowy cieszy się coraz większą popularnością, a nawet przewiduje się, że niebawem franchising będzie stanowił jedno z podstawowych kół napędowych gospodarki w Polsce³⁷.

Na nienormowanie empirycznego typu umowy powinno mieć też wpływ nieregulowanie danego kontraktu w innych państwach. Przykładowo, w większości państw umowa koncernowa i umowa franchisingu nie zostały uregulowane ustawą i mimo to sprawnie funkcjonują ciesząc się wysokim powodzeniem w ich zawieraniu, dlatego też nie powinno się w Polsce dążyć do sztywnego normowania umów nienazwanych. Mija się to z założeniem, dla którego wyróżniono te umowy. Ponadto, przedsiębiorcy często nawiązują współpracę międzynarodową, wobec czego pozbawienie ich wolności w kształtowaniu umowy, która na świecie jest elastyczną formą zawierania stosunków prawnych stanowiłoby dla nich ograniczenie w ekspansji gospodarczej.

Umowa koncernowa na świecie doczekała się pełnej regulacji ustawowej tylko w dwóch państwach – Niemczech i Portugalii. Jednakże, w prawie niemieckim, mimo tak dalece posuniętego rozwoju tej umowy w praktyce, doktrynie i judykaturze, nadal nie stworzono ustawy, obejmującej swym zakresem całość prawa koncernowego³⁸. Koncerny w Niemczech nadal spotykają się z problemami interpretacyjnymi przepisów. Potwierdza to, iż regulacja umowy nienazwanej nie sprawdzi się przy braku mocnego podłoża praktycznego dla tego stosunku prawnego. Podobna sytuacja ma miejsce w regulacji ustawowej w prawie polskim umowy leasingu. Mimo że Polska dopiero po latach występowania za granicą umowy leasingu zdecydowała się na jej regulację, to nadal dochodzi do niejasności interpretacyjnych. Przemiany gospodarcze sprawiły, że regulacja tej umowy już nie jest dostosowana do prawa podatkowego i bilansowego³⁹.

³⁶ M.J. Ziółkowska, *Franczyza. Nowoczesny model rozwoju biznesu*, Warszawa 2010, s. 11 i n.

³⁷ A. Antonowicz, *Franchising – uwarunkowania i perspektywy rozwoju*, Gdynia 2010, s. 237 i n.

³⁸ A. Karolak, *Prawne mechanizmy ochrony spółki córki raz jej wierzycieli w strukturze holdingowej*, „Prawo Spółek” 2001, nr 5, s. 2 i n.

³⁹ M. Turzyński, *Umowy... op. cit.*, s. 31 i n.

Zakończenie

W efekcie poczynionych rozważań stwierdzić należy, iż empiryczny typ umowy nie zawsze powinien wiązać się z dążeniem do jego regulacji ustawowej. W dobie umiędzynarodowienia stosunków prawnych to zasada wolności umów zapewnia ich stronom najściślejsze oddanie swoistości konkretnego stosunku cywilnoprawnego. Obowiązująca swoboda kontraktowania umożliwi bowiem stronom zawarcie umowy na trzy sposoby. Pierwszym z nich jest wybór umowy spośród uregulowanych ustawowo. Druga możliwość, to wprowadzenie zmian do umowy nazwanej lub zawarcie w nich postanowień charakterystycznych dla jednej lub kilku umów nazwanych, a ostatnia, to zawarcie umowy nienazwanej⁴⁰. Dodać także należy, że pozostawienie niektórych empirycznych typów umów poza regulacją ustawową powinno być trwałe, ponieważ prawo polskie nie uznaje konieczności normatywnego regulowania umów. Świadczy o tym względny charakter ogółu przepisów, odnoszących się do zobowiązań.

Za słuszne należy uznać stanowisko doktryny⁴¹, zgodnie z którą niezwykle trudne jest określenie stopnia wykształcenia umowy nienazwanej, przesądzającego o jej opracowaniu systemowym.

Warto czerpać też przykład z systemu angloamerykańskiego, wychodzącego z zasady, iż nie należy dążyć do regulacji ustawowej umów. USA są kolebką rozwoju największej ilości kontraktów i posiadają przy tym najsilniej rozwiniętą gospodarkę na świecie. Umowy powinny zatem stanowić udogodnienie w dobrej organizacji rozwoju przedsiębiorców. Brak regulacji w odniesieniu do umów cywilnoprawnych, umożliwia ocenę ich skutków prawnych w oparciu o ogólny reżim kontraktowy. Takie ramowe unormowania są pod tym względem bardziej elastyczne dla podmiotów prawa. W obrocie kontraktowym funkcjonuje wiele handlowych umów nienazwanych, dla których zasada wolności umów stwarza większe możliwości zróżnicowanego prowadzenia działalności niż zamknięcie ich funkcjonowania w ściśle określonych ustawach.

Powtarzalność niektórych klauzul umownych, indywidualizujących poszczególne umowy nienazwane, zwiększa bezpieczeństwo prawne w obrocie kontraktowym, zmniejszając ryzyko, z jakim niewątpliwie strony kontraktów miałyby do czynienia, wdrażając nieznanne dotąd zapisy umowne. Jednakże, dzięki wolności kontraktowania, w razie powstania całkiem innowacyjnych potrzeb, podmioty prawa mogą wprowadzić nowe postanowienia, umożliwiające im osiągnięcie optymalnej treści łączącej ich relacji.

⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2002 r., sygn. akt: I CK 550/03, LEX nr: 188472.

⁴¹ W.J. Katner [w:] *System..., op. cit.*, s. V.

Karolina Polańska

Premises for and against regulation of empirical contract

Summary:

The aim of this paper is to identify conditions the occurrence of which should result in legal classification of an empirical contract or lack of its regulation at all. In view of dynamic development of economic relations, there is a variety of contractual relations established on the basis of the principle of freedom of contract.

The first part of the paper presents the general criteria for distinguishing nominate contracts. Another issue raised herein is the phenomenon of legal decodification of contracts, increasingly frequent in the contracting practice. Further, structures of innominate contracts were analysed. The paper, apart from listing criteria for indicating innominate contracts in the theory of law, concentrates mainly on the importance of practice in creation of contracts of this kind.

The second part of the paper refers to development of empirical contracts. On the example of a lease agreement, the paper shows various stages of formation of its content. Contract clauses which individualise that type of contract and led to statutory regulation of lease agreement after many years of practice are listed.

Next, a concern contract and a franchise agreement, which still have the status of innominate contracts, are discussed. Considerations at this point lead to the conclusion that not every innominate contract is of a transitory nature. Certain innominate contracts are of a permanent nature and there is no need to put them in the statutory framework. Evolution of the economy leads to creation of new needs of entrepreneurs, for whom it is more convenient to be able to form binding relationship in a flexible way, which is in turn possible thanks to the freedom to contract.

The summary of the paper, based on the analysis of selected types of contracts, presents conclusions in favour of the fact that legal classification of an empirical contract should occur only as a result of long-term participation of such a contract in legal transactions. An important argument in the evolution of an innominate contract, leading to its regulation, is the universality of application of this type of contract. Elements of content of an empirical contract should be identical for both sides, concluding innominate contracts of the same type. In the era of internationalization of relations, what is of major importance is that contracts which are to be normalized showed significant similarity in their understanding in transcontinental practice.

However, it is necessary to behave with circumspection in case of statutory regulation of contracts and – above all – to form legal relations based on the principle of freedom of contract, favouring development of entrepreneurs. What is against regulation of empirical contracts is primarily the possibility of application of relevant provisions of the Civil Code thereto, on the basis of which any disputes or doubts arising from such contracts should be settled.

Keywords:

nominate contract, innominate contract, empirical contract, concern contract, lease agreement, franchise agreement, freedom of contract

Streszczenie:

Celem referatu jest zestawienie przesłanek, których zaistnienie powinno skutkować kwalifikacją prawną empirycznego typu umowy bądź nieregulowaniem jej w ogóle. Wobec dynamicznego rozwoju relacji gospodarczych dochodzi bowiem do powstawania różnorodnych stosunków umownych, kreowanych dzięki obowiązywaniu zasady swobody umów.

W pierwszej części referatu przedstawione zostały ogólne kryteria wyróżnienia umów nazwanych. Poruszono także kwestię coraz częściej spotykanego w praktyce kontraktowej zjawiska dekodyfikacji prawnej umów. Następnie przeanalizowano konstrukcje umów nienazwanych. Referat poza wyliczeniem kryteriów wyodrębnienia umów nienazwanych w teorii prawa, w głównej mierze skupia się wokół doniosłego znaczenia praktyki w powstawaniu umów tego rodzaju.

Druga część referatu odnosi się do kształtowania empirycznych typów umów. Referat na przykładzie umowy leasingu przedstawia poszczególne etapy kształtowania się jej treści. Wyliczono indywidualizujące ten kontrakt klauzule umowne, które po wieloletniej praktyce ich stosowania doprowadziły do regulacji ustawowej umowy leasingu.

Następnie, omówione zostały umowa koncernowa i umowa franchisingu, które nadal mają status umów nienazwanych. Rozważania w tym miejscu prowadzą do konkluzji, iż nie każda umowa nienazwana ma przejściowy charakter. Niektóre umowy nienazwane wykazują bowiem trwałe charakter i nie ma potrzeby zamykania ich w ustawowych ramach. Ewolucja gospodarki prowadzi bowiem do coraz to nowszych potrzeb przedsiębiorców, dla których bardziej dogodna jest elastyczna forma budowania wiążących ich relacji, możliwa dzięki obowiązywaniu wolności kontraktowania.

W podsumowaniu referatu, w oparciu o przeprowadzoną analizę wybranych typów umów, przedstawione zostały wnioski, przemawiające za tym, że do kwalifikacji prawnej empirycznego typu umowy powinno dochodzić wyłącznie po zaawansowanej praktyce występowania umowy w obrocie prawnym. Istotnym argumentem w ewolucji umowy nienazwanej, prowadzącym do jej regulacji jest powszechność stosowania tej umowy. Elementy treści empirycznego typu umowy powinny być tożsame dla stron, zawierających umowy nienazwane tego samego typu. W dobie umiędzynarodowienia stosunków doniosłe znaczenie ma również to, aby umowy, które zamierza się unormować wykazywały znaczne podobieństwo w ich rozumieniu w praktyce transkontynentalnej.

Należy jednak zachować powściągliwość w regulacji ustawowej umów i przede wszystkim kształtować stosunki prawne w oparciu o zasadę swobody umów, sprzyjającą rozwojowi przedsiębiorców. Przeciwno regulacji empirycznych typów umów jest przede wszystkim możliwość stosowania do nich odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego.

go, w oparciu o które powinno się rozwiązywać ewentualne spory i wątpliwości, wynikające z zawierania tych umów.

Słowa kluczowe:

umowa nazwana, umowa nienazwana, empiryczny typ umowy, umowa koncernowa, umowa leasingu, umowa franchisingu, zasada swobody umów

Sławomir Szejna
Uniwersytet Śląski

Charakter prawny umowy o zastępstwo inwestycyjne

Wstęp

Umowa o zastępstwo inwestycyjne nie została uregulowana w k.c., jako umowa nazwana. W związku z tym, w praktyce umowy te są kształtowane na podstawie zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Wobec braku regulacji zastępstwa inwestycyjnego, a tym samym *essentialia negotii* badanej umowy, sporny jest charakter prawny umowy o zastępstwo, w konsekwencji utrudnia to wskazanie reżimu prawnego badanej umowy. W celu rozwiązania niniejszego problemu odwołam się do dorobku doktryny oraz orzecznictwa arbitrażowego i sądowego, a przede wszystkim wykorzystam sformułowaną na potrzeby niniejszych badań definicję pojęcia umowy o zastępstwo inwestycyjne.

Charakter prawny umowy w ujęciu doktryny

Jak stwierdzili J.A. Strzępka oraz H. Dawidowicz, umowa o zastępstwo inwestycyjne jest kwalifikowana, jako umowa zlecenie, świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.) lub uznaje się inwestora zastępczego za zastępcę pośredniego (komisanta – art. 765 k.c.)¹. Podob-

¹ Zob. J. A. Strzępka, *Umowy o roboty budowlane*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. 7, red. J. Rajskego, Warszawa 2001, s. 306 i n.; J.A. Strzępka, [w:] *Prawo umów budowlanych*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2012, s. 776–777; H. Dawidowicz, *Umowa o powiernictwo inwestycyjne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1967, nr 1, s.12; inaczej uchwała Głównej Komisji Arbitrażowej z dnia 18 kwietnia 1974 r., „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1974, nr 6, poz.1067 – Główna Komisja Arbitrażowa kwalifikowała umowę o zastępstwo inwestycyjne, jako umowę o świadczenie usług (art. 750 k.c.); tak też: M. Andrełowicz, *Umowy o zastępstwo inwestycyjne i nadzór inwestorski*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1983, nr 8–9, s. 235.

ny pogląd wyrazili I. Weiss i R. Jurga², stwierdzając, iż umowę o zastępstwo inwestycyjne, należy zakwalifikować, jako rodzaj umowy zlecenie lub umowę o świadczenie usług (art. 750 k.c.). Działalność inwestora zastępczego może być zakwalifikowana, jako postać zastępstwa pośredniego (komisanta), w sytuacji, gdy inwestor zastępczy w umowie o zastępstwo inwestycyjne zobowiąże się w ramach prowadzonej działalności gospodarczej do kupna maszyn, urządzeń i materiałów budowlanych, konstrukcji, itp. w imieniu własnym, lecz na rachunek inwestora bezpośredniego (komitenta)³. Umowa o zastępstwo inwestycyjne, której przedmiotem jest zobowiązanie do dokonania czynności prawnych ma charakter zlecenia (art. 734–751 k.c.). W przypadku, gdy zakres przedmiotowy tej umowy obejmuje świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami to ma ona charakter umowy o świadczenie usług⁴. Umowa ta ma charakter odpłatny⁵ i konsensualny. Należy do umów nienazwanych, stąd brak jest regulacji ustawowej określającej prawa i obowiązki stron tej umowy⁶. W interesie kontrahentów zawierających umowę o zastępstwo inwestycyjne jest w miarę wyczerpujące uregulowanie wzajemnych praw i obowiązków.

Zastępstwo inwestycyjne należy do zobowiązań starannego działania⁷, albowiem przedmiotem inwestora zastępczego jest wykonanie określonych umową o zastępstwo inwestycyjne czynności dla zrealizowania inwestycji, w zakresie przygotowania, organizacji, zapewnienia należytego przebiegu inwestycji oraz rozliczenia jej kosztów. Zobowiązanie inwestora zastępczego obejmuje zatem świadczenia polegające na działaniu w sposób zapewniający prawidłową realizację inwestycji, a nie na osiągnięciu rezultatu w postaci zrealizowania inwestycji⁸. W tym stanie rzeczy, zgodnie z art. 471 k.c. inwestor zastępczy będzie odpowiadał tylko za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z umowy o zastępstwo inwestycyjne. W konsekwencji, jeżeli inwestycja zostanie niewykonana lub wykonana nienależycie, a przyczyną tego nie będzie nieprawidłowe działanie inwestora zastępczego

² Zob. I. Weiss, R. Jurga, *Inwestycje budowlane*, Warszawa 1996, s. 16.

³ Zob. J.A. Strzępka, [w:] *Prawo umów budowlanych...*, *op. cit.*, s. 777.

⁴ J.A. Strzępka, [w:] *Prawo umów budowlanych...*, *op. cit.*, s. 776–777; H. Dawidowicz, *Umowa o powiernictwo...*, *op. cit.*, s. 12.

⁵ Zob. M. Andrełowicz, *Umowy o zastępstwo inwestycyjne i nadzór inwestorski...*, *op. cit.*, s. 235.

⁶ Zob. J.A. Strzępka, [w:] *Prawo umów budowlanych...*, *op. cit.*, s. 778–779.

⁷ M. Andrełowicz, *Umowy o zastępstwo inwestycyjne i nadzór inwestorski...*, *op. cit.*, s. 236; I. Weiss, R. Jurga, *Inwestycje budowlane...*, *op. cit.*, s. 16; B. Wróblewska-Perucka, *Przygotowanie inwestycji budowlanej do realizacji*, Kraków 1998, s. 60; L. Lapierre, *Umowy w procesie budowlanym*, Warszawa 1997, s. 145; J.A. Strzępka, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 947; J.A. Strzępka, *Umowy w zakresie inwestycji budowlanych*, [w:] *Prawo umów handlowych*, t. 5, red. S. Włodyka, Warszawa 2006, s. 1361; J.A. Strzępka, *Umowy powiernicze w procesie budowlanym*, „Prawo Spółek” 2001, nr 4, s. 34.

⁸ Zob. J.A. Strzępka, [w:] *Prawo umów budowlanych...*, *op. cit.*, s. 757.

to inwestor zastępczy nie będzie mógł zostać obciążony odpowiedzialnością z tego tytułu. W tym wypadku, obowiązki inwestora zastępczego, który działał w imieniu własnym ograniczają się do dochodzenia odszkodowania od jednostek odpowiedzialnych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie inwestycji i do wydania inwestorowi bezpośredniemu uzyskanych z tego tytułu kwot, chyba, że inwestor bezpośredni zastrzegł sobie dochodzenie tych roszczeń osobiście.

Zastępca inwestycyjny ma co do zasady obowiązek osobistego wykonania czynności objętych umową zastępstwa inwestycyjnego. Obowiązek ten nie wyłącza dopuszczalności posługiwania się pomocnikami. Za czynności pomocnika zastępca inwestycyjny odpowiada na podstawie art. 474 k.c.⁹ Wykonanie określonych czynności objętych umową o zastępstwo inwestycyjne może zostać powierzone osobom trzecim, jeżeli wynika to z umowy o zastępstwo inwestycyjne. W razie powierzenia takiej czynności innej jednostce, inwestor zastępczy jest zobowiązany niezwłocznie zawiadomić o tym fakcie inwestora bezpośredniego. Wówczas inwestor zastępczy odpowiada tylko za brak należytej staranności w wyborze zastępcy (*culpa in eligendo*) – art. 738 § 1 k.c. Osoba trzecia jest zawsze odpowiedzialna za wykonanie powierzonych czynności, zarówno względem zastępcy inwestycyjnego, jak i inwestora bezpośredniego (arg. z art. 738 § 2 zd. 1 k.c.). Natomiast w wypadku niezawiadomienia inwestora bezpośredniego o fakcie powierzenia czynności objętych umową o zastępstwo inwestycyjne innej osobie, a także w razie powierzenia takiej czynności osobie trzeciej (gdy umowa stron nie przewidywała możliwości powierzenia czynności zastępstwa inwestycyjnego osobie trzeciej) – za działania osoby trzeciej inwestor zastępczy odpowiada, jak za własne działanie (art. 474 k.c.). W tej sytuacji odpowiedzialność zastępcy inwestycyjnego i osoby trzeciej względem inwestora bezpośredniego jest solidarna¹⁰.

Ujęcie charakteru prawnego w orzecznictwie arbitrażowym i sądowym

Kwestię charakteru prawnego umowy o zastępstwo inwestycyjne przedstawiają wskazane poniżej orzeczenia.

W pierwszej kolejności przedstawię orzeczenia Komisji Arbitrażowej.

Pierwsze z nich stanowi, że: „Umowa powiernicza nie jest umową o wykonanie określonego w niej obiektu budowlanego, ale umową o wy-

⁹ Zob. L. Ogiegło, *Zlecenie*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2004, s. 368 i n.

¹⁰ Zob. L. Ogiegło, *Zlecenie...*, *op. cit.*, s. 369.

konanie tych wszystkich czynności, które z mocy przepisów Prawa budowlanego powinien wykonać sam inwestor–zamawiający przy realizacji konkretnego zadania inwestycyjnego. W przypadku, gdy na skutek nie wywiązania się z tych obowiązków nie zostały dotrzymane terminy wykonania świadczenia określonego umową powierniczą, inwestor zastępczy zobowiązany jest zapłacić odszkodowanie umowne za zwłokę, chyba, że nieterminowe wykonanie lub niewykonanie tego świadczenia było wynikiem okoliczności, na których powstanie nie miał on wpływu i którym nie mógł zapobiec”¹¹.

Drugie z nich stanowi, że: „Inwestora nie obciążają dodatkowe koszty robót budowlano-montażowych wynikłe w trakcie realizacji inwestycji z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, choćby nawet inwestor zastępczy wyraził zgodę na poniesienie tych kosztów”¹².

W kolejnym orzeczeniu GKA stwierdziła, że: „Jeżeli w umowie wieloletniej o wykonanie robót budowlano-montażowych inwestor zastępczy zobowiązał się dostarczyć wykonawcy w określonym terminie dokumentację techniczną do wykonania robót, to zmiana tych terminów może nastąpić za wyrażoną na piśmie zgodą obu stron”¹³.

W innym orzeczeniu GKA, stwierdziło, iż: „Współinwestor inwestycji wspólnej, który nie dostarczył danych wyjściowych niezbędnych do projektowania swojej inwestycji podstawowej, nie może domagać się wyrównania powstałej z tego tytułu szkody od inwestora zastępczego inwestycji wspólnej lub jednostki projektującej tą inwestycje, jeżeli nie pozostawał w stosunku umownym z tymi jednostkami i gdy brak podstaw odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego”¹⁴.

W podobnym tonie wypowiedziała się GKA w innym orzeczeniu: „Współinwestor nie może żądać od inwestora zastępczego inwestycji wspólnej kary

¹¹ Por. orzeczenie Okręgowej Komisji Arbitrażowej we Wrocławiu z dnia 20 września 1963 r., Wr-15110/1-2/976, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1964, nr 8–9, poz. 392.

¹² Por. orzeczenie Głównej Komisji Arbitrażowej z dnia 4 kwietnia 1966 r., BO-1563/66, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1967, nr 2, poz. 550; „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowej” 1967, nr 1, s. 40.

¹³ Por. orzeczenie Głównej Komisji Arbitrażowej z dnia 16 października 1967 r., -BO-7040/67, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1968, nr 3, poz. 625, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowej” 1968, nr 4, s. 162; notatka W.J. – „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowej” 1968, nr 4, s.163.

¹⁴ Por. orzeczenie Głównej Komisji Arbitrażowej z dnia 23 kwietnia 1976 r., -IP-1879/76, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1976, nr 12, poz. 1238; „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowej” 1976, nr 11, poz. 216; Glosa J. Ciszewskiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowej” 1978, nr 4.

umownej za zwłokę w oddaniu tej inwestycji, jeżeli kary takiej nie przewiduje umowa zawarta przez współinwestora z inwestorem zastępczym”¹⁵.

W tej części artykułu przedstawię prejudykaty SN.

W pierwszym z nich SN stwierdził, iż: „Inwestor, który zlecił prowadzenie budowy i wykonywanie nadzoru inwestorskiego wyspecjalizowanemu przedsiębiorstwu, nie może skutecznie powołać się na przewidziane w art. 429 k.c. przesłanki zwolnienia od odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej w trakcie budowy w sytuacji, gdy mógł z łatwością przewidzieć wystąpienie tej szkody już na etapie zatwierdzania projektu technicznego realizacji inwestycji”¹⁶.

W innym orzeczeniu SN, podniósł, że: „Umowa o zastępstwo inwestycyjne jest umową o świadczenie usług, do której z mocy art. 750 k.c. mają zastosowanie przepisy o zleceniu – art. 734 i nast. k.c. Inwestor zastępczy buduje obiekt dla inwestora bezpośredniego i za jego środki, zbudowany obiekt należy do inwestora bezpośredniego. W świetle postanowień powyższych przepisów, inwestor zastępczy zobowiązany jest zatem między innymi do przeniesienia na inwestora bezpośredniego przedmiotu inwestycji, zaś obowiązkiem inwestora bezpośredniego jest pokrycie kosztów inwestycji i przejęcie jej przedmiotu przekazanego przez inwestora zastępczego. O tym zaś, co jest przedmiotem inwestycji, a w konsekwencji, co obowiązany jest przejąć inwestor bezpośredni, decyduje wola stron wyrażona w umowie o inwestorstwo zastępcze, ustalana przy pomocy także wskazanych wyżej przepisów prawa regulujących zakresy obowiązków inwestycyjnych każdej ze stron przy budowie domów dla celów budownictwa mieszkaniowego”¹⁷.

W podobnym tonie wypowiedział się SN w innym orzeczeniu: „Umowa o zastępstwo inwestorskie ma charakter umowy kompleksowej, która obejmuje wiele zobowiązań cząstkowych o różnym charakterze, podporządkowanych łącznie realizacji jednego, nadrzędnego celu. Inwestor zastępczy działa w procesie budowlanym w imieniu inwestora bezpośredniego, a więc strony zamawiającej określone roboty budowlane”¹⁸. Funkcją inwestora zastępczego, działającego jako podmiot wyspecjalizowany, jest wyłączenie inwestora bez-

¹⁵ Por. orzeczenie Głównej Komisji Arbitrażowej z dnia 5 września 1975 r., IO-6432/75, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 1976, nr 6, poz. 1204; „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowej” 1976, nr 7–8, poz. 130.

¹⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 1998, I I CKN 835/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 225.

¹⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2004, III CK 158/03, OSNC 2005, nr 1, poz. 19.

¹⁸ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1988 r., III AZP 13/88, OSNCP 1989, nr 11, poz. 184.

pośredniego przy realizacji i nadzorowaniu przebiegu robót budowlanych¹⁹. Jakkolwiek przyjmuje się, że umowa tego rodzaju jest umową o świadczenie usług, a więc stosuje się do niej odpowiednio przepisy o zleceniu²⁰, to nie można wykluczyć, że niektóre obowiązki inwestora zastępczego podlegają kwalifikacji, nie jako zobowiązanie starannego działania, ale rezultatu²¹.

Ujęcie charakteru prawnego umowy na podstawie definicji umowy o zastępstwo inwestycyjne sformułowanej przez autora

Podstawę do określenia charakteru prawnego umowy o zastępstwo inwestycyjne powinna stanowić definicja umowy sformułowana wcześniej przez autora niniejszej publikacji.

„Przez umowę o zastępstwo inwestycyjne Inwestor zastępczy zobowiązuje się wobec inwestora bezpośredniego do dokonywania czynności (w imieniu własnym lub inwestora), nie będących przedmiotem umowy o dzieło lub innych umów nazwanych uregulowanych w Kodeksie cywilnym, w zakresie przygotowania, organizacji, realizacji inwestycji, niezbędnych do należytego zrealizowania inwestycji oraz rozliczenia inwestycji, a inwestor zobowiązuje się do współdziałania w celu wykonania zobowiązania przez inwestora zastępczego, a w szczególności zabezpieczenia środków na realizację inwestycji oraz zapłaty wynagrodzenia umownego inwestorowi zastępczemu”.

Przedmiotem zobowiązania inwestora zastępczego mogą być, więc czynności prawne i faktyczne, nie będące przedmiotem umowy o dzieło lub innych umów typowych uregulowanych w k.c., w zakresie przygotowania, organizacji, realizacji, niezbędne do należytego zrealizowania inwestycji oraz rozliczenia inwestycji. Zakres zobowiązania inwestora zastępczego określa umowa stron (wobec braku regulacji określających zakres zastępstwa inwestycyjnego).

W tym miejscu, należy zastanowić się czy umowa o zastępstwo inwestycyjne ma charakter umowy nazwanej, nienazwanej o świadczenie usług (art. 750 k.c.) komisju?

Ponieważ umowa o zastępstwo inwestycyjne posiada, zdaniem autora, cechy umowy o świadczenie usług. W związku z tym, celowe jest sprawdzenie

¹⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09 lipca 1998 r., II CKN 835/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 225.

²⁰ Por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r., V CKN 135/00, niepubl., z dnia 18 lutego 2004 r., V CK 216/03, niepubl., i z dnia 16 czerwca 2004 r., III CK 158/03, OSNC 2005, nr 1, poz.19.

²¹ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2007, V CSK 333/07, OSNC 2009, nr 2, poz. 30.

czy nie można jej subsumować pod umowę o świadczenie usług nie uregulowanej innymi przepisami (art. 750 k.c.)? Problem zastosowania przepisu art. 750 k.c. zawiera w sobie pytanie o zakres stanów faktycznych objętych ustawowym określeniem „umów o świadczenie usług” nieuregulowanych innymi przepisami”. Denominacja określona w art. 750 k.c. zawiera element pozytywnego oznaczenia. Umowom tym ma przysługiwać cecha „umów o świadczenie usług” oraz element negatywnego oznaczenia: dokonanie świadczenia danego rodzaju nie może być przedmiotem zobowiązania wynikającego z umów uregulowanych innymi przepisami prawa cywilnego. Dla uznania konkretnej umowy za desygnat nazwy „umowa o świadczenie usług, która nie jest uregulowana innymi przepisami”, konieczne jest porównanie cech tej umowy z cechami obszernej i różnorodnej klasy umów nazwanych²². Przepis ten nie dotyczy stanów faktycznych pozwalających na ich subsumcję pod którykolwiek typ umowy o świadczenie usług²³. Jak słusznie stwierdził L. Ogiegło²⁴, przepis art. 750 k.c. nie jest wzorem art. 498 § 2 k.z., regulacją „na wszelki wypadek”. Oznacza to, że postanowienia art. 750 k.c. nie powinny mieć zastosowania do konkretnych umów i zobowiązań usług dających się subsumować pod przepisy o umowie rachunku bankowego, zleceniu, agencji, komisie, spedycji, przewozie, przechowaniu, składzie, czy pod przepisy pozakodeksowe regulujące umowy o świadczenie usług. Dla uznania umowy o zastępstwo, jako umowy o świadczenie usług nie uregulowanej innymi przepisami, konieczne jest porównanie cech tej umowy z cechami „pokrewnych” jej umów nazwanych. Zabieg ten pozwoli odpowiedzieć na pytanie czy jej postanowienia zawierają *essentiale negotii* jakiejś umowy nazwanej. Ta porównawcza analiza cech przedmiotowo istotnych, polega na wyróżnieniu przez organ stosujący prawo grupy umów, które wykazują podobieństwo z cechami analizowanej umowy, stanowiących zespół „najbliższych” lub „spokrewnionych” umów²⁵. Takimi „pokrewnymi” umowami o świadczenie usług są niewątpliwie umowa zlecenie, agencyjna i komisum. Dodatkowo konieczne jest, aby porównywana umowa posiadała cechy „umowy o świadczenie usług”. Pierwszą czynnością konieczną do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy umowa o zastępstwo inwestycyjne ma charakter umowy o świadczenie usług z art. 750 k.c.? – jest udowodnienie, iż porównywana umowa posiada

²² Zob. B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne” 1971, s.14.

²³ Na temat pojęcia „umowy o świadczenie usług” w prawie polskim zob. M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług z art. 750 Kodeksu Cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1981, z. 5, s. 65; T. Wiśniewski, *Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług*, „Nowe Prawo” 1987, nr 3, s. 75 i n.; L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, s.75 i n. oraz powołana tam literatura.

²⁴ Zob. L. Ogiegło, *Zlecenie*, [w:] *System prawa prywatnego...*, op. cit., s. 373.

²⁵ Zob. F. Terre, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, 1957, s. 454.

takie cechy, tj. ma charakter umowy o świadczenie usług. Tym samym konieczne jest zdefiniowanie pojęcia umów o „świadczenie usług” w rozumieniu k.c. W celu określenia pojęcia „umowy o świadczenie usług” wykorzystam wyniki badań przeprowadzonych wcześniej w doktrynie, a w szczególności przez M. Sośniaka oraz L. Ogiełło²⁶. W Kodeksie cywilnym nie została wyraźnie wyodrębniona grupa „umów o świadczenie usług – jak to miało miejsce w Kodeksie zobowiązań z 1933 r.²⁷ Jak słusznie podniósł L. Ogiełło²⁸, rezygnacja z wyraźnego redakcyjnego wyodrębnienia w systematyce Kodeksu cywilnego grupy umów o świadczenie usług nie jest bowiem równoznaczna z wyrugowaniem z tekstu przepisów Kodeksu cywilnego terminu „usługa” czy zwrotu „umów o świadczenie usług”. Termin „usługa” pojawia się w przepisach k.c. kilkakrotnie i przy różnych okazjach. Natomiast ze zwrotem „umowy o świadczenie usług” spotykamy się w tekście przepisu art. 750 k.c. Jeśli chodzi o zdefiniowanie terminu „usługa”, to wykorzystam uwagi poczynione na ten temat przez L. Ogiełło oraz M. Sośniaka²⁹. W celu określenia pojęcia „usługa”, celowe wydaje się przedstawienie kontekstu, w jakim słowo to występuje. W przepisie art. 395 § 2 zd. 3 k.c. – regulującym skutki wykonania prawa odstąpienia od umowy – stwierdza się: „Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie”. Następnie terminu „usługa” używa ustawodawca w definicji ustawowej umowy spedycji: „(...) spedytor zobowiązuje się (...) do wysłania lub odbioru przesyłki albo dokonania innych usług związanych z jej przewozem” (art. 794 § 1 k.c.). Z kolei w przepisach art. 846 § 1, art. 849 § 1, art. 850 i 851 k.c. o „należnościach za dostarczone mieszkanie, utrzymanie i usługi”. Jak słusznie stwierdził L. Ogiełło³⁰, przytoczone regulacje prawne dostarczają pewnych informacji na temat używanego w Kodeksie cywilnym terminu „usługa”. Można zauważyć, iż ustawodawca korzysta z tego słowa w sytuacjach, kiedy trudno byłoby ściśle określić zachowanie się dłużnika przy korzystaniu z terminologii służącej opisaniu przedmiotu poszczególnych umów nazwanych oraz, że terminem „usługa” nie określa się wszystkich, obję-

²⁶ Zob. szerzej na ten temat: M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług z art. 750 kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo”, *op. cit.*, s. 61 i n.; L. Ogiełło, *Pojęcie usługi i umów o świadczenie usług w ujęciu kodeksu cywilnego*, „Studia Iuridica Silesiana”, z. 10, Katowice 1985, s.138 i n.

²⁷ Zob. szerzej L. Ogiełło, *Pojęcie usługi...*, *op. cit.*, s. 138. W Kodeksie cywilnym z 1964 r. nie powtórzono zastosowanego w Kodeksie zobowiązań z 1933 r. rozwiązania redakcyjnego polegającego na pomieszczeniu grupy umów nazwanych w ramach jednego tytułu (Tytuł XI k.z.) pod wspólnym hasłem „umowy o świadczenie usług”.

²⁸ L. Ogiełło, *Pojęcie usługi...*, *op. cit.*, s. 139–140.

²⁹ L. Ogiełło, *Pojęcie usługi...*, *op. cit.*, s. 140–142; M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług...*, *op. cit.*, s. 61 i n.

³⁰ L. Ogiełło, *Pojęcie usługi...*, *op. cit.*, s. 140.

tych umowami typowymi zachowań. Najwyraźniej Kodeks cywilny nie uważa za usługę świadczeń polegających na zapłacie ceny albo wynagrodzenia, a także świadczeń, których treścią jest przeniesienie praw albo oddanie rzeczy (prawa) w czasowe używanie innej osobie. Należy zauważyć, że nawet w tych kilku przepisach ustawodawca nie jest w pełni konsekwentny. W przepisach Tytułu XXIX k.c. terminu „usługa” używa w dwóch różnych znaczeniach. Inaczej bowiem należy rozumieć ten termin, kiedy jest mowa o „osobie korzystającej z usług hotelu lub podobnego zakładu”, niż wtedy, kiedy słowo „usługa” występuje w zwrocie „należności za mieszkanie, utrzymanie i usługi”. W pierwszym przypadku pojęcie „usługa” jest rozumiane bardzo szeroko i obejmuje to wszystko, do czego w umowie zobowiązuje się przedsiębiorstwo hotelowe (lub podobne), a więc te wszystkie świadczenia, które w innym miejscu specyfikowane są, jako dostarczenie mieszkania, utrzymania i usług. Tego rodzaju szerokie pojmowanie usługi sugeruje, że ustawodawca użył tego terminu w takim znaczeniu, jakie pojęcie „usługa” ma w ujęciu ekonomicznym³¹. Niemniej nie wydaje się, aby przełom równie szerokiego ujmowania usługi był udziałem także innych niż określone tytułem XXIX k.c. przepisów. Wypada przyjąć, że jest to wyjątkowe wykorzystanie terminu „usługa” jako elementu określenia jednej ze stron występujących w umowach poddanych przepisom powyższego tytułu. Należy przecież pamiętać, że wchodzi tu w grę przepisy szczególne, dotyczące jedynie pewnego fragmentu treści stosunku zobowiązaniowego, opartego na umowie nienazwanej o trudnym do zdefiniowania przedmiocie³². Zatem nie może budzić wątpliwości fakt, iż skorzystano z tak elastycznego pojęcia, jakim jest „usługa” („słowo wytrych”), w sytuacji istniejących trudności redakcyjnych. Jak słusznie podniósł L. Ogiegło³³, omawiany przypadek posłużenia się terminem „usługa” nie ma nic wspólnego ze znaczeniem tego pojęcia w ujęciu przepisów Kodeksu cywilnego. Idąc za poglądem L. Ogiegła³⁴, „usługa” w rozumieniu Kodeksu cywilnego, obejmuje

³¹ Według O. Langego: „wszelkie czynności związane bezpośrednio lub pośrednio (np. przy podziale produktów) związane z zaspokajaniem potrzeb ludzkim, ale nie służące bezpośrednio do wytwarzania przedmiotów, nazywamy usługami” (O. Lange, *Dzielo, Ekonomia polityczna*, t. 3, Warszawa 1975, s. 217). O. Lange przeciwstawia pojęcie usług – na co zwraca uwagę M. Rylke – produkcji, a łączy usługę z pojęciem pracy nieprodukcyjnej (M. Rylke, *Organizacja usług w gospodarce narodowej*, Warszawa 1970, s. 19); zob. również przedstawioną przez W. Jastrzębowskię propozycję ekonomicznej systematyzacji usług (W. Jastrzębowski, [w:] *Usługi i ich rola społeczno-ekonomiczna*, red. A. Ginsbert-Gebert Warszawa 1965, s. 52 i n.).

³² Szerzej na ten temat wypowiedział się M. Sośniak, *Podstawy prawa cywilnego i rodzinnego (Zarys dla studium administracyjnego)*, Katowice 1977, s. 372 i n.; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego*, red. S. Grzybowski, t. 3, cz. 2, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1976, s. 631–632.

³³ Zob. L. Ogiegło, *Pojęcie usługi...*, *op. cit.*, s. 141.

³⁴ *Ibidem*, s. 141–142.

czynności wykonywane przez jedną osobę dla drugiej na podstawie zawartej między nimi umowy (niekoniecznie odpłatną).

Podobną definicję pojęcia „usługa” sformułował M. Sośniak³⁵, „usługi” w rozumieniu Kodeksu cywilnego polegają na świadczeniu (niekoniecznie odpłatnym) dla określonych osób i w ich interesie czynności przewidzianego rodzaju, bez uzależniania faktu wykonania umowy od osiągnięcia wyniku wspomnianych czynności oraz bez powiązania ich świadczenia od łączącego strony stosunku służbowego lub pracy.

W dalszej części rozważań, konieczne jest ustalenie, jakie umowy nazwane mieszczą się w zakresie „umów o świadczenie usług”?

W związku z tym, iż niniejszy problem został gruntownie przebadany i rozstrzygnięty w doktrynie przez L. Ogiełło³⁶, wykorzystam wyniki badań osiągniętych przez niniejszego autora. Jak słusznie stwierdził L. Ogiełło³⁷ do grupy kodeksowych umów o świadczenie usług należą: umowa zlecenie, agencyjna, komis, przewozu, spedycji, przechowania, składu, rachunku bankowego, hotelowa. Natomiast umowa o dzieło i roboty budowlane, traktowana jest jako oddzielna grupa umów o własnej specyfice i odrębności. Należy podzielić pogląd wyrażony przez W. Czachórskiego i M. Sośniaka, których zdaniem umowy o dzieło i umowy pochodne od dzieła tworzą odrębną od umów o świadczenie usług grupę umów³⁸. Jednocześnie, opowiadając się za poglądem M. Sośniaka i L. Ogiełło, proponuję przyjęcie dla umów o roboty budowlane i jej pokrewnych zbiorczej nazwy „umów o wykonanie robót”³⁹ lub „umowy dotyczące podjęcia się zadań o charakterze oznaczonego rezultatu”⁴⁰ (tak W. Czachórski). Natomiast określenie „umowy o świadczenie usług” rezerwowane jest dla umowy zlecenie, komis, agencyjnej, przechowanie, przewozu, spedycji, składu, rachunku bankowego⁴¹.

³⁵ Zob. M. Sośniak, *Umowy o świadczenie...*, *op. cit.*, s. 65.

³⁶ Szerzej na ten temat L. Ogiełło, *Pojęcie usługi...*, *op. cit.*, s. 142 i n. oraz podana tam literatura.

³⁷ Zob. L. Ogiełło, *Zlecenie na tle kodeksowych umów o świadczenie usług*, „*Studia Iuridica Silesiana*”, z. 5, Katowice 1979, s. 56.

³⁸ W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 410–411; M. Sośniak, *Podstawy prawa...*, *op. cit.*, s. 281. Zbliżone stanowisko zostało wyrażone przez O.S. Joffe, *Objazdowość prawa*, Moskwa 1975, s. 411 i n. oraz 488 i n.

³⁹ Zob. L. Ogiełło, *Pojęcie usługi...*, *op. cit.*, s. 143.; M. Sośniak, *Podstawy prawa...*, *op. cit.*, s. 281.

⁴⁰ W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie...*, *op. cit.*, s. 410–411; M. Sośniak, *Podstawy prawa...*, *op. cit.*, s. 281; Zbliżone stanowisko zostało wyrażone przez O.S. Joffe, *Objazdowość prawa...*, *op. cit.*, s. 411 i n. oraz 488 i n.

⁴¹ *Ibidem*.

Na tle wykształconego w doktrynie pojęcia „usługi” w ujęciu Kodeksu cywilnego, nie budzi wątpliwości, iż umowa o zastępstwo inwestycyjne ma charakter „umowy o świadczenie usług”. Może ona bowiem obejmować swoim zakresem dokonywanie przez inwestora zastępczego czynności faktycznych i prawnych nie będących przedmiotem umowy typowej uregulowanej w k.c. w zakresie obsługi inwestycji w imieniu inwestora lub inwestora zastępczego, lecz na rzecz inwestora, bez konieczności osiągnięcia rezultatu wykonywanych czynności objętych umową stron (zrealizowania inwestycji). Świadczenia inwestora zastępczego polegają bowiem na działaniu (*facere* art. 353 § 2 k.c.), np. zobowiązanie inwestora zastępczego do zawarcia umów o prace projektowe *etc.*, rozliczenia inwestycji, przygotowanie przetargu, a one bowiem mieszczą się w zakresie pojęcia „usługa”⁴², a nie te polegające na daniu (*dare*). W doktrynie panuje pogląd, iż przepis art. 750 k.c. dotyczy umów o świadczenie usług, polegających na dokonywaniu czynności faktycznych⁴³. Przy czym chodzi tu o inne czynności faktyczne aniżeli te, które są objęte przepisami umowy o umowie agencji obejmującej wyłącznie pośrednictwo albo umowie rachunku bankowego, albo umowie przewozu lub przechowania bądź składu. Przepis należy wykorzystywać również, kiedy strukturę czynnościową nieuregulowanej innymi przepisami usługi tworzą kombinacje czynności faktycznych i prawnych⁴⁴ (taki zakres przedmiotowy obejmuje bowiem zobowiązanie inwestora zastępczego). Do umów o świadczenie usług z art. 750 k.c., należy zakwalifikować aktualnie nienazwaną umowę pośrednictwa zwykłego⁴⁵ oraz wiele zawieranych w praktyce umów, w których treścią świadczenia są czynności faktyczne⁴⁶.

W związku z ustaleniem rodzajów „umów o świadczenie usług” w ujęciu k.c., w dalszej części konieczne jest porównanie cech badanej umowy z elementami innych „pokrewnych” kodeksowych umów o świadczenie usług nazwanych. Dopiero ustalenie, iż cechy badanej umowy nie spełniają *essen-*

⁴² Zob. L. Ogiegło, *Usługi...*, *op. cit.*, s.185 i n.

⁴³ O czym obszernie: *ibidem*, s. 103 i n.

⁴⁴ Zob. A. Szpunar, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2, *op. cit.*, s. 405; L. Stecki, *Umowa zlecenia a prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980, nr 3, s. 133; W. Czachórski, [w:] *Zobowiązania. Zarys wykładu*, red. A. Brzozowski, Warszawa 1999, s. 433.

⁴⁵ M. Nesterowicz, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, t. 2, Warszawa 1989, s. 692; L. Ogiegło, *Usługi...*, *op. cit.*, s. 157 i n.

⁴⁶ Trudno podzielić pogląd A. Szpunara, że umowa zlecenia obejmuje pośrednictwo (A. Szpunar, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2, *op. cit.*, s. 390). Umowa ta była unormowana w Kodeksie zobowiązań w art. 517 k.z. Pośrednik nie podejmuje się dokonania czynności prawnej dla dającego zlecenie. Zob. L. Ogiegło, *Odpowiedzialność kontraktowa pośrednika*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994, s. 249 i n.

tialia negotii porównywanych umów „pokrewnych” nazwanych o świadczenie usług, pozwoli zakwalifikować ją, jako umowę o świadczenie usług nie uregulowaną innymi przepisami (art. 750 k.c.)⁴⁷. Należy więc odpowiedzieć na pytanie, czy postanowienia analizowanej umowy mieszczą się w zakresie *essentialia negotii* umów o świadczenie usług? W celu stwierdzenia czy umowa o zastępstwo inwestycyjne mieści się w zakresie *essentialia negotii* kodeksowych umów o świadczenie usług, autor dokona porównania badanej umowy tylko z niektórymi „pokrewnymi” umowami tego typu, tj. umową zlecenia, komisju i agencji. Wyłączenie przez autora pozostałych umów tego typu jest związane z faktem, iż wybrane umowy o świadczenie usług są najbardziej zbliżone badanej umowie. Zbędne jest więc porównywanie umowy o zastępstwo z pozostałymi kodeksowymi umowami o świadczenie usług, z uwagi na ich odmienny od umowy o zastępstwo inwestycyjne przedmiot świadczenia. Nie budzi wątpliwości, iż zakresu zobowiązania wynikającego z umowy o zastępstwo inwestycyjne nie można subsumować pod którąkolwiek z pominiętych kodeksowych umów o świadczenie usług.

W pierwszej kolejności dokonam porównania badanej umowy z umową zlecenia. Powyższa definicja wzorcowa umowy o zastępstwo inwestycyjne nie zawiera *essentialia negotii* umowy zlecenia. Inwestor zastępczy może bowiem, działając w imieniu własnym lub inwestora, zobowiązać się nie tylko do dokonywania czynności prawnych (jak to ma miejsce przy zleceniu), lecz także czynności faktycznych w zakresie obsługi inwestycji, a inwestor zobowiązuje się do zapłaty wynagrodzenia inwestorowi zastępczemu.

Następnie porównam umowę o zastępstwo inwestycyjne z umową komisju. Postanowienia umowy o zastępstwo inwestycyjne nie mieszczą się w zakresie *essentialia negotii* umowy komisju. Do postanowień tej ostatniej umowy zalicza się bowiem zobowiązanie do kupna lub sprzedaży rzeczy ruchomych w zakresie jego działalności przedsiębiorstwa w imieniu własnym, lecz na rzecz komitenta za wynagrodzeniem. Komisantem może więc być tylko przedsiębiorca⁴⁸. Natomiast zakresem umowy o zastępstwo inwestycyjne może być objęte zobowiązanie inwestora zastępczego do dokonywania w imieniu własnym lub inwestora czynności prawnych lub faktycznych, nie będących przedmiotem umów typowych za wynagrodzeniem. Zastępca inwestycyjny, w odróżnieniu od komisjanta, może więc dokonywać czynności faktycznych lub prawnych w imieniu własnym, lub inwestora, a investorem zastępczym może być nie tylko przedsiębiorca, ale także inny podmiot prawa cywilnego. Przedmiotem czynności prawnej dokonywanej przez inwestora

⁴⁷ Zob. F. Terre, *op. cit.*, s. 454.

⁴⁸ L. Ogięło, *Umowa komisju*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *op. cit.*, s. 426–427.

zastępczego mogą być nie tylko rzeczy ruchome, a zakres czynności prawnych inwestora zastępczego nie jest ograniczony do umowy sprzedaży (jak to ma miejsce przy umowie komisju).

Następnie porównam badaną umowę z umową agencyjną. Postanowienia umowy o zastępstwo inwestycyjne nie mieszczą się także w zakresie elementów przedmiotowo istotnych umowy agencyjnej. Zobowiązanie agenta obejmuje bowiem stałe pośredniczenie za wynagrodzeniem przy zawieraniu umów z klientami na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy lub osoby nie będącej przedsiębiorcą albo zawieranie umów w imieniu dającego zlecenie. Do zawierania umów w imieniu dającego zlecenie oraz odbierania dla niego oświadczeń agent jest uprawniony, gdy ma do tego mocowanie (art. 758 § 2 k.c.). Zastępca inwestycyjny nie musi być bowiem przedsiębiorcą, tak jak agent, oraz posiadać pełnomocnictwa do dokonywania czynności prawnych w imieniu inwestora oraz stałe pośredniczyć przy zawieraniu umów lub zawieraniu ich w imieniu inwestora. W odróżnieniu od agenta, inwestor zastępczy może dokonywać czynności faktycznych w imieniu inwestora, a uprawnienie inwestora zastępczego nie jest tylko ograniczone do czynności prawnych w postaci zawierania umów, lecz jest uprawniony także do dokonywania wszelkich czynności prawnych. Powyższe rozważania porównawcze pozwalają autorowi na sformułowanie następujących wniosków.

W związku z ustaleniem, iż porównywana umowa ma charakter „umowy o świadczenie usług”, a jej postanowienia nie mieszczą się w zakresie *essentialia negotii* „pokrewnych” umów o świadczenie usług (umów nazwanych), należy zakwalifikować ją jako umowę o świadczenie usług nieuregulowaną innymi przepisami (art. 750 k.c.). W przypadku, gdy zakresem zobowiązania inwestora zastępczego będzie objęte tylko dokonywanie czynności prawnych nie będących przedmiotem innych umów typowych w imieniu inwestora lub na jego rzecz, to umowa taka będzie miała charakter zlecenia (bez względu na to, jak strony nazwą taką umowę). Jak słusznie stwierdził L. Ogiegło⁴⁹, subsumpcja zawartej umowy pod przepis art. 750 k.c., nie czyni takiej umowy jako nazwanej umowy zlecenia, w rozumieniu art. 734 k.c. Natomiast, gdy przedmiotem zobowiązania inwestora zastępczego zostanie objęte opracowanie projektu, wykonanie robót budowlanych lub dostawa maszyn i urządzeń, wtedy będą miały zastosowanie przepisy odpowiednich umów typowych. Zobowiązanie inwestora zastępczego, ma bowiem charakter starannego działania, a nie rezultatu. Dodatkowo należy stwierdzić, iż jest to umowa wzajemna i odpłatna, dwustronnie zobowiązująca, gdyż inwestor jest zobowiązany do współdziałania z inwestorem zastępczym w celu należytego wykonania obowiązków umownych inwestora

⁴⁹ Zob. L. Ogiegło, *Zlecenie*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *op. cit.*, s. 374.

zastępczego oraz zapłaty wynagrodzenia umownego za czynności inwestora zastępczego. Ma ona charakter umowy konsensualnej, a więc do jej zawarcia dochodzi poprzez zgodne porozumienie stron.

Zakończenie

Powyższe badania pozwalają na sformułowanie przez autora następujących wniosków. Przedmiotem zobowiązania inwestora zastępczego mogą być czynności prawne i faktyczne, nie będące przedmiotem umowy o dzieło lub innych umów typowych uregulowanych w k.c., w zakresie przygotowania, organizacji, realizacji inwestycji, niezbędne do należytego zrealizowania inwestycji i jej rozliczenia. Umowa o zastępstwo inwestycyjne ma, więc charakter umowy o świadczenie usług nieuregulowanej innymi przepisami (art. 750 k.c.). W związku z tym, mają do niej zastosowanie odpowiednio przepisy k.c. o zleceniu. W przypadku, gdy inwestor zastępczy zobowiąże się tylko do dokonywania czynności prawnych w imieniu własnym lub inwestora, wtedy umowa taka będzie miała charakter zlecenia (bez względu na nazwę umowy). Natomiast, gdy inwestor zastępczy zobowiąże się do dokonania czynności będących przedmiotem umowy nazwanej, np. opracowania projektu, wykonania robót budowlanych lub dostawy maszyn i urządzeń, wtedy będą miały do niej zastosowanie przepisy odpowiednich umów nazwanych. Umowa o zastępstwo inwestycyjne ma charakter zobowiązania starannego działania, gdyż inwestor zastępczy zobowiązuje się tylko do dokonania czynności nie będących przedmiotem umowy typowej niezbędnych do zrealizowania inwestycji, a nie do osiągnięcia rezultatu poprzez zrealizowanie inwestycji. Ma ona charakter umowy wzajemnej, dwustronnie zobowiązującej i odpłatnej, gdyż inwestor zobowiązany jest do współdziałania z inwestorem zastępczym w celu zrealizowania obowiązków umownych inwestora zastępczego oraz zapłaty wynagrodzenia inwestorowi zastępczemu.

Wobec powyższego, nie można zgodzić się ze stanowiskiem niektórych przedstawicieli doktryny, iż umowa o zastępstwo inwestycyjne może mieć różnorodny charakter w zależności od przedmiotu świadczenia, tj. zlecenia, umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.) lub komisju⁵⁰. Podnoszę, iż w przypadku, gdy zobowiązanie inwestora zastępczego można subsumować pod jeden z typów umowy nazwanej, tj. zlecenia czy komisju – to nie będzie to umowa o zastępstwo inwestycyjne (bez względu na jej nazwę), lecz umowa

⁵⁰ Zob. J.A. Strzępka, *Umowy o roboty budowlane*, [w:] *System Prawa Prywatnego...*, *op. cit.*, s. 306 i n.; J.A. Strzępka, [w:] *Prawo umów budowlanych*, Warszawa 2012, s. 776–777; H. Dawidowicz, *Umowa o powiernictwo...*, *op. cit.*, s. 12; inaczej uchwała Głównej Komisji Arbitrażowej z dnia 18 kwietnia 1974 r., „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1974, nr 6, poz. 1067 oraz M. Andrełowicz, *Umowa o zastępstwo inwestycyjne...*, *op. cit.*, s. 235.

zlecenie lub komisju. Jak słusznie podnieśli L. Ogiegło, M. Sośniak, T. Wiśniewski, przepis art. 750 k.c. nie dotyczy stanów faktycznych pozwalających na ich subsumcję pod którykolwiek typ umowy o świadczenie usług⁵¹. Przepis ten nie jest bowiem, wzorem art. 498 § 2 k.z., regulacją „na wszelki wypadek”. Oznacza to, że postanowienia przepisu art. 750 k.c. nie powinny znaleźć zastosowania do umów i zobowiązań usług dających się subsumować pod przepisy o umowie rachunku bankowego, zlecenia, agencyjnej, komisju, spedycji, przewozie, przechowaniu, składzie czy pod przepisy pozakodeksowe. Podnoszę, iż stanowisko przyjęte przez J.A. Strzępkę, H. Dawidowicz oraz I. Weiss i R. Jurgę można uznać za słuszne pod warunkiem, że przyjmujemy, iż autorom chodziło o to, że w przypadku, gdy umowa o zastępstwo inwestycyjne (bez względu na jej nazwę) obejmuje swoim zakresem przedmiotowym tylko zobowiązanie inwestora zastępczego do dokonywania czynności prawnych – nie jest umową o zastępstwo inwestycyjne, lecz umową zlecenie. Wniosek taki wynika ze stwierdzenia J.A. Strzępki, że umowa o zastępstwo inwestycyjne ma charakter umowy nienazwanej⁵².

Przyjęte przez autora stanowisko dotyczące charakteru prawnego umowy o zastępstwo inwestycyjne wzmacnia orzecznictwo Sądu Najwyższego, arbitrażowe⁵³ oraz doktryny⁵⁴ uznające, że umowa o zastępstwo inwestycyjne ma charakter umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.).

Wobec istniejących w doktrynie i orzecznictwie sporów, co do charakteru prawnego badanej umowy, *de lege lata* postuluje – aby strony umowy o zastępstwo inwestycyjne w sposób szczegółowy uregulowały w umowie swoje prawa i obowiązki. Zabieg ten ułatwi rozwiązanie sporów pojawiających się często na etapie wykonywania zobowiązań wynikających ze stosunku zastępcstwa inwestycyjnego. *De lege ferenda*, ze względu na częste zastosowanie badanej umowy w praktyce budowlanej oraz pojawiające się na tym gruncie problemy związane z określeniem jej charakteru prawnego (w konsekwencji – z określeniem jej reżimu prawnego), postuluje uregulowanie umowy o zastępstwo inwestycyjne jako umowy nazwanej *expresis verbis* w k.c.

⁵¹ Zob. M. Sośniak, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 65; T. Wiśniewski, *Praktyka...*, *op. cit.*, s. 75 i n.; L. Ogiegło, *Usługi...*, *op. cit.*, s. 75 i n. oraz powołana tam literatura.

⁵² Zob. J.A. Strzępka, [w]: *Prawo umów budowlanych...*, *op. cit.*, s. 778–779.

⁵³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2004 r., III CK 158/03, OSNC 2005, Nr 3, poz. 54; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r., V CKN 135/00, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2004, V CK 216/04, niepubl.; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2007, V CSK 333/07, OSNC 2009, nr 2, poz. 30; uchwała Głównej Komisji Arbitrażowej z dnia 18 kwietnia 1974 r., „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1974, nr 6, poz. 1067.

⁵⁴ Tak M. Andrełowicz, *Umowa o zastępstwo inwestycyjne...*, *op. cit.*, s. 235; Ł. Lapierre, *Umowy w procesie...*, *op. cit.*, s. 144.

Sławomir Szejna

The legal side of the investment substitution agreement

Summary:

This analysis is dedicated to problems connected with the legal side of the investment substitution agreement. The agreement that is being analysed wasn't regulated in the Civil Code as a named agreement. With the connection above the in practice agreements like those are created on the basis of agreements freedom (art. 3531 k.c.). Due to the lack of investment substitution regulations thus *essentialia negotii* of audited agreement, it is controversial in the doctrine and judicial decisions the legal character of the investment substitution agreement. As a consequences, it hinders the description of the lawful regime (obligation relationship). It is necessary to start up the discussion to establish the character of the audited agreement and its obligation relationship. In order to solve up this problem, the author referred to doctrine achievements, arbitration and judicial decisions but first of all he used, formulated for needs of these examinations, the definition of term investment substitution agreement in order to compare it with the other related agreement.

Keywords:

investment substitution agreement, services performance, investment deputy, investor

Streszczenie:

Niniejsze opracowanie poświęcone jest problematyce charakteru prawnego umowy o zastępstwo inwestycyjne. Analizowana umowa nie została uregulowana w Kodeksie cywilnym, jako umowa nazwana. W związku z tym, w praktyce umowy te są kształtowane na podstawie zasady swobody umów (art. 3531 k.c.). Wobec braku regulacji zastępstwa inwestycyjnego, a tym samym *essentialia negotii* badanej umowy, sporny jest w doktrynie orzecznictwie charakter prawny umowy o zastępstwo inwestycyjne. W konsekwencji, utrudnia to określenie reżimu prawnego badanej umowy (stosunku zobowiązaniowego). Konieczne jest zatem podjęcie dyskusji w celu ustalenia charakteru badanej umowy oraz wynikającego z niej stosunku zobowiązaniowego. W celu rozwiązania niniejszego problemu, autor odwołał się do dorobku doktryny, orzecznictwa arbitrażowego oraz sądowego, a przede wszystkim wykorzystał sformułowaną na potrzeby niniejszych badań definicję pojęcia umowy o zastępstwo inwestycyjne w celu porównania jej z innymi umowami „pokrewnymi”.

Słowa kluczowe:

umowa o zastępstwo inwestycyjne, świadczenie usług, zastępca inwestycyjny, inwestor

Jacek Zębala
Uniwersytet Warszawski

Zagadnienia kompensacji szkód osób trzecich wynikających z niewykonania albo nienależytego wykonania umowy wobec osoby prawnej – model teoretyczny

Wstęp

Problematyka kompensacji szkody niemajątkowej, jako zasady ogólnej w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej, wzbudza na gruncie aktualnych regulacji Kodeksu cywilnego wiele kontrowersji i jest przedmiotem dyskusji w kontekście nowelizacji Kodeksu cywilnego. Celem niniejszego artykułu jest analiza istotnych aspektów analizowanego zagadnienia – europejskich tendencji w zakresie kompensacji szkód niemajątkowych w ramach odpowiedzialności *ex contractu*, a także modelu pozwalającego na przyznanie odszkodowania i zadośćuczynienia za szkodę wynikającą z nienależytego wykonania umowy wobec osoby prawnej.

W pierwszej części artykułu zawarta zostanie prezentacja wybranych poglądów polskiej doktryny oraz judykatury odnoszących się *de lege lata* do analizowanego problemu. W dalszej kolejności zasygnalizowane zostaną obserwowane w Europie tendencje do rozszerzania zakresu ochrony interesów niemajątkowych osób fizycznych. Omówienie tychże zagadnień oparte zostanie na analizie regulacji zawartych w Kodeksie cywilnym niemieckim¹, ze szczególnym uwzględnieniem art. 253 BGB, wyrażającego ogólną zasadę przyznawania zadośćuczynienia pieniężnego (także w reżimie kontrak-

¹ Kodeks cywilny w brzmieniu ogłoszonym dnia 2 stycznia 2002 r. (BGBl. 2002, Teil 1, S. 42,2909), po raz ostatni zmieniony artykułem 1 ustawy z dnia 27 lipca 2011 r. (BGBl. 2011, Teil 1, S. 1600) Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Juli 2011 (BGBl. I S. 1600) geändert worden ist – dalej: BGB.

towym). Analizie poddane zostaną także regulacje aktów zmierzających do unifikacji prawa cywilnego – *Principles of European Contract Law* (art. 9: 501) i *Draft Common Frame of Reference* (art. III.-3: 701), wskazujące szkodę niemajątkową jako przedmiot kompensacji *ex contractu*.

Zasadniczą część wyводу stanowić będzie próba dokonania analizy teoretycznego modelu umożliwiającego przyznanie odszkodowania, a także zadośćuczynienia z tytułu niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązania umownego wobec osoby prawnej. Model ten opiera się na konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (*pactum in favorem tertii*). Znajduje on zastosowanie do sytuacji, w których osoba prawna, zawierając umowę, czyni to dla zapewnienia korzyści osób fizycznych w określony sposób z nią powiązanych, które to osoby, na skutek niewykonania albo nienależytego wykonania umowy, doznają uszczerbku niemajątkowego. Prezentowany problem zasługuje na uwagę ze względu na jego praktyczne znaczenie w sytuacjach, w których dochodzenie przez uprawnionych do określonego świadczenia kompensacji uszczerbków, w szczególności niemajątkowych, nie jest możliwe na gruncie odpowiedzialności deliktowej. Dla uzasadnienia modelu nie jest konieczne odwoływanie się do budzącego kontrowersje poglądu uznającego możliwość wystąpienia krzywdy w dobrach osób prawnych. Pozwala on jednakże uwzględnić sytuację *sui generis* pokrzywdzenia osoby prawnej przez odwołanie się do dóbr osób fizycznych wchodzących w jej skład. W tym kontekście niezbędne jest także zasygnalizowanie problematyki bezpośrednio i pośrednio pokrzywdzenia w ujęciu podmiotowym.

Kompensacja szkód niemajątkowych *de lege lata*

W obowiązującym Kodeksie cywilnym kompensacja szkód niemajątkowych została *expressis verbis* uznana za dopuszczalną jedynie w reżimie odpowiedzialności deliktowej. Brak podobnych postanowień w odniesieniu do szkód wynikających z niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązania niejako przesądza o zasadności stanowiska zgodnie z którym naprawienie szkody niemajątkowej w ramach odpowiedzialności kontraktowej uznać należy za niedopuszczalne. Wskazane stanowisko dominuje obecnie w polskiej doktrynie prawa cywilnego², jak również w orzecznictwie Sądu Najwyższe-

² W. Czachórski i in., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 263 i n.; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 74 i n.; B. Janiszewska, *Zadośćuczynienie za krzywdę w sprawach medycznych*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2, s. 98; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 92.

go³. W ujęciu klasycznym przyznanie zadośćuczynienia możliwe jest jedynie w przypadku uszczerbków wywołanych zdarzeniami, które poza tym, że stanowią niewykonanie albo nienależyte wykonanie zobowiązania, są także czynami niedozwolonymi⁴.

Coraz częściej jednak spotyka się w doktrynie poglądy, zgodnie z którymi w obowiązującym stanie prawnym możliwe jest przyznawanie zadośćuczynienia za krzywdę doznaną w wyniku niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązania. Jak twierdzi J. Jastrzębski prawną ochrona dobra naruszonego przez niewykonanie zobowiązania nie musi wynikać z naruszenia prawa bezwzględnie skutecznego, lecz może być konsekwencją uszczerbku na dobru, którego doniosłość prawna ma swe źródło w umowie stron⁵. Zdaniem natomiast R. Trzaskowskiego nawet przy braku wyraźnego zastrzeżenia umownego dłużnik, w ramach odpowiedzialności kontraktowej, może ponosić odpowiedzialność za krzywdę na podstawie art. 56 k.c.⁶ Realizacja wskazanego postulatu odwołania się do klauzuli zasad współżycia społecznego może stanowić skuteczny środek służący wypracowaniu doktrynalnych i orzeczniczych przesłanek odpowiedzialności za szkody niemajątkowe w reżimie odpowiedzialności *ex contractu*.

Na uwagę zasługuje także pogląd M. Ciemińskiego, który zauważa, że możliwe jest ponoszenie odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w reżimie odpowiedzialności *ex contractu* w przypadku, kiedy dojdzie do naruszenia dobra osobistego, którego zakres ochrony może być indywidualnie kształtowany przez strony danego stosunku prawnego⁷. Jak należy sądzić, mowa tu o tego rodzaju dobrach, w przypadku których zgoda osoby, przeciw której skierowane może być zdarzenie szkodzące, wyłącza bezprawność dokonanego naruszenia. Pewnym mankamentem wynikającym ze wskazanej koncepcji jest jednak konieczność każdorazowego wprowadzania do umowy stosownych postanowień w zakresie dotyczącym kompensacji ewentualnych uszczerbków niemajątkowych.

Koncepcję najbardziej precyzyjną, a zarazem mogącą stanowić syntezę przedstawionych powyżej poglądów, formułuje M. Safjan, według którego

³ Por. w szczególności: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2003 r., sygn. IV CKN 1768/00, niepubl.; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1986, sygn. III CZP 2/86, OSNCP z 1987 r., nr 1, poz. 10.

⁴ Por. w szczególności: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09 czerwca 2000 r., sygn. IV CKN 1159/00, „Wokanda” 2000, nr 10, s. 8 i n.; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2003 r., sygn. IV CKN 1768/00, niepubl.

⁵ J. Jastrzębski, *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 36.

⁶ R. Trzaskowski, *Zadośćuczynienie za krzywdę związaną z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 5, s. 21 i n.

⁷ M. Ciemiński, *Naprawienie uszczerbku polegającego na utraconej przyjemności z podróży*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, nr 2, s. 354.

dopuszczalne jest dochodzenie odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w reżimie kontraktowym, ale tylko w przypadkach naruszenia dobra osobistego pozostającego w dyspozycji poszkodowanego⁸. Autor ogranicza jednak zakres ochrony tego rodzaju wyłącznie do interesów spełniających łącznie trzy wskazane przez niego przesłanki. Po pierwsze, interesy te muszą być uświadamianym i akceptowanym przez strony celem zobowiązania. Po drugie, muszą być uznane przez ogół społeczeństwa jako interesy warte udzielania im ochrony. Po trzecie, stopień winy musi odgrywać znaczną rolę przy udzielaniu ochrony tym interesom⁹.

Interesy objęte ochroną powinny być określone w zawartej umowie albo bezpośrednio z niej wynikać. Co więcej, muszą one być powszechnie akceptowane. Kompensacji podlegać będą jedynie te uszczerbki, które wywołane zostały zachowaniem się sprawcy szkody noszącym znamiona winy. Prezentowany pogląd pozostaje w zgodzie z wyrażonym na gruncie art. 471 k.c., zgodnie z którym zasada winy – rozumianej jako bezprawność względna i wina w ujęciu subiektywnym – stanowi naczelną zasadę odpowiedzialności kontraktowej¹⁰.

Ważki argument na rzecz postulatu zmiany prawa w kierunku otwierającym możliwość kompensacji szkód niemajątkowych w reżimie odpowiedzialności *ex contractu*, może także stanowić odwołanie do tendencji panujących w Europie. Na szczególną uwagę zasługują postanowienia zawarte w modelowych regulacjach europejskich – Zasadach Europejskiego Prawa Umów (PECL) oraz Projekcie Wspólnej Ramy Odniesienia (DCFR).

Zgodnie z postanowieniami art. 9: 501 ust. 1 PECL „poszkodowana strona jest uprawniona do odszkodowania za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania przez inną stronę zobowiązania, które to niewykonanie zobowiązania nie jest usprawiedliwione w świetle art. 8: 108”¹¹. Ustęp drugi wskazanego artykułu zawiera natomiast definicję szkody podlegającej kompensacji. Zgodnie z jego treścią „szkoda podlegająca naprawieniu zawiera: (a) szkodę niemajątkową, i (b) szkodę przyszłą (...)”¹². Zarówno w odniesieniu do PECL jak i DCFR podkreśla się w szczególności, że kompensacji mogą podlegać także ujemne doznania psychiczne w postaci bólu, cierpienia

⁸ M. Safjan, *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2004, s. 271 i n.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ W. Czachórski i in., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 363 i n.

¹¹ (Tłum. wł.) Article 9: 501: Right to Damages (1): *The aggrieved party is entitled to damages for loss caused by the other party's non-performance which is not excused under Article 8: 108.*

¹² (Tłum. wł.) Article 9: 501 (2): *The loss for which damages are recoverable includes: (a) non-pecuniary loss; and (b) future loss (...).*

czy zakłóceń spokoju psychicznego wywołanych nienależytym wykonaniem albo niewykonaniem zobowiązania¹³.

W stosunku do przytoczonego powyżej postanowienia PECL, regulacja zawarta w DCFR jest znacznie bardziej szczegółowa. W myśl bowiem postanowień art. III.-3: 701 ust.1 DCFR „wierzyciel jest uprawniony do dochodzenia odszkodowania za szkody wyrządzone mu przez niewykonanie zobowiązania przez dłużnika, o ile niewykonanie zobowiązania nie jest usprawiedliwione”¹⁴. W ustępie 3 wskazanego artykułu zawarto natomiast definicję szkody, zgodnie z którą „obejmuje [ona – przyp. aut] szkodę majątkową i niemajątkową. (...) «Szkoda niemajątkowa» (pozaekonomiczna) obejmuje ból i cierpienie oraz obniżenie jakości życia”¹⁵.

Na uwagę, przede wszystkim ze względu na podobieństwo systematyki regulacji oraz możliwość wykorzystania jako wzorca przy projektowaniu ewentualnych zmian w przepisach k.c., zasługuje rozwiązanie niemieckie. BGB w swoim pierwotnym brzmieniu, podobnie jak k.c., przewidywał możliwość kompensacji szkód niemajątkowych wyłącznie w reżimie odpowiedzialności deliktowej, co wynikało bezpośrednio z umiejscowienia regulującego problematykę zadośćuczynienia przepisu § 847 wśród przepisów odnoszących się wyłącznie do odpowiedzialności *ex delicto*.

Zgodnie natomiast z postanowieniami § 253 ust. 1, określającego ogólne zasady kompensacji szkód niemajątkowych, „za szkodę, która nie jest szkodą majątkową, odszkodowanie może być dochodzone wyłącznie w pieniądzu i wyłącznie w przypadkach określonych przez ustawę”¹⁶. Łączne stosowanie przywołanych regulacji sprawiało, że kompensacja szkód niemajątkowych w drodze zadośćuczynienia była możliwa wyłącznie w przypadku szkód wynikających z czynu niedozwolonego.

Przepis § 847 BGB został uchylony ustawą z dnia 19 lipca 2002 r. o zmianie postanowień dotyczących prawa odpowiedzialności odszkodowawczej (dalej: AsVzG)¹⁷ (art. 2 ust. 7 AsVzG). Równocześnie jednak do § 253 BGB dodano ustęp 2, zgodnie z którym „jeśli z tytułu uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, naruszenia wolności i wolności seksualnej możliwe jest dochodzenie odszkodo-

¹³ Ch. von Bar, H. Schulte-Nölke i in., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – DCFR*, Monachium 2008, s. 934 i n.

¹⁴ Article III.-3: 701 sec. 1: *The creditor is entitled to damages for loss caused by the debtor's non-performance of an obligation, unless the non-performance is excused.*

¹⁵ Article III.-3: 701 sec. 3: *“Loss” includes economic and non-economic loss. (...) “Non-economic loss” includes pain and suffering and impairment of the quality of life.*

¹⁶ (Tłum. wł.) par. 253 Abs. 1 BGB: *Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.*

¹⁷ Zweites Gesetz vom 19 Juli 2002 zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, BGBl 2002, Teil 1, Nr. 50, S. 2674-2680.

wania, można również dochodzić słusznego zadośćuczynienia za szkodę, która nie jest szkodą majątkową¹⁸. Co więcej, zgodnie z postanowieniem art. 9 ust. 2 AsVzG, § 847 został w całości zastąpiony przez postanowienia § 253 ust. 2 BGB¹⁹. Opisana zamiana rozszerzyła zakres dopuszczalności kompensacji szkód niemajątkowych w drodze zadośćuczynienia, czyniąc je, dopuszczalnym zarówno w reżimie odpowiedzialności *ex delicto* jak i *ex contractu*.

W podsumowaniu tego wątku rozważań, należy wskazać, że poglądy prezentowane w polskiej doktrynie prawa cywilnego, podlegają zasadniczym zmianom. Pomimo dalszej dominacji stanowiska klasycznego, coraz silniejsze stają się, w dyskusji nad analizowanym problemem, głosy aprobaty dla dopuszczalności kompensacji szkód niemajątkowych w reżimie odpowiedzialności kontraktowej. Należy przy tym zauważyć, że pomimo stosunkowo szerokiej aprobaty doktryny, *de lege lata*, poza przypadkami przewidzianymi w przepisach szczególnych²⁰, kompensacja szkód niemajątkowych wynikających z naruszenia więzi kontraktowej nie jest dopuszczalna.

Model kompensacji szkód osób trzecich

Proponowany model teoretyczny kompensacji szkód osób trzecich, wynikających z niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązania, opiera się na konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Odnosi się on do sytuacji w których osoba prawna albo inna działająca we własnym imieniu jednostka organizacyjna zawiera z określonym podmiotem (dla uproszczenia zwanym dalej świadczeniodawcą) umowę, w której podmiot ten zobowiązuje się do spełnienia określonych świadczeń na rzecz osób fizycznych powiązanych z osobą prawną. Może on znaleźć praktyczne zastosowanie w szczególności w odniesieniu do ubezpieczeń pracowniczych, pakietów medycznych czy sportowych oraz wszelkich innych, w których beneficjentami usług świadczonych na podstawie umowy zawartej między świadczeniodawcą a osobą prawną są osoby połączone z tą ostatnią więzią organizacyjną.

¹⁸ *Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.*

¹⁹ Artikel 9 Abs. 2 AsVzG: (...) wird die Angabe „§ 847 BGB“ durch die Angabe „§ 253 Abs. 2 BGB“ ersetzt.

²⁰ Por. art. 11 a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (tj. Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.) oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2011 r. III CZP 79/10, OSNC z 2011 r., Nr 4, poz. 41, str. 39, w której Sąd Najwyższy orzekł, że wskazany artykuł może być podstawą odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę niemajątkową klienta w postaci tzw. zmarnowanego urlopu.

W tym miejscu wskazać należy na podstawowe cechy umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Jej *differentia specifica* jest to, że strony poprzez złożenie oświadczeń prowadzących do zawarcia umowy, zastrzegają że świadczenie, będące jej przedmiotem, zostanie zaoferowane, a następnie spełnione na rzecz podmiotu, który w zawieraniu umowy nie uczestniczy. Dokonując tego rodzaju zastrzeżenia strony mają na celu zmodyfikowanie sposobu spełnienia świadczenia – dłużnik, aby skutecznie zwolnić się ze zobowiązania ciężącego na nim względem wierzyciela, zobowiązany jest spełnić świadczenie na rzecz osoby trzeciej²¹.

Zawarcie zastrzeżenia *in favorem tertii* prowadzi do połączenia stron umowy i osoby trzeciej w szczególnego rodzaju układ trójpodmiotowy. Stosunek łączący dłużnika i wierzyciela nazywany jest stosunkiem pokrycia, albo stosunkiem głównym. Stosunek łączący osobę trzecią z dłużnikiem oraz stosunek między osobą trzecią a wierzycielem określane są odpowiednio jako stosunek wykonania i stosunek waluty. W układzie tym osoba trzecia nigdy nie nabywa przymiotu strony stosunku głównego, mimo że dla prawidłowej realizacji wynikającego z niego obowiązku niezbędne jest spełnienie świadczenia na rzecz tej osoby. Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, której skutkiem jest nabycie przez osobę trzecią samodzielnego roszczenia, określana jest mianem umowy uprawniającej²². W tym przypadku osoba trzecia może dochodzić zastrzeżonego świadczenia bezpośrednio od dłużnika.

Odnosząc powyższe rozważania do analizowanego modelu, należy wskazać, że osoba fizyczna, połączona stosunkiem waluty z osobą prawną, nabędzie w chwili zawarcia przez tę osobę ze świadczeniodawcą umowy roszczenie, które będzie mogła kierować bezpośrednio do świadczeniodawcy. Ten ostatni natomiast będzie zobowiązany spełnić je na warunkach określonych w stosunku podstawowym łączącym go z osobą prawną. W tego rodzaju sytuacjach potencjalną treścią świadczenia wynikającego z umowy może być każde zachowanie się świadczeniodawcy jakie może być kierowane do dowolnej osoby fizycznej.

Kolejne istotne zagadnienie dotyczy kręgu podmiotowego osób uprawnionych do wystąpienia z roszczeniem. Przepis artykułu 393 k.c. nie zawiera, wyrażonego *expressis verbis*, obowiązku precyzyjnego określenia beneficjenta świadczenia. Jak zauważa M. Bednarek, wobec braku postawionych przez

²¹ M. Bednarek, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Zobowiązania – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2007, s. 867.

²² Obok umowy uprawniającej wyróżnia się w doktrynie także umowę upoważniającą, której zawarcie prowadzi do powstania po stronie osoby trzeciej jedynie uprawnienia do przyjęcia określonego świadczenia. Szerzej na ten temat: A. Kubas, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, Kraków 1976, s. 33–44.

Kodeks ograniczeń, osobą trzecią w rozumieniu artykułu 393 k.c. może być każdy podmiot posiadający zdolność prawną²³, a zatem mogący być podmiotem praw i obowiązków prawa cywilnego.

Osoba trzecia, jako beneficjent umowy, musi zostać w tej umowie wskazana, a przynajmniej muszą zostać w umowie zawarte takie postanowienia, które pozwolą ją zidentyfikować.²⁴ Indywidualizacja osoby trzeciej nie jest konieczna w momencie zawierania umowy, ale musi zostać dokonana na tyle wcześnie, aby umożliwić dłużnikowi prawidłowe spełnienie świadczenia. Brak postanowień określających osobę trzecią albo też umożliwiających dokonanie tego w przyszłości wyklucza zakwalifikowanie konkretnej umowy jako *pactum in favorem tertii*²⁵.

Można zatem powiedzieć, że kryterium jakim musi opowiadać osoba trzecia będzie nie oznaczoność, ale oznaczalność. Przez oznaczalność rozumieć należy w tej sytuacji hipotetyczną możliwość wskazania osoby trzeciej w dowolnej chwili, która jednak musi nastąpić na tyle wcześnie, aby umożliwić dłużnikowi właściwe skierowanie świadczenia.

Możliwość oznaczenia osoby trzeciej wynika bezpośrednio z istniejącego między wierzycielem i osobą trzecią stosunku waluty. W analizowanym modelu, stosunek ten utożsamiać należy z powiązaniem organizacyjnym istniejącym między osobą prawną a osobą trzecią. Przykładem tego rodzaju powiązania może być w szczególności stosunek zatrudnienia czy też przymiot akcjonariusza albo uprawnionego z tytułu udziałów w spółkach kapitałowych. Należy zatem uznać, że beneficjentem świadczenia wynikającego z umowy głównej może być każdorazowy podmiot powiązany z osobą prawną więzią organizacyjną. Nie ma przy tym znaczenia chwila powstania wskazanej więzi.

Należy także wskazać, że w przypadku gdy świadczeniodawca nie wykona zobowiązania wynikającego ze stosunku podstawowego albo też wykona je nienależycie, będzie to równoznaczne z niewykonaniem albo nienależytym wykonaniem zobowiązania względem osoby trzeciej. Uprawnienie osoby trzeciej wyłącza bowiem możliwość zwolnienia się przez świadczeniodawcę ze zobowiązania poprzez spełnienie świadczenia bezpośrednio do rąk wierzyciela ze stosunku podstawowego. Co więcej w wypadkach, gdy z charakteru świadczenia będzie wynikało, że może być ono zaofiarowane, a następnie spełnione wyłącznie na rzecz osoby fizycznej, jego spełnienie do rąk wierzyciela w ogóle nie będzie możliwe.

²³ M. Bednarek, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, [w:] E. Łętowska, P. Drapała, M. Bednarek, *Umowy odnoszące się do osób trzecich*, Warszawa 2006, s. 128.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.11.2001 r., IV CK 206/02, <http://prawo.lego.pl/prawo/iv-ck-206-02> (29.06.2012 r.).

²⁵ M. Bednarek, *Umowa...*, s. 129.

W wypadku zatem naruszenia postanowień umowy podstawowej i wyrządzenia uprawnionej osobie trzeciej szkody majątkowej poprzez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania na jej rzecz, jej roszczenie ulegnie przekształceniu w roszczenie odszkodowawcze. Jeżeli natomiast osoba trzecia dozna szkody niemajątkowej (krzywdy) będzie ona mogła dochodzić od świadczeniodawcy zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Jedynie na marginesie zaznaczyć warto, że wskazany model może znaleźć zastosowanie także w odniesieniu do klasycznych roszczeń odszkodowawczych. Dokonana analiza, odwołująca się do konstrukcji zadośćuczynienia miała przede wszystkim na celu wskazanie jego uniwersalności.

Skuteczne zastosowanie zaprezentowanego powyżej modelu wymaga jednak łącznego spełnienia wskazanych poniżej przesłanek. Pierwszą z nich jest, omówione już powyżej, przyjęcie tezy o dopuszczalności kompensacji szkód niemajątkowych za pomocą zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym. Co więcej, przynajmniej jedną ze stron umowy podstawowej (a zatem też stosunku pokrycia) musi być osoba prawna, co wynika bezpośrednio z założeń samego modelu. Osoba trzecia musi natomiast być osobą fizyczną. Wyłącznie w takim wypadku możliwe jest odwoływanie się do kategorii krzywdy jako uszczerbku kompensowanego za pomocą zadośćuczynienia. Przy posłużeniu się opisanym modelem w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych (w przypadku szkód majątkowych), w charakterze uprawnionej osoby trzeciej może występować zarówno osoba fizyczna, jak i prawna.

Ponadto, osobę trzecią i wierzyciela musi łączyć stosunek prawny (umowny albo pozaumowny). W analizowanej sytuacji będzie on wynikał z powiązania organizacyjnego istniejącego między wskazanymi podmiotami. Wzrost tego rodzaju nie musi istnieć w chwili zawierania umowy podstawowej.

Nie bez znaczenia pozostaje też postać umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Umowa podstawowa zawierająca zastrzeżenie *in favorem tertii* musi mieć charakter uprawniający. Jak zaznaczono już powyżej, wyłącznie w takiej sytuacji po stronie osoby trzeciej powstaje samodzielne roszczenie, które może ona skierować wobec świadczeniodawcy.

Należy też podkreślić, że zawarcie umowy przez osobę prawną powinno mieć na celu zaspokojenie interesów osoby fizycznej. Co więcej, zaspokojenie tego interesu powinno stanowić uświadomiony cel umowy podstawowej. W zależności od poniesionych uszczerbków, a zatem też i dochodzonych roszczeń, interes ten może być majątkowy albo niemajątkowy.

Ostatni z warunków odnosi się do przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, w szczególności do istnienia adekwatnego związku przyczynowego.

wego. Związek ten musi istnieć między niewykonaniem zobowiązania albo jego nienależytym wykonaniem a szkoda/krzywdą osoby trzeciej. Ze względu na samodzielność roszczenia osoby trzeciej, wskazana konstrukcja modelowa pozwala badać przesłanki odpowiedzialności odrębnie w relacji łączącej osobę trzecią ze świadczeniodawcą. Należy jednak przy tym pamiętać, że warunkiem koniecznym dla przyjęcia, że zobowiązania wobec osoby trzeciej nie wykonano albo wykonano nienależycie, jest jego niewykonanie albo nienależyte wykonanie wobec osoby prawnej będącej stroną umowy podstawowej. W przypadku przesłanki szkody i związku przyczynowego wystarczające będzie natomiast odwołanie się wyłącznie do stosunku łączącego świadczeniodawcę z osobą trzecią.

Zagadnienie pośredniości poszkodowania (pokrzywdzenia)

Konstrukcja wskazanego powyżej modelu teoretycznego wymaga rozważenia sytuacji prawnej poszkodowanego trzeciego. Zagadnienie wymagające analizy odnosi się do problemu, wpływu szkody wyrządzonej osobie prawnej na sytuację prawną podmiotów z nią powiązanych.

Wyrządzenie szkody samej spółce pozostaje nie bez wpływu na sytuację prawną akcjonariuszy albo posiadaczy udziałów, a niejednokrotnie także innych osób powiązanych ze spółką. Wskazać przy tym należy, że w literaturze zasadniczo panuje zgoda, że wyrządzona spółce nie może stanowić bezpośredniej szkody akcjonariusza²⁶. Uszczerbek akcjonariusza będzie zazwyczaj konsekwencją szkody poniesionej przez spółkę. Postać szkody akcjonariusza, jak również jej wysokość będzie wymagała określenia, odrębnie od szkody spółki.

Z perspektywy niniejszego wywodu zagadnieniem najistotniejszym jest problematyka kompensacji szkód pośrednich na gruncie przepisów k.c. Uznanie jej ogólnej dopuszczalności oznaczałoby, że w przypadku powstania szkody w majątku osoby prawnej, której powstanie stanowiłoby przyczynę uszczerbku w sferze dóbr osób trzecich, kompensacji podlegałyby nie tylko szkody osób ze spółką organizacyjnie powiązanych, wynikające ze zdarzenia szkodzącego skierowanego bezpośrednio przeciwko sferom ich dóbr prawnie chronionych, ale także uszczerbki w tychże sferach będące konsekwencją szkód wyrządzonych spółce.

W zakresie kompensacji szkód pośrednich wyróżnia się dwa zasadnicze stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich, opierającym się na tezie o koniecz-

²⁶ A. Chłopecki, *Szkoda poniesiona przez spółkę akcyjną a szkoda poniesiona przez akcjonariusza w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych i kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 5, s. 14.

ności ograniczenia zakresu odpowiedzialności, kompensacji podlegają wyłącznie szkody bezpośrednie. Pośrednio poszkodowani mogą żądać naprawienia swoich doznanych uszczerbków wyłącznie wtedy, gdy przepis szczególny tak stanowi²⁷. Drugie stanowisko pojawiające się we współczesnej literaturze przedmiotu kwestionuje niedopuszczalność kompensacji szkód pośrednich. Zdaniem M. Ferdyn ograniczenie indemnizacji do bezpośrednio poszkodowanego wymaga przyjęcia założenia, według którego adekwatność powiązań kauzalnych zachodzi tylko na linii między zdarzeniem szkodzącym i zmianami w sferze majątkowej bezpośrednio poszkodowanego²⁸. Do kategorii związku przyczynowego odwołuje się też w swojej koncepcji A. Chłopecki, kwestionując zasadność tworzenia odrębnej kategorii prawnej, jaką jest szkoda pośrednia²⁹.

Polemika na wskazanym tle dotyczy wyłącznie szkód wynikających z czynów niedozwolonych. W ramach odpowiedzialności kontraktowej zjawisko pośredniego poszkodowania nie występuje. Tylko bowiem między bezpośrednio poszkodowanym wierzycielem a ponoszącym odpowiedzialność dłużnikiem istnieje więź obligacyjna. Odpowiedzialność względem pośrednio poszkodowanych może uzasadniać jedynie zastrzeżenie na ich rzecz świadczenia na zasadach przewidzianych w art. 393 § 1 k.c.³⁰ Samodzielność roszczenia osoby trzeciej pozwala, jak wskazano w prezentowanym modelu, rozpatrywać poszkodowanie podmiotu organizacyjnie powiązanego niejako odrębnie od szkody wyrządzonej spółce. Koncepcja oparta na konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, w przeciwieństwie do koncepcji rozwijanych na gruncie odpowiedzialności deliktowej, jasno wskazuje, za pomocą kryterium oznaczalności, jak szeroki miałby być krąg podmiotów, których uszczerbki objęte byłyby obowiązkiem kompensacyjnym.

W sytuacjach, w których niemożliwe jest zastosowanie rozwiązania wskazanego powyżej, konieczne zdaje się odwołanie do zagadnienia spadku wartości praw majątkowych wynikających z powiązania z osobą prawną. Przez pogorszenie kondycji finansowej spółki, w wyniku zaistnienia straty i utrac-

²⁷ Por. szerzej: M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 315–319; M. Kaliński, *O relacji między szkodą poniesioną przez spółkę akcyjną a szkodą poniesioną przez akcjonariusza – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 9, s. 53; M. Olechowski, *O relacji pomiędzy szkodą poniesioną przez spółkę akcyjną a szkodą poniesioną przez akcjonariusza – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 9, s. 55 i n.

²⁸ M. Ferdyn, *Szkoda pośrednia – pojęcie oraz prawne podstawy jej naprawienia*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2011, nr 1, s. 128–129.

²⁹ A. Chłopecki, *Szkoda poniesiona przez spółkę akcyjną...*, s. 11–17.

³⁰ B. Lackoroński, *Odpowiedzialność za tzw. szkody pośrednie w polskim prawie cywilnym*, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, Warszawa 2007, s. 133; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 85 i n. oraz s. 247 i n.

nych korzyści, następuje zmniejszenie wartości tych akcji lub udziałów³¹, co stanowi bezpośrednią szkodę samego współnika, wyrażającą się w zmniejszeniu się jego majątku³².

Odnosząc powyższe rozważania do prezentowanego modelu teoretycznego, należy wskazać, że wskutek zawarcia umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej nabywa ona samodzielne roszczenie względem dłużnika ze stosunku podstawowego. Między dłużnikiem a osobą trzecią powstaje zatem stosunek obligacyjny. Niewykonanie albo nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy z osobą prawną, jest równocześnie niewykonaniem albo nienależytym wykonaniem zobowiązania względem osoby trzeciej, które prowadzi do skutku w postaci powstania roszczenia odszkodowawczego po stronie uprawnionego trzeciego. W takiej sytuacji należy zatem uznać, że szkoda osoby trzeciej jest szkodą bezpośrednią podmiotu powiązanego z osobą prawną więzią obligacyjną.

Zakończenie

Podsumowując rozważane powyżej zagadnienia w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że w odniesieniu do dopuszczalności przyznawania zadośćuczynienia za krzywdę, wynikającą z niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązania, poglądy prezentowane w polskiej doktrynie prawa cywilnego podlegają zasadniczym zmianom. *De lege lata* kompensacja szkód niemajątkowych wynikających z naruszenia więzi kontraktowej nie jest jednak dopuszczalna. Mając na uwadze przedstawione powyżej poglądy doktryny oraz tendencje dające się zaobserwować w Europie, *de lege ferenda* postulować zatem należy rozszerzenie określonego w art. 362 k.c. pojęcia szkody również na uszczerbki niemajątkowe oraz modyfikację zasad ogólnych jej naprawienia poprzez uznanie zadośćuczynienia za uniwersalny środek kompensacji wszelkich szkód niemajątkowych.

Realizacja wskazanego powyżej postulatu umożliwi pełne wykorzystanie opisanego powyżej modelu teoretycznego zarówno w odniesieniu do kompensacji szkód niemajątkowych jak i majątkowych. Obecnie model może być bowiem wykorzystywany w pełnym zakresie wyłącznie w odniesieniu do odszkodowań należnych osobom fizycznym powiązanym z osobami prawnymi od świadczeniodawców.

³¹ T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004, s. 199 i n.

³² J. Wilhelm, *Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person*, Köln–Berlin–Bonn–München 1981.

W tym miejscu wskazać należy na najważniejsze wnioski dotyczące analizowanego modelu umożliwiające przyznanie wskazanej osobie fizycznej odszkodowania, a także zadośćuczynienia z tytułu niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązania wobec osoby prawnej. Jak wynika z konstrukcji *pactum in favorem tertii*, w przypadku gdy świadczeniodawca nie wykona zobowiązania wynikającego ze stosunku podstawowego albo też wykona je nienależycie będzie to równoznaczne z niewykonaniem albo nienależytym wykonaniem zobowiązania względem osoby trzeciej. Uprawnienie osoby trzeciej wyłącza możliwość zwolnienia się przez świadczeniodawcę z zobowiązania poprzez spełnienie świadczenia bezpośrednio do rąk wierzyciela ze stosunku podstawowego. W wypadku zatem naruszenia postanowień umowy podstawowej i wyrządzenia uprawnionej osobie trzeciej szkody majątkowej poprzez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania na jej rzecz, jej roszczenie ulegnie przekształceniu w roszczenie odszkodowawcze. Jeżeli natomiast osoba trzecia dozna szkody niemajątkowej (krzywdy) będzie ona mogła dochodzić od świadczeniodawcy zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Odnosząc się jeszcze do problematyki pośredniości poszkodowania osoby trzeciej, należy wskazać, że wykorzystanie konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej pozawala na kompensację jej szkód bez konieczności odwoływania się do kategorii szkody pośredniej. Wskutek zawarcia umowy nabywa ona samodzielne roszczenie względem dłużnika ze stosunku podstawowego. Niewykonanie albo nienależyte wykonanie zobowiązania względem osoby prawnej, jest równocześnie nienależytym wykonaniem zobowiązania względem osoby trzeciej, a to prowadzi do skutku w postaci powstania roszczenia odszkodowawczego po stronie uprawnionego trzeciego. Szkada osoby trzeciej jest szkodą bezpośrednią podmiotu powiązanego z osobą prawną więzią obligacyjną.

Jak wynika z powyższych rozważań, model, choć pozostający w sferze rozważań teoretycznych, może znaleźć powszechne zastosowanie w praktyce obrotu we wszelkich sytuacjach, w których w grę wchodzi usługi jakich świadczenie na rzecz swoich pracowników zapewnić ma określony podmiot korporacyjny.

Jacek Zębala

Issues of compensation of the third party claims arising from non-performance or improper performance of obligation towards a legal person – theoretical model

Summary:

The subject of the presented article is to analyze the issue of compensation claims of individuals remaining in a specific organizational ties with a legal person (shareholders or employees). The article refers in particular to non-pecuniary damages of third parties which result from non-performance or improper performance of obligation towards a legal person.

The first part of the article consist a review of doctrinal and juridical opinions referring to possibilities of compensation of non-economic losses in polish contract law. European tendencies were also mentioned.

The essential part of the following article was analysis of a theoretical model of granting a natural person compensation, in particular for non-pecuniary losses for improper performance or non-performance of a contractual obligation towards the particular legal person. Then the author enumerates and analyzes conditions which have to be fulfilled to make a proper use of the presented model. The following model is based on the construction of stipulation in favour of a third party (*pacum in favorem tertii*), under which a third party acquires independent claim against the provider.

In this context, some issues of direct and indirect damages were also mentioned. The theoretical model indicated above gives an opportunity to avoid the controversy about possibility of compensation of indirect damages resulting from non-performance or improper performance of a contract. As far as the model is concerned, damage of a third party has to be regarded as direct, due to the independence of its claims.

Keywords:

model of compensation of the third party claims in case of non-performance or improper performance of obligation towards a legal entity, damage suffered by an individual resulting from non-performance of obligation towards a corporation, non-pecuniary loss compensation in contract law, indirect damage of a shareholder, stipulation in favour of a third party

Streszczenie:

Przedmiotem prezentowanego artykułu jest analiza problematyki kompensacji szkód osób fizycznych pozostających w określonej więzi organizacyjnej z osobą prawną (akcjonariuszy, udziałowców czy pracowników), w szczególności szkód niemajątkowych, jakie wynikają z nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania wobec osoby prawnej przez podmiot powiązany z nią stosunkiem obligacyjnym.

W pierwszej części artykułu zaprezentowane zostały poglądy doktryny i judykatury dotyczące dopuszczalności kompensacji szkód niemajątkowych w reżimie odpowiedzial-

ności *ex contractu*. Zasygnalizowano także tendencje obserwowane w Europie. Zasadniczą część wywodu stanowiła analiza teoretycznego modelu umożliwiającego przyznanie wskazanej wyżej osobie fizycznej odszkodowania, a także zadośćuczynienia z tytułu niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązania wobec osoby prawnej. Następnie wskazane i omówione zostały przesłanki umożliwiające zastosowanie modelu. Model opiera się na konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, na podstawie której osoba trzecia nabywa samodzielne roszczenie wobec świadczeniodawcy.

W tym kontekście zasygnalizowano też problem bezpośredniości i pośredniości pokrzywdzenia. Wskazana powyżej konstrukcja umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej pozwala na uniknięcie kontrowersji związanych z dopuszczalnością kompensacji szkód pośrednich. Uszczerbek osoby trzeciej, ze względu na samodzielność jej roszczenia nie ma bowiem charakteru pośredniego.

Słowa kluczowe:

model kompensacji szkód osób trzecich w razie poszkodowania osoby prawnej, szkoda osoby fizycznej wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wobec osoby prawnej, zadośćuczynienie w reżimie *ex contractu*, szkoda pośrednia akcjonariusza/posiadacza udziałów, umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej

Małgorzata Wilczyńska
Uniwersytet Wrocławski

Przyznanie zadośćuczynienia w ramach reżimu kontraktowego – wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*

Wstęp

Przepis art. 415 k.c. stanowi, że kto z winy swej wyrządził szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia. Jego treść zawiera realizację zasady odpowiedzialności za szkodę, będącą jedną z naczelných i podstawowych reguł prawa cywilnego. Charakterystycznym narzędziem kompensacji – jak się zdaje – właściwym jedynie dla tego reżimu odpowiedzialności jest obok odszkodowania również zadośćuczynienie.

Art. 471 k.c. rozpoczyna kolejny rozdział, który dotyczy problematyki odpowiedzialności za szkodę powstałą w następstwie niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu. Przy tym rodzaju odpowiedzialności ustawodawca w przepisach nie przewidział wprost środka kompensacji w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Mowa jest jedynie o naprawieniu powstałej szkody poprzez odszkodowanie.

Brak takiej jednoznacznej regulacji wprowadza szereg wątpliwości oraz prowokuje toczącą się od dłuższego czasu dyskusję co do tego, czy przy obecnym kształcie przepisów prawa cywilnego możliwe jest skuteczne dochodzenie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, gdy źródłem powstałej szkody niemajątkowej będzie – nie jak przyjmowano dotąd delikt – ale gdy będzie ona następstwem niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania?

Pogląd tradycyjny w prawie polskim

Jako utarty pogląd można uznać przekonanie zgodnie z którym, skoro brak jest wyraźnego przepisu przewidującego możliwość żądania zadośćuczynienia w ramach reżimu kontraktowego, to należy je wiązać jedynie z reżimem od-

powiedzialności deliktowej. Taka konkluzja ma swoje źródło jeszcze na gruncie dawnej regulacji Kodeksu Zobowiązań¹, gdzie art. 157 § 3 k.z. stanowił, że zadośćuczynienia za krzywdę można było żądać wyłącznie w wypadkach w ustawie przewidzianych, przy czym wypadki te ujęte były bardzo wąsko². Odmienne jednak niż w obecnych przepisach – na gruncie analizy literalnego brzmienia obowiązującego wówczas art. 242 k.z. pojawiały się głosy dopuszczające możliwość żądania *per analogiam* zadośćuczynienia *ex contractu* w pewnym zakresie³. Zgodnie z treścią tegoż przepisu: „odszkodowanie należało określać według postanowień umowy lub szczególnych przepisów ustawy, w braku tychże stosowano odpowiednio przepisy o naprawieniu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym”⁴.

Wobec braku w obecnym Kodeksie cywilnym odpowiednika art. 242 k.z. przeważająca część doktryny⁵ i judykatury⁶ neguje możliwość żądania zadośćuczynienia za krzywdę *ex contractu*, która ograniczona jest jedynie do reżimu odpowiedzialności deliktowej, m.in. z uwagi na usytuowanie przepisów art. 445 k.c. i art. 448 k.c. w rozdziale dotyczącym czynów niedozwolonych.

Dodatkowym argumentem, który wedle przeciwników ma wskazywać na niecelowość dopuszczalności zadośćuczynienia za krzywdę *ex contractu*, jest obawa przed nadużywaniem tejże instytucji. Podkreśla się, że precyzyjne oszacowanie wysokości doznanego uszczerbku na osobie jest czymś zgoła niemożliwym, co w konsekwencji może prowadzić do daleko idącej przesady w ocenie wartości krzywdy. Instruuje się, że w wypadku pojawienia się tejże regulacji może dojść do „zalewu” sądów zupełnie nieuzasadnionymi sprawami. Przeciwnicy wskazują też, że w razie niewykonania lub nienależytego wy-

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. (Dz.U. 1933 r., Nr 82, poz. 598).

² Zob. art. 165 § 1 art. 166 k.z., art., 445 i art. 448 (w dawnym brzmieniu) k.c.

³ Tak R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 367; podobnie J. Rezler, *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego)*, Warszawa 1968, s. 35; S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971, s. 234–244. Odmienne L. Domański, *Instytucje Kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 668.

⁴ Zob. R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 360; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 1966 r., I CR 134/64, OSiPKA 1967, nr 7–8, poz. 183, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 1968 r., I CR 64/68, PUG 1969, nr 4, s. 137.

⁵ Zob. A. Mączyński, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena obowiązującej regulacji*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 231, 233; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 74; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań* Warszawa 1970, s. 47–48; T. Dybowski [w:] *System Prawa Cywilnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Ossolineum 1985, s. 233.

⁶ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1966, II PR 102/66, LEX nr 13901, zob. uzasadnienie wyroku z dnia 14 lutego 2003 r., IV KKN 1768/00, LEX nr 78273.

konania zobowiązania odpowiedzialność za szkodę majątkową miałyby pochłaniać odpowiedzialność za krzywdę; zaś stronom przysługuje uprawnienie zastrzeżenia kary umownej, której zapłata miałyby kompensować uszczerbek niemajątkowy⁷.

Zbieg roszczeń *ex delicto* i *ex contractu*

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania może stanowić zarazem czyn niedozwolony (art. 443 k.c.)⁸. Tak będzie, gdy dłużnik swoim zachowaniem naruszy nie tylko łączącą go z wierzycielem więź obligacyjną, ale także ogólne, powszechnie obowiązujące nakazy i zakazy, wynikające z norm prawnych oraz zasad współżycia społecznego⁹.

W wyroku z dnia 17 grudnia 2004 r.¹⁰ Sąd Najwyższy wyraził pogląd zgodnie z którym: „w razie gdy roszczenie oparte jest na art. 471 k.c., to w zasadzie brak podstaw dla przyznania wierzycielowi zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Jeżeli sprzedawca wadliwego aparatu ortopedycznego nie usuwa niezwłocznie jego wadliwości [...] narażając jednocześnie człowieka dotkniętego kalectwem na dodatkowy wysiłek i poważne cierpienia, takie zachowanie sprzedawcy wypełnia znamiona czynu niedozwolonego. Sprzedawca, postępując w ten sposób, nie tylko bowiem nienależyte wykonał swój obowiązek wynikający z umowy, ale jego zachowanie jest sprzeczne z przepisami prawa regulującymi prawa pacjenta oraz z zasadami współżycia społecznego [...]”.

W razie zbiegu odpowiedzialności naprawienie szkody majątkowej w całości w oparciu o reżim odpowiedzialności *ex contractu* bądź *ex delicto* nie może wykluczać odrębnego powództwa o zadośćuczynienie¹¹. W szczególności gdy kompensacja szkody przez sąd w jednym z reżimów była niepełna, nie może to powodować tego, że przysługujące wierzycielowi roszczenie o naprawienie szkody w całości wygaśnie¹².

⁷ Tak. A. Szpunar, *op. cit.*, s. 75–76.

⁸ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1974 r., IPR 415/73, OSNC 1975, nr 4, poz. 95; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1997 r., III CKN 202/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 42.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2004 r., LEX nr 146416.

¹¹ W. Borysiak, *Zbieg odpowiedzialności, zadośćuczynienie pieniężne w reżimie kontraktowym – krzywda – szkoda – zbieg odpowiedzialności*, [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 235.

¹² *Ibidem*. Podobnie A. Ohanowicz, *Zbieg norm w kodeksie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1966, nr 12, s. 1505; odmiennie W. Czachórski, *Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej w k.c.*, „Nowe Prawo” 1964, nr 10, s. 958.

Dobra osobiste a interes niemajątkowy

Analiza instytucji zadośćuczynienia za krzywdę w ramach odpowiedzialności *ex contractu* wymaga bliższego pochylenia się nad zagadnieniem dóbr osobistych i ogólnego interesu niemajątkowego.

Sfera życia psychicznego człowieka jest nieskończenie rozległa i trudno wyobrazić sobie możliwość wyliczenia wszelkich jej elementów. Ona wszakże stanowi przedmiot zainteresowania doktryny przy konstruowaniu praw mających na celu jej ochronę. Stąd zapewne powstałe na tym tle konstrukcje, jak np. pojęcie dobra osobistego, nie doczekały się jednej definicji.

Szczególny problem pojawia się przy próbach, choćby intuicyjnych, rozróżnienia dobra osobistego od innych dóbr niemajątkowych. Jeśli przyjąć, w ślad za zwolennikami teorii interesu, że system prawny służy ochronie rozmaitych ludzkich interesów¹³, to wspólnym mianownikiem obu kategorii byłyby właśnie ludzkie interesy niemajątkowe. Rozróżnienie interesów majątkowych od niemajątkowych jest trudne, o ile w ogóle możliwe, w szczególności w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku – wskazuje się więc, że ocena charakteru danego interesu może zostać przeprowadzona po zbadaniu celu jego realizacji w konkretnej sytuacji życiowej¹⁴. Nie sposób bowiem *in abstracto* zadekretować wyłącznie ekonomiczny charakter niektórych kategorii interesów.

W ślad za dominującym poglądem doktryny¹⁵, termin „szkoda” (art. 415 k.c. i art. 471 k.c.¹⁶) powinno się interpretować szeroko, obejmując nim również uszczerbek niemajątkowy, czyli negatywne oddziaływanie na owe interesy niemajątkowe człowieka. Taka wykładnia przepisów reżimów odszkodowawczych, pozostając w zgodzie z funkcją kompensacyjną odszkodowania w ogóle, zbliżałaby do uznania możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową, która nie jest związana z naruszeniem dobra osobistego a z ingerencją w interesy niemajątkowe nieposiadające takiego przymiotu¹⁷.

¹³ A. Szpunar: *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 102.

¹⁴ M. Romanowski, *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 3, s. 24 i n. Por. również T. Grzeszak, *Reklama a ochrona dóbr osobistych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2, s. 7 i n.

¹⁵ Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956, s. 3; A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 21.

¹⁶ A. Śmieja, *Z problematyki odpowiedzialności uregulowanej w art. 448 k.c.*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 618–619, 622.

¹⁷ M. Kaliński [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, t. 6, Warszawa 2009, s. 91.

Historia polskiej judykatury dobitnie pokazuje, że proces wyodrębniania nowych dóbr osobistych nie odbywa się bez kontrowersji. Znakomitą ilustracją tej tezy stanowi dyskusja wokół prawa człowieka do nieskażonego środowiska biologicznego i do zaspokajania uczuć estetycznych pięknym obrazem¹⁸.

Innym przykładem są wątpliwości związane z zaliczeniem do kategorii dóbr osobistych prawa do bycia pochowanym w wybranym przez siebie miejscu¹⁹.

W tym świetle można więc podsumować, że istnieją interesy niemajątkowe, które wszakże – w danym czasie i miejscu – nie uzyskują rangi dobra osobistego. Będzie chodzić przede wszystkim o te przypadki, w których cierpienie psychiczne człowieka jest konsekwencją naruszenia przez inny podmiot umowy, a nie powszechnie obowiązującej zasady postępowania.

Kara umowna a zadośćuczynienie

W związku z pojawiającą się tezą jakoby kara umowna miała zastępować zadośćuczynienie za szkody niemajątkowe powstałe w ramach odpowiedzialności kontraktowej²⁰, należy dokonać pewnej analizy porównawczej obu instytucji.

Judykatura²¹ podkreśla, że kwota zadośćuczynienia musi mieć odczuwalną wartość ekonomiczną. Niezbędne jest przy tym wyważenie jej wysokości, ponieważ z jednej strony nie może być symboliczna, z drugiej zaś nie może być źródłem wzbogacenia dla poszkodowanego ani dla jego rodziny. Zadośćuczynienie winno mieć charakter kompensacyjny i indywidualny²². Przy ustalaniu jego wysokości istotną rolę odgrywa np. zmienna wieku poszkodowanego (nasilenie cierpień wywołanych kalec-

¹⁸ Wyrok SN z dnia 10 lipca 1975 r., I CR 356/75, OSP 1976, Nr 12, poz. 232 z krytyczną glosą S. Grzybowskiego, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1975 r., I CR 356/75*, OSP 1976, nr 12, poz. 232, s. 540–542; por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 1984 r., II CR 5/84, „Państwo i Prawo” 1988, nr 2, s. 140 i n.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 1979 r., I CR 25/79, OSNC 1979, nr 10, poz. 195; wyrok SN z dnia 7 listopada 2002 r., II CKN 980/00, OSNC 2004, nr 3, poz. 42; zob. też P. Księżak [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, s. 272. Por. T. Grzeszak: *Prawo do bycia pochowanym w wybranym przez siebie miejscu*, [w:] *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, red. J. Balcarczyk, Warszawa 2012, s. 405 i n.

²⁰ Zob. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 75–76.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., IV CSK 126/10, LEX nr 898263; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 października 2012 r., I ACa 561/12, LEX nr 1236359; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 lutego 2012 r.; I ACa 69/12, LEX nr 1133346.

²² A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 182.

twem będzie inne u człowieka młodego, a inne u człowieka w podeszłym wieku)²³. Zastrzeżenie kary umownej stanowi umowę w przedmiocie przyszłego długu odszkodowawczego. Wskazuje się sumę, która stanowić będzie naprawienie szkody w razie niewykonania zobowiązania. Dlatego też w przypadku zastrzeżenia kary umownej, która to miałaby stanowić środek kompensacyjny na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w umowach długoterminowych nietrafna ocena jej wysokości w momencie zawierania umowy, może prowadzić do tego, że kompensacja okaże się iluzoryczną. W dalszej konsekwencji stanie się tak, że otrzymane odszkodowanie w postaci kary umownej, mającej stanowić swego rodzaju „surogat” zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym nie będzie spełniało podstawowej funkcji tego środka tj. funkcji kompensacyjnej.

Na odmienny i nie jedynie kompensacyjny charakter kary umownej wskazuje część doktryny²⁴ zaznaczając również jej represyjną funkcję. Szczegółnie znaczenie ma tutaj uchwała Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r.²⁵ będąca zasadą prawną, zgodnie z którą: „zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody”²⁶. Uchwała ta, wytyczając na najbliższy czas linię orzecniczą sądów, podkreśla jako wiodące jej represyjne znaczenie. J. Szwaja wyraził pogląd, iż najważniejszą z funkcji, jakie winna spełniać kara umowna jest funkcja stymulacyjna. Groźba konieczności zapłaty kary umownej ma być tu bodźcem do wykonania zobowiązania, tym silniejszym, im wyższa jest kara²⁷.

J. Jastrzębski wskazuje, że kara umowna jest ustanawiana z tym warunkiem, że nie będzie stanowić ograniczenia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną z winy umyślnej. Z reguły należy ją postrzegać za zastrzeżoną z wa-

²³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1961 r., OSPiKA 1962, poz. 155 (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 1968 r., OSNCP 1969, poz. 37).

²⁴ Zob. m.in. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 152–157; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 345–346; W. Robaczyński, *Kara umowna a szkoda* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 221 i n.

²⁵ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC Nr 5/2004, poz. 69.

²⁶ Por. J. Dąbrowa, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, red. Z. Radwański, s. 829 i n.; *eadem*, *Kara umowna a szkoda (ewolucja zagadnienia w prawie polskim)*, AUW No 609, Prawo CV, Wrocław 1983, s. 40; P. Drapała, *Kara umowna (art. 483 k.c.) a odszkodowanie na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.)*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 6 s. 60; M. Piekarski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. J. Ignatowicz, Warszawa 1972, s. 1186; T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 747–749; K. Zagrobelny, [w:] *Komentarz k.c.*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 868.

²⁷ J. Szwaja, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1997, s. 36, 37.

runkiem, że nie ogranicza ona kompensacji szkody na osobie lub krzywdy wyrządzonej czynem niedozwolonym²⁸.

Powyższe argumenty dowodzą istotnych różnic celów i funkcji, jakie spełniają kara umowna oraz zadośćuczynienie.

Za dopuszczalnością żądania zadośćuczynienia w ramach reżimu kontraktowego

Jak zostało już uprzednio podkreślone, jedną z idei przewodnich prawa cywilnego jest zasada odpowiedzialności za szkodę²⁹. Brak skutecznego ochronnego mechanizmu w reżimie *ex contractu* skutkuje częściową tylko realizacją podstawowej – kompensacyjnej funkcji odszkodowania. Argument o obawie „zalania” sądów nieuzasadnionymi sprawami nie może stanowić podstawy do przeciwdziałania konstytucyjnie gwarantowanych wolności. Względy pragmatyczne nie powinny na tle tendencji i przyjętych założeń aksjologicznych uzasadniać obserwowalnej zdecydowanej preferencji dla ochrony interesu majątkowego przed interesem niemajątkowym³⁰. W doktrynie prawa francuskiego – gdzie taka regulacja istnieje – wskazywano nawet, że sędzia dokonując oceny podstawy i wysokości zadośćuczynienia powinien używać „rozumu i słuszności”, a więc odwoływać się do podstawowych wartości wpisanych w założenia odpowiedzialności cywilnej³¹. Odpowiednikiem teź argumentacji jest istniejący w polskim systemie prawnym art. 233 § 1 k.p.c.

Wobec powyższego celowym staje się poddanie pod rozagę, czy dziś – w oparciu o ogólne reguły prawa cywilnego możliwość przyznania zadośćuczynienia w ramach reżimu kontraktowego pozostaje zupełnie wykluczoną?

Z samej istoty odpowiedzialności cywilnej wynika możliwość żądania naprawienia krzywdy niemajątkowej. Przyjęcie odmiennego zapatrywania prowadziłoby do tego, że sprawca szkody niemajątkowej unikałby w istocie odpowiedzialności, co już z samych powodów zasadniczych trudno byłoby zaakceptować³².

J. Rezler i A. Stelmachowski w wywodach dotyczących wynagrodzenia szkody za uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia zwracają uwagę, iż zamiarem ustawodawcy, który nie umieścił w Kodeksie cywilnym odpowiednika art.

²⁸ J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 301.

²⁹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 34.

³⁰ M. Safjan, *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 267.

³¹ Za M. Safjan, *Naprawienie krzywdy...*, *op. cit.*, s. 262.

³² *Ibidem*, s. 260.

242 k.z. nie było pogorszenie sytuacji poszkodowanego i sama lokalizacja przepisów o zadośćuczynieniu nie musi mieć znaczenia przesądzającego³³. Autorzy wskazują, że przepisy dotyczące naprawienia szkody na osobie umieszczono w ramach reżimu deliktowego, gdyż uszkodzenie ciała zawsze wywołuje odpowiedzialność deliktową. W wypadku odpowiedzialności kontraktowej przepisy dotyczące zadośćuczynienia za krzywdę mogą mieć zastosowanie, jeżeli nie wprost, to na zasadzie analogii³⁴. Obaj akcentują, że: „szczególna ochrona życia i zdrowia jednostek zapewniona jest nie przez podporządkowanie odpowiedzialności reżimowi deliktowemu ale przez bezwzględny charakter norm”³⁵.

Zasada pełnego odszkodowania wymaga uwzględnienia zarówno interesu majątkowego i niemajątkowego, w takich granicach, w których jest on uznawany w społeczeństwie za wartość godną ochrony³⁶. Istota sprowadza się do oceny rodzaju i celowości ochrony określonego interesu.

Naprawienie krzywdy niemajątkowej na gruncie reżimu deliktowego nie jest związane w odniesieniu do dóbr, o których mowa w art. 445 k.c., jedynie z reżimem odpowiedzialności na zasadzie winy – a skoro tak, to wątpliwym pozostaje ograniczenie pola stosowania zasady pełnego odszkodowania przejawiającej się w możliwości żądania zadośćuczynienia jedynie do reżimu odpowiedzialności *ex delicto*³⁷.

Wyłączenie odpowiedzialności z tytułu krzywdy na gruncie reżimu kontraktowego osłabiałoby w sposób istotny ochronę poszkodowanego również dlatego, że – w uzasadnionych przypadkach – mogłoby dochodzić do faktycznego pozbawienia poszkodowanego możliwości jakiegokolwiek kompensacji³⁸. Za przykład mogą posłużyć te stosunki obligacyjne, w których zobowiązania umowne nakierowane były jedynie na osiągnięcie celów związanych z zaspokojeniem interesów niemajątkowych wierzyciela (artystycznych, estetycznych, emocjonalnych)³⁹.

Gdy mamy do czynienia z dobrami osobistymi, które pozostawiają podmiotowi względną swobodę decyzji – zgodnie z zasadą *volenti non fit iniuria* strony mogą samodzielnie mocą swych autonomicznych decyzji wyznaczać

³³ A. Stelmachowski, Recenzja pracy J. Rezlera *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (wg prawa cywilnego)*, „Nowe Prawo” 1969, nr 11–12, s. 1751.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ J. Rezler, *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego)*, Warszawa 1968, s. 35; A. Stelmachowski, *Recenzja pracy...*, *op. cit.*, s. 1751.

³⁶ M. Safjan, *Naprawienie...*, *op. cit.*, s. 265.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ M. Safjan, *Naprawienie...*, *op. cit.*, s. 267; T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 136–137.

³⁹ M. Safjan, *Naprawienie...*, *op. cit.*, s. 267.

zakres dopuszczalnej ingerencji np. w sferze czynników ocennych dla każdego podmiotu wedle jego uznania dotyczących np. zasięgu tajemnicy, chronionej prywatności, integralności cielesnej⁴⁰.

W orzecznictwie możemy zaobserwować przejawy pewnych zmian w dotychczas prezentowanym stanowisku. W wyroku z 9 sierpnia 2005 r. Sąd Najwyższy⁴¹ wraził pogląd zgodnie z którym: „przy pojmowaniu szkody jako każdego uszczerbku w dobrach prawem chronionych, także dobrach o charakterze niemajątkowym, można rozważać także kontraktową odpowiedzialność za szkody niemajątkowe [...]”.

R. Trzaskowski zwraca uwagę na niedoceniane możliwości, jakie daje przepis art. 56 k.c. Zgodnie z poglądem autora art. 56 k.c. może powodować odpowiedzialność dłużnika za krzywdę również w ramach reżimu *ex contractu*, nawet gdy brak jest wyraźnego zastrzeżenia umownego⁴². Autor proponuje określenie dodatkowych przesłanek, które warunkować miałyby możliwość skorzystania z tego przepisu, jak np. wyłączenie jego stosowania w obrocie gospodarczym i ograniczenie do wypadków, gdy niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania narażałoby wierzyciela na krzywdę istotnie wykraczającą poza typowe niedogodności życia codziennego (tzw. krzywda poważna)⁴³.

Brak możliwości ochrony w szczególnego rodzaju umowach, takich jak np. nienagranie filmu ze ślubu z uwagi na to, że kamerzysta zapomniał włożyć do kamery kasetkę i pozostawał w przekonaniu, że film się nagrywa – prowadzi do ułomności stosunku zobowiązaniowego. W takiej sytuacji nieprawidłowość w wykonaniu zobowiązania nie naraża wierzyciela na żadną istotną szkodę majątkową. Natomiast ograniczenie odpowiedzialności dłużnika jedynie do szkody majątkowej prowadzi do tego, że zobowiązanie po jego stronie nie jest zagrożone realną sankcją zatem jest „niezupełne”⁴⁴. Zgodnie z cytowanym poglądem brak odpowiedzialności za krzywdę zaburza równowagę stron⁴⁵, która winna być wówczas przywrócona za pomocą art. 56 k.c.

Swego rodzaju przełomem było orzeczenie ETS w sprawie Simon Leitner z 12 marca 2002 r.⁴⁶ ETS orzekł, że art. 5 Dyrektywy 90/314 z 13 czerwca

⁴⁰ *Ibidem*, s. 269.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2005 r., IV CK 69/05, LEX nr 371781.

⁴² M. Safjan, *Naprawienie...*, *op. cit.*, s. 267; J. Luzak, K. Osajda, *Odpowiedzialność za zmarnowany urlop w prawie polskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, z. 2, s. 334.

⁴³ R. Trzaskowski, *Zadośćuczynienie za krzywdę związaną z niewykonaniem zobowiązania*, „Przebieg Sądowy” 2006, nr 5, s. 38.

⁴⁴ R. Trzaskowski, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 38.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Omówienie orzeczenie ETS i ustawodawstw Państw UE zob. M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu i przy zbiegu z odpowiedzialnością ex delicto*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 1, s. 72.

1990 r. o podróżach turystycznych za cenę zryczałtowaną, należy interpretować jako przyznanie konsumentom prawa do wynagrodzenia rzeczywistej szkody moralnej, powstałej przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług będących pakietem usług turystycznych⁴⁷. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r.⁴⁸ dopuścił możliwość kompensacji uszczerbku niemajątkowego w postaci „zmarnowanego urlopu” poprzez zadośćuczynienie. Widocznym pozostaje, że w takim stanie faktycznym sprawy mieliśmy do czynienia z istnieniem jedynie wykreowanego i zabezpieczonego poprzez umowę interesu niemajątkowego wierzyciela. Brak jest przecież odpowiadającego mu dobra osobistego (nie jest nim ani prawo do udanej wycieczki, do udanego urlopu ani zadowolenia z niego)⁴⁹.

Zasygnalizować warto również fakt, że w ostatnim czasie podział na dwa reżimy odpowiedzialności lekarza (zakładu leczniczego) zaczyna tracić na znaczeniu. Oto bowiem przepis art. 4 ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta⁵⁰ przyznający możliwość żądania zadośćuczynienia za krzywdę będącą następstwem zawinionego naruszenia praw pacjenta może znaleźć swe zastosowanie zarówno w wypadku odpowiedzialności kontraktowej, jak i deliktowej⁵¹.

W zakresie zawierania umów, prawo cywilne charakteryzuje zasada swobody wyrażona w art. 353¹ k.c. Czy jednak swoboda ta pozwala stronom umowy na zawarcie w jej treści zapisu, który sprowadzałby się do zastrzeżenia, że w wypadku niewykonania bądź nienależytego zobowiązania kontraktowego przez jedną ze stron, jej kontrahent będzie mógł domagać się zadośćuczynienia, za powstałą w wyniku nieprawidłowości w jego realizacji krzywdę? W ocenie autorki zapis taki nie jest wykluczony. Istotnym bowiem pozostaje to, że żadne z zastosowanych kryteriów, granic swobody umów tj. ani przepisy bezwzględnie obowiązujące, ani zasady współzycia społecznego, ani też właściwości, natura zobowiązania nie zakazują nam przecież kreowania tego typu zobowiązań.

Wartą uwagi przy rozważaniach dotyczących obecnego kształtu zadośćuczynienia jest analiza funkcjonowania tej instytucji w innych państwach europejskich.

⁴⁷ Za M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 25.

⁴⁸ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., III CZ 79/10, OSCN 2011, nr 4, poz. 41.

⁴⁹ T. Grzeszak, *Prawo do bycia pochowanym...*, *op. cit.*, s. 419.

⁵⁰ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r., Dz.U. 2009, Nr 52, poz. 417 ze zm.

⁵¹ Tak M. Nesterowicz, *Tendencje rozwojowe odpowiedzialności deliktowej w końcu XX i początkach XXI wieku a ochrona poszkodowanego w prawie polskim*, [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym*, Materiały IV ogólnopolskiego zjazdu cywilistów, Toruń 24–25 czerwca 2011 r., red. M. Nesterowicz, Warszawa 2012, s. 36.

Przepisy prawa francuskiego dopuszczają bardzo szerokie wynagradzanie szkody majątkowej bez względu na podstawę odpowiedzialności⁵². W prawie niemieckim w następstwie nowelizacji Kodeksu cywilnego z 2002 r. uchylono § 847 BGB, a jego treść z drobną zmianą przeniesiono do ust. 2 § 253 BGB, czego skutkiem jest możliwość żądania zadośćuczynienia nie tylko w ramach reżimu *ex delicto* ale też *ex contractu*, z uwagi na to, że § 253 BGB ma charakter ogólny⁵³. W Hiszpanii, powstająca w wyniku naruszenia umowy, szkoda niemajątkowa podlega wynagrodzeniu, jak szkoda majątkowa. W sytuacji gdy naruszenie umowy powoduje szkodę na osobie, to szkoda niemajątkowa podlega wyrównaniu zgodnie z art. 1101 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego⁵⁴. Sądy w Szwecji⁵⁵ i Holandii⁵⁶ przyznają zaś zadośćuczynienie w razie szkód cielesnych zarówno na podstawie kontraktowej jak i deliktowej nawet bez wyraźnego przepisu⁵⁷.

J. Matys wskazuje, że obecne przepisy nie zawierają odpowiednika art. 157 § 3 k.z.⁵⁸ Otwiera to drogę do kreatywnej i zgodnej ze standardami europejskimi interpretacji obecnych przepisów i nie wyklucza poszerzania podstaw jego przyznania⁵⁹.

Zakończenie – wnioski *de lege ferenda*

Ewolucja zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową świadczy bezspornie o realizacji jednej z tendencji nowoczesnego prawa – coraz pełniejszej ochrony jednostki przez przepisy prawa cywilnego. Ewidentnie zatem *de lege fe-*

⁵² Zob. S. Galand-Carval, *Non-Pecuniary Loss under French Law*, [w:] *Damages for Non-Pecuniary Loss in Comparative Perspectives*, red. W.V. Horton Rogers, Vienna 2001, s. 100; Ph. Le Tourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contracts*, Paris 2002, s. 407; M. Safjan, *Naprawienie...*, *op. cit.*, s. 259 i n.

⁵³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Zasada pełnego odszkodowania (mity i rzeczywistość)*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Prof. M. Pazdana*, red. L. Ogieńko, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1078.

⁵⁴ M. Martin-Casals, J. Ribot, J. Solé, *Non-Pecuniary Loss Under Spanish Law*, [w:] *Damages for Non Pecuniary Loss in a Comparative Perspectives*, red. W.H. Horton Rogers, Wien–New York 2001, s. 208.

⁵⁵ Zob. U. Magnus [w:] *Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by the defective consumer services (a study commissioned by the European Commission)*, final report, ed. Ulrich Magnus, Hans W Micklitz, 2004, s. 46.

⁵⁶ Zob. M.H.L. Wissink, V.H. van Boom, *Non-Pecuniary Loss Under Dutch Law*, [w:] *Damages for Non-Pecuniary Loss in Comarative Perspectives*, ed. W.V. Horton Rogers, Vienna 2001, s. 163.

⁵⁷ M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 29.

⁵⁸ J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w Kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 348; odmiennie A. Mączyński, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 231, 233; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie*, *op. cit.*, s. 74; A. Ohanowicz, J. Górski, *op. cit.*, Warszawa 1970, s. 47–48, T. Dybowski, *op. cit.*, s. 233.

⁵⁹ J. Matys, *Model zadośćuczynienia...*, *op. cit.*, s. 348.

renda uzasadnionym pozostaje wkomponowanie mechanizmu ochronnego jakim jest zadośćuczynienie pieniężne w ramy odpowiedzialności *ex contractu* w postaci wyraźnego przepisu.

Ciekawą koncepcję przedstawił M. Nesterowicz, sugerując konieczność przywrócenia uprzedniego art. 242 k.z. przez jego wcielenie jako np. § 3 art. 361 k.c. w następującym brzmieniu: „odszkodowanie określa się według postanowień umowy lub przepisów ustawy; w przypadku braku takich postanowień do szkód na osobie stosuje się odpowiednio przepisy art. 444 i n. k.c.”⁶⁰ Autor wskazuje, że takie brzmienie przepisu nie pozostawiałoby już wątpliwości co do tego, że dotyczyłby on każdej szkody, bez względu na źródło jej powstania i podstawę odpowiedzialności⁶¹. Taka konstrukcja przepisu umożliwiłaby jego stosowanie w zw. z art. 471 k.c., wyłączając zarazem konieczność odwoływania się do konstrukcji zbioru roszczeń z art. 443 k.c.

W ostatnich dniach minęło 50 lat od chwili uchwalenia przepisów Kodeksu cywilnego. Jest to długi okres, w którym nastąpiło wiele przemian zarówno ustrojowych, gospodarczych, jak i technologicznych. Postęp jaki się dokonał niesie za sobą zwiększenie świadomości prawnej oraz wymagań ze strony społeczeństwa. Niezaprzeczalnym faktem pozostaje to, że istotnie zwiększeniu uległy potrzeby społeczne. Dokonując wykładni przepisów prawa na względzie należy mieć cele, jakie przyświecały ustawodawcy, który formułował ich treść.

Przeprowadzając ich analizę nie możemy jednak tracić z pola widzenia systemu i sytuacji gospodarczej, a nade wszystko roli, jaką odgrywały w owym czasie potrzeby społeczne. W momencie zaś gdy istotnemu przeobrażeniu uległy zmienne warunkujące cele ustawodawcy, analiza obowiązującego prawa uwzględnić też te zmienne powinna. Po głębszej refleksji spostrzec można, że potrzeby społeczne, tak bardzo przecież zwiększone wymagają tego, aby ich interes niemajątkowy zwłaszcza ten pojmowany nie tylko przez pryzmat dóbr osobistych, podlegał ochronie prawnej i to nie tylko w ramach reżimu deliktowego. Dostrzeżenie wagi potrzeb społeczeństwa oraz dokonujących się przemian hierarchii wartości winno wpłynąć na zwiększenie zakresu udzielanej ochrony.

Obecna regulacja prowadzi często do wielu komplikacji powodując wypaczenie oceny prawnej stanów faktycznych, z uwagi na konieczność poszukiwania oparcia swego żądania w przepisach dotyczących czynów niedozwolonych także w sytuacjach, kiedy to szkoda niemajątkowa została wyrządzona w następstwie nieprawidłowości w wykonaniu zobowiązania⁶².

⁶⁰ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa (uwagi de lege ferenda i o stosowaniu prawa)*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 1, s. 23.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² T. Pajor, *op. cit.*, s. 136–137.

Powyższe argumenty prowadzą do konkluzji, że uzasadnionym pozostaje postulat zmiany obecnej regulacji prawnej w zakresie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Fakt zaś członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej – w braku takiej regulacji – może narażać na ryzyko przegranych sporów przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Małgorzata Wileżyńska

**The adjudication of redress within the contractual regime – conclusions
de lege lata and *de lege ferenda***

Summary:

According to the traditional belief, a redress claim for sustained injury is connected solely with the tortious regime; however, economic and especially technological growth leads to an emergence of continuously growing number of disciplines, where a non-pecuniary damage may arise. Having in mind the change in social needs which occurred the moment regulations regarding redress entered into force, broadening the range of legal protection to encompass the regime of contractual liability becomes necessary.

Legislation of European countries such as France, Germany, Spain, Netherlands or Sweden include the aforementioned regulations.

As it would seem, in specifically justified cases, the possibility of demanding a redress for an injury being a result of non-execution or improper execution of an obligation is not wholly excluded in the current legal system.

Key words:

injury, redress, compensation, indemnity, personal interests, non-pecuniary interests, tortious liability, contractual liability

Streszczenie:

Zgodnie z tradycyjnym poglądem zadośćuczynienie za doznaną krzywdę wiązane jest wyłącznie z reżimem deliktowym. Jednakże rozwój gospodarczy, ekonomiczny, a przede wszystkim technologiczny prowadzi do powstawania coraz to nowych dyscyplin, w których może dojść do realnego pojawienia się szkody niemajątkowej. Mając na uwadze zmianę potrzeb społecznych, jaka nastąpiła od momentu wejścia w życie przepisów o zadośćuczynieniu, niezbędne staje się poszerzenie zakresu ochrony również na reżim odpowiedzialności kontraktowej.

Ustawodawstwa państw europejskich m.in., takich jak: Francja, Niemcy, Hiszpania, Holandia, Szwecja takie regulacje prawne zawierają.

Nie do końca również – jak się zdaje – wykluczona pozostaje możliwość żądania w szczególnie uzasadnionych wypadkach zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną *ex contractu* już w obecnym stanie prawnym.

Słowa kluczowe:

krzywda, zadośćuczynienie, kompensacja, odszkodowanie, dobra osobiste, interes niemajątkowy, odpowiedzialność deliktowa, odpowiedzialność kontraktowa

Aleksandra Rogowska
Uniwersytet Wrocławski

Kodeksowa podstawa realizacji roszczeń z tytułu „złego urodzenia” – przyczynek do dyskusji

Wstęp

Problematyka odpowiedzialności za szkody związane z tzw. „złym urodzeniem” jest złożona. Zwykło się bowiem uważać, że dla przyjęcia odpowiedzialności z tytułu „złego urodzenia” konieczne jest rozstrzygnięcie nie tylko kwestii prawnych, ale również odwołanie się w pewnym zakresie do rozważań natury moralnej i etycznej¹.

W tym miejscu warto przypomnieć, że pojęcie „złego urodzenia” zostało stworzone przez polską doktrynę prawa cywilnego na oznaczenie trzech typów roszczeń, których nazw używa się zazwyczaj w niezmienionej, angielskiej formie: *wrongful conception*, *wrongful birth* oraz *wrongful life*. Roszczenia z tytułu *wrongful conception* to roszczenia rodziców, którzy domagają się naprawienia szkody wynikającej z zawinionego zachowania lekarza, skutkującego poczęciem niechcianego dziecka – w tych przypadkach przyjście dziecka na świat nie stanowi bowiem niezbędnego elementu konstrukcyjnego roszczenia. Inaczej sprawa przedstawia się w przypadku roszczeń *wrongful birth*, które obejmują sytuacje, w których lekarz w sposób zawiniony nie rozpoznał uszkodzeń płodu w czasie ciąży i tym samym uniemożliwił jej przerwanie, pozbawiając jednocześnie rodziców prawa do podjęcia decyzji

¹ W szczególności w zakresie samej dopuszczalności tego typu powództw. Wskazuje się bowiem, że dla przyjęcia odpowiedzialności lekarza bądź zakładu opieki zdrowotnej konieczne jest dokonanie swoistego zabiegu myślowego, wypracowanego przez doktrynę i judykaturę niemiecką, a polegającego na oddzieleniu osoby dziecka jako wartości najwyższej oraz kosztów jego utrzymania, występujących w następstwie jego urodzenia, jako szkody. Zob. M. Kowalski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza lekarza z tytułu wrongful birth w prawie niemieckim*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11, s. 65–73;

co do tego, czy chcą i są w stanie podjąć się wychowania dziecka dotkniętego upośledzeniem lub kalectwem. Skargi z tytułu *wrongful life* pojawiły się chronologicznie najwcześniej, jednak przeszły swoistą ewolucję². Początkowo bowiem termin ten stosowano na określenie skarg dzieci, które przyszły na świat w warunkach szeroko rozumianego pokrzywdzenia – ekonomicznego, społecznego, rodzinnego. Były to zatem skargi dzieci nieślubnych, opierające się na podnoszonym przeciwko ojcu zarzucie zmuszenia do życia z piętnem dziecka niepochodzącego z małżeństwa³; dzieci pokrzywdzonych przez konieczność życia w gorszych warunkach materialnych niż ich rodzeństwo; dzieci z innych powodów stygmatyzowanych społecznie. Obecnie pojęcie *wrongful life* odnosi się do roszczeń dzieci upośledzonych, które, kierując przeciwko lekarzowi zarzut zmuszenia do życia w stanie upośledzenia (poprzez nierozpoznanie wad płodu w odpowiednim, możliwym z medycznego punktu widzenia czasie, który umożliwiłby rodzicom podjęcie decyzji co do przeprowadzenia prawnie dopuszczalnego zabiegu przerwania ciąży) podnoszą, że lepiej dla nich byłoby, gdyby w ogóle się nie urodziły. Już *prima facie* można stwierdzić, że tego typu skargi stanowią źródło największych wątpliwości⁴, które w niektórych państwach zaowocowały nawet aktami prawnymi, wykluczającymi możliwość domagania się naprawienia szkody wynikającej z konieczności życia w stanie upośledzenia⁵. Kontrowersje tak prawne, jak

² Więcej informacji na temat rozwoju koncepcji „złego urodzenia” w prawie obcym zawarłam w opracowaniu *Prawna koncepcja „złego urodzenia” – rozwój koncepcji, terminologia i orzecznictwo zagraniczne*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich” 2012, nr 3(9), s. 133–138.

³ Jako przykład podać można pierwszą sprawę dotyczącą tej materii, a mianowicie *Zepeda v. Zepeda*, 190 N.E. 2d 849 (Illinois 1963), zob. M. Safjan, *Odpowiedzialność za wadliwą diagnozę prenatalną w świetle orzecznictwa USA*, „Państwo i Prawo” 1985, z. 10, s. 100–101.

⁴ Świadczą o tym chociażby zmiany, jakim uległa linia orzecznicza sądów amerykańskich w tych sprawach – od nieuwzględniania roszczeń dzieci defektywnych, przez znaczną liberalizację stanowiska (por. *Park v. Chessin*, 387 N.Y.S. 2d 204, 1976), aż do coraz częstszego odmawiania racji bytu takim powództwom.

⁵ W dziesięciu stanach USA wprowadzono takie regulacje prawne. Podobnie przedstawia się sprawa w Wielkiej Brytanii, gdzie od 1976 r. obowiązuje ustawa – *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act*, c. 28 z roku 1976, która wyraźnie wyklucza dopuszczalność powództw dzieci z tytułu *wrongful life* (dostępna na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/28/contents>). Na stanowisku zakazującym występowania przez dzieci z powództwami, w których domagają się one naprawienia szkody wynikającej z faktu „zmuszenia do życia w stanie upośledzenia” stoi również, przy pełnej aprobacie doktryny, judykatura niemiecka. Więcej na ten temat: Z. Peplowska, *Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 1; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 278–288. Sądy polskie do tej pory nie zetknęły się z klasyczną sprawą z tytułu *wrongful life*. Jednak w toku rozpatrywania tzw. „sprawy łomżyńskiej” sądy I i II instancji odmówiły rodzicom dziecka upośledzonego legitymacji procesowej twierdząc, że legitymowane czynnie do dochodzenia odszkodowania w przedmiotowej sprawie jest samo dziecko. Dopuściły więc powództwo *wrongful life*, zob. M. Bilecka, *Proces o złe urodzenie (uwagi do wyroków Sądu*

i innego rodzaju, pojawiają się jednak także w toku rozpatrywania pozostałych dwóch typów spraw, przede wszystkim z uwagi na delikatność materii oraz sygnalizowane wcześniej silne związki z uwarunkowaniami o charakterze moralnym, światopoglądowym i etycznym.

Wysoce rozbudowane oraz niezwykle obszerne orzecznictwo sądów zagranicznych (przede wszystkim amerykańskich) pozostaje zgodne co do pryncypiów, dopuszczając dochodzenie naprawienia szkody wynikłej z urodzenia się dziecka upośledzonego (w niektórych przypadkach także zdrowego), w sytuacji, w której rodzicom bezprawnie uniemożliwiono podjęcie świadomej decyzji co do ewentualnego przeprowadzenia aborcji⁶. Wskazany dorobek orzecznicy pozostaje niezwykle przydatny także na gruncie spraw z tytułu „złego urodzenia” wnoszonych przed sądy polskie, nawet przy uwzględnieniu specyfiki systemu common law oraz odmienności uregulowań dotyczących przerywania ciąży w Polsce i krajach będących kolebką interesujących nas spraw.

Precedensowy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r. uznający dopuszczalność roszczeń z tytułu „złego urodzenia” w prawie polskim

Pierwszą klasyczną sprawę z tytułu „złego urodzenia” Sąd Najwyższy rozpatrzył w roku 2003⁷. Sprawa ta dotyczyła, podobnie jak pozostałe sprawy tego typu, dość drastycznego stanu faktycznego.

Powódka została zgwałcona przez nieznanego sprawcę, w wyniku czego zaszła w ciążę. Postępowanie karne w sprawie gwałtu zostało umorzone z powodu niewykrycia sprawcy. Powódka uzyskała od lekarza ginekologa skierowanie do szpitala z zaleceniem usunięcia ciąży będącej wynikiem czynu zabronionego. W skierowaniu oznaczono stan zaawansowania ciąży na 11 tygodni i dołączono postanowienie o umorzeniu śledztwa. Podczas pobytu powódki w szpitalu wykonano badanie USG, na podstawie którego określono jednak wiek płodu na 14 tygodni. W związku z zaistniałą rozbieżnością prokurator zdecydował o powołaniu biegłego ginekologa na okoliczność określenia stanu ciąży,

Okręgowego w Łomży oraz Sądu Apelacyjnego w Białymstoku), „Prawo i Medycyna” 2005, nr 3, s. 41–44.

⁶ Szczegółowo na temat dorobku orzeczniczego judykatury zagranicznej w powołanym wcześniej opracowaniu *Prawna koncepcja „złego urodzenia” – rozwój koncepcji, terminologia i orzecznictwo zagraniczne*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich” 2012, nr 3(9), s. 133–138; także: T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 258–281.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, OSN Izba Cywilna Nr 6/2004, s. 116.

a w szczególności czy ciąża mogła być wynikiem gwałtu dokonanego na powódce. Na dwa wyznaczone terminy badań powódka nie stawiała się z uwagi na zły stan zdrowia. Urodziła zdrowego syna. Wnosząc powództwo, domagała się zadośćuczynienia za naruszenie dobra osobistego na podstawie art. 448 k.c., odszkodowania za utracone zarobki za okres ciąży i opieki nad dzieckiem – tu jako podstawę podała art. 444 § 1 k.c. oraz miesięcznej renty na rzecz syna na podstawie art. 444 § 2 k.c.

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2003 r. Sąd Najwyższy orzekł, że bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt. 3 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (dalej jako ustawa o planowaniu rodziny – dop. A.R.) uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia. Pojęcie szkody obejmuje, zdaniem Sądu Najwyższego, wydatki związane z ciążą i porodem oraz utratę spodziewanych dochodów w następstwie tych zdarzeń.

Jednocześnie, wpisując się w dotychczasową praktykę orzeczniczą i stanowisko doktryny zagranicznej, Sąd Najwyższy stwierdził, że w przypadku spełnienia przesłanek uzasadniających przerwanie ciąży na podstawie art. 4a ust. 1 pkt. 3 ustawy o planowaniu rodziny, po stronie kobiety ciężarnej aktualizuje się prawo do aborcji. Jego ochrona zaś przysługuje na podstawie przepisów dotyczących ochrony dóbr osobistych, bowiem prawo to można wyprowadzić z regulacji art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polski. Sąd Najwyższy zaniechał jednak jednoznacznego zakwalifikowania tego prawa jako dobra osobistego, wskazując na możliwe wątpliwości wynikające z potencjalnej kolizji dóbr osobistych, tj. prawa kobiety ciężarnej do podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży oraz prawa płodu do życia. Powyższe stanowisko budziło wątpliwości w dacie wydania wyroku. Pomimo tego, że późniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego ugruntowało zaprezentowany pogląd, część autorów nadal uważa, że w sytuacji bezprawnego uniemożliwienia przerwania ciąży w przypadku spełnienia przesłanek z art. 4a ustawy o planowaniu rodziny (a zatem w odniesieniu do każdej z wyartykułowanych w tym przepisie przesłanek) nie jest możliwe udzielenie ochrony na podstawie przepisów dotyczących dóbr osobistych⁸.

⁸ T. Justyński uważa, że dla zasądzenia zadośćuczynienia w przedmiotowych sprawach nie jest wystarczające jedynie wystąpienie krzywdy kobiety polegającej na zmuszeniu jej do urodzenia czy też poczęcia dziecka „wbrew jej woli”. Potrzebne jest także wystąpienie krzywdy w innej postaci, takiej jak uszczerbek zdrowotny, polegający przykładowo na patologicznym przebiegu ciąży, *vide*: T. Justyński, glosa do wyroku z 21 XI 2003 r., V CK 16/03, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9, s. 124–126.; podobnie: A. Ulanowska, *Odpowiedzialność lekarza z tytułu wrongful birth w prawie polskim*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego”, Nr 5, dostępny na stronie internetowej: <http://www.sawp.org.pl/biuletyn/nr-5/60-odpowiedzialno-lekarza-z-tytuu-wrongful-birth-w-prawie-polskim> (29.04.2014 r.).

Abstrahując od powyższego, w stanie prawnym obowiązującym w momencie zdarzenia nie było możliwości zasądzenia na rzecz powódki zadośćuczynienia. Art. 448 k.c. w ówczesnym brzmieniu nie przewidywał tego, umożliwiając jedynie zasądzenie obowiązku uiszczenia przez sprawcę sumy pieniężnej na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża.

W późniejszym czasie Sąd Najwyższy jeszcze czterokrotnie wypowiedział się w kwestii odpowiedzialności za szkody związane ze „złym urodzeniem”, stopniowo obejmując swoim orzecznictwem kolejne, coraz bardziej szczegółowe elementy konstrukcyjne tych roszczeń. Wspomniane sprawy dotyczyły zbliżonych stanów faktycznych – w każdym przypadku chodziło o pozbawienie rodziców bądź też kobiety ciężarnej możliwości podjęcia decyzji co do przeprowadzenia prawnie dopuszczalnego zabiegu przerwania ciąży. Uniemożliwienie przeprowadzenia tego zabiegu było jednak wynikiem bardzo zróżnicowanych działań, które w ogromnej większości przypadków przybierały formę zaniechań personelu publicznych i prywatnych zakładów opieki zdrowotnej, stanowiąc jednocześnie naruszenie praw kobiety ciężarnej(rodziców) jako pacjentki (pacjentów).

Odmowa skierowania na badania prenatalne jako naruszenie prawa do podjęcia świadomej decyzji o posiadaniu dziecka dotkniętego wadą genetyczną

I tak, sprawa znana jako „przypadek łomżyński”⁹ dotyczyła roszczeń rodziców dziecka, które przyszło na świat z poważną wadą genetyczną – ciężką postacią dysplazji kręgosłupowo-przynasadowej, na którą choruje również starsze dziecko powodów. Choroba ta objawia się karłowatością z krótkim tułowiem, skrzywieniem kręgosłupa, skróceniem kończyn oraz kostnieniem przynasadowym.

Pomimo tego, że powodowie z uwagi na chorobę starszego dziecka oraz ciężką sytuację materialną wystrzegali się drugiej ciąży, w marcu 1999 r. okazało się, że powódka jest w ciąży. Na podstawie skierowania od lekarza powódka udała się więc do szpitala na konsultację, gdzie poprosiła o dokonanie przerwania ciąży. Jako podstawę podała przyczyny zdrowotne oraz ciężką, nieuleczalną chorobę genetyczną pierwszego dziecka, co potwierdzały przedłożone przez nią dokumenty. Powódce odmówiono jednak skierowania na badania prenatalne uznając, że choroba pierwszego dziecka nie jest wystarczającym powodem przeprowadzenia takich badań i wykonano jedynie

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2003 r., IV CK 161/05, OSP 2006, z. 6, poz. 71, s. 328.

badanie USG. Cały czas zapewniano, że dziecko urodzi się zdrowe. Pomimo tego, podczas kolejnego badania USG stwierdzono występowanie dysproporcji pomiędzy długością kości udowej a średnicą główki płodu. Potwierdziło się prawdopodobieństwo tej samej choroby, na którą cierpiało pierwsze dziecko powodów. W dziewiątym miesiącu ciąży lekarz z poradni konsultacyjnej w innym ośrodku na podstawie samego tylko wywiadu ocenił, że szanse urodzenia się zdrowego dziecka wynoszą 50%, a po przeprowadzeniu badań stwierdził wadę płodu. Powódka urodziła córkę z ciężką postacią dysplazji kręgosłupowo-przynasadowej.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 13 października 2005 r. stwierdził, że w sprawie doszło do naruszenia praw powódki jako pacjentki, tj. prawa do informacji o stanie płodu i prawa do świadczeń medycznych, bowiem wystąpienie u pierwszego dziecka dysplazji stanowiło wystarczającą przesłankę medyczną wskazującą na prawdopodobieństwo wady u płodu, jednocześnie implikując konieczność skierowania na badania prenatalne. Wskazał również, że na gruncie art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, wystarczającą podstawą do przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży jest duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu, nie zaś pewność.

Sąd Najwyższy, przywołując stanowisko wyrażone w wyroku z 2003 r. jednoznacznie stwierdził, że w sytuacji, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu, rodzice mają prawo do świadomego podjęcia decyzji czy chcą i mogą obciążyć siebie i swoją rodzinę skutkami urodzenia dziecka upośledzonego. A zatem, że przysługuje im prawo do podjęcia świadomej decyzji o posiadaniu dziecka dotkniętego wadą genetyczną lub o przerwaniu ciąży, jako część szerszego prawa do planowania rodziny, które doznaje ochrony na gruncie art. 448 k.c.

Natomiast jako podstawę ewentualnych roszczeń odszkodowawczych Sąd Najwyższy ponownie wskazał art. 444 § 1 k.c., obejmując zakresem szkody nie tylko koszty ciąży i porodu oraz utracone możliwości zarobkowe matki, ale także konieczność ponoszenia przez rodziców zwiększonych kosztów utrzymania dziecka. Sąd Najwyższy wywiódł, że „gdyby płód nie był dotknięty wadami genetycznymi, powodowie nie mieliby prawa do przerwania ciąży, a zatem musieliby ponosić koszty utrzymania zdrowego dziecka”.

Wątpliwości budzi tu nie tylko wskazana podstawa prawna, ale także fakt włączenia do zakresu szkody majątkowej jedynie zwiększonych kosztów utrzymania dziecka. Tego typu wniosek już *prima facie* wydaje się obarczo-

ny błędem logicznym¹⁰. Zgodnie przecież z dominującą w prawie polskim metodą dyferencyjną ustalania wysokości szkody, należałoby porównać stan istniejący po wyrządzeniu szkody oraz stan, jaki istniałby, gdyby zdarzenie szkodzące nie miało miejsca. Jak się wydaje, w takim przypadku należałoby objąć obowiązkiem odszkodowawczym nie tylko koszty wynikające z upośledzenia, ale koszty utrzymania dziecka w ogóle¹¹.

Wyłom w dotychczasowej linii orzeczniczej – regulacja art. 4a ustawy o planowaniu rodziny jako regulacja o charakterze quasi-kontratywu

Po dwóch zgodnych orzeczeniach Sądu Najwyższego, z których drugie postrzegać można jako rozwinięcie i uzupełnienie rozważań ostrożnie jeszcze poczynionych w pierwszym, przysłała pora na wyłom w dotychczasowej linii orzeczniczej – co jest tym bardziej interesujące, że nastąpiło w oparciu o ten sam stan faktyczny, którego dotyczyło orzeczenie z 2003 r.

Sąd Najwyższy w uchwale z 22 lutego 2006 r.¹² odmówił uprawnieniu z art. 4a ustawy o planowaniu rodziny charakteru dobra osobistego, wskazując że raczej mamy do czynienia z regulacją o charakterze kontratywu, legalizującą zachowanie co do zasady niedozwolone¹³. Wykluczył zatem ochronę na podstawie art. 448 k.c. Sąd stanął na stanowisku, że podstawą wyróżnienia takiego prawa nie mogą być przepisy art. 4a i 4b ustawy o planowaniu rodziny, które, zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.05.1997 r.¹⁴, mają charakter legalizujący zachowania, które są z zasady

¹⁰ Na tę niecisłość zwraca uwagę M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006, z. 6, poz. 71, s. 335; oraz, w odniesieniu do okoliczności faktycznych orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r. S. Rudnicki, stojąc na stanowisku, że art. 444 § 1 k.c. nie może mieć zastosowania, a *in casu* roszczenia powódki powinny zostać oparte na obowiązującym wówczas jeszcze art. 420¹ k.c. Więcej na ten temat: S. Rudnicki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21.11.2003 r.*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 10.

¹¹ Szczegółowo odniosłem się do tej kwestii w opracowaniu *Szkoda w polskim orzecznictwie dotyczącym „złego urodzenia”, Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, red. J. Mazurkiewicz, Wrocław 2013, s. 381–390.

¹² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, OSNC 2006, z. 7–8, poz. 123.

¹³ Skłaniając się ku temu stanowisku, obszernej analizie charakteru regulacji art. 4a ust.1 ustawy o planowaniu rodziny dokonała K. Szutowaska, zob. K. Szutowaska, *Od odpowiedzialności za szkodę z tytułu wrongful conception i wrongful birth w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim prawie cywilnym*, część 1 i 2, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2008, nr 1 i 2.

¹⁴ K 26/96, więcej na ten temat: J. Woleński, *Gosa do orzeczenia z 28.05.1997, K 26/96 (Niezgodność ustawy „antyaborcyjnej” z Małą Konstytucją)*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 1, s. 88–98, tak-

zabronione także na gruncie innych regulacji odnoszących się do *nasciturusa*, zapewniających mu ochronę od momentu poczęcia. Również zanegował możliwość wyróżnienia prawa do prokreacji w znaczeniu negatywnym, wyrażającym się w możliwości podjęcia decyzji co do nie posiadania dzieci, ograniczając jego zakres jedynie do odmowy poczęcia. Z momentem poczęcia, zdaniem Sądu, prawo do planowania rodziny może być realizowane jedynie w aspekcie pozytywnym¹⁵.

Natomiast w odniesieniu do szkody majątkowej podzielił kierunek wykładni zaprezentowany wcześniej, to jest, że szkoda majątkowa może obejmować zwiększone koszty utrzymania dziecka upośledzonego. Powołując się na względy społeczne wskazał, że udzielenie matce wsparcia w kosztach utrzymania dziecka pochodzącego z gwałtu, które matka zdecydowała się wychować, jest wysoce pożądane. Pomimo faktu, że z chwilą urodzenia dziecka koszty niechciane stają się chcianymi (w tym sensie, że matka podejmując decyzję zatrzymania dziecka godzi się na ponoszenie części tych kosztów poprzez osobiste staranie o jego utrzymanie i wychowanie), możliwe jest obciążenie podmiotu który bezprawnie uniemożliwił dokonanie zabiegu przerwania ciąży kosztami utrzymania dziecka. W przypadku niewykrzyca sprawcy gwałtu, podmiot ten będzie ponosił koszty utrzymania dziecka w takim zakresie, w jakim matka sprawująca osobiste starania o utrzymanie i wychowanie nie jest w stanie zaspokoić usprawiedliwionych potrzeb dziecka.

W tym miejscu zasygnalizować należy, że analiza stanowiska Sądu Najwyższego zaprezentowanego w uchwale budzi wątpliwości co do niekonsekwencji wyводу. Sąd Najwyższy bowiem jednocześnie przychylił się do dotychczasowej linii orzeczniczej, uznającej za szkodę jedynie zwiększone koszty utrzymania wynikające z upośledzenia, ale też orzeka, że podmiot któ-

ze zdania odrębne sędziogo Trybunału Konstytucyjnego Z. Czeszejko-Sochackiego i sędziogo Trybunału Konstytucyjnego Lecha Garlickiego, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1997, nr 12, s. 210–245.

¹⁵ Pogląd ten podziela większość przedstawicieli polskiej doktryny. Za przyjęciem konstrukcji kontraktupu opowiada się: W. Borysiak: *Glosa do wyroku SN z 13 października 2005 r., V CKN 16/03*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 7, s. 117–119; M. Wild, *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1, s. 53 i n., zaś za kwalifikacją tego przepisu jako regulacji o charakterze zbliżonym do kontraktupu: A. Górski, *Roszczenia związane z uniemożliwieniem legalnego przerwania ciąży w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 5, s. 30; L. Bosek, *Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 1, s. 36 oraz 49–50; S. Rudnicki, *Glosa do wyroku SN z 21.11.2003 r.*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 10, s. 476; K. Szutowska, *Odpowiedzialność za szkodę z tytułu wrongful conception i wrongful birth w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim prawie cywilnym*, cz. 1, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2008, nr 1, s. 67–68; odmiennie natomiast: M. Nesterowicz: *Glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, z. 10 poz. 125, s. 532.

ry uniemożliwił przerwanie ciąży jest obowiązany ponosić koszty utrzymania dziecka zdrowego, pochodzącego z gwałtu, a zatem koszty zwykłe, które nie wynikają z upośledzenia.

Uprawnienie z art. 4a ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jako dobro osobiste – powrót do dotychczasowej linii orzeczniczej

Kolejnym orzeczeniem, w którym Sąd Najwyższy ugruntował dominujące stanowisko jest wyrok z dnia 12 czerwca 2008 r.¹⁶, sygn. akt III CSK 16/08.

Sprawa dotyczyła stanu faktycznego zbliżonego do „sprawy łomżyńskiej”. Powódce, będącej wówczas w szóstym tygodniu ciąży wykonano badanie ginekologiczne i USG, które nie ujawniły żadnych nieprawidłowości. Jednak podczas badania USG dokonanego półtora miesiąca później, w osiemnastym tygodniu ciąży, stwierdzono nieprawidłowości w obrazie płodu mogące wskazywać na wystąpienie wady rozwojowej w postaci zespołu Turnera. Konsultacje z innymi lekarzami ginekologami przyniosły wniosek o celowości przeprowadzenia badań prenatalnych. Powódka zgłaszała się z prośbą o przerwanie ciąży do trzech lekarzy. Żaden spośród nich nie uznał, by wyniki badań USG były wystarczające do przeprowadzenia zabiegu, zaś wada, której prawdopodobieństwo stwierdzono u płodu kwalifikowana była przez lekarzy jako nieuzasadniająca aborcji na gruncie art. 4a ust. 1 pkt. 2 ustawy o planowaniu rodziny. Kolejne badania USG potwierdziły dotychczasowe podejrzenia, jednak konsekwentnie odmawiano powódce skierowania na badania prenatalne. W końcu udało się jej wykonać żądane badanie, które wykazało występowanie u płodu zespołu Turnera. Szpital jednak zwlekał ponad miesiąc z odpowiedzią na prośbę powódki o przerwanie ciąży. W konsekwencji w momencie nadania odpowiedzi powódka była już w 23. tygodniu ciąży, które to zaawansowanie uznano za uniemożliwiające aborcję z przyczyn eugenicznych. Powódka urodziła córkę.

Sąd Najwyższy zważył, że w przedmiotowych, ale także podobnych im okolicznościach faktycznych dochodzi do naruszenia prawa kobiety ciężarnej do rzetelnej informacji o stanie zdrowia płodu oraz wydania skierowania na prenatalne badania genetyczne wraz z poinformowaniem o ich celu, rodzaju, sposobie wykonania i ewentualnych zagrożeniach. Jest to samodzielne dobro osobiste pacjentki, którego naruszenie, w określonych przypadkach, prowadzi może także do naruszenia przysługującego jej innego samodzielnego do-

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 48.

bra osobistego, a mianowicie prawa do planowania rodziny i prawa do świadomego podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży z przyczyn określonych w art. 4a ust. 1 pkt. 2 ustawy o planowaniu rodziny. Są to dobra osobiste doznające ochrony na podstawie art. 448 k.c. w zw. z art. 24 k.c.

A zatem działanie lekarzy polegające na odmowie skierowania w odpowiednim czasie na genetyczne badania prenatalne w sytuacji zagrożenia płodu wadą genetyczną oraz nieudzielenie rodzicom pełnych informacji w tym przedmiocie stanowi naruszenie zarówno obowiązków lekarza i praw pacjenta, jak również prawa kobiety (rodziców) do planowania rodziny i podjęcia świadomej decyzji o posiadaniu dziecka dotkniętego wadą genetyczną lub o przerwaniu ciąży. Uniemożliwienie rodzicom realizacji ich praw prowadzące do urodzenia, wbrew ich woli dziecka upośledzonego, rodzi po stronie podmiotu odpowiedzialnego obowiązek zapłaty odpowiedniego zadośćuczynienia. Wystarczającą podstawą odpowiedzialności jest sam fakt zmuszenia do urodzenia dziecka dotkniętego upośledzeniem oraz odebranie rodzicom (kobiecie) prawa do podjęcia świadomej decyzji co do ewentualnego przeprowadzenia aborcji, niezależnie od ewentualnego rozstroju zdrowia doznanego przez matkę bądź też innych szkód związanych z przebiegiem ciąży i porodu, które to uzasadniałyby wyrównanie szkody na podstawie art. 444 k.c.

Warto zwrócić uwagę, że Sąd Najwyższy tak w wyroku z 2008 r., jak i w wyroku z 2005 r., posługuje się zamiennie słowami „rodzice” i „kobieta” na oznaczenie podmiotu, któremu dobro osobiste w postaci prawa do podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży przysługuje. Zabieg ten należy ocenić negatywnie z uwagi na dużą dowolność w posługiwaniu się przez Sąd tymi pojęciami. Ma to ogromne znaczenie praktyczne przede wszystkim w przypadku różnicy zdań rodziców co do przerwania ciąży. Mając na uwadze orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Evans przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 10 kwietnia 2007 r.¹⁷, odpowiedź wskazująca prymat zdania kobiety nie wydaje się już aż tak oczywista.

Na gruncie przedmiotowej sprawy oraz „sprawy łomżyńskiej” pojawia się także kwestia ewentualnego przyczynienia się rodziców do powstania szkody. Nie ulega przecież wątpliwości, że w przypadku zaniechania przez rodziców współzycia (w przypadku dobrowolności jego podjęcia), do poczęcia by nie doszło, a zatem nie byłoby szans na wyrządzenie szkody. Takie rozumowanie należy jednak uznać za wysoce nieuprawnione, podobnie jak oczekiwanie od rodziców, aby powstrzymali się od współzycia z uwagi na chorobę genetyczną

¹⁷ Orzeczenie Wielkiej Izby Trybunału z dnia 10 kwietnia 2007 r., skarga nr 6339/05, tekst został pobrany ze strony internetowej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, <http://www.echr.coe.int> (baza danych HUDOC).

pierwszego dziecka. Obowiązujące regulacje prawne zapewniają dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w tym badań prenatalnych, do których dostęp winien być zapewniany zgodnie z regulacją ustawową, zaś podmioty odmawiające realizacji prawa do przeprowadzenia badań prenatalnych obciążone odpowiedzialnością z tego tytułu. Jak wywiódł bowiem Sąd Najwyższy, naruszenie prawa kobiety ciężarnej do przeprowadzenia badań prenatalnych skutkować może naruszeniem innego prawa, tj. prawa do podjęcia świadomej (a zatem poprzedzonej odpowiednią diagnostyką i postępowaniem informacyjnym) decyzji o ewentualnym przerwaniu ciąży. Wymaganie od rodziców powstrzymania się od współżycia wy-
daje się w tej sytuacji sprowadzeniem rozważań ad absurdum i przerzuceniem odpowiedzialności na podmiot poszkodowany.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r.

Kolejne orzeczenie Sądu Najwyższego nie przyniosło rozwiązania tego problemu. Rozstrzygając sprawę z powództwa rodziców dziewczynki, która pomimo przeprowadzanych regularnie badań USG i wiedzy lekarza na ten temat, urodziła się bez kończyn dolnych, z kikutom ręki lewej i niedorozwiniętą ręką prawą, oceniając możliwość zasądzenia zadośćuczynienia, Sąd Najwyższy ograniczył się do ugruntowania zaprezentowanej wcześniej linii orzeczniczej.

W wyroku z dnia 6 maja 2010 r.¹⁸, Sąd Najwyższy stwierdził, że zarówno prawo do planowania rodziny, jak i wynikające z niego uprawnienie do legalnego przerwania ciąży w warunkach określonych w art. 4a ustawy o planowaniu rodziny jest dobrem osobistym. A zatem pozbawienie kobiety prawa do podjęcia świadomej decyzji co do ciąży narusza jej dobro osobiste, uzasadniając zasądzenie na jej rzecz zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c.

Sąd Najwyższy szerzej zajął się natomiast sygnalizowanym wcześniej problemem podstawy prawnej roszczeń odszkodowawczych rodziców. Do tej pory bowiem konsekwentnie wskazywano na art. 444 k.c. Przepis ten dotyczy sytuacji, w których naruszono integralność fizyczną człowieka lub zakłócono funkcjonowanie jego poszczególnych organów. Miałby on zastosowanie, gdyby podczas porodu, bądź w jego następstwie, kobieta doznała uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia bądź innych powikłań, a także wtedy, gdy fakt pozostawania w niechcianej ciąży wiązał się z wyjątkowo uciążliwymi i poważnymi konsekwencjami zdrowotnymi. Jako podstawę odpowiedzialności za szkodę majątkową wyrządzoną czynem niedozwolonym Sąd Najwyższy wskazał art.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, OSP 2011, nr 2, poz.13, s. 81.

415 k.c. Jak podnosi się w doktrynie, przyjęcie jedynie takiej podstawy odpowiedzialności również nie jest do końca poprawne – jak się wydaje bowiem przepisy art. 444 § 1 k.c. i art. 415 k.c. nie stanowią antynomii. Pierwszy to przepis odszkodowawczy, drugi natomiast dotyczy podstawy odpowiedzialności. Proponuje się zatem, by uznać, że drugie zdanie tezy omawianego orzeczenia powinno brzmieć: „Obojgu rodzicom kalekiego dziecka przysługuje natomiast roszczenie odszkodowawcze na podstawie art. 415 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c.”¹⁹

Jeśli idzie o szkodę, Sąd Najwyższy potrzymał jednak stanowisko wyrażone we wcześniejszych wyrokach, zgodnie z którym w zakresie kosztów utrzymania dziecka szkodą są jedynie nadzwyczajne wydatki wynikające ze zwiększonych potrzeb dziecka kalekiego i jedynie one, nie zaś koszty utrzymania dziecka w ogólności, podlegają naprawieniu.

Zakończenie – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Przeprowadzona analiza orzecznictwa polskich sądów w zakresie „złego urodzenia” uwidacznia, z jak niezwykle skomplikowaną pod względem prawnym, moralnym i etycznym problematyką przyszło się im w toku rozpatrywania wyżej omówionych spraw zmierzyć. Stanowi także o potrzebie zmian w dotychczasowym ustawodawstwie, bowiem daleka droga czeka jeszcze polską judykaturę, by wypracować w miarę jednolitą linię orzeczniczą dotyczącą roszczeń z tytułu *wrongful birth*, *wrongful conception* i *wrongful life*. Z uwagi na silne powiązania z rozważaniami natury etycznej, moralnej i światopoglądowej najwięcej kontrowersji budzi możliwość zakwalifikowania uprawnienia przysługującego na gruncie art. 4a ustawy o planowaniu rodziny jako dobra osobistego lub prawa podmiotowego, a co za tym idzie udzielenie mu ochrony z art. 448 k.c. oraz określenie kręgu podmiotów, którym to uprawnienie/dobro osobiste przysługuje – czy jest to oboje rodziców czy jedynie kobieta ciężarna.

Również ustalenie podstawy prawnej odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu szkodzącego napotkało na trudności – początkowo wskazywano art. 444 k.c., który jednak odnosi się do przypadku wywołania przez lekarza rozstroju zdrowia pokrzywdzonego. Obecnie, za orzeczeniem z 2010 r. jako podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej szpitala wskazuje się art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c. Najbardziej żywotnym, do tej pory nie rozstrzygniętym problemem jest zakres szkody majątkowej, podlegającej naprawieniu na grun-

¹⁹ Tak M. Nesterowicz w aprobującej glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., *Prawo Medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012, s. 363–354.

cie spraw z tytułu „złego urodzenia”. Sądy polskie konsekwentnie stoją na stanowisku, że szkoda ta obejmuje jedynie zwiększone koszty utrzymania dziecka, wynikające z jego upośledzenia. Jak sygnalizowano wcześniej, zgodnie z przyjętą za dominującą w polskim prawie cywilnym metodą dyferencyjną ustalania wysokości szkody majątkowej, należałoby dokonać porównania dwóch stanów: stanu obecnego, istniejącego po zaistnieniu zdarzenia wywołującego szkodę, oraz stanu hipotetycznego, który istniałby, gdyby to zdarzenie nie miało miejsca²⁰. W omawianych sprawach upośledzenie lub inne wady dziecka nie są wynikiem działania lub zaniechania lekarza – wówczas przecież mielibyśmy do czynienia ze szkodą prenatalną. Zachowanie lekarza, gdyby było prawidłowe, umożliwiłoby podjęcie decyzji co do przeprowadzenia aborcji. Zatem alternatywą, istotną dla oceny istnienia szkody jest tutaj sytuacja gdy rodzice podjęli decyzję o przeprowadzeniu aborcji, a więc potencjalne nieurodzenie się dziecka²¹. Nie mamy tu, jak interpretuje tę sytuację Sąd Najwyższy, do czynienia z wyborem pomiędzy zdrowiem a chorobą, a pomiędzy życiem w chorobie lub nieżyciem w ogóle. Pomimo że orzecznictwo światowe nie jest w tym względzie jednolite²², wydaje się, że na gruncie polskiego porządku prawnego zakresem potencjalnej szkody powinny być objęte także zwykłe koszty utrzymania i wychowania dziecka, a więc takie, które nie wynikają z jego choroby bądź upośledzenia. Nie należy zapominać o tym, że pojęcie złego urodzenia obejmuje także sytuacje, w których bezprawne zachowanie lekarza przyczyniło się do urodzenia dziecka zdrowego, a poczętego na przykład w wyniku czynu zabronionego. Czy zatem, mając na uwadze dotychczasową linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, należałoby uznać, że w takich sytuacjach roszczenie o ponoszenie kosztów utrzymania dziecka nie przysługuje, bowiem obejmuje jedynie koszty zwykłe, a zatem takie, które towarzyszą zasadniczo wychowaniu każdego dziecka?

Analizując zagadnienie zakresu szkody nie sposób pominąć także możliwości stosowania zasady *compensatio lucri cum damno*. Nie ulega przecież wątpliwości, że wraz z urodzeniem się dziecka po stronie rodziców powstają nie tylko określone obciążenia majątkowe, ale również korzyści, płynące z rodzicielstwa. Te ostatnie sądy amerykańskie zaliczają na poczet wyrządzonej szkody, zgodnie z zasadą *benefit rule*. Do tej pory jednak nie rozstrzygnięto, czy możliwe będzie zastosowanie takiego rozwiązania również w polskim porządku prawnym.

²⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1957 r., II CR 304/57, Orzecznictwo Sądu Najwyższego 1958/III poz. 76.

²¹ Warto jednak podkreślić, że dla uznania roszczenia nie jest konieczne ustalenie, że rodzice zdecydowaliby się na terminację ciąży.

²² Zob. Z. Pełowska, *Od odpowiedzialności cywilnej lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 1, s. 110 i n.

Sąd Najwyższy dwukrotnie zasugerował także konieczność ustawowego uregulowania kwestii odpowiedzialności za szkody związane ze złym urodzeniem na wzór modelu francuskiego, gdzie koszty utrzymania dziecka są ponoszone przez państwo. Francuska ustawa o prawach pacjentów i jakości systemu opieki zdrowotnej z dnia 4 marca 2002 r. przewiduje możliwość dochodzenia przez rodziców roszczeń z tytułu urodzenia upośledzonego dziecka, lecz w ograniczonym zakresie. Rodzice mogą domagać się naprawienia szkody z wyłączeniem szczególnych kosztów i wydatków związanych z upośledzeniem dziecka. Te ostatnie ponosi państwo, w imię *solidarite nationale*²³. Takie rozwiązanie jest dość kontrowersyjne, może być bowiem odebrane jako próba zdjęcia części odpowiedzialności z podmiotu odpowiedzialnego za wyrządzenie szkody i przeniesienie jej na ogół społeczeństwa. Wydaje się jednak zasadne w sytuacjach, w których brak winy lekarza czy związku przyczynowego.

Być może należałoby rozważyć także możliwość wprowadzenia do Kodeksu cywilnego regulacji analogicznej do tej z art. 446¹ k.c., dotyczącej szkody prenatalnej. Już na wstępie jednak nasuwają się wątpliwości co do ewentualnego przyszłego kształtu takiej regulacji. Jest to związane z różnorodnością przypadków, które mogą być objęte zbiorczym pojęciem „złego urodzenia” oraz dopuszczalnością wnoszenia powodztw z tytułu *wrongful life* w polskim porządku prawnym²⁴. Wydaje się także, że zachodzi konieczność rozważenia, czy uzasadnione byłoby różnicowanie zakresu odpowiedzialności lekarza w zależności od jego zachowania, ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności lekarza w sytuacji, w której odmawia on przeprowadzenia prawnie dopuszczalnego zabiegu przerwania ciąży, powołując się na art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

²³ Więcej na ten temat: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 276–277; także: M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu w prawie francuskim (według ustawy z dnia 4 marca 2002 r. o prawach pacjentów)*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12.

²⁴ Prawo dziecka do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodę majątkową obejmującą zwiększone koszty jego utrzymania, ponoszone w wyniku zawinionego naruszenia przez lekarzy prawa rodziców do planowania rodziny przerwania ciąży na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny zdecydowanie wykluczył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, wyraźnie zaprzeczając wyrażonym w wyrokach sądów I i II instancji poglądom o legitymacji czynnej dziecka upośledzonego do dochodzenia naprawienia szkody wynikającej z pozbawienia rodziców prawa do podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży, a zatem zmuszenia go do życia w stanie upośledzenia; zob. także: M. Bilecka, *Proces o złe urodzenie (uwagi do wyroków Sądu Okręgowego w Łomży oraz Sądu Apelacyjnego w Białymstoku)*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 3, s. 42 i n.; także: M. Nesterowicz, *Głos do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 13 października 2005 r., op. cit.*, s. 334–335.

Aleksandra Rogowska

**Wrongful birth claims and the Polish Civil Code –
an introduction to discussion.**

Summary:

The *wrongful birth*, *wrongful conception* and *wrongful life* claims were first recognised in the jurisdiction of American courts in the early 1960's. Since then, the wrongful birth, wrongful conception and wrongful life doctrine has developed, addressing the most crucial issues arising on the factual grounds of the cases considered by the courts.

The Polish Supreme Court gave its first judgment concerning this type of lawsuits in 2003 and opened a wide discussion in Polish civil law doctrine. Since the first judgment The Supreme Court adjudicated in four other wrongful birth cases, all of which considered similar factual circumstances and were based on the same legal grounds, i.e. medical malpractice resulting in non-observance of the procedure leading to termination of the pregnancy provided for the art. 4a of the Act on Family Planning, Human Embryo Protection And Conditions of Permissibility of Abortion.

The most vital issue, which appeared during the legal proceedings in the wrongful birth cases in Poland, is the nature of the abovementioned provision. The Supreme Court holds that the article 4a of the Act on Family Planning, Human Embryo Protection And Conditions of Permissibility of Abortion defines woman's (or parent's) right to decide whether to conduct an abortion as a part of the right to private life and family planning. Preventing parents or the pregnant woman from exercising the right to abortion gives rise to compensation according to article 448 of the Civil Code. On the other hand, when referred to the principle of internal coherence of a national legal system, this idea generates certain doubts, especially taking into consideration the provisions of Polish criminal law, penalising abortion even when conducted with the woman's consent.

Among other issues raised in the article, the question of the existence of damage and its scope in the wrongful birth cases appears to be rather interesting– should the Polish civil law doctrine adapt the theory developed in German law, which clearly separates the birth and life of a child as a highest value from the expenses of this living, incurred by the parents. If so, what kind of expenses should the damage include – only the extraordinary maintenance costs, resulting from the child's certain disabilities or the ordinary costs as well? Moreover, the problem of applicability of the *compensatio lucri cum damno* rule arises, as well as the issue of the parent's contribution to the damage and its potential effect for the defendant's liability.

Key words:

civil liability, abortion, termination of pregnancy, wrongful conception, wrongful birth, wrongful life, compensation, damage

Streszczenie:

Powództwa z tytułu *wrongful birth*, *wrongful conception* i *wrongful life* pojawiły się przed sądami amerykańskimi z początkiem lat 60 ubiegłego wieku. Od tego czasu stanowisko judykatury i doktryny zagranicznej ewoluowało, stopniowo obejmując swoim zakresem coraz bardziej szczegółowe zagadnienia związane z rozstrzygnięciem przedmiotowych spraw.

Polski Sąd Najwyższy po raz pierwszy orzekł w tego typu sprawie dopiero w roku 2003, otwierając tym samym szeroką dyskusję doktrynalną, która trwa do dziś.

W późniejszym czasie Sąd Najwyższy jeszcze kilkakrotnie wypowiadał się na temat dopuszczalności roszczeń z tytułu „złego urodzenia”, analizując jednocześnie ich poszczególne elementy konstrukcyjne.

Zagadnieniem, które budzi najwięcej kontrowersji jest określenie charakteru regulacji art. 4a ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Naruszenie uprawnienia z niego wynikającego stanowi bowiem najczęstszą przyczynę występowania przez kobiety (rodziców) z powództwem z tytułu „złego urodzenia”. Sporne pozostaje, czy wskazana regulacja definiuje prawo kobiety ciężarnej (bądź też rodziców) do podjęcia świadomej decyzji o przerwaniu ciąży w sytuacji spełnienia jednej z ustawowo określonych przesłanek dopuszczających przeprowadzenie aborcji, a w rezultacie uprawnia kobietę ciężarną (rodziców) do dochodzenia roszczeń wynikających z pozbawienia możliwości wyboru, z zastosowaniem instrumentów ochronnych przewidzianych dla ochrony dóbr osobistych; czy też jest to regulacja o charakterze zbliżonym do kontraktu, legalizująca zachowanie co do zasady w polskim porządku prawnym zabronione. Zgodnie z aktualną linią orzecniczą Sądu Najwyższego, art. 4a ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży wprowadza dobro osobiste w postaci prawa do podjęcia decyzji o ewentualnej aborcji jako część szerszego prawa do życia prywatnego i planowania rodziny, wyartykułowanego w preambule do ww. ustawy.

Spśród wielu kwestii podniesionych w niniejszym opracowaniu, jako nadzwyczaj interesujące jawi się zagadnienie istnienia szkody w przedmiotowych sprawach oraz jej zakresu – czy polska doktryna prawa cywilnego powinna przyjąć wypracowaną w prawie niemieckim zasadę, zgodnie z którą dokonuje się swoistego zabiegu myślowego polegającego na oddzieleniu osoby dziecka, jako najwyższej wartości, od szkody w postaci kosztów jego utrzymania, ponoszonych przez rodziców. W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej, określić należy, czy zakresem szkody majątkowej objęte powinny być jedynie nadzwyczajne koszty utrzymania dziecka, wynikające z jego upośledzenia, czy też koszty zwykłe. Co więcej, pojawia się także problem możliwości stosowania zasady *compensatio lucri cum damno*, jak również ewentualnego przyczynienia się rodziców do powstania szkody oraz jego wpływu na zakres odpowiedzialności pozwanego.

Słowa kluczowe:

odpowiedzialność odszkodowawcza, aborcja, przerwanie ciąży, złe urodzenie, *wrongful conception*, *wrongful birth*, *wrongful life*, naruszenie praw pacjenta, dobra osobiste, zadośćuczynienie, szkoda

Anna Juryk
Uniwersytet Pedagogiczny w Krakowie

Zmiany w prawie kolizyjnym dotyczące alimentów

Wstęp

W sprawach alimentacyjnych coraz częściej zdarza się, że uprawniony i zobowiązany do alimentów są obywatelami różnych państw lub mają miejsce zamieszkania na terytorium różnych państw. Wynika to z coraz większej mobilności ludzi (np. w celach zarobkowych) i procesu globalizacji. Ponadto wzrasta liczba związków nieformalnych, co generuje sprawy o alimenty na rzecz dzieci pochodzących z tych związków. Z każdym rokiem można także odnotować wzrost liczby rozwodów. Powoduje to niejednokrotnie konieczność sądowego uregulowania relacji osobistych i majątkowych między rodzicami a dziećmi oraz między byłymi małżonkami.

Sprawy o alimenty wciąż należą do jednych z najczęściej występujących w praktyce sądowej spraw z tzw. elementem obcym. W tego typu sprawach sąd staje przed koniecznością ustalenia: 1) sąd którego państwa jest właściwy do rozstrzygnięcia sprawy, 2) według jakiego prawa ma rozpatrywać sprawę: własnego czy obcego, 3) a w przypadku orzeczenia zagranicznego – kiedy i ewentualnie pod jakimi warunkami jest ono skuteczne na terytorium Polski. Te problemy są obszarem zainteresowania prawa prywatnego międzynarodowego.

Źródła prawa

W związku z ogólną tendencją do ujednoczenia prawa prywatnego międzynarodowego, zwłaszcza w UE, zmienił się także stan prawny w zakresie alimentów. W UE proces ten nabrał tempa w 1999 r. po uzyskaniu przez nią kompetencji do stanowienia norm kolizyjnych i jurysdykcyjnych¹. Nie-

¹ Po wejściu w życie dnia 01.05.1999 r. Traktatu Amsterdamskiego z 02.10.1997 r., zmieniającego traktat o Unii Europejskiej, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre

malże równoległe prace nad alimentami podjęła Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego [dalej: Haska Konferencja]², organizacja międzynarodowa zajmująca się od kilkudziesięciu lat unifikacją prawa prywatnego międzynarodowego w skali globalnej. Haska Konferencja poświęciła alimentom obrady trzech sesji: ósmej zwołanej w 1956 r.³, dwunastej zwołanej w 1972 r.⁴ oraz dwudziestej pierwszej zwołanej w 2007 r.

związane z nimi akty, Dz.U. 2004 r., Nr 90, poz. 864/31. Na jego podstawie WE uzyskała kompetencję wewnętrzną do przyjmowania środków w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne w celu stopniowego ustanowienia przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (art. 61 lit. c) w zakresie niezbędnym do zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (art. 65 TWE). Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony ta kompetencja UE znalazła się w art. 81 ust. 2 pkt c TFUE (sformulowano ją jako przyjmowanie środków mających na celu zapewnienie m.in. zgodności przepisów mających zastosowanie w państwach członkowskich w dziedzinie prawa właściwego i sporów o jurysdykcję). O wewnętrznych i zewnętrznych kompetencjach UE por. K. Kowalik, *Kompetencje Wspólnoty Europejskiej w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego*, „Przegląd Sądowy” 2005, z. 2, s. 93–126; por. także K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe cywilne – stan obecny i perspektywy rozwoju*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 2, s. 7–11; M. Czepelak, *Między Hagą a Brukselą – w poszukiwaniu współczesnej wizji unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego”, z. 96, Kraków 2006, s. 297–319; W. Sokołowski, M. Taborowski, *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2006, s. 841–871; K. Weitz, [w:] *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, t. 2, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 198–226; J. Pisuliński, *Europejskie prawo cywilne*, Warszawa 2009, s. 11 i n.; A. Mączyński, *Europejski kontekst rekodyfikacji polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana księdzu profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, red. J. Wroceński, J. Krajczyński, t. 2, s. 1173–1191.

² Por. A. Zieliński, *Haska Konferencja Prawa Międzynarodowego Prywatnego*, „Państwo i Prawo” 1982, z. 11, s. 61 i n.; *idem*, *100-lecie Konferencji Haskiej Międzynarodowego Prawa Prywatnego*, „Przegląd Sądowy” 1994, z. 1.

³ W rezultacie prac 8. sesji uchwalono 2 konwencje: o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci z 24.10.1956 r. oraz o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w przedmiocie obowiązków alimentacyjnych w stosunku do dzieci z 15.06.1958 r. Polska nie była nigdy stroną żadnej z tych konwencji. Tekst konwencji http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.listing (01.05.2014 r.).

⁴ Po zakończeniu 12. sesji przyjęto 02.10.1973 r. dwie konwencje: o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (Dz.U. 2000 r., Nr 39, poz. 444) oraz konwencję o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń odnoszących się do obowiązków alimentacyjnych (Dz.U. 2000 r., Nr 2, poz. 13). Pierwsza weszła w życie w stosunku do Polski 01.05.1996 r. Jednak tekst konwencji wraz z oświadczeniem rządowym o ratyfikacji, został ogłoszony dopiero 17.05.2000 r. Druga konwencja weszła w życie w stosunku do Polski dnia 01.07.1996 r., jednak została opublikowana w Dzienniku Ustaw dopiero 17.01.2000 r. Z uwagi na konstytucyjny wymóg publikacji umów międzynarodowych, za początek obowiązywania konwencji przyjąć należy dzień po upływie *vacatio legis*: od jej opublikowania (tj. 01.06.2000 r. – w przypadku konwencji o prawie właściwym z 1973 r., w przypadku konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń z 1973 r. – 01.02.2000 r.). Szerzej por. P. Mostowik, *Promulgatio et vacatio legis jako warunek powszechnego obowiązywania prywatnoprawnych umów międzynarodowych*, „Radca Prawny” 2009, nr 1, s. 24 i powołane tam orzecznictwo TK.

Prace ostatniej dwudziestej pierwszej sesji Haskiej Konferencji zakończyły się przyjęciem dnia 23.11.2007 r. tekstów 2 konwencji: protokołu o prawie właściwym dla alimentów⁵ [dalej: protokół z 2007 r.] oraz konwencji o międzynarodowym dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych na rzecz dzieci oraz innych członków rodziny⁶ (dalej: konwencja haska o międzynarodowym dochodzeniu roszczeń z 2007 r.).

Nieco później, w grudniu 2008 r., organy unijne przyjęły rozporządzenie nr 4/2009 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych⁷ [dalej: rozporządzenie alimentacyjne]. Rozporządzenie jest bezpośrednio stosowane w państwach członkowskich od dnia 18.06.2011 r., przeszło dwa i pół roku od daty przyjęcia. Wskazanie takiego odległego terminu stosowania w porównaniu do wejścia aktu w życie jest wynikiem „oryginalnego” zabiegu uzależnienia stosowania rozporządzenia unijnego (art. 76) od związania się przez państwa członkowie UE umową międzynarodową: protokołem z 2007 r. przyjętym przez Haską Konferencję. Wbrew tytułowi unijne rozporządzenie nie zawiera kompleksowej regulacji kolizyjnych zagadnień w sprawach alimentacyjnych. W zakresie prawa właściwego rozporządzenie alimentacyjne odsyła w art. 15 do protokołu z 2007 r.⁸ Można to wytłumaczyć tym, że większość propozycji UE w zakresie prawa właściwego dla alimentów, postulowanych w trakcie prac nad rozporządzeniem, pokrywa się z regulacjami przyjętymi przez Haską Konferencję w protokole z 2007 r.

Protokół z 2007 r. jest w UE tymczasowo stosowany od 18 czerwca 2011 r. na podstawie art. 218 TFUE⁹. Data ta wyznacza także początek stosowania rozporządzenia alimentacyjnego, ponieważ został on uzależnione od przyjęcia

⁵ Tekst protokołu jako załącznik do Decyzji Rady z dnia 30.09.2009 r. w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską Protokołu haskiego z dnia 23.11.2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (2009/941/WE); Dz.Urz. UEL.2009.331.17; polskie tłumaczenie A. Juryk, *Prawo właściwe dla alimentów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, Rok XVIII, z. 3, s. 856–873; także http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=133 (01.05.2014 r.).

⁶ Dnia 09.06.2011 r. Rada UE przyjęła decyzję w sprawie zatwierdzenia tej konwencji w imieniu Unii Europejskiej, por. Decyzja Rady z 09.06.2011 r. w sprawie zatwierdzenia w imieniu Unii Europejskiej Konwencji haskiej z 23.11.2007 r. o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny (2011/432/UE), opublikowana 22.07.2011 r., Dz.Urz. UE z 2011 r. L 192/39.

⁷ Dz. Urz. UE L 7 z dnia 10 stycznia 2009 r., s. 1–79.

⁸ Artykuły 15 i 76 rozporządzenia budziły poważane wątpliwości w zakresie kompetencji zewnętrznych UE oraz sposobu rozumienia „obowiązywania” protokołu w UE, por. A. Juryk, *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2012, s. 152–157.

⁹ Zgodnie z decyzją Rady z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską Protokołu haskiego z dnia 23 listopada 2007 r. z dnia 30 listopada 2009 r., Rady 2009/941/WE, Dz.Urz. UEL.2009.331.17, ogłoszona 16 grudnia 2009 r.

w UE protokołu z 2007 r. Ponadto UE jest wyłącznie kompetentna do związania się protokołem z 2007 r., co oznacza, że Polska (ani żadne inne państwo członkowskie) nie może się nim związać samodzielnie, czyli go ratyfikować¹⁰. Analogicznie UE posiada wyłączną kompetencję zewnętrzną do związania się konwencją haską o międzynarodowym dochodzeniu roszczeń z 2007 r.¹¹, która weszła w życie w UE dnia 1 sierpnia 2014 r.

Warto nadmienić, że w Polsce alimenty z elementem obcym są regulowane przez trzy rodzaje źródeł: krajowe, dwustronne i wielostronne umowy międzynarodowe oraz prawo unijne. Liczba i rodzaj tych źródeł tworzą skomplikowaną mozaikę, w której nie jest łatwo się poruszać¹².

Wśród źródeł krajowych należy wyróżnić ustawę o prawie prywatnym międzynarodowym [dalej: ppm 2011]¹³, która zawiera wyłącznie normy kolizyjne¹⁴. Ustawa ppm 2011 nie reguluje samodzielnie prawa właściwego dla alimentów. Poprzez art. 63 ppm 2011 odsyła w tym zakresie do rozporządzenie alimentacyjnego, które także nie reguluje samodzielnie prawa właściwego dla alimentów. Art. 15 rozporządzenie odsyła w tym zakresie do protokołu z 2007 r. Ostatecznie więc art. 63 ppm 2011 pośrednio odsyła do protokołu z 2007 r.¹⁵

Natomiast kwestie procesowe, tj. jurysdykcja oraz skuteczność zagranicznych orzeczeń, są uregulowane w części IV k.p.c.¹⁶ W okresie od 01.05.

¹⁰ Już w preambule rozporządzenia alimentacyjnego odwołano się do opinii 1/03 z 7.02. 2006 r. dotyczącej charakteru kompetencji UE do zawarcia nowej konwencji z Lugano o jurysdykcji, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, Zb. Orz. ETS (2006), s. I–1145. Analiza orzeczenia i jego znaczenie dla zewnętrznych kompetencji WE por. M. Niedźwiedz, P. Mostowik, *Wspólnota Europejska jako strona umów międzynarodowych w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego. Uwagi na tle opinii Trybunału Sprawiedliwości WE w sprawie 1/03*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. VII, s. 71.

¹¹ Decyzja Rady z 31 III 2011 r. w sprawie podpisania w imieniu Unii Europejskiej Konwencji haskiej z 23.11.2007 r. o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny (2011/220/UE), Dz.Urz. UE z 2011 r. Nr L 93, s. 9; Decyzja Rady z 9.06. 2011 r. w sprawie zatwierdzenia w imieniu Unii Europejskiej Konwencji haskiej z 23.11. 2007 r. o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny (2011/432/UE), opublikowana 22.07.2011 r., Dz.Urz. UE z 2011 r., Nr L 192, s. 39.

¹² Szerzej por. A. Juryk, *Alimenty...*, *op. cit.*, s. 91–169.

¹³ Ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym z 4 lutego 2011 r., Dz.U. 2011 r., Nr 80, poz. 432.

¹⁴ Omówienie krajowych ustaw o prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie alimentów por. A. Juryk, *Alimenty...*, *op. cit.*, s. 93–104.

¹⁵ Ocena takiego zabiegu por. A. Juryk, *Dochodzenie alimentów za granicą w dobie częstych nowelizacji międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2014, Vol. XII, s. 88–89.

¹⁶ Ustawa z 17 listopada 1964 r., Dz.U. 2014 r., poz. 10.

2004 r. do 17.06.2011 r. przepisy części IV k.p.c. w stosunkach między państwami członkowskimi zostały zastąpione przez rozporządzenie Rady nr 44/2001 (WE) z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych¹⁷ (dalej: Bruksela I), które stosowało się także do alimentów.

Dwa lata przed uchwaleniem nowej ustawy o ppm 2011, zmieniono także przepisy zawarte w części IV k.p.c., dotyczące reguł nadawania skuteczności zagranicznym orzeczeniom¹⁸. Na skutek tej nowelizacji, wzorowanej na rozporządzeniu Bruksela I, zasada automatycznego uznawania orzeczeń została rozszerzona na zagraniczne orzeczenia pochodzące z państw pozunijnych. Próbując ustalić relacje między różnorodnymi źródłami prawa alimentacyjnego, warto zauważyć, że niezależnie od sposobu regulacji ustawa krajowa zawsze musi ustąpić pierwszeństwa umowie międzynarodowej oraz prawu unijnemu regulującym to samo zagadnienie.

Wśród umów międzynarodowych można wyróżnić umowy dwustronne i wielostronne. Polska jest stroną 34 konwencji dwustronnych regulujących m. in. obrót prawny w sprawach cywilnych¹⁹.

W zakresie umów wielostronnych chodzi przede wszystkim o wspomniane wyżej konwencje opracowane pod auspicjami Haskiej Konferencji dotyczące prawa właściwego dla alimentów, uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń oraz o dochodzenia alimentów. Bardzo ważną rolę odegrała także konwencja o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych (dalej: konwencja nowojorska) opracowana pod auspicjami ONZ²⁰, ratyfikowana przez ponad 100 państw z całego świata (obecnie stronami tej konwencji jest ponad 60 państw²¹). W kręgu państw członkowskich UE zastąpiło ją rozporządzenie alimentacyjne.

¹⁷ Dz.Urz.UEL.2001.12.1. Jest ono wzorowane na konwencji brukselskiej z 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, tekst jednolity ogłoszony w Dz.Urz. WE C 1998.27.3, na której z jest wzorowana „bliźniacza” konwencja lugańska z 1988 r., Dz.U. 2000 r., Nr 10, poz. 132. Zostało zastąpione przez rozporządzenie w sprawie jurysdykcji i uznawanie orzeczeń sądowych oraz ich wykonywanie w sprawach cywilnych i handlowych (1215/2012/UE), Dz.Urz.UEL.2012.351.1, które weszło w życie 9 stycznia 2013 r., ale będzie stosowane od 10 stycznia 2015 r.

¹⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2008 r., Nr 234, poz. 1571.

¹⁹ Szerzej por. A. Juryk, *Alimenty...*, *op. cit.*, s. 105–111.

²⁰ Konwencja o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą sporządzona w Nowym Jorku dnia 20.06.1956 r.; załącznik do Dz.U. 1961 r., Nr 17, poz. 87 i 88; weszła w życie w stosunku do Polski dnia 12 XI 1960 r.; strony konwencji por. J. Ciszewski, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2008, s. 595–596.

²¹ Por. J. Ciszewski, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2010, s. 700, 820–827.

Ustalenie wzajemnych relacji między dwustronnymi i wielostronnymi umowami międzynarodowymi także powodowało liczne problemy z uwagi na zwracające się przeciw sobie klauzule zgodności z innymi umowami międzynarodowymi zawarte w tych konwencjach²². Zasada pierwszeństwa stosowania umowy dwustronnej przed wielostronną także często się nie sprawdzała, abstrahując od tego, że udaremniała unifikację w szerszej skali. W zakresie prawa właściwego dla alimentów problem ten rozwiązywano poprzez odwołanie się do uniwersalnego charakteru konwencji wielostronnych (a w zasadzie zupełnego charakteru norm kolizyjnych zawartych w tych konwencjach). W zakresie jurysdykcji i skuteczności zagranicznych orzeczeń uciekano się do wykładni funkcjonalnej, np. proponując stosowanie konwencji zawierającej szerszy katalog podstaw jurysdykcji lub przewidującej mniej warunków w celu nadaniu zagranicznemu orzeczeniu skuteczności. W UE dąży się ponadto do ograniczenia zawierania nowych umów dwustronnych i wielostronnych przez państwa członkowskie z państwami trzecimi, poprzez sukcesywne rozszerzanie zewnętrznej wyłącznej kompetencji UE w zakresie zawierania i negocjowania umów międzynarodowych²³.

Na to wszystko nakłada się jeszcze prawo unijne, korzystające z pierwszeństwa przed prawem krajowym, zatem także przed umowami międzynarodowymi stanowiącymi część wewnętrznego porządku prawnego (art. 91 Konstytucji RP) w stosunkach między państwami członkowskimi.

Reasumując od 18.06.2011 r. w UE (zatem w Polsce) rozporządzenie alimentacyjne z 2008 r. jest źródłem prawa w zakresie: jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, a protokół z 2007 r. w zakresie prawa właściwego – na podstawie odesłania z art. 15 rozporządzenia alimentacyjnego.

Do 18.06.2011 r. źródłem prawa w Polsce były: a) w zakresie prawa właściwego – konwencja haska o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych z 1973 r. [dalej: konwencja z 1973 r.]; b) w zakresie podstaw jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń – rozporządzenie Bruksela I; c) w zakresie dochodzenia roszczeń alimentacyjnych – konwencja nowojorska z 1956 r. (nadal obowiązuje w relacjach z państwami pozaunijnymi m.in. z Białorusią, Izraelem, Turcją, Ukrainą, Szwajcarią).

²² Szerzej A. Juryk, *Alimenty...*, *op. cit.*, s. 158–164.

²³ *Ibidem*, s. 150–152.

Zmiany dotyczące prawa właściwego dla alimentów

Analiza praw merytorycznych różnych państw wskazuje, że źródłem alimentów jest przede wszystkim pokrewieństwo oraz małżeństwo. Mogą one wynikać także z powinowactwa, po spełnieniu dodatkowych warunków. Jako wynikające z małżeństwa traktuje się także przyznawane po spełnieniu dodatkowych przesłanek oraz ograniczone czasowo alimenty między byłymi małżonkami. Chodzi o alimenty między małżonkami rozwiedzionymi, separowanymi, małżonkami, których małżeństwo zostało unieważnione lub stwierdzono jego nieważność w zależności od przyjętej w danym prawie konstrukcji nieważności małżeństwa.

Zakresy zastosowania konwencji z 1973 r. oraz protokołu z 2007 r. zostały uregulowane szeroko, by obejmować wszelkie obowiązki wykazujące cechy właściwe dla alimentów, niezależnie od ich źródła. Zawężanie zakresu zastosowania uniemożliwia unifikację prawa prywatnego międzynarodowego w szerszej skali.

Artykuł 1 protokołu z 2007 r. określający jego zakres zastosowania w zasadzie powtarza sformułowanie przyjęte w art. 1 konwencji z 1973 r. Celem obu aktów jest określenie prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych wynikających ze stosunków rodzinnych, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa, łącznie z zobowiązaniami alimentacyjnymi wobec dziecka niezależnie od tego, czy jego rodzice pozostają w związku małżeńskim.

Jednak zakres zastosowania konwencji z 1973 r. jest węższy niż protokołu z 2007 r.²⁴ *Konwencja z 1973 r., w przeciwieństwie do protokołu z 2007 r., dopuszczała możliwość składania zastrzeżeń, z której skorzystała Polska przy jej ratyfikacji.* Na podstawie art. 14 pkt 2 konwencji z 1973 r. Polska złożyła zastrzeżenie o jej niestosowaniu do alimentów między powinowatymi, a na podstawie art. 14 pkt 3 – o niestosowaniu konwencji do alimentów między małżonkami rozwiedzionymi lub w stosunku do których została orzeczona separacja, jak również między małżonkami, których małżeństwo zostało unieważnione lub została stwierdzona jego nieważność, jeżeli rozwód, separacja, unieważnienie lub stwierdzenie nieważności zostało orzeczone zaocznie w państwie, w którym strona nie biorąca udziału w postępowaniu nie miała miejsca stałego pobytu. Oznaczało to konieczność poszukiwania prawa właściwego dla alimentów wyłączonych spod zakresu zastosowania konwencji z 1973 r. na skutek złożonego zastrzeżenia w innych aktach prawnych.

Zarówno konwencji z 1973 r. jak i protokołu z 2007 r. – mimo braku wyraźnego wyłączenia – nie stosuje się *a contrario* do zobowiązań alimentacyj-

²⁴ *Ibidem*, s. 199–208.

nych nie wynikających z relacji rodzinnych. Chodzi głównie o zobowiązania alimentacyjne wynikające z umowy, z deliktów lub z dziedziczenia²⁵.

Protokół z 2007 r. po raz pierwszy daje stronom zobowiązania alimentacyjnego możliwość wyboru prawa właściwego²⁶ (art. 8). Wybór prawa w sprawach rodzinnych pojawił się na szerszą skalę w prawie unijnym²⁷.

Oprócz wyboru prawa protokół z 2007 r. przewiduje jeszcze łączniki obiektywne, ale mogą one stanowić kryterium powiązania sprawy alimentacyjnej z określonych systemem prawnym w sytuacji, gdy strony nie dokonały wyboru prawa lub jeśli strony dokonały wyboru innego prawa niż określony w art. 8 protokołu.

Zgodnie z art. 8 protokołu z 2007 r. wyboru prawa dokonują wspólnie wierzyciel i dłużnik alimentacyjny. Jednak strony nie mogą wybrać dowolnego prawa, a jedynie jedno spośród kilku alternatywnie określonych w protokole (ograniczony wybór prawa). Są to: prawo państwa, którego jedna ze stron jest obywatelem (art. 8 ust. 1 lit. a), prawo państwa miejsca stałego pobytu jednej ze stron (art. 8 ust. 1 lit. b), prawo wskazane (wybrane) przez strony dla ich stosunków majątkowych albo prawo faktycznie stosowane dla tych stosunków (art. 8 ust. 1 lit. c) lub prawo wskazane (wybrane) przez strony dla rozvodu lub separacji albo prawo faktycznie stosowane dla rozvodu lub separacji (art. 8 ust. 1 lit. d). Prawo określone w art. 8 lit. c i lit. d dotyczy wyłącznie małżonków lub byłych małżonków. Wybór innego prawa niż przewidziane w art. 8 nie ma prawnego znaczenia, w takiej sytuacji sędzia będzie poszukiwał prawa właściwego za pomocą łączników obiektywnych.

Jednak strony nie mogą dokonać wyboru prawa dla alimentów na rzecz dzieci poniżej osiemnastego roku życia oraz osób pełnoletnich, które z powodu braku lub ograniczenia zdolności fizycznych i umysłowych nie są w stanie zadbać o swoje interesy (tzw. „nieporadne osoby pełnoletnie”).

Wybór prawa musi być wyraźny, tj. wynikać z pisemnej umowy podpisanej przez obie strony (art. 8 ust. 2). Zgodnie z tendencją do łagodzenia wymogów formalnych w związku z rozwojem nowoczesnych środków komunikacji, zwłaszcza elektronicznej, odpowiednikiem formy pisemnej jest każda forma, za pomocą której można umowę utrwalić w taki sposób, by istniała możliwość późniejszego dostępu do informacji w niej zawartych.

Zgodnie jednak z art. 8 ust. 4 protokołu z 2007 r. o uprawnieniu wierzyciela do zrzeczenia się prawa do alimentów decyduje zawsze prawo miejsca

²⁵ A. Bucher, *L'enfant en droit international privé*, Genève, Bâle, Munich 2003, s. 213; F. Herzfelder, *Les deux Conventions de La Haye du 2 octobre 1973*, Paris 1985, s. 27.

²⁶ Szerzej por. A. Juryk, *Alimenty...*, *op. cit.*, s. 221–228.

²⁷ *Ibidem*, s. 222–223 i powołana tam literatura.

jego stałego pobytu, także jeśli nie jest ono prawem wybranym przez strony²⁸. Prawa wybranego nie stosuje się także wtedy, gdyby skutki jego zastosowania był wyraźnie niesprawiedliwe lub nieracjonalne dla jednej ze stron (art. 8 ust. 5 protokołu). Ta reguła nie będzie jednak stosowana, jeśli strony zostały poinformowane o skutkach wyboru prawa w momencie jego dokonania oraz były świadome konsekwencji swoich działań. Regulacja z art. 8 ust. 5 protokołu przypomina klauzulę porządku publicznego, w razie skorzystania z niej, sędzia nie może zastosować w sprawie prawa wybranego przez strony, stając więc przed koniecznością poszukiwania prawa właściwego na nowo za pomocą reguł stosowanych w braku wyboru prawa.

Z kolei zgodnie z art. 7 protokołu z 2007 r. strony mogą wybrać prawo sądu orzekającego w sprawie. Wybór ten jest skuteczny tylko dla celów konkretnego postępowania w sprawie alimentacyjnej w państwie forum. Z tej przyczyny nie dotyczy nowego powództwa, w tym także o zmianę decyzji zapadłej w postępowaniu, dla którego strony dokonały wyboru prawa państwa sądu orzekającego²⁹.

Wydaje się, że przepisy dopuszczające wybór prawa w praktyce nie będą miały większego zastosowania. Wprowadzają liczne ograniczenia i wyłączenia, w konsekwencji często prowadzą do tych samych systemów prawnych, które wskazują normy kolizyjne posługujące się łącznikami obiektywnymi.

W braku wyboru prawa zgodnie z art. 3 ust. 1 protokołu z 2007 r., alimenty podlegają prawu miejsca stałego pobytu wierzyciela, jeśli protokół nie stanowi inaczej.

Zarówno konwencja z 1973 r. jak i protokół z 2007 r. posługują się korygującą techniką wskazania prawa właściwego, prowadzącą do prawa, dzięki któremu wierzyciel może faktycznie uzyskać alimenty³⁰. Jest to efekt założenia, że sposób wskazania prawa właściwego dla alimentów ma zapewnić ochronę interesu uprawnionego, uznanego za stronę słabszą. Ochrona interesu uprawnionego jest na płaszczyźnie kolizyjnej najlepiej realizowana poprzez poszukiwanie takiego prawa, które zapewni uprawnionemu uzyskanie alimentów. Takie rozszerzanie roli prawa kolizyjnego poza samo wskazanie prawa właściwego jest przykładem tendencji do tzw. „materializacji” prawa prywatnego międzynarodowego³¹.

²⁸ A. Bonomi, *Rapport explicatif sur le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, Publications de la HCCH 2009, <http://www.hcch.net/upload/exp139f.pdf>, s. 34 (01.05.2014 r.).

²⁹ A. Bonomi, *The Hague Protocol of 23 november 2007 on the law applicable to maintenance obligations*, „Yearbook of Private International Law” 2008, Vol. 10, s. 352.

³⁰ Szerzej por. A. Juryk, *Alimenty...*, *op. cit.*, s. 191–198.

³¹ T. Pajor, *Nowe tendencje w części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego państw europejskich*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”, Katowice 1995, t. 18, s. 63.

Protokół z 2007 r. w przeciwieństwie do konwencji z 1973 r. posługuje się tą techniką korygującą przy wskazaniu prawa właściwego dla alimentów na rzecz wybranych wierzycieli alimentacyjnych: między rodzicami i dziećmi – niezależnie od kierunku dochodzonych roszczeń oraz na rzecz osób, które nie ukończyły 21 lat (art. 4 ust. 1 protokołu)³². Inaczej niż w konwencji z 1973 r., na gruncie protokołu wskazanie korygujące nie dotyczy alimentów między małżonkami oraz na rzecz osób, które ukończyły 21 lat. Natomiast podobnie jak konwencja z 1973 r., wskazanie korygujące może być stosowane w przypadku alimentów między byłymi małżonkami. Wskazanie korygujące służy głównie interesowi dzieci, tj. wierzycieli poddanych szczególnej ochronie prawa.

Inaczej niż w konwencji z 1973 r., na gruncie protokołu z 2007 r. wyróżnić można dwa warianty wskazania korygującego. W wariancie podstawowy (art. 4 ust. 1–2 i 4 protokołu z 2007 r.), prawa właściwego poszukuje się kolejno za pomocą łączników: miejsca stałego pobytu wierzyciela – siedziby sądu – wspólnego obywatelstwa stron zobowiązania alimentacyjnego. Z kolei w wariancie zmodyfikowanym (art. 4 ust. 3) łączniki ułożone są w innej sekwencji: siedziba sądu (pod warunkiem, że jest ona jednocześnie miejscem stałego pobytu dłużnika) – miejsce stałego pobytu wierzyciela – wspólne obywatelstwo stron zobowiązania alimentacyjnego. W przypadku zatem, gdy siedziba sądu jest jednocześnie miejscem stałego pobytu dłużnika, należy stosować drugi wariant wskazania korygującego.

Kryterium przejścia z jednej do następnej okoliczności wskazania prawa właściwego jest zawsze to samo: niemożność uzyskania alimentów na podstawie poprzednio właściwego prawa merytorycznego³³.

Na przykładzie podstawowego wariantu wskazania korygującego działa to w następujący sposób: w pierwszej kolejności sędzia poszukuje merytorycznego prawa właściwego na podstawie łącznika miejsca stałego pobytu wierzyciela. Jeśli jednak wierzyciel na podstawie swojego prawa miejsce stałego pobytu nie będzie mógł uzyskać alimentów, protokół z 2007 r. zobowiązuje sędziego do niestosowania tego prawa i konsekwentnie do poszukiwania prawa właściwego na nowo za pomocą kolejnego (drugiego) łącznika: w tym przykładzie będzie to prawo sądu orzekającego w sprawie alimentacyjnej. Zatem prawo obowiązujące w siedzibie sądu (*lex fori*) jest stosowane w drugiej kolejności. Jeśli jednak zdarzy się tak, że na podstawie prawa obowiązującego w siedzibie sądu wierzyciel w dalszym ciągu nie będzie mógł uzyskać alimentów, sędzia

³² Szerzej por. A. Bonomi, *The Hague Protocol...*, *op. cit.*, s. 342–343; A. Bonomi, *Rapport explicatif sur le Protocole...*, *op. cit.*, s. 16–17.

³³ Analiza tego pojęcia: por. A. Juryk, *Alimenty...*, *op. cit.*, s. 232–235.

zastosuje jako prawo właściwe wspólne prawo ojczyście stron zobowiązania alimentacyjnego.

W drugim zmodyfikowanym wariancie prawo obowiązujące w siedzibie sądu jest stosowane w pierwszej kolejności w korygującej technice wskazania prawa właściwego, jeśli jest ono jednocześnie prawem miejsca stałego pobytu dłużnika³⁴. Jeśli wierzyciel nie może uzyskać alimentów od dłużnika na podstawie prawa siedziby sądu, prawem właściwym będzie prawo miejsca stałego pobytu wierzyciela, gdyby jednak i na podstawie tego prawa wierzyciel nie mógł uzyskać alimentów właściwe będzie, podobnie jak w wariancie podstawowym, prawo wspólnego obywatelstwa wierzyciela i dłużnika alimentacyjnego.

Widać zatem, że w obu wariantach wskazania korygującego pierwszoplanową rolę odgrywa łącznik miejsca stałego pobytu wierzyciela, podobnie jak w konwencji z 1973 r. Wzmocnieniu uległa pozycja prawa siedziby sądu. W wariancie podstawowym techniki korygującej jest powiązaniem pomocniczym, w wariancie zmodyfikowanym – powiązaniem pierwszoplanowym. W konwencji z 1973 r. prawo siedziby sądu dochodziło do głosu w ostatniej, trzeciej kolejności, jednak łącznik ten mógł być stosowany w pierwszej kolejności, na podstawie złożonego przez Polskę zastrzeżenia o stosowaniu własnego prawa, jeśli obie strony zobowiązania alimentacyjnego były obywatelami państwa siedziby sądu oraz – jednocześnie – dłużnik miał miejsce stałego pobytu w tym państwie. Natomiast w obu wariantach przewidzianych w protokole z 2007 r. prawo wskazane łącznikiem wspólnego obywatelstwa wierzyciela i dłużnika jest prawem właściwym w ostatniej kolejności. Rola łącznika wspólnego obywatelstwa wierzyciela i dłużnika uległa w protokole marginalizacji. Na podstawie konwencji z 1973 r., łącznik ten był stosowany w drugiej kolejności, przed prawem siedziby sądu.

Nieco inaczej protokół reguluje wskazanie prawa właściwego dla alimentów między małżonkami lub byłymi małżonkami. Po pierwsze zyskali oni możliwość wyboru jednego z praw określonych w art. 8 protokołu z 2007 r. W braku wyboru prawa, alimenty między małżonkami lub byłymi małżonkami, analogicznie jak w przypadku pozostałych kategorii wierzycieli alimentacyjnych, podlegają prawu miejsca stałego pobytu wierzyciela, jednak jeden z małżonków może sprzeciwić się zastosowaniu tego prawa (art. 5 protokołu). Sprzeciw ten będzie skuteczny wyłącznie pod warunkiem, że prawo zastosowane zamiast prawa miejsca stałego pobytu wykaże ściślejszy związek z małżeństwem. Zatem przy wskazaniu prawa właściwego dla alimentów między

³⁴ Por. A. Bonomi, *Rapport explicatif sur le Protocole...*, *op. cit.*, s. 19–20; A. Bonomi, *The Hague Protocol...*, *op. cit.*, s. 344–346.

małżonkami dopuszczono po raz pierwszy klauzulę ściślejszego związku. Celem tej klauzuli jest „umożliwienie odmowy zastosowania prawa właściwego na podstawie miarodajnej normy kolizyjnej, jeśli konkretna sytuacja jest ściślej związana z innym prawem”³⁵.

Dla porównania w konwencji z 1973 r. prawo właściwe dla alimentów między małżonkami było wskazane za pomocą techniki korygującej. Z kolei dla alimentów między byłymi małżonkami (osobami w stosunku do których orzeczono separację, unieważniono małżeństwo, stwierdzono jego nieważność) konwencja z 1973 r. kazała stosować merytoryczne prawo właściwe dla rozwiązania małżeństwa (rozvodu, separacji, unieważnienia małżeństwa lub stwierdzenia jego nieważności).

W protokole z 2007 r. nie wprowadzono żadnych znaczących zmian co do zakresu zastosowania prawa właściwego, poza redakcyjnymi i będącymi odzwierciedleniem utrwalonej wykładni postanowień konwencji z 1973 r. przez sądy państw nią związanych³⁶.

Zmiany dotyczące jurysdykcji, skuteczności zagranicznych orzeczeń alimentacyjnych oraz dochodzenia alimentów zagranicą

W świetle rozporządzenia alimentacyjnego jurysdykcję³⁷ mają sądy państwa członkowskiego wskazane za pomocą jednego z łączników: miejsca stałego pobytu pozwanego (najczęściej będzie nim dłużnik alimentacyjny, nie jest jednak wykluczone wystąpienie przez niego z powództwem, np. o obniżenie alimentów) lub miejsca stałego pobytu wierzyciela alimentacyjnego (art. 3 pkt a i b rozporządzenia alimentacyjnego). Jeśli jednak alimenty mogą być dochodzone jednocześnie ze sprawą dotyczącą stanu cywilnego lub odpowiedzialności rodzicielskiej, jurysdykcję w sprawie o alimenty ma również sąd posiadający jurysdykcję w sprawie stanu cywilnego oraz w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu rozporządzenia Rady nr 2201/2003 (WE) z 27 listopada 2003 r.³⁸

³⁵ A. Mączyński, *Forma oświadczenia woli w polskim i europejskim prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Rozprawy i studia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*, red. E. Kremer, Z. Truszkiewicz, Kraków 2009, s. 160.

³⁶ Por. A. Juryk, *Alimenty...*, *op. cit.*, s. 243–263, 288–292.

³⁷ Szerzej por. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach alimentacyjnych w świetle rozporządzenia nr 4/2009*, [w:] P. Grzegorzczak, R. Morek, M. Pilich, P. Rylski, R. Sikorski, K. Weitz, M. Wojewoda, *Europejskiej prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, red. P. Grzegorzczak i K. Weitz, Warszawa 2012, s. 197–236.

³⁸ Rozporządzenie Rady nr 2201/2003 (WE) z 27 XI 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie nr 1347/2000 (Dz.Urz. UE 2003 L 338/1 ze sprost. i zm.), zwane potocznie Bruksela IIa.

Dla porównania w świetle art. 2 Brukseli I jurysdykcję, zgodnie z ogólną regułą, miał sąd państwa miejsca zamieszkania pozwanego (*actor sequitur forum rei*). Dodatkowo Bruksela I w art. 5 przewidywała m.in. w sprawie alimentacyjnej jurysdykcję szczególną, tj. możliwość wytoczenia powództwa przed sądem miejsca, gdzie uprawniony do alimentów miał miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu albo – w wypadku, gdy sprawa o alimenty była rozpoznawana łącznie ze sprawą dotyczącą stanu cywilnego – przed sąd, który miał jurysdykcję do rozpoznania tej sprawy według własnego prawa, chyba, że jurysdykcja ta opiera się jedynie na obywatelstwie jednej ze stron. Strona wytaczająca powództwo lub żądająca zmiany wcześniejszego orzeczenia alimentacyjnego decydowała o wyborze sądu.

W świetle rozporządzenia alimentacyjnego strony mogą także dokonać wyboru sądu, zawierając umowę jurysdykcyjną (art. 4). Inaczej jednak niż na gruncie rozporządzenia Bruksela I, strony nie mogą wybrać dowolnego sądu, ich wybór jest ograniczony do jednego z sądów państwa członkowskiego: miejsca stałego pobytu albo obywatelstwa jednej ze stron, a w przypadku małżonków lub byłych małżonków – sądu mającego jurysdykcję do rozstrzygnięcia ich sporów w sprawach małżeńskich albo sądu państwa ostatniego wspólnego stałego miejsca pobytu małżonków przez okres co najmniej roku. Wybór sądu nie jest dopuszczalny w przypadku alimentów na rzecz dzieci, które nie ukończyły 18 lat.

Z nowości, rozporządzenie alimentacyjne przewiduje ustanowienie jurysdykcji na mocy wdania się pozwanego w spór (art. 5), jurysdykcję dodatkową (art. 6) oraz jurysdykcję konieczną (art. 7). Mianowicie jeżeli żaden sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji na podstawie przepisów rozporządzenia alimentacyjnego, jurysdykcję mają sądy państwa członkowskiego, którego obywatelami są obie strony (jurysdykcja dodatkowa). Jeżeli jednak strony nie mają wspólnego obywatelstwa żadnego z państw członkowskich, sądy państwa członkowskiego mogą w wyjątkowych przypadkach rozpoznać sprawę, pod warunkiem, że postępowanie nie może zostać wszczęte ani przeprowadzone we właściwy sposób w państwie trzecim lub nie jest w ogóle możliwe w państwie trzecim, z którym sprawa jest ściśle związana. Jednak sprawa o alimenty musi wykazywać „wystarczający związek” z państwem członkowskim, w którym będzie rozstrzygana (jurysdykcja konieczna). Dzięki tym rozwiązaniom rozporządzenie alimentacyjne, w przeciwieństwie do rozporządzenia Bruksela I, nie odwołuje się już do krajowych przepisów o jurysdykcji obowiązujących w państwach członkowskich.

Automatyczne uznawanie zagranicznych orzeczeń w sprawach alimentacyjnych jest w Polsce możliwe od wejścia w życie konwencji lugańskiej z 1988 r.³⁹ (tj. od 01.02.2000 r.), zastąpionej od 01.05.2004 r. przez rozporządzenie Bruksela I, które z kolei zostało zastąpione od 18.06.2011 r. przez rozporządzenie alimentacyjne. Wszystkie te akty prawne przyjmowały zasadę automatycznego uznawania orzeczeń.

Do istotnych zmian wprowadzonych przez rozporządzenie alimentacyjne należy uchylenie konieczności stwierdzania wykonalności orzeczeń alimentacyjnych (zniesienie *exequatur*). Oznacza to wykonywanie orzeczeń z mocy prawa, bez konieczności prowadzenia osobnego postępowania (art. 17 rozporządzenia alimentacyjnego). Wykonalne orzeczenia upoważniają z mocy prawa do przyjęcia środków zabezpieczających przewidzianych w prawie państwa członkowskiego wykonania (art. 18 rozporządzenia alimentacyjnego). W ten sposób zrównano wykonywanie orzeczeń z ich uznawaniem, które w kręgu państw członkowskich następuje z mocy prawa. Dzięki temu jest możliwa swobodna cyrkulacja orzeczeń alimentacyjnych w kręgu państw członkowskich UE.

Jednak w rozporządzeniu alimentacyjnym zasady uznawania, wykonalności i wykonywania orzeczeń zróżnicowano w zależności od tego, czy zostały one wydane w państwach członkowskich UE będących stronami protokołu z 2007 r., czy w państwach nim nie związanych (art. 16). Wprawdzie UE korzystając z wyłącznej kompetencji w tym zakresie, związała się protokołem z 2007 r. ze skutkami dla państw członkowskich, lecz z uwagi na szczególnie status w Unii Europejskiej, Dania i Wielka Brytania nie przystąpiły do protokołu z 2007 r.⁴⁰ Orzeczenia alimentacyjne pochodzące z tych państw nie mogą być automatycznie wykonane, utrzymano bowiem w stosunku do nich *exequatur*, na zasadach bardzo zbliżonych do przewidzianych w rozporządzeniu Bruksela I (art. 31–33 rozporządzenia alimentacyjnego).

Z kolei w zakresie dochodzenia alimentów w UE dotychczasowe rozwiązania prawne nie uległy większym zmianom, regulacje rozporządzenia alimentacyjnego opierają się na konwencji nowojorskiej z 1956 r.⁴¹

Zmienił się także stan prawny w zakresie dochodzenia alimentów w relacjach UE z państwami pozaunijnymi na skutek wejścia w życie konwencji

³⁹ Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzona w Lugano dnia 16 września 1988 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132. Do zakresu przedmiotowego wspomnianej konwencji należały także sprawy alimentacyjne.

⁴⁰ Por. decyzja Rady z dnia 30.11.2009 r. w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską Protokołu haskiego z dnia 23.11.2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (2009/941/WE); Dz. Urz. UEL.2009.331.17.

⁴¹ Szerzej por. A. Juryk, *Alimenty...*, *op. cit.*, s. 113–118, 129–135, 141–144.

haskiej o międzynarodowym dochodzeniu roszczeń z 2007 r. Przyjęte przez nią regulacje są kontynuacją dotychczasowych zasad obowiązujących w procesowej konwencji haskiej z 1973 r.⁴² oraz konwencji nowojorskiej z 1956 r. W relacjach między państwami będącymi jej stronami zastępuje ona wyżej wymienione umowy międzynarodowe (art. 48 i 49 konwencji haskiej o międzynarodowym dochodzeniu roszczeń z 2007 r.). Utrzymała ona postępowanie w sprawie uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń w sprawach alimentacyjnych, prowadzone na podstawie prawa państwa wezwanego do uznawania i wykonywania.

Zakończenie

Najważniejsze wprowadzone przez omówione akty prawne zmiany dotyczą ograniczonego wyboru prawa dla alimentów, klauzuli ściślejszego związku dla alimentów między małżonkami oraz zniesienia postępowania w sprawie stwierdzenia wykonalności zagranicznych orzeczeń w UE. Likwidacja exequatur powinna realnie przyspieszyć dochodzenie alimentów w sprawach transgranicznych. Zmiany w zakresie prawa właściwego nie mają fundamentalnego charakteru, jednak bardzo ważny jest fakt, że doszło do ich ujednoczenia w skali Europy. Zawierający normy kolizyjne protokół z 2007 r., który wszedł w życie 1 sierpnia 2013 r. – poza UE – został dotychczas przyjęty jedynie przez Serbię. Trudno dziś przesądzić, czy i kiedy dojdzie do unifikacji w globalnej skali.

Z kolei w zakresie administracyjnej współpracy między państwami w dochodzeniu alimentów zagranicą za pośrednictwem specjalnie w tym celu powołanych organów centralnych (w Polsce Ministerstwo Sprawiedliwości) rozporządzenie alimentacyjne z 2008 r. oraz konwencja haska o międzynarodowym dochodzeniu alimentów z 2007 r. usuwają wiele barier formalnych, wykorzystując w tym celu nowe środki informatyczne (np. w UE elektroniczne ujednoczone formularze).

Anna Juryk

The changes in the conflict of law regarding the maintenance

Summary:

This article considers the changes in the conflict of law regarding the maintenance, exactly jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and co-

⁴² Konwencja sporządzona w Hadze dnia 2 października 1973 r. o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń odnoszących się do obowiązków alimentacyjnych, Dz.U. z 2000 r., Nr 2 poz. 13.

operation in matters relating to maintenance obligations. Since 18 June 2011 in the UE shall be applied the Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. Contrary to the title the Regulation (EC) No 4/2009 does not regulate the law applicable to maintenance, in this respect refers to the international agreement developed by the Hague Conference on Private International Law (The Hague Protocol of 23 November 2007 on law applicable the maintenance obligation in Member States binding by this Protocol).

The most important change is the introduction of a limited choice of law for the maintenance, clause closer connection for maintenance between the spouses and the abolition of proceedings for a declaration of enforceability of foreign judgments.

Keywords:

maintenance obligations, jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations law applicable, conflict of law, International Private Law, family law

Streszczenie:

Artykuł dotyczy zmian w prawie kolizyjnym w zakresie alimentów, a dokładnie ustalenia prawa właściwego dla alimentów, jurysdykcji sądów, skuteczności zagranicznych decyzji alimentacyjnych oraz współpracy między państwami w dochodzeniu alimentów zagranicą. Od 18 czerwca 2011 r. w UE jest stosowane rozporządzenie nr 4/2009 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych. Wbrew tytułowi nie reguluje prawa właściwego dla alimentów, w tym zakresie odsyła do umowy międzynarodowej opracowanej przez Haską Konferencję Prawa Prywatnego Międzynarodowego (protokołu z 2007 r. o prawie właściwym dla alimentów).

Najważniejsze zmiany to: wprowadzenie ograniczonego wyboru prawa dla alimentów, klauzuli ściślejszego związku dla alimentów między małżonkami oraz zniesienie postępowania w sprawie stwierdzenia wykonalności zagranicznych orzeczeń.

Słowa kluczowe:

alimenty, jurysdykcja, prawo właściwe, skuteczność zagranicznych orzeczeń alimentacyjnych, dochodzenie alimentów zagranicą, prawo kolizyjne, prawo prywatne międzynarodowe

Dorota Krekora-Zajac
Uniwersytet Warszawski

Ewolucja pokrewieństwa w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym

Wstęp

Pokrewieństwo to więź rodzinna, której została nadana doniosłość prawna już w starożytności. Ze stosunku pokrewieństwa i powinowactwa wynika cały szereg skutków prawnych zarówno w zakresie prawa cywilnego, (przeszkody małżeńskie, dziedziczenie ustawowe) jak i prawa publicznego (odmowa zeznań świadka, wyłączenie sędziego)¹. Przedmiotem niniejszego opracowania będzie ukazanie ewolucji pokrewieństwa w prawie polskim i w tym celu rozważania dotyczące Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego² zostaną poprzedzone analizą regulacji pokrewieństwa w dekreście prawo rodzinne z 1932 r.³ Celem artykułu nie jest omówienie wszystkich nowelizacji regulacji pokrewieństwa, a jedynie wybranych, wskazujących na pewne tendencje w rozwoju tej instytucji prawnej.

Pojęcie rodziny

Pokrewieństwa to więź biologiczna i społeczna łącząca poszczególne jednostki w rodzinę. Rodzina niewątpliwie jest niezwykle istotnym elementem społeczeństwa, czego dowodem jest również objęcie jej szczególną ochroną przez najważniejszy akt prawa krajowego – Konstytucję. Zgodnie bowiem z art. 18 Konstytucji „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospoli-

¹ A. Wolter, *Prawo rodzinne i przepisy wprowadzające*, Zabrze 1946, s. 10.

² Ustawa z dnia 24 lutego 1964 Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2012, poz. 788 tekst jednolity ze zm.

³ Dekret z 22 stycznia 1946 r. Prawo rodzinne, Dz.U.1946 r., Nr 6, poz. 52.

tej Polskiej”. Jest ona podstawową i najstarszą grupą społeczną; naturalnym i niezastąpionym środowiskiem życia każdej jednostki, nazywanym często podstawową komórką społeczną⁴. Jej szczególna rola dla rozwoju jednostki sprawia, że jest nie tylko ważnym elementem ładu społecznego, ale również porządku prawnego⁵. Jest ważna do wskazania jednostce ról społecznych, jak również odgrywa ważną rolę gospodarczą, określana jest bowiem jako spoiwo solidarności międzypokoleniowej⁶. Zdefiniowanie rodziny jest niezbędne dla określenia prawnej doniosłości pojęcia pokrewieństwa. Co więcej zdefiniowanie rodziny w regulacjach prawnych determinuje podstawowe zasady prawa rodzinnego oraz dopuszczalność ustalania pochodzenia człowieka.

W socjologii rodzina rozpatrywana jest w kategoriach grupy społecznej lub instytucji społecznej. Wyróżnia się tzw. małą rodzinę oraz dużą rodzinę. W doktrynie podkreśla się, że rodziny duże miały większe znaczenie historyczne i były poprzednikiem rozwiniętej obecnie formy rodziny małej. W skład rodziny wielkiej wchodzi bowiem nie tylko rodzice i dzieci, ale również dalsi krewni, wnuki i dziadkowie. Takie rodziny były uznane przez Kodeks cywilny francuski, który przewidywał dziedziczenie między krewnymi aż do 12 stopnia⁷.

W polskim prawie nie zdefiniowano pojęcia rodziny. Jak wskazywał F. Zoll „Ponieważ rodzina jest najmniejszym, a mimo to bodaj czy nie najsilniejszą i pierwotną podstawą struktury całego społeczeństwa, więc prawo rodzinne ma obok swego charakteru prawa prywatnego, także charakter publiczno-prawny, który tylko dlatego nie występuje dość jaskrawo, że cele rodziny zostają urzeczywistnione w kółku prywatnym, do którego prawidłowo nie ma mieszać się publiczność i władza państwa⁸”.

Zarówno pod rządami obecnego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jak również wcześniejszego dekretu prawo rodzinne, podstawą rodziny jest związek małżeński kobiety i mężczyzny. Zatem prawo posługuje się węższym pojęciem rodziny, do której zalicza małżonków i ich małoletnie dzieci, jak również dzieci, które są już pełnoletnie, ale jeszcze się nie usamodzielnili oraz dzieci przysposobione przez małżonków⁹.

Zgodnie z art. 23 zdanie 2 i art. 27 zdanie 1 k.r.o. rodzina powstaje w chwili zawarcia przez dwoje ludzi małżeństwa, jest to zatem odwołanie się

⁴ Art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1996 r.

⁵ T. Smyczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 12, s. 11.

⁶ C. Mik, *Zbiorowe prawa człowieka: analiza krytyczna koncepcji*, Toruń 1992, s. 200.

⁷ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 24.

⁸ F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, Kraków 1946, s. 5.

⁹ J. Winiarz, *Komentarz. Kodeks cywilny*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 5.

jedynie do formalnej przesłanki. Należy jednak wskazać, że niektóre regulacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego odnoszą się również do ujęcia rodziny w szerszym rozumieniu. Szczególnie dają temu wyraz regulacje obowiązku alimentacyjnego, który obciąża również dalszych krewnych, jak też fakt, że dziecko ma prawo kontaktu nie tylko z rodzicami, ale również dziadkami. Podobnie też art. 149 k.r.o. umożliwia ustanowienie dla dziecka opiekuna też z kręgu dalszych krewnych.

Szerzej interpretował pojęcie rodziny Europejski Trybunał Praw Człowieka, powołując art. 8 EKPC gwarantujący każdemu człowiekowi prawo do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego i mieszkania, uznając za rodzinę również więzi osobiste partnerów tej samej płci¹⁰. Domniemanie jednak istnienia życia rodzinnego, w rozumieniu EKPC dotyczy głównie małżonków oraz relacji między dziećmi a rodzicami¹¹.

Do powstania rodziny może jednak doprowadzić urodzenie się dziecka konkubentów¹². Należy wskazać, że w takiej sytuacji konkubentom przysługiwać będzie wspólna władza rodzicielska. Relacje matki z dzieckiem korzystają z silniejszego domniemania istnienia życia rodzinnego¹³, obecnie z tego domniemania korzystają również relacje ojca z dziećmi niezależnie od tego, czy jest on mężem matki¹⁴, czy uznał swoje ojcostwo i czy zamieszkuje z dziećmi¹⁵. Relacja życia rodzinnego występuje również pomiędzy rodzicami a dziećmi adoptowanymi¹⁶.

Dekret prawa rodzinnego wskazywał, że relacje matki z dzieckiem urodzonym poza małżeństwem powstaje z mocy prawa (art. 51 d.p.m.), zaś z ojcem dopiero po jego uznaniu (art. 68 d.p.m.).

W obu aktach prawnych instytucja pokrewieństwa związana została z ustaleniem pokrewieństwa pomiędzy dziećmi a rodzicami, a także z obowiązkami i prawami z niego wynikającymi.

¹⁰ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 25.

¹¹ L. Garlicki, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do art. 1–18*, t. 1, Warszawa 2010, s. 519.

¹² J. Winiarz, *op. cit.*, s. 6.

¹³ *Kearns v. Francja*, skarga nr 35991/04, wyrok ETPC z dnia 10 stycznia 2008 r., dostępne on line: www.echr.coe.int (28.10.2012 r.).

¹⁴ *Johnston v. Irlandia*, skarga nr 9697/82, wyrok ETPC z dnia 18 grudnia 1986 r., LEX nr 81010.

¹⁵ *Nylund v. Finlandia*, skarga nr 27110/95, wyrok ETPC z dnia 26 maja 1994 r., dostępne on line: www.echr.coe.int, data wejścia 28.10.2012 r.

¹⁶ *Söderbäck v. Szwecja*, skarga nr 24484/94, wyrok ETPC z dnia 28 października 1998 r., dostępne on line: www.echr.coe.int (28.10.2012 r.).

Pokrewieństwo na podstawie dekretu Prawo rodzinne

Celem rodziny zgodnie z dekretem Prawo rodzinne jest odpowiednie wychowanie przyszłych pokoleń; troska o dobro dziecka¹⁷. Szczególne znaczenie w zakresie filiacji nadano również małżeństwu, rozróżniając pozycję prawną dzieci z małżeństwa i dzieci pozamałżeńskich. W odniesieniu do dzieci z małżeństwa wskazywano na równość praw ojca i matki do dziecka. W odniesieniu zaś do dzieci pozamałżeńskich ta równość odnosiła się jedynie do matki i jej rodziny.

Ponadto należy wskazać, że dekret zawierał definicję pokrewieństwa, wskazując w art. 1, że „Krewnymi w linii prostej są osoby, z których jedna pochodzi od drugiej” zaś „Krewnymi w linii bocznej są osoby, które pochodzą od wspólnego przodka, nie będąc ze sobą spokrewnione w linii prostej”. Hołdował więc zasadzie *tot sunt gradus, quo generationes*.

Pokrewieństwo mogło wynikać również z przysposobienia wskazywano, że „Przez przysposobienie powstaje sztuczny stosunek pokrewieństwa tylko między stronami umowę zawierającymi”¹⁸.

Ustalenie pochodzenia dziecka małżeńskiego w dekreście Prawo rodzinne

Zgodnie z art. 5 d.p.r. dziecko pochodzi z małżeństwa, jeśli urodziło się w czasie trwania małżeństwa lub przed upływem trzystu dni od jego rozwiązania. Ponadto, zgodnie z art. 15 d.p.r., jeśli matka przed porodem zawarła drugie małżeństwo domniemywało się pochodzenie dziecka z drugiego małżeństwa, gdyż jak wskazywano w doktrynie „jest rzeczą mało prawdopodobną, aby kobieta będąca w ciąży z pierwszego męża przed rozwiązaniem wychodziła ponownie za mąż”¹⁹.

Z uwagi na uprzywilejowaną pozycję dziecka małżeńskiego w zakresie obowiązku alimentacyjnego i władzy rodzicielskiej, dekret chronił interesy dziecka wynikające z domniemania pochodzenia z małżeństwa m.in. utrudniając powództwo o zaprzeczenie ojcostwa. Przesłanką było bowiem wskazania oczywistego niepodobieństwa, że mąż matki jest ojcem dziecka, chyba że dziecko przyszło na świat przed 180. dniem od zawarcia małżeństwa. Jak wskazywano w doktrynie, to oczywiste niepodobieństwo oznaczało „okoliczności, w których mąż matki nie obcował z nią, przebywał w więzieniu lub był impotentem”²⁰.

¹⁷ A. Wolter, *op. cit.*, s. 8.

¹⁸ A. Balon, *Nowe prawo rodzinne*, Kraków 1946, s. 6.

¹⁹ A. Wolter, *op. cit.*, s. 13.

²⁰ F. Zoll, *op. cit.*, s. 44.

Ponadto wyłączona była możliwość zaprzeczenia ojcostwa, jeżeli mąż matki wiedział o ciąży w chwili zawierania małżeństwa, albo dziecko uznał za swoje nie działając pod wpływem podstępny. Nie było również możliwe obalenie domniemania pochodzenia dziecka z małżeństwa po śmierci matki i dziecka. Ponadto zostały również określone bardzo krótkie terminy prekluzyjne do wytoczenia powództwa przy czym przywrócenie tych terminów możliwe było w razie zaistnienia przeszkody spowodowanej siłą wyższą lub w razie podstępny. Ograniczono również legitymację do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa do dziecka, męża matki, a w przypadku jego śmierci przed upływem terminu do zaprzeczenia uprawnioną była również osoba uprawniona do dziedziczenia po nim (art. 11). Dodatkowo powództwo to było możliwe do wytoczenia jedynie po wyrażeniu na nie zgody przez matkę dziecka. Zatem matka dziecka miała możliwość „zablokowania” powyższego powództwa, nawet wówczas gdy wiedziała, że została spełniona przesłanka oczywistej niemożności ojcostwa danego mężczyzny. Dziecko, zgodnie z art. 13 d.p.r., mogło wytoczyć takie powództwo nie później niż przed upływem roku od uzyskania pełnoletności.

Ustalenia pochodzenia dziecka pozamałżeńskiego w dekrecie Prawo rodzinne

Dekret przewidywał możliwość ustalenie pochodzenia dziecka pozamałżeńskiego jedynie w zakresie ustalenie ojcostwa. Nie umożliwiał dochodzenie pochodzenia od matki „wychodząc z założenia, że normy takie nie są potrzebne, skoro ustalenie macierzyństwa jest ustaleniem stosunku prawnego w rozumieniu art. 3 k.p.c., które ze względu na swe szczególne znaczenie poddane zostało normom specjalnym art. 457¹⁹ i nast. k.p.c.”²¹ Ponadto wskazywano, że „(w) znakomitej większości przypadków pochodzenie dziecka od matki da się stwierdzić bez żadnych trudności”²².

Ustalenie pochodzenia od ojca możliwe było poprzez uznanie przez mężczyznę dziecka za swoje, poprzez ustalenie pochodzenia przez władzę opiekuńczą oraz poprzez zrównanie. Wskazywano, że „(u)znanie ojcostwa jest czynnością prawną ojca, która dochodzi do skutku bez żadnego udziału sądu”²³. Jeżeli uznający nie jest ojcem dziecka, matka i dziecko mogą wytoczyć powództwo o odjęcie uznaniu mocy prawnej. W przeciwieństwie do wcześniejszych regulacji „zakaz poszukiwania ojcostwa został przez nowe prawo

²¹ A. Wolter, *op. cit.*, s. 20.

²² S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1954, s. 146.

²³ A. Wolter, *op. cit.*, s. 18.

całkowicie przekreślony²⁴. Legitymację do wytoczenia powództwa miała matka dziecka, dziecko oraz organ opieki społecznej. Powództwo wytaczano przeciwko ojcu dziecka lub jego spadkobiercom. Podstawą powództwa było „domniemanie oparte na utrzymywaniu przez mężczyznę stosunków cielesnych z matką dziecka w okresie poczęcia”²⁵. Domniemanie to obalane było przez wykazanie faktów, budzących poważne wątpliwości co do ojcostwa mężczyzny. Było to powództwo o prawa stanu.

Kolejną możliwością ustalenia pochodzenia dziecka pozamałżeńskiego było ustalenie ojcostwa przez władzę opiekuńczą. Takie ustalenie możliwe było po śmierci ojca w przypadku, gdy dziecko zrodzone zostało przed zawarciem małżeństwa swoich rodziców oraz gdy nastąpiło zrównanie z dzieckiem małżeńskim²⁶.

Ostatnim wreszcie sposobem ustalenia pochodzenia od ojca dziecka pozamałżeńskiego było zrównanie. W ten sposób dziecko oraz matka mogli żądać ustalenia pochodzenia dziecka wówczas, gdy dziecko nie zostało uznane przez ojca, a rodzice pozostawali w faktycznej wspólności małżeńskiej lub też postępowali z nim, jak z dzieckiem z małżeństwa²⁷. Z wnioskiem matka dziecka mogła wystąpić za jego zgodą również po uzyskaniu przez nie pełnoletności. Należy wskazać, że władza opiekuńcza mogła odmówić takiego zrównania jedynie z ważnych powodów a w szczególności, jeśli mogłoby ono wywołać zgorszenie²⁸.

Prawa i obowiązki wynikające z pokrewieństwa w dekrecie Prawo rodzinne

Obowiązki wynikające ze stosunku pokrewieństwa dotyczą zarówno kwestii materialnych oraz niematerialnych.

Pierwszym obowiązkiem o charakterze materialnym był obowiązek alimentacyjny. Zgodnie z art. 3 d.p.r. krewni, wstępni i zstępni obowiązani są dostarczać sobie nawzajem w środków utrzymania w razie niedostatku. Obowiązek ten również mógł obciążać rodzeństwo, choć był on dalszy niż obowiązek wstępnych. Wysokość alimentów uzależniona była od potrzeb i zachowania uprawnionego oraz możliwości obowiązanego. Co do zasady obowiązek ten powinien być realizowany przez zapłatę określonej kwoty pieniężnej, choć w przypadku kiedy nie było to możliwe sąd miał moż-

²⁴ A. Wolter, *op. cit.*, s. 19.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ Art. 69 § 2 d.p.r.

²⁷ Art. 69 d.p.r.

²⁸ Art. 72 d.p.r.

liwość orzeczenia, że zobowiązany będzie dostarczał środków utrzymania w naturze lub przyjmie uprawnionego do siebie na mieszkanie i utrzymanie²⁹.

Ponadto zgodnie z art. 18 d.p.r. rodzice zobowiązani byli do utrzymywania dzieci aż do uzyskania przez nie możliwości samodzielnego utrzymania się. Dodatkowo rodzice mieli obowiązek wyposażenia dziecka w razie zawarcia przez niego związku małżeńskiego lub założenia własnego gospodarstwa. W ramach władzy rodzicielskiej rodzice mogli również dowolnie zarządzać majątkiem dziecka w zakresie, jakim zarząd ten zgodny był z zasadami prawidłowej gospodarki, choć do niektórych czynności prawnych, takich jak np. zbycie i obciążenie nieruchomości czy odrzucenie spadku niezbędne było uzyskanie zezwolenia władzy opiekuńczej.

Ostatni wreszcie obowiązek utrzymania dotyczył ojca dziecka pozamałżeńskiego, który zgodnie z art. 54 d.p.r. był zobowiązany do pokrycia kosztów porodu oraz kosztów trzymiesięcznego utrzymania matki.

Obowiązki niematerialne w dekrecie prawa rodzinnego związane były tylko z relacją dziecka i rodziców i wynikały z władzy rodzicielskiej.

Dzieci w tym zakresie miały trzy obowiązki: wspierania rodziców, świadczenia usług we wspólnym gospodarstwie oraz posłuszeństwa wobec rodziców. Rodzice zaś poza obowiązkiem wykonywania władzy rodzicielskiej tak jak tego wymagało dobro dziecka i interes społeczny, zobowiązani byli do wspierania dzieci, kierowania ich wychowaniem oraz przygotowania ich do zawodu uwzględniając swoje możliwości oraz „fizyczne i duchowe właściwości i skłonności dziecka”. Rodzice w celu wykonywania władzy rodzicielskiej mieli prawo takiego karcenia dzieci, które odbyłoby się bez szkody dla ich zdrowia fizycznego i psychicznego oraz żądania wydania dziecka od osoby nieuprawnionej do jego zatrzymania.

Pokrewieństwo w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym

W pierwotnej wersji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie zdefiniowano pojęcia pokrewieństwa. Trudno jednoznacznie wskazać, dlaczego odstąpiono od definicji legalnej pokrewieństwa, która występowała w dekrecie prawa rodzinnego. Można założyć, że jak wskazywano w doktrynie „(k) odeks rodzinny nie daje legalnej definicji pokrewieństwa i powinowactwa wychodząc najwidoczniej z założenia, że nie jest rzeczą ustawy podawać definicje pokrewieństwa”³⁰. Należy jednak wskazać, że zarówno w doktry-

²⁹ Art. 4 § 3 d.p.r.

³⁰ S. Szer, *op. cit.*, s. 47.

nie jak i w orzecznictwie powoływano się na sposób rozumienia pojęcia pokrewieństwa wynikający z dekretu prawo rodzinne. Regulacje dot. pokrewieństwa zostały ograniczone do ustalenia pochodzenia dziecka od ojca oraz obowiązku alimentacyjnego.

Definicja pokrewieństwa powróciła do prawa rodzinnego dopiero w wyniku nowelizacji z 2008 r. Z uzasadnienia do nowelizacji wynika, że ustanowienie definicji legalnych pokrewieństwa związane jest z potrzebą zachowania poprawności legislacyjnej. Z regulacji kodeksowej, podobne jak z regulacji dekretu wynika, że zagadnieniami fundamentalnymi dla pojęcia pokrewieństwa jest sprecyzowanie sposobu jego określenia w zakresie pochodzenia od rodziców oraz praw i obowiązków z nim związanych.

Ustalenie pochodzenia dziecka od matki w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym

W pierwotnej wersji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³¹ nie było definicji macierzyństwa oraz ewentualnych roszczeń związanych z ustaleniem macierzyństwa. Dopiero nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 r.³² wprowadziła legalną definicję macierzyństwa oraz możliwość powództw związanych z ustaleniem odmatczyngo pochodzenia. Zgodnie z art. 61⁹ matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Uznaje się, że urodzenie dziecka jest zdarzeniem prawnym tworzącym stosunek rodzinny macierzyństwa. Dopiero istnienie stosunku macierzyństwa umożliwia ustalenie ojcostwa.

Macierzyństwo, zgodnie z polskim prawem, nie jest oparte na fakcie genetycznego pochodzenia dziecka od kobiety, ale na fakcie jego urodzenia³³. Przesłanką do zaprzeczenia macierzyństwa jest zatem wykazanie, że kobieta nie urodziła danego dziecka³⁴. Zwolennicy takiej regulacji podnoszą, że po uchyleniu art. 8 § 2 k.c., który przyznawał nasciturusowi pełną zdolność w zakresie stosunków niemajątkowych i warunkową w zakresie stosunków majątkowych, macierzyństwo powstaje w chwili urodzenia dziecka, a nie jego poczęcia³⁵. Potwierdza to również Konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, sporządzona w Strasburgu 15 października 1975 r., zgodnie z którą pochodzenie dziecka pozamałżeńskiego od matki ustala się wyłącz-

³¹ Dz.U.1964.9.59.

³² Dz. U. Nr 220, poz. 1431.

³³ Art. 61⁹ k.r.o.

³⁴ Art. 61¹² k.r.o.

³⁵ K. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 637 i 638.

nie na podstawie faktu urodzenia dziecka³⁶. Podobny pogląd prezentował już w 1961 r. J. Litwin twierdząc, że pochodzenie od danej matki wynika wprost z faktu urodzenia się z niej dziecka³⁷.

Nowa regulacja macierzyństwa niewątpliwie uniemożliwia ustalenie pochodzenia genetycznego dziecka od matki, gdyż łączy zarówno ustalenie macierzyństwa, jak i jego zaprzeczenie z faktem urodzenia dziecka, a nie z jego faktycznym genetycznym pochodzeniem. W doktrynie brak jest jednolitego poglądu oceniającego te rozwiązania prawne. Dla przykładu, w ocenie E. Raczek taka regulacja naraża godność dziecka, gdyż nie może ono poznać swojego odmatczyngo pochodzenia³⁸. Co więcej, autorka reprezentuje pogląd, że taka regulacja dyskryminuje kobiety, które są dawczyniami materiału genetycznego i sprawia, że dowody z badań DNA w sprawach o zaprzeczenie macierzyństwa stają się bezskuteczne³⁹. Należy w tym miejscu zauważyć, że jeszcze przed wprowadzeniem tej regulacji prawnej zapadł wyrok Sądu Najwyższego⁴⁰, w którym przesłanką do zaprzeczenia macierzyństwa kobiety był również fakt urodzenia przez nią dziecka. Pogląd ten nie został jednak w doktrynie jednogłośnie zaakceptowany. Inny pogląd prezentuje bowiem H. Haaka wywodząc, iż „O tym, kto jest biologiczną matką danego dziecka, nie decyduje to, która kobieta urodziła to dziecko, lecz to, która kobieta jest dawcą określonej komórki jajowej”⁴¹.

We wcześniejszej doktrynie podnoszono, że na podstawie poprzedniej regulacji art. 86 k.r.o. i art. 453 k.p.c. oraz art. 189 k.p.c. możliwe było powództwo o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka zarówno od ojca, jak i od matki⁴². Brak jednak bezpośrednich regulacji odnoszących się do macierzyństwa sprawiał, że wnioskowano, iż w przeciwieństwie do zaprzeczenia ojcostwa macierzyństwu można zaprzeczyć w każdym czasie⁴³. Przed upowszechnieniem się prokreacji medycznie wspomaganey J. Gwiazdomorski⁴⁴ wskazywał, że dowód macierzyństwa danej kobiety składa się z dwóch elementów, tj. z dowodu, że ta kobieta urodziła w określonym dniu dziecko oraz z dowodu identyczności dziecka z dzieckiem urodzonym przez tę kobie-

³⁶ Dz.U. z 1999 r., Nr 79, poz. 888.

³⁷ J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego*, Warszawa 1961, s. 19.

³⁸ E. Raczek, *Nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Rozdział I. Pochodzenie dziecka (Dz.U. 2008 r., Nr 220, poz. 1431) – uwagi biegłego genetyka sądowego*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2009, nr 2, s. 134.

³⁹ *Ibidem*, s. 135.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 15 czerwca 1967 r., II CR 89/67, LEX nr 6175.

⁴¹ H. Haak, *Pochodzenie dziecka. Komentarz*, Toruń 1997, s. 11.

⁴² M. Działyńska, *Pochodzenie dziecka od małżonków*, Poznań 1987, s. 14.

⁴³ K. Pietrzykowski, *Powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa*, „Nowe Prawo” 1977, nr 7/8, s. 1034.

⁴⁴ J. Gwiazdomorski, *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 626.

tę. Jako typowe sytuacje, w których przeprowadzane jest zaprzeczenie macierzyństwa, wskazuje się przypadek, w którym para wychowuje dziecko niewiadomego pochodzenia oraz sytuację, w której dziecko wychowuje nie kobieta, która je bardzo młodo urodziła, ale jej matka. W takich sytuacjach bowiem zdarza się, że osoby wychowujące dziecko a niebędący jego biologicznymi rodzicami, zostały wpisane do akt stanu cywilnego⁴⁵. Wskazywano również⁴⁶, że przypadki zaprzeczenia macierzyństwa były dość rzadkie i najczęściej związane były z okresem wojny i pierwszych lat powojennych.

Dochodzenie biologicznego pochodzenia dziecka możliwe jest na podstawie art. 61¹⁰ § 2 k.r.o. Zgodnie z tą regulacją dziecko może wytoczyć powództwo o ustalenie macierzyństwa w każdym czasie przeciwko matce lub kuratorowi wyznaczonemu przez sąd opiekuńczy, jeżeli matka nie żyje. Powództwo to możliwe jest do wytoczenia tylko w dwóch przypadkach – kiedy sporządzono akt urodzenia dziecka nieznanymi rodzicami, albo macierzyństwo kobiety wpisanej w akcie urodzenia zostało zaprzeczone.

W pierwszym przypadku, na podstawie art. 52 ust. 1 i 2, akt urodzenia sporządza się na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego, który ustala w miarę możliwości miejsce i datę urodzenia dziecka, nadaje mu imię i nazwisko. W drugim zaś niezbędne będzie wcześniejsze zaprzeczenia macierzyństwa, a więc udowodnienie, że kobieta wpisana do aktu urodzenia dziecka go nie urodziła. Zatem, co należy wyraźnie podkreślić, ustawodawca jednoznacznie wskazał, że nie istotne jest pochodzenie genetyczne dziecka od matki, lecz pochodzenie biologiczne.

Ustalenie pochodzenia dziecka od ojca w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym

Złożony jest też problem ustalenia pochodzenia dziecka od konkretnego ojca. Na wstępie należy podkreślić, że dla ustalenia pochodzenia dziecka od ojca istotne znaczenie mają domniemania prawne. W tym zakresie ustawodawca wprowadził domniemanie pochodzenia dziecka zarówno w stosunku do tzw. dziecka małżeńskiego, jak i dziecka pozamałżeńskiego. W stosunku do dziecka, które urodziło się podczas trwania małżeństwa, domniemywa się pochodzenie dziecka od męża matki. Natomiast w sytuacji, gdy dziecko urodziła kobieta niezamężna domniemywa się, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka. Zauważyć wypada, że obydwa te domniemania mają charakter obalalny. Domniemania

⁴⁵ *Ibidem*, s. 628.

⁴⁶ K. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 1031.

te zostały wprowadzone w pierwotnej wersji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i obowiązują w *de facto* nie zmienionej wersji do dnia obecnego⁴⁷.

Na podstawie pierwotnej wersji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jeżeli ojcostwo nie wynikało z domniemania z art. 62 k.r.o., wówczas ustanie stosunku ojcostwa mogło nastąpić albo poprzez sądowe ustalenie ojcostwa, albo też poprzez uznanie dziecka. W wyniku nowelizacji z 2008 r., uznanie dziecka zostało zmienione na uznanie ojcostwa. Nowelizacji nie zmieniła tylko samego pojęcia, ale przemodelowała całą instytucję uznania ojcostwa.

Obecnie ustalanie ojcostwa prawnego następuje na podstawie rzeczywistego pokrewieństwa pomiędzy mężczyzną a dzieckiem. Zgodnie bowiem z art. 67 k.r.o. zaprzeczenie ojcostwa następuje przez wykazanie, iż mąż matki nie jest ojcem dziecka, a nie jak to było we wcześniejszym unormowaniu, przez wykazanie niepodobieństwa, że mógł być ojcem dziecka. Niewątpliwie takie jednoznaczne wykluczenie ojcostwa możliwe jest jedynie na podstawie badań genetycznych. Wyjątkiem od posłużenia się dowodem z badania genetycznego jest sytuacja, w której mąż matki wyraził zgodę na poczęcie dziecka w wyniku zabiegu medycznego.

Na podstawie wcześniejszej regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego uznanie dziecka przez ojca było aktem woli, na podstawie zaś nowego art. 73 k.r.o. uznanie dziecka następuje poprzez oświadczenie wiedzy mężczyzny, że jest on ojcem dziecka. Potwierdza to również art. 73 § 3 k.r.o., zgodnie z którym kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa, jeżeli uznanie jest niedopuszczalne, albo gdy powziął wątpliwość co do pochodzenia dziecka. Zatem, zgodnie z polskim prawem rodzinnym, podstawą ustalenia ojcostwa jest realne i prawdziwe pochodzenia dziecka od mężczyzny. Co więcej zgodnie z art. 78 § 1 k.r.o. mężczyzna, który uznał ojcostwo, może wytoczyć powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym dowiedział się, że dziecko od niego nie pochodzi.

Z uzasadnienia nowelizacji z 2008 r., wynika, że obecnie zasadą powinno być oparcie prawnego stosunku rodzicielstwa na rzeczywistym związku biologicznym między dzieckiem a matką i ojcem. Należy jednak wskazać, że w sytuacjach typowych nie jest zawsze celowe weryfikowanie istnienia biologicznej więzi pokrewieństwa, zwłaszcza gdy prawdopodobieństwo takie jest duże, a więc nie jest sporne. Twórcy nowelizacji wyszli z założenia, że „(d)obrowolność przyjęcia wobec pozamałżeńskiego dziecka całokształtu obowiązków i uprawnień, wynikających z prawnego stosunku rodzicielstwa, stwarza

⁴⁷ Dla precyzji rozważań należy wskazać, że domniemanie z art. 62 k.r.o. zostało rozszerzone o problematykę separacji poprzez nowelizację z 16 grudnia 1999 r. Dz.U. Nr 52, poz. 532.

domniemanie, że – w sytuacjach typowych – motywem działania mężczyzny przyjmującego te obowiązki wobec dziecka, którego nie urodziła jego żona, jest jego związek genetyczny z dzieckiem⁴⁸, a „(z)miana koncepcji dobrowolnego ustalenia ojcostwa jest możliwa w związku z rozwojem nauk przyrodniczych oraz pożądana w celu dostosowania stanu prawnego do standardów międzynarodowych i spełnienia oczekiwań społecznych⁴⁹”.

Uznanie w pierwotnej wersji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego możliwe było tylko wobec dziecka żywego, do momentu uzyskania przez nie pełnoletniości. Wyjątek od tej zasady przewidywał jedynie art. 75 k.r.o., zgodnie z którym uznania można dokonać również przed narodzeniem się dziecka, choć jak wskazuje K. Pietrzykowski, skutki prawne takiego uznania powstaną dopiero po urodzeniu się dziecka żywego.

W pierwotnej wersji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie dopuszczalne było zaprzeczenie ojcostwa dziecka ani uznanie dziecka po jego śmierci a więc de facto zmiana jego stanu cywilnego już po jego śmierci.

W wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o sygn. 61/06 zmieniono brzmienie art. 76, który uniemożliwiał uznanie dziecka po śmierci. Ponadto art. 71 k.r.o. utracił swoją moc w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r.⁵⁰ Trybunał bowiem uznał, że postanowienie art. 71 jest niezgodne z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Wydaje się, że orzeczenie, które zapadło po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 r. było potwierdzeniem zmiany Kodeksu rodzinnego wskazującej na podniesienie rangi zasady rzeczywistego pochodzenia biologicznego dziecka, prawa mężczyzny do ustalenia pochodzenia swojego dziecka oraz konstytucyjnej ochrony rodzicielstwa. W orzeczeniu tym Trybunał wskazał, że brak możliwości zaprzeczenia ojcostwa nie jest zgodny z ochroną interesów matki dziecka, ani jego ojca. Trybunał wskazał, że „(d)ążenie do realizacji ustawowej zasady niezmienności stanu cywilnego po śmierci człowieka, ze względu na osobisty charakter spraw o prawa stanu cywilnego, jest niewspółmierne w stosunku do ingerencji w prawo do ochrony życia rodzinnego (...), w tym również prawo mężczyzny do ochrony rodzicielstwa⁵¹”. Należy wskazać, że w uzasadnieniu wyroku pojawiła się sugestia, aby dopuszczalność zaprzeczenia ojcostwa w przypadku śmierci dziecka była ograniczona poprzez „wprowadzenie odpowiednich mechanizmów gwarantujących, iż zaprzeczenie ojcostwa zmarłego dziecka będzie się łączyło z ko-

⁴⁸ *Uzasadnienie projektu ustawy*, s. 3.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Wyrok TK z 26 listopada 2013 r., sygn. P 33/12 (Dz.U. z 2013 r. poz. 1439), 123/8/A/2013.

⁵¹ *Uzasadnienie...*, s. 14.

niecznością jednoczesnego złożenia oświadczenia o uznaniu ojcostwa przez innego mężczyznę albo sądowego ustalenia ojcostwa”, takie mechanizmy jednak nie zostały wprowadzone.

Prawa i obowiązki wynikające z pokrewieństwa w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym

Należy wskazać, że prawa i obowiązki wynikające z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie różnią się znacząco od tych wynikających z dekretu prawo rodzinne. W zakresie obowiązków o charakterze materialnym są to bowiem obowiązki związane z utrzymaniem dziecka oraz obowiązki alimentacyjne.

W obu regulacjach obowiązek alimentacyjny obciąża wstępnych, zstępnych oraz rodzeństwo. Choć zgodnie z obecnym brzmieniem Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego obowiązek obciążający rodziców względem dzieci uległ skróceniu, w określonych przypadkach, do 18 lat, gdyż zgodnie z art. 133 § 3 rodzice mogą uchylić się od obowiązku alimentacyjnego względem pełnoletnich dzieci. Ponadto Kodeksowi rodzinnemu i opiekuńczemu obca jest instytucja dania dziecku odpowiedniej wyprawki w momencie jego usamodzielnienia się przez zawarcie związku małżeńskiego lub założenia własnego gospodarstwa domowego.

Obecnie prawa i obowiązki pomiędzy dziećmi a rodzicami związane są bezpośrednio z wykonywaniem władzy rodzicielskiej. Od początku obowiązywania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego władza rodzicielska przysługiwała obydwójgu rodzicom⁵², choć należy wskazać, że w wyniku nowelizacji k.r.o. z 2008 r., w przypadku rozvodu rodziców lub gdy nie prowadzą oni wspólnego gospodarstwa domowego oraz nie przedstawiają zgodnego porozumienia co do sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, pełna władza rodzicielska będzie mogła być przyznana tylko jednemu z nich.

W myśl art. 95 k.r.o. rodzice mają obowiązek wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania go z poszanowaniem jego godności i praw. Wskazuje się, że obowiązek pieczy nad dzieckiem jest zespołem obowiązków i uprawnień obejmujących stałą troskę o osobę aby jej dziecinne lata upłynęły w warunkach rodzinnego szczęścia⁵³, w tym również troskę o zdrowie dziecka⁵⁴. Ponadto obejmuje obowiązek wychowania dziecka i kierowania nim. Zgodnie bowiem z art. 95 k.r.o. rodzice obowiązani są

⁵² S. Szer, *op. cit.*, s. 185.

⁵³ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 345.

⁵⁴ K. Gromek, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 132.

troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotować je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień.

W przeciwieństwie do regulacji dekretu prawo rodzinne Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie wskazuje, czy rodzice mogą karać dziecko. Ponadto, należy wskazać, że ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw⁵⁵ dodany został wyrażony wprost zakaz stosowania kar cielesnych. Na gruncie prawa dekretowego wskazywano, że „(r)odzicom też służy prawo umiarkowanego i zdrowiu nieszkodliwego karania dzieci, skoro są nieobyczajne, nieposłuszne lub zakłócają spokój i porządek domowy⁵⁶”.

Podstawowym obowiązkiem dziecka wynikający z art. 95 § 2 k.r.o. jest obowiązek posłuszeństwa wobec rodziców. Ponadto na dziecko została również nałożona powinność wysłuchania opinii i zaleceń rodziców sformułowanych dla jego dobra, w sprawach w których dziecko może samodzielnie sformułować oświadczenia woli i podejmować decyzje.

Ponadto niektórzy autorzy⁵⁷ wyróżniają prawa i obowiązki nie związane z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, jak obowiązek wzajemnego szacunku i wspierania się rodziców i dzieci, uprawnienie do kształtowania nazwiska, obowiązki alimentacyjne między dziećmi a dorosłymi, obowiązki przyczyniania się do kosztów utrzymania rodziny oraz pomaganiu rodzicom we wspólnym gospodarstwie.

Zakończenie

Konkludując należy wskazać, iż nastąpiło oparcie pokrewieństwa zarówno z ojcem jak i matką dziecka na prawdzie biologicznej. Zasadniczo odejście od zasady prawdy biologicznej możliwe jest tylko w wyjątkowych przypadkach określonych w ustawie. W obecnym prawie rodzinnym dość silnie zaznacza się konflikt pomiędzy prawami dziecka, rodziców, a ochrony praw stanów cywilnego. Nie przeceniając wagi akt stanu cywilnego, które są oczywiście tylko rejestracją zdarzeń, które ustawa nakazuje w ten sposób rejestrować, same przez się jednak nie stwarzają żadnego nowego lub odmiennego stanu prawnego, który by nie istniał poza tym w myśl odnośnych przepisów prawa⁵⁸ należy podkreślić, iż pewność aktów stanu cywilnego dziecka jest wciąż jest zasadą prawnie chronioną.

⁵⁵ Dz.U. Nr 125, poz. 842.

⁵⁶ A. Balon, *Nowe prawo rodzinne*, Kraków, 1946, s. 33.

⁵⁷ J. Strzebinczyk, *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 268.

⁵⁸ Wyrok SN z 16 listopada 1951 r., sygn. C 291/51, orzecznictwo SN 1953, z. 1, nr 18.

Przyznanie prymatu poszczególnym dobrom niekiedy wiąże się z nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jak to było w odniesieniu do ustalenie pochodzenia zmarłego dziecka od ojca lub też poprzez próby tworzenia oderwanych od roszczeń, kreujących stan cywilny praw, jak do poznanie swojego pochodzenia⁵⁹. Ponadto wprowadzenie do Kodeksu rodzinnego definicji legalnej macierzyństwa sprawiło, że instytucja ta w zakresie roszczeń cywilnoprawnych różni się od ojcostwa, w konsekwencji wpływając na brak równości rodziców w zakresie ustalania pochodzenia. Należy wskazać, że z zasad konstytucyjnych w odniesieniu do pokrewieństwa oprócz zasady dobro dziecka silniej zaczęła być zauważana w orzecznictwie i legislacji zasada ochrony rodzicielstwa. W tym aspekcie należy wskazać zwłaszcza zmianę w zakresie ustalenia pokrewieństwa pomiędzy ojcem a dzieckiem. Ustawodawca wyszedł z założenia, że niekiedy (w przypadku uznania ojcostwa) prawda biologiczna dot. ojcostwa jest wartością ważniejszą niż chęć uznania dziecka czy nawet dobro dziecka polegające na posiadaniu ojca w sensie prawnym.

Wypada podnieść, iż na przestrzeni lat zwiększyła się podmiotowość dziecka w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczy. Chociaż, pomimo dyskusji poprzedzającej nowelizację Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 r., pozostawiono element władczy w zakresie opieki rodziców nad dziećmi, to przyznano większe znaczenie godności dziecka i prawo samo decydowaniu o sobie. W tym zakresie należy wskazać, że w stosunku do prawa rodzinnego zmniejszone zostały obowiązki dziecka wobec rodziców (został zniesiony obowiązek pracy we wspólnym gospodarstwie), z drugiej zaś strony został ograniczony obowiązek alimentacyjny rodziców względem dzieci oraz konieczność wyposażania ich w wypadku zawarcia związku małżeńskiego lub założenia własnego gospodarstwa domowego.

De lege ferenda należałoby wskazać na konieczność ujednoczenia instytucji macierzyństwa i ojcostwa w zakresie dopuszczalności dochodzenia pochodzenia w przypadku śmierci dziecka. Ponadto z uwagi na dobro dziecka nawet po jego śmierci jakim jest posiadanie rodziców wydaje się, że zaprzeczenie ojcostwa/ macierzyństwa powinno być możliwe jedynie w sytuacji pozytywnego ustalenia stanu dziecka a więc ustaleniu pochodzenia dziecka od rodziców biologicznych.

Wydaje się również, że wyraźnie wskazaną przesłanką w przypadku powództwo negujących stan cywilny dziecka powinno być jego dobro, zwłaszcza w przypadku próby zmiany stanu cywilnego dziecka starszego, które ukształtowało już swoją tożsamości na podstawie stanu cywilnego.

⁵⁹ Więcej na ten temat D. Krekora-Zajac, *Prawo do materiału genetycznego człowieka*, Warszawa 2014, s. 289 i n.

De lege ferenda pozostaje również kwestia całkowitego przemodelowania instytucji ustalenia pokrewieństwa. Jak wskazywano we wcześniejszej doktrynie domniemania prawne związanie z ustaleniem pochodzenia związane byłoby głównie z brakiem możliwości dowodzenia pochodzenia w sposób pewny. Obecnie na podstawie testów genetycznych istnieje możliwość ustalenia pokrewieństwa nie tylko pomiędzy dziećmi a rodzicami ale również pomiędzy dalszymi krewnymi jak np. dziadkowie. W tym zakresie oparcie pokrewieństwa na prawdzie genetycznej oznaczałoby możliwość bezpośredniego ustalenia pokrewieństwa z dalszymi krewnymi, co miałoby w konsekwencji ułatwić prowadzenie spraw np. z zakresu prawa spadkowego, czy też możliwości dochodzenia alimentów w przypadku dziecka, którego rodzice nie zgadzają się na badania genetyczne, a dziadkowie żyją. Oznaczałoby to również zmianę regulacji dot. macierzyństwa wskazującą na to, że domniemuje się, że matką jest kobieta, która urodziła dziecko choć domniemanie to można byłoby obalić poprzez badania genetyczne. Wydaje się, że sytuacjach klasycznych, najczęściej występujących, domniemania pochodzenia dziecka są dużym ułatwieniem kształtującym stan cywilny dziecka i tworzącym więzi pokrewieństwa. W przypadku zaś sytuacji spornych rozstrzyganie pochodzenia na podstawie badań genetycznych jest dużo łatwiejszą możliwością wykazywania pokrewieństwa.

Kolejną instytucją prawną, która bardzo ewoluowała, a która z jednej strony wprost wypływa z pokrewieństwa, z drugiej zaś kształtuje ten stosunek prawny jest zagadnienie władzy rodzicielskiej. Słusznie wskazuje, T. Smyczyński⁶⁰, że pojęcie to było bardziej adekwatne do treści tej instytucji prawnej z minionych epok. Wydawało się ono nieadekwatne już w odniesieniu do dekretu prawa rodzinnego ograniczającego możliwości karania dziecka oraz sprawowania władzy rodzicielskiej zgodnie z zasadą dobra dziecka. O zmianie terminologii dyskutowano też przed uchwaleniem k.r.o. w 1964 r. postulując wprowadzenie pojęcia pieczy rodzicielskiej. Taka dyskusja pojawiła się również przy nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 r.⁶¹ Wskazuje się, że do zmiany terminologii nie doszło również po wprowadzeniu pojęcia pieczy zastępczej, która swoimi prawami i obowiązkami jest zastępcza wobec władzy rodzicielskiej⁶². Jednakże z ogółu praw i obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej jasno wynika, że w instytucji tej niewiele jest sfery władczej, zwłaszcza w obecnym Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, który przewiduje konieczność poznania opinii dziecka co do jego spraw oraz obowiązek wysłuchania przez dziecko rad rodziców. Obowiązki te, połączo-

⁶⁰ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1999, s. 154.

⁶¹ A. Bodnar, A. Gójska, J. Ignaczewski, L. Kuziak, A. Śledzińska-Simon, R. Zegadło, *Władza rodzicielska, i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2012, s. 32.

⁶² J. Strzębinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013, s. 248.

ne z zasada ochrony godności dziecka oraz jego dobra⁶³ wskazują na próbę przynajmniej częściowego zrównania prawa dzieci i rodziców powodując, że dziecko w realiach władzy rodzicielskiej jest aktywnym podmiotem prawa, który częściowo może kształtować swoją sytuację prawną.

Podsumowując należy wskazać, że obecna regulacja pokrewieństwa jest częściowo powrotem do regulacji dekretu prawa rodzinnego w zakresie definicji pokrewieństwa oraz ograniczeniem zasady przysługiwania władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Z powyższych analiz wynika, że jest to regulacja bardzo niespójna różnicująca sytuację matki i ojca dziecka zarówno w odniesieniu do ustalenia pochodzenia, jak i sprawowania przez nich władzy rodzicielskiej. Wydaje się, że ustawodawca wskazując, poprzez nowelizację Kodeksu rodzinnego, iż zmiany w zakresie pokrewieństwa związane są z rozwojem nauk biologicznych i możliwością ustalenia na ich podstawie pochodzenia nie był konsekwentny i nie zdecydował się przemodelować całej instytucji pokrewieństwa i oprzeć jej jedynie na prawdzie ujawnionej w genach.

Dorota Krekora-Zajac

Evolution of consanguinity under the Polish Family and Custody Code

Summary:

The subject of the paper is analysis of development of regulation of consanguinity under the Decree On Family Law and the Family And Custody Code. The purpose of this paper is to point out the amendments in regulation on establishment of consanguinity, as well as rights and obligations resulting from this relation. In my opinion aforesaid amendments present the evolution of basic principles of family law, such as protection of child's welfare, protection of family or one's right to parenthood. Moreover, in author's opinion, since adoption of the Family And Custody Code, the revolutionary changes takes place in understanding of child's welfare, definition of family, parents' rights, or motherhood and parenthood. The paper discusses also selected amendments to the Family And Custody Code related to consanguinity and contains conclusions *de lege lata* and *de lege ferenda*.

Keywords:

the consanguinity, the motherhood, the parenthood, the child's welfare

Streszczenie:

Tematem referatu jest analiza rozwoju instytucji pokrewieństwa w dekrete prawo rodzinne oraz w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Celem opracowanie jest wskaza-

⁶³ H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń, s. 33.

nie zmiany normatywnej regulacji ustawodawcy sposobu ustalenia pokrewieństwa oraz praw i obowiązków z niego wynikających. W mojej ocenie zmiany te ukazują również pewną ewolucję podstawowych zasad prawa rodzinnego jak ochrona dobra dziecka, ochrona rodziny czy prawo do rodzicielstwa. Ponadto wydaje się, że od wprowadzenia Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dokonała się wręcz rewolucyjna zmiana w zakresie pojmowania dobra dziecka, rodziny, praw rodziców a także definicji macierzyństwa i ojcostwa. W referacie omówiono wybrane nowelizacje prawa rodzinnego w zakresie pokrewieństwa oraz wskazano wnioski w nich wypływające zarówno *de lege lata* jak i *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe:

pokrewieństwo, macierzyństwo, ojcostwo, dobro dziecka

Paulina Kübler
Uniwersytet Jagielloński

Darowizna *mortis causa*

Wstęp

Z uwagi na pięćdziesięciolecie uchwalenia Kodeksu cywilnego oraz dyskusję na temat sensu rekodyfikacji Kodeksu cywilnego warto zastanowić się nad potrzebą wyraźnego uregulowania darowizny *mortis causa*. Wydaje się, że wprowadzenie w tym zakresie wyraźnej regulacji do Kodeksu cywilnego nie tylko zakończyłoby spory na temat jej dopuszczalności, ale również przyczyniłoby się do posługiwania się tą instytucją w praktyce. Obecna niepewność co do dopuszczalności zawierania takich umów powoduje, że w praktyce umowy darowizny na wypadek śmierci prawie w ogóle nie występują.

Rozrządzenia na wypadek śmierci mają szczególną wagę, dlatego też należy zadbać o to, aby regulacja instytucji umożliwiających rozrządzenie majątkiem *mortis causa* była jak najpełniejsza i nie nasuwała wątpliwości, a przede wszystkim aby jak najpełniej odzwierciedlała wolę zmarłego. Analizując możliwości przekazania majątku na wypadek śmierci, można dojść do konkluzji, że obecne regulacje prawne nie nadążają za rozwijającymi się potrzebami społecznymi, gdyż nie zapewniają odpowiednio szerokich możliwości wyboru instytucji umożliwiających rozrządzenie majątkiem na wypadek śmierci. Należy przeciw zwrócić uwagę na fakt, że im więcej osób dysponuje coraz większymi majątkami, tym coraz istotniejsze jest to, aby poszerzyć możliwości dysponowania nim na podstawie *mortis causa*¹. Ponadto zasada sukcesji uniwersalnej niewątpliwie ogranicza swobodę dysponowania majątkiem na wypadek śmierci, gdyż nie oddaje ona w pełni woli spadkodawcy, który w większości przypadków chciałby mieć realny wpływ na to, które osoby

¹ E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia – uwagi de lege ferenda i de lege lata*, „Rejent” 2006, z. 2, s. 171.

nabędą w przyszłości określone składniki jego majątku. Dzięki instytucji darowizny *mortis causa* przyszły spadkodawca miałby pewność, kto po jego śmierci otrzyma konkretne przedmioty majątkowe. Jest to szczególnie istotna kwestia, biorąc pod uwagę to, że w polskim prawie nie ma możliwości sporządzania testamentów działowych, a dyspozycje spadkobiercy co do sposobu działu spadku zamieszczone w testamencie mają jedynie walor moralny i są pozbawione doniosłości prawnej².

Nie wydaje się również, aby wprowadzenie zapisu windykacyjnego było wystarczającym środkiem do poszerzenia kręgu instytucji odnoszących się do dysponowania majątkiem na wypadek śmierci. Zapis windykacyjny jest zupełnie odrębną instytucją i nie można uznać, że po jego wprowadzeniu regulacja darowizny na wypadek śmierci stała się zupełnie zbędna. Nie sposób nie zauważyć, że są to instytucje o zupełnie różnej konstrukcji prawnej, a więc spełniają odmienne funkcje³.

W doktrynie podkreśla się, że wyraźna regulacja darowizny *mortis causa* zapełniłaby lukę wynikającą z niedopuszczalności zawierania umów dziedziczenia⁴. Również w pracach prowadzonych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego zauważono potrzebę poszerzenia instytucji umożliwiających rozdysponowanie majątkiem na wypadek śmierci⁵.

Darowizna *mortis causa de lege lata*

W doktrynie niewątpliwie przeważa pogląd o dopuszczalności zawierania umów darowizn na wypadek śmierci już na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu cywilnego⁶. Wydaje się, że za takim podejściem przemawia także zasada swobody dysponowania majątkiem na wypadek śmierci⁷. Nie można więc zgodzić się z poglądem, że darowizny *mortis causa* są niedopuszczalne, ponieważ naruszają regulację art. 941 k.c., z którego wynika, że rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci można jedynie przez testament, a tym samym

² E. Niezbiecka, *Ustanowienie spadkobiercy i zapisobiorcy w testamencie*, „Rejent” 1992, nr 6, s. 38.

³ T. Justyński, *Opinia dotycząca projektu ustawy zawartego w druku 2116 (senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 29 maja 2009 r.)*, Toruń 2010, s. 3.

⁴ E. Rott-Pietrzyk, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 178–179.

⁵ M. Pazdan, *Prawo spadkowe*, [w:] *Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 191.

⁶ E. Drozd, *Darowizna na wypadek śmierci*, „Rejent” 1992, nr 1, s. 77–89; J. Górecki, *Umowa darowizny na wypadek śmierci*, „Rejent” 2006, nr 2, s. 29; A. Kubas, *Recenzja pracy L. Steckiego pt. „Umowa darowizny”*, „Nowe Prawo” 1974, nr 10, s. 1370; M. Niedośpiał, *Darowizna na wypadek śmierci*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 11, s. 52.

⁷ J. Górecki, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 41.

wszelkie inne czynności na wypadek śmierci są niedopuszczalne, o ile ustawa nie stanowi inaczej⁸. Z powyższego przepisu nie należy jednak wywodzić, że zawieranie takich umów jest niedopuszczalne, gdyż art. 941 k.c. dotyczy rozrządzenia ogółem praw majątkowych konkretnego podmiotu, nie zaś przedmiotami stanowiącymi jedynie składnik owego majątku⁹.

Z powyższego art. 941 k.c. wywodzi się wniosek, że na gruncie prawa polskiego istnieje zamknięty katalog czynności prawnych *mortis causa*, a te, które nie są wprost przewidziane, uznawane są *a contrario* za niedopuszczalne. Należy się jednak zastanowić, czy darowiznę na wypadek śmierci można w ogóle uznać za czynność prawną *mortis causa*. Według E. Drozda za czynność prawną *mortis causa* należy uznać taką czynność prawną, której skuteczność prawna nie tylko jest uzależniona, ale również powstaje z chwilą śmierci osoby, która takiej czynności dokonuje¹⁰. Wydaje się jednak, że trzeba posłużyć się jeszcze dodatkowymi przesłankami. Pomocnym kryterium będzie w tym wypadku to, że czynność prawna na wypadek śmierci nie spowoduje stanu związania za życia osoby, która takiej czynności dokonuje. Przy warunkowych czynnościach prawnych, za którą niewątpliwie uznajemy darowiznę na wypadek śmierci, należy stwierdzić, że wywołuje ona stan związania, gdyż już z momentem dokonania takiej czynności powstaje prawo warunkowe. Czynności takie powodują zatem stan związania w okresie *pendente conditione*, a skutki prawne powstają już za życia stron umowy darowizny na wypadek śmierci. Jedynie ich skuteczność jest odroczone do chwili zgonu darczyńcy¹¹. Ponadto trzeba zauważyć, że czynności prawne *mortis causa* w żaden sposób nie ograniczają osoby, która ich dokonuje, w zakresie możliwości rozporządzenia przedmiotem czynności prawnej na wypadek śmierci za pomocą czynności prawnych między żyjącymi. Tego nie można bynajmniej odnieść do darowizny na wypadek śmierci, gdyż osoba uprawniona z takiej umowy może posłużyć się wszelkimi dopuszczalnymi przez prawo środkami, aby zachować swe prawa, a z chwilą ziszczenia się warunku ewentualne rozporządzenia dokonane przez darczyńcę w okresie stanu związania upadają z mocy prawa¹². Zupełnie inaczej wygląda sytuacja w przypadku czynności prawnych na wypadek śmierci, gdyż w takim wypadku spadkodawca może swobodnie w drodze czynności prawnej *inter vivos* rozporządzać prawami będącymi poprzednio przedmiotem czynności prawnej *mortis causa*, a dokonane czynności *inter vivos* pozostają w mocy i nie będą uznane za bezskuteczne

⁸ A. Kubas, *Recenzja...*, *op. cit.*, s. 1369.

⁹ J. Górecki, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 38-39.

¹⁰ E. Drozd, *Darowizna...*, *op. cit.*, s. 78.

¹¹ A. Kubas, *Recenzja...*, *op. cit.*, s. 1370.

¹² E. Drozd, *Darowizna...*, *op. cit.*, s. 79.

z chwilą otwarcia spadku¹³. Należy zatem ostatecznie stwierdzić, że darowizna na wypadek śmierci, mimo brzmienia swej nazwy, nie jest czynnością prawną na wypadek śmierci.

Nie można także uznać, że darowizny na wypadek śmierci zawsze powodują obejście regulacji zawartej w art. 1047 k.c., który zakazuje zawierania umów o spadek po osobie żyjącej. Trzeba odróżnić sytuację w której przedmiotem takiej darowizny byłby cały majątek darczyńcy od darowizny określonego przedmiotu należącego do owego majątku. O ile umowę, której przedmiotem byłby cały majątek darczyńcy czy też jego ułamkowa część, należałoby uznać za darowiznę naruszającą art. 1047 k.c., o tyle darowiznę, której przedmiotem byłby określony składnik majątkowy, należy uznać za w pełni dopuszczalną¹⁴. Powyższe stanowisko podzielił także Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, stwierdzając, że „Dopuszczalne jest zawarcie umowy darowizny na wypadek śmierci, jeżeli jej przedmiotem są konkretne rzeczy lub prawa, a umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”¹⁵. Niewątpliwie za niedopuszczalną należy uznać darowiznę majątku przyszłego darczyńcy, przez który rozumiemy majątek istniejący w chwili śmierci darczyńcy, gdyż taka umowa byłaby środkiem do pokrzywdzenia wierzycieli przez fakt, że darczyńca rozporządzałby majątkiem, a spadkobiercom czy to ustawowym, czy też testamentowym pozostawałaby jedynie odpowiedzialność za długi spadkowe¹⁶.

Konsekwencją, która idzie jeszcze dalej w dopuszczalności darowizny *mortis causa de lege lata*, jest brak odpowiedzialności obdarowanych na wypadek śmierci za długi spadkowe. Niewątpliwie gdyby spadkobierca rozdysonował swój majątek za pomocą takich umów, wierzyciele spadkowi zostaliby pozbawieni zaspokojenia. Z drugiej jednak strony osoby obdarowane również obecnie nie odpowiadają za długi spadkowe, jeżeli nie są jednocześnie spadkobiercami, pomijając kwestię ewentualnej odpowiedzialności obdarowanych za zachowki¹⁷.

Podnosi się także kwestię, że darowizna na wypadek śmierci nadmiernie ogranicza swobodę testowania, gdyż jest nieodwołalna. Taka umowa powoduje stan związania między jej stronami, a to może wydawać się sprzeczne z podstawową zasadą prawa spadkowego – zasadą swobody testowania, zgodnie z którą spadkodawca może w każdej chwili odwołać lub zmienić swe roz-

¹³ M. Niedośpiał, *Darowizna...*, *op. cit.*, s. 54.

¹⁴ J. Górecki, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 35–36.

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2013, nr 12, s. 15.

¹⁶ E. Drozd, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 80–81.

¹⁷ J. Górecki, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 40.

rządzenie na wypadek śmierci¹⁸. Jednak po zastanowieniu się nad tym argumentem można dojść do zupełnie przeciwnego wniosku. Darowizna *mortis causa* może wzmacniać swobodę testowania, gdyż dopuszczalność takiej darowizny poszerza krąg instytucji, za pomocą których spadkodawca może rozrządzić swym majątkiem. Ponadto pozwala przyszłemu spadkodawcy wpłynąć na sposób podziału majątku po swojej śmierci, co jest szczególnie ważne, biorąc pod uwagę fakt, że w prawie polskim są niedopuszczalne testamenty działowe¹⁹. Niewątpliwie darczyńca powinien z odpowiednią rozważą i rozsądkiem dokonywać takich czynności prawnych.

Darowizna *mortis causa de lege ferenda*

W nieodległej przeszłości przewidywano wprowadzenie do polskiego systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci. Został przygotowany senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 2116 – z dnia 29 maja 2009 r.²⁰ Prace nad powyższym projektem toczyły się wraz z pracami nad projektem, który zakładał wprowadzenie zapisu windykacyjnego. Ostatecznie zdecydowano o wprowadzeniu do systemu prawnego jedynie instytucji zapisu windykacyjnego, gdyż uznano, że on łatwiej wkomponuje się w przepisy prawa spadkowego²¹. Nie przerwało to jednak prac nad darowizną *mortis causa*. Przygotowano kolejny projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 4124 – z dnia 7 marca 2011 r. Na kanwie dwóch wyżej wymienionych projektów można przedstawić ogólne założenia instytucji darowizny na wypadek śmierci. W pewnych punktach warto również odnieść się do wprowadzonej instytucji zapisu windykacyjnego, aby wykazać, że instytucja darowizny na wypadek śmierci różni się zasadniczo od zapisu windykacyjnego oraz w wielu miejscach okazuje się być instytucją pewniejszą.

Darowizna na wypadek śmierci daje możliwość rozdysponowania przedmiotami majątkowymi na wypadek śmierci ze skutkiem rozporządzającym. W założeniach jest ona umową, na podstawie której z chwilą śmierci darczyń-

¹⁸ M. Niedośpiał, *Darowizna...*, *op. cit.*, s. 56.

¹⁹ A. Doliwa, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10: *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 919.

²⁰ Pierwotna wersja tego projektu została przygotowana przez Fundację Centrum Naukowe Notariatu, której rozwiązania przyjęto w postaci senackiego projektu – druk senacki nr 495 – z dnia 12 marca 2009 r.

²¹ *Uzasadnienie projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, z dnia 29 kwietnia 2010 r., druk nr 3018*, Warszawa 2010, s. 1.

cy obdarowany nabywa przedmiot darowizny, jest zatem instytucją prawa zobowiązań²², a nie prawa spadkowego jak zapis windykacyjny, co prowadzi do wielu rozbieżności. Przepis mający być definicją darowizny na wypadek śmierci statuował, że własność nieruchomości lub inne prawa rzeczowe przechodzą na obdarowanego z chwilą śmierci darczyńcy i nie wchodzi w skład spadku po nim. Pojawiły się jednak wątpliwości, czy śmierć darczyńcy, od której zależała skuteczność takiej darowizny, powinna być uznawana za termin (art. 888¹ § 1 k.c. – druk sejmowy nr 2116), a więc zdarzenie przyszłe i pewne, czy też za warunek przeżycia darczyńcy przez obdarowanego (art. 888¹ § 2 i § 4 k.c. – druk sejmowy nr 2116). Słusznie twierdzi się, że darowiznę *mortis causa* powinno się traktować jako umowę z terminem początkowym, natomiast warunek przeżycia darczyńcy przez obdarowanego należy uznać jedynie za przesłankę skuteczności umowy²³.

Przejęcie własności w umowie darowizny *mortis causa* następowaloby *ex lege* bez konieczności dokonywania dodatkowych czynności przez spadkobierców darczyńcy, również w przypadku kiedy przedmiotem takiej umowy byłaby nieruchomość, gdyż art. 157 § 1 k.c. nie znajdowałby w tym wypadku zastosowania. Kontrowersyjną rzeczą było to, że dopuszczano powstanie warunkowej własności nieruchomości²⁴. Oczywiście w przypadku wcześniejszej śmierci obdarowanego umowa byłaby bezskuteczna, co wprost zostało przewidziane w art. 888¹ § 4 k.c. (druk sejmowy nr 2116). Z projektowanych przepisów można wnioskować, że umowa nie wywołałaby skutków rozporządzających do chwili śmierci darczyńcy, a w okresie między zawarciem umowy a chwilą śmierci darczyńcy obdarowanemu przysługiwałyby uprawnienia obligacyjne²⁵. Potwierdzeniem tego może być art. 888¹ § 1 zd. 3 k.c. (druk sejmowy nr 2116) zakazujący zbywalności uprawnień wynikających

²² Nie wszyscy podzielają jednak to stanowisko. T. Justyński w opinii prawnej sporządzonej do projektu zawartego w druku sejmowym nr 2116, uznaje, że darowizna na wypadek śmierci powinna zostać uregulowana jako instytucja prawa spadkowego podobnie jak inne czynności prawne *mortis causa*, gdyż prawo zobowiązań powinno regulować jedynie czynności prawne *inter vivos*. Zob. T. Justyński, *Opinia...*, *op. cit.*, s. 4. Nie można jednak podzielać tego argumentu, gdyż jak już wykazano, darowizna na wypadek śmierci nie jest czynnością prawną *mortis causa*.

²³ Ł. Mleko, *Darowizna na wypadek śmierci. Rozważania na tle projektowanych rozwiązań legislacyjnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, z. 4, s. 1047, 1050. Zob. J. Górecki, *O potrzebie uregulowania w Kodeksie cywilnym umowy darowizny na wypadek śmierci*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa E. Gniewka*, red. P. Machnikowski, J. Gołaczyński, Warszawa 2010, s. 197.

²⁴ *Ibidem*, s. 201.

²⁵ E. Grączewska-Ivanova, *Darowizny na wypadek śmierci mogą być krzywdzące*, „Gazeta Prawna” z dnia 29 maja 2009 r., s. 8.

z takiej umowy. Zdaniem Ł. Mleko²⁶ umowa darowizny przed śmiercią darczyńcy powoduje stan oczekiwania – kwalifikowany jako ekspektatywa, która ma wartość majątkową, ale jest niezbywalna ze względu na brzmienie art. 888¹ § 1 *in fine* k.c. Niewątpliwie takie kwestie powinny zostać uregulowane w sposób jasny i precyzyjny.

Zgodnie z projektowanym art. 888¹ § 4 *in fine* k.c. jeżeli darowizna na wypadek śmierci zostałaby dokonana na rzecz kilku osób i tylko wobec niektórych ziściłby się warunek w postaci przeżycia darczyńcy, to wówczas znalazłaby zastosowanie instytucja przyrostu. Takie rozwiązanie wydaje się najbardziej zgodne z wolą darczyńcy. Należy zauważyć, że darowizna *mortis causa*, zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda*, daje pewność darczyńcy, że osoba obdarowana rzeczywiście nabędzie przedmiot przysporzenie z takiej umowy. Natomiast w wypadku zapisu windykacyjnego spadkodawca nie może być pewny, że zapisobierca w rzeczywistości go nabędzie, gdyż zakładając, że nie poinformuje go o chęci ustanowienia na jego rzecz takiego zapisu, nie będzie znał intencji przyszłego zapisobiercy, co w takim wypadku nie daje mu pewności, że zapisobierca takiego zapisu na przykład nie odrzuci.

Odnośnie formy, w której należy ustanowić darowiznę na wypadek śmierci, nie było wątpliwości, że powinna być ona ustanowiona w formie aktu notarialnego. Zgodnie z art. 890¹ k.c. (druk sejmowy nr 2116) ta forma jest wymagana dla oświadczenia obu stron umowy bez rozróżnienia na przedmiot świadczenia. Posłużenie się formą aktu notarialnego miałoby służyć temu, aby nie zawierano takich umów zbyt pochopnie, gdyż umowa nie mogłaby być swobodnie odwołana, a skuteczność takiej darowizny byłaby z reguły odłożona w czasie. Ponadto osoba notariusza dawałaby gwarancję tego, że stronom zostanie wyjaśniona istota takiej umowy i ich interesy zostaną zabezpieczone²⁷. Nie można jednak podzielić zdania J. Góreckiego, że istniałaby możliwość konwalidacji darowizny na wypadek śmierci, gdyby nie zachowano formy aktu notarialnego przez spełnienie świadczenia z takiej darowizny. Chodzi tutaj oczywiście o przypadki, w których przepisy nie wymagają zachowania szczególnej formy²⁸. Istniałby tu obawa fingowania tego rodzaju umów przez spadkobierców darczyńcy celem pokrzywdzenia wierzycieli²⁹.

Przy omawianiu zakresu przedmiotowego obu instytucji można zauważyć, że regulacja darowizny na wypadek śmierci jest niewątpliwie instytucją atrakcyjniejszą, gdyż jej przedmiotem mogą być te same rzeczy i prawa, które

²⁶ Ł. Mleko, *Darowizna...*, *op. cit.*, s. 1050.

²⁷ *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 29 maja 2009 r.*, druk sejmowy nr 2116, Warszawa 2009, s. 12–13.

²⁸ J. Górecki, *O potrzebie...*, *op. cit.*, s. 197.

²⁹ Ł. Mleko, *Darowizna...*, *op. cit.*, s. 1052.

są przedmiotem zwykłej umowy darowizny. Projektowany art. 888¹ § 1 k.c. (druk sejmowy nr 2116), dotyczący przedmiotu takiej darowizny, wymienia własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, a ponadto uprawnienia ze stosunku spółki cywilnej – zmieniony art. 872 k.c. (druk sejmowy nr 2116). Również za pomocą takiej umowy można byłoby przenieść prawo, którego nabycie byłoby uzależnione od spełnienia dodatkowej przesłanki na przykład od przeniesienia posiadania. Natomiast przedmiotem zapisu windykacyjnego mogą być jedynie przedmioty enumeratywnie wymienione w art. 981¹ § 2 k.c., a dodatkowo istnieje konieczność zbadania, czy w danym przypadku zapis takiego przedmiotu będzie skuteczny, gdyż przedmiotem zapisu windykacyjnego może być jedynie składnik majątkowy, który należałby do spadku w wypadku nieustanowienia zapisu windykacyjnego takiego przedmiotu³⁰. Gdyby zapisano windykacyjnie przedmiot nie mieszczący się w wyżej wymienionym katalogu, to aby nie przyjmować nieważności takiego zapisu³¹, należałoby posłużyć się konwersją i uznać go za zapis zwykły. Wtedy odpowiadałoby to przynajmniej w części woli spadkodawcy³². Widać zatem, że instytucja darowizny na wypadek śmierci umożliwia posłużenie się nią w większości przypadków, nie nakłada bowiem tylu ograniczeń co zapis windykacyjny. Za pomocą instytucji darowizny na wypadek śmierci można byłoby ustanowić odrębną własność lokalu na rzecz obdarowanego, czego nie można zrobić za pomocą zapisu windykacyjnego³³.

Nieco uwagi należy poświęcić przedsiębiorstwu i gospodarstwu rolnemu jako przedmiotowi darowizny na wypadek śmierci i zapisu windykacyjnego. Powyższe składniki majątkowe mogą być przedmiotem zapisu windykacyjnego, gdyż zostały one wprost wymienione w enumeratywnym wyliczeniu w art. 981¹ § 2 k.c. Darowizna *mortis causa* również mogłaby być atrakcyjną formą przekazania takich składników majątkowych, zwłaszcza jeżeli chodzi o pewność, że konkretna osoba nabędzie oznaczony składnik majątkowy³⁴. Taka pewność jest szczególnie pożądana w wypadku przedsiębiorstw, gdzie niezwykle istotne jest to, by przedsiębiorstwo nabyła kompetentna osoba. W przypadku darowizny na wypadek śmierci taka pewność jest zdecydowanie większa niż w wypadku zapisu windykacyjnego, ponieważ taka osoba wiedziałaby, że nabędzie w przyszłości darowiznę, a więc już za życia darczyńcy mogłaby pomagać mu w prowadzeniu przedsiębiorstwa czy gospodarstwa

³⁰ P. Księżak, *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012, s. 110.

³¹ J. Turłukowski, *Zapis windykacyjny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 28.

³² P. Księżak, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 134.

³³ Ł. Mleko, *O zapisie windykacyjnym i wprowadzeniu do systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 4–5, s. 98–100.

³⁴ *Ibidem*, s. 96.

rolnego. Wysoki stopień pewności nabycia tylko dodatkowo motywowałby obdarowanego do angażowania się w zarządzanie i pomoc darczyńcy. Obecna regulacja nie sprzyja prawidłowemu działaniu przedsiębiorstw w wypadku śmierci właściciela. Prowadzi to niejednokrotnie do zaburzeń wewnątrz przedsiębiorstwa, jak i do obniżenia jego wartości³⁵ oraz pozycji na rynku, zatem odpowiednie uregulowanie przepisów odnoszących się do sprawnego przekazywania takich składników majątkowych leży także w interesie całej gospodarki.

Przedmiotem darowizny na wypadek śmierci nie mogłoby być natomiast zbycie ani obciążenie całości bądź części majątku przyszłego (art. 888¹ § 3 k.c. – druk sejmowy nr 2116). Celem takiej regulacji było usunięcie wątpliwości odnośnie tego, czy darowizna *mortis causa* nie byłaby uregulowaniem szczególnym wobec art. 1047 k.c. Przedmiotem takiej darowizny mogłyby być zatem konkretne składniki majątkowe, natomiast nie można by dokonywać darowizn, których przedmiotem byłby przyszły spadek. Byłoby to niedopuszczalna umowa dziedziczenia³⁶. Przez majątek przyszły w tym ujęciu należy rozumieć ogół praw majątkowych oraz część ułamkową majątku³⁷.

Przepis projektowanego art. 888² k.c. (druk sejmowy nr 2116) stanowił, że w wypadku, kiedy przedmiot darowizny na wypadek śmierci byłby objęty wspólnością majątkową darczyńców, to obdarowany nabyłby z chwilą śmierci każdego z małżonków udział w takim przedmiocie, z zastrzeżeniem, że w takiej umowie można zawrzeć postanowienie, że przedmiot darowizny przejdzie na obdarowanego już w momencie śmierci pierwszego z darczyńców. Powyższe wypadki byłyby zapewne częste, jeżeli weźmie się pod uwagę powszechność tego majątkowego ustroju małżeńskiego. W związku z tym powinno zostać doprecyzowane, co nastąpi w wypadku, kiedy nie dodano zastrzeżenia, że przedmiot darowizny przejdzie na obdarowanego z chwilą śmierci pierwszego darczyńcy, a po nabyciu udziału, lecz przed śmiercią drugiego z darczyńców obdarowany umrze. Wydaje się, że umowa nie stałaby się wtedy bezskuteczna w całości, ale jedynie w części odnośnie drugiego udziału. Dochodziłoby wtedy do wspólności przedmiotu darowizny między spadkobiercami obdarowanego a drugim darczyńcą³⁸.

Nabycie na podstawie umowy darowizny *mortis causa* jest dużo pewniejsze, gdyż precyzyjnie określa następcę prawnego, a ponadto zapewnia wysokie prawdopodobieństwo dojścia umowy do skutku³⁹. Efektem tego byłoby, że

³⁵ Uzasadnienie (...) druk sejmowy nr 3018, *op. cit.*, Warszawa 2010, s. 2.

³⁶ Ł. Mleko, *O zapisie...*, *op. cit.*, s. 107–108.

³⁷ Ł. Mleko, *Darowizna...*, *op. cit.*, s. 1048.

³⁸ J. Górecki, *O potrzebie...*, *op. cit.*, s. 197.

³⁹ Ł. Mleko, *O zapisie...*, *op. cit.*, s. 98.

taka regulacja darowizny motywowałaby obdarowanego zarówno do pomocy darczyńcy, jak i troski o przedmiot darowizny jeszcze przed śmiercią darczyńcy. Tego samego nie można odnieść do zapisu windykacyjnego, nawet zakładając, że zapisobierca wiedziałby o takim zapisie, to nie mając żadnej gwarancji, że zapis nie zostanie odwołany, nie miałby takiej motywacji, jak obdarowany za pomocą darowizny na wypadek śmierci. Ponadto darowizna *mortis causa* jako umowa *inter vivos* nie mogłaby zostać swobodnie odwołana przez darczyńcę, natomiast należałoby do niej stosować przepisy odnoszące się do zwykłej darowizny po uwzględnieniu ich niezbędnej modyfikacji. Oprócz przepisów odnośnie stron umowy, zdolności do czynności prawych, przedmiotu umowy, jej wykonania, odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, należałoby stosować przepisy odnoszące się także do możliwości odwołania zwykłej umowy darowizny⁴⁰. Byłyby to art. 896 k.c., 898 k.c., 899 § 2 k.c., 901 k.c. regulujące kwestię odwołalności zwykłej umowy darowizny. Natomiast w wypadku umyślnego pozbawienia życia darczyńcy przez obdarowanego lub też wywołania celowego rozstroju zdrowia, którego skutkiem była śmierć darczyńcy, darowizna taka nie doszłaby w ogóle do skutku, gdyż należałoby przyjąć, że w takim wypadku obdarowany doprowadził w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego do ziszczenia się warunku, a więc nastąpią skutki takie, jakby warunek się w ogóle nie ziścił.

Brak swobodnej odwoływalności darowizny na wypadek śmierci jest kwestią kontrowersyjną, jednak nie wydaje się, że powinno się wprowadzić taką możliwość. Pomimo faktu, że w okresie między zawarciem umowy a dojściem jej do skutku mogą nastąpić liczne zmiany w życiu darczyńcy, to jednak darczyńca powinien być świadomy, jaką umowę i z jakim skutkiem zawiera. Należy także pamiętać o potrzebie pewności co do nabycia przedmiotu darowizny przez obdarowanego, który nie powinien być pozbawiony możliwości nabycia darowizny bez żadnych podstaw, a tak by było, gdyby darowizna na wypadek śmierci mogła być swobodnie odwołana.

Z kolei wg projektowanego art. 901¹ k.c. (druk sejmowy nr 2116) sąd na żądanie obdarowanego zgłoszone przed śmiercią darczyńcy mógłby rozwiązać umowę darowizny na wypadek śmierci, jeżeli ze względu na nadzwyczajną zmianę stosunków nie można byłoby wymagać od obdarowanego nabycia przedmiotu darowizny. Zmiana stosunków mogłaby być spowodowana względami ekonomicznymi jak i osobistymi, przy czym należy zauważyć, że musiałyby to być zmiany nadzwyczajne, gdyż zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda* zwykłe zmiany stosunków nie powinny mieć wpływu na stosunek

⁴⁰ *Uzasadnienie (...) druk sejmowy nr 2116, op. cit., s. 11.*

prawny. Ogólność przesłanek została tu wprowadzona celowo, aby sąd po uwzględnieniu okoliczności konkretnego przypadku mógł wydać rozstrzygnięcie odpowiednie do konkretnej sytuacji⁴¹. Można ewentualnie zastanawiać się, czy nie należałoby wprowadzić zmodyfikowanego odpowiednika art. 357¹ k.c., by umożliwić obu stronom w razie nadzwyczajnej zmiany stosunków możliwości żądania rozwiązania takiej umowy darowizny.

Za słuszne rozwiązanie należy uznać możliwość ujawnienia w księdze wieczystej zawarcia umowy darowizny na wypadek śmierci, bowiem zgodnie z art. 17 u.k.w.h. ujawnione w księdze wieczystej uprawnienie lub roszczenie uzyskuje skuteczność względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu. Ponadto należy zauważyć, że do chwili śmierci darczyńcy obdarowany mógłby korzystać z przepisu art. 116 k.c. w zw. z art. 92 k.c., aby zapobiec celowemu wyzbyciu się majątku przez darczyńcę. Umowa darowizny na wypadek śmierci powodowałaby związanie stron umową, a zatem zachowanie stron powinno prowadzić do realizacji skutków prawnych takiej umowy. Jeżeli zatem doszłoby do zniszczenia lub utraty rzeczy przez darczyńcę, to darczyńca odpowiadałaby za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy darowizny, z zastrzeżeniem, że z takim roszczeniem obdarowany mógłby wystąpić dopiero po śmierci darczyńcy, bowiem dopiero wtedy można byłoby ocenić kwestię wykonania umowy i rozmiar szkody, która mogła powstać⁴².

W kwestii zaliczania darowizn na wypadek śmierci na poczet sched spadkowych sytuacja została uregulowana w obydwu projektach odmiennie. W art. 994 § 4 k.c. (druk sejmowy nr 2116) uregulowano, że przy obliczaniu zachowku nie dolicza się do spadku darowizn na wypadek śmierci, jeżeli z oświadczenia darczyńcy wynika, że darowizna została dokonana ze zwolnieniem od obowiązku doliczania, a umowa została zawarta przed więcej niż dwoma laty, licząc wstecz od dnia otwarcia spadku. Natomiast w kolejnym projekcie (druk sejmowy nr 4124) w ogóle nie zamieszczono przepisów regulujących tę kwestię, a zatem należałoby stosować przepisy, które nakładają obowiązek zaliczania zwykłych darowizn na poczet sched spadkowych. Konsekwencją tego byłoby zrównanie sytuacji obdarowanych z sytuacją osób, na których rzecz zostały ustanowione zapisy windykacyjne (art. 993 k.c.). Należy uznać, że zgodnie z art. 994 § 4 k.c. (druk sejmowy nr 2116) oświadczenie zwalniające darowiznę z obowiązku jej zaliczania na poczet schedy spadkowej mogłoby być złożone już przy zawieraniu samej umowy, jak i w późniejszym

⁴¹ J. Górecki, *O potrzebie...*, *op. cit.*, s. 199.

⁴² Ł. Mleko, *Darowizna...*, *op. cit.*, s. 1052.

czasie, bez wymogu zachowania odpowiedniej formy⁴³. Taka regulacja dawałaby darczyńcy dużą swobodę w dysponowaniu swoim majątkiem, a ponadto zapewniałaby także obdarowanym ochronę przed obciążaniem ich nadmiernymi spłatami, które mogłyby powstać, szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że obdarowany nie mógłby powołać się na upływ dziesięcioletniego terminu z art. 994 § 1 k.c., który zwolniłby go z obowiązku zaliczania darowizny na poczet schedy spadkowej, bowiem dokonanie darowizny na wypadek śmierci następowaloby z chwilą śmierci darczyńcy⁴⁴. Przy obecnym stanie prawnym – szczególnie biorąc pod uwagę cel instytucji zachowku, którym jest ochrony osób bliskich spadkodawcy, spadkodawca nie ma prawa wpływać na to, które darowizny zostaną uwzględnione przy obliczaniu zachowku. Z tego powodu powyższy przepis spotkał się z krytyką, gdyż zupełnie pozbawił instytucję zachowku jej funkcji ochronnych⁴⁵. Słusznie podnosi się, że tę kwestię należałoby uregulować tak jak w przypadku zapisów windykacyjnych, gdyż nie ma podstaw, by pod tym względem odmiennie traktować obie instytucje⁴⁶.

Jeżeli chodzi o odpowiedzialność za długi spadkowe obdarowanych *mortis causa*, to obdarowani odpowiedzialiby za takie długi, jeżeli egzekucja skierowana do spadkobierców darczyńcy okazałaby się bezskuteczna. Odpowiedzialność obdarowanych byłaby ograniczona do wartości darowizny ustalonej według stanu i cen z chwili śmierci darczyńcy (art. 1034¹ k.c. – druk sejmowy nr 2116). Z projektowanych przepisów wynikało, że bez względu na to, kiedy nastąpiło wzbogacenie i kiedy podniesiono roszczenie o spłatę, obdarowany odpowiadałby za długi spadkowe. Mogłoby dojść zatem do takich przypadków, że osoba obdarowana odpowiadałaby ponad aktualną wartość wzbogacenia, bowiem nie byłoby brane pod uwagę to, że między chwilą przejścia własności darowizny a momentem podniesienia roszczenia o spłatę wartość przedmiotu darowizny straciłaby na wartości. Wydaje się, że słusznym byłoby wprowadzenie takiej regulacji, według której obdarowany odpowiadałby w granicach swego wzbogacenia, według stanu z chwili nabycia przedmiotu darowizny, a według cen z chwili zaspokojenia wierzyciela⁴⁷. Odpowiedzialność osób obdarowanych jest niewątpliwie swego rodzaju *novum*, gdyż na podstawie obecnie obowiązujących przepisów osoby obdarowane nie odpowiadają za długi spadkowe, poza ewentualną odpowiedzialnością za zachowki. Jednak wprowadzenie odpowiedzialności osób obdarowanych na wypadek

⁴³ *Ibidem*, s. 1055.

⁴⁴ *Uzasadnienie (...) druk sejmowy nr 2116, op. cit.*, s. 13.

⁴⁵ P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012, s. 262.

⁴⁶ T. Justyński, *Opinia...*, *op. cit.*, s. 6.

⁴⁷ Ł. Mleko, *Darowizna...*, *op. cit.*, s. 1058.

śmierci za długi spadkowe wydaje się słuszne, ponieważ zapewniałoby wierzycielom niezbędną ochronę, jako że bez takiej regulacji wierzyciele nie mogli żądać zaspokojenia swych długów od osób obdarowanych, przedmiot darowizny nie wchodziłby bowiem do spadku. Powyższy przepis uniemożliwiłby również dłużnikom wyzbywanie się majątku celem uniknięcia odpowiedzialności za długi spadkowe, zatem nie wydaje się, aby po wprowadzeniu darowizny na wypadek śmierci przy jednoczesnej odpowiedzialności obdarowanych za długi spadkowe pozycja wierzycieli uległaby tak znacznemu pogorszeniu jak się tego obawiano⁴⁸. Jeżeli byłoby kilku obdarowanych *mortis causa*, to wydaje się, że za Ł. Mleko należy przyjąć, że ich odpowiedzialność powinna kształtować się analogicznie jak w art. 1034 § 2 k.c.⁴⁹

W kolejnym projekcie dotyczącym wprowadzenia darowizny na wypadek śmierci – druk sejmowy nr 4124 – nie zamieszczono w ogóle przepisów, które wprowadzałyby odpowiedzialność obdarowanych za długi spadkowe. Taki brak odpowiedzialności stawiałby osoby obdarowane w dużo korzystniejszej sytuacji w porównaniu do spadkobierców jak i zapisobierców windykacyjnych. W powyższym projekcie zakładano natomiast zmianę art. 534 k.c., w ten sposób, by uznanie czynności prawnej za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli za bezskuteczną nie można żądać po upływie pięciu lat od daty tej czynności, jednak w przypadku darowizny na wypadek śmierci ten termin nie mógłby upłynąć wcześniej niż dwa lata od dnia śmierci darczyńcy. Ten przepis miał złagodzić konsekwencję braku odpowiedzialności obdarowanych na wypadek śmierci za długi spadkowe. Wydaje się, że w przypadku wprowadzenia darowizny na wypadek śmierci należałoby zrównać odpowiedzialność obdarowanych na wypadek śmierci z odpowiedzialnością zapisobierców windykacyjnych. Nie może być bowiem tak, że majątek darczyńcy, który za jego życia jest dla wierzycieli gwarancją zaspokojenia ich wierzytelności, z chwilą śmierci darczyńcy przechodzi na osobę obdarowaną i tym samym wierzyciele zostają pozbawieni możliwości zaspokojenia.

Biorąc pod uwagę powyższe regulacje, niewątpliwie zapis windykacyjny jest instytucją korzystniejszą z punktu widzenia wierzycieli spadkowych. Nie można jednak zapominać o tym, że spadkodawca jeszcze za swego życia może tak rozdysponować swój majątek, że wierzyciele nie zostaną zaspokojeni, zatem przy wprowadzeniu darowizny *mortis causa* należałoby wprowadzić również odpowiedzialność osób obdarowanych za długi spadkowe. Brak takiej

⁴⁸ Wierzyciele celem ochrony swych praw mogliby również posłużyć się przepisem art. 527 i n. k.c.

⁴⁹ Ł. Mleko, *Darowizna...*, *op. cit.*, s. 1058–1059. Ta kwestia ma istotne znaczenie, gdyż od tego zależą ewentualne rozliczenia między obdarowanymi oraz ewentualny regres w stosunku do pozostałych obdarowanych.

odpowiedzialności niewątpliwie zaburzyłby równowagę między nimi a spadkobiercami i zapisobiercami windykacyjnymi. Można by się zastanowić, czy nie należałoby zrównać odpowiedzialność za długi spadkowe obdarowanych *mortis causa* z odpowiedzialnością zapisobierców windykacyjnych. Wydaje się także, że wydłużenie terminu w art. 534 k.c., tak by termin do uznania czynności prawnej za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli nie kończył się wcześniej niż w określonym terminie od dnia śmierci darczyńcy lub ewentualnie rozpoczął bieg od dnia śmierci darczyńcy, byłoby słusznym rozwiązaniem. Takie regulacje zapewniałyby wystarczającą ochronę wierzycielom darczyńcy.

Pewne wątpliwości nasuwają się także, jeżeli chodzi o odpowiedzialność za długi związane z przedsiębiorstwem będącym przedmiotem darowizny na wypadek śmierci. Darowizna nie obejmuje bowiem zobowiązań, które są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, gdyż jej przedmiotem mogą być jedynie aktywa. Zatem takie zobowiązania obciążałyby spadkobierców, a obdarowani odpowiadaliby za nie jedynie subsydiarnie (zgodnie z pierwszym projektem – druk sejmowy nr 2116). W powyższej sytuacji wydaje się słuszne opowiedzenie się za poglądem J. Góreckiego, który zaproponował, by w takich wypadkach znalazł zastosowanie art. 55⁴ k.c. (jako przepis szczególny względem art. 1034¹ k.c.), zgodnie z którym nabywca odpowiadałby solidarnie ze zbywcą za zobowiązania związane z prowadzeniem nabytego przedsiębiorstwa. Miejsce zbywcy zastąpiłoby w tym wypadku spadkobiercy⁵⁰.

Jeżeli chodzi o odpowiedzialność obdarowanych na wypadek śmierci za zachowki, to przepisy projektów nie wprowadzały odrębnych regulacji w tym zakresie, zatem byłyby stosowane przepisy dotyczące zwykłych darowizn, czyli art. 995 i 1000 k.c., gdyż są to przepisy szczególne wobec projektowanego art. 1034¹ k.c.⁵¹

Po przeanalizowaniu powyższych przepisów można dojść do wniosku, że wprowadzenie zapisu windykacyjnego nie eliminuje potrzeby wyraźnego uregulowania darowizny *mortis causa*. Należy wziąć pod uwagę fakt, że już na gruncie *lege lata* można stwierdzić, że tego typu umowy nie prowadzą do obejścia prawa, natomiast ich wyraźne uregulowanie sprzyjałoby pewności prawa. Zapis windykacyjny jak i darowizna na wypadek śmierci nie są instytucjami tożsamymi, zatem mogą istnieć obok siebie w celu pełnego urzeczywistnienia możliwości dysponowania majątkiem na wypadek śmierci.

⁵⁰ J. Górecki, *O potrzebie...*, *op. cit.*, s. 199.

⁵¹ Ł. Mleko, *Darowizna...*, *op. cit.*, s. 1058.

Paulina Kübler

Donation *mortis causa*

Summary:

The study concerns the admissibility of the conclusion donations *mortis causa* on the *lege lata* ground and the comparison previous bills, on entry into the Polish law the donation *mortis causa*. The study aims at demonstrating that after the introduction of the legacy per vindicationem is still a need to regulate donation *mortis causa*.

Keywords:

donation *mortis causa*

Streszczenie:

Opracowanie dotyczy kwestii dopuszczalności zawierania umów darowizn na wypadek śmierci na gruncie *lege lata* oraz porównania poprzednich projektów ustaw VI kadencji sejmu, dotyczących wprowadzenia do polskiego prawa darowizny *mortis causa*. Opracowanie ma na celu wykazanie, że po wprowadzeniu zapisu windykacyjnego nadal istnieje potrzeba uregulowania instytucji darowizny *mortis causa*, gdyż wprowadzenie darowizny na wypadek śmierci przyczyniłoby się do urzeczywistnienia swobody dysponowania majątkiem na wypadek śmierci i zawierania takich umów w praktyce.

Słowa kluczowe:

darowizna *mortis causa*

Rafał Niemotko
Uniwersytet w Białymstoku

Sankcja nieważności umów o spadek po osobie żyjącej

Wstęp

Istnieją regulacje w Kodeksie cywilnym, które niezależnie od tego, czy dyskusja dotyczy rekodyfikacji, czy też potrzeby zwykłego znowelizowania aktualnych uregulowań, zasługują na poświęcenie im uwagi. Niewątpliwie takim unormowaniem jest art. 1047 Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 61, poz. 284 ze zm.), zgodnie z którym, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w Tytule IX Księgi Czwartej, umowa o spadek po osobie żyjącej jest nieważna. W literaturze kontrowersje budzi zakres przedmiotowego uregulowania. Mianowicie, czy mieszcząca się w nim sankcja nieważności dotyczy również umów na wypadek śmierci, których przedmiotem jest pojedynczy składnik spadku? Czy obejmuje ona swoim niweczącym skutki prawne działaniem darowizny na wypadek śmierci? W niniejszej pracy odniosę się do tych kwestii. Przedstawię swoje zdanie na ten temat. Skupię się przy tym na zarysowanej problematyce głównie w kontekście wspomnianego przepisu, odstawiając na dalszy plan normę, jaką tworzy on wraz z art. 941 k.c. Dodatkowo, omawiając unormowanie z art. 1047 k.c., podniosę inne kwestie, które choć mniej problematyczne, rodzą się na jego gruncie. W ramach zaś podsumowania, zaprezentuję propozycję uregulowania umownego zapisu windykacyjnego.

Zakaz zawierania umów o spadek po osobie żyjącej w ujęciu historycznym

Ustawodawca w Kodeksie cywilnym zdecydował, że jedynymi tytułami do dziedziczenia mogą być testament oraz ustawa (art. 926 § 1 k.c., art. 941 k.c., art. 1047 k.c.). Powielił tym samym rozwiązanie przewidziane w obowiązku-

jącym do dnia wejścia w życie k.c. dekrete z dnia 8 października 1946 roku Prawo spadkowe (art. 15 § 1, art. 29)¹, a w zakresie samego unormowania niedopuszczalności umów o spadek po osobie żyjącej, wzorował się na rozwiązaniach przewidzianych we wprowadzonym rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 roku Kodeksie zobowiązań (art. 58 k.z. stanowił, że umowa o spadek po osobie żyjącej jest nieważna, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w ustawie)². Przyjął więc rozwiązanie odmienne, aniżeli przewidziane w niektórych uregulowaniach obowiązujących na terenie Polski przed unifikacją. Możliwość zawierania umów o spadek po osobie żyjącej, będącej tytułem dziedziczenia, przewidywał bowiem Kodeks cywilny niemiecki³, a także w ograniczonym zakresie Kodeks cywilny austriacki⁴. Z kolei na gruncie Kodeksu cywilnego Królestwa Kongresowego (ustawa z dnia 13 czerwca 1835 r.) i Kodeksu Napoleona (ustawa z dnia 21 marca 1804 r.) dopuszczalna była, nie umowa dziedziczenia, lecz darowizna majątku przysługującego na wypadek śmierci (nazywana też darowizną spadku), traktowana obok testamentu jako jeden z tytułów dziedziczenia, dopuszczalna w określonych sytuacjach⁵. Nie można jednak uznać, że przyjęte w k.c. rozwiązanie odnośnie niedopuszczalności umów o spadek po osobie żyjącej, wynikało z założeń ówczesnego systemu społeczno-ekonomicznego⁶. Na ostateczny kształt k.c.

¹ Zob. *Projekt kodeksu cywilnego oraz przepisów wprowadzających kodeks cywilny*, Warszawa 1962, s. 213; w projekcie Kodeksu cywilnego założono, że przepisy Księgi IV w dużym stopniu oparte będą na dekrecie z dnia 8 października 1946 roku, planowane zmiany były zaś podyktowane chęcią uproszczenia prawa spadkowego poprzez pominięcie niektórych instytucji (oddzielenie spadku od majątku spadkowego, likwidacja spadku) oraz uzupełnienie przyszłego kodeksu szczegółowymi przepisami o dziedziczeniu gospodarstw rolnych.

² Zob. W. Borysiak, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. 3: *Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 1107.

³ Zob. A. Ohanowicz, *Spadkowe prawo. Województwa zachodnie*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. 4, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa 1931, s. 2159.

⁴ Zob. F. Zoll, S. Kosiński, *Spadkowe prawo. Województwa południowe*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. 4, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa 1931, s. 2209; autorzy podają, że kontrakt dziedziczenia dopuszczalny był między małżonkami i narzeczonymi pod warunkiem zawarcia ważnego małżeństwa.

⁵ Zob. *Spadkowe prawo. Województwa środkowe*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. 4, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa 1931, s. 2292; autor (w t. 4 niewymieniony) podaje, że darowizny spadkowe dozwolone były w umowach przedślubnych (art. 1082 KN, 1093 KN, art. 231 k.c.k.k.), w umowach regulujących stosunki majątkowe między małżonkami odstępującymi od separacji na czas nieograniczony (art. 210 k.c.k.k.), w umowach darowizn między małżonkami w czasie trwania małżeństwa (art. 1094 KN), w umowach darowizn zawierających substytucje dozwolone, tj. rozporządzenia na rzecz wnuków darczyńcy albo na korzyść dzieci jego braci i siostr (art. 1048 KN i 1049 KN); por. E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2008, nr 2, s. 169.

⁶ Odnośnie okoliczności towarzyszących pracom nad k.c. zob. A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2005, s. 183–232; A. Lityński, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999, s. 217–268.

wpłynął poważny dorobek kodyfikacyjny Polski międzywojennej oraz fakt, iż prace Komisji Kodyfikacyjnej w latach 1956–1962 były w mniejszym stopniu skrepowane łańcuchami ideologicznej poprawności niż przed odwilżą z 1956 roku⁷. Przy czym główną przyczyną niedopuszczalności umów dziedziczenia w dekrecie Prawo spadkowe, na którym Księga IV k.c. była w dużej mierze wzorowana, był stan związania, jaki rozdziłby się po zawarciu umowy dziedziczenia, z uwagi na należącą do jej istoty nieodwołalność⁸. Z kolei art. 58 k.z. motywowany był chęcią ograniczenia spekulowania na śmierć drugiego, a także przeciwdziałaniem zawierania umów zbyt ryzykownych⁹.

Sankcja nieważności umów o spadek po osobie żyjącej

Art. 1047 k.c. zakazuje zawierania umów o spadek po osobie żyjącej pod rygorem sankcji nieważności takiej umowy. Chodzi w powołanym przepisie o sankcję wadliwości czynności prawnej określaną jako nieważność bezwzględna. Oznacza to, iż w sytuacji zawarcia umowy o spadek po osobie żyjącej wbrew wyraźnemu ustawowemu zakazowi, umowa ta będzie nieważna od chwili jej zawarcia, nieważność ta nastąpi z mocy samego prawa, a ponadto nieważność ta będzie miała definitywny charakter (czynność prawna nie będzie mogła zostać konwalidowana, gdy przyczyna nieważności odpadnie)¹⁰. Jest to sankcja swoistego rodzaju, podmiot bowiem, który dokonał przedmiotowej czynności nie dozna żadnej dolegliwości od strony organu państwowego¹¹. Zakaz zawierania umów o spadek po osobie żyjącej jest dopełnieniem normy wynikającej z art. 926 § 1 k.c. i art. 941 k.c., zgodnie z którą tytuł do dziedziczenia może wynikać wyłącznie z ustawy lub testamentu¹². Przy czym, biorąc pod uwagę, iż zawarcie umowy o spadek po osobie żyjącej, zawierającej rozrządzenie spadkowe, już samo w sobie, jako niezgodne z zasadą *numerus clausus* tytułów dziedziczenia, stanowiłby obejście prawa skutkujące nieważnością danej czynności prawnej w świetle art. 941 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., rodzi się pytanie, czy obowiązywanie art. 1047 k.c. jest w takim wypadku potrzebne? Przyjmując, iż zakaz zawarty w art. 1047 k.c. dotyczyłby jedynie

⁷ Zob. Zielona Księga, *Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 179.

⁸ Zob. K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, „Studia Cywilistyczne” (SC) 1963, t. 4, s. 17, przyp. 55.

⁹ Zob. R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu*, Warszawa 1936, s. 81–82.

¹⁰ Zob. A. Doliwa, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 915–916.

¹¹ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 338.

¹² Zob. A. Doliwa, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *System... , op. cit.*, s. 916.

umów o spadek po osobie żyjącej, stanowiących tytuł dziedziczenia, można byłoby stwierdzić, iż wskazany przepis jest zbędny. Tym niemniej jednak, mając na względzie, iż na podstawie art. 1047 k.c. niedopuszczane są także umowy dotyczące spadku po osobie żyjącej nie będące rozrządzeniami, a więc nie objęte normą z art. 926 § 1 k.c. i art. 941 k.c., jak np. zawarcie umowy przez przyszłych spadkobierców o zrzeczenie się zachowku¹³, miejsce tego przepisu w Kodeksie cywilnym pod tym względem jest jak najbardziej uzasadnione.

Zakres sankcji nieważności umów o spadek po osobie żyjącej

Wyjątkiem od zakazu z art. 1057 k.c. jest umowa zrzeczenia się dziedziczenia uregulowana w art. 1048–1050 k.c.¹⁴ Nie jest nią zaś umowa przewidziana w art. 1051–1057 k.c., albowiem jest ona umową o spadek po osobie zmarłej¹⁵. Należy więc się zastanowić, czy skoro umowa o zbycie spadku nie jest wyjątkiem od zakazu z art. 1047 k.c., to czy inna umowa, której przedmiotem byłby spadek, zawarta po śmierci spadkodawcy, a nie będąca również umową o dział spadku (art. 1037 k.c.), czy też umową rozporządzającą udziałem w przedmiocie należącym do spadku (art. 1036 k.c.), mogłaby zostać uznana za ważną? Kierując się wykładnią językową art. 1047 k.c. bez wątpienia należałoby udzielić odpowiedzi twierdzącej. Można jednak spotkać w doktrynie stanowcze głosy, że wszelkie umowy o spadek inne niż uregulowane w Tytule IX, czy też umowy z art. 1037 k.c. i art. 1036 k.c., będą objęte sankcją nieważności¹⁶.

Nie jest kwestią kontrowersyjną, że zakres sankcji z art. 1047 k.c. obejmuje umowy dotyczące spadku zawierane między potencjalnym spadkodawcą, a potencjalnymi spadkobiercami lub osobami trzecimi (w tym także, gdy wszystkie, bądź niektóre strony umowy rozrządzają w umowie na wypadek śmierci) oraz umowy zawierane przez przypuszczalnych spadkobierców między sobą lub osobami trzecimi¹⁷. Odnosi się on również do umowy o spadek po osobie żyjącej, niezależnie, czy ma ona charakter darmy, czy też odpłat-

¹³ Zob. W. Borysiak, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1112.

¹⁴ Tak m.in. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1968, s. 84; M. Pazdan, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 982; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, Warszawa 2013, s. 350; E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia...*, *op. cit.*, s. 166.

¹⁵ Zob. W. Borysiak, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1145; A. Doliwa, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 933.

¹⁶ Zob. J. Ignaczewski, *Prawo spadkowe. Art. 922–1088 k.c., Komentarz*, Warszawa 2004, s. 306.

¹⁷ Zob. A. Doliwa, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 917; M. Pazdan, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, s. 1030–1031; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 350–351.

ny. Zakaz ten dotyczy umów o skutkach obligacyjnych, jak i posiadających inny charakter. Bezsprzecznie też obejmuje umowy, których przedmiotem jest spadek, bądź jego ułamkowa część¹⁸. Tym, co pobudza dyskurs jest pytanie, czy w świetle powołanego przepisu nieważne są również umowy dotyczące poszczególnych przedmiotów mających wchodzić do przyszłego spadku? W doktrynie można spotkać stanowiska przeciwne takiemu założeniu (chyba, że umowa dotyczyłaby przedmiotu wyczerpującego cały spadek, bądź poprzez wiele umów przyszły spadkodawca wyzbyłby się całości swojego majątku)¹⁹. Takie zdanie wyraził także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 13 grudnia 2013 roku, sygn. akt III CZP 79/13 (przyjmując, że również umowy dotyczące przedmiotu wyczerpującego cały spadek nie są objęte zakazem z art. 1047 k.c.)²⁰. Pojawiają się jednak poglądy, iż tego typu umowy objęte są sankcją nieważności z art. 1047 k.c. (gdy strony umowy uważały, że umawiają się o przyszły spadek)²¹. Interesujące jest też twierdzenie, że nie jest umową o spadek w rozumieniu wskazanego przepisu umowa, której przedmiotem jest pojedynczy składnik majątku, ale czynność taka jest nieważna, jeżeli zostanie objęta hipotezą art. 941 k.c. (gdy pojedynczy składnik przyszłego majątku jest przedmiotem czynności prawnej *mortis causa*)²². Niewątpliwie nie można zaprzeczyć temu, iż poszczególny przedmiot, co do zasady, nie może zostać nazwany spadkiem, czyli kompleksem praw i obowiązków. Jednocześnie jednak trudno wykluczyć całkowicie w tym wypadku zastosowanie argumentu *a maiori ad minus* dla uznania, iż rozrządzenie w umowie o spadek poszczególnym składnikiem na wypadek śmierci nie jest objęte zakazem z art. 1047 k.c.²³ Oczywistym jest bowiem, iż zbywając przedmiot majątkowy w drodze umowy na wypadek śmierci, przyszły spadkodawca rozrządza przede wszystkim prawem do tej rzeczy, a tym samym elementem kompleksu praw i obowiązków, którym jest spadek. Skoro więc nie można rozrządzić w drodze umowy o spadek po osobie żyjącej całością, bądź ułamkową częścią takiego kompleksu majątkowego, to wydaje się, że także jednym z praw, mającym wchodzić w jego skład. Rozrządzenie bowiem poszczególnymi składnikami na wypadek śmierci w drodze umowy niewątpliwie wpływa na kształt przyszłego spadku. Ponadto powstanie tu problem tego typu,

¹⁸ Zob. M. Pazdan, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 1031.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ <http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx?Sygnatura=%22III%20CZP%2079/13%22> (10.04.2014 r.).

²¹ Zob. A. Doliwa, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 917.

²² Zob. W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 1112.

²³ Przeciwno stosowaniu argumentu *a maiori ad minus* do przedmiotowej kwestii W. Borysiak, *ibidem*.

że w dacie otwarcia spadku do tego samego składnika majątkowego tytuł własności nabędą, zarówno spadkobierca (do prawa wchodzącego w skład spadku), jak i beneficjent umowy o spadek po osobie żyjącej.

Sankcja nieważności umów o spadek po osobie żyjącej a darowizna na wypadek śmierci. Istota problemu

Na gruncie art. 1047 k.c. kontrowersje wzbudza także kwestia, czy w świetle tego przepisu nieważna jest umowa darowizny na wypadek śmierci, czyli darowizna ograniczona śmiercią darczyńcy jako terminem początkowym albo też darowizna ograniczona warunkiem zawieszającym, że obdarowany przeżyje darczyńcę²⁴. Znaczna część doktryny przyjmuje, iż taka umowa jest dopuszczalna²⁵. Takie też stanowisko przyjął dwukrotnie Sąd Najwyższy. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 maja 2004 roku, sygn. akt III CK 511/02, SN stwierdził, że przeważa pogląd, iż zakaz z art. 1047 k.c. nie obejmuje umowy darowizny na wypadek śmierci, albowiem nie jest to typowa czynność *mortis causa*, a uzależnienie skutków takiej czynności od śmierci darczyńcy nie należy do jej jurydycznej istoty. Wchodzi tu odpowiednie wykorzystanie instytucji warunku i terminu²⁶. We wspomnianej już uchwale z dnia 13 grudnia 2013 roku, sygn. akt III CZP 79/13, SN uznał, że dopuszczalne jest zawarcie umowy darowizny na wypadek śmierci, jeżeli jej przedmiotem są konkretne rzeczy lub prawa, a umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Przedmiotowa kwestia jest sporna z dwóch powodów. Pierwszy dotyczy poruszanego w poprzednim podrozdziale problemu, czy sankcja nieważności z art. 1047 k.c. obejmuje swym zakresem umowy o poszczególne przedmioty po osobie żyjącej²⁷. Jak się wskazuje, umowa darowizny na wypadek śmierci byłaby nieważna na mocy wspomnianego przepisu, dopiero gdyby jej przedmiotem miałyby być spadek lub jego ułamkowa część, jeżeli skuteczność tej umowy uzależniona zostałaby od śmierci darczyńcy²⁸. Drugi problem, dotyczący głównie dopuszczalności darowizny na wypadek śmierci w świetle art. 941 k.c., ale także poruszany w kontekście art. 1047 k.c. (jak we wskazanym uzasadnieniu sprawy o sygn. akt III CK 511/02), odnosi się do istoty jury-

²⁴ Zob. M. Niedośpiał, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2004, s. 28.

²⁵ Zob. M. Pazdan, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 983; autor opowiadając się za dopuszczalnością darowizny na wypadek śmierci, powołuje szereg autorów wyrażających to samo zdanie, a także tych, którzy stanowisku temu oponują.

²⁶ LEX nr 585811.

²⁷ Zob. A. Doliwa, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 919.

²⁸ Zob. M. Pazdan, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 983.

dycznej takiej umowy – mianowicie, iż nie jest ona typową czynnością *mortis causa*. Na nim chciałbym się skupić.

W doktrynie słusznie wskazuje się, iż warunkowe i terminowe darowizny na wypadek śmierci od czynności prawnych *mortis causa* różnią się tym, że wywołują skutki prawne *inter vivos* (art. 91–92 k.c., art. 116 k.c.). Ich zawarcie tworzy bowiem stan związania, polegający na tym, że swoboda rozporządzania przedmiotem tej umowy jest ograniczona. Ponadto niemożliwe jest ich swobodne odwołanie (nie wliczając sytuacji z art. 896 k.c. i 898 k.c.)²⁹. Uwag tych jednak nie można powołać w kontekście dopuszczalności darowizny na wypadek śmierci w świetle art. 1047 k.c. Umowa o spadek po osobie żyjącej również tworzy stan związania. Co odróżnia ją bowiem od rozrządzeń testamentowych, to właśnie nieodwołalność³⁰. Przykładowo, na gruncie prawa niemieckiego, gdzie umowa dziedziczenia jest dopuszczalna, bezpośrednio po jej zawarciu powstaje moc wiążąca w zakresie rozrządzeń takich jak ustanowienie spadkobiercy, zapis i polecenie³¹. Choć taka umowa nie tworzy po stronie beneficjariusza prawa ekspektatywy³², a więc nie rodzi skutków prawnych *inter vivos*, ograniczających swobodne rozporządzanie przedmiotem umowy do czasu śmierci, to nie można uznać, że hipotetyczna umowa o spadek po osobie żyjącej zawarta na gruncie polskiego prawa wbrew zakazowi z art. 1047 k.c. takie skutki w swoim zamiarze miałyby wywoływać. Trudno bowiem wykluczyć, iż wskazany przepis sankcją nieważności obejmuje również umowę, w której przyszły spadkodawca rozrządzi spadkiem na rzecz drugiej strony umowy, zobowiązując się jednocześnie do nie rozporządzania aż do śmierci przedmiotami mającymi wchodzić do przyszłego spadku. Taka umowa nie dość, że rodziłaby skutki *inter vivos* w postaci ograniczenia możliwości dokonywania sprzecznych z nią rozrządzeń na wypadek śmierci, to także tworzyłaby skutki *inter vivos* zbliżone do tych z umowy darowizny na wypadek śmierci. Zresztą w uzasadnieniu uchwały z dnia 13 grudnia 2013 roku, sygn. akt III CZP 79/13, SN wyraźnie stwierdził, że art. 1047 k.c., w przeciwieństwie do art. 941 k.c., ma zastosowanie do czynności prawnych *inter vivos*, mających jedynie wywrzeć pewne skutki prawne *post mortem*, a więc do grupy czynności prawnych, obejmującej darowiznę *mortis causa*.

²⁹ Zob. J. Górecki, *Umowa darowizny na wypadek śmierci*, „Rejent” 2006, nr 2, s. 38; W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 285–286.

³⁰ Zob. Anna Wysocka-Bar, *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, Warszawa 2013, s. 284.

³¹ Zob. A. Duda, *Umowa dziedziczenia w prawie niemieckim – pojęcie i moc wiążąca*, „Rejent” 2004, nr 3–4, s. 121–122.

³² *Ibidem*, s. 121.

Wobec powyższego wydaje się, że podstawą pytania o dopuszczalność darowizny *mortis causa* w świetle art. 1047 k.c. jest wyłącznie kwestia, czy sankcja nieważności z tego przepisu obejmuje swym zakresem umowy o poszczególne przedmioty po osobie żyjącej. Przyjmując odpowiedź twierdzącą należałoby uznać, iż umowa darowizny na wypadek śmierci mocą powyższego przepisu traci swoją ważność, jako czynność prawna zmierzająca do obejścia zakazu zawierania umów o spadek po osobie żyjącej.

Zakończenie

W ramach dyskusji nad rekodyfikacją Kodeksu cywilnego postuluje się wprowadzenie testamentów wspólnych małżonków, substytucji powierniczej i testamentów działowych, ale już nie umów mogących stanowić tytuł dziedziczenia³³. Oczywiście, samo istnienie stanowiącego dopełnienie normy z art. 941 k.c. zakazu zawierania umów o spadek po osobie żyjącej jest jak najbardziej potrzebne. Zawarta w art. 1047 k.c. sankcja nieważności ma bardzo szeroki zakres przedmiotowy i podmiotowy. Jest ona niejako gwarantem tego, aby do rządzącego się swoimi zasadami prawa spadkowego nie wdarła się konkurencyjna zasada swobody umów. Motywy zaś wprowadzenia art. 1047 k.c. oparte były na postulatach uniwersalnych i nie wynikały w istotnym stopniu ze stosunków społeczno-ekonomicznych, panujących w dacie wejścia w życie k.c. Mimo to można zastanawiać się jednak nad uregulowaniem jeszcze jakiejś umowy, która obok umowy zrzeczenia się dziedziczenia urozmaicałby Tytuł IX Księgi Czwartej k.c. Biorąc pod uwagę to, że w doktrynie z dotychczas obowiązujących przepisów próbuje się wyprowadzić dopuszczalność darowizny *mortis causa* oraz w takim kierunku idzie orzecznictwo Sądu Najwyższego, należy przyjąć, iż istnieje potrzeba, aby na gruncie prawa polskiego możliwym było dokonanie za życia, a skutecznych po śmierci, wiążących rozrządzeń/rozporządzeń konkretnymi przedmiotami. Rozwiązaniem nad którym można byłoby się zastanowić jest umowny zapis windykacyjny. Taki zapis w swoich skutkach po śmierci zapisodawcy windykacyjnego nie różniłby się od zapisu windykacyjnego wprowadzonego do Kodeksu cywilnego ustawą z dnia 18 marca 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 85, poz. 458). Tym niemniej jednak, jako zawarty w umowie, byłby nieodwołalny. Taka regulacja rodziłaby mniej kłopotów niż obarczona prawem ekspektatywy umowa darowizny na wypadek śmierci. Zapisodawca za życia mógłby

³³ Główne założenia projektu Kodeksu cywilnego, oprac. M. Wróbel, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 14, s. 4.

bowiem swobodnie rozporządzać przedmiotem takiego umownego zapisu. Umowny zapis windykacyjny nie naruszałby przy tym praw spadkobierców ustawowych, czy też wierzycieli zapisodawcy. Na przeszkodzie wprowadzenia takiej instytucji stałaby jedynie zasada swobody testowania³⁴, sprzeciwiająca się sporządzaniu wiążących rozrządzeń na wypadek śmierci (oczywiście przy założeniu, że zasada swobody testowania dotyczy również rozrządzeń *mortis causa* pojedynczym przedmiotem spadku). Tym niemniej jednak umowny zapis windykacyjny nie stanowiłby radykalnego odejścia od tej zasady.

Rafał Niemołko

Sanction of nullity concerning inheritance contract after a person who is still alive

Summary:

The object of this paper is regulation from article 1047 CC, according to which, barring the exceptions provided for in the Title IX of the Fourth Book, a contract concerning inheritance of a person who is still alive is invalid. Author refers to the issue of the scope of the sanction of nullity contained in that provision, including, whether it covers a contract of donation *mortis causa*. Also asks about the need of art. 1047 CC and the motives of its introduction to the Civil Code. All is topped with the proposal to regulate the contractual vindication legacy.

Key words:

contract concerning inheritance of a person who is still alive, inheritance, contract of succession, donation *mortis causa*, sanction of nullity

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego referatu jest uregulowanie z art. 1047 Kodeksu Cywilnego, zgodnie z którym, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w Tytule IX Księgi Czwartej, umowa o spadek po osobie żyjącej jest nieważna. Autor odnosi się do kwestii zakresu zawartej w tym przepisie sankcji nieważności, w tym także zagadnienia, czy obejmuje ona umowy darowizny *mortis causa*. Zadaje również pytanie o potrzebę istnienia art. 1047 k.c. oraz motywy jego wprowadzenia do Kodeksu Cywilnego. Wszystko zostaje zwieńczone propozycją uregulowania umownego zapisu windykacyjnego.

Słowa kluczowe:

umowa o spadek po osobie żyjącej, spadek, umowa dziedziczenia, darowizna *mortis causa*, sankcja nieważności

³⁴ O zasadzie swobody testowania zob. F. Zoll, S. Wójcik, *Testament*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, s. 297–298.

Olga Nowak
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Ograniczenia w dziedziczeniu roszczenia o zachowek – stan aktualny i perspektywy zmian

Wstęp – obecnie obowiązujący stan prawny

Kwestię dziedziczności roszczenia o zachowek na gruncie polskiego porządku prawnego reguluje art. 1002 k.c.¹ Zgodnie z tym przepisem przechodzi ono na spadkobiercę osoby uprawnionej do zachowku tylko wtedy, gdy spadkobierca ten należy do osób uprawnionych do zachowku po pierwszym spadkodawcy. Prawdopodobnie wskazanej regulacji budzi w doktrynie prawa cywilnego liczne kontrowersje, w konsekwencji czego określana jest jako najbardziej tajemniczy przepis prawa spadkowego² oraz całkowicie niezrozumiałe rozwiązanie ustawowe³, rodzące wiele problemów teoretycznych i praktycznych⁴. Sąd Najwyższy odnosząc się do tego przepisu stwierdził, że „unormowanie zawarte w art. 1002 k.c. (...) budzi wiele zastrzeżeń aksjologicznych i dogmatycznych”⁵. Kształt obowiązującej obecnie regulacji stał się także przedmiotem zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich, który wskazał na nierówne traktowanie osób dziedziczących po osobie uprawnionej do zachowku⁶. Moje rozważania będą miały na celu odpowiedź na wskazywany od dawna w doktrynie i judykaturze problem dotyczący celowości utrzymywania ograniczeń

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

² P. Księżak, *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010, s. 332.

³ B. Kordasiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*, t. 10, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, s. 996.

⁴ P. Księżak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2010 r., III CSK 143/09*, „Palestra” 2011, nr 7–8, s. 123.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2010 r., III CSK 143/09, „Orzecznictwo Sadu Najwyższego. Izba Cywilna” 2010, nr 11, poz. 154.

⁶ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 4 marca 2013 r., <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2012/04/702353/1705655.pdf> (08.04.2014 r.).

w możliwości dziedziczenia roszczenia o zachówek na gruncie polskiego porządku prawnego.

Na wstępie niniejszych rozważań warto zauważyć, że użyte przez ustawodawcę w art. 1002 k.c. sformułowanie może być rozumiane w dwojaki sposób⁷. Wykładnia gramatyczna tego przepisu powinna prowadzić do wniosku, że życzeniem ustawodawcy było aby roszczenie o zachówek mogło być dziedziczone wyłącznie przez osoby, które razem ze spadkodawcą były uprawnione do zachowku po pierwszym spadkodawcy⁸. Jednakże zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie powszechny jest pogląd, zgodny z którym wystarczająca jest przynależność danego podmiotu do grupy osób uprawnionych do zachowku po pierwszym spadkodawcy, przy czym bez znaczenia jest to, czy roszczenie z art. 991 k.c. przysługiwało im wspólnie z drugim spadkodawcą⁹. Na takie rozumienie omawianej regulacji wpływa wykładnia funkcjonalna tego przepisu, zasady słuszności oraz cel jakiego instytucja zachowku¹⁰. Skutkiem wykładni przeciwnej byłaby iluzoryczność dziedziczenia roszczenia z tytułu zachowku¹¹. Na tym dysonansie pomiędzy językowym brzmieniem art. 1002 k.c. a jego powszechnie akceptowaną wykładnią nie kończą się wątpliwości związane z prawidłowością kształtu obowiązującej regulacji.

Regulacja możliwości dziedziczenia roszczenia o zachówek w Dekrecie – Prawo spadkowe¹²

Na gruncie Dekretu – Prawo spadkowe wskazano wprost, że prawa spadkobierców koniecznych¹³ przechodzą na ich spadkobierców (art. 158). Z treści tego przepisu wynika, że roszczenie o zachówek uważane było za typową wierzytelność pieniężną. Konsekwencją tego była nieograniczana żadnymi prze-

⁷ J. Kosik, [w:] *System Prawa Cywilnego. Prawo spadkowe*, red. J. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 560. Por. m.in. B. Kordasiewicz, [w:] *op. cit.*, s. 996; J. Kremis, B. Burian, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1625; A. Szpunar, *Uwagi o prawie do zachowku*, „Rejent” 2002, nr 6, s. 22.

⁸ E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2007, s. 176. Por. m.in. B. Kordasiewicz, *op. cit.*; J. Kosik, *op. cit.*; J. Kremis, B. Burian, *op. cit.*; P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 769; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2000, s. 896; A. Szpunar, *op. cit.*

⁹ J. Kremis, B. Burian, *op. cit.* (por. pozycje wskazane w poprzednim przypisie).

¹⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1988 r., III CZP 101/88, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1990, nr 4, poz. 213.

¹¹ B. Kordasiewicz, *op. cit.*

¹² Dekret z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe (Dz.U. 1946 r., Nr 60, poz. 328).

¹³ Pomimo posługiwania się przez ustawodawcę określeniem „spadkobiercy konieczni”, które opisuje osoby uprawnione do dziedziczenia części nierozrządzałnej w systemie rezerwy, Dekret – Prawo spadkowe przewidywał system zachowku ukształtowanego jako wierzytelność pieniężna.

pisami prawa o charakterze szczególnym, zbywalność i dziedziczność roszczenia z tytułu zachowku. Roszczenie to, w przeciwieństwie do chwili obecnej, podlegało ogólnym zasadom dziedziczenia.

Słuszność takiej regulacji poddał w wątpliwość J. Gwiazdomorski. Zgodnie z wyrażanymi przez niego poglądami prawa przysługujące osobom uprawnionym do zachowku mają szczególny charakter. Ich celem ma być urzeczywistnianie obowiązków moralnych spadkodawcy wobec członków jego najbliższej rodziny poprzez wyłączenie możliwości uchylenia się od powinności pozostawienia członkom jego najbliższej rodziny określonego przysporzenia¹⁴. Podkreślał on przy tym, że nikt nie ma możliwości rozrządzania swoim majątkiem w sposób dowolny, ponieważ nikt nie jest jego nieograniczonym panem¹⁵. J. Gwiazdomorski uznał, że prawa wynikające z zachowku powinny być uznane przez ustawodawcę za niedziedziczne. Takie stanowisko uzasadniać miały cechy szczególne wskazanych uprawnień, warunkujące ich osobisty charakter. Do najbardziej doniosłych autor zaliczył silną domieszkę prawnorodzinną oraz duże znaczenie moralne i społeczne¹⁶. Źródłem roszczenia o zachówek jest stosunek rodzinny spadkodawcy i uprawnionego do zachowku¹⁷.

Wskazany pogląd niewątpliwie wpłynął na kształt art. 1002 k.c. Niektórzy twierdzą, że przytoczona wyżej argumentacja przemawiająca za ograniczeniem możliwości dziedziczenia roszczenia o zachówek nie jest oparta na twardych przesłankach¹⁸. Dalsza część niniejszych rozważań będzie koncentrowała się na zweryfikowaniu aktualności poglądów wyrażanych na temat art. 158 Dekretu – Prawo spadkowe na gruncie późniejszego dorobku doktryny i judykatury. Mam nadzieję, że pozwoli to na ocenę prawidłowości regulacji obecnie obowiązującego art. 1002 k.c., który statuuje ograniczenie możliwości dziedziczenia roszczenia o zachówek.

Cechy roszczenia o zachówek

Rozważania dotyczące prawidłowości ukształtowania zasad dziedziczenia roszczenia o zachówek należy rozpocząć od stwierdzenia, że roszczenie o zachówek nie jest tożsame z prawem do zachowku. Rozróżnienie to jest konieczne, aby właściwie zrozumieć przepisy prawa spadkowego¹⁹.

¹⁴ J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959, s. 421.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ J. Kosik, *op. cit.* Por. także: J. Piątownski, *Prawo spadkowe zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 227–228.

¹⁸ P. Księżak, *Zachówek...*, *op. cit.*, s. 336.

¹⁹ A. Szpunar, *op. cit.*, s. 14.

Prawo do zachowku ma szczególny charakter. Stanowi ono przejaw ochrony przyznanej członkom najbliższej rodziny spadkodawcy na wypadek niekorzystnych dla nich rozrządzeń spadkodawcy. Przyjmuje się, że instytucja zachowku, z uwagi na fakt zapewnienia określonym podmiotom korzyści związanych ze spadkobranie, stanowi „w pewny sensie zastępczą formę dziedziczenia”²⁰. Prawo do zachowku przysługuje ściśle wskazanym przez art. 991 § 1 k.c. osobom, do których należą zstępni, małżonek oraz rodzice spadkodawcy, którzy byliby powołani do spadku z ustawy. Przyznanie im prawa do zachowku podyktowane jest chęcią zapewnienia im przez ustawodawcę podstaw ekonomicznych bytu rodziny²¹. Należy zgodzić się z twierdzeniem, że prawo do zachowku ma charakter osobisty, niezbywalny i niedziedziczny²².

Cechami takim nie charakteryzuje się natomiast roszczenie o zachowek. A. Szpunar określa je jako emanację prawa podmiotowego²³. Podstawę tego roszczenia stanowi art. 991 § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli uprawniony nie otrzymał należnego mu zachowku bądź w postaci uczynionej przez spadkodawcę darowizny, bądź w postaci powołania do spadku, bądź w postaci zapisu, przysługuje mu przeciwko spadkobiercy roszczenie o zapłatę sumy pieniężnej potrzebnej do pokrycia zachowku lub jego uzupełnienia.

Roszczenie o zachowek zostało ukształtowane jako wierzytelność o świadczenie pieniężne, która bez wątpienia należy do kategorii praw majątkowych²⁴. Wynika to z faktu, że jest ono uwarunkowane bezpośrednio ekonomicznym interesem podmiotu uprawnionego²⁵. Realizacja roszczenia o zachowek skutkuje bowiem zmianą stanu majątkowego osoby uprawnionej z tego tytułu. Pojawiały się jednak wątpliwości związane z ustaleniem czy wskazana wierzytelność charakteryzuje się osobistym charakterem, czy też nie. Jak wiemy jest to kwestia niezwykle istotna, gdyż wiąże się z tym dopuszczalność zbywania takiego roszczenia. Jak już wskazano wcześniej wyrażane były poglądy opowiadające się za ściśle osobistym charakterem takiego roszczenia.

Jednakże takie stanowisko zostało zrewidowane w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym roszczenie o zachowek może być

²⁰ Z. Ułamek, *Wysokość zachowku w polskim prawie spadkowym*, „Rejent” 2011, nr 1, s. 79.

²¹ M. Pogonowski, *Podmioty uprawnione i zobowiązane z zachowku*, „Rejent” 2009, nr 4, s. 97. Na temat *ratio legis* przepisów o zachowku szerzej m.in.: J. Biernat, *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Toruń 2002, s. 70–71, W. Borysiak, *Ochrona członków rodziny spadkodawcy na tle historyczno-prawnym oraz porównawczo-prawnym*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2008, nr 8, s. 153–157; P. Księżak, *Zachowek...*, *op. cit.*, s. 47–55.

²² P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 768.

²³ A. Szpunar, *op. cit.* s. 14.

²⁴ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 95.

²⁵ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, s. 138.

przedmiotem obrotu, czyli może być przeniesione na inną osobę w drodze czynności prawnej²⁶. O jego ściśle osobistym charakterze nie świadczy bowiem to, że prawo do zachowku przyznane jest przez ustawodawcę wyłącznie wąskiemu gronu osób. Ponadto, jak podkreśla Sąd Najwyższy, roszczenie o zachówek nie ma charakteru alimentacyjnego *sensu largo*²⁷. Z tego powodu jest ono pozbawione pierwiastka osobowego²⁸. Konsekwencją tego jest możliwość zastosowania art. 509 § k.c., zgodnie z którym wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią, chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Taka konkluzja jest uzasadniona także z uwagi na fakt, że spadkobierca może zbyć swój udział spadkowy – należy przyjąć, w drodze wykładni *a minore ad maius*, że „uprawniony do zachowku może przenieść na inną osobę przysługującą mu z tego tytułu wierzytelność”²⁹. Zbycie tej wierzytelności nie jest obwarowane żadnymi ograniczeniami.

Analizując art. 1002 k.c. możemy dojść do wniosku, że ustawodawca wykazuje się brakiem konsekwencji. Ograniczenia w dziedziczeniu roszczenia o zachówek mogą pozbawić członków rodziny spadkodawcy, którzy nie są wskazani w treści omawianego przepisu, prawa do przysporzenia z jego majątku nawet w sytuacji gdy osoby były spadkobiercami ustawowymi uprawnionego do zachowku. Ustawodawca nie wyłączył natomiast możliwości przeniesienia tego roszczenia na mocy czynności prawnej *inter vivos* na rzecz osób niespokrewnionych. Oczywiście jest, że nabywca wierzytelności o zachówek może jej dochodzić także po śmierci zbywcy, czyli osoby uprawnionej do zachowku. W przypadku natomiast śmierci nabywcy roszczenie to bez żadnych ograniczeń wejdzie do spadku po nim³⁰. Jest to swego rodzaju paradoks z uwagi na cel instytucji zachowku, którego zadaniem jest ochrona interesów członków rodziny spadkodawcy.

Zwykle zbywalność roszczenia wiąże się z jego dziedzicznością, co wynika z faktu, że oba zdarzenia powodują podobny skutek, czyli przejście praw na inną osobę³¹. W przypadku dziedziczenia roszczenia o zachówek ustawodawca zdecydował się na specyficzne rozwiązanie. Art. 1002 k.c. koliduje z instytucją dziedziczenia uregulowaną w art. 922 k.c. ukształtowaną jako

²⁶ Z. Banaszczyk, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 960.

²⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 1975 r., III CZP 91/74, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 1976, nr 1, poz. 6.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2010 r., III CSK 143/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2010, nr 11, poz. 154.

²⁹ Uchwała SN z dnia 13 lutego 1975 r., III CZP 91/74, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 1976, nr 1, poz. 6.

³⁰ P. Księżak, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 125.

³¹ P. Księżak, *Zachówek...*, *op. cit.*, s. 338.

sukcesję uniwersalną, poprzez ograniczenie możliwości transferu roszczenia o zachówek jedynie do wąskiego grona osób. Jak podkreśla się w literaturze powoduje to odstępstwo od zasady jedności spadku, zgodnie z którą spadkobiercy dziedziczą ogół praw i obowiązków spadkowych – z wyjątkiem praw i obowiązków ściśle związanych z jego osobą, jak również praw, które z chwilą śmierci spadkodawcy przechodzą na oznaczone osoby niezależnie od posiadania przez nie statusu spadkobiercy. Regulacja art. 1002 k.c. skutkuje tym, że to roszczenie nie zawsze wejdzie w skład masy spadkowej po osobie uprawnionej do zachowku po pierwszym spadkodawcy.

Należy wskazać, że nie jest to pierwszy przypadek różnicowania sytuacji spadkobierców ze względu na określoną cechę. P. Księżak wskazuje, że analogiczny problem miał miejsce w przypadku dziedziczenia gospodarstw rolnych³². W odniesieniu do tamtej kwestii Trybunał Konstytucyjny orzekł, że „przyjęta regulacja bez dostatecznego uzasadnienia pozbawia równej ochrony spadkobierców dziedziczących z ustawy na zasadach ogólnych”³³. Analiza konstrukcji dziedziczenia roszczenia o zachówek przyjęta w polskim porządku prawnym prowadzi do analogicznych wniosków.

Ograniczenie możliwości dziedziczenia roszczenia o zachówek a prawo własności

Regulacja wprowadzająca ograniczenia w możliwości dziedziczenia roszczenia o zachówek budzi poważne wątpliwości pod kątem jej przystawalności do praw własności i dziedziczenia. Na wstępie na uwagę zasługuje fakt, że określenie „prawo dziedziczenia” występuje zawsze łącznie z „własnością”, co dowodzi ścisłego związku, a raczej zależności, między tymi instytucjami³⁴. Z tego też powodu większość rozważań dotyczących prawa własności możemy odnieść do prawa do dziedziczenia. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego dziedziczenie to utrwalenie własności w sensie instytucjonalnym, co oznacza, że prawo własności nie może wygasać w chwili śmierci osoby³⁵. Dziedziczenie określane jest także mianem korelatu i dopełnienia prawa własności, co skutkuje tym, że „konstytucja wyłącza możliwość pozbawienia własności cechy dziedzicze-

³² *Ibidem*, s. 337.

³³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 2001, nr 1, poz. 5

³⁴ A. Mączyński, *Konstytucyjne prawo dziedziczenia*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1167.

³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r., *op. cit.*

nia³⁶. Z tym założeniem związana jest wątpliwość co do przystawalności art. 1002 k.c. do przepisów konstytucyjnych. Trudno bowiem znaleźć uzasadnienie dla stanu, w którym ustawodawca przewiduje ograniczenie możliwości dziedziczenia roszczenia o charakterze majątkowym, które nie jest ściśle powiązane z osobą uprawnionego.

Rozważania dotyczące poprawności sformułowania art. 1002 k.c. w kontekście prawa własności wymagają zestawienia go z obowiązującą Konstytucją, która jest najważniejszym źródłem w systemie polskiego prawa. Ustawa Zasadnicza charakteryzuje się szczególną mocą prawną, czyli związaną z hierarchiczną budową systemu prawa cechą pozwalającą na gradację znaczenia aktów prawnych różnego typu³⁷. Łączy się ona zwykle „z siłą derogującą aktu, tzn. możliwością zmiany przez niego innych aktów oraz odpornością jego samego przez inne akty”³⁸.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać wątpliwości związane ze zgodnością przepisu Kodeksu cywilnego regulującego kwestię możliwości dziedziczenia roszczenia o zachówek z art. 21 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia, oraz z art. 64 ust. 1 Konstytucji statuującym, iż każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Ponadto należy pamiętać, że, zgodnie z art. 64 ust. 2 Konstytucji, własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlega równej dla wszystkich ochronie prawnej. Uregulowanie tej kwestii w osobnych przepisach rodzi określone konsekwencje. Przyjmuje się, że „dokonane przez polskiego ustawodawcę konstytucyjnego wyraźne wyodrębnienie zasady ochrony własności (i prawa dziedziczenia), pojmowanej jako zasada działania państwa (w art. 21, w rozdziale normującym zasady ustrojowe Rzeczypospolitej) i odrębnie – jako zasady ochrony praw jednostki, pozwala na lapidarność stosowanych sformułowań konstytucyjnych oraz na możliwość dokonywania osobnej analizy każdego ze wskazanych uregulowań konstytucyjnych”³⁹.

Należy zauważyć występującą pomiędzy nimi różnię. Art. 20 i 21 Konstytucji, zamieszczone w jej I rozdziale, należą do powinności i obowiązków państwa. Art. 64 natomiast wyraża konkretne prawa podmiotowe przynależne

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ B. Kanarek, *Moc obowiązująca i moc prawna a zagadnienie derogacji*, [w:] *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, red. Z. Tobor, I. Bogucka, Katowice 2002, s. 190.

³⁸ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 56–57.

³⁹ M. Grzybowski, *Konstytucyjna zasada ochrony własności jako zasada działania państwa. Ujęcie polskie na tle porównawczym*, [w:] *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. K. Skotnicki, Łódź 2006, s. 60.

jednostce⁴⁰. Taki kształt konstytucyjnej regulacji ma na celu zapewnienie jak najpełniejszej realizacji poszanowania prawa własności i prawa do dziedziczenia. Należy pamiętać, że „prawo własności jest jednym z filarów, na których wsparta jest konstrukcja całego systemu prawa cywilnego”⁴¹.

Art. 21 Konstytucji ma ogromne znaczenie w polskim porządku prawnym, o czym decyduje jego umiejscowienie w strukturze ustawy zasadniczej. Wynika to z faktu, że „kolejność norm konstytucyjnych w ramach ustawy zasadniczej nie jest sprawą przypadku, lecz racjonalnej działalnością ustawodawcy konstytucyjnego, efekt której stanowi określona systematyka konstytucji rozumiana jako jej wewnętrzny układ”⁴². Umiejscowienie poszczególnych artykułów jest konsekwencją przyjętej przez ustawodawcę aksjologii⁴³. Szczególne znaczenie ma rozdział Ustawy Zasadniczej zatytułowany „Rzeczpospolita”. Przyjmuje się, że „zgodnie z zamiarem twórców Konstytucji rozdział pierwszy wysuwa niejako przed nawias ogólne i podstawowe zasady ustroju państwa”⁴⁴. Należy wskazać w tym kontekście dyrektywę wykładni systemowej, „zgodnie z którą dokonując interpretacji przepisu, należy wziąć pod uwagę systematykę aktu prawnego, w którym interpretowany przepis się znajduje”⁴⁵ (*argumentum a rubrica*). Umiejscowienie przepisu nie nadaje oczywiście mu jakiejś szczególnej mocy prawnej, ale wskazuje na jego szczególne znaczenie w systemie prawnym, bo „rozdział I Konstytucji jest przede wszystkim zestawem zasad ustrojowych mających kluczowe znaczenie dla wykładni tego aktu”⁴⁶. P. Winczorek precyzuje, że powinny one „znajdować rozwinięcie w pozostałych przepisach Konstytucji, a także w uregulowaniach innych aktów normatywnych”⁴⁷. Konsekwencją tego jest założenie, że „prawo własności i jego gwarancje wskazane w art. 64 Konstytucji należy konstruować na tle ogólnych zasad ustroju RP, a w szczególności na tle art. 20 i art. 21 [...]. W świetle tych przepisów, zagwarantowanie ochrony własności jest konstytucyjną powinnością państwa i stanowi wartość wyznaczającą zarówno kierunek art. 64 Konstytucji, jak i unormowań zawartych w ustawodawstwie

⁴⁰ S. Malarski, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 120.

⁴¹ K.A. Dadańska, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 45.

⁴² J. Gaster, *Propedeutyka wiedzy o konstytucji*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2002, s. 38.

⁴³ D. Górecki, K. Składowski, *Prawo konstytucyjne (zagadnienia wybrane)*, Łódź 2010, s. 19.

⁴⁴ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 13.

⁴⁵ O. Nawrot, *Logika*, [w:] *Łacińska terminologia prawnicza*, red. J. Zajadło, Warszawa 2013, s. 156.

⁴⁶ K. Complak, *Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, Wrocław 2007, s. 43.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 14.

zwykłym⁴⁸. Jak słusznie zauważa A. Mączyński, wskazany przepis, nakłada na ustawodawcę powinność stworzenia regulacji zapewniającej możliwość nabycia majątku po osobie zmarłej z uwagi na to, że śmierć osoby fizycznej nie powoduje wygaśnięcia jej praw majątkowych⁴⁹.

Należy oczywiście zgodzić się z twierdzeniem, że z ogólnej reguły art. 21, ani z treści art. 64 Konstytucji RP nie można wyprowadzać praw osób bliskich spadkodawcy do jego majątku, pozostawianego przez niego w chwili śmierci⁵⁰. Jednakże musimy mieć na uwadze, że problem dopuszczalności dziedziczenia roszczenia o zachówek bez ograniczeń podmiotowych nie jest związany z zastosowaniem przez ustawodawcę mechanizmów mających na celu ochronę interesów członków najbliższej rodziny spadkodawcy w razie dokonania przez niego niekorzystnych dla nich dyspozycji majątkowych. Analizowany problem dotyczy stworzenia przez ustawodawcę regulacji, zgodnie z którą określone roszczenie majątkowe może przejść w drodze dziedziczenia wyłącznie na wskazane podmioty, w sytuacji gdy nie jest to uzasadnione jego osobistym charakterem⁵¹. Z tego też powodu „można twierdzić, że pozbawienie lub ograniczenie dziedziczności określonych praw mogłoby być poczytywane za niegodne z Konstytucją”⁵².

Możliwość dziedziczenia roszczenia o zachówek w perspektywie porównawczej

Aby uzyskać szersze spojrzenie na analizowaną kwestię warto porównać obowiązującą w Polsce regulację z rozwiązaniami przyjętymi w porządkach prawnych innych państw. Sytuacja, w której wynikające z instrumentów mających na celu ochronę członków najbliższej rodziny spadkodawcy przysporzenie nie przechodzi na spadkobierców osoby uprawnionej nie ma oczywiście miejsca w systemie rezerwy. Jest to konsekwencją sytuacji prawnej spadkobierców koniecznych, do majątku których wchodzi w drodze dziedziczenia rezerwa spadkowa.

Także w państwach, w których najbliższa rodzina spadkodawcy chroniona jest za pomocą zachowku prawo, co do zasady, nie wprowadza ograniczeń w dziedziczeniu wynikającej z niego wierzytelności. Jako przykład wskazać można BGB, który w § 2317 stanowi, że roszczenie o zachówek jest dzie-

⁴⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 2000, nr 1, poz. 3.

⁴⁹ A. Mączyński, *op. cit.*, s. 1171.

⁵⁰ W. Borysiak, *Dziedziczenie: konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 93.

⁵¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 1975 r., III CZP 91/74, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych” 1976, nr 1, poz. 6.

⁵² W. Borysiak, *op. cit.*, s. 79.

dziczne i zbywalne, co odpowiada jego majątkowej naturze⁵³. Warto przy tym wspomnieć, że jako przykład wzorcowego systemu zachowku wskazuje się najczęściej właśnie system niemiecki. Możliwość nieograniczonego dziedziczenia roszczenia o zachówek jest konsekwencją przyznania członkom najbliższej rodziny spadkodawcy zabezpieczenia właśnie w postaci wierzytelności pieniężnej, która nie jest w sposób ścisły powiązana z osobą uprawnionego.

Oprócz systemów prawnych, w których możliwość dziedziczenia roszczenia o zachówek jest wyrażona wprost w przepisach, możemy wskazać również przykłady państw, w których takiej uprawnienie przyjęte jest przez orzecznictwo. Taka sytuacja występuje w prawie austriackim⁵⁴.

Zakończenie

Moim zdaniem w świetle powyżej przedstawionych faktów trudno jest przyjąć, że ograniczenie możliwości dziedziczenia roszczenia o zachówek do ściśle określonego, wąskiego kręgu osób jest przejawem racjonalności ustawodawcy, czyli przyjęcia, „że prawodawca jest w swym działaniu zoptymalizowany ze względu na posiadaną wiedzę językową i merytoryczną w danej dziedzinie oraz dysponuje uporządkowanym i rozwiniętym systemem wartości”⁵⁵. W doktrynie podkreśla się to, że jeżeli stosunki majątkowe mają należycie spełniać swe cele, śmierć uprawnionego nie powinna prowadzić do ich wygasania⁵⁶. Norma art. 1002 k.c. powoduje, że jednak w części przypadków tak właśnie się dzieje. Nie można ignorować pojawiających się często zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie głosów podnoszących problem zgodności art. 1002 k.c. z Konstytucją, która ma przecież wyższą moc prawną niż ustawy. Jak pokazują doświadczenia innych państw wykorzystujących system zachowku możliwe jest dziedziczenia roszczenia o zachówek na takich samych zasadach jak innych roszczeń o charakterze majątkowym. W polskim porządku prawnym wprowadzone restrykcje powodują zaburzenie zasady jedności spadku. Jest to tym bardziej zastanawiające w sytuacji dopuszczalność swobodnego zbywania roszczenia o zachówek.

W mojej ocenie te wątpliwości są jak najbardziej uzasadnione. Uważam, że porządana byłaby ingerencja ustawodawcy w treść art. 1002 k.c. znosząca ograniczenia w możliwości dziedziczenia roszczenia o zachówek.

⁵³ M. Trulsen, *Pflichtteilsrecht und englische family provision im Vergleich*, 2004, s. 79.

⁵⁴ P. Księżak, *op. cit.*, s. 332.

⁵⁵ A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa. Podstawowe pojęcia nauk o władzy, państwie i prawie w perspektywie Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 184.

⁵⁶ *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 181.

Na zakończenie moich rozważań chciałabym wskazać, że analizowana przeze mnie kwestia wpisuje się w toczącą się od dłuższego czasu dyskusję na temat kształtu przyjętego przez polskiego ustawodawcę modelu ochrony osób najbliższych spadkodawcy na wypadek dokonania przez niego niekorzystnych dla nich rozrządzeń. Jest ona uzasadniona między innymi przemianami społecznymi, które nastąpiły w ciągu ostatnich lat. Implikuje to konieczność ponownego określenia, czy większy nacisk powinno kłaść się na zasadę swobody testowania, czy też na zasadę solidarności rodzinnej i ochrony członków najbliższej rodziny spadkodawcy⁵⁷. To stwierdzenie bowiem warunkuje system ochrony interesów osób najbliższych spadkodawcy wybierany w danym państwie.

Możemy wskazać na poglądy opowiadające się zarówno za wzmocnieniem pozycji członków najbliższej rodziny spadkodawcy⁵⁸, jak również za jej osłabieniem⁵⁹. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że „choć swoboda testowania powinna – ze względu na godne ochrony interesy osób bliskich spadkodawcy – ulegać pewnemu ograniczeniu, to jednak swoboda ta powinna być ustawowo należycie zagwarantowana”⁶⁰. Wyrazem tego jest tendencja zmierzająca do liberalizacji zasady swobody testowania⁶¹.

Kwestia ograniczeń możliwości dziedziczenia roszczenia o zachówek jest powiązana ze wskazaną przeze mnie dyskusją tylko pośrednio. Problem ten dotyczy, przynajmniej w mojej ocenie, tak naprawdę wprowadzenia przez ustawodawcę ograniczeń dziedziczości roszczenia majątkowego niezwiązanego ściśle z osobą spadkodawcy. Obecnie, w praktyce możliwość przejścia na spadkobiercę nieuprawnionego do zachowku po pierwszym spadkodawcy korzyści wynikającej z roszczenia z tytułu zachowku będzie zależało wyłącznie od tego czy drugi spadkodawca zdążył za swego życia zrealizować przysługujące mu roszczenie.

⁵⁷ Wskazał na nie m.in. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 marca 2013 r. (P 56/1, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 2013, poz. 85), w którym uznał instytucję zachowku za zgodną z Konstytucją.

⁵⁸ Wśród tego stanowiska możemy wskazać dwie grupy poglądów. Pierwsza z nich opowiada się za wzmocnieniem pozycji osób najbliższych spadkodawcy w ramach systemu zachowku, poprzez np. przyznanie większego marginesu swobody sądowi orzekającemu w kwestii przyznania zachowku w naturze (M.A. Zachariasiewicz, *Zachówek czy rezerwa? Głos w dyskusji nad potrzebami i kierunkami zmian polskiego prawa spadkowego*, „Rejent” 2006, nr 2, s. 202.). Do drugiej grupy możemy zaliczyć poglądy wskazujące na pozytywne aspekty zastąpienia zachowku systemem rezerwy (np. J. Biernat, *op. cit.*, s. 134).

⁵⁹ Zgodnie z niektórymi poglądami mogłoby na to wpłynąć obniżenie wysokości zachowku oraz ściślejsze powiązanie możliwości uzyskania przysporzenia z tego tytułu z sytuacją majątkową uprawnionego (A. Herbet, *O konstytucyjności instytucji zachowku*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Drozdowi*, Warszawa 2013, s. 618).

⁶⁰ M. Załucki, *Wydziedziczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010, s. 43.

⁶¹ *Ibidem*.

Olga Nowak

**The abolition of restrictions on inheritance of a claim for legitim –
current status and prospects for change**

Summary:

In accordance with art. 1002 of the civil code claim for compulsory portion of the inheritance can be succeed by the heir of the person entitled to a compulsory portion of the inheritance when the heir belongs to the persons entitled to a compulsory portion of the inheritance of the first decedent. This regulation introduces a modification of the general rules of succession. Grounds for limitation of heredity of claim for compulsory portion of the inheritance could come into question. It belongs to the claims transferable, which in principle are also hereditary. This type of debt is not closely related to the deceased person. Discussed regulation may violate the right to property and inheritance. Such a restriction is exceptional against the foreign regulations.

Key words:

succession, compulsory portion of the inheritance, claim for compulsory portion of the inheritance, succession of claim for compulsory portion of the inheritance

Streszczenie:

Zgodnie z art. 1002 k.c. roszczenie z tytułu zachowku przechodzi na spadkobiercę osoby uprawnionej do zachowku tylko wtedy, gdy spadkobierca ten należy do osób uprawnionych do zachowku po pierwszym spadkodawcy. Regulacja ta wprowadza modyfikację ogólnych zasad dziedziczenia. Uzasadnienie ograniczenia dziedziczności roszczenia o zachówek budzi wątpliwości. Należy ono do roszczeń zbywalnych, które co do zasady są także dziedziczne. Wskazana wierzytelność nie jest ściśle związana z osobą spadkodawcy. Poza tym regulacja ta może naruszać prawo własności i dziedziczenia. Takie ograniczenie ma charakter wyjątkowy na tle zagranicznych uregulowań.

Słowa kluczowe:

dziedziczenie, zachówek, roszczenie o zachówek, dziedziczenie roszczenia o zachówek

Jakub Biernat

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Śmierć przedsiębiorcy a wygaśnięcie prokury

Wstęp

Zgodnie z przyjętą na gruncie prawa polskiego zasadą, umocowanie pełnomocnika do dokonywania czynności prawnych w imieniu mocodawcy wynikające ze stosunku prawnego pełnomocnictwa wygasa wskutek śmierci mocodawcy (art. 101 § 2 k.c.). W nauce prawa zwraca się uwagę, że wprowadzenie takiego uregulowania jest jednym z przejawów fundamentalnego dla konstrukcji pełnomocnictwa założenia, zgodnie z którym pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem istnieje określona więź zaufania, która to więź nie musi istnieć pomiędzy spadkobiercami mocodawcy a pełnomocnikiem¹. Jednocześnie ustawodawca decyduje się niejednokrotnie na przyjęcie pewnych wyjątków od wskazanej zasady (por. w szczególności art. 101 § 2 k.c.). Oznacza to, że w określonych sytuacjach umocowanie wynikające ze stosunku prawnego pełnomocnictwa nie wygasa w razie śmierci mocodawcy; podmiot będący pełnomocnikiem może w takim przypadku dokonywać czynności prawnych, co do zasady, w imieniu jego spadkobierców².

¹ Por. W. Kaliński, F. Zoll, *Pełnomocnictwo nie gasnące mimo śmierci mocodawcy*, „Rejent” 1994, nr 3, s. 78–81; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 12, Warszawa 2013, s. 336–337; P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 8, Beck Online, styczeń 2014, teza 7. w komentarzu do art. 101 k.c.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. 2, Warszawa 2001, s. 344.

² Por. W. Kaliński, F. Zoll, *Pełnomocnictwo...*, s. 82–84; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹⁰*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, wyd. 7, Warszawa 2013, teza 1. w ust. III w komentarzu do art. 109⁷ k.c.; S. Rudnicki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, t. 1, zaktualizował R. Trzaskowski, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 750; P. Sobolewski, [w:] *Kodeks...*, teza 10. w komentarzu do art. 101 k.c.; wyrok SN z dnia 24 stycznia 2008 roku, I CSK 362/07, Legalis nr 100987.

Śmierć przedsiębiorcy a wygaśnięcie prokury według Kodeksu cywilnego

Stosownie do art. 109⁷ § 4 k.c. śmierć przedsiębiorcy nie powoduje wygaśnięcia prokury. Za zdecydowanie dominujące w nauce prawa należy uznać zapatrywanie, zgodnie z którym prokura jest rodzajem pełnomocnictwa (por. art. 109¹ § 1 *in principio* k.c.)³. *Prima facie* zatem powyższe uregulowanie zdaje się stanowić wyjątek od wypływającej z art. 101 § 2 k.c. zasady, w myśl której umocowanie wynikające ze stosunku prawnego pełnomocnictwa wygasa ze śmiercią mocodawcy. Uzasadnienie dla jego wprowadzenia do porządku normatywnego stanowi potrzeba zapewnienia należytego funkcjonowania przedsiębiorstwa przez umożliwienie prokurentowi, który zwykle jest podmiotem wprowadzonym w specyfikę jego działania, dokonywania określonych czynności, w tym czynności prawnych, w okresie następującym bezpośrednio po śmierci przedsiębiorcy, w którym to okresie podejmowanie określonych czynności przez podmioty, jakim przypadło przedsiębiorstwo mogłoby być nieefektywne lub utrudnione⁴.

W istocie jednak znaczenie normatywne regulacji wynikającej z art. 109⁷ § 4 k.c. jest przedmiotem doniosłych kontrowersji w nauce prawa. Wydaje się, że formułowane w tym zakresie poglądy, niezależnie od następujących w odniesieniu do omawianych kwestii zmian normatywnych, sprowadzić można do dwóch modelowych stanowisk. Z jednej strony twierdzi się, że wskazane uregulowanie pozbawione jest jakiegokolwiek znaczenia normatywnego, a to z uwagi na okoliczność, że przedsiębiorca będący osobą fizyczną, a tylko do takiego mogłoby się odnosić uregulowanie z art. 109⁷ § 4 k.c., w ogóle nie może udzielić prokury, ponieważ nie jest przedsiębiorcą podlegającym obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców w rozumieniu art. 109¹ § 1 k.c. Z drugiej wszakże strony wyrażane jest zapatrywanie, w myśl którego art. 109⁷ § 4 k.c. nie jest, w omawianym zakresie, pozbawiony znaczenia normatywnego, co oznacza, że wprowadza wyjątek od zasady wynikającej z art. 101 § 2 k.c.; zwolennicy wskazanego zapatrywania w szczególności stoją na

³ Por. m.in. K. Osajda, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 8, Beck Online, styczeń 2014, tezy 1–5. w komentarzu do art. 109¹ k.c.; M. Pazdan, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 534–535; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, s. 338–339; J. Strzebinczyk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 6, Warszawa 2014, tezy 1–3. w ust. III w komentarzu do art. 109¹ k.c.; J. Szwaja, I. Mika, [w:] *System Prawa Handlowego. Prawo handlowe – część ogólna*, t. 1, red. S. Włodyka, Warszawa 2009, s. 889 oraz powołana tam literatura.

⁴ Por. W. Kaliński, F. Zoll, *Pełnomocnictwo...*, s. 79; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, s. 342; J. Strzebinczyk, [w:] *Kodeks...*, teza 4. w komentarzu do art. 109⁷ k.c.

stanowisku, iż także przedsiębiorca będący osobą fizyczną jest przedsiębiorcą podlegającym obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców w rozumieniu art. 109¹ § 1 k.c., a zatem jest przedsiębiorcą mogącym udzielić prokury⁵.

Śmierć przedsiębiorcy a wygaśnięcie prokury według Projektu księgi pierwszej Kodeksu cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego

Przedstawione wyżej uregulowanie wynikające z art. 109⁷ § 4 k.c. zostało przejęte do Projektu księgi pierwszej Kodeksu cywilnego opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego⁶. Zgodnie z art. 179 § 2 projektu śmierć przedsiębiorcy nie powoduje wygaśnięcia prokury. W uzasadnieniu projektu nie podjęto jakiejkolwiek analizy omawianej regulacji poprzestając na sformułowaniu, iż art. 179 projektu stanowi w tym zakresie odpowiednik art. 109⁷ § 4 k.c.

Stosownie do art. 168 § 1 projektu prokura jest pełnomocnictwem udzielanym przez przedsiębiorcę. Takie ujęcie prowadzi do wniosku, że podmiotem mogącym udzielić prokury jest każdy przedsiębiorca, w tym przedsiębiorca będący osobą fizyczną⁷. Należy zatem podkreślić, że na tle projektowanej re-

⁵ Por. bliżej na ten temat, wraz z przedstawieniem argumentacji podnoszonej przez zwolenników wskazanych stanowisk, w szczególności J. Grykiel, *Prokura w projekcie kodeksu cywilnego*, [w:] *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012, s. 140; M. Hejbudzi, *Instytucja prokury w świetle nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Radca Prawny” 2004, nr 6, s. 74–93; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Komentarz do art. 109¹ Kodeksu cywilnego*, LEX 2012, teza 16; A. Koronkiewicz, *Czy osoba fizyczna może udzielić prokury?*, „Rejent” 2007, nr 7–8, s. 133–144; K. Osajda, [w:] *Kodeks...*, teza 15. w komentarzu do art. 109¹ k.c.; M. Pazdan, [w:] *System...*, s. 537–538; *idem*, [w:] *Kodeks...*, t. 1, teza 3. w ust. III w komentarzu do art. 109¹ k.c.; J. Stadnik-Jędruch, *Możliwość ustanowienia prokury przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną na tle zmian wprowadzonych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 1, s. 52–56; J. Szwaja, *Pojęcie przedsiębiorcy a instytucja prokury (przedsiębiorca jako podmiot udzielający prokury)*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sotysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005, s. 292–297; J. Szwaja, I. Mika, [w:] *System...*, s. 900–901; R. Uliasz, *Komentarz do art. 109¹ Kodeksu cywilnego*, LEX 2010, teza 5; D. Wajda, *Prokura – problemy praktyczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6, s. 38–40; M. Wyrwiński, *Udzielenie prokury przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 1, s. 22–28 oraz powołana tam literatura.

⁶ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa, październik 2008, www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/ksiega.rtf (11.06.2015 r.), dalej jako: projekt.

⁷ Stanowisko takie prezentowane jest także w uzasadnieniu projektu. Wypada wskazać, że w związku z powyższym wskazuje się na konieczność nowelizacji ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (tj. Dz. U. z 2013 roku, poz. 1203 z późn. zm.) umożliwiającej ujawnianie w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przedsiębiorców będących osobami fizycznymi.

gulacji brak jest podstaw do formułowania obecnych na gruncie *legis latae* i zasygnalizowanych wyżej wątpliwości co do znaczenia normatywnego uregulowania, zgodnie z którym śmierć przedsiębiorcy nie powoduje wygaśnięcia prokury.

Ocena uregulowania zawartego w Kodeksie cywilnym oraz
w Projekcie księgi pierwszej Kodeksu cywilnego
Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego

Niezależnie od zasygnalizowanych wyżej kontrowersji dotyczących znaczenia normatywnego omawianego uregulowania na gruncie obecnie obowiązujących przepisów⁸, wypada wskazać, że reguła, zgodnie z którą prokura nie wygasa wskutek śmierci przedsiębiorcy, winna być uznana za relatywnie mocno zakorzenioną w polskim systemie normatywnym⁹. Warty uwagi zdaje się być zatem ocena wskazanego uregulowania mogąca stanowić podstawę do poczynienia refleksji nad zasadnością jego utrzymania w polskim porządku normatywnym i to zarówno w odniesieniu do obowiązującego Kodeksu cywilnego, jak i w kontekście prowadzonych prac zmierzających do przygotowania nowego Kodeksu cywilnego, których doniosłym elementem jest powołany uprzednio projekt części ogólnej.

Podjmując próbę oceny uregulowania, w świetle którego śmierć przedsiębiorcy nie powoduje wygaśnięcia prokury, w pierwszym rzędzie wypada zadać pytanie, czy uregulowanie to w sposób odpowiedni prowadzi do realizacji przypisywanego mu celu. Jak podniesiono wyżej należy przyjąć, że celem tym jest umożliwienie sprawnego funkcjonowania przedsiębiorstwa w okresie następującym po śmierci przedsiębiorcy. Wydaje się, że odpowiedź na tak postawione pytanie winna być negatywna; przyjęcie bowiem uregulowania, zgodnie z którym prokura nie wygasa wskutek śmierci przedsiębiorcy nie gwarantuje konsekwentnej i kompleksowej realizacji powołanego celu. Przemawiają za tym w szczególności następujące okoliczności.

Po pierwsze, pomimo kategorycznego ujęcia omawianego uregulowania, za nietrafne należałoby uznać stanowisko, zgodnie z którym w razie śmierci przedsiębiorcy prokura nigdy nie wygasa. Trzeba pamiętać, że prokura jest pełnomocnictwem, które może być udzielone wyłącznie przez osobę charak-

⁸ Nie przesądzając o trafności formułowanych w tym zakresie poglądów, dalsze rozważania na gruncie *legis latae* prowadzone są przy przyjęciu założenia, że art. 109⁷ § 4 k.c. nie jest pozbawiony znaczenia normatywnego.

⁹ Tożsame konstrukcyjnie uregulowanie zawarte było także w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 roku Kodeks handlowy (Dz. U. R.P. nr 57, poz. 502 z późn. zm.), którego art. 64 § 3 stanowił, że śmierć kupca nie powoduje wygaśnięcia prokury.

teryzującą się kwalifikacją podmiotową polegającą na byciu przedsiębiorcą¹⁰. Skoro tak, to konsekwentnie należy przyjąć, że stosunek prawny prokury może istnieć wyłącznie względem podmiotu będącego przedsiębiorcą, a nie podmiotu, któremu wskazany przymiot nie przysługuje¹¹. Jeśli zatem wskutek śmierci przedsiębiorcy do dziedziczenia dochodzi spadkobierca nie będący przedsiębiorcą (spadkobiercy nie będący przedsiębiorcami), wówczas prokura wygasa. To samo będzie mieć miejsce w sytuacji, w której przedsiębiorstwo przypada zapisobiercy windykacyjnemu (por. art. 981¹ k.c.) nie będącemu przedsiębiorcą¹² (zapisobiercom windykacyjnym nie będącym przedsiębiorcami)¹³. Wpływu na ocenę wskazanej sytuacji nie może mieć ewentualne późniejsze uzyskanie statusu przedsiębiorcy przez spadkobiercę lub zapisobiercę windykacyjnego; tak na gruncie obowiązujących, jak i projektowanych przepisów, brak jest bowiem regulacji pozwalającej na „odżycie” wygasłego stosunku prawnego prokury wskutek uzyskania przez określony podmiot przymiotu przedsiębiorcy. Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że realizacja przypisywanego omawianemu uregulowaniu celu nie będzie powszechna. Co więcej wydaje się, że wskazany cel będzie mógł być realizowany jedynie wyjątkowo; bez ryzyka omyłki można chyba zaryzykować tezę, że sytuacje, w których spadkobiercą (spadkobiercami) lub zapisobiercą windykacyjnym (zapisobiercami windykacyjnymi) przedsiębiorcy będzie (będą) wyłącznie przedsiębiorca (przedsiębiorcy), nie dominują w praktyce¹⁴.

Po drugie, nawet w sytuacji, w której prokura nie wygasa pomimo śmierci przedsiębiorcy, a zatem wówczas, gdy spadkobiercą (spadkobiercami) lub

¹⁰ Zgodnie z art. 109¹ § 1 k.c. podlegającym obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców.

¹¹ Por. R. Uliasz, *Komentarz...*, teza 2. Por. także art. 109⁷ § 2 *in principio* k.c.

¹² Wydaje się wszakże, że takie sytuacje w stosunku do zapisobierców windykacyjnych zachodzić będą rzadziej aniżeli w stosunku do spadkobierców; można zakładać, że testator czyniąc przedmiotem zapisu windykacyjnego przedsiębiorstwo niejednokrotnie wskaże jako zapisobiercę windykacyjnego podmiot będący przedsiębiorcą.

¹³ W szczególności może zdarzyć się tak, że spadkobiercą (zapisobiercą windykacyjnym) będzie taki podmiot, który nie tylko nie jest, ale który w ogóle nie może być przedsiębiorcą. W istocie należy przyjąć, że prokura wygasa wskutek śmierci przedsiębiorcy, jeśli choć jeden spośród jego spadkobierców lub zapisobierców windykacyjnych nie jest przedsiębiorcą. W świetle przedstawionych wyżej uwag nie do utrzymania jest stanowisko, że prokura wiąże spadkobiercę (zapisobiercę windykacyjnego), który nie jest przedsiębiorcą. Nie sposób również zaaprobować zapatrywania, w myśl którego prokura miałaby nie wygasać jedynie w stosunku do tych spadkobierców (zapisobierców windykacyjnych), którzy są przedsiębiorcami; w takiej sytuacji prokurent nie byłby w stanie dokonywać czynności dotyczących przedsiębiorstwa, albowiem nie mogłyby one materializować się w sferze prawnej wszystkich podmiotów względem niego uprawnionych.

¹⁴ Wydaje się, że należy przyjąć, iż prokura wygasa również w razie, gdy spadkobierca (zapisobierca windykacyjny) lub wszyscy spadkobiercy (zapisobiercy windykacyjni) są przedsiębiorcami, ale nie mogą prowadzić określonej działalności, w szczególności z uwagi na brak wymaganych kwalifikacji podmiotowych.

zapisobiercą windykacyjnym (zapisobiercami windykacyjnymi) jest (są) wyłącznie przedsiębiorca (przedsiębiorcy), dokonywanie przez prokurenta czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa i umożliwiających jego funkcjonowanie wcale nie jest oczywiste. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że w okresie następującym bezpośrednio po śmierci przedsiębiorcy, a zatem w okresie, w którym działanie prokurenta, zgodnie z celem przypisywanym omawianemu uregulowaniu, jest najbardziej pożądane, prokurent niejednokrotnie nie wie, kto jest spadkobiercą, czy zapisobiercą windykacyjnym zmarłego przedsiębiorcy¹⁵. To z kolei oznacza, że prokurent niejednokrotnie nie wie, czy stosunek prawny prokury wygaś, czy też nadal istnieje; a jeśli istnieje, to kto jest jego podmiotem jako mocodawca. W odniesieniu do ostatniej ze wskazanych kwestii należy podkreślić, że brak wiedzy w którym imieniu mają być dokonywane czynności związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, w tym czynności prawne, w istocie wyklucza ich podejmowanie. Nie wiedząc w czyjej sferze prawnej mają materializować się skutki prawne danej czynności, prokurent nie jest w stanie ocenić ani dopuszczalności jej prawidłowego dokonania, w tym wymogów jakim musi odpowiadać, ani jej skutków prawnych. Wypada przyjąć, że zdarzeniem prawnym pozwalającym prokurentowi na ustalenie w sposób ograniczający ewentualne wątpliwości co do tego, kto jest podmiotem będącym mocodawcą w stosunku prawnym prokury, a w konsekwencji zwiększającym prawdopodobieństwo prawidłowego dokonywania czynności przez prokurenta¹⁶, jest stwierdzenie nabycia spadku (stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego) lub poświadczenie dziedziczenia¹⁷. Na zaistnienie wskazanych zdarzeń prokurent zdaje się nie mieć wpływu; nie może inicjować sporządzenia ani uczestniczyć w sporządzeniu protokołu dziedziczenia i aktu poświadczenia dziedziczenia¹⁸, wyso-

¹⁵ Por. P. Sobolewski, [w:] *Kodeks...*, teza 10. w komentarzu do art. 101 k.c.

¹⁶ Aczkolwiek nie będącym konieczną przesłanką dla dokonywania czynności przez prokurenta (por. art. 1027 k.c.).

¹⁷ W tym miejscu abstrahuję od złożonej problematyki wymiaru znaczenia legitymacyjno-dowodowego wskazanych zdarzeń prawnych (por. art. 1025 § 2 i 3 k.c., art. 1027 k.c., art. 1029¹ k.c.). Por. na ten temat m.in. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, wyd. 5, opracował i zaktualizował A. Mączyński, Warszawa 1990, s. 167–170; B. Kordasiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*, t. 10, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 482–486; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450–1088*, t. 2, red. K. Pietrzykowski, wyd. 7, Warszawa 2013, tezy 1–8. w ust. V w komentarzu do art. 1025 k.c. oraz tezy 1–7. w komentarzu do art. 1027 k.c.; J.S. Piątkowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, wyd. 5, zaktualizował i uzupełnił B. Kordasiewicz, Warszawa 2002, s. 160–162; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, t. 4, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 291–293, 294–295; A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu prawa dziedziczenia*, „Rejent” 2002, nr 5, s. 24–26 oraz powołana tam literatura.

¹⁸ Por. w szczególności art. 95b oraz art. 95f § 1 pkt 9 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie (tj. Dz. U. z 2014 roku poz. 164 z późn. zm.).

ce wątpliwe byłoby przyznanie mu *in concreto* statusu osoby mającej interes w stwierdzeniu nabycia spadku w rozumieniu art. 1025 § 1 k.c.¹⁹. Należy również wskazać, że wydanie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, a niejednokrotnie również sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia, następuje po upływie pewnego czasu od śmierci spadkodawcy. Przedstawione ustalenia skłaniają do postawienia tezy, w świetle której możliwość podejmowania przez prokurenta czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, w tym możliwość dokonywania czynności prawnych w okresie następującym bezpośrednio po śmierci przedsiębiorcy jest w istocie iluzoryczna.

Oceny unormowania, w świetle którego śmierć przedsiębiorcy nie powoduje wygaśnięcia prokury, warto również dokonać na poziomie jego relacji względem konstrukcyjnych fundamentów stosunku prawnego pełnomocnictwa. Jak wspomniano wyżej, jednym z takich fundamentów jest potrzeba uwzględnienia w regulacji normatywnej więzi zaufania istniejącej pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem. Tymczasem, omawiane uregulowanie całkowicie abstrahuje od wskazanej więzi; pomiędzy spadkobiercą (spadkobiercami), czy zapisobiercą windykacyjnym (zapisobiercami windykacyjnymi) a prokurentem więź taka nie istnieje, czy też raczej może zaistnieć jedynie przypadkowo, a to z uwagi na okoliczność, że spadkobiercy i zapisobiercy windykacyjni nie są podmiotami udzielającymi prokury, ale podmiotami „wstępującymi” w istniejący stosunek prawny prokury. Negatywnej oceny omawianej regulacji w tym kontekście nie zmienia istnienie na gruncie prawa polskiego innych unormowań pozwalających na utrzymanie stosunku prawnego pełnomocnictwa pomimo śmierci mocodawcy, w szczególności zaś ogólnego unormowania wynikającego z art. 101 § 2 k.c. oraz będącego jego odpowiednikiem art. 150 projektu. Należy bowiem zwrócić uwagę, że uregulowanie to może znaleźć zastosowanie jedynie wyjątkowo przy spełnieniu określonych, relatywnie rozbudowanych przesłanek (wola mocodawcy wyrażona w pełnomocnictwie, istnienie stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa, takie ukształtowanie treści wskazanego stosunku, by uzasadniało to utrzymanie stosunku prawnego pełnomocnictwa pomimo śmierci mocodawcy), a zatem, w razie gdy przemawiają za tym zmanifestowane w szczególności sposoby konkretne interesy podmiotów uczestniczących w sto-

¹⁹ Pomimo szerokiego rozumienia tego pojęcia w nauce prawa i judykaturze. Por. m.in. J. Gwiadomski, *Prawo...*, s. 151–153; B. Kordasiewicz, [w:] *System...*, s. 460–464; M. Pazdan, [w:] *Kodeks...*, t. 2, tezy 1–2 oraz 5–6 w ust. II w komentarzu do art. 1025 k.c.; J.S. Piątowski, *Prawo...*, s. 164; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, *Kodeks...*, s. 282–284 oraz powołana tam literatura; postanowienie SN z dnia 6 lutego 2008 roku, II CSK 433/07, LEX nr 497677; postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2000 roku, IV CKN 470/00, LEX nr 52484; postanowienie SN z dnia 23 września 1999 roku, III CKN 351/98, LEX nr 1217907.

sunku prawnym pełnomocnictwa. Ingerencja w więź zaufania jaka winna łączyć mocodawcę i pełnomocnika jest w tym przypadku ograniczona, nie zaś, jak w odniesieniu do uregulowania odnoszącego się do prokury, totalna. Wypada także zwrócić uwagę, że regulacja, zgodnie z którą śmierć przedsiębiorcy nie powoduje wygaśnięcia prokury nie jest należyście skorelowana z innymi regulacjami dotyczącymi prokury, które zdają się być wyrazem wagi przypisywanej przez ustawodawcę więzi zaufania łączącej przedsiębiorcę i prokurenta; w szczególności chodzi tu o zakaz przeniesienia prokury (art. 109⁶ zd. 1 k.c. oraz będący jego odpowiednikiem art. 177 zd. 1 projektu; w tym ostatnim uregulowaniu mowa jest o zakazie ustanawiania dalszych prokurentów) oraz nieograniczoną odwołalność prokury (art. 109⁷ § 1 k.c. oraz będący jego odpowiednikiem art. 178 projektu)²⁰.

Śmierć przedsiębiorcy a wygaśnięcie prokury *de lege ferenda*

W świetle przedstawionych uwag uregulowanie, zgodnie z którym śmierć przedsiębiorcy nie powoduje wygaśnięcia prokury zasługuje na negatywną ocenę. Z jednej strony, nie gwarantuje ono prokurentowi możliwości efektywnego i sprawnego dokonywania czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w okresie następującym bezpośrednio po śmierci przedsiębiorcy, a to z uwagi na brak powszechności zastosowania, zaś w razie zastosowania, z uwagi na ograniczone ramy działania prokurenta determinowane potencjalnie długotrwałą niepewnością co do dopuszczalności i zasad dotyczących podejmowania określonych czynności. Z drugiej strony, prowadzi ono, w szczególności nieśpójnie w stosunku do innych uregulowań odnoszących się do prokury, do ingerencji w fundamentalne założenie leżące u podstaw regulacji stosunku prawnego pełnomocnictwa, w tym prokury, jakim jest potrzeba odzwierciedlenia więzi zaufania łączącej mocodawcę i pełnomocnika, w tym prokurenta.

Wskazane wady omawianego uregulowania zdają się stanowić należyte uzasadnienie dla wystąpienia z postulatem dokonania stosownych zmian tak w obowiązującym, jak i projektowanym materiale normatywnym. Zmiany te powinny polegać na wyłączeniu tak z Kodeksu cywilnego, jak i *Projektu księgi pierwszej Kodeksu cywilnego*, regulacji, zgodnie z którą śmierć przedsiębiorcy nie powoduje wygaśnięcia prokury²¹. W razie wprowadzenia wskazanych

²⁰ Por. L. Moskwa, *Nowe przepisy o prokurze*, „Rejent” 2001, nr 9, s. 38–39, 41; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, s. 342. Pierwszy ze wskazanych autorów formułuje trafne zapatrywanie, zgodnie z którym za koniecznością szczególnego uwzględnienia więzi zaufania przy regulacji odwołalności prokury przemawia szeroki zakres umocowania przyznany prokurentowi.

²¹ Postulaty nowelizacji Kodeksu cywilnego polegającej na uchyleniu art. 109⁷ § 4 k.c. w omawianym zakresie zgłaszano już w nauce prawa. Trzeba wskazać podkreślić, że formułowano je

zmian prokura, zgodnie z ogólną zasadą, wygasłaby wraz ze śmiercią przedsiębiorcy, zaś wszelkie czynności związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa mogłyby być podejmowane przez spadkobiercę (spadkobierców) albo zapisobiercę windykacyjnego (zapisobierców windykacyjnych) lub ewentualnie ustanowionych przez nich pełnomocników, w tym w pewnych przypadkach prokurentów.

Zakończenie

Analizując przedstawione uregulowanie nie sposób oprzeć się wrażeniu, że cechuje się ono swoistą niejednorodnością, niespójnością w stosunku do innych uregulowań dotyczących prokury. Wydaje się, że włączenie go do porządku normatywnego, czy to obowiązującego, czy to projektowanego, jest wyrazem postrzegania przedsiębiorstwa w perspektywie przedmiotowej. Omawiane uregulowanie ma w założeniu służyć temu, by pewien organizm gospodarczy jakim jest przedsiębiorstwo efektywnie funkcjonował również w okresie następującym bezpośrednio po śmierci przedsiębiorcy. Tyle tylko, że perspektywa ta nie występuje w odniesieniu do szeregu innych uregulowań odnoszących się do prokury; uregulowania te skonstruowane są w oparciu o ujęcie podmiotowe przedsiębiorcy. Z takim ujęciem będzie zaś korespondować w sposób należyty zasada, w myśl której śmierć przedsiębiorcy powoduje wygaśnięcie prokury.

Jakub Biernat

The death of an entrepreneur and expiration of commercial Power of Attorney

Summary:

It is a rule under Polish law that a Power of Attorney expires upon the death of the grantor. One of the exceptions to this rule is the regulation stipulating that the death of an entrepreneur does not result in the expiry of a commercial Power of Attorney which the entrepreneur had granted. This regulation is embodied both in the provisions of the current Civil Code and the draft of Book One of the Civil Code prepared by the Civil Law Codification Commission. An assessment of the said regulation leads to the

zajmując stanowisko, że przepis ten, wobec braku możliwości udzielenia prokury przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną, pozbawiony jest znaczenia normatywnego, nie zaś z uwagi na przedstawione wyżej wady wskazanego uregulowania. Por. K. Osajda, [w:] *Kodeks...*, ust. II w komentarzu do art. 109⁷ k.c.; J. Szwaja, *Pojęcie...*, s. 296; J. Szwaja, I. Mika, [w:] *System...*, s. 901; D. Wajda, *Prokura...*, s. 39.

conclusion that it is characterised by major defects and this, in turn, speaks against its being retained in either the currently existing normative system or in the context of the work now in progress intended to formulate a new Civil Code, a significant element of which is the draft of its general part.

Key words:

entrepreneur, commercial Power of Attorney, Power of Attorney

Streszczenie:

Zasadą na gruncie prawa polskiego jest, że pełnomocnictwo wygasa ze śmiercią mocodawcy. Jeden z wyjątków od tej zasady stanowi uregulowanie, w świetle którego śmierć przedsiębiorcy nie powoduje wygaśnięcia udzielonej przez niego prokury. Uregulowanie to objęte jest zarówno przepisami obowiązującego Kodeksu cywilnego, jak i przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego *Projektu księgi pierwszej Kodeksu cywilnego*. Ocena wskazanego uregulowania prowadzi do wniosku, iż charakteryzuje się ono istotnymi wadami, a to z kolei przemawia przeciwko jego utrzymaniu zarówno w obowiązującym porządku normatywnym, jak i w kontekście prowadzonych prac zmierzających do przygotowania nowego Kodeksu cywilnego, których doniosłym elementem jest powołany projekt części ogólnej.

Słowa kluczowe:

przedsiębiorca, prokura, pełnomocnictwo

Zofia Zawadzka
Uniwersytet w Białymstoku

Non omnis moriar a zakres ochrony dóbr osobistych prawa powszechnego

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹ w art. 16 stanowi, że „autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem”. Wprawdzie ani powołany przepis, ani ustawa nie odnoszą się do pojęcia autorskich dóbr osobistych, nie ulega jednak wątpliwości, że autorskie prawa osobiste chronią autorskie dobra osobiste twórcy. Instytucja dóbr osobistych została zaś uregulowana w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny². Zgodnie z art. 23 k.c. „dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa i artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”. Na tle powołanych przepisów pojawia się kwestia relacji zachodzącej między autorskimi dobrami osobistymi a dobrami osobistymi prawa powszechnego i wątpliwość, czy autorskie dobra osobiste stanowią element, wycinek dóbr osobistych z Kodeksu cywilnego, czy też są odrębną kategorią prawną. Między obiema kategoriami dóbr istnieją wprawdzie podobieństwa, ale także zasadnicze różnice, dotyczące przede wszystkim ich powstania, ustania oraz przedmiotu ochrony. Konieczne jest więc omówienie wskazanych zagadnień, jak również ustalenie desygnatu pojęcia twórczości naukowej i artystycznej jako jednego z dóbr osobistych wskazanych w katalogu sformułowanym w art. 23 k.c.

Należy zaakcentować, że zarówno zagadnienia dóbr osobistych prawa cywilnego, jak również autorskich dóbr osobistych oraz ich wzajemnej relacji

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.; dalej jako pr.aut.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121; dalej jako k.c.

były przedmiotem wypowiedzi przedstawicieli piśmiennictwa i judykatury. W zakresie tej ostatniej kwestii zdania przedstawicieli są nadal podzielone. Nie jest jednak moim celem włączanie się, nawet przyczynkowe, do rozstrzygnięcia prowadzonych sporów w sposób definitywny. Pragnę jedynie – w kontekście prowadzonej z okazji pięćdziesięciolecia Kodeksu cywilnego dyskusji na temat potrzeby i zasadności jego rekodyfikacji – rozważyć postulowaną niekiedy celowość wprowadzenia zagadnień autorskich dóbr osobistych do „nowego” Kodeksu cywilnego.

Poza zakresem rozważań pozostaną kwestie definicyjne dotyczące tak pojęcia i konstrukcji dóbr osobistych, jak i samego pojęcia autorskich praw osobistych. Zagadnienia te były już bowiem wielokrotnie przedmiotem rozważań przedstawicieli piśmiennictwa.

Podobieństwa między autorskimi dobrami osobistymi a dobrami osobistymi prawa powszechnego dotyczą charakteru obu kategorii dóbr. Autorskie dobra osobiste chronią sferę niemajątkowych, pozaekonomicznych interesów twórcy związanych z konkretnym utworem³. Podobnie, dobra osobiste prawa cywilnego mają niemajątkowy charakter, niedający się wyrazić wprost w kategoriach ekonomicznych⁴. Nie przekreśla to jednak faktu, że reperkusje ich naruszenia mogą odbijać się w sferze majątkowej⁵. Obie kategorie dóbr nie mogą przechodzić na inne osoby ani być na nie przenoszone zarówno w drodze czynności prawnych, jak i w drodze dziedziczenia⁶. Nie wyklucza to jednocześnie – na gruncie autorskich dóbr osobistych – możliwości zrzeczenia się wykonywania (zobowiązania do niewykonywania) konkretnych autorskich praw osobistych⁷. Ponadto, zarówno autorskie prawa osobiste, jak i prawa osobiste prawa powszechnego są prawami bezwzględными, skutecznymi *erga omnes*.

Obie kategorie dóbr osobistych: prawa autorskiego i prawa powszechnego cechują jednak istotne różnice. Dotyczą one w szczególności momentu ich powstania i ustania, jak również przedmiotu ochrony, czyli treści obu kategorii dóbr.

Autorskie prawa osobiste – zgodnie z art. 1 ust. 3 pr.aut. – powstają z chwilą ustalenia utworu, chociażby miał on postać nieukończoną. Od tego

³ J. Barta, R. Markiewicz, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 166.

⁴ A. Cisek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 56.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2001 r., I ACa 242/01, OSA 2002, nr 9, poz. 50.

⁶ S. Dmowski, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 99.

⁷ S. Sołtysiński, *Dysponowanie autorskimi uprawnieniami osobistymi*, [w:] *Prace z prawa cywilnego. Wybrane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Piątkowskiego*, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław 1985, s. 41 i n.

bowiem momentu utworu jest przedmiotem prawa autorskiego. Nie obejmują więc etapu prowadzącego do stworzenia utworu, przed momentem jego ustalenia. Z kolei dobra osobiste prawa powszechnego powstają w dwojaki sposób. Po pierwsze, jako wartości ściśle związane z podmiotem, któremu przysługują, powstają z momentem jego zaistnienia, czyli co do zasady z chwilą urodzenia człowieka. Sam fakt bycia człowiekiem decyduje o posiadaniu dóbr osobistych, które mają charakter przyrodzony⁸. Odnosi się to do takich dóbr jak życie, zdrowie, wolność, cześć, wizerunek, prywatność. Po drugie, część dóbr osobistych człowiek nabywa w toku swojego życia, w następstwie podejmowania określonych działań⁹. Odnosi się to właśnie do dobra osobistego związanego z działalnością twórczą.

Ochrona autorskich dóbr osobistych nie jest ograniczona w czasie i trwa wiecznie. Więż z utworem trwa więc nawet po śmierci twórcy, czyli w sytuacji niemożności sprawowania przez niego pieczy nad dziełem i podejmowania środków prawnych w celu jej ochrony. Wyrażone jest to wprost w art. 16 pr.aut., zgodnie z którym „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie (...) więż twórcy z utworem”. Należy podkreślić, że zastosowany w art. 16 pr.aut. zwrot „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej” nie odnosi się do samej zasady niewygasalności autorskich praw osobistych, ale do jego katalogu, który może zostać ograniczony w szczególnych sytuacjach, m.in. w odniesieniu do programów komputerowych. Zgodnie bowiem z art. 77 pr.aut. do programów komputerowych nie stosuje się przepisów art. 16 pkt 3–5 pr.aut. odnoszących się do prawa do integralności programu komputerowego, decydowania o pierwszym jego udostępnieniu publiczności oraz nadzoru nad sposobem korzystania z programu komputerowego.

Zasada niewygasalności autorskich praw osobistych podkreślona jest również w art. 78 ust. 2 pr.aut., zgodnie z którym po śmierci twórcy z powodztwem o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego może wystąpić małżonek, a w jego braku kolejno: zstępni, rodzice, rodzeństwo, zstępni rodzeństwa. Krąg tych samych osób i w tej samej kolejności – zgodnie z art. 78 ust. 3 pr.aut. – uprawniony jest do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Istotne jest, że omawiane przepisy wskazują wprost, że chodzi o ochronę i wykonywanie autorskich praw osobistych zmarłego, a nie jego następców prawnych, co jest wyłączone na gruncie dóbr osobistych prawa powszechnego. W procesie o ochronę autorskich praw osobistych przedmiotem ochrony są więc dobra osobiste zmarłego, a nie występujących o ochronę

⁸ A. Cisek, [w:] *Kodeks cywilny..*, *op. cit.*, s. 57.

⁹ *Ibidem*.

powodów. Mimo więc, że autorskie dobra osobiste są nierozzerwalnie związane z osobą twórcy i nie mogą być przedmiotem obrotu, uzyskują częściową samodzielność z uwagi na ich niewygasalność, również po śmierci twórcy.

J. Barta i R. Markiewicz poddają do rozważenia możliwość uznania, że autorskie dobra osobiste przestają mieć charakter dóbr osobistych na gruncie art. 23 k.c. dopiero po śmierci twórcy¹⁰. Natomiast przez okres życia twórcy stanowią dobra osobiste prawa powszechnego. Wydaje się jednak, że pogląd ten nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ literalne brzmienie przepisów art. 78 ust. 2 i 3 pr.aut. nie różnicuje treści autorskich praw osobistych w zależności od faktu życia bądź śmierci twórcy.

Dobra osobiste prawa powszechnego – jako wartości ściśle związane z osobą, której dotyczą – wygasają z chwilą ustania bytu tego podmiotu. Moment śmierci człowieka powoduje więc ustanie ochrony jego dóbr osobistych. Po jego śmierci osoby najbliższe mogą domagać się ochrony związanej z kultem pamięci osoby najbliższej, ale jako własnych dóbr osobistych¹¹. Możliwość domagania się ochrony czci osoby zmarłej nie powoduje więc przejścia prawa do czci przysługującego zmarłemu, lecz jest własnym prawem najbliższych członków rodziny zmarłego¹².

Jak zostało zaakcentowane w art. 16 pr.aut. autorskie prawa osobiste twórcy chronią więź twórcy z utworem, czyli osobisty stosunek twórcy do stworzonego dzieła¹³. E. Wojnicka w prowadzonych rozważaniach na gruncie interpretacji art. 16 pr.aut. wskazuje, że użyte sformułowania mogą sugerować, iż autorskie dobra osobiste są odpowiednikiem więzi łączącej twórcę z utworem albo że przepis art. 16 pr.aut. usuwa z dziedziny własności intelektualnej pojęcie dóbr osobistych, zastępując je kategorią niematerialnej więzi między twórcą a dziełem. Obie jednak możliwości Autorka odrzuca, tłumacząc błędne wnioski, jakie zdaje się sugerować treść przepisu art. 16 pr.aut. rażąco niedbałym sformułowaniem ustawodawcy prowadzącym do absurdalnych wniosków¹⁴.

W konsekwencji należy uznać, że przedmiotem autorskich dóbr osobistych jest utwór – dzieło odrębne od osoby twórcy, będące emanacją jego

¹⁰ J. Barta, R. Markiewicz, [w:] *Prawo autorskie...*, *op. cit.*, s. 169.

¹¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 1968 r., I CR 252/68, OSNCP 1970, nr 1, poz. 18; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 537/10, Lexis.pl nr 3917512; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 września 2012 r., I ACa 739/12, Lexis.pl nr 3998170.

¹² S. Dmowski, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 99.

¹³ J. Barta, R. Markiewicz, [w:] *Prawo autorskie...*, *op. cit.*, s. 168.

¹⁴ E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 226. Zob. szerzej krytykę stanowiska E. Wojnickiej: K. Czuba, *O konstrukcji intelektualnych dóbr osobistych*, ZNUJ PPWI 2012, z. 115, s. 31–33.

osobowości, którego naruszenie dotyka twórcę. Uznaje się, że emanacją tej osobowości twórcy jest właśnie węzeł łączący twórcę z dziełem. A. Wojciechowska prezentuje odmienny pogląd uznając, że autorskie dobra osobiste są wartościami, jakie dla twórcy przedstawiają okoliczności przyjęcia dzieła przez odbiorców, a więc w relacji utwór – publiczność¹⁵. Znajduje to potwierdzenie w sposobie sformułowania katalogu autorskich praw osobistych w art. 16 pr.aut. Powołany przepis stanowi bowiem, że autorskie prawa osobiste chronią w szczególności prawo do: autorstwa utworu, oznaczenia utworu w określony przez twórcę sposób, nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności oraz nadzoru nad sposobem korzystania z utworu. W każdej więc sytuacji przedmiotem ochrony jest utwór. Pogląd A. Wojciechowskiej, zgodnie z którym autorskie dobra stanowią wartości, jakie dla twórcy reprezentuje relacja utwór – publiczność jest krytykowany z uwagi na fakt, że nie wszystkie dzieła przeznaczone są do publicznego odbioru z uwagi na wolę twórcy nieudostępniania utworu publiczności¹⁶.

Należy jednak zgodzić się, że utwór odrywa się częściowo od osoby twórcy i uzyskuje swój własny byt chroniony za pomocą konstrukcji autorskich praw osobistych. Nie ma możliwości naruszenia autorskich dóbr osobistych w inny sposób aniżeli przez dokonanie ataku wymierzonego bezpośrednio w dzieło stworzone przez twórcę¹⁷. Jak wskazuje E. Wojnicka, „postępowanie, które godzi w dzieło, narusza równocześnie poczucie własnej wartości twórcy, związanej z liczbą i jakością dzieł, swobodę jego decyzji, wolność rozstrzygnięcia o losie rezultatów pracy, renomę związaną z nazwiskiem itp. Te wartości niemajątkowe pozostałyby niezakłócone, gdyby sprawca nie kierował swojego działania przeciwko dziełu”¹⁸. Przedmiotem ochrony autorskich dóbr osobistych są więc odczucia twórcy względem stworzonego dzieła, więź twórcy z utworem o charakterze psychicznym, emocjonalnym i intelektualnym¹⁹. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 1975 r. również wskazał, że przedmiotem ochrony autorskich dóbr osobistych jest każdy przejaw osobistego stosunku twórcy do jego utworu²⁰.

Natomiast dobra osobiste prawa powszechnego – zgodnie z poglądami doktryny prawa cywilnego – definiowane są jako „wartości o charakterze nie-

¹⁵ A. Wojciechowska, *Czy autorskie dobra osobiste są dobrami osobistymi prawa cywilnego?*, KPP 1994, z. 3, s. 384.

¹⁶ K. Czub, *O konstrukcji...*, *op. cit.*, s. 28-29.

¹⁷ E. Wojnicka, *Autorskie prawa...*, *op. cit.*, s. 227-228.

¹⁸ *Ibidem*, s. 228.

¹⁹ *Ibidem*, s. 227.

²⁰ I CR 312/75, OSNCP 1976, nr 10, poz. 210.

majątkowym, ściśle związane z osobą ludzką i decydujące o jej bycie, pozycji w społeczeństwie, a będące wyrazem jej odrębności psychicznej i fizycznej oraz możliwości twórczych, uznane powszechnie w społeczeństwie i akceptowane przez dany system prawny²¹. Dobra osobiste uznawane są za inherentne wobec osoby, nie posiadające zewnętrznych obiektów i desygnatów tego pojęcia²².

Powyższe zestawienie różnic między autorskimi dobrami osobistymi oraz dobrami osobistymi prawa powszechnego stawia pod znakiem zapytania możliwość uznania dóbr osobistych prawa autorskiego za wycinek dóbr osobistych z Kodeksu cywilnego.

Należy podkreślić, że większość poglądów na temat relacji między autorskimi dobrami osobistymi a dobrami osobistymi prawa powszechnego ukształtowała się pod rządem ustawy z dnia 10 lipca 1952 roku o prawie autorskim²³. Ustawa ta w szeregu przepisów operowała pojęciem autorskich dóbr osobistych²⁴. Przepis art. 15 pkt 1 pr.aut. z 1952 roku stanowił, że prawo autorskie obejmuje prawo do ochrony autorskich dóbr osobistych. W art. 16 § 3 pr.aut. z 1952 r. ustawodawca wskazywał, że twórca zachowuje prawo do ochrony autorskich dóbr osobistych w sytuacji, gdy w przypadkach uzasadnionych wymaganiami upowszechnienia wiedzy i kultury Rada Ministrów zezwoli na rozpowszechnianie utworu czy przeróbkę lub przystosowanie utworu do potrzeb scenicznych, filmowych i radiofonicznych bez zgody twórcy. Ponadto, rozdział szósty ustawy zatytułowany był „Ochrona autorskich dóbr osobistych”.

Obecnie obowiązująca ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 roku nie operuje pojęciem autorskich dóbr osobistych, lecz autorskich praw osobistych. Rozdział trzeci, oddział pierwszy zatytułowany jest „Autorskie prawa osobiste” i tym też terminem posługuje się ustawodawca w art. 16 pr.aut. charakteryzując i ustanawiając katalog autorskich praw osobistych. Cywilnoprawna ochrona uprawnień osobistych również dotyczy sytuacji zagrożenia lub naruszenia autorskich praw osobistych (art. 78 pr.aut.). Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie wymienia więc poszczególnych autorskich dóbr osobistych, lecz prawa służące ich ochronie.

W piśmiennictwie można wyróżnić dwa stanowiska dotyczące kwestii relacji zachodzącej między autorskimi dobrami osobistymi a dobrami oso-

²¹ A. Cisek, [w:] *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 56.

²² B. Gawlik, *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych*, ZNUJ 1985, z. 41, s. 125 oraz powołana tam literatura. Powyższe stanowisko budzi pewien sprzeciw w odniesieniu do takich dóbr osobistych, jak nietykalność mieszkania czy tajemnica korespondencji.

²³ Dz.U. Nr 34, poz. 234 z późn. zm.

²⁴ Odniesienie do autorskich dóbr osobistych zawarte było w przepisach art. 12 § 1, art. 15 pkt 1, art. 16 § 3 oraz art. 52–54 pr.aut. z 1952 r.

bistymi prawa powszechnego. Pierwsze stanowisko zakłada, że „twórczość naukowa, artystyczna” wymieniona w katalogu dóbr osobistych w art. 23 k.c. obejmuje wszystkie autorskie dobra osobiste przysługujące twórcy. Autorskie dobra osobiste uznawane są więc za część dóbr osobistych powszechnego prawa cywilnego. Powyższe stanowisko reprezentowane jest m.in. przez S. Grzybowskiego²⁵, A. Szpunara²⁶, A. Kopffa²⁷, J. Panowicz-Lipską²⁸, J. Szwejca²⁹, E. Wojnicką³⁰ oraz J. Bartę i R. Markiewicza³¹ i jest zdecydowanie dominujące w doktrynie. Powołani autorzy zgodnie wskazują, że autorskie dobra osobiste są tylko szczególnymi dobrami osobistymi prawa powszechnego i nie stanowią odrębnej kategorii.

Powyższy pogląd reprezentowany jest również w orzecznictwie. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 października 1991 r. podkreślił, że autorskie dobra osobiste stanowią tylko szczególne dobra osobiste powszechnego prawa cywilnego i nie tworzą odrębnej kategorii pojęciowej. Podobnie, autorskie prawa osobiste są jedynie szczególnymi prawami osobistymi powszechnego prawa cywilnego³². Stanowisko to zostało potwierdzone w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, już na gruncie obowiązywania ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 roku. W wyroku z dnia 3 września 1998 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że przewidziana w art. 23 i 24 k.c. ochrona obejmuje również autorskie dobra osobiste³³. Generalnie w judykaturze uznaje się więc, że autorskie prawa osobiste chronione przez prawo autorskie podlegają także ochronie na gruncie art. 23 i 24 k.c. Natomiast środki ochrony określone przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i przepisami Kodeksu cywilnego mogą być stosowane zarówno kumulatywnie, jak i alternatywnie, a decydujący w tej mierze powinien być wybór osoby zainteresowanej³⁴.

²⁵ S. Grzybowski, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 242.

²⁶ A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 116, 148.

²⁷ A. Kopff, *Ochrona praw twórcy*, ZNUJ Prace prawnicze 1978, z. 81, s. 14 i n.

²⁸ J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 168.

²⁹ J. Szweja, *Ochrona dóbr osobistych twórców nauki*, ZNUJ PWiOWI 1985, nr 41, s. 185–187.

³⁰ E. Wojnicka, *Autorskie prawa...*, *op. cit.*, s. 225, 236–237.

³¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej*, [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, red. J.S. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 136; R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Kraków 1984, Rozprawy Habilitacyjne nr 81, s. 89–91.

³² I ACr 436/91, *Prawo autorskie w orzecznictwie (CD-ROM)*, red. T. Grzeszak, Warszawa 1998.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1998 r., I CKN 818/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 21.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2003 r., V CK 391/2002, OSNC 2004, nr 12, poz. 203.

Przyjęcie powyższego poglądu, zgodnie z którym autorskie dobra osobiste są jednocześnie dobrami osobistymi powszechnego prawa cywilnego twórcy może implikować wniosek, że twórczość artystyczna wymieniona w katalogu art. 23 k.c. obejmuje wyłącznie dzieła spełniające przesłanki utworu. Zwolennicy tego poglądu argumentują, że przeciwnie stanowisko zbyt rozszerzyłoby ochronę prawną na każdy efekt ludzkiej działalności o charakterze twórczym, kreatywnym.

Odmienne stanowisko dotyczące zagadnienia relacji między autorskimi dobrami osobistymi a dobrami osobistymi prawa powszechnego reprezentowane jest przez J. Bleszyńskiego³⁵ i A. Wojciechowską³⁶. J. Bleszyński zakłada, że w ramach dóbr osobistych prawa powszechnego, twórczość naukowa i artystyczna chroni jedynie te interesy osobiste związane z utworami, które nie uzyskują ochrony na podstawie przepisów prawa autorskiego³⁷. Autorskie dobra osobiste i dobra osobiste powszechnego prawa cywilnego posiadają więc odmienny zakres przedmiotowy i odmiennie zasady ochrony. Prawo autorskie chroni rezultat działalności twórczej, którym jest utwór, a dobra osobiste prawa cywilnego w postaci twórczości – swobodę rozwijania działalności twórczej. A. Wojciechowska również uznaje, że autorskie dobra osobiste nie stanowią szczególnej egzemplifikacji dobra określanego jako „twórczość naukowa i artystyczna”. Z uwagi na odmienny charakter i naturę obu kategorii dóbr, autorka uważa, że nie powinno się ich utożsamiać³⁸. Stanowisko to jest uważane w doktrynie za odosobnione i nieprzekonujące. Częściowo znajduje jednak wyraz w judykaturze. W orzeczeniu z dnia 7 lutego 1995 roku Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazał, że przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące dóbr osobistych stanowią *lex generalis* w odniesieniu do przepisów prawa autorskiego. Zdaniem sądu okoliczność, że do określonych zjawisk związanych z twórczością nie będą miały zastosowania przepisy ustawy o prawie autorskim nie oznacza, że wyłączona jest możliwość zastosowania art. 23 i 24 k.c.³⁹

Przyjęcie powyższego, mniejszościowego stanowiska pozwala na objęcie ochroną również kategorii dzieł, które nie będą spełniały definicji utworu z art. 1 pr.aut. Uzasadnienia dla powyższego poglądu można szukać w sformułowaniu art. 23 *in fine* k.c., że ochrona jest niezależna od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

³⁵ J. Bleszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1988, s. 116.

³⁶ A. Wojciechowska, *Czy autorskie dobra...*, *op. cit.*, s. 371 i n.

³⁷ J. Bleszyński, *Prawo autorskie...*, *op. cit.*, s. 117-118.

³⁸ A. Wojciechowska, *Czy autorskie dobra...*, *op. cit.*, s. 389.

³⁹ IACr 697/94, B. Gawlik, *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie*, Kraków 1999, s. 144.

Zagadnienie wzajemnego stosunku dóbr osobistych prawa autorskiego i dóbr osobistych prawa powszechnego wymaga więc ustalenia desygnatu i znaczenia pojęcia „twórczość naukowa i artystyczna” wymienionego w art. 23 k.c.

Należy podkreślić, że twórczość objęta jest ochroną na gruncie prawa międzynarodowego i konstytucyjnego. Przepis art. 27 ust. 2 Powszechnej deklaracji praw człowieka⁴⁰ stanowi, że każdy człowiek ma prawo do ochrony moralnych i materialnych korzyści wynikających z jakiegokolwiek jego działalności naukowej, literackiej lub artystycznej. W Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁴¹ w art. 15 ust. 1 lit. c) zapewniono, że Państwa Strony Paktu uznają prawo każdego do korzystania z ochrony interesów moralnych i materialnych, wynikających z wszelkiej twórczości naukowej, literackiej lub artystycznej, której jest autorem. Ochrona twórczości zagwarantowana jest także w art. 13 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁴², zgodnie z którym „sztuka i badania naukowe są wolne od ograniczeń”. Twórczość jest więc powszechnie przyjęta jako jedno z dóbr osobistych, a nawet praw człowieka.

Ochronę twórczości zapewnia również Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁴³ Zgodnie z art. 73 Konstytucji RP „każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także korzystania z dóbr kultury”. Przepis art. 73 Konstytucji RP formułuje trzy wolności: po pierwsze, wolność twórczości artystycznej, nazywaną również wolnością sztuki, po drugie, wolność nauki, obejmującą wolność badań naukowych, ogłaszania ich wyników i wolność nauczania oraz po trzecie, wolność korzystania z dóbr kultury⁴⁴. Należy podkreślić, że wolność twórczości artystycznej stanowi szczególną formę realizacji wolności wyrażania poglądów zagwarantowanej w art. 54 Konstytucji RP. Na gruncie interpretacji przepisu art. 73 Konstytucji RP w doktrynie wskazuje się, że „twórczość” obejmuje działania polegające na kreowaniu dzieła, które powinno charakteryzować się nowością i może przybierać różnorodne formy⁴⁵. Z kolei artystyczny charakter działalności oznacza wymóg przekazywania określonych myśli i idei w szczególnej formie wyrazu,

⁴⁰ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r.

⁴¹ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169.

⁴² Dz.Urz. UE z 2007 C-303, s. 1.

⁴³ Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.; dalej jako Konstytucja RP.

⁴⁴ L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 3, Warszawa 2003, komentarz do art. 73, s. 2.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 2–3.

odnoszącej się do estetycznych odczuć odbiorcy⁴⁶. Z punktu widzenia niniejszej pracy istotne znaczenie ma treść wolności twórczości artystycznej, która obejmuje swobodę tworzenia różnorodnych dzieł artystycznych, niezależnioną od konieczności uzyskania zezwolenia władz publicznych na podejmowaną działalność. Ponadto, treścią wolności sztuki jest wolność prezentowania dzieła w sposób publiczny.

Twórczość podlega także ochronie na mocy cywilnoprawnego unormowania dóbr osobistych. Przepis art. 23 k.c. stanowi, że pod ochroną prawa cywilnego – niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach – pozostają dobra osobiste człowieka, jak w szczególności twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska.

Przedstawiciele doktryny prawa cywilnego rzadko podejmują tematykę twórczości jako jednego z dóbr osobistych. Również w orzecznictwie brak jest pogłębionej analizy niniejszej problematyki. Przedstawiciele doktryny prawa autorskiego wskazują jedynie, że pojęcie twórczości na gruncie art. 23 k.c. powinno być interpretowane szeroko. A. Szpunar wskazuje, że termin „twórczość” służy do zbiorczego określenia wszystkich dóbr osobistych, które przysługują twórcy⁴⁷. J. Barta i R. Markiewicz uznają, że twórczość powinna obejmować zarówno proces twórczy, jak i jego wyniki, czyli utwory chronione na mocy przepisów prawnoautorskich. Jednocześnie autorzy na gruncie analizy twórczości naukowej podkreślają, że wynik takiej twórczości chroniony na gruncie prawa cywilnego nie musi jednocześnie spełniać cech utworu i podlegać ochronie prawnoautorskiej⁴⁸. R. Markiewicz podkreśla, że „istnieje podobny stosunek emocjonalny autorów do swych dzieł i zbliżony zespół związanych z tym interesów niemajątkowych do analogicznych zjawisk dotyczących sytuacji autora, którego wynik twórczości naukowej nie może stanowić przedmiotu praw wyłącznych”⁴⁹. Autor akcentuje również, że indywidualny proces twórczy poprzedzający zawsze stworzenie utworu nie przesądza, że jego wynikiem będzie stworzenie utworu spełniającego cechę twórczości, czyli oryginalności i indywidualności⁵⁰.

J. Barta i R. Markiewicz dodają, że „twórczość naukowa” obejmuje różnorodne dobra osobiste, które powstają ze względu na sferę działalności naukowej i jej rezultaty⁵¹. Wydaje się więc, że dobro osobiste w postaci twórczości

⁴⁶ *Ibidem*, s. 3.

⁴⁷ A. Szpunar, *Ochrona dóbr...*, *op. cit.*, s. 148.

⁴⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych...*, *op. cit.*, s. 135; R. Markiewicz, *Ochrona prac naukowych*, ZNUJ PWiOWI 1990, z. 55, s. 87–88.

⁴⁹ R. Markiewicz, *Ochrona prac...*, *op. cit.*, s. 95.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 27.

⁵¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych...*, *op. cit.*, s. 136.

obejmuje zarówno stosunek autora do konkretnego wyniku pracy twórczej, jak również do całości jego dorobku twórczego⁵². J. Szwaia na gruncie analizy twórczości naukowej podkreśla, że cywilnoprawnej ochronie podlega osobisty stosunek łączący twórcę z dokonaniem przez niego odkryciem naukowym⁵³. Autor wskazuje ponadto, że warunkiem skorzystania z ochrony na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego jest wykazanie, że autora łączy tego rodzaju osobisty stosunek z dokonanymi odkryciami naukowymi, wynikami badań, zasadami, teoriami i hipotezami naukowymi, który uzasadnia skorzystanie z ochrony cywilnoprawnej⁵⁴. Również S. Grzybowski trafnie wskazuje, że dobro osobiste twórczości naukowej oznacza sferę wartości i interesów niemajątkowych jednostki związaną z jego twórczą pracą oraz jej rezultatami⁵⁵.

W doktrynie pojęcie twórczości interpretowane jest więc szeroko, obejmując zarówno efekty o charakterze twórczym podlegające ochronie prawnoprawnej, jak również elementy nietwórcze wytworów intelektualnych oraz sam twórczy proces prowadzący do powstania prac o charakterze twórczym.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych wypracowane na gruncie ochrony dóbr osobistych także rzadko podejmuje zagadnienia związane z definiowaniem pojęcia twórczości. Na gruncie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 stycznia 1993 r. odnoszącego się do ochrony oprogramowania komputerowego (*software*) podkreślono, że w zakresie ochrony dóbr osobistych ochronie prawnej podlega osobisty stosunek twórców do wykonanych przez nich programów, jak i do samego procesu budowy⁵⁶. Do twórczości odniesiono się także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r. przy definiowaniu dóbr osobistych. Określone one zostały jako ujmowane w kategoriach obiektywnych wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związane z człowiekiem, decydujące o jego byciu, pozycji w społeczeństwie, będące wyrazem odrębności fizycznej i psychicznej oraz możliwości twórczych, powszechnie uznane w społeczeństwie i akceptowane przez system prawny⁵⁷.

W orzecznictwie został również zaaprobowany pogląd o ochronie dzieł nie podlegających ochronie prawnoprawnej na mocy przepisów o dobrach osobistych. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 lutego 1978 r. wskazał, że o ile idee, tezy i rozwiązania naukowe jako takie nie podlegają ochronie prawnoprawnej, to jednak nie wyłącza to ochrony na zasadach ogólnych pra-

⁵² *Ibidem*, s. 159–160.

⁵³ J. Szwaia, *Ochrona dóbr osobistych...*, *op. cit.*, s. 174.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 183.

⁵⁵ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa autorskiego*, Warszawa 1957, s. 78.

⁵⁶ I AGCr 369/92, OSA 1993, nr 6, poz. 43.

⁵⁷ II CSK 640/09, LEX nr 598758.

wa cywilnego⁵⁸. Stanowisko dotyczące ochrony wytworów nie spełniających przesłanek utworu na gruncie przepisów prawa cywilnego wyraził również Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 5 marca 2004 r. Podkreślił, że podwyższenie progu twórczości na gruncie art. 1 pr.aut. nie pozbawia twórców ochrony prawnej. Ochronę interesów osobistych twórcy wartości niematerialnych, które nie spełniają wymogu twórczości zapewnia bowiem ustawodawca w art. 23 k.c. w zakresie ochrony twórczości. Na ochronę w ramach tego przepisu zasługuje węzeł emocjonalny, łączący twórcę z jego dobrem⁵⁹. Stanowisko to zasługuje na aprobatę.

W literaturze za przykład działalności, która pozbawiona jest ochrony prawnoautorskiej, ale może być objęta ochroną na gruncie Kodeksu cywilnego uznano działalność polegającą na zapoznaniu się z treścią utworu autorstwa innej osoby, a następnie podjęcie czynności prowadzących do usunięcia nietrafnych argumentów. Działalność taka może podlegać ochronie na podstawie art. 23 k.c. jako dobro osobiste w postaci twórczości naukowej⁶⁰. W doktrynie wskazuje się również, że dla oznaczenia naukowego wkładu do publikacji, który nie kwalifikuje jednak do grona współtwórców, możliwe byłoby właśnie sięgnięcie do instytucji autorstwa „w zakresie twórczości naukowej” w rozumieniu art. 23 k.c. i oznaczenie „drugiego” autorstwa – z Kodeksu cywilnego – rozumianego odmiennie od autorstwa na gruncie prawa autorskiego⁶¹. Jednakże na gruncie praktyki naukowej nie wykształciły się odmienne zwyczaje czy reguły dla oznaczenia „autorstwa” z art. 23 k.c. Możliwe jest wskazywanie tzw. *contributors*, czyli współpracowników, ze wskazaniem charakteru ich prac i wkładu. Przyjęte jest również składanie specjalnych podziękowań dla osób, które przyczyniły się do powstania publikacji⁶².

Konkludując należy wskazać, że wzajemna relacja między autorskimi dobrami osobistymi a dobrami osobistymi powszechnego prawa cywilnego jest zagadnieniem trudnym i kontrowersyjnym.

Z jednej strony można przyjąć i bronić poglądu, że autorskie dobra osobiste, chronione na podstawie przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (art. 16 i 78 pr.aut.) stanowią wycinek dóbr osobistych

⁵⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1978 r., II CR 515/77, OSPiKA 1979, nr 3, poz. 52.

⁵⁹ I ACa 35/04, OSA 2004, nr 10, poz. 33.

⁶⁰ D. Sokołowska, *Kreacja przez eliminację w prawie autorskim*, ZNUJ PPWI 2012, z. 115, s. 12. Autorka wyraziła powyższy pogląd na gruncie krytyki stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 527/10, Lexis.pl nr 2524090.

⁶¹ S. Stanisławska-Kloc, *Prawo do autorstwa i współautorstwa (uwagi na tle orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 527/10)*, TPP 2012, z. 2, s. 53–54.

⁶² S. Stanisławska-Kloc, *Prawo do autorstwa...*, *op. cit.*, s. 54.

powszechnego prawa cywilnego sformułowanych pod pojęciem twórczości artystycznej i naukowej w art. 23 k.c. Przemawia za tym przede wszystkim treść art. 23 k.c., w świetle którego nie można uznać, że autorskie dobra osobiste znajdują się poza sferą oddziaływania Kodeksu cywilnego⁶³. Jednakże bez wątpienia autorskie prawa osobiste nie wyczerpują pojęcia twórczości artystycznej i naukowej, którą objęty jest nie tylko rezultat działalności o charakterze twórczym i indywidualnym, podlegający ochronie prawnoautorskiej, ale także sam proces prowadzący do powstania wytworów o charakterze twórczym, jak również elementy nietwórcze działalności intelektualnej.

Z drugiej strony można uznać za uzasadnione stanowisko, że autorskie dobra osobiste odnoszące się do utworów jako przedmiotów prawa autorskiego chronione są wyłącznie na podstawie autorskich praw osobistych wymienionych w art. 16 pr.aut. oraz w pozostałych przepisach ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Przepis art. 16 pr.aut. formułuje bowiem jedynie przykładowy, otwarty katalog autorskich praw osobistych, o czym świadczy użyty w tym przepisie zwrot „w szczególności”. Pozostałe autorskie prawa osobiste wymienione są w innych przepisach ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Należą do nich m.in. prawo odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia ze względu na istotne interesy twórcze autora (art. 56 pr.aut.), prawo wprowadzania zmian w utworze (art. 60 i 73 pr.aut.), prawo decydowania o losach oryginału dzieła plastycznego znajdującego się w miejscu publicznie dostępnym w przypadku podjęcia przez właściciela decyzji o jego zniszczeniu (art. 32 ust. 2 pr.aut.), prawo dostępu do utworu (art. 52 ust. 3 pr.aut.) i inne. Oprócz powyższych uprawnień wywodzonych z przepisów ustawowych wyróżnia się w literaturze również inne autorskie prawa osobiste, obejmujące na przykład: prawo do zaprzeczenia autorstwa, do twórczości autorskiej, dobrej sławy czy czci dzieła⁶⁴.

W odniesieniu do autorskich praw osobistych nie ma konieczności, ani nawet potrzeby sięgania po konstrukcję dóbr osobistych powszechnego prawa cywilnego, tym bardziej, że roszczenia z tytułu naruszenia autorskich dóbr osobistych (art. 78 ust. 1 pr.aut.) i dóbr osobistych z k.c. (art. 24 § 1 k.c.) są tożsame⁶⁵. Doszło więc do wyrównania poziomu ochrony na gruncie przepisów prawnoautorskich i przepisów kodeksowych.

Przyjęcie powyższego stanowiska prowadziło do wniosku, że pojęcie twórczości artystycznej i naukowej z art. 23 k.c. jako jednego z dóbr osobistych obejmować będzie wyłącznie proces twórczy prowadzący do powstania

⁶³ K. Czub, *O konstrukcji...*, *op. cit.*, s. 29.

⁶⁴ E. Wojnicka, *Autorskie prawa...*, *op. cit.*, s. 229–237.

⁶⁵ Zob. również A. Wojciechowska, *Czy autorskie dobra...*, *op. cit.*, s. 390–391.

utworu, nieobjęty ochroną prawnoautorską oraz nietwórcze elementy działalności intelektualnej człowieka (pomysły, idee, koncepcje, tezy, slogany, krótkie figury retoryczne, tytuły utworów). Na tej podstawie ochrony mogłyby dochodzić również inne osoby, spoza katalogu podmiotów wskazanych w art. 78 ust. 2 pr.aut., które odczuwają działania wymierzone w utwór jako naruszenia ich własnych dóbr osobistych.

Uzasadnieniem wniosku o odmiennym zakresie przedmiotowym autorskich dóbr osobistych i twórczości z art. 23 k.c. jest przede wszystkim odmienny moment ich ustania. Okoliczność bowiem, że ochrona autorskich dóbr osobistych jest nieograniczona w czasie, a krąg osób czynnie legitymowanych do występowania z roszczeniami o ochronę autorskich dóbr osobistych nie podejmuje działań na swoją rzecz, lecz w obronie autorskich praw osobistych zmarłego twórcy stoi w sprzeczności z naturą dóbr osobistych prawa cywilnego, które wygasają wraz ze śmiercią podmiotu tych dóbr.

Niezależnie od przyjętego poglądu, należy jednak jednoznacznie uniezależnić ochronę dóbr osobistych powszechnego prawa cywilnego, w postaci twórczości artystycznej i naukowej, od wymogu spełnienia przesłanek utworu w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr.aut. Pogląd taki prowadzi bowiem do zbyt wąskiego zawężenia ochrony dóbr osobistych powszechnego prawa cywilnego.

W kontekście postulowanej niekiedy koncepcji wprowadzenia regulacji dotyczącej autorskich praw osobistych do Kodeksu cywilnego jestem jej oponentką. Sceptycznie oceniam zasadność uregulowania zagadnień *stricte* prawnoautorskich w części ogólnej Kodeksu cywilnego z uwagi na względy systemowe. Całość materii związanej z ochroną twórcy – tak jego interesów osobistych, jak i majątkowych – powinna być unormowana w przepisach prawnoautorskich, natomiast powtarzanie odnośnej regulacji w kolejnej jednostce normatywnej Kodeksu cywilnego stanowiłoby zbędne *superfluum*. Wydaje się, że podstawą ochrony autorskich dóbr osobistych powinny być przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jako wzorzec służący ochronie niemajątkowych interesów twórców w odniesieniu do efektów ich działalności twórczej, jak również jako przepisy o charakterze *quasi-lex specialis* w odniesieniu do regulacji dóbr osobistych prawa powszechnego.

Zofia Zawadzka
***Non omnis moriar* and the scope of personal rights
of public law protection**

Summary:

The objective of the article is to discuss relations between author's moral rights and personal rights of public law, and deciding the question if author's moral rights constitute an element or a section of personal rights in the Civil Code, or else, they are a separate legal category. Between the both categories of rights there are fundamental differences referring foremost to their origin and termination. Thus, it is necessary to discuss the aforementioned issues as well as to determine the designatum of the term "scientific and artistic creativity" as one of the personal rights listed in the catalogue formulated in Article 23 of the Civil Code. The aim of the publication is not, however, to definitely settle the dispute on this matter in the doctrine but only to consider the purposefulness of introducing the issues of author's moral rights to the "new" Civil Code, which is sometimes proposed in works on the re-codification of the Civil Code.

Key words:

personal rights in the Civil Code, author's moral rights

Streszczenie:

Celem artykułu jest omówienie relacji zachodzącej między autorskimi dobrami osobistymi a dobrami osobistymi prawa powszechnego i rozstrzygnięcie kwestii, czy autorskie dobra osobiste stanowią element, wycinek dóbr osobistych z Kodeksu cywilnego, czy też są odrębną kategorią prawną. Między obiema kategoriami dóbr istnieją bowiem zasadnicze różnice, dotyczące przede wszystkim ich powstania oraz ustania. Konieczne będzie więc omówienie wskazanych zagadnień, jak również ustalenie desygnatu pojęcia twórczości naukowej i artystycznej jako jednego z dóbr osobistych wskazanych w katalogu sformułowanym w art. 23 k.c. Celem publikacji nie jest jednak rozstrzygnięcie prowadzonych na ten temat w doktrynie sporów w sposób definitywny, a jedynie rozważenie postulowanej niekiedy w pracach nad rekodyfikacją Kodeksu cywilnego zasadności wprowadzenia zagadnień autorskich praw osobistych do „nowego” Kodeksu cywilnego.

Słowa kluczowe:

dobra osobiste z Kodeksu cywilnego, autorskie prawa osobiste

Joanna Buchalska
Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

Swobodne wykonywanie praktyk religijnych – uwagi na tle orzecznictwa

Wstęp

Kwestia swobód religijnych na gruncie prawa polskiego została uregulowana przede wszystkim w przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ jak również w przepisach odnoszących się do ochrony dóbr osobistych w ustawie z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny². Zgodnie z art. 31 Konstytucji wolność człowieka podlega ochronie prawnej, a każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Wolności ta została uregulowana również w art. 41 Konstytucji, zaś art. 47 wskazuje na poszanowanie ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Wprost ochronę wolności sumienia i religii zapewnia art. 53 Konstytucji, zgodnie z którym wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują³.

¹ Dz.U.1997, Nr 78, poz. 483, dalej jako Konstytucja.

² Tekst jednolity, Dz.U.2014, Nr 121, dalej jako k.c.

³ Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 63; W. Janyna, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 85 i n.; T. Szymański, G. Jędrejek, *Ochrona uczuć religijnych w prawie polskim*, Warszawa 2002.

Szczególnie istotna, w zakresie prowadzonych w tym artykule rozważań, pozostaje treść art. 53 ust. 4, 5 i 6 Konstytucji, zgodnie z którym religia kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej może być przedmiotem nauczania w szkole, przy czym nie może być naruszona wolność sumienia i religii innych osób; wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób. W ust. 6 art. 53 Konstytucji określono, że nikt nie może być zmuszany do uczestniczenia ani do nieuczestniczenia w praktykach religijnych. W judykaturze wskazuje się, że na swobodę sumienia składa się możliwość swobodnego wyboru światopoglądu, która ma szczególne znaczenie dla tożsamości każdego człowieka, dla jego systemu wartości, z którym się identyfikuje i z którym chce być identyfikowany⁴. Przepisy te spajają się z regulacjami dóbr osobistych zawartych w unormowaniach art. 23 k.c., wskazujących jako dobro osobiste swobodę sumienia.

W wyroku z 6 kwietnia 2004 r. Sąd Najwyższy wymienia, że wolności sumienia i religii obejmują wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwy, uczestniczenia w obrzędach, praktykowania i nauczania, posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawa osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują. Naruszenie wolności religii może przybrać różne formy i – jak podkreśla Sąd Najwyższy – próba ich wyliczenia byłaby bezcelową kazuistyką, pozbawioną większego znaczenia praktycznego. Na gruncie orzecznictwa wskazać można, że naruszenie wolności religii może polegać na uniemożliwieniu lub utrudnieniu uprawiania kultu, modlitwy, przeszkadzaniu w uroczystościach religijnych, uniemożliwieniu odprawiania bądź uczestnictwa w obrzędach religijnych, dyskryminacji ze względu na przekonania religijne⁵. Wobec powyższego „swobodą sumienia” jest zatem swoboda w zakresie przyjęcia określonego światopoglądu, w tym także przyjęcia określonego wyznania. Na swobodę sumienia osoby wyznającej określoną religię składa się wolność wyrażania swoich przekonań religijnych oraz wykonywania praktyk religijnych⁶. Stanowi ona próbę stworzenia państwa o neutralnym światopoglądowym charakterze⁷

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 20 września 2013 r., II CSK 1/13, LEX nr 1388592.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2004 r., I CK 484/03, OSN 2005, nr 4, poz. 69.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 20 września 2013 r., II CSK 1/13, LEX nr 1388592.

⁷ Por. P. Borecki, *Państwo neutralne światopoglądowo – ujęcie komparatystyczne*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 5, s. 3 i n.

i jednocześnie próbuje stworzyć podstawy „demokratycznego społeczeństwa”, którego podstawą jest wolność myśli, sumienia i wyznania, jakie są konieczne dla stworzenia tożsamości osób wierzących oraz ich koncepcji życia, lecz stanowi także ważną wartość dla ateistów, agnostyków i osób indyferentnych względem religii. Od wolności sumienia zależy pluralizm, który jest nieodłącznym elementem społeczeństwa demokratycznego i o który walczone przez stulecia⁸.

Na gruncie prawa polskiego wymienić można również ustawę z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁹. W preambule tej ustawy wskazano, że Sejm Rzeczypospolitej Polskiej wykonując postanowienia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej o wolności sumienia i wyznania, jak również kierując się zasadami zawartymi w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, Akcie Końcowym Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie oraz Deklaracji Organizacji Narodów Zjednoczonych o wyeliminowaniu wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji z powodów religijnych lub przekonań, służyć ma umacnianiu warunków do czynnego i równoprawnego uczestnictwa obywateli w życiu publicznym i społecznym, bez względu na ich stosunek do religii. Warto również wspomnieć o treści rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach¹⁰, jak również o rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania¹¹.

Powyższe unormowania wzorowane są na aktach prawa międzynarodowego w szczególności na treści Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.¹², wprowadzającego w art. 14 zakaz dyskryminacji, zgodnie z którym korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. Niewątpliwie na treść powyższych regulacji miała wpływ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.,

⁸ Wyrok ETPCz z 15 stycznia 2013 r., Nr 48420/10, Wyrok ETPCz z 12 czerwca 2012 r., Nr 42730/05, www.curia.eu.

⁹ Dz.U. 2005 r., Nr 231, poz. 1965.

¹⁰ Dz.U. 1992 r., Nr 36, poz. 155.

¹¹ Dz.U. 2008 r., Nr 75, poz. 450.

¹² Dz.U. 1977 r., Nr 38, poz. 167 zał.

zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2¹³.

Podkreślić należy również, że wpływ publicznego wyrażania swych przekonań religijnych różni się w zależności od miejsca i sytuacji, zgodnie z krajową tradycją¹⁴. Wobec powyższego niezbędnym w tym zakresie będzie przedstawienie poglądów judykatury w odniesieniu do interpretowania pojęcia wolności sumienia. Poza rozważaniami pozostanie jednak kwestia odpowiedzialności karnej z tytułu naruszenia swobody religijnej¹⁵, kontrowersje dotyczące zasadności wpisywania stopi z przedmiotu etyka/religia na świadectwach szkolnych¹⁶ lub samej nauki religii w szkołach¹⁷, jak również kwestie dotyczące zasłaniania twarzy chustą islamską¹⁸ i odbywania służby wojskowej jako kwestii naruszenia swobód religijnych¹⁹.

Symbole religijne a prawo swobodnego wykonywania praktyk

Problematyka symboli religijnych stanowi istotny przejaw identyfikacji religijnych jak również państwowych. W wielu bowiem hymnach państwowych państw europejskich pojawiają się odwołania do kwestii religijnych, przykładowo Holandii, Szwajcarii, jak również Wielkiej Brytanii. Symbole religijne pojawiają się zaś w flagach państwowych, takich jak Wielka Brytania, Grecja

¹³ Dz.U. 1993 r., Nr 61, poz. 284.

¹⁴ Por. uzasadnienie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 grudnia 2009 r., U 10/07, OTK-A 2009, Nr 11, poz. 163.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 listopada 1995 r., II KRn 137/95, OSN KW 1996, Nr 1–2, poz. 13, Por. M. Filar, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 listopada 1995 r. II KRn 137/95*, Pałestra 1996, nr 11–12, s. 217, E. Zienkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 listopada 1995 r. II KRn 137/95*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 5, s. 110.

¹⁶ Por. Wyrok ETPCz z 15 czerwca 2010 r., Nr 7710/02, P. Borecki, *Glosa do wyroku z 15 czerwca 2010 r. w sprawie Grzelak v. Polska*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 3, s. 123–129.

¹⁷ Por. Wyrok ETPCz z 9 grudnia 2010 r., Nr 7798/08, Decyzja ETPCz z 26 czerwca 2001 r., Nr 40319/98, Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 16 stycznia 1996 r., Nr 23380/94, www.curia.eu.

¹⁸ Por. Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 11 stycznia 2005 r., Nr 35753/03, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 4 marca 2008 r., Nr 15585/06, Wyrok ETPCz z 4 grudnia 2008 r., Nr 27058/05, Wyrok ETPCz z 4 grudnia 2008 r., Nr 31645/04, www.echr.coe.int.

¹⁹ Por. Wyrok NSA z 14 września 1993 r., II SA 1702/93, Wyrok NSA z 17 listopada 1992 r., SA/Wr 996/92, „Prawo i Życie” 1994, nr 3, s. 15, Wyrok NSA z 11 maja 1993 r., SA/Wr 202/93, ONSA 1994, Nr 3, poz. 95, Wyrok NSA z 26 marca 1993 r., SA/Wr 16/93, ONSA 1994, Nr 3, poz. 103, Wyrok NSA z 4 listopada 1992 r., SA/Ka 1014/92, „Prawo i Życie” 1993, nr 51–52, s. 23, Wyrok NSA z 10 grudnia 1991 r., SA/Wr 104/91, ONSA 1991, Nr 3–4, poz. 95; OSP 1992, Nr 7–8, poz. 16, Wyrok NSA z 10 grudnia 1991 r., SA/Wr 1047/91, ONSA 1991, Nr 3–4, poz. 95, Wyrok NSA z 11 lutego 1991 r., SA/Wr 57/91, ONSA 1991, nr 1, poz. 22, Wyrok NSA z 4 listopada 1992 r., SA/Ka 1014/92, „Prawo i Życie” 1993, nr 51–52, s. 23.

Szwajcaria, Islandia i Finlandia. Świadczyć to może nie tylko o kwestii odnoszącej się nie tylko do tego, iż krzyż jest symbolem religijnym, ale również pewnej tożsamości religijnych²⁰.

Zgodnie z art. 53 ust. 2 Konstytucji wolność sumienia i religii obejmuje również uzewnętrznianie indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują. Dyskusyjne pozostaje jednak umieszczanie symboli religijnych w miejscu pracy, nauki lub innych sferach publicznych. Na marginesie wskazać można jednak, że „obecność tzw. symboli religijnych w przestrzeni publicznej jest przede wszystkim funkcją kultury politycznej, niekoniecznie wiążąc się z literalnym ujęciem relacji światopoglądowych, czy – tym bardziej, wężej rzecz ujmując – stosunków państwowo–kościelnych”²¹. W prawie innych państw problematyka symboli religijnych najczęściej dotyczy kwestii takich jak dekoracja bożonarodzeniowa szopki²², jak również wykorzystywania krucyfiksów, krzyży oraz ikon, nie ma jednak jednolitego stanowiska w tym zakresie²³. Istotne znaczenie ma wyrok ETPCz z 3 listopada 2009 r. w sprawie *Lautsi v. Włochy*²⁴, dotyczący ekspozycji krucyfiksu we włoskiej szkole publicznej²⁵. W sprawie tej Izba ETPCz stwierdził, że sama ekspozycja symboliki religijnej stanowi

²⁰ Por. R. Piotrowski, *Opinia na temat wniosku „wydania zarządzenia nakazującego usunięcia krzyża łacińskiego, znajdującego się w Sali posiedzeń Sejmu RP, „Zeszyty Prawnicze”* 2011, nr 4, s. 55–77.

²¹ J. Szymanek, *Obecność symboli religijnych w przestrzeni publicznej*, [w:] *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik, Warszawa 2012, s. 33.

²² Por. Wyrok Sądu Najwyższego USA z 5 marca 1984 r. w sprawie *Lynch v. Donnelly*, 464 U.S. 668 (1984).

²³ Por. opracowanie European Centre for Law and Justice, *ECHR - LAUTSI v. ITALY* APRIL 2010, udostępnione na stronie <http://www.eclj.org><http://eclj.org/pdf/ECLJ-MEMO-LAUTSI-ITALY-ECHR-PUPPINCK.pdf> (marzec 2014).

²⁴ *Lautsi v. Włochy* – wyrok ETPCz z 3 listopada 2009 r., skarga nr 30814/06 [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2009*, Warszawa 2010, s. 358.

²⁵ Por. P. Borecki, D. Pudzianowska, *Glosa do wyroku z 3 XI 2009 w sprawie Lautsi v. Włochy, skarga nr 30814/06*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 4, s. 124 i n.; I.C. Kamiński, *Nakaz obecności krzyża we włoskiej szkole – glosa do wyroku ETPCz z 3.11.2009 r. w sprawie Lautsi v. Włochom*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 3, s. 40 i n.; M. Kowalski, *Kolejny strasburski kamień milowy? – komentarz do wyroku ETPCz Lautsi v. Włochom*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 3, s. 48 i n.; L. Wiśniewski, *Liberum veto w sprawie wieszania krzyży w szkole?*, [w:] *Etyka w mediach. Vol. 6: Media odzwierciedleniem rzeczywistości?*, red. W. Machura, Poznań–Opole 2010, s. 13 i n.; S. Mancini, *The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty*, „European Constitutional Law Review” 2010, nr 6, s. 6 i n.

„narzucanie określonej wiary przez państwo” oraz opowiadanie się państwa za konkretną wiarą, oraz że obecność krzyża może być łatwo interpretowana przez uczniów w każdym wieku jako znak religijny. Mogą oni mieć poczucie, że odbierają edukację w środowisku szkolnym naznaczonym obecnością danej religii. To, co dla niektórych wierzących uczniów może być zachętą, może również być źródłem zaburzeń emocjonalnych w przypadku uczniów innych wyznań lub też tych, którzy nie wyznają żadnej religii. Jednakże to orzeczenie zostało zmienione za sprawą wyroku Wielkiej Izby ETPCz z 18 marca 2011 r.²⁶ Zgodnie z wyrokiem Wielkiej Izby obecność krucyfiksu w klasie włoskiej nie narusza swobody religijnej osób niepraktykujących.

Kwestia symboli religijnych, a w zasadzie symbolu krzyża, pojawia się w orzecznictwie polskim sporadycznie, jednakże w zainteresowaniu pozostają przede wszystkim dwie sprawy. Pierwsza ze spraw rozpatrywana była przez Sąd Najwyższy w dniu 6 września 1990 r. Przedmiotem rozważań Sądu była kwestia usunięcia krzyża z przychodni, umieszczonego przez jedną z pracownic tej placówki. W sprawie tej Sąd Najwyższy uznał, że powieszenie krzyża jest dozwolonym eksponowaniem przekonań religijnych, bowiem nie wywoływał u kogokolwiek z zainteresowanych pracowników jakiegokolwiek odruchu niechęci czy braku akceptacji. To polecenie dyrektora nie zostało zaakceptowane, co wyraziło się brakiem realizacji także ze strony przełożonych powódki. Zdaniem Sądu taka sytuacja nie powoduje, że wiszący w pomieszczeniu biurowym krzyż stanowił jakiś element narażający kogokolwiek na sytuację konfliktową lub obrażającą prawo do wolności sumienia i wyznania. Nie bez znaczenia jest także powszechnie zrozumiała, pozytywna dla kultury nie tylko chrześcijańskiej, lecz wręcz ogólnoludzkiej, symbolika krzyża²⁷.

Druga ze spraw dotyczy żądania usunięcia z Sali Posiedzeń Plenarnych Sejmu RP krzyża łacińskiego w związku z twierdzeniem, że przez ten symbol dochodzi do presji światopoglądowej na powodów, którzy są posłami na Sejm RP, sprawa ta była przedmiotem wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie²⁸. Punkt ciężkości w rozważaniach zawartych w jego uzasadnieniu został położony na udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy eksponowanie krzyża łacińskiego na Sali Posiedzeń Plenarnych Sejmu RP może zostać zakwalifikowane jako wywieranie presji światopoglądowej na powodów, którzy wykonują obowiązki posłów na Sejm RP. Sąd Apelacyjny uznał, że eksponowanie symboli religijnych,

²⁶ *Latusi v. Włochy* – wyrok ETPCz z 3 listopada 2009 r., nr 30814/06 [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011*, Warszawa 2012, s. 470.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 16 września 1990 r., I PRN 38/90, OSNC 1991, Nr 10–12, poz. 126.

²⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 grudnia 2013 r., I ACa 608/13, opublikowane na stronie www.orzeczenia.ms.gov.pl (29.03.2014 r.).

czyli ich obecność w przestrzeni publicznej, jest wyrazem wolności wyznania obejmuje również wolność do uzewnętrzniania swych przekonań, indywidualnie i prywatnie, lecz także wspólnie z innymi oraz publicznie. Umieszczanie krzyża w miejscach publicznych wchodzi, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w zakres uzewnętrzniania publicznie wyznawanej religii, co może nastąpić poprzez eksponowanie symboli religijnych. Jednakże należy rozważyć, zdaniem Sądu, jeszcze kwestie tzw. negatywnej wolności religijnej (tzw. *czyli wolności od religii*), której odzwierciedleniem było stanowisko powodów chcących uniknąć kontaktu z uzewnętrznianiem religii przez pozostałych członków społeczeństwa. W przypadku jednak występowania takiej negatywnej wolności religijnej do powodów należało udowodnienie szkody, której źródłem była realizacja prawa do publicznego uzewnętrzniania religii przez osoby wierzące. Zdaniem Sądu Apelacyjnego o powstaniu takiej szkody nie można jednak mówić w przypadku samego eksponowania symbolu religijnego w przestrzeni publicznej. Decydujące znaczenie nadać bowiem należy nie samemu miejscu eksponowania symbolu, ale sposobowi eksponowania, czyli zdolności wpływania na określone postawy (w aspekcie reakcji podmiotów poddanych wpływowi symbolu religijnego). Dalej Sąd dookreślił, że umieszczenie krzyża na Sali Posiedzeń Plenarnych Sejmu, wiąże się jedynie z tzw. pasywnym oddziaływaniem tego symbolu, a takie oddziaływanie nie stanowi przejawu religijnej indoktrynacji ze strony państwa naruszającej wolność sumienia i wyznania²⁹. Sąd Apelacyjny powołał się również na stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym nie każdy dyskomfort światopoglądowy odczuwany przez osoby niewierzące w związku z eksponowaniem w przestrzeni publicznej symbolu religijnego należy utożsamiać z naruszeniem ich wolności sumienia i wyznania³⁰. W ocenie Sądu Apelacyjnego osoba o przeciętnej wrażliwości poddana oddziaływaniu tego symbolu religijnego w pasywny sposób, nie wywodzi z kontaktu wzrokowego z nim tak negatywnych odczuć, w stopniu który ograniczałby jej wolność sumienia i wyznania, czyli swobodę światopoglądową. W szczególności ze względu na to, że powodowie – posłowie na Sejm RP są osobami dojrzałymi, aktywnymi życiowo i społecznie, o ukształtowanym światopoglądzie, którzy w ramach swojej działalności nieustannie są narażani na konieczność konfrontacji z innymi poglądami, w tym poglądami dotyczącymi kwestii światopoglądowych³¹.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 grudnia 2013 r., I ACa 608/13, opublikowane na stronie www.orzeczenia.ms.gov.pl, (29.03.2014 r.)

³⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 14 stycznia 2013 r., I C 716/12, niepubl.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 grudnia 2013 r., I ACa 608/13, Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 października 1998 r., I ACa 612/98, OSP 1999, Nr 10, poz. 177, Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 26 marca 2010 r., I C 28/10, LEX nr 1135961.

Obok symboli religijnych ważnym elementem swobody wykonywania praktyk religijnych jest między innymi kult papieża. Kwestia ta rozpatrywana była w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2004 r., której przedmiotem była treść artykułu opublikowana w dzienniku T. o tytule „*Joannes Paulus dixit*”. Przedmiotem publikacji była krytyka wypowiedzi papieża Jana Pawła II: „teoria ewolucji Darwina jest nie tylko hipotezą naukową, lecz czymś więcej”. Autor artykułu negatywnie ocenia cytowane sformułowanie stwierdzając, że Papież w sposób typowy dla dygnitarzy kościelnych posługuje się niedomówieniami, operuje truizmami. Następnie autor przeciwstawia słowom Papieża esej o teorii ewolucji J. Ratzingera: „(...) myśl sformułowana tak niechlujnie przez J.P. II, nie jest Jego myślą oryginalną, jak zresztą wszystko co mówi i pisze. To tylko zwulgaryzowanie wyników dociekań J. Ratzingera, nie wiem czy identycznego z kardynałem J. Ratzingerem”. Artykuł został zakończony następującymi słowami: „Jakże ponuro prymitywnie brzmi niechlujna i bełkotliwa wypowiedź J.P. II na tle wytwornego, ale popularnego bądź, co bądź eseju Ratzingera! Jak temu człowiekowi, który w rzeczywistości nigdy nie przestał być prostackim wikarym z Niegowicia, nie wstyd tak kompromitować siebie (to najmniejsza), związku religijnego, któremu szefuje i narodu, do którego niegdyś należał!”. Powód w tej sprawie wskazał, że powyższe stwierdzenia naruszyły jego dobra osobiste w postaci uczuć religijnych. Do stanowiska tego przychylił się Sąd Najwyższy, uznając, że Ksiądz który był powodem w tej sprawie posiada legitymację czynną do dochodzenia naruszenia dóbr osobistych Papieża, ponieważ oprócz tego, że jest z nim związany uczuciowo, religijnie i światopoglądowo, lecz również funkcyjnie i hierarchicznie, bowiem pozwany uzyskał tytuł Praelata Jana Pawła II wobec czego stanowi najbliższe otoczenie Papieża i jest zobowiązany do dbania o sprawy Kościoła i wiary. Ze stanowiskiem tym zgodzono się w doktrynie wskazując, że Jan Paweł II w polskim społeczeństwie uznawany był za wyjątkowe dobro w sensie religijnym, społecznym i patriotycznym³². Jednakże, wskazywano, że uczucia religijne i przyjaźń nie powinny znaleźć się w katalogu dóbr osobistych chronionych przepisami Kodeksu cywilnego³³.

³² K. Skubisz, *Dobra osobiste – glosa – I CK 484/03*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 4, s. 206–207.

³³ B. Rokoczy, *Glosa do wyroku z dnia 6 kwietnia 2004 r., I CK 484/03*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 10, s. 157.

„Strażnica” – Towarzystwo Biblijne i Traktatowe, Zarejestrowany Związek Wyznania Świadców Jehowy

W aspekcie związków wyznaniowych pojawia się wiele interesujących problemów w zakresie swobody religijnej interesujących w zakresie swobody religijnej, którego wyrazem była między innymi próba rejestracji Świadców Jehowy jako wspólnoty religijnej w wielu krajach³⁴. Istotnym jest, obowiązujący członków tej grupy wyznaniowej, religijny zakaz pewnych form ingerencji w funkcjonowanie organizmu i pewnych metod leczenia (np. transfuzji krwi) co w sprawach medycznych stanowi istotne ograniczenie w zakresie udzielania pomocy. Odnosi się to również do małoletnich lub nieletnich³⁵.

Kwestia braku zgody na metodę leczenia jako godzącą w zakres swobody religijnej była rozpatrywana przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 października 2005 r., w którym uznano, że oświadczenie pacjenta wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – wiążące. Zdaniem Sądu, jest to bowiem przejaw autonomii jednostki i swobody dokonywania przez nią wyborów. Wskazania autonomii powinny być respektowane niezależnie od motywów, które kierują pacjentem w zakresie wskazania swojej opinii³⁶.

Powyższe orzeczenie stanowi istotny wkład w zakresie określenia możliwości hospitalizacji pacjentów, którzy nie wyrazili na to zgody³⁷ oraz wpisuje się w tendencję europejską³⁸. W takich przypadkach orzecznictwo jednoznacznie wskazuje, że niezbędne jest udzielenie pełnej informacji przez lekarza o podejrzeniach, o konieczności szerszej diagnostyki oraz ewentualnych konsekwencjach zdrowotnych³⁹. Brak zgody na hospitalizację może być podyktowany aspektami religijnymi. Wobec powyższego często w takich sprawach

³⁴ Wyrok ETPCz z 31.07.2008 r. w sprawie *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas i inni v. Austria*, nr 40825/98, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2010, s. 201.

³⁵ U. Chmielewska, S. Ciołkowski, T. Wiwatowski, *Praktyka leczenia Świadców Jehowy bez krwi – aspekty medyczne, prawne i etyczne*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 5, s. 83; M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczanie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 5, s. 46.

³⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 października 2005 r., III CK 155/05, OSNC 2006, Nr 7–8, poz. 137.

³⁷ Por. J. Kulesza, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 października 2005 r.*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 317.

³⁸ M. Nestorowicz, *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Aix-Provence z 21 grudnia 2006 r. (D. 2007, nr 26)*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 1, s. 138–142.

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 2007 r., IV CSK 240/07, OSNC 2009, Nr 1, poz. 16.

mamy do czynienia z konfliktem pomiędzy zasadą ochrony życia i zdrowia pacjenta a jego samostanowieniem⁴⁰. Doktryna w tym zakresie nie wypowieda się jednolicie. Niektórzy przedstawiciele wskazują na prymat bezwzględny ochrony zdrowia⁴¹, ochronę życia w razie wątpliwości⁴² lub negatywne skutki dokonania czynności ochrony zdrowia wobec negatywnego stosunku pacjenta wobec podjętych czynności⁴³. W doktrynie podkreśla się wobec powyższego równość partnerów w relacjach pacjent–lekarz w szczególności w zakresie uzyskiwania zgody⁴⁴. Kontrowersje w tym zakresie w szczególności odnoszą się do przypadków, w których brak ingerencji lekarskiej na skutek wyznania pacjenta doprowadził do jego śmierci⁴⁵. Pamiętać należy jednak, że pominięcie sprzeciwu na zaproponowaną metodę leczenia, np. na transfuzję, może powodować naruszenie dóbr osobistych⁴⁶. Jak trafnie jednak podkreśla B. Janiszewska trudności w zakresie oceny oświadczeń *pro futuro* odnoszą się do braku unormowań w tym zakresie, a w szczególności w przypadkach, w których wymagana jest szybka reakcja lekarzy może powodować wiele niejasności na etapie legalności oraz etyczności podjętych działań⁴⁷.

Ciekawym pozostaje również aspekt zmiany religii jednego z małżonków oraz jego wpływu na rozpad małżeństwa. Zdaniem Sądu Najwyższego, zmiana religii przez jednego z małżonków nie może być rozważana wyłącznie z punktu widzenia zasady wolności religii i prawa rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Zmiana religii – w tym przypadku przejście żony do Związku Wyznaniowego Świadców Jehowy, może wpływać na wzajemne relacje między małżonkami. Zdaniem Sądu pomimo, że każdemu człowiekowi przysługuje wolność wyboru w sferze wyboru religii, o tyle skutki wyboru jednego z małżonków mogą być postrzegane zarówno w kategorii przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego, jak i winy w rozkładzie pożycia, jeśli w istotny sposób naruszają usprawiedliwiony interes dru-

⁴⁰ T. Olszewski, I. Stańczyk, *Glosa do postanowienia z dnia 27 października 2005 r.*, (IIICK 155/05), „Przełęcz Sądowy” 2008, nr 11–12, s. 220.

⁴¹ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Warszawa 2001, s. 98; A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępczość czynu w praktyce lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2, s. 14.

⁴² A. Liszewska, *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny*, „Prawo i Medycyna” 199, nr 1, s. 88.

⁴³ E. Zieliński, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 82.

⁴⁴ M. Filar, *Postępowanie lecznicze...*, *op. cit.*, s. 41.

⁴⁵ Wyrok z 19 października 1971 r., Bundesverfassungsgericht, BvR 387/65, Band 34, poz. 6, s. 99–111.

⁴⁶ U. Chmielewska, S. Ciołkowski, T. Wiwatowski, *Praktyka leczenia...*, *op. cit.*, s. 83.

⁴⁷ B. Janiszewska, *Praktyczne problemy oświadczenia pro futuro (uwagi po rozstrzygnięciu sprawy)*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4, s. 60.

giego małżonka oraz dotychczasowy model małżeństwa i rodziny. Zmiana wyznania może bowiem powodować zerwanie więzi pomiędzy małżonkami, zmianę organizacji życia w rodzinie, zmianę kontaktów towarzyski oraz wyizolowanie jednostki która nie zmieniła wiary⁴⁸. Analogiczny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach, we wcześniejszym wyroku, zgodnie z którym zmianę wyznania przez jednego z małżonków oraz zmianę wyznania dzieci bez akceptacji drugiego z małżonków, można uznać za zawinioną w rozkładzie pożycia małżeńskiego, zwłaszcza gdy ze zmianą jest też związana zmiana tradycji rodzinnych i gdy powstała w związku z tym sytuacja ma wpływ na życie małżeńskie⁴⁹. Uzasadnienie to w zasadzie znalazło potwierdzenie w doktrynie. Wskazuje się jednak, że zmiana religii przez jednego z małżonków, jako realizacja gwarantowanej konstytucyjnie wolności, może być uznana co najwyżej za niezawinioną przyczynę rozwodu⁵⁰.

Na marginesie rozważań warto wskazać jeszcze na jedną kwestię odnoszącą się do swobody religijnej i związków wyznaniowych. Ciekawym obszarem badań pozostaje również kwestia interpretacji przepisów dekretu z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa⁵¹. Zgodnie z art. 36 dekretu, kto bierze udział w związku, którego istnienie, ustrój albo cel ma pozostać tajemnicą wobec władzy państwowej, podlega karze więzienia. Początkowo z pojęciem „związek” utożsamiano zbiorowość wyznaniową „Świadków Jehowy”⁵². W konsekwencji uczestnicy związku często skazywani byli za działania niebezpieczne wobec odbudowy Państwa. Jednakże później wyraźnie orzecznictwo wskazało na brak możliwości takiego interpretowania pojęcia „związek” – zakresem pojęcia „związek” w kontekście art. 36 dekretu z 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa nie można obejmować zbiorowości wyznaniowej „Świadkowie Jehowy” będącej wspólnotą o charakterze religijnym⁵³. Takie stanowisko w sposób jednoznaczny rozgraniczyło możliwość

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 2004 r., IV CK 609/03, OSNC 2005, Nr 7–8, poz. 139.

⁴⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 lutego 1998 r., I ACa 729/97, OSA 1998, Nr 11–12, poz. 49.

⁵⁰ A. Sylwestrzak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 2004 r., IV CK 609/03*, dostępny w programie LEX, W. Robaczyński, *Glosa do wyroku z dnia 25 sierpnia 2004 r. (IV CK 609/03)*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 4, s. 130.

⁵¹ DZ. U. 1946, Nr 30, poz. 192, dalej jako dekret.

⁵² Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 31 maja 1963 r., zasada prawna, VI KO 48/60, OSNKW 1963/10/180.

⁵³ Wyrok Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2013 r., IV k.k. 146/13, LEX nr 1324335, Por. Wyrok Sądu Najwyższego z 25 lutego 2005 r., III k.k. 16/05, OSNwSK 2005/1/443, Wyrok Sądu Najwyższego z 9 listopada 2004 r., III k.k. 235/04, OSNwSK 2004/1/2023, Wyrok Sądu Najwyższego z 9 września 2004 r., V k.k. 166/04, OSNwSK 2004/1/1535, Wyrok Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2003 r., II k.k. 190/03, OSNwSK 2003/1/1709, Wyrok Sądu

zrzeszenia się i normy odnoszące się do swobody religijnej. Stanowisko to w zasadzie jest zbieżne z orzecznictwem Strasburskim w tej kwestii odnoszącym się do problemów w zakresie rejestracji grup wyznaniowych oraz ich odpowiedzialności, często karnej za praktyki religijne⁵⁴.

Ostatnie namaszczenie a swoboda religijna

Kolejnym istotnym elementem w zakresie swobody religijnej jest sprawa dotycząca ostatniego namaszczenia osoby niewierzącej, w kontekście naruszenia jej dóbr osobistych. Właśnie taki był przedmiot ostatnich rozważań Sądu Najwyższego w wyroku z 20 września 2013 r. W wyroku tym Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że naruszenie „swobody wyznania”, jako dobra osobistego ma miejsce w razie uniemożliwienia lub utrudnienia komuś wyrażania jego przekonań religijnych oraz wykonywania praktyk religijnych, w razie podjęcia wobec niego działań będących formą szykany w różnych sferach życia społecznego lub zawodowego ze względu na przekonania religijne, ale także w razie narzucenia mu obowiązku przyjęcia określonej religii czy obowiązku wykonywania pewnych praktyk religijnych. Tak samo należy potraktować poddanie kogoś wbrew jego woli czynnościom, które stanowią formę praktyki religijnej. Poddanie osoby wyznającej określoną religię wbrew jej woli praktyce przyjętej w innej religii godzi w jej wolność sumienia, niezależnie od intencji osób, za sprawą których to nastąpiło⁵⁵. Dobra osobiste określone w art. 23 k.c. odnoszą się bowiem do możliwości zapewnienia jednostce wolności religijnej tj. „możliwości wyznawania swojej wiary, życia według jej wskazań, podejmowania decyzji życiowych z uwzględnieniem wyznawanych wartości”⁵⁶.

Zdaniem Sądu Najwyższego, przyjęcie pewnego światopoglądu, na który składa się wyznawanie określonej religii albo jej odrzucenie oraz udział w czynnościach, które ten wybór manifestują, ma znaczenie dla poczucia toż-

Najwyższego z 27 czerwca 2003 r., III k.k. 227/03, OSNwSK 2003/1/1403, Wyrok Sądu Najwyższego z 26 lutego 2003 r., III k.k. 500/02, OSNwSK 2003/1/419, Wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2003 r., II k.k. 383/02, OSNwSK 2003/1/235, Wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2000 r., II KKN 160/00, LEX nr 50906, Wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2000 r., II KKN 160/00, LEX nr 50906, Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów – zasada prawna, z 31 maja 1963 r., VI KO 48/60, OSNKW 1963/10/180., Wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 1995 r., III KRN 232/94, OSNKW 1995, z. 5–6, poz. 28, Wyrok Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2000 r., II KRN 209/99 nie publ.

⁵⁴ Wyrok ETPCz z 10.12.2009 r. w sprawie *Koppi v. Austria*, skarga nr 33001/03, Wyrok ETPCz z 1.10.2009 r. w sprawie *Kimlya i inni v. Rosja*, skargi nr 76836/01 i nr 32782/03 [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2009*, Warszawa 2010, s. 254, Wyrok ETPCz z 12 maja.2009 r. w sprawie *Masaev v. Mołdawia*, skarga nr 6303/05, www.curia.eu.

⁵⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 20 września 2013 r., II CSK 1/13, LEX nr 1388592.

⁵⁶ B. Rokoczy, *Glosa do...*, op. cit., s. 158.

samości każdego człowieka, dla poczucia spójności między wartościami, które wyznaje i tymi, którym odpowiadają jego zachowania. Przyjęcie sakramentu jest dla osoby wierzącej aktem o doniosłym wymiarze duchowym. Czynność, przez którą akt ten się dokonuje nie staje się banalna i nieznacząca w warunkach wykonania jej wobec osoby niewierzącej i deklarującej wobec niej swój sprzeciw. Poddanie człowieka nieakceptowanym przez niego praktykom religijnym nie jest zatem zdarzeniem drobnym, banalnym, niezastępującym na udzielenie ochrony na podstawie art. 23 k.c. Dalej w swych rozważaniach Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że określone sposoby zachowania się, zwłaszcza w trudnych sytuacjach życiowych (w tym w stanie choroby lub nawet zagrożenia życia), są zewnętrzną formą zaimplementowania przyjętego światopoglądu, a gwarancje ochrony swobody sumienia zostały ustanowione między innymi w tym celu, by uszanować wybory postaw życiowych dokonywane przez każdego człowieka indywidualnie i ze świadomością, że sam wybierający chce ponosić za nie odpowiedzialność⁵⁷. Podobnie jak w odniesieniu do powyższych rozważań, również to stanowisko Sądu Najwyższego wydaje się analogiczne do stanowiska reprezentowanego przez ETPCz, zgodnie z którym ceremonie religijne mają swoje znaczenie i uświęconą wartość dla wierzących, jeżeli przeprowadzane są przez kapłana uprawnionego do tego zgodnie z tymi regułami⁵⁸.

Zakończenie

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że orzecznictwo polskie w zakresie oceny swobód religijnych wydaje się zbliżone z normami strasburskimi. Jest to przejawem wybitnych osiągnięć orzecznictwa polskiego jak i *Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* w zakresie tworzenia norm, które mają na celu zbalansowanie wzajemnych relacji pomiędzy wolnością jednostki, swobodą religijną i jej dobrami osobistymi w tym zakresie, a próbą stworzenia państwa o charakterze neutralnym światopoglądowo.

Swoboda sumienia określona w art. 23 k.c., jak również wolność sumienia i religii określona w art. 53 Konstytucji stanowią wartości niematerialne związane z człowiekiem. Swoboda sumienia w sensie określonego uprawnienia, roszczenia, może być ustalona dla ochrony tej wartości niematerialnej jaką jest dobro osobiste i często tak jest, ale niektóre „prawa do swobód religijnych” mogą nie mieć wyraźnego, bezpośredniego powiązania z dobrami osobistymi ustalany jest na pewnym etapie rozwoju cywilizacyjnego. Konsekwencją jest

⁵⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 20 września 2013 r., II CSK 1/13, LEX nr 1388592.

⁵⁸ Wyrok ETPCz Wielka Izba z 26 października 2000 r., Nr 30985/96, www.curia.eu.

wprowadzanie pewnych „standardów”, w które ingeruje Państwo. Z drugiej jednak strony jest pewien obszar uprawnień, w które Państwo woli nie ingerować i dopiero zagrożenie innego dobra tak jak zdrowia, powoduje tworzenie konstrukcji prawnych – takich jako oświadczenia *pro futuro* – na wypadek kolizji tych dwóch uprawnień, co potwierdza rozważania dotyczące konfliktu tych zasad przeprowadzone przez m.in. H.L.A. Harta⁵⁹, R. Dworkina⁶⁰ i R. Alexy’ego⁶¹.

W zakresie ochrony swobody sumienia, zwrócić należy uwagę na jeszcze jeden problem kształtujący się w przypadku ochrony dóbr osobistych. Początkowo przyjmowano, że dobra osobiste, to indywidualne wartości, wobec powyższego decydujące w zakresie oceny, czy doszło do naruszenia dobra ma subiektywne odczucie. Obecnie coraz wyraźniej w orzecznictwie kształtuje się pogląd, że w przypadku naruszenia dóbr osobistych niezbędne jest uwzględnienie relacji jakie naruszenie to wywołuje w społeczeństwie⁶². Na szczególną uwagę zasługują dwa orzeczenia. Pierwsze odnoszące się do możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych udzieleniem sakramentu ostatniego namaszczenia oraz sprawa dotycząca naruszenia dóbr osobistych Papieża Jana Pawła II. Pierwsza z nich wyznacza nową tendencję w zakresie możliwości dochodzenia naruszenia swobód religijnych z uwzględnieniem norm prawa cywilnego. Wskazuje to na uniwersalność przepisów prawa cywilnego w zakresie katalogu dóbr osobistych określonych w art. 23 i 24 k.c. oraz potwierdza aktualność tych przepisów nawet w 50 rocznicę po ich uchwaleniu. W przypadku drugiej sprawy ciekawym pozostaje rozszerzająca interpretacja w zakresie legitymacji czynnej w sprawach o naruszenie dóbr osobistych. W sprawie tej jako uprawniona została przedstawiona osoba nie będąca spokrewniona z papieżem, lecz ksiądz, którego łączyły z nim bliskie, przyjacielskie stosunki; stanowi to *novum* w orzecznictwie polskim, również na tle orzecznictwa europejskiego.

⁵⁹ M. Pichlak, *Odniesienia do prawa w ramach praktyki społecznej. Koncepcja Herberta Harta a założenie świata życia*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wrocław 2006, s. 101–108, 110–114; Z. Pulka, *Prawo jako fakt interpretacyjny w filozofii prawa R. Dworkina*, AUWr Prawo 1997, t. 262, nr 2032, s. 9–23; Z. Pulka, *Hart–Dworkin – dwa warianty „wewnętrznego” postrzegania prawa*, AUWr PPIA, 1999, t. 42, nr 2142, s. 21–42.

⁶⁰ J. Woleński, *Wstęp. Integralna filozofia prawa Ronalda Dworkina*, [w:] R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 1998, R. Dworkin, *Imperium prawa*, tłum. J. Winczorek, Warszawa 2006.

⁶¹ R. Alexy, *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, tłum. L. Morawski, PiP 1993, z. 10, s. 34–49, R. Alexy, *O pojęciu i naturze prawa*, tłum. J. Sęk, Warszawa 2006, s. 7–28.

⁶² Por. wyroki Sądu Najwyższego z 11 marca 1997 r., III CKN 33/97, OSNC 1997, nr 6–7, poz. 93 i z 18 stycznia 2013 r., IV CSK 270/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 94, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 września 2013 r., I ACa 244/13, LEX nr 1400489.

Powyższe orzeczenia poddaje pod dyskusję, czy w orzecznictwie polskim winno wskazywać się na ocenę naruszenia dóbr osobistych z perspektywy obiektywnej czy subiektywnej ze szczególnym uwzględnieniem, że sprawy te zapewne mają precedensowy charakter. W tym zakresie warto jednak zwrócić uwagę na uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r., zgodnie z którą ochrona dóbr osobistych ma wyjątkowy charakter i sięganie do istniejących instrumentów ochrony cywilnoprawnej mechanicznie powinno następować z odpowiednią ostrożnością i powściągliwością bez tendencji do sztucznego poszerzenia katalogu tych dóbr⁶³. Ocena zaś zakresu poszczególnych dóbr osobistych – m.in. swobody sumienia – dokonywana powinna być na gruncie konkretnego stanu faktycznego⁶⁴.

Joanna Buchalska

Freedom of religious practices in the jurisprudence

Summary:

The subject-matter of this article is an analysis of the Polish jurisprudence on the freedom of religious practices in relation to personal rights. The article presents deliberations concerning the admissibility of the cross being hung in public places, *pro futuro* statements, as well as protection of personal rights in the context of religious practices. The background for this article is the Strasbourg jurisprudence.

Key words:

personal rights, religious freedom, religion, infringement of personal rights

Streszczenie:

Przedmiotem rozważań w tym artykule jest analiza orzecznictwa polskiego w zakresie swobody wykonywania praktyk religijnych w odniesieniu do dóbr osobistych. W artykule podjęto rozważania na temat dopuszczalności zawieszenia krzyża w miejsca publicznych, oświadczenia *pro futuro*, jak również ochrona dóbr osobistych w kontekście wykonywania praktyk religijnych. Tłem prawnoporównawczym stało się orzecznictwo strasburskie.

Słowa kluczowe:

dobra osobiste, swobody religijne, religia, naruszenie dóbr osobistych

⁶³ OSNC 2011, Nr 4, poz. 41.

⁶⁴ Komentarz do art. 23 k.c., [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz.* red. J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 134.

Piotr Ślęzak

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Nowelizacja przepisów prawa autorskiego dotyczących utworów audiowizualnych. Uwagi de lege ferenda

Środowisko akademickie postanowiło uhonorować Profesora Janusza Szwałę w 80. rocznicę urodzin. Pragnąc wnieść wkład w uczczenie tego pięknego jubileuszu dedykuję poniższy tekst Dostojnemu Jubilatowi.

Mój pierwszy kontakt z Międzyuczelnianym Instytutem Ochrony Własności Intelektualnej kierowanym przez Profesora Janusza Szwałę miał miejsce w 1991 r. kiedy zacząłem zbierać materiały do pracy magisterskiej. Nie przypuszczałem wówczas, że materia uregulowana w prawie autorskim okaże się dla mnie atrakcyjna przez kolejnych 25 lat.

Pisząc pracę magisterską, a następnie doktorską korzystałem z cennych uwag Profesora. Profesor był również recenzentem w przewodzie doktorskim. Kontakty z Profesorem były dla mnie istotne nie tylko ze względów merytorycznych. Pokazywały także, jak mogą i powinny kształtować się relacje między mistrzem a młodym adeptem nauki. Wzory te mogę wykorzystywać we własnej pracy z doktorantami.

Zachowując w pamięci życzliwość Profesora jako człowieka i naukowca życzę Dostojnemu Jubilatowi ad multos annos i kontynuowania dotychczasowej aktywności na polu naukowym.

Wstęp

Z powodów, które przedstawię poniżej dostrzegam potrzebę, a nawet konieczność nowelizacji przepisów prawa autorskiego¹ dotyczących utworów audiowizualnych. Wydaje się, że zmiany powinny objąć następujące obszary:

¹ Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Dz.U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 (tekst jednolity). Zmiany: Dz.U. z 2006 r. Nr 94, poz. 658, Nr 121, poz. 843; z 2007 r. Nr 99, poz. 662, Nr 181, poz. 1293; z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; z 2010 r. Nr 152, poz. 1016. Dalej pr.aut.

1. katalog twórców filmowych;
2. podmiot uprawniony z tytułu majątkowych praw autorskich do utworu audiowizualnego;
3. wprowadzenie definicji ustawowej utworu audiowizualnego.

Konkluzja zmierzająca do propozycji *de lege ferenda* wynika z moich dotychczasowych doświadczeń zawodowych. Mam na myśli zwłaszcza wyniki badań naukowych, ale także rozmowy z przedstawicielami środowisk twórców filmowych, producentów i dystrybutorów filmowych oraz organizacji zbiorowego zarządzania.

Katalog twórców filmowych

Zgodnie z przepisem art. 69 pr.aut. „współtwórcami utworu audiowizualnego są osoby, które wniosły wkład twórczy w jego powstanie”. Wykładnia użytego przez ustawodawcę sformułowania wymaga rozpatrzenia kilku zagadnień:

1. istoty utworu audiowizualnego;
2. istoty „wkładu twórczego” do takiego utworu; oraz
3. czy utwór audiowizualny należy do kategorii utworów współautorskich.

Za punkt wyjścia do dalszych rozważań przyjmijmy zaliczenie utworu audiowizualnego do kategorii utworów sztuk wizualnych. Przez sztuki wizualne rozumiem wszelkie postacie twórczości artystycznej, które oddziałują na odbiorcę przez zmysł wzroku. Stąd ich nazwa. „Wizualny” oznacza „wzrokowy, dostrzegalny”, od łacińskiego *videre* – widzieć. Wydaje się, że taka kwalifikacja utworów audiowizualnych jest poprawna. Za przyjęciem tego poglądu przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, film pod względem technicznym jest fotografią wzbogaconą o element ruchu, a kamera filmowa aparatem fotograficznym wyposażonym w mechanizm skokowego przesuwu taśmy. Określenie „fotografia” pochodzi z języka greckiego i oznacza „rysowanie światłem”². Tak więc utwór audiowizualny jest przejawem działalności twórczej polegającej na „rysowaniu światłem”. Po drugie, na zasygnalizowaną kwalifikację utworu audiowizualnego pozwalają definicje zawarte w niektórych ustawach krajowych³. Ustawodawcy wskazują w nich, że utwór taki składa się z „obrazów”. Akcentują w ten sposób stronę „wizualną” abstrahując natomiast od strony „dźwiękowej”.

² Jako pierwszy, dla nazwania nowego rodzaju aktywności człowieka, użył tego sformułowania w 1833 r. J. Herschel, opisując eksperymenty z utrwalaniem obrazów uzyskanych za pomocą *camera obscura*. Por. R.M. Sarbiński, *Utwór fotograficzny i jego twórca w prawie autorskim*, Kraków 2004, s. 34.

³ Zob. Art. 101 amerykańskiego U.S. Copyright Act z 1976 r.; Art. 112–2 pkt 6 francuskiego Code de la Propriété Intellectuelle z 1992 r.; Art. 86 pkt 1 hiszpańskiej Ley de Propriedad Intelectual z 1986 r.

Do powstania utworu audiowizualnego z reguły przyczynia się zespół twórców. Istotnym zagadnieniem jest ocena charakteru prawnego owego przyczynienia się. Przychyłam się do stanowiska A. Wojciechowskiej, której zdaniem przedstawiciele różnych profesji filmowych są „mocno wzajemnie od siebie uzależnieni przy podejmowaniu czynności twórczych”⁴. Jednakże, w moim głębokim odczuciu nie wszyscy członkowie ekipy filmowej przyczyniają się do powstania utworu audiowizualnego jako nadstrukturalnej całości. Jak ustaliliśmy wyżej utwór audiowizualny jest opowieścią „rysowaną światłem”. Konsekwencją przyjęcia tego założenia jest konstatacja, iż twórcami takiego utworu są osoby, których działalność artystyczna polegała na wyrażeniu świata ich uczuć poprzez przedstawienie określonej historii przy użyciu światła, a mówiąc bardziej precyzyjnie z wykorzystaniem metody filmowej ewentualnie konwencji audiowizualnej⁵. Tak więc twórcami filmu są: reżyser, operator obrazu oraz montażysta. Są to osoby, których tworzywem jest światło. Ich wkład twórczy w powstanie utworu audiowizualnego polega na tym, że dokonują oni wielokrotnego opracowania utworów powstających na potrzeby filmu. Wyrażają oni wcześniej powstałe utwory w języku filmu.

Jeżeli przeprowadzone wyżej rozumowanie uznamy za poprawne pojawi się pytanie, jak ocenić rolę tych przedstawicieli ekipy filmowej, których zgodnie z tradycyjnym poglądem uznaje się za twórców filmowych. Należy uznać, że osoby te są twórcami odrębnych utworów, które powstały jako niezależne byty (utwory uprzednio istniejące) albo jedynym powodem ich powstania było „wkomponowanie się” w film jako całość. Twórcy filmowi (tj. reżyser, operator obrazu i montażysta) dokonują opracowania tych utworów. Można je nazwać utworami wkładowymi. Po opracowaniu tracą one samodzielny byt prawny i wtapiają się w całość jaką jest film. Opracowanie w postaci filmu staje się nowym polem eksploatacji tych utworów. Interes majątkowy twórców utworów wtopionych jako opracowania w strukturę filmu jest chroniony w ten sposób, że ich twórcy są osobno wynagradzani za stworzenie utworów wkładowych i udział w produkcji filmu oraz za udzielenie licencji na eksploatację utworu w postaci opracowania. Twórcy ci nie „przyczyniają się w sposób twórczy” do powstania utworu audiowizualnego, lecz tworzą odrębne utwory. Dlatego wskazanie przez ustawodawcę na twórcę adaptacji utworu literackiego, stworzonych na potrzeby utworu audiowizualnego utworów muzycznych lub słowno-muzycznych oraz twórcę scenariusza należy uznać za nieporozumienie.

⁴ A. Wojciechowska, *Autorskie prawa osobiste twórców dzieła audiowizualnego*, ZN UJ, PWiOWI, z. 72, Kraków 1999, s. 99.

⁵ Tak J. Bleszyński, *Konstrukcja praw do utworu zależnego*, [w:] *Utwór audiowizualny. Zakres pojęcia i ochrony prawnej*, pod red. K. Lewandowskiego, Poznań 2011, s. 35–47.

Prześledźmy istotę tego nieporozumienia na przykładzie twórcy scenariusza. Należy zatem postawić pytanie, czy scenarzysta przyczynił się do powstania utworu audiowizualnego czy też stworzył utwór literacki, który został zaadaptowany na potrzeby utworu audiowizualnego. W mojej ocenie do powstania utworu audiowizualnego przyczyniają się jedynie te osoby, które w sposób twórczy pracują przy wizualnej warstwie utworu, a zatem reżyser, operator obrazu oraz montażysta. Natomiast autor scenariusza jest autorem utworu literackiego, który następnie podlega opracowaniu. Utwór audiowizualny jest więc swoistym opracowaniem scenariusza (konkretnie adaptacją scenariusza). Zatem nie można w pełni zgodzić się ze zdaniem S.N. wyrażonym w wyroku z dnia 4 marca 1971 r.⁶, że scenariusz stanowi samodzielne dzieło autorskie, z drugiej zaś – zapewnia jego twórcy, jako jednemu ze współautorów dzieła filmowego, prawo do współautorstwa tego dzieła. Sąd słusznie dostrzegł w scenariuszu samodzielny utwór. Niemniej jednak jest to utwór, który podlega opracowaniu głównie przez reżysera i operatora obrazu. W konsekwencji należy uznać, że scenarzysta nie jest współautorem filmu, lecz autorem utworu literackiego, który podlega opracowaniu przez twórców filmowych.

Przyjęcie takiego założenie nie oznacza oczywiście kwestionowania czy podważania roli twórcy scenariusza dla powstania filmu. Rola ta jest znacząca. Jednakże z prawnego punktu widzenia scenariusz jest utworem macierzystym, natomiast film jego opracowaniem. Pogląd ten nie narusza również interesu ekonomicznego scenarzysty. Jest on bowiem wynagradzany za stworzenie utworu literackiego oraz dodatkowo w umowie licencyjnej wyraża zgodę na korzystanie z utworu macierzystego w postaci opracowania. Tak więc jest to postać wynagrodzenia umownego. Natomiast konsekwencją przyjęcia zaprezentowanego poglądu będzie utrata przez scenarzystę prawa do tantiem na podstawie przepisu art. 70 ust. 2¹ pr.aut. Ujęcie to pokazuje, że krąg współtwórców utworu audiowizualnego wskazany w przepisie art. 69 pr.aut. został zakreślony zbyt szeroko (wydaje się, że warto przynajmniej przedyskutować tę kwestię)⁷.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że w doktrynie polskiej utwór audiowizualny jest taktowany z reguły jako utwór współautorski⁸. Jednakże w ostatnich latach coraz częściej wyrażany jest pogląd o hybrydalnym charakterze tego ro-

⁶ I CR 62/71, w zbiorze A. Korpała, *Prawo autorskie. Orzecznictwo*, Warszawa 2010, s. 104.

⁷ Jest to teza, którą postawiłem na zorganizowanej przez ZAiKS konferencji poświęconej utworowi audiowizualnemu (Warszawa, 20 września 2013 r.).

⁸ Zob. A. Nowicka, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13: *Prawo autorskie*, pod red. J. Barty, Warszawa 2013, s. 121–128; E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010, s. 241–249; A. Lejko, *Muzyka filmowa w prawie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynaalczności i Ochrony Własności Intelektualnej”, z. 93, Kraków 2006, s. 53.

dzaju utworów⁹. Wskazuje się, że łączą one w sobie cechy utworu współautorskiego rozłącznego i nierozłącznego, utworu połączonego oraz zbiorowego¹⁰.

Zastanówmy się, czy utwór audiowizualny można zakwalifikować jako utwór współautorski. Utwór audiowizualny może mieć jednego twórcę. Sytuacje takie zdarzają się bardzo rzadko (nie można wykluczyć tworzenia filmu przez amatora). Z reguły film jako utwór audiowizualny powstaje jako efekt połączenia wysiłków grupy ludzi (niekiedy bardzo licznej). Do tego, aby zaliczyć utwór audiowizualny do kategorii dzieł współautorskich wkład artystyczny tych osób powinien:

1. mieć charakter twórczy, co jest warunkiem zakwalifikowania go do utworów w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr.aut.,
2. mieć wpływ na kształt dzieła audiowizualnego jako całości,
3. w konkretnym filmie możemy rozpoznać „wkład” jako pochodzący od konkretnej osoby,
4. „wkład” konkretnego twórcy powstał w porozumieniu z innymi twórcami.

Ostatnie założenie wymaga krótkiego wyjaśnienia. Większość przedstawicieli doktryny opowiada się za koniecznością porozumienia między współtwórcami. Porozumienie to dotyczy wspólnego stworzenia dzieła i uzgodnienia jego podstawowych założeń. Tak więc niemożliwe jest uzyskanie statusu współtwórcy wbrew woli¹¹. Wydaje się, że przyjęcie założenia, iż twórcami utworu audiowizualnego są artyści „malujący światłem”, tj. reżyser, operator obrazu i montażysta ułatwia zakwalifikowanie tej kategorii dzieł do utworów współautorskich. Nawet jeśli porozumienie ma zostać zawarte między wszystkimi współtwórcami, to w tak wąskiej grupie osób jego osiągnięcie jest możliwe. Natomiast przy tradycyjnej, szerokiej interpretacji „listy” twórców filmowych osiągnięcie porozumienia między wszystkimi jest niemożliwe, a przynajmniej bardzo mało prawdopodobne. W tej sytuacji jedyną rozsądną interpretacją jest założenie że porozumienie mają osiągnąć jedynie „główni” twórcy filmu.

⁹ Por. J. Błęszyński, *Reemisja w świetle art. 21¹ prawa autorskiego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 11, s. 10; *idem*, *Zmiany art. 70 ust. 2 pr.aut. (uwarunkowania, perspektywy, tendencje)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”, z. 100, Kraków 2007; s. 30–33; D. Sokołowska, *Współtwórczość a utwór audiowizualny*, [w:] *Utwór audiowizualny...*, *op. cit.*, s. 73; J. Sieńczyło-Chłabicz, J. Banasiuk, *Twórcy dzieł uprzednio stworzonych a współtwórczość utworu audiowizualnego*, [w:] *Utwór audiowizualny...*, *op. cit.*, s. 75–96.

¹⁰ Tak J. Sieńczyło-Chłabicz, J. Banasiuk, *Twórcy dzieł uprzednio stworzonych...*, *op. cit.*, s. 84–85; J. Banasiuk, *Współtwórczość i jej skutki w prawie autorskim*, Warszawa 2012, s. 171.

¹¹ J. Barta i R. Markiewicz, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, pod red. J. Barty, R. Markiewicza, Warszawa 2011, s. 130–131; E. Ferenc-Szydełko, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, pod red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2011, s. 105; J. Banasiuk, *Współtwórczość i jej skutki...*, *op. cit.*, s. 122–145.

Podmiot uprawniony z tytułu majątkowych praw autorskich i praw do artystycznych wykonań

Ustawodawcy mają do wyboru trzy metody wskazania podmiotu uprawnionego z tytułu praw majątkowych do utworu audiowizualnego. W systemie *Copyright* majątkowe prawo nabywa w sposób pierwotny producent filmu (*ex lege*). Producent jest uprawniony do eksploatacji filmu jako całości; natomiast prawa do wkładów, które mogą funkcjonować poza tą całością zachowują ich twórcy. System taki występuje m.in. w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii. W systemie cesji ustawowej producent zawiera z twórcami filmu umowy przenoszące na niego majątkowe prawa autorskie. System taki funkcjonuje np. we Francji. W systemie cesji ustawowej prawa majątkowe przechodzą na producenta na podstawie stosownego przepisu ustawy a nie na podstawie umowy. System taki obowiązuje np. we Włoszech¹².

W zakresie praw autorskich do utworu audiowizualnego ustawodawca polski tradycyjnie posługiwał się konstrukcją nabycia praw *ex lege* przez producenta¹³. Posługiwał się zatem swoistą fikcją prawną. Zmiana nastąpiła wraz z wejściem w życie nowelizacji prawa autorskiego z 2000 r. Polegała ona na usunięciu z tekstu ustawy ust. 1 art. 70, który przyznawał majątkowe prawa autorskie do utworu audiowizualnego jego producentowi. W konsekwencji ustawodawca dokonał zwrotu w kierunku koncepcji cesji umownej. Natomiast w odniesieniu do praw do artystycznych wykonań została wprowadzona w życie koncepcja *cessio legis* (art. 87 pr.aut). Wydaje się, że po wielu latach (14) obowiązywania regulacji w aktualnym kształcie można pokusić się o dokonanie oceny rozwiązania zastosowanego przez ustawodawcę.

Zastąpienie tradycyjnego systemu zapewniającego nabycie praw majątkowych *ex lege* przez producenta przez system cesji ustawowej było błędem. Podstawowym mankamentem tego rozwiązania jest wytworzenie w praktyce stanu niepewności prawnej. Podmiot działający na rynku dystrybucyjnym musi sprawdzić, z kim powinien zawrzeć umowę o rozpowszechnianie filmu. Naturalnie może założyć, że podmiotem uprawnionym do zawarcia umowy jest producent na podstawie domniemania nabycia przez niego praw autorskich zawartego w art. 70 ust. 1 pr.aut. W zdecydowanej większości sytuacji wskutek działania wspomnianego domniemania producent nabędzie majątkowe prawa autorskie do konkretnego utworu audiowizualnego. Jednakże nie może wykluczyć, że między producentem a twórcami filmu została za-

¹² Por. P. Ślęzak, *Prawo autorskie. Podręcznik dla studentów szkół filmowych i artystycznych*, Katowice 2008, s. 194–195.

¹³ Zob. art. 10 ustawy z 1926 r., art. 13 ustawy z 1952 r. oraz art. 70 ust. 1 pr.aut. w pierwotnym brzmieniu.

warta umowa, zgodnie z którą majątkowe prawa pozostaną przy twórcach. Wówczas podmiotami uprawnionymi do zawarcia umowy o rozpowszechnianie filmu będą twórcy. Fakt ten komplikuje sytuację faktyczną i prawną dystrybutora ponieważ musi on wówczas ustalić „listę” twórców filmu, nawiązać z nimi kontakt i zawrzeć stosowne umowy. Tymczasem nabycie *ex lege* przez producenta stwarza stan pewności prawnej.

Biorąc pod uwagę powyższe uważam, że *de lege ferenda* należy postulować zmianę przepisu art. 70 ust. 1 pr.aut poprzez przywrócenie konstrukcji nabycia praw majątkowych do utworu audiowizualnego przez producenta.

Pojawia się natomiast pytanie o ocenę konstrukcji z art. 87 pr.aut. Zgodnie z przepisem art. 12 (1) traktatu pekińskiego o artystycznych wykonaniach audiowizualnych z 2012 r. system krajowy państw strony może przewidywać, że w sytuacji, kiedy artysta wykonawca zgadza się na utrwalenie jego wykonania w utrwaleniu audiowizualnym, to wówczas przysługujące artyście/artystce prawa mogą: należeć do producenta, być wykonywane przez producenta, albo wreszcie zostać przeniesione na producenta. Tak więc, zważywszy na fakultatywne rozwiązania przyjęte w traktacie możliwe jest pozostawienie konstrukcji cesji ustawowej¹⁴ albo można rozważać wprowadzenie modelu nabycia *ex lege* przez producenta praw majątkowych do artystycznego wykonania. Doszłoby w ten sposób do ujednoczenia regulacji prawnych w zakresie nabycia przez producenta praw majątkowych do utworu audiowizualnego jako całości zarówno w kontekście praw do utworów „wkładowych”, jak i w odniesieniu do praw do artystycznych wykonań.

Zaproponowane wyżej zmiany w połączeniu z postulatem listy twórców filmowych spowodują, że w praktyce zawierane będą dwa podtypy umów o produkcję audiowizualną. Pierwsze, zawierane z twórcami filmowymi (tj. reżyserem, operatorem obrazu i montażystą) oraz aktorami (artystami wykonawcami), w których wyrażają oni zgodę na włączenie efektów swojej działalności twórczej do nadstrukturalnej całości jaką jest film oraz określą zasady udziału w realizacji tego dzieła. Przejście praw do tych dokonań będzie następowało *ex lege*. Druga podkategoria umów będzie zawierana z przedstawicielami tych zawodów filmowych, które są niezbędne przy realizacji filmu (choć nie zaliczane już do kategorii twórców filmowych). Osoby te będą wyrażały zgodę na opracowanie stworzonych przez siebie utworów oraz na ich eksploatację w ramach całości jaką jest film.

¹⁴ Tak P. Kostański, *Światowy system ochrony praw artystów wykonawców utworów audiowizualnych – traktat pekiński*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bugusławowi Gawlikowi*, pod red. J. Pisulińskiego, J. Tereskiewicz, F. Zolla, Warszawa 2012, s. 656.

Definicja utworu audiowizualnego

Kwestią ciągle dyskutowaną w doktrynie jest zakres przedmiotowy regulacji zawartych w rozdziale VI zatytułowanym „Przepisy szczególne dotyczące utworów audiowizualnych”. Wątpliwości dotyczą zakresu znaczeniowego używanego przez ustawodawcę terminu „utwór audiowizualny” oraz relacji między tym terminem a terminami pokrewnymi: „film” i „wideogram”. Wydaje się, że warto zastanowić się nad możliwością wprowadzenia do ustawy normy definiującej utwór audiowizualny. Krok taki niewątpliwie pomógłby w ujednoczeniu poglądów doktryny, a co jeszcze ważniejsze, uporządkowałby stosowanie szczególnych norm przeznaczonych dla specyficznej kategorii utworów – jaką niewątpliwie są twory audiowizualne.

Ustawodawca polski nie definiuje, żadnej spośród kategorii utworów przykładowo wymienionych w przepisie art. 1 ust. 2 pr.aut. Daje jednak istotną wskazówkę jak należy interpretować termin „utwór audiowizualny”. Zgodnie z wolą ustawodawcy przedmiotem ochrony autorskoprawnej są materiały charakteryzujące się dwiema cechami. Po pierwsze, są utworami w rozumieniu prawa autorskiego; po drugie, mają charakter audiowizualny¹⁵. Kierując się tą wskazówką sformułujmy definicję, która *de lege ferenda* może stać się definicją ustawową.

Przesłanki zaliczenia konkretnego wytworu intelektu człowieka zostały wyczerpująco omówione w polskiej literaturze¹⁶, dlatego nie będziemy ich omawiać. Skupimy się natomiast na próbie scharakteryzowania „audiowizualnego” charakteru utworu.

Za punkt wyjścia przyjmijmy, że przymiot „audiowizualności” przysługuje obrazom wyrażonym jako sekwencja. Sekwencja jest jednostką kompozycji utworu filmowego (fabularnego i dokumentalnego), stanowiącą samodzielny pod względem dramaturgicznym element konstrukcji filmu, złożony z wielu ujęć i scen¹⁷. Sekwencja oznacza, że między poszczególnymi obrazami istnieje spójność (koherencja). Nie są to więc obrazy dowolne. Ustawodawca nie przesądza natomiast minimalnego wymaganego „natężenia” owej spójności. Za wystarczające należy uznać stwierdzenie istnienia w danej serii relacji, które wykluczają indyferentność poszczególnych obrazów¹⁸.

Jeżeli przyjmujemy, że utwór audiowizualny jest sekwencją obrazów musimy konsekwentnie uznać, że sekwencyjność pociąga za sobą „ruchomość” obrazów. Cechę tę podkreśla ustawodawca francuski odwołujący się do „se-

¹⁵ Por. P. Ślęzak, *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012, s. 123.

¹⁶ Zob. przykładowo J. Barta, R. Markiewicz, [w:] *Prawo autorskie...*, *op. cit.*, s. 18–34; E. Ferenc-Szydelko, [w:] *Ustawa o prawie autorskim...*, *op. cit.*, s. 8.

¹⁷ Por. M. Hendrykowski, *Słownik terminów filmowych*, Poznań 1995, s. 269, hasło: sekwencja.

¹⁸ Tak A. Wojciechowska, *Autorskie prawa osobiste...*, *op. cit.*, s. 55.

kwencji ruchomych obrazów”. Także ustawodawca polski definiując film w u.k. wskazuje, że widz powinien odnieść wrażenie ruchu w czasie percepcji utworu. Można oczywiście przyjąć, że „Obraz i ruch są (...) esencją sztuki kinematograficznej”¹⁹. Założenie to jest poprawne w odniesieniu do większości utworów audiowizualnych, które składają się z ożywionych sekwencji obrazów. Jednak zauważmy także, że ustawodawca posługując się zwrotem „utwór audiowizualny” zwraca uwagę na wizualną stronę takich utworów, abstrahuje natomiast od faktu, czy wywołują one w czasie odtwarzania wrażenie ruchu. Nie wymaga tym bardziej płynności ruchu (charakterystycznego dla utworów kinematograficznych, telewizyjnych i reklamy telewizyjnej). Dlatego uważam, iż *de lege lata* do kategorii utworów audiowizualnych można włączyć materiały, które w trakcie odtwarzania wywołują wrażenie powoli zmieniającego się, niemal statycznego obiektu, o ile stanowią one serię koherentnych obrazów²⁰.

Kwestią szczególnie kontrowersyjną i wymagającą bliższego wyjaśnienia jest obecność warstwy dźwiękowej w utworze audiowizualnym. O ile warstwa wizualna jest elementem konstytutywnym, przesądzającym o charakterze audiowizualnym danego materiału, o tyle warstwa dźwiękowa nie jest elementem konstytutywnym. Innymi słowy sekwencja obrazów może, ale wcale nie musi być udźwiękowiona. Można powiedzieć, że dźwięk jest elementem fakultatywnym²¹. Pogląd taki znajduje potwierdzenie w regulacjach ustawowych. Brak wymogu udźwiękowania utworu audiowizualnego *expressis verbis* wprowadzono w ustawie francuskiej, hiszpańskiej oraz w polskiej u.k. Warto podkreślić, że zarówno w sensie technicznym, jak i prawnym nie istnieją „obrazy udźwiękowane”, czyli takie, które oddziałują równocześnie na oba zmysły²². Percepcja następuje oddzielnie zmysłem wzroku i słuchu, aczkolwiek w świadomości odbiorcy obie warstwy układają się w całość. Natomiast osoby z dysfunkcją narządu słuchu albo wzroku odbierają utwór audiowizualny tylko w sferze dźwięku albo obrazu²³.

Naturalnie przeważająca większość utworów audiowizualnych jest udźwiękowiona. Wprowadzenie do kina dźwięku zsynchronizowanego z obrazem było prawdziwą rewolucją. W kinie dźwięk²⁴ jest głównym, obok

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 31 maja 1964 r., *Juris Classeur* (Semaine Juridique) 1964, éd G, II, 13932.

²⁰ Tak P. Ślęzak, *Umowy w zakresie współczesnych...*, *op. cit.*, s. 126–127.

²¹ Por. D. Flisak, *Utwór multimedialny w prawie autorskim*, Warszawa 2008, s. 91.

²² Zob. J.-C. Galloux, *Oeuvre audiovisuelle*, [w:] *Juris-Classeur, Propriété intellectuelle*, Paris 2002, n.b. 15.

²³ Por. szczegółowe uwagi zawarte w opracowaniu: P. Ślęzak, *Audiodeskrypcja w sferze audiowizualnej – zagadnienia prawne*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne...*, *op. cit.*, s. 811–823.

²⁴ Zagadnienie dźwięku w kinie omawia M. Przedpełska-Bieniek, *Dźwięk w filmie*, Wydawnictwo Sonoria, Warszawa 2009; D. L. Yefdal, *Dźwięk w filmie. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Wojciech Marzec, Warszawa 2011.

obrazu, składnikiem dzieła filmowego²⁵. Pierwotnie służył on wyłącznie „zillustrowaniu”, uzupełnieniu obrazu. Natomiast twórcy kina współczesnego doprowadzili do pełnej integracji elementów audialnych i wizualnych²⁶. Tak więc z punktu widzenia teorii filmu dźwięk i obraz stanowią „równoprawne wielorako powiązane z sobą komponenty struktury semantycznej dzieła filmowego”²⁷. Jednakże ustawodawcy faworyzują warstwę wizualną. W moim odczuciu jest to podejście słuszne. Sam fakt, że większość utworów jest udźwiękowiona nie powoduje jeszcze zaliczenia dźwięku do elementów konstytutywnych utworu audiowizualnego. Film od początku istnienia był i pozostanie opowieścią malowaną światłem. Można sobie wyobrazić przekazywanie odbiorcom zamierzonych treści wyłącznie za pośrednictwem obrazu. Materiały takie należą niewątpliwie do współczesnych sztuk wizualnych. Natomiast przekazanie tych samych treści wyłącznie za pomocą dźwięku pozbawia utwór charakteru audiowizualnego. Zauważmy, że osoba niewidząca lub słabowidząca może odbierać treści wyrażone językiem filmowym, odbiera je za pośrednictwem specjalnej ścieżki dźwiękowej (tzw. audiodeskrypcji), ale percepcja zawsze odbywa się w czasie prezentacji filmu.

Uwzględniając powyższe uwagi należy postulować wprowadzenie do ustawy definicji utworu audiowizualnego. Mógłby on uzyskać następujące brzmienie „Utworem audiowizualnym jest utwór złożony z sekwencji obrazów, z dołączonym dźwiękiem lub bez dźwięku”.

Zakończenie

Poglądy wyrażone w niniejszym opracowaniu wpiszą się w nurt uwag krytycznych wyrażanych przez doktrynę polską na temat regulacji autorsko-prawnych dotyczących utworu audiowizualnego. Poglądy te można streścić w trzech postulatach: ograniczenia „listy” twórców filmowych, powrotu do regulacji przyznającej *ex lege* prawa majątkowe do utworu audiowizualnego jego producentowi oraz wprowadzenia definicji ustawowej utworu audiowizualnego.

²⁵ Por. *Słownik filmu*, pod red. R. Syski, Kraków 2010, s. 49–50, hasło: dźwięk.

²⁶ Zob. M. Hendrykowski, *Słownik terminów...*, *op. cit.*, s. 74–75, hasło: dźwięk w filmie.

²⁷ *Ibidem*, s. 75.

Piotr Ślęzak

The proposals of changes in copyright law for legal regulations relative audiovisual works

Summary:

The present article contains the proposals of changes in copyright law for legal regulations relative audiovisual works. The author postulates to limit the “list” of film – makers to the artists who contribute to the creation of audiovisual work in a creative way, it means they create the story painted with light. The assumption of this view excludes from this list the screenwriter. The screenwriter is an author of literary work, which is subject to multiple elaboration during the realization of film. The author suggests also the return to regulation which grants *ex lege* to a producer copyright proprietary rights over an audiovisual work. In the current legal status it cannot be excluded that in the specific case copyright proprietary rights over film are granted to creators. It complicates the situation of the distributor, who should determine who is granted the copyright proprietary rights. The return to legal regulation, which grants the rights *ex lege* to the producer, creates the situation of legal certainty. The author postulates to introduce the statutory definition of audiovisual work. It could be the next one: the audiovisual work is a work which consists of sequence of images, with added sound or without sound.”

Key words:

audiovisual work, creators of audiovisual work

Streszczenie:

Niniejszy artykuł zawiera propozycje zmian w prawie autorskim w zakresie regulacji dotyczących utworów audiowizualnych. Autor postuluje ograniczenie „listy” twórców filmowych jedynie do tych artystów, którzy przyczyniają się w sposób twórczy do powstania utworu audiowizualnego, to znaczy tworzą opowieść malowaną światłem. Przyjęcie takiego poglądu wyklucza z tej listy scenarzystę. Scenarzysta jest twórcą utworu literackiego podlegającego w czasie realizacji filmu wielokrotnemu opracowaniu. Autor sugeruje także powrót do regulacji przyznającej *ex lege* majątkowe prawa autorskie do utworu audiowizualnego producentowi. W aktualnym stanie prawnym nie można wykluczyć, że w konkretnym przypadku majątkowe prawa autorskie do filmu przysługują twórcom. Komplikuje to sytuację dystrybutora, który musi ustalić, komu przysługują majątkowe prawa autorskie. Powrót do regulacji przyznającej prawa *ex lege* producentowi stwarza stan pewności prawnej. Autor postuluje wprowadzenie definicji ustawowej utworu audiowizualnego. Mogłaby ona brzmieć następująco „Utwarem audiowizualnym jest utwór złożony z sekwencji obrazów, z dołączonym dźwiękiem lub bez dźwięku”.

Słowa kluczowe:

utwór audiowizualny, twórcy utworu audiowizualnego

Iga Bałos

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Pojęcie i ochrona tajemnicy handlowej w projekcie dyrektywy w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych na tle art. 11 polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Niniejszy artykuł dedykuję Panu Profesorowi Januszowi Szwai, Promotorowi mojej pracy magisterskiej oraz rozprawy doktorskiej. Osobie, dzięki której jestem lepszym prawnikiem i mądrzejszym człowiekiem. Pan Profesor zawsze będzie w moich oczach Mistrzem, z którym każda rozmowa jest dla mnie nauką, okraszoną poczuciem humoru najwyższej próby, ale przede wszystkim wielkim zaszczytem.

Wstęp¹

Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [dalej jako u.z.n.k.] obowiązuje od 9.12.1993 roku². Jej uchwalenie było wynikiem szeregu zmian politycznych i gospodarczych w latach 80. ubiegłego wieku. Ustawa urzeczywistniła funkcjonowanie wolnego rynku w ramach społecznej gospodarki rynkowej, zrywając tym samym z systemem gospodarki planowej. Zmiany te są dostrzegalne już na etapie wykładni językowej ustawy, ponieważ w tekście aktu przywrócono pojęcie „przedsiębiorstwa” w miejsce „jednostki gospodarki uspołecznionej”³. Uwagę zwraca także podmiotowy zakres obowiązywania u.z.n.k. Odnosi się ona do wszystkich podmiotów prowadzących działalność gospodarczą i nie przewiduje odmiennych regulacji dla poszczególnych sektorów gospodarki ani szczególnych przywilejów dla jednostek państwowych. Głównym celem uchwalonych przepisów było „takie ukształtowanie konku-

¹ Artykuł został przygotowany w oparciu o stan prawny z dnia 5 czerwca 2014 r.

² Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. z 1993 r., Nr 47, poz. 211.

³ Zob. J. Szwaja, *Wprowadzenie*, [w:] *Dwadzieścia lat ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, red. J. Szwaja, „Monitor Prawniczy” 2014, dodatek, nr 6, s. 1.

rencji, ażeby nie była ona siłą destrukcyjną, lecz przeciwnie, przynosiła korzyści społeczeństwu⁴”.

Przez 20 lat obowiązywania, ustawa była nowelizowana kilkunastokrotnie, jednak wprowadzane zmiany były różnej wagi⁵. Nowelizacje o najpoważniejszych skutkach, wynikały z konieczności dostosowania regulacji krajowych do prawa unijnego. Obowiązek ten będzie w niedalekiej przyszłości przyczyną kolejnej zmiany ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z końcem roku 2013, Parlament Europejski wraz z Radą Unii Europejskiej opracował projekt dyrektywy w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (dalej jako projekt dyrektywy w sprawie ochrony niejawnych informacji handlowych lub projekt dyrektywy)⁶. Na razie dyrektywa ma status projektu, jednak można przypuszczać, że niebawem zostaną podjęte prace nad przekształceniem jej w źródło obowiązującego prawa. Wskazują na to przede wszystkim dwie okoliczności. Po pierwsze, podczas posiedzenia Rady Unii Europejskiej w dniu 26 maja 2014 roku, został przyjęty dokument, określający nowe ramy prawne ochrony tajemnic handlowych⁷ w UE. Podkreślono, że opracowanie projektu dyrektywy z dnia 28 listopada 2013 roku wpisuje się w przyjętą strategię, a pozostałe nowe przepisy wejdą w życie najpóźniej w rok po przyjęciu dyrektywy⁸. Po drugie, parlamenty narodowe państw członkowskich sukcesywnie przeprowadzają kontrolę dyrektywy⁹.

⁴ J. Szwaia, *Wprowadzenie*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaia, Warszawa 1993, s. 9.

⁵ Zob. J. Szwaia, *Ostatnie nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, cz. 1, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 24, s. 1114; J. Szwaia, *Ostatnie nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, cz. 2, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 1, s. 118; J. Szwaia, *Kolejne nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (w latach 2003–2013)*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 6, dodatek, s. 3.

⁶ Zob. Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem, Bruksela, dnia 28.11.2013 r., COM(2013) 813 final, 2013/0402 (COD). Tekst w 23 językach UE jest dostępny na stronie internetowej <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52013PC0813> (05.06.2014 r.). W dalszej części tekstu używam zamiennie określeń „tajemnica przedsiębiorstwa”, „tajemnica handlowa”, „niejawne informacje handlowe” i „niejawne *know-how*”. Analizy tych pojęć dokonam w części poświęconej postanowieniom projektu dyrektywy oraz zakresowi art. 11 u.z.n.k.

⁷ Zob. Council of the European Union, *Press Release 33177th Council meeting, Competitiveness (Internal Market, Industry, Research and Space)*, Brussels 26th May 2014, *Main results of the Council*, Provisional Version, Press 308, Pr CO 29. Tekst w języku angielskim dostępny jest na stronie internetowej http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/intm/142814.pdf (05.06.2014 r.).

⁸ *Ibidem*, s. 8.

⁹ W dniu 5 czerwca 2014 roku procedura została zakończona w takich państwach, jak: Chorwacja, Irlandia, Portugalia, Hiszpania (we wszystkich tych państwach parlament jest jedno-

W polskim systemie prawnym ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa została uregulowana przede wszystkim przez przepisy u.z.n.k.¹⁰ Celem niniejszego artykułu jest zbadanie, w jakim stopniu treść art. 11 u.z.n.k. jest zgodna z celami, których osiągnięcie nakazuje projekt dyrektywy. Artykuł 11 u.z.n.k. od początku obowiązywania ustawy był przedmiotem jednej nowelizacji¹¹. Zakresem rozważań obejmują jedynie pojęcie i zakres ochrony tajemnicy handlowej w omawianym projekcie dyrektywy, pomijając kwestie środków ochrony i procedur służących jej dochodzeniu. Te ostatnie zostaną jedynie za-sygnalizowane w celu kompleksowego przedstawienia przedmiotu regulacji.

Uzasadnienie podjęcia prac nad dyrektywą w sprawie ochrony niejawnych informacji handlowych

Wskazanie powodów, dla których podjęto prace nad dyrektywą w sprawie ochrony niejawnych informacji handlowych jest istotne z kilku powodów. Przede wszystkim pozwala zrozumieć intencje prawodawcy unijnego, co ma znaczący wpływ na prawidłowy przebieg harmonizacji prawa. Po drugie, aby proces ten zakończył się pomyślnie, trzeba ustalić także, z jakim typem dyrektywy mamy do czynienia. Uwaga ta dotyczy w pierwszej kolejności zakresu swobody ustawodawcy krajowego, decydującego o środkach, mających doprowadzić do osiągnięcia celów dyrektywy. Najmniej swobody implementacyjnej pozostawia metoda harmonizacji zupełnej, w przeciwieństwie do harmonizacji częściowej. Niestety nie wszystkie dyrektywy są sformułowane w sposób, który pozwala jednoznacznie rozstrzygnąć o ich charakterze. Utrudnienie to odnosi się także do omawianego projektu. W takich przypadkach należy się posiłkować, poza treścią preambuły, kontekstem, w którym dyrektywa została wydana (opracowana)¹².

izbowy). Procedura, w większości przypadków zakończona chociaż w jednej z izb, trwa w Austrii, Belgii, Finlandii, Niemczech, na Malcie, Słowacji, Słowenii, Szwecji, Holandii, Wielkiej Brytanii. W pozostałych państwach kontroli nie zainicjowano. Informacje pochodzą z bazy IPEX, dostępne na stronie internetowej <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/document/COM20130813.do#> (05.06.2014 r.).

¹⁰ Tajemnica przedsiębiorstwa jest także przedmiotem przepisów Kodeksu cywilnego, Kodeksu pracy, ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

¹¹ Zmiany wprowadzono ustawą z dnia 05.07.2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. z 2002 r., Nr 126, poz. 1071.

¹² Zob. A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013, s. 79.

W uzasadnieniu do projektu dyrektywy (dalej jako uzasadnienie)¹³ zwrócono uwagę na silny potencjał Europy, która mogłaby zostać globalnym liderem w dziedzinie nauki i innowacji. Wskazano, że zapewnienie wysokiej jakości badań naukowych, znajduje przełożenie na dochody uzyskiwane przez przedstawicieli sektora prywatnego i państwowego. Zdaniem projektodawcy, badania i rozwój w UE nie są wystarczająco stymulowane przez przedsiębiorców, w przeciwieństwie do sytuacji w Stanach Zjednoczonych lub Japonii¹⁴. Aby poprawić warunki prowadzenia działalności gospodarczej o charakterze innowacyjnym, Komisja Europejska zainicjowała ogólną strategię „Europa 2020”. Ma ona uczynić Europę miejscem sprzyjającym innowacjom, zwłaszcza poprzez zwiększenie inwestycji w dziedzinie badań i rozwoju oraz poprzez współpracę pomiędzy uczelniami a przemysłem. W uzasadnieniu podkreślono, że osiągnięcie powyższych celów wyłącznie na poziomie krajowym nie jest wystarczające i okaże się w skali całej UE nieefektywne. Zauważono, iż obniżenie kosztów transakcji, charakterystyczne dla gospodarki cyfrowej, sprzyja nawiązywaniu współpracy, która prowadzi do powstania nowych modeli biznesowych, wykorzystujących współtworzoną wiedzę. W ramach procesu badawczego zbiera się, tworzy i przechowuje znaczące ilości informacji. Niejednokrotnie składają się one na wiedzę, która przedstawia konkretną wartość gospodarczą. Wiedza ta nie zawsze spełnia kryteria wymagane od przedmiotów ochrony prawa autorskiego bądź prawa własności przemysłowej. Powinna być zatem chroniona w inny sposób. Jedną z możliwości jest utrzymywanie strategicznych informacji w tajemnicy.

Wartościowym aspektem prac podjętych nad dyrektywą, jest nie tylko tekst projektu, ale szereg opracowań, które poprzedziły jego powstanie. Znajduje się wśród nich analiza porównawcza przepisów krajowych dotyczących ochrony tajemnicy handlowej¹⁵. Zdaniem autorów uzasadnienia, wynika

¹³ Uzasadnienie poprzedza tekst projektu dyrektywy. Tekst w języku polskim jest dostępny w bazie Eur-lex, ze strony internetowej: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1402562974100&uri=CELEX:52013PC0813> (05.06.2014 r.).

¹⁴ Należy podkreślić, co nie wynika z tekstu uzasadnienia, że poziom innowacyjności w poszczególnych państwach członkowskich jest różny i negatywnie odczuwany w skali krajowej, a nie na poziomie wspólnych interesów. Sytuację tę badano przy okazji dyskusji nad wprowadzeniem jednolitego patentu, badając liczbę zgłaszanych do ochrony i chronionych wynalazków na terytorium poszczególnych państw UE. Biorąc powyższe pod uwagę, rodzi się pytanie o zasadność przedstawiania potencjału innowacyjnego UE jako całości na tle państw pozaunijnych.

¹⁵ Zob. Baker&McKenzie, *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market*, 2013. Badania wykonane na zlecenie Komisji Europejskiej, umowa MARK-T/2011/128/D; European Commission, Commission Staff Working Document. *Impact Assessment. Accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure*, Brussels, 28.11.2013, SWD (2013) 417 final.

z niej, iż „obowiązujące obecnie w całej Unii przepisy dotyczące ochrony przed przywłaszczaniem tajemnic handlowych są rozdrobnione, zróżnicowane oraz są na ogół nieprzejrzyste i wiążą się z niepotrzebnymi kosztami i ryzykiem¹⁶”.

Sposób uregulowania ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa rzeczywiście różni się w poszczególnych krajach. Jak wskazano w badaniu, Szwecja jest jedynym państwem unijnym, posiadającym akt prawny poświęcony wyłącznie ochronie niejawnych informacji handlowych. W Austrii, Niemczech, Hiszpanii i Polsce, stosowne przepisy zamieszczono w ustawach o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. We Włoszech, Portugalii i Francji, odpowiednich regulacji należy szukać w kodeksach własności intelektualnej. W niektórych państwach ochrona tajemnicy handlowej wywodzona jest z ogólnych przepisów o deliktach. Sytuacja ta dotyczy Holandii i Luksemburga. W krajach o systemie *common law*, Wielkiej Brytanii, Irlandii czy Malcie, w ogóle nie ma przepisów odnoszących się wprost do omawianej kwestii. Tajemnice handlowe są tam chronione w oparciu o precedensy dotyczące prawa umów i doktrynę wzajemnego zaufania stron. W systemach prawnych większości państw członkowskich przewidziano dodatkowe uregulowania w ramach kodeksów cywilnych i prawa pracy. Wyjątkiem jest sytuacja na Cyprze, w Czechach, w Irlandii, Wielkiej Brytanii i na Malcie. Podsumowując, ochrona tajemnic przedsiębiorstwa jest chroniona we wszystkich państwach UE, mimo iż realizowana przy pomocy różnych rozwiązań legislacyjnych. Zdaniem autorów badania nie jest to jednak sytuacja zadowalająca. Brak jednolitych reguł sprawia, że zarządzanie niematerialnymi zasobami na terenie kilku państw UE stanowi uciążliwe i kosztowne przedsięwzięcie.

Jednym z podstawowych problemów jest rozbieżność definicyjna i odmienne pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa. W części państw członkowskich (w Austrii, Belgii, na Cyprze, w Danii, Estonii, Finlandii, Francji Niemczech, Holandii, Irlandii, Łotwie, Luksemburgu, Hiszpanii, Rumunii, Wielkiej Brytanii i na Malcie), największe znaczenie przypisuje się nie definicjom legalnym, których w kilku z wymienionych systemów prawnych po prostu nie ma, ale orzecznictwu sądowemu i zwyczajowi. Istotne różnice dotyczą także samego zakresu ochrony, czynów traktowanych jako naruszenie tajemnicy, istnienia obowiązku wykazania poniesionej szkody przez podmiot dochodzący ochrony oraz sposobu ustalania odszkodowania za naruszenie.

Oba teksty są dostępne w języku angielskim na stronie internetowej: http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/trade_secrets/index_en.htm#maincontentSec1 (05.06.2014 r.).

¹⁶ Uzasadnienie do projektu dyrektywy, s. 4.

Rozbieżności nie ograniczają się wyłącznie do treści przepisów materialnoprawnych. Sądy poszczególnych państw działają w oparciu o różniące się przepisy proceduralne, wydają nakazy podlegające wykonaniu w różnym czasie i skuteczne względem odmiennych kręgów podmiotów. Kolejne utrudnienia procesowe łączą się z zapewnieniem poufności tajemnic handlowych w trakcie postępowania sądowego¹⁷. Wytoczenie powództwa w niektórych państwach może skutkować dopuszczeniem do poufnych informacji szerszego kręgu osób, niż miało to miejsce wskutek samego naruszenia. Podkreśla się także, że nie we wszystkich ustawodawstwach naruszenie tajemnicy przedsiębiorcy jest sankcjonowane przez prawo karne.

Uzasadniając potrzebę ustanowienia dyrektywy, badaniu poddano nie tylko regulacje prawne poszczególnych państw, ale także i przedsiębiorców. Sondaż ich opinii przeprowadzono w listopadzie 2012 r. Wątpliwości może budzić reprezentatywność ankietowanej próby, ponieważ na pytania odpowiedziało 537 podmiotów. W badaniu przeprowadzonym *on-line*, uczestniczyli przedsiębiorcy z niektórych państw UE oraz ze Szwajcarii¹⁸. Dwie trzecie badanych uznało, że tajemnice handlowe mają strategiczne znaczenie dla wzrostu konkurencyjności i innowacyjności ich przedsiębiorstw. Jedna piąta respondentów przyznała, że w ciągu ostatnich 10 lat miała do czynienia z co najmniej jedną próbą przywłaszczenia ich tajemnicy handlowej na terytorium UE. Według 75% badanych, w okresie tym ryzyko podobnych naruszeń znacząco wzrosło. Dwie trzecie ankietowanych poparło przedstawienie wniosku legislacyjnego, regulującego ochronę niejawnego *know-how* na poziomie unijnym.

W ostatniej fazie poprzedzającej ukończenie prac nad projektem dyrektywy było przeprowadzenie przez Komisję Europejską otwartych konsultacji społecznych¹⁹. Do udziału w badaniu zgłosiło się 386 obywateli UE, w tym także przedsiębiorcy i przedstawiciele instytucji badawczych. Co zaskakujące, zdaniem 38% ankietowanych, obecna ochrona tajemnic handlowych, oceniana globalnie w oderwaniu od konkretnego porządku prawnego, jest zbyt

¹⁷ Zob. Komisja Europejska, *Dokument roboczy służb Komisji. Streszczenie oceny skutków. Towarzystwo dokumentowi Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how...*, Bruksela, dnia 28.11.2013 r. SWD(2013) 472 final, s. 4. Tekst w języku polskim: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/swd/com_sw_d\(2013\)0472/_com_sw_d\(2013\)0472_pl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/swd/com_sw_d(2013)0472/_com_sw_d(2013)0472_pl.pdf) (05.06.2014 r.).

¹⁸ W badaniu wzięli udział przedstawiciele: Austrii, Belgii, Czech, Francji, Niemiec, Węgier, Włoch, Holandii, Polski, Hiszpanii, Szwecji, Szwajcarii i Wielkiej Brytanii. Najwięcej ankiet wypełnili przedsiębiorcy węgierscy (28,4%), najmniej szwedzcy (12,1%). Ankiety z Polski stanowiły 22,2% całości, co można uznać za postawę aktywną.

¹⁹ European Commission, *Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document proposal for a Directive...*, Annex 2, s. 80.

silna. Jedynie 28% osób uznało, że ochrona na poziomie krajowym jest słaba, 37% wypowiedziało się w ten sposób o ochronie w ramach prawa UE, a 8% o ochronie międzynarodowej. Sprawdzone także, jak na to pytanie odpowiadała grupa przedsiębiorców i przedstawiciele instytucji badawczych. Ochrona tajemnic handlowych na poziomie krajowym jest zbyt słaba według 45% tej grupy, a na pozostałych poziomach zdaniem respondentów, odpowiednio, 57% i 63%. Różnica udzielonych odpowiedzi okazała się być zatem znacząca. Zdaniem jednej trzeciej wszystkich badanych, obecne różnice i rozbieżności w przepisach krajowych nie wpływają na poziom ochrony, natomiast 62% uznało inaczej. Podkreślono negatywny wpływ tej sytuacji na: stopień ryzyka transakcji, której strona lub przedmiot ma związek z państwem zapewniającym niższe standardy ochrony; bodźce stymulujące międzynarodową współpracę w obszarze badań i rozwoju; koszt ochrony informacji, który przekłada się na ogólne koszty transakcji. Gdy zadano to samo pytanie jedynie obywatelom nieprowadzącym działalności gospodarczej i niezajmującym się zawodowo badaniami, okazało się, że prawie 70% z nich nie widzi związku pomiędzy rozbieżnymi rozwiązaniami w przepisach krajowych a poziomem ochrony niejawnego *know-how*. Według 202 respondentów, kwestię ochrony przed przywłaszczaniem tajemnic handlowych należy uregulować w ramach prawa UE, 41% osób było przeciwnego zdania, a 7% nie opowiedziało się za żadną z opcji.

Trudno jednoznacznie ocenić badania przeprowadzone przez Komisję Europejską i zasadność formułowania na ich podstawie wniosków. Przede wszystkim, sama idea jest jak najbardziej słuszna. Tworzenie przepisów powinno odbywać się w uwzględnieniu rzeczywistych potrzeb adresatów norm, a nie w oparciu jedynie o wyobrażenie prawodawcy na ich temat. Najprościej jest zatem potencjalnie zainteresowanych poprosić o opinię. Jak wynika z przedstawionych badań, ich zainteresowanie rzeczywiście jest jedynie potencjalne. W badaniu przeznaczonym wyłącznie dla przedsiębiorców udział wzięła 1/3 z jednego procenta (!) tej grupy²⁰, a obywatele UE reprezentowała 0,007 z jednego procenta²¹. Oznacza to, że wyniki badań mogą służyć organom UE raczej w utwierdzeniu się w podjętych już wcześniej decyzjach, niż stanowić solidną podstawę do ich obmyślenia. Dodatkowo, wyniki przeprowadzonych sondaży mogą zinterpretować prawidłowo jedynie te osoby, które mają od-

²⁰ Wedle danych udostępnionych przez Komisję Europejską, obecnie w UE działa 20 399 291 przedsiębiorców. Zob. European Commission, *A Recovery on the Horizon? Annual Report on the European SME 2012/2013*, October 2013, s. 10.

²¹ Wedle danych udostępnionych na oficjalnej stronie internetowej UE, populacja Unii Europejskiej wynosi obecnie około 503 mln. Dane za: http://europa.eu/about-eu/facts-figures/living/index_en.htm (05.06.2014 r.).

powiednie przygotowanie merytoryczne. Oznacza to, że nie mogą stanowić źródła wiedzy dla przeciętnego obywatela UE. Nie można z nich wnioskować, że skoro większość z ankietowanych obywateli UE uważa, że prawna ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa jest wystarczająca, a nawet zbyt silna i że rozbieżność krajowych przepisów nie ma wpływu na jej poziom, to widocznie wszelkie działania na poziomie legislacji unijnej są zbędne. Wręcz przeciwnie. Z wyników tych wyłania się obraz przeciętnego obywatela UE, który nie jest świadom znaczenia ochrony niejawnych informacji handlowych, co może skutkować niezamierzonym naruszeniem cudzych dóbr niematerialnych. Być może już sam udział w badaniach i dyskusja towarzysząca procesom tworzenia prawa, wpłyną na polepszenie tej sytuacji.

Analiza poszczególnych porządków krajowych pod kątem przepisów zapewniających ochronę informacji niejawnych jest wartościowym dokumentem. Na moją ocenę nie wpłynęły negatywnie pewne pojawiające się w nim nieścisłości, które, z pewną dozą ostrożności, można nawet określić mianem błędów. Przykładowo, zestawiając typy roszczeń odszkodowawczych przeciwko naruszcycielowi tajemnicy przedsiębiorstwa uznano, że w Polsce nie jest możliwe skorzystanie z tzw. *fair royalty*²². Jest to roszczenie w ramach którego można się domagać zapłaty kwoty należnej uprawnionemu, gdyby strony zawarły stosowną umowę. Wbrew informacji podanej w opracowaniu, taki sposób ustalania wysokości odszkodowania nie jest obcy polskiemu sądom! Dodatkowo na podstawie art. 11 ust. 3 u.z.n.k. sąd może zobowiązać tego, kto działając w dobrej wierze nabył od nieuprawnionego, w ramach odpłatnej czynności prawnej, informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa do zapłaty stosownego wynagrodzenia za korzystanie z nich. Nic nie stoi na przeszkodzie, by tak oszacowane wynagrodzenie było również elementem przyznanego uprawnionemu odszkodowania w innych okolicznościach. Ponieważ jednak w polskiej ustawie nie ma przepisu, który *expressis verbis* by tak stanowił, autorzy opracowania stwierdzili, że sformułowanie przez powoda żądania w ten sposób nie jest możliwe. Nie dostrzegam poważniejszych nieścisłości w tych fragmentach opracowania, w których autorzy powołują się na konkretne przepisy. Problem pojawia się wówczas, gdy dana instytucja nie wynika wprost z przepisów, ale jest obecna w systemie prawnym chociażby wskutek ich interpretacji, zwyczaju czy praktyki sądowej. Przyczyn takiej sytuacji jest kilka. Po pierwsze analizie poddano systemy prawne wielu państw o systemach prawnych wykazujących zasadnicze różnice. Wystarczy poprzestać na wyróżnieniu wśród nich państw o tradycji *common law* i *droit écrit*. Dodatkowym problemem była konieczność analizy jednocześnie prze-

²² Baker&McKenzie, *op. cit.*, s. 37.

pisów materialnego prawa prywatnego i procedury cywilnej a także regulacji prawno-karnych. Najbardziej wartościowy wniosek płynący z tej części badań brzmi następująco: skoro wyspecjalizowani prawnicy, próbujący kompleksowo ustalić stan prawny w państwach UE wykonali to zadanie co najwyżej poprawnie, to jaki efekt w tej dziedzinie może osiągnąć przeciętny przedsiębiorca?

Podsumowując, przeprowadzone dotychczas badania i analizy na zlecenie Komisji Europejskiej przekonują o zasadności podjęcia prac nad ujednoczeniem zasad ochrony tajemnic handlowych.

Pojęcie i ochrona tajemnicy handlowej w projekcie dyrektywy – wprowadzenie

Wedle tytułu projektu dyrektywy, ma ona dotyczyć ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych, określanych w tekście także jako tajemnice handlowe, przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem. Co prawda wyróżniono dwie kategorie dóbr niematerialnych, mianowicie „niejawne *know-how*” oraz „niejawne informacje handlowe (tajemnice handlowe)”, jednak projekt dyrektywy zawiera regulacje odnoszące się wyłącznie do ochrony tajemnic handlowych. Ze względu na budowę tytułu niesłusznie założyłam, że w dokumencie zaproponowano rozwiązanie trudnego problemu, bardzo ważnego dla przedstawicieli środowisk naukowych. Obecnie nie istnieją rozwiązania prawne, ani na poziomie krajowym ani unijnym, ani międzynarodowym, które umożliwiłyby efektywną ochronę wyników pracy naukowej innych, niż utwory czy przedmioty ochrony własności przemysłowej. Nie każdy efekt twórczej pracy naukowej wpisuje się w prawnoautorski model ochrony. Dodatkowo, prace w obszarze niektórych dziedzin nauki są *a priori* wykluczone spod możliwości ubiegania się o ochronę w ramach własności przemysłowej. Ochrona praw do wyników eksperymentu czy innowacyjnego sposobu opracowania problemu jest bardzo trudna, ponieważ opiera się o analogiczne, graniczące z wręcz prowizorycznym, stosowanie przepisów, stworzonych z myślą o zupełnie odmiennych przedmiotach ochrony.

Obiecująco pod tym względem zapowiadało się wprowadzające zdanie pierwszego punktu preambuły do projektu dyrektywy. Co prawda nie ma ona mocy prawnie wiążącej²³, jednak pozwala zidentyfikować generalne cele aktu prawnego. Na samym początku preambuły pada stwierdzenie, że „przedsię-

²³ Zob. M. Stefaniuk, *Normatywność preambuły aktu normatywnego- doktryna a orzecznictwo*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawicki, Warszawa 2010, s. 441.

biorstwa i **instytuty badawcze o charakterze niekomercyjnym** [wytłuszczenie autorki] inwestują poprzez pozyskiwanie, opracowywanie i wykorzystywanie *know-how* i informacji, które są walutą gospodarki opartej na wiedzy”. Poza tytułem projektu i pierwszym zdaniem, dokument odnosi się jednak wyłącznie do kwestii ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Zakres projektu dyrektywy został oceniony negatywnie z tego powodu także przez Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, który w swojej opinii podniósł, że „zbyt dużym uproszczeniem wydaje się zatem ograniczenie informacji mogących zawierać tajemnicę handlową tylko do informacji o bezpośredniej wartości handlowej, gdyż niektóre informacje natury gospodarczej, przemysłowej, technicznej czy naukowej mogą nie mieć bezpośrednio wartości handlowej, lecz potencjalną wartość, szczególnie jeśli dotyczą one danych związanych z badaniami oraz rozwojem technicznym czy naukowym²⁴”.

W preambule do projektu dyrektywy przedstawiono powody, dla których został on opracowany. Autorzy projektu odwoływali się przede wszystkim do wyników badań omówionych powyżej. Zwrócono także uwagę na to, że „mimo iż tajemnice handlowe należą do najczęściej stosowanych przez przedsiębiorstwa sposobów ochrony twórczości intelektualnej i innowacyjnego *know-how*, są one jednocześnie najslabiej chronione przez obowiązujące ramy prawne UE przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem lub ujawnianiem przez osoby trzecie”. Wskazano także na istotne rozbieżności w przepisach krajowych, prowadzące do bardzo zróżnicowanego poziomu ochrony. Podkreślono, że sytuacji tej nie zmienia fakt, iż wszystkie kraje członkowskie, a także sama Unia Europejska, są związane Porozumieniem w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS)²⁵. Rzeczywiście, w literaturze przedmiotu²⁶ i orzecznictwie²⁷ wskazuje się, iż

²⁴ Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, *Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem, COM(2013) 813 final – 2013/0402 (COD)*, Bruksela, 25 marca 2014 r., s. 7 i 8.

²⁵ Zob. Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej TRIPS, stanowiące załącznik do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzonego w Marrakeszu dnia 15.04.1994 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 98, poz. 483) oraz obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 12.02.1996 r. w sprawie publikacji załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO) (Dz. U. z 1996 r., Nr 32, poz. 143); Decyzja Rady 94/800/WE z dnia 22.12.1994 r., dotycząca zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej w dziedzinach wchodzących w zakres jej kompetencji, porozumień, będących wynikiem negocjacji wielostronnych w ramach Rundy Urugwajskiej (1986–1994) (Dz.U. L 336 z 23.12.1994 r., s. 1).

²⁶ Zob. A. Michalak, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2006, s. 29.

²⁷ Zob. Wyrok SN z 28.02.2007, V CSK 444/06, LEX nr 449836.

postanowienia TRPIS nie tylko nie regulują kompleksowo wszystkich aspektów ochrony informacji poufnych, ale także dopuszczają zbyt dużą swobodę państw członkowskich w zakresie doboru modelu ochrony. Definicja tajemnicy handlowej zawarta w art. 39 ust. 2 tej umowy międzynarodowej została powtórzona w tekście projektu dyrektywy, natomiast dalsza część dokumentu unijnego wykracza poza zakres przedmiotowy TRIPS.

Projekt dyrektywy składa się z IV rozdziałów, podzielonych na 20 artykułów. Poniżej zostaną przedstawione regulacje I i II z nich, czyli „Przedmiot i zakres zastosowania” oraz „Bezprawne pozyskiwanie, wykorzystywanie i ujawnianie tajemnic handlowych”. W rozdziale III, „Środki ogólne, procedury i środki zaradcze”, wskazano zasady, które powinny być uwzględnione w krajowych przepisach proceduralnych. Obejmują one m.in. zachowanie poufności tajemnic handlowych w trakcie postępowania sądowego, katalog środków tymczasowych i zabezpieczających, warunki stosowania przepisów i środki ochronne. Rozdział IV to „Sankcje, sprawozdawczość i przepisy końcowe”. Ujęto w nich charakterystyczne dla dyrektyw przepisy, nakładające na państwa członkowskie obowiązek raportowania o skutkach implementacji dyrektywy. Z art. 18 projektu dyrektywy wynika, że przepisy krajowe niezbędne do wykonania dyrektywy, powinny wejść w życie najpóźniej w 24 miesiące od momentu jej przyjęcia.

Definicja tajemnicy handlowej i innych kluczowych pojęć w projekcie dyrektywy

W tytule projektu dyrektywy można wyróżnić trzy pojęcia. Pierwsze to „niejawne *know-how*”, pozostałe to „tajemnica handlowa” i „niejawne informacje handlowe”. Z tytułu projektu wynika, że „tajemnica handlowa” jest tym samym, co „niejawne informacje handlowe”. W wersji projektu w języku angielskim użyto takich określeń, kolejno, jak: *undisclosed know-how, business information* oraz *trade secrets*. W języku francuskim: *savior-faire, des informations commerciales non divulgués* i *secrets d'affaires*. W polskim języku prawnym i prawniczym używa się dzisiaj pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa” w miejsce „tajemnicy handlowej”. Jest to związane przede wszystkim z brzmieniem obecnie obowiązującej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W tekście poprzedzającej ją ustawy z 1926 r., odwoływano się do tajemnicy technicznej i handlowej²⁸. Uważam zatem, że posłużenie się tym ostatnim pojęciem przez tłumaczy jest dopuszczalne. Po pierwsze, nie jest

²⁸ Zob. art 3 i art. 10 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. z 1926 r., Nr 96, poz. 559.

ono obce polskiemu systemowi prawnemu, aczkolwiek ma obecnie mniejsze znaczenie funkcjonalne niż „tajemnica przedsiębiorstwa”. Po drugie, polska wersja językowa projektu dyrektywy, a także samej dyrektywy, nie zobowiązuje do implementowania instytucji wraz z jej proponowaną nazwą. Wręcz przeciwnie, pojęcia używane w tekstach unijnych powinny cechować się neutralnym i autonomicznym charakterem. Na etapie implementacji postanowień dyrektywy do prawa krajowego, mogą one zostać zastąpione charakterystycznymi dla tego systemu odpowiednikami.

W artykule 2 projektu zdefiniowano, co należy rozumieć pod pojęciem „tajemnica handlowa”, pomijając użyte w tytule projektu sformułowanie „niejawne *know-how*”. Definicja stanowi powtórzenie regulacji z art. 39 ust. 2 TRPIS. Za tajemnicę handlową, wedle przytoczonego artykułu oraz projektu dyrektywy uznaje się informacje, które spełniają wszystkie następujące wymagania: a) są poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zespole ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji; b) mają wartość handlową dlatego, że są poufne; c) poddane zostały przez osobę, pod której legalną kontrolą się znajdują rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich poufności. Przez „posiadacza tajemnicy handlowej” należy natomiast rozumieć każdą osobę fizyczną lub prawną, która zgodnie z prawem sprawuje kontrolę nad tajemnicą handlową.

Zakres ochrony tajemnicy handlowej w projekcie dyrektywy

W rozdziale III projektu dyrektywy sprecyzowano, na czym polega bezprawne pozyskanie, ujawnienie i wykorzystanie tajemnic handlowych. Wyliczono także sytuacje, w których pozyskanie informacji stanowiących tajemnice handlową jest legalne.

Zgodnie z art. 3 ust. 2, pozyskanie tajemnicy handlowej bez zgody jej posiadacza uznaje się za bezprawne w każdym przypadku, gdy dokonano go umyślnie lub w wyniku rażącego niedbalstwa poprzez: a) uzyskanie nieuprawnionego dostępu do wszelkich dokumentów, przedmiotów, materiałów, substancji lub plików elektronicznych, bądź ich kopii, które zgodnie z prawem pozostają pod kontrolą posiadacza tajemnicy handlowej i które zawierają tajemnicę handlową lub na podstawie których można wywnioskować, co stanowi tajemnicę handlową; b) kradzież; c) przekupstwo; d) oszustwo; e) naruszenie lub nakłonienie do naruszenia umowy o poufności lub innego obowiązku zachowania tajemnicy; f) wszelkie inne czyny, które uznaje się w tych okolicznościach za sprzeczne z uczciwymi praktykami handlowymi.

W kolejnym ustępie wymieniono sytuacje, w których wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy handlowej uznaje się za bezprawne. Osoba działająca bez zgody posiadacza tajemnicy handlowej, jeśli działa umyślnie lub w wyniku rażącego niedbalstwa, narusza tajemnicę handlową, gdy: a) pozyskała tajemnicę handlową w sposób niezgodny z prawem; b) naruszyła umowę o poufności lub inny obowiązek zachowania tajemnicy handlowej; c) naruszyła przewidziany w umowie lub inny obowiązek ograniczenia korzystania z tajemnicy handlowej.

Wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy handlowej uznaje się również za bezprawne w każdym przypadku, w którym w momencie wykorzystania lub ujawnienia osoba dokonująca takiego czynu wie lub powinna była wiedzieć w danych okolicznościach, że tajemnicę handlową uzyskano od innej osoby, która bezprawnie wykorzystwała lub ujawniła tajemnicę handlową w rozumieniu ust. 2. Za bezprawne wykorzystanie tajemnicy handlowej uznaje się także świadomą i zamierzoną produkcję, oferowanie lub wprowadzanie do obrotu towarów stanowiących naruszenie prawa, lub przywóz, wywóz bądź przechowywanie towarów stanowiących naruszenie prawa do tych celów²⁹. Przez „towary stanowiące naruszenie prawa” należy rozumieć towary, których projekt, jakość, proces produkcyjny lub wprowadzanie do obrotu znacznie zyskały w wyniku bezprawnego pozyskania wykorzystania lub ujawnienia tajemnic handlowych³⁰.

Pozyskanie tajemnicy handlowej uznaje się za zgodne z prawem, gdy pozyskano ją w jeden z następujących sposobów: a) niezależnie odkrycie lub wytworzenie; b) obserwacja, badanie, demontaż lub testowanie produktu lub przedmiotu, który został udostępniony publicznie lub który zgodnie z prawem jest w posiadaniu osoby, która uzyskała dostęp do przedmiotowej informacji³¹; c) skorzystanie z prawa do informacji i konsultacji przysługującego przedstawicielom pracowników zgodnie z przepisami lub praktykami unijnymi i krajowymi; d) wszelkie inne praktyki, które w tych okolicznościach uznaje się za zgodne z uczciwymi praktykami handlowymi.

Państwa członkowskie mają umożliwić dochodzenia ochrony tajemnicy handlowej, w sytuacji gdy domniemanego pozyskania, wykorzystania

²⁹ Zob. Art. 3 ust. 5 projektu dyrektywy.

³⁰ Art. 2 pkt 4 projektu dyrektywy.

³¹ Przepis odnosi się do zjawiska tzw. *reverse engineering*, czyli analizy produktu i jego dekompilacji. Legalność zdobywania tajemnicy przedsiębiorstwa w taki sposób leży w interesie klienta i wolnej konkurencji, ponieważ zwykle prowadzi do obniżenia cen towarów i usług. Na okoliczność tę, traktowaną jako dozwolony sposób przełamania cudzej tajemnicy przedsiębiorstwa, wskazywano już w pierwszym komentarzu do ustawy z 1993 r. Zob. S. Sołtysiński, *Komentarz do art. 11 [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 1993, s. 110.

lub ujawnienia tajemnicy handlowej dokonano w jednym z następujących przypadków: a) w celu zgodnego z prawem skorzystania z prawa do wolności wypowiedzi i informacji; b) w celu ujawnienia naruszenia, uchybienia lub innego niezgodnego z prawem działania strony skarżącej, pod warunkiem, że domniemane pozyskanie, wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy handlowej było niezbędne dla takiego ujawnienia, oraz że pozwany działał w interesie publicznym; c) tajemnica handlowa została ujawniona przez pracowników swoim przedstawicielom w ramach pełnionych przez nich zgodnie z prawem funkcji reprezentacyjnych; d) w celu realizacji zobowiązania pozaumownego; e) w celu ochrony uzasadnionego interesu³². Postanowienia opisane w literze „c” i „e” można uznać za kontrowersyjne albo przynajmniej warte ponownego rozważenia³³. Nie jest do końca jasne, dlaczego fakt pełnienia przez pracownika funkcji reprezentacyjnych wobec innych pracowników, miałyby uzasadniać dostęp tej osoby do tajemnicy handlowej przedsiębiorcy-pracodawcy. Jeszcze większe wątpliwości budzi uniemożliwienie dochodzenia ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, gdy do jej pozyskania, wykorzystania lub ujawnienia doszło „w celu ochrony i uzasadnionego interesu”. W przepisach projektu nie sprecyzowano, na czym ów uzasadniony interes miałby polegać. Nie wiadomo także, czy pojęcie obejmuje zarówno interes prywatny i publiczny, czy tylko jeden z nich. Jeżeli powołanie się na uzasadniony interes prywatny miałyby wyłączać odpowiedzialność za naruszenie cudzej tajemnicy przedsiębiorstwa, uniemożliwi to realizację podstawowego celu projektu dyrektywy, jakim jest wzmocnienie ochrony tajemnicy handlowej. Byłoby zatem pożądane, by powyższe kwestie zostały przedstawione w finalnej wersji dyrektywy w sposób nie budzący tylu wątpliwości.

Pojęcie i ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w art. 11 u.z.n.k.

Zasadniczym celem niniejszego artykułu jest przedstawienie rozwiązań zaproponowanych w projekcie dyrektywy na tle art. 11 u.z.n.k. a nie analiza tego ostatniego. Na temat ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie u.z.n.k., jej charakteru, zakresu i stosunku do przepisów innych ustaw, powstało w ciągu ostatnich dwudziestu lat wiele rzetelnych opracowań. Uwa-

³² Art. 5 projektu dyrektywy.

³³ P. Sobolewski, T. Jaroszyński, *Opinia w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (COM(2013) 813 final)*, BAS-WAL/WAPEiM-7/14, Warszawa 3 lutego 2014 r., s. 7.

zam zatem za bardziej zasadne odesłanie do nich³⁴, niż przytaczanie, po raz kolejny w literaturze przedmiotu, poczynionych przez ich autorów ustaleń. Przystawię zatem zagadnienie wyłącznie w zakresie pozwalającym ocenić, czy polski przepis umożliwi osiągnięcie celów wytyczonych w projekcie dyrektywy.

Zgodnie z art. 11 ust. 4 u.z.n.k., przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Wymienione pojęcia charakteryzujące informację powinny być interpretowane szeroko. Z tego zakresu należy wyłączyć informacje, które nie zasługują na ochronę ze względu na interes publiczny, przykładowo metody oszukiwania klientów lub technologie umożliwiające wytwarzanie urządzeń, mających na celu prowadzenie działalności niezgodnej z prawem³⁵. Co istotne, ochronie podlegają wyłącznie takie informacje, które posiadają wartość gospodarczą. Cechę tę weryfikuje się poprzez sprawdzenie czy naruszenie cudzej poufnej informacji spowodowało wymierną szkodę dla przedsiębiorcy. Informacja, jeżeli ma być chroniona, musi wpływać na wartość przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym³⁶.

W orzecznictwie rozstrzygnięto kilka ważnych wątpliwości interpretacyjnych oraz sformułowano wskazówki, wedle których należy oceniać, czy dana informacja podlega ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Przede wszystkim, z tego zakresu należy wyłączyć informacje, które osoba zainteresowana może uzyskać w zwykłej i dozwolonej formie³⁷. Za taką należy uznać w szczególności zapoznanie się z publicznym rejestrem prowadzonym przez Urząd Patentowy, korzystanie z powszechnie dostępnych instrukcji oraz ogół-

³⁴ W szczególności zob. B. Giesen, *Wykorzystanie osiągnięć rynkowych przedsiębiorcy jako postać czynu nieuczciwej konkurencji*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 15: *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, Warszawa 2014, s. 275 i n. oraz podana tam bibliografia; S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11, [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2013, s. 451; A. Michalak, *Komentarz do art. 11, [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. M. Zdyb, M. Sieradzka, Warszawa 2011, s. 304 i n.; E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2008, s. 132 i n.; A. Michalak, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2006; E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna know-how w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Kraków 2002.

³⁵ S. Sołtysiński, *Komentarz do art. 11, [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, red. J. Szwaja, Warszawa 1994, s. 99.

³⁶ S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11, [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2013, s. 465.

³⁷ Zob. Wyrok SN z dnia 05.09.2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002/5/67, Biul.SN 2001/11/18, Pr.Gosp. 2002/5/20, LEX nr 49482; Wyrok SA w Poznaniu z dnia 24.11.2010 r., I ACa 887/10, LEX nr 898663.

nej wiedzy i doświadczenia w danej dziedzinie. Sądy stawiają także granicę pomiędzy tajemnicą przedsiębiorstwa a informacjami wchodzącymi w skład powszechnej, aczkolwiek specjalistycznej wiedzy zdobytej przez pracownika w wyniku własnej działalności zawodowej podczas zatrudnienia. Tego typu wiedza, umiejętności i doświadczenia nie są objęte zakresem ustawowej ochrony³⁸. Za informacje, które mogą zostać objęte tajemnicą przedsiębiorstwa sądy uznały dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu³⁹, dane zawarte w zeznaniu podatkowym PIT-5 i sprawozdaniu finansowym F-01, obrazujące zarówno aktywa, jak i pasywa oferentów, dochód, zyski, koszty działalności, straty, zobowiązania finansowe⁴⁰. Orzekający sąd nie uznał natomiast za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa działania, polegającego na skierowaniu przez przedsiębiorcę do przedsiębiorcy pisma o udzielenie informacji co do transakcji handlowych łączących go z innym wskazanym przedsiębiorcą i o przedstawienie zestawienia faktur ze wskazaniem, że nadawca jest zainteresowany zakupem związanych z nimi wierzitelności⁴¹.

W orzecznictwie wypowiedziano się także na temat czynności, jakie winien podjąć przedsiębiorca, by istotne dla niego informacje mogły być chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa. Chodzi o działania uniemożliwiające osobom trzecim dotarcie do informacji „w normalnym toku zdarzeń, bez podejmowania szczególnych starań⁴²”. Zalicza się do nich poinformowanie pracownika o poufnym charakterze udostępnianej mu wiedzy i technologii, wprowadzenie do umów z kontrahentami klauzul poufności, oznaczenie nośników materialnych poufnej informacji⁴³. Informacja nie traci poufnego charakteru, jeżeli wie o niej pewne ograniczone grono osób, zobowiązanych do dyskrecji. W jego skład mogą wchodzić zarówno pracownicy⁴⁴, jak i kontrahenci⁴⁵ przedsiębiorcy. Zespół wiadomości dotyczących danego produktu także nie straci cechy poufności, jeżeli jawne są informacje dotyczące jedynie poszczególnych elementów urządzenia⁴⁶. Polskie sądy zwracały uwagę

³⁸ Zob. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 24.11.2010 r., I ACa 887/10, LEX nr 898663; Wyrok SO w Lublinie z dnia 21.12.2006, IX Gc 200/06, LEX nr 522317.

³⁹ Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 15.05.2006 r., XVII Amz 2/96, LEX nr 56437.

⁴⁰ Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 10.07.2002 r., VII Ama 78/01, Dz.Urz. UOKiK.2002/5/224.

⁴¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 26.09.2007 r., I ACa 678/07, Apel.-W-wa 2009/2/12, OSA 2010/3/73-80, LEX nr 509761.

⁴² Wyrok SN z 6.6.2003 r., IV CKN 211/01, LEX nr 585877.

⁴³ S. Sołtysiński, S. Gogulski, *op. cit.*, Warszawa 2013, s. 466.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 6.6.2003, IV CKN 211/01, LEX nr 585877.

⁴⁵ Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 06.03.2003 r., VII GC 153/02, LEX nr 522312.

⁴⁶ Wyrok SN z dnia 28.07.2007, V CSK 444/06, LEX nr 449836.

na mało precyzyjne określenia użyte zarówno w art. 11 ust. 4 u.z.n.k., jak i art. 39 ust. 2 TRIPS⁴⁷. We wskazanych przepisach mowa jest o konieczności podjęcia przez przedsiębiorcę działań odpowiednich i rozsądnych w danych okolicznościach. Ich ocena będzie zatem uzależniona od uwarunkowań danej sytuacji, co oznacza konieczność dookreślenia normy w drodze orzecznictwa. Należy przypomnieć, że owe nieprecyzyjne rozwiązania z art. 39 ust. 2 TRIPS, zostały przejęte do tekstu projektu dyrektywy.

Wedle art. 11 ust. 1 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy. Artykułu 11. ust. 1 nie stosuje się wobec tego, kto od nieuprawnionego nabył, w dobrej wierze, na podstawie odpłatnej czynności prawnej, informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. W takiej sytuacji, sąd może zobowiązać nabywcę do zapłaty stosownego wynagrodzenia za korzystanie z nich, nie dłużej jednak niż do ustania stanu tajemnicy⁴⁸. Nowelizacja z 05.07.2002 r.⁴⁹ zniósła wymóg, by naruszenie dotyczyło istotnego interesu przedsiębiorcy. Obecnie rozstrzygającą przesłanką jest wartość gospodarcza informacji. Przytoczony przepis stosuje się także do osoby, która świadczyła pracę na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego. Obowiązek utrzymania tajemnicy obowiązuje wówczas przez okres trzech lat od ustania stosunku prawnego pomiędzy stronami, chyba że umowa stanowi inaczej albo ustał stan tajemnicy⁵⁰.

Przedmiotem orzeczeń sądowych były także spory pomiędzy byłym pracodawcą i pracownikiem. Wyjaśniono w nich między innymi, że konieczność przestrzegania przez byłego pracownika przepisów u.z.n.k. nie jest równoznaczna z zakazem konkurencji po ustaniu stosunku pracy, o którym mowa w przepisach Kodeksu pracy⁵¹. W ocenie Sądu Najwyższego, zwolnienie byłych pracowników z zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie jest równoznaczne z godzeniem się przez byłego pracodawcę na ujawnienie tych informacji przez pracowników lub na uczynienie z nich dowolnego użytku, zwłaszcza sprzecznego z interesem pracodawcy. Prowadzi to do wniosku, że także po rozwiązaniu stosunku pracy byli pracownicy zobowiązani są do zachowania w tajemnicy posiadanych informacji stanowiących tajemnicę przed-

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Zob. Art. 11 ust. 3 u.z.n.k.

⁴⁹ Ustawa z dnia 05.07.2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2002 r., Nr 126, poz. 1071.

⁵⁰ Zob. Art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

⁵¹ Wyrok SN z dnia 08.08.2007 r., II PK 45/07, OSNP 2008/19-20/283, OSP 2009/9/98, LEX nr 458484.

siębiorstwa⁵². Warto także podkreślić, że wedle stanowiska SN⁵³, wykorzystanie przez pracownika we własnej działalności gospodarczej informacji, co do których przedsiębiorca (pracodawca) nie podjął niezbędnych działań w celu zachowania ich poufności, należy traktować jako wykorzystanie powszechnej wiedzy, do której przedsiębiorca nie ma żadnych ustawowych uprawnień.

Artykuł 11 u.z.n.k. jest wolny od kazuistycznych wyliczeń. Zawarte w nim przepisy zdają się być jednak dla sądu wystarczającą podstawą do orzekania o prawach i obowiązkach stron w zróżnicowanych stanach faktycznych. Dzięki przyjętemu modelowi regulacji, artykuł ten, w ciągu dwudziestu lat obowiązywania ustawy, był przedmiotem tylko jednej nowelizacji. Wiele wskazuje jednak na to, że jego treść będzie musiała ulec zmianie po przyjęciu dyrektywy mającej na razie status projektu.

Zakończenie

Porównując postanowienia projektu dyrektywy i treść art. 11 u.z.n.k. w zakresie pojęcia i zakresu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, nasuwają się następujące wnioski. Cele, do których osiągnięcia zobowiązuje projekt dyrektywy w art. 1–4, są realizowane w ramach polskiego systemu prawnego, ale niekoniecznie są odzwierciedlone w art. 11 u.z.n.k. Dopiero odwołanie się do dotychczasowej wykładni operatywnej tego artykułu utwierdza w przekonaniu, że polskie sądy zabezpieczają interesy uprawnionego w zakresie, jaki wynika z postanowień projektu dyrektywy. Należy bowiem pamiętać, że niektóre z proponowanych rozwiązań są tak ogólne i mało precyzyjne, przykładowo wyłączenie ochrony tajemnicy handlowej na rzecz „ochrony uzasadnionego interesu”, iż trudno ocenić, czy zostaną uwzględnione w finalnym tekście dyrektywy.

Mimo iż ochrona tajemnicy handlowej w polskim systemie prawnym zdaje się być zgodna z tekstem projektu, nie oznacza to, iż art. 11 u.z.n.k. nie będzie musiał ulec zmianie. Przede wszystkim konieczne jest ustalenie, jaki rodzaj harmonizacji prawa ma być osiągnięty poprzez omawiany projekt dyrektywy. Spośród proponowanych klasyfikacji harmonizacji, najbardziej doniosłe znaczenie ma wyróżnienie harmonizacji zupełnej (całkowitej) oraz częściowej *sensu largo*. Pierwszy typ redukuje drastycznie zakres swobody legislacyjnej państw członkowskich. W ramach drugiego normy dyrektywy nie dążą do całkowitego ujednoczenia prawa, ale zostawiają

⁵² Wyrok SN z dnia 25.1.2007 r., I PK 207/06, OSNP 2008/11-12/157.

⁵³ Wyrok SN z dnia 03.10.2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001/4/59, Wokanda 2001/2/7, Biul.SN 2001/3/10, Głosa 2001/7/23, Pr.Pracy 2001/4/36, M.Prawn. 2001/10/546, LEX nr 45342.

ustawodawcom krajowym pewną swobodę⁵⁴. Prawodawca unijny niezwykle rzadko wypowiada się wprost, z jakiej metody harmonizacji prawa korzysta. Czasem wręcz z preambuły do dyrektywy, pomocnej przy ustalaniu celów aktu prawnego, wynika inny stan, niż jest w rzeczywistości⁵⁵. W doktrynie wskazuje się na okoliczności, które ułatwiają identyfikację zastosowanej harmonizacji chociaż nie rozstrzygają wątpliwości jednoznacznie⁵⁶. Pomocne może się okazać zweryfikowanie podstawy traktatowej do wydania dyrektywy, kompleksowa analiza wszystkich jej postanowień czy zbadania celów wymienionych w preambule. Dla dyrektyw opartych na harmonizacji zupełnej charakterystyczne są enumeratywne wyliczenia, tzw. czarne listy i drobiazgowo definicje.

Biorąc powyższe pod uwagę, wydaje się, że projekt dyrektywy został oparty na dwóch różnych metodach harmonizacji. Część dotycząca pojęcia i ochrony tajemnicy handlowej ma urzeczywistniać raczej harmonizację zupełną⁵⁷. Wskazuje na to wielokrotnie podkreślana wola ujednoczenia przepisów krajowych w powyższym zakresie i stosunkowo rozbudowana kazuistyczność przepisów. Tymczasem rozdział III, będący poza zakresem niniejszego opracowania, sprawia wrażenie urzeczywistnienia raczej harmonizacji częściowej. Wyjątkiem zdaje się być art. 8 ust. 1, którego redakcja odbiega od sposobu ujęcia pozostałych przepisów rozdziału III.

Im „mocniejsza” harmonizacja, tym większy wymóg skrupulatności w stosunku do ustawodawcy krajowego. Chcąc uniknąć modyfikacji treści u.z.n.k., można by uznać w oparciu o brzmienie art. 11 u.z.n.k. oraz uwzględniając dorobek orzeczniczy i zwyczaj, że mamy do czynienia z okolicznościami, uzasadniającymi brak formalnej transpozycji. Trybunał Sprawiedliwości UE dopuszcza takie rozwiązanie, jeżeli uprzednio istniejące normy prawa krajowego są zgodne z prawem unijnym. Wówczas implementacja może ograniczyć się do „ogólnego kontekstu prawnego”⁵⁸. Problematyczny jest jednak wymóg pewności prawa, zgodnie z którym stan prawny musi być jednoznaczny i konkretny oraz musi sprawiać, że jednostka

⁵⁴ Zob. B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 82 i n.

⁵⁵ Sytuacja taka miała miejsce w odniesieniu do dyrektywy 89/104 o znakach towarowych. W preambule do aktu zamieszczono postanowienie o braku intencji pełnej harmonizacji prawa. Po analizie postanowień dyrektywy TS doszedł do wniosku, iż wprowadza ona harmonizację zupełną. Zob. A. Kunkiel-Kryńska, *op. cit.*, s. 81.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 78 i n.

⁵⁷ C. Carter et al., *UK Employment Lawyers Association (ELA) submission on the proposed directive on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure (the „Directive”)*, 14 March 2014.

⁵⁸ B. Kurcz, *op. cit.*, s. 178.

jest świadoma swoich wszystkich praw i obowiązków. Trybunał Sprawiedliwości UE jasno określił, że nie jest wystarczająca sytuacja, „w której prawa i obowiązki wynikające z dyrektywy są określane przez wykładnie sądową właściwą dla kraju członkowskiego”⁵⁹.

Jak wynika z opinii sporządzonej przez ekspertów ds. legislacji w Biurze Analiz Sejmowych, „wejście w życie rozwiązań zaproponowanych w projektowanej dyrektywie spowoduje konieczność dostosowania do niej prawa polskiego poprzez zmianę szeregu aktów prawnych, w szczególności ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz Kodeksu postępowania cywilnego”⁶⁰.

Stanowisko polskiego Rządu względem tych postanowień dyrektywy, które zostały omówione w niniejszym artykule, jest pozytywne. Rząd RP wyraził zdecydowane poparcie m.in. dla przyjęcia definicji tajemnicy, warto zwrócić uwagę, że „przedsiębiorstwa”, a nie „handlowej”, o treści wynikającej z art. 39 ust. 2 TRPIS. Pozytywnie wypowiedziano się także o zastosowanej metodzie regulacji deliktu wejścia w posiadanie poufnych informacji. Problem polega na tym, że jest ona inna, niż Rząd RP przyjmuje. W projekcie stanowiska Rządu RP⁶¹, stanowisko właściwe nie jest powszechnie dostępne, stwierdzono, że „w odniesieniu do definicji deliktu wejścia w posiadanie tajemnicy przedsiębiorstwa, Rząd RP wyraża poparcie dla uregulowania jej poprzez zastosowanie metody wyliczenia przykładowego, co ułatwi implementację dyrektywy i pozwoli organom sądowym na elastyczną ocenę każdej sytuacji. Nadmiernie kazuistyczne uregulowanie poprzez wyliczenie wyczerpujące wiązałoby organy sądowe w możliwości udzielania skutecznej ochrony w przypadkach szczególnych, które nie zostały przewidziane na etapie tworzenia aktu prawnego”. O tym, jakie zachowania stanowią bezprawne pozyskanie tajemnicy handlowej rozstrzyga art. 3 ust. 1 projektu dyrektywy, bo chyba tam należy szukać „definicji deliktu wejścia w posiadanie tajemnicy przedsiębiorstwa”, o której mowa w stanowisku Rządu RP. Żaden z elementów przepisu nie wskazuje na to, że zamieszczone w nim wyliczenie jest przykładowe.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 179.

⁶⁰ P. Sobolewski, T. Jaroszyński, *Opinia w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (COM(2013) 813 final)*, BAS-WAL/WAPEiM-7/14, Warszawa 3 lutego 2014 r., s. 7.

⁶¹ Projekt stanowiska RP przygotowany w związku z art. 7 ustawy z dnia 8 października 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 213, poz. 1395), Przedstawiciel Rządu upoważniony do prezentowania stanowiska Pan Michał Królikowski, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. Dokument dostępny jest na stronie internetowej: https://mac.gov.pl/files.../Projekt_stanowiska_RP_COM_2012_238.pdf. (05.06.2014 r.).

Wyliczenia mają charakter zamknięty. Można natomiast założyć, iż mają na celu harmonizację minimalną, nie wyłączającą ustanowienia przez państwa członkowskie przepisów bardziej rygorystycznych. Uwaga ta odnosi się także do angielskiej i francuskiej wersji tekstu. Rząd RP wyraził swoje zastrzeżenia co do rozwiązań natury proceduralnej, ograniczeń dostępu do dowodów, proponowanego okresu przedawnienia roszczeń oraz sposobu obliczania należnego odszkodowania. Kwestie te, mimo iż istotne i uregulowane odmiennie niż w polskim prawie, pozostają poza zakresem niniejszego artykułu.

Podsumowując, projekt dyrektywy zapowiada daleko idące zmiany, ale raczej nie w części dotyczącej pojęcia i zakresu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie oznacza to, że art. 11 u.z.n.k. będzie mógł pozostać w niezmienionej formie po przyjęciu dyrektywy. Ewentualne zmiany w stanie prawnym w powyższym zakresie nie będą jednak rewolucyjne i nie spowodują, że dotychczasowy dorobek polskiego orzecznictwa i doktryny staną się nieaktualne.

Iga Bałos

The scope of trade secrets protection established in the proposal for a Directive on the protection of undisclosed know-how and business information in comparison to article 11 of the Polish Law on Combating Unfair Competition

Summary:

In today's knowledge-base economy, a company's most important asset is information. Even though trade secrets are a key instrument of development and competitiveness, they are not protected by classical Intellectual Property Rights. Its protection differs across European Union member states and tends to be insufficient and ineffective. According to the European Parliament and the Council, the current diversity and fragmentation of the legal framework on the protection of trade secrets against its unlawful acquisition, use or disclosure is impairing the circulation of innovative knowledge. In order to promote fair competitiveness and an innovative business environment, the Commission submitted the draft directive regarding the protection of trade secrets against their unlawful acquisition, use and disclosure. The purpose of this article is to compare the scope of trade secrets protection established in the proposal for a Directive on the protection of undisclosed know-how and business information in comparison to article 11 of the Polish Law on Combating Unfair Competition.

Keywords:

trade secrets, protection of undisclosed know-how, harmonization of law

Streszczenie:

W czasach gospodarki opartej na wiedzy, najbardziej cenionym zasobem jest informacja. Dostęp do niej determinuje rozwój przedsiębiorstwa i jego innowacyjność. Dotychczasowe modele ochrony własności intelektualnej nie dostarczają efektywnych środków ochrony niejawnej informacji handlowej. Dodatkowo, tajemnica przedsiębiorstwa jest chroniona w poszczególnych krajach UE w różnym zakresie i z wykorzystaniem odmiennych środków. Ze względu na znaczenie ochrony niejawnego *know-how* w gospodarczych transakcjach międzynarodowych, organy UE zainicjowały prace nad dyrektywą, mającą na celu ujednoczenie krajowych regulacji w przedmiotowym zakresie. Celem artykułu jest przedstawienie pojęcia i ochrony tajemnicy handlowej w projekcie dyrektywy w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i innych informacji handlowych na tle art. 11 polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Słowa kluczowe:

tajemnica przedsiębiorstwa, tajemnica handlowa, ochrona innowacji, ujednoczenie ochrony *know-how*

Karol Kłosowski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Obawa rychłej śmierci spadkodawcy jako przesłanka sporządzenia testamentu w formie szczególnej

Wstęp

Jak powszechnie wiadomo, a co również wprost wynika z treści art. 941 Kodeksu cywilnego¹, rozporządzać swoim majątkiem na wypadek śmierci można jedynie przez testament. Ustawodawca polski przewidział trzy formy testamentów zwykłych – są to: testament własnoręczny (holograficzny) z art. 949 k.c., testament notarialny z art. 950 k.c. oraz testament sporządzany (ustnie) wobec podmiotu określonego w przepisie art. 951 k.c.

Obok testamentów zwykłych, legislator umożliwia ponadto sporządzenie testamentu w formie szczególnej. Pierwszym tego typu testamentem jest testament ustny (art. 952 k.c.). Kolejne dwa typy testamentów szczególnych to tzw. testament podróżny z art. 953 k.c. oraz testament wojskowy (art. 954 k.c.).

To właśnie z testamentem szczególnym w formie ustnej, określonym w art. 952 k.c., wiąże się zagadnienie, któremu poświęcone są niniejsze refleksje.

Szczególne uwaga zwrócona została zarówno obecnej regulacji kodeksowej, jak i trzem koncepcjom ujęcia przesłanki obawy rychłej śmierci: koncepcji obiektywnej, koncepcji subiektywnej oraz – stosunkowo niedawno sformułowanej – koncepcji mieszanej (obiektywno-subiektywnej).

W prezentowanym wywodzie wskazane zostaną najważniejsze tezy z orzecznictwa, a także poglądy doktryny na poruszane zagadnienia, także z uwzględnieniem ujęcia medycznego przesłanki obawy rychłej śmierci.

Zarys obecnej regulacji kodeksowej

W myśl przepisu art. 952 § 1 k.c., jeżeli istnieje obawa rychłej śmierci spadkodawcy albo jeżeli, wskutek szczególnych okoliczności, zachowanie zwy-

¹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964, Nr 16, poz. 93 ze zm.

klej formy testamentu jest niemożliwe lub bardzo utrudnione, spadkodawca może oświadczyć ostatnią wolę ustnie przy jednoczesnej obecności co najmniej trzech świadków.

Stwierdzenie treści takiego testamentu, zgodnie z paragrafem drugim cytowanego artykułu, może nastąpić w ten sposób, że jeden ze świadków albo osoba trzecia spíše oświadczenie spadkodawcy przed upływem roku od jego złożenia, z podaniem miejsca i daty oświadczenia oraz miejsca i daty sporządzenia pisma, a pismo to podpiszą spadkodawca i dwaj świadkowie albo wszyscy świadkowie.

Ponadto, w myśl art. 952 § 1 k.c., w sytuacji, gdy treść testamentu nie zostanie stwierdzona w wyżej wskazany sposób, wówczas można ją w ciągu sześciu miesięcy od dnia otwarcia spadku stwierdzić przez zgodne zeznania świadków złożone przed sądem. Jeżeli przesłuchanie jednego ze świadków nie jest możliwe lub napotyka trudne do przewyciężenia przeszkody, sąd może poprzestać na zgodnych zeznaniach dwóch świadków.

Już na wstępie należy zaznaczyć, że w trakcie prac kodyfikacyjnych nad obowiązującym Kodeksem cywilnym, zgłaszane były różne propozycje co do testamentu ustnego, w tym, na wzór prawa austriackiego, zaliczenie go do grona testamentów zwykłych. Propozycja ta nie spotkała się jednak z aprobatą większości członków komisji kodyfikacyjnej. Wskazywano zwłaszcza na kryjące się w tej formie testamentu poważne niebezpieczeństwo zniekształcenia woli spadkodawcy przez świadków, możliwości dokonywania fałszerstw etc. Brano natomiast pod uwagę możliwość rozszerzenia przesłanek zezwalających testatorowi na sporządzenie testamentu ustnego².

Obecnie testament ustny jest najczęściej występującą w praktyce formą szczególną testamentu³. Jak podkreśla się w doktrynie, jest to równocześnie testament, wobec którego najczęściej podejmowane są próby fałszerstwa. Prawdopodobnie tymże faktem należy uzasadnić pojawiające się głosy o zasadności uchylecia art. 952 k.c.⁴

Testament ustny, którego dopuszczalność sporządzenia umożliwia art. 952 k.c., może być sporządzony w przypadku wystąpienia dwóch przesłanek: powstania obawy rychłej śmierci spadkodawcy lub pojawienia się szczególnych okoliczności, które sprawiają, że zachowanie zwykłej formy testamentu jest niemożliwe lub bardzo utrudnione. Należy jednak wskazać – co akcentuje się w doktrynie – że każda z tych przesłanek ma samodzielny byt i w takim

² J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 135–136 [za:] J. Gwiadomski, *Prawo spadkowe w Kodeksie cywilnym PRL*, „Państwo i Prawo” 1965, nr 5–6, s. 718.

³ E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2007, s. 112.

⁴ *Ibidem*.

samym stopniu uprawnia do skorzystania z formy testamentu ustnego. Jak się ponadto podkreśla – nie jest konieczne, by obawa rychłej śmierci unieвозмоżliwiała lub utrudniała sporządzenie testamentu w formie zwykłej⁵. Szczególną uwagę zwrócić należy na fakt, że obawa rychłej śmierci spadkodawcy jest zwrotem niedookreślonym, który budzi w praktyce liczne kontrowersje⁶.

W doktrynie, pojawiają się liczne wątpliwości co do charakteru przesłanki obawy rychłej śmierci spadkodawcy, gdyż może ona być traktowana dwojako: w ujęciu obiektywnym oraz w ujęciu subiektywnym⁷. Także różne poglądy prezentowane są w judykaturze⁸.

Nie sposób nie przyznać racji pogładowi, że próby sztywnego ujęcia przesłanki obawy rychłej śmierci są z góry skazane na niepowodzenia, bowiem to od konkretnego stanu faktycznego zależeć będzie, czy istotnie obawa taka istniała w chwili sporządzenia testamentu, niezależnie od sposobu ujmowania jej w kategoriach obiektywnych czy subiektywnych⁹.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy, obawa rychłej śmierci, jako podstawa sporządzenia testamentu ustnego, nie oznacza lęku, czy strachu przed śmiercią odczuwanego przez spadkodawcę. Pojęcie to, rozumiane w znaczeniu subiektywnym, oznacza świadomość spadkodawcy, że możliwa jest jego rychła śmierć. Z faktu, że spadkodawca nie odczuwał lęku przed śmiercią („nie obawiał się śmierci”), nie można wyprowadzić wniosku, że z punktu widzenia subiektywnego, nie istniała obawa rychłej śmierci, w rozumieniu art. 952 § 1 k.c. Z tego punktu widzenia obawa taka istniała, jeżeli spadkodawca miał świadomość, że jego śmierć może nastąpić wkrótce, szybko („rychło”) i dlatego uważał za konieczne sporządzenie testamentu¹⁰.

Zasygnalizować należy ponadto (co zresztą nie napotyka wątpliwości w doktrynie i judykaturze), że przesłanka obawy rychłej śmierci spadkodawcy może być także różnie oceniana z punktu widzenia medycznego. Sam poziom wiedzy medycznej niewątpliwie wpływa na trafność oceny konkretnego stanu faktycznego, a co za tym idzie – ujęcia tej przesłanki przez pryzmat jednej z kategorii (obiektywnej lub subiektywnej).

⁵ J. Ciszewski, J. Knabe [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2013, s. 1632.

⁶ E. Niezbecka, [w:] *Kodeks cywilny*, red. A. Kidyba, t. 4, Warszawa 2012, s. 138.

⁷ Por. np. J. Ciszewski, J. Knabe, *op. cit.*, s. 1632; E. Niezbecka, *op. cit.*; s. 139, M. Pazdan [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny*, t. 2, Warszawa 2009; komentarz do art. 952 k.c., pkt 2–3, S. Wójcik, F. Zoll [w:] *System prawa prywatnego*, t. 10, Warszawa 2009, s. 311; E. Skowrońska Bocian, *op. cit.*, s. 113.

⁸ Np. wyrok Sądu Najwyższego z 3 listopada 1948 r., C 755/48, „Państwo i Prawo” 1949, nr 2, s. 121; wyrok Sądu Najwyższego z 28 marca 2000 r., II CKN 875/98, LEX nr 50877; wyrok Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2004 r., I CKN 1457/99, LEX nr 55105; wyrok Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2012 r., I CSK 575/11, LEX nr 1216833.

⁹ E. Niezbecka, *op. cit.*, s. 139.

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lutego 2008 r., I CSK 381/07, LEX nr 465921.

Koncepcja obiektywna przesłanki obawy rychłej śmierci

Koncepcja obiektywna obawy rychłej śmierci spadkodawcy kładzie nacisk na zależność tej obawy od rzeczywistego stanu zdrowia spadkodawcy, ocenianego z punktu widzenia doświadczenia życiowego, a zwłaszcza wiedzy medycznej¹¹.

Tezę popierającą ujęcie przesłanki obawy rychłej śmierci w ujęciu obiektywnym sformułował Sąd Najwyższy w jednym z nowszych orzeczeń. W myśl wyrażonego poglądu, obawa rychłej śmierci spadkodawcy, aby mogła uzasadniać skorzystanie z formy testamentu ustnego, musi być uzasadniona okolicznościami o charakterze obiektywnym. Stan psychiczny spadkodawcy nie może być jedynym czynnikiem decydującym. Zdarzają się bowiem urojenia niebezpieczeństwa rychłej śmierci, w rzeczywistości nieistniejące. W grę wchodzi jedynie takie stany chorobowe, które w świetle zasad wiedzy lekarskiej lub doświadczenia życiowego mogą spowodować rychły zgon. Ustalając istnienie obawy rychłej śmierci spadkodawcy, należy przy tym uwzględnić indywidualne właściwości organizmu chorego, np. stan odporności oraz jego wiek. Odstąpienie od wymogu obiektywnego charakteru obawy rychłej śmierci spadkodawcy nie znajduje uzasadnienia ani w sformułowaniu art. 952 § 1 k.c., ani w charakterze testamentu ustnego. Tym bardziej, że jak wskazano, obawa rychłej śmierci jest samodzielną przesłanką sporządzenia testamentu ustnego - nie musi jej towarzyszyć niemożliwość lub znaczne utrudnienie w skorzystaniu z formy zwykłej testamentu¹². Jak jednak wskazał (w tym samym orzeczeniu) Sąd Najwyższy, przyjęcie takiego poglądu nie oznacza, że stan psychiczny spadkodawcy jest całkowicie pozbawiony znaczenia. Wprawdzie z punktu widzenia przesłanki wyrażonej w art. 952 § 1 k.c. okoliczność, czy spadkodawca zdawał sobie sprawę z istnienia niebezpieczeństwa rychłej śmierci, jest obojętna, to – jak podkreśla Sąd Najwyższy – brak takiej świadomości w konkretnej sytuacji budzić może wątpliwości co do istnienia *animus testandi* po stronie testatora.

W świetle wiedzy medycznej – podobnie jak i według zasad życiowego doświadczenia – niebezpieczeństwo rychłego zgonu należy wiązać przede wszystkim z rozpoznaniem typu: stan ciężkiej, nieuleczalnej, długotrwałej, śmiertelnej choroby¹³. Jako przykłady chorób nieuleczalnych, w doktrynie wskazuje się m.in. choroby nowotworowe, ciężkie choroby zakaźne (np. AIDS), przewlekłe niewydolności narządów (np. serca), ciężkie choroby

¹¹ J. Ciszewski, J. Knabe, *op. cit.*, s. 1632.

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z 21 maja 2003 r., IV CKN 174/01, LEX nr 146434.

¹³ S. Niemczyk, A. Łazarska, *Prawno-medyczna wykładnia „obawy rychłej śmierci” jako przesłanka ważności testamentu ustnego*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 2, s. 91.

mózgu (degeneracyjne, niedokrwienne, krwotoczne), rozrostowe i zanikowe schorzenia hematologiczne, uogólnione zmiany miażdżycowe *etc.*¹⁴ Ponadto, w myśl sformułowanego poglądu w prawnomedycznym ujęciu przesłanki obawy rychłej śmierci spadkodawcy, nie istnieje prosta konsekwencja w postaci pojawienia się tej obawy jako skutku rozpoznania nieuleczalnego nowotworu. Dopiero w zaawansowanym stadium choroby można będzie mówić o medycznej obawie wystąpienia śmierci, przy czym zawsze sytuację należy oceniać indywidualnie¹⁵.

Również Sąd Najwyższy stwierdził, że w stanach chorobowych, które nieuchronnie prowadzą do zgonu chorego, ustawową przesłankę obawy rychłej śmierci z art. 952 § 1 k.c. można uznać za spełnioną wówczas, gdy w stanie zdrowia następuje nagłe pogorszenie lub pojawiają się nowe rokowania wskazujące na nadzwyczajną bliskość czasową śmierci spadkodawcy. Dlatego też – zdaniem Sądu Najwyższego – nie każda choroba, określona jako śmiertelna, automatycznie otwiera możliwość sporządzenia testamentu w formie szczególnej. Również sam podeszły wiek spadkodawcy, czyniący bardziej realną obawę zgonu, który może nastąpić w nieodległej przyszłości, nie stwarza możliwości skorzystania z tej formy testamentu¹⁶.

Ponadto, jak również wskazano w judykaturze, na możliwość obiektywnego stwierdzenia istnienia stanu bezpośrednio zagrażającego życiu, wpływa fakt, że testator cierpi na wiele poważnych schorzeń, skutkujących koniecznością leżenia i wyłączających umiejętność pisania oraz samodzielnego odżywiania, w powiązaniu z podeszłym wiekiem, który z natury rzeczy z czasem osłabia funkcje życiowe organizmu¹⁷. I choć w literaturze kwestia ta – zdaniem Sądu Najwyższego – budzi kontrowersje, w judykaturze wyrażono pogląd, że sam jednak stan chorobowy nieuchronnie prowadzący do śmierci nie jest wystarczający do przyjęcia przesłanki rychłej śmierci, jeśli nie nastąpiło wydarzenie nagłe, które go wywołało. W zawisłej sprawie, na tle której Sąd Najwyższy sformułował wyżej przytoczony pogląd, tego typu zdarzeniem był upadek spadkodawczyni z łóżka związany ze spędzeniem kilku godzin na podłodze, w wyniku którego testatorka źle się poczuła. Mając te okoliczności na uwadze, Sąd Najwyższy stwierdził, że została spełniona przesłanka obawy rychłej śmierci.

¹⁴ *Ibidem*, s. 92.

¹⁵ *Ibidem*; autorzy wskazują ponadto, że w szczególności obawa rychłej śmierci obecna jest wówczas, gdy występują objawy bólowe, nasilone duszności albo inne uporczywe, dokuczliwe dolegliwości, jak również gdy proces chorobowy nasila się, powodując szereg różnorodnych powikłań i komplikacji.

¹⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 lipca 2003 r., V CK 120/02, LEX nr 82441.

¹⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2010 r., I CSK 37/10, LEX nr 694228.

Odmiennej uwagę judykatura i piśmiennictwo poświęciły problemowi powiązania dopuszczalności sporządzenia testamentu szczególnego z art. 952 § 1 k.c. z samobójstwem spadkodawcy, przy uwzględnieniu przesłanki obawy rychłej śmierci spadkodawcy jako przesłanki uzasadniającej sporządzenie takiego testamentu.

Konsekwentnie wskazuje się, że testament ustny, sporządzony w warunkach zamiaru samobójczego, nie może być uznany za sporządzony w okolicznościach uzasadniających obawę rychłej śmierci¹⁸. Jak się jednak okazuje, istnieje możliwość powiązania obawy rychłej śmierci z zamiarem samobójczym. Jeśli osoba, która targnęła się na swoje życie, znalazła się na skutek tego w stanie uzasadniającym obawę rychłej śmierci, wówczas nie ma przeszkód by sporządzić testament ustny¹⁹.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy, zamiar samobójczy sam w sobie stwarza tylko stan hipotetycznego zagrożenia dla życia w niedającej się przewidzieć przyszłości i należy go zakwalifikować do możliwych do opanowania stanów emocjonalnych²⁰. Stan ten, zdaniem SN, zwłaszcza jeśli nie ma podłoża patologicznego, nie usuwa możliwości kontrolowania własnych zachowań i nie niweczy oddziaływania z zewnątrz na osobę pozostającą w tym stanie. Nie może być zatem traktowany jako trwały splot okoliczności uzasadniających przekonanie o zagrożeniu życia, zarówno w ocenie indywidualnej, jak i w aspekcie dostępnych wyników badań z zakresu psychiatrii, psychologii, socjologii itp. Takie okoliczności – według Sądu Najwyższego – prowadzą do wniosku, że testament ustny sporządzony w warunkach zamiaru samobójczego nie może być uznany za sporządzony w okolicznościach uzasadniających obawę rychłej śmierci.

Tak sformułowany pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w powołanym orzeczeniu, spotkał się z negatywną opinią. Jak bowiem wskazano w doktrynie, testament ustny sporządzony w warunkach zamiaru samobójczego (podjętej decyzji samobójczej) może być uznany za sporządzony w okolicznościach uzasadniających obawę rychłej śmierci. Jest to wtedy nie tylko przyczyna subiektywna (co jest bezdyskusyjne w literaturze i orzecznictwie), lecz także obiektywna przyczyna obawy rychłej śmierci spadkodawcy²¹. Ponadto, według autora wyrażonego stanowiska, zamierzone samobójstwo jest ważną przyczyną sporządzenia testamentu ustnego, skoro na szalę rzuca się najwyż-

¹⁸ E. Niezbecka, *op. cit.*, s. 140.

¹⁹ M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. 2, Warszawa 2011, s. 1105–1106.

²⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 20 listopada 2003, III CK 7/02, LEX nr 106589.

²¹ M. Niedościał, *Głosa (krytyczna) do postanowienia Sądu Najwyższego z 20 listopada 2003 r. III CK 7/02*, LEX nr 106589.

szą wartość jaką jest życie. Jest to równoważna (odpowiednia, paralelna) przyczyna (obawa rychłej śmierci) do szczególnych okoliczności z art. 952 § 1 (cz. II) k.c.²²

Zasygnalizować również trzeba, że Kodeks cywilny wymaga, by stan obawy rychłej śmierci istniał w chwili sporządzania testamentu, a testament będzie nieważny nawet wtedy, gdy pomimo braku obawy rychłej śmierci w momencie jego sporządzania spadkodawca zmarł niedługo potem (np. na skutek wypadku samochodowego)²³.

Koncepcja subiektywna przesłanki obawy rychłej śmierci

W ujęciu subiektywnym przesłanki sporządzenia testamentu w formie szczególnej, jaką jest obawa rychłej śmierci spadkodawcy, pogląd na dopuszczalność uznania testamentu za ważny, sporządzony na mocy art. 952 § 1 Kodeksu cywilnego, przenosi punkt powstania tej przesłanki bardziej w sferę osobistych doznań (odczuć, wyobrażeń) spadkodawcy. W percepcji testatora musi pojawić się obawa nadchodzącej, nieuchronnej śmierci i dla uznania ważności testamentu w takim wypadku istotne będzie (po spełnieniu pozostałych wymogów, jakie wynikają z odrębnych przepisów) subiektywne odczucie spadkodawcy, nawet jeśli obiektywnie oceniany stan jego zdrowia był dobry²⁴.

Jak zauważył Sąd Najwyższy, oczywistym jest, że uchwycenie odczuć samego testatora, gdy ich na zewnątrz nie wyrażał, jest niezwykle trudne, gdyż wymaga wnikięcia w jego procesy psychiczne, czyli przeżycia, stany emocjonalne i intelektualne, co już przemawia za koniecznością zobiektywizowania oceny²⁵. W tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że nie należy jednak całkowicie pomijać subiektywnych odczuć spadkodawcy, mimo że nie można ich nawet racjonalnie wytłumaczyć. Obawa ze swej istoty jest subiektywna i musi zachodzić w chwili składania oświadczenia woli na wypadek śmierci, a jej późniejsze odpadnięcie nie ma większego znaczenia²⁶.

Ponadto, jak wskazuje się w piśmiennictwie, ocena odczuć psychicznych testatora może nastroczać wielu problemów, bowiem wymaga ona poznania woli wewnętrznej, przeniknięcia przez procesy psychiczne człowieka oraz odpowiedniego zinterpretowania uzewnętrzniczonych przeżyć i odczuć wobec

²² *Ibidem*.

²³ J. Ciszewski, J. Knabe, *op.cit.*, s. 1633.

²⁴ *Ibidem*, s. 1632.

²⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2010 r., I CSK 37/10, LEX nr 694228.

²⁶ *Ibidem*.

otoczenia²⁷. Jak wskazują autorzy tego poglądu, niezbędnym do dokonania takiej oceny może okazać się określenie nie tylko stanu emocjonalnego, ale również psychicznego i intelektualnego, a ponadto także sytuacji rodzinnej, koleżeńskiej, ekonomicznej oraz zawodowej²⁸. Widać więc, jak wielowymiarowy charakter ma tego typu ocena i jak trudnym (a często wręcz niemożliwym) jest dokonanie obiektywnej oceny wewnętrznych (przez co subiektywnych) przekonań spadkodawcy.

Niezwykle istotne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w jednym z najnowszych orzeczeń, w którym stwierdził, że obawa rychłej śmierci nie oznacza lęku, czy strachu przed śmiercią odczuwanego przez spadkodawcę²⁹.

Analizowanej koncepcji subiektywnej przesłanki obawy rychłej śmierci nie sposób nie przyjrzeć się również przez pryzmat doświadczeń i wiedzy psychologii medycznej. W dziedzinie tej podkreśla się, że każdy chory inaczej postrzega swoją chorobę, ma inne wyobrażenie na jej przyczyny, objawy, skutki i inaczej odbiera bodźce związane z tą chorobą. Nadto wizja ta jest dynamicznym schematem poznawczym, na który niewątpliwie wpływa także ogólnie pojmowane samopoczucie, które może być źródłem informacji o istnieniu w ogóle lub nasileniu się choroby³⁰.

Wydaje się (co zresztą zostało wyrażone również w doktrynie³¹), że stan psychiczny spadkodawcy nie może być wyłącznym czynnikiem, który decyduje o pojawieniu się lub nie obawy rychłej śmierci. Zdaniem przedstawicieli doktryny, przy wykładni i stosowaniu przepisów, w których ustawa odsyła do pojęć związanych wprost ze sferą psychiczną człowieka, nie można pomijać subiektywnych przeżyć danej osoby, a brak subiektywnej obawy rychłej śmierci może być źródłem wątpliwości co do istnienia *animus testandi*³².

Jak jednak wskazał Sąd Najwyższy w jednym z pierwszych orzeczeń, z których wynika subiektywna koncepcja analizowanej przesłanki, okoliczność, że przed sporządzeniem testamentu szczególnego istniała możliwość sporządzenia testamentu zwykłego, nie powoduje uznania tego testamentu za nieważny, gdy zostanie ustalone, że choroba testatora w chwili sporządzenia testamentu szczególnego uniemożliwiła lub bardzo utrudniała sporządzenie testamentu zwykłego wobec istniejącej w przekonaniu testatora obawy rychłego jego zgo-

²⁷ S. Niemczyk, A. Łazarska, *op. cit.*, s. 95.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 11 marca 2009 r., I CSK 321/08, LEX nr 738081.

³⁰ *Ibidem*, [za:] I. Heszen-Klemens, *Poznawcze ukierunkowanie zachowania się wobec własnej choroby*, Wrocław 1979, s. 32.

³¹ E. Niezbecka, *op. cit.*, s. 140–141 [za:] E. Skowrońska-Bocian, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 7 stycznia 1992 r.*, III CZP 135/91, OSP 1993, z. 1, poz. 4.

³² E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011, s. 140.

nu ze względu na którą mógł on uważać, że sprowadzenie notariusza, nawet zamieszkałego niedaleko, byłoby spóźnione³³.

Również w najnowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy odnosi się do subiektywnego ujęcia przesłanki obawy rychłej śmierci spadkodawcy. Zgodnie z wyrażonym poglądem, obawa ta, ze swej natury subiektywna, musi zachodzić w chwili składania oświadczenia woli na wypadek śmierci, a jej późniejsze odpadnięcie nie ma większego znaczenia, przy czym same subiektywne przekonanie o rychłym zgonie nie jest jednak wystarczające³⁴.

Mimo argumentów wyrażonych zarówno w piśmiennictwie, jak i judykaturze, a zasygnalizowanych jedynie skrótowo z obiektywnych względów, należy stwierdzić, że w orzecznictwie wydaje się jednak przeważać koncepcja niezawisła przesłanki obawy rychłej śmierci spadkodawcy³⁵.

Koncepcja mieszana (obiektywno-subiektywna) przesłanki obawy rychłej śmierci

Koncepcja obiektywno-subiektywna, a więc mieszana koncepcja przesłanki obawy rychłej śmierci, powstała stosunkowo niedawno. W jednym z orzeczeń, w którym po raz pierwszy wprost uznano konieczność ujęcia tej przesłanki na dwa wskazane sposoby, Sąd Najwyższy stwierdził, że wymagane dla ważności testamentu ustnego istnienie obawy rychłej śmierci są spełnione szczególnie wówczas, gdy subiektywne przekonanie spadkodawcy w tym przedmiocie oparte jest na uzasadniających je okolicznościach³⁶.

W najnowszej literaturze także pojawiają się głosy, że przesłankę obawy rychłej śmierci należy traktować zarówno obiektywnie, jak i subiektywnie³⁷. Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że za odrzuceniem tylko subiektywnej wykładni art. 952 § 1 k.c. przemawia m.in. redakcja tego przepisu, w tym zwłaszcza zastosowanie formy bezosobowej „istnienia obawy rychłej śmierci”, stąd też nie można przyjąć, by wyłącznie stan psychiczny testatora decydował *per se* o zaistnieniu obawy rychłej śmierci³⁸.

W kontekście mieszanego charakteru przesłanki obawy rychłej śmierci spadkodawcy – pod kątem wiedzy medycznej – niewątpliwie podstawowe

³³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 10 sierpnia 1948 r., C. 458/48, „Państwo i Prawo” 1948, z. 12, s. 116–117.

³⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2012 r., I CSK 575/11, LEX nr 1216833.

³⁵ J. Ciszewski, J. Knabe, *op.cit.*, s. 1632.

³⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 marca 2000 r., II CKN 875/98, LEX nr 50877.

³⁷ Tak np. S. Niemczyk, A. Łazarska, *op. cit.*, s. 97; L. Kaltenbek-Skarbek, W. Żurek, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2012, s. 46.

³⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2002 r., I CKN 145/99, LEX nr 55105.

znaczenie w ukształtowaniu się tej obawy u pacjenta w ujęciu subiektywnym, ma szereg czynników, w tym kryteria fizjologiczne i psychologiczne³⁹. Jak wskazuje się w doktrynie, im stadium choroby jest bardziej zaawansowane, im pacjent bardziej cierpi, tym silniej zaczyna odczuwać obawę śmierci. Dlatego też okoliczności obiektywne mają elementarne znaczenie, gdyż wpływają na kreację obrazu własnej choroby, a ich intensyfikacja wywołuje u pacjenta odczucie prawdopodobnej lub nawet pewnej śmierci⁴⁰.

Przyznać trzeba, że stosunkowo niedawno wyrażona – tak w judykaturze, jak i piśmiennictwie – koncepcja mieszana przesłanki obawy rychłej śmierci spadkodawcy, wydaje się być najbardziej przekonującym i możliwie kompleksowym ujęciem tej materii. Nie sposób bowiem rozstrzygać o ważności testamentu sporządzonego na odstawie art. 952 § 1 k.c., bez uwzględnienia wszystkich okoliczności – tak dających stwierdzić się obiektywnie, jak i tych, które w subiektywnym odczuciu testatora uzasadniały sporządzenie testamentu. Nadto stwierdzić wypada, że dopiero sprawiedliwe, łączne ujęcie tych dwóch sposobów percepcji obawy rychłej śmierci, pozwoli ostatecznie dokonać rzetelnego i egalitarnego osądu, czy zaistniałe okoliczności faktycznie umożliwiły sporządzenie testamentu ustnego w formie szczególnej. Uwzględnienie tylko jednego sposobu postrzegania przesłanki obawy rychłej śmierci spadkodawcy może bowiem doprowadzić do wypaczenia *ratio legis* przepisu art. 952 § 1 k.c.

Karol Kłosowski

The fear of the imminent death of the testator as a prerequisite of the will in a non-standard form

Summary:

The article concerns the issue of the imminent death of the divisor as a prerequisite of the will in a non-standard form in Polish civil law.

Due to article 952 § 1 of the Polish Civil Code, if imminent death of the testator is expected or, if due to extraordinary circumstances, it is not possible or very difficult for a will to be made in ordinary form, the testator may declare his final wishes orally in the simultaneous presence of at least three witnesses.

Particular attention is given to the criteria of perception a prerequisite which is the fear of the imminent death (objective, subjective and mixed).

The study takes into account the jurisdiction and views of the doctrine (including medical views).

³⁹ S. Niemczyk, A. Łazarska, *op. cit.*, s. 96.

⁴⁰ *Ibidem*.

Key Words:

civil law, the Civil Code, inheritance law, testament, deviser, form of a will, will in a non-standard form, special wills, oral will, imminent death

Streszczenie:

W myśl przepisu art. 952 § 1 k.c., jeżeli istnieje obawa rychłej śmierci spadkodawcy albo jeżeli wskutek szczególnych okoliczności zachowanie zwykłej formy testamentu jest niemożliwe lub bardzo utrudnione, spadkodawca może oświadczyć ostatnią wolę ustnie przy jednoczesnej obecności co najmniej trzech świadków. W artykule autor analizuje jedną z przesłanek sporządzenia takiego testamentu, jaką jest obawa rychłej śmierci. Przytacza przy tym poglądy doktryny i orzecznictwa.

Słowa kluczowe:

prawo cywilne, Kodeks cywilny, prawo spadkowe, testament, spadkodawca, forma testament, testament szczególny, testament ustny, rychła śmierć

Bibliografia

- Adamus R., *Upadłość a hipoteka na mieniu upadłego*, Warszawa 2010.
- Alexy R., *O pojęciu i naturze prawa*, tłum. J. Sęk, Warszawa 2006.
- Alexy R., *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, tłum. L. Morawski, PiP 1993, z. 10.
- Allerhand M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935.
- Allerhand M., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Bielsko-Biała 1991.
- Andrełowicz M., *Umowy o zastępstwo inwestycyjne i nadzór inwestorski*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 1983 nr 8–9.
- Andrzejewski J., *Czy nowa kodyfikacja prawa cywilnego jest potrzebna w czasie kryzysu prawa?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 1.
- Antonowicz A., *Franchising – uwarunkowania i perspektywy rozwoju*, Gdynia 2010.
- Arystoteles, *Dzieła Dzieła wszystkie*, t. 5: *Etyka nikomachejska*, księga 6, Warszawa 1996.
- Babiński Z., *Wpływ pojęcia rzeczy na kształtowanie się systemu prawa cywilnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” CCXLVI z 1974.
- Balon A., *Nowe prawo rodzinne*, Kraków 1946.
- Banasiuk J., *Współtwórczość i jej skutki w prawie autorskim*, Warszawa 2012.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.
- Banaszczyk Z., [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Barańska A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Jankowski, Warszawa 2013.
- Barta J., Markiewicz R., [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011.
- Barta J., Markiewicz R., *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej*, [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, red. J.S. Piątowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1986.
- Bednarek M., *Przedsiębiorstwo jako przedmiot czynności prawnych – spory doktrynalne z perspektywy – praktyki obrotu*, „Studia Prawnicze” 2009, z. 3.

- Bednarek M., *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, [w:] E. Łętowska, P. Drapała, M. Bednarek, *Umowy odnoszące się do osób trzecich*, Warszawa 2006.
- Bednarek M., *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, [w:] E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego*, t. 5, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2007.
- Bielski P., *Przedsiębiorstwo a składniki przedsiębiorstwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 3.
- Bieniak M., *Autonomia woli stron w projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego – uwagi na tle art. 98 projektu*, „Palestra” 2010, nr 9–10.
- Bienias M., *Prawo własności przemysłowej w wirtualnych światach gier komputerowych*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2013.
- Bieniek G., *Użytkowanie wieczyste*, [w:] *Nieruchomości. Problematyka prawna*, pod red. G. Bieńka, S. Rudnickiego, Warszawa 2009 r.
- Biernat J., *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Toruń 2002.
- Bilecka M., *Proces o złe urodzenie (uwagi do wyroków Sądu Okręgowego w Łomży oraz Sądu Apelacyjnego w Białymstoku)*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 3.
- Bilicz B., *Wirtualny świat jako utwór samoistny. Twórcze wykorzystanie elementów gier komputerowych. Machinima*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2013.
- Błahuta F., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2. *Księga trzecia – Zobowiązania*, red. F. Błahuta, Warszawa 1972.
- Błeszyński J., *Konstrukcja praw do utworu zależnego*, [w:] *Utwór audiowizualny. Zakres pojęcia i ochrony prawnej*, pod red. K. Lewandowskiego, Poznań 2011.
- Błeszyński J., *Prawo autorskie*, Warszawa 1988.
- Błeszyński J., *Reemisja w świetle art. 21¹ prawa autorskiego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 11.
- Błeszyński J., *Zmiany art. 70 ust. 2 pr. aut. (uwarunkowania, perspektywy, tendencje)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”, z. 100, Kraków 2007.
- Bodnar A., Gójska A., Ignaczewski J., Kuziak L., Śledzińska-Simon A., Zegadło R., *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2012.
- Bonomi A., *Rapport explicatif sur le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, Publications de la HCCH 2009, <http://www.hcch.net/upload/expl39f.pdf>, (1.05.2014 r.).
- Bonomi A., *The Hague Protocol of 23 november 2007 on the law applicable to maintenance obligations*, “Yearbook of Private International Law”, 2008, vol.10.

- Borecki P., *Glosa do wyroku z 15 czerwca 2010 r. w sprawie Grzelak v. Polska*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 3.
- Borecki P., *Państwo neutralne światopoglądowo – ujęcie komparatystyczne*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 5.
- Borecki P., Pudzianowska D., *Glosa do wyroku z 3 XI 2009 w sprawie Lautsi v. Włochy, skarga nr 30814/06*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 4.
- Borysiak W., *Dziedziczenie, Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013.
- Borysiak W., *Ochrona członków rodziny spadkodawcy na tle historyczno prawnym oraz porównawczo prawnym*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2008, nr 8.
- Borysiak W., *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. 3: *Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013.
- Borysiak W., *Zbieg odpowiedzialności, zadośćuczynienie pieniężne w reżimie kontraktowym – krzywda – szkoda – zbieg odpowiedzialności*, [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011.
- Borysiak W., *Glosa do wyroku SN z 13 października 2005 r., V CKN 16/03*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 7.
- Bosek L., *Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 1.
- Breyer S., *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1971.
- Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998.
- Broniewicz W., *Wszczęcie i przebieg postępowania egzekucyjnego*, [w:] *Współczesne tendencje rozwoju procedury cywilnej w Europie. Materiały międzynarodowej konferencji naukowej, Popowo 25–27.10.1998*, red. Warzocha, Warszawa 1990.
- Brzozowski A., *Z problematyki przekształcenia użytkowania wieczystego w prawo własności*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, nr 3/2.
- Brzozowski B., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1 – 449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Bucher A., *L'enfant en droit international privé*, Genève, Bâle, Munich 2003.
- Buczkowski S., *Glosa do orzeczenia Sądu Wojewódzkiego dla m. st. Warszawy z dnia 10 lutego 1972 r.*, I CR 2226/61, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1972, nr 12, poz. 232.
- Caro L., *Der Wucher: Eine Socialpolitische Studie*, Lipsk 1893.
- Caro L., *Laesio enormis*, [w:] *Księga pamiątkowa wydana w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia 1 czerwca 1811*, Lwów, 1911.
- Caro L., *Równomierność świadczeń w ustawodawstwie* (odbitka z „Kwartalnika Prawa Cywilnego i Karnego”), Warszawa 1920, s. 44.

- Cebulski W., Gątarz A., *Problematyka umów licencyjnych w grach MMORPG w świetle przepisów prawa polskiego*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K., Grzybczyk, Warszawa 2013.
- Chełmiński B., *Użytkowanie wieczyste a własność lokali. Teza nr 2*, „Rzeczpospolita” PCD 2013.10.8, LEX nr 184821/2.
- Chłopecki A., *Szkoda poniesiona przez spółkę akcyjną a szkoda poniesiona przez akcjonariusza w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych i kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 5.
- Chłopecki A., Mrowiec Z., *Zagadnienia prawne rozliczeń bankowych*, „Głosa” 1996, nr 11.
- Chmielewska U., Ciołkowski S., Wiwatowski T., *Praktyka leczenia Świadców Jehowych bez krwi – aspekty medyczne, prawne i etyczne*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 5.
- Cicirko T., Russel P., *Prawno-ekonomiczne aspekty leasingu*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2008.
- Ciemiński M., *Naprawienie uszczerbku polegającego na utraconej przyjemności z podróży*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, nr 2.
- Ciepla H., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2002.
- Cieślak S., *Podział funduszów masy upadłości*, Warszawa 2000.
- Cifrino C. J., *Virtual Property, Virtual Rights: Why Contract Law, Not Property Law, Must be the Governing Paradigm in the Law of Virtual Worlds*, „Boston College Law Review” 2014, vol. 55.
- Cisek A., Kremis J., *Z problematyki wyzysku w ujęciu kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1979, z. 3.
- Cisek A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011.
- Cisek A., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, t. 4, Warszawa 2007.
- Cisek A., *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, „Acta Universitatis Vratislaviensis. Prawo CL XVII”, Wrocław 1989.
- Ciszewski J., [w:] A. Stępień-Sporek, K. Jędrej, G. Karaszewski, J. Knabe, B. Ruszkiewicz, P. Nazaruk, G. Sikorski, J. Ciszewski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Ciszewski J., *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2010.
- Complak K., *Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, Wrocław 2007.
- Czachórski W., Brzozowski A., Skowrońska-Bocian E., Safjan M., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Czachórski W. i in., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002.

- Czachórski W., *Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej w k.c.*, „Nowe Prawo” 1964, nr 10.
- Czachórski W., *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968.
- Czachórski W., *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 1994.
- Czachórski W., [w:] *Zobowiązania. Zarys wykładu*, red. A. Brzozowski, Warszawa 1999.
- Czepelak M., *Między Hagą a Brukselą – w poszukiwaniu współczesnej wizji unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego”, z. 96, Kraków 2006.
- Czub K., *O konstrukcji intelektualnych dóbr osobistych*, ZNUJ PPWI 2012, z. 115.
- Czudaj G., *Odpowiedzialność zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa w świetle art. 526 k.c.*, „Rejent” 1999, nr 5.
- Dadańska K.A., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2007.
- Dadańska K., *Działanie osoby prawnej*, Warszawa 2006.
- Dajczak W., Longschamps de Bériér F., *Prawo rzymskie w czasach dekodyfikacji*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 2(10).
- Dajczak W., *Znaczenie tradycji prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 2.
- Dawidowicz H., *Umowa o powiernictwo inwestycyjne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1967, nr 1.
- Dąbrowa J., [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, s. 829 i n.
- Dąbrowa J., *Kara umowna a szkoda (ewolucja zagadnienia w prawie polskim)*, AUW No 609, „Prawo” CV, Wrocław 1983.
- Descartes R., *Rozprawa o metodzie*, Warszawa 1980.
- Dmowski S., [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2006.
- Doliwa A., *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10: *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009.
- Domański L., *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936.
- Drapała P., *Kara umowna (art. 483 k.c.) a odszkodowanie na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.)*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 6.
- Drapała P., *Zwalniające przejęcie długów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 10.
- Draszczyk Ł., *Ochrona gier komputerowych na gruncie prawa autorskiego*, <http://www.copywrong.pl/content/ochrona-gier-komputerowych-na-gruncie-prawa-autorskiego> (30.05.2014).

- Drozd E., *Darowizna na wypadek śmierci*, „Rejent” 1992, nr 1.
- Drozd E., *Forma czynności prawnych zastrzeżona wolą stron*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z zakresu prawa cywilnego i prawa na dobrach niematerialnych” 1973, z. 1.
- Drozd E., *Problematyka formy czynności prawnych na tle art. 77 k.c.*, „Studia Prawnicze” 1973, z. 38.
- Drozd E., *Zagadnienie dopuszczalności ochrony uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu przy pomocy art. 59 k.c.*, „Palestra” 1974 r., nr 5.
- Drózdź M., *Katalog dóbr prawnie chronionych – jeden z elementów kodyfikacji prawa cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 10.
- Dubisz S., *Słownik języka polskiego*, t. 1, Warszawa 2003.
- Duda A., *Umowa dziedziczenia w prawie niemieckim – pojęcie i moc wiążąca*, „Rejent” 2004, nr 3-4.
- Dunaj B., *Popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2007.
- Dworkin R., *Imperium prawa*, tłum. J. Winczorek, Warszawa 2006.
- Dybowski T., [w:] *System Prawa Cywilnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Ossolineum 1985.
- Dybowski T., Grzybowski S. M., Nowakowski Z. K., *Zagadnienia cywilistyczne prawa wodnego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1957.
- Dybowski T., Pyrzyńska A., *Świadczenia pieniężne*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2012.
- Działyńska M., *Pochodzenie dziecka od małżonków*, Poznań 1987.
- Elischer D., *The New Czech Civil Code*. „Principles, Perspectives and Objectives of Actual Czech Civil Law Recodification”, *Dereito* 2010, nr 2.
- Encyklopedyja powszechna*, t. 11, S. Orgelbrand (red.), Warszawa 1862.
- Ernst U., Rachwał A., Zoll F., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2013.
- Ernst U., *Ubezważnowolnienie*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2010, nr 4.
- Fabian J., *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963.
- Fairfield J.A.T., *Virtual Property*, „Boston University Law Review” 2005, vol. 85.
- Ferdyn M., *Szkoda pośrednia pojęcie oraz prawne podstawy jej naprawienia*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2011, nr 1.
- Ferenc-Szydełko E., [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, pod red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2011.
- Filar M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 listopada 1995 r. II KRN 137/95*, „Palestra” 1996, nr 11-12.

- Filar M., *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 5.
- Filipiak T.A., *Komentarz do art. 45*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz Lex*, wyd. 2, red. A. Kidyba, Warszawa 2012.
- Firma w przepisach kodeksu cywilnego*, [w:] *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego. Materiały z ogólnopolskiego zjazdu cywilistów w Rzeszowie (8–10 października 2004 r.)*, red. M. Sawczuk, Kraków 2006.
- Flisak D., *Utwór multimedialny w prawie autorskim*, Warszawa 2008.
- Frąckowiak J., [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Frąckowiak J., Górski A., Gromska-Szuster I., *Osoby w projekcie kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 3.
- Frąckowiak J., *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, „Rejent” 2003, nr 6.
- Frelek R., *Własność wirtualna?*, [w:] *Internet. Ochrona wolności, własności i bezpieczeństwa*, red. G. Szpor, Warszawa 2011.
- Gabor P., *Pojęcie „magicznego kręgu”. Zakres obowiązywania prawa w grach MMORPG*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2013.
- Gajek M., *Upadłość przedsiębiorstw*, Jaktorów 1992.
- Galand-Carval S., *Non-Pecuniary Loss under French Law*, [w:] *Damages for Non-Pecuniary Loss in Comparative Perspectives*, red. W. V. Horton Rogers, Vienna 2001.
- Galloux J.-C., *Oeuvre audiovisuelle*, [w:] *Juris-Classeur, Propriété intellectuelle*, Paris 2002.
- Gandor K., *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, „Studia Cywilistyczne” Kraków 1963, t. 4.
- Gandor K., *W kwestii terminologii kodeksu cywilnego w zakresie bezskutecznych czynności prawnych*, NP 1961, nr 1.
- Garlicki L., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 3, Warszawa 2003, komentarz do art. 73.
- Garlicki L., *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do art. 1–18*, t. 1, Warszawa 2010.
- Garlicki S., *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971.
- Garner B., *A Dictionary of Modern Legal Usage*, wyd. 2, Nowy Jork 2001.
- Gaster J., *Propedeutyka wiedzy o konstytucji*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2002.

- Gawlik A., *Status prawny awatara w światach wirtualnych*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2013.
- Gawlik B., [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.
- Gawlik B., *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie*, Kraków 1999.
- Gawlik B., *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych*, ZNUJ 1985, z. 41.
- Gawlik B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, „*Studia Cywilistyczne*” 1971.
- Gawlik Z., *Użytkowanie wieczyste w świetle wypowiedzi Profesora Jerzego Ignatowicza*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*”, Lublin–Polonia, VOL. LX, 1, sectio G, 2013.
- Gawlik Z., *W sprawie przyszłości użytkowania wieczystego*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, pod red. J. Gołaczyńskiego, P. Machnikowskiego, Warszawa 2010.
- Giermak M., *Kwalifikacja prawna przedmiotów w światach wirtualnych*, referat wygłoszony na Zebraniu Naukowym Katedry Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego w dniu 28.03.2014 r.
- Giesen B., *Wykorzystanie osiągnięć rynkowych przedsiębiorcy jako postać czynu nieuczciwej konkurencji*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 15: *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, Warszawa 2014.
- Gil I., *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007.
- Gilowski P., *Data pewna a forma oświadczenia woli z datą pewną*, „*Rejent*” 2001, nr 3.
- Gizbert-Studnicki T., *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z nauk politycznych*”, Kraków 1986, nr 26.
- Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008.
- Gniewek E., [w:] red. E Gniewek, *Kodeks cywilny – komentarz do art. 1–534*, Warszawa 2004.
- Gniewek E., *O przyszłości użytkowania wieczystego*, „*Rejent*” 1999 r., nr 2.
- Gniewek E., *Sprzedaż nieruchomości przez syndyka masy upadłości w toku postępowania upadłościowego w razie bezskuteczności względnej wcześniejszego rozporządzenia przez upadłego*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.
- Golat K., Golat R., *Oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorców*, Warszawa 1998.
- Gołaczyński J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004.
- Gołaczyński J., *Przewłaszczenie ruchomości na zabezpieczenie*, „*Rejent*” 1995.

- Gołębiewski Ł., *Śmierć książki. No Future Book*, Warszawa 2008.
- Gordley J., *Equality in Exchange*, „California Law Review” rok 1981, t. 69.
- Górecki D., Składowski K., *Prawo konstytucyjne (zagadnienia wybrane)*, Łódź 2010.
- Górecki J., *O potrzebie uregulowania w Kodeksie cywilnym umowy darowizny na wypadek śmierci*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa E. Gniewka*, red. P. Machnikowski, J. Gołaczyński, Warszawa 2010.
- Górecki J., *Osobiste zabezpieczenia wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa–Katowice 2013.
- Górecki J., *Umowa darowizny na wypadek śmierci*, „Rejent” 2006, nr 2.
- Górska K., *O formie pisemnej z poświadczoną datą w nowym Kodeksie cywilnym – uwagi na tle obowiązującej regulacji prawnej*, „Rejent” 2010, nr 3.
- Górska K., *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007.
- Górski A., *Roszczenia związane z uniemożliwieniem legalnego przerwania ciąży w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2007 nr 5.
- Grabowski M., *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Grączewska-Ivanova E., *Darowizny na wypadek śmierci mogą być krzywdzące*, „Gazeta Prawna” z dnia 29 maja 2009.
- Grochowski M., *Skutki niedochowania formy czynności prawnej zastrzeżonej wolą stron*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, z. 2.
- Grodzicki J., *Karty płatnicze i pieniądź elektroniczny a pieniądź gotówkowy*, „Glosa” 2002, nr 1.
- Gromek K., *Władza rodzicielska. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Gruszecki L., *Teoria pieniądza i polityka pieniężna: rys historyczny i praktyka gospodarcza*, Kraków 2004.
- Grykiel J., [w:] J. Grykiel, M. Lemkowski, *Czynności prawne. Art. 56–81. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Grykiel J., *Prokura w projekcie kodeksu cywilnego*, [w:] *Institucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012.
- Grzeszak T., *Reklama a ochrona dóbr osobistych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2.
- Grzeszak T.: *Prawo do bycia pochowanym w wybranym przez siebie miejscu*, [w:] *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, red. J. Balcarczyk, Warszawa 2012.
- Grzybowski M., *Konstytucyjna zasada ochrony własności jako zasada działania państwa. Ujęcie polskie na tle porównawczym*, [w:] *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. K. Skotnicki, Łódź 2006.

- Grzybowski S., [w:] S. Grzybowski (red.) *System prawa cywilnego*. t. 1, Wrocław 1985.
- Grzybowski S., [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973.
- Grzybowski S., *Kilka uwag o rzekomych podmiotach stosunków cywilnoprawnych*, „Studia Cywilistyczne”, t. XXVII, 1976.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa autorskiego*, Warszawa 1957.
- Grzybowski S., *Osobistości prawa*, EPPP, t. 3.
- Grzybowski S., *Pieniądz i papiery wartościowe*, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, red. W. Czachórski, Wrocław 1985.
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974.
- Grzybowski S., *Prawocywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1970.
- Grzybowski S., *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, SC 1965, t. 6.
- Grzybowski S., *Świadczenia pieniężne* [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. W. Czachórski, Wrocław 1981.
- Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Gutowski M., *Bezskuteczność czynności prawnych*, Warszawa 2013.
- Gutowski M., *Konstrukcja wad oświadczenia woli w projekcie kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 7.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012.
- Gutowski M., *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010.
- Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1968.
- Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, wyd. V, opracował i zaktualizował A. Mączyński, Warszawa 1990.
- Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959.
- Gwiazdomorski J., *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. S. Piątoski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.
- Haak H., *Pochodzenie dziecka. Komentarz*, Toruń 1997.
- Habdas M., *Przedsiębiorstwo jako przedmiot stosunków prawnorzeczowych*, Katowice 2007.
- Habdas M., *Zbycie przedsiębiorstwa jako przejaw sukcesji syngularnej*, [w:] red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar M., *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.
- Hejbudzki M., *Instytucja prokury w świetle nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Radca Prawny” 2004, nr 6.

- Herbet A., *O konstytucyjności instytucji zachowku*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Drozdowi*, Warszawa 2013.
- Herzfelder F., *Les deux Conventions de La Haye du 2 octobre 1973*, Paris 1985.
- Honzatko M., [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1935.
- Horosz P., *Wierzytelności zabezpieczone prawami zastawniczymi w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2013.
- Horosz P., *Wierzytelności zabezpieczone prawami zastawniczymi w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2013.
- Ignaczewski J., *Prawo spadkowe, Art. 922–1088 k.c., Komentarz*, Warszawa 2004.
- Ignatowicz J., M. Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012.
- Ignatowicz J., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1979.
- Ignatowicz J., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997.
- Ignatowicz J., *Prawo rzeczowe*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2010 r.
- Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012.
- Janczewski S., *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1947.
- Janda P., *Sposoby zaspokajania roszczeń w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego*, Warszawa 2007.
- Janiak A., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, „LEX” 2012.
- Janiak A., *Wykonywanie zobowiązań pieniężnych za pośrednictwem banków*, „Monitor Prawniczy” 2002 nr 11.
- Janiszewska B., *O potrzebie zmiany klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego (głos w dyskusji)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 4.
- Janiszewska B., *Praktyczne problemy oświadczenia pro futuro (uwagi po rozstrzygnięciu sprawy)*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4.
- Janiszewska B., *Zadośćuczynienie za krzywdę w sprawach medycznych*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2.
- Jankowski J., *Uczestnicy sądowego postępowania egzekucyjnego*, Łódź 1992.
- Janyga W., *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010.
- Jasińska M., *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności. Art. 527–534 k.c. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Jastrzębski J., *Kara umowna*, Warszawa 2006.

- Jastrzębski J., *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej*, „Palestra” 2005, nr 3–4.
- Jedliński A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2009.
- Joffe O.S., *Objaziatielstwiennoje prawo*, Moskwa 1975.
- Juryk A., *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2012.
- Justyński T., *Opinia dotycząca projektu ustawy zawartego w druku 2116 (senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 29 maja 2009 r.)*, Toruń 2010.
- Justyński T., *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003.
- Kaczorowska M., *Rekodyfikacja prawa cywilnego w Polsce wobec rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Rozważania na tle projektu księgi I kodeksu cywilnego*, RPEiS 2009, z. 3.
- Kalacińska K., *Wierzytelność w postępowaniu upadłościowym*, Kraków 1998.
- Kaliński M., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, t. 6, Warszawa 2009.
- Kaliński M., *O relacji między szkodą poniesioną przez spółkę akcyjną a szkodą poniesioną przez akcjonariusza – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 9.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011.
- Kaliński W., Zoll F., *Pełnomocnictwo nie gasnące mimo śmierci mocodawcy*, „Rejent” 1994, nr 3.
- Kamiński I.C., *Nakaz obecności krzyża we włoskiej szkole – glosa do wyroku ETPCz z 3.11.2009 r. w sprawie Lautsi v. Włochom*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 3.
- Kanarek B., *Moc obowiązująca i moc prawna a zagadnienie derogacji*, [w:] *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, red. Z. Tobor, I. Bogucka, Katowice 2002.
- Kania I., *Firma spółki handlowej i jej ochrona – wybrane zagadnienia*, „Prawo Spółek” 2008, nr 11.
- Kappes A., *Ułomne osoby prawne w projekcie kodeksu cywilnego z 2009 r.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 12.
- Kappes A., *Ułomne osoby prawne w projekcie kodeksu cywilnego z 2009 r.*, PPH 2010, nr 12.
- Kappes A., *Uwagi o reformie prawa spółek*, „Palestra” 1998, nr 9–10.
- Karolak A., *Prawne mechanizmy ochrony spółki córki raz jej wierzycieli w strukturze holdingowej*, „Prawo Spółek” 2001, nr 5.
- Katner W.J., [w:] red. M. Safjan, *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 1, Warszawa 2010.

- Katner W.J., [w:] *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*, Warszawa 2011.
- Katner W.J., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W. J. Katner, Warszawa 2010.
- Katner W.J., *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.
- Kępiński M., [w:] *Prawo handlowe, Spółki kapitałowe, Umowy gospodarcze*, red. A. Koch, red. J. Napierała, Kraków 2002.
- Kępiński M., [w:] *Prawo spółek handlowych*, red. A. Koch, red. J. Napierała, Warszawa 2011.
- Kępiński M., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo konkurencji*, t. 15, red. M. Kępiński, Warszawa 2014.
- Kępiński M., [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2000.
- Kępiński M., [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2013.
- Kępiński M., Seweryński M., Zieliński A., *Rola kodyfikacji na przykładzie prawa prywatnego w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 1.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2011.
- Klapczyńska M., *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2004.
- Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1964.
- Kociucki L., *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011.
- Koczanowski J., *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999.
- Koczanowski J., *Zakres i środki ochrony dóbr osobistych osób prawnych*, [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, red. J. Piątowski, Wrocław 1986.
- Kodeks cywilny – komentarz*, Warszawa 1972.
- Kokot S., *Autoreferat pracy habilitacyjnej pt. Ekonomiczne zagadnienia użytkowania wieczystego w gospodarce nieruchomościami gmin. Studium diagnostyczno-statystyczne na przykładzie gmin województwa zachodniopomorskiego*, s. 10, http://www.wneiz.pl/nauka_wneiz/habilitacje/kokot/autoreferat_Kokot.pdf
- Kołodziej A., *Licencjefirmy, O naturze prawa do firmy po nowelizacji kodeksu cywilnego*, KPP 2004, nr 1.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa, październik 2008. <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/> (27.04.2014).

- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Pozycja prawna wspólnika spółki jawnej*, Warszawa 2013.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Komentarz do art. 109^o Kodeksu cywilnego*, „LEX” 2012, teza 16.
- Kopff A., *Ochrona praw twórcy*, ZNUJ „Prace Prawnicze” 1978, z. 81.
- Koralewski M., *Umowy leasingu. Aspekty podatkowo-prawne*, Warszawa 2011.
- Kordasiewicz B., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*, t. 10, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013.
- Kordasiewicz B., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*, t. 10, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009.
- Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
- Koronkiewicz A., *Czy osoba fizyczna może udzielić prokury?*, „Rejent” 2007, nr 7–8.
- Korzonek J., *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym*, Wrocław 1992.
- Korzonek J., *Roszczenia pauliańskie*, Warszawa 1937.
- Kosik J., [w:] *System prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, red. J. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986.
- Kostański P., *Światowy system ochrony praw artystów wykonawców utworów audiowizualnych – traktat pekiński*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bugustawowi Gawlikowi*, pod red. J. Pisulińskiego, J. Tereskiewicz, F. Zolla, Warszawa 2012.
- Kowalik K., *Kompetencje Wspólnoty Europejskiej w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego*, „Przegląd Sądowy” 2005, z. 2.
- Kowalska A., Baran B., Kowalski A., *Leasing – skutki prawne, podatkowe i rachunkowe w 2011 roku*, Warszawa 2011.
- Kowalski M., *Kolejny strasburski kamień milowy? – komentarz do wyroku ETPCz Lautsi v. Włochom*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 3.
- Krajewski M., *Zmiany regulacji formy czynności prawnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 7.
- Krekora-Zajac D., *Prawo do materiału genetycznego człowieka*, Warszawa 2014.

- Kremis J., *Uwłaszczenie użytkowników wieczystych (zagadnienia dyskusyjne)*, „Rejent” 1999 r., nr 2.
- Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008.
- Księżak P., [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009.
- Księżak P., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2010 r., III CSK 143/09*, „Palestra” 2011, nr 7–8.
- Księżak P., *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010.
- Księżak P., *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012.
- Księżak P., *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012.
- Kubas A., *Recenzja pracy L. Steckiego pt. „Umowa darowizny”*, „Nowe Prawo” 1974, nr 10.
- Kubas A., *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, Kraków 1976.
- Kubas A., *Rozszerzona skuteczność wierzytelności*, SC 1969, t. XIII/XIV.
- Kubiak-Cyrul A., *Dobra osobiste osób prawnych*, Warszawa 2005.
- Kulesza J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 października 2005 r.*, „Palestra” 2007, nr 3–4.
- Kuncewicz Z., *Niektóre zagadnienia prywatyzacji likwidacyjnej przedsiębiorstw państwowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, 1992, nr 2–3.
- Kunicki A., *Zakres skuteczności prawa pierwokupu*, NP 1966, nr 12.
- Kunicki I., *Podział sumy uzyskanej z egzekucji*, Sopot 1999.
- Kunkiel-Kryńska A., *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013.
- Kurcz B., *Dyrektywy Wspólnoty europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004.
- Kurosz K., *Prawo wobec niektórych wyzwań „rzeczywistości wirtualnej”, interaktywności i digitalizacji sztuki*, [w:] *Dynamika kultury a rewolucja własności intelektualnej*, t. 1, red. M. Burnecka, R. Próchnik, Wrocław 2007.
- Lackoroński B., *Odpowiedzialność za tzw. szkody pośrednie w polskim prawie cywilnym*, [w:] J. Jastrzębski (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 2007.
- Lando O., Beale H., (red.), *The Principles Of European Contract Law, Parts I and II*, The Hague–London–Boston 2000.
- Lapierre Ł., *Umowy w procesie budowlanym*, Warszawa 1997.
- Lawrence D. E., *It Really Is Just a Game: the Impracticability of Common Law Property Rights in Virtual Property*, Washburn Law Journal 2008, vol. 47.
- Le Tourneau Ph., Cadiet L., *Droit de la responsabilité et des contracts*, Paris 2002.

- Lejko A., *Muzyka filmowa w prawie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”, z. 93, Kraków 2006.
- Leśniak M., *Zastaw bez przeniesienia przedmiotu zastawu*, Kraków, 2004.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., [w:] S. Grzybowski (red.) *System Prawa Cywilnego*, t. I: *Część ogólna*, Wrocław 1985.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, Wrocław 1985.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Zasada pełnego odszkodowania (mity i rzeczywistość)* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Prof. M. Pazdana*, red. L. Ogięło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005.
- Linde M. S. B., *Słownik języka polskiego*, t. 5, Lwów 1859.
- Liszcz T., *Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 1971.
- Liszewska A., *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1.
- Litwin J., *Prawo o aktach stanu cywilnego*, Warszawa 1961.
- Litwińska M., *Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie handlowym i cywilnym. Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu (II)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1993, nr 2.
- Litwińska-Werner M., [w:] red. S. Włodyka, *Prawo handlowe – część ogólna. System Prawa Handlowego*, t. 1, Warszawa 2009.
- Lityński A., *Historia Prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2005.
- Lityński A., *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999.
- Longchamps de Bérier R., *Studia nas istotą osoby prawniczej*, Lwów 1911.
- Longchamps de Bérier R., *Uwagi z powodu glosy mec. Ludwika Domańskiego do orzeczenia Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1938r.*, C I 1552/37, Orzecznictwo Sądów Polskich 1939, poz. 350.
- Longchamps de Bérier R., *Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu*, Warszawa 1936.
- Longchamps de Bérier R., *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922.
- Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Lwów 1939.
- Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Poznań 1948.
- Ludwiczak L., *Ubezwłasnowolnienia w polskim stanie prawnym*, Warszawa 2012.
- Lutter M., *Europaisches Unternehmensrecht*, Berlin, Nowy Jork 1991.

- Luzak J., Osajda K., *Odpowiedzialność za zmarnowany urlop w prawie polskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, z. 2.
- Łętowska E., *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1994.
- Łętowska E., *Prawo do rzeczy w art. 59 kodeksu cywilnego*, KPP 1997, Nr 3.
- Łętowska E., *Prawo europejskie inspiracją dla dogmatyki prawa cywilnego*, „Studia Prawnicze” 2001, z. 3-4.
- Łubkowski B., [w:] *Kodeks cywilny – komentarz*, t. 2, Warszawa 1972.
- Machnikowski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013.
- Machnikowski P., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013.
- Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005.
- Machnikowski P., *Wyzysk*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2006.
- Malarski S., [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Mancini S., *The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty*, “European Constitutional Law Review” 2010, nr 6.
- Markiewicz R., *Dzieło literackie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Kraków 1984, „Rozprawy Habilitacyjne” nr 81.
- Markiewicz R., *Ochrona prac naukowych*, ZNUJ PWiOWI 1990, z. 55.
- Martin-Casals M., Ribot J., Solé J., *Non-Pecuniary Loss Under Spanish Law* [w:] *Damages for Non Pecuniary Loss in a Comparative Perspectives*, red. W.H. Horton Rogers, Wien–New York 2001.
- Martynowicz A., *Umowy zawierane w warunkach wyzysku*, [w:] *Prawno-prywatne aspekty działalności gospodarczej w prawie polskim i europejskim*, K. Brzeziński red., Kraków 2011.
- Maryniak Ł., Baryś P., *Prawo własności wirtualnej*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2013.
- Matusiak I., *Czy gra komputerowa jest chroniona prawem autorski*, „Kwartalnik Urzędu Patentowego RP” 2013, nr 1.
- Matusiak I., *Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013.
- Matusiak I., *Postacie świata wirtualnego w prawie autorskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 7.
- Matys J., *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010.

- Mazurkiewicz J., *Wokół prawnosobistych aspektów sytuacji spadkobierców praw własności intelektualnej*, [w:] *Dziedziczenie własności intelektualnej*, red. M. Załucki, Warszawa 2009.
- Mączyński A., *Europejski kontekst rekodyfikacji polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana księdzu profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, red. J. Wroceński, J. Krajczyński, t. 2.
- Mączyński A., *Forma oświadczenia woli w polskim i europejskim prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Rozprawy i studia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*, red. E. Kremer, Truszkiewicz Z., Kraków 2009.
- Mączyński A., *Konstytucyjne prawo dziedziczenia*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.
- Mączyński A., *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena obowiązującej regulacji*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004.
- McAuley M., *Proposal for a Theory and a Method of Recodification*, „Loyola Law Review” 2003, nr 49.
- Meehan M., *Protecting Bits in Context*, „Richmond Journal of Law and Technology” 2006, vol. XIII.
- Michalak A., *Komentarz do art. 11*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), Warszawa 2011.
- Michalak A., *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2006.
- Mik C., *Zbioroweprawa człowieka: analiza krytyczna koncepcji*, Toruń 1992.
- Mleko Ł., *Darowizna na wypadek śmierci. Rozważania na tle projektowanych rozwiązań legislacyjnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, z. 4.
- Mleko Ł., *O zapisie windykacyjnym i wprowadzeniu do systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 4–5.
- Modrzejewska M., *Zasadyobierania firmy spółki kapitałowej*, PUG 1988, nr 1.
- Mojak J., *Komentarz do artykułów 450–1088*, [w:] red. K. Pietrzykowski *Kodeks cywilny*, t. 2, Warszawa 2005.
- Möller G., [w:] *Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law*, red. G. Cordero-Moss, New York 2011.
- Moskwa L., *Nowe przepisy o prokurze*, „Rejent” 2001, nr 9.
- Mostowik P., *Promulgatio et vacatio legis jako warunek powszechnego obowiązywania prywatnoprawnych umów międzynarodowych*, „Radca Prawny” 2009, nr 1.

- Naworski J.P., *Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym) de lege lata i de lege ferenda*, Toruń 2011.
- Naworski J., *Zobowiązania pieniężne w obrocie gospodarczym*, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 6.
- Nawrot O., *Logika*, [w:] *Łacińska terminologia prawnicza*, red. J. Zajadło, Warszawa 2013.
- Nazaruk P., *Komentarz do art. 45*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Cieszewski, Warszawa 2013.
- Nesterowicz M., [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, praca zbiorowa, red. J. Winiarza, t. 2, Warszawa 1989.
- Nesterowicz M., *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu w prawie francuskim (według ustawy z dnia 04 marca 2002 r. o prawach pacjentów)*, „Prawo i Medycyna” nr 12/2002.
- Nesterowicz M., *Odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa (uwagi de lege ferenda i o stosowaniu prawa)*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 1.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2010.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Warszawa 2001, s. 98, A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępczość czynu w praktyce lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2.
- Nesterowicz M., *Tendencje rozwojowe odpowiedzialności deliktowej w końcu XX i początkach XXI wieku a ochrona poszkodowanego w prawie polskim* [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym. Materiały IV ogólnopolskiego zjazdu cywilistów. Toruń 24–25 czerwca 2011 r.*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2012.
- Nesterowicz M., *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Aix-Provence z 21 grudnia 2006 r. (D. 2007, nr 26)*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 1.
- Niedośpiał M., *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, Państwo i Prawo 1984, z. 12.
- Niedośpiał M., *Darowizna na wypadek śmierci*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 11.
- Niedośpiał M., *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2004.
- Niedźwiedz M., P. Mostowik P., *Wspólnota Europejska jako strona umów międzynarodowych w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego. Uwagi na tle opinii Trybunału Sprawiedliwości WE w sprawie 1/03, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”*, vol. VII, 2009.
- Niezbecka E., [w:] E. Niezbecka, A. Jakubecki, J. Mojak, *Prawne zabezpieczenie wierzytelności bankowych*, Kraków 2000.

- Niezbiecka E., *Ustanowienie spadkobiercy i zapisobiorcy w testamencie*, „Rejent” 1992, nr 6.
- Norek E., *Przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2008.
- Nowacka I., *Uprawnienie do uchylenia się od skutków wadliwego oświadczenia woli na gruncie projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego”, 2012, nr 2.
- Nowacki J., *O przepisach zawierających klauzule generalne*, [w:] A. Bodnar, J. Wiatr, J. Wróblewski (red.), *Prawo i polityka*, Warszawa 1988.
- Nowicka A., [w:] *System prawa prywatnego*, t. 13: *Prawo autorskie*, pod red. J. Barty, Warszawa 2013.
- Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń* 2011, Warszawa 2012.
- Nowińska E., du Vall M., *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2008.
- Ogiegło L., *Odpowiedzialność kontraktowa pośrednika*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994.
- Ogiegło L., *Pojęcie usługi i umów o świadczenie usług w ujęciu kodeksu cywilnego*, „Studia Iuridica Silesiana”, z. 10, Katowice 1985.
- Ogiegło L., *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989.
- Ogiegło L., *Zlecenie na tle kodeksowych umów o świadczenie usług*, „Studia Iuridica Silesiana”, z. 5, Katowice 1979.
- Ogiegło L., *Zlecenie*, [w:] *System prawa prywatnego*, t.7: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2004.
- Ohanowicz A., Górski J., *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970.
- Ohanowicz A., *Spadkowe prawo. Województwa zachodnie*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. 4, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa 1931.
- Ohanowicz A., *Zbieg norm w kodeksie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1966, nr 12.
- Ohanowicz A., *Zobowiązania, zarys według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1965.
- Olechowski M., *Normatywne podstawy przymusowego umarzania zobowiązań pieniężnych*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 5.
- Olechowski M., *O relacji pomiędzy szkodą poniesioną przez spółkę akcyjną, a szkodą poniesioną przez akcjonariusz – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 9.
- Olejniczak A., *Komentarz do art. 388 Kodeksu cywilnego*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część ogólna*, A. Kidyba red., System Informacji Prawnej LEX stan prawny 2010-05-01.
- Olek W. J., *Forma pisemna z datą pewną (cz. II)*, „Rejent” 2008, nr 7–8.

- Olszewski A., *Konstrukcja prawna umowy sprzedaży wirtualnych przedmiotów w świetle prawa polskiego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2011, nr 4.
- Olszewski A., *Odpowiedzialność banku względem posiadacza rachunku za nieprawidłowe wykonanie polecenia przelewu*, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 4.
- Olszewski T., Stańczyk I., *Glosa do postanowienia z dnia 27 października 2005 r.*, (III CK 155/05), „Przegląd Sądowy” 2008, nr 11–12.
- Opalski A., *Koncern w polskim prawie spółek – porównanie z prawem niemieckim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 7.
- Opalski T., *Ochrona nazwy handlowej w Polsce*, PUG 1980, nr 11.
- Orłowski J., *Odpowiedzialność nabywcy za zobowiązania zorganizowanej części przedsiębiorstwa*, „Rejent” 2009, nr 7–8.
- Orłowski M., *Pieniądz*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, t. 4, z. 3, Warszawa 1936, s. 1448–1458 za G. Żmij, *Prawo waluty*, Kraków 2003.
- Osajda K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 8, Beck Online, styczeń 2014, tezy 1–5. w komentarzu do art. 109¹ k.c.
- Ostaszewski J., *Zarządzanie finansami w spółce akcyjnej*, Warszawa 2001.
- Pajor T., *Nowe tendencje w części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego państw europejskich*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”, Katowice 1995, t. 18.
- Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982.
- Pakuła J., *Konta na serwerach gier internetowych w obrocie prawnym – zagadnienia węzłowe*, praca magisterka obroniona na Uniwersytecie Warszawskim w 2009.
- Panowicz-Lipska J., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975.
- Pazdan M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Pazdan M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹⁰*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, wyd. 7, Warszawa 2013.
- Pazdan M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2002.
- Pazdan M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Suplement*, t. 1–2, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003.
- Pazdan M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Pazdan M., [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002.

- Pazdan M., [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Supplement*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2004.
- Pazdan M., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Pazdan M., [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, wyd. 2, Warszawa 2008.
- Pazdan M., *Podmioty bez osobowości prawnej po nowelizacji kodeksu cywilnego z 2003 roku*, [w:] *W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa. Księga jubileuszowa profesora Bronisława Ziemianina*, Szczecin 2005.
- Pazdan M., *Prawo spadkowe*, [w:] *Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006.
- Pazdan M., *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz, Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013.
- Pazdan M., *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013.
- Peiper L., *Kodeks zobowiązań tudzież przepisy wprowadzające tenże kodeks*, Kraków 1934.
- Pełczyński M., *Zbycie przedsiębiorstwa*, Warszawa 2008.
- Peplowska Z., *Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 1.
- Perelman C., *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*, Warszawa 2004.
- Piasecki K., [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, red. J. Winiarz, Warszawa 1989.
- Piaskowy A., *Klauzule generalne w projekcie nowego kodeksu cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012, z. 3.
- Piątowski J.S., *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, wyd. 5, zaktualizował i uzupełnił B. Kordasiewicz, Warszawa 2002.
- Pichlak M., *Odniesienia do prawa w ramach praktyki społecznej. Koncepcja Herberta Harta a założenie świata życia*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wrocław 2006.
- Piekarski M., [w:] J. Ignatowicz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972.
- Piekarski M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J.I. Bielski, Warszawa 1972.
- Pietrzykowski K., *Powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa*, „Nowe Prawo” 1977, nr 7/8.
- Piętka H., *Słuszność w teorii i praktyce*, Warszawa 1934.
- Piotrowski R., *Opinia na temat wniosku „wydania zarządzania nakazującego usunięcia krzyża łacińskiego, znajdującego się w Sali posiedzeń Sejmu RP”*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 4.

- Pisuliński J., *Europejskie prawo cywilne*, Warszawa 2009.
- Pisuliński J., *Szczególne zasady wykonania zobowiązań pieniężnych*, [w:] *Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań. Projekt z uzasadnieniem pod kierunkiem Jerzego Pisulińskiego i Fryderyka Zolla*, red. M. Pecyna, Kraków 2009.
- Pogonowski M., *Podmioty uprawnione i zobowiązane z zachowku*, „Rejent” 2009, nr 4.
- Poliński R., *Kodeks spółek handlowych a dyrektywy Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 7.
- Popiołek W., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. t. 1, Warszawa 2013.
- Popiołek W., [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do artykułów 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Popiołek W., *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, t. 2 (red. K. Pietrzykowski), Warszawa 2009.
- Poźniak-Niedzielska M., *Dobra niematerialne przedsiębiorstwa państwowego*. Warszawa–Łódź 1990.
- Poźniak-Niedzielska M., *Funkcjonowanie spółki dominującej w świetle przepisów k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 10.
- Poźniak-Niedzielska M., *Nazwa osoby prawnej jako przedmiot ochrony prawa cywilnego* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga ku czci Witolda Czachórskiego*, Warszawa 1985.
- Poźniak-Niedzielska M., *Zbycie przedsiębiorstwa w świetle zmian w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 6.
- Preussner-Zamorska J., *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, KPP 1997, z. 1.
- Principles of European Contract Law* 1999 (Part I, II and III).
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*. Outline Edition, H. v. Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke (red.), Sellier 2009.
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition, vol. I, C. v. Bar, E. Clive (red.), Munich 2009.
- Projekt Kodeksu cywilnego Księga pierwsza. Sprawozdanie z dyskusji przeprowadzonej w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 2.
- Promińska U., [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), B. Giesen, W.J. Katner, P. Książak, B. Lewaszewicz-Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, t. 5–7, „LEX” 2009.

- Promińska U., *Kilka uwag na temat regulacji firmy w przepisach kodeksu cywilnego i w projekcie kodeksu cywilnego*, [w:] *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010.
- Przybyłowski K., *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, „*Studia Cywilistyczne*” (SC) 1963, t. 4.
- Pul P., *Komu przysługuje prawo autorskie do gry komputerowej?*, <http://lawmore.pl/komu-przysluguja-prawa-autorskie-do-gry-komputerowej/>, 30.05.2014;
- Pulka Z., *Hart-Dworkin – dwa warianty „wewnętrznego” postrzegania prawa*, *AUWr PPIA* 1999, t. 42, nr 2142.
- Pulka Z., *Prawo jako fakt interpretacyjny w filozofii prawa R. Dworkina*, *AUWr „Prawo”* 1997, t. 262, nr 2032.
- Pyziak-Szafnicka M., [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6.
- Pyziół W., [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998.
- Pyziół W., Walaszek-Pyziół A., *Pozycja prawna banku jako wykonawcy usług transferu środków pieniężnych*, „*Przegląd Prawa Handlowego*” 2012, nr 3.
- Raczek E., *Nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Rozdział I. Pochodzenie dziecka (Dz. U. 2008, Nr 220, poz. 1431) – uwagi biegłego genetyka sądowego*, „*Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii*” 2009, nr 2.
- Radecki W., *Ochrona środowiska w prawie geologicznym i górniczym*, Zielona Góra 1994 r.
- Radwański Z., [w:] *System Prawa Cywilnego*, red. S. Grzybowski, t. 3, cz. 2, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1976.
- Radwański Z., [w:] *System Prawa Cywilnego. Część ogólna*, t. 1., red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.
- Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002.
- Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010.
- Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002.
- Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), t. 1, Warszawa 2001.
- Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, pod red. Z. Radwańskiego, wyd. 2, Warszawa 2008.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011.

- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 12, Warszawa 2013.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1994.
- Radwański Z., *Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 2005.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009.
- Radwański Z., *Prawo cywilne-część ogólna*, Warszawa 2011.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.
- Radwański Z., *Uwagi ogólne o autonomii woli*, [w:] II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, R. Szytk (red.), Poznań–Kluczbork 1999.
- Radwański Z., *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992.
- Radwański Z., *Wyzysk*, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981.
- Radwański Z., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956.
- Radwański Z., Zieliński M., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, M. Safjan (red.), Warszawa 2001.
- Rajski J., [w:] *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, red. J. Rajski, Warszawa 2002.
- Rajski J., *Jednolite reguły wykładni kontraktów zawieranych w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, [w:] *Studia z prawa cywilnego i gospodarczego. Księga pamiątkowa dedykowana profesor Czestawy Żuławskiej*, B. Gnela, J. Koczanowski, R. Szostak (red.), Kraków 2000.
- Rakoczy B., [w:] Z. Bukowski, B. Rakoczy (red.) K. Szuma, *Prawo wodne. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa. Podstawowe pojęcia nauk o władzy państwie i prawie w perspektywie Unii Europejskiej*, Toruń 1999.
- Rekies J., Żarski M., *Obrót przedmiotami z MMORPG. Sweatshop, gold farming i real money trading*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2013.
- Rembéliński A., *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, wyd. 2, red. J. Winiarz, Warszawa 1989.
- Rezler J., *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego)*, Warszawa 1968.

- Robaczyński W., [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009.
- Robaczyński W., *Glosa do wyroku z dnia 25 sierpnia 2004 r. (IV CK 609/03)*, „Przeegląd Sądowy” 2006, nr 4.
- Robaczyński W., *Kara umowna a szkoda*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004.
- Rokoczy B., *Glosa do wyroku z dnia 6 kwietnia 2004 r., I CK 484/03*, „Przeegląd Sądowy” 2006, nr 10.
- Romanowski M., *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 3.
- Romanowski M., *W sprawie likwidacji koncepcji ułomnej osoby prawnej w projekcie części ogólnej nowego kodeksu cywilnego*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. B. Gawlikowi*, Warszawa 2012.
- Rosenblüth I., [w:] J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1934.
- Rotka J., (red.), *Prawo wodne z komentarzem*, Wrocław 1999.
- Rott-Pietrzyk E., *Holenderska klauzula rozsądku i słuszności na tle innych uregulowań prawnych (wzór dla polskiego ustawodawcy?)*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006, z. 3.
- Rott-Pietrzyk E., *Klauzula generalna rozsądku w prawie prywatnym*, Warszawa 2007.
- Rott-Pietrzyk E., *System klauzul generalnych w projekcie Księgi I k.c. (uwagi de lege ferenda na tle regulacji holenderskiej i ujednoliconego europejskiego prawa prywatnego: DCFR i Acquis Principles)*, [w:] *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile*, J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.), Wrocław 2011.
- Rott-Pietrzyk E., *Umowa dziedziczenia – uwagi de lege ferenda i de lege lata*, „Rejent” 2006, z. 2.
- Rudnicki S., [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2004.
- Rudnicki S., Rudnicki G., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2011.
- Rudnicki S., *Glosa do wyroku SN z 21.11.2003 r.*, „Monitor Prawniczy” 10/2004.
- Rudnicki S., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, t. 1, zaktualizował R. Trzaskowski, red. J. Gudowski, Warszawa 2014.

- Rykowski R., *Powiernicze przeniesienie udziału w spółce z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 6.
- Safjan M., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–449¹¹*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Safjan M., *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka, *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Warszawa 2004.
- Safjan M., *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004.
- Schaal P., *Pieniądz i polityka pieniężna*, Warszawa 1996.
- Sieńczyło-Chlabicz J., Banasiuk J., *Twórcy dzieł uprzednio stworzonych a współtwórczość utworu audiowizualnego*, [w:] *Utwór audiowizualny. Zakres pojęcia i ochrony prawnej*, pod red. K. Lewandowskiego, Poznań 2011.
- Sitko J., *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2006.
- Sitko J., *Firmaw świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 5.
- Skąpski J., *Rzeczowe formy zabezpieczenia wierzytelności (z wyłączeniem hipoteki)*, SIXXI/1994.
- Skowrońska-Bocian E., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004.
- Skowrońska-Bocian E., Wierciński J., *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, Warszawa 2013.
- Skowrońska-Bocian E., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2007.
- Skowrońska-Bocian E., Wierciński J., *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, t. 4, red. J. Gudowski, Warszawa 2013.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Skubisz K., *Dobra osobiste – glosa – I CK 484/03*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 4.
- Skubisz R., *Prawo do firmy i jego ochrona*, PiP 1993, nr 1.
- Skubisz R., *Zasady prawa firmowego*, „Rejent” 1993, nr 1.
- Słownik języka polskiego*, J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki (red.), t. 6, Warszawa 1952.
- Słownik języka polskiego*, L. Drabik, E. Sobol (red.), Warszawa 2005.
- Słownik języka polskiego*, M. Szymczak (red.), t. 3, Warszawa 1981.
- Słownik języka polskiego*, W. Doroszewski (red.), t. 7, Warszawa 1965.
- Smicsek S., Borsy J.M., *The New Civil Code*, „Mazars Legal Newsletter” 2013, nr 1.

- Smus T., *Spełnianie świadczeń pieniężnych za pomocą pieniądza elektronicznego*, Warszawa 2010.
- Smoczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1999.
- Smoczyński T., *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 12.
- Sobański R., *Słuszność w prawie*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 8.
- Sobolewski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 8, Beck Online, styczeń 2014, teza 7 w komentarzu do art. 101 k.c.
- Sobolewski P., Jaroszyński T., *Opinia w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (COM(2013) 813 final)*, BAS-WAL/WAPEiM-7/14, Warszawa 3 lutego 2014 r.
- Sobolewski P., *W sprawie przyszłości użytkowania wieczystego*, „Zeszyty Prawnicze” 2011 r., nr 1.
- Sobura K., *Klauzula generalna rozsądku i słuszności jako alternatywa dla klauzuli zasad współżycia społecznego*, „Palestra” 2007, nr 7–8.
- Socha A., *Bankowe rozliczenia pieniężne a świadczenie pieniężne*, „Radca Prawny” 2000, nr 2.
- Sokal P., *Zastaw zwykły i rejestrowy na akcjach*, Warszawa 2011.
- Sokołowska D., *Kreacja przez eliminację w prawie autorskim*, ZNUJ PPWI 2012, z. 115.
- Sokołowska D., *Współtwórczość a utwór audiowizualny*, [w:] *Utwór audiowizualny. Zakres pojęcia i ochrony prawnej*, pod red. K. Lewandowskiego, Poznań 2011.
- Sokołowski W., Taborowski M., *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2006.
- Sołtys B., *Klientela – przedsiębiorstwo – wolny zawód*, „Rejent” 1995, nr 1.
- Sołtys B., *Nazwy handlowe i ich ochrona w prawie polskim*, Kraków 2003.
- Sołtysińska S., Gogulski S., *Komentarz do art. 11*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2013.
- Sołtysiński S., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2001.
- Sołtysiński S., *Dysponowanie autorskimi uprawnieniami osobistymi*, [w:] *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław 1985.
- Sołtysiński S., *Komentarz do art. 11*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 1993.

- Sołtysiński S., *Komentarz do art. 11*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, red. J. Szwaja, Warszawa 1994.
- Sołtysiński S., *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, PPH 2006, nr 1.
- Sośniak M., *Podstawy prawa cywilnego i rodzinnego (Zarys dla studium administracyjnego)*, Katowice 1977.
- Sośniak M., *Umowy o świadczenie usług z art. 750 Kodeksu Cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1981, z. 5.
- Spadkowe prawo, Województwa środkowe*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. 4, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa 1931.
- Srokosz W., *Istota prawna pieniądza elektronicznego*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 12.
- Stadnik-Jędruch J., *Możliwość ustanowienia prokury przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną na tle zmian wprowadzonych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 1.
- Stanisławska-Kloc S., *Prawo do autorstwa i współautorstwa (uwagi na tle orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 527/10)*, TPP 2012, z. 2.
- Stawecki T. [w:] T. Stawecki, M. Tomaszewski, F. Zedler, *Ustawo zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Komentarz*, Warszawa 1997.
- Stec P., *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2005.
- Stecki L., *Umowa zlecenia a prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980, nr 3.
- Stefanicki R., *Prawo do nazwy (firmy) i jego ochrona*, Kraków 1999.
- Stefaniuk M., *Normatywność preambuły aktu normatywnego – doktryna a orzecznictwo*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010.
- Stelmachowski A., *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym*, PiP 1965, z. 1.
- Stelmachowski A., Recenzja pracy J. Rezlera „*Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (wg prawa cywilnego)*”, „Nowe Prawo” 1969, nr 11–12.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969.
- Stelmachowski A., Zaradkiewicz K. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3: *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2013.
- Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.
- Stosio A., *Pieniądz elektroniczny – cywilnoprawna analiza pojęcia (II)*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2002, nr 6.
- Strugała R., *Standardowe klauzule umowne: adaptacyjne, salwatoryjne, merger, interpretacyjne oraz pactum de forma*, Warszawa 2013.

- Strzebińczyk J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 6, Warszawa 2014.
- Strzebińczyk J., *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011.
- Strzebińczyk J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006.
- Strzebińczyk J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011.
- Strzebińczyk J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 5, Warszawa 2013.
- Strzebińczyk J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013.
- Strzępka J.A., [w:] *Prawo umów budowlanych*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2012.
- Strzępka J.A., [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001.
- Strzępka J.A., *Umowy o roboty budowlane*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. 7, red. J. Rajski, Warszawa 2001.
- Strzępka J.A., *Umowy powiernicze w procesie budowlanym*, „Prawo Spółek” 2001, nr 4.
- Strzępka J.A., *Umowy w zakresie inwestycji budowlanych*, [w:] *Prawo umów handlowych*, t. 5, red. S. Włodyka, Warszawa 2006.
- System Prawa Handlowego*, t. 1: *Prawo handlowe – część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009.
- Szabó I., *Pojęcie słuszności w różnych systemach prawnych*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 5.
- Szachułowicz J., *Prawo wodne. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Szer S., *Nowy rodzaj bezskuteczności czynności prawnej*, NP 1966, nr 11.
- Szer S., *Nowy rodzaj bezskuteczności czynności prawnych (art. 59 k.c.)*, NP 1966, nr 12.
- Szer S., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1962.
- Szer S., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967.
- Szer S., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1954.
- Szeroczyńska M., *Ubezważnowolnienie i alternatywne formy pomocy w realizowaniu zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością intelektualną w regulacjach międzynarodowych oraz w prawie obcym, na przykładzie Estonii, Niemiec, Szwecji, Wielkiej Brytanii i Kanady (stanu Manitoba)*, [w:] *Jeśli nie ubezważnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, red. K. Kędziora, Warszawa 2012.

- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych przysługujących osobom prawnym, Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990.
- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
- Szpunar A., *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975.
- Szpunar A., *Uwagi o pojęciu prawa dziedziczenia*, „Rejent” 2002, nr 5.
- Szpunar A., *Uwagi o prawie do zachowku*, „Rejent” 2002, nr 6.
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999.
- Szpunar S., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
- Szuba-Boroń A., *Prof. zw. dr hab. Janusz Szwaja – jubileusz 80-lecia urodzin i 60-lecia pracy naukowej*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2014, nr 1.
- Szumański A., [w:] *Komentarz KSH*, red. A. Sypniewska-Kozak, Warszawa 2012.
- Szumański A., *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 7.
- Szumański A., *Problem przekształcenia spółki cywilnej w spółkę kapitałową*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 8.
- Szutowska K., *Odpowiedzialność za szkodę z tytułu wrongful conception i wrongful birth w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim prawie cywilnym – część I*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2008, nr 1.
- Szwaja J., [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996.
- Szwaja J., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz*, t. 5, Warszawa 2008.
- Szwaja J., *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1997.
- Szwaja J., *Kolejne nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (w latach 2003–2013)*, „Dodatek do Monitora Prawniczego” 2014, nr 6.
- Szwaja J., *Kolejne nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (w latach 2003–2013)*, „Dodatek do Monitora Prawniczego” 2014, nr 4.
- Szwaja J., Mika I., [w:] *System prawa handlowego. Prawo handlowe – część ogólna*, t. 1, red. S. Włodyka, Warszawa 2009.
- Szwaja J., Mika I., *Oznaczenia przedsiębiorcy (prawo firmowe)*, [w:] *System Prawa Handlowego – część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009.
- Szwaja J., *Nowy kodeks spółek handlowych (część I)*, „Prawo Spółek” 2001, nr 1.
- Szwaja J., *Ochrona dóbr osobistych twórców nauki*, ZNUJ PWiOWI 1985, nr 41.

- Szwaja J., *Ostatnie nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, cz. 1, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 24.
- Szwaja J., *Ostatnie nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, cz. 2, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 1.
- Szwaja J., *Pojęcie przedsiębiorcy a instytucja prokury (przedsiębiorca jako podmiot udzielający prokury)*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Soltysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005.
- Szwaja J., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2006.
- Szwaja J., *Wprowadzenie*, [w:] *Dwadzieścia lat ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, red. J. Szwaja, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 6, dodatek.
- Szwaja J., *Wprowadzenie*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 1993.
- Szymanek J., *Obecność symboli religijnych w przestrzeni publicznej*, [w:] *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik, Warszawa 2012.
- Szymański T., Jędrejek G., *Ochrona uczuć religijnych w prawie polskim*, Warszawa 2002.
- Ślęzak P., *Audiodeskrypcja w sferze audiowizualnej – zagadnienia prawne*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Drozdowi*, Warszawa 2013.
- Ślęzak P., *Prawo autorskie. Podręcznik dla studentów szkół filmowych i artystycznych*, Katowice 2008.
- Ślęzak P., *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012.
- Śmieja A., *Z problematyki odpowiedzialności uregulowanej w art. 448 k.c.*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004.
- Świdorski Z., [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz.*, red. M. Pyziak-Szafnicka, „LEX” nr 47562.
- Świerczyński M., *Aktualne problemy płatności elektronicznych*, [w:] *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów (Wrocław 25–27.9.2008 r.)*, red. K. Górską, E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2010.
- Święcka K., Święcki J.S., *Rejestracja i utrzymanie nazw domen internetowych, a arbitrażowe rozstrzygnięcie sporów przez sądy polubowne w Polsce*, [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów. Materiały z Konferencji Naukowej Iwonicz Zdrój 18–20 października 2007 r.*, red. J. Olszewski, Rzeszów 2007.
- Targosz T., *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004.

- Targosz T., *Nadużycie osobowości prawnej*, Warszawa 2004.
- Targosz T., *Pieniądz elektroniczny*, [w:] *Prawo Internetu*, red. P. Podrecki, Warszawa 2007.
- Tarska M., *Podmiotowość prawna spółki kapitałowej w organizacji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, nr 5.
- Terre F., *L'influence de la volenté individuelle sur les qualifications*, 1957.
- Topol P., *Funkcjonalność edukacyjna światów wirtualnych*, Poznań 2013.
- Tracz G., Zoll F., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Praktyka, konstrukcja, odpowiedzialność, przedmiot*, Kraków 1996.
- Traple E., *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010.
- Trulsen M., *Pflichtteilsrecht und englische family provision im Vergleich*, 2004.
- Truskiewicz Z., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4: *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2012.
- Truskiewicz Z., *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006 r.
- Trybunał Konstytucyjny w wyroku dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254.
- Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013.
- Trzaskowski R., *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, z. 3.
- Trzaskowski R., *Zadośćuczynienie za krzywdę związaną z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 5.
- Trzaskowski R., *Zadośćuczynienie za krzywdę związaną z niewykonaniem zobowiązania*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 5.
- Trzebiński J., *Czynności powiernicze*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 2.
- Turlukowski J., *Zapis windykacyjny. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Turzyński M., *Umowy leasingu w prawie bilansowym i podatkowym*, Warszawa 2009.
- Uliasz R., *Komentarz do art. 109^l Kodeksu cywilnego*, „LEX” 2010, teza 5.
- Ułamek Z., *Wysokość zachowku w polskim prawie spadkowym*, „Rejent” 2011, nr 1.
- Varul P., *The Impact of Harmonisation of Private Law on the Reform of Civil Law in the New Member States* [w:] *The Foundations of European Private Law*, ed. by R. Brownsword, H.W. Micklitz, L. Niglia, S. Weatherill, Oxford–Portland, Oregon 2011.
- von Bar Ch, Schulte-Nölke H. i in., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – DCFR*, Monachium 2008.

- Wach M., *Status ulomnych osób prawnych w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008.
- Wagner-von Papp F., *Are NOM clauses not worth the paper they are written on?*, [w:] *Current Legal Problems*, red. G. Letsas, C. O'Conneide, Oxford University Press 2011, Tom 63.
- Wajda D., *Prokura – problemy praktyczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6.
- Warchoń J., *Umowy koncernowe w prawie niemieckim (I). Klasyfikacja umów koncernowych – zagadnienia podstawowe*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 9.
- Warchoń J., *Umowy koncernowe w prawie niemieckim i polskim, wzory umów*, Kraków 2001.
- Wasilkowski J., *Pojęcie własności we współczesnym prawie polskim*, Warszawa 1972.
- Wasilkowski J., *Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1963.
- Wąsowska M., *Umowa o stworzenie gry komputerowej*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2013.
- Wąż P., *Przepisy kodeksu spółek handlowych chroniące prawa wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych*, „Prawo Spółek” 2008, nr 7–8.
- Weiss I., Jurga R., *Inwestycje budowlane*, Warszawa 1996.
- Weitz K., [w:] *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, t. 2, red. A. Wróbel, Warszawa 2009.
- Weitz K., *Europejskie prawo procesowe cywilne – stan obecny i perspektywy rozwoju*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 2.
- Weitz K., *Jurysdykcja krajowa w sprawach alimentacyjnych w świetle rozporządzenia nr 4/2009*, [w:] P. Grzegorzczak, R. Morek, M. Pilich, P. Rylski, R. Sikorski, K. Weitz, M. Wojewoda, *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, red. P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2012.
- Wieczorek E., *Zasady europejskiego prawa umów*, Gdańsk 2005.
- Wielki słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, L. Drabik, Warszawa 2006.
- Wierczyński G., [w:] *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, red. J. Warylewski, Warszawa 2003.
- Wild M., *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1.
- Wileczyk M., *Zbycie przedsiębiorstwa*, Wrocław 2004.
- Wileczyk M., *Przedsiębiorstwo w Projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 11–12.
- Wileczyk M., *Przedsiębiorstwo w świetle projektu nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 6.

- Wilejczyk M., *Umowy nacechowane wyzyskiem*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010.
- Wilejczyk M., *Zbycie przedsiębiorstwa*, Wrocław 2004,
- Wilhelm J., *Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person*, Köln–Berlin–Bonn–München 1981.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- Winiarz J., *Komentarz. Kodeks cywilny*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013.
- Wissink M.H.L., van Boom V.H., *Non-Pecuniary Loss Under Dutch Law*, [w:] *Damages for Non-Pecuniary Loss in Comarative Perspectives (ed. W.V. Horton Rogers)*, Vienna 2001.
- Wiśniewski L., *Liberum veto w sprawie wieszania krzyży w szkole?*, [w:] *Etyka w mediach*, Vol. 6: *Media odzwierciedleniem rzeczywistości?*, red. W. Machura, Poznań–Opole 2010.
- Wiśniewski T., *Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług*, „Nowe Prawo” 1987, nr 3.
- Witosz A., *Ograniczona w czasie odpowiedzialność współników łączącej się i przekształcanej spółki osobowej*, „Prawo Spółek” 2005.
- Włodyka S., [w:] *System Prawa Handlowego. Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2011.
- Włodyka S., *Prawo koncernowe*, Kraków 2003.
- Włodyka S., *Prawo spółek*, Kraków 1991.
- Włodyka S., Spyra M., [w:] *System prawa handlowego, Prawo umów handlowych*, t. 5, red. S. Włodyka, Warszawa 2006.
- Włodyka S., *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000.
- Wojciechowska A., *Autorskie prawa osobiste twórców dzieła audiowizualnego*, ZN UJ, PWiOWI, z. 72, Kraków 1999.
- Wojciechowska A., *Czy autorskie dobra osobiste są dobrami osobistymi prawa cywilnego?*, KPP 1994.
- Wojcieszko-Głuszko E., *Ochrona prawna know-how w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Kraków 2002.
- Wojnicka E., *Autorskie prawa osobiste*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2007.
- Woleński J., *Wstęp. Integralna filozofia prawa Ronalda Dworkina*, [w:] R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 1998.
- Wolter A., *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1959 r.*, IIICR 983/58, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1960, poz. 119.

- Wolter A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1964 r.*, I CR 697/62, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1965, nr 5, poz. 97.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1970.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1972.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977.
- Wolter A., *Prawo rodzinne i przepisy wprowadzające*, Zabrze 1946.
- Woźniak C., *Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 2006.
- Woźniak Z., [w:] *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2008.
- Wójcik K., *Z problematyki klauzul generalnych prawa cywilnego*, SPE 1981, t. 27.
- Wróblewska-Perucka B., *Przygotowanie inwestycji budowlanej do realizacji*, Kraków 1998.
- Wróblewski B., *Język prawny i prawniczy*, Kraków 1948.
- Wróblewski J., *Śluszność w systemie prawa polskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1970, nr 1.
- Wyrwiński M., *Udzielenie prokury przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 1.
- Wysocka-Bar A., *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, Warszawa 2013.
- Załucki M., *Nowe uregulowanie firmy w prawie polskim (zagadnienia wybrane)*, „Rejent” 2004, nr 1.
- Załucki M., *Wydzielniczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010.
- Zamojski Ł., *Działalność gospodarcza osób fizycznych*, „Glosa”, 4/2004.
- Zaporowski P., *Firma jako dobro osobiste przedsiębiorcy*, „Rejent” 2005, nr 12.
- Zaporowski P., *Oznaczenia przedsiębiorców prowadzących działalność w spółce cywilnej*, „Glosa” 2009, nr 3.
- Zaporowski P., *Pseudonim w firmie*, PPH 2006, nr 6.
- Zaporowski P., *Spory wokół nowego prawa firmowego*, „Rejent” 2004, nr 5.
- Zaradkiewicz K., *Komentarz do artykułów 1–449¹⁰*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, red. J. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Zaradkiewicz K., *Podstawowe założenia dotyczące propozycji regulacji prawa zabudowy (Materiał dyskusyjny przygotowany dla Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 2.

- Zasady prawa. Materiały Konferencyjne*, red. Z. Tobor, A. Matan, C. Martysz, Bydgoszcz–Katowice 2007.
- Zbiegień-Turzańska A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2013.
- Zedler F., *Dochodzenie roszczeń majątkowych od osób ponoszących odpowiedzialność, a niebędących dłużnikami*, NP, 1976.
- Zedler F., *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999.
- Zieliński A., *100-lecie Konferencji Haskiej Międzynarodowego Prawa Prywatnego*, „Przegląd Sądowy” 1994, z. 1.
- Zieliński A., *Haska Konferencja Prawa Międzynarodowego Prywatnego*, „Państwo i Prawo” 1982, z. 11.
- Zieliński E., *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5.
- Zieliński M., Sanetra W., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
- Zieliński T., *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988.
- Zielona Księga, Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006.
- Ziemiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990.
- Zienkiewicz E., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 listopada 1995 r. II KRN 137/95*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 5.
- Zima-Parjaszewska M., *Równość osób z niepełnosprawnościami wobec prawa – sytuacja prawna osób ubezwłasnowolnionych*, [w:] *Najważniejsze wyzwania po ratyfikacji przez Polskę Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych*, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich. Źródła” 2012, nr 10, Warszawa 2012.
- Zimmer-Czekaj J., *Prawo własności intelektualnej w wirtualnych światach*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, z. 105.
- Zimmermann R., *The Civil Law in European Codes*, [w:] *Regional Private Laws & Codification in Europe*, ed. by H. MacQueen, A. Vaquer, S. Espiau Espiau, Cambridge 2003.
- Ziółkowska M.J., *Franczyza. Nowoczesny model rozwoju biznesu*, Warszawa 2010.
- Zoll F., *Prawo cywilne w zarysie*, Kraków 1946.
- Zoll F., Kosiński S., *Spadkowe prawo. Województwa południowe*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. 4, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa 1931.

Zoll F., *Treść cyfrowa jako przedmiot obrotu*, referat wygłoszony na Zebraniu Naukowym Katedry Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego w dniu 6.12.2013 r.

Zoll F., Wójcik S., *Testament*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013.

Żabiński Z., *Istota prawna jednostki pieniężnej*, „*Studia Cywilistyczne*” 1965, t. 6.

Żabiński Z., *Jednostka pieniężna jako przedmiot praw majątkowych*, „*Krakowskie Studia Prawnicze*” 1968, z. 1–2.

Żabiński Z., *Próba nowoczesnej cywilnoprawnej konstrukcji pojęcia pieniądza i zapłaty*, „*Państwo i Prawo*” 1972, z. 8–9.

Żmij G., *Firma w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013.

Żuławska C., *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999.