
ACTA IURIDICA

— *Resoviensia* —

NR 1(36)/2022

pod redakcją naukową
Anny Kościółek

„Acta Iuridica Resoviensia” są kontynuacją
„Zeszytów Naukowych Uniwersytetu Rzeszowskiego.
Seria Prawnicza. Prawo”



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Rzeszowskiego
RZESZÓW 2022

Redaktor naczelny:
dr hab. ANNA KOŚCIÓŁEK, prof. UR

Z-ca redaktora naczelnego:
dr WOJCIECH J. KOSIOR, LL.M.

Redaktorzy tematyczni:
dr hab. ELŻBIETA FERET, prof. UR, dr hab. ANETA ARKUSZEWSKA, prof. UR
dr hab. VIKTORIYA SERZHANOVA, prof. UR, dr hab. PIOTR SOWIŃSKI, prof. UR

Redaktor statystyczny:
AGATA JANAS

Sekretarze redakcji:
dr KATARZYNA SZWED, dr JUSTYNA CIECHANOWSKA
mgr KAMILA POGORZELEC, mgr DANIEL BARCZAK

Rada naukowa:
Prof. dr hab. Stanisław Pieprzny (Uniwersytet Rzeszowski) – Przewodniczący;
Prof. dr hab. Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski); Prof. dr hab. Stanisław Sagan (Uniwersytet Rzeszowski);
dr hab. Renata Świrgoń-Skok, prof. UR (Uniwersytet Rzeszowski); dr hab. Maciej Rzewuski,
prof. UWM (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski); Doc. JUDr. Dobrovičová Gabriela, CSc. (Pavol Jozef Šafárik
University in Košice – Slovakia); Prof. h.c.doc. JUDr. Mária Bujňáková (Pavol Jozef Šafárik University in
Košice – Slovakia); Doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia);
Prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Masaryk University – Czech Republic); Prof. Francesco Lucrezi (Università
degli Studi di Salerno – Italy); Prof. dr hab. Marina Karaseva-Sentsova (Voronezh State University – Russia);
dr doc. Marian Bedrii (Ivan Franko National University of Lviv – Ukraine); Prof. univ. dr. Ioan Leș (Lucian
Blaga University of Sibiu – Romania); Assoc. Prof. PhD. Ioan Ganfalean (University „1 Decembrie 1918”
of Alba Iulia – Romania); Lect. PhD. Miruna Mihaela Tudorascu (University „1 Decembrie 1918” of Alba
Iulia – Romania); Víctor Hugo Ramírez Lavalle (Universidad Iberoamericana Puebla – Mexico); Professor
Dr. Lecturer Irene Bajo Garcia (Universidad de Alicante – Spain); Prof. Ph.D. Evhen Tsybulenko (Tallinn
University of Technology – Estonia); Prof. Ph.D. Tanel Kerikmäe (Tallinn University of Technology – Estonia);
Prof. Angelo Viglianisi Ferraro (University “Mediterranea” of Reggio Calabria – Italy)

Opracowanie redakcyjne i korekta
BERNADETA LEKACZ

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Projekt okładki
JULIA SOŃSKA-LAMPART, WOJCIECH PĄCZEK

Łamanie
EWA BLICHARZ

Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2022

ISSN 2720-0574; DOI: 10.15584/actaires
Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

1952

WYDAWNICTWO UNIwersytetu Rzeszowskiego
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigoń 6, tel. +48 17 872 13 69, tel./fax +48 17 872 14 26
e-mail: wydaw@ur.edu.pl; <https://wydawnictwo.ur.edu.pl>
wydanie I; format B5; ark. wyd. 17,80; ark druk. 17,00; zlec. red. 41/2022

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

SPIS TREŚCI**ARTYKUŁY**

ANETA ARKUSZEWSKA	
Sposoby i formy zawarcia ugody mediacyjnej w dobie pandemii COVID-19	9
SZYMON BALCAREK	
Szczególne wymagania stawiane członkom zarządu spółek kapitałowych zarządzających alternatywnymi spółkami inwestycyjnymi	23
ADAM DOMAŃSKI	
Karnoprawna ochrona przepisów kulinarnych w świetle art. 115 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych	33
MARTYNA GIMLEWICZ	
Sprzedaż w drodze licytacji elektronicznej	45
MARCIN KOSTWIŃSKI	
Czy przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych powinny znaleźć zastosowanie w postępowaniu nieprocesowym?	59
STANISŁAW LIPIEC	
The impact of the People's Republic of Poland and events at the end of the 20th century on professional activity of contemporary jurists	72
ELŻBIETA MAŁECKA	
Instrumenty ochrony podmiotów gospodarczych sektora bankowego zagrożonych praktykami monopolistycznymi w Polsce, Czechach i Słowacji	88
KAROL MONICZEWSKI	
Celowość i znaczenie wprowadzenia obowiązku zachowania tajemnicy spółki w P.S.A. ...	101
MILENA PERKA	
Problematyka zaskarżalności postanowienia w przedmiocie spisu inwentarza – w poszukiwaniu intencji ustawodawcy	110
OLIVIA RYBAK-KARKOSZ, SYLWIA ŁAWRENTJEW	
Błędy definiowania w aktach normatywnych	117
AGNIESZKA SADOWSKA-DZIWINA	
Stosunek adwokackiej spółki partnerskiej do osób trzecich w zakresie odpowiedzialności partnerów za zobowiązania	128
AGNIESZKA SKORUPKA	
Charakter postępowania rejestrowego a zakres kognicji sądu rejestrowego wobec uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych	142

SARA SMYCZEK-GOŁĘBIEWSKA	
Główne nurty dyskusji na temat słuszności w polskiej myśli teoretycznoprawnej	156
KATARZYNA SZWED	
Podstawowe sposoby nabycia i utraty obywatelstwa w Republice Estońskiej	174
ADAM WRÓBEL	
Wykroczenie prowadzenia działalności gospodarczej na terenie pomnika zagłady lub jego strefy ochronnej bez wymaganej zgody (art. 19 § 1 o.t.o.z.)	187
FILIP WYSZYŃSKI	
Ryzyko regulacyjne sztucznej inteligencji. Analiza na przykładzie zakazu dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami w sytuacji triage'u pandemicznego (prawo niemieckie)	198
MACIEJ ZIELEPUCHA	
Charakterystyka umowy z następcą jako instytucji prowadzącej do przeniesienia prawa własności gospodarstwa rolnego	215
KATARZYNA MARIA ZOŃ	
Kilka uwag o skierowaniu w postaci elektronicznej w kontekście cyfryzacji systemu ochrony zdrowia w Polsce	225
KONRAD ŻUREK	
Organizacja i działalność Policji Politycznej w Polsce międzywojennej	236

GLOSY

ANDRZEJ NOWAK	
Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2005 r. (II KK 215/05)	251
MONIKA URBANIAK, MARCIN WASZAK	
Wyznaczenie pełnomocnika podmiotu leczniczego przez Ministra Zdrowia. Głosa do wyroków Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie o sygn. V SA/Wa 3081/21 oraz VIII SA/Wa 282/21	260
AFILIACJE	268

CONTENTS

ARTICLES

ANETA ARKUSZEWSKA	
Ways and forms of mediation settlement in the era of the COVID-19 pandemic	9
SZYMON BALCAREK	
Special requirements for members of the management board of limited companies managing alternative investment companies	23
ADAM DOMAŃSKI	
Criminal law protection of culinary recipes in the light of Art. 115 paragraph 1 of the Act of 4 February 1944 – Law on copyright and related rights	33
MARTYNA GIMLEWICZ	
Sale of movables properties in e-auction	45
MARCIN KOSTWIŃSKI	
Should provisions of proceedings in commercial matters be applied in non-contentious proceedings?	59
STANISŁAW LIPIEC	
The impact of the People's Republic of Poland and events at the end of the 20th century on professional activity of contemporary jurists	72
ELŻBIETA MAŁECKA	
Instruments of Protecting Economic Entities Exposed to Monopolistic Practices in Poland, Czech Republic and Slovakia	88
KAROL MONICZEWSKI	
Purpose and significance of the obligation to keep the secret of the company in simple joint-stock company	101
MILENA PERKA	
The issue of the possibility of the challenging the decision on the inventory – in search of the legislator's intentions	110
OLIVIA RYBAK-KARKOSZ, SYLWIA ŁAWRENTJEW	
Mistakes of defining terms found in legal acts	117
AGNIESZKA SADOWSKA-DZIWINA	
The attitude of the advocate partner company to third parties in the scope of partner liability for debts	128
AGNIESZKA SKORUPKA	
The nature of the registration procedure and the scope of jurisdiction of a court of registration over resolutions of company general meetings	142

SARA SMYCZEK-GOŁĘBIEWSKA	
The mainstreams in the discussion on equity in Polish theoretical and legal thought	156
KATARZYNA SZWED	
The main modes of acquisition and loss of citizenship in the Republic of Estonia	174
ADAM WRÓBEL	
The offense of conducting a business activity on the premises of the annihilation memorial or its protection zone without the required consent (art. 19 § 1 p.a.d.c.)	187
FILIP WYSZYŃSKI	
Regulatory risk of artificial intelligence. Analysis based on the example of the prohibition of discrimination against persons with disabilities in a pandemic <i>triage</i> situation (German law)	198
MACIEJ ZIELEPUCHA	
Characteristics of an agreement with a successor as an institution leading to the transfer of farm ownership right	215
KATARZYNA MARIA ZOŃ	
A few remarks about the electronic referral in the context of the digitalisation of health care system in Poland	225
KONRAD ŻUREK	
Organization and activity of the Political Police in interwar Poland	236

GLOSSES

ANDRZEJ NOWAK	
Gloss to the judgment of the Supreme Court of 4 August 2005 (II KK 215/05)	251
MONIKA URBANIAK, MARCIN WASZAK	
Appointment of a representative of the medical entity by the Minister of Health. A gloss to the judgments of the Provincial Administrative Court in Warsaw, file no. V SA/Wa 3081/21 and VIII SA/Wa 282/21	260
AFFILIATIONS	268

ARTYKUŁY

Aneta Arkuszewska

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0003-1323-4490

SPOSOBY I FORMY ZAWARCIA UGODY MEDIACYJNEJ W DOBIE PANDEMII COVID-19

Wprowadzenie

Pandemia COVID-19 wpłynęła w istotny sposób na sytuację społeczną, polityczną i gospodarczą na całym świecie. Na terenie naszego kraju ogłoszono najpierw stan zagrożenia epidemiologicznego¹, a następnie stan epidemii², co zdecydowanie zmieniło funkcjonowanie wszystkich instytucji państwowych, w tym również wymiaru sprawiedliwości. W stosunku do sądownictwa nowe rozwiązania prawne przewidziane zostały w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³ (tzw. ustawa covidowa), która była kilkakrotnie nowelizowana. W najnowszych zmianach tej ustawy⁴ rozszerzono, w porównaniu do obowiązujących przepisów, możliwość procedowania w ramach tzw. rozprawy odmiejscowionej, z użyciem środków porozumiewania się na odległość, a nawet kierowania spraw, które powinny być rozpoznane na rozprawie, a które

¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. 2020, poz. 433) obowiązujące od 14 do 20 marca 2020 r.

² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 491), który obowiązuje od 20 marca 2020 r. w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2.

³ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2020, poz. 1842 ze zm.).

⁴ Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. 2020, poz. 875).

nie mogą czekać na zmianę sytuacji epidemiologicznej lub nie mogą być rozpoznane zdalnie, na posiedzenie niejawne⁵.

Ograniczenia normalnego funkcjonowania instytucji sądowych utrudniają, a nieraz uniemożliwiają rozstrzyganie o sporach na drodze sądowej. Obecne wstrząsy w życiu osobistym obywateli i w świecie gospodarczym oraz w sferze stosunków społecznych są źródłem wielu nowych konfliktów i mogą zaognić dawne spory. Ich skuteczne rozwiązanie, zwłaszcza teraz, wymaga elastycznego i niestandardowego podejścia i spojrzenia. Mediacja, w tym mediacja prowadzona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, daje stronom takie możliwości, a udział mediatora ułatwia wypracowanie kompromisu satysfakcjonującego zainteresowane strony. Aby ugoda zawarta przed mediatorem mogła być egzekwowana na takich samych zasadach jak wyrok sądowy, musi zostać zawarta w przewidzianej do tego formie.

Celem artykułu jest przybliżenie problematyki zawarcia ugody mediacyjnej w czasie pandemii COVID-19 w przypadku prowadzenia mediacji wirtualnej, przy uwzględnieniu specyficznego spojrzenia na wskazane zagadnienie przez sądy, które dopuszczają konstruowanie ugód przez mediatorów w trybie art. 183¹² § 2 *in fine* k.p.c. W konsekwencji należy się zastanowić, czy tak stworzona ugoda stanowi nową formę, czy też nowatorski sposób jej zawarcia, który może być powszechnie stosowany w sytuacji, gdy sąd wyraźnie upoważnił do tego mediatora. Przy czym przedmiotem rozważań objęta jest ugoda mediacyjna, zawarta wyłącznie w ramach toczącego się postępowania sądowego, czyli tzw. mediacja sądowa (instytucjonalna).

Pojęcie pandemii COVID-19

Pojęcie *pandemia* (gr. *pan* – wszyscy, *demos* – lud) definiuje się łącznie z pojęciem *epidemia* (z gr. *επιδημία*: *επι*: epi – na, *δήμος*: demos – ludzie). Epidemia to występowanie zachorowań na określoną chorobę w określonym czasie i na okre-

⁵ Art. 15 zzs¹ ust 1 pkt 1–3 ustawy covidowej stanowi, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich w rozpoznawanych sprawach cywilnych rozprawę lub posiedzenie jawne przeprowadza się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (posiedzenie zdalne), z tym że osoby w nim uczestniczące, w tym członkowie składu orzekającego, nie muszą przebywać w budynku sądu. Od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego można odstąpić tylko w przypadku, gdy rozpoznanie sprawy na rozprawie lub posiedzeniu jawnym jest konieczne, a ich przeprowadzenie w budynku sądu nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nich uczestniczących. Przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, gdy nie można przeprowadzić posiedzenia zdalnego, a przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego nie jest konieczne.

ślonym obszarze w liczbie przypadków większej niż przeciętnie⁶, zaś pandemia to epidemia występująca na dużych obszarach globu, obejmująca kraje, a nawet kontynenty⁷ i charakteryzująca się wysoką zapadalnością⁸. W praktyce tym terminem określa się bardzo duże epidemie tak pod względem pokrytego obszaru, jak i proporcji dotkniętych chorobą ludzi. Nie ma reguł, jak rozległa musi być epidemia, aby zasłużyła sobie na miano pandemii⁹, ani jak długo musi trwać zachorowalność, aby pandemia stała się endemią¹⁰.

Pojęcie pandemii w prawie międzynarodowym, unijnym czy też polskim nie ma definicji legalnej. Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) jako główna instytucja odpowiedzialna za ochronę zdrowia publicznego na poziomie międzynarodowym, funkcjonująca w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych, przyjmuje, że pandemia to rozprzestrzenianie się nowej choroby na całym świecie. Nie ma progu takiego, jak określona liczba zgonów czy infekcji lub liczba dotkniętych nią krajów, który należy spełnić, aby WHO ogłosiła pandemię¹¹.

Natomiast przez wirusa określanego jako SARS-CoV-2 (*Severe Acute Respiratory syndrome coronavirus 2*) należy rozumieć koronawirusa, który stanowi rodzaj wirusów o specyficznych cechach. Co istotne, koronawirus ten może wywoływać u zakażonego chorobę nazwaną COVID-19 (*Coronavirus Disease 19*)¹². Tak więc COVID-19 to ostra choroba zakaźna układu oddechowego wywołana zakażeniem wirusem SARS-CoV-2. Standardową metodą diagnozowania zakażenia jest test reakcji łańcuchowej polimerazy z odwróconą transkrypcją (rRT – PCR) wykonany z wymazu nosowo-gardłowego lub próbki płwociny, który dostarcza wyniki w czasie od kilku godzin do dwóch dni. Analiza przeciwciał z próbek surowicy krwi również może być wykorzystana jako metoda diagnostyczna pozwa-

⁶ Zgodnie z art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 5 grudnia 2008r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2020, poz. 1845 ze zm.) epidemia to wystąpienie na danym obszarze zakażeń lub zachorowań na chorobę zakaźną w liczbie wyraźnie większej niż we wcześniejszym okresie albo wystąpienie zakażeń lub chorób zakaźnych dotychczas niewystępujących.

⁷ *A Dictionary of Epidemiology*, red. M. Porta, Oxford 2008, s. 79; Z. Gliński, A. Żmuda, *Epidemie i pandemie chorób zakaźnych*, „Życie Weterynaryjne” 2020, nr 95, s. 554; L. Dajerling, *Wykorzystanie technologii w walce z epidemią koronawirusa SARS-CoV-2. Przegląd rozwiązań stosowanych w wybranych państwach*, „Nowiny Nauki o Bezpieczeństwie” 2020, nr 1, s. 31.

⁸ J. Konieczny, *Bezpieczeństwo zdrowia publicznego w zagrożeniach epidemiologicznych. Teoria – praktyka – metodologia – etyka – poznanie naukowe. Studia i materiały*, „Nowiny Nauki o Bezpieczeństwie” 2020, nr 1, s. 11.

⁹ A. Zieliński, *Co rozumiemy pod pojęciem opracowania ogniska epidemicznego?*, „Przegląd Epidemiologiczny” 1999, nr 3–4, s. 257 i n.

¹⁰ *Endemia* (gr. *éndēmos* – miejscowy) – stałe występowanie zachorowań na określoną chorobę (zaburzenie lub szkodliwy czynnik zakaźny) na danym obszarze w liczbie utrzymującej się przez wiele lat na podobnym poziomie. *A Dictionary of Epidemiology*, red. M. Porta, New York 2014, s. 92.

¹¹ M. Malczewska, *Unia Europejska wobec pandemii SARS-CoV-2. Inicjatywy związane z ochroną zdrowia publicznego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 6, s. 4.

¹² K. Piwowarska, T. Piwowarski, *Metodyka postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy na podstawie Regulacji COVID-19*, Legalis 2020, rozdz. I.

lająca na otrzymanie wyniku w przeciągu kilku dni. Choroba może też zostać zdiagnozowana na podstawie oceny kombinacji objawów, czynników ryzyka oraz wyniku badania tomografii komputerowej klatki piersiowej wykazującego cechy zapalenia płuc¹³. WHO ogłosiła epidemię koronawirusa SARS-CoV-2 pandemią 11 marca 2020 r., kiedy na świecie odnotowano 118 000 przypadków zakażenia w 114 krajach, a 4291 osób straciło życie¹⁴.

Mediacja online w dobie pandemii COVID-19

Jak już wskazano wyżej, skuteczne rozwiązywanie sporów w dobie pandemii wymaga elastycznego i niestandardowego podejścia i spojrzenia, w czym właśnie pomocna jest mediacja prowadzona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, zwana też mediacją online, wirtualną, elektroniczną, e-mediacją, cybermediacją.

Mediację online zalicza się do szerszego pojęcia *Online Dispute Resolution* (ODR), rozumianego jako rozwiązywanie lub rozstrzyganie w sposób polubowny (wykorzystując formy ADR) – poza zakresem sądów państwowych – każdego sporu (bez względu na źródło powstania) poprzez wykorzystanie internetu, stron internetowych, komunikacji e-mailowej, mediów strumieniowych i innych technologii informacyjnych w ramach procesu rozstrzygania sporów. Strony mogą nigdy nie spotykać się twarzą w twarz podczas uczestnictwa w ODR, ale raczej komunikują się wyłącznie online¹⁵. ODR tworzy syntetyczną całość zbudowaną z poszczególnych elementów – podmiotów i instrumentów elektronicznych w rękach tych podmiotów – dokonując w istotny sposób przeobrażeń (ewolucji) w tradycyjnych formach alternatywnego rozwiązywania konfliktów¹⁶. Siła technologii przekształca się w dodatkowy element występujący w procesie rozwiązywania sporu, zmieniając tradycyjny model mający wpływ na kształt procesu¹⁷.

Komisja ONZ ds. międzynarodowego prawa handlowego (UNCITRAL) w 2017 r. opracowała zestaw uwag technicznych na temat internetowego rozstrzygania sporów (*Technical Notes on Online Dispute Resolution*¹⁸), gdzie w sekcji V pkt 24 zdefiniowano pojęcie ODR – to mechanizm rozwiązywania sporów za

¹³ J. Konieczny, *Bezpieczeństwo zdrowia...*, s. 7.

¹⁴ <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen> (16.05.2021).

¹⁵ J. Hörnle, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, New York 2009, s. 75; A. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2019, s. 57.

¹⁶ A. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania...*, s. 59.

¹⁷ K. Mania, *ODR (Online Dispute Resolution) – podstawowe zagadnienia*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 1, s. 75.

¹⁸ https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf (11.07.2021).

pomocą łączności elektronicznej i innych technologii informacyjnych i komunikacyjnych. Proces ten może być różnie wdrażany przez różnych administratorów procesu i może ewoluować w miarę upływu czasu. ODR wymaga pośrednika opartego na technologii. Innymi słowy, w przeciwieństwie do alternatywnego rozstrzygania sporów w trybie offline, postępowanie ODR nie może być prowadzone na zasadzie *ad hoc* tylko z udziałem stron sporu i neutralnego podmiotu. Zamiast tego, aby umożliwić wykorzystanie technologii w procesie rozstrzygania sporów, ODR wymaga systemu do generowania, wysyłania, odbierania, przechowywania, wymiany lub innego przetwarzania komunikatów w sposób zapewniający bezpieczeństwo danych (pkt 26 wymienionych uwag).

W obowiązujących aktach prawnych brak jest legalnej definicji mediacji online. Natomiast art. 3 pkt a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych¹⁹ zawiera legalną definicję mediacji. To zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora. W doktrynie wskazuje się, że mediacja to forma rozwiązywania sporów opierająca się na niewładczej ingerencji osoby trzeciej, bezstronnej i neutralnej wobec stron i ich konfliktu, której głównym zadaniem jest: 1) doprowadzenie do zawarcia przez strony sporu porozumienia, które jest wzajemnie akceptowalne i uwzględnia interesy oraz potrzeby obu stron; 2) odbudowanie pozytywnych relacji i podstaw współpracy pomiędzy stronami sporu oraz doprowadzenie do ich samopoznawania, samodoskonalenia i tzw. wewnętrznego wzrostu moralnego²⁰.

W oparciu o te definicje można zbudować pojęcie *mediacja online* przy wykorzystaniu cech wyróżniających tę instytucję. Tym samym jest to forma rozwiązywania sporów opierająca się na niewładczej ingerencji osoby trzeciej, bezstronnej i neutralnej wobec stron i ich konfliktu, której głównym zadaniem jest: 1) doprowadzenie do zawarcia przez strony sporu porozumienia, które jest wzajemnie akceptowalne i uwzględnia interesy oraz potrzeby obu stron; 2) odbudowanie pozytywnych relacji i podstaw współpracy pomiędzy stronami sporu oraz doprowadzenie do ich samopoznawania, samodoskonalenia i tzw. wewnętrznego wzrostu moralnego, przy wykorzystaniu technologii informacyjno-komunikacyjnych (technologii sieciowych – ITC), zwłaszcza aplikacji internetowych²¹. Przez e-mediację rozumie się też proces rozwiązywania sporu, w którym osoba trzecia – profesjonalny mediator – przy użyciu technik komunikacji elektronicznej, takich

¹⁹ Dz.Urz. UE L 136 z 24 maja 2008 r.

²⁰ A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 31 i n.; A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 42.

²¹ A. Arkuszewska, *Informatyzacja pozasądowych form rozwiązywania sporów [w:] Prawo nowych technologii*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, Warszawa 2021, s. 293.

jak np. poczta elektroniczna, chat, telekonferencja czy wideokonferencja, ułatwia stronom znalezienie satysfakcjonujących ich rozwiązań i zawarcie ugody²².

Instytucja mediacji została uregulowana w Kodeksie postępowania cywilnego²³ (art. 183¹–183¹⁵) jako jeden z rodzajów postępowania w sprawach cywilnych. Wśród tych przepisów nie ma regulacji dotyczącej mediacji online, co nie oznacza, że nie można stosować mediacji elektronicznej zarówno w mediacji pozasądowej, jak i sądowej (instytucjonalnej).

Mimo braku wyraźnego unormowania polski ustawodawca dopuszcza możliwość prowadzenie mediacji online, a założenie takie wyprowadza się z treści art. 183¹¹ k.p.c., zgodnie z którym mediator niezwłocznie ustala termin i miejsce posiedzenia mediacyjnego. Wyznaczenie posiedzenia mediacyjnego nie jest wymagane, jeżeli strony zgodzą się na przeprowadzenie mediacji bez takiego posiedzenia. Regulacja ta stanowi podstawę do zwolnienia mediatora z obowiązku ustalenia miejsca i terminu posiedzenia, bez którego *de facto* byłby zobligowany do zorganizowania co najmniej jednego posiedzenia. Pojęcie mediacji online niewątpliwie zawiera się w ramach szerszego pojęcia *prowadzenie mediacji bez posiedzenia*. Dopuszczenie przez ustawodawcę możliwości takiego przeprowadzenia mediacji oznacza zatem, że dopuszczalna jest w szczególności e-mediacja²⁴, a same posiedzenia mediacyjne mogą odbywać się wirtualnie, przy zastosowaniu urządzeń komunikacji elektronicznej.

Prowadzenie mediacji bez wyznaczenia posiedzenia mediacyjnego oznacza, że mediacja może być prowadzona przez mediatora za pośrednictwem środków porozumiewania się na odległość, takich jak telefon, poczta elektroniczna (e-mail), poprzez portale społecznościowe typu Golden Line, Facebook, Twitter, Grono.net itp., a także komunikatory internetowe, takie jak WhatsApp, Viber, Signal, Skype, które nie tylko umożliwiają rozmowy tekstowe, ale część z nich pozwala na prowadzenie rozmów głosowych, wideo, wykonywanie połączeń na telefony stacjonarne i komórkowe, czy elektroniczne systemy wymiany danych (EDI). W trakcie e-mediacji mediator nie spotyka się osobiście ze stronami, a proces komunikacji jest zorganizowany za pomocą środków elektronicznych. Ten sposób organizowania mediacji może okazać się skuteczny w przypadku, gdy strony zamieszkują w znacznie oddalonych od siebie miejscach, a istnieje potrzeba wielokrotnych spotkań i przedyskutowania licznych kwestii. E-mediacja zapewnia zatem oszczędność czasu, kosztów, sprawność i szybkość postępowania. Przy czym główny jej cel jest taki sam jak mediacji tradycyjnej, czyli doprowadzenie stron

²² M. Grabowski, *E-mediacja jako metoda rozwiązywania sporów w handlu elektronicznym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, nr 4, s. 43.

²³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805 ze zm.).

²⁴ T.P. Antoszek, *Dopuszczalność e-mediacji w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty prawne* [w:] *Mediacja w prawie*, red. J. Czapska, M. Szelań-Dylewski, Kraków 2014, s. 128.

do rozwiązania sporu i zawarcia satysfakcjonującej obie strony ugody, a różni się jedynie metodą jej prowadzenia²⁵.

Sposoby i formy zawarcia ugody w dobie pandemii COVID-19

Zgodnie z treścią art. 183¹² § 2 zd. 1 i 2 k.p.c. jeżeli strony zawarły ugodę przed mediatorem, ugodę zamieszcza się w protokole albo załącza się do niego – strony podpisują ugodę. Wymóg złożenia podpisu pod treścią ugody ma charakter proceduralny, dlatego w sytuacji, gdy wolą stron jest zawarcie ugody jedynie o charakterze materialnoprawnym, tj. bez zatwierdzenia jej przez sąd, należy przyjąć, że podpis nie jest konieczny, chyba że co innego wynika z przepisów regulujących formę czynności prawnej. Umowa ugody nie wymaga bowiem co do zasady dla swej ważności czy skuteczności dochowania szczególnej formy prawnej. Inaczej natomiast kształtuje się sytuacja, gdy ugoda ma być zatwierdzona przez sąd, ponieważ zgodnie ze wskazanym wyżej przepisem wymaga ona podpisów stron, aby wszcząć procedurę jej zatwierdzenia.

W sytuacji prowadzenia mediacji wirtualnej w dobie pandemii COVID-19 nie ma problemu, aby zawrzeć ugodę w formie pisemnej. Możliwe jest przesłanie ustalonej przez strony, a przygotowanej przez mediatora ugody jednej stronie za pośrednictwem maila, a następnie po wydrukowaniu egzemplarza ugody i podpisaniu go ta strona przesyła ugodę pocztą tradycyjną drugiej stronie, która również podpisuje ugodę i dostarcza mediatorowi celem dołączenia jej do protokołu jako załącznika. Zgodnie z treścią art. 78 § 1 zd. 1 k.c.²⁶ do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli, zaś według przepisu art. 183¹² § 2 k.p.c. ugoda ma być „zawarta przed mediatorem” – co jednak nie oznacza, że złożenie własnoręcznego podpisu pod ugodą musi nastąpić przy fizycznej obecności mediatora. Warto w tym miejscu wyjaśnić dwie kwestie, tj. jak rozumieć termin *zawarta* oraz zwrot *przed mediatorem*. Określenie *zawarta* należy w tym miejscu definiować jako element, składnik czegoś, znajdowanie się w obrębie, w granicach czegoś; doprowadzenie czegoś do skutku; umieszczenie w czymś; przedstawienie w treści wypowiedzi²⁷, czyli ustalenie wszystkich składników zawartego porozumienia przed mediatorem w formie mediacji online, nawet jeśli element końcowy, a więc złożenie własnoręcznego podpisu pod ugodą, nie nastąpi przed mediatorem. Zwrot *przed mediatorem* zgodnie z dyrektywą języka potocznego

²⁵ A. Arkuszewska, *Informatyzacja pozasądowych...*, s. 294–295.

²⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2020, poz. 1740 ze zm.).

²⁷ *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pl/zawart%C4%85> (11.07.2021).

w ramach wykładni językowej²⁸ odnosi się do sytuacji, w której strony zawierają ugodę w obecności mediatora, gdyż przyimek komunikujący *przed* oznacza, że dane zdarzenie ma miejsce w obecności ważnej osoby lub grupy osób²⁹. Jednak przyimek ten może oznaczać również, że osoba znajduje się lub została umieszczona po tej samej stronie danego obiektu co obserwator albo bliżej przodu tego obiektu niż tyłu³⁰, co może wskazywać na wspólną obecność danych osób przed komputerem, za pośrednictwem którego odbywa się między nimi komunikacja elektroniczna. Założenie takie byłoby też zgodne z ewentualnymi zasadami określonymi przez strony, jeśli zdecydowały się na przeprowadzanie mediacji przy zastosowaniu środków komunikacji elektronicznej (wirtualnie)³¹. Poza tym zgodnie z treścią art. 78 § 1 zd. 2 k.c. do zawarcia umowy wystarczy wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany, co oznacza, że dla zachowania formy pisemnej nie jest wymagane sporządzenie jednobrzmiących dokumentów ugody, jak i złożenie podpisów wszystkich stron na tym samym dokumencie ugody. Oświadczenie każdej ze stron może być zawarte w osobnym dokumencie i tylko przez nią podpisane, byleby nastąpiła wymiana tych dokumentów między stronami. W tym wypadku ostateczna treść ugody zawarta zostanie w kilku osobnych dokumentach³².

Sam podpis jest elementem konstytutywnym dokumentu i dopiero po jego złożeniu zostaje zachowana pisemna forma oświadczenia woli³³. Konieczność własnoręczności podpisu wynika z tego, że przy podpisie chodzi o udokumentowanie nie tylko brzmienia nazwiska, ale także i charakteru pisma, by w ten sposób ułatwić orientację w rozpoznaniu osoby. Jest to zatem wymaganie niezbędne dla bezpieczeństwa obrotu³⁴. Pojęcie *podpis* w oparciu o wykładnię językową, kontekst i funkcję, jaką pełni w obrocie prawnym, polega na: identyfikowaniu oso-

²⁸ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 89 i n.

²⁹ *Inny słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, Warszawa 2000, s. 295.

³⁰ *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/przed.html>, pkt 1 (11.07.2021).

³¹ A. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania...*, s. 528; *eadem*, *Informatyzacja pozasądowych...*, s. 307.

³² J. Sadowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Lex 2021, art. 78 pkt 17; wyrok SN z dnia 26 października 2005 r., sygn. V CK 279/05, Lex nr 187092.

³³ Z. Radwański, S. Czepita, E. Drozd, *Prawo cywilne – część ogólna* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 197; P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2021, komentarz do art. 78, nb. 4; G. Stojek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Fras, M. Habdas, Lex 2018, komentarz do art. 78 pkt 10.

³⁴ A. Jedliński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Lex 2012, komentarz do art. 78 pkt 9.

by składającej oświadczenie woli³⁵; stwierdzeniu stanowczej decyzji wywołania skutków prawnych, a więc złożenia oświadczenia woli, a nie tylko zamiaru jego złożenia; wskazania, że oświadczenie woli zostało zakończone³⁶, gdyż składając podpis na dokumencie obejmującym oświadczenie woli, podpisujący daje wyraz temu, że dokument zawiera ostateczną, a nie jedynie projektowaną treść danego oświadczenia oraz że jest ono zupełne i pochodzi od osoby podpisanej³⁷.

Do zawarcia umowy w formie pisemnej nie jest wystarczająca wymiana pomiędzy stronami faksów lub skanów zawierających podpisany przez każdą ze stron dokument umowy. Wymiana faksów skutkuje bowiem tym, że każda ze stron jest w posiadaniu podpisanego przez siebie dokumentu umowy oraz jedynie kopii dokumentu umowy podpisanego przez drugą stronę. Wydruk faksu obejmujący dokument umowy nie czyni zadość wymogom formy pisemnej, ponieważ brak jest na takim dokumencie własnoręcznego podpisu. Tym samym nie dochodzi w takim wypadku do wymiany pomiędzy stronami dokumentów pisemnych zawierających własnoręczne podpisy stron, co jest wymagane w świetle art. 78 § 1 zd. 2 k.c.³⁸ Co istotne, wymiana dokumentów nie jest konieczna, jeżeli strony podpisują tylko jeden egzemplarz umowy, jednak w różnym miejscu i czasie. Do zawarcia umowy dochodzi z chwilą, gdy oświadczenie woli strony, która podpisała umowę, doszło do wiadomości drugiej strony (art. 78 § 1 zd. 2 w zw. z art. 61 § 1 zd. 1 k.c.). Samo przypuszczenie, że druga strona złożyła podpis pod uzgodnionym wcześniej dokumentem, a nawet podpisanie go przez drugą stronę nie jest wystarczające do uznania, że umowa została zawarta. Konieczne jest, aby ten fakt doszedł do wiadomości tej strony, która dokument podpisała wcześniej³⁹.

Oprócz zawarcia ugody w formie pisemnej strony mogą sporządzić ugodę również w formie elektronicznej. Zgodnie z treścią art. 78¹ § 2 k.c. oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej, tj. określonej w § 1 tego artykułu, jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Przepis ten nawiązuje do treści art. 25 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz

³⁵ Wyrok SN z dnia 8 maja 1997 r., sygn. II CKN 153/97, Legalis.

³⁶ K. Knoppek, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 39, 40; Z. Radwański, S. Czepita, E. Drozd, *Prawo cywilne...*, s. 197.

³⁷ Uchwała SN (7) z dnia 30 grudnia 1993 r., sygn. III CZP 146/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 94.

³⁸ Por. wyrok SN z dnia 23 listopada 2007 r., sygn. IV CSK 228/07, Legalis 107405 (z glosą M. Rzewuskiego, „Edukacja Prawnicza” 2009, nr 3, i G. Wolaka, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 8), który przyjął, że w takiej sytuacji przesłanie treści oświadczenia woli faksem spełnia jedynie warunki uprawdopodobnienia za pomocą pisma. Obecnie można by przyjąć, że strony zawarły umowę w formie dokumentowej (art. 77² k.c.) – tak: J. Sadowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Lex 2021, art. 78 pkt 18. Por. też: wyrok SA w Katowicach z dnia 29 grudnia 2006 r., sygn. I ACa 1589/06, Lex nr 307227; A. Bieliński, *Wybrane aspekty procesowe środków służących do utrwalenia pisma*, „Radca Prawny” 2000, nr 3, s. 116–122.

³⁹ Tak: wyrok SN z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. I CSK 129/09, Lex nr 553656.

uchylającego dyrektywę 1999/93/WE (eIDAS)⁴⁰, wskazującego, że kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny podpisowi własnoręcznemu. Ten ostatni przepis ze względu na status prawny rozporządzenia w porządku Unii Europejskiej ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowany (art. 288 TFUE), czyli ma charakter powszechnie obowiązujący do wszystkich stosunków prawnych. Przepis art. 183¹² § 2 k.p.c. nie ogranicza możliwości zawarcia ugody jedynie poprzez wciągnięcie jej do protokołu, ale dopuszcza też zamieszczenie jej w odrębnym dokumencie jako załącznika do protokołu i podpisanie przez strony, a więc również kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Przy czym nic nie stoi na przeszkodzie, aby jedna strona zawarła ugodę w formie pisemnej, a druga w formie elektronicznej⁴¹. W literaturze wskazuje się, że wykorzystanie elektroniki i dokumentu elektronicznego jest możliwe i skuteczne, gdy strony posiadają odpowiedni dostęp do urządzeń umożliwiających złożenie oraz doręczenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej, a także używanie tego rodzaju urządzeń musi być dla stron normalną czynnością⁴². Warto jednak zauważyć, że podpis na ugodzie jako dokumencie pozasądowym nie ma jakiegokolwiek związku z możliwością wnoszenia pism do sądu drogą elektroniczną, gdyż ugoda nie jest pismem procesowym (por. art. 125 § 2¹, § 2^{1a} i § 5 k.p.c.).

Oprócz dwóch wyżej wskazanych form zawarcia ugody mediacyjnej w sytuacji prowadzenia mediacji online w dobie pandemii COVID-19 pojawił się nowatorski sposób zawarcia takiej ugody, który wcześniej był bardzo rzadko stosowany przez mediatorów i wyjątkowo uznawany przez sądy. Dotyczy on sytuacji sporządzenia ugody, ale niepodpisania jej przez strony, ponieważ nie znajdują się one w tym samym miejscu co mediator w związku z prowadzoną mediacją za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Podstawą zastosowania tego sposobu zawarcia ugody jest treść art. 183¹² § 2 *in fine* k.p.c., co sądy wyraźnie wskazują w pismach kierowanych do mediatorów⁴³, określając, że mediator może

⁴⁰ Dz. Urz. L 257/73.

⁴¹ Tak też: M. Załucki [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis 2020, art. 78¹, nb. 3.

⁴² Por. D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004, s. 225 i n.; *idem* [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Legalis 2016, art. 78¹, nb. 6; J. Sadowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna*, cz. 2 (art. 56–125), red. J. Gudowski, Lex 2021, art. 78¹ pkt 8.

⁴³ Oto przykład informacji kierowanej przez sądy do mediatorów: „odpis postanowienia doręczyć mediatorowi i wskazać, że z uwagi na sytuację epidemiologiczną w kraju gdy nie będzie możliwe prowadzenie klasycznej mediacji polegającej na osobistym spotkaniu stron oraz mediatora, nie jest wykluczone korzystanie z elektronicznych form porozumiewania się na odległość np. wykorzystanie programów i komunikatorów internetowych umożliwiających przeprowadzenie wideokonferencji online, wykorzystanie poczty elektronicznej czy prowadzenie rozmów telefonicznych przy czym możliwe jest podpisanie dokumentu bez bezpośredniego kontaktu z mediatorem i drugą stroną – mediatorzy wysyłają zaakceptowane dokumenty za pośrednictwem poczty czy kuriera, a podpisanie ugody bez udziału mediatora może zostać zaznaczone w protokole mediacji ew. moż-

przesłać niepodpisaną przez strony ugodę, jednak ze wskazaniem przyczyny niemożności złożenia podpisu, sugerując powód tego braku, tj. prowadzenie mediacji online w dobie pandemii. Wyjaśnienia wymagają tu dwie kwestie. Po pierwsze, czy zwrot *strony zawarły ugodę przed mediatorem* należy rozumieć w ten sposób, że została ona zawarta przy fizycznej obecności mediatora i stron. Po drugie, czy zwrot *niemożność podpisania ugody* odnosi się tylko do okoliczności niezależnych od stron, czy może dotyczy on również sytuacji świadomie zaplanowanych przez strony lub z którymi się strony liczyły, jak właśnie w przypadku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego na odległość przy użyciu środków komunikacji elektronicznej⁴⁴. Jak już wyżej wskazano, zwrot *przed mediatorem* może oznaczać, że osoba znajduje się lub została umieszczona po tej samej stronie danego obiektu co obserwator, co może wskazywać na wspólną obecność danych osób przed komputerem, za pośrednictwem którego odbywa się między nimi komunikacja elektroniczna.

Rozpatrując drugą z postawionych wyżej kwestii, należy przyjąć, że słowu *niemożność* trzeba nadawać znaczenie, zgodnie z którym opisuje ono stan niezdolności do uczynienia czegoś spowodowany przyczyną zewnętrzną, brakiem odpowiednich warunków⁴⁵. Prowadzi to do wniosku, że zakresem tego słowa nie jest objęta sytuacja wywołana celowym działaniem stron. Tym samym o ile mediacja może się odbyć za pośrednictwem komunikacji elektronicznej, to jednak sporządzona w takiej sytuacji i wciągnięta do protokołu ugoda nie powinna stanowić ugody mediacyjnej, gdyż ugoda dla swej skuteczności wymaga podpisania przez strony, którego nie może zastąpić oświadczenie mediatora o „niemożności” podpisu spowodowanej nieobecnością stron w jednym miejscu (a nieraz i czasie) razem z mediatorem⁴⁶. Również w literaturze wskazuje się, że niemożność podpisania ugody musi wynikać z przyczyn obiektywnych, gdy wystąpi np. przeszkoda natury prawnej lub faktycznej. Przeszkodą faktyczną mogą być względy zdrowotne, które uniemożliwiają złożenie podpisu, np. brak kończyn górnych lub unieruchomienie nadgarstka przez założenie opatrunków gipsowych. Mogą do nich należeć także jednostki chorobowe, które wykluczają złożenie podpisu, np. określone choroby psychiczne. Do okoliczności prawnych zaliczyć należy przy-

na stosować art. 183 (12) par 2 kpc – mediator nie powinien w takim przypadku ograniczać się do samej adnotacji o niemożności podpisania ugody, lecz wskazać także przyczyny braku podpisu (obecnie będzie to stan pandemii)”.

⁴⁴ P. Rodziewicz, *Czy istnieje potrzeba wprowadzenia instrumentu prawnego dotyczącego Online Dispute Resolution (ODR) w zakresie rozstrzygania sporów wynikłych z transgranicznych transakcji handlu elektronicznego?*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2012, nr 1, s. 41; A. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania...*, s. 528; *eadem*, *Informatyzacja pozasądowych...*, s. 307.

⁴⁵ *Inny słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, Warszawa 2000, s. 996.

⁴⁶ A. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania...*, s. 528; *eadem*, *Informatyzacja pozasądowych...*, s. 308.

czyny wpływające na zakres zdolności do czynności prawnych, a w przypadku jednostek organizacyjnych – również zdolności prawnej. Wprawdzie wówczas sam fakt złożenia podpisu nie jest wykluczony, ale wątpliwości budzi skuteczność prawna takiego działania⁴⁷. Warto też wskazać, że czynność czasownikowa *stwierdza*, o której mowa w art. 183¹² § 2 zd. 3 k.p.c., nie upoważnia mediatora do oceny znaczenia powyższych stanów z perspektywy skutków prawnych mediacji. Powinien on ograniczyć się do zamieszczenia w protokole wzmianki co do okoliczności, które osobiście spostrzegł, lub też takich, o których dowiedział się od strony, pomimo braku możliwości ich weryfikacji⁴⁸.

Decyzje sądów o możliwości zawarcia ugody we wskazany sposób są podyktowane szybkością, sprawnością i jeszcze większym uelastycznieniem prowadzenia mediacji w dobie pandemii COVID-19, odstępując tym samym od wymogów wynikających z zachowania formy pisemnej (elektronicznej) przewidzianej dla zawarcia ugody. Wydaje się jednak, że jest to daleko posunięty liberalizm i zbyt swobodna interpretacja przepisów o ugodzie mediacyjnej, tym bardziej że nie ma przeszkód, aby zawrzeć ugodę, także w dobie pandemii, w formie pisemnej (lub elektronicznej) i przesłać ją pocztą tradycyjną, gdyż podmioty świadczące usługi pocztowe czy kurierskie funkcjonowały i nadal funkcjonują bez większych przeszkód.

Podsumowanie

Reasumując, należy zauważyć, że w sytuacji prowadzenia mediacji online w dobie pandemii COVID-19 nie pojawia się nowa forma ugody mediacyjnej, gdyż nadal można ją sporządzić – w formie pisemnej lub elektronicznej – ale nowy sposób skonstruowania ugody, gdyż sądy dopuszczają możliwość zawarcia ugody bez podpisów stron z wyraźnym zaznaczeniem przez mediatora niemożności złożenia podpisu, czyli że mediacja odbyła się za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej z uwagi na zagrożenie epidemiologiczne w kraju. Jednak sytuacja taka powinna mieć miejsce tylko wyjątkowo i tylko w przypadku, gdy sąd wyraźnie zawarcie takiej ugody umożliwił, a tym samym jest pewne, że taką ugodę zatwierdzi i wywoła ona skutki w sferze prawa materialnego i procesowego.

Bibliografia

- A Dictionary of Epidemiology*, red. M. Porta, New York 2014.
A Dictionary of Epidemiology, red. M. Porta, Oxford 2008.

⁴⁷ P. Sławicki, *Obowiązki mediatora w zakresie przygotowania ugody przed nim zawartej i złożenia protokołu mediacyjnego w sądzie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017, nr 2, s. 94.

⁴⁸ *Ibidem*.

- Antoszek T.P., *Dopuszczalność e-mediacji w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty prawne* [w:] *Mediacja w prawie*, red. J. Czapska, M. Szelaǳ-Dylewski, Kraków 2014.
- Arkuszewska A., *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2019.
- Arkuszewska A., *Informatyzacja pozasądowych form rozwiązywania sporów* [w:] *Prawo nowych technologii*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, Warszawa 2021.
- Bieliński A., *Wybrane aspekty procesowe środków służących do utrwalenia pisma*, „Radca Prawny” 2000, nr 3.
- Dajerling L., *Wykorzystanie technologii w walce z epidemią koronawirusa SARS-CoV-2. Przegląd rozwiązań stosowanych w wybranych państwach*, „Nowiny Nauki o Bezpieczeństwie” 2020, nr 1.
- Gliński Z., Żmuda A., *Epidemie i pandemie chorób zakaźnych*, „Życie Weterynaryjne” 2020, nr 95.
- Grabowski M., *E-mediacja jako metoda rozwiązywania sporów w handlu elektronicznym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, nr 4.
- Hörnle J., *Cross-border Internet Dispute Resolution*, New York 2009.
- Inny słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, Warszawa 2000.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Konieczny J., *Bezpieczeństwo zdrowia publicznego w zagrożeniach epidemiologicznych. Teoria – praktyka – metodologia – etyka – poznanie naukowe. Studia i materiały*, „Nowiny Nauki o Bezpieczeństwie” 2020, nr 1.
- Malczewska M., *Unia Europejska wobec pandemii SARS-CoV-2. Inicjatywy związane z ochroną zdrowia publicznego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 6.
- Mania K., *ODR (Online Dispute Resolution) – podstawowe zagadnienia*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 1.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Morek R., *Mediacja i arbitraż (art. 183¹–183¹³, 1154–1217 k.p.c.). Komentarz*, Warszawa 2006.
- Piwowska K., Piwowarski T., *Metodyka postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy na podstawie Regulacji COVID-19*, Legalis 2020.
- Rodziewicz P., *Czy istnieje potrzeba wprowadzenia instrumentu prawnego dotyczącego Online Dispute Resolution (ODR) w zakresie rozstrzygania sporów wynikłych z transgranicznych transakcji handlu elektronicznego?*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2012, nr 1.
- Sadomski J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125), red. J. Gudowski, Lex 2021.
- Ślawicki P., *Obowiązki mediatora w zakresie przygotowania ugody przed nim zawartej i złożenia protokołu medacyjnego w sądzie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017, nr 2.
- Szostek D. [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Legalis 2016.
- Szostek D., *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004.
- Wyrwiński M., *Komentarz do ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.05.172.1438)*, Lex 2006.
- Załucki M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis 2020.
- Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.
- Zieliński A., *Co rozumiemy pod pojęciem opracowania ogniska epidemicznego?*, „Przegląd Epidemiologiczny” 1999, nr 3–4.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest przedstawienie sposobów zawarcia ugody medacyjnej w dobie pandemii COVID-19 w sytuacji prowadzenia mediacji online, co wiąże się z zastosowaniem odpowiedniej formy, tj. pisemnej lub elektronicznej. Wskazano, że w związku z pandemią pojawiała się

nie tyle nowa forma, ale nowatorski sposób jej zawarcia – w trybie art. 183¹² § 2 *in fine* k.p.c., który jest dopuszczalny przez sąd, jednak powinien być stosowany tylko wyjątkowo i tylko wówczas, gdy sąd upoważni mediatora do takiego sposobu zawarcia ugody, aby mogła ona wywołać wszystkie skutki w sferze prawa materialnego oraz procesowego.

Słowa kluczowe: ugoda mediacyjna, forma ugody, mediacja online

WAYS AND FORMS OF MEDIATION SETTLEMENT IN THE ERA OF THE COVID-19 PANDEMIC

Summary

The purpose of this paper is to present the methods of concluding mediation agreements in the era of the COVID-19 pandemic in the situation of online mediation, which involves the use of an appropriate form, i.e. written or electronic. It has been pointed out that in connection with the pandemic it is not so much the new form but an innovative way of concluding a mediation agreement, i.e. by means of Art. 183¹² § 2 *in fine* of the Civil Procedure Code, which is admissible by the court but should be used only exceptionally and only when the court authorizes the mediator to conclude an agreement in such a way that it can have all the effects in the sphere of substantive and procedural law.

Keywords: mediation settlement, settlement form, online mediation

Szymon Balcarek

OIRP w Krakowie

ORCID: 0000-0001-9947-828X

SZCZEGÓLNE WYMAGANIA STAWIANE CZŁONKOM ZARZĄDU SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH ZARZĄDZAJĄCYCH ALTERNATYWNYMI SPÓLKAMI INWESTYCYJNYMI

Wprowadzenie

4 czerwca 2016 r., wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw¹, powołano do życia dwie nowe instytucje: alternatywną spółkę inwestycyjną (ASI) oraz zarządzającego alternatywną spółką inwestycyjną (ZASI). Podstawowym celem ustawy zmieniającej była implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010².

Wprowadzenie instytucji zarządzającego alternatywną spółką inwestycyjną do polskiego porządku prawnego jest związane z silnym rozwojem funduszy typu *private equity/venture capital* w Polsce i Unii Europejskiej, a także identyfikacją zagrożeń, jakie powstało w tym sektorze w związku z globalnym kryzysem finansowym w 2008 r.

Do 2016 r. prowadzenie działalności w Polsce jako fundusz typu *private equity/venture capital* było obwarowane niewielkimi wymogami formalnoprawnymi czy kapitałowymi. Fundusze takie przybierały najczęściej postać spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki osobowej, a prawo nie przewidywało dodatkowych wymogów związanych z ich funkcjonowaniem, z wyjątkiem tych wynikających z ogólnych przepisów Kodeksu spółek handlowych³.

¹ Dz.U. 2016, poz. 615.

² Dz.Urz. UE L 174 z 1 lipca 2011 r., s. 1 (dalej: dyrektywa ZAFI).

³ Dz.U. 2020, poz. 1526 (dalej: k.s.h.).

Sytuacja uległa zmianie w momencie powołania do życia zarządzającego alternatywną spółką inwestycyjną. Nowa instytucja została poddana nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF), a działalność prowadzona w formie ZASI została obwarowana szeregiem wymogów formalnych. Ustawa zmieniająca wprowadziła także dodatkowe wymagania dotyczące kwalifikacji osób pełniących funkcje w zarządzie ZASI. Różnią się one znacząco od tych przewidzianych przez k.s.h. dla członków zarządu spółek kapitałowych.

Celem artykułu jest przybliżenie szczególnych wymagań, jakie ustawodawca stawia członkom zarządu ZASI, wskazanie konsekwencji ich niespełnienia, porównanie odrębności w stosunku do wymagań wynikających z k.s.h, a także analiza celowości regulacji.

Wymagania dla członków zarządu spółek kapitałowych

W spółkach kapitałowych zarząd jest podstawowym organem posiadającym kompetencje do prowadzenia spraw spółki (sfera wewnętrzna spółki) oraz jej reprezentowania na zewnątrz (relacje zewnętrzne spółki). Obowiązuje zasada domniemania kompetencji zarządu, co oznacza, że zarząd prowadzi sprawy spółki we wszystkich obszarach niezastrzeżonych wyraźnie do kompetencji innych organów spółki⁴. Zarówno w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i w spółce akcyjnej zarząd jest organem obligatoryjnym i składa się z co najmniej jednego członka.

Do członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej mają zastosowanie wymogi określone w art. 18 k.s.h. Zgodnie z § 1 powołanego przepisu członkiem zarządu może być wyłącznie osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych. Członkami zarządu mogą być zatem osoby fizyczne, pełnoletnie (w tym kobiety po ukończeniu 16 lat, które zawarły związek małżeński), które nie są ubezwłasnowolnione częściowo bądź całkowicie.

Kolejnym warunkiem stawianym członkom zarządu spółek kapitałowych jest wymóg niekaralności. Zgodnie z art. 18 § 2 k.s.h. członkiem zarządu nie może być osoba skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdz. XXXIII–XXXVII Kodeksu karnego⁵ oraz w art. 587, 590 i 591 k.s.h. Wymóg braku prawomocnego skazania nie dotyczy wszystkich przestępstw, a jedynie tych wymienionych enumeratywnie w przywołanym przepisie. Są to w szczególności przestępstwa przeciwko ochronie informacji, przeciwko wiarygodności dokumentów, przeciwko mieniu, przeciwko obrotowi gospodarczemu oraz przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi. Dla stwierdzenia tej przesłanki negatywnej wystarczające jest wydanie prawomocnego orze-

⁴ M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 201.

⁵ Dz.U. 2020, poz. 1444 (dalej: k.k.).

czenia skazującego za dane przestępstwo, bez konieczności odrębnego orzekania o zakazie pełnienia funkcji członka zarządu⁶. Zakaz pełnienia funkcji członka zarządu ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania.

Powyższe przesłanki wyczerpują obowiązkowe wymagania stawiane członkom zarządu spółek handlowych, przewidziane przez reżim przepisów k.s.h. Fakultatywnie natomiast istnieje możliwość przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego na stanowisko członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Stanowi o tym przepis art. 201¹ k.s.h., zgodnie z którym uchwała wspólników lub umowa spółki może określać, że członek zarządu jest powoływany przez radę nadzorczą po przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego. Ponadto uchwała wspólników lub umowa spółki może określać szczegółowe zasady i tryb przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na stanowisko członka zarządu.

Przepis ten nie podaje kryterium, jakim władze spółki powinny się kierować przy wyborze członka zarządu, i daje pełną swobodę w zakresie kształtu i formuły postępowania kwalifikacyjnego. Nie jest wymagane przeprowadzenie postępowania konkursowego. Przeciwnie – możliwe jest rozpatrywanie tylko jednej kandydatury oraz ograniczenie się do procedury niezakładającej konfrontacji różnych kandydatów.

Jeśli chodzi o samo pojęcie kwalifikacji, to w literaturze prawniczej wskazuje się na rozróżnienie kwalifikacji w aspekcie formalnym (uprawnienia do wykonywania zawodu) oraz materialnym (rzeczywiste umiejętności zawodowe)⁷. Ustawodawca nie sprecyzował, który aspekt kwalifikacji powinien być brany pod uwagę, wobec czego władze spółki dysponują pełną swobodą w tym zakresie.

Analogiczne rozwiązanie znajdziemy w odniesieniu do spółki akcyjnej. Zgodnie z art. 368¹ k.s.h. uchwała walnego zgromadzenia lub statut spółki akcyjnej może określać, że członek zarządu jest powoływany przez radę nadzorczą po przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego. Ponadto uchwała walnego zgromadzenia lub statut spółki akcyjnej może określać szczegółowe zasady i tryb przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na stanowisko członka zarządu.

Reasumując, należy wskazać, że k.s.h. co do zasady nie przewiduje szczególnych kwalifikacji wymaganych do zajmowania stanowisk w zarządzie spółek kapitałowych. Ogranicza się jedynie do wymagań posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych oraz niekaralności. Pozostawia swobodę decyzji o przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego oraz jego kryteriach organom spółki.

⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lutego 2019 r., sygn. VII AGa 1850/18, Legalis.

⁷ M. Rodzyńkiewicz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, WKP 2018, art. 201(1).

Wymagania dla członków zarządu spółek kapitałowych zarządzających ASI

Na początek podkreślenia wymaga, że ustawodawca w art. 8b ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi⁸ wprowadza zamknięty katalog form prawnych wykonywania działalności jako zarządzający ASI. Są to: spółka kapitałowa oraz spółka europejska. Wyłączenie spod możliwych form spółek osobowych jest spowodowane określoną w unijnej dyrektywie ZAFI koniecznością posiadania osobowości prawnej przez zarządzającego ASI.

Po drugie, należy rozróżnić dwie formy prowadzenia działalności jako zarządzający ASI. Pierwszą z nich jest ZASI prowadzący działalność na podstawie zezwolenia KNF. Zgodnie z art. 70zb ust. 1 u.f.i. działalność zarządzającego ASI nie wymaga uzyskania zezwolenia KNF i może być wykonywana na podstawie wpisu do rejestru zarządzających ASI, jeżeli łączna wartość aktywów wchodzących w skład portfeli inwestycyjnych alternatywnych spółek inwestycyjnych, którymi zamierza zarządzać lub zarządza ZASI, nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 100 000 000 euro, a w przypadku, gdy ZASI zarządza wyłącznie spółkami, które nie stosują dźwigni finansowej AFI i w których prawa uczestnictwa mogą być odkupione po co najmniej 5 latach od momentu ich nabycia – równowartości kwoty 500 000 000 euro. Przekroczenie limitów określonych w 70zb ust. 1 u.f.i. tworzy obowiązek uzyskania zezwolenia KNF na wykonywanie działalności ZASI. Do takiego ZASI zastosowanie ma art. 70d u.f.i. określający szczególne kwalifikacje wymagane od członków zarządu. Po pierwsze, k.s.h. ustanawia minimalną liczbę członków zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i spółce akcyjnej wynoszącą co najmniej jednego członka. Tymczasem zgodnie z art. 70d ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych zarząd ZASI powinien składać się z co najmniej dwóch członków.

Ponadto w myśl przywołanego przepisu członkiem zarządu ZASI może być osoba, która spełnia łącznie następujące warunki:

- 1) posiada pełną zdolność do czynności prawnych,
- 2) nie była karana za umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe,
- 3) posiada nieposzlakowaną opinię w związku ze sprawowanymi funkcjami.

Ad 1. Przepis ten powtarza treść art. 18 § 1 k.s.h. i stanowi ustawowe superfluum⁹.

Ad 2. Postanowienie to rozszerza zakres niekaralności określony w art. 18 § 2 k.s.h. Oprócz osób skazanych prawomocnymi wyrokami za przestępstwa określone w przepisach rozdz. XXXIII–XXXVII k.k. oraz w art. 587, 590 i 591 k.s.h.

⁸ Dz.U. 2021, poz. 605 (dalej: u.f.i.).

⁹ M. Kapijas [w:] *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, t. I: Art. 1–157, red. A. Kidyba, Warszawa 2018, art. 70(d).

członkiem zarządu ZASI nie może być osoba karana za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe.

Ad 3. Wymóg nieposzlakowanej opinii w związku ze sprawowanymi funkcjami nie ma swojego odpowiednika w przepisach k.s.h. Nieposzlakowana opinia odnosi się do funkcji lub stanowisk pełnionych w przeszłości. Jednocześnie nie przewidziano trybu sprawdzania posiadania nieposzlakowanej opinii w związku ze sprawowanymi funkcjami przez kandydata na członka zarządu ZASI. Z całą pewnością pojęcie nieposzlakowanej opinii ma charakter nieostry i ocenny. Zgodnie z definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego PWN* nieposzlakowany to taki, któremu nic nie można zarzucić pod względem moralnym¹⁰. Zasadne wydaje się odwołanie do orzecznictwa sądów pracy, które definiuje pojęcie nieposzlakowanej opinii na gruncie ustawy o pracownikach samorządowych. Zdaniem Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego nieposzlakowaną opinią cieszy się ten, komu nie można nic zarzucić, kto jest nienaganny, nieskazitelny¹¹. Ponadto w doktrynie wskazuje się, że kryterium nieposzlakowanej opinii odnosi się do znacznie szerszego kręgu sytuacji niż te, które mieszczą się w zakresie pojęcia niekaralności za przestępstwo umyślne¹².

Ustawa o funduszach inwestycyjnych przewiduje także inne wymagania dla członków zarządu ZASI. Zgodnie z art. 70d ust. 3 co najmniej dwóch członków zarządu ZASI, w tym prezes zarządu, oprócz wskazanych wyżej wymogów powinno:

- posiadać wyższe wykształcenie lub prawo wykonywania zawodu doradcy inwestycyjnego, o którym mowa w art. 126 ust. 3 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi¹³, oraz
- legitymować się stażem pracy nie krótszym niż 3 lata na kierowniczym lub samodzielny stanowisku w instytucjach rynku finansowego lub innych podmiotach prowadzących działalność w zakresie lokowania aktywów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną lub w zakresie strategii inwestycyjnych stosowanych przez ASI, lub pełnieniem przez ten okres funkcji członka organu, komplementariusza lub współnika prowadzącego sprawę tych instytucji lub podmiotów.

Z uwagi na użycie w przywołanym przepisie alternatywy łącznej (*lub*) wystarczające jest spełnienie jednego z powyższych warunków, tj. posiadania wyższego wykształcenia lub prawa wykonywania zawodu doradcy inwestycyjnego. Prawo wykonywania zawodu doradcy inwestycyjnego w Polsce posiadają wyłącznie osoby wpisane na listę doradców inwestycyjnych.

¹⁰ *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/nieposzlakowany.html> (5.10.2021).

¹¹ Wyrok SN z dnia 2 października 2002 r., sygn. I PKN 482/2001, Lex nr 577445.

¹² H. Szewczyk, *Stosunek pracy wójta gminy – urlop bezpłatny do pełnienia funkcji z wyboru – utrata nieposzlakowanej opinii a zatrudnienie na stanowisku zajmowanym przed urlopem bezpłatnym. Glosa do wyroku SN z dnia 16 października 2009 r., I PK 85/09, OSP 2011, nr 11, s. 119.*

¹³ Dz.U. 2020, poz. 1896.

Przepisy u.f.i. nie zawierają definicji kierowniczego ani samodzielnego stanowiska pracy. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego pracownikiem na stanowisku kierowniczym jest osoba, której głównym zadaniem jest organizowanie i kierowanie procesem pracy podległych pracowników. Ponadto w ocenie Sądu Najwyższego dla uznania pracownika za członka kadry kierowniczej istotna jest treść faktycznych obowiązków wykonywanych przez pracownika¹⁴. Jest to więc osoba, która nadzoruje i kontroluje pracę innych oraz uczestniczy w procesie decyzyjnym, a jej obowiązki różnią się od obowiązków podwładnych. Pomocna może okazać się także definicja osoby zajmującej stanowisko kierownicze zawarta w art. 79a ust. 5 Prawa bankowego¹⁵, zgodnie z którą przez osobę zajmującą stanowisko kierownicze w banku rozumie się osobę zatrudnioną podległą bezpośrednio członkowi zarządu, dyrektora oddziału i jego zastępcę oraz głównego księgowego.

Natomiast stanowisko samodzielne oznacza pracownika, który funkcjonuje bez niczyjej pomocy lub wpływu, obowiązki przydzielone mu przez pracodawcę wykonuje niezależnie, bez niczych dyspozycji, np. inspektor nadzoru w Towarzystwie Funduszy Inwestycyjnych¹⁶.

ZASI jest obowiązany do niezwłocznego powiadomienia Komisji Nadzoru Finansowego o każdej zmianie w składzie zarządu, dołączając w przypadku powołania nowego członka zarządu dane osobowe tej osoby wraz z opisem jej kwalifikacji i doświadczeń zawodowych oraz informację z Krajowego Rejestru Karnego. W przypadku zmian w składzie zarządu powiadomienia dokonuje przewodniczący rady nadzorczej lub inna osoba wskazana przez ten organ.

Inaczej sprawa prezentuje się w przypadku ZASI prowadzącego działalność bez wymogu uzyskania zezwolenia KNF, na podstawie wpisu do rejestru ZASI. Zgodnie z treścią art. 70 zb ust. 4 u.f.i. do takiego podmiotu po uzyskaniu wpisu do rejestru ZASI nie stosuje się przepisu art. 70d u.f.i.¹⁷ Powoduje to zwolnienie członków zarządu ZASI z obowiązku spełnienia szczególnych wymogów u.f.i. i zastosowanie do nich ogólnych przepisów k.s.h. o członkach zarządu. Oznacza to, że członkowie zarządu ZASI podlegającego wpisowi do rejestru muszą posiadać pełną zdolność do czynności prawnych (art. 18 § 1 k.s.h.), nie mogą być skazani prawomocnym wyrokiem za określone przestępstwa (art. 18 § 2 k.s.h.) oraz fakultatywnie możliwe jest zastosowanie wobec nich postępowania kwalifikacyjnego (art. 201¹ i 368¹ k.s.h.).

¹⁴ Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. III PK 22/04, OSNP 2005, nr 5, poz. 65; wyrok SN z dnia 13 stycznia 2005 r., sygn. II PK 114/04, OSNP 2005, nr 16, poz. 245.

¹⁵ Dz.U. 2021, poz. 328.

¹⁶ A. Nowak [w:] *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, t. I: Art. 1–157, red. A. Kidyba, Warszawa 2018, art. 42.

¹⁷ M. Walenda, *Alternatywne Spółki Inwestycyjne jako nowy rodzaj wehikułów inwestycyjnych w Polsce*, Warszawa 2019, s. 25.

Badanie spełnienia wymagań ustawowych przez członków zarządu ZASI i konsekwencje ich niespełnienia

Spełnienie wymagań wynikających z u.f.i. odbywa się na etapie postępowania przed KNF – odpowiednio postępowania o wpis do rejestru ZASI oraz postępowania licencyjnego o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności przez ZASI.

Podczas ubiegania się o wpis do rejestru ZASI KNF sprawdza jedynie zdolność do czynności prawnych oraz niekaralność członków zarządu wynikającą z przedstawionych dokumentów. Do wniosku o wpis załącza się dane osobowe członków zarządu oraz informację o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego¹⁸. W przypadku niezłączenia wymienionych dokumentów lub niezgodności dokumentów ze stanem faktycznym KNF może odmówić dokonania wpisu do rejestru¹⁹. Komisja nie bada natomiast ewentualnej procedury kwalifikacyjnej, która doprowadziła do wyboru członków zarządu spółki.

W przypadku ZASI, który ubiega się o zezwolenie na wykonywanie działalności, postępowanie licencyjne jest bardziej szczegółowe. Wnioskodawca obowiązany jest wykazać spełnienie przez członków zarządu wszystkich wymogów wynikających z u.f.i., a także przedłożyć opisy kwalifikacji zawodowych członków zarządu. Komisja w toku postępowania weryfikuje przekazane przez ZASI informacje, a także bada, czy przedłożone opisy kwalifikacji i doświadczenia zawodowego członków zarządu dokumentują prawidłowe przygotowanie tych osób do zarządzania ASI w zakresie polityki inwestycyjnej i strategii inwestycyjnej, wskazanych w dokumentach załączonych do wniosku²⁰. Gdy członkowie zarządu nie spełniają wszystkich wymogów przewidzianych przez u.f.i., KNF odmawia udzielenia zezwolenia.

Jeżeli ZASI nie uzyska wpisu bądź zezwolenia albo zostanie wydana decyzja o odmowie dokonania wpisu bądź udzielenia zezwolenia, a mimo to będzie on prowadził działalność określoną w art. 70e u.f.i., tj. zarządzał ASI, w tym wprowadzał tę spółkę do obrotu, naraża się na odpowiedzialność karną. Należy wskazać, że ustawodawca przewidział dotkliwe sankcje za prowadzenie działalności ZASI bez uzyskania wpisu bądź zezwolenia KNF.

Zgodnie z treścią art. 295 u.f.i. kto bez wymaganego zezwolenia albo wpisu do rejestru wykonuje działalność, o której mowa m.in. w art. 70e ust. 1 ustawy, podlega grzywnie do 5 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności do lat 5, albo obu tym karom łącznie. Ponadto zgodnie z treścią art. 287 ust. 1 ustawy kto bez wymaganego zezwolenia lub wbrew warunkom określonym w ustawie wykonuje działalność polegającą na lokowaniu w papiery wartościowe, instrumenty

¹⁸ *Ibidem*, s. 24–25.

¹⁹ *Ibidem*, s. 31.

²⁰ *Ibidem*, s. 26.

rynku pieniężnego lub inne prawa majątkowe aktywów osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, zebranych w drodze propozycji zawarcia umowy, której przedmiotem jest udział w tym przedsięwzięciu, podlega grzywnie do 10 000 000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 5.

Podsumowanie

Doświadczenia globalnego kryzysu finansowego 2008 r. związane z brakiem wystarczającej kontroli nad uczestnikami rynku finansowego doprowadziły do wprowadzenia bardziej restrykcyjnych regulacji dotyczących alternatywnych funduszy inwestycyjnych w Europie i na świecie. Podstawowym celem wprowadzenia instytucji ZASI jest ograniczenie ryzyka związanego z działalnością podmiotów zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i ustanowienie wspólnego dla całej Unii Europejskiej rynku wewnętrznego dla takich podmiotów.

Forma ZASI jest powszechnie wykorzystywana przez fundusze *venture capital*, które wiążą się z bardzo wysokim ryzykiem. Wynika to z faktu inwestowania w przedsiębiorstwa na wczesnym etapie rozwoju. Potencjalny zysk z takiej inwestycji może być znacznie większy od zainwestowanego kapitału, jednak operacja ta obciążona jest także dużym ryzykiem niepowodzenia i utraty całości zainwestowanego kapitału.

Wobec powyższego niezwykle ważne jest, aby funduszami takimi zarządzali wykwalifikowani i doświadczeni menedżerowie. Istotne jest również zapewnienie ochrony inwestorów przed nieuczciwymi praktykami ZASI. Przepisy u.f.i. wprowadzające wymogi odpowiednich kwalifikacji i doświadczenia zawodowego dla członków zarządu ZASI, a także obowiązek zgłaszania zmian w składzie tych organów do KNF z pewnością służą tym celom. Nie powinny one być postrzegane jako ograniczenie swobody działalności gospodarczej, lecz raczej jako wyraz ochrony inwestorów i ograniczenia ryzyka niepowodzenia inwestycji, którym ustawodawca przyznaje nadrzędne znaczenie.

Na uwagę zasługuje fakt, że przepisy u.f.i. regulują kwalifikacje członków zarządu ZASI przede wszystkim w aspekcie formalnym, a więc dotyczącym odpowiedniego wykształcenia i doświadczenia zawodowego. Ustawodawca nie wspomina jednak o nie mniej istotnych kompetencjach w aspekcie materialnym, tj. rzeczywistych umiejętnościach zawodowych. Z samego faktu posiadania odpowiedniego wykształcenia oraz doświadczenia zawodowego nie wynika bowiem, że członek zarządu będzie w stanie poradzić sobie jako zarządzający funduszami o kapitale wysokiego ryzyka. Rynek funduszy inwestujących w przedsięwzięcia we wczesnej fazie rozwoju jest obciążony istotnymi czynnikami ryzyka i wiąże się ze znacznym zagrożeniem niepowodzeniem. Wymaga on więc od członków

zarządu zarządzających takimi funduszami znaczących umiejętności radzenia sobie z przeciwnościami i odporności na stres. W literaturze wskazuje się, że menedżer alternatywnych funduszy inwestycyjnych powinien cechować się takimi przymiotami, jak nieszablonowość myślenia, znajomość rynku i nowych technologii, ponadprzeciętna umiejętność czasu wejścia i wyjścia z inwestycji (tzw. *timing*) czy umiejętność formułowania niezależnych opinii inwestycyjnych (często wbrew ogólnym tendencjom panującym na rynku, tzw. kontrarianizm)²¹.

Dlatego szczególnie istotny jest właściwy dobór kadry menedżerskiej ZASI i położenie nacisku na kompetencje materialne członków zarządu. Pomimo braku ustawowego wymogu zasadne jest przeprowadzanie procedur kwalifikacyjnych na członków zarządu ZASI. Celowe jest określenie w umowie/statucie spółki bądź uchwale wspólników kryteriów kwalifikacyjnych oraz zasad i trybu naboru kandydatów na członków zarządu w taki sposób, aby w jak najlepszym stopniu odpowiadali oni na specyficzne potrzeby danej spółki i zwiększali szanse odniesienie sukcesu na niełatwym rynku.

Bibliografia

- Dumkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020.
Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, red. A. Kidyba, Lex/el. 2021.
Rodzyńkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, WKP 2018.
Rosa A., *Venture Capital w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Nauk Ekonomicznych Politechniki Koszalińskiej” 2008, nr 12.
Szewczyk H., *Stosunek pracy wójta gminy – urlop bezpłatny do pełnienia funkcji z wyboru – utrata nieposzlakowanej opinii a zatrudnienie na stanowisku zajmowanym przed urlopem bezpłatnym*. Glosa do wyroku SN z dnia 16 października 2009 r., I PK 85/09, OSP 2011, nr 11.
Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz, t. I: Art. 1–157, red. A. Kidyba, Warszawa 2018.
Walenda M., *Alternatywne Spółki Inwestycyjne jako nowy rodzaj wehikułów inwestycyjnych w Polsce*, Warszawa 2019.
Wiśniewski P., *Zarządzanie funduszami inwestycyjnymi o alternatywnej polityce alokacji. Uwarunkowania praktyczne* [w:] *Zarządzanie w regionie. Teoria i praktyka*, red. E. Kuczmera-Ludwiczńska, Warszawa 2012.

Streszczenie

Ustawa z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016, poz. 615) wprowadziła do polskiego porządku prawnego nową instytucję – zarządzających alternatywną spółką inwestycyjną (ZASI). Zostali oni poddani nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego, a ich działalność została obwarowana szeregiem wymogów

²¹ P. Wiśniewski, *Zarządzanie funduszami inwestycyjnymi o alternatywnej polityce alokacji. Uwarunkowania praktyczne* [w:] *Zarządzanie w regionie. Teoria i praktyka*, red. E. Kuczmera-Ludwiczńska, Warszawa 2012, s. 374.

formalnych. W formie ZASI działają w Polsce przede wszystkim fundusze typu *venture capital/private equity*. Niezwykle istotne jest zapewnienie fachowej kadry menedżerskiej tego typu funduszy. W niniejszym artykule autor przybliża szczególne wymagań, jakie ustawodawca stawia członkom zarządu ZASI, wskazuje konsekwencje ich niespełnienia, porównuje odrębności w stosunku do wymagań wynikających z Kodeksu spółek handlowych, a także analizuje celowość regulacji.

Słowa kluczowe: alternatywna spółka inwestycyjna, fundusz inwestycyjny, zarząd, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka akcyjna

SPECIAL REQUIREMENTS FOR MEMBERS OF THE MANAGEMENT BOARD OF LIMITED COMPANIES MANAGING ALTERNATIVE INVESTMENT COMPANIES

Summary

The Act of 31 March 2016, which amended The act of investment funds introduced a new institution to polish legal system – the alternative investment company managers (AIFMs). AIFMs has been supervised by the Polish Financial Supervision Authority (KNF), and their activities have been subject to a number of formal requirements. In Poland, mainly venture capital/private equity funds operate in the form of AIFMs. It became extremely important to provide professional management for these kind of funds. In this article, the author presents the special requirements that the legislator imposes on members of the management board of an alternative investment company, indicates the consequences of failure to meet them, compares the differences in relation to the requirements imposed by the Polish Commercial Companies Code, and analyzes the purpose of the regulation.

Keywords: alternative investment company, investment fund, management board, limited liability company, joint-stock company

Adam Domański

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

ORCID: 0000-0003-1652-7571

**KARNOPRAWNA OCHRONA PRZEPISÓW KULINARNYCH
W ŚWIECIE ART. 115 UST. 1
USTAWY Z DNIA 4 LUTEGO 1994 R.
O PRAWIE AUTORSKIM I PRAWACH POKREWNYCH**

Wprowadzenie

Głównym celem niniejszego artykułu jest dogmatycznoprawna analiza dopuszczalności karnoprawnej ochrony przepisów kulinarnych przez prawo autorskie z uwagi na problematykę bezprawnego przypisywania autorstwa. Zagadnienie to jest aktualnym problemem prawnym budzącym liczne kontrowersje w mediach (w tym głównie internetowych związanych z tzw. blogosferą) z uwagi na pojawiające się przypadki podejrzenia popełnienia przestępstwa plagiatu w stosunku do dzieł kulinarnych. Kwestia możliwości zinterpretowania konkretnego przepisu kulinarnego lub powstałego już dania jako utworu podlegającego karnoprawnej ochronie w przypadku powstałej wątpliwości jest w praktyce często poprzedzana nazbyt emocjonalnymi i powierzchownymi osądami wynikającymi z nieznamomości przedmiotu ochrony prawa autorskiego w sensie ogólnym.

W celu szczegółowego ustalenia dopuszczalności powoływania się na znamiona przestępstwa bezprawnego przywłaszczenia autorstwa stypizowanego w art. 115 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹, mając na uwadze złożoność problematyki uznania danego dzieła za „utwór” w świetle tej ustawy, niezbędne w kwestii interpretacji przepisów wydaje się wyjaśnienie pojęć *plagiat* i *utwór* oraz odniesienie w tym artykule do dotychczasowego orzecznictwa, tym bardziej iż na konkretny przepis opublikowany w książce kucharskiej czy na blogu internetowym składa się kilka elementów, w stosunku do których zachodzą wątpliwości odnośnie do ochrony przez pr.aut. Należą do nich: lista składników, opis przygotowania potrawy i zdjęcia gotowego już dania.

¹ Dz.U. 2021, poz. 1062 (dalej: pr.aut.).

Już na samym początku należy zaznaczyć, że własność intelektualna podlega ochronie nie tylko na podstawie pr.aut. oraz prawa przemysłowego, lecz także Kodeksu cywilnego², jednak problematyka dotycząca karalnego przywłaszczenia autorstwa została stypizowana w art. 115 ust. 1 pr.aut.

Czym jest plagiat?

Pojęcie *plagiat* nie zostało zdefiniowane przez prawodawcę i nie występuje w języku prawniczym. Artykuł 115 ust. 1 pr.aut. określa natomiast znamiona czynu zabronionego nazywanego potocznie w społeczeństwie plagiatem. Zgodnie z tym artykułem odpowiedzialność ponosi osoba, która „przywłaszcza sobie autorstwo albo wprowadza w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania”. Świadome i bezpodstawne podawanie się przez sprawcę za twórcę konkretnego cudzego utworu jest przywłaszczeniem³, natomiast z powyższego przypisu wynika też, iż odpowiedzialności karnej podlega także sprawca, który poprzez swoje działanie wprowadza w błąd inną osobę lub osoby co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania. Odnosząc się do znamion wskazanych w tym artykule, należy wskazać, że tzw. kradzież intelektualna polegająca na przywłaszczeniu autorstwa cudzego utworu lub artystycznego wykonania będzie miała miejsce np. wówczas, gdy do wydawcy zwróci się określona osoba ze zleceniem wydania utworu literackiego oznaczonego jej imieniem i nazwiskiem, podczas gdy dane dzieło zostało wcześniej napisane przez inną osobę. W przypadku zrealizowania przez sprawcę znamion z art. 115 ust. 1 pr.aut. podlega on grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

Zgodnie z orzecznictwem, biorąc pod uwagę charakter plagiatu, można dokonać jego podziału na jawny, ukryty bądź częściowy. Pierwszy przypadek będzie miał miejsce w sytuacji przyjęcia cudzego utworu w całości lub części jako „swoj”. Drugi ma miejsce po przerobieniu cudzego utworu z podaniem go jako własny, natomiast plagiat częściowy polega na wykorzystaniu tylko niektórych części cudzego utworu⁴.

Pojęcie utworu

Rudymen tarne znaczenie w kwestii karnoprawnej ochrony przepisów kulinarnych przez pr.aut. ma jednak wyjaśnienie pojęcia *utwór*. Zgodnie z art. 1

² A. Smywińska-Pohl, *Naruszenia prawa autorskiego w nauce [w:] Opus citatum – o cytacie w kulturze*, red. A. Jarmuszkiewicz, J. Tabaszewska, Kraków 2014, s. 152.

³ M. Tomczyk, *Karalne przywłaszczenie autorstwa*, Warszawa 2020, s. 95.

⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 grudnia 2020 r., sygn. V AGa 652/18, Lex nr 3112822.

pr.aut. „przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór)”. Ustęp drugi tego przepisu wskazuje wyliczenie utworów, które są w szczególności przedmiotami pr.aut. Wśród nich legislator wskazał następujące dzieła: „utwory wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi (literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne oraz programy komputerowe), plastyczne, fotograficzne, lutnicze, wzornictwa przemysłowego, architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne, muzyczne i słowno-muzyczne, sceniczne, sceniczno-muzyczne, choreograficzne i pantomimiczne oraz audiowizualne (w tym filmowe)”. Poprzez użycie wyrażenia *w szczególności* ustawodawca podkreślił, iż nie jest to zamknięty katalog utworów. Pojęcie *utwór* nie jest więc ograniczone do wymienionych przykładów, lecz może być rozszerzone na inne niewskazane, które wypełniają kryteria z art. 1 ust. 1 pr.aut.⁵

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych zawiera również enumeratywne wskazanie wytworów wyłączonych spod ochrony prawnoautorskiej. Zgodnie z art. 4 pr.aut. należą do nich akty normatywne lub ich urzędowe projekty, urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole, opublikowane opisy patentowe lub ochronne oraz proste informacje prasowe. Jest to wyliczenie wyczerpujące, co powoduje, że nie można stosować jakiejkolwiek analogii w odniesieniu do innych „podobnych” wytworów⁶. Problematiczna jest natomiast kwestia ochrony prawnoautorskiej tzw. granicznych wytworów intelektu, czyli takich dzieł, które odznaczają się minimalnym poziomem twórczości. Należą do nich np. książki telefoniczne, książki kucharskie, cenniki, rozkłady jazdy, prospekty reklamowe i slogany reklamowe. Decyzję w zakresie przyznania im ochrony prawnoautorskiej należy każdorazowo podejmować, indywidualnie badając konkretny przypadek⁷.

Warunkiem nadania danemu dziełu statusu utworu jest posiadanie przez nie takich cech, jak twórczy charakter, indywidualność oraz jego ustalenie⁸. Pojęciem odpowiednim dla oddania cechy twórczego charakteru przedmiotu praw autorskich jest kreatywność twórcza rozumiana jako tworzenie dzieł wyposażonych w nowe i nieistniejące wcześniej wartości. Dzieła te swój byt muszą wywodzić z twórczych możliwości i uzdolnień poszczególnych osób, które na podstawie własnych umiejętności, posiadanej wiedzy oraz wrażliwości podjęły decyzję o stworzeniu utworów⁹. Indywidualność w myśl ustawy postrzegana jest jako pewnego rodzaju pomost łączący określoną osobę (twórcę) z danym bytem nie-

⁵ G. Michniewicz, *Ochrona własności intelektualnej*, Warszawa 2019, s. 24.

⁶ K. Grzybczyk, *Przedmiot prawa autorskiego* [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2017, s. 66.

⁷ *Ibidem*, s. 10.

⁸ D. Flisak, *Utwór* [w:] *Leksykon prawa i własności intelektualnej. 100 podstawowych pojęć*, red. M. Barczewski, E. Kowalska, Warszawa 2019, s. 174.

⁹ R. Golać, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2018, s. 41.

materialnym, przez co powstaje pewnego rodzaju więź¹⁰. Przesłanką niezbędną dla uzyskania ochrony jest ustalenie utworu w jakiegokolwiek postaci. Przyjmuje się, iż ustalenie jest dokonane, jeśli istnieje możliwość zapoznania się z danym utworem przez inne osoby niż jego twórca¹¹. W obecnym systemie prawnym utwór zostaje objęty ochroną pr.aut. automatycznie, tj. od chwili jego ustalenia, bez obligatoryjnej potrzeby spełnienia jakichkolwiek formalności (np. umieszczenia adnotacji o zastrzeżeniu praw autorskich, umieszczenia znaku ©, zgłoszenia). Samo ustalenie nie jest jednak jednoznaczne z ukończeniem danego dzieła przez jego autora, ponieważ utwór objęty jest ochroną prawną w takim zakresie, w jakim został ustalony oraz jest przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Jeśli takie cechy posiada dotychczas ustalona część utworu, wówczas będzie ona podlegała ochronie¹².

Czy przepis kulinarny jest utworem?

Zgodnie z art. 1 ust. 2 pr.aut. „ochroną objęty może być wyłącznie sposób wyrażenia; nie są objęte ochroną odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne”. Z powyższego wynika, iż ochronie prawnej podlegać będzie ewentualnie jedynie sposób i forma przedstawienia przepisu, a nie receptura (skład) na daną potrawę. Sam pomysł polegający tylko na połączeniu określonych składników danej potrawy w ściśle określonym celu nie podlega karnoprawnej ochronie przewidzianej przez pr.aut. Oczywiście pomysł przyczynia się do powstania danego dzieła, jednak sam nim nie jest, gdyż do powstania dzieła konieczne jest jego wcześniejsze ustalenie przy równoczesnym wykorzystaniu kreatywności twórczej. Oznacza to, iż w przypadku zastosowania w uzewnętrznionym przepisie kulinarnym identycznych składników, jakie zaprezentował uprzednio ktoś inny w jakimkolwiek innym opublikowanym już wcześniej przepisie (np. w gazecie lub na internetowym blogu) bez zgody jego autora, nie dojdzie do naruszenia praw autorskich.

Odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne nie bez powodu zostały pozbawione przez ustawodawcę ochrony prawnej. Nastąpiło to ze względu na ogólnie pojęte dobro ludzkości oraz z uwagi na nieutrudnianie dalszego postępu cywilizacyjnego. Zarówno odkrycia, zasady działania i koncepcje są nie tyle „stworzone” przez kogokolwiek, ile raczej „odtworzane” wskutek rekonstrukcji naturalnych zasad obiektywnie istniejących już w przyro-

¹⁰ M. Nowikowska, *Utwór jako przedmiot prawa autorskiego* [w:] *Prawo własności intelektualnej*, red. J. Sieńczyło-Chłabicz, Warszawa 2018, s. 72.

¹¹ K. Grzybczyk, *Przedmiot prawa...*, s. 15.

¹² M. Brzozowska-Pasieka, A. Kruszewska, A. Sewerynik, J. Słupski, K.M. Wojciechowska, J. Woźniak, J. Zasacka, *Prawo autorskie – podstawowe konstrukcje i pojęcia* [w:] *Prawo autorskie w instytucjach kultury*, red. A. Sewerynik, Warszawa 2019, s. 2.

dzie, natomiast idee będące pewnymi abstrakcyjnymi pomysłami stanowią z punktu widzenia prawa dobra nieuchwytne, które wymagają dalszej konkretyzacji poprzez nadanie właściwego kształtu. Dopiero po określeniu formy możliwa staje się ocena właściwości idei. Ze względu na wskazane przyczyny wyłączone są z zakresu ochrony prawnoautorskiej np. barwy dźwięku, skale muzyczne, style lub manierę w sposobie tworzenia, recytowania i śpiewania, a także pomysły wykorzystania konkretnego materiału lub surowca¹³. Powyższy pogląd potwierdza orzecznictwo, w tym m.in. teza zawarta w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 lipca 2018 r.: „Zgodnie z zasadą wyrażoną w ust. 2¹ art. 1 prawa autorskiego – idee, koncepcje i zasady działania nie mogą być przedmiotem praw wyłącznych, bowiem są one traktowane jako obiektywnie istniejące elementy rzeczywistości, które mogą być co najwyżej odtwarzane czy odkrywane, nie zaś stwarzane. Na gruncie kodeksowej regulacji ochrona nie będzie jednak należna pomysłowi jako samoistnemu przedmiotowi twórczości, gdyż doszłoby wówczas do obejścia art. 1 ust. 2¹ prawa autorskiego i rozszerzenia zakresu ochrony twórców także na obszar idei”¹⁴.

Ochronie nie podlegają tzw. elementy wolne utworu, które są specyficzne dla każdej dziedziny twórczości i można do nich zaliczyć m.in. pomysł (badawczy, literacki), ideę, koncepcję, temat dzieła, odkrycia z zakresu nauk przyrodniczych i technicznych, elementy znane lub powszechnie stosowane (np. układy rytmiczne w utworach muzycznych). Wymienione elementy charakteryzuje zbyt mały stopień konkretności lub też brak dostatecznego rozwinięcia albo ich powtarzalność czy stypizowanie. Ochronie nie podlega więc samoistna i niezrealizowana idea czy też koncepcja działania¹⁵.

Brak możliwości uznania receptury przepisu kulinarnego za „utwór” potwierdza stanowisko polskiej doktryny prawa, a zagadnienie to zostało opisane m.in. w „Zeszytach Naukowych Uniwersytetu Jagiellońskiego” przez dr. nauk prawnych J.M. Dolińskiego. Zgodnie z jego twierdzeniem „zasadniczą kwestią jest ustalenie prawnego charakteru oraz ochrony prawnej dla przepisu kulinarnego. Ochroną autorskoprawną nie są objęte procedury ani metody działania, tak więc przepis kulinarny sensu stricto rozumiany jako sam sposób sporządzenia danego produktu nie może być uznany za przedmiot ochrony praw własności intelektualnej, gdyż praktycznie żaden nie ma wymaganej w tym celu oryginalnej i twórczej formy jego wyrażenia”¹⁶.

W kontekście omawianego zagadnienia bez znaczenia jest również art. 2 ust. 4 pr.aut., zgodnie z którym „za opracowanie nie uważa się utworu, który powstał w wyniku inspiracji cudzym utworem”, ponieważ jak to już zostało stwierdzone, sama receptura przepisu nie jest utworem. Występuje tutaj bowiem wcześniejsze

¹³ D. Flisak, *Utwór*, s. 175.

¹⁴ Wyroku SA w Warszawie z dnia 30 lipca 2018 r., sygn. VI ACa 531/16, Lex nr 2668748.

¹⁵ K. Czub, *Prawo własności intelektualnej. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 83.

¹⁶ J.M. Doliński, *Smak oraz jego receptura jako przedmiot praw własności intelektualnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2012, z. 2(116), <https://sip.lex.pl/#/publication/151144199> (19.08.2021).

wylączenie z art. 1 pr.aut. Zbędne byłoby zatem powoływanie się na art. 2 ust. 4 pr.aut. przez osobę, której zarzucono plagiat przepisu kulinarnego polegający na wskazaniu we własnym przepisie identycznych składników i proporcji, jak to już zrobiła wcześniej jakakolwiek inna osoba, gdyż w świetle założeń ustawodawcy receptura sama w sobie nie stanowi utworu i nie można popełnić względem niej plagiatu nawet wskutek inspiracji.

Stwierdzenie, iż przepis kulinarny może zostać uznany za posiadający cechy utworu (co jednocześnie wiąże się z powstaniem odpowiedzialności karnej w stosunku do osoby, która taki przepis przywłaszcza i rozpowszechnia jako swój własny), znajduje oparcie w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 29 stycznia 2013 r. Warunkami determinującymi takie uznanie są twórczy i indywidualny charakter oraz oryginalność. Samo wskazanie listy składników nie będzie miało zatem charakteru twórczego, ale już upiększenie sposobu przygotowania dania poprzez użycie nieszablonowych dygresji, wtrąceń, opisów, komentarzy i anegdot sprawi, iż przepis nabędzie atrybuty właściwe dla utworu: „W ocenie Sądu, pisane przez powódkę teksty do serwisu internetowego (...) cechuje twórczy, indywidualny charakter oraz oryginalność. Powódka jako polonistka z wykształcenia, posiadająca stopień doktora nauk humanistycznych, posługuje się szerokim zasobem słownictwa, sporządzane przez nią porady kulinarne, recenzje książek kucharskich czy też przepisy są niekiedy bardzo szczegółowe, opatrzone ciekawymi komentarzami, nie są to tylko «suche» informacje, czy krótkie porady. Należy podkreślić w tym miejscu, że w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych przyjęto bardzo szerokie pojęcie utworu jako przedmiotu prawa autorskiego – chodzi o rezultat o charakterze kreacyjnym, który odróżnia się od innych, ma w sobie piętno osobowości autora, oryginalny charakter”¹⁷.

Uznanie danego przepisu kulinarnego za utwór w rozumieniu pr.aut. wynikać może zatem z unikatowości sposobu opisanie przygotowania potrawy, o ile wytyczne autora przepisu w tym zakresie zawierać będą elementy świadczące o wyjątkowości koncepcji stworzenia dania. Taka sytuacja może mieć zatem miejsce w przypadku, gdy autor danego dzieła kulinarnego przy opisie sposobu jego przygotowania wskazuje też własne spostrzeżenia dotyczące możliwości ewentualnego zastosowania dodatkowych składników oraz możliwy ich wpływ na smak, zapach i wygląd potrawy, powołując się przy tym na własne doświadczenia kulinarne.

Niewystarczające przekonanie samego twórcy, że dzieło jest utworem

Przekonanie samego twórcy przepisu kulinarnego o podleganiu jego dzieła karnoprawnej ochronie nie może wynikać jedynie z własnej oceny, ponieważ do

¹⁷ Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. I C 477/12, Lex nr 1848592.

uznania danego utworu za dzieło niezbędne jest spełnienie określonych przesłanek ustawowych. Osobiste postrzeganie przez daną osobę jej wytworu za przedmiot ochrony w świetle pr.aut. zatem nie nastąpi, jeśli nie będzie miał on indywidualnego charakteru przy jednoczesnym personalnym uzewnętrznieniu działalności twórczej. Kwestię tę potwierdza wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 lutego 2018 r. w sporze m.in. o zaniechanie naruszeń praw autorskich przysługujących do karty menu pewnej restauracji pomiędzy pracownikiem tej restauracji jako powodem a spółką posiadającą restaurację, w której ta osoba pracowała: „O powstaniu utworu podlegającego ochronie prawa autorskiego można zatem mówić dopiero wówczas, gdy spełnione zostaną oba warunki łącznie. Po pierwsze powstałe dzieło musi być przejawem działalności twórczej, a po drugie wykazywać indywidualny charakter. Przesłankę działalności twórczej uznaje się za spełnioną, jeśli stworzone dzieło jest nowe z punktu widzenia twórcy. Badanie tej przesłanki powinno polegać na stwierdzeniu u autora dzieła aktywności o charakterze tworzenia. Stąd działanie autora nie może być wyłącznie rutynowe, gdyż groziłoby to deprecjacją pojęcia twórczości. Przekonanie samego autora, że doprowadził on do powstania wytworu będącego projekcją jego wyobraźni, nie jest jednak wystarczające do objęcia go ochroną, jeśli wytwór ten (dzieło) nie ma indywidualnego charakteru. Wytwór o charakterze czysto użytkowym nie stanowi utworu. Brak mu bowiem cechy indywidualności, niepowtarzalności. Kartę dań w restauracji co do zasady uznać należy za wytwór czysto użytkowy. Sama jej postać «papierowa» mogłaby stanowić utwór (wyrażony np. znakami graficznymi), jeżeli posiadałaby takie cechy szczególne, które nadawałyby jej niepowtarzalny, wyjątkowy charakter”¹⁸.

Książka kucharska jako utwór

W kwestii omawiania karnoprawnej ochrony przepisów kulinarnych zasadne wydaje się dokonanie analizy, czy powstały zbiór dzieł tego typu w postaci książki kucharskiej może być uznany za utwór. Zagadnienie ochrony przez pr.aut. m.in. książek kucharskich było w przeszłości przedmiotem badania Sądu Najwyższego, który już w 1932 r. rozstrzygnął w tej kwestii, zaznaczając jednak warunki, kiedy książka kucharska podlegać będzie ochronie: „Ochrona zanika dopiero tam, gdzie ustaje sama możliwość indywidualnej pracy, lub gdzie odtworzenie faktów jest tylko powtórzeniem w formie pozbawionej wszelkiej samodzielności (tablica mnożenia, ogłoszenia i t. p.). Już natomiast kolekcja afiszów czy ogłoszeń, kalendarze, katalogi, rozkłady kolejowe, książki kucharskie, wzory, formularze, mogą być przedmiotem prawa autorskiego, jeżeli układ lub wyjaśnienia mają charakter samodzielny i indywidualny”¹⁹. Podobnie za przedmiot ochrony uznana zostanie

¹⁸ Wyrok SA w Krakowie z dnia 9 lutego 2018 r., sygn. III APa 27/17, Lex nr 2686133.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 8 listopada 1932 r., sygn. II K 1092/32, Lex nr 389473.

książka kucharska wydana w postaci e-booka, ponieważ dla przyznania karnoprawnej ochrony z art. 115 pr.aut. wystarczające jest, by tego typu produkt cyfrowy uzewnętrzniał przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze.

Tłumaczenia przepisów kulinarnych

Ochronie autorskoprawnej nie podlegają ponadto przekłady językowe przepisów kulinarnych dokonywane przez tłumaczy, ponieważ wolne są one od elementów twórczych. Dokonując takiego tłumaczenia, nie dochodzi bowiem do powstania dzieła, a czynność translatorska nie może zostać rozliczona na podstawie umowy o dzieło. Stanowisko takie zajął Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 13 września 2016 r.: „Czynności wykonywane przez zainteresowaną skupiały się natomiast na wykorzystaniu posiadanej wiedzy lingwistycznej do przełożenia przepisu kulinarnego bez nadawania mu wyjątkowych cech. W przypadku zwykłego tłumaczenia tłumacz nie tworzy żadnego dzieła, lecz tylko dokonuje zwykłej czynności translatorskiej, zwłaszcza gdy przedmiotem nie jest szczególne dzieło literackie, lecz tylko instrukcje, materiały promocyjne, umowy, specyfikacje techniczne, dokumentacja korporacyjna, korespondencja firmowa, protokoły oraz przepisy kulinarne. Wykonanie oznaczonego dzieła z art. 627 k.c., to stworzenie dzieła, które poprzednio nie istniało. Trudno uznać za takie tłumaczenie przepisu kulinarnego. W takiej sytuacji nie możemy mówić o istnieniu rezultatu w rozumieniu umowy o dzieło z art. 627 k.c., a przetłumaczonego tekstu nie można traktować jako utworu w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim, tak jak można by to było ewentualnie przyjąć w przypadku tłumaczenia poezji, prozy, gdzie niezbędny jest, prócz znajomości języka, także pewien wkład twórczy autora”²⁰.

Uznanie kompozycji dania lub zdjęcia potrawy za utwór

Na marginesie poczynionych rozważań dotyczących karnoprawnej ochrony przepisu kulinarnego z art. 115 pr.aut. zaznaczyć należy, że już samo utrwalone danie, jak i fotografia tego dania mogą podlegać tej ochronie, co w konsekwencji ich skopiowania może być zagrożone pod pewnymi warunkami penalizacją z tytułu popełnienia plagiatu.

Utworem jest kompozycja dania, które po wykonaniu przybiera postać stałą, zawierając przy tym elementy indywidualne i twórcze. Do uznania wykonanej potrawy za przedmiot ochrony pr.aut. wystarczy już zatem samo urzeczywistnienie jej na podstawie przepisu kulinarnego. Nie ma natomiast jakiegokolwiek potrzeby

²⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 września 2016 r., sygn. III AUa 361/16, Lex nr 2977900.

jednoczesnego utrwalenia potrawy za pomocą fotografii lub nagrania. Tezę tę potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1973 r. (sygn. I CR 91/73) przyznający status utworu kompozycji z kwiatów. Zgodnie z przywołanym wyrokiem: „Dlatego według zasady ogólnej utwór artystyczny staje się przedmiotem prawa autorskiego już wtedy, kiedy następuje jego ustalenie, a zatem – choćby utwór nie został utrwalony, tj. nie przybrał postaci trwałej, albo choćby jego treść i cechy nie zostały udokumentowane w sposób trwały. Wystarczy, żeby utwór ten był ustalony, tj. żeby przybrał jakąkolwiek postać, choćby nietrwałą, jednak o tyle stałą, żeby treść i cechy utworu wywierały efekt artystyczny. Na tle przedstawionej wykładni kompozycje z kwiatów odpowiadają wymaganiu co do tego, żeby utwór był ustalony w jakiejkolwiek postaci”²¹. Powstanie ochrony prawnoautorskiej zachodzi już w momencie samego ustalenia utworu, bez potrzeby jakkolwiek rozumianego obowiązku jego rejestracji²². Nieodpłatne odtwarzanie ustalonej wcześniej kompozycji dania bez wiedzy jej autora jest wyjątkowo dopuszczalne zgodnie z art. 23 pr.aut. Warunkiem jest jednak to, by było to korzystanie w zakresie własnego użytku osobistego.

Karnoprawna ochrona może przysługiwać również fotografii już przygotowanego dania, jednak pod pewnymi warunkami. Odnosząc się do tej kwestii, należy odwołać się ponownie do art. 1 pr.aut. i wymienionych tam uwarunkowań właściwych dla uznania danego dzieła za utwór, tj. przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalenia w jakiejkolwiek postaci niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Nie każda bowiem fotografia będzie posiadała charakter utworu, co determinują wymienione wyżej cechy twórcze. Twierdzenie to zaakcentował Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 12 września 2016 r.: „W doktrynie podnosi się, że prawnoautorska ochrona fotografii «powstaje tylko wówczas, gdy spełnione są ogólnie wymagane kryteria, a więc gdy fotografia jest rezultatem pracy twórczej, gdy cechuje ją inwencja i samodzielność artystyczna». Wykluczona jest ochrona fotografii «czysto rejestracyjnych» oraz fotografie innych obiektów «nastawione na wierne odtworzenie oryginału»”²³. Ochronie prawnoautorskiej nie będą podlegały zatem np. proste zdjęcia przedmiotu przeznaczonego do sprzedaży na aukcji internetowej, bowiem w takim ujęciu czynności fotografa nie sposób przypisać elementów twórczych, gdyż będą to elementy typowo odtwórcze, pozbawione wrażeń artystycznych autora, przy jednoczesnym braku uzewnętrznienia jego osobistej wizji. Problematykę uznania fotografii za utwór badał również Sąd Apelacyjny w Krakowie, stwierdzając, iż „w dziedzinie fotografii z uwagi na jej zasadniczo odtwórczy charakter,

²¹ Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1973 r., sygn. I CR 91/73, OSNC 1974, nr 3, poz. 50, Lex nr 1643.

²² T. Pączkowski, *Własność intelektualna i jej ochrona – zagadnienia wybrane* [w:] *Przestępczość przeciwko prawom własności intelektualnej*, red. W. Dadak, M. Słobosz, Kraków 2016, s. 17.

²³ Wyrok SA w Lublinie z dnia 12 września 2016 r., sygn. I ACa 942/15, Lex nr 2209926.

za «twórczość» w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.p.a.p.p. można uznać świadomy wybór momentu fotografowania, punktu widzenia, kompozycji obrazu, oświetlenia, itp., które to działania nadają fotografii indywidualne piętno²⁴. Powyższe cechy charakterystyczne dla utworu w postaci fotografii zawierało zdjęcie będące przedmiotem sporu pomiędzy dwiema blogerkami kulinarnymi, w efekcie którego Sąd Okręgowy w Warszawie potwierdził tezę, iż zdjęcie przepisu kulinarnego może być uznane za utwór w świetle prawa autorskiego: „nie można przychylić się do twierdzeń strony pozwanej, że sporna fotografia nie stanowi utworu w rozumieniu prawa autorskiego, a tym samym powódce nie przysługują autorskie prawa osobiste. Zdjęcie przedstawia propozycję sposobu przyrządzenia i podania potrawy w postaci fileta z kurczaka z warzywami. Autorka w procesie tworzenia fotografii dokonała czynności, które nadały kompozycji niepowtarzalny efekt, tj. w wybrany przez siebie sposób ułożyła składniki potrawy na talerzu, wybrała kąt wykonania ujęcia, ustaliła głębię, ostrość i perspektywę fotografii, świadomie wybrała koncepcję obrazu (główny składnik potrawy, tj. filet z kurczaka został wyostrozony i przedstawiony na pierwszym planie), a także świadomie ustawiła pozostałe rekwizyty (widelec)”²⁵.

Podsumowanie i wnioski

Ustawodawca, używając w ust. 2 art. 1 pr.aut. sformułowania w *szczegółowości* i wymieniając następnie dzieła, które uznawane są za utwory, nie zdecydował się na określenie ich zamkniętego katalogu z uwagi na istnienie wielu cech determinujących możliwość uznania rezultatu pracy danego autora za utwór. Ocena, czy dany przepis kulinarny podlega karnoprawnej ochronie przewidzianej w art. 115 ust. 1 pr.aut., zależna będzie zatem każdorazowo od okoliczności konkretnego przypadku, tj. ustalenia przede wszystkim, czy dane dzieło wykazuje cechy charakterystyczne dla uznania go za utwór.

O ile brak możliwości uznania samej receptury przepisu kulinarnego za utwór nie budzi większych trudności przy właściwym postrzeganiu jej *sensu stricto* jako sam dobór odpowiednich składników w określonych proporcjach, o tyle możliwość uznania już sposobu przygotowania potrawy wymaga szczegółowej analizy pod kątem posiadania oryginalnego charakteru przejawiającego się w wyjątkowości wynikającej z elementów twórczych. Jak wynika zatem z rozważań poczynionych w niniejszym artykule, nie istnieje pod względem prawnym sposobność przypisania cech utworu przepisowi złożonemu z listy składników i prostego sposobu jego wykonania pozbawionego twórczego i indywidualnego charakteru. W konsekwencji prowadzi to do braku możliwości przypisania naruszenia z art. 115 ust. 1 pr.aut.

²⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 30 grudnia 2014 r., sygn. I ACa 1433/14, Lex nr 1651904.

²⁵ Wyrok SO w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2017 r., sygn. I C 111/17, Lex nr 2300595.

osobie, która dany przepis kopiuje i rozpowszechnia jako własne dzieło. Inaczej natomiast może być w przypadku, gdy receptura łączy się ze sposobem przygotowania potrawy charakteryzującym się unikatowością wynikającą z barwnego opisu następujących po sobie czynności – wówczas przy zaistnieniu ustawowych przesłanek dany przepis kulinarny może zostać uznany za utwór.

Bez wątplenia za utwór uznana zostanie urzeczywistniona kompozycja dania. Może natomiast nim zostać również uznana fotografia kulinarna, ale jedynie pod ściśle określonymi warunkami – jeśli kompozycja dania posiada niepowtarzalny efekt, a samo zdjęcie przejawia elementy twórcze nadane przez fotografa.

Jak wynika z artykułu, problematyka związana z karnoprawną ochroną przepisów kulinarnych oraz utrwalonych potraw w zakresie przywłaszczenia autorstwa jest skomplikowana, zatem w przypadku trudności w zakwalifikowaniu danego przepisu do przedmiotu ochrony z art. 115 ust. 1 pr.aut. odpowiedzi warto każdorazowo szukać w dotychczasowym orzecznictwie, które w wielu aspektach wypracowało utrwalone poglądy.

Bibliografia

- Brzozowska-Pasieka M, Kruszewska A., Sewerynik A., Słupski J., Wojciechowska K.M., Woźniak J., Zasacka J., *Prawo autorskie – podstawowe konstrukcje i pojęcia* [w:] *Prawo autorskie w instytucjach kultury*, red. A. Sewerynik, Warszawa 2019.
- Czub K., *Prawo własności intelektualnej. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.
- Doliński J.M., *Smak oraz jego receptura jako przedmiot praw własności intelektualnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2012, z. 2(116), <https://sip.lex.pl/#/publication/151144199> (19.08.2021).
- Flisak D., *Utwór* [w:] *Leksykon prawa i własności intelektualnej. 100 podstawowych pojęć*, red. M. Barczewski, E. Kowalska, Warszawa 2019.
- Golań R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2018.
- Grzybczyk K., *Przedmiot prawa autorskiego* [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2017.
- Michniewicz G., *Ochrona własności intelektualnej*, Warszawa 2019.
- Nowikowska M., *Utwór jako przedmiot prawa autorskiego* [w:] *Prawo własności intelektualnej*, red. J. Sieńczyło-Chlabicz, Warszawa 2018.
- Pączkowski T., *Własność intelektualna i jej ochrona – zagadnienia wybrane* [w:] *Przestępczość przeciwko prawom własności intelektualnej*, red. W. Dadak, M. Słobosz, Kraków 2016.
- Smywińska-Pohl A., *Naruszenia prawa autorskiego w nauce* [w:] *Opus citatum – o cytacie w kulturze*, red. A. Jarmuszkiewicz, J. Tabaszewska, Kraków 2014.
- Tomczyk M., *Karalne przywłaszczenie autorstwa*, Warszawa 2020.

Streszczenie

Karnoprawną ochroną przepisów kulinarnych jest zagadnieniem skomplikowanym, w związku z czym każdy przypadek związany z podejrzeniem popełnienia przestępstwa plagiatu należy badać odrębnie. Przepis kulinarny złożony z listy składników i opisu przygotowania potrawy może podle-

gać ochronie z art. 115 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jednak jedynie wtedy, gdy posiada cechy utworu – twórczy i indywidualny charakter oraz jeśli został ustalony. Ustawodawca celowo pozbawił ochrony prawnej odkrycia, procedury, idee, zasady i metody działania oraz koncepcje matematyczne, by nie zaburzać postępu cywilizacyjnego.

Nie można popełnić plagiatu poprzez skopiowanie od innej osoby jedynie listy składników zawartych w przepisie kulinarnym. Co prawda, ochroną prawnautorską nie są objęte procedury ani metody działania, jednak w przypadku przywłaszczenia przepisu zawierającego kreatywny i barwny opis przygotowania potrawy z jednoczesnym rozpowszechnianiem tego przepisu jako własny bez wcześniejszego uzyskania zgody jego autora może dojść do zrealizowania znamion przestępstwa w postaci plagiatu.

Słowa kluczowe: plagiat, utwór, przepis kulinarny

CRIMINAL LAW PROTECTION OF CULINARY RECIPES IN THE LIGHT OF ART. 115 PARAGRAPH 1 OF THE ACT OF 4 FEBRUARY 1994 – LAW ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

Summary

Criminal law protection of recipes is a complicated issue, therefore each case related to suspicion of plagiarism should be examined separately. A culinary recipe consisting of a list of ingredients and a description of the preparation of a dish may be protected under Art. 115 paragraph 1 of the Act of 4 February 1994 – Law on Copyright and Related Rights, but only if it has the features of a copyright work – creative and individual character and if it has been established. The legislator deliberately deprived the legal protection of discoveries, procedures, ideas, principles and methods of operation and mathematical concepts so as not to disturb the progress of civilization.

It is impossible to commit a plagiarism by copying only the list of ingredients from another person's culinary recipe. Admittedly, the procedures and methods of operation are not covered by copyright protection, however in the case of appropriation of a recipe containing a creative and colorful description of the preparation of the dish with the simultaneous dissemination of this provision as it is own, without the prior consent of author, the features of a crime in the form of plagiarism may be realized.

Keywords: plagiarism, copyright work, culinary recipe

Martyna Gimlewicz

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0003-0716-6911

SPRZEDAŻ W DRODZE LICYTACJI ELEKTRONICZNEJ

Wprowadzenie

Licytacja elektroniczna została po raz pierwszy wprowadzona do polskiego porządku prawnego na mocy ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹, która uzupełniła przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o art. 879¹–879¹¹. Należy przy tym podkreślić, że w efekcie zmian wprowadzonych na mocy art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw² przepisy te weszły w życie 1 marca 2017 r., choć pierwotnie miało do tego dojść 8 września 2016 r. Co więcej, dopiero po 3 latach od wejścia w życie przepisów o elektronicznej licytacji ruchomości uruchomiono portal internetowy pozwalający na ich przeprowadzanie³. Krajowa Rada Komornicza, która została zobowiązana przez ustawodawcę do utworzenia i utrzymania odpowiedniego systemu teleinformatycznego zajmującego się obsługą e-licytacji, nie została bowiem wyposażona w odpowiednie środki finansowe, co znacząco opóźniło realizację nałożonego na ten organ obowiązku.

Sprzedaż w formie licytacji elektronicznej jest w egzekucji sądowej nowym rozwiązaniem, będącym jednym z wielu przejawów informatyzacji postępowania cywilnego. Wśród zalet licytacji elektronicznej w literaturze przede wszystkim wskazuje się ułatwienie sprzedaży zajętych ruchomości poprzez poszerzenie kręgu potencjalnych nabywców, eliminację zmów licytantów oraz – przynajmniej

¹ Dz.U. poz. 1311.

² Dz.U. poz. 1358.

³ Portal dostępny pod adresem: <https://e-licytacje.komornik.pl>.

w założeniu – zmniejszenie kosztów samej egzekucji⁴. Rozwiązanie to spotkało się z przychylnymi opiniami przedstawicieli nauki oraz praktyki, którzy widzą w nim spory potencjał. W efekcie na wzór przepisów umożliwiających sprzedaż ruchomości w drodze licytacji elektronicznej opracowano projekt rozciągający zastosowanie licytacji elektronicznej na nieruchomości⁵. Dlatego też za celowe uznano poświęcenie niniejszego opracowania analizie aktualnej regulacji prawnej sprzedaży ruchomości w drodze licytacji elektronicznej.

Przedmiot licytacji elektronicznej

Dla określenia przedmiotu licytacji elektronicznej szczególne znaczenie ma art. 879¹ k.p.c. Ustawodawca zawarł w tym przepisie odesłanie do rozdz. 2, w którym uregulowano sprzedaż tradycyjną w toku egzekucji z ruchomości. Stosownie do wspomnianego odesłania przepisy rozdz. 2, tj. art. 864–879 k.p.c., mają odpowiednie zastosowanie do elektronicznej formy sprzedaży z zastrzeżeniem odrębności wynikających z regulacji poświęconej sprzedaży w drodze licytacji elektronicznej. Ze względu na brak wprowadzenia w rozdz. 3 szczególnej regulacji dotyczącej przedmiotu licytacji elektronicznej należy przyjąć, że omawiane odesłanie znajduje swoje zastosowanie przy określaniu przedmiotu licytacji elektronicznej.

Przedmiot licytacji elektronicznej jest zatem co do zasady taki sam jak przedmiot licytacji tradycyjnej. Zgodnie z art. 867 § 1 w zw. z art. 879¹ k.p.c. sprzedaży w toku licytacji elektronicznej podlegają ruchomości, w stosunku do których inny rodzaj sprzedaży nie miał zastosowania, albo te, które nie zostały sprzedane przy zastosowaniu innego rodzaju sprzedaży.

Licytacja elektroniczna, poza ruchomościami, znajduje również zastosowanie w odniesieniu do sprzedaży żywych zwierząt (art. 844¹ w zw. z art. 879¹ k.p.c.) oraz części ułamkowej ruchomości (art. 846 w zw. z art. 879¹ k.p.c.). W przypadku licytacji części ułamkowej ruchomości sprzedaży podlega tylko udział dłużnika egzekwowanego. Co więcej, mając na uwadze brak odmiennych uregulowań, należy przyjąć, że przepisy o sprzedaży w drodze licytacji elektronicznej mają zastosowanie do sprzedaży wierzytelności (904¹ § 2 zd. 1 k.p.c.), innych praw majątkowych (art. 911⁷ § 4 zd. 1 k.p.c.) oraz uproszczonej egzekucji z nieruchomości (1013⁶ § 1 zd. 1 k.p.c.)⁶.

W drodze licytacji elektronicznej mogą też zostać sprzedane ruchomości wymienione w art. 864 § 2 k.p.c., tj. ruchomości ulegające łatwo zepsuciu albo te,

⁴ Zob. szerzej na ten temat: I. Kunicki, *Elektroniczna licytacja ruchomości w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 13.

⁵ Druk Sejmu IX kadencji nr 899.

⁶ M. Zemke, *Wybrane problemy elektronicznej licytacji ruchomości w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, „Nowa Currenda. Dodatek naukowy” 2016, nr 2, s. 1.

nad którymi sprawowanie dozoru lub ich przechowywanie powodowałoby nadmierne koszty, oraz zajęty inwentarz żywy, co do którego dłużnik odmówił zgody na przyjęcie go pod dozór. Co prawda, zgodnie treścią wspomnianego przepisu ruchomości te powinny zostać sprzedane bezpośrednio po dokonaniu zajęcia, co w literaturze stanowiło podstawę kwestionowania zasadności zastosowania licytacji elektronicznej do ich sprzedaży. Ruchomości te ze względu na swoje właściwości powinny bowiem zostać sprzedane najszybciej, jak to jest możliwe, zaś pierwotnie termin sprzedaży w przypadku licytacji elektronicznej miał charakter jednolity i niezależenie od rodzaju ruchomości wynosił 7 dni. W związku z tym obawiano się, że ruchomości wskazane art. 864 § 2 k.p.c. ze względu na swoją specyfikę oraz szczególne warunki, w jakich powinny być transportowane i przechowywane, mogą w zakreślonym przez ustawodawcę terminie trwania licytacji elektronicznej utracić swoje właściwości, co w rezultacie przyczyni się do znacznej utraty na wartości⁷. Wątpliwości te zostały rozstrzygnięte przez ustawodawcę, który wyraźnie dopuścił możliwość zastosowania licytacji elektronicznej do ruchomości wymienionych w art. 864 § 2 k.p.c., zastrzegając jednocześnie, że w ich przypadku czas trwania licytacji wynosi co najmniej 2 dni⁸. Mając na względzie powyższe, należy uznać, że potrzeba dyskusji w kwestii możliwości zastosowania licytacji elektronicznej do ruchomości wymienionych w art. 864 § 2 k.p.c. przestała być aktualna.

Kolejność zastosowania sprzedaży ruchomości w drodze licytacji elektronicznej

W celu ustalenia kolejności stosowania sposobów sprzedaży ruchomości w toku egzekucji sądowej, w tym także licytacji elektronicznej, należy wziąć pod uwagę regulację art. 867 § 1 k.p.c., zgodnie z którą zajęte ruchomości niesprzedane według przepisów poprzedzających komornik sprzedaje w drodze licytacji publicznej.

W oparciu o powyższe pierwszeństwo stosowania przed licytacją będą miały: sprzedaż z wolnej ręki (art. 864¹ k.p.c.), sprzedaż określonemu podmiotowi (art. 865 i 866¹ k.p.c.) oraz sprzedaż uregulowana w art. 866² k.p.c. Sprzedaż licytacyjna, zarówno elektroniczna, jak i tradycyjna, obejmuje natomiast te ruchomości, co do których wspomniane sposoby sprzedaży nie znalazły zastosowania, albo ruchomości niesprzedane przy wykorzystaniu innego sposobu sprzedaży.

Jak słusznie zauważa I. Kunicki, te szczególne sposoby sprzedaży będą miały zastosowanie w pierwszej kolejności nawet w sytuacji, w której wierzyciel we wniosku złożonym bezpośrednio po zajęciu ruchomości zażąda jej sprzedaży

⁷ *Ibidem*, s. 1–3.

⁸ Art. 879⁶ § 2 k.p.c. w brzmieniu nadanym na mocy ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. 2018, poz. 771 ze zm.).

w drodze licytacji elektronicznej. Dzieje się tak, ponieważ co do zasady złożenie wniosku o zastosowanie licytacji elektronicznej skutkuje wyłączeniem możliwości przeprowadzenia licytacji tradycyjnej, ale nie wyłącza dopuszczalności nielicytacyjnych sposobów sprzedaży⁹. Licytacja elektroniczna nie jest obligatoryjnym sposobem sprzedaży zajętych ruchomości, a jej przeprowadzenie jest uzależnione od woli wierzyciela, która znajduje swój wyraz we wniosku o dokonanie sprzedaży w drodze licytacji elektronicznej¹⁰.

Licytacja elektroniczna na wniosek wierzyciela

Zgodnie z art. 879² § 1 k.p.c. komornik dokonuje sprzedaży w drodze licytacji elektronicznej na wniosek wierzyciela złożony po dokonaniu zajęcia ruchomości. Zatem licytacja elektroniczna nie może zostać wszczęta z urzędu, ponieważ ze wspomnianego przepisu jasno wynika, że inicjuje ją jedynie wniosek wierzyciela¹¹. Omawiany wniosek może zostać zawsze złożony przez wierzyciela, na rzecz którego została wszczęta egzekucja, niezależnie od tego, czy złożył on wniosek o wszczęcie samej egzekucji. Wniosek o przeprowadzenie licytacji elektronicznej może także zostać złożony przez podmiot, który wniósł o wszczęcie egzekucji na rzecz innej osoby (np. podmiotem tym może być prokurator na mocy art. 7 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Na tle obowiązującego stanu prawnego uprawnienie to nie przysługuje dłużnikowi, zaś skuteczne złożenie wniosku przez uprawniony podmiot nie jest uzależnione od uzyskania jego zgody na przeprowadzenie licytacji w tej formie¹².

Przed 1 stycznia 2019 r. art. 879² § 1 k.p.c. był źródłem poważnych wątpliwości co do jego rozumienia w przypadku wystąpienia konkurencyjności wniosków o przeprowadzenie licytacji elektronicznej pochodzących od różnych wierzycieli. W stanie prawnym przed zmianą tego przepisu ustawodawca nie odniósł się bowiem w jego treści do sytuacji, w której egzekucja prowadzona jest na rzecz kilku wierzycieli. Przepis ten stanowił, że „komornik dokonuje sprzedaży w drodze licytacji elektronicznej na wniosek wierzyciela”. Wobec braku rozstrzygnięcia kwestii pierwszeństwa w razie złożenia sprzecznych wniosków przez wierzycieli (licytacja tradycyjna i licytacja elektroniczna) w doktrynie pojawiły się dwa konkurencyjne stanowiska. Według pierwszego, większościo-

⁹ I. Kunicki, *Elektroniczna licytacja...*, s. 22.

¹⁰ M. Uliasz, *Informatyzacja postępowania egzekucyjnego* [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Teoria i praktyka*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2015, s. 161.

¹¹ W. Głodowski, *Wszczęcie licytacji elektronicznej* [w:] *E-obywatel. E-sprawiedliwość. E-usługi*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2017, s. 279.

¹² R. Kulski, *Sprzedaż ruchomości w drodze licytacji elektronicznej w Polsce*, „Nowa Currenda. Dodatek naukowy” 2018, nr 1, s. 2–3.

wego poglądu, o wyznaczeniu licytacji tradycyjnej lub elektronicznej powinna decydować kolejność składania wniosków¹³. W tej sytuacji skutki złożenia wniosku o wyznaczenie terminu pierwszej licytacji i o wyznaczenie terminu drugiej licytacji oceniano odmiennie. Zgłoszenie przez jednego z wierzycieli żądania wyznaczenia licytacji elektronicznej w pierwszym terminie licytacji uważano za wniosek o charakterze wiążącym, ponieważ złożenie wniosku o przeprowadzenie pierwszej licytacji w formie tradycyjnej nie ma znaczenia konstytutywnego, zaś komornik wyznacza ją z urzędu. W rezultacie wniosek o wyznaczenie licytacji elektronicznej miałby charakter obligatoryjny w zbiegu z wnioskiem o wyznaczenie pierwszego terminu licytacji tradycyjnej. Z kolei w razie sprzeczności wniosków co do drugiej licytacji za decydującą uznawano kolejność wniosków, a więc żądanie zgłoszone w pierwszej kolejności miało decydujący wpływ na formę, w jakiej zostanie przeprowadzona licytacja. Miało to wynikać z art. 875 § 1 k.p.c., który stanowi, że termin drugiej licytacji jest wyznaczany na wniosek, a nie z urzędu. Komornik był zobligowany do wyznaczenia formy przeprowadzenia licytacji zgodnie z tak ukształtowanym pierwszeństwem. Według zwolenników przeciwnego stanowiska kolejność składania wniosków nie miała żadnego znaczenia, zaś wystarczające miało być samo zgłoszenie wniosku o daną formę licytacji. Według tego poglądu komornik był zobowiązany do działania w trybie art. 879¹ k.p.c. i n. na podstawie samego złożenia przez któregośkolwiek z wierzycieli wniosku o przeprowadzanie licytacji elektronicznej¹⁴. Ustawodawca rozstrzygnął pojawiające się na gruncie omawianego przepisu rozbieżności poprzez uzupełnienie jego treści o zd. 2, „zgodnie z którym jeżeli ruchomość została zajęta na zaspokojenie kilku wierzytelności dochodzonych w różnych postępowaniach, o trybie sprzedaży ruchomości decyduje wierzyciel, na którego wniosek nastąpiło pierwsze zajęcie”. W myśl nowej regulacji wierzycielem uprzywilejowanym jest zatem ten z wierzycieli, na którego wniosek nastąpiło pierwsze zajęcie. Jeżeli więc dokona on wyboru trybu przeprowadzenia licytacji w formie tradycyjnej bądź elektronicznej, jego wniosek staje się dla komornika wiążący¹⁵.

Wierzyciel egzekwujący może objąć wnioskiem o przeprowadzenie sprzedaży w drodze licytacji elektronicznej wszystkie lub tylko niektóre z zajętych ruchomości. Wspomniany wniosek wierzyciela powinien oznaczać ruchomości,

¹³ Z. Woźniak [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016, s. 479; I. Kunicki [w:] *Elektronizacja sądowego postępowania egzekucyjnego w Polsce*, red. A. Marciniak, Sopot 2015, s. 268.

¹⁴ B. Pękalski, *Sprzedaż w drodze licytacji elektronicznej. Kilka pytań wraz z odpowiedziami o tym, jak planuje się usprawnienie egzekucji komorniczej przez wykorzystanie technologii informatycznych*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2012, nr 1, s. 29.

¹⁵ A. Domoń, *Sprzedaż w drodze licytacji elektronicznej przeprowadzanej przez komornika sądowego po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2019, nr 9, s. 8.

co do których został skierowany, oraz być sformułowany w sposób wyraźny¹⁶. Jeżeli nie wskazuje on precyzyjnie ruchomości, które mają zostać licytowane w tej formie, komornik ma wówczas możliwość wyznaczenia licytacji elektronicznej co do wszystkich zajętych ruchomości. Zgodnie z art. 760 § 1 k.p.c. wniosek ten może zostać złożony według wyboru składającego – na piśmie albo ustnie do protokołu. Ponadto jeżeli przepis szczególny tak stanowi lub składający dokonał takiego wyboru, wniosek może zostać złożony za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Skuteczne złożenie wniosku przez uprawniony podmiot skutkuje tym, że komornik nie może odmówić przeprowadzenia sprzedaży w drodze licytacji elektronicznej.

Wniosek o dokonanie sprzedaży w drodze licytacji elektronicznej może zostać złożony przez osobę uprawnioną najwcześniej po dokonaniu zajęcia, a najpóźniej przed wyznaczeniem terminu licytacji. Może on zostać także złożony wraz z wnioskiem o wyznaczenie drugiej licytacji, jeżeli pierwsza licytacja nie doszła do skutku. Wówczas wniosek może zostać najwcześniej złożony po zaawizowaniu wierzyciela o bezskuteczności pierwszej licytacji¹⁷. Zgodnie z poglądem podzielanym w literaturze zdarzenia wskazane w art. 879³ k.p.c. nie są terminami w rozumieniu k.p.c., dlatego też nie podlegają przywróceniu¹⁸.

Wniosek o dokonanie sprzedaży w drodze licytacji elektronicznej może zostać cofnięty przez wierzyciela na zasadach ogólnych obowiązujących w postępowaniu cywilnym. Skuteczność odwołania omawianego wniosku jest uzależniona od jego uprzedniego prawidłowego i skutecznego wniesienia. Jest więc to kwestia kluczowa dla wyznaczenia momentu początkowego, w którym wniosek ten może zostać odwołany. Chwilą, do której najpóźniej można skutecznie odwołać wniosek o dokonanie sprzedaży zajętych ruchomości w drodze licytacji elektronicznej, powinien być moment przed rozpoczęciem licytacji. Jak bowiem przyjmuje się w literaturze, skuteczne odwołanie danej czynności procesowej jest ograniczone w czasie i możliwe jest do chwili wystąpienia zamierzonego przez czynność procesową skutku prawnego¹⁹. W rezultacie po rozpoczęciu licytacji elektronicznej cofnięcie wniosku o dokonanie sprzedaży w ten sposób staje się niedopuszczalne. Jeżeli wniosek o odwołanie licytacji elektronicznej zostanie złożony skutecznie, wówczas komornik odwołuje wyznaczoną licytację elektroniczną i postępuje tak, jakby wniesienie wniosku o dokonanie sprzedaży zajętych ruchomości w drodze licytacji elektronicznej nigdy nie nastąpiło²⁰.

¹⁶ *Ibidem*, s. 3.

¹⁷ *Kodeks postępowania cywilnego*. t. IV: *Komentarz*. Art. 730–1095¹, red. A. Marciniak, Warszawa 2020, s. 853–855.

¹⁸ Zob. szerzej na ten temat: I. Kunicki, *Elektroniczna licytacja...*, s. 84.

¹⁹ J. Mokry, *Odwołanie czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973, s. 176.

²⁰ A. Macuga, *Sprzedaż ruchomości w drodze licytacji elektronicznej*, „Nowa Currenda. Dodatek naukowy” 2017, nr 1, s. 5.

Złożenie wniosku a dozór nad rzeczą

Zgodnie z art. 879² § 2 k.p.c. w razie złożenia wniosku o dokonanie sprzedaży zajętych ruchomości w drodze licytacji elektronicznej komornik oddaje zajęte ruchomości, co do których zajęcie się uprawomocniło, objęte omawianym wnioskiem, pod dozór innej osobie niż dłużnik, chyba że dłużnik daje rękojmię należytego sprawowania dozoru albo dozór taki został już ustanowiony, albo ruchomość została złożona do depozytu sądowego lub oddana na przechowanie właściwej instytucji. Mimo że przepis ten posługuje się kategorią *komornik oddaje zajęte ruchomości*, dalsze jego brzmienie wskazuje, iż wynikająca z użytego sformułowania obligatoryjność oddania zajętych ruchomości pod dozór osobie innej niż dłużnik ma charakter względny i zależny od oceny komornika. Nie ma wymogu, aby decyzja komornika o nieodbieraniu dłużnikowi dozoru została uwidoczniiona np. w postanowieniu. Jednak należy przyjąć, że na decyzję komornika o pozostawieniu zajętej ruchomości, co do której został skierowany wniosek o przeprowadzenie licytacji elektronicznej, przysługuje skarga w trybie art. 767 k.p.c. Ponadto w art. 879² § 2 k.p.c. zostało wyraźnie zaznaczone wyłączenie stosowania przepisu art. 855 § 1² k.p.c., co oznacza, że komornik nie ma obowiązku niezwłocznego zawiadomienia właściwego sądu o odebraniu dozoru. W sytuacji, w której dozór zostanie odebrany i przekazany innej osobie niż dłużnik, początek licytacji nie może zostać wyznaczony na termin wcześniejszy niż po upływie 2 tygodni od dnia odebrania dozoru.

Na gruncie uprzednio obowiązującego stanu prawnego obligatoryjność oddania ruchomości pod dozór innej osobie niż dłużnik była dużo szersza. Aktualne brzmienie art. 879² § 2 k.p.c. jest nową regulacją, która w obecnym kształcie obowiązuje od 1 stycznia 2019 r. Nowelizacja omawianego przepisu była podyktowana potrzebą ochrony interesu wierzyciela przed nieuzasadnionym odjęciem dozoru dłużnikowi i przekazaniem go innej osobie, co potencjalnie generowało dodatkowe koszty, których pokryciem mógłby zostać obciążony wierzyciel w przypadku bezskutecznego umorzenia egzekucji. Regulacja ta chroni też dłużnika, który w przypadku odjęcia mu dozoru mógłby ponieść szkodę z powodu pozbawienia go możliwości korzystania z ruchomości. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest oceniane jako słuszne, ponieważ art. 879² § 2 k.p.c., chroniąc interesy dłużnika i wierzyciela, minimalizuje nieuzasadnione koszty egzekucji związane z dozorem, które w ostatecznym rozrachunku mogłyby powodować niewystarczające zaspokojenie wierzyciela²¹.

Obwieszczenie o licytacji elektronicznej

Obwieszczenie o licytacji elektronicznej stanowi gwarancję jej publicznego charakteru, którego istota sprowadza się do tego, że mogą w niej uczestniczyć

²¹ A. Domoń, *Sprzedaż w drodze...*, s. 5.

nie tylko strony i uczestnicy postępowania, lecz również inne osoby, które mogą wziąć w niej udział w charakterze licytantów lub publiczności²². Szczegółowe regulacje związane z obwieszczeniem o licytacji elektronicznej zawiera rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 sierpnia 2016 r. w sprawie sposobu przeprowadzania licytacji elektronicznej ruchomości w sądowym postępowaniu egzekucyjnym²³.

Sprzedaż w drodze licytacji elektronicznej odbywa się za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, w związku z czym obwieszczenie o licytacji elektronicznej jest zamieszczane przez komornika w systemie teleinformatycznym (art. 879⁴ § 1 i 2 k.p.c.). Nie jest to jedyna forma obwieszczenia, ponieważ w art. 879⁴ § 2 k.p.c. ustawodawca używa słowa *także*, co oznacza, że przepis ten nie reguluje kwestii ogłoszenia obwieszczenia w sposób wyczerpujący. W celu uzupełnienia sposobu ogłoszenia obwieszczenia należy sięgnąć do art. 867 § 1¹ k.p.c. (w zw. z art. 879¹ k.p.c.). W efekcie obwieszczenie o licytacji elektronicznej zamieszcza się w systemie teleinformatycznym oraz ogłasza publicznie w budynku sądu rejonowego właściwego dla miejsca licytacji i na stronie internetowej Krajowej Rady Komorniczej. Jeżeli zaś wartość ruchomości objętych jednym obwieszczeniem o licytacji została oszacowana na kwotę wyższą niż 5000 złotych, komornik może zamieścić obwieszczenia o licytacji również w dzienniku poczytnym w danej miejscowości. Obwieszczenie o licytacji doręcza się też stronom i dozorczy zajętych ruchomości.

Zgodnie z art. 879⁴ § 1 k.p.c. obwieszczenie o licytacji elektronicznej powinno przede wszystkim zawierać przedmiot oraz warunki licytacji, sumę oszacowania i cenę wywołania oraz czas i miejsce, w którym można obejrzeć ruchomość. W obwieszczeniu powinno znaleźć się również zdjęcie lub zdjęcia zajętej ruchomości podlegającej licytacji oraz informacja o chwili rozpoczęcia i zakończenia licytacji, a także wyraźna wzmianka o tym, że warunkiem przystąpienia do licytacji jest złożenie rękoi. Powinna zostać też zamieszczona odpowiednia wzmianka o tym, że prawa osób trzecich nie stanowią przeszkody do przeprowadzenia licytacji i przybicie na rzecz nabywcy nastąpi bez zastrzeżeń, pod warunkiem że osoby te przed rozpoczęciem przetargu nie złożą dowodu, że wytoczyły powództwo o zwolnienie ruchomości od egzekucji i uzyskały w tym zakresie orzeczenie wstrzymujące egzekucję. Najistotniejszą różnicą pomiędzy obwieszczeniem o licytacji tradycyjnej a elektronicznej jest to, że w przypadku licytacji elektronicznej nie wskazuje się miejsca jej przeprowadzenia²⁴.

Komornik w obwieszczeniu o licytacji elektronicznej podaje moment rozpoczęcia i zakończenia licytacji, przy czym termin ten powinien zostać przez niego wyznaczony w taki sposób, aby licytacja trwała co najmniej 7 dni (w przypadku

²² *Ibidem*, s. 8.

²³ Dz.U. poz. 1431 (dalej: rozporządzenie).

²⁴ A. Domoń, *Sprzedaż w drodze...*, s. 8–10.

ruchomości wymienionych w art. 862 § 2 k.p.c. – co najmniej 2 dni), a jej zakończenie nastąpiło w godzinach urzędowania sądu rejonowego, przy którym działała. Chwila rozpoczęcia licytacji elektronicznej zostaje podana przez komornika z uwzględnieniem daty dziennej, godziny, minuty i sekundy. Suma oszacowania powinna zostać podana zgodnie z protokołem zajęcia lub postanowieniem komornika wydanym, gdy oszacowanie wartości zajętej ruchomości następuje po sporządzeniu protokołu zajęcia. Cena wywołania na pierwszej licytacji wynosi trzy czwarte wartości szacunkowej, a na drugiej licytacji – jedną drugą wartości szacunkowej (art. 867 § 2 w zw. z art. 879¹ k.p.c.). Co do zasady sprzedaż licytacyjna nie może nastąpić za cenę niższą od ceny wywołania.

Aby umożliwić jak najszerszemu kręgowi potencjalnych nabywców udział w licytacji elektronicznej, na sądy rejonowe nałożono obowiązek zapewnienia dostępu do systemu teleinformatycznego, który obsługuje te licytacje (art. 879⁴ § 4 k.p.c.). W sytuacji, w której sąd znajduje się w kilku budynkach, dostęp do systemu teleinformatycznego powinien zostać zapewniony w jednym z nich. Stanowi to rozwiązanie potencjalnego problemu, jakim jest nierówny dostęp do technologii i zagwarantowanie publicznego charakteru licytacji elektronicznej. Ponadto niezapewnienie dostępu do tego systemu osobom zainteresowanym wzięciem udziału w licytacji, szczególnie w ostatnich minutach przed jej zakończeniem, może stanowić podstawę do zaskarżenia udzielonego przybicia. Wymóg zawarty w omawianym przepisie jest wymogiem ustawowym, a niewywiązanie się z niego stanowi naruszenie przepisów o publicznym charakterze licytacji (art. 870 § 1 zd. 1 w zw. z art. 879¹ k.p.c.)²⁵.

Złożenie rękojmi w licytacji elektronicznej

Zasada, w myśl której warunkiem przystąpienia do licytacji elektronicznej jest złożenie przez licytanta rękojmi, wynika z przepisów o licytacji tradycyjnej, a konkretnie z art. 867¹ § 1 k.p.c. Natomiast art. 879⁵ stanowi jej doprecyzowanie – zgodnie z tą regulacją zasadniczym sposobem złożenia rękojmi jest dokonanie tej czynności za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, natomiast wyjątkiem jest złożenie rękojmi komornikowi, który ma obowiązek potwierdzenia tego faktu w systemie teleinformatycznym.

System teleinformatyczny zajmujący się obsługą licytacji elektronicznej powinien umożliwić złożenie rękojmi z chwilą rozpoczęcia przetargu. W myśl art. 9 ust. 1 rozporządzenia złożenie rękojmi za pośrednictwem systemu teleinformatycznego skutkuje automatycznym przypisaniem składającemu unikalnego identyfikatora licytanta. Przepis ten precyzuje również, że za chwilę złożenia rękojmi w systemie teleinformatycznym uważa się moment nieodwracalnego zaini-

²⁵ I. Kunicki, *Elektroniczna licytacja...*, s. 93.

cjowania procedury uiszczania rękojmi za pomocą mechanizmu, który zapewnia identyfikację wnoszącego rękojmie.

W przypadku składania rękojmi komornikowi należy przyjąć, że podobnie jak w przypadku licytacji tradycyjnej, rękojmia może zostać złożona do chwili ogłoszenia obwieszczenia o licytacji. Komornik jest obowiązany do przyjęcia rękojmi w każdy dzień roboczy, ponieważ w przeciwnym razie mogłoby dojść do utrudnienia lub uniemożliwienia licytantowi przystąpienia do przetargu. Na komorniku w tej sytuacji spoczywa także obowiązek potwierdzenia w systemie teleinformatycznym złożenia rękojmi przez licytanta, co ma kluczowe znaczenie dla jego interesu, ponieważ bez potwierdzenia komornika nie będzie w stanie dokonywać postępiń w trakcie licytacji. Chwila dokonania takiego potwierdzenia nie została wyrażona *expressis verbis* przez ustawodawcę, dlatego też przyjmuje się, że komornik powinien potwierdzić złożenie rękojmi bez odstępu czasowego po jej złożeniu²⁶.

Przebieg licytacji elektronicznej ruchomości

Licytacja elektroniczna zajętych ruchomości w myśl art. 879⁶ § 1 k.p.c. rozpoczyna się z chwilą określoną przez komornika w obwieszczeniu o licytacji. Rozpoczęcie licytacji elektronicznej oznacza otwarcie możliwości dokonania uwierzytelnienia licytanta, a tym samym przystąpienie przez niego do przetargu oraz możliwość wpłacenia rękojmi za pośrednictwem systemu teleinformatycznego²⁷. Jak już uprzednio zaznaczono, również chwila zakończenia licytacji elektronicznej jest określana przez komornika (zgodnie z art. 879⁶ § 2 k.p.c.) oraz wskazana w obwieszczeniu. System teleinformatyczny obsługujący licytację elektroniczną jest zorganizowany w taki sposób, że rozpoczęcie i zakończenie licytacji w innym momencie niż wskazany w obwieszczeniu jest niemożliwe, ponieważ system pobiera dane z obwieszczenia o licytacji i w rezultacie kończy ją automatycznie.

O terminie licytacji komornik zawiadamia dłużnika najpóźniej na tydzień przed rozpoczęciem licytacji elektronicznej, doręczając mu obwieszczenie. Ponadto komornik doręcza odpis obwieszczenia stronom i dozorczy zajętych ruchomości, a także zamieszcza obwieszczenie na stronie internetowej Krajowej Rady Komorniczej i w systemie teleinformatycznym oraz wywiesza je w budynku sądu rejonowego właściwego dla miejsca licytacji (art. 867 § 1¹ w zw. z art. 879¹ k.p.c. i art. 879⁴ § k.p.c.). Jeżeli wartość ruchomości objętych jednym obwieszczeniem została oszacowana na kwotę wyższą niż 5000 złotych, to obwieszczenie można zamieścić również w dzienniku poczytnym w danej miejscowości zgodnie z art. 867 § 11 k.p.c.

²⁶ *Ibidem*, s. 107.

²⁷ *Ibidem*, s. 107–108.

Zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia każdy użytkownik zgłasza przystąpienie do przetargu. Jeżeli użytkownik występuje w charakterze pełnomocnika, przedstawiciela ustawowego lub osoby uprawnionej do działania w imieniu osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej posiadającej zdolność prawnej, w momencie przystąpienia do przetargu ma obowiązek ujawnienia, że występuje w imieniu osoby trzeciej poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia. Oświadczenie to jest składane za pośrednictwem systemu teleinformatycznego i powinno zawierać pełnomocnictwo lub inny dokument zawierający umocowanie. Następnie komornik potwierdza w systemie teleinformatycznym uprawnienia takiej osoby. Zgodnie z art. 867² § 2 w zw. z art. 879¹ k.p.c. w przetargu nie mogą uczestniczyć: dłużnik, komornik, ich małżonkowie, dzieci, rodzice i rodzeństwo.

Cena wywołania w pierwszym terminie licytacji wynosi trzy czwarte wartości szacunkowej (art. 867 § 2 w zw. z art. 879¹ k.p.c.). W celu dokonania postąpienia należy: uwierzytelnić się na koncie użytkownika, utworzyć oświadczenie o postąpieniu oraz zatwierdzić to oświadczenie. Podczas licytacji w systemie teleinformatycznym licytantom jest ujawniana najwyższa aktualna cena oraz unikalny identyfikator licytanta, który ją ofiaruje. Każde dokonane postąpienie jest opatrywane numerem porządkowym oraz automatycznie potwierdzane w aktach sprawy. Zgodnie z § 10 ust. 3 rozporządzenia dane osobowe licytanta są ujawniane wyłącznie komornikowi po zakończeniu licytacji.

Natychmiast po zakończeniu licytacji komornik udziela przybicia osobie ofiarującej najwyższą cenę w chwili zakończenia licytacji (art. 879⁶ § 3 k.p.c.). Ustalenie licytanta ofiarującego najwyższą cenę jest dokonywane automatycznie po zakończeniu licytacji w systemie teleinformatycznym (§ 11 ust. 2 rozporządzenia). Przybicie jest udzielane przez komornika w systemie teleinformatycznym, ponieważ następuje natychmiast po zakończeniu licytacji (art. 879⁶ § 3 k.p.c.). Mając na uwadze natychmiastowość udzielenia przybicia, należy jednocześnie pamiętać, że jest ono czynnością decyzyjną komornika, zatem nie może zostać udzielone automatycznie przez system²⁸. Przybicie jest udzielane w postaci postanowienia komornika, który zawiadamia wierzyciela i dłużnika o jego udzieleniu poprzez doręczenie im stosownego postanowienia.

Końcowym etapem licytacji elektronicznej zajętych ruchomości jest uiszczenie ceny nabycia. Zgodnie z art. 879⁹ k.p.c. nabywca jest zobowiązany do zapłaty ceny nabycia w dniu następnym po doręczeniu mu zawiadomienia o przybicu w godzinach urzędowania kancelarii komorniczej lub na rachunek bankowy komornika do godziny 18:00 dnia następnego. Jeżeli ten dzień przypada w sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, cenę uiszcza się w następnym dniu po dniu albo dniach wolnych od pracy. Nabywca może zapłacić cenę nabycia również za

²⁸ *Ibidem*.

pośrednictwem systemu teleinformatycznego. W razie niezapłacenia ceny nabycia w terminie zostanie wyznaczona ponowna licytacja na warunkach pierwszej (art. 872 § 2 zd. 2 w zw. z art. 879¹ k.p.c.)²⁹.

Podsumowanie

Dokonując podsumowania przedstawionej w niniejszym opracowaniu analizy, zasadne wydaje się stwierdzenie, że instytucja elektronicznej licytacji ruchomości zasługuje na pozytywną ocenę. Zastosowanie tej formy sprzedaży prowadzi bowiem do realnego usprawnienia postępowania egzekucyjnego oraz zwiększa efektywność samej egzekucji poprzez ograniczenie dodatkowych kosztów, które potencjalnie mogłyby prowadzić do niepełnego zaspokojenia wierzyciela lub obciążałyby go w razie bezskutecznego umorzenia egzekucji. Wprowadzone w zakresie licytacji elektronicznej regulacje zmierzają do zwiększenia wydajności sprzedaży zajętych ruchomości przy jednoczesnym zachowaniu gwarancji procesowych.

Można też stwierdzić, że przepisy normujące licytację elektroniczną ruchomości w obecnym kształcie stanowią spójną regulację. Ustawodawca w ostatnim czasie odpowiedział na pojawiające się głosy krytyki, które wyływały z wątpliwości powstających na gruncie wadliwych i nieprecyzyjnych uregulowań. Odpowiedź tę stanowią zmiany wprowadzone ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych i egzekucji i obowiązujące od 1 stycznia 2019 r., które wyeliminowały wspomniane zastrzeżenia.

Na koniec raz jeszcze warto podkreślić, że licytacja elektroniczna okazała się na tyle dobrym rozwiązaniem, że realnej postaci doczekały się formułowane w literaturze postulaty rozszerzenia zakresu jej zastosowania tak, aby ta forma sprzedaży objęła również nieruchomości³⁰. Projekt rozciągający zastosowanie licytacji elektronicznej na nieruchomości, opracowany na wzór przepisów umożliwiających sprzedaż ruchomości w drodze licytacji elektronicznej, został przyjęty przez Radę Ministrów 8 grudnia 2020 r. i skierowany do dalszych prac legislacyjnych.

Bibliografia

- Domoń A., *Sprzedaż w drodze licytacji elektronicznej przeprowadzanej przez komornika sądowego po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2019, nr 9.
- Głodowski W., *Wszczęcie licytacji elektronicznej* [w:] *E-obywatel. E-sprawiedliwość. E-usługi*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2017.

²⁹ R. Kulski, *Sprzedaż ruchomości...*, s. 10.

³⁰ Zob. szerzej na ten temat: I. Kunicki, *Elektroniczna licytacja...*, s. 18.

- Kodeks postępowania cywilnego*, t. IV: *Komentarz. Art. 730–1095¹*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020.
- Kulski R., *Sprzedaż ruchomości w drodze licytacji elektronicznej w Polsce*, „Nowa Currenda. Dodatek naukowy” 2018, nr 1.
- Kunicki I. [w:] *Elektronizacja sądowego postępowania egzekucyjnego w Polsce*, red. A. Marciniak, Sopot 2015.
- Kunicki I., *Elektroniczna licytacja ruchomości w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Macuga A., *Sprzedaż ruchomości w drodze licytacji elektronicznej*, „Nowa Currenda. Dodatek naukowy” 2017, nr 1.
- Mokry J., *Odwolanie czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973.
- Pękalski B., *Sprzedaż w drodze licytacji elektronicznej. Kilka pytań wraz z odpowiedziami o tym, jak planuje się usprawnienie egzekucji komorniczej przez wykorzystanie technologii informatycznych*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2012, nr 1.
- Uliasz M., *Informatyzacja postępowania egzekucyjnego* [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Teoria i praktyka*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2015.
- Woźniak Z. [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016.
- Zemke M., *Wybrane problemy elektronicznej licytacji ruchomości w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, „Nowa Currenda. Dodatek naukowy” 2016, nr 2.

Streszczenie

Opracowanie stanowi analizę aktualnie obowiązujących przepisów dotyczących sprzedaży zajętych ruchomości w drodze licytacji elektronicznej, które zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego na mocy ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawą z 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych, która weszła w życie 1 stycznia 2019 r. W opracowaniu poruszono najważniejsze kwestie związane ze sprzedażą zajętych ruchomości w drodze licytacji elektronicznej, zwracając jednocześnie uwagę na praktyczne aspekty całej procedury. W toku rozważań opisano przedmiot licytacji elektronicznej, kolejność zastosowania tej formy sprzedaży oraz kwestie związane z tym, kto i w jakim trybie może złożyć wniosku o przeprowadzenie sprzedaży w tej formie. Artykuł dostarcza też informacji o dozorcze nad rzeczą, obwieszczeniu o licytacji, złożeniu rękoi oraz opisuje sam przebieg licytacji elektronicznej. Ponadto została w nim zwrócona uwaga na uprawnienia komornika jako organu, który prowadzi postępowanie egzekucyjne w tej formie.

Słowa kluczowe: egzekucja sądowa, egzekucja ruchomości, licytacja elektroniczna, licytacja elektroniczna ruchomości, ruchomość, komornik, dłużnik, wierzyciel, informatyzacja, informatyzacja postępowania egzekucyjnego

SALE OF MOVABLES PROPERTIES IN E-AUCTION

Summary

This article is an analysis of valid regulations on the sale of movable properties in e-auction. The study takes into the account the most vital matters of the movables-selling in e-auction, as well as paying attention to practical points of the whole procedure. The subject of e-auction,

the supervision of sized movables, an auction announcement, depositing of warrant and auction itself were described. Also the order of usage that particular way of sales and issues pertaining circumstances such as who and when can file application about holding sale in this from was put forward. Additionally, the bailiff's eligibility to being decision-maker while executive proceeding in terms of organ were covered.

Keywords: judicial execution, execution against movables, sale in e-auction, sale of movable properties in e-auction, movable property, bailiff, debtor, creditor, implementation of IT solutions, implementation of IT solutions in judicial execution

Marcin Kostwiński

Uniwersytet Łódzki

ORCID: 0000-00-0979-9707

CZY PRZEPISY O POSTĘPOWANIU W SPRAWACH GOSPODARCZYCH POWINNY ZNALEŹĆ ZASTOSOWANIE W POSTĘPOWANIU NIEPROCESOWYM?

Na mocy art. 1 pkt 156 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹ wprowadzono przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych, rekonstruuując znane do 3 maja 2012 r. postępowanie odrębne². Co wydaje się całkowicie naturalne, przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych powinny znajdować zastosowanie w ramach trybu procesowego. Taka też myśl została wyrażona w art. 458¹ § 1 k.p.c., zgodnie z którym przepisy Działu IIa Tytułu VII Księgi pierwszej Części pierwszej k.p.c. stosuje się w sprawach gospodarczych podlegających rozpoznaniu w procesie. Wobec jasnego sformułowania przepisu powstaje zatem pytanie o celowość badania możliwości zastosowania przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych w postępowaniu nieprocesowym. Tymczasem wątpliwości

¹ Dz.U. 2019, poz. 1469 (dalej: ustawa z dnia 4 lipca 2019 r.).

² Kwestią sporną może być relacja obecnie obowiązującego postępowania w sprawach gospodarczych (art. 458¹ i n. k.p.c.) do dawnego postępowania w sprawach gospodarczych (art. 479¹ i n. k.p.c.). Argumenty natury systemowej związane z umiejscowieniem przepisów o obu postępowaniach odrębnych i stosunkiem do tzw. postępowań regulacyjnych (art. 479²⁸ i n. k.p.c.), dotyczące regulowanej materii ustawowej i kontekstu normatywnego, oraz posiłkowo motywy wskazywane w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. skłaniają do wniosku, że aktualnie mamy do czynienia z nowym postępowaniem odrębnym inspirowanym dawnymi unormowaniami, względnie postępowaniem częściowo odtworzonym i uzupełnionym o nowe przepisy. Na temat stosunku obu postępowań w sprawach gospodarczych zob. szerzej: P. Feliga, *Sprawiedliwe załatwienie sprawy gospodarczej jako cel odrębności postępowania w sprawach gospodarczych (art. 458¹–458¹³ KPC)* [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, red. P. Ryłski, Warszawa 2020, s. 161 i n.; K. Gwóźdź, *Postępowanie w sprawach gospodarczych jako postępowanie odrębne – novum czy powrót do przeszłości?* [w:] *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, Warszawa 2020, s. 302 i n.; uzasadnienie do projektu ustawy, druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 95.

w tym zakresie nasuwają się po lekturze ustaw o charakterze ustrojowym oraz dalszych przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych, które odnoszą się do spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym. Stąd też należy zastanowić się, czy przepisy o powyższym postępowaniu odrębnym *de lege lata* stosuje się poza trybem procesowym. W przypadku zaś udzielenia negatywnej odpowiedzi na to pytanie, trzeba rozważyć, czy zasadny byłby postulat sięgnięcia do regulacji o postępowaniu w sprawach gospodarczych przy rozpoznawaniu w postępowaniu nieprocesowym spraw gospodarczych.

Sprawy gospodarcze rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym

W ramach nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. ustawodawca zdecydował się uchylić ustawę z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych³ i częściowo jej materię przenieść do ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁴. Konsekwencją zmian legislacyjnych jest przyjęcie w art. 10a p.u.s.p., że sądy gospodarcze (powołane do tego wydziały sądów powszechnych) rozpoznają sprawy gospodarcze oraz inne sprawy z zakresu prawa gospodarczego i cywilnego należące do ich właściwości z mocy przepisów odrębnych. W wyżej wymienionej ustawie o charakterze ustrojowym, inaczej niż w dawnym art. 2 ustawy o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych, nie doprecyzowano jednak, jakie sprawy są uznawane za gospodarcze. Z kolei definicję legalną sprawy gospodarczej zamieszczono w art. 458² § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sprawami gospodarczymi są sprawy:

- 1) ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej,
- 2) określone w pkt 1, choćby którakolwiek ze stron zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej,
- 3) ze stosunku spółki oraz dotyczące roszczeń, o których mowa w art. 291–300 i 479–490 k.s.h.,
- 4) przeciwko przedsiębiorcom o zaniechanie naruszania środowiska i przywrócenie do stanu poprzedniego lub o naprawienie szkody z tym związanej oraz o zakazanie albo ograniczenie działalności zagrażającej środowisku,
- 5) z umów o roboty budowlane oraz ze związanych z procesem budowlanym umów służących wykonaniu robót budowlanych,
- 6) z umów leasingu,
- 7) przeciwko osobom odpowiadającym za dług przedsiębiorcy, także posiłkowo lub solidarnie, z mocy prawa lub czynności prawnej,

³ Dz.U. 2016, poz. 723 (dalej: ustawa o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych).

⁴ Dz.U. 2020, poz. 2072 (dalej: p.u.s.p.).

- 8) między organami przedsiębiorstwa państwowego,
- 9) między przedsiębiorstwem państwowym lub jego organami a jego organem założycielskim lub organem sprawującym nadzór,
- 10) z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego,
- 11) o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, którym jest orzeczenie sądu gospodarczego prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu albo ugoda zawarta przed tym sądem,
- 12) o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego opartego na prawomocnym lub podlegającym natychmiastowemu wykonaniu orzeczeniu sądu gospodarczego albo ugodzie zawartej przed tym sądem.

Jednocześnie w art. 458² § 2 k.p.c. poczyniono zastrzeżenie, że sprawami gospodarczymi nie są sprawy o: podział majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej po jej ustaniu (pkt 1) oraz wierzytelność nabytą od osoby niebędącej przedsiębiorcą, chyba że wierzytelność ta powstała ze stosunku prawnego w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez wszystkie jego strony (pkt 2), choć z definicji z art. 458² § 1 k.p.c. mieściłyby się w powyższym pojęciu.

Z przytoczonych przepisów wynika więc, że istnieją sprawy gospodarcze, które podlegają rozpoznaniu w postępowaniu nieprocesowym, oraz takie sprawy rozpoznawane w trybie nieprocesowym, które powinny być uznawane za gospodarcze (są sprawami gospodarczymi w znaczeniu materialnym), ale z mocy przepisu szczególnego takiego przymiotu nie zyskują (sprawy o podział majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej po jej ustaniu). W pierwszej grupie mieszczą się natomiast sprawy pomiędzy organami przedsiębiorstwa państwowego, między przedsiębiorstwem państwowym lub jego organami a jego organem założycielskim lub organem sprawującym nadzór⁵ oraz sprawy wyrosłe na gruncie stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej (także jeśli strony stosunku prawnego zaprzestaną prowadzenia działalności gospodarczej), lecz inne niż o podział majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej po jej ustaniu. Przykładowo zatem za sprawę gospodarczą w rozumieniu art. 458² § 1 k.p.c. rozpoznawaną w postępowaniu nieprocesowym należy uznać sprawę o umorzenie zaginionego lub zniszczonego weksla bądź o zniesienie współwłasności pomiędzy przedsiębiorcami, gdy przedmiotem podziału nie jest majątek wspólny dawnych wspólników spółki cywilnej. Dodatkowo należy zauważyć, że istnienie spraw, które można określić mia-

⁵ Chodzi zatem o sprawy, które powstają na gruncie stosunków regulowanych ustawą z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. 2021, poz. 1317) i ustawą z dnia 25 września 1981 r. o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego (Dz.U. 2015, poz. 1543). Choć w znakomitej większości podlegają załatwieniu w postępowaniu nieprocesowym zgodnie z art. 691¹ i n. k.p.c., to niektóre sprawy są rozpoznawane w postępowaniu procesowym, jak np. sprawy z powództwa przedsiębiorstwa państwowego przeciwko organowi sprawującemu nadzór o odszkodowanie za naprawienie szkody z powodu wykonania decyzji tego organu (art. 64 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy o przedsiębiorstwach państwowych).

nem *nieprocesowych spraw gospodarczych*, potwierdzają przepisy wewnętrzne z zakresu organizacji pracy administracji sądowej i biurowości. Zgodnie bowiem z § 156 ust. 1 pkt 3 i § 157 ust. 1 pkt 3 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej w sądach rejonowych i okręgowych, w których utworzono wydziały gospodarcze, prowadzi się repertoria „GNs” dla spraw gospodarczych rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym.

Źródła wątpliwości dotyczące stosowania przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych do spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym

Biorąc pod uwagę, że katalog wskazany w art. 458² k.p.c. powinien mieć znaczenie wyłącznie dla wyznaczenia zakresu przedmiotowego zastosowania przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych, powstają dwa zasadnicze pytania. Po pierwsze, w jakim celu ustawodawca rozszerzył katalog spraw gospodarczych o sprawy nierozpoznawane w trybie procesowym. Po drugie, czy art. 458² k.p.c. powinno być nadawane również szersze znaczenie ustrojowe (a zatem czy jego treść powinna zostać powiązana z regulacją art. 10a p.u.s.p.), czy też art. 458² k.p.c. ma uzasadniać stosowanie przepisów art. 458¹ i n. k.p.c. do spraw rozpoznawanych w innym trybie i rodzajach postępowania niż proces cywilny.

Udzielając odpowiedzi na powyższe pytania, warto sięgnąć do projektu ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. W pierwotnej wersji projektu przedstawionego pod obrady Sejmu katalog spraw gospodarczych miał zostać unormowany w art. 10b p.u.s.p. Przepis ten, w istotnej mierze recypujący treść dawnego art. 2 ustawy o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych⁶, miał być podzielony na trzy jednostki redakcyjne. Paragraf 1 miał wyznaczać zasadę, że sprawami gospodarczymi są sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. W § 2 zamierzano rozbudować katalog spraw gospodarczych m.in. o sprawy: wskazane w § 1, jeśli którakolwiek ze stron zaprzestała działalności gospodarczej; między organami przedsiębiorstwa państwowego; między przedsiębiorstwem państwowym lub jego organami a jego organem założycielskim lub organem sprawującym nadzór. W końcu w projektowanym art. 10b § 3 p.u.s.p. zakładano wprowadzenie wyłączeń, w tym przez wskazanie, że sprawami gospodarczymi nie są sprawy o podział majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej po jej ustaniu. Pojęcie *sprawa gospodarcza* zawarte w przepisach o charakterze ustrojowym miało być miarodajne dla wyznaczenia zakresu spraw rozpoznawanych w postępowaniu w sprawach

⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 97.

gospodarczych, zważywszy że nie przewidywano wprowadzenia odpowiednika obecnego art. 458² k.p.c. Co więcej, w uzasadnieniu projektu ustawy zaznaczano, że samo wprowadzenie art. 458¹ k.p.c. wskazującego na to, że postępowanie w sprawach gospodarczych stosuje się w sprawach gospodarczych podlegających rozpoznaniu w procesie, należy traktować jako zamierzone *superfluum*⁷. Jego wprowadzenie projektodawca uzasadniał natomiast chęcią zapobieżenia wątpliwościom co do stosowania przepisów o postępowaniu odrębnym w innym trybie i rodzajach postępowania niż proces cywilny.

Tymczasem na etapie parlamentarnych prac legislacyjnych doszło do zmiany koncepcji w zakresie umiejscowienia definicji sprawy gospodarczej. W efekcie zarzucono pomysł uregulowania katalogu spraw gospodarczych w przepisach o charakterze ustrojowym, decydując się na obecne unormowanie art. 458² k.p.c. Wyjściowe uzasadnienie projektu ustawy nie daje zatem wskazówki interpretacyjnej co do motywów takich działań prawodawczych. Co więcej, przyjmowane powszechnie reguły wykładni nakazują, by sens przepisów wyklądać na podstawie uchwalonej treści norm, a nie przez pryzmat uzasadnień projektów powstających w procesie legislacyjnym⁸. To bowiem tekst ustawy oddaje zamysł ustawodawcy i jest punktem wyjścia do interpretacji woli prawodawcy.

Należałoby zatem założyć, że celowym zabiegiem było unormowanie pojęcia *sprawa gospodarcza* dotyczącego również spraw załatwianych w trybie nieprocesowym w ramach przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych. W takim wypadku można by więc dojść do wniosku, że pojęcie *sprawa gospodarcza* nie ma jedynie znaczenia ustrojowego dla wyznaczenia kompetencji niektórych sądów powszechnych do załatwiania określonej kategorii spraw. Poszukując sensu umiejscowienia treści normatywnej art. 458² k.p.c., można by więc przyjąć, że skatalogowanie nieprocesowych spraw gospodarczych w tym artykule ma znaczenie dla zespołu norm procesowych stosowanych przy rozpoznawaniu spraw w postępowaniu nieprocesowym. W ten sposób przynajmniej niektóre z przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych mogłyby znaleźć zastosowanie do spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym.

Argumentem w tym zakresie mógłby być również art. 13 § 2 k.p.c., zgodnie z którym przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w k.p.c., chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Zauważyć należy, że przepisy o postępowaniach odrębnych stanowią strukturalnie część regulacji o procesie⁹, na co wskazuje systematyka kodeksowa. Postę-

⁷ *Ibidem*, s. 98.

⁸ Wyrok TK z dnia 15 października 2008 r., sygn. P 32/06, OTK-A 2008, nr 8, poz. 138; wyrok NSA z dnia 13 marca 2013 r., sygn. II GSK 2433/11, Lex nr 1340153; wyrok SA w Warszawie z dnia 30 stycznia 2019 r., sygn. VI ACa 923/17, OSA 2019, nr 8, s. 70–85.

⁹ Por. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020, s. 30, 371; M. Muliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IA: *Komentarz. Art. 425–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020, komentarz do art. 13, nb. 1 i 3; J. Jagieła

powanie procesowe zostało unormowane w Księdze pierwszej Części pierwszej k.p.c. od art. 15 do art. 505³⁹. Z kolei regulacja postępowań odrębnych mieści się z przepisach Tytułu VII powyższej księgi od art. 425 do art. 505³⁹. Skoro więc w postępowaniu nieprocesowym odpowiednie zastosowanie powinny znaleźć przepisy o procesie, można by się pokusić o sięgnięcie także do przepisów o postępowaniach odrębnych, w tym o postępowaniu w sprawach gospodarczych. Taki zabieg mógłby się nawet wydawać o tyle racjonalny, że przecież ustawodawca sam wskazał w przepisach o postępowaniu odrębnym pewne kategorie spraw gospodarczych załatwianych w trybie nieprocesowym. To mogłoby stanowić o zdolności zastosowania przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych do spraw rozpoznawanych poza procesem cywilnym. Takie rozumowanie jest jednak błędne.

Brak możliwości zastosowania przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych w postępowaniu nieprocesowym

Brak możliwości zastosowania przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych w postępowaniu nieprocesowym można uzasadnić czterema argumentami dotyczącymi: zastosowanej techniki legislacyjnej w art. 458² k.p.c., zakresu odpowiedniego zastosowania przepisów o procesie na podstawie art. 13 § 2 k.p.c., zestawienia założeń postępowania w sprawach gospodarczych i kluczowych cech postępowania nieprocesowego oraz pozytywnej regulacji art. 458¹ k.p.c.

Po pierwsze, trudno przyjąć, że opisane wcześniej działania ustawodawcy odznaczały się racjonalnością, a zamieszczenie rozbudowanego katalogu spraw gospodarczych w art. 458² k.p.c. było działaniem w pełni celowym. Wprawdzie można dostrzec w piśmiennictwie głosy, zgodnie z którymi uregulowanie art. 458² k.p.c. jest racjonalne z uwagi na potrzebę określenia zakresu przedmiotowego spraw rozpoznawanych w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych¹⁰. Zwolennicy tego nurtu starają się też przekonywać, że unormowanie katalogu spraw gospodarczych w przepisach ustrojowych byłoby zabiegiem chybionym,

[w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz. Art. 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, komentarz do art. 13, nb. 9; T. Szanciło [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. I, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, komentarz do art. 13, nb. 2; J. Bodio [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I: *Art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Lex/el. 2019, komentarz do art. 13, nt 3; J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, komentarz do art. 13, nt 2; A. Jakubecki [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 14C: *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2017, s. 622–623.

¹⁰ T. Szanciło [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. I, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, komentarz do art. 458², nb. 2; P. Feliga [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Legalis 2021, komentarz do art. 458², nb. 7.

ponieważ brakowałoby ścisłego powiązania p.u.s.p. z przepisami o powyższym postępowaniu odrębnym. Stanowisko takie jednak nie przekonuje ze względu na heterogeniczny zbiór spraw wskazanych w art. 458² k.p.c. Niektóre z nich nie są bowiem załatwiane w postępowaniu w sprawach gospodarczych. Przyłączyć się należy zatem do poglądu krytycznie podchodzącego do techniki prawodawczej zastosowanej w art. 458² k.p.c.¹¹ Umiejscowienie spraw definiowanych jako sprawy gospodarcze, lecz rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym, w przepisie mającym na celu wyznaczenie zakresu przedmiotowego zastosowania procesowego postępowania odrębnego jawi się jako działanie przypadkowe i nieracjonalne.

Na marginesie należy zauważyć, że argumentem za takim rozwiązaniem nie może być potrzeba określenia właściwości funkcjonalnej sądów gospodarczych rozumianej jako wydzielenie kategorii spraw rozpoznawanych przez sądy powszechne w wydziałach gospodarczych. Tego typu unormowania powinny bowiem zostać zawarte w przepisach o charakterze ustrojowym, jak zresztą to początkowo projektowano. Biorąc pod uwagę przebieg procesu legislacyjnego, którego efektem jest ustawa z dnia 4 lipca 2019 r., należy stwierdzić, że uchylenie dawnej ustawy o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych, gdzie zamieszczony był katalog spraw gospodarczych, było motywowane dążeniem do uporządkowania aktów prawnych o naturze ustrojowej. Chodziło o skumulowanie przepisów dotyczących ustroju sądownictwa powszechnego w jednej ustawie, tj. w p.u.s.p. Tam też miał znaleźć się przepis normujący pojęcie *sprawa gospodarcza* w celu ustalenia, jakie sprawy podlegają załatwieniu przez wydziały gospodarcze sądów powszechnych. Zamieszczenie zaś tej normy w art. 458² k.p.c. świadczy o braku konsekwencji i niespójności podejmowanych zabiegów legislacyjnych. Co za tym idzie, przypadkowość działań ustawodawcy nie może uzasadniać wniosku o zastosowaniu przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych do spraw załatwianych w postępowaniu nieprocesowym.

Po drugie, należy przyjąć, że za pośrednictwem art. 13 § 2 k.p.c. w postępowaniu nieprocesowym mogą znaleźć zastosowanie wyłącznie „ogólne” przepisy o procesie, tj. art. 15–424¹² k.p.c., nie zaś przepisy o postępowaniach odrębnych. Pogląd taki nie budzi większych wątpliwości w piśmiennictwie¹². Dzieje się tak, ponieważ unormowania art. 425 i n. k.p.c. stanowią niejako wyjątki od reguły, których nie powinno się interpretować rozszerzająco. Postępowania odrębne z założenia powinny być dopasowane do specyfiki spraw procesowych w nich rozpo-

¹¹ J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020, s. 1085–1086, 1108; P. Ryłski, *O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.7.2019 r. w ogólności*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 31.

¹² M. Muliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IA: *Komentarz. Art. 425–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020, komentarz do art. 13, nb. 1; J. Jagieła [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz. Art. 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, komentarz do art. 13, nb. 14.

znawanych i nie jest uzasadnione ich stosowanie w innych trybach lub rodzajach postępowań. Wniosek taki pozostaje aktualny również w odniesieniu do spraw gospodarczych.

Po trzecie, założenia leżące u podłoża wyodrębnienia trybu nieprocesowego i przekazania spraw do rozpoznania w nim oraz założenia procedury gospodarczej prowadzą do wniosku, że niecelowe jest stosowanie norm o postępowaniu w sprawach gospodarczych w postępowaniu nieprocesowym.

Z jednej strony trzeba mieć na względzie, że ustawodawca, określając, jakie sprawy powinny być rozpoznawane w trybie nieprocesowym, powinien kierować się sprecyzowanymi kryteriami oraz wartościami chronionymi na poziomie przepisów proceduralnych¹³. Nie zagłębiając się w tym miejscu w liczne teorie dotyczące tej problematyki, na potrzeby niniejszego wywodu dostateczne jest wskazanie, że rozróżnienie pomiędzy postępowaniem procesowym i nieprocesowym powinno bazować m.in. na specyfice spraw rozpoznawanych w każdym z tych postępowań (w szczególności istnienia sporu o prawo i przeciwstawności interesów uczestników postępowania), przydatności danego trybu rozpoznawczego do udzielenia efektywnej ochrony prawnej przy uwzględnieniu rodzaju chronionego interesu, stopnia realizacji zasady dyspozycyjności i kontradiktoryjności, modelu gromadzenia materiału procesowego czy charakteru i sposobu udzielenia ochrony prawnej.

Z drugiej strony nie może umknąć uwadze, że postępowanie w sprawach gospodarczych zostało ukierunkowane niemal wyłącznie na przyspieszenie rozpoznawania spraw¹⁴, co zresztą jest przedmiotem silnej krytyki w piśmiennictwie¹⁵.

¹³ Zob. szerzej co do kryteriów delimitacyjnych (dyferencjujących) postępowanie procesowe i nieprocesowe m.in. K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1997, s. 10–17; M. Walasik, K. Markiewicz, *Założenia wstępne dotyczące przepisów o postępowaniu nieprocesowym w nowym Kodeksie postępowania cywilnego przyjęte przez zespół problemowy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego do spraw postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 9, s. 102–105; S. Cieślak, *Powiązania wewnątrzsystemowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 174 i n.; K. Lubiński [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. IV, cz. I: *Postępowanie nieprocesowe. Vol. 1*, red. T. Ereciński, K. Lubiński, Warszawa 2021, s. 328–380.

¹⁴ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy, s. 95, 145; P. Feliga, *Sprawiedliwe załatwienie...*, s. 158 i n.; A. Jarocho, *Szybkość w postępowaniu w sprawach gospodarczych* [w:] *Założenia aksjologiczne nowelizacji KPC z 4 lipca 2019 r.*, red. S. Cieślak, Łódź 2020, s. 230–231; R. Kulski, *Odrębności postępowania w sprawach gospodarczych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21, s. 1166; K. Gwóźdź, *Postępowanie w sprawach...*, s. 299.

¹⁵ J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, s. 1080; A. Jakubecki, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 27 listopada 2017 r.)*, Warszawa 2018, s. 37; A. Jarocho, *Szybkość w postępowaniu...*, s. 234. Por. też głosy krytyczne dotyczące funkcjonowania dawnego postępowania w sprawach gospodarczych: K. Weitz, *Czy potrzebne jest postępowanie w sprawach gospodarczych?*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 7–8, s. 28 i n.; P. Grzegorzczak, *Postępowania odrębne w świetle projektowanych zmian Kodeksu postępowania cywilnego* [w:] *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 80 i n.; R. Flejszar, *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym*

Środki służące przyspieszeniu procesów w sprawach gospodarczych bazują przede wszystkim na podwyższeniu stopnia sformalizowania postępowania przez zwiększenie jego rygoryzmu (czego wyrazem jest choćby surowe traktowanie braku formalnego w postaci niewskazania adresu poczty elektronicznej – art. 458³ § 3 k.p.c.), wprowadzenie systemu prekluzji dowodowej (art. 458⁵ k.p.c.), ograniczenie możliwości dokonywania przekształceń przedmiotowych i podmiotowych w toku postępowania oraz wytoczenia powództwa wzajemnego (art. 458⁸ § 1–3 k.p.c.), ograniczenie możliwości przekazywania sprawy (art. 458⁷ i art. 458⁸ § 2 k.p.c.) oraz ograniczenia odnoszące się do postępowania dowodowego (art. 458⁹–458¹¹ k.p.c.).

Zestawienie powyższych okoliczności uzasadnia przekonanie, że przepisy o postępowaniu gospodarczym w części, w jakiej nadawałyby się do zastosowania w postępowaniu nieprocesowym¹⁶, nie są dopasowane do założeń przyświecających temu trybowi rozpoznawczemu. Załatwianie spraw w postępowaniu nieprocesowym cechuje się częstokroć zmniejszonym zakresem dyspozycyjności i kontrydiktoryjności postępowania, a co za tym idzie – wzmożoną aktywnością organów procesowych działających z urzędu. Znamienna jest też większa elastyczność w zakresie gromadzenia materiału postępowania i prowadzenia postępowania dowodowego. Priorytetowe znaczenie zyskuje zatem zwykle wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy istotnych dla jej rozstrzygnięcia, a nie samo dążenie do szybkiego załatwienia sprawy. Tego rodzaju założenia wykluczają zaś stosowanie zespołu norm procesowych ukierunkowanych na maksymalizację czasu koncentrowania materiału procesowego i minimalizację jego rozmiarów, do czego zdaje się dążyć prawodawca w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Tak też samo ukierunkowanie na szybkość rozpoznania sprawy nie jest czynnikiem uzasadniającym stosowanie przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych w postępowaniu nieprocesowym.

Uzasadnienia stosowania niektórych przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych można by poszukiwać w odniesieniu do spraw między organami przedsiębiorstwa państwowego oraz między przedsiębiorstwem państwowym lub jego organami a jego organem założycielskim lub organem sprawującym nadzór. Tego rodzaju sprawy, w przeważającej mierze załatwiane w postępowaniu nieprocesowym, cechują się bowiem wykorzystaniem formy kontrydiktoryjnej i spornym charakterem¹⁷. Jednak nie sposób pominąć, że podlegają one rozpo-

rozpoznawczym, Warszawa 2006, s. 168, 320 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2002, s. 25.

¹⁶ Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, że niektóre z przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych ze swej istoty nie nadają się do zastosowania w postępowaniu nieprocesowym z uwagi na niedopasowanie instytucji procesowych do realiów postępowania nieprocesowego. Mowa tutaj chociażby o regulacji dotyczącej wyłączenia możliwości wytoczenia powództwa wzajemnego, które nie ma racji bytu w postępowaniu nieprocesowym.

¹⁷ R. Flejszar [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IB: *Komentarz. Art. 425–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020, komentarz do art. 691¹, nb. 3.

znaniu w przeznaczonym do tego nieprocesowym postępowaniu odrębnym (normowanym w ramach przepisów dla poszczególnych rodzajów spraw – art. 691¹ i n. k.p.c.)¹⁸. Gdyby zatem zamysłem ustawodawcy było wykorzystanie rozwiązań znanych w procesowym postępowaniu w sprawach gospodarczych do rozpoznania tej kategorii spraw nieprocesowych, to powinien dać temu pozytywny wyraz w regulacji ustawowej, czego nie uczynił. Przewidziano natomiast inne konkurencyjne rozwiązania zmierzające do optymalizacji procedury sądowej, jak np. 14-dniowy termin na wyznaczenie rozprawy, gdy sprawa została zainicjowana przez uprawniony podmiot w następstwie nieuwzględnienia sprzeciwu zgodnie z art. 63 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych.

Uwaga ta może być zresztą odniesiona także do innych kategorii spraw gospodarczych, które podlegają rozpoznaniu w postępowaniu nieprocesowym. Trzeba bowiem zauważyć, że większość spraw nieprocesowych jest rozpoznawana w szczególnych postępowaniach, które są wobec siebie zasadniczo rozłączne¹⁹. Jeżeli zatem prawodawca tworzy pewien zespół norm do załatwienia określonej kategorii spraw, to w jego ramach powinien przewidywać rozwiązania dopasowane do potrzeb danego postępowania. W ten sposób sięganie do przepisów o innym postępowaniu powinno być ściśle reglamentowane²⁰. Przyjęcie zaś kierunku wykładni dopuszczającego stosowanie przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych w postępowaniu nieprocesowym prowadziłoby do niespotykanego problemu „krzyżowania się” procesowego postępowania odrębnego z postępowaniem nieprocesowym w określonej kategorii spraw, powodującego dalsze problemy interpretacyjne co do stosunków poszczególnych przepisów. Taka komplikacja stosowania norm procesowych byłaby zaś zjawiskiem asystemowym i dysfunkcyjnym, a przez to wysoce niepożądanym.

Po czwarte, należy zwrócić uwagę na regulację art. 458¹ § 1 k.p.c., który wyraźnie ogranicza stosowanie przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych do trybu procesowego. Skoro zatem ustawodawca wyartykułował swoją wolę stosowania przepisów o postępowaniu odrębnym wyłącznie do spraw gospodarczych rozpoznawanych w procesie, to nie ma podstaw do stosowania

¹⁸ Por. A. Miączyński, *Ochrona praw jednostki w postępowaniu nieprocesowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1979, s. 42 i n.; E. Warzocha, *Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1982, s. 55, gdzie autorzy wskazują istnienie wielu rodzajów postępowań nieprocesowych obok ogólnego unormowania postępowania nieprocesowego. Por. też: K. Lubiński [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. IV, cz. I: *Postępowanie nieprocesowe. Vol. 1*, red. T. Ereciński, K. Lubiński, Warszawa 2021, s. 142 i n. Biorąc pod uwagę strukturę regulacji postępowania nieprocesowego, uzasadnione wydaje się posłużenie pojęciem nieprocesowego postępowania odrębnego.

¹⁹ Zob. S. Cieślak, *Powiązania wewnątrzsystemowe...*, s. 204.

²⁰ Zjawisko takie jest charakterystyczne w tzw. sprawach działowych. W postępowaniu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami stosuje się odpowiednio przepisy o dziale spadku (art. 567 § 3 k.p.c.), zaś w postępowaniu o dział spadku zastosowanie znajdują przepisy dotyczące zniesienia współwłasności (art. 688 k.p.c.).

regulacji art. 458¹ i n. k.p.c. w postępowaniu nieprocesowym²¹. Stanowi to ostatni argument w dyskusji nad możliwością stosowania przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych w postępowaniu nieprocesowym.

Podsumowanie

Powyższe uwagi skłaniają do wniosku, że przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych nie znajdują zastosowania w postępowaniu nieprocesowym, a w szczególności że założenia i cechy szczególne postępowania w sprawach gospodarczych nie przystają do realiów postępowania nieprocesowego.

Zważywszy natomiast, iż źródłem wątpliwości w omawianym zakresie jest niefortunna regulacja art. 458² k.p.c. zawierającego katalog spraw gospodarczych oraz spraw materialnie gospodarczych, które na potrzeby proceduralne nie są traktowane jako sprawy gospodarcze, należy postulować zmianę legislacyjną. Ta powinna polegać na uchyleniu art. 458² k.p.c. oraz przeniesieniu treści normatywnej przepisu do p.u.s.p. W ten sposób przepis o znaczeniu ustrojowym wyznaczałby zakres spraw rozpoznawanych przez sądy gospodarcze (wydziały gospodarcze sądów powszechnych), zaś obowiązujący art. 458¹ k.p.c., ograniczający stosowanie przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych do spraw rozpoznawanych w procesie, nawiązywałby do regulacji p.u.s.p. Jednocześnie decydując się na taki zabieg, można zastanowić się, czy nadal celowe pozostaje np. wyłączenie spraw o podział majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej po jej ustaniu spod kognicji sądów gospodarczych, zważywszy że specjalizacja zawodowa sędziów gospodarczych może przemawiać za odmiennym rozwiązaniem. Niemniej uwagi dotyczące fragmentarycznych zmian w regulacji postępowania w sprawach gospodarczych mają o tyle sens, o ile nie podejmie się racjonalnej decyzji o całkowitej rezygnacji z postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych²².

Bibliografia

Bodio J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I: *Art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Lex/el. 2019.

²¹ Tak też: J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020, s. 1082.

²² Jak zaznaczono już wcześniej, przyłączyć się należy do głosów krytycznie podchodzących do regulacji postępowania w sprawach gospodarczych. Uzasadnione jest postulowanie całościowego uchylenia przepisów o tym postępowaniu odrębnym jako ufundowanym na błędnych założeniach i niestanowiącym właściwej reakcji na zdiagnozowany problem opieszałości w rozpoznawaniu spraw gospodarczych. Parafrazując w tym miejscu słowa Katona, można więc stwierdzić: *ceterum censeo processum in rebus oeconomicis esse delendam* – a poza tym autor sądzi, że postępowanie w sprawach gospodarczych powinno zostać zlikwidowane.

- Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020.
- Feliga P. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Ryłski, Legalis 2021.
- Feliga P., *Sprawiedliwe załatwienie sprawy gospodarczej jako cel odrębności postępowania w sprawach gospodarczych (art. 458¹–458¹³ KPC)* [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, red. P. Ryłski, Warszawa 2020.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2002.
- Flejszar R. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IB: *Komentarz. Art. 425–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020.
- Flejszar R., *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, Warszawa 2006.
- Grzegorzczak P., *Postępowania odrębne w świetle projektowanych zmian Kodeksu postępowania cywilnego* [w:] *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011.
- Gudowski J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Gudowski J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembruski, Warszawa 2020.
- Gwóźdź K., *Postępowanie w sprawach gospodarczych jako postępowanie odrębne – novum czy powrót do przeszłości?* [w:] *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, Warszawa 2020.
- Jagiela J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz. Art. 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019.
- Jakubicki A. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 14C: *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2017.
- Jarocho A., *Szybkość w postępowaniu w sprawach gospodarczych* [w:] *Założenia aksjologiczne nowelizacji KPC z 4 lipca 2019 r.*, red. S. Cieślak, Łódź 2020.
- Kulski R., *Odrębności postępowania w sprawach gospodarczych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21.
- Miączyński A., *Ochrona praw jednostki w postępowaniu nieprocesowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1979.
- Muliński M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IA: *Komentarz. Art. 425–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020.
- Ryłski P., *O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.7.2019 r. w ogólności*, „Palestra” 2019.
- Szanciło T. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. I, red. T. Szanciło, Warszawa 2019.
- Warzocha E., *Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1982.
- Weitz K., *Czy potrzebne jest postępowanie w sprawach gospodarczych?*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 7–8.

Streszczenie

W niniejszym opracowaniu poruszono problematykę możliwości zastosowania przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych do rozpoznania spraw gospodarczych w postępowaniu nieprocesowym. Punktem wyjścia do analizy jest niejasna regulacja art. 458² k.p.c., w którym zawarto katalog spraw gospodarczych mający wyznaczać zakres zastosowania przepisów o postępowaniu odrębnym, a obejmujący także sprawy nieprocesowe. Autor podchodzi krytycznie do tego

unormowania i podejmuje próby wykazania, że przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych nie mogą być stosowane w postępowaniu nieprocesowym.

Słowa kluczowe: postępowanie w sprawach gospodarczych, postępowanie nieprocesowe

SHOULD PROVISIONS OF PROCEEDINGS IN COMMERCIAL MATTERS BE APPLIED IN NON-CONTENTIOUS PROCEEDINGS?

Summary

In this article, the author discusses whether it is possible to apply provisions of proceedings in commercial matters when a court hears a commercial case in non-contentious proceedings. The starting point for the analysis is the unclear regulation of Art. 4582 of the Code of Civil Procedure which contains a catalogue of commercial matters that is supposed to determine the scope of application of the special contentious proceedings, and which also includes some non-contentious matters. The author takes a critical approach to the above regulation and tries to prove that the provisions on proceedings in commercial matters cannot be applied in non-contentious proceedings.

Keywords: proceedings in commercial matters, non-contentious proceedings

Stanisław Lipiec

European University of Law and Administration of Warsaw

ORCID: 0000-0002-1014-1208

THE IMPACT OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF POLAND AND EVENTS AT THE END OF THE 20TH CENTURY ON PROFESSIONAL ACTIVITY OF CONTEMPORARY JURISTS

Currently, media in Poland regularly inform on the existing conflict between the past and the present. Radio, television and press report that events from the past have a significant impact on current reality. According to media, particularly events taking place during the People's Republic of Poland and in the last decade of the 20th century, were supposed to shape the current political, economic and legal environment. Some news services even dazzle with information on the political repercussions of the communist period and the last decade of the 20th century. Politicians are eager to build their propaganda messages around the narratives of recent history. It may seem to many people that the old times have not passed away, while Poland is still immersed in relations stemming from the People's Republic of Poland¹.

A significant part of media broadcasts referring to the past political system, concerns the legal repercussions of the period of socialism and the 1990s. Regularly are reported the consequences of the nationalisation of property and collectivisation of agriculture, politically motivated murders, communist crimes during Martial Law, as well as mafia activity or the flawed economic systemic changes of the last decade of the 20th century. It might seem that the number

¹ K. Chmielewska i in., *Dyskusja Ośrodka Studiów Kulturowych i Literackich nad komunizmem IBL PAN: komunizm i PRL dzisiaj*, „Teksty Drugie: teoria literatury, krytyka, interpretacja” 2013, nr 3, s. 227–243; *Narracje pamięci: między polityką a historią*, red. K. Kącka, J. Piechowiak-Lamparska, A. Ratke-Majewska, Toruń 2015; *PRL-owskie re-sentymenty*, red. A. Kisielewska, M. Kostaszyk-Romanowska, A. Kisielewski, Gdańsk 2017, s. 287–379; B. Sowa, *Tylko u nas: Ekspert od propagandy analizuje „Wiadomości”*: Część osób ogląda jak program rozrywkowy, <https://wiadomosci.dziennik.pl/media/artykuly/536313,ekspert-od-propagandy-analizuje-wiadomosci-przypominaja-program-satyryczny.html> (3.11.2021).

of unfinished legal cases is extremely high and their relevance and topicality still significant. Also, we can have the impression that the Polish judiciary, law enforcement and legal protection authorities as well as Polish lawyers are still involved in cases related to the old times. Sometimes media even claim that representatives of law enforcement organisations are interested in revisiting old events in furtherance of their own interests².

It is difficult to believe that media coverage and politicians' opinions are consistent with reality. The period of socialism ended more than 30 years ago, and the last decade of the 20th century has long since passed. Past events should no longer concern Polish courts, prosecutors and lawyers. The political system has changed, capitalism has arrived, and Poland has joined the European Union. The old issues should be a thing of the past, and Poland should look to the future. Nevertheless, politicians and media continue to exaggerate the legal repercussions of the past.

Extremely important is to clarify the events from the period of the People's Republic of Poland and the last decade of the 20th century still affecting the social, economic and political reality. Therefore, we decided to ask those who are potentially the most involved in explaining the cases, whether media and political messages are consistent with reality. Polish advocates and legal advisers are undoubtedly the group of professionals who should be involved in the legal elucidation of events from the second half of the 20th century. According to media reports, they are the ones who, along with the Institute of National Remembrance³, courts and prosecutors' offices, are engaged in investigating and resolving long-standing cases. Therefore, we decided to ask these people whether the past events still define the reality of the third decade of the 21st century or are just an exaggerated media and political propaganda story.

The main objective of the research was to verify whether the events of the People's Republic of Poland and events of the end of the 20th century still influence the application of law by Polish lawyers in 21st century (exploratory aim). It was to find out which historical events still have an impact on the actions of lawyers. Supplementary aim was to explain the reasons for the influence of past events on the everyday practice of Polish advocates and legal advisers and the possible consequences of such phenomenon (explicative aim). The prognostic and implementation issues are minor here, as it was assumed that the outdated cases are already disappearing.

The study began with the question whether the turbulent history of Poland in the second part of 20th century is still reflected in the practice of Polish lawyers in the

² The historical considerations are based on: A. Chwalba, *Historia powszechna: 1989–2011*, Warszawa 2015; W. Roszkowski, *Historia Polski 1914–2015*, Warszawa 2017; J. Tyszkiewicz, E. Czapiewski, *Historia powszechna: wiek XX*, Warszawa 2014.

³ *Informacje o działalności Instytutu Pamięci Narodowej*, <https://ipn.gov.pl/pl/o-ipn/informacje-o-dzialalnosc> (7.10.2021).

21st century. If so, which events of the past influence the actions of contemporary jurists. This idea prompted the research to be conducted within the philosophy of grounded theory, as only jurists should discover the afterimages of the past in their present practice⁴. The role of the researcher was primarily to listen. Because of preliminary considerations, a research hypothesis was proposed: **the events of the People's Republic of Poland and the last decade of 20th century have no significant impact on the judiciary and practice of Polish jurists in the 21st century**. Furthermore, the relics of the People's Republic of Poland have not survived in the new reality of capitalist Poland. Today's lawyers look to the future and do not return to old cases. The media reports and political news related to past events do not reflect the reality of law application in Polish judiciary and work of modern lawyers. The media and politicians exaggerate past events in order to use them for their own propaganda purposes. Such actions are in contradiction with the real influence of the past on the contemporary judiciary and professional practice of Polish lawyers.

Research methods

The survey results are part of a larger study of the Polish justice system and the provision of legal services by Polish lawyers⁵. The survey was conducted between 7 of October 2017 and 22 of January 2019, and then completed between November 2020 and March 2021. The presentation of this element of the study has been divided into two research reports: the first on the first half of the 20th century and the current one.

The entire study was based on a variety of quantitative and qualitative research methods. The methodological core was based on a quantitative-qualitative survey carried out by means of a survey questionnaire among a representative sample of Polish advocates and legal advisers. An important supplement to this research method was to use in-depth structured interviews with representatives of bar associations from all over Poland. In addition, the obtained results were checked, supplemented and verified by means of non-reactive material research, the primary method of which was website content analysis and other statistical materials. Legal acts and acts of law application were analysed within the functional method of analysis⁶.

⁴ K. Charmaz, *Constructing Grounded Theory*, Thousand Oaks–London–New Delhi 2014.

⁵ S. Lipiec, *Świadczenie międzynarodowych usług prawniczych. Studium socjologiczno-prawne polskich prawników*, rozprawa doktorska, Kraków 2020.

⁶ E.R. Babbie, *Podstawy badań społecznych*, Warszawa 2008, s. 342–360; C. Frankfort-Nachmias, D. Nachmias, *Metody badawcze w naukach społecznych*, Poznań 2001; D. Kędzierski, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 3, s. 34–46.

The currently presented results of the study on impact of the People's Republic of Poland and 1990s on contemporary application of law were obtained mainly through the method of in-depth structured interviews (SSI). Interviews were conducted with 43 members of councils of advocates' and legal advisers' bar associations from all over Poland (*okręgowa rada adwokacka* – ORA; *okręgowa izba radców prawnych* – OIRP). The distribution of interviewees was even across the country. One council was represented by one interviewee. Interviews were conducted in person usually at the headquarters of the Bar Councils; they were then recorded, transcribed, coded, categorised and translated into English. Due to the uniformity of the legal advisor profession and the advocate profession, the analysis of the interviews was done jointly, as both professions are treated identically in the report. The Atlas.ti program was used to work with the research material. The analysis of the interviews was focused on relevance. The conducted research has a strictly qualitative character⁷.

The study belongs to the paradigm of sociology of law and legal anthropology. Therefore, the research works of R. Abel and A. Podgórecki were the model to follow. However, the general assumptions of the study were based on the achievements of grounded theory as interpreted by K. Charmaz. Important here is the conclusion that the content of the research should be grounded in its course, and the researcher must listen completely to the testimony of the interviewees and not impose his or her opinions and findings. The main guide for conducting the interviews was S. Kvale's methodological recommendations, especially for conducting qualitative interviews⁸.

The current research component concerns the past, the lawyers' memory of past events. Therefore, the performed study must additionally be considered from the points of view of historical research. It is embedded in the broad paradigm of oral history. It is a de facto qualitative research method similar to SSI interviews, but its temporal orientation is the past. Guidance for incorporating elements of oral history methodology during current research has been provided by C. Stokes Brown and D.A. Ritchie⁹. The combination of legal, sociological and historical research methods makes the study multidisciplinary, although the qualitative interview method is equally popular in all academic disciplines.

⁷ ATLAS.ti, <https://atlasti.com/> (5.04.2021); J. Horton, R. Macve, G. Struyven, *Qualitative Research: Experiences in Using Semi-Structured Interviews* [w:] *The Real Life Guide to Accounting Research*, red. C. Humphrey, B. Lee, Oxford 2004; M. Nicpoń, R. Marzęcki, *Pogłębiony wywiad indywidualny w badaniach politologicznych* [w:] *Przeszłość, teraźniejszość, przyszłość: problemy badawcze młodych politologów*, Kraków 2010, s. 246–251; I. Przybyłowska, *Wywiad swobodny ze standaryzowaną listą poszukiwanych informacji i możliwości jego zastosowania w badaniach socjologicznych*, „Przegląd Socjologiczny” 1978, nr 30, s. 62–64.

⁸ R.L. Abel, *Lawyers and the power to change*, Oxford 1985; K. Charmaz, *Teoria ugruntowana: praktyczny przewodnik po analizie jakościowej*, Warszawa 2013; S. Kvale, *Prowadzenie wywiadów*, Warszawa 2012; A. Podgórecki, J. Kurczewski, *Zarys socjologii prawa*, Warszawa 1971.

⁹ C.S. Brown, *Like it was: a complete guide to writing oral history*, New York 1988; *The Oxford Handbook of Oral History*, red. D.A. Ritchie, New York 2011.

The research group consisted of 43 people – 22 legal advisers and 21 advocates. In most cases (28 people), they were heads of bar councils (deans). The reasons for choosing this particular research group were the particular experience of council members, a broad view of the legal environment in each region, high levels of trust from other lawyers and above-average professional experience of the usually older council members.

The population of Polish advocates and legal advisers is male dominated, which is reflected in the survey sample (59% men). 52% of the survey participants were aged between 30 and 50, while 40% were aged over 51. The research sample is over-represented by senior legal professionals with well-established careers and considerable professional experience. Additionally, at least 35% of them studied law or started their professional practice during the period of the People's Republic of Poland or in the 1990s. Consequently, they have a broad overview of the situation of lawyers in communist Poland and in the last decade of the 20th century. The study was predominantly based on the experiences of jurists aged over 51, which makes it more reliable. It is also interesting to note that 29% of the survey participants speak Russian at an advanced level (62% speak English), which proves that older lawyers are more closely connected to the communist era.

The research group is dominated by graduates of the University of Warsaw, the Jagiellonian University and the University of Silesia (79% in total). The presence of mainly graduates of these universities in the research sample is understandable, as during the period of the People's Republic of Poland and the decade of systemic transformation, it was mainly in these universities that lawyers were trained.

Research results

Polish advocates and legal advisers agree that, year by year, cases from the past appear less and less frequently in their work. Reaching back to cases from the People's Republic of Poland and the end of the last century is becoming a distant memory. Today Poland is a different country than it was in the second part of 20th century. Jurists are looking to the future. If a lawyer wants to be active on the legal services market, he must deal with today's cases. Outdated cases are almost non-existent today. If they do occur, they are usually solved by retired or pre-retired lawyers who have been handling these cases for many years. There is also a small group of younger lawyers who manage longstanding cases, but their number is extremely small, practically unnoticeable. The general perception among active advocates and legal advisers is that after 2010, people stopped dealing with issues dating back to the 20th century. Also, cases concerning previous centuries do not appear in courts. Unhealed wounds raised in the media, which are resolved in court or in public administration bodies, are extremely rare in actual legal practice.

The media hype individual cases to enormous size. The media narrative does not coincide with the reality of the courts, officials and the actions of the legal world. The media portrayal of long-standing conflicts is not based on facts.

Mental and educational effect

Lawyers older than 50 years note the significant impact of the past on their daily 21st century professional practice. They emphasise that they have been very much influenced by legal education. They note that in the era of People's Republic of Poland, legal studies were conducted at very few universities. Because of their elitism, they evaluate the quality of teaching very highly. They compare their course of study and involvement to that of law students today. They conclude that back then students put much more effort into studying law with better results than today. Experienced lawyers note that current studies completely fail to prepare for work in the legal services market, although this is currently necessary. The situation is actually similar to their student days in the days of People's Poland or even in the last decade of the 20th century. At that time, capitalist elements in the legal market did not exist or were undeveloped. Accordingly, in today's reality they assess practical legal education much more critically than their own. Senior jurists emphasise that during their studies at the Jagiellonian University, the University of Warsaw, the University of Torun and the University of Silesia, they experienced a strong influence of lawyers' mentors. They felt that their teachers were real practitioners and professors, shaping Polish law and themselves. Today, such personalities no longer exist. To This day, legal education influences their professional practice, although several decades have passed since graduation.

Despite the lack of practical training during their studies in communist Poland and in the 1990s, the lack of foreign internships, the lack of practical elements of the work of attorneys, experienced lawyers rate their legal education higher than contemporary education. At the same time, they emphasise that they had to learn most of the lawyer's craft on their own during their practice. Lawyers also note that with the advent of complete Polish capitalism in the 21st century, some of the old solutions learned in schools or in the early stages of professional practice have become outdated. Therefore, in the newer market realities, senior lawyers have had to make considerable efforts to retrain or supplement anachronistic competences. Some older lawyers brought up in the earlier communist years (1960s) were unable to adapt to younger lawyers and had to leave the market. Some of them succeeded in retraining as judges, others retired. According to the interviewees, the education received in the old years has had the greatest impact on their practice in the 21st century and is often still an important part of their

daily professional activities¹⁰. A legal advisor from the Walbrzych Bar Association and an advocate from the Gdansk Bar Association describe their relationship with education received in the past as follows:

I graduated in 1981, so we did not even have lectures on the Commercial Code at university. There was nothing about learning how to work with clients, either. Poland was a socialist country; lawyers were not prepared to work independently with clients. A lawyer didn't really have any perspective. I had to learn all the practical things myself.

It wasn't until my fourth year that something like Erasmus first took off, something that is now commonplace. The first time everyone asked me: what is this? It was the 1990s and if you went abroad to work, it was to grow tomatoes in Greece. The first year we started with this kind of thing: you take the civil law of property, and you delete page 98 to 150, because it's out of date. Because it was a constitutional change. In those happy times, anyone could study. At the time of my studies, cooperation with foreign countries was something cosmic, an abstraction. Nobody thought about specialisation or any techniques of working with clients. We were stuck between the People's Republic of Poland and capitalism. Nobody knew what would happen next. I only learned more in the course of my professional practice.

Most of the interviewees do not notice any significant influence of the past on their present practice. Usually, when we ask about the impact of the communist era on the legal practice in the 21st century, we receive the answer that socialism has long since passed, it has no impact on today's professional activities. Also, lawyers do not notice the influence of the philosophy of law, principles of law, and legal culture developed in the past on their contemporary practice. Suggestions indicating the existence of an influence are dismissed with the argument that a lawyer is first and foremost a practitioner, who does not reflect on the influence of culture, history or philosophy on their current activities. According to most attorneys, such influence should be considered by academics, not legal practitioners. A handful of interviewees confirm that old principles of law, philosophy of law and upbringing influence their everyday work. However, these are general statements not supported by any specific observations.

People's Republic of Poland and the 1990s

Nowadays, among lawyers, cases related to the period of the People's Republic of Poland and the last decade of the 20th century arouse less interest. Lawyers do not seem to notice the significant impact of the People's Republic of

¹⁰ J. Jabłońska-Bonca, *Trzeba inaczej uczyć. Kilka uwag o homo zappiens i miękkich umiejętnościach komunikacyjnych prawników*, „Krytyka Prawa” 2018, t. X, nr 2, s. 375–392; *eadem*, *O szkolnictwie wyższym i kształceniu prawników*, Warszawa 2020, s. 51–71; M. Michalski i in., *Między normatywnym a pragmatycznym modelem kształcenia prawników we współczesnej Polsce*, Warszawa 2020.

Poland on their professional practice today. Apart from the cultural and educational influence, there are no specific groups of cases dating from the second half of the 20th century which still engage Polish jurists. Legal professionals educated at the end of the 20th century or already in the 21st century (those born in the 1970s or later) virtually dissociate themselves from the achievements of the previous system. They see no connection between those times and their contemporary legal practice. They try to look to the future rather than to return to the affairs of their parents. They are more interested in World War II than in the period of People's Poland and the end of the 20th century.

Senior lawyers who were raised in the socialist era eagerly refer to the old years of their youth. They note, that most of the cases that began in the era of People's Poland, or the following decade have already disappeared. Possible repercussions of that political system or the following decade of reforms are now in decline or have already been forgotten. They do not arouse much interest either among lawyers, courts or the media. Experienced jurists note that most jurists are trying to dissociate themselves from 20th century matters – the junior ones because of looking to the future, while the senior ones are tired of repeatedly reckoning with the past. Nowadays, only politicians are revisiting the past, although political and media coverage does not translate into jurists' engagement with it. Experienced lawyers in particular note that there are practically no cases of communist provenance pending in Polish courts anymore. If such cases do appear, they are mainly inheritance cases or cases initiated for political reasons (cases of the Institute of National Remembrance, martial law and communist crimes cases)¹¹.

Cases connected with the last decade of the 20th century are also disappearing. Admittedly, there are various economic cases related to privatisation and old criminal cases (mainly mafia cases)¹². However, these are splinter cases that are considered by the courts once again. These cases have been handled by the same lawyers for decades. Alternatively, other lawyers 'inherit' old issues from colleagues or patrons. There is a small group of lawyers in Poland who still handle cases that originated in the late 20th century. However, this is a group of isolated specialists who have remained mentally in the old times. They cling to the old cases because they are not able to enter the new legal profession. The number of

¹¹ *Informacje o działalności Instytutu Pamięci Narodowej*; E. Koj, *Zbrodnie stanu wojennego*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” 2006, nr 6/11–12, s. 27–40; N. Nowotnik, *Prokuratorzy IPN skierowali prawie 100 aktów oskarżenia w śledztwach dot. stanu wojennego*, <https://dzieje.pl/wiadomosci/prokuratorzy-ipn-skierowali-prawie-100-aktow-oskarzenia-w-sledztwach-dot-stanu-wojennego> (7.10.2021).

¹² M. Biernacki, M. Trzciński, *Polska bez mafii...: z Markiem Biernackim rozmawia Marcin Trzciński*, Warszawa 2002, s. 104–122; A. Matuszczak, *Ocena prywatyzacji z różnych punktów widzenia na przykładzie Polski*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Współczesne Problemy Ekonomiczne. Globalizacja. Liberalizacja. Etyka” 2015, nr 11, s. 171–182.

such lawyers is decreasing rapidly, which is caused by the extinction of cases from the end of the 20th century, statutes of limitations, death of parties to proceedings or attorneys. On the threshold of the third decade of the 21st century, continuing 20th century cases is passe and often unnecessary. In the next five years, all the old cases from the late 20th century will disappear.



Figure 1. Cases from the People’s Republic of Poland and the 1990s in the practice of Polish lawyers

It is very difficult for lawyers to specify the details of 20th century cases that are still pending or have been pending in the 21st century. Such cases were few and insignificant. They have now come to a definitive end. However, among them the cases of large state-owned enterprises are leading. These are relics of the era of People’s Poland and the 1990s. There is a group of lawyers serving large state-owned enterprises, mainly mines, steel mills and enterprises related to maritime economy. The interviewees emphasise that some jurists provided services to these companies already in the People’s Republic of Poland, then in the 1990s and even in the 21st century. These are individuals and law firms specialised in assisting large companies. It is not uncommon for younger lawyers to inherit the care of the company within them. The topic of privatisation and re-privatisation of state-owned enterprises also arises within the context of legal services. Jurists emphasise, however, that this theme has essentially been lost and forgotten. Currently, legal services of former state-owned companies, a legacy of People’s Poland, are performed by professional law firms. Also, direct links of current state-owned or already private companies with the People’s Republic of Poland have been broken.

A curiosity are the cases related to maritime economy. Advocates and legal advisors from Szczecin, Koszalin and Gdansk note that during the People’s Republic of Poland and the decade of transition, they were quite intensively engaged in working in shipyards, state companies engaged in foreign trade and in maritime chambers. Essentially, lawyers were responsible for facilitating these entrepreneurs’ entry into foreign markets or for facilitating foreign entities to establish cooperation with Polish companies. Also, the governments of the

People's Republic of Poland sought to create special international companies for international fishing, oil drilling or exploration of new exploitation fields and ocean shipping.



Figure 2. Maritime cases from the socialist era and 1990s in the practice of Polish lawyers

From the early years of People's Poland, lawyers handled these cases. However, they did not terminate with the end of the People's Republic of Poland. In the 1990s, former state initiatives were restructured, and private companies began to emerge in their place. Also, cases before maritime chambers often continued into the 21st century. Even today there are state-owned or semi-private companies that remember the socialist era. There is still the Polish-Korean (North Korean) company Chopol, or the Polish-Russian-Cuban Intermorgeo. The existence and restructuring of the shipyards, in which lawyers are massively involved, is still in question. The cases of these and other companies established in communist Poland are still being handled by Pomeranian jurists. Undoubtedly, these are relics of the 20th century. However, these cases are small-scale, regional and usually only related to ongoing legal services. Threads connected with old times appear here sporadically, although they are noticed by legal specialists¹³. Legal advisor from Gdansk comprehensively describes such cases:

In the era of People's Poland, the authorities were thinking about opening to the world. To this day, there are many enterprises established in communist Poland which are served by Tri-City legal advisors. I remember that at that time an international company was set up, such as Intermorgeo Ocean. It still exists today. I am curious to know who is involved in this enterprise today, because it was set up in the old days, when the partners, apart from the People's Republic

¹³ Chopol, <https://pl.wikipedia.org/w/index.php?title=Chopol&oldid=64298129> (7.10.2021); M. Kamola-Cieślak, *Polityka przekształceń własnościowych przedsiębiorstw państwowych w przemyśle stoczniowym w Polsce po 1989 roku*, „Przegląd Politologiczny” 2016, nr 3, s. 171–183; J. Martin Iborra, *Rybolówstwo w Polsce*, Bruksela 2011, s. 27–35; J. Schomburg, *Restrukturyzacja przedsiębiorstw połowowych*, „Prace Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Gdańsku” 2009, nr 3, s. 102–110.

of Poland, the USSR and the GDR, included Cuba, Bulgaria and Romania. It was similar with Petrobaltic. We occasionally cooperated with them in some areas: they chartered our ships, because we had research vessels and we had to create contracts, etc. Apart from them we dealt with such state companies as Polskie Linie Oceaniczne, Polfracht, Agencja Morska, Baltona. These were matters related to export, and the operation of such entities. We have been involved in some of them until today, but these old cases are coming to the end.

Lawyers from Lower Silesia (Walbrzych, Wrocław, Legnica, Opole) also report that even at the beginning of the 21st century there were cases of foreigners who settled in Poland during the communist era or in the era of transformation. Particularly mentioned here are Chechens and Greeks who settled in Poland in large numbers in the late 1940s and early 1950s and in the 1990s. Jurists note that these were very niche cases and mainly concerned inheritance issues and residence rights (Chechens)¹⁴. Nowadays they are completely forgotten. A lawyer from Wrocław recalls old immigrant cases in this way:

In Lower Silesia we often invited Chechens or Greeks. There are a lot of Greeks in Poland, especially near Wrocław and in the Jelenia Góra region. There were whole colonies of Greeks there who came because of the persecution of communists. The socialists invited the communists. They set up home, they always did very well as a minority, they integrated very well into the Polish community. These Greeks are an open society. There are a lot of businessmen of Greek origin. I had a few very wealthy Greeks in my law firm, who were either born in Poland or came here from Greece with their parents. Today, cases involving Greeks and Chechens have disappeared. Maybe a few years ago there were still some cases of inheritance or residence permits, but today we practically do not see them anymore.

The last afterimages of the 20th century in the work of lawyers in the 21st century are still succession and family matters. Most probably, these two types of cases are typical 'long duration' phenomena. Polish advocates and legal advisers are regularly approached by people who want to conduct succession proceedings from people who emigrated during the communist era and often returned to Poland during the capitalist era. Former emigrants to Germany are in the forefront among such people. Also, among emigrants to Germany, there are people who still want to carry out paternity or divorce cases. All these cases have their origins in the Polish emigration of the 1970s and 1980s. It was not uncommon then for events to occur which would become the basis for current claims and court proceedings. However, these are not cases that have been going on since the times of the People's Republic of Poland until today. These are cases that start in courts or offices today, but their origin is in the old days. It seems, however, that even the family and inheritance cases of Polish emigrants from the previous regime are ceasing to

¹⁴ D. Boćkowski, *Spoleczeństwo polskie wobec diaspory czeczeńskiej 1994–2020*, „Dzieje Najnowsze: kwartalnik poświęcony historii XX wieku” 2020, nr 1, s. 335–345; I. Kubasiewicz, *Emigranci z Grecji w Polsce Ludowej. Wybrane aspekty z życia mniejszości [w:] Od niepodległości do niepodległości. Historia Polski 1918–1989*, Warszawa 2015, s. 114–122.

exist. Year by year, they are being replaced by cases of new Polish emigrants from the 21st century. A lawyer from Olsztyn aptly describes this situation:

These are mainly inheritance cases, with some intentions of possibly recovering property that was left here by people who moved to Germany in the 1970s or 1980s. Is this a broad problem? I do not think so. I had about four or five of these cases. Generally, these cases have also ended with my colleagues, but they lasted a while, because successive testators died under the same proceedings. I would not regard these as leading cases in my practice.

Afterimages of 20th century events are very rare in the work of lawyers and courts today. Apart from the use of legislation from the past and the effects of past events, neither lawyers nor clients return to old cases. At the beginning of the third decade of the 21st century, lawyers are no longer going back to 20th century cases. Clients do not want to revisit the past either. There is a belief among lawyers that so much time has passed that there is no reason to revisit the problems of the turbulent 20th century. The media and political reality are not the same as the legal reality. Indeed, sometimes lawyers and courts still must deal with issues dating from the 20th century. However, these are extremely rare and very quickly extinguished. These are probably the last years when senior lawyers still remember past events, while junior lawyers are still familiar with 20th century cases. Within the next few years, all legal afterimages of the 20th century will have completely disappeared. This is evidenced by the fact that the interviewees, despite their best efforts, were no longer able to recall any more cases than those reported here.

Conclusions

The second half of the 20th century was very turbulent for Poland and the Poles. Particularly the period of the People's Republic of Poland and the transformational changes of the 1990s clearly marked Poland's recent history. Those events still have a certain impact on the social, media and political space of the third decade of the 21st century. There are issues and controversies which are constantly present in public discussion and in many Polish families. Daily, we notice that the effects of communist education, social and cultural changes as well as mentality shifts are irreversible. They are particularly evident among older people, but the youths are also partly immersed in the changed mentality.

Certain epoch-making events of the second half of the 20th century are also reflected in the public space. The emigration of Poles to the West, the long-standing issues of the Soviet soldiers in Poland, still lingering memories of the great economic transformation, still unreformed remnants of the old maritime industry, mafia cases of the 1990s or simply the legal relics in the contemporary justice system and the communist crimes are only a few of the issues that have preoccupied Poles, media and politicians for 50 years. Some of them are so deeply

rooted in the Polish consciousness that are strongly discussed in the press or in TV news every day and provoke huge emotions and even international tensions.

Politicians, journalists and lawyers are very much involved in discussions on old issues. Many old cases are still continuing, never to die. Above all, the afterimages of past events should still be alive and proceeding in Polish offices, courts and among lawyers. In some places, media and political temperature around some of these relics of the past is so high that it seems that past issues overwhelm current concerns. Therefore, we checked whether indeed the afterimages of People's Poland and the 1990s are still present in the Polish legal, official and judicial practice, or rather are distant afterimages of the past that exist only in media and political broadcasts.

The survey of Polish advocates and legal advisers has led to the emphatic conclusion that the issues of the second half of the twentieth century have virtually disappeared today. Polish lawyers, officials and judges no longer deal with cases older than twenty years. They usually handle current issues while past problems are forgotten. Yes, there is a very small group of Polish jurists who still attempt to deal with cases of communist provenance, but this group is extremely limited. They are usually older specialists who continue old cases or have 'inherited' them from even older jurists. There are hardly any cases pending in courts and authorities with origins still in the twentieth century. The events of the previous century are now a thing of the past in the work of the Polish judiciary, offices and lawyers.

Polish lawyers note, that their work is heavily influenced by their Communist education, mentality and anachronistic legal acts created while the system was still in place. These factors cause some Poles to expect the appearance and continuation of old cases that are legally and factually finished. People raised in the old days want to maintain the bond with their youth, hence they strive to constantly rediscover events from the past. This is particularly true of politicians, who try to make political profit from reviving old traumas. They are accompanied by journalists, who also benefit from the afterimages of the 20th century. However, the reality of the entire justice system in Poland differs from the media image, the actions of politicians and journalists and the expectations of the older society. Nevertheless, the education and mentality of Polish officials or lawyers still plays an important role in their daily professional practice.

The hypothesis posed at the beginning is fully confirmed. Events from the People's Republic of Poland and the last decade of the 20th century no longer play a major role in the work of the Polish judiciary, lawyers and the bureaucracy. They have become a thing of the past and today they exist as distant afterimages of the past. There are very few exceptions to this rule, although they are particularly visible in the media and political space. Only past education and legal order have a stronger impact on the present reality. In practice, most Poles look to the future. Especially young lawyers, officials and judges do not want to return to the times of the People's Republic of Poland, do not even want to know those stories. They work in contemporary Poland and look to the future and to the West.

Bibliography

- Abel R.L., *Lawyers and the power to change*, Oxford 1985.
- ATLAS.ti, <https://atlasti.com/> (5.04.2021).
- Babbie E.R., *Podstawy badań społecznych*, Warszawa 2008.
- Biernacki M., Trzciński M., *Polska bez mafii...: z Markiem Biernackim rozmawia Marcin Trzciński*, Warszawa 2002.
- Boćkowski D., *Spółeczeństwo polskie wobec diaspory czeczeńskiej 1994–2020*, „Dzieje Najnowsze: kwartalnik poświęcony historii XX wieku” 2020, nr 1.
- Brown C.S., *Like it was: a complete guide to writing oral history*, New York 1988.
- Charmaz K., *Constructing Grounded Theory*, Thousand Oaks–London–New Delhi 2014.
- Charmaz K., *Teoria ugruntowana: praktyczny przewodnik po analizie jakościowej*, Warszawa 2013.
- Chmielewska K. i in., *Dyskusja Ośrodka Studiów Kulturowych i Literackich nad komunizmem IBL PAN: komunizm i PRL dzisiaj*, „Teksty Drugie: teoria literatury, krytyka, interpretacja” 2013, nr 3.
- Chopol, <https://pl.wikipedia.org/w/index.php?title=Chopol&oldid=64298129> (7.10.2021).
- Chwalba A., *Historia powszechna: 1989–2011*, Warszawa 2015.
- Frankfort-Nachmias C., Nachmias D., *Metody badawcze w naukach społecznych*, Poznań 2001.
- Horton J., Macve R., Struyven G., *Qualitative Research: Experiences in Using Semi-Structured Interviews* [w:] *The Real Life Guide to Accounting Research*, red. C. Humphrey, B. Lee, Oxford 2004.
- Informacje o działalności Instytutu Pamięci Narodowej*, <https://ipn.gov.pl/pl/o-ipn/informacje-o-dzialalnosc> (7.10.2021).
- Jabłońska-Bonca J., *O szkolnictwie wyższym i kształceniu prawników*, Warszawa 2020.
- Jabłońska-Bonca J., *Trzeba inaczej uczyć. Kilka uwag o homo zappiens i miękkich umiejętnościach komunikacyjnych prawników*, „Krytyka Prawa” 2018, t. X, nr 2.
- Kamola-Cieślak M., *Polityka przekształceń własnościowych przedsiębiorstw państwowych w przemyśle stocznioowym w Polsce po 1989 roku*, „Przegląd Politologiczny” 2016, nr 3.
- Kędzierski D., *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 3.
- Narracje pamięci: między polityką a historią*, red. Kęcka, J. Piechowiak-Lamparska, A. Ratke-Majewska, Toruń 2015.
- Koj E., *Zbrodnie stanu wojennego*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” 2006, nr 6/11–12.
- Kubasiewicz I., *Emigranci z Grecji w Polsce Ludowej. Wybrane aspekty z życia mniejszości* [w:] *Od niepodległości do niepodległości. Historia Polski 1918–1989*, Warszawa 2015.
- Kvale S., *Prowadzenie wywiadów*, Warszawa 2012.
- Lipiec S., *Świadczenie międzynarodowych usług prawniczych. Studium socjologiczno-prawne polskich prawników*, rozprawa doktorska, Kraków 2020.
- Martin Iborra J., *Rybołówstwo w Polsce*, Bruksela 2011.
- Matuszczak A., *Ocena prywatyzacji z różnych punktów widzenia na przykładzie Polski*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Współczesne Problemy Ekonomiczne. Globalizacja. Liberalizacja. Etyka” 2015, nr 11.
- Michalski M. i in., *Między normatywnym a pragmatycznym modelem kształcenia prawników we współczesnej Polsce*, Warszawa 2020.
- Nicpoń M., Marzęcki R., *Pogłębiony wywiad indywidualny w badaniach politologicznych* [w:] *Przeszłość, teraźniejszość, przyszłość: problemy badawcze młodych politologów*, Kraków 2010.
- Nowotnik N., *Prokuratorzy IPN skierowali prawie 100 aktów oskarżenia w śledztwach dot. stanu wojennego*, <https://dzieje.pl/wiadomosci/prokuratorzy-ipn-skierowali-prawie-100-aktow-oskarzenia-w-sledztwach-dot-stanu-wojennego> (7.10.2021).
- Podgórecki A., Kurczewski J., *Zarys socjologii prawa*, Warszawa 1971.

- PRL-owskie re-sentymenty*, red. A. Kisielewska, M. Kostaszuk-Romanowska, A. Kisielewski, Gdańsk 2017.
- Przybyłowska I., *Wywiad swobodny ze standaryzowaną listą poszukiwanych informacji i możliwości jego zastosowania w badaniach socjologicznych*, „Przegląd Socjologiczny” 1978, nr 30.
- Roszkowski W., *Historia Polski 1914–2015*, Warszawa 2017.
- Schomburg J., *Restrukturyzacja przedsiębiorstw połowowych*, „Prace Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Gdańsku” 2009, nr 3.
- Sowa B., *Tylko u nas: Ekspert od propagandy analizuje „Wiadomości”: Część osób ogląda jak program rozrywkowy*, <https://wiadomosci.dziennik.pl/media/artykuly/536313,ekspert-od-propagandy-analizuje-wiadomosci-przypominaja-program-satyryczny.html> (3.11.2021).
- The Oxford Handbook of Oral History*, red. D.A. Ritchie, New York 2011.
- Tyszkiewicz J., Czapiewski E., *Historia powszechna: wiek XX*, Warszawa 2014.

WPŁYW POLSKIEJ RZECZYPOSPOLITEJ LUDOWEJ I WYDARZEŃ KOŃCA XX WIEKU NA DZIAŁALNOŚĆ ZAWODOWĄ WSPÓŁCZESNYCH PRAWNIKÓW

Streszczenie

Druga połowa XX w. w Polsce obfitowała w wiele doniosłych wydarzeń. Skutki wielu z nich znajdowały swoje reperkusje na gruncie stosowania prawa. Skutki II wojny światowej, okres stalinizmu, wydarzenia marcowe, ucieczki za granicę, nowe socjalistyczne prawo i systemowa edukacja, funkcjonowanie socjalistycznej gospodarki czy zmiany systemowe lat 90. to tylko najbardziej doniosłe wydarzenia, których skutki prawne odczuwamy do dziś. Większość tych wydarzeń jest wciąż dyskutowana w przestrzeni medialnej i politycznej u progu trzeciej dekady XXI w. Współcześni prawnicy także niekiedy zajmują się rozwiązywaniem tych zadawnionych problemów zarówno wspólnie z klientami, jak i w przestrzeni publicznej.

Przeprowadzone badanie pokazuje, że w związku z upływem czasu, zmianami prawnymi oraz zmianami kulturowymi wydarzenia z przeszłości coraz rzadziej zajmują polskich jurystów. Doniesienia medialne i polityczne są kreowane sztucznie bez oparcia w rzeczywistej pracy polskiego wymiaru sprawiedliwości i prawników. Polscy specjaliści prawniczy podkreślają, że zadawnione sprawy XX w. coraz rzadziej pojawiają się w ich praktyce zawodowej, zaś przekazy medialne są wyolbrzymione.

Badanie zostało oparte na rozmowach z przedstawicielami polskich samorządów adwokatów i radców prawnych z całego kraju. Wykonano je metodą wywiadów półstrukturyzowanych oraz analizy zawartości. Badanie wpisuje się w paradygmat socjologii prawa i historii mówionej.

Słowa kluczowe: historia prawa, socjologia prawa, prawnicy, Polska Rzeczpospolita Ludowa, PRL, lata 90., historia mówiona

Summary

The second half of the 20th century in Poland was full of momentous events. The consequences of many of them had their repercussions on the ground of application of law. The aftermath of World War II, the Stalinist period, the events of March 1968, people fleeing abroad, new socialist laws and systemic education, the functioning of the socialist economy, or the systemic changes of the 1990s are only the most significant events, the legal consequences of which are still felt today. Most of these events are still discussed in the media and political space at the beginning of the third decade

of the 21st century. Current lawyers are also sometimes involved in resolving these long-standing issues both with their clients and in the public space.

The study demonstrates that due to the passage of time, legal and cultural changes, the events of the past are less and less frequent among Polish jurists. Media and political reports are created artificially without support in the actual work of the Polish judiciary and lawyers. Polish legal professionals emphasise that old cases from the 20th century are increasingly rare in their professional practice, while media reports are exaggerated.

The research was based on interviews with representatives of Polish bar associations of advocates and legal advisers across the country. It was conducted using semi-structured interviews and content analysis. The research belongs to the paradigm of sociology of law and oral history.

Keywords: history of law, sociology of law, lawyers, Polish People's Republic, PRL, 1990s, oral history

Elżbieta Malecka

Akademia Humanistyczno-Ekonomiczna w Łodzi

ORCID: 0000-0002-1484-1383

INSTRUMENTY OCHRONY PODMIOTÓW GOSPODARCZYCH SEKTORA BANKOWEGO ZAGROŻONYCH PRAKTYKAMI MONOPOLISTYCZNYMI W POLSCE, CZECHACH I SŁOWACJI

Wprowadzenie

Celem opracowania jest zaprezentowanie prawno-administracyjnych instrumentów ochrony podmiotów gospodarczych narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych, przysługujących Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) oraz jej odpowiednikom w Czechach i Słowacji. KNF nie jest klasycznym organem regulacyjnym, jednak dysponuje instrumentami wpływającymi na konkurencję, jak: uznanie podmiotu za podmiot dominujący lub za podmiot posiadający bliskie powiązania z bankiem, uznanie banku za istotny, sprzeciw co do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji lub co do stania się podmiotem dominującym banku krajowego, zezwolenie na łączenie się banków. W ramach artykułu zaprezentowano rozwiązania funkcjonujące w Czechach i Słowacji.

Teza opracowania sprowadza się do twierdzenia, że polski organ nadzoru finansowego dysponuje na gruncie prawa bankowego większą liczbą instrumentów wpływających na konkurencję w porównaniu do organów nadzoru finansowego w Czechach i Słowacji.

Główną płaszczyzną prowadzonych rozważań będą przypisy prawa: ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. 2020, poz. 1896, dalej: Ban-kPrU), zákona č. 21/1992 Sb. o bankách (dalej: czeskie prawo bankowe) oraz zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov oraz monografie i artykuły naukowe. W opracowaniu zostały zastosowane metody: dogmatyczno-prawna oraz analityczno-syntetyczna.

Organy nadzoru finansowego w Polsce, w Czechach i Słowacji

Komisja Nadzoru Finansowego

KNF została powołana ustawą z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. 2018, poz. 621). Organ ten przejął kompetencje innych organów administracji publicznej sprawujących odrębny nadzór nad poszczególnymi segmentami rynku finansowego w Polsce. Były to: Komisja Papierów Wartościowych i Giełd, Komisja Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych, Komisja Nadzoru Bankowego¹. KNF jest centralnym organem administracji państwowej odpowiedzialnym za bezpieczeństwo finansowe Rzeczypospolitej Polskiej we wszystkich jego obszarach. To szczególny organ administracji państwowej charakteryzujący się dużym stopniem niezależności, usytuowany poza strukturą administracji rządowej². Ze względu na to, że członkowie KNF wywodzą się z różnych segmentów władzy wykonawczej, Komisja nie może być zaliczona do urzędów administracji rządowej³.

Celem nadzoru nad rynkiem finansowym jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do niego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku również poprzez rzetelną informację dotyczącą jego funkcjonowania (art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym)⁴. Na podstawie art. 4 w zw. art. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym nadzór KNF obejmuje sektor bankowy, rynek ubezpieczeniowy, emerytalny, kapitałowy, instytucje płatnicze, biura usług płatniczych, instytucje pieniądza elektronicznego, agencje ratingowe, sektor kas spółdzielczych, nadzór nad pośrednikami kredytu hipotecznego oraz ich agentami. Do zadań KNF należy:

- podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego,
- podejmowanie działań mających na celu rozwój rynku finansowego i jego konkurencyjności,

¹ A. Żywicka, *Kompetencje Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie gwarantowania bezpieczeństwa finansowego RP – wybrane zagadnienia dotyczące nadzoru nad rynkiem kapitałowym*, „Zeszyty Naukowe WSEI seria: Administracja” 2013, nr 3, s. 62.

² Zob. wyrok TK z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. K2/09, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20111340788>.

³ Por. A. Nadolska, *Status prawny Komisji Nadzoru Finansowego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia, Sectio H” 2011, nr 45/2, s. 134 i n.; I. Maj, A. Maślanka, *Niezależność Komisji Nadzoru Finansowego*, „Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria: Studia Finansowoprawne” 2011, nr 1, s. 63 i n.; R. Szumlakowski, *Komisja Nadzoru Finansowego jako organ administracji publicznej nadzorujący sektor bankowy w Polsce*, „Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria: Studia Finansowoprawne” 2011, nr 1, s. 113 i n.

⁴ Por. Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Warszawa 2017, s. 691 i n.

- podejmowanie edukacyjnych działań informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku finansowego,
- udział w przygotowywaniu projektów aktów prawnych w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym,
- stwarzanie możliwości polubownego i pojednawczego rozstrzygania sporów między uczestnikami rynku finansowego,
- współpraca z Komisją Nadzoru Audytowego,
- wykonywanie innych zadań określonych ustawami.

Z punktu widzenia prawa antymonopolowego szczególne znaczenie mają dwa z wymienionych zadań: podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego oraz podejmowanie działań mających na celu rozwój rynku finansowego i jego konkurencyjności. W celu ich realizacji nieodzowne jest stosowanie przez KNF instrumentów nadzoru przy jednoczesnej ochronie podmiotów narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych.

Česká Národní Banka

Czech National Bank (dalej: CNB) jest bankiem centralnym Republiki Czeskiej, jednocześnie organem nadzorującym czeski rynek finansowy i czeskim organem ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Został utworzony na podstawie Konstytucji Republiki Czeskiej. Działa w oparciu o zákona č. 6/1993 Sb. o České národní bance oraz inne przepisy. Wszelkie ingerencje w jego działalność są dopuszczalne tylko na podstawie ustawy. CNB jest częścią Europejskiego Systemu Banków Centralnych i przyczynia się do realizacji jego celów i zadań. Jest również częścią Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego i współpracuje z Europejską Radą ds. Ryzyka Systemowego wraz z innymi europejskimi organami nadzoru.

Najwyższym organem zarządzającym CNB jest Rada Banku składająca się z prezesa CNB, dwóch zastępców prezesa i czterech innych członków Rady Banku. Wszyscy członkowie zarządu Banku są powoływani przez Prezydenta Republiki Czeskiej na maksymalnie dwie 6-letnie kadencje.

Zgodnie z art. 98 Konstytucji Republiki Czeskiej głównym celem CNB jest utrzymanie stabilności cen. Oznacza to tworzenie środowiska o niskiej inflacji w gospodarce, które stanowi stały wkład banku centralnego w tworzenie warunków dla trwałego wzrostu gospodarczego. Niezależność banku centralnego jest warunkiem wstępnym skutecznych instrumentów pieniężnych sprzyjających stabilności cen. CNB wspiera stabilność finansową i dba o prawidłowe funkcjonowanie systemu finansowego w Republice Czeskiej. W tym celu ustanawia politykę makroostrożnościową, identyfikując ryzyko zagrażające stabilności systemu finansowego i przyczyniając się do efektywności tego systemu.

Zgodnie ze swoim głównym celem CNB ustala politykę pieniężną. Emituje też banknoty i monety do obiegu oraz zarządza i nadzoruje obieg waluty, system płatności i rozliczenia między bankami. Jego właściwość obejmuje sektor bankowy, rynek kapitałowy, branżę ubezpieczeniową, fundusze emerytalne, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, kantory wymiany walut i instytucje systemu płatniczego. Ustanawia zasady zapewniające stabilność tych sektorów. Systematycznie reguluje, nadzoruje, a w stosownych przypadkach nakłada kary za nieprzestrzeganie tych zasad⁵.

Národná Banka Slovenska

Od 2006 r. National Bank of Slovakia (dalej: NBS) przejął nadzór nad uczestnikami rynków finansowych w sektorach bankowym, kapitałowym, ubezpieczeniowym i funduszy emerytalnych. Ogólne zasady prowadzenia nadzoru nad rynkiem finansowym określa zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších predpisov.

Od czerwca 2013 r. NBS posiada uprawnienia do prowadzenia polityki makroostrożnościowej w ramach nadzoru nad rynkiem finansowym. Jej zadaniem w tym zakresie jest identyfikacja, monitorowanie i ograniczanie ryzyka dla systemu finansowego, a w związku z tym wspieranie stabilności całego systemu finansowego. Od stycznia 2015 r. NBS jest organem właściwym ds. ochrony konsumentów na słowackim rynku finansowym i jako taki nadzoruje ochronę praw konsumentów finansowych, aby wspierać bezpieczne i prawidłowe funkcjonowanie rynku finansowego, służy wiedzą fachową. Wspiera także Radę ds. Restrukturyzacji i Uporządkowanej Likwidacji, która jest krajowym organem dla instytucji sektora finansowego Słowacji i częścią jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

NBS jest częścią Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego. Uczestniczy w Jednolitym Mechanizmie Nadzorczym, który wszedł w życie w listopadzie 2014 r. jako pierwszy filar unii bankowej Unii Europejskiej. Projekt unii bankowej powstał w odpowiedzi na światowy kryzys gospodarczy i finansowy⁶.

⁵ <https://www.cnb.cz/en/> (15.12.2020). Zob. P. Tucker, *Unelected power: the quest for legitimacy in central banking and the regulatory state*, New Jersey, 2018, s. 236 n.; J. Handrlica, *Nezávislé správni orgány*, „Studie Národohospodárskeho ústavu Josefa Hlávky” 2009, no. 3; V. Kotlán, *Politická ekonomie nezávislosti centrální banky*, „Studie Národohospodárskeho ústavu Josefa Hlávky” 2001, no. 4; I. Skibińska-Fabrowska, *Polityka pieniężna Narodowego Banku Czech w warunkach zaburzeń na globalnych rynkach finansowych*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu” 2014, nr 56/5, s. 85 i n.

⁶ <https://www.nbs.sk/en/> (15.12.2020). Zob. *Changes in the Monetary Policy Instruments of the National Bank of Slovakia*, „BIATEC Banking Journal” 2001, no. 3; *Changes in the Monetary Policy Instruments of the National Bank of Slovakia*, „BIATEC Banking Journal” 2001, no. 4; W. Przybylska-Kapuścińska, *Polityka pieniężna nowych państw członkowskich Unii Europejskiej*.

Instrumenty antymonopolowe przysługujące organom nadzoru w Polsce, Czechach i Słowacji

W przepisach art. 11 ust. 2 oraz art. 134 ust. 2 BankPrU zostały określone instrumenty szeroko rozumianego nadzoru przysługujące KNF. Przepisy art. 11 ust. 2 stanowią, że wszelkie podejmowane przez KNF decyzje we wskazanych w tym artykule sprawach mają moc ostatecznych decyzji administracyjnych i podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Artykuł 134 ust. 2 dotyczy podejmowanych czynności nadzorczych. Zdaniem autorki wśród instrumentów nadzoru wymienionych we wskazanych artykułach znajdują się te o wymiarze antymonopolowym: uznanie podmiotu za podmiot dominujący lub za podmiot posiadający bliskie powiązania z bankiem, sprzeciw co do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji lub co do stania się podmiotem dominującym banku krajowego oraz zezwolenie na łączenie się banków.

Uznanie podmiotu za podmiot dominujący lub za podmiot posiadający bliskie powiązania z bankiem

Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 ust. 1 pkt 8 lit. a i b BankPrU przez podmiot dominujący rozumie się jednostkę dominującą, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia nr 575/2013, lub podmiot, który w ocenie KNF może w inny sposób wywierać znaczący wpływ na inny podmiot. Przy czym na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 15 lit. a BankPrU jednostka dominująca oznacza jednostkę dominującą w rozumieniu art. 1 i 2 dyrektywy 83/349/EWG. Jednostką dominującą jest jednostka, jeżeli:

- posiada większość głosów w innej jednostce (jednostce zależnej) lub
- ma prawo do powoływania lub odwoływania większości członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego innej jednostki (jednostki zależnej), a jednocześnie jest akcjonariuszem lub udziałowcem tej jednostki, lub
- ma prawo do wywierania dominującego wpływu na jednostkę zależną, której jest akcjonariuszem bądź udziałowcem, na mocy umowy zawartej z tą jednostką lub postanowienia statutu lub umowy jednostki, jeżeli na mocy prawa, któremu podlega dana jednostka zależna, może ona podlegać takim umowom lub postanowieniom, lub
- jest akcjonariuszem lub udziałowcem jednostki oraz:
 - większość członków organów administracyjnych, zarządzających lub nadzorczych tej jednostki zależnej, którzy sprawowali funkcję w ciągu roku budżetowego, w ciągu poprzedniego roku budżetowego oraz do czasu sporządzenia skonsolidowanych sprawozdań finansowych, została powołana wyłącznie w wyniku wykonywania jej praw głosu, lub

Od transformacji przez inflację do integrację, Warszawa 2007, s. 102, 251 i n.; J. Johnson, *Priests of Prosperity: How Central Bankers Transformed the Postcommunist World*, London 2016, s. 134 i n.

- zgodnie z umową z innymi akcjonariuszami lub udziałowcami tej jednostki zależnej sprawuje samodzielną kontrolę nad większością praw głosu akcjonariuszy i udziałowców tej jednostki,
- posiada władzę do wywierania wpływu lub sprawowania kontroli lub w rzeczywistości wywiera dominujący wpływ lub sprawuje kontrolę nad przedsiębiorstwem zależnym, lub
- przedsiębiorstwo dominujące i przedsiębiorstwo zależne są zarządzane według jednolitych zasad przez przedsiębiorstwo dominujące (art. 1 i 2 dyrektywy 83/349/EWG).

Definicja bliskich powiązań została określona w art. 4 ust. 1 pkt 15 BankPrU. Zgodnie z nią bliskie powiązania oznaczają:

- sytuację, w której co najmniej dwie osoby fizyczne lub prawne są ze sobą związane w dowolny poniższy sposób:
 - udział kapitałowy w formie posiadania, bezpośrednio lub poprzez stosunek kontroli, co najmniej 20% praw głosu lub kapitału przedsiębiorstwa,
 - stosunek kontroli,
 - obie lub wszystkie osoby są trwale związane z jedną i tą samą osobą trzecią przez stosunek kontroli (art. 4 ust. 1 pkt 15 lit. a BankPrU w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 38 rozporządzenia nr 575/2013),
- pozostawanie z innym podmiotem w związku gospodarczym opartym na stałej współpracy, w szczególności wynikającej z zawartej umowy lub umów, który w ocenie KNF może mieć istotny wpływ na pogorszenie się sytuacji finansowej jednego z podmiotów (art. 4 ust. 1 pkt 15 lit. b BankPrU).

W czeskim i słowackim prawie bankowym nie występuje taka jak w BankPrU konstrukcja prawna dająca możliwość uznania podmiotu za podmiot dominujący lub za podmiot posiadający bliskie powiązania z bankiem w formie decyzji organu. Definicje te pojawiają się w przepisach poświęconych działaniom nadzorczym, jednak jako już stan istniejący. CNB i NBS nie uznają danego podmiotu za dominujący w drodze decyzji, podejmują odpowiednie działania nadzorcze, jeśli dany podmiot spełnia wymogi zakreślone definicją. Są to przepisy sekcji 17 słowackiego prawa bankowego i art. 26d czeskiego prawa bankowego.

Sprzeciw co do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji lub co do stania się podmiotem dominującym banku krajowego

Przepisy art. 25 ust. 1 BankPrU stanowią, że na podmiocie, który zamierza, bezpośrednio lub pośrednio, nabyć albo objąć akcje lub prawa z akcji banku krajowego w liczbie, która zapewnia osiągnięcie albo przekroczenie odpowiednio 10%, 20%, jednej trzeciej, 50% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub udziału w kapitale zakładowym, ciąży obowiązek każdorazowego zawiadomienia KNF o zamiarze ich nabycia albo objęcia. Obowiązek taki ma też podmiot,

który zamierza, bezpośrednio lub pośrednio, stać się podmiotem dominującym banku krajowego w sposób inny niż przez nabycie albo objęcie akcji lub praw z akcji banku krajowego w liczbie zapewniającej większość ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu.

KNF zgłasza w drodze decyzji sprzeciw co do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji lub co do stania się podmiotem dominującym banku krajowego m.in. w sytuacji, gdy uzasadnione jest to potrzebą ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem krajowym, z uwagi na możliwy wpływ podmiotu składającego zawiadomienie na bank krajowy lub przez wzgląd na ocenę sytuacji finansowej podmiotu składającego zawiadomienie (art. 25h ust. 1 pkt 3 BankPrU). W ramach oceny istnienia tej przesłanki KNF bada, czy podmiot składający zawiadomienie wykazał, że:

- daje rękojmię wykonywania swoich praw i obowiązków w sposób należycie zabezpieczający interesy klientów banku krajowego oraz zapewniający bezpieczeństwo środków gromadzonych w banku krajowym,
- osoby przewidziane do objęcia w banku stanowisk członków rady nadzorczej i zarządu spełniają wymogi określone w art. 22aa BankPrU,
- jest w dobrej kondycji finansowej, w szczególności w odniesieniu do aktualnego zakresu prowadzonej działalności, jak również wpływu realizacji planów inwestycyjnych na przyszłą sytuację finansową podmiotu składającego zawiadomienie i przyszłą sytuację finansową banku krajowego,
- zapewni przestrzeganie przez bank krajowy wymogów ostrożnościowych wynikających z przepisów prawa, w tym wymogów w zakresie funduszy własnych, norm płynności, kontroli wewnętrznej, zarządzania ryzykiem, a w szczególności to, że struktura grupy, której bank stanie się częścią, będzie umożliwiać sprawowanie efektywnego nadzoru oraz skuteczną wymianę informacji pomiędzy właściwymi władzami nadzorczymi i ustalenie zakresów właściwości tych władz,
- środki finansowe związane z nabyciem albo objęciem akcji lub praw z akcji lub podjęciem innych działań zmierzających do stania się podmiotem dominującym, powodujących, że bank krajowy stanie się podmiotem zależnym, nie pochodzą z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz nie mają związku z finansowaniem terroryzmu ani związku z zamierzonym nabyciem albo objęciem akcji lub praw z akcji lub podjęciem innych działań zmierzających do stania się podmiotem dominującym nie zachodzi zwiększone ryzyko popełnienia przestępstwa, a także wystąpienia innych działań związanych z wprowadzaniem do obrotu środków finansowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł lub finansowaniem terroryzmu.

Dokonując oceny, KNF uwzględnia w szczególności złożone w związku z postępowaniem zobowiązania podmiotu dotyczące banku krajowego lub ostrożnego i stabilnego nim zarządzania (art. 25h ust. 2 i 3 BankPrU). Jeżeli KNF stwierdzi, że nie zachodzą okoliczności wskazane w art. 25h ust. 1 BankPrU, może wydać

decyzję o stwierdzeniu braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu. Wydając decyzję, KNF może ustalić termin nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji albo uzyskania uprawnień podmiotu dominującego banku krajowego (art. 25h ust. 4 i 5 BankPrU).

W czeskim prawie bankowym została przewidziana podobna konstrukcja prawna. Zgodnie z art. 17 w zw. z art. 20 bank może nabyć pakiet akcji w innej osobie prawnej, założyć inną osobę prawną lub uczestniczyć w jej utworzeniu jeżeli: 1) nie zostanie współnikiem z nieograniczoną odpowiedzialnością; 2) podmiot nie posiada znacznego pakietu akcji w banku, chyba że udziałowe papiery wartościowe jednostki są przeznaczone do obrotu i przez krótki okres, a bank przestrzega zasad nabywania, finansowania i wyceny aktywów określonych w przepisach CNB zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. c; 3) nie istnieją przeszkody prawne lub inne związane z udzielaniem informacji bankowi przez ten podmiot lub z udzielaniem informacji przez bank na potrzeby nadzoru nad działalnością banku, ponadto przejrzystość skonsolidowanej grupy, której bank jest członkiem, a bliskie powiązania w ramach skonsolidowanej grupy nie uniemożliwiają sprawowania nadzoru nad działalnością banku; 4) inwestycja jest zgodna z ogólną strategią banku, a bank zarządza ryzykiem związanym z tą inwestycją przede wszystkim z punktu widzenia potencjalnych zobowiązań z niej wynikających. Bank ten powiadamia CNB o nabyciu znacznego pakietu akcji przy najbliższej okazji. Przy czym na żądanie CNB wykaże, że spełnia warunki określone w ust. 1. (art. 17 ust. 1 i 2 czeskiego prawa bankowego).

Do celów czeskiego prawa bankowego *znacznym pakietem akcji* oznacza znaczny pakiet akcji zgodnie z definicją zawartą w art. 4 ust. 1 pkt 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013. W celu obliczenia znacznego pakietu akcji w bankach uwzględnia się udziały w kapitale lub prawa głosu:

- a) pozostające w dyspozycji innego podmiotu działającego w porozumieniu z podmiotem, o którym mowa w art. 20 ust. 3,
- b) pozostające czasowo w dyspozycji podmiotu, o którym mowa w art. 20 ust. 3, za wynagrodzeniem,
- c) przekazane podmiotowi, o którym mowa w art. 20 ust. 3, jako zabezpieczenie w przypadku, gdy podmiot ten publicznie oświadcza, że będzie wykonywał prawo głosu,
- d) w przypadku których podmiot, o którym mowa w art. 20 ust. 3, posiada dożywotnie prawo użytkowania,
- e) pozostające w dyspozycji, w rozumieniu lit. a–d, podmiotu kontrolowanego przez podmiot, o którym mowa w art. 20 ust. 3,
- f) które są zarządzane lub administrowane przez podmiot, o którym mowa w art. 20 ust. 3, lub utrzymywane przy nim, chyba że właściciel udzielił temu podmiotowi szczegółowych instrukcji dotyczących głosowania,
- g) które mogą być wykonywane przez inny podmiot we własnym imieniu na rachunek podmiotu, o którym mowa w art. 20 ust. 3,

h) które są wykonywane przez podmiot, o którym mowa w art. 20 ust. 3, na podstawie pełnomocnictwa, z zastrzeżeniem, że może wykonywać te uprawnienia według własnego uznania, a mocodawca nie udzielił mu szczegółowych instrukcji dotyczących głosowania (art. 17a ust. 4 i 5 czeskiego prawa bankowego).

Przy czym obliczanie udziałów w prawach głosu wynikających z uczestnictwa w banku nie obejmuje praw głosu z udziałowych papierów wartościowych związanych z papierami wartościowymi, które bank lub inny podmiot upoważniony w innym państwie członkowskim do działania jako bank posiada w bezpośrednim związku z gwarantowaniem emisji. Pod warunkiem, że nie wykonuje prawa głosu ani nie wpływa w inny sposób na zarządzanie emitentem tych papierów wartościowych oraz zbywa te papiery wartościowe w ciągu roku od ich nabycia. Ponadto zgodnie z ustawą o działalności gospodarczej na rynku kapitałowym animator rynku nie włącza do udziału w prawach głosu wynikających z uczestnictwa w banku takich praw głosu, które nie przekraczają 5% ogółu głosów w banku, pod warunkiem że nie wykonuje prawa głosu ani nie wpływa w żaden inny sposób na zarządzanie bankiem (art. 17a ust. 6 i 7 czeskiego prawa bankowego).

Należy podkreślić, że przepisy art. 20 ust. 1 czeskiego prawa bankowego wskazują, że jeżeli pakiet akcji został nabyty w banku bez uprzedniej zgody CNB, o której mowa w art. 20 ust. 3, lub po upływie terminu określonego w art. 20 ust. 13 i zgoda, o której mowa w art. 20 ust. 12, nie została udzielona, a ponadto jeżeli podmiot nie wywiązuje się z obowiązku powiadomienia zgodnie z art. 20 ust. 11 lub Česká Národní Banka stwierdzi, że wpływ wywierany przez osobę lub osoby posiadające znaczny pakiet akcji w banku działa na szkodę należytego i ostrożnego zarządzania bankiem, lub jeśli można racjonalnie oczekiwać, że taki wpływ zostanie wywierany, CNB w postępowaniu administracyjnym zawiesza wykonywanie następujących praw akcjonariusza, który samodzielnie lub działając w porozumieniu z innymi osobami posiada znaczny pakiet akcji w banku: 1) uczestniczenia i głosowania w walnym zgromadzeniu; 2) żądania zwołania walnego zgromadzenia. Możliwe jest zawieszenie wykonywania wszystkich tych praw. Wniesienie skargi na decyzję o zawieszeniu praw akcjonariuszy nie ma skutku zawieszającego.

W przypadku, gdy bank jest kontrolowany zgodnie z art. 20 ust. 3 lit. c bez uprzedniej zgody Czeskiego Banku Narodowego lub po upływie terminu określonego w art. 20 ust. 11 i zgoda, o której mowa w art. 20 ust. 12, nie została udzielona, a ponadto w przypadku, gdy CNB stwierdzi, że wpływ wywierany przez jednostkę dominującą działa ze szkodą dla prawidłowego i ostrożnego zarządzania bankiem lub jeżeli można racjonalnie oczekiwać takiego wpływu, CNB w postępowaniu administracyjnym zawiesza umowę umożliwiającą bankowi przejęcie kontroli nad innym bankiem jako nad podmiotem zależnym przez podmiot dominujący oraz nakłada na bank obowiązek rozwiązania stosunku wy-

nikającego z tej umowy w możliwie najwcześniejszym terminie dozwolonym tą umową, Kodeksem cywilnym lub innym przepisem. Decyzję o zawieszeniu umowy kontrolnej CNB ogłasza w Biuletynie Handlowym (art. 20 ust. 2 czeskiego prawa bankowego).

Przepisy słowackiego prawa bankowego nie przewidują takiego rozwiązania.

Zezwolenie na łączenie się banków

Zgodnie z art. 124 ust. 1 i 2 BankPrU bank może połączyć się tylko z innym bankiem albo instytucją kredytową po uzyskaniu zezwolenia KNF. Jeżeli połączenie prowadziło do naruszenia przepisów prawa, interesów klientów banku biorącego udział w połączeniu lub zagrażałoby bezpieczeństwu środków gromadzonych w tym banku, KNF odmawia wydania zezwolenia. Przy czym gdy przejmującym jest bank krajowy, połączenie może być dokonane wyłącznie przez przeniesienie całego majątku banku przejmowanego albo przejmowanej instytucji kredytowej na bank przejmujący, w zamian za udziały albo akcje, które bank przejmujący wydaje członkom albo akcjonariuszom banku przejmowanego albo przejmowanej instytucji kredytowej. Udziałów albo akcji nie wydaje się w przypadku, o którym mowa w art. 514 k.s.h. Ewentualne wcześniejsze połączenie banku z innym bankiem lub instytucją kredytową i wystąpienie dopiero po tym zdarzeniu do KNF o zezwolenie stanowi rażące naruszenie przepisu art. 124 ust. 1 BankPrU. Przesłanki, po zaistnieniu których KNF jest obowiązana odmówić wydania zezwolenia, zostały wyliczone w sposób wyczerpujący, ale zaistnienie co najmniej jednej z nich uzasadnia odmowę wydania zezwolenia przez KNF⁷.

Podobne rozwiązanie funkcjonuje na gruncie czeskiego prawa bankowego. Ze względu na to, że na stronie CNB⁸ zákona č. 21/1992 Sb. o bankách jest dostępny w języku angielskim tylko w wersji do 2014, należało przeanalizować kolejne nowelizacje tego aktu, tj. zákona č. 219/2015 Sb., zákona č. 220/2015 Sb., zákona č. 375/2015 Sb., zákona č. 258/2016 Sb., zákona č. 301/2016 Sb., zákona č. 302/2016 Sb., zákona č. 368/2016 Sb., zákona č. 183/2017 Sb., zákona č. 204/2017 Sb., zákona č. 371/2017 Sb., zákona č. 39/2020 Sb., zákona č. 49/2020 Sb., zákona č. 119/2020 Sb. a zákona č. 238/2020 Sb. dostępne w języku czeskim. Ostatni z nich – a zákona č. 238/2020 Sb.⁹ – wprowadził wiele zmian w art. 16 czeskiego prawa bankowego dotyczącym zgody na połączenie się banków.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 czeskiego prawa bankowego na połączenie lub podział banku, lub przeniesienie jego majątku do banku będącego współnikiem

⁷ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, s. 761 i n.

⁸ <https://www.cnb.cz/en/supervision-financial-market/legislation/banks-credit-unions/laws-and-regulations/> (15.12.2020).

⁹ <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2020-338> (14.12.2020).

bank musi mieć uprzednią zgodę CNB. Czynności prawne i uchwały walnego zgromadzenia podjęte bez wymaganej uprzedniej zgody są nieważne. Stroną postępowania o wyrażenie uprzedniej zgody jest wyłącznie bank wnioskujący. Inne spółki akcyjne uczestniczące w połączeniu lub podziale lub wspólnik, na którego aktywa są przenoszone, również są stronami takiego postępowania. Przesłanki braku udzielenia zgody zostały sformułowane w ust. 6 przywołanego artykułu. CNB nie udzieli uprzedniej zgody, jeżeli istnieją uzasadnione obawy, że zbycie zakładu bankowego lub części zakładu bankowego, połączenie lub podział banku lub przeniesienie aktywów do banku jako wspólnika zagrazi stabilności finansowej i bezpiecznemu funkcjonowaniu czeskiego systemu finansowego, w szczególności w odniesieniu do założeń organizacyjnych, wyposażenia kapitałowego i innych przesłanek ostrożnej działalności banku lub oddziału banku zagranicznego uczestniczącego w postępowaniu. Czyniąc to, odnosi się do wpływu na stabilność systemu finansowego innego państwa członkowskich Unii Europejskiej, biorąc pod uwagę stan faktyczny dostępny w momencie jej wydania, zwłaszcza w nagłych przypadkach wynikających z funkcjonowania systemów finansowych.

Po wydaniu decyzji o wyrażeniu zgody co najmniej 1 miesiąc przed wejściem w życie czynności prawnej, na którą wyrażono zgodę, bank zamieszcza na swojej stronie internetowej informację o tym postępowaniu (art. 16 ust. 8 czeskiego prawa bankowego).

W słowackim prawie bankowym nie wprowadzono takiego instrumentu.

Podsumowanie

Jak wynika z przeprowadzonej analizy trzech ustaw normujących prawo bankowe w Polsce, Czechach i Słowacji, najwięcej instrumentów antymonopolowych przysługuje polskiemu organowi nadzoru, mniej czeskiemu, który dysponuje dwoma instrumentami: sprzeciwem co do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji, lub co do stania się podmiotem dominującym banku krajowego oraz zezwoleniem na łączenie się banków, natomiast słowacki organ nadzoru nie został wyposażony w takie instrumenty. Potwierdza to zarysowaną we wstępie artykułu tezę, która sprowadza się do twierdzenia, że polski organ nadzoru finansowego dysponuje na gruncie prawa bankowego większą liczbą instrumentów wpływających na konkurencję w porównaniu do organów nadzoru finansowego w Czechach i Słowacji. Jednym z rozwiązań tej sytuacji jest to, że część instrumentów przysługujących polskiemu organowi nadzoru w prawie czeskim i słowackim została unormowana w innych ustawach, np. w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, jednak ich analiza znacznie przekracza ramy tego opracowania. Wyniki wskazanej wyżej analizy zobrazowano w tabeli 1.

Tabela 1. Instrumenty o charakterze antymonopolowym na gruncie prawa bankowego

Instrumenty o charakterze antymonopolowym na gruncie prawa bankowego				
	Uznanie podmiotu za podmiot dominujący lub podmiot posiadający bliskie powiązania z bankiem	Uznanie banku za istotny	Sprzeciw co do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji, lub co do stania się podmiotem dominującym banku krajowego	Zezwolenie na łączenie się banków
KNF	tak	tak	tak	tak
CNB	nie	nie	tak	tak
NBS	nie	nie	nie	nie

Źródło: opracowanie własne na podstawie polskiego, czeskiego i słowackiego prawa bankowego.

Bibliografia

- Changes in the Monetary Policy Instruments of the National Bank of Slovakia*, „BIATEC Banking Journal” 2001, no. 3.
- Changes in the Monetary Policy Instruments of the National Bank of Slovakia*, „BIATEC Banking Journal” 2001, no. 4.
- Handrlica J., *Nezávislé správní orgány*, „Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky” 2009, no. 3.
- Johnson J., *Priests of Prosperity: How Central Bankers Transformed the Postcommunist World*, London 2016.
- Kotlán V., *Politická ekonomie nezávislosti centrální banky*, „Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky” 2001, no. 4.
- Maj I., Maślanka A., *Niezależność Komisji Nadzoru Finansowego*, „Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria: Studia Finansowoprawne” 2011, no. 1.
- Nadolska A., *Status prawny Komisji Nadzoru Finansowego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia, Sectio H” 2011, nr 45/2.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe*, Warszawa 2017.
- Przybylska-Kapuścińska W., *Polityka pieniężna nowych państw członkowskich Unii Europejskiej. Od transformacji przez inflację do integrację*, Warszawa 2007.
- Skibińska-Fabrowska I., *Polityka pieniężna Narodowego Banku Czech w warunkach zaburzeń na globalnych rynkach finansowych*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu” 2014, nr 56/5.
- Szumalakowski R., *Komisja Nadzoru Finansowego jako organ administracji publicznej nadzorujący sektor bankowy w Polsce*, „Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria: Studia Finansowoprawne” 2011, nr 1.
- Tucker P., *Unelected power: the quest for legitimacy in central banking and the regulatory state*, New Jersey 2018.
- Żywicka A., *Kompetencje Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie gwarantowania bezpieczeństwa finansowego RP – wybrane zagadnienia dotyczące nadzoru nad rynkiem kapitałowym*, „Zeszyty Naukowe WSEI seria: Administracja” 2013, nr 3.

Streszczenie

Celem opracowania jest ukazanie prawno-administracyjnych instrumentów ochrony podmiotów gospodarczych narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych, przysługujących KNF oraz jej odpowiednikom w Czechach i Słowacji. KNF nie jest klasycznym organem regulacyjnym, jednak dysponuje instrumentami wpływającymi na konkurencję, jak: uznanie podmiotu za podmiot dominujący lub za podmiot posiadający bliskie powiązania z bankiem, uznanie banku za istotny, sprzeciw co do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji, lub co do stania się podmiotem dominującym banku krajowego, zezwolenie na łączenie się banków. W ramach artykułu zaprezentowano rozwiązania funkcjonujące w Czechach i Słowacji.

Słowa kluczowe: KNF, praktyki monopolistyczne

INSTRUMENTS OF PROTECTING ECONOMIC ENTITIES EXPOSED TO MONOPOLISTIC PRACTICES IN POLAND, CZECH REPUBLIC, AND SLOVAKIA

Summary

The goal of the paper is presenting legal-administrative instruments of protecting economic entities exposed to the employment of monopolistic practices available to the Polish Financial Supervision Authority and its equivalents in Czech Republic and Slovakia. The Polish Financial Supervision Authority is not a classic regulatory body, however, it has at its disposal instruments influencing competition, e.g. considering an entity a dominant entity or an entity with close connections to a bank, considering a bank to be significant, objection regarding purchasing or taking up shares, objection regarding becoming a dominant entity of a domestic bank, permission for banks to merge. This paper will present the solutions functioning in Czech Republic and Slovakia.

Keywords: Polish Financial Supervision Authority, monopolistic practices

Karol Moniczewski

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID: 0000-0002-1773-9034

CELOWOŚĆ I ZNACZENIE WPROWADZENIA OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY SPÓŁKI W P.S.A.

Wprowadzenie

Wprowadzenie do Prawa spółek od 1 lipca 2021 r. nowej spółki kapitałowej, która w sposób znaczny różni się od znanej już spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej, wzbudza wiele kontrowersji w piśmiennictwie. Dyskusje te w zdecydowanej mierze ogniskują się wokół struktury kapitałowej oraz oderwaniu akcji od wartości nominalnej. Jednak P.S.A. wprowadza wiele innych zmian i przemodelowuje patrzenie na naturę spółki kapitałowej. Jedną z nich jest obowiązek zachowania tajemnicy spółki, dotąd nieznany polskiemu prawu, stąd też zasadne jest rozważanie celowości jego wprowadzenia oraz wpływu na pozostałe spółki kapitałowe.

Tajemnica spółki w prawie handlowym

Pojęcie

Tajemnica spółki jest pojęciem dotychczas nieznanym polskiemu prawu handlowemu¹. Sformułowanie to zostało użyte przez ustawodawcę w art. 300⁵⁵ § 2 k.s.h.², stanowiąc, iż członek zarządu ma obowiązek nieujawniania tajemnicy spółki nawet po wygaśnięciu mandatu.

Przez wzgląd na brak stworzenia definicji legalnej tajemnicy spółki w k.s.h. konieczne jest odwołanie się do pojęć już znanych w literaturze przedmiotu, które swoim zakresem będą najbardziej zbliżone.

¹ Tajemnica spółki obowiązuje w niemieckiej ustawie o spółce akcyjnej (AktG) w § 93 ust. 1.

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2020, poz. 1526 ze zm.).

Oczywiste wydaje się sięgnięcie do dorobku piśmiennictwa w kontekście tajemnicy przedsiębiorstwa³ uregulowanej w art. 11 ust. 2 ZNKU⁴. Ustawodawca definiuje czym, jest tajemnica przedsiębiorstwa, wymieniając, iż dotyczy ona informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Tajemnica przedsiębiorstwa odgrywa szczególnie istotną rolę w ramach gospodarki wolnorynkowej. Stąd też tak szczegółowe jej zdefiniowanie przez ustawodawcę. Ponadto jej zakres koresponduje z definicją tajemnicy przedsiębiorstwa z dyrektywy 2016/943⁵, która rozszerzyła katalog informacji objętych tajemnicą⁶.

Warto nadmienić, iż w ramach szeroko pojętego prawa gospodarczego wyróżnia się także inne rodzaju tajemnica, np. tajemnicę zawodową wynikającą z art. 147 ObrInstrFinU⁷. Zgodnie z tą regulacją ściśle oznaczone podmioty mają obowiązek dochować tajemnicy względem informacji, które uzyskały w związku z podejmowanymi czynnościami służbowymi, np. maklerzy lub osoby wchodzące w skład statutowych organów (art. 148 ObrInstrFinU)⁸.

Na podstawie przytoczonej definicji zasadne – na samym początku analizy pojęcia *tajemnica spółki* – jest rozważanie, czy tajemnica spółki to tajemnica przedsiębiorstwa, czy tajemnica spółki swoim zakresem obejmuje tajemnice przedsiębiorstwa oraz inne informacje, czy w końcu pojęcia te nie są ze sobą w żadnym stopniu skorelowane.

Zakres przedmiotowy

Bez wątpienia tajemnica spółki nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa. Przemawiają za tym dwa argumenty.

³ Zob. jeden z wielu: S. Sołtysiński, S. Gogulski [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2019, Legalis 2019, art. 11, nb. 1–21.

⁴ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2020, poz. 1913), dalej: ZNKU.

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz.Urz. UE L 2016 nr 157).

⁶ Szerzej na ten temat: S. Hoc, *Nowe prawo Unii Europejskiej w zakresie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 1, s. 94–107.

⁷ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. 2021, poz. 328 ze zm.).

⁸ Szeroko zagadnienie to omawia: M. Krzysztofek, *Tajemnice zawodowe i ochrona danych osobowych w instytucjach finansowych*, Warszawa 2015, Lex 2021, pkt 1.2.

Po pierwsze, z uwagi na racjonalność ustawodawcy nie sposób przyjąć, iż w ramach szeroko pojętego prawa gospodarczego w celu oznaczenia tożsamego zakresu przedmiotowego ustawodawca posługuje się odmiennymi sformułowaniami. Umieszczenie obowiązku dochowania tajemnicy spółki w k.s.h. wprost wskazuje, iż jego zastosowanie dotyczy w tym wypadku wyłącznie P.S.A. Często błędnie traktuje się spółkę jako przedsiębiorstwo. Obie konstrukcje, chociaż niewątpliwie zbliżone co do obszaru, w którym funkcjonują, diametralnie się od siebie różnią. Spółka to odrębny rodzaj stosunku cywilnoprawnego, określanej jako stosunek zobowiązaniowo-organizacyjny, w którego skład wchodzi wiele elementów normujących funkcjonowanie spółki zarówno wewnątrz, jak i na zewnątrz⁹. Spółka handlowa jest formą prowadzenia działalności gospodarczej, którą można określić jako przedsiębiorcę¹⁰. Natomiast przedsiębiorstwo to zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych właśnie do prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę¹¹. Zgodnie z k.s.h. spółki kapitałowe, a to regulacja odnośnie do P.S.A. jest w tym kontekście najistotniejsza, nie są zobowiązane do prowadzenia działalności gospodarczej – jest to jedynie jedno z możliwych jej przeznaczeń. W rezultacie, może zostać zarejestrowana P.S.A., której działalność będzie *stricte* charytatywna (*non profit*), a nadal obowiązek z art. 300⁵⁵ § 2 k.s.h. będzie mieć do niej zastosowanie.

Argumentem wprost przesądzającym, iż wolą ustawodawcy nie było utożsamienie tajemnicy spółki z tajemnicą przedsiębiorstwa, jest treść uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z 12 lutego 2019 r.¹² W załączniku nr 1 raportu z konsultacji będącego elementem uzasadnienia projektu, na s. 65, komentarz nr 148, projektodawca stwierdza, iż „pojęcie tajemnicy spółki jest szersze w stosunku do pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa”.

Umożliwia to stwierdzenie, iż tajemnica spółki swoim zakresem obejmuje tajemnicę przedsiębiorstwa¹³, jednak w jej skład wchodzi także dodatkowe informacje, ściśle związane z naturą spółki kapitałowej oraz jej budową¹⁴. W szczegól-

⁹ Zob. S. Włodyka [w:] *System Prawa Handlowego*, t. II: *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2012, Legalis 2012, s. 29–37.

¹⁰ Szeroko tematykę tę omawia: A. Szajkowski, *Formy ustrojowe spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 8.

¹¹ Zob. R. Morek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis 2021, art. 55¹.

¹² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk Sejmu VIII kadencji nr 3236, s. 10–11 (dalej: uzasadnienie projektu).

¹³ Próbie zdefiniowania tajemnicy przedsiębiorstwa względem byłych członków organów spółek kapitałowych podjął: M. Korcyl, *Obowiązek ochrony „szczególnie poufnych i konkurencyjnych informacji” przez byłych członków organów spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 10.

¹⁴ Pojęcie natury spółki przedstawia: M. Tarska, *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012, s. 81–88; A. Szajkowski, *Koncepcja legislacyjna spółki handlowej* [w:]

ności są to informacje niejawne, dotyczące struktury właścicielskiej spółki, która z racji idei utworzenia P.S.A. odgrywa kluczową rolę. Wskazać także można, iż w skład tajemnicy spółki wchodzi wiedza dotycząca: powiązań spółki z innymi osobami prawnymi, które nie podlegają obowiązkowi ujawnienia, stanu negocjacji z kontrahentami, treści umów, informacji związanych z pracownikami lub osobami współpracującymi ze spółką¹⁵.

Katalog elementów kształtujących pojęcie tajemnicy spółki jest co do zasady otwarty. Obligatoryjną przesłanką do zakwalifikowania danej informacji jako objętej regulacją z art. 300⁵⁵ § 2 k.s.h. jest jej niejawność oraz powiązanie z naturą spółki kapitałowej. Brak związania informacji *stricte* z przedsiębiorstwem, a co za tym idzie – brak konieczności wykazania przez nie charakteru zarobkowego powoduje znaczne zliberalizowanie zakresu przedmiotowego tajemnicy spółki, powodując zakwalifikowanie w jej ramach informacji o całkowicie innym charakterze. Na gruncie tajemnicy przedsiębiorstwa w głównej mierze skupiano się na elementach, które można określić jako zarobkowe, np. „za informację organizacyjną przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym”¹⁶ czy „na tajemnicę przedsiębiorstwa dotyczącą produkcji określonego urządzenia może składać się i zazwyczaj się składa wiedza i doświadczenie, które obejmują cały zespół elementów tworzących proces technologiczno-produkcyjny, w tym rozwiązania konstrukcyjne urządzenia, dokumentację techniczną, sposób (metodę) produkcji, użyte materiały itp.”¹⁷.

Funkcja

Tajemnica spółki jako ściśle skorelowana z osobą prawną, a uszczegóławiając – z członkami organów P.S.A. – pełni funkcję zabezpieczającą przed udostępnieniem informacji wrażliwych, newralgicznych dla funkcjonowania spółki.

Istotne jest, iż ustawodawca, określając ramy czasowego obowiązywania tajemnicy spółki, rozciąga je także na okres po wygaśnięciu mandatu. Wnioskować z tego należy, iż charakter omawianej regulacji, jej znaczenie dla całej konstrukcji osoby prawnej, jaką jest P.S.A., nie jest dyspozytywny.

Nie wydaje się słuszne dopuszczenie wyłączenia obowiązywania tajemnicy spółki w umowie spółki. Rozważenia natomiast wymaga możliwość ogranicze-

Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, red. W. Czapliński, Warszawa 2006.

¹⁵ Por. K. Rzeszczyk-Król [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, Legalis 2020, art. 300⁵⁵, nb. 10.

¹⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2013 r., sygn. II SA/Wa 1328/12, Lex nr 1325930.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 13 lutego 2014 r., sygn. V CSK 176/13, Lex nr 1441477.

nia tajemnicy spółki, zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i czasowym. Biorąc pod uwagę naturę P.S.A., *ratio legis* powstania nowej formy spółki kapitałowej oraz przedstawiane przez głównego autora P.S.A., A. Opalskiego, motywy i idee nowej spółki, należy stwierdzić, iż z racji na jej zdecydowanie liberalny charakter dopuszczalna jest modyfikacja wymienionych zakresów tajemnicy spółki¹⁸. Z całą pewnością ingerowanie w nią musi odbywać się ze szczególną ostrożnością¹⁹.

Za możliwością uznania charakteru semiimperatywnego art. 300⁵⁵ § 2 k.s.h. przemawiają w głównej mierze realia gospodarki rynkowej, gdzie swego rodzaju zawodem jest pełnienie funkcji członka organów w spółkach kapitałowych. Wymagane są do tego specjalistyczne kompetencje oraz wykształcenie, co powoduje znaczne zawężenie kręgu osób mogących piastować takie funkcje. W rezultacie wyznaczenie przez ustawodawcę nieograniczonego czasowo zakresu obowiązywania tajemnicy spółki może kłócić się z interesem potencjalnych piastunów oraz spółki, dlatego też zasadne wydaje się umożliwienie dopasowania tajemnicy spółki do potrzeb i oczekiwań obu stron.

Obowiązek zachowania tajemnicy spółki w P.S.A.

Ratio legis regulacji z art. 300⁵⁵ § 2 k.s.h.

Przedstawiona analiza pojęcia *tajemnica spółki* skłania do refleksji co do celowości i zasadności wprowadzenia jej do k.s.h. W literaturze słusznie podnosi się, iż obowiązek lojalności wywodzący się z art. 5 i 354 k.c. oraz art. 3 k.s.h. także dotyczy członków organów²⁰. Można stwierdzić, że obowiązek nieujawniania tajemnicy spółki ma swoje korzenie w zasadzie lojalności i jest jej kwalifikowaną wersją.

Stworzenie P.S.A. jako osoby prawnej skierowanej w głównej mierze do tzw. start-upów cechujących się poszukiwaniem inwestorów w postaci banków inwestycyjnych, funduszy *venture capital* czy też *business angels* uzasadnia zasadność skonstruowania w niej tajemnicy spółki.

Upraszając, start-upy to organizacje – rozumiane potocznie – które cechuje innowacyjność, chęć pracy oraz – co najważniejsze – pomysł. Ideą start-upów jest połączenie dwóch środowisk, tj. osób posiadających pomysł na biznes, które bez-

¹⁸ Podobnie: K. Rzeszczyk-Król [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, Legalis 2020, art. 300⁵⁵, nb. 12.

¹⁹ Na gruncie § 93 ust. 1 AktG niemiecka literatura dopuszcza ingerowanie w treść tajemnicy spółki, jednak nie w sposób powodujący wypaczenie jej istnienia, zaburzający jej istotę. Tak: T. Bürgers, A. Izrael [w:] *Aktiengesetz (Heidelberger Kommentar)*, Hamburg 2014, § 93, nb. 47.

²⁰ Zob. np. S. Sołtysiński, P. Moskwa [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XVIIA: *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2015, Legalis 2015, s. 34–36.

pośrednio zaangażują się w jego rozwój, oraz środowiska biznesowego, które po przeanalizowaniu pomysłu, jego perspektyw angażuje się, lecz jedynie w formie inwestora.

Z uwagi na powyższe najcenniejszą wartością start-upów jest *know-how*, a co za tym idzie – najcenniejszą wartością P.S.A. również jest *know-how*. Za pomocą art. 300⁵⁵ § 2 k.s.h. ustawodawca obejmuje ją swoją ochroną²¹, niemniej funkcję taką spełniłby także obowiązek zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 ZNKU.

W konsekwencji należy upatrywać znaczenia tajemnicy spółki w innej cesze, ściśle związanej z naturą P.S.A. Zdecydowanie rozważenia wymaga jej specyficzna struktura kapitałowa (właścicielska). Brak istnienia kapitału podstawowego w jego tradycyjnej formie, wyrażającej wartość nominalną, która determinowała strukturę właścicielską spółki, powoduje zdecydowane zliberalizowanie możliwości ustalenia rozkładu wpływu na funkcjonowanie spółki przez akcjonariuszy. W P.S.A. kapitał akcyjny nie pełni funkcji korporacyjnej, ponieważ akcje spółki nie posiadają wartości nominalnej, w rezultacie nie są one związane jego wysokością (art. 300² § 3 k.s.h.)²². Możliwość wnoszenia do P.S.A. wkładów w postaci świadczenia pracy lub usług – wkłady te nie mają zdolności aportowej i nie są zaliczane na rzecz kapitału akcyjnego – skutkuje względną dowolnością spółki co do przyznawania akcjonariuszom określonej liczby akcji. Dodatkowo spółka nie jest związana ograniczeniami przy przyznawaniu uprzywilejowań. Sumarycznie umożliwia to swobodne dopasowanie struktury właścicielskiej do potrzeb spółki²³.

Pomimo obowiązku wykazania w umowie spółki wszystkich akcji oraz akcjonariuszy obejmujących konkretne akcje istotny jest wymiar praktyczny rozkładu sił i rzeczywistego wpływu na funkcjonowanie spółki, który wynika z tak specyficznej struktury właścicielskiej²⁴. To właśnie ten rzeczywisty układ struktury właścicielskiej wynikający z zaangażowania się w P.S.A. dużych inwestorów jest objęty tajemnicą spółki jako stanowiący szczególnie niewrażliwą wiedzę dla dalszego jej losu, a którą w największym stopniu i najbardziej kompleksowo posiadają członkowie organów.

Należy również objąć tajemnicą spółki wszelkie informacje dotyczące rozmów z potencjalnymi inwestorami (akcjonariuszami), przebieg negocjacji, a także sam fakt oraz treść zawartych umów przedwstępnych (zobowiązujących), których przedmiotem jest spółka lub akcje.

²¹ Tak też interpretuje w głównym stopniu tajemnice spółki doktryna niemiecka. Zob. T. Bürgers, A. Izrael [w:] *Aktiengesetz (Heidelberger Kommentar)*, Hamburg 2014, § 93, nb. 48.

²² Uzasadnienie projektu, s. 10–11.

²³ Tematykę tę szeroko omawia: A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 11, s. 7–11.

²⁴ Pomocniczy względem tych informacji może być wyrok SN z dnia 5 września 2001 r., sygn. I CKN 1159/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 67.

Obowiązek zachowania tajemnicy spółki na gruncie pozostałych spółek kapitałowych

Znamienny jest fakt, iż wyłącznie w P.S.A. została wprowadzona tajemnica spółki. Ciężko ocenić, jakie ku temu były przesłanki. Biorąc pod uwagę racjonalność ustawodawcy, należałoby upatrywać zasadności istnienia tajemnicy spółki wyłącznie względem P.S.A. w jej szczególnej strukturze i naturze, która w pozostałych spółkach kapitałowych nie występuje. Tak jak zostało to wskazane w niniejszym opracowaniu kładącym nacisk na główną odmienną P.S.A. wyrażającą się w jej nowatorskiej – jak na polskie prawo spółek – strukturze kapitałowej.

Umiejscowienie w k.s.h. tajemnicy spółki jedynie przy regulacji dotyczącej P.S.A. wprost wskazuje na intencje ustawodawcy, dlatego należy odrzucić możliwość stosowania art. 300⁵⁵ § 2 k.s.h. *per analogiam* do pozostałych spółek kapitałowych.

Uwagi *de lege ferenda*

Z przedstawionej analizy tajemnicy spółki, jej charakteru, zakresu nie sposób wywodzić, iż konstrukcja ta może być zarezerwowana wyłącznie do P.S.A., dlatego też niezrozumiała jest decyzja ustawodawcy.

Z uwagi na funkcję tajemnicy spółki systematyczny rozwój ekonomiczny Polski – abstrahując od ostatnich sytuacji związanych z pandemią COVID-19 – wskazywałby na zasadność rozszerzenia jej obowiązywania na spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółkę akcyjną. Szczególnie w kontekście tzw. czystej spółki kapitałowej, jaką jest spółka akcyjna, w której z racji swojej budowy i ukierunkowania na „duży biznes” wprowadzenie tajemnicy spółki odgrywałoby doniosłą rolę z tych samych względów jak w przypadku P.S.A.

Wynika to z faktu, iż struktura własnościowa w spółce akcyjnej z założenia jest zdecydowanie bardziej rozbudowana i zróżnicowana. Informacje niejawnie dotyczące struktury własnościowej spółki akcyjnej mają ogromne znaczenie rynkowe, zwłaszcza dla konkurencji, ponieważ mogą determinować sposób funkcjonowania spółki, jej dalsze kroki rynkowe oraz linie rozwoju.

Tak jak zostało zaprezentowane, tajemnica spółki nie jest obowiązkiem „konkurencyjnym” względem tajemnicy przedsiębiorstwa. Obie te regulacje w zdecydowanej większości obejmują bardzo tożsamy zakres, jednak z uwagi na umiejscowienie tajemnicy spółki w k.s.h. oraz ze względów semantycznych zasadne wydaje się szczególnie uwzględnienie natury i budowy spółki. Skutkuje to zdecydowanie większą enigmatycznością pojęcia *tajemnica spółki*. Elementem szczególnie istotnym, wchodzącym w skład nowo wprowadzonego obowiązku, jest struktura właścicielska będąca konsekwencją zliberalizowania struktury kapitałowej P.S.A.

To właśnie ten element w głównej mierze rozszerza katalog informacji objętych tajemnicą spółki względem tajemnicy przedsiębiorstwa. Dochowanie tajemnicy przez członków organów spółki ma na celu chronić spółkę przed rozpowszechnieniem się informacji mających znaczenie dla jej funkcjonowania jako osoby prawnej.

Podsumowanie

Nowelizacja k.s.h. mająca za cel dostosowanie prawa spółek do panujących realiów i potrzeb rynkowych co do zasady spełnia swoją rolę. Wymaga jednak pójścia za ciosem i ujednolicenia – w możliwym zakresie – regulacji dotyczących spółek kapitałowych. Wprowadzenie tajemnicy spółki należy ocenić pozytywnie, jej zakres zdecydowanie chroni spółkę i zabezpiecza ją na wypadek wyjścia na jaw informacji niejawnych, które mają znaczenie dla jej funkcjonowania. Niemniej oczywiste wydaje się wprowadzenie obowiązku zachowania tajemnicy spółki przez członków organów także względem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej.

Bibliografia

- Bürgers T., Izrael A., *Aktiengesetz (Heidelberger Kommentar)*, Hamburg 2014.
- Hoc S., *Nowe prawo Unii Europejskiej w zakresie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 1.
- Jara Z., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis 2020.
- Korcył M., *Obowiązek ochrony „szczególnie poufnych i konkurencyjnych informacji” przez byłych członków organów spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 10.
- Krzysztofek M., *Tajemnice zawodowe i ochrona danych osobowych w instytucjach finansowych*, Warszawa 2015, Lex 2021.
- Opalski A., *Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 11.
- Osajda K., *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis 2021.
- Sołtysiński S., *System Prawa Prywatnego*, t. XVIIA: *Prawo spółek kapitałowych*, Warszawa 2015, Legalis 2015.
- Szajkowski A., *Formy ustrojowe spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 8.
- Szajkowski A., *Koncepcja legislacyjna spółki handlowej [w:] Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006.
- Szwaja J., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis 2019.
- Tarska M., *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012.
- Włodyka S., *System Prawa Handlowego*, t. II: *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2012, Legalis 2012.

Streszczenie

Opracowanie porusza problematykę obowiązku zachowania tajemnicy spółki przez członków organów w prostej spółce akcyjnej (P.S.A.). Dotychczas problematyka ta nie była przedmiotem

opracowań literatury. Analizie podlega zakres zarówno przedmiotowy, jak i czasowy tajemnicy spółki, charakter regulacji oraz jej znaczenie i funkcjonowanie w Kodeksie spółek kapitałowych.

Słowa kluczowe: prosta spółka akcyjna, tajemnica spółki, tajemnica przedsiębiorstwa, Kodeks spółek handlowych

PURPOSE AND SIGNIFICANCE OF THE OBLIGATION TO KEEP THE SECRET OF THE COMPANY IN SIMPLE JOINT-STOCK COMPANY

Summary

The study deals with the issue of the obligation to keep the company secret by members of governing bodies in a simple joint-stock company. So far, this issue has not been studied in the literature. In the article the subject-matter and temporal scope of company secrets, the nature of the regulation as well as its significance and functioning in the Commercial Companies Code are analyzed.

Keywords: simple joint-stock company, company secret, trade secret, The Commercial Companies Code

Milena Perka

Uniwersytet Jagielloński

ORCID: 0000-0000-0000-0000

PROBLEMATYKA ZASKARŻALNOŚCI POSTANOWIENIA W PRZEDMIOCIE SPISU INWENTARZA – W POSZUKIWANIU INTENCJI USTAWODAWCY

W ramach poniższych rozważań poszukiwano intencji ustawodawcy w kontekście postanowienia w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza jako postanowienia co do istoty sprawy w perspektywie jego zaskarżalności zażaleniem.

Postępowanie w sprawie sporządzenia spisu inwentarza kończy się wydaniem merytorycznego postanowienia co do istoty sprawy¹. W związku z tym do nowelizacji z 2015 r. uznawano, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2006 r.², że zastosowanie ma tutaj art. 518 k.p.c. – od postanowienia tego przysługiwała apelacja³. Aktualnie, po zmianie przepisów, zastosowanie znajduje wprost regulacja z art. 637 § 4 k.p.c., zgodnie z którą od postanowienia o sporządzeniu spisu inwentarza wnieść można zażalenie⁴. Zgodnie z przepisami przysługuje ono również na postanowienie oddalające wnioszek o sporządzenie spisu inwentarza, postanowienie o odrzuceniu wniosku o sporządzenie spisu inwentarza, jak i postanowienie o umorzeniu postępowania. Zażalenie przysługuje także na postanowienie o sporządzeniu uzupełniającego spisu inwentarza⁵.

¹ Postanowienie SN z dnia 10 sierpnia 2017 r., sygn. I CZ 81/17, Lex nr 2401834.

² Uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 23 sierpnia 2006 r., sygn. III CZP 52/06, OSNC 2007, nr 5, poz. 72.

³ *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III: *Komentarz do art. 425–729*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, s. 1193 i n.

⁴ P. Prus [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II: *Art. 478–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2021, art. 637.

⁵ M. Malczyk [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IA: *Komentarz do art. 1–424(12)*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020, s. 560.

Natomiast nie przysługuje tutaj ani nie przysługiwała w poprzednim stanie prawnym skarga kasacyjna. Wynika to bezpośrednio z treści art. 519¹ § 4 pkt 3 k.p.c.⁶

W związku z tym wskazać należy pewną daleko idącą wątpliwość, która pojawia się wraz z nowelizacją przepisów postępowania cywilnego. Skoro ustawodawca uznaje, że środkiem zaskarżenia właściwym w tym przypadku jest zażalenie, to sugerowałoby to, że postanowienia te nie są orzeczeniami co do istoty sprawy. Z drugiej jednak strony gdyby ustawodawca nie przewidywał apelacji jako środka odwoławczego od postanowień w sprawach dotyczących spisu inwentarza, to ograniczenie dopuszczalności skargi kasacyjnej wydawałoby się zbędne.

Poszukiwania w tym zakresie rozpocząć należy od przeglądu orzecznictwa. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że spis inwentarza – polegający na ustaleniu i wymienieniu całego majątku spadkowego oraz długów spadku, z zaznaczeniem wartości każdego przedmiotu spadkowego oraz wartości czystego spadku – ma istotne znaczenie w zakresie zabezpieczenia spadku (art. 633 i n. k.p.c.), ale także wyznacza zakres odpowiedzialności spadkobiercy za długie spadkowe (art. 1031 § 2 zd. 1 i art. 1032 k.c.), ma znaczenie również na etapie działu spadku (art. 680 § 1 k.p.c.)⁷.

W art. 637 § 4 przyjęto w sposób jednoznaczny, że na postanowienie w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza przysługuje zażalenie. Dotychczas, przed zmianą przepisów o zabezpieczeniu spadku i sporządzeniu inwentarza, takiego przepisu nie było, w związku z czym judykatura – odwołując się do zasad zaskarżania orzeczeń wydawanych w postępowaniu nieprocesowym oraz powołując art. 637 § 2 w dawnym brzmieniu i nieobowiązujący już art. 644 – przyjęła, że od postanowienia w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza, jako orzeczenia co do istoty sprawy, przysługuje apelacja (art. 518 zd. 1)⁸.

Stanowisko judykatury przed 2015 r. przedstawiało się w tym zakresie w miarę spójnie.

Od postanowienia w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza, wydanego na podstawie art. 644 w zw. z art. 637 § 2 k.p.c., przysługuje apelacja⁹. Nie ulega wątpliwości, że „spis inwentarza – polegający na ustaleniu i wymienieniu całego majątku spadkowego oraz długów spadku, z zaznaczeniem wartości każdego przedmiotu spadkowego oraz wartości czystego spadku – ma istotne znaczenie w zakresie zabezpieczenia spadku (art. 633 i n. k.p.c.), ale także na obszarze prawa materialnego, w szczególności w odniesieniu do odpowiedzialności spadkobiercy

⁶ T. Żyznowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III: Art. 506–729, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, art. 637, s. 55.

⁷ Postanowienie SR dla miasta stołecznego w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2015 r., sygn. II Ns 886/15.

⁸ J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III: *Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020, s. 1197.

⁹ T. Demendecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I: Art. 1–729, red. A. Jakubecki, Lex/el. 2019, art. 637.

za długi spadkowe¹⁰. Zgodnie z art. 1031 § 2 zdanie pierwsze k.c. w razie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza spadkobierca ponosi odpowiedzialność za długi spadkowe tylko do wartości ustalonego w inwentarzu stanu czynnego spadku, chyba że podstępnie nie podał do inwentarza przedmiotów należących do spadku albo podał do spadku nieistniejące długi (por. także art. 1032 k.c. oraz art. 319 k.p.c.). Treść spisu inwentarza wielokrotnie decyduje również o przedmiocie działu spadku (art. 680 § 1 k.p.c.), waży zatem na wartości udziałów poszczególnych spadkobierców w spadku, a tym samym na wysokości spłat lub dopłat. W efekcie kształtuje zakres praw spadkobierców do schedy spadkowej”¹¹.

Sąd w cytowanej wyżej uchwale podkreślał też, że w tej sytuacji „skoro jest jasne, że wydanie postanowienia w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza ma istotne znaczenie w zakresie skutków materialnoprawnych przewidzianych przez prawo spadkowe, nie sposób bronić tezy, iż dotyczy ono tylko incydentalnej kwestii procesowej, rozstrzyganej na etapie dochodzenia do stwierdzenia nabycia spadku i jego działu. Nie ma więc znaczenia także fakt, że postanowienie w przedmiocie sporządzenia spisu nie kończy postępowania spadkowego jako całości oraz że sąd wydaje je na wniosek osoby uprawnionej (art. 637 § 1 k.p.c.) lub z urzędu (art. 644 i 666 § 2 k.p.c.), w każdym bowiem wypadku sąd orzeka co do istoty sprawy, a więc rozstrzyga o tym – ze skutkami w zakresie prawa materialnego – czy istnieją podstawy do sporządzenia inwentarza”¹².

Wyrażnie również podkreślić należy, że z punktu widzenia art. 518 k.p.c. nie ma znaczenia, czy postanowienie co do istoty kończy postępowanie w sprawie, czy też stanowi zamknięcie jego fragmentu lub jednego z etapów¹³.

Odnosząc się do uwag Sądu Najwyższego, podnieść można, iż skoro postanowienie w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza jest orzeczeniem co do istoty sprawy, to jeżeli zostało wydane przez sąd pierwszej instancji, musi podlegać zaskarżeniu apelacją. Co zresztą w swojej argumentacji Sąd Najwyższy przyjął i w takim kształcie rozstrzygano tę kwestię do 2015 r.

Jednak stanowisko orzecznictwa po 2015 r. ulega zmianie wraz ze zmianą regulacji w zakresie prawa procesowego.

Postanowienie w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza stanowi orzeczenie co do istoty sprawy. Postanowienie to wykonuje komornik lub urząd skarbowy (§ 1 ust. 2 rozporządzenia z 1991 r.)¹⁴. Komornik podejmuje czynności na podstawie odpisu postanowienia zaopatrzonego we wzmiankę o jego wykonalno-

¹⁰ Uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 23 sierpnia 2006 r., sygn. III CZP 52/06, OSNC 2007, nr 5, poz. 72.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ Postanowienie SN z dnia 10 sierpnia 2017 r., sygn. I CZ 81/17, Lex nr 2401834.

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 października 1991 r. w sprawie szczególnego trybu postępowania przy zabezpieczaniu spadku i sporządzaniu spisu inwentarza (Dz.U. 1991, nr 92, poz. 411).

ści lub bezpośrednio na wniosek uprawnionego (§ 1 ust. 5 oraz § 25 rozporządzenia z 1991 r.). Na czynność komornika może być wniesiona skarga przewidziana w § 2 ust. 2 rozporządzenia z 1991 r. Przy wykonywaniu postanowienia w sprawach nieuormowanych stosuje się odpowiednio przepisy art. 760–766 i 768–774 k.p.c. (§ 6 rozporządzenia z 1991 r.). Rozporządzenie nie przewiduje więc odpowiedniego stosowania art. 767⁴ § 1 k.p.c., co oznacza, że ocena dopuszczalności wniesienia skargi kasacyjnej od orzeczenia wydanego przez sąd drugiej instancji w toku rozpoznania skargi na czynność komornika polegającą na spisie inwentarza (konkretnie – ustaleniu wartości jednego ze składników majątku spadkowego) musi być przeprowadzana w oparciu o przepisy dotyczące przedmiotu sprawy¹⁵.

Dodatkowo art. 519¹ § 4 pkt 3 k.p.c. wyłącza przedmiotowo możliwość zaskarżenia skargą kasacyjną spraw dotyczących zabezpieczenia spadku i spisu inwentarza, wyjawienia przedmiotów spadkowych, zarządu spadku nieobjętego oraz zwolnienia wykonawcy testamentu. Wymienione w art. 519¹ § 4 pkt 3 k.p.c. rodzaje spraw dotyczą odrębnych zagadnień i ujęte zostały w jednym podpunkcie jedynie ze względu na wspólny status spraw spadkowych, w których dopuszczalność skargi jest wyłączona bezwzględnie. Zgodnie z argumentacją Sądu Najwyższego nie ma więc tutaj podstaw do wnioskowania, że w którejkolwiek z nich z osobna skarga kasacyjna przysługuje¹⁶.

Z przytoczonej wyżej argumentacji Sądu Najwyższego wskazać można następujące wnioski.

Spis inwentarza – polegający na ustaleniu i wymienieniu całego majątku spadkowego oraz długów spadku, z zaznaczeniem wartości każdego przedmiotu spadkowego oraz wartości czystego spadku – ma istotne znaczenie w zakresie zabezpieczenia spadku (art. 633 i n. k.p.c.), ale także wyznacza zakres odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe (art. 1031 § 2 zd. 1 i art. 1032 k.c.), ma znaczenie również na etapie działu spadku (art. 680 § 1 k.p.c.). Postanowienie w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza stanowi więc orzeczenie co do istoty sprawy.

Przechodząc dalej, wskazać należy, że ustanowienie art. 637 § 4 nakazuje przewartościowanie stanowiska co do sposobu zaskarżania postanowienia w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza, gdyż jakkolwiek nie podważa poglądu, że postanowienie o sporządzeniu spisu inwentarza, a także oddalające wnioski w tym zakresie jest orzeczeniem co do istoty sprawy, to jednak użycie w tym miejscu – w pierwszym przepisie normującym sporządzanie spisu inwentarza – ogólnej i pojemnej formuły *w przedmiocie* oznacza, że także w odniesieniu do tych orzeczeń ustawodawca uznał zażalenie za właściwy środek odwoławczy. Ustawodawca ma tu dużą swobodę, gdyż system zaskarżania orzeczeń zastoso-

¹⁵ J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III: *Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020, s. 1197.

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 10 sierpnia 2017 r., sygn. I CZ 81/17, Lex nr 2401834.

wany w postępowaniu nieprocesowym jest niejednolity i niekonsekwentny. Brak spójności i konsekwencji w doborze środka zaskarżenia na postanowienia wydawane w postępowaniu nieprocesowym ma charakter reliktowy i wywodzi się z unormowań zawartych w dekreście z dnia 18 lipca 1945 r. – Kodeks postępowania niespornego¹⁷.

Odpowiedzi na pytanie o dualizm środków zaskarżania orzeczeń wydawanych w postępowaniu nieprocesowym należy poszukiwać w regulacjach poprzedniego stanu prawnego. Przede wszystkim zwrócić trzeba uwagę na niekonsekwentną ocenę przesłanek w zakresie wyboru środka zaskarżenia na tego typu postanowienia. Wspomniane unormowania mieściły się w ramach przepisów Kodeksu postępowania niespornego¹⁸. Podstawowym przepisem, na który należy tutaj zwrócić uwagę, jest art. 34 k.p.n. Przewidywał on, że „na postanowienia sądu kończące postępowanie przysługuje zażalenie”¹⁹. Jeśli jednak było to tzw. postanowienie przedstanowcze, to jego zaskarżalność zależała od istnienia odpowiedniego przepisu ustawowego w tym zakresie. Wraz z reformą procedury cywilnej w 1950 r.²⁰ ustawodawca zrezygnował z podziału postanowień w postępowaniu nieprocesowym na stanowcze i przedstanowcze. Nowe przepisy przewidywały natomiast, że na postanowienie kończące postępowanie niesporne przysługuje rewizja (regulacja ta dotyczyła również postanowień kończących postępowanie jedynie w „samodzielnej części”). Możliwość wniesienia zażalenia istniała w tym przypadku, jedynie gdy zostało to wyraźnie przewidziane przez przepis ustawy²¹.

26 sierpnia 1955 r. (kiedy obowiązywały jeszcze przepisy k.p.n.) Sąd Najwyższy przyjął uchwałę o randze zasady prawnej²². Uznano wtedy, że „odmowa dopuszczenia zainteresowanego do udziału w sprawie kończy samodzielną – w znaczeniu podmiotowym – część postępowania, podlega więc zaskarżeniu w drodze rewizji, będącej wówczas środkiem odwoławczym od orzeczeń co do istoty sprawy (art. 34 § 1 k.p.n.)”²³.

Kodeks postępowania cywilnego z 1964 r. wprowadził jasny podział postanowień wydawanych w ramach postępowania nieprocesowego. W związku z tym wyróżnić możemy postanowienia, w których sąd orzeka co do istoty sprawy, oraz inne. Przepis art. 518 k.p.c. przewiduje, że od postanowień sądu pierwszej instancji orzekających co do istoty sprawy przysługuje apelacja. Przy czym bez znaczenia jest, czy są to orzeczenia kończące postępowanie w sprawie. Natomiast

¹⁷ Dekret z dnia 18 lipca 1945 r. – Kodeks postępowania niespornego (Dz.U. nr 27, poz. 169 ze zm.).

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 38, poz. 349).

²¹ Art. 34 § 1 i 2 k.p.n. według tekstu jednolitego z 1950 r.

²² SN w uchwale składu 7 sędziów z dnia 26 sierpnia 1955 r., sygn. I CO 26/55, OSN 1956, nr 1, poz. 5.

²³ *Ibidem*.

w przypadkach wskazanych przepisami od innych postanowień sądu służy zażalenie. W ramach przepisów postępowania cywilnego przewidziano jednak liczne wyjątki od wskazanej zasady²⁴. Co więcej, zgodnie z przepisami art. 551 § 1, art. 586¹, art. 612 § 2 lub art. 648 § 2 k.p.c. na postanowienia co do istoty sprawy (jak również te kończące postępowanie) nie przysługuje apelacja, a zażalenie właśnie.

Ten swoisty brak symetrii w kontekście środków zaskarżenia od postanowień co do istoty sprawy, mający miejsce w postępowaniu procesowym, wydaje się jednak zjawiskiem całkowicie naturalnym – a wręcz jest to po prostu element charakterystyczny aktualnego systemu zaskarżania orzeczeń.

Bibliografia

- Demendecki T. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I: Art. 1–729, red. A. Jakubecki, Lex/el. 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego*, t. III: *Komentarz do art. 425–729*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019.
- Malczyk M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IA: *Komentarz do art. 1–424(12)*, red. A. Górra-Błaszczkowska, Warszawa 2020.
- Pietrzykowski J., Pietrzykowski K. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III: *Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020.
- Pruś P. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II: Art. 478–1217, red. M. Manowska, Warszawa 2021.
- Żyznowski T. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III: Art. 506–729, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.

Streszczenie

Tematem artykułu jest analiza regulacji dotyczącej możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza.

Postępowanie w sprawie sporządzenia spisu inwentarza kończy się wydaniem merytorycznego postanowienia co do istoty sprawy. W związku z tym do nowelizacji z 2015 r. uznawano, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2006 r., że zastosowanie ma tutaj art. 518 k.p.c. – od postanowienia tego przysługiwała apelacja. Aktualnie, po zmianie przepisów, zastosowanie znajduje wprost regulacja z art. 637 § 4 k.p.c., zgodnie z którą od postanowienia o sporządzeniu spisu inwentarza wnieść można zażalenie. Zgodnie z przepisami przysługuje ono również na postanowienie oddalające wniosek o sporządzenie spisu inwentarza, postanowienie o odrzuceniu wniosku o sporządzenie spisu inwentarza, jak i postanowienie o umorzeniu postępowania. Zażalenie przysługuje także na postanowienie o sporządzeniu uzupełniającego spisu inwentarza. Natomiast nie przysługuje tutaj ani nie przysługiwała w poprzednim stanie prawnym skarga kasacyjna. Wynika to bezpośrednio z treści art. 519¹ § 4 pkt 3 k.p.c. Wskazać jednak należy pewną daleko idącą wątpliwość, która pojawia się wraz z nowelizacją przepisów postępowania cywilnego. Skoro ustawodawca uznaje, że środkiem zaskarżenia właściwym w tym przypadku jest zażalenie, to sugerowałoby to,

²⁴ Za przykład może posłużyć chociażby art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. 2012, poz. 1356 ze zm.).

że postanowienia te nie są orzeczeniami co do istoty sprawy. Z drugiej jednak strony gdyby ustawodawca nie przewidywał apelacji jako środka odwoławczego od postanowień w sprawach dotyczących spisu inwentarza, to ograniczenie dopuszczalności skargi kasacyjnej wydawałoby się zbędne.

Słowa kluczowe: postępowanie cywilne, zaskarżalność postanowienia w przedmiocie spisu inwentarza, spis inwentarza, polskie prawo spadkowe, nowelizacja procedury cywilnej

THE ISSUE OF THE POSSIBILITY OF THE CHALLENGING THE DECISION ON THE INVENTORY – IN SEARCH OF THE LEGISLATOR’S INTENSIONS

Summary

The article presents an analysis of the regulation concerning the possibility of challenging the decision on the preparation of the inventory.

The procedure for the preparation of the inventory ends with the issuance of a substantive decision on the merits. Therefore, before the amendment of 2015, it was assumed, in accordance with the resolution of the Supreme Court of 23 August 2006, that Art. 518 of the Code of Civil Procedure (CCP) was applicable and the decision was subject to a suspensive appeal. Nowadays, after the change of the law in question, the provision of Art. 637 § 4 of the CCP is assumed to be directly applicable, as it states that an interlocutory appeal may be lodged against the decision on the preparation of the inventory. Pursuant to the provisions, the afore-mentioned appeal can be also lodged against a decision dismissing an application for making an inventory, a decision to reject an application for making an inventory, and a decision to discontinue the proceedings. An interlocutory appeal may also be filed against the decision to draw up a supplementary inventory. However, there is no last resort (cassation) appeal under the current law, nor was there any under the previous legal status. This follows directly from the content of Art. 519¹ § 4(3) of the CCP. However, it should be noted that the amendment of the provisions of civil procedure gave rise to a certain far-reaching doubt. The fact that the legislator deems an interlocutory appeal to be the appropriate mean of challenge in this case suggests that these decisions do not constitute decisions on the merits. On the other hand, if the legislator did not provide for a suspensive appeal as a means of recourse against decisions on issues related to the inventory, then limiting the admissibility of a last resort appeal would seem unnecessary.

Keywords: civil proceedings, possibility of challenging the decision on the inventory, inventory, Polish inheritance law, amendment to the civil procedure

Olivia Rybak-Karkosz

Uniwersytet Śląski w Katowicach
ORCID: 0000-0001-5335-1216

Sylwia Ławrentjew

Uniwersytet Śląski w Katowicach
ORCID: 0000-0002-1762-9855

BŁĘDY DEFINIOWANIA W AKTACH NORMATYWNYCH**Wprowadzenie**

O tym, że logika jest nauką niezbędną podczas tworzenia aktów prawnych, nie trzeba nikogo przekonywać. Wraz z prawem tworzy ścisły związek, wzajemnie się przenikając, o czym traktują od dawna artykuły¹ oraz monografie², organizowane są konferencje³, a na studiach prawniczych logika jest wykładana niezależnie od systemu prawa⁴, stanowiąc naczelną bazę dla tworzenia poprawnej

¹ Por. P.J. Fitzgerald, *Law and Logic*, „Notre Dame Lawyer Review” 1964, no. 39, s. 570–580; J. Fox, *Law and Logic*, „Harvard Law Review” 1900, no. 1, s. 39–43; M.R. Cohen, *The Place of Logic in the Law*, „Harvard Law Review” 1916, no. 6, s. 622–639.

² Np. *Informatics and the foundations of legal reasoning*, red. Z. Bankowski, I. White, U. Hahn, Dordrecht 1995; U. Klug, *Juristische Logik*, Berlin 1982; J. Rödig, *Schriften zur juristischen Logik*, Berlin 1980; Ch. Perelman, *Logique juridique: nouvelle rhétorique*, Paris 1976; J.-B. Grize, *Logique Moderne. Fascicule 2, Logique des propositions et des prédicats, tables de vérité et axiomatisation*, Paris 1971.

³ Zob. m.in. konferencje zagraniczne: *Deontic logic, computational linguistics and legal information systems: edited versions of selected papers from the International Conference on „Logic, Informatics, Law”*, Florence, Italy, April 1981, vol. 2, red. A.A. Martino, Amsterdam 1982; *Logic, methodology and philosophy of science IV: proceedings of the Fourth International Congress for Logic, Methodology and Philosophy of Science, Bucharest, 1971*, red. P. Suppes, Warszawa 1973. Zob. m.in. konferencje krajowe: „X Jesienna Konferencja Logiki. Logiki filozoficzne”, Lublin, 27 listopada 2018 r.; Ogólnopolska konferencja naukowa „A gdzie logika? – miejsce i znaczenie logiki w naukach ścisłych i humanistycznych”, Łódź, 6–7 kwietnia 2019 r.

⁴ Co ciekawe, w 1964 r. Polska przywoływana była jako wzór dla państw systemu *common law* w zakresie uznania konieczności wykładania logiki w ramach studiów prawniczych. Por. P.J. Fitzgerald, *Law and Logic*, s. 580.

i zrozumiałej legislacji. Jej celem jest ustalenie właściwej informacji udowodnionej odpowiednimi prawami, a cechą charakterystyczną języka legislacji jest stosowanie języka naturalnego i tworzenie ogólnych zasad regulujących zachowanie podmiotów. Treści przepisów muszą być dokładniejsze niż w tradycyjnej mowie, a jednocześnie podobnie zrozumiałe dla różnych odbiorców⁵.

Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* definicja to „określenie znaczenia wyrazu, sprowadzające się zwykle do sprecyzowania jego treści i zorientowania w jego możliwym zakresie, co ułatwia właściwe posługiwanie się wyrazem”⁶. Błędna konstrukcja definicji uniemożliwia ustalenie znaczenia wyrazu, co na gruncie treści przepisów prawa pozostaje w niezgodzie z zasadą racjonalności ustawodawcy i zasadą zaufania do prawa, wyrażonymi w art. 2 Konstytucji RP⁷. Powoduje to niepewność wśród adresatów co do prawidłowego odczytania znaczenia, a w konsekwencji może skutkować powstaniem odpowiedzialności.

Definiowanie zakłada dwa główne cele: opisowo-poznawczy i praktyczny⁸. Ma więc na celu określenie znaczenia nazwy oraz sposobu jej rozumienia w danym języku. Zawierane w aktach prawnych definicje powinny wskazywać to znaczenie w sposób niebudzący wątpliwości⁹. Pozostawałoby to w zgodzie z zasadą pewności prawa.

Należy przypomnieć, że każda definicja klasyczna składa się z trzech elementów: definiendum (wyrazu definiowanego), łącznika i definiensa (wyjaśnienia znaczenia wyrażenia definiowanego)¹⁰. W literaturze przedmiotu przyjęte zostały warunki tworzenia definicji, nazywane tradycyjnymi kanonami poprawności definicji¹¹. Jednym z nich jest postulat wystrzegania się błędu *idem per idem* oznaczającego „to samo przez to samo”. Może on występować pod dwiema postaciami, mianowicie błędnego koła bezpośredniego lub mniej oczywistego – błędnego koła pośredniego. W pierwszej z nich definicja obarczona tym błędem przybiera postać zdania typu *A to coś, co posiada cechę A*, natomiast w drugiej – *A to B, a B to C, a C to coś, co posiada cechę A*¹². Ujawnienie błędu *idem per idem* w postaci błędnego koła pośredniego może być trudne, ponieważ dotyczy on całego zespołu, a nie poszczególnych definicji¹³. Kolejnym postulatem jest wystrzega-

⁵ R.A. Kowalski, *Legislation as logic programs* [w:] *Informatics and the foundations of legal reasoning*, red. Z. Bankowski, I. White, U. Hahn, Dordrecht 1995, s. 325.

⁶ *Słownik języka polskiego PWN*, t. I, red. M. Szymczak, Warszawa 1998, s. 344.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483), art. 2. Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

⁸ M. Grochowski, *Obiekty, cele i metody definiowania a rodzaje definicji* [w:] *O definicjach i definiowaniu*, red. J. Bartmiński, Lublin 1993, s. 40.

⁹ T. Widła, D. Zienkiewicz, *Logika*, Warszawa 2018, s. 37.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ A. Malec, *Zarys teorii definicji prawniczej*, Warszawa 2000, s. 78.

¹² T. Widła, D. Zienkiewicz, *Logika*, s. 45.

¹³ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2007, s. 53.

nie się błędu *ignotum per ignotum* („nieznane przez nieznane”). Jest to swoiste uwzględnienie sytuacji odbiorcy komunikatu, bowiem definiens powinien być dla niego zrozumiały, a więc niejako dostosowany do spodziewanego zasobu jego wiedzy. Należy jednak pamiętać, że gdy definicja adresowana jest do specjalisty, dozwolone jest posługiwanie się subjęzykiem danej specjalności, nawet przy założeniu, że tzw. przeciętny ogół nie zrozumie tego komunikatu¹⁴. Następny postulat dotyczy wystrzegania się błędu inadekwacji – zakres nazwy definiowanej winien pokrywać się z zakresem definiensu. Jest to jeden z trudniejszych do zachowania postulatów, skutkujący pojawianiem się definicji za wąskich (gdy zakres definiendum jest nadrzędny w stosunku do definiensa), za szerokich (gdy zakres definiendum jest podrzędny w stosunku do definiensa) czy też zarazem za wąskich i za szerokich (gdy zakres definiendum pozostaje w stosunku krzyżowania z definiensem)¹⁵. Kolejny z postulatów to wystrzeganie się błędu przesunięcia kategoryjnego polegającego na wskazaniu w definiensie niewłaściwego rodzaju. Zawsze bowiem powinna zostać zachowana jednorodność ontologiczna, czyli sposób, w jaki poszczególne byty mogą zaistnieć (metafizycznie lub logicznie)¹⁶. W takiej sytuacji zakresy definiendum i definiensa pozostają w stosunku wykluczania¹⁷.

Jednak nie zawsze postulowane jest ściśle definiowanie wszystkich pojęć. W przypadku terminów trudnych do zdefiniowania, rodzących wielopłaszczyznowe skutki, ustawodawca pozostawia analizę rozumienia niektórych definicji ustawowych praktykom, czyli podmiotom bezpośrednio z nich korzystającym, co należy uznać za racjonalne działanie. Dzieje się tak dlatego, że wobec szybko zmieniającej się rzeczywistości istnieje ryzyko wprowadzania zmian ustawodawczych zbyt wolno, co z kolei może wpłynąć na zahamowanie rozwoju niektórych dziedzin nauki¹⁸.

W dalszej części artykułu skupiono się na dwóch błędach na gruncie definiowania występujących najczęściej w aktach normatywnych, mianowicie na błędzie *idem per idem* oraz na błędzie *ignotum per ignotum*.

Błąd *idem per idem*

Trzeba zauważyć, że obecność błędu *idem per idem* pozostaje w jawnej sprzeczności z postulatem poprawności formułowania definicji w aktach prawnych wyrażonym w § 151 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia

¹⁴ T. Widła, D. Zienkiewicz, *Logika*, s. 44.

¹⁵ *Ibidem*, s. 44–45.

¹⁶ *Ibidem*, s. 45.

¹⁷ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, s. 53.

¹⁸ Zob. J. Gurgul, *O prawidłowości definiowania pojęć słów kilka*, „Problemy Kryminalistyki” 1998, nr 222, s. 61–66.

20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”¹⁹. Zakłada on, że definicja powinna wskazywać w sposób niebudzący wątpliwości, że odnosi się do znaczenia określeń. W szczególności powinna przybrać postać: „Określenie «a» oznacza «b»” albo „Określenie «a» znaczy tyle co wyrażenie «b»”. Natomiast w sytuacji, kiedy „Określenie «a» oznacza «a»”, mamy do czynienia z omawianym błędem *idem per idem*. Zatem obecność tego błędu stanowi naruszenie założeń tego rozporządzenia oraz podaje w wątpliwość, czy i na ile tak skonstruowane przepisy pozostają w zgodzie z zasadą zaufania do prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP. Jednym z elementów tej reguły jest ścisła artykulacja wyrażająca się w stwierdzeniu, że nie jest możliwe rzetelne uzasadnienie poglądu, którego treść jest niejasna. W związku z tym należy się zgodzić z twierdzeniem, że precyzja myśli stanowi istotny składnik racjonalności²⁰, a racjonalność ustawodawcy to jedno z założeń przy dokonywaniu wykładni prawa.

Unikanie błędu polegającego na odwołaniu się w definiensie do znaczenia definiendum jest powszechnie akceptowane, jednak nader często można odnaleźć przykłady niezachowania tej zasady w aktach prawnych różnej rangi. A przecież przyjmuje się, że definicje niespełniające wymagań formalnych są wadliwe²¹. Wybranych zostało kilka definicji stanowiących przykłady aktów prawnych rangi ustawowej oraz aktów wykonawczych, w których występuje ten rodzaj błędu.

Zgodnie z art. 2 pkt 7 lit. b ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną, opartych lub polegających na dostępie warunkowym²², usługi niedozwolone to usługi „polegające na przekazie informacji handlowej dla promocji urządzeń niedozwolonych lub usług z nimi związanych albo mającej za przedmiot niedozwolone urządzenia lub usługi”. O ile konstrukcję pierwszej części tego podpunktu uznać można za prawidłową, nieprawidłowo skonstruowany jest jego dalszy ciąg. Zdefiniowanie jako usług niedozwolonych przekazu informacji handlowej mającej za przedmiot niedozwolone usługi stanowi klasyczny przykład błędu *idem per idem* w odmianie błędnego koła bezpośredniego. Podobny przykład definicji obarczonej tym błędem odnaleźć można w ustawie z dnia 13 grudnia 2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych²³. Zgodnie z art. 2 pkt 5 za rodzinny ogród działkowy uznaje się „wydzielony obszar lub obszary przeznaczone na cele rodzinnych ogrodów działkowych”. Powielenie w definiensie wyrazu definiowanego, jak również posłużenie się nieostrym pojęciem *obszar* przyczynia się do wątpliwości interpretacyjnych, a w efekcie do nie-

¹⁹ Dz.U. 2016, poz. 283 ze zm. (dalej: z.t.p.).

²⁰ Odnosnie do racjonalności zob. K. Szaniawski, *Racjonalność jako wartość* [w:] *idem*, *O nauce, rozumowaniu i wartościach: pisma wybrane*, Warszawa 1994, s. 531–539.

²¹ A. Malec, *Zarys teorii...*, s. 78.

²² Dz.U. 2015, poz. 1341 ze zm.

²³ Dz.U. 2017, poz. 2176 ze zm.

jasności tego przepisu. I mimo głosów ze strony doktryny²⁴ oceniających tę konstrukcję negatywnie ustawodawca nadal pozostaje bierny wobec tego problemu.

Podobny problem dotyczy definicji pracownika tymczasowego zawartej w ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych²⁵. Według art. 2 pkt 2 jest nim pracownik „zatrudniony przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej”. A przecież można było uniknąć tego błędu poprzez wyjaśnienie pojęcia *pracownik* uregulowanego przez prawo pracy w art. 2 Kodeksu pracy²⁶, co jest możliwe dzięki odesłaniu zawartemu w art. 5 u.z.p.t. – „w zakresie nieuregulowanym odmiennie przepisami ustawy i przepisami odrębnymi do agencji pracy tymczasowej, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika stosuje się przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika, z uwzględnieniem art. 6”.

Kolejny przykład błędu *idem per idem* w odmianie błędnego koła bezpośredniego znajduje się w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²⁷. Definiując związki przedsiębiorców, w art. 4 pkt 2 ustawodawca zaliczył do nich izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w pkt 1, jak również związki tych organizacji. W pkt 1 ustawodawca wyjaśnia, kogo uznaje za przedsiębiorcę, podając w pkt d, że może nim być także związek przedsiębiorców. A więc w skrócie: związkami przedsiębiorców są także izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające również związki przedsiębiorców, co kształtuje kuriozalny stan rzeczy podczas analizy dalszej części tego przepisu, gdy to za związki przedsiębiorców uznaje się również związki związków przedsiębiorców.

Jak zostało wspomniane, błąd *idem per idem* występuje też w aktach wykonawczych. Przykładem jest rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej wydane na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej²⁸. Zgodnie z § 2 pkt 3 za zgłoszenie uznaje się „zgłoszenie lub protokół stwierdzający dokonanie zgłoszenia albo zgłoszenie dokonane w formie dokumentu elektronicznego sporządzonego i doręczonego zgodnie z odrębnymi przepisami”. Po raz kolejny widoczny jest tu błąd w postaci błędnego koła bezpośredniego. Co więcej – występuje tu wielokrotne powtórzenie wyrazu definiowanego *zgłoszenie*, co w efekcie skutkuje brakiem wyjaśnienia, czym ono jest. Podkreślić należy, że akt ten zastąpił poprzednie rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie dokumento-

²⁴ A. Jakowlew, O. Kuc, *Komentarz do art. 2 ustawy o rodzinnych ogrodach działkowych*, Warszawa 2014, s. 28.

²⁵ Dz.U. 2018, poz. 594 ze zm. (dalej: u.z.p.t.).

²⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 2018, poz. 917 ze zm.).

²⁷ Dz.U. 2018, poz. 798 ze zm. (dalej: u.o.k.k.).

²⁸ Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. 2018, poz. 1044 ze zm.); rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej (Dz.U. 2007, nr 187, poz. 1330 ze zm.).

wania zapłaty opłaty skarbowej oraz trybu jej zwrotu²⁹, które zawierało dokładnie tę samą definicję. Dziwi fakt popełnienia dokładnie tego samego rodzaju błędu przez ustawodawcę.

Jednak należy zwrócić uwagę, że nie zawsze powielenie zwrotu definiowanego w definiensie jest równoznaczne z popełnieniem błędu *idem per idem*. Konstrukcje tego typu dopuszczalne są np. w definicji skrótów. Za przykład posłużyć może wspomniana już u.o.k.k. W słowniczku ustawowym znajduje się kilka pojęć zdefiniowanych w omawiany sposób. Jednym z nich jest rozporządzenie nr 1/2003/WE, czyli rozporządzenie Rady nr 1/2003/WE z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu WE³⁰. Nie stanowi to błędu, ponieważ zwrot *rozporządzenie nr 1/2003/WE* jest częścią zwrotu złożonego, którego znaczenie jest zrozumiałe³¹.

Nie popełnia się również błędu w definicjach odwołujących się do definicji legalnych w innych tekstach prawnych. Pozostając na gruncie omawianej ustawy, przykładami są definicje pojęć:

- *przedsiębiorca* – określony jako przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców³²,
- *konsument* – w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny³³.

Taka konstrukcja nakazuje rozumienie wskazanych pojęć w ten sam sposób, w jaki zostały one uregulowane w aktach, do których odsyła. Jednocześnie pozostaje to w zgodzie z § 4 z.t.p.³⁴ zakazującym powtarzania w ustawie przepisów zamieszczonych w innych ustawach.

Należy oddać sprawiedliwość ustawodawcy, iż zdarzają się przypadki wsłuchiwania się w krytyczne głosy doktryny i nowelizowania aktów prawnych pod kątem usunięcia błędów w definicjach. Za przykład posłużyć może art. 2 pkt 9a ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych³⁵, który w pierwotnym brzmieniu definiował hybrydowe biuro usług płatniczych jako biuro usług płatniczych wykonujące oprócz usługi płatniczej, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 6, inną działalność gospodarczą. Jednocześnie brakowało w ustawie wyjaśnienia po-

²⁹ Dz.U. 2006, nr 246, poz. 1804 ze zm.

³⁰ Art. 4 pkt 20 u.o.k.k.: rozporządzenie nr 1/2003/WE to rozporządzenie Rady nr 1/2003/WE z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu WE (Dz.Urz. UE L 1 z 4 stycznia 2003 r., s. 1; Dz.Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 08, t. 02, s. 205).

³¹ Zob. A. Malec, *Zarys teorii...*, s. 81.

³² Art. 4 pkt 1 u.o.k.k.: przedsiębiorca to przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646, 1479, 1629, 1633 i 2212).

³³ Art. 4 pkt 12 u.o.k.k.: konsument to konsumenta w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2018, poz. 1025, 1104, 1629, 2073 i 2244; Dz.U. 2019, poz. 80).

³⁴ § 4 pkt 1 z.t.p. Ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach.

³⁵ Dz.U. 2017, poz. 2003 ze zm.

jęcia *biuro usług płatniczych*, przez co definicja zawarta w pkt 9a była dotknięta błędem bezpośredniego koła *idem per idem*. W obecnym stanie prawnym dodany został pkt 2a ustalający brakujące znaczenie, dzięki czemu definicja zyskała na poprawności legislacyjnej.

Błąd *ignotum per ignotum*

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, ustawodawca konstruując definicję, powinien stosować poprawne wyrażenia językowe w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu, jednocześnie unikając określeń specjalistycznych (o ile ich użycie nie jest powodowane zapewnieniem należytej precyzji tekstu), zapożyczeń obcojęzycznych (chyba że nie mają dokładnego odpowiednika w języku polskim) oraz neologizmów (chyba że w dotychczasowym słownictwie polskim brak jest odpowiedniego określenia). Wynika to bezpośrednio z dyrektywy zawartej w § 8 z.t.p.³⁶

Ciekawym przykładem definicji obciążonej zarówno błędem *idem per idem*, jak i *ignotum per ignotum* jest art. 115 § 4 k.k.³⁷ Zgodnie z jego treścią korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Argument nazwowy zawarty w definiendum został powielony w definiensie przy jednoczesnym niedostatecznym wyjaśnieniu całości pojęcia definiowanego, co spowodowało jednoczesną obecność obu błędów. W tej sytuacji niezbędne jest posiłkowanie się orzecznictwem Sądu Najwyższego³⁸, co powoduje nieuzasadnione przeniesienie odpowiedzialności za wyjaśnienie nieznanego pojęcia z ustawodawcy na organ sądowy.

Błąd *ignotum per ignotum* pojawił się również w ustawie z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji³⁹. Definicja tego pojęcia określa rewitalizację jako proces wyprowadzania ze stanu kryzysowego obszarów zdegradowanych (art. 2 ust. 1). Brak wyjaśnienia, co ustawa traktuje jako *stan kryzysowy* i *obszar zdegradowany*, powoduje powstanie wadliwej definicji, trudnej do zastosowania w interpretacji⁴⁰.

Niektóre stanowiska w doktrynie dotyczące obecności błędu *ignotum per ignotum* można uznać za kontrowersyjne⁴¹. Artykuł 95 k.r.o. dotyczy zakresu obejmowania władzy rodzicielskiej, przez którą rozumie się m.in. „obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka”. Nie można się zgodzić z poglądem zrównania pojęcia pieczy i nadzoru, stosując

³⁶ Zob. też: A. Malinowski, *Błędy formalne w tekstach prawnych*, Warszawa 2020, s. 54–55.

³⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2019, poz. 1950 ze zm.).

³⁸ Zob. uchwała SN z dnia 30 stycznia 1980 r., sygn. VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24.

³⁹ Dz.U. 2018, poz. 1398 ze zm.

⁴⁰ T. Bąkowski, *Ustawa o rewitalizacji. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 18.

⁴¹ J. Słyk, *Odpowiedzialność cywilna rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko a sposób i zakres wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2011, s. 181.

art. 427 k.c.⁴² Przewiduje on w przypadku wyrządzenia szkody przez dziecko odpowiedzialność cywilną osób sprawujących nadzór nad dzieckiem. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego PWN* piecza to „opieka nad kimś lub nad czymś”. Dlatego zakres pieczy jest szerszy niż nadzoru, ponieważ w pierwszym pojęciu mieści się również powinność zaspokajania pewnych potrzeb. W związku z tym definiowanie ustawowe pojęcia *piecza* wydaje się zbędne i wystarczy odwołanie do jego powszechnego rozumienia.

Czasami także to, co przez doktrynę uznawane jest za błąd *ignotum per ignotum*, stanowi w rzeczywistości błąd *idem per idem*. Za przykład posłużyć może art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej⁴³. W doktrynie⁴⁴ przeważa pogląd, iż zdefiniowanie informacji w sprawach publicznych jako stanowiącej informację publiczną obarczone jest błędem logicznym *ignotum per ignotum*. Należałoby upatrywać w tym przypadku prostego powielenia tych samych wyrażeniskładowych w definicji, a więc błędu „to samo przez to samo”, a nie „nieznane przez nieznane”.

Zastanawia również fakt, iż doktryna⁴⁵ czasami używa błędnej nomenklatury na określenie błędu *idem per idem*, nazywając go błędem *ignotum per ignotum*. Przykładem jest definicja organizacji społecznej zawarta w art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a.⁴⁶ Prawidłowe rozpoznanie błędu tożsamości terminów zawartych w definiendum i definiensie (organizacja społeczna to m.in. inne organizacje społeczne) skutkowało jednak, że uznano go, niesłusznie, za błąd *ignotum per ignotum*.

Ponadto błąd *ignotum per ignotum* może pojawić się dwukrotnie na gruncie tego samego przepisu w przypadku zdefiniowania jednego pojęcia drugim i na odwrót. Przykładami są pkt 12 i 17 art. 6 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze⁴⁷. Zgodnie z nimi robotą górniczą jest wykonywanie, utrzymywanie, zabezpieczanie lub likwidowanie wyrobisk górniczych, natomiast wyrobiskiem górniczym jest przestrzeń w nieruchomości gruntowej lub górotworze powstała w wyniku robót górniczych.

W przypadku prawa wspólnotowego mogą się pojawić takie rodzaje błędów, które powodują utrudnienia przy wdrażaniu ich do prawa krajowego. Najczęściej w takim wypadku konieczna jest analiza całego aktu w poszukiwaniu ewentualnego wyjaśnienia niejasności. Możliwe jest również sięganie do do-

⁴² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2019, poz. 1145 ze zm.).

⁴³ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. 2019, poz. 1429 ze zm.).

⁴⁴ T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2006, s. 94; M.I. Ulasiewicz, *Administracyjnoprawne aspekty jawności działań administracji publicznej*, Łódź 2017, s. 87.

⁴⁵ K. Klonowski, *Komentarz do art. 5 Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex.

⁴⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2018, poz. 2096 ze zm.).

⁴⁷ Dz.U. 2019, poz. 868 ze zm.

kumentów powstałych w trakcie procesu legislacyjnego bądź porównanie, jak z tym problemem poradziły sobie inne państwa członkowskie⁴⁸. Tego rodzaju problem powstał podczas analizy art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 2009/133/WE z 19 października 2009 r.⁴⁹ zawierającego pośrednią definicję zysków kapitałowych. Określając, że stanowią one różnicę obliczoną między wartością rzeczywistą przekazanych aktywów i pasywów a ich wartością do celów podatkowych, nie sprecyzowano, czym jest owa wartość rzeczywista. To sugeruje obecność błędu *ignotum per ignotum*.

Zdarza się, że w doktrynie pojawia się polemika dotycząca ustalenia, czy dana definicja jest obciążona błędem. Przykładem jest art. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁵⁰ określający, co należy uznać za czynność bankową. Część doktryny⁵¹ zwraca uwagę na brak wyjaśnienia pojęcia *operacje* pojawiającego się w ust. 2 w pkt 2–4 i upatruje w tym błędu *ignotum per ignotum*. Z kolei głosy krytyczne do tego poglądu⁵² nakazują w tym przypadku odwołanie się do dyrektywy domniemania języka potocznego w stosunku do języka prawnego i przyjęcie za racjonalnym prawodawcą „zwykłego” znaczenia tego pojęcia.

Podsumowanie

Szczegółowa analiza aktów prawnych zawartych w artykule pozwoliła dostarczyć ustaleń w zakresie rangi tradycyjnych kanonów poprawności tworzenia definicji. Odpowiednia redakcja aktów normatywnych jest konieczna w procesie tworzenia prawa, a wskazówki co do jej przebiegu znajdują się w z.t.p. Przywołany w publikacji § 151 z.t.p. dotyczy prawidłowej konstrukcji definicji pojęć formułowanych dla wyrażen mających kluczowe znaczenie dla danego tekstu oraz takich, które wymagają w tekście jednoznacznego kontekstu językowego⁵³. Istotnym warunkiem poprawności definicji jest wystrzeganie się błędów, m.in. *idem per idem* oraz *ignotum per ignotum*.

Największą uwagę przykuwa błąd *idem per idem* występujący nader często w aktach prawnych wbrew wyraźnym wskazaniom metodyki redagowania tekstów prawnych. Dlatego też należałoby poddać ocenie ustalenie, czy powtórzenie w definiensie wyrazu definiowanego spełnia tylko rolę estetyczną, tzn. czyni wy-

⁴⁸ J. Koronkiewicz, *Terminologia podatkowa a prawidłowość implementacji dyrektyw unijnych w Polsce*, Warszawa 2015, s. 114–115.

⁴⁹ Dyrektywa Rady 2009/133/WE z 19 października 2009 r. (Dz.U. UE L 2009.310.34).

⁵⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. 2018, poz. 2187 ze zm.).

⁵¹ A. Janiak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2000 r., III CZP 22/00*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1, s. 57.

⁵² I. Ciepiera, *Czynności bankowe jako przedmiot działalności banków*, Warszawa 2010, s. 78.

⁵³ A. Malinowski, *Polski język prawny. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2006, s. 156.

powieź „zgrabniejszą”, co jest dopuszczalne, czy też zabieg ten pełni rolę semantyczną, co jest niegodne z kanonem poprawności definiowania. Z przykrością stwierdzić należy, iż w większości przypadków mamy do czynienia właśnie z tą drugą sytuacją. Zdarzają się wprowadzanie nowelizacji, do których przyczynkiem jest zmiana skutkująca usunięciem tego rodzaju błędu, jednak należą one do rzadkości. Wszystko to sprawia, że określenie treści przepisów zostaje przesunięte ze sfery legislacyjnej do sfery stosowania prawa. Niezastosowanie się przez ustawodawcę do reguł zawartych w z.t.p., a co za tym idzie – wadliwość konstrukcyjna lub redakcyjna aktu normatywnego, pozostaje w niezgodzie z zasadami racjonalnego prawodawcy i pewności prawa⁵⁴.

Przedstawione zagadnienia i sygnalizacja problemu potwierdza niezwykle istotną rolę, jaką pełni logika w procesie tworzenia prawa, i jej niepodważalną wartość dla nauk humanistycznych.

Bibliografia

- Aleksandrowicz T.R., *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2006.
- Bąkowski T., *Ustawa o rewitalizacji. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Ciepiela I., *Czynności bankowe jako przedmiot działalności banków*, Warszawa 2010.
- Grochowski M., *Obiekty, cele i metody definiowania a rodzaje definicji [w:] O definicjach i definiowaniu*, red. J. Bartmiński, Lublin 1993.
- Gurgul J., *O prawidłowości definiowania pojęć słów kilka*, „Problemy Kryminalistyki” 1998, nr 222.
- Jakowlew A., Kuc O., *Komentarz do art. 2 ustawy o rodzinnych ogrodach działkowych*, Warszawa 2014.
- Janiak A., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2000 r., III CZP 22/00, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1*.
- Knysiak-Molczyk H., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Koronkiewicz J., *Terminologia podatkowa a prawidłowość implementacji dyrektyw unijnych w Polsce*, Warszawa 2015.
- Malec A., *Zarys teorii definicji prawniczej*, Warszawa 2000.
- Malinowski A., *Błędy formalne w tekstach prawnych*, Warszawa 2020.
- Malinowski A., *Polski język prawny. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2006.
- Malinowski A., *Systematyka wewnętrzna ustawy*, Warszawa 2007.
- O definicjach i definiowaniu*, red. J. Bartmiński, Lublin 1993.
- Patryas W., *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997.
- Słyk J., *Odpowiedzialność cywilna rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko a sposób i zakres wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2011.
- Szaniawski K., *Racjonalność jako wartość [w:] O nauce, rozumowaniu i wartościach: pisma wybrane*, red. K. Szaniawski, Warszawa 1994.
- Ulasiewicz M.I., *Administracyjnoprawne aspekty jawności działań administracji publicznej*, Łódź 2017.
- Widła T., Zienkiewicz D., *Logika*, Warszawa 2018.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2007.

⁵⁴ A. Malinowski, *Systematyka wewnętrzna ustawy*, Warszawa 2007, s. 22.

Streszczenie

Opracowanie dotyczy analizy kanonów poprawności definiowania, ze szczególnym uwzględnieniem błędów *idem per idem* oraz *ignotum per ignotum*. Postulat wystrzegania się tych błędów polegających albo na odwołaniu się w definiensie do znaczenia definiendum, albo definiowania pojęcia innym niezrozumiałym dla odbiorcy danego komunikatu jest powszechnie akceptowany, jednak nader często można odnaleźć przykłady niezachowania tych zasad w aktach prawnych różnej rangi. Celem opracowania jest prezentacja przykładów przepisów prawnych polskich aktów różnego szczebla dotkniętych tym rodzajem błędu. Szczegółowa analiza zmierza do ustalenia, czy powtórzenie w definiensie wyrazu definiowanego spełnia tylko rolę estetyczną, czy też zabieg ten pełni rolę semantyczną, co jest niegodne z kanonem poprawności definiowania.

Słowa kluczowe: logika dowodzenia sądowego, błędy w definiowaniu, *idem per idem*, *ignotum per ignotum*

MISTAKES OF DEFINING TERMS FOUND IN LEGAL ACTS

Summary

This study analyses canons of defining terms in legal acts, especially mistake such as *idem per idem* and *ignotum per ignotum*. The former is made when the defined word is repeated in clarification. The latter is committed when an unknown word is defined using another unknown word without explaining what any of them means. It is commonly accepted that avoidance of such mistakes is paramount during the regulation process. However, many examples are found in polish legal acts of different ranks where this postulate has not been retained. This paper aims to present those examples and analyze whether the definiendum's repetition in definiens plays merely an esthetic part or is it a semantic one that is inconsistent with correct defining canons.

Keywords: logic of court substantiation, mistakes of defining legal terms, *idem per idem*, *ignotum per ignotum*

Agnieszka Sadowska-Dziwina

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID: 0000-003-4546-8654

STOSUNEK ADWOKACKIEJ SPÓŁKI PARTNERSKIEJ DO OSÓB TRZECICH W ZAKRESIE ODPOWIEDZIALNOŚCI PARTNERÓW ZA ZOBOWIĄZANIA

W obrocie gospodarczym wyróżnić można różne rodzaje spółek. Forma organizacyjno-prawna prowadzenia działalności gospodarczej wpływa zarówno na sferę wewnętrznych, jak i zewnętrznych stosunków spółki. Na wybór jednej z nich wpływa wiele czynników, takich jak np. przedmiot prowadzonej działalności, struktura właścicielska czy też kapitał przeznaczony na rozpoczęcie świadczenia usług lub prowadzenia działalności handlowej. Wiele podmiotów, zwłaszcza przedstawicieli zawodów prawniczych, decyduje się na prowadzenie spółki partnerskiej. Jej atrakcyjność z konstrukcyjnego punktu widzenia jest ogromna¹. Wynika to ze sposobu ukształtowania odpowiedzialności partnerów prowadzących w tej formie działalność gospodarczą. Podkreślić należy, że zasady odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki należą do najważniejszych kwestii związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej w ramach tych form organizacyjno-prawnych². W przypadku spółki partnerskiej jest to zagadnienie szczególnie interesujące na tle pozostałych spółek osobowych³. Jest ona bowiem jedyną spółką osobową, w której pełnoprawni wspólnicy aktywnie prowadzący działalność nie ponoszą nieograniczonej odpowiedzialności za wszystkie jej zobowiązania⁴. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie tego zagadnienia na przykładzie wykonywania zawodu w tej formie przez adwokatów.

¹ M. Asłanowicz, *Charakter prawny spółki partnerskiej*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 7, s. 65.

² M. Załucki, *Spółka partnerska*, Lublin 2002, s. 109.

³ *Ibidem*, s. 120.

⁴ M. Asłanowicz, *Spółka partnerska*, Warszawa 2004, s. 83.

Spółka partnerska jako forma wykonywania zawodu adwokata

Zgodnie z definicją zawartą w art. 86 § 1 Kodeksu spółek handlowych⁵ spółka partnerska tworzona jest przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą. Wskazana ustawa nie definiuje, czym jest wolny zawód. W doktrynie przyjmuje się, że jest on wykonywany profesjonalnie przez samodzielne i osobiste świadczenie usług o charakterze typowym na własny rachunek. Wymaga on szczególnego wykształcenia lub umiejętności związanych z wykonywaniem zawodu⁶.

Ustawodawca wprowadził ograniczenie podmiotowe w zakresie możliwości zakładania spółek partnerskich. Uprawnione do tego są wyłącznie osoby fizyczne wykonujące jeden z wolnych zawodów wskazanych enumeratywnie w art. 88 k.s.h. Według niektórych przedstawicieli doktryny zamknięty katalog wolnych zawodów, których wykonawcy mogą stać się wspólnikami w spółce partnerskiej, oznacza zamiar ustawodawcy zróżnicowania statusu osób wykonujących wolne zawody⁷. W przypadku zawodów wskazanych w przepisach regulujących funkcjonowanie spółek partnerskich prowadzenie działalności polegającej na wykonywaniu wolnego zawodu wymaga dużego profesjonalizmu, zaś związany z nią błąd może rodzić daleko idące skutki majątkowe i osobiste⁸.

Do funkcjonowania w formie spółki partnerskiej uprawnieni są przedstawiciele zawodów prawniczych, w tym adwokaci. Specyfika tego zawodu powoduje, iż w odniesieniu do adwokackiej spółki partnerskiej możemy mówić o odrębnym, choć nie wyodrębnionym ustawowo typie spółki partnerskiej⁹. Treść art. 88 k.s.h. koresponduje z treścią art. 4a pkt 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze¹⁰, który stanowi, że adwokat wykonuje zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce partnerskiej, w której partnerami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.

Wykonywanie wolnych zawodów w formie spółki partnerskiej może być korzystne dla ich przedstawicieli, w tym adwokatów. Wynika to z perspektywy połączenia wysiłków i majątków w celu zapewnienia wyższego standardu realizacji świadczeń, redukcji indywidualnych kosztów oraz zwielokrotnienia szans na powo-

⁵ Dz.U. 2019, poz. 505 (dalej: k.s.h.).

⁶ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2012, s. 283.

⁷ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 167.

⁸ T. Szczurowski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2017, s. 325.

⁹ E.J. Krześniak, *Spółka partnerska adwokatów (radców prawnych) – wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2002, nr 1–2, s. 19.

¹⁰ Dz.U. 2018, poz. 1184 ze zm. (dalej: p.o.a.).

dzenie przedsięwzięcia¹¹. Podstawową zaletą wykonywania wolnego zawodu jest możliwość prowadzenia uprzednio działalności połączonej ze sposobnością stworzenia wspólnego z innymi partnerami zaplecza biurowo-administracyjnego¹².

Spółka partnerska zaliczana jest do kategorii spółek osobowych, co oznacza, że może ona we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana (art. 8 k.s.h.). Zaliczana jest do wskazanych w art. 33¹ k.c.¹³ jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (tzw. ułomnych lub niepełnych osób prawnych), do których stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Podkreślenia wymaga, że wszystkie jednostki organizacyjne wyposażone we własną zdolność prawną, w tym spółki osobowe, dzięki wskazanym cechom uczestniczą samodzielnie w obrocie prawnym¹⁴. Jest to konsekwencją tego, że spółka partnerska stanowi wyodrębnioną organizacyjnie i majątkowo jednostkę, która posiada zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych oraz zdolność sądową¹⁵.

Odpowiedzialność partnerów adwokackiej spółki partnerskiej za zobowiązania spółki

Konstrukcja odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółek osobowych

Konsekwencją zaklasyfikowania spółek osobowych jako tzw. ułomnych osób prawnych jest fakt, że ponoszą one odpowiedzialność za swoje zobowiązania. Oznacza to, że ciążą na nich ujemne następstwa prawne przewidziane przez system prawny w związku ze ziszczeniem się pewnych zdarzeń kwalifikowanych jako negatywne¹⁶. Ze zobowiązaniem spółki mamy do czynienia wówczas, gdy to ona dokonała czynności prawnej skutkującej powstaniem węzła obligacyjnego łączącego ją z wierzycielem bądź też gdy z określonym zdarzeniem ustawa wiąże powstanie jej odpowiedzialności¹⁷.

¹¹ P. Karolczyk, *Problematyka odpowiedzialności partnerów za zobowiązania w spółce partnerskiej*, „Studia Prawnicze. Materiały i rozprawy” 2017, nr 1, s. 189.

¹² M. Asłanowicz, *Spółka partnerska*, s. 52.

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2018, poz. 1025 ze zm.).

¹⁴ E. Gniewek, *Subsydiarna odpowiedzialność ułomnych osób prawnych w kodeksie cywilnym i kodeksie spółek cywilnych* [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, red. L. Banel, U. Gaczkowska, Wrocław 2006, s. 319.

¹⁵ U. Promińska, *Spółka partnerska*, Warszawa 2013, s. 37–38.

¹⁶ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 19.

¹⁷ W. Matysiak, *Ustalenie osób odpowiedzialnych za zobowiązania spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 4, s. 33.

W przypadku spółek osobowych podstawowe znaczenie ma regulacja zawarta w art. 22 § 2 k.s.h, zgodnie z którą każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką, z uwzględnieniem art. 31¹⁸. Jest to przepis statuujący zasady związane ze spółką jawną, jednak na podstawie przepisów odsyłających znajduje zastosowanie do innych spółek osobowych¹⁹. Na podstawie art. 89 k.s.h. znajduje on zastosowanie także w przypadku spółki partnerskiej.

Spółka partnerska za swoje zobowiązania ponosi odpowiedzialność o charakterze osobistym, co oznacza możliwość przymusowego wyegzekwowania roszczenia z całego majątku teraźniejszego i przyszłego²⁰. Podkreślenia wymaga, że w przypadku spółki mamy do czynienia z odpowiedzialnością za własny dług, który jest konsekwencją jej wadliwego działania lub zaniechania. W przypadku adwokackiej spółki partnerskiej spółka może być pociągnięta do odpowiedzialności np. w sytuacji niewłaściwej reprezentacji klienta przez jednego z partnerów w postępowaniu sądowym, z którym spółka uprzednio zawarła umowę o reprezentację.

Spółki partnerskie nie są jednak jedynymi podmiotami odpowiedzialnymi z tytułu ich zobowiązań. Należy zwrócić uwagę na fakt, że w przypadku pozostałych spółek osobowych – spółki jawnej, spółki komandytowej oraz spółki komandytowo-akcyjnej – wspólnicy spółek ponoszą odpowiedzialność o charakterze pomocniczym (wtórnym) wobec odpowiedzialności tych jednostek organizacyjnych, która aktualizuje się wtedy, gdy są one niewypłacalne²¹. Jest to odpowiedzialność za dług cudzy²². Warto zaznaczyć odmienną przesłankę odpowiedzialności subsydiarną wspólników spółek osobowych (bezskuteczność egzekucji) od tej wskazanej w przepisach ogólnych odnoszących się do ułomnych osób prawnych²³ (niewypłacalność). Przedstawiciele doktryny wskazują, że pod podjęciem bezskuteczności egzekucji rozumieć należy zarówno stan, w którym prowadzona egzekucja przeciwko spółce nie dała rezultatu, jak i stan, w którym istnieje znaczne prawdopodobieństwo, że przyszła egzekucja może

¹⁸ Art. 31 k.s.h.: „§ 1. Wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (subsydiarna odpowiedzialność wspólnika). § 2. Przepis § 1 nie stanowi przeszkody do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi, zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. § 3. Subsydiarna odpowiedzialność wspólnika nie dotyczy zobowiązań powstałych przed wpisem do rejestru”.

¹⁹ W przypadku spółki komandytowej takim przepisem jest art. 103 k.s.h., natomiast komandytowo-akcyjnej – art. 126 § 1 k.s.h.

²⁰ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 55.

²¹ A. Bień, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 279.

²² U. Promińska, *Spółka partnerska*, s. 174.

²³ Art. 33¹ k.c.: „Jeżeli przepis odrębny nie stanowi inaczej, za zobowiązania jednostki, o której mowa w § 1, odpowiedzialność subsydiarną ponoszą jej członkowie; odpowiedzialność ta powstaje z chwilą, gdy jednostka organizacyjna stała się niewypłacalna”.

okazać się bezskuteczna²⁴. Subsydiarny charakter odpowiedzialności wspólników sprzyja ochronie interesów partnerów, bo póki majątek spółki wystarcza na zaspokojenie wierzytelności, nie grozi im skierowanie egzekucji do ich majątków osobistych²⁵.

Odpowiedzialność spółki i wspólników spółek osobowych ukształtowana jest na zasadzie solidarności biernej. Oznacza to, że w przypadku wystąpienia długu podmioty te zobowiązane są w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregośkolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (art. 366 § 1 k.c.). Zaznaczyć należy, że aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani (art. 366 § 2 k.c.). Zasada nie ma zastosowania w przypadku odpowiedzialności wspólników spółki partnerskiej²⁶. Jest to właśnie cecha decydująca o atrakcyjności tej formy organizacyjno-prawnej. Specyfika odpowiedzialności partnerów związana jest zarówno z połączeniem, rodzajem powstałych zobowiązań, jak i z tym, że nie ma tu zwykle cechy solidarności z innymi partnerami²⁷.

Odpowiedzialność adwokata wykonującego zawód w ramach spółki partnerskiej

Podkreślenia wymaga, że odpowiedzialność partnerów w spółce partnerskiej została uregulowana w sposób niejednorodny²⁸. Taki jednoznaczny wniosek wynika z treści art. 95 § 1 k.s.h., zgodnie z którym partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce, jak również za zobowiązania spółki będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki. Cechą specyficzną spółki partnerskiej jest więc występowanie dwóch reżimów odpowiedzialności partnerów za zobowiązania spółki²⁹. Przepis art. 95 k.s.h. nie ma charakteru wyczerpującego i w związku z tym przepisy art. 22 § 2 k.s.h. i art. 31 § 1 i 2 k.s.h. znajdują tu odpowiednie zastosowanie w kwestiach nieuregulowanych w tym przepisie³⁰. Oznacza to, że do części zobowiązań

²⁴ E. Gniewek, *Subsydiarna odpowiedzialność...*, s. 328.

²⁵ U. Promińska, *Spółka partnerska*, s. 176.

²⁶ *Ibidem*, s. 174.

²⁷ A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, Warszawa 2010, s. 237.

²⁸ W. Matysiak, *Odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej*, Warszawa 2014, s. 116.

²⁹ M. Spyra [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. G. Bieniak, Warszawa 2019, s. 293.

³⁰ A. Klank, *Odpowiedzialność w spółce partnerskiej notariuszy*, „Prawo Spółek” 2002, nr 7–8, s. 65.

zastosowanie znajdują takie zasady jak w przypadku spółki jawnej, czyli solidarna odpowiedzialność spółki i wszystkich wspólników. W przypadku innych rozszczenia mogą być kierowane solidarnie do spółki i jednego lub kilku, a nie wszystkich partnerów. Regulacja ta stanowi wyjątek od zasady osobistej, nieograniczonej i solidarnej odpowiedzialności partnerów za zobowiązania spółki, więc nie podlega wykładni rozszerzającej³¹.

Ta wyjątkowa sytuacja występuje w przypadku odpowiedzialności związanej z wykonywaniem wolnego zawodu lub szkód wyrządzonych przez osobę, która podlega kierownictwu jednego z partnerów. Wynika to z faktu, że podstawą wyodrębnienia spółki partnerskiej jako samodzielnego typu spółki handlowej jest idea uwolnienia partnera od konsekwencji błędów i niedbałości, których dopuszczają się inni partnerzy³². To konsekwencja specyfiki tej formy organizacyjno-prawnej służącej wykonywaniu wolnego zawodu.

Odpowiedzialność spółki partnerskiej i partnera w związku z wykonywaniem wolnego zawodu wiązana jest z pojęciem błędu w sztuce. Ustawodawca nie wprowadził odpowiedniej definicji legalnej w tym zakresie. Według przedstawicieli doktryny pod pojęciem tym kryje się każde działanie osoby świadczącej usługi profesjonalne, które uniemożliwia należyte spełnienie wobec klienta spółki świadczenia określonego umową lub prowadzi do jego niespełnienia³³. Związek zobowiązania z wykonywaniem wolnego zawodu musi mieć charakter bezpośredni i być determinowany kwalifikacjami niezbędnymi do wykonywania wolnego zawodu, ponieważ warunkuje to normatywny sens wyłączenia odpowiedzialności pozostałych partnerów³⁴. W przypadku adwokackiej spółki partnerskiej ustalenie, czy dana czynność mieści się w zakresie wykonywania wolnego zawodu adwokata, powinno nastąpić poprzez analizę, czy mieści się w zakresie uprawnień wskazanych w art. 4 p.o.a., zgodnie z którym zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Związek z wykonywaniem zawodu ma charakter funkcjonalny rozumiany jako wyrządzenie szkody przez zachowanie partnera zmierzające do realizacji celu wyznaczonego przez konkretne zobowiązanie spółki³⁵.

Warto zwrócić uwagę, że za zobowiązania związane z wykonywaniem wolnego zawodu uznać należy wszystkie zobowiązania, zarówno umowne, jak i deliktowe, których przedmiotem jest świadczenie usług objętych zakresem czynno-

³¹ U. Promińska, *Spółka partnerska*, s. 173.

³² *Ibidem*, s. 185.

³³ M. Asłanowicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XVI: *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2008, s. 850.

³⁴ T. Szczurowski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2017, s. 326.

³⁵ W. Matysiak, *Ustalenie osób...*, s. 34.

ści zawodowych partnerów³⁶. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że ta druga podstawa odpowiedzialności może wystąpić w dwóch przypadkach: w razie zbiegu podstaw odpowiedzialności i wyboru przez poszkodowanego tej podstawy odpowiedzialności lub w razie wyrządzenia szkody przy wykonywaniu wolnego zawodu osobie, z którą uprzednio spółkę nie łączył węzeł obligacyjny³⁷. Z uwagi na ponoszenie odpowiedzialności zgodnie z różnymi reżimami osobą dysponującą roszczeniami wobec adwokackiej spółki partnerskiej może być zarówno jej klient, jak i osoba trzecia³⁸. Sposób reprezentacji adwokackiej spółki partnerskiej przy zaciąganiu danego zobowiązania jest irrelevantny dla jego kwalifikowania jako związanego z wykonywaniem wolnego zawodu³⁹. W zasadzie przyjmuje się, że każde zlecenie przyjęte przez spółkę można przypisać jednemu z partnerów, na którym ciąży za nie odpowiedzialność z tego powodu, że wykonuje je osobiście bądź też nadzoruje jego przebieg⁴⁰. Spod dyspozycji art. 95 § 1 k.s.h. wyłączona jest natomiast sytuacja, w której szkoda spowodowana jest przez zaniechanie partnerów⁴¹.

Odpowiedzialność ponosi ten partner, który faktycznie swoim zachowaniem spowodował powstałą szkodę, a nie ten, który za określony projekt czy za danego klienta odpowiada w ramach wewnętrznego rozdziału obowiązków w spółce⁴². O odpowiedzialności nie przesądza samo uczestnictwo w świadczeniu usług prawnych przez spółkę lub wykonywanie innej czynności zawodowej⁴³. Podzielić należy pogląd, iż nie można pogodzić z naturą spółki partnerskiej odpowiedzialności za jakiegokolwiek uczestniczenie w błędnie prowadzonej sprawie⁴⁴. Jako

³⁶ M. Spyra [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. G. Bieniak, Warszawa 2019, s. 294.

³⁷ W Matysiak, *Ustalenie osób...*, s. 34.

³⁸ T. Szczurowski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2017, s. 326.

³⁹ M. Spyra [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. G. Bieniak, Warszawa 2019, s. 295. Autor wskazuje na jeden przypadek, w którym sposób reprezentacji ma wpływ na zakres odpowiedzialności partnerów. Jest to sytuacja naruszenia obowiązków przedkontraktowych w relacjach z klientami przez zarząd reprezentujący spółkę. W tym przypadku żaden z partnerów nie ma uprawnienia do powoływania się na ograniczenie odpowiedzialności. Nie wynika to jednak z tego, że takie działanie lub zaniechanie leży w zakresie wykonywania wolnego zawodu przez innego partnera. Kluczowa w tym przypadku jest okoliczność przeciwna, czyli brak możliwości wykazania, że czyn leży w zakresie działalności konkretnego partnera.

⁴⁰ W. Pyziół, A. Walaszek-Pyziół, *Kilka uwag na temat odpowiedzialności spółki partnerskiej i partnerów* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafraniczka, Kraków 2004, s. 581.

⁴¹ T. Szczurowski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2017, s. 327.

⁴² M. Mikołajewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata w zależności od formy wykonywanego zawodu*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2009, t. V, s. 179.

⁴³ E.J. Krześniak, *Spółka partnerska...*, s. 283.

⁴⁴ M. Spyra [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. G. Bieniak, Warszawa 2019, s. 297.

przykład można wskazać sprawę, w której jeden z adwokatów będących partnerem wadliwie sporządził pozew (np. przez niedołączenie jako załącznika odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego powodowej spółki), a drugi na zasadzie uprzejmości złożył to pismo procesowe w biurze podawczym sądu. Trudno wyobrazić sobie, aby w przypadku odrzucenia powództwa odpowiedzialność ponosić miał drugi partner, którego działanie miało charakter czysto techniczny. Zgodzić się należy z poglądem, że w przypadku wspólnego prowadzenia sprawy przez kilku adwokatów będących partnerami odpowiedzialność ponoszą oni wszyscy⁴⁵ wyłącznie wtedy, gdy nie jest możliwe wskazanie konkretnego sprawcy szkody⁴⁶. Wynika to z faktu, że art. 95 k.s.h. *de facto* wprowadza możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności przez część partnerów.

Niezwykle istotne z punktu widzenia odpowiedzialności partnerów jest precyzyjne formułowanie postanowień umowy spółki, treści uchwał wspólników oraz umów dotyczących podziału zadań między nich⁴⁷ i stosowanie się do tych ustaleń. Ułatwia to przypisanie odpowiedzialności konkretnym osobom. Podkreślenia wymaga, że odpowiedzialność poszczególnych partnerów nie wynika z porozumień pomiędzy nimi, choćby najbardziej porządkujących i precyzyjnych, a z faktycznych działań lub zaniechań konkretnych osób⁴⁸. Ustalenia takie mają bowiem jedynie charakter wewnętrzny. Niewykluczone natomiast jest wskazanie w umowie między spółką a jej klientem, który z partnerów odpowiada subsydiarnie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Rozwiązanie takie wymaga oczywiście zgody tego partnera⁴⁹. Wydaje się, że w przypadku braku takich postanowień umownych rozwiązaniem najbardziej czytelnym dla osób trzecich byłoby przyjęcie zasady polegającej na każdorazowym przypisywaniu odpowiedzialności partnerowi, który podjął określone działania (np. podpisał dany dokument) lub udzielił chociażby tylko ustnej porady⁵⁰.

Zgodzić się należy z dominującym poglądem, że w przypadku wystąpienia obowiązku odszkodowawczego ciężar dowodu, że zdarzenie powodujące szkodę stanowi błąd w sztuce, spoczywa na pozostałych partnerach⁵¹. Warto zauważyć,

⁴⁵ M. Asłanowicz, *Spółka partnerska*, s. 92.

⁴⁶ T. Szczurowski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2017, s. 327.

⁴⁷ P. Karolczyk, *Problematyka odpowiedzialności...*, s. 196.

⁴⁸ M. Mikołajewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 180.

⁴⁹ M. Spyra [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. G. Bieniak, Warszawa 2019, s. 297.

⁵⁰ J. Dzwoniarski, *Spółka partnerska jako nowa forma wykonywania zawodu adwokata*, „Palestra” 2001, nr 5–6, s. 44.

⁵¹ *Ibidem*, s. 299. Zgodnie z poglądem przeciwnym (E.J. Krześniak, *Spółka partnerska...*, s. 283) to wierzyciel spółki dochodzący roszczeń powinien udowodnić tę okoliczność. Opowiedzenie się za drugim poglądem prowadziłoby do zaskakujących wniosków. Odpowiedzialność ponosiłaby adwokacka spółka partnerska. Jest ona spółką osobową, co implikuje subsydiarną odpowiedzialność wszystkich partnerów w sytuacji zobowiązań wynikających ze zdarzeń innych niż błędy w sztuce

że nawet biorąc pod uwagę podmiotowe ograniczenie odpowiedzialności występujące w art. 95 § 1 k.s.h., pozostali partnerzy w istocie w pewnym stopniu ponoszą odpowiedzialność za błędy w sztuce danego partnera. Wynika to z faktu, że podmiotem zobowiązanym jest zawsze spółka partnerska, a więc inni partnerzy odpowiadają majątkiem wniesionym do spółki⁵².

Adwokat będący partnerem ponosi odpowiedzialność solidarnie ze spółką partnerską w przypadku wyrządzenia szkody przez osobę podlegającą jego kierownictwu (art. 95 § 1 k.c.). Źródłem podległości kierowniczej może być umowa spółki, uchwała wspólników, umowa między wspólnikami, umowa z osobą podległą, zakres czynności lub schemat organizacyjny spółki⁵³. W przypadku adwokackich spółek partnerskich osobami podległymi mogą być stażyści, praktykanci, aplikanci czy zleceńbiorczy, czyli tzw. personel pomocniczy⁵⁴. Za osoby podlegające kierownictwu w spółce partnerskiej uznać co do zasady należy także osoby posiadające uprawnienia do wykonywania określonego wolnego zawodu, które nie są partnerami w spółce⁵⁵.

W przypadku adwokackiej spółki partnerskiej taka sytuacja nie będzie miała miejsca, ponieważ z przepisów korporacyjnych regulujących wykonywanie tego zawodu wynika zakaz zatrudnienia na podstawie umów o pracę⁵⁶. Jedną z podstawowych cech charakteryzujących zawód adwokata jest niezależność⁵⁷, co wyklucza jakikolwiek stosunek wymagający stosowania się do merytorycznych poleceń. Zgodnie z art. 1 ust. 3 p.o.a. w wykonywaniu swoich obowiązków zawodowych adwokat podlega tylko ustawom. Pod cudze kierownictwo może podlegać jedynie osoba wpisana na listę adwokatów niewykonyujących zawodu, a więc mogąca *de facto* wykonywać czynnie zawód prawnika, co znacząco wpływa na zakres uprawnień.

W przypadku odpowiedzialności wynikającej z podporządkowania okolicznością istotną jest to, czy szkoda powstała w związku z usługami świadczonymi przez spółkę, a więc w tym przypadku usługami prawnymi. Nie ma przy tym

ce. Osoba dochodząca roszczeń, wykazując związek zdarzenia powodującego szkodę, ograniczałaby krąg podmiotów, od których mogłaby dochodzić zaspokojenia. Ponadto należy wskazać, że art. 95 § 1 k.s.h. statuuje jedynie przesłankę zwalniającą z odpowiedzialności, dając podstawę prawną dla zarzutu procesowego (T. Szczurowski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2017, s. 328). Implikuje to, zgodnie z treścią art. 6 k.c., konieczność powołania się na niego osoby, która wywodzi z tego faktu skutki prawne, a więc adwokata dążącego do uwolnienia się od odpowiedzialności.

⁵² M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 205.

⁵³ P. Karolczyk, *Problematyka odpowiedzialności...*, s. 196–197.

⁵⁴ M. Załucki, *Spółka partnerska*, s. 122.

⁵⁵ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. I: *Komentarz do art. 1–300*, Warszawa 2019, s. 456.

⁵⁶ Art. 4b p.o.a. Zakaz ten nie ma zastosowania do adwokatów będących jednocześnie pracownikami naukowo-dydaktycznymi.

⁵⁷ C. Jaworski, *Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich*, „Palestra” 1996, nr 7–8, s. 57.

konieczności wykazywania związku kierownictwa przez jednego z partnerów z powstałą szkodą.

Poza przypadkami, w których odpowiedzialność części partnerów będzie wyłączona, należy wskazać na to, że w niektórych przypadkach takie ograniczenie nie będzie występowało, np. w kwestii odpowiedzialności związanej z organizacją działalności spółki⁵⁸. Jako przykład takich zobowiązań można wskazać m.in. zobowiązanie do zapłaty czynszu wynajmu lokalu, zapłatę wynagrodzenia osobom zatrudnionym w spółce, spłatę raty leasingu itp. Powoduje to równomierne rozłożenie ryzyka prowadzenia przedsiębiorstwa zarobkowego na wszystkich partnerów⁵⁹. W myśl art. 89 w zw. z art. 22 § 2 k.s.h. partnerzy adwokackiej spółki partnerskiej ponoszą w tym przypadku odpowiedzialność tak jak wspólnicy spółki jawnej. Nie można wskazać żadnych argumentów przemawiających przeciwko stosowaniu wprost przepisów regulujących odpowiedzialność wspólników spółki jawnej⁶⁰. W przypadku powołania w adwokackiej spółce partnerskiej zarządu wszystkie jego czynności powinny być traktowane jako podejmowane „w związku z prowadzeniem spraw spółki, co powoduje obciążenie odpowiedzialnością za nie wszystkich partnerów wraz ze spółką solidarnie”⁶¹.

Możliwość rozszerzenia odpowiedzialności poszczególnych partnerów na podstawie umowy spółki

Przedstawione wcześniej zasady dotyczące odpowiedzialności partnerów w adwokackiej spółce partnerskiej miały źródło w regulacji ustawowej. Ustawodawca przewidział także możliwość modyfikacji tych zasad na podstawie porozumienia partnerów. Zasady odpowiedzialności indywidualnej i jej wyłączenie za działania innych partnerów ma charakter dyspozytywny⁶². Zgodnie z art. 95 § 2 k.s.h. umowa spółki może przewidywać, że jeden albo większa liczba partnerów godzą się na ponoszenie odpowiedzialności tak jak wspólnik spółki jawnej. Oznacza to, że wszyscy partnerzy bez wyjątku ponoszą odpowiedzialność za wszystkie zobowiązania spółki w sposób solidarny bez względu na ich źródło.

Taki sposób odpowiedzialności może zostać wprowadzony w tekście pierwotnym umowy spółki lub też w wersjach późniejszych. Zgoda partnera, który przyjmuje na siebie rozszerzoną odpowiedzialność, jest zawsze konieczna, nawet jeżeli umowa spółki wskazuje, że wystarczy decyzja większości partnerów w tym zakre-

⁵⁸ M. Asłanowicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XVI: *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2008, s. 852.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 859.

⁶⁰ U. Promińska, *Spółka partnerska*, Warszawa 2013, s. 484.

⁶¹ M. Asłanowicz, *System Prawa Prywatnego*, t. XVI: *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2008, s. 851.

⁶² A. Koch, J. Napierała, *Prawo spółek handlowy. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2011, s. 207.

sie⁶³. Przyjęcie na siebie odpowiedzialności w poszerzonym zakresie wymaga odnotowania tego faktu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Zgodnie z art. 93 § 1 pkt 6 zgłoszenie do rejestru musi zawierać imiona i nazwiska partnerów, którzy przyjmują na siebie odpowiedzialność na zasadach takich jak wspólnicy spółki jawnej.

Regulacja zawarta w art. 95 § 2 k.s.h. nie przewiduje możliwości rozszerzenia odpowiedzialności w mniejszym zakresie, niż ta zasada obowiązuje wspólników spółki jawnej, poprzez np. przyjęcie na siebie odpowiedzialności za błędy w sztuce tylko niektórych z parterów⁶⁴. Przeciwno tezie, że zgodnie z zasadą *a maiori ad minus* powinna być dopuszczalna klauzula ustanawiająca wskazaną przykładowo zasadę, przemawia wymóg jawności zasad odpowiedzialności⁶⁵. Nie jest również dopuszczalna modyfikacja zasad odpowiedzialności ograniczająca odpowiedzialność adwokatów wykonujących zawód w ramach spółki partnerskiej. Takie postanowienie umowne wywoła skutki wyłącznie w sferze ich wewnętrznych stosunków⁶⁶.

Zauważyć należy, że kwestii tej nie przesądza występujący w literaturze przedmiotu pogląd, zgodnie z którym treść art. 95 § 1 k.s.h. nie pozwala na zasadne wyciągnięcie wniosku, że niedopuszczalne jest umowne rozszerzenie odpowiedzialności wszystkich partnerów zgodnie z zasadami właściwymi dla spółki jawnej⁶⁷. Rozwiązanie takie jest bowiem sprzeczne z naturą (właściwością) stosunku prawnego spółki partnerskiej⁶⁸. W przypadku wystąpienia takiej sytuacji partnerzy zobowiązani są do podjęcia działań mających na celu przywrócenie prawidłowego stanu⁶⁹.

Według niektórych przedstawicieli doktryny art. 95 § 2 k.s.h. może prowadzić do uzależnienia możliwości przystąpienia do spółki przez nowych adwokatów o słabszej pozycji od przyjęcia na siebie rozszerzonej odpowiedzialności oraz do podważenia uzasadnienia wprowadzenia do katalogu spółek handlowych spółki partnerskiej⁷⁰. Należy jednak zgodzić się z poglądem, zgodnie z którym jeżeli osoba przystępująca do spółki godzi się na takie rozwiązanie, to w myśl paremii *volenti non fit iniuria* chcącemu nie dzieje się krzywda⁷¹. Niektórzy au-

⁶³ U. Promińska, *Spółka partnerska*, s. 486.

⁶⁴ A. Rachwał, M. Spyra, *Umowa spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej*, Warszawa 2009, s. 225.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 226.

⁶⁶ M. Asłanowicz, *System Prawa Prywatnego*, t. XVI: *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2008s. 867.

⁶⁷ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek...*, s. 206.

⁶⁸ W. Matysiak, *Dopuszczalność przyjęcia nieograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki partnerskiej przez wszystkich partnerów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 2, s. 27.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 28.

⁷⁰ B. Górka, *Spółka partnerska w prawie niemieckim i w polskim kodeksie spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 3, s. 37.

⁷¹ M. Załucki, *Adwokat w spółce partnerskiej*, „Jurysta” 2003, nr 2, s. 12.

torzy wskazują, że możliwość umownej odpowiedzialności partnerów w spółce pozwala osobie o ugruntowanej już pozycji na rynku niejako firmować działania pozostałych wspólników, przyjmując na siebie odpowiedzialność za nie⁷². Ma mieć więc inny cel niż pokrzywdzenie partnerów o słabszej pozycji.

Podsumowanie

Adwokacja spółka partnerska posiada odmienne unormowania dotyczące zasad odpowiedzialności za zobowiązania niż pozostałe spółki osobowe. Spółka ta odpowiada za zobowiązania całym swoim majątkiem w sposób pierwszorzędny. Szczególną jej cechą są dwa unormowania dotyczące zakresu odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Pierwsze dotyczy zobowiązań, które powstały w związku z wykonywaniem przez partnerów czynności zawodowych. Podstawowe znaczenie w przedmiocie kształtowania zakresu odpowiedzialności osobistej partnera ma fakty, czy dane zobowiązanie powstało w wyniku wykonywania przez niego czynności zawodowej. Ta kategoria zobowiązań zakłada odpowiedzialność osobistą, nieograniczoną, subsydiarną oraz solidarną ze spółką partnerską partnera, w którego „pionie odpowiedzialności” powstało zobowiązanie. Natomiast drugie unormowanie dotyczące odpowiedzialności partnerów za zobowiązania odnosi się do zobowiązań spółki, które wynikają z zakresu czynności zawodowych partnerów. W tym przypadku odpowiedzialność za zobowiązania ma postać odpowiedzialności osobistej, którą ponoszą wszyscy wspólnicy solidarnie między sobą i adwokacką spółką partnerską, a także w sposób subsydiarny. Kształt zasad regulujących odpowiedzialność adwokatów wykonujących zawód w ramach spółki partnerskiej ma na celu dostosowanie oczekiwań partnerów do specyfiki wykonywania wolnego zawodu. To w niej tkwi uzasadnienie wyodrębnienia spółki partnerskiej jako formy organizacyjno-prawnej. Podkreślenia wymaga, że przyjęcie przez ustawodawcę takiego rozwiązania nie pogarsza znacząco sytuacji wierzyciela, który może zaspokoić swoje roszczenia z co najmniej dwóch mas majątkowych. Na aprobatę zasługuje także możliwość umownego rozszerzenia odpowiedzialności partnerów, która koresponduje z oczekiwaniami związanymi z obrotem gospodarczym.

Bibliografia

- Asłanowicz M., *Charakter prawny spółki partnerskiej*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 7.
Asłanowicz M., *Spółka partnerska*, Warszawa 2004.
Bieré A., *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2015.
Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.

⁷² *Ibidem*.

- Dzwoniarowski J., *Spółka partnerska jako nowa forma wykonywania zawodu adwokata*, „Palestra” 2001, nr 5–6.
- Gniewek E., *Subsydiarna odpowiedzialność ułomnych osób prawnych w kodeksie cywilnym i kodeksie spółek cywilnych [w:] Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, red. L. Banel, U. Gaczkowska, Wrocław 2006.
- Górska B., *Spółka partnerska w prawie niemieckim i w polskim kodeksie spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 3.
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.
- Jaworski C., *Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich*, „Palestra” 1996, nr 7–8.
- Karolczyk P., *Problematyka odpowiedzialności partnerów za zobowiązania w spółce partnerskiej*, „Studia Prawnicze. Materiały i rozprawy” 2017, nr 1.
- Kidyba A., *Handlowe spółki osobowe*, Warszawa 2010.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych, t. I: Komentarz do art. 1–300*, Warszawa 2019.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2012.
- Klank A., *Odpowiedzialność w spółce partnerskiej notariuszy*, „Prawo Spółek” 2002, nr 7–8.
- Koch A., Napierała J., *Prawo spółek handlowych. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2011.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. G. Bieniak, Warszawa 2019.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2017.
- Krześniak E.J., *Spółka partnerska adwokatów (radców prawnych) – wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2002, nr 1–2.
- Matysiak W., *Dopuszczalność przyjęcia nieograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki partnerskiej przez wszystkich partnerów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 2.
- Matysiak W., *Odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej*, Warszawa 2014.
- Matysiak W., *Ustalenie osób odpowiedzialnych za zobowiązania spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 4.
- Mikołajewicz M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata w zależności od formy wykonywanego zawodu*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2009, t. V.
- Promińska U., *Spółka partnerska*, Warszawa 2013.
- Pyziół W., Walaszek-Pyziół A., *Kilka uwag na temat odpowiedzialności spółki partnerskiej i partnerów [w:] Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafranicka, Kraków 2004.
- Rachwał A., Spyra M., *Umowa spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej*, Warszawa 2009.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012.
- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- System Prawa Prywatnego, t. XVI: Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2008.
- Załucki M., *Adwokat w spółce partnerskiej*, „Jurysta” 2003, nr 2.
- Załucki M., *Spółka partnerska*, Lublin 2002.

Streszczenie

Spółka partnerska to jeden z typów spółek osobowych. Jej celem jest wykonywanie w jej ramach wolnego zawodu. Na tle pozostałych spółek osobowych wyróżniają ją specyficzne zasady odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Partnerzy nie ponoszą odpowiedzialności za błędy w sztuce pozostałych wspólników. Istnieje możliwość rozszerzenia tej odpowiedzialności na podstawie umowy. Artykuł ma na celu omówienie tego zagadnienia na przykładzie adwokackich spółek partnerskich.

Słowa kluczowe: spółka partnerska, odpowiedzialność, solidarność, wykonywanie zawodu adwokata, partner

THE ATTITUDE OF THE ADVOCATE PARTNER COMPANY TO THIRD PARTIES IN THE SCOPE OF PARTNER LIABILITY FOR DEBTS

Summary

A partner company is one of the types of partnerships. Its purpose is to exercise a free profession within it. In comparison with other partnerships, it is distinguished by specific rules of liability for the company's obligations. Partners are not responsible for errors in the art of other partners. It is possible to extend this liability on the basis of a contract. An article to discuss this issue on the example of advocate partnership companies.

Keywords: a partner company, liability, solidarity, practicing the profession of an attorney, partner

Agnieszka Skorupka

Uniwersytet SWPS, Filia we Wrocławiu
ORCID: 0000-0002-2696-4022

CHARAKTER POSTĘPOWANIA REJESTROWEGO A ZAKRES KOGNICJI SĄDU REJESTROWEGO WOBEC UCHWAŁ ZGROMADZEŃ SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH

Wprowadzenie

Postępowanie rejestrowe jest jednym z postępowań nieprocesowych, które dotyczy spraw o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS). Z treści przepisu art. 23 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym¹ wynika, że sąd rejestrowy bada dokumenty załączone do wniosku o wpis pod względem zgodności formy i treści z przepisami prawa. Natomiast na podstawie przepisu art. 12 ust. 3 ustawy o KRS sąd rejestrowy może wykreślić z urzędu dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawa. Z powołanych wyżej przepisów wynika, że sąd rejestrowy został wyposażony w kompetencje merytorycznej oceny wniosku o wpis i dołączonych do niego dokumentów oraz jest uprawniony do wykreślenia z urzędu danych niedopuszczalnych znajdujących się w KRS. Wobec tego pojawia się pytanie, czy w postępowaniu rejestrowym sąd rejestrowy jest uprawniony do oceny uchwał sprzecznych z prawem oraz czy może badać naruszenia procedury podejmowania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i analizować wpływ tych naruszeń na ważność uchwał. Właściwe określenie kompetencji sądu rejestrowego do badania zgodności uchwał z prawem determinuje wyznaczenie granic kognicji, czyli prawnych ram działania sądu rejestrowego. Zakres kognicji sądu rejestrowego wobec uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych powinien zostać określony w odniesieniu do charakteru postępowania rejestrowego.

¹ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. 2021, poz. 112), dalej: ustawa o KRS.

Charakter postępowania rejestrowego

W literaturze zwraca się uwagę, że w postępowaniu nieprocesowym w znacznym większym stopniu jest realizowany interes publiczny, choć występuje on w poszczególnych rodzajach spraw z różnym natężeniem². Konsekwencją przewagi interesu publicznego nad prywatnym jest znacznie szerszy niż w procesie zakres działania sądu z urzędu³. W wysokim stopniu interes publiczny jest realizowany w postępowaniu rejestrowym, które jest postępowaniem nieprocesowym. Niekiedy wskazuje się, że w postępowaniu rejestrowym są rozpoznawane sprawy z zakresu prawa publicznego, gdyż do takich należy zaliczyć sprawy o rejestrację podmiotów do KRS⁴. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że KRS pełni funkcję legalizacyjną co do podmiotów, które muszą być wpisane do KRS, aby mogły legalnie brać udział w obrocie gospodarczym i prawnym. Dla osób prawnych (m.in. spółek kapitałowych) wpis w KRS decyduje o powstaniu przedsiębiorcy jako osoby prawnej i stanowi o nabyciu zdolności prawnej. Należy podkreślić, że rejestr sądowy został utworzony, aby zapewniać jawność, bezpieczeństwo i pewność obrotu gospodarczego poprzez gromadzenie, przechowywanie oraz udostępnianie informacji dotyczących wpisanych do niego podmiotów⁵. Z punktu widzenia postępowania rejestrowego kluczowe znaczenie ma funkcja kontrolna rejestru sądowego przejawiająca się w kompetencji do badania wniosku o wpis oraz zasada jawności materialnej i wiarygodności. Zasadę jawności materialnej można rozpatrywać w kierunku pozytywnym (art. 15 ust. 1 i 2 oraz art. 16 ustawy o KRS) – wyraża domniemanie znajomości danych rejestrowych i co do zasady ma na celu ochronę podmiotów rejestrowych⁶ – oraz w znaczeniu negatywnym (art. 14 ustawy o KRS) – oznaczającym domniemanie nieznanosti danych, które nie zostały wpisane do rejestru lub zostały wykreślone, dlatego ma na względzie osłonę osób trzecich przed negatywnymi skutkami niezarejestrowania danych⁷. Z kolei zasada wiarygodności wiąże się ze stwierdzeniem, że dla osób trzecich działających w dobrej wierze KRS jest wiarygodnym źródłem informacji o podmiocie do niego wpisanym⁸.

² Zob. E. Gapska, J. Studzińska, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2020, s. 60.

³ *Ibidem*, s. 61.

⁴ *Ibidem*, s. 60.

⁵ Zob. E. Marszałkowska-Krześ, *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Warszawa 2004, s. 9.

⁶ *Ibidem*, s. 35.

⁷ Zob. E. Marszałkowska-Krześ, *Wpisy w rejestrze...*, s. 35–40; M. Wrzolek-Romańczuk, *Rejestr handlowy – postępowanie w sprawach z zakresu rejestru handlowego*, „Palestra” 1992, nr 7–8, s. 10–11.

⁸ Zob. E. Bieniek-Koronkiewicz, J. Sieńczyło-Chlabicz, *Skutki wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego*, „Glosa” 2002, nr 8, s. 21.

Sąd rejestrowy gwarantuje wysoki stopień prawdziwości wpisów, stoi na straży wiarygodności danych wpisywanych do rejestru sądowego, dba o ich aktualność oraz zgodność z rzeczywistym stanem prawnym. Wobec tego w postępowaniu rejestrowym interes publiczny powinien być definiowany przez konieczność realizacji publicznoprawnych funkcji rejestru sądowego. Należy postawić tezę, że postępowanie rejestrowe ma charakter publicznoprawny, gdyż informacje zawarte w KRS są jawne i publiczne, a dokonane tam wpisy korzystają z domniemania prawdziwości, co oznacza, że dane są zgodne z kreującymi je dokumentami stanowiącymi podstawę wpisów tych danych. Dokonanie wpisu w KRS nie polega jedynie na wprowadzeniu danych do rejestru, ale stanowi także potwierdzenie, że dane te są zgodne z kreującymi je dokumentami stanowiącymi podstawę wpisów tych danych. Sąd rejestrowy ma więc nie tylko obowiązek dbać o to, aby w KRS wpisane były dane aktualne, ale powinien również stać na straży tego, aby wpisane dane były zgodne z prawem⁹.

Zakres kognicji sądu rejestrowego wobec uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych powinien zostać określony w odniesieniu do publicznoprawnego charakteru postępowania rejestrowego. Niemniej trzeba mieć też na uwadze, że w postępowaniu rejestrowym ważne jest zapewnienie szybkości i sprawności, co z kolei zakładałoby ograniczenie sądu rejestrowego do sprawdzania odpowiedniości i prawidłowości dokumentów.

Problem kognicji sądu rejestrowego wobec uchwał spółek kapitałowych

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie spore kontrowersje budzi zakres uprawnień kontrolnych sądu rejestrowego w przedmiocie badania zgodności z prawem uchwał podejmowanych przez zgromadzenia wspólników i walne zgromadzenia akcjonariuszy. Na podstawie przepisu art. 23 ust. 1 ustawy o KRS jeśli sąd rejestrowy stwierdzi, że treść i forma uchwały narusza przepisy prawa, to odmawia dokonania wpisu. Natomiast zgodnie z przepisem art. 12 ust. 3 ustawy o KRS możliwe jest wykreślenie przez sąd rejestrowy danych niedopuszczalnych ze względu na obowiązujące przepisy prawa. Największe wątpliwości dotyczą rozumienia pojęcia *przepisy prawa*. Pojawia się pytanie, czy jego zakres obejmuje tylko zgodność treści i formy uchwały z ustawą, czy również zgodność z umową spółki lub statutem. Zatem czy sąd rejestrowy powinien także sprawdzić wymagania formalne przesłanek zgodności uchwały z prawem, takie jak: prawidłowość zwołania posiedzenia organu podejmującego uchwałę, uprawnienie organu do

⁹ Zob. A. Ludwiczńska [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Machowska, Lex/el. 2021, rozdz. 16: *Problematyka upadłościowo-rejestrowa na tle prawa insolwencyjnego oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym*, podrozdz. 11: *Kognicja sądu rejestrowego*.

jej podjęcia, czy zachowano odpowiednie kworum do podjęcia określonej treści uchwały i czy uchwała została podjęta wymaganą większością głosów¹⁰. Należy dodać, że dyskusje podobnej natury wzbudza też przepis art. 12 ust. 3 ustawy o KRS, który koreluje z art. 23 ust. 1 ustawy o KRS w zakresie zwrotu *przepisy prawa*, z tym że dotyczy on możliwości działania sądu rejestrowego z urzędu w sytuacji, gdy wpis już widnieje w KRS, ale jest niedopuszczalny, ponieważ jego podstawę stanowi uchwała niezgodna z obowiązującymi przepisami prawa.

Dokonując wykładni pojęcia *przepisy prawa*, doniosłe znaczenia ma podział przepisów prawa ze względu na zakres swobody zachowania adresata, tj. podział na przepisy (normy) *iuris cogentis*, których zastosowanie nie może być wyłączone ani ograniczone wolą stron, oraz przepisy (normy) *iuris dispositivi*, które nie dają możliwości wyboru zachowania adresata. W literaturze prawa handlowego¹¹ istnieje zgodność stanowisk stwierdzających uprawnienie, a zarazem obowiązek sądu rejestrowego do przeprowadzania badania zgodności treści i formy wniosku o wpis oraz dokumentów do niego załączonych z przepisami bezwzględnie obowiązującymi. Wobec tego sąd rejestrowy ma kompetencje do badania uchwał podejmowanych w spółkach kapitałowych pod kątem zgodności z przepisami ustawy, czyli z przepisami *iuris cogentis*. Pozostaje więc do rozstrzygnięcia problem zakresu uprawnień kontrolnych sądu rejestrowego w przedmiocie badania zgodności z prawem uchwał zgromadzeń wspólników i walnych zgromadzeń akcjonariuszy. Sporne jest, czy zakres kognicji powinien być określony wąsko, czy szeroko. Szerokie ujęcie zakresu kontroli oznacza, że sąd rejestrowy może badać treść wniosku o wpis w zgodzie z przepisami ustawy i umowy spółki oraz wykreślać z urzędu dane niedopuszczalne, czyli takie, które zostały wpisane na podstawie wadliwych czynności prawnych. Poniżej zaprezentowano argumenty zwolenników i przeciwników wąskiego rozumienia zakresu kognicji sądu rejestrowego na podstawie przepisów art. 23 ust. 1 oraz art. 12 ust. 3 ustawy o KRS.

Argumenty zwolenników i przeciwników wąskiego rozumienia zakresu kognicji sądu rejestrowego

W uchwale Sądu Najwyższego (7) z dnia 18 września 2013 r.¹² przyjęto, że wyrok sądu stwierdzający nieważność sprecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej ma charakter konstytutywny. Taka wykładnia

¹⁰ Zob. E. Norek, *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, Warszawa 2001, s. 106–107.

¹¹ Zob. E. Marszałkowska-Krześ, *Wpisy w rejestrze...*, s. 93; A. Michnik, *Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz*, Lex/el. 2013, komentarz do art. 23; E. Norek, *Krajowy Rejestr...*, s. 106; M. Tarska, *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 251; Ł. Zamojski, *Rejestracja spółek. Zagadnienia materialne i procesowe*, Warszawa 2008, s. 170.

¹² Sygn. III CZP 13/13, Lex nr 1363174.

oznacza konieczność uwzględniania w obrocie prawnym wadliwej uchwały do momentu jej eliminacji przez prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające nieważność sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy.

Powyższy pogląd koreluje z poglądami zwolenników wąskiego rozumienia kognicji sądu rejestrowego, gdyż rozszerzenie kompetencji sądu rejestrowego pozostawałoby w jaskrawej sprzeczności z przepisami Kodeksu spółek handlowych¹³ regulującymi procedurę podważania wadliwych uchwał spółek kapitałowych¹⁴. Należy mieć na uwadze, że nawet w przypadku, gdyby sąd rejestrowy odmówił dokonania wpisu z uwagi na sprzeczność uchwały z przepisami prawa, a uchwała ta nie została zaskarżona na podstawie przepisów k.s.h., to będzie ważna i w pełni skuteczna, ponieważ sąd rejestrowy nie ma kompetencji do rozstrzygania sporów między wspólnikami (akcjonariuszami), spółką i jej organami¹⁵. Zgodnie z art. 252 § 2 w zw. z art. 249 § 2 k.s.h. oraz art. 425 § 5 w zw. z art. 423 § 1 k.s.h. wytoczenie powództwa zmierzającego do ustalenia sprzeczności uchwały z prawem nie wstrzymuje postępowania rejestrowego. Oznacza to, że niepodważona prawomocnym wyrokiem sądowym uchwała powinna być traktowana jako skuteczna i obowiązująca także w postępowaniu o dokonanie wpisu w KRS. Wobec tego sąd rejestrowy musi respektować wywoływane przez nią skutki prawne, choćby jej wadliwość – zarówno pod względem treści, formy, jak i procedury – była oczywista. Przywołane wyżej regulacje podkreślają odrębność obu postępowań: wszczętego pozwem o stwierdzenie nieważności uchwały lub jej uchylenie oraz wnioskiem o dokonanie wpisu¹⁶. W przepisach k.s.h. został po to uregulowany szczególnie tryb zaskarżania wadliwych uchwał zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, aby wyeliminować możliwość nieograniczonej pod względem czasowym i podmiotowym kontroli prawidłowości i skuteczności uchwał podejmowanych w spółkach kapitałowych. Gdyby przyznano w tym zakresie kompetencje sądowi rejestrowemu, prowadziłoby to do obejścia ograniczeń przewidzianych w przepisach k.s.h. Wówczas stałoby się dopuszczalne rozstrzygnięcie w postępowaniu rejestrowym o nieważności uchwał czy ich uchy-

¹³ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2020, poz. 1526), dalej: k.s.h.

¹⁴ Zob. A. Koch, *Podważenie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2011, Legalis, rozdz. 5: *Znaczenie orzeczeń sądowych stwierdzających nieważność*; S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 1, s. 4 i n.; K. Tapek *Zakres kognicji sądu rejestrowego w stosunku do uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych – sposób reprezentacji spółki przez jednoosobowy zarząd – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24.07.2013 r. (III CNP 1/13)*, „Glosa” 2015, nr 1, s. 50–57; M. Tofel, A. Pęczyk-Tofel, *Sądowa kontrola uchwał zgromadzeń w spółkach kapitałowych w postępowaniu rejestrowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 2, s. 31 i n.

¹⁵ Zob. M. Tofel, A. Pęczyk-Tofel, *Sądowa kontrola...*, s. 36–37.

¹⁶ Zob. A. Koch, *Podważenie uchwał...*; M. Tofel, A. Pęczyk-Tofel, *Sądowa kontrola...*, s. 36.

leniu – bez względu na upływ terminów zawitych przewidzianych dla wnoszenia powództw z art. 249, 252, 422 i 425 k.s.h., a żądanie uznania przez sąd rejestrowy za nieważną uchwały naruszającej prawo albo wytoczenia powództwa o jej uchylenie mógłby złożyć – zgodnie z art. 510 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁷ – każdy, kto wykazałby swój interes prawny w sprawie o wpis, niezależnie od tego, czy należy do kręgu osób legitymowanych do zaskarżenia uchwał w drodze powyższych powództw. Wskazane „obejście” przepisów o procedurze zaskarżania uchwał zgromadzeń wspólników i walnych zgromadzeń z pewnością stwarza niebezpieczeństwo podważenia stabilności stosunków spółki¹⁸. Ponadto na podstawie przepisu art. 17 pkt 4² k.p.c. właściwość rzeczowa do rozpoznawania spraw w pierwszej instancji o uchylenie uchwały lub stwierdzenie jej nieważności przysługuje tylko sądom okręgowym. Wobec tego unormowanie o wyłącznej właściwości rzeczowej sądów okręgowych uniemożliwia przyznanie kompetencji sądowi rejestrowemu, który jest sądem rejonowym do oceny wadliwości uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych¹⁹.

Zwolennicy szerokiego rozumienia kompetencji kontrolnych sądu rejestrowego odwołują się m.in. do argumentu z wykładni historycznej. W przepisach art. 16 Kodeksu handlowego²⁰ (będących odpowiednikiem przepisu art. 23 ust. 1 ustawy o KRS) oraz art. 30 k.h. (będących odpowiednikiem art. 12 ust. 3 ustawy o KRS) była mowa o bezwzględnie obowiązujących przepisach prawa. Skoro więc obecnie obowiązujące regulacje nie zawierają zwrotu *bezwzględnie obowiązujące przepisy*, to taki zabieg ustawodawcy był celowy. W aktualnym stanie prawnym rozszerzono więc kompetencje sądu rejestrowego do kontroli załączonych dokumentów także z przepisami *iuris dispositivi*, co oznacza, że może on weryfikować uchwały będące podstawą wpisu pod kątem zgodności z umową spółki lub statutem²¹.

Za szerokim zakresem kompetencji sądu rejestrowego przemawia również argument, że decyzja sądu oddalająca wniosek o wpis nie eliminuje uchwały z obrotu, w tym przede wszystkim w stosunkach między spółką a jej wszystkimi

¹⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805), dalej: k.p.c.

¹⁸ A. Koch, *Podważenie uchwał...*; S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały...*, s. 14; M. Tofel, A. Pęczyk-Tofel, *Sądowa kontrola...*, 36; K. Tapek *Zakres kognicji...*, s. 53–57.

¹⁹ Zob. A. Koch, *Podważenie uchwał...*; M. Tofel, A. Pęczyk-Tofel, *Sądowa kontrola...*, s. 36; K. Tapek, *Zakres kognicji...*, s. 53.

²⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. 1934, nr 57, poz. 502), dalej: k.h.

²¹ Zob. Ł. Zamojski, *Rejestracja spółek...*, s. 168; E. Norek, *Krajowy Rejestr...*, s. 107. W orzecznictwie SN wyrażono też pogląd optujący za szerokim zakresem kognicji sądu rejestrowego. Zob. m.in. uchwała SN z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. III CZP 122/09, Lex nr 537079, w której wprost stwierdzono, że sąd rejestrowy na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy o KRS jest uprawniony do badania wpływu naruszeń procedury podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie akcjonariuszy spółki akcyjnej na ich treść.

wspólnikami oraz członkami jej organów²². Podkreślenia wymaga, że powództwa przewidziane w art. 249 i 422 k.s.h. oraz w art. 252 § 1 i art. 425 k.s.h. nie stanowią wyłącznej drogi kontroli prawidłowości uchwały, ponieważ przepisy art. 252 § 4 i art. 425 § 4 k.s.h. dopuszczają podniesienie zarzutu nieważności uchwały w innym postępowaniu, nawet po upływie terminu do jej zaskarżenia²³. Ponadto ustawodawca przewidział dwutorowość kontroli uchwał podejmowanych w spółkach kapitałowych zarówno przez sąd okręgowy w trybie procesowym w przedmiocie uchylenia lub stwierdzenia nieważności uchwały, jak i przez sąd rejestrowy w zakresie wpisu do rejestru. Zgodnie z treścią przepisów art. 249 § 2 i art. 423 § 1 k.s.h. ustawodawca wskazał jedynie na możliwość, a nie obligatoryjność zawieszenia przez sąd rejestrowy postępowania w sytuacji, gdy zostało wytoczone powództwo o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał²⁴.

W odniesieniu do zakresu kompetencji sądu rejestrowego na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o KRS należy wskazać, że przepis ten stanowi jeszcze większe ryzyko podważenia wadliwej uchwały po okresie przekraczającym terminy do wytoczenia powództw o stwierdzenie nieważności uchwały lub jej uchylenie. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2017 r.²⁵ wyrażono pogląd, że sąd rejestrowy w ramach postępowania określonego w art. 12 ust. 3 ustawy o KRS o wykreślenie wpisu niedopuszczalnego ze względu na obowiązujące przepisy prawa nie jest uprawniony do badania zgodności z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, która stanowi materialnoprawną podstawę dokonanego wpisu. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że konieczne będzie wydanie przez inny sąd orzeczenia o niezgodności uchwały z przepisami prawa, gdyż dopiero taka uchwała będzie mogła zostać uznana za dane niedopuszczalne. Przyjęta wykładnia oznacza sprowadzenie przewidzianych w art. 12 ust. 3 ustawy o KRS uprawnień sądu do właściwie czysto technicznych, gdyż sąd rejestrowy nie dokonuje sam powtórnej oceny dokonanego wpisu, a jedynie musi zareagować wobec zaistnienia konstytucyjnego wyroku innego sądu²⁶. W związ-

²² Zob. A. Komenda [w:] *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, Lex/el. 2021, rozdz. 6: *Zakres kognicji sądu rejestrowego (art. 23)*, podrozdz. 1: *Badanie dokumentów dołączonych do wniosku pod względem zgodności ich formy i treści z przepisami prawa (art. 23 ust. 1)*.

²³ *Ibidem*. A. Komenda uzasadnia powyższy argument w następujący sposób: „Gdyby przyjąć, że sąd rejestrowy nie może zakwestionować prawidłowości podjęcia uchwały, doprowadziłoby to do sytuacji, w której w odniesieniu do nieważnej uchwały osoba trzecia mogłaby podnieść zarzut nieważności uchwały, a sąd rejestrowy zupełnie bezrefleksyjnie musiałby tę uchwałę respektować i dokonać na jej podstawie wpisu do rejestru ze świadomością, że treść wpisu objęta jest domnięciem prawdziwości wpisu”.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Sygn. III CZP 54/17, Lex nr 2405316.

²⁶ Zob. D. Wajda, *Badanie przez sąd rejestrowy zgodności z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, stanowiącej materialnoprawną podstawę wpisu – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8.12.2017 r., III CZP 54/17*, „Glosa” 2018, nr 3, s. 25–26.

ku z tym kognicja wynikająca z powyższego unormowania dotyczy wpisów niedopuszczalnych z innych przyczyn niż wadliwość niepodważonej we właściwym postępowaniu uchwały. W innym przypadku możliwość działania sądu rejestrowego z urzędu polegająca na wykreśleniu wpisów opartych na naruszających prawo uchwałach bez uprzedniego prawomocnego wyroku w sprawie uchylenia uchwały lub stwierdzenia jej nieważności dopuszczałaby wielokrotną i nieograniczoną w czasie wzruszalność uchwał²⁷. Zaprezentowane stanowisko wpisuje się w grupę poglądów opowiadających się za wąskim rozumieniem pojęcia danych niedopuszczalnych, czyli takich danych, które nie są przewidziane przez przepisy prawa, ponieważ nie podlegają wpisowi do rejestru ze względu na to, że nie zamieszcza się ich w rejestrze danego podmiotu albo nie podlegają ujawnieniu w rejestrze określonego podmiotu, lub są niedopuszczalne z uwagi na ich treść, tj. sprzeczne z przepisami prawa regulującymi ustrój danego podmiotu²⁸.

Natomiast zwolennicy odmiennego stanowiska postulują szerszą interpretację pojęcia *wpis niedopuszczalny*, twierdząc, że w zakres tego wyrażenia wchodzi także dane, które są niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, oraz te dane, które zostały wpisane na podstawie wadliwych czynności prawnych będących podstawą wpisu²⁹. Podkreślenia wymaga, że przez wskazaną w art. 12 ust. 3 ustawy o KRS niedopuszczalność danych trzeba rozumieć wadliwość wpisu, która jest odpowiednikiem nieważności bezwzględnej czynności prawnej, czyli wywoła-

²⁷ Zob. J. Frąckowiak, *Uchwały zgromadzeń wspólników spółek handlowych sprzeczne z ustawą*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 5, s. 12–13; A. Koch, *Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 2, s. 8; D. Paszukiewicz-Garstka, *Wpis niedopuszczalny – wpisem nieprzewidzianych przez prawo, czy wpisem dokonanym na podstawie niedopuszczalnych akt prawnych*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 5, s. 32–33; S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały...*, s. 13.

²⁸ Zob. D. Paszukiewicz-Garstka, *Wpis niedopuszczalny...*, s. 32–33; E. Marszałkowska-Krześ, *Wpisy w rejestrze...*, s. 135; K. Markiewicz, *Wpis z urzędu w Krajowym Rejestrze Sądowym na podstawie ponownej kontroli dokumentów przez sąd rejestrowy*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 1, s. 110–117.

²⁹ Zob. A. Malmuk-Cieplak, *Wpis niedopuszczalny*, „Rejent” 2005, nr 4, s. 104; M. Tarska, *Dane niedopuszczalne w Krajowym Rejestrze Sądowym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2008, nr 5, s. 21; M. Wrzolek-Romańczuk, *Wpis niedopuszczalny w Krajowym Rejestrze Sądowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 4, s. 1. Na uwagę zasługuje też stanowisko wskazujące, że pojęcie danych niedopuszczalnych nie obejmuje danych niezgodnych ze stanem rzeczywistym, ponieważ podstawą do eliminowania z rejestru tego typu danych jest art. 24 ust. 6 ustawy o KRS, zgodnie z którym „w przypadkach uzasadnionych bezpieczeństwem obrotu sąd rejestrowy może dokonać z urzędu wykreślenia danych niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy lub wpisu danych odpowiadających rzeczywistemu stanowi rzeczy, jeżeli dokumenty stanowiące podstawę wpisu lub wykreślenia znajdują się w aktach rejestrowych, a dane te są istotne”. Zob. E. Marszałkowska-Krześ, *Wpisy w rejestrze...*, s. 136; A. Komenda [w:] *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, Lex/el. 2021, rozdz. 5: *Nieusuwalność danych z rejestru i wyjątki od tej zasady (art. 12)*, podrozdz. 3: *Wykreślenie z rejestru danych niedopuszczalnych (art. 12 ust. 3)*.

nej naruszeniem norm o charakterze bezwzględnie wiążącym, np. niezachowanie wymaganej formy uchwały³⁰. Mniejszościowy pogląd optuje za przyjęciem, że wyrażone w art. 12 ust. 3 ustawy o KRS pojęcie *obowiązujące przepisy prawa* obejmuje nie tylko bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, ale również przepisy względnie obowiązujące, a więc m.in. umowy i statuty spółek³¹. Ł. Zamojski wskazuje, że zwolennicy wąskiego rozumienia pojęcia *wpis niedopuszczalny* główne argumenty opierają na zasadzie niewzruszalności orzeczeń sądowych, a tymczasem w postępowaniach nieprocesowych występuje wiele wyjątków od zasady niewzruszalności prawomocnych orzeczeń, np. art. 523 k.p.c., zgodnie z którym prawomocne postanowienie orzekające co do istoty sprawy nie może być zmienione ani uchylone, chyba że przepis szczególnie stanowi inaczej³². Ponadto szerokie rozumienie wpisu niedopuszczalnego ma znaczenie dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu. W literaturze wskazuje się, że wąskie rozumienie tego pojęcia prowadziłoby do paradoksalnych skutków, np. w sytuacji upływu terminów na zaskarżenie uchwały powołującej do organu spółki kapitałowej osoby, która narusza zakaz określony w art. 18 § 2 k.s.h.³³, nie byłoby możliwe wykreślenie przez sąd rejestrowy wpisu dokonanego na jej podstawie³⁴.

Zakres kognicji sądu rejestrowego wobec uchwał spółek kapitałowych w odniesieniu do publicznoprawnego charakteru postępowania rejestrowego

Zaprezentowane wyżej poglądy na temat zakresu kognicji sądu rejestrowego wobec uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych zasadniczo nie dotyczą przedmio-

³⁰ Zob. J. Dąbrowska, *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Lex/el. 2016, rozdz. 5: *Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*; A. Malmuk-Cieplak, *Wpis niedopuszczalny*, s. 104; M. Wrzolek-Romańczuk, „*Wpis niedopuszczalny*”..., s. 1; Ł. Zamojski, *Pojęcie danych niedopuszczalnych ujawnionych w Krajowym Rejestrze Sądowym – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2.12.2015 r. (IV CSK 99/15)*, „Glosa” 2016, nr 3, s. 31.

³¹ Zob. Ł. Zamojski, *Wykreślenie danych z Krajowego Rejestru Sądowego*, „Monitor Prawa Handlowego” 2011, nr 2, s. 54–55.

³² Zob. Ł. Zamojski, *Pojęcie danych*..., s. 34.

³³ Zgodnie z przepisem art. 18 § 2 k.s.h.: „Nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII–XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 587, art. 590 i art. 591 ustawy”.

³⁴ Zob. M. Dąbroś, *Dyferencjacja skutków prawnych sprzeczności uchwały z ustawą*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 12, s. 47; M. Leśniak, *Zakres kognicji sądu rejestrowego wobec uchwał zgromadzeń wspólników lub walnych zgromadzeń sprzecznych z ustawą w świetle uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18.09.2013 r. (III CZP 13/13)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 10, s. 38; D. Wajda, *Prawomocne skazanie za przestępstwa określone w art. 18 § 2 KSH a pełnienie funkcji w organie spółki kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 2, s. 26–27; D. Wajda, *Badanie przez sąd*..., s. 29–30.

towego problemu w kontekście publicznoprawnego charakteru postępowania rejestrowego³⁵. Jak zostało już podkreślone, w postępowaniu rejestrowym interes publiczny powinien być definiowany przez konieczność realizacji publicznoprawnych funkcji rejestru sądowego. Sąd rejestrowy gwarantuje rękojmię wiary publicznej danych wpisanych do KRS, gdyż pilnuje, aby do rejestru sądowego zostały wpisane dane nie tylko aktualne, ale także zgodne z prawem. Trzeba mieć na uwadze, że w przypadku, gdy sąd rejestrowy odmówi dokonania wpisu z uwagi na sprzeczność uchwały z przepisami prawa, a uchwała ta nie zostanie zaskarżona na podstawie przepisów k.s.h., to będzie ważna i w pełni skuteczna, ponieważ sąd rejestrowy nie ma kompetencji do rozstrzygania sporów między wspólnikami (akcjonariuszami), spółką i jej organami. Na tle aktualnej regulacji ustawy o KRS, w której ustawodawca rozbudował zasadę jawności materialnej oraz wiarygodności wpisów, wprowadzając instytucję rękojmi wiary publicznej rejestru, w ocenie autorki niniejszego opracowania jest dopuszczalne interpretowanie kompetencji kontrolnych sądu rejestrowego w kierunku rozszerzającym, ponieważ taka wykładnia pozwala na pełną realizację funkcji i zasad rejestru sądowego. Wobec powyższego możliwe jest, że sąd rejestrowy, działając na podstawie przepisu art. 23 ustawy o KRS, odmówi wpisu, jeśli dostrzeże naruszenia procedury uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, jak również wykreśli wpis z urzędu na podstawie przepisu art. 12 ust. 3 ustawy o KRS, jeżeli w KRS znajdują się dane niedopuszczalne ze względu na zarówno bezwzględnie, jak i względnie obowiązujące przepisy prawne.

Powyższa teza jest wynikiem następującego wnioskowania. Skoro ustawodawca nie sprowadził sądu rejestrowego tylko do roli „mechanicznego rejestratora”, gdyż wyposażył go w kompetencje kontrolne i „przypisał” mu aktywną rolę w procesie rejestracji podmiotów, to sąd rejestrowy nie może dopuścić, aby w KRS znajdowały się wpisy oparte na wadliwych uchwałach podejmowanych przez zgromadzenia wspólników i walne zgromadzenia akcjonariuszy i były tym samym chronione domniemaniami wynikającymi z rejestru sądowego. Sąd rejestrowy nie powinien dokonywać wpisów opartych na uchwałach podjętych z rażącym naruszeniem dotyczącym zwoływania zgromadzeń czy też procedury podejmowania uchwał. Względ na praworządność, ochronę bezpieczeństwa oraz pewność obrotu gospodarczego i prawnego nakazuje sądowi odmówić dokonania wpisu oraz wykreślić z urzędu wpis oparty na wadliwej uchwale. W takim przypadku sąd rejestrowy nie przejmuje kompetencji sądu okręgowego do stwierdzenia nieważności czy uchylenia uchwały, ponieważ ta uchwała w powstałym stanie prawnym nadal istnieje. Sąd rejestrowy, odmawiając wpisu opartego na wadliwej uchwale, jedynie wskazuje spółce, że należałoby uruchomić tryby podważania

³⁵ Poglądy Ł. Zamojskiego (*Pojęcie danych...*, s. 34) odnośnie do zakresu kognicji sądu rejestrowego wobec uchwał spółek kapitałowych najbardziej odwołują się do publicznego charakteru postępowania rejestrowego, które jest postępowaniem nieprocesowym, dlatego obowiązują różne odmienności właściwe dla tego postępowania, takie jak chociażby ograniczenie zasady niewzruszalności prawomocnego orzeczenia merytorycznego kończącego postępowanie.

wadliwych uchwał przewidziane w przepisach art. 249 i 422 k.s.h. oraz w art. 252 § 1 i art. 425 k.s.h.

Należy mieć też na uwadze, że postępowanie rejestrowe powinno być przeprowadzone sprawnie, bez zbędnej zwłoki, tak aby możliwie szybko odzwierciedlić w KRS zdarzenia prawne. Wobec tego należy uznać, że sąd rejestrowy, korzystając z kompetencji przewidzianych w art. 23 ust. 1 ustawy o KRS, powinien odmówić wpisu opartego na wadliwej uchwale w sytuacji oczywistej, a więc dostrzegalnej na „pierwszy rzut oka”, np. zgodnie z k.s.h. lub daną umową spółki z ograniczoną odpowiedzialnością określona uchwała miała zostać podjęta bezwzględną większością głosów, a została podjęta jedynie zwykłą większością głosów. Jeśli sąd rejestrowy ma wątpliwości odnośnie do wadliwości uchwały i nie jest w stanie podjąć decyzji bez przeprowadzenia rozbudowanego postępowania dowodowego, to powinien – po przeprowadzeniu rozprawy – zawiesić postępowanie rejestrowe i – jeśli zostanie złożony wniosek o zabezpieczenie roszczeń pieniężnych – udzielić zabezpieczenia na podstawie przepisu art. 730 i 730¹ w zw. z art. 755 k.p.c. poprzez np. zakaz podejmowania przez spółkę kapitałową czynności faktycznych i prawnych zmierzających do realizacji uchwały oraz wstrzymanie jej wykonania³⁶. Akceptowanie przez sąd rejestrowy wadliwych uchwał i jednocześnie niezawieszanie postępowań rejestrowych może zachęcać do nadużywania prawa, bowiem ujawnione w KRS zmiany są widoczne przez pewien okres, aż do czasu wydania przez sąd okręgowy prawomocnego orzeczenia o stwierdzeniu nieważności uchwały lub jej uchyleniu. Wówczas istnieje „legalna” możliwość dokonania wielu istotnych czynności na mocy wadliwych uchwał³⁷.

Podobnie sytuacja wygląda w wypadku możliwości wykreślenia z urzędu danych niedopuszczalnych na mocy przepisu art. 12 ust. 3 ustawy o KRS, który umożliwia sądowi rejestrowemu usuwanie wpisów, które są w sposób oczywisty niezgodne z przepisami prawa lub zostały oparte na nieważnej czynności prawnej. Jak słusznie zauważyła A Komenda: „Świadome utrzymywanie przez sąd rejestrowy wpisu, który jest niezgodny z prawem lub oparty został na nieważnej czynności prawnej, jest nie do pogodzenia z domniemaniem prawdziwości wpisów i funkcją sądu rejestrowego jako gwaranta stojącego na straży realizacji zasady prawdziwości wpisów”³⁸. Zgodzić należy się także z Komendą, że przepis art. 12 ust. 3 ustawy o KRS nie tworzy środka zaskarżenia ani nie kreuje instytucji o charakterze wznowieniowym, ale ma on na celu wyeliminowanie wadliwego wpisu, a nie sanowanie uchybień w postępowaniu zakończonym postanowieniem

³⁶ Zob. M. Tofel, A. Pęczyk-Tofel, *Sądowa kontrola...*, s. 36.

³⁷ Zob. R.L. Kwaśnicki, *Zakres uprawnień sądu rejestrowego do badania ważności uchwał podjętych przez organy spółek kapitałowych* [w:] *Prawo spółek handlowych. Orzecznictwo 2009–2010*, red. R.L. Kwaśnicki, P. Letolc, Warszawa 2011, s. 22.

³⁸ Zob. A. Komenda [w:] *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, Lex/el. 2021, rozdz. 11: *Postępowanie rejestrowe*, podrozdz. 8: *Orzeczenia w postępowaniu rejestrowym*.

o wpisie. Wobec tego należy uznać, że dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy, o których mowa w przepisie art. 12 ust. 3 ustawy o KRS, to dane, których wpis do rejestru nie został przewidziany przez obowiązujące przepisy prawa, oraz dane, które zostały wpisane do rejestru na podstawie wadliwej czynności prawnej³⁹. Przyjmując szerokie rozumienie danych niedopuszczalnych, należy wskazać, że to pojęcie nie obejmuje danych niezgodnych ze stanem rzeczywistym, ponieważ podstawą do usunięcia z KRS tego typu danych jest art. 24 ust. 6 ustawy o KRS przewidujący możliwość wykreślenia z urzędu wpisu danych niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy. Wykreślenie danych niedopuszczalnych z urzędu powinno nastąpić w sytuacji oczywistej, ponieważ sąd nie powinien nadużywać przyznanych mu kompetencji.

Podsumowanie

Rola sądu rejestrowego w zakresie dokonywania wpisów opartych na uchwałach podejmowanych przez zgromadzenia wspólników i walne zgromadzenia akcjonariuszy jest aktywna. Autorka niniejszego artykułu stoi na stanowisku, że zakres kognicji sądu rejestrowego wobec uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych jest szeroki. Dane zawarte w KRS są jawne i publiczne, a dokonane tam wpisy korzystają z domniemania prawdziwości, co oznacza, że dane są zgodne z kreującymi je dokumentami stanowiącymi podstawę wpisów tych danych. Sąd rejestrowy na mocy art. 23 ust. 1 ustawy o KRS ma kompetencje do badania, czy dołączone do wniosku o wpis uchwały zgromadzeń wspólników i walnych zgromadzeń akcjonariuszy są zgodne z przepisami zarówno bezwzględnie, jak i względnie obowiązującymi (np. umowami lub statutami). Sąd rejestrowy może także wykreślić z urzędu wpis niezgody z zarówno bezwzględnie, jak i względnie obowiązującymi przepisami prawa. Publicznoprawny charakter postępowania rejestrowego sprawia, że sąd rejestrowy powinien odmówić wpisu, jeśli badając wniosek o wpis, dostrzeże wadliwości uchwał, oraz daje kompetencję do wykreślenia z urzędu wpisu niezgodnego z przepisami prawa. Jednocześnie należy postulować, aby sąd rejestrowy nie nadużywał swoich kompetencji i działał tylko w sytuacji oczywistej wadliwości uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych.

Bibliografia

- Bieniek-Koronkiewicz E., Sieńczyło-Chlabicz J., *Skutki wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego*, „Glosa” 2002, nr 8.
Dąbroś M., *Dyferencjacja skutków prawnych sprzeczności uchwały z ustawą*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 12.

³⁹ Tak: *ibidem*, rozdz. 5: *Nieusuwalność danych z rejestru i wyjątki od tej zasady (art. 12)*, podrozdz. 3: *Wykreślenie z rejestru danych niedopuszczalnych (art. 12 ust. 3)*.

- Dąbrowska J., *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Lex/el. 2016.
- Frąckowiak J., *Uchwały zgromadzeń wspólników spółek handlowych sprzeczne z ustawą*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 5.
- Gapska E., Studzińska J., *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2020.
- Koch A., *Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 2.
- Koch A., *Podważenie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2011, Legalis.
- Komenda A. [w:] *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, Lex/el. 2021.
- Kwaśnicki R.L., *Zakres uprawnień sądu rejestrowego do badania ważności uchwał podjętych przez organy spółek kapitałowych* [w:] *Prawo spółek handlowych. Orzecznictwo 2009–2010*, red. R.L. Kwaśnicki, P. Letolc, Warszawa 2011.
- Leśniak M., *Zakres kognicji sądu rejestrowego wobec uchwał zgromadzeń wspólników lub walnych zgromadzeń sprzecznych z ustawą w świetle uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18.09.2013 r. (III CZP 13/13)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 10.
- Ludwiczynska A. [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Machowska, Lex/el. 2021.
- Malmuk-Cieplak A., *Wpis niedopuszczalny*, „Rejent” 2005, nr 4, s. 104.
- Markiewicz K., *Wpis z urzędu w Krajowym Rejestrze Sądowym na podstawie ponownej kontroli dokumentów przez sąd rejestrowy*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 1.
- Marszałkowska-Krześ E., *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Warszawa 2004.
- Michnik A., *Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz*, Lex/el. 2013.
- Norek E., *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, Warszawa 2001.
- Paszukiewicz-Garstka D., *Wpis niedopuszczalny – wpisem nieprzewidzianych przez prawo, czy wpisem dokonany na podstawie niedopuszczalnych akt prawnych*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 5.
- Sołtysiński S., *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 1.
- Tapek K., *Zakres kognicji sądu rejestrowego w stosunku do uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych – sposób reprezentacji spółki przez jednoosobowy zarząd – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24.07.2013 r. (III CNP 1/13)*, „Glosa” 2015, nr 1.
- Tarska M., *Dane niedopuszczalne w Krajowym Rejestrze Sądowym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2008, nr 5.
- Tarska M., *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Tofel M., Pęczyk-Tofel A., *Sądowa kontrola uchwał zgromadzeń w spółkach kapitałowych w postępowaniu rejestrowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 2.
- Wajda D., *Badanie przez sąd rejestrowy zgodności z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, stanowiącej materialnoprawną podstawę wpisu – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8.12.2017 r., III CZP 54/17*, „Glosa” 2018, nr 3.
- Wajda D., *Prawomocne skazanie za przestępstwa określone w art. 18 § 2 KSH a pełnienie funkcji w organie spółki kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 2.
- Wrzolek-Romańczuk M., *Rejestr handlowy – postępowanie w sprawach z zakresu rejestru handlowego*, „Palestra” 1992, nr 7–8.
- Wrzolek-Romańczuk M., *„Wpis niedopuszczalny” w Krajowym Rejestrze Sądowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 4.
- Zamojski Ł., *Pojęcie danych niedopuszczalnych ujawnionych w Krajowym Rejestrze Sądowym – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2.12.2015 r. (IV CSK 99/15)*, „Glosa” 2016, nr 3.
- Zamojski Ł., *Rejestracja spółek. Zagadnienia materialne i procesowe*, Warszawa 2008.
- Zamojski Ł., *Wykreślenie danych z Krajowego Rejestru Sądowego*, „Monitor Prawa Handlowego” 2011, nr 2.

Streszczenie

W orzecznictwie i w doktrynie spore kontrowersje budzi zakres uprawnień kontrolnych sądu rejestrowego w przedmiocie badania zgodności z prawem uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych. Sporne jest, czy zakres kognicji powinien być określony wąsko, czy szeroko. Szerokie ujęcie zakresu kontroli oznacza, że sąd rejestrowy może badać treść wniosku o wpis w zgodzie z przepisami ustawy i umowy spółki oraz wykreślać z urzędu dane niedopuszczalne, czyli takie, które są niezgodne nie tylko z rzeczywistym stanem rzeczy, ale również te, które zostały wpisane na podstawie wadliwych czynności prawnych. Sporne zagadnienie zakresu kognicji sądu rejestrowego zostało przeanalizowane w odniesieniu do publicznoprawnego charakteru postępowania rejestrowego.

Słowa kluczowe: postępowanie rejestrowe, postępowanie nieprocesowe, sąd rejestrowy, uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych

THE NATURE OF THE REGISTRATION PROCEDURE AND THE SCOPE OF JURISDICTION OF A COURT OF REGISTRATION OVER RESOLUTIONS OF COMPANY GENERAL MEETINGS

Summary

In the case-law and legal literature there is considerable controversy regarding the scope of the jurisdiction of a court of registration on the examination of the legality of resolutions of company general meetings. It is at issue whether the range of jurisdiction should be defined narrowly or broadly. A wide range of control means that the court of registration may examine the content of the application for registration in accordance with the provisions of the law and the articles of association and remove inadmissible data from its own motion, that is to say, which are not only incompatible with the actual state of affairs but also those which have been entered on the basis of defective acts. The disputed question of the scope of the jurisdiction of the court of the registration was examined in relation to the public-law nature of registration proceedings.

Keywords: registration proceedings, non-trial proceedings, registration court, resolutions of company general meetings

Sara Smyczek-Gołębiewska

Uniwersytet Śląski w Katowicach

ORCID: 0000-0003-3210-2813

GLÓWNE NURTY DYSKUSJI NA TEMAT SŁUSZNOŚCI W MYŚLI TEORETYCZNOPRAWNEJ¹

Wprowadzenie

Wśród badaczy zajmujących się tematyką słuszności panuje zgoda co do jednego – jest to zagadnienie niezwykle trudne do dookreślenia zarówno na gruncie teoretycznym, jak i empirycznym czy praktycznym. W. Jenks chociażby uznał, że udzielenie odpowiedzi na pytanie, czym jest słuszność, dostarcza nie mniej trudności niż próba rozwikłania dylematu, czym jest prawda². Nie sprawia to jednak, że znawcy tematu zarzucają próby ontologicznego czy epistemologicznego doprecyzowania pojęcia; przeciwnie – wciąż pojawiają się nowe rozważania w tym temacie. Problematyka słuszności w prawie, podobnie jak inne zagadnienia o fundamentalnym znaczeniu, takie jak sprawiedliwość czy prawo natury, są przedmiotem rozważań filozoficznoprawnych od czasów myśli starożytnej³. Nie dziwi zatem mnogość oraz różnorodność teorii dotyczących słuszności, powstałych na przestrzeni wieków. W niniejszym opracowaniu przedstawiono jedynie część tego spektrum obejmującą omówienie głównych nurtów w zakresie definiowania pojęcia słuszności w europejskiej myśli teoretycznoprawnej, a następnie zaprezentowano poglądy wybranych polskich teoretyków prawa podejmujących to zagadnienie. Wybór tak zarysowanego przedmiotu rozważań jest uzasadniony

¹ Badania, których rezultatem jest publikacja, zostały sfinansowane przez Narodowe Centrum Nauk w ramach projektu badawczego nr 2021/41/N/HS5/01041. Na potrzeby otwartego dostępu autorka zastosowała publiczną licencję CC-BY. This research for this publication was funded in whole or in part by National Science Centre [2021/41/N/HS5/01041]. For the purpose of Open Access, the author has applied a CC-BY public copyright licence to any Author Accepted Manuscript (AAM) version arising from this submission.

² W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, London 1964, s. 426.

³ O koncepcjach słuszności w nauce rzymskiej, greckiej, średniowiecznej i nowożytnej, w tym w ujęciu I. Kanta, por. H. Piętka, *Słuszność w teorii i praktyce*, Warszawa 1929, s. 45–155.

z kilku powodów. Po pierwsze, słusność jest wielopłaszczyznowo zakorzeniona w polskim prawie, jako czynnik wpływający na proces zarówno tworzenia prawa, jak i jego interpretacji w ramach orzeczniczej działalności sądów⁴. Wynika to z występowania w polskim prawie cywilnym klauzul generalnych⁵ wskazujących na słusność (lub jej odpowiedniki pod postacią względów czy też zasad słusności), które poprzez zawarte w nich zwroty niedookreślone umożliwiają elastyczność w samym stosowaniu prawa⁶. Ponadto w znaczącej liczbie orzeczeń⁷ sądy w Polsce odwołują się do słusności, wskazując m.in. na uwzględnienie w toku rozumowania „poczucia słusności” czy „rażącego naruszenia zasad słusności”. Po drugie, należy podkreślić rolę przemian, którym pod wpływem przeobrażeń ustrojowych minionego wieku podlegała aksjologia klauzuli generalnej wskazującej na słusność. Ujawniła się jej funkcja przystosowywania przepisów prawa do zmieniających się warunków społeczno-politycznych, która w warunkach ustroju socjalistycznego nabrała szczególnego znaczenia o charakterze politycznym⁸. Zasadne wydaje się zatem przeanalizowanie poglądów polskich teoretyków prawa w temacie słusności.

W celu uniknięcia nieścisłości terminologicznych należy wprowadzić pewne ustalenia wstępne. Słusność w niniejszym opracowaniu jest pojmowana jako

⁴ L. Leszczyński, *Kategoria słusności w wykładni prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, nr 15, s. 45; J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1963, s. 203–232.

⁵ W doktrynie występują różnorodne koncepcje dotyczące charakteru pojęcia klauzul generalnych. W szczególności należy wyróżnić dwa przeciwstawiane stanowiska charakteryzujące klauzulę generalną: 1) jako zwrot odsyłający do ogólnie ukierunkowanych, ocennych kryteriów pozaprawnych, lub 2) zwrot, którego konkretna treść jest ustalana w procesie stosowania prawa. Por. J. Nowacki, *O przepisach zawierających klauzule generalne* [w:] *Prawo i polityka*, red. A. Bodnar, J. Wiatr, J. Wróblewski, Warszawa 1988, s. 78–79; J. Nowacki, *Problem blankietowości przepisów zawierających klauzule generalne* [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska, Kraków 1992, s. 127–128; J. Czarzasty, *Przyczynek do problematyki klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo”, z. 5, 1978, s. 83–84; Z. Ziemiński, *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo”, z. 3, 1989, s. 16; L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, s. 20–21; M. Pawelczyk, *Próba wyodrębnienia klauzul generalnych* [w:] *Z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej*, t. III, red. T. Zieliński, Katowice 1980, s. 26–27; T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988, s. 36; R. Piszko, *Prawo a normy pozaprawne. Typy relacji*, Szczecin 2000, s. 29–34.

⁶ J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016, s. 262.

⁷ Przykładowo w bazie Lex Omega fraza *względędy słusności* pojawia się w 6282 orzeczeniach (stan na 24 lipca 2021 r.).

⁸ Jak píše L. Leszczyński, klauzula zasad współżycia społecznego, przyjęta do sytemu prawnego Polski Ludowej, wpływała wyraźnie na stosowanie tradycyjnych klauzul odsyłających do słusności, obecnych w kodeksie zobowiązań. Zob. L. Leszczyński, *Przepisy prawne a podstawa zastosowania klauzul odsyłających*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, z. 4, s. 745. Por. J. Wróblewski, *Słusność w systemie prawa polskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1970, nr 1, s. 99; A. Stawarska-Rippel, *Prawo sądowe Polski Ludowej 1944–1950 a prawo Drugiej Rzeczypospolitej*, Katowice 2006, s. 107.

pojęcie teoretycznoprawne. Przyjmując teoretyczne ujęcie słuszności⁹, stawia się abstrakcyjne pytanie: „co to jest słuszność?”, a odpowiedzią na nie jest wysunięcie określonej koncepcji filozoficznej, etycznej, prawniczej. Autorka będzie zatem posługiwać się terminami *słuszność* i *pojęcie słuszności* w sposób zamienny dla określenia wyżej wymienionego teoretycznego rozumienia słuszności, natomiast wyrażenia *teoria słuszności* i *koncepcja słuszności* będą alternatywnie używane w celu nazwania całościowego systemu twierdzeń i definicji opisujących to pojęcie.

Celem niniejszego artykułu jest teoretycznoprawna analiza pojęcia słuszności poprzez próbę sformułowania głównych nurtów dyskusji na jej temat w europejskiej myśli teoretycznoprawnej. Do nich z kolei zostaną przyporządkowane najważniejsze teorie słuszności¹⁰. Następnie autorka zaprezentuje kilka wybranych polskich stanowisk filozoficznoprawnych pochodzących z różnych okresów (II RP oraz lata powojenne) w celu ich porównania i sprawdzenia, czy wpisują się w omówione teoretycznoprawne tendencje europejskie.

Trzy postacie słuszności: psychologiczna, normatywna i sytuacjonistyczna

W pierwszej kolejności należy podjąć próbę wskazania w europejskiej myśli teoretycznoprawnej pewnych ogólnych, zauważalnych na przestrzeni lat tendencji w zakresie tworzenia teorii słuszności. Na podstawie prowadzonych rozważań zostaną wyróżnione trzy nurty w zakresie teoretycznych koncepcji słuszności: normatywny, sytuacjonistyczny i psychologiczny¹¹.

Pierwszy z nich utożsamia słuszność ze zespołem norm, które w zależności od przyjmowanej koncepcji mogą wynikać z różnorodnych źródeł, np. przepisów prawa (koncepcja słuszności jako prawa bez przymusu I. Kanta). Rozumienie normatywne upatruje w słuszności pewnych nakazów i zakazów o cechach ogólności i abstrakcyjności. Normy słusznościowe narzucają w określonych sytuacjach należyty sposób zachowania się. Zakłada się również, że możliwe jest wskazanie konkretnej normy słuszności, o którą chodzi w danej sytuacji. Szczególny przypadek stanowią koncepcje wcielające słuszność w zakres norm już istniejących. Nie stanowi ona tutaj autonomicznego zespołu norm, ale jest utożsamiana

⁹ O różnych ujęciach słuszności pisał J. Wróblewski. Zob. J. Wróblewski, *Słuszność w systemie...*, s. 98.

¹⁰ Dla szczegółowego omówienia historycznych teorii słuszności por. H. Piętka, *Słuszność w teorii...*, s. 26–156.

¹¹ Nazewnictwo zostało zapożyczzone od J. Nowackiego, który wprowadził podział na normatywne i sytuacjonistyczne rozumienie zasad współżycia społecznego oraz moralności. Zob. J. Nowacki, *O normatywnych (abstrakcyjno-generalnych) i sytuacjonistycznych rozumieniach zasad współżycia społecznego* [w:] *Z problematyki prawa pracy i polityki społecznej*, t. III, red. T. Zieliński, Katowice 1980, s. 7–23.

z innym systemem norm, np. moralnych (F. Paulsen¹², G. Ripert¹³) czy prawnych (H. Cohen¹⁴). Ciekawym przypadkiem jest nauka R. Stammlera, który utożsamia słusność z prawem trafnym, które nie wychodzi poza prawo pozytywne, lecz tkwi właśnie w nim, a powstaje poprzez uzgodnienie prawa pozytywnego z treścią ogólnych idei wspólnoty ludzkiej, czyli tzw. trwałym ideałem społecznym¹⁵.

Druga tendencja w zakresie tworzenia teorii słusności to nurt sytuacjonistyczny. Koncepcje oparte na jego założeniach nie nadają słusności rangi zbioru norm, lecz przyznają jej charakter indywidualny, który może się przejawiać w korekcie prawa stanowionego lub jako subiektywna cnota prywatna, która przy formułowaniu ocen uwzględnia szczególne okoliczności pojedynczych przypadków (W. Wundt¹⁶). Podobnie R. Stammler, obok wspomnianego pojmowania słusności obejmującego całokształt prawa trafnego, wyróżnia drugi rodzaj słusności. Jest to jednak pewien wycinek, część całego pojęcia dotycząca oceny sytuacji w konkretnych przypadkach, np. rozgraniczenia nieokreślonych roszczeń prawnych¹⁷. Sytuacjonistyczne rozumienie podkreśla zatem konkretny i indywidualny charakter oceny, wyboru lub rozstrzygnięcia, którego się dokonuje na podstawie słusności. Wymagane jest wyczerpujące uwzględnienie wszelkich okoliczności związanych z danym przypadkiem. Nie jest przy tym możliwe wskazanie konkretnej normy słusności, do której się odwołało, a jedynie bliżej nieokreślonych „względów słusności”. Nie istnieje w nurcie sytuacjonistycznym system norm słusnościowych, można zatem zaryzykować twierdzenie, że słusność realizuje się dopiero w danym konkretnym przypadku w momencie dokonywania oceny, wyboru, rozstrzygnięcia.

Jako ostatni w ramach niniejszego artykułu omówiony zostanie nurt psychologiczny, w którym słusność przyjmuje postać emocji, przeżycia o podłożu

¹² F. Paulsen uznaje słusność za zjawisko etyczne i pozaprawne. Treść jej nakazów sprowadza do „uznania przez nas spraw naszych bliźnich za równoważne naszym własnym sprawom”. Słusność zdaniem Paulsena nakazuje zrezygnować z praw przysługujących jednostce, o ile korzyści płynące z tych praw spowodują niewspółmiernie większą krzywdę innym osobom. Jak można zauważyć, Paulsen opisuje słusność moralną, którą w swoich rozważaniach utożsamiał z całą słusnością. Zob. F. Paulsen, *System der Ethik*, Stuttgart–Berlin 1921, s. 156.

¹³ G. Ripert, *Les Règles du Droit Civil Applicables aux Rapports Internationaux* [w:] *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, t. XLIV, 1933, s. 575.

¹⁴ Teza H. Cohena o zespoleniu słusności z prawem wynika z przyjęcia przez niego etycznego charakteru zarówno słusności, jak i całego prawa. Doszedł tym samym do sprzeczności pomiędzy generalnym charakterem norm prawnych i szczegółowością słusności, której rozwiązaniem według niego było uznanie słusności za ogniwo pośredniczące w przystosowaniu pojęć ogólnych (zawartych w normach prawnych) do pojęć szczególnych zawartych w stanie faktycznych. Zob. H. Cohen, *Ethik des reinen Willens*, Berlin 1921, s. 624–625.

¹⁵ R. Stammler, *Wesen des Rechtes und der Rechtswissenschaft* [w:] *Systematische Rechtswissenschaft*, red. B.G. Teubner, Berlin 1906, s. 43–44.

¹⁶ W. Wundt, *Ethik*, Stuttgart 1924, s. 176–178.

¹⁷ R. Stammler, *Wesen des Rechtes...*, s. 373.

psychicznym. Podobnie jak w przypadku koncepcji sytuacjonistycznej, słusność nie zawiera się w zbiorze norm, a co za tym idzie – nie tworzy abstrakcyjnych zakazów i nakazów, lecz jej źródłem jest wewnętrzne, indywidualne przeżycie psychiczne jednostki. Niezależnie od tego, czy przyznamy przeżyciom słusności charakter dwustronny, czy jednostronny¹⁸, ich źródłem jest psychiczna sfera każdego człowieka. W tym pierwszym przypadku, tj. gdy słusność wiąże się z przeżyciami zarówno obowiązku, jak i uprawnienia, można ją – zdaniem L. Petrażyckiego¹⁹ – utożsamić z prawem intuicyjnym²⁰. Stworzona przez niego psychologiczna teoria prawa jest podstawą dla wyróżnienia tego nurtu teorii słusności, w którym głównie tworzyli jego uczniowie. Można jednak zauważyć elementy nurtu psychologicznego w zagranicznych koncepcjach. M.J. Falcón y Tella, omawiając rolę słusności w prawie, podkreśla rolę ludzkiego sumienia. Twierdzi, że słusność zawiera w sobie pewien intuicyjny, psychologiczny element. Nie podlega weryfikacji w zakresie prawdy lub fałszu, lecz jest zależna od przyjętej perspektywy²¹. W nurcie psychologicznym można wyróżnić też koncepcje, które „przeżycie słusności” uznają za jeden z etapów rozwoju w ludzkiej psychice „poczucia sprawiedliwości” (J. Piaget)²². H. Piętka za jedno z najlepszych rozważań filozoficznych o słusności uznaje teorię E. Hartmanna²³, która również wpisuje się w swoich założeniach w nurt psychologiczny. Słusność w rozumieniu Hartmanna jest subiektywnym wytworem ludzkiego rozumu, który występuje w duszy ludzkiej pod postacią instynktu²⁴. Podsumowując, stosownie do stanowiska psychologicznego można mówić jedynie o słusnościowych przeżyciach czy poglądach konkretnej osoby i – jak pisał Petrażycki – „poglądów słusnościowych tyle jest na świecie, ile jest jednostek”²⁵.

¹⁸ E. Jarra za słusność uznał przeżycia o charakterze imperatywno-atrybutywnym, natomiast H. Piętka zarówno imperatywno-atrybutywne (dwustronne), jak i tylko imperatywne (jednostronne).

¹⁹ L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. II, Warszawa 1960.

²⁰ S. Tkacz, *O „pozytywności” i „oficjalności” prawa w teorii Leona Petrażyckiego*, „Ruch Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, nr 1, s. 75–92. Por. *idem*, *O prawie oficjalnym i prawie nieoficjalnym w teorii Leona Petrażyckiego* [w:] *‘Verus amicus rara avis est’. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, red. A. Lityński, A. Matan, M. Mikołajczyk, D. Nawrot, G. Nancka, Katowice 2020, s. 786–801; J. Nowacki, *O rozróżnieniu prawa i moralności w teorii Leona Petrażyckiego*, „Studia Filozoficzne” 1981, nr 5, s. 51–62.

²¹ „In equity, there is a certain intuitive and psychological compotent. This is not open to verification. Things in equity are not true of false or they are only up to point”. Zob. M.J. Falcon y Tella, *Equity and law*, Boston 2008, s. 208.

²² „The third stage (in the development of a sense of justice – aut.) is characterized by a feeling of equity, which is nothing but the development of equalitarianism in the direction of relativity. Instead of looking for equality in identity the child no longer thinks of the equal rights of individuals except in relation to the particular situation of each”. Zob. J. Piaget, *The Moral Judgment of the Child*, Glencoe 1948, s. 314–316.

²³ H. Piętka, *Słusność w teorii...*, s. 138.

²⁴ E. Hartmann, *Phänomenologie des sittlichen Bewusstseins*, Berlin 1879, s. 535–547.

²⁵ L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, s. 480.

Słuszność w polskiej myśli teoretycznoprawnej

W ramach niniejszego artykułu szczegółowo omówione zostaną trzy koncepcje polskich teoretyków prawa, którzy jako jedyni podjęli próbę zdefiniowania słuszności w sposób pogłębiony i usystematyzowany: H. Piętki, E. Jarry oraz J. Wróblewskiego. Z mozaiki polskich koncepcji filozoficznoprawnych wybrano teorie, w których słuszność jest autonomicznym i głównym przedmiotem opracowania. Nie pozwala to jednak na pominięcie poglądów, w których słuszność, choć na drugim planie, odgrywa pewną rolę. Wymienić można tutaj koncepcje: poczucia prawnego A. Peretiatkowicza²⁶, powszechnej życzliwości C. Znamierowskiego²⁷ czy sprawdzianu słuszności S. Rundsteina²⁸.

Wybór wymienionych teorii słuszności (H. Piętka, E. Jarry i J. Wróblewskiego) jest uzasadniony również tym, że każda z nich sięga korzeniami do odmiennej tradycji teoretycznoprawnej. Po pierwsze, Piętka, kontynuując myśl swojego mentora, L. Petrażyckiego, podstawę dla swoich rozważań dotyczących słuszności znalazł w tradycji psychologicznej. Zaproponowane przez niego rozumienie przeżyć słuszności jest w gruncie rzeczy oparte na charakterystyce intuicyjnych przeżyć (prawnych i moralnych)²⁹ przedstawionych przez

²⁶ A. Peretiatkowicz, sprowadzając źródła prawa natury do czynników psychicznych, wyróżnił trzy elementy psychiki człowieka, które odpowiadają trzem sferom życia duchowego: intelekt, wola i uczucie. Ostatni z nich – poczucie prawne – znajduje wyraz w odruchowym, impulsywnym reagowaniu na zachowanie ludzkie z punktu widzenia prawa poprzez uznanie go za zgodne lub niezgodne z obowiązującym prawem. Poczucie prawne jako reakcja zazwyczaj nieświadoma wyprzedza argumenty rozumowe. Często przyjmuje postać „ogólnych zasad prawa”, „słuszności” czy „natury rzeczy”. Należy jednak podkreślić, że w opinii Peretiatkowicza nieuzasadnione jest utożsamianie pojęć *poczucie prawne* i *słuszność*. Pierwsze z nich jest zjawiskiem psychicznych, które pojawia się jedynie ze względu na prawo. Słuszność natomiast może dotyczyć rozmaitych przejawów życia, gdyż związana jest z aprobowaniem stanów rzeczy, niekoniecznie należących do sfery prawa. Zob. A. Kryniecka-Piotrak, *Koncepcja poczucia prawnego w ujęciu Antoniego Peretiatkowicza* [w:] *Teoria i filozofia prawa*, red. M. Szyszkowska, Warszawa 2008, s. 216–222.

²⁷ C. Znamierowski proponował odejście od etyki tradycyjnej, której zadaniem było formułowanie wskazań o słusznym czy należyтым postępowaniu do koncepcji etyki jako zbioru zasad dobrego współżycia społecznego, dyktowanych przez powszechną życzliwość. Na podstawie analizy pojęć działania i słuszności Znamierowski wykazał problematyczność tej koncepcji etyki i doprowadził do wyodrębnienia z etyki autonomicznej teorii ocen. Zob. C. Znamierowski, *Zasady i kierunki etyki*, Warszawa 1957, s. 61–77.

²⁸ S. Rundstein opisywał rolę słuszności w ramach wykładni prawa. Rozwagał możliwość powołania się w pewnych przypadkach na oceny pozaustawowe, głównie wówczas, gdy ani z logicznego, ani z teleologicznego rozumienia normy nie może być wydedukowany tzw. sprawdzian niewątpliwy. Badał, czy i w jakim zakresie sędzia jest uprawniony kierować się w swoich ocenach tzw. sprawdzianem słuszności. Zob. S. Rundstein, *Zagadnienie teorii prawa w orzecznictwie cywilnym Sądu Najwyższego*, „Palestra” 1938, nr 1, s. 21.

²⁹ L. Petrażycki w swoich pracach nie podjął tematu słuszności w sposób pogłębiony, dlatego przedmiotem niniejszego opracowania nie jest teoria jego autorstwa, a rozważania H. Piętki.

Petrażyckiego³⁰. Po drugie, należy zaznaczyć, że stanowisko filozoficznoprawne Jarry, mimo iż stanowi pewnego rodzaju konglomerat różnych koncepcji, to – jeśli chodzi o teorię słuszności – wyraźnie nawiązuje do tradycji prawnonaturalnej. W szczególności znajduje to wyraz w utożsamieniu przez niego słuszności z prawem natury. Jako trzecia zostanie omówiona koncepcja Wróblewskiego, który wprawdzie nigdy nie określił całościowo swych poglądów filozoficznych, jednak najsilniej był związany z pozytywistycznym podejściem do nauki³¹. Z tego względu fundamenty sformułowanej przez niego teorii słuszności opierają się właśnie na tradycji pozytywistycznej. Konkludując, każdy z wymienionych teoretyków czerpie inspiracje z innej tradycji teoretycznoprawnej: Piętka – z psychologicznej, Jarra – z prawnonaturalnej i Wróblewski – z pozytywistycznej. Umożliwi to zweryfikowanie, czy pomimo zakorzenienia w odmiennych szkołach filozoficznoprawnych wymienione teorie będą wykazywać pewne podobieństwa lub – jak można się spodziewać – będą całkowicie rozbieżne. Ponadto w wyborze stanowisk teoretycznych uwzględniono również kryterium historyczne, gdyż pochodzą one z różnych okresów historii: Piętki i Jarry – z okresu międzywojennego, a Wróblewskiego – z lat 70. XX w. Aby wprowadzeniu do rozważań merytorycznych stało się zadość, należy w końcu zaznaczyć, iż analizę koncepcji dotyczących słuszności zamykają poglądy Wróblewskiego, ponieważ stanowią one ostatnie – w tym temacie – całościowe i oryginalne rozważania o charakterze teoretycznym powstałe w czasach nowożytnych polskiej myśli teoretycznoprawnej.

Teoria słuszności H. Piętki – autonomizm norm słusznościowych

Henryk Piętka (1900–1959), podobnie jak jego mentor L. Petrażycki, wskazywał na psychologiczny charakter wszelkich zjawisk prawnych. Obok norm prawnych zdefiniowanych jako indywidualne przeżycia emocjonalne o charakterze imperatywno-atrybutywnym wyróżnił oddzielną kategorię przeżyć (norm) słuszności. Teoretycznoprawną podstawą dla teorii słuszności opracowanej przez Piętkę jest podział norm społecznych na prawne i moralne ze względu na występowanie w nich roszczenia. Należy odróżnić bezrozszczeniowe (moralne) normy społeczne od norm społecznych roszczeniowych (prawnych)³². Pierwsze z nich ograniczają się jedynie do nakazu określonego zachowania, nie uprawniając drugiej strony do żądania, by osoba zobowiązana dany nakaz wypełniła. Normy o charakterze roszczeniowym wskazują na połączenie w nich obowiązku i żądania równoległe z zobowiązaniem jednej strony – istnieje uprawnienie strony drugiej do żądania wykonania obowiąz-

³⁰ K. Kuźmicz, *Rozdział prawa od moralności według teoretyków prawa II Rzeczypospolitej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2011, nr 10, s. 119–142.

³¹ M. Zirk-Sadowski, *Wstęp* [w:] J. Wróblewski, *Pisma wybrane*, Warszawa 2015, s. 7.

³² H. Piętka, *Wstęp do nauki prawa*, Warszawa 1951, s. 87 i n.

ku. Roszczeniowość jako cecha norm stanowi dla Piętka podstawę dla odróżnienia prawa od moralności. Zarówno normy roszczeniowe, jak i bezroszczeniowe podlegają kolejnemu podziałowi na dwie grupy w zależności od posiadanego autorytetu, czyli źródła zawartego w nich postulatu normatywnego. Autorytet ten może być zewnętrzny lub wewnętrzny. Autorytet zewnętrzny, stojący poza przeżywanymi normą podmiotami, przybiera postać cudzego nakazu, np. nakazu władzy państwowej, rodzicielskiej, służbowej itp. Autorytet wewnętrzny natomiast polega na nakazie płynącym z sumienia jednostki przeżywającej daną normę. Normy oparte na autorytecie zewnętrznym określane są mianem norm autorytatywnych (albo heteronomicznych), zaś normy oparte na autorytecie wewnętrznym – norm autonomicznych. Piętka podkreślał jednak względność podziału norm na autonomiczne i heteronomiczne – charakter normy jest zależny jedynie od świadomości jednostki, która ją przeżywa³³. Norma wynikająca z zewnętrznego nakazu (np. treści ustawy) dla wielu osób posiada charakter heteronomiczny (jeśli postępują zgodnie z jego treścią z uwagi na jego istnienie), jednak jednocześnie może być normą autonomiczną dla podmiotów, które zachowują się w określony sposób nie ze względu na – być może w ogóle im nawet nieznaną – zewnętrzną nakaz, lecz autorytet ich własnego sumienia.

Należy przy tym podkreślić szczególne rozumienie pojęcia norm społecznych, które przyjął w swoich rozważaniach Piętka. We *Wstępie do nauki prawa* w ramach rozdziału poświęconego temu zagadnieniu opisuje on proces tworzenia się norm społecznych, w którym zatarciu ulega podział na generalny i indywidualny charakter norm. Początkowo bowiem normy społeczne występują jako zewnętrzne względem jednostek i z góry im narzucone postulaty, do których powinny dostosować swoje zachowanie. Jednak norma społeczna stopniowo traci swój pierwotny charakter postulatu zewnętrznego, ponieważ psychika ludzka z czasem przystosowuje się do wymogów życia społecznego³⁴. Jak wskazuje Piętka: „Rozwój tego przystosowania sprawia, iż ocena społeczna staje się coraz bardziej bliska ocenie indywidualnej, aż wreszcie odległość między nimi zmaleje do zera, powodując oparcie oceny społecznej na wewnętrznym przeświadczeniu osobników o jej oczywistości”³⁵. Podsumowując, określenie norm jako „społeczne” zdaniem Piętki nie oznacza przyznania im atrybutu powszechności i uznania w danej społeczności, lecz jedynie wskazanie ich przedmiotu regulacji, którym jest współżycie społeczne³⁶. Ponadto każda norma społeczna występuje pod po-

³³ H. Piętka, *Śluszność w teorii...*, s. 25.

³⁴ H. Piętka nawiązuje do koncepcji nieświadomie genialnego przystosowania stworzonej przez L. Petrażyckiego. Zob. L. Petrażycki, *Teoria państwa i prawa w związku z teorią moralności*, t. I, Warszawa 1960, s. 257–302.

³⁵ H. Piętka, *Wstęp do nauki...*, s. 11.

³⁶ *Ibidem*, s. 8–19. Jak pisze H. Piętka: „W taki oto sposób kształtują się oceny społeczne, które zazwyczaj zasługują na miano norm społecznych, ponieważ normują indywidualne postęпки ludzkie”. Zob. *ibidem*, s. 11. „Omówione powyżej postulaty normatywne nazywamy – jak to zresztą już powyżej zostało stwierdzone – normami społecznymi, ponieważ regulują one współżycie społeczne”. Zob. *ibidem*, s. 19.

stacją pewnego normatywnego przeżycia psychologicznego³⁷. W związku takim rozumieniem pojęcia *normy społeczne* przypisanie im w ramach podziału na normy autonomiczne i heteronomiczne charakteru indywidualnego przeżycia nie stanowi źródła sprzeczności.

Mając za podstawę teoretycznoprawną wyżej wymienione rodzaje norm społecznych, Piętka stworzył teorię słuszności metodologicznie opartą na badaniu zjawisk społecznych, które przez mowę potoczną oraz tradycję naukową określane są terminem *słuszność*. Wskazał, że najczęściej jako zjawiska słusznościowe określa się „wszelkie objawy życia prawnego, których nie można podciągać pod przepisy prawa pozytywnego”³⁸. W celu utworzenia definicji pozytywnej uwzględnił różnicę między normami autonomicznymi i heteronomicznymi, formułując ostateczną definicję słuszności jako autonomicznych norm społecznych, które pełnią rolę posiłkową wobec prawa (norm heteronomicznych). Piętka uznał słuszność za normy odrębne względem wszelkich przepisów i zasad wpływających na jednostkę z zewnątrz. Wobec tak sformułowanej definicji słuszności pojawia się jednak wątpliwość związana z wcześniej dokonanym ustaleniem, że zarówno normy typu roszczeniowego, jak i bezroszczeniowego mogą posiadać charakter autonomiczny. Uzasadnione zatem wydaje się pytanie, czy pojęcie słuszności obejmuje swym zakresem autonomiczne normy o charakterze roszczeniowym, czy jedynie autonomiczne normy o charakterze bezroszczeniowym. Piętka wstępnie przeciwstawił sobie te dwie konstrukcje, jednak po przedstawieniu argumentów przemawiających za celowością przyjęcia jednej lub drugiej tezy doszedł do wniosku, że oba rodzaje norm autonomicznych posiadają charakter norm słusznościowych³⁹. W rezultacie podjętych przez niego rozważań słuszność należy rozumieć jako ogół autonomicznych norm społecznych (słuszność ogólna), który dzieli się na słuszność moralną (autonomiczne normy o charakterze bezroszczeniowym) oraz słuszność prawną (autonomiczne normy o charakterze roszczeniowym)⁴⁰.

Zasadne z punktu widzenia zamiaru porównania teorii słuszności przedstawionych w niniejszym opracowaniu wydaje się także przedstawienie dwóch rodzajów słuszności, które sformułował w ramach swoich rozważań Piętka⁴¹. W celu wyjaśnienia różnicy między słusznością bezwzględną (absolutną) a słusznością względną (relatywną), które autor sobie przeciwstawia, zostanie przedstawiony następujący przykład. Jeżeli osoba A twierdzi, że słusznie należy się

³⁷ H. Piętka, obok psychologicznego elementu każdej normy społecznej, wskazuje na kilka innych jej kluczowych cech, takich jak: charakter nakazowy, poczucie przymusu, bezwzględność. Zob. *ibidem*, s. 13–18.

³⁸ H. Piętka, *Słuszność w teorii...*, s. 32.

³⁹ *Ibidem*, s. 36 i n.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 44.

⁴¹ *Ibidem*, s. 156.

zapłata osobie B, to jej osąd słusznościowy może przybrać dwojaki charakter: bezwzględny (zapłata jest słuszna, bo jest słuszna⁴²) lub względny (zapłata jest słuszna ze względu na pewne okoliczności, np. zwyczaj tego wymaga). Doprecyzowując względny rodzaj słuszności, należy wskazać, że zewnętrzne okoliczności (zewnętrzny nakaz, np. zwyczaju) nie powodują konieczności bezwzględnego podporządkowania się jego woli (wtedy przeżycie normatywne miałoby charakter heteronomiczny), a jedynie determinują charakter treści sądu słusznościowego dokonanego przez podmiot. Podmiot przyjmuje obowiązek zapłaty nie dlatego, że zmusza go do tego nakaz zwyczaju, ale dlatego, że skłania go do tego poczucie słuszności wywołane wspomnianym nakazem zwyczaju. Zestawiając ze sobą słuszność względną i bezwzględną, Piętka za najbardziej prawidłową i najważniejszą uznaje słuszność bezwzględną⁴³, odmawiając tych przymiotów słuszności względnej z uwagi na nieistotne składniki, które w sobie zawiera.

Podsumowując teorię Piętki, słuszność jest przeżyciem psychologicznym opierającym się na naszym wewnętrznym przekonaniu stwierdzającym oczywistość jakiejś reguły, czyli zgodność jej z naturalnym porządkiem rzeczy⁴⁴. Pod zasłoną filozoficznej konstrukcji naukowej ukrywa się powszechne i zwykłe źródło praktycznej mądrości życiowej. Jest nim intuicyjne wyczuwanie potrzeb życia prawnego występujące pod postacią głosu słuszności, który determinuje nasze codzienne sądy o tym, co jest słuszne lub niesłuszne.

Rozważania E. Jarry – słuszność a prawo naturalne

Próbując odnaleźć stanowiska na temat słuszności w poglądach polskich teoretyków prawa minionego wieku, nie sposób pominąć dorobku naukowego Eugeniusza Jarry (1881–1973), którego poglądy – zdaniem S. Czepity – można określić jako „mezalians psychologizystycznej teorii prawa w wersji nadanej jej przez L. Petrażyckiego z ideami pozytywistycznymi i prawnonaturalnymi, ujętymi przy tym w sposób wysoce uproszczony”⁴⁵. Chociaż stanowisko filozoficznoprawne Jarry zwykle zaliczane jest do nurtu psychologicznego, nie można przyjąć, że odpowiada założeniom wyłącznie jednej szkoły czy teorii, lecz stanowi syntezę rozmaitych doktryn⁴⁶. Jak podkreśla K. Motyka: „Jarra usiłował pogodzić pogląd

⁴² H. Piętka, definiując słuszność bezwzględną, pisze o przeżywaniu oczywistości słuszności pewnego zachowania w podobny sposób, jak przeżywana jest oczywistość prawdy, którą podmiot doświadcza w świadomości za pośrednictwem zmysłów, np. oczywistość tego, że teraz świeci słońce. *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*, s. 159.

⁴⁴ H. Piętka, *Wstęp do nauki...*, s. 68.

⁴⁵ S. Czepita, *Koncepcje teoretycznoprawne w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1980, t. XXXII, z. 2, s. 111.

⁴⁶ K. Kuźmich, *Wpływ filozofii kantowskiej na poglądy filozoficznoprawne Eugeniusza Jarry*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2008, t. VI, s. 80.

o psychicznej naturze prawa z tradycyjnym pojęciem prawa jako prawa obowiązującego i w ten sposób uczynić go łatwiejszym do zaakceptowania przez zawodowych prawników⁷⁴⁷.

Znajduje to również odzwierciedlenie w opisaney przez Jarrę koncepcji słuszności, która jest wprawdzie osadzona w nurcie psychologicznym (słuszność to „głos psychiki ludzkiej”), lecz poprzez przyznanie jej atrybutu roszczeniowości (przeżycie imperatywno-atrybutywne) przybiera nieco odmienny kształt. W drugim wydaniu *Ogólnej teorii prawa* z 1922 r. Jarra słuszością nazywa „dwustronne (imperatywno-atrybutywne) normy społeczne przeżywane przez ludzi na podstawie ich autonomicznej psychiki”⁴⁸. Ten głos słuszności jest zdeterminowany przez „ogół warunków kulturalnych, wśród których się dany podmiot znajduje, oraz tego podmiotu cech wyłącznie indywidualnych”⁴⁹. Pomimo istotnych podobieństw, które zdaniem Jarry łączą słuszność i prawo, takich jak dwustronność norm lub podobny przedmiot, rozróżnia te dwa zjawiska, wskazując, że słuszność nie zależy od faktów normatywnych, lecz jej źródłem jest autonomiczna psychika danej jednostki. Słuszność różni się także od sprawiedliwości, która będąc jedynie cnotą należącą do sfery moralności, stanowi doskonały, ale nieziszczalny cel prawa. W odróżnieniu od sprawiedliwości, słuszność powinna być realizowana przez prawo w możliwie najpełniejszym zakresie, ponieważ wyłącznie udoskonalane przez słuszność prawo jest w stanie zbliżyć się do jej wymogów⁵⁰.

Na uwagę zasługuje także utożsamienie przez Jarrę słuszności z prawem natury ze względu na zbieżność treści ich norm. Twierdził, że jeśli uznamy, że prawo natury to ogół ideałów norm imperatywno-atrybutywnych właściwych pewnym jednostkom lub ich grupom, to „pomysły tego prawa muszą być pod względem treści niemal identyczne z przekonaniami ich autorów w dziedzinie słuszności”⁵¹. Wyobrażenia ludzi dotyczące prawa natury są bowiem rezultatem właściwości psychiki ludzkiej w zakresie wytwarzania pojęć słuszności⁵². Zgodnie ze stanowiskiem Jarry idea prawa naturalnego obecna jest w każdym człowieku. Tęsknota za jej pełną realizacją prowadzi do napięcia w konfrontacji z prawem obowiązującym, które nigdy nie będzie idealne. Każda epoka, tworząc swój system prawny, pragnie osiągnąć ideał, jakim jest prawo naturalne⁵³. Jarra utrzymywał, że prawo naturalne jest przejawem właściwości psychicznej człowieka niezadowolonego z rzeczywistości i dążącego do wyzwolenia się z niej⁵⁴. Takie rozumienie prawa

⁴⁷ K. Motyka, *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Lublin 1993, s. 38.

⁴⁸ E. Jarra, *Ogólna teoria prawa*, Warszawa 1922, s. 201.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 180.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 125–128.

⁵¹ *Ibidem*, s. 204.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ K. Kuźmicz, *Immanuel Kant jako inspirator polskiej teorii i filozofii prawa w latach 1918–1950*, Białystok 2009, s. 148.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 30.

zbliża Jarrę do prawników neokantystów, w tym R. Stämmlera. Prawo naturalne jest dyrektywą nakazującą podejmowanie próby udoskonalania stosunków społecznych. U osób niezajmujących się na co dzień prawem prawo naturalne ujawnia się jako nakazy intuicji – „głos słuszności”⁵⁵.

Poglądy J. Wróblewskiego – ujęcie samoistne i relacyjne

W powojennej Polsce drugiej połowy XX w. tematykę słuszności podjął Jerzy Wróblewski (1926–1990), którego dorobek naukowy wywarł znaczący wpływ na polską teorię prawa. Autor ten w ramach opisu teoretycznych konstrukcji słuszności wskazuje na dwa jej ujęcia: słuszność samoistną oraz słuszność relacyjną⁵⁶. Pierwszy rodzaj, przez teoretyka nazwany klasycznym, w pierwotnej wersji został wprowadzony przez Arystotelesa w *Etyce Nikomachejskiej*⁵⁷. Podstawą dla sformułowania pojęcia słuszności w ujęciu samoistnym jest określenie stosunku słuszności wobec prawa za pomocą dwóch tez. Po pierwsze, w nurcie dualizmu prawnego słuszność jest wyodrębniona od prawa pozytywnego w ten sposób, że stanowi przejaw prawa natury, które jako prawo wyższego rodzaju (prawo idealne) stoi ponad prawem stanowionym. Po drugie, słuszność stanowi korekturę i uzupełnienie prawa pozytywnego. Charakterystyka słuszności samoistnej opracowana przez Wróblewskiego opiera się w głównej mierze na korygującym aspekcie słuszności z pominięciem jej przynależności do prawa naturalnego, co może być wyrazem pozytywistycznych korzeni teorii wysuniętej przez niego. Słuszność samoistna jest zatem w jego pojmowaniu korekturą prawa pozytywnego w praktyce przyjmującą postać odwołania się do bliżej niesprecyzowanych „względów słuszności”. Cechą charakterystyczną jego podejścia jest to, że korektura ta nie opiera się na żadnych innych normach ogólnych, na podstawie których decyzja mogłaby zostać wydawana, ale posiada charakter ściśle konkretny, indywidualny. Skoro ustalono, że z tą korekturą Wróblewski utożsamia pojęcie słuszności, to można wskazać za pomocą logicznego wnioskowania, że słuszność w ujęciu samoistnym nie zawiera w sobie żadnych norm generalnych. Jak wskazuje Wróblewski: „słuszność w tym ujęciu *ex hypothesi* nie nadaje się do żadnej generalizacji”⁵⁸.

Drugie ujęcie słuszności – relacyjne – odróżnia od pierwszego założenie istnienia pewnych systemów norm, ze względu na które ocenia się decyzję bądź normę. Słuszność nie występuje samoistnie, lecz oparta jest na relacji zgodności jednej normy (lub decyzji) z inną normą (lub decyzją), której przyznaje się

⁵⁵ *Ibidem*, s. 180 i 204.

⁵⁶ J. Wróblewski, *Słuszność w systemie...*, s. 99 i n.

⁵⁷ Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, ks. V, 10, 1137b, Warszawa 2008, s. 189.

⁵⁸ J. Wróblewski, *Wartości a decyzja...*, s. 205.

wartość dodatnią⁵⁹. Twierdzenie, którym posługuje się Wróblewski, aby wyjaśnić istotę słuszności relacyjnej, brzmi następująco: „norma N_a jest słuszna jako zgodna z normą N_b ”⁶⁰. Zastrzega przy tym szeroki zakres rozumienia wspomnianej „zgodności”, który obejmuje nie tylko „wynikanie” (rozumiane w potoczny sposób), lecz również brak sprzeczności między tymi normami.

Wróblewski wyróżnia ponadto dwie podstawowe formy, w których występuje słuszność relacyjna. Zależą one od rodzaju norm N_b , które stanowią kryterium oceny wobec normy N_a . Pierwsza forma dotyczy przypadków, w których N_b jest normą należącą do systemu norm słuszności. W tej sytuacji termin *słuszny* może odnosić się zarówno do normy, która należy do systemu norm słusznych, jak i do normy, która jest zgodna z normą słuszną (N_a). W ramach drugiej formy słuszności relacyjnej nie zakłada się przynależności normy N_b do systemu norm słusznych, bowiem w ogóle nie wydziela się takiego systemu norm. Słuszność wyraża się w zgodności N_a z normami określonymi w inny sposób (np. jako normy moralności), które zawsze oceniane są dodatnio. Podsumowując, relacyjna teoria słuszności została oparta na dwóch ogólnych założeniach:

1. Należy przyjąć, że istnieją co najmniej dwa zbiory norm N_a i N_b , przy czym w skład jednego z nich (N_a) wchodzi norma oceniana z punktu widzenia słuszności, natomiast do drugiego (N_b) norma, ze względu na którą dokonuje się oceny.
2. Treść norm należących do grupy N_b musi być ukształtowana w sposób umożliwiający pełnienie funkcji kryterium oceny wobec norm lub decyzji.

Na osobną uwagę zasługuje wpływ zmieniających się warunków społeczno-politycznych ustroju socjalistycznego na rozumienie słuszności w pracach Wróblewskiego. Jako funkcjonalny odpowiednik słuszności określił on zasady współżycia społecznego, które z kolei opisał w sposób następujący: „zasady te to część zasad moralności socjalistycznej obowiązujących w społeczeństwie zorganizowanym w państwo ludowe. Chodzi tutaj o zasady moralne odpowiadające ideologii przodującej opinii społecznej, które, zgodnie z ustaleniami nauki marksistowskiej, mają charakter klasowy”⁶¹.

⁵⁹ O relacji zgodności w ramach rozważań nad legalnością jako relacją pisze Z. Tobor. Obok dominującego w doktrynie jurydycznego pojmowania legalności (tj. zgodności z prawem stanowionym) wyróżnił on także szerokie rozumienie legalności jako zgodności z prawem szeroko pojmowanym. Jak pisze: „Termin ten ma obejmować wszystkie możliwe przypadki, dlatego też ma on bardzo formalną i abstrakcyjną strukturę: «Dla każdego x: gdy xP, to xQ». Przyjmując takie rozumienie terminu «prawo» wyróżnia się między innymi legalność logiczną, socjologiczną, estetyczną, psychologiczną, ontologiczną i inne”. Zob. Z. Tobor, *Teoretyczne problemy legalności*, Katowice 1998, s. 25 i cytowana tam literatura. Zestawiając twierdzenia J. Wróblewskiego o słuszności relacyjnej i Z. Tobora o legalności jako relacji, można pokusić się o określenie teorii tego pierwszego pewnego rodzaju legalnością słusznościową.

⁶⁰ J. Wróblewski, *Słuszność w systemie...*, s. 100.

⁶¹ J. Wróblewski, *Wartości a decyzja...*, s. 217.

Podsumowanie

Teorie słuszności sformułowane przez wskazanych w niniejszym opracowaniu polskich teoretyków i filozofów prawa zawierają odrębne twierdzenia, co może wynikać zarówno z sięgania tych badaczy do odrębnych tradycji teoretycznoprawnych (psychologicznej, prawnonaturalnej oraz pozytywistycznej), jak i rozbieżności w okresach historycznych, w których tworzyli. W przypadku teorii H. Piętki i E. Jarry zauważalna jest kontynuacja myśli L. Petrażyckiego i psychologicznej szkoły prawa, co było charakterystyczne dla części środowiska naukowego w Polsce w dwudziestolecie międzywojennym. Natomiast słuszność w poglądach J. Wróblewskiego nosi piętno nauk marksistowskich, które m.in. znajdują wyraz w pominięciu roli praw natury w definiowaniu tego pojęcia.

Z pozoru całkowicie rozbieżne w założeniach koncepcje Piętki i Wróblewskiego posiadają pewne wspólne cechy. Obaj próbują odpowiedzieć na jednakowo postawione pytanie badawcze: czym jest słuszność? Z jednej strony odpowiadają na nie w oparciu o zgoła odmienne fundamenty. Dla Piętki słuszność jawi się jako zbiór przeżyć normatywnych, które zakorzenione są w ludzkim sumieniu, natomiast Wróblewski nie usiłuje zbudować wyjściowej dla swoich rozważań, jednolitej definicji słuszności, rozdzielając ją na samoistną i relacyjną. Z drugiej jednak strony można zauważyć pewne podobieństwo między wcześniej opisanymi tezami, tj. pomiędzy podziałami (ujęciami) słuszności wprowadzonymi przez obu wymienionych teoretyków na: słuszność bezwzględną i względną (Piętka) oraz samoistną i relacyjną (Wróblewski), w szczególności pomiędzy ujęciem względnym a relacyjnym. W obu tych ujęciach słuszność jest definiowana z uwzględnieniem czynników zewnętrznych, jednak przy rozumieniu Piętki wciąż posiada charakter przeżycia indywidualnego (wewnętrznego) i jest wynikiem subiektywnych przeżyć normatywnych danej jednostki. Należy ponadto zauważyć, że zarówno teoria Piętki, jak i Jarry należą do nurtu psychologicznego, jednak występują pomiędzy ich twierdzeniami pewne rozbieżności: Piętka za słuszność uznaje przeżycia normatywne zarówno o charakterze roszczeniowym, jak i bezroszczeniowym, natomiast Jarry – jedynie ten drugi rodzaj.

W ramach podsumowania należy również podjąć próbę odpowiedzi na postawione na wstępie pytanie, czy opisane teorie polskich teoretyków prawa wpisują się w wymienione wcześniej teoretycznoprawne europejskie nurty dyskusji na temat słuszności. Wydaje się, że nie pozostawia wiele wątpliwości teza o przynależności koncepcji Piętki do nurtu psychologicznego. W normatywnym ujęciu zaś została stworzona teoria słuszności relacyjnej Wróblewskiego, ponieważ zakłada istnienie ustalonego systemu norm słuszności. Drugi rodzaj słuszności opisany przez Wróblewskiego, tj. słuszność samoistna o charakterze indywidualnym i konkretnym, która może przejawiać się w korekcie prawa stanowionego, wpisuje się w założenia nurtu sytuacjonistycznego. Teorię Jarry, pomimo podobnych fundamentów do koncepcji Piętki, charakteryzuje zbyt rozwinięty eklektyzm, aby

autorka pokusiła się o jednoznaczne przypisanie jej do któregoś z wymienionych głównych nurtów.

Przechodząc już do podsumowania rozważań na temat ogólnych tendencji w opisywaniu słuszności, można zauważyć, że teorie pojmujące słuszność w kategoriach przeżycia psychicznego posiadają spore znaczenie w kontekście analizy orzecznictwa pod kątem używania argumentu ze słuszności, w szczególności w sytuacjach, gdy sędziowie w uzasadnieniach orzeczeń piszą o „przeżyciu” lub „poczuciu słuszności”⁶². Co więcej, z uwagi na nieuniknione w procesie podejmowania decyzji powiązania słuszności z innymi wartościami aksjologicznymi organ orzekający może korzystać z tego kryterium w sposób całkowicie nieuświadomiany, co w oczywisty sposób nie znajduje odzwierciedlenia w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia.

Pewne wątpliwości mogą budzić stanowiska sformułowane w nurcie normatywnym, które utożsamiają słuszność z systemem generalnych i abstrakcyjnych norm (słusznościowych). Należy wobec tego postawić pytanie o możliwość i sposób rozdzielenia go od systemu norm prawnych, zwłaszcza mając na uwadze proces trwającej od dawna w systemach *common law* absorpcji systemu *equity* przez prawo⁶³. W literaturze pojawiają się zarzuty wobec stanowisk normatywnych sprzeciwiające się systematyzacji słuszności i wskazujące na rosnące zagrożenie nazwane przez R. Pound’a „dekadencją słuszności”⁶⁴. Jeśli słuszność zostaje uznana za zespół ogólnych norm, to utraci swoją funkcję dostosowywania prawa do niemożliwych do przewidzenia na etapie tworzenia norm prawnych szczegółów konkretnej sprawy. Zamiast tego stosowanie sformułowanych w abstrakcyjny sposób norm słuszności może prowadzić do niesprawiedliwości w danych okolicznościach faktycznych, a zatem problemu, dla którego słuszność pierwotnie miała być rozwiązaniem⁶⁵.

Na zakończenie należy podkreślić, że niezależnie od tego, które z trzech opisanych rozumień słuszności zostaje uznane za najwłaściwsze, wyjątkowo trafne

⁶² Przykładowo; „Wykładnia literalna tego przepisu może prowadzić do zaskakującego wniosku, że jedynie wytoczenie powództwa o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli w sprawie przeniesienia własności nieruchomości prowadziłoby do przerwania biegu przedawnienia roszczenia. Taki rezultat wykładni w niniejszej sprawie naruszałby jednak poczucie słuszności” (wyrok SN z dnia 20 maja 2011 r., sygn. IV CSK 91/11.) W innej sprawie SN wobec konieczności interpretacji przepisów o dziedziczeniu gospodarstw rolnych i definicji osoby stale niezdolnej do pracy uznał potencjalnego spadkobiercę, który od dziecka był niewidomy, a mimo to utrzymywał się z pracy jako muzyk, za trwale niezdolnego do pracy, „przeciwna bowiem wykładnia, w wyniku której osoba dotknięta tak poważnym kalectwem nie dziedziczyłaby gospodarstwa rolnego tylko dlatego, że pracowała, w sposób oczywisty naruszałaby poczucie słuszności” (postanowienie SN z dnia 3 czerwca 2011 r., sygn. III CSK 331/10).

⁶³ P.G. Turner, *Fusion and Theories of Equity in Common Law Systems* [w:] *Equity and Law Fusion and Fission*, red. J.C.P. Goldberg, H.E. Smith, P.G. Turner, Cambridge 2019, s. 1–29.

⁶⁴ R. Pound, *The Decadence of Equity*, „Columbia Law Review” 1905, vol. 5(1), s. 20–35.

⁶⁵ „As equity becomes a system of legal rules, those rules are susceptible to being applied in a strict way that leads to injustice in the particular case, which is precisely the problem equity was meant to remedy”. Zob. J. Tasioulas, *The Paradox of Equity*, „Cambridge Law Journal” 1996, vol. 55(3), s. 456–469.

wyduje się być stwierdzenie R.A. Newmana: „Analysis of the nature of equity is made still more difficult by the fact that equity is always in transition”⁶⁶ [Analiza natury słuszności jest o tyle trudniejsza, że słuszność podlega ciągłej zmianie – tłum. S.S.G.]. Faza przejściowa, o której pisze R.A. Newman, dotyczy każdej z trzech postaci słuszności: psychologicznej, normatywnej i sytuacjonistycznej. O ile bezsporne wydaje się, że słuszność jako ludzkie emocje czy przejaw oceny indywidualnego przypadku nieustannie się przeobraża, o tyle ma to także zastosowanie do słuszności pojmowanej jako system norm, ponieważ normy uznawane za słusnościowe mogą zostać stopniowo inkorporowane przez system prawny. Każda z tych koncepcji zatem, pomimo znacznych odmienności, połączona jest cechą, która tkwi w samej istocie słuszności jako zjawiska występującego w przestrzeni prawno-społecznej – podleganiu stałym zmianom pod wpływem tej właśnie przestrzeni.

Bibliografia

- Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, ks. V, 10, 1137b, Warszawa 2008.
- Cohen H., *Ethik des reinen Willens*, Berlin 1921.
- Czarzasty J., *Przyczynek do problematyki klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 5.
- Czepita S., *Koncepcje teoretycznoprawne w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1980, t. XXXII, z. 2.
- Falcon y Tella M.J., *Equity and law*, Boston 2008.
- Hartmann E., *Phänomenologie des sittlichen Bewusstseins*, Berlin 1879.
- Jarra E., *Ogólna teoria prawa*, Warszawa 1922.
- Jenks W., *The Prospects of International Adjudication*, London 1964.
- Kryniecka-Piotrak A., *Koncepcja poczucia prawnego w ujęciu Antoniego Peretiatkowicza* [w:] *Teoria filozofia prawa*, red. M. Szyszkowska, Warszawa 2008.
- Kuźmich K., *Immanuel Kant jako inspirator polskiej teorii i filozofii prawa w latach 1918–1950*, Białystok 2009.
- Kuźmich K., *Rozdział prawa od moralności według teoretyków prawa II Rzeczypospolitej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2011, t. X.
- Kuźmich K., *Wpływ filozofii kantowskiej na poglądy filozoficznoprawne Eugeniusza Jarra*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2008, t. VI.
- Leszczyński L., *Kategoria słuszności w wykładni prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, nr 15.
- Leszczyński L., *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986.
- Leszczyński L., *Przepisy prawne a podstawa zastosowania klauzul odsyłających*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, z. 4.
- Motyka K., *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Lublin 1993.
- Newman R.A., *An Analysis of the Moral Content of the Principles of Equity*, „Hastings Law Journal” 1967, vol. 19(147).
- Nowacki J., *O normatywnych (abstrakcyjno-generalnych) i sytuacjonistycznych rozumieniach zasad współżycia społecznego* [w:] *Z problematyki prawa pracy i polityki społecznej*, t. III, red. T. Zieliński, Katowice 1980.

⁶⁶ R.A. Newman, *An Analysis of the Moral Content of the Principles of Equity*, „Hastings Law Journal” 1967, vol. 19(147), s. 148.

- Nowacki J., *O przepisach zawierających klauzule generalne* [w:] *Prawo i polityka*, red. A. Bodnar, J. Wiatr, J. Wróblewski, Warszawa 1988.
- Nowacki J., *O rozróżnieniu prawa i moralności w teorii Leona Petrażyckiego*, „*Studia Filozoficzne*” 1981, nr 5.
- Nowacki J., *Problem blankietowości przepisów zawierających klauzule generalne* [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska, Kraków 1992.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016.
- Paulsen F., *System der Ethik*, Stuttgart–Berlin 1921.
- Pawelczyk M., *Próba wyodrębnienia klauzul generalnych* [w:] *Z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej*, t. III, red. T. Zieliński, Katowice 1980.
- Petrażycki L., *Teoria państwa i prawa w związku z teorią moralności*, t. I–II, Warszawa 1960.
- Piaget J., *The Moral Judgment of the Child*, Glencoe 1948.
- Piętka H., *Śluszność w teorii i praktyce*, Warszawa 1929.
- Piętka H., *Wstęp do nauki prawa*, Warszawa 1951.
- Piszko R., *Prawo a normy pozaprawne. Typy relacji*, Szczecin 2000.
- Pound R., *The Decadence of Equity*, „*Columbia Law Review*” 1905, vol. 5(1).
- Ripert G., *Les Règles du Droit Civil Applicables aux Rapports Internationaux* [w:] *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, t. XLIV, 1933.
- Rundstein S., *Zagadnienie teorii prawa w orzecznictwie cywilnym Sądu Najwyższego*, „*Palestra*” 1938, nr 1.
- Stammler R., *Wesen des Rechtes und der Rechtswissenschaft* [w:] *Systematische Rechtswissenschaft*, red. B.G. Teubner, Berlin 1906.
- Stawarska-Rippel A., *Prawo sądowe Polski Ludowej 1944–1950 a prawo Drugiej Rzeczypospolitej*, Katowice 2006.
- Tasioulas J., *The Paradox of Equity*, „*Cambridge Law Journal*” 1996, vol. 55(3).
- Tkacz S., *O „pozytywności” i „oficjalności” prawa w teorii Leona Petrażyckiego*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2005, nr 1.
- Tkacz S., *O prawie oficjalnym i prawie nieoficjalnym w teorii Leona Petrażyckiego* [w:] *‘Verus amicus rara avis est’. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, red. A. Lityński, A. Matan, M. Mikołajczyk, D. Nawrot, G. Nancka, Katowice 2020.
- Tobor Z., *Teoretyczne problemy legalności*, Katowice 1998.
- Turner P.G., *Fusion and Theories of Equity in Common Law Systems* [w:] *Equity and Law Fusion and Fission*, red. J.C.P. Goldberg, H.E. Smith, P.G. Turner, Cambridge 2019.
- Wróblewski J., *Śluszność w systemie prawa polskiego*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1970, nr 1.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1963.
- Wund W., *Ethik*, Stuttgart 1924.
- Zieliński T., *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988.
- Ziemiński Z., *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, „*Państwo i Prawo*” 1989, z. 3.
- Zirk-Sadowski M., *Wstęp* [w:] J. Wróblewski, *Pisma wybrane*, Warszawa 2015.
- Znamierowski C., *Zasady i kierunki etyki*, Warszawa 1957.

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest teoretycznoprawna analiza pojęcia słuszności poprzez próbę sformułowania głównych nurtów dyskusji na jej temat w europejskiej myśli teoretycznoprawnej. Następnie autorka zaprezentowała kilka wybranych polskich stanowisk filozoficznoprawnych pochodzących z różnych okresów w celu sprawdzenia, czy wpisują się w teoretycznoprawne tendencje

europejskie. W pierwszej części tekstu na podstawie prowadzonych rozważań cech autorka podjęła próbę sformułowania głównych nurtów, w które wpisują się również inne powstałe w XX w. teorie słuszności: psychologicznego, sytuacjonistycznego oraz normatywnego. W drugiej części tekstu przedstawiono koncepcje słuszności następujących teoretyków prawa: Henryka Piętka (tradycja psychologiczna), Eugeniusza Jarra (tradycja prawnonaturalna) oraz Jerzego Wróblewskiego (tradycja pozytywistyczna).

Słowa kluczowe: słuszność, filozofia prawa, Henryk Piętka, Eugeniusz Jarra, Jerzy Wróblewski

THE MAINSTREAMS IN THE DISCUSSION ON EQUITY IN POLISH THEORETICAL AND LEGAL THOUGHT

Summary

The aim of this article is a theoretical and legal analysis of the concept of equity by attempting to formulate the main trends in discussions about it in the European theoretical and legal thought. Then, the author will present a few selected Polish philosophical and legal positions from various periods in order to check whether they fit into the European theoretical and legal tendencies. In the first part of the text, on the basis of the considerations of features, the author will try to formulate the main trends in which other theories of the psychological, situationist and normative equity, which emerged in the 20th century, also fit. The second part of the text presents the concepts of the validity of the following legal theorists: Henryk Piętka (psychological tradition), Eugeniusz Jarra (natural law tradition) and Jerzy Wróblewski (positivist tradition).

Keywords: equity, philosophy of law, Henryk Piętka, Eugeniusz Jarra, Jerzy Wróblewski

Katarzyna Szwed

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-2755-2804

PODSTAWOWE SPOSOBY NABYCIA I UTRATY OBYWATELSTWA W REPUBLICE ESTOŃSKIEJ

I

Ustalenie więzi prawnej istniejącej między jednostką a państwem ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia zarówno prawa krajowego, jak i międzynarodowego. Z jednej strony instytucja obywatelstwa determinuje zakres posiadanych praw, wolności i obowiązków, a z drugiej sytuje określone zadania po stronie organów administracji publicznej¹. W Europie niewiele jest takich państw jak Estonia, w przypadku których kwestia ta urasta to rangi problemu o wymiarze prawnym, społecznym i politycznym². Ma to swe źródło w historii tej bałtyckiej republiki, która pozostając przez prawie 50 lat pod okupacją radziecką, poddana została intensywnemu procesowi rusyfikacji. Jednym z jej przejawów było przesiedlanie na terytorium Estonii obywateli ZSRR, którzy z czasem zajmowali kluczowe stanowiska w administracji i w sektorze gospodarczym, czyniąc równocześnie język rosyjski wiodącym w przestrzeni publicznej. Po przywróceniu suwerenności w 1990 r., w obliczu zmiany struktury społeczeństwa i znaczącego zwiększenia liczby osób rosyjskojęzycznych, dla władz estońskich priorytetem stały się polityka obywatelstwa oraz ochrona języka tytularnego. Estonia po-

¹ P. Ura, *Obywatelstwo w świetle prawa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza” 2014, nr 84, s. 181.

² Należy zauważyć, że w analogicznej sytuacji znajduje się jedynie Łotwa, która od momentu przywrócenia suwerenności szuka właściwego rozwiązania kwestii obywatelstwa dawnych obywateli ZSRR. Łotewska polityka obywatelstwa jest oceniana jako restrykcyjna. Zob. Ł. Makowski, *System polityczny Łotwy i jego związki ze sferą gospodarczą w dobie trzeciej fali demokratyzacji*, Toruń 2010, s. 157 i n.

myślnie przeszła transformację ustrojową i gospodarczą³, ale to właśnie te dwa czynniki warunkowały procesy europeizacji i demokratyzacji państwa, a także dynamikę członkostwa w najważniejszych organizacjach międzynarodowych. Nie pozostały też bez wpływu na rozwój społeczny i gospodarczy oraz stosunki z Federacją Rosyjską.

Przedstawienie instytucji obywatelstwa w estońskim systemie prawnym w oparciu o typową dla nauk prawnych metodę językowo-dogmatyczną stanowi uzupełnienie literatury politologicznej odnoszącej się do tej kwestii⁴. Dlatego też pierwszorzędne znaczenie miała analiza relewantnych przepisów konstytucyjnych i ustawowych, które określają warunki nabycia i utraty obywatelstwa oraz posiadania podwójnego obywatelstwa. W toku prowadzonych badań podejmowane były próby odpowiedzi na pytania o dynamikę zmian legislacyjnych w zakresie polityki obywatelstwa oraz o jej uwarunkowania. Struktura opracowania opiera się na następującym schemacie. W pierwszej kolejności omówiono sposoby nabywania obywatelstwa estońskiego, a także zjawisko bezpaństwowości – zwyczajowo związane z dwiema republikami bałtyckimi, tj. Estonią i Łotwą. Następnie przedstawiono przesłanki utraty obywatelstwa oraz wykluczające staranie się o naturalizację. Na koniec podjęto problem dopuszczalności podwójnego obywatelstwa.

II

Kategoria obywatelstwa ma doniosłe znaczenie dla funkcjonowania państwa. Zgodnie z Europejską konwencją o obywatelstwie pojęcie to oznacza „prawną więź pomiędzy osobą a państwem i nie wskazuje na pochodzenie etniczne tej osoby” (art. 2)⁵. Podobnie w literaturze przedmiotu za rdzeń tej instytucji prawnej uznaje się najczęściej „istnienie względnie trwałego w czasie i przestrzeni węzła prawnego łączącego jednostkę z państwem i wyznaczającego jej przynależność do tego państwa”⁶. Warto szczególnie podkreślić konsekwencje wynikające z tej

³ B. Jundo-Kaliszewska, A. Włodarska-Frykowska, *National and ethnic minorities and the image of the state in international public relations: a comparative study of Lithuania and Estonia*, „Rocznik Instytutu Europy Środkowo-Wschodniej” 2021, nr 3(19), s. 180–189.

⁴ Najczęściej polityka obywatelstwa jest osadzana w kontekście mniejszości narodowych i etnicznych oraz bezpieczeństwa państwa. Por. A. Kuczyńska-Zonik, *The Securitization of National Minorities in the Baltic States*, „Baltic Journal of Law and Politics” 2017, no. 10(2), s. 26–45; A. Włodarska-Frykowska, *Ethnic Russian minority in Estonia*, „International Studies, Interdisciplinary Political and Cultural Journal” 2016, no. 2, vol. 18, s. 153–164; *eadem*, *Mniejszość rosyjska w życiu społeczno-politycznym Estonii po 1991 roku*, Łódź 2017, *passim*.

⁵ Europejska konwencja o obywatelstwie, Strasburg, 6 listopada 1997 r.

⁶ Na potrzeby niniejszej publikacji ta instytucja prawna będzie rozumiana zgodnie z definicją ukształtowaną przez J. Jagielskiego. Zob. J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998, s. 20.

więzi, jako że stwarzają one „podstawę zaistnienia kompleksu wzajemnych praw i obowiązków jednostki i państwa”⁷.

Każde państwo w sposób autonomiczny określa na poziomie prawa krajowego warunki przyznania obywatelstwa⁸, przy czym postulowane jest takie ich projektowanie, aby możliwie jak najbardziej ograniczać przypadki występowania bezpaństwowości⁹. W Europie zjawisko to ma już charakter marginalny. Problem ten dotyka współcześnie jeszcze Rosji, Ukrainy, Łotwy i Estonii oraz państw powstałych po rozpadzie Jugosławii¹⁰. Obecnie przyczyn tego problemu należy upatrywać przede wszystkim w nasilającej się migracji i napływie uchodźców. Obecność osób posiadających inne niż estońskie obywatelstwo (cudzoziemców) oraz bezpaństwowców na terytorium Estonii wymaga szczególnego podkreślenia. Grupy te są na tyle liczne, że istotnie warunkują życie polityczne, społeczne i gospodarcze kraju, a także wpływają na stosunki międzynarodowe tej bałtyckiej republiki¹¹. W art. 9 Konstytucji Republiki Estońskiej zaznaczono, iż wyliczone w ustawie zasadniczej „prawa, wolności i obowiązki wszystkich i każdego przysługują nie tylko obywatelom Estonii, ale także obywatelom państw obcych oraz bezpaństwowcom przebywającym w Estonii”. Równocześnie wymaga się od obywateli innych państw i bezpaństwowców przebywający na terenie Estonii respektowania ustroju konstytucyjnego¹².

Estońskie prawo dopuszcza trzy sposoby nabycia obywatelstwa, mianowicie przez urodzenie, naturalizację i za szczególne zasługi. Wypada przy tym dodać, iż zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o obywatelstwie wyklucza się posiadanie podwójnego obywatelstwa.

Konstytucja Republiki Estońskiej z 1992 r. ustanawia pierwszeństwo zasady *iuris sanguinis* przy nabywaniu obywatelstwa. Zgodnie bowiem z art. 8 ustawy zasadniczej „każde dziecko, którego jeden z rodziców jest obywatelem Estonii, ma prawo do obywatelstwa Estonii z mocy urodzenia”. W tym samym przepisie gwarantuje się, iż „każdy, kto będąc niepełnoletnim, utracił obywatelstwo Estonii, ma prawo do jego przywrócenia”. Konstytucyjny zakaz pozbawienia obywatelstwa dotyczy przypadków nabycia go z mocy prawa. Niedopuszczalne jest odebranie go również z powodu posiadanych przekonań¹³. Szczegółowe zasady, warunki i tryb uzyskiwania, pozbawienia i przywrócenia obywatelstwa Estonii reguluje

⁷ *Ibidem*.

⁸ A. Włodarska-Frykowska, *Mniejszość rosyjska...*, s. 27–28.

⁹ Por. art. 4 Europejskiej konwencji o obywatelstwie.

¹⁰ E. Kuzborska-Pacha, *Ochrona prawna mniejszości narodowych w państwach bałtyckich*, Warszawa 2019, s. 232.

¹¹ Por. P. Osóbka, *System konstytucyjny Estonii*, Warszawa 2018, s. 33 i n.

¹² Zob. art. 55 Konstytucji Estonii.

¹³ *Konstytucja Republiki Estońskiej przyjęta przez obywateli Republiki Estońskiej w referendum przeprowadzonym w dniu 28 czerwca 1992 r.*, tłum. A. Puu, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/estonia2011.html> (12.12.2021).

wielokrotnie nowelizowana ustawa z 19 stycznia 1995 r. o obywatelstwie¹⁴. Postępowanie w sprawie o uznanie za obywatela lub pozbawienia obywatelstwa toczy się w trybie określonym przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego.

W Estonii co do zasady obywatelstwo estońskie nabywa się przez urodzenie wówczas, gdy przynajmniej jedno z rodziców dziecka posiada obywatelstwo estońskie w chwili jego narodzin, a także jeśli dziecko urodziło się po śmierci ojca, który posiadał obywatelstwo estońskie w momencie zgonu. Nabycie obywatelstwa estońskiego przez urodzenie dotyczy też małoletniego znalezione go na terytorium Estonii, którego rodzice są nieznani. Wówczas sąd stwierdza nabycie przez małoletniego obywatelstwa przez urodzenie na wniosek opiekuna prawnego. Na pisemny wniosek przysposabiającego, który jest obywatelem Estonii, przysposobiony małoletni cudzoziemiec może być uznany za obywatela kraju¹⁵.

Omówione wyżej przesłanki nabycia obywatelstwa przez urodzenie w większości nie odbiegają od regulacji przyjętych w innych państwach¹⁶. Dlatego też na ich tle rażąco jawiły się ograniczenia w nabywaniu obywatelstwa w procedurze naturalizacji. Należy odnotować, że w swej pierwotnej wersji ustawa z 1995 r. przewidywała rygorystyczne wymogi dotyczące możliwości przyznania obywatelstwa estońskiego. Działania te wymierzone były głównie w mniejszość rosyjskojęzyczną, z których głównie rekrutują się apatrydzi. To właśnie ta ostatnia kategoria osób ogniskuje uwagę międzynarodowej opinii publicznej, w tym organizacji zajmujących się ochroną praw człowieka, i od początku przywrócenia niepodległości stanowi podstawowe wyzwanie dla polityki integracyjnej państwa.

Trzeba bowiem pamiętać, iż po II wojnie światowej, kiedy Estonia znalazła się pod okupacją radziecką, na jej tereny przesiedlana była ludność rosyjskojęzyczna z różnych części ZSRR. W wyniku działań agresora tuż po odzyskaniu niepodległości w 1991 r. odsetek mniejszości rosyjskojęzycznej w społeczeństwie estońskim wynosił około 30%. Konfrontowało to władze estońskie z szeregiem dylematów natury prawnej i społecznej, a rozwiązanie kwestii obywatelstwa wydawało się mieć tutaj kluczowe znaczenie. Jedynie niewiele ponad połowa (54%) osób rosyjskojęzycznych popierała dążenia niepodległościowe tej bałtyckiej republiki. Tym samym powszechne były obawy, iż w dalszej perspektywie grupa ta

¹⁴ Ustawa o obywatelstwie [*Kodakondsuse seadus*] z 19 stycznia 1995 r., RT I 1995, 12, 122. Warto odnotować, iż w art. 104 Konstytucji Estonii enumeratywnie wyliczono ustawy, które mogą być uchwalane i zmieniane wyłącznie większością głosów członków parlamentu. Znamienne jest, że katalog ten otwiera ustawa o obywatelstwie.

¹⁵ Jeśli rodzic adopcyjny jest obywatelem Estonii w momencie narodzin dziecka, wówczas przysposobiony nabywa obywatelstwo przez urodzenie, w przeciwnym razie małoletni nabywa obywatelstwo estońskie z dniem, w którym obywatelstwo estońskie zostało przyznane rodzicowi adopcyjnemu.

¹⁶ Można jedynie odnotować brak przepisów regulujących kwestię obywatelstwa dzieci urodzonych na statku morskim lub powietrznym znajdującym się pod estońską banderą. Zob. A. Semjonov, *Ending Childhood Statelessness: a study on Estonia*, „European Network on Statelessness Working Paper” 04/15, London 2014, s. 7.

może stać się siłą hamującą reformy i blokującą proces demokratyzacji¹⁷. Z kolei z perspektywy ludności rosyjskojęzycznej problem obywatelstwa mógł być rozwiązany jedynie na jeden z trzech możliwych sposobów, mianowicie ich wybór ograniczał się albo do przyjęcia obywatelstwa rosyjskiego jako prawego sukcesora ZSRR, albo poddania się procedurze naturalizacji, albo uzyskania statusu nie-obywateli¹⁸. Estonia jako jedno z niewielu państw byłego bloku sowieckiego nie przyjęła „opcji zerowej”, a zamiast tego 26 lutego 1992 r. moc obowiązującą przywrócono ustawie o obywatelstwie z 1 lipca 1938 r. Stwarzała ona przychylne warunki dla obywateli międzywojennej Estonii oraz ich potomków¹⁹. Stawali się oni bowiem *de iure* obywatelami niepodległej Estonii²⁰. Osoby, które nie spełniały tego kryterium, zmuszone były przejść proces neutralizacji, który zakładał legitymowanie się co najmniej 2-letnim zameldowaniem na terytorium Estonii²¹, zdaniem egzaminu ze znajomości języka estońskiego oraz złożeniem przysięgi na wierność republice²². W rezultacie jedna trzecia populacji Estonii, przede wszystkim etniczni Rosjanie i osoby rosyjskojęzyczne, pozbawiona została obywatelstwa i *de facto* stała się apatrydami. Zgodnie z estońską terminologią nazywa się ich *osobami o nieokreślonym obywatelstwie (kodakondsuseta)*.

Pierwszorzędnym zamierzeniem władz Estonii nie była dyskryminacja mniejszości rosyjskojęzycznej. Ich motywacja wpływała raczej z próby ochrony tożsamości, rodzimej kultury i języka. Liczono, że wysoko postawione wymagania w przypadku naturalizacji przekonają rusofonów do opuszczenia Estonii i powrotu do państwa pochodzenia. Stopniowo, głównie pod wpływem nacisków instytucji międzynarodowych, polityka przyznawania obywatelstwa ulegała liberalizacji. W konsekwencji starań Estonii o członkostwo w organizacjach międzynarodowych kwestia bezpieczeństwa i naturalizacji stała się przedmiotem ich licznych rekomendacji, agend i raportów. Szczególnie mocno akcentowano w nich potrzebę: redukcji liczby bezpieczeństwa, nadania obywatelstwa urodzonym po 1991 r. na terytorium osobom, uproszczenia procedur naturalizacji

¹⁷ A. Szabaciuk, *Polityka etniczna Republiki Estońskiej*, „Wschodnioznawstwo” 2016, nr 10, s. 229.

¹⁸ E. Kuzborska-Pacha, *Ochrona prawna...*, s. 233.

¹⁹ Pierwotnie byli to potomkowie w linii ojca, ale po nowelizacji ustawy – również w linii matki. Zob. A. Szabaciuk, *Polityka etniczna...*, s. 229.

²⁰ To rozwiązanie prawne stanowiło konsekwencję przyjęcia koncepcji ciągłości państwa estońskiego, zgodnie z którą niepodległość została jedynie przywrócona, a nie ustanowiona na nowo. Zob. E. Kuzborska-Pacha, *Ochrona prawna...*, s. 233. Zob. też: K. Karski, *‘Ius postliminii’ jako podstawa uznania ciągłości przedwojennych i dzisiejszych państw bałtyckich*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 14.1, s. 7–53.

²¹ Cezurą czasową była tu data 30 marca 1990 r. Zob. A. Szabaciuk, *Polityka etniczna...*, s. 229.

²² Przesłanką negatywną, wykluczającą możliwość uzyskania obywatelstwa odrodzonej republiki, było działanie w strukturach wywiadowczych Związku Radzieckiego jako funkcjonariusze służb bezpieczeństwa oraz personel wojskowy w służbie czynnej.

oraz przyznania apatrydom praw wyborczych, a szerzej – również ich integracji w procesy decyzyjne państwa²³. Organizacje międzynarodowe, w tym zwłaszcza Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie oraz Unia Europejska, regularnie wywierały na Estonię presję w celu przyspieszenia i ułatwienia procedury naturalizacji, równocześnie jednak deklarując pomoc merytoryczną i finansową. Naciski te były szczególnie efektywne w trakcie akcesji Estonii do Unii. W ich rezultacie Republika Estońska sukcesywnie luzowała politykę obywatelstwa m.in. poprzez nowelizację przepisów ustawowych²⁴.

Warte odnotowania są zmiany przepisów dotyczące statusu małoletnich o nieokreślonym obywatelstwie, ponieważ te znajdowały się w ogniu krytyki instytucji chroniących prawa człowieka. Na mocy nowelizacji z 1999 r. przyznano apatrydom – rodzicom, rodzicowi samotnie wychowującemu dziecko lub adopcyjnemu – prawo do występowania z wnioskiem o nadanie obywatelstwa w drodze naturalizacji małoletniemu poniżej 15. roku życia. Do finalizacji procedury konieczne było złożenie dodatkowo wymaganych dokumentów. W tym samym roku małoletnim poniżej 15. roku życia urodzonym na terytorium Estonii po 26 lutego 1992 r. pozwolono na uzyskiwanie obywatelstwa w uproszczonej procedurze naturalizacyjnej, o ile ich rodzice byli bezpaństwowcami i posiadali prawo stałego pobytu przez ostatnie 5 lat. Od stycznia 2016 r. dzieci bezpaństwowców otrzymują obywatelstwo automatycznie – bez konieczności złożenia wniosku przez rodzica, przy czym zachowano w tym przypadku ograniczenia wiekowe²⁵. Ostatnia nowelizacja ustawy o obywatelstwie miała miejsce w styczniu 2020 r. i stanowiła kolejny ważny krok w kierunku ułatwienia małoletnim dostępu do obywatelstwa. Jedynie w oparciu o złożony wniosek obywatelstwo estońskie przyznaje się dzieciom z rodzin mieszanych, tj. gdy jeden z rodziców jest osobą o nieustalonym obywatelstwie, a drugi jest obywatelem państwa trzeciego (w praktyce są to zazwyczaj obywatele Rosji). Rodzice lub dziadkowie musieli mieszkać w Estonii w czasie przywracania niepodległości państwu. Po raz pierwszy regulacjami objęto nie tylko osoby poniżej 15. roku życia, ale rozciągnięto te uprawnienia na osoby do lat 18.

Reorientacja działań legislacyjnych w kierunku bardziej liberalnych i wprowadzenie licznych ułatwień chociażby w postaci funduszy na naukę języka estońskiego, którego znajomość jest *conditio sine qua non* pomyślnego przebiegu procesu naturalizacji, przyczyniły się integracji społeczeństwa i zwiększenia zainteresowania pozostaniem w kraju przez rusofonów. Pozytywnym bodźcem była

²³ E. Kuzborska-Pacha, *Ochrona prawna...*, s. 244–245; A. Kuczyńska-Zonik, *Państwa bałtyckie: trzy modele rozwoju*, „Wschodni Rocznik Humanistyczny” 2017, t. XIV, nr 3, s. 118.

²⁴ A. Tiido, *International organisations' role in Estonia's policies towards minorities*, „Polski Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 2017, nr 7, s. 74 i n.

²⁵ A. Kuczyńska-Zonik, *Łotwa i Estonia głoszą nad zmianami w ustawach o obywatelstwie*, „Komentarze IES” 2019, nr 68, <https://ies.lublin.pl/komentarze/lotwa-i-estonia-glosuja-nad-zmianami-w-ustawach-o-obywatelstwie/> (10.12.2021).

też akcesja Estonii do struktur Unii Europejskiej, z którą wiązał się szereg korzyści wynikających z bycia obywatelem państwa członkowskiego.

Ostatecznie zmiana polityki w sprawie obywatelstwa doprowadziła do zmniejszenia liczby bezpaństwowców. Jeszcze w 1992 r. tylko 68% mieszkańców kraju stanowili etniczni Estończycy, a nie-obywatele – około 30% całej populacji. Obecnie odsetek ten zmniejszył się do 5,2%. Dane z 2021 r. pokazują, że w niewiele ponad milionowej Estonii przebywa 69 127 bezpaństwowców.

Organem właściwym do wydania decyzji o naturalizacji jest rząd estoński²⁶. Warunki nabycia obywatelstwa estońskiego są precyzyjnie wyliczone w ustawie (art. 6–15). Obejmują one wiek, tj. ukończony 15. rok życia, a także zezwolenie na pobyt długoterminowy lub prawo stałego pobytu. W ustawie zastrzeżono, iż przed złożeniem wniosku o przyznanie obywatelstwa estońskiego aplikujący o obywatelstwo musi mieszkać w Estonii przez co najmniej 8 lat na podstawie zezwolenia na pobyt lub prawa pobytu, z czego co najmniej 5 lat – na zasadzie stałego pobytu. Cudzoziemiec starający się o obywatelstwo musi posiadać miejsce zameldowania w Estonii i stały legalny dochód. Musi także wykazać się znajomością Konstytucji Republiki Estońskiej i ustawy o obywatelstwie, być lojalny wobec państwa estońskiego oraz złożyć przysięgę wierności Republice Estońskiej²⁷. Ostatnim, być może najbardziej trudnym do spełnienia kryterium jest biegłość w języku estońskim. Dość wspomnieć, iż w okresie od 1992 do połowy 2019 r. większość osób, która pomyślnie przeszła proces naturalizacji, uczyniła to w oparciu o uproszczoną procedurę, która nie wymaga przystępowania do testu językowego. Z obowiązku zdawania egzaminu językowego są zwolnione osoby, które pobierały naukę w języku estońskim na poziomie szkoły podstawowej, średniej lub szkolnictwa wyższego. Z kolei wnioskodawcy w wieku powyżej 65 lat są zobligowani tylko do złożenia egzaminu językowego z części ustnej. Od 2000 r. egzaminy językowe składane przy okazji aplikowania o pracę w sektorze prywatnym i publicznym są uznawane za równoważne z tymi wymaganymi przy ubieganiu się o obywatelstwo. Warto dodać, że począwszy od 1 stycznia 2019 r. państwo udziela obcokrajowcom powyżej 15. roku życia wsparcia w zakresie nauki języka. Z zajęć z języka estońskiego można korzystać do osiągnięcia kompetencji językowych na poziomie B1²⁸.

Jak zostało to wspomniane, podstawę do przyznania obywatelstwa mogą stanowić szczególne zasługi na rzecz państwa oddane na różnych polach. Dlatego też zgodnie z brzmieniem art. 10 ustawy o obywatelstwie nie powinno się ich

²⁶ Szerzej: P. Osóbka, *System konstytucyjny...*, s. 86 i n.; J. Zieliński, *Systemy konstytucyjne Lotwy, Estonii i Litwy*, Warszawa 2000, s. 62–64.

²⁷ Literalnie przysięga ta brzmi: „Taotledes Eesti kodakondsust, tõotan olla ustav Eesti põhiseaduslikule korrale”, co tłumaczy się jako: „Ubiegając się o obywatelstwo estońskie, przysięgam być lojalnym wobec porządku konstytucyjnego Estonii”. Zob. art. 6 ustawy o obywatelstwie.

²⁸ K. Szwed, *Konstytucyjne gwarancje ochrony języka państwowego a prawa mniejszości w Estonii*, „Zeszyty Prawnicze” 2021, t. XXI, nr 4, s. 73.

ograniczać jedynie do zasług w dziedzinie nauki, kultury czy sztuki. Uprawnieni do składania wniosków o nadanie obywatelstwa w tej procedurze są członkowie rządu. Dane wnioskodawcy oraz powody, które przesądziły o przyznaniu obywatelstwa, są publikowane w oficjalnym publikatorze – Riigi Teataja. Uzasadnienia wymaga jedynie pozytywna decyzja rządu. Nie ma takiego wymogu w przypadku decyzji odmownej. W skali roku nie można przyznać obywatelstwa za szczególne zasługi więcej niż 10 osobom.

III

W ustawie wskazano katalog przesłanek, które negatywnie warunkują proces naturalizacji. Obywatelstwa estońskiego nie przyznaje się i nie przywraca osobie, która:

- przedstawi fałszywe informacje przy składaniu wniosku o nadanie obywatelstwa estońskiego,
- nie przestrzega porządku konstytucyjnego i praw Estonii,
- działała na szkodę państwa estońskiego i jego bezpieczeństwa,
- popełniła przestępstwo, za które orzeczono karę pozbawienia wolności powyżej jednego roku i którego karalność nie wygasła, lub była wielokrotnie karana za przestępstwa karne popełnione umyślnie²⁹,
- była lub jest obecnie zatrudniona przez obce służby wywiadowcze lub bezpieczeństwa,
- służyła jako zawodowy członek sił zbrojnych obcego państwa, została przydzielona do sił rezerwowych obcego państwa lub przeszła w stan spoczynku³⁰.

Ta ostatnia kategoria osób odnosi się przede wszystkim do emerytowanych rosyjskich (sowieckich) wojskowych. Należy bowiem pamiętać, iż Moskwa i Tallinn długo nie mogły dojść do porozumienia w sprawie wycofania sił zbrojnych okupanta z terytorium Estonii, a także ustalenia statusu dawnych sowieckich żołnierzy i członków ich rodzin³¹. Najwięcej kontrowersji budziło prawo do pozostania na terytorium Estonii osób, które służyły jako zawodowi członkowie wojsk rosyjskich. Stosowne porozumienie zawarto dopiero w lipcu 1994 r. w Moskwie, w trakcie spotkania prezydentów Borysa Jelcyna i Lennarta Meriego. W jego wyniku 31 sierpnia 1994 r. wyjechały z Estonii ostatnie oddziały wojsk rosyjskich³².

²⁹ Odstępstwa od tej zasady wprowadzono do ustawy o obywatelstwie w 2006 r. I tak, w drodze wyjątku obywatelstwo estońskie można przyznać lub przywrócić osobie, która była wielokrotnie karana za przestępstwa popełnione umyślnie i w przypadku której zatarciu uległy wyroki, z racji okoliczności związanych z popełnieniem przestępstw i osobą sprawcy. Por. art. 21 (1¹) ustawy o obywatelstwie.

³⁰ Zakaz ten dotyczy również współmałżonka takiej osoby. Zob. art. 21 ust. 1 pkt 6 ustawy o obywatelstwie.

³¹ J. Lewandowski, *Historia Estonii*, Wrocław–Warszawa–Kraków 2002, s. 275.

³² *Ibidem*.

Stało się to kosztem ustępstw na rzecz rosyjskich wojskowych. Mianowicie przyznano im prawo do pobytu czasowego na terenie Estonii – tak długo, jak nie stanowią zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa. Szacuje się, że obecnie Estonię zamieszkuje mniej niż 10 tys. byłych sowieckich żołnierzy i członków ich rodzin. Wielu z nich posiada obywatelstwo Federacji Rosyjskiej. Z budżetu państwa rosyjskiego pokrywane są ich emerytury i ubezpieczenie zdrowotne. Legalny i nieprzerwany pobyt na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej przez co najmniej 5 lat uprawnia ich jako cudzoziemców do ubiegania się o udzielenie zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej. Z kolei uzyskanie tego statusu pozwala na swobodne przemieszczanie się wewnątrz krajów należących do strefy Schengen³³. Należy to uznać za swoisty paradoks, zważywszy na fakt, iż obywatele estońscy nadal potrzebują wizy wjazdowej do Rosji.

Warto podkreślić, iż istnieje dodatkowa okoliczność pozwalająca na przyznanie lub przywrócenie obywatelstwa estońskiego byłym wojskowym, którzy przeszli w stan spoczynku w siłach zbrojnych obcego państwa. Warunkiem jest małżeństwo z osobą, która nabyła obywatelstwo estońskie przez urodzenie. Ważne, by trwało ono co najmniej 5 lat i miało charakter trwały, tzn. nie zostało rozwiązane przez rozwód.

Podanie fałszywych informacji przez rodzica lub opiekuna małoletniego, dotyczących faktów warunkujących podjęcie decyzji w sprawie przyznania obywatelstwa, rodzi negatywne konsekwencje.

IV

Warunki i tryb utraty obywatelstwa zostały określone w rozdziale VI ustawy o obywatelstwie (art. 22–30). Wśród powodów wymienia się zrzeczenie się lub pozbawienie obywatelstwa, a także przyjęcie obywatelstwa innego państwa.

Procedurę zrzeczenia się obywatelstwa inicjuje złożenie odpowiedniego wniosku, do którego załącza się dokumenty potwierdzające fakty, które są relewantne dla podjęcia przez rząd ostatecznej decyzji w sprawie. Zgodnie z art. 26 ustawy o obywatelstwie zrzeczenia się obywatelstwa można odmówić w przypadku, gdy wnioskodawca stałby się w wyniku tego bezpaństwowcem, a także wówczas, gdy posiada zobowiązania wobec państwa estońskiego, które nie zostały wypełnione³⁴.

³³ P. Wawrzyk, *Litwa, Łotwa i Estonia a system Schengen* [w:] *Małe państwa Europy. Specyfika systemu politycznego i aktywności międzynarodowej*, red. D. Popławski, Warszawa 2009, s. 185.

³⁴ Wnioskodawca musi złożyć odpowiedni wniosek, do którego załącza dokumenty potwierdzające fakty, które są relewantne dla podjęcia ostatecznej decyzji o akceptacji zrzeczenia się obywatelstwa. Szczegółowo kwestię wymaganych załączników reguluje rozporządzenie. Stosowne składa się organowi administracji państwowej upoważnionemu przez rząd Republiki lub, o ile dana osoba mieszka na stałe w obcym państwie, w estońskim przedstawicielstwie zagranicznym. W imieniu osoby niepełnoletniej poniżej 15. roku życia lub osoby dorosłej o ograniczonej zdolności do czynności prawnych wymagane dokumenty składa rodzic lub opiekun. Dokumenty złożone

Z kolei zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o obywatelstwie w enumeratywnie wymienionych przypadkach na mocy postanowienia rządu obywatelstwa estońskiego pozbawia się wówczas, gdy obywatel estoński:

- podejmuje służbę publiczną lub służbę wojskową w obcym państwie bez zgody rządu Republiki Estońskiej,
- wstąpi do wywiadu lub służby bezpieczeństwa obcego państwa lub obcej organizacji, która jest uzbrojona lub zorganizowana wojskowo lub która prowadzi ćwiczenia wojskowe,
- usiłuje siłą zmienić porządek konstytucyjny Estonii,
- nabywając obywatelstwo estońskie w drodze naturalizacji lub odzyskując obywatelstwo estońskie, podaje nieprawdziwe informacje i tym samym zataja fakty, które uniemożliwiłyby przyznanie mu lub odzyskanie obywatelstwa estońskiego,
- jest obywatelem innego państwa, a równocześnie nie zrzekł się obywatelstwa estońskiego.

Należy odnotować, iż wymienione przesłanki znajdują zastosowanie jedynie do obywateli, których więź prawna z państwem powstała w wyniku naturalizacji lub przywrócenia obywatelstwa. W art. 28 ust. 3 ustawy o obywatelstwie przewidziano bowiem istotne rozróżnienie pomiędzy obywatelami z mocy urodzenia i przez naturalizację. Ma ono kluczowe znaczenie przy podejmowaniu decyzji o pozbawieniu jednostki obywatelstwa estońskiego³⁵. Organem właściwym do jej wydania jest rząd. Co warte podkreślenia, przy zaistnieniu którejkolwiek z przesłanek wymienionych w art. 28 ust. 1 ustawy o obywatelstwie możliwe jest pozbawienie obywatelstwa również wówczas, gdy prowadzi to do bezpaństwowości.

W ustawie zakazano pozbawiania obywatelstwa z racji posiadanych przekonań, co stanowi powtórzenie normy konstytucyjnej, oraz z powodu posiadania stałego zamieszkania poza terytorium Estonii.

Co do zasady estońskie prawo zabrania posiadania podwójnego obywatelstwa³⁶. Wynika to *explicite* z art. 1 ust. 2 oraz art. 12 ust. 2 ustawy o obywatelstwie. Zgodnie z tym ostatnim przywołanym przepisem, składając wniosek o nabycie obywatelstwa estońskiego, wnioskodawca „musi udowodnić, że został lub zostanie pozbawiony poprzedniego obywatelstwa w związku z nabyciem obywatelstwa estońskiego lub że został uznany za bezpaństwowca”. Z kolei art. 29 ustawy o obywatelstwie w odniesieniu do osób poddanych procedurze naturalizacji

w celu zwolnienia z obywatelstwa estońskiego są rejestrowane i przyjmowane do rozpatrzenia przez właściwy organ upoważniony przez rząd Republiki, a wnioskodawcy wydaje się zaświadczenie o zarejestrowaniu i przyjęciu do rozpatrzenia jego dokumentów. Właściwy organ w terminie roku ma obowiązek przekazać dokumenty rządowi Republiki w celu akceptacji bądź nie zrzeczenia się obywatelstwa estońskiego.

³⁵ P. Järve, *Estonian citizenship: Between ethnic preferences and democratic obligations* [w:] *Citizenship policies in the New Europe*, red. R. Baubock, P. Bernhard, S. Wiebke, Amsterdam 2009, s. 51.

³⁶ Zob. art. 1 ust. 2 ustawy o obywatelstwie.

stanowi, iż przyjęcie obywatelstwa innego państwa lub zrzeczenie się obywatelstwa estońskiego na rzecz obywatelstwa innego państwa przesądza o przerwaniu więzi prawnej łączącej daną osobę z Republiką Estońską.

Wydawać by się mogło, iż przepisy te są jednoznaczne i bezsprzecznie zabraniają posiadania podwójnego obywatelstwa. W rzeczywistości jednak jest ono *de iure* akceptowane, ale tylko w przypadku jednego sposobu nabycia – przez urodzenie – i wymaga wyboru jednego obywatelstwa po osiągnięciu pełnoletności. W tym kontekście należy przywołać art. 3 ustawy o obywatelstwie, który stanowi, że w sytuacji, gdy to małoletni nabywa obywatelstwo estońskie oraz obywatelstwo innego państwa, wówczas jest on zobowiązany w ciągu 3 lat od ukończenia 18. roku życia zrzec się obywatelstwa estońskiego lub obywatelstwa innego państwa.

Przywołane regulacje należy skonfrontować z art. 8 Konstytucji Estonii i art. 5 ust. 3 ustawy o obywatelstwie. Zgodnie z nimi nikt nie może być pozbawiony obywatelstwa estońskiego nabytego przez urodzenie. Innymi słowy, przepisy ustawy o obywatelstwie dotyczące pozbawienia lub utraty obywatelstwa estońskiego znajdują zastosowanie wyłącznie do obywateli naturalizowanych. Zgodnie z regulacjami konstytucyjnymi i ustawowymi nie można utracić lub być pozbawionym obywatelstwa uzyskanego z mocy urodzenia – można się jedynie go zrzec. Zasadniczy problem polega na tym, że w świetle wspomnianych przepisów nie jest jasne, co się stanie, jeśli estoński obywatel z urodzenia nie zrzeknie się obywatelstwa po tym, jak uzyskał lub zamierza przyjąć inne obywatelstwo³⁷.

Liberalizacja przepisów dotyczących podwójnego obywatelstwa nadal budzi wiele emocji społecznych i pozostaje przedmiotem politycznych zabiegów. Kwestia ta może zyskiwać na znaczeniu w świetle aktualnej sytuacji demograficznej państwa. Ostatnie próby zmiany przepisów podjęte w 2018 r. z inicjatywy Partii Reform okazały się jednak nieskuteczne. Projekt zakładający przyznanie Estończykom posiadającym obywatelstwo z mocy urodzenia prawa do posiadania podwójnego obywatelstwa został odrzucony w parlamencie głosami Partii Centrum, Pro Patria, Partii Socjaldemokratycznej (SDE) i Konserwatywnej Partii Ludowej Estonii (EKRE)³⁸.

V

Instytucja obywatelstwa została kompleksowo uregulowana na poziomie konstytucyjnym i ustawowym. Przewidziano trzy podstawowe sposoby nabycia obywatelstwa estońskiego – przez urodzenie, naturalizację i nadanie – za szczególne

³⁷ P. Järve, *Estonian citizenship...*, s. 51.

³⁸ *Riigikogu rejects dual citizenship bill*, <https://news.err.ee/884601/riigikogu-rejects-dual-citizenship-bill> (12.12.2021).

zasługi dla państwa. Na poziomie ustawowym wymieniono katalog przesłanek dopuszczający odebranie obywatelstwa. Należy podkreślić, że są one skuteczne jedynie w stosunku do osób, które obywatelstwo otrzymały w drodze naturalizacji. Obywatelstwo z mocy urodzenia jest otoczone szczególną ochroną prawną – nie można go odebrać, a jedynie osoba zainteresowana może się go zrzec.

Instytucja obywatelstwa stanowi wyłączną domenę państwa. Niemniej po przywróceniu niepodległości Estonii jej polityka obywatelstwa stanowiła przedmiot zainteresowania, a często również krytyki instytucji międzynarodowych, a także Federacji Rosyjskiej. Dyskusja w kraju i za granicą dotyczyła postulatów uproszczenia procedury naturalizacji oraz zakazu posiadania podwójnego obywatelstwa. O wyjątkowości polityki obywatelstwa Estonii decydował jednak fakt, iż jest ona nierozdzielnie związana z problemem bezpieczeństwa. Nie jest możliwe prowadzenie dyskursu naukowego poświęconego problemowi obywatelstwa w Estonii bez osadzenia go w kontekście licznej mniejszości rosyjskojęzycznej i apatrydów. Zróżnicowana etnicznie struktura społeczna istotnie warunkowała kształt prawodawstwa w zakresie instytucji obywatelstwa. Obawy estońskich władz dotyczące wykorzystywania nie-obywateli i mniejszości rosyjskiej do destabilizacji państwa oraz możliwej utratą tożsamości przesądziły o kształcie tej instytucji prawnej. Pierwotne regulacje były restrykcyjne i ukierunkowane na zniechęcenie mniejszości rosyjskojęzycznej do pozostania na terytorium Estonii. Pod wpływem instytucji międzynarodowych władze estońskie zmieniały swoją politykę i liberalizowały przepisy związane z procedurą naturalizacji. Ułatwienia dotyczyły zarówno wybranych kategorii osób, jak i wymagań językowych.

Bibliografia

- Jagielski J., *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998.
- Järve P., *Estonian citizenship: Between ethnic preferences and democratic obligations* [w:] *Citizenship policies in the New Europe*, red. R. Baubock, P. Bernhard, S. Wiebke, Amsterdam 2009.
- Jundo-Kaliszewska B., Włodarska-Frykowska A., *National and ethnic minorities and the image of the state in international public relations: a comparative study of Lithuania and Estonia*, „Rocznik Instytutu Europy Środkowo-Wschodniej” 2021, nr 3(19).
- Karski K., *‘Ius postliminii’ jako podstawa uznania ciągłości przedwojennych i dzisiejszych państw bałtyckich*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 14.1.
- Kuczyńska-Zonik A., *Łotwa i Estonia głoszą nad zmianami w ustawach o obywatelstwie*, „Komentarze IES” 2019, no. 68.
- Kuczyńska-Zonik A., *Państwa bałtyckie: trzy modele rozwoju*, „Wschodni Rocznik Humanistyczny” 2017, t. XIV, nr 3.
- Kuczyńska-Zonik A., *The Securitization of National Minorities in the Baltic States*, „Baltic Journal of Law and Politics” 2017, no. 10(2).
- Kuzborska-Pacha E., *Ochrona prawna mniejszości narodowych w państwach bałtyckich*, Warszawa 2019.
- Lewandowski J., *Historia Estonii*, Wrocław–Warszawa–Kraków 2002.

- Makowski Ł., *System polityczny Łotwy i jego związki ze sferą gospodarczą w dobie trzeciej fali demokratyzacji*, Toruń 2010.
- Osóbka P., *System konstytucyjny Estonii*, Warszawa 2018.
- Semjonov A., *Ending Childhood Statelessness: a study on Estonia*, „European Network on Statelessness Working Paper” 04/15, London 2014.
- Szabaciuk A., *Polityka etniczna Republiki Estońskiej*, „Wschodnioznawstwo” 2016, nr 10.
- Szwed K., *Konstytucyjne gwarancje ochrony języka państwowego a prawa mniejszości w Estonii*, „Zeszyty Prawnicze” 2021, t. XXI, nr 4.
- Tiido A., *International organisations’ role in Estonia’s policies towards minorities*, „Polski Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 2017, nr 7.
- Ura P., *Obywatelstwo w świetle prawa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza” 2014, nr 84.
- Wawrzyk P., *Litwa, Łotwa i Estonia a system Schengen [w:] Małe państwa Europy. Specyfika systemu politycznego i aktywności międzynarodowej*, red. D. Popławski, Warszawa 2009.
- Włodarska-Frykowska A., *Ethnic Russian minority in Estonia*, „International Studies, Interdisciplinary Political and Cultural Journal” 2016, no. 2, vol. 18.
- Włodarska-Frykowska A., *Mniejszość rosyjska w życiu społeczno-politycznym Estonii po 1991 roku*, Łódź 2017.
- Zieliński J., *Systemy konstytucyjne Łotwy, Estonii i Litwy*, Warszawa 2000.

Streszczenie

Artykuł stanowi próbę analizy estońskiego prawodawstwa w zakresie obywatelstwa – ze szczególnym uwzględnieniem warunków jego nabycia i utraty oraz niedopuszczalności posiadania podwójnego obywatelstwa. Uregulowanie tej kwestii przez wiele lat ogniskowało uwagę instytucji międzynarodowych i stanowiło przedmiot krytyki Federacji Rosyjskiej. W przypadku Estonii problem obywatelstwa wymaga osadzenia go w kontekście mniejszości rosyjskojęzycznej, która jest licznie reprezentowana w Estonii, a także omówienia statusu bezpaństwowców.

Słowa kluczowe: obywatelstwo, Estonia, mniejszości, bezpaństwowcy

THE MAIN MODES OF ACQUISITION AND LOSS OF CITIZENSHIP IN THE REPUBLIC OF ESTONIA

Summary

This article analyses Estonian legislation concerning citizenship – with particular emphasis on the conditions for its acquisition and loss, and the inadmissibility of dual citizenship. For many years the way in which this issue is regulated has focused the attention of international institutions and has been the subject of criticism from the Kremlin. In the case of Estonia, the problem of citizenship requires setting it in the context of the Russian-speaking minority, which is represented in large numbers in Estonia, as well as discussing the status of stateless persons.

Keywords: citizenship, Estonia, minorities, stateless persons

Adam Wróbel

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

ORCID: 0000-0002-9315-0213

WYKROCZENIE PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ NA TERENIE POMNIKA ZAGŁADY LUB JEGO STREFY OCHRONNEJ BEZ WYMAGANEJ ZGODY (ART. 19 § 1 O.T.O.Z.)

Wprowadzenie

Analizą badawczą objęte zostały znamiona, a nadto zagrożenie karne wykroczenia prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej bez wymaganej zgody. Zostało ono zdefiniowane w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady¹ określającej zasady ochrony terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady, zwanych w tejże ustawie – co zostaje również nominalnie przyjęte na potrzeby niniejszego opracowania – Pomnikami Zagłady (art. 1 o.t.o.z.). Artykuł 19 ust. 1 o.t.o.z. stanowi *expressis verbis*: kto prowadzi działalność gospodarczą na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej pomimo braku zgody na jej prowadzenie, podlega karze grzywny. Jest to jedyny przepis, który znajduje się w rozdz. 3 o.t.o.z., noszącym tytuł: *Przepisy karne*.

Przedmiot ochrony

Przepis typizujący omawiane wykroczenie chroni obszar Pomnika Zagłady oraz jego strefę ochronną przed prowadzeniem na nim działalności gospodarczej bez wymaganej zgody. Pośrednio chroni on także powagę miejsca². W literaturze

¹ Dz.U. 2015, poz. 2120 (dalej: o.t.o.z.).

² Jak wskazuje się w literaturze, wyjątkowa ochrona Pomników Zagłady oraz ich stref ochronnych „polega na uregulowaniu, na podstawie wskazanego aktu prawnego specyficznych – podlegających ściślejszej reglamentacji – zasad prowadzenia działalności gospodarczej, budowy obiektów

przedmiotu W. Kotowski wychodzi z założenia, że art. 19 § 1 o.t.o.z. „chroni tereny byłych hitlerowskich obozów zagłady przed bezprawnym prowadzeniem na ich obszarze działalności gospodarczej”³. M. Bojarski wskazuje, że przedmiotem ochrony tego przepisu jest „porządek na terenie pomnika zagłady lub jego strefy ochronnej zakresie wykluczenia z tych miejsc działalności gospodarczej, prowadzonej bez odpowiedniej zgody”⁴.

Znamię czasownikowe; zagadnienie działalności gospodarczej i jej reglamentacja

Znamię czasownikowe *prowadzi* odnosi się do „działalności gospodarczej”. Sprawca, wypełniając znamiona analizowanego czynu zabronionego, „prowadzi działalność gospodarczą” w konkretnym uwarunkowaniu ujętym w art. 19 § 1 o.t.o.z. Jak podnosi się w judykaturze, „działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie”⁵. Ustawodawca wyszczególnia kilka legalnych definicji działalności gospodarczej⁶ w aktach prawnych rangi ustawowej, w których również zostaje podany przedmiot regulacji, zakres, do którego owe akty prawne mają odniesienie⁷.

budowlanych, tymczasowych obiektów budowlanych i urządzeń budowlanych odrębnych zasad wyłączenia nieruchomości na cele ochrony Pomników Zagłady oraz szczególnych zasad odbywania zgromadzeń na obszarze Pomników Zagłady i ich stref ochronnych”. B. Wilk, *Ochrona prawna Pomników Zagłady w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 września 2014 roku (K 44/12) oraz Prawa o zgromadzeniach z dnia 24 lipca 2015 roku*, „Santander Art and Culture Law Review” 2016, nr 1, 2016, s. 190 i 191.

³ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008, Lex/el., komentarz do art. 19, teza 1.

⁴ M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie wykroczeń*, Wrocław 1999, s. 753.

⁵ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. III AUa 681/17, Lex nr 2538337; wyrok SA w Rzeszowie z 12 grudnia 2017 r., sygn. III AUa 260/17, Lex nr 2436600.

⁶ Podnosi się słusznie, że „definicję działalności gospodarczej zawiera zarówno ustawa Prawo przedsiębiorców, jak i główne ustawy podatkowe – ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawa o podatku od towarów i usług czy Ordynacja podatkowa”. Tak i szerzej: *Cechy działalności gospodarczej – kiedy trzeba założyć działalność?*, <https://poradnikprzedsiębiorcy.pl/-cechy-dzialalnosci-gospodarczej-kiedy-trzeba-zalozyc-dzialalnosc> (5.11.2021).

⁷ Szerzej: A. Wróbel, *Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na gruncie prawa karego i prawa karnoskarbowego. Wybrane problemy* [w:] *Swoboda działalności gospodarczej. Próba oceny polskich regulacji prawnych*, red. J. Glumińska-Pawlic, B. Przywora, Warszawa 2021, Legalis/el., § 3.

„Znaczenie podstawowe dla systemu prawa polskiego – co trafnie zauważa G. Kozieł – ma definicja legalna działalności gospodarczej określona w ustawie z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców”⁸. Ustawodawca definiuje w art. 3 p.p. działalność gospodarczą jako zorganizowaną działalność zarobkową wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły⁹.

Szerzej w tym kontekście wypowiada się E. Komierzyńska-Olińska. „Należy przyjąć – twierdzi – że definicja pojęcia działalności gospodarczej zawarta w art. 3 ma charakter uniwersalny, czyli jest definicją podstawową dla obowiązującego systemu prawa w Polsce. Jest co prawda zamieszczona w akcie normatywnym zaliczanym do sfery prawa publicznego, jednak ma znaczenie również dla sfery prawa prywatnego. W przepisach prawa prywatnego ustawodawca odwołuje się do pojęcia działalności gospodarczej, ale go nie definiuje; przepisy Kodeksu cywilnego posługują się tym pojęciem, ale go nie definiują. Należy zatem przyjąć, że gdy w przepisach Kodeksu cywilnego użyto pojęcia działalności gospodarczej, to należy go rozumieć tak, jak go zdefiniowano w art. 3. Ponadto w art. 3 nie zawarto określenia «w rozumieniu ustawy», co również poświadcza uniwersalny charakter definicji działalności gospodarczej zawartej w Prawie przedsiębiorców, która to ustawa określa zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w tym prawa i obowiązki przedsiębiorców oraz zadania organów władzy publicznej w tym zakresie, a więc jest ustawą «wiodącą» w sferze działalności gospodarczej w Polsce, określającą jej standardy”¹⁰.

W związku z powyższym definicja działalności gospodarczej zawarta w p.p. odnosi się do działalności gospodarczej o której mowa w o.t.o.z., w tym w art. 19 § 1.

Zgodnie z poglądami wyrażanymi w judykaturze w kontekście przymiotów (zarobkowania, zorganizowania, ciągłości) charakterystycznych dla działalności gospodarczej:

1. „Działalnością wykonywaną w sposób «ciągły» jest natomiast działalność wykonywana regularnie i powtarzalnie. Jako całość działalność ta nabiera charakteru względnie trwałego i stabilnego, nie ograniczającego się do jednorazowych, okazjonalnych czy też sporadycznych przedsięwzięć gospodarczych”¹¹.

⁸ Dz.U. 2021, poz. 162 (dalej: p.p.). Zob. G. Kozieł, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el., komentarz do art. 3, teza 5.

⁹ Zob. *à propos* definicji legalnych oraz definiowania legalnego, językowego i zakresu odniesienia tychże definicji działalności gospodarczej itp. A. Wróbel, *Zakaz prowadzenia...*, § 3.

¹⁰ Tak i szerzej: E. Komierzyńska-Olińska [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, Lex/el., komentarz do art. 3, teza 7.

¹¹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 198/21, Lex nr 3176477; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 200/21, Lex nr 3176357; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 201/21, Lex nr 3176419; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 229/21, Lex nr 3172268.

2. „Zorganizowanie, zgodnie z uzasadnieniem projektu p.p., należy rozumieć jako wykorzystanie konkretnych składników materialnych (np. nieruchomości lub ruchomości) lub składników niematerialnych (np. know-how, dobre imię, prawa na dobrach niematerialnych), które są przez daną osobę łączone w sensie funkcjonalno-gospodarczym w jeden uporządkowany kompleks, zdalny do tego, aby przy jego wykorzystaniu można było uczestniczyć w obrocie gospodarczym”¹².
3. „Zarobkowy charakter ma działalność, która jest prowadzona w celu (z subiektywnym zamiarem) osiągania zysków, nawet jeżeli de facto dana działalność nie zawsze będzie obiektywnie dochodowa. Przeciwnieństwem działalności zarobkowej w tym rozumieniu jest działalność niezarobkowa, czyli taka, której rzeczywistym przeznaczeniem nie jest generowanie czystych zysków, nawet jeżeli w toku jej wykonywania pewne niezamierzone zyski w pewnym momencie de facto się pojawiają”¹³.

Na obszarze Pomnika Zagłady i jego strefy ochronnej może być prowadzona jedynie konkretna, określona przez ustawodawcę działalność gospodarcza, tzn. wedle art. 8 ust. 1 o.t.o.z. w zakresie niezbędnym do zabezpieczenia Pomnika Zagłady przed zniszczeniem lub uszkodzeniem, zapewnienia porządku i czystości na jego terenie, stałej konserwacji lub oznakowania jego granic albo granic strefy ochronnej oraz niezbędnej obsługi osób odwiedzających ten Pomnik Zagłady. Podzielić należy również w analizowanym kontekście stanowisko Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, że „ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności – do ich kwalifikacji prawnej”¹⁴.

Kwestie związane z udzieleniem zgody na prowadzenie działalności gospodarczej na obszarze Pomnika Zagłady i jego strefy ochronnej zostały uregulowane w przepisach art. 8, 9 i 26 o.t.o.z.

Prowadzenie działalności gospodarczej na obszarze Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej w zakresie, jaki wyznacza jej art. 8 ust. 1 o.t.o.z., wymaga zgody wojewody udzielonej w drodze decyzji (art. 8 ust. 3), co zależne jest od zgłoszenia odpowiedniego wniosku¹⁵. Zgoda ta nie niweluje obowiązków związanych ze zgło-

¹² Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 198/21, Lex nr 3176477; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 200/21, Lex nr 3176357; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 201/21, Lex nr 3176419. Podobnie: wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 229/21, Lex nr 3172268.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. III AUa 260/17, Lex nr 2436600.

¹⁵ Wniosek ten powinien zawierać: oznaczenie przedsiębiorcy i jego siedziby (miejsca zamieszkania), a w razie ustanowienia pełnomocników do dokonywania czynności prawnych w imieniu przedsiębiorcy – również ich imiona i nazwiska; określenie przedmiotu działalności gospodarczej; wskazanie miejsca wykonywania działalności gospodarczej; wskazanie daty rozpoczęcia działalności gospodarczej (art. 9 ust. 3 o.t.o.z.).

szeniem podjęcia działalności gospodarczej, uzyskaniem stosownych koncesji czy zezwoleń¹⁶. Trafnie wskazują w tym kontekście W. Kotowski oraz B. Kurzępa, że „osoba, która oprócz braku zgody wojewody, wykonuje działalność gospodarczą na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej bez wymaganego zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej, wpisu do rejestru działalności regulowanej lub bez wymaganej koncesji albo zezwolenia, popełnia nie tylko wykroczenie określone w art. 19 ust. 1, ale również określone w art. 601 § 1 k.w.”¹⁷.

Wojewoda w drodze decyzji:

1. Odmawia – co wskazuje na obligatoryjność odmowy – udzielenia zgody, jeżeli przedmiot zamierzonej działalności gospodarczej wykracza poza zakres określony w art. 8 ust. 1 o.t.o.z.; prowadzenie działalności gospodarczej mogłoby doprowadzić do naruszenia powagi lub charakteru Pomnika Zagłady (art. 8 ust. 4 o.t.o.z.).
2. Może odmówić – co wskazuje na fakultatywność, uznaniowość odmowy – udzielenia zgody, jeżeli prowadzona już na obszarze Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej działalność gospodarcza zapewnia realizację celów, o których mowa w art. 8 ust. 1 o.t.o.z. (art. 8 ust. 5 o.t.o.z.).
3. Cofa rzeczoną zgodę – co świadczy o obligatoryjności cofnięcia – jeżeli przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej wykracza poza zakres określony w decyzji; prowadzona działalność gospodarcza narusza powagę lub charakter Pomnika Zagłady; prowadzona działalność gospodarcza stała się zbędna do realizacji celów, o których mowa w art. 8 ust. 1 o.t.o.z. (art. 8 ust. 6 o.t.o.z.). W przypadku rzeczonego cofnięcia zgody prowadzący działalność gospodarczą powinien zaprzestać jej wykonywania przed upływem miesiąca od daty wydania decyzji ostatecznej (art. 8 ust. 7 zd. 1 o.t.o.z.).

Natomiast regulacje określone w art. 26 o.t.o.z. ze względu na ich przejściowy charakter mają w sensie praktycznym charakter historyczny, odnoszą się bowiem do okresów zależnych od wejścia w życie rozporządzeń, o których mowa w art. 4 ust. 3 o.t.o.z. Zgodnie z art. 26 ust. 1 o.t.o.z. osoby prowadzące w dniu wejścia w życie ustawy działalność gospodarczą na obszarze Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej były obowiązane w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie rozporządzenia, o którym mowa w art. 4 ust. 3 o.t.o.z., dotyczącego tego Pomnika Zagłady i jego strefy ochronnej, wystąpić do wojewody o udzielenie zgody na jej prowadzenie. Do postępowania o wydanie tej zgody stosuje się przepisy art. 8 o.t.o.z. (art. 26 ust. 2 o.t.o.z.). W przypadku niewystąpienia o wydanie zgody w terminie, o którym mowa w art. 26 ust. 1 o.t.o.z., prowadzący działalność gospodarczą był obowiązany zaprzestać jej wykonywania w terminie miesiąca od ostatniego dnia terminu, o którym mowa w tym przepisie (art. 26 ust. 4 zd. 1 o.t.o.z.).

¹⁶ Zgodnie z art. 9 o.t.o.z. uzyskanie zgody, o której mowa w art. 8 ust. 2 o.t.o.z., nie zwalnia z obowiązku zgłoszenia podjęcia działalności gospodarczej do ewidencji działalności gospodarczej albo uzyskania koncesji lub zezwolenia na podjęcie działalności gospodarczej na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

¹⁷ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe...*, komentarz do art. 19, teza 8.

Podmiot, strona podmiotowa oraz miejsce popełnienia wykroczenia

Podmiotem wykroczenia może być każdy, kto prowadzi – pomimo braku wymaganej na to zgody – działalność gospodarczą na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej, toteż wykroczenie to ma charakter powszechny¹⁸. Dla jego realizacji wystarczy samo penalizowane zachowanie się podmiotu, w związku z czym ma ono formalny charakter¹⁹. Popełnić je można zarówno umyślnie w obydwu postaciach zamiaru, jak i nieumyślnie w obydwu postaciach nieumyślności. Ustawa o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady nie przewiduje odpowiedzialności wyłącznie umyślnej w kontekście omawianego wykroczenia²⁰. Jak bowiem stanowi art. 5 k.w., wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne.

Artykuł 19 ust. 1 o.t.o.z. penalizuje prowadzenie działalności gospodarczej pomimo braku zgody na jej prowadzenie na terenie Pomnika Zagłady lub na terenie jego strefy ochronnej.

Ustawodawca wyszczególnił osiem obiektów, charakteryzując je jako Pomniki Zagłady. Są to tereny, na których położone są: Pomnik Męczeństwa w Oświęcimiu, Pomnik Męczeństwa na Majdanku, Muzeum „Stutthof” w Sztutowie, Muzeum Gross-Rosen w Rogoźnicy, Mauzoleum Walki i Męczeństwa w Treblince, Muzeum Martyrologiczne – Obóz w Chełmnie nad Nerem, Muzeum Byłego Obozu Zagłady w Sobiborze, były Obóz Zagłady w Bełżcu.

Ustawodawca wyszczególnił wyłącznie obiekty, które znajdują się we współczesnych granicach Rzeczypospolitej Polskiej, co wyraża poszanowanie dla treści art. 6 ustawy z 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej²¹ dotyczących zwierzchnictwa Rzeczypospolitej Polskiej nad terytorium w granicach państwowych. Przepis ten głosi, że Rzeczpospolita Polska wykonuje swoje zwierzchnictwo nad terytorium lądowym oraz wnętrzem ziemi znajdującym się pod nim, morskimi wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym oraz dnem i wnętrzem ziemi znajdującymi się pod nimi, a także w przestrzeni powietrznej znajdującej się nad terytorium lądowym, morskimi wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym. Zwierzchnictwo państwa polskiego nie sięga na obszar byłych hitlerowskich obozów znajdujących się poza jego granicami, a które to obiekty mogłyby zostać zaliczone w poczet Pomników Zagłady. Na przykład wymienić można obozy: Mauthausen-Gusen, Dachau, Buchenwald, Bergen-Belsen.

¹⁸ Na powszechny charakter rzeczonoego wykroczenia wskazuje się też w literaturze przedmiotu. Zob. *ibidem*, komentarz do art. 19, teza 7; M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik...*, s. 754.

¹⁹ Także w doktrynie zauważa się, że jest to wykroczenie formalne. Zob. *ibidem*.

²⁰ Pod. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe...*, komentarz do art. 19, teza 7.

²¹ Dz.U. 2019, poz. 1776 ze zm.

Strefę ochronną ustanowioną wokół Pomnika Zagłady stanowi pas gruntu o szerokości nie większej niż 100 m od granic Pomnika Zagłady (art. 3 ust. 2 w zw. z ust. 1 o.t.o.z.). Obszar i granice stref ochronnych powinny być określone w sposób zapewniający Pomnikom Zagłady niezbędną ochronę w sposób jak najmniej uciążliwy dla osób trzecich, a znakowanie granic stref ochronnych powinno jednoznacznie wskazywać na objęcie oznaczonego pasa gruntu ochroną (art. 4 ust. 1 o.t.o.z.). W myśl art. 4 ust. 2 o.t.o.z.²² ustanowione zostało rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 maja 1999 r. w sprawie określenia sposobu oznakowania granic Pomników Zagłady i ich stref ochronnych, a także wzorów znaków wskazujących te granice²³. Ważkie z punktu widzenia odpowiedzialności za wykończenie z art. 19 § 1 o.t.o.z. jest wyraźne i jednoznaczne oznaczenie granic stref ochronnych, w tym obszaru będącego pod ochroną²⁴.

Zgodnie z delegacją ustawową z art. 4 ust. 3 odpowiednio pkt 1–8 o.t.o.z.²⁵ granice Pomników Zagłady oraz obszar i granice ich strefy ochronnej określone zostały odpowiednio w:

²² Przepis ten stanowi: minister właściwy ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego określi, w drodze rozporządzenia sposób oznakowania granic Pomników Zagłady i ich stref ochronnych, a także wzory znaków wskazujących te granice.

²³ Dz.U. 1999, nr 47, poz. 473.

²⁴ Jak wskazuje się w doktrynie, „oznakowanie, co jest bardzo istotne dla formułowania odpowiedzialności za wykroczenie z art. 19 ustawy, powinno jednoznacznie wskazywać na objęcie oznaczonego pasa gruntu ochroną”. M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik...*, s. 754.

²⁵ Który to przepis stanowi wprost, że minister właściwy ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego określi, po zasięgnięciu opinii właściwego terytorialnie wójta (burmistrza, prezydenta miasta), w drodze rozporządzenia: 1) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położony Pomnik Męczeństwa w Oświęcimiu, zgodnie z jego granicami i obszarem wyznaczonymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 1947 r. o upamiętnieniu męczeństwa Narodu Polskiego i innych Narodów w Oświęcimiu (Dz.U. nr 52, poz. 265 oraz Dz.U. 1999, nr 41, poz. 412), oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 2) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położony Pomnik Męczeństwa na Majdanku, zgodnie z jego granicami i obszarem wyznaczonymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 1947 r. o upamiętnieniu męczeństwa Narodu Polskiego i innych Narodów na Majdanku (Dz.U. nr 52, poz. 266), oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 3) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum „Stutthof” w Sztutowie, oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 4) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum Gross-Rosen w Rogoźnicy, oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 5) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Mauzoleum Walki i Męczeństwa w Treblince, oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 6) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum Martyrologiczne – Obóz w Chełmnie nad Nerem, oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 7) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum Byłego Obozu Zagłady w Sobiborze, oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 8) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położony były Obóz Zagłady w Bełżcu, oraz obszar i granice jego strefy ochronnej. 4. Niewyrażenie opinii, o której mowa w ust. 3, w terminie 2 tygodni od dnia zwrócenia się przez ministra właściwego ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego o jej wydanie, oznacza wyrażenie opinii pozytywnej. 5. Oznakowanie granic Pomników Zagłady i ich stref ochronnych oraz utrzymanie znaków wskazujących te granice należą do zadań wojewody.

- rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 maja 1999 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na którego obszarze położony jest Pomnik Męczeństwa w Oświęcimiu, oraz obszaru i granic strefy ochronnej tego Pomnika²⁶ – co musi pozostawać też zgodne z jego granicami i obszarem wyznaczonymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 1947 r. o upamiętnieniu męczeństwa Narodu Polskiego i innych Narodów w Oświęcimiu²⁷,
- rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położony Pomnik Męczeństwa na Majdanku, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej²⁸ – co musi pozostawać też zgodne z jego granicami i obszarem wyznaczonymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 1947 r. o upamiętnieniu męczeństwa Narodu Polskiego i innych Narodów na Majdanku²⁹,
- rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 24 sierpnia 2007 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum „Stutthof” w Sztutowie, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej³⁰,
- rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum Gross-Rosen w Rogoźnicy, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej³¹,
- rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 20 kwietnia 2009 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Mauzoleum Walki i Męczeństwa w Treblince, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej³²,
- rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 7 października 2015 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum Martyrologiczne – Obóz w Chełmnie nad Nerem, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej³³,
- rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum Byłego Obozu Zagłady w Sobiborze, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej³⁴,

²⁶ Dz.U. 1999, nr 47, poz. 474.

²⁷ Dz.U. 1947, nr 52, poz. 265 ze zm.

²⁸ Dz.U. 2011, nr 171, poz. 1017.

²⁹ Dz.U. 1947, nr 52, poz. 266.

³⁰ Dz.U. 2007, nr 163, poz. 1157.

³¹ Dz.U. 2007, nr 134, poz. 943.

³² Dz.U. 2009, nr 68, poz. 580.

³³ Dz.U. 2015, poz. 1678.

³⁴ Dz.U. 2007, nr 134, poz. 944.

– rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 10 lipca 2007 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położony były Obóz Zagłady w Bełżcu, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej³⁵.

Zagrożenie karne

Zgodnie z art. 19 ust. 2 o.t.o.z. postępowanie w sprawach, o których mowa w art. 19 ust. 1 o.t.o.z., prowadzi się na podstawie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Zatem art. 19 ust. 2 o.t.o.z. przesądza o tym, że czyn zabroniony określony w art. 19 ust. 1 o.t.o.z. jest wykroczeniem, bowiem jak stanowi art. 81 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, jeżeli na podstawie sankcji karnej określonej w przepisie karnym nie da się ustalić, czy dany czyn zabroniony jest przestępstwem, czy wykroczeniem, na końcu przepisów karnych zamieszcza się przepis określający tryb orzekania w sprawach o ten czyn i nadaje mu się brzmienie: „Orzekanie w sprawach o czyny, o których mowa w art. ..., następuje w trybie przepisów Kodeksu postępowania...”.

Przepis art. 19 ust. 1 o.t.o.z. przewiduje za popełnienie omawianego wykroczenia karę grzywny. Grzywnę wymierza się w wysokości od 20 do 5000 zł, bowiem ustawodawca nie wprowadził odmiennego jej wymiaru, za czym przemawia art. 24 § 1 Kodeksu wykroczeń³⁶. Wyjątkowo grzywna może zostać zastąpiona: a) pracą społecznie użyteczną albo b) karą aresztu, tzn. gdy egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, sąd może zamienić grzywnę na pracę społecznie użyteczną, określając czas jej trwania; praca społecznie użyteczna trwa najkrócej tydzień, najdłużej 2 miesiące (art. 25 § 1 zd 1 i 2 k.w.). Natomiast jeżeli egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, sąd zarządza wykonanie zastępczej kary aresztu, gdy: ukarany oświadczy, że nie wyraża zgody na podjęcie pracy społecznie użytecznej zamienionej na podstawie art. 25 § 1 k.w. albo uchyla się od jej wykonania, lub zamiana grzywny na pracę społecznie użyteczną jest niemożliwa lub niecelowa (art. 25 § 2 k.w.). Zarządzając wykonanie zastępczej kary aresztu, sąd przyjmuje, że jeden dzień zastępczej kary aresztu jest równoważny grzywnie od 20 do 150 zł; kara zastępcza nie może przekroczyć 30 dni aresztu (art. 25 § 3 k.w.). Niemniej nie można wymierzyć zastępczej kary aresztu, jeżeli warunki osobiste sprawcy uniemożliwiają odbycie tej kary (art. 26 k.w.). Sprawca może być uwolniony w każdym czasie od zastępczej rzecznej kary aresztu lub wykonywania pracy społecznie użytecznej, jeżeli wpłaci kwotę pieniężną przypadającą jeszcze do uiszczenia (art. 27 § 1 k.w.). Natomiast w przypadku, gdy grzywna

³⁵ Dz.U. 2007, nr 134, poz. 945.

³⁶ Dz.U. 2021, poz. 281 (dalej: k.w.).

została uiszczona w części, karę zastępczą zmniejsza się w sposób odpowiadający stosunkowi kwoty zapłaconej do wysokości grzywny (art. 27 § 2 k.w.).

Podsumowanie

Czyn zabroniony prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej bez wymaganej zgody zdefiniowany został w art. 19 o.t.o.z. Jest on wykroczeniem, na co wskazuje treść art. 19 § 2 o.t.o.z. Przepis typizujący omawiane wykroczenie chroni obszar Pomnika Zagłady oraz jego strefę ochronną przed prowadzeniem na nim działalności gospodarczej bez wymaganej zgody, a pośrednio chroni też powagę miejsca. Wykroczenie to może zostać popełnione umyślnie albo nieumyślnie; ma charakter powszechny oraz formalny. Popełnione może zostać na konkretnym obszarze, tzn. na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej. Za popełnienie tego wykroczenia przewidziana jest kara grzywny, która w drodze wyjątku może zostać zastąpiona pracą społecznie użyteczną albo karą aresztu. Do działalności gospodarczej, o której mowa w art. 19 § 1 o.t.o.z., odnosi się jej definicja zawarta w p.p., wedle której jest to: zorganizowana działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 3 p.p.). Prowadzenie działalności gospodarczej na obszarze Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej może mieć miejsce wyłącznie w zakresie niezbędnym do zabezpieczenia Pomnika Zagłady przed zniszczeniem lub uszkodzeniem, zapewnienia porządku i czystości na jego terenie, stałej konserwacji lub oznakowania jego granic albo granic strefy ochronnej oraz niezbędnej obsługi osób odwiedzających ten Pomnik Zagłady. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej jest ograniczona co do zakresu jej prowadzenia, a nadto jej wykonywanie zależne jest od uzyskania określonej w przepisach zgody właściwego wojewody. Rozwiązanie to pozostaje w zgodzie z art. 22 Konstytucji RP, który *expressis verbis* stanowi, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Bibliografia

- Bojarski M. [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie wykroczeń*, Wrocław 1999.
- Cechy działalności gospodarczej – kiedy trzeba założyć działalność?*, <https://poradnikprzedsiębiorcy.pl/-cechy-dzialalnosci-gospodarczej-kiedy-trzeba-zalozyc-dzialalnosc> (5.11.2021).
- Komierzyńska-Orlińska E., *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, Lex/el.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady* [w:] W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008, Lex/el.

- Koziół G., *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el.
- Wilk B., *Ochrona prawna Pomników Zagłady w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 września 2014 roku (K 44/12) oraz Prawa o zgromadzeniach z dnia 24 lipca 2015 roku*, „Santander Art and Culture Law Review” 2016, nr 1.
- Wróbel A., *Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na gruncie prawa karego i prawa karnoskarbowego. Wybrane problemy [w:] Swoboda działalności gospodarczej. Próba oceny polskich regulacji prawnych*, red. J. Głumińska-Pawlic, B. Przywora, Warszawa 2021, Legalis/el.

Streszczenie

W artykule zostały zanalizowane znamiona oraz zagrożenie karne wykroczenia prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej bez wymaganej zgody, określonego w art. 19 § 1 ustawy o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady (o.t.o.z.). Poruszone zostały w rzeczonym kontekście kwestie przedmiotu ochrony, znamienia czasownikowego, zagadnienia działalności gospodarczej i jej reglamentacji, podmiotu, strony podmiotowej, miejsca popełnienia wykroczenia, zagrożenia karnego. Działalnością gospodarczą, o której mowa w art. 19 § 1 o.t.o.z., jest zorganizowana działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Może ona przyjmować postać ograniczoną, określoną w art. 8 ust. 1 o.t.o.z. Wykroczenie to może zostać popełnione umyślnie albo nieumyślnie, ma charakter powszechny oraz formalny. Sprawcy rzeczzonego wykroczenia grozi kara grzywny, która może – w drodze wyjątku – zostać zastąpiona pracą społecznie użyteczną albo karą aresztu.

Słowa kluczowe: wykroczenie, działalność gospodarcza, Pomnik Zagłady

THE OFFENSE OF CONDUCTING A BUSINESS ACTIVITY ON THE PREMISES OF THE ANNIHILATION MEMORIAL OR ITS PROTECTION ZONE WITHOUT THE REQUIRED CONSENT (ART. 19 § 1 P.A.D.C.)

Summary

In the article have been analyzed the features and the criminal threat of an offence of conducting business activity on the premises of the Extermination Memorial or its protection zone without the required consent, specified in Art. 19 § 1 of the Act on the protection of the areas of former nazi death camps (p.a.d.c.). In this context – the issues of the subject of protection, verb feature, economic activity and its regulation-ratoning, object, objective side, place of committing the offense, criminal threat – are raised. The economic activity, referred to in Art. 19 § 1 p.a.d.c., is an organized gainful activity that is carried out on one's own behalf and on a continuous manner. This activity may take a limited form, defined in Art. 8 § 1 p.a.d.c. This offense: may be committed intentionally or unintentionally, has common and formal character. The perpetrator of this offense is subject to a fine, which may – exceptionally – be replaced by socially useful work or a penalty of arrest.

Keywords: offence, economic activity, Extermination Memorial

Filip Wyszyński

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0002-0792-5730

**RYZIKO REGULACYJNE SZTUCZNEJ INTELIGENCJI.
ANALIZA NA PRZYKŁADZIE ZAKAZU DYSKRYMINACJI
OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIAMI W SYTUACJI
TRIAGE’U PANDEMICZNEGO (PRAWO NIEMIECKIE)**

Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest analiza wyzwania regulacyjnego, jakie stanowi zastosowanie sztucznej inteligencji (*artificial intelligence* – AI) na przykładzie wykonywania triage’u (należy zakładać, że *triage* dokonywany przez AI mógłby zwiększyć efektywność tej procedury)¹, choć dostrzec należy w tym względzie szczególne ryzyko arbitralności. Jako tezę artykułu (tezę główną) formułuje się stwierdzenie, że próby normatywnego ograniczania AI są *de facto* wyzwalaczem (triggerem) dla możliwości samostanowienia przez AI autonomicznych regulacji (poza normotwórczą kontrolą człowieka)². Bowiem im bardziej

¹ W literaturze dostrzeżono ścieranie się dwóch modeli triage’u – triage’u egalitarnego, który był modelem pierwotnym, zuniwersalizowanym, z modelem efektywnym, który nie jest do pogodzenia z wyjściowymi założeniami – *fairness* i *equality*. Za: N. Zack, *Ethics for Disaster*, Lanham 2009, s. 14–16. Odnośnie do triage’u covidowego wskazano: „For COVID-19, various guiding principles have been suggested, in particular the maximization of benefit and justice, including considerations such as treating people equally, promoting instrumental value, and giving priority to the worst-off. Triage decisions thus include medical factors, such as the severity of the health condition and likely outcome, as well as fairness in resource allocations and ethical issues”. Za: S. Jöbges, R. Vinay, V.A. Luyckx, N. Biller-Andorno, *Recommendations on COVID-19 triage: international comparison and ethical analysis*, „Bioethics” 2020, no. 34(9), s. 949.

² Pomimo kwalifikowania zagrożeń związanych z rozwojem AI. Kreowanie norm rozumieć należy szeroko. Dotyczy to również, a może w szczególności „normotwórstwa bez udziału procesu legislacji”. Określenie za: B. Gessel-Kalinowska-vel-Kalisz, *Oświadczenia i zapewnienia w umowie sprzedaży udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (w świetle zasady swobody umów)*, Warszawa 2010, s. 52.

kazuistyczne uregulowania w sytuacjach granicznych („triage’owych”), tym bardziej nieodzowne wydaje się „scedowanie” decyzyjności na AI zapewniającą większą efektywność.

Przy szacowaniu ryzyka związanego z tworzeniem ram prawnych dla AI istnieje pewna systemowość – Komisja Europejska (KE) wskazuje kolejno na ryzyko nieakceptowalne, ryzyko wysokie, ryzyko ograniczone, a także ryzyko o minimalnym poziomie zagrożenia³. Te cztery punkty mitygacji ryzyka stanowić będą punkty integrujące poniższe refleksje jako formalne ośrodki konsolidacji tekstu. Tym samym pierwsza część poświęcona będzie problematyce niedopuszczalnego ryzyka w kontekście „wartościowania życia”; druga – dotyczyć ma triage’u pandemicznego⁴ („segregacji”) w świetle wysokiego ryzyka; trzecia – określać będzie problematykę ograniczonego ryzyka związanego z AI w odniesieniu do niedyskryminacyjnego współistnienia w środowisku społecznym; czwarta – nawiązuje do minimalnego ryzyka, gdzie problemem jest dostępność do instrumentarium umożliwiającego współegzystowanie społeczne. Linia rozważań na temat zakazu dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami⁵ przebiega zatem od problemu wartości życia ludzkiego (1), przez kwestię jego nieróżnicowania (2) oraz konieczność inkluzywności (3), ku narzędziom do jej realizacji (4). Tym samym określone powyżej punkty (składające się na antydyskryminacyjność) spotykają się „na przecięciu” rozważań (jako hipotezy częściowe).

Przestrzenią dla tak nakreślonego wywodu ma być perspektywa prawa niemieckiego z ześrodkowaniem rozważań ku poglądom Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (Bundesverfassungsgericht – BVerfG)⁶.

³ https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/excellence-trust-artificial-intelligence_pl (2.01.2022).

⁴ E.A. Meer i in., *Design, Implementation, and Validation of an Automated, Algorithmic COVID-19 Triage Tool*, „Applied Clinical Informatics” 2021, no. 12(05), s. 1021–1028; Y. Levy, *Emergency Department Triage in the Era of COVID-19. The Sheba Medical Center Experience*, „The Israel Medical Association Journal” 2020, no. 8(22), s. 404–409.

⁵ Dostrzec należy „ewolucję pojęcia niepełnosprawności”. Istnieje pogląd, wedle którego niepełnosprawność jest „zespołem barier np. architektonicznych, społecznych, prawnych utrudniających funkcjonowanie tej osoby”, a nie cechami biologicznymi osoby. Za: A. Kowalczyk, *Bezrobocie a niepełnosprawność. Rehabilitacja zawodowa jako przejaw aktywizacji zawodowej osób niepełnosprawnych – wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza” 2017, nr 21, s. 49.

⁶ Niekiedy mówi się, że BVerfG w świecie polityki przemawia językiem sprawiedliwości, a w świecie sprawiedliwości językiem polityki. FTK w Niemczech jako niezależny organ konstytucyjny pełni istotną rolę w kształtowaniu kierunku polityki państwa. Znacząco wpłynął na umocnienie mechanizmów demokracji w Niemczech przez ostatnie 70 lat, a przy tym zyskał estymę i zaufanie społeczne. Za: O. Lepsius, *Die politische Funktion des Bundesverfassungsgerichts*, „Zeitschrift der Bundeszentrale für politische Bildung” 2021, no. 37, s. 13–18. Postanowienie dotyczące triage’u należy postrzegać przez ten pryzmat.

Ad 1

Konieczne wydaje się zwrócenie uwagi na zasadę nieróżnicowania życia ludzkiego⁷ w związku z godnością człowieka, tj. art. 1 ust. 1 GG. BVerfG w wyroku z 15 lutego 2006 r. w sprawie nieważności upoważnienia do zestrzeliwania samolotów zawartego w ustawie o ochronie lotnictwa (Luftsicherheitsgesetz – LuftSiG)⁸ wskazał: „§ 14 ust. 3 LuftSiG jest niezgodny z podstawowym prawem do życia oraz z zawartą w GG gwarancją godności ludzkiej, ponieważ użycie sił zbrojnych dotyczy osób znajdujących się na pokładzie samolotu, które nie są bezpośrednio zaangażowane w operację wojskową. Poświęcając życie pasażerów jako środek do ratowania innych, państwo traktowałoby osoby podróżujące samolotem jak zwykle przedmioty; w ten sposób pozbawiłoby ich «wartości» (godności), która przynależy istotom ludzkim ze względu na nie same”⁹. T. Gutmann na kanwie tego wyroku trafnie zauważa, że logika wskazanego orzeczenia „akceptuje śmierć tysięcy osób, nie godząc się na śmierć setek ludzi, oraz że to samo dotyczy pozornie radykalnego odrzucenia przez GG celu, jakim jest dobro wszystkich pacjentów w szpitalu w zakresie przydziału łóżek czy racjonowania ograniczonych dóbr medycznych”¹⁰.

W tym miejscu pojawia się bowiem problem „wartościowania” życia ludzkiego, który dobrze oddaje filozoficzna konstrukcja *trolley problem*¹¹, zestawiana z *triage*’em¹², również podczas pandemii COVID-19¹³. Konstrukcja filozoficzna *trolley problem* został zaproponowany przez Ph. Foot w 1967 r. i polega on na następującym dylemacie: które zachowanie będzie etyczne w sytuacji bez wyjścia – potrącenie pięciu osób, w których kierunku zmierza pociąg, czy ocalenie tych osób poprzez spowodowanie śmierci jednej osoby po przestawieniu zwrot-

⁷ Wyrok w sprawie *triage*’u został skomentowany w dzienniku „Die Zeit” tytułowymi słowami: „Żadne życie nie jest lepsze od innego”. Za: <https://www.zeit.de/gesellschaft/2021-12/triage-bvg-urteil-menschen-mit-behinderung> (2.01.2022). W stanach nadzwyczajnych dochodzi do konstataowania takiej formuły np. poprzez przydanie pierwszeństwa na szalupie ratunkowej określonej grupie osób. Jednak badania nie potwierdzają, że uprzywilejowane byłyby w tym względzie kobiety i dzieci (*women and children first* – WCF). Zasada WCF znana jest z przypadku zatonięcia „Titanica”, jednak zasadniczo nie znajdowała ona odzwierciedlenia w innych przypadkach. Za: M. Elinder, O. Erixson, *Gender, social norms, and survival in maritime disasters*, „Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America” 2012, no. 109(33), s. 13220–13224.

⁸ Luftsicherheitsgesetz vom 11. Januar 2005 (BGBl. I S. 78).

⁹ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006 – 1 BvR 357/05 –, Rn. 1-156.

¹⁰ T. Gutmann, *Struktur und Funktion der Menschenwürde als Rechtsbegriff*, „Preprints of the Centre for Advanced Study in Bioethics” 2010, no. 7, s. 16.

¹¹ J. Turner, *Robot Rules. Regulating Artificial Intelligence*, Cham 2019, s. 69.

¹² W. Keane, *Ethical Life. Its Natural and Social Histories*, Princeton 2016, s. 7.

¹³ G.E. Pence, *Pandemic Bioethics*, Peterborough 2021, s. 136; D. Helbing, *Next Civilization. Digital Democracy and Socio-Ecological Finance – How to Avoid Dystopia and Upgrade Society by Digital Means*, Cham 2021, s. 123.

nicy na boczny tor?¹⁴ Niemiecka Komisja (Ethik-Kommission Automatisiertes und Vernetztes Fahren) mająca określić ramy etyczne dla regulacji dotyczącej pojazdów autonomicznych¹⁵ wskazała w Zaleceniu 7, że „w sytuacjach wypadkowych, których nie da się uniknąć, kwalifikacja na podstawie cech osobistych (wiek, płeć, kondycja fizyczna lub psychiczna) jest surowo zabroniona”¹⁶, co zatem wyraźnie obejmuje zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Na tym etapie takie wyznaczniki jak powyższe (wiek, płeć czy kondycja) mają pozostać neutralne, jednak w kolejnym stadium („triage’u”) kwestie te nie są już neutralne *per se*, ich „neutralność” staje się względna; innymi słowy – znaczenie powyższych określników staje się przedmiotem władzy dyskrecyjnej („szanse przeżycia”)¹⁷.

Ad 2

W tym miejscu kluczowe staje się postanowienie BVerfG z 16 grudnia 2021 r.¹⁸ w zakresie triage’u. Na początek warto prześledzić drogę historyczną triage’u. Piśmiennictwo podaje, że pojęcie medyczne *triage* wywodzi się z sortowania ziaren kawy (około 1830 r.) bądź z koncepcji przerzedzania gorszej jakości włókien wełnianych w manufakturach w Wielkiej Brytanii (1727 r.), przy czym tematyczne zastosowanie pojęcia *triage* w medycynie (początkowo na polu bitwy)¹⁹ pochodzi raczej z selekcji znanej w przemyśle kawowym niż z wytwórczości przędzalniczej²⁰. Etymologicznie wyraz *triage* jest rezultatem rozwoju języka francuskiego, będąc czasownikową formą *triange*²¹, wywodzi-

¹⁴ S.B. Levin, *Posthuman Bliss? The Failed Promise of Transhumanism*, Oxford 2021, s. 47.

¹⁵ Ustawa o zmianie ustawy o ruchu drogowym oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych – ustawa o autonomicznym prowadzeniu pojazdów (*Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes – Gesetz zum autonomen Fahren*) jest w Niemczech procedowana, choć póki co nie została przyjęta.

¹⁶ Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode, *Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes – Gesetz zum autonomen Fahren*, „Drucksache” 2021, no. 19 (27439), s. 22.

¹⁷ *Überlebenschance*. Za: V. Mayer, *Operatives Krisenmanagement Grundlagen, Methoden und Werkzeuge des ganzheitlichen Risk Management*, Wiesbaden 2003, s. 154.

¹⁸ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 16. Dezember 2021 – 1 BvR 1541/20 -, Rn. 1-131.

¹⁹ L. Birg, B.A. Kuchinke, *Was heißt Gerechtigkeit in der medizinischen Versorgung? – Ein ökonomischer Überblick* [w:] *Gerecht sorgen – Verständigungsprozesse über den Einsatz knapper Ressourcen bei Patienten am Lebensende*, red. G. Duttge, M. Zimmermann-Acklin, Göttingen 2013, s. 123.

²⁰ H. Nakao, I. Ukai, J. Kotan, *A review of the history of the origin of triage from a disaster medicine perspective*, „Acute Medicine & Surgery” 2017, no. 4(4), s. 1.

²¹ Wyraz obecny w języku szwedzkim, oznaczający „trójkąt”. Zaś wyraz pochodny *triangle* znany jest w języku angielskim, z tożsamym desygnatem. Za: C. Deleen, *Swedish and English Pocket-dictionary*, Örebro 1829, s. 496.

ną z XII-wiecznego²² galo-romantycznego wyrazu *triare*²³. Źródło francuskie jest nie tylko etymologiczne. Napoleoński chirurg J.D. Larrey jako pierwszy zastosował system triage'u na polu bitwy około 1800 r., podkreślając, że jego wykorzystanie jest cechą nowoczesnej chirurgii wojσκowej²⁴, choć zastosowanie triage'u we francuskiej chirurgii wojσκowej na dużą skalę miało miejsce podczas I wojny światowej pod Verdun, gdzie od 31 maja do 7 czerwca 1918 r. skategoryzowano w ten sposób 7631 obrażeń²⁵. Natomiast w historii brytyjskiej za prekursora triage'u uważa się chirurga marynarki wojσκowej, J. Wilsona (1834–1885)²⁶. Jednak pod względem historycznoprawnym pierwowzorem triage'u wydaje się być system grupowania rannych statuowany w Konstytucji Sanitarnej Armii (Heeres-Sanitäts-Verfassung – H-SVerf)²⁷. Wydana za czasów cesarza Maksymiliana I Habsburga (1493–1513), ustanawiała podstawowe zasady priorytetyzacji udzielania pomocy na polu walki, które na znaczną skalę na ziemiach niemieckich zostały zastosowane w 1565 r. przez L. Fronspergera²⁸, najważniejszego niemieckiego (bawarskiego)²⁹ pisarza wojskowego XVI w.³⁰ Natomiast normatywne doprecyzowanie zasad triage'owych na ziemiach niemieckich znalazło odzwierciedlenie w Regulaminie Królewsko-Pruskiego Lazaretu Polowego (Königlich-Preußisches Feldlazareth-Reglement – K-PF-R) w 1787 r.³¹ Wydany zostały on przez Fryderyka Wilhelma II Pruskiego i stano-

²² Według filologów XII w. jest okresem krytycznym w rozwoju języka francuskiego. Za: F.G. Henry, *Beginnings. An Introduction* [w:] *Beginnings in French Literature*, red. F.G. Henry, Lejda 2002, s. ix.

²³ *Ibidem*. Bądź trier, co oznacza „rozdzielać”. Za: J.B. Thayer, *The Jury and Its Development*, „Harvard Law Review” 1892, no. 5(6), s. 268. Można dodać, iż wyraz *triare* pochodzi z łaciny, oznacza „przesiewanie”, „sortowanie” (*to sift, to sort out*). Za: P. O'Neill, *Transforming Kafka: Translation Effects*, Toronto 2014, s. 145.

²⁴ S. Rigal, F. Pons, *Battlefield Triage* [w:] *Orthopedics in Disasters. Orthopedic Injuries in Natural Disasters and Mass Casualty Events*, red. N. Wolfson, A. Lerner, L. Roshal, Berlin–Heidelberg 2016, s. 166.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ E. Barnard, J. Vassallo, *History of Triage* [w:] *Ballistic Trauma. A Practical Guide*, red. J. Breeze, J.G. Penn-Barwell, D. Keene, D. O'Reilly, J. Jeyanathan, P.F. Mahoney, Cham 2017, s. 64.

²⁷ F. Brefeld, *Der Fortschritt in der Sanitäts-Verfassung Preussens, auf der Basis des Prinzips der Standes-Selbst-Regierung*, Münster 1848, s. 177.

²⁸ N. Ellebrecht, *Organisierte Rettung. Studien zur Soziologie des Notfalls*, Freiburg 2019, s. 233.

²⁹ H. Blosen, H. Pors, *Von Kriegß-Befehl und Ämptern. Leonhard Fronspergers Kriegsämter-Beschreibung in Versen von 1573 mit Holzschnitten von Jost Amman. Band I*, Bad Langensalza 2013, s. 28.

³⁰ B.D. Rostker, *Providing for the Casualties of War: The American Experience Through World War II*, Santa Monica 2013, s. 23.

³¹ A. May, *Konzepte der Rettungsmedizin im Wandel der Zeit* [w:] *Medizingeschichte im Rheinland. Beiträge des „Rheinischen Kreises der Medizinhistoriker”*, red. D. Groß, A. Karenberg, Kassel 2009, s. 308.

wił charakterystyczny akt prawny oparty na szeregu przysiąg dla lekarzy polowych, felczerów i wędrownych „opatrzczyeli ran” (Ober-Wundarztów)³².

Należy pamiętać, że lingwistyczne skojarzenie sugerujące francuską proveniencję triage’u jest tylko częściowo zasadne, gdyż patrząc chronologicznie, *triage* był pierwotnie koncepcją wypracowaną i normatywnie umocnioną na ziemiach niemieckich, a jego zastosowanie we francuskiej armii wynikało z ogólnoeuropejskiego rozwoju tej idei oraz jej przejmowania przez kolejne państwa³³. W historii dokonywano również „triage’u cywilnego” (poza polem walk wojennych), który rozwinął się w drugiej połowie XX w.³⁴ Trzeba pamiętać, że *triage* na polu bitwy odznaczał się prawdopodobnie większym potencjałem dyskryminacyjnym (zasadniczy podział przechodził choćby przez algorytmizację rozróżnienia cywilów i wojskowych)³⁵.

Nie ulega wątpliwości, że instytucja triage’u stosowana była także podczas epidemii, m.in. podczas epidemii „dżumy”³⁶. Ów fakt historyczny może dowodzić, że *triage* (choć „w prymitywnej formie”)³⁷ stosowany był już w klinicyście epidemiologicznej XIV w.³⁸ Nie dziwi zastosowanie triage’u również w czasie pandemii COVID-19, mimo że jest on identyfikowany jako ostateczność i nie jest wolny od etycznych wątpliwości, głównie w aspekcie wypracowania standardów proceduralnych, a nie istoty triage’u³⁹.

Światowa Organizacja Zdrowia (World Health Organization – WHO), proponując algorytm do przeprowadzania triage’u w czasie pandemii COVID-19,

³² <https://berlingeschichte.de/bms/bmstxt97/9701deta.htm#seite42> (2.01.2022). Słowo *Ober-Wundarzt* używane było w dawnym niemieckim na określenie lekarzy polowych, „majorów chirurgii”. Za: H. Ravatons, *Ober-Wundarzte der Königl. Armeen und des Hospitals zu Landau, Oberaufseher der Hospitäler von Bretagne Correspondenten der Königl. Akademie der Wundärzte, Ritter von St. Roch, und besoldeten Königlichen Wundarzte Abhandlungen von Schuß- Hieb- und Stichwunden*, Strasburg 1767, s. 605.

³³ T. Luiz, *Sichtung [w:] Medizinische Gefahrenabwehr. Katastrophenmedizin und Krisenmanagement im Bevölkerungsschutz*, red. T. Luiz, C.K. Lackner, H. Peter, J. Schmidt, München 2010, s. 56.

³⁴ C.A. Kahn, E. Brooke Lerner, D.C. Cone, *Triage [w:] Koenig and Schultz’s Disaster Medicine. Comprehensive Principles and Practices*, red. K.L. Koenig, C.H. Schultz, Cambridge 2016, s. 208.

³⁵ M. Toursarkissian, D. Oldenburg, M. Benker, *Triage – aus militärärztlicher Sicht*, „Die Zeitschrift für Evidenz, Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen” 2010, no. 104(5), s. 407–410; *idem*, *Die Unterschiede zur zivilen Variante liegen in der etablierten Triage durch nicht ärztliches Personal sowie die Triage und Versorgung unter Beschuss. Diese Besonderheiten haben ihren Einzug in eigenen Algorithmen gefunden*.

³⁶ J.P. Byrne, *Encyclopedia of the Black Death*, Santa Barbara 2012, s. 272.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Jako że apogeum choroby przypada na połowę XIV w. Za: J. Aberth, *The Black Death. The Great Mortality of 1348–1350. A Brief History with Documents*, Bedford 2005, s. 2.

³⁹ K. Orfali, *What Triage Issues Reveal. Ethics in the COVID-19 Pandemic in Italy and France*, „Journal of Bioethical Inquiry” 2020, no. 17(4), s. 675–679.

wskazuje, że w oparciu o obecne szacunki⁴⁰ blisko 80% pacjentów i pacjentek z potwierdzonym zakażeniem COVID-19 może być leczonych ambulatoryjnie, do 20% wymaga hospitalizacji, a dla 5% wymagana jest intensywna terapia, zaś proponowany algorytm grupujący kohorotowo przypadki osób przechodzących chorobę COVID-19 ma przedstawiać ogólne wskazówki dotyczące triage'u i kierowania objawowych przypadków COVID-19 na odpowiednie poziomy ośrodków służby zdrowia (podstawowy, średni bądź trzeciorzędowy), czym ma pomagać krajowemu systemowi planowania reakcji i zapewnić wsparcie oraz bezpieczeństwo w radzeniu sobie z falowym napływem pacjentów⁴¹. O ile *triage* jest pożądaną i uzasadnioną procedurą niwelującą zachwianą efektywność służby zdrowia w „wąskim gardle opieki zdrowotnej”, jakim są „oddziały covidowe”⁴², przekierowując niezbędne zasoby medyczne do miejsc natychmiastowo krytycznych, a przy tym mitygującą ryzyko ciężkiego bądź śmiertelnego przebiegu choroby, o tyle warta namysłu wydaje się jego systemowa odporność na generowanie działań dyskryminacyjnych⁴³.

Badając potencjał dyskryminacyjny triage'u medyków BVerfG orzekł, iż naruszono art. 3 ust. 3 zd. 2 Ustawy Zasadniczej (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – GG)⁴⁴, nie podejmując środków ostrożności w celu zapewnienia

⁴⁰ Na 22 marca 2020 r.

⁴¹ <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331915/COVID-19-algorithm-referral-triage-eng.pdf> (2.01.2022).

⁴² W Polsce często mówi się o „oddziałach covidowych”, mając na uwadze oddziały intensywnej terapii. W Niemczech powszechnie używanym określeniem jest „oddział intensywnej terapii” (*Intensivstation*). Tak m.in. L. Bödefeld, *Ethik und die Covid-19-Pandemie in den Krankenhäusern. Ein Widerspruch?*, München 2021, s. 3. Tłumaczenie *Intensivstation* jako „oddział intensywnej terapii” jest tłumaczeniem sugerowanym słownikowo. Za: A. Flaczyńska-Kaczmarek i in., *Intensivstation* [w:] *Duży słownik. Niemiecko-polski, polsko-niemiecki*, red. K. Petelenz, Stuttgart 2006, s. 271. Natomiast w słowniku niemiecko-niemieckim wyraz *Intensivstation* definiowany jest opisowo jako: „eine Abteilung im Krankenhaus, in der Patienten liegen, deren Leben in Gefahr ist (z.B. nach einer Operation)” (co można przetłumaczyć jako: „oddział w szpitalu, w którym leżą pacjenci, których życie jest w niebezpieczeństwie (np. po operacji)”). Za: S. Billes i in., *Intensivstation* [w:] *Langenscheidt Großwörterbuch. Deutsch als Fremdsprache*, red. D. Götz, München 2015, s. 598.

⁴³ Należy odnieść się do Ogólnej ustawy o równym traktowaniu (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 3. April 2013 (BGBl. I S. 610) geändert worden ist. – AGG i wskazać, że § 20 ust. 1 AGG ustanawia wyjątki od zakazu dyskryminacji, „jeżeli istnieje obiektywny powód odmiennego traktowania ze względu na religię, niepełnosprawność, wiek, tożsamość seksualną lub płeć. Może to mieć miejsce w szczególności w przypadku, gdy różne traktowanie: 1) służy unikaniu niebezpieczeństwa, zapobieganiu szkodom lub innym celom o podobnym charakterze; 2) uwzględnia potrzebę ochrony prywatności lub bezpieczeństwa osobistego; 3) przyznaje specjalne korzyści, a brak jest interesu w wyegzekwowaniu równego traktowania; 4) jest związana z religią danej osoby i jest uzasadniona w odniesieniu do korzystania z wolności religijnej lub prawa do samostanowienia wspólnot religijnych”.

⁴⁴ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 und 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048).

nia, że nikt nie znajdzie się w gorszej sytuacji ze względu na niepełnosprawność w kontekście ochrony zdrowia na oddziałach intensywnej terapii, które są gwarantem przeżywalności dla chorych na COVID-19, lecz ze względu na ograniczone możliwości służby zdrowia nie są w pełni dostępne dla każdego.

Skarżącymi wyżej wymieniony przepis GG były osoby niepełnosprawne (w stopniu znacznym lub umiarkowanym, których przeżycie zależało od pomocy osób trzecich). W skardze konstytucyjnej domagały się skutecznej ochrony przed dyskryminacją osób niepełnosprawnych w zakresie decydowania o kierowaniu ich na oddziały intensywnej terapii w sytuacjach niewystarczającej liczby łóżek. Skarżący wyrażali obawę, że w przypadku przepełnienia oddziałów intensywnej terapii personel medyczny może odmówić im udzielenia pomocy ze względu na zajęte łóżka i stanowiska aparatury podtrzymującej oddychanie, preferując pacjentów niedotkniętych niepełnosprawnością. Wskazywali na brak ochrony ich praw w tak określonym stanie faktycznym. Konkretnym problemem jurystycznym było określenie, czy ustawodawca jest zobowiązany do wprowadzenia skutecznych przepisów gwarantujących, że nikt nie będzie dyskryminowany ze względu na niepełnosprawność w przypadku przepełnienia szpitali. Skarżąc art. 3 ust. 3 zd. 2 GG, wychodzono z założenia, że zakaz dyskryminacji niepełnosprawnych⁴⁵ płynący z dyspozycji tej normy nakazuje legislatorowi aktywność w tym zakresie (środki prawne poczynione na rzecz przeciwdziałania dyskryminacji, a nie wyłącznie normatywne zabezpieczenie praw w przypadku naruszeń). BVerfG wskazuje na „polecenie i obowiązek konkretnego działania”: „Aus dem Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ergibt sich ein Auftrag, Menschen wirksam vor einer Benachteiligung wegen der Behinderung zu schützen, der sich in bestimmten Konstellationen zu einer konkreten Handlungspflicht des Gesetzgebers verdichtet”. W tym sensie normatywna ochrona niepełnosprawnych na wypadek dyskryminacyjnego przeprowadzenia procedury triage'u powinna zostać uprzedzona przez ustawodawcę, a ryzyko dyskryminacyjne zmitigowane interwencją legislacyjną, która dotychczas nie miała miejsca, jako że pandemia COVID-19 jest stosunkowo nowym zjawiskiem⁴⁶.

Art. 3 ust. 3 zd. 2 GG stanowi: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden” („Nikt nie może być dyskryminowany ze względu na swoją niepełnosprawność”). Tłumaczenie za: A.-M. Sadowski, E. Haase-Nowocień, *Ustawa Zasadnicza dla Republiki Federalnej Niemiec*, Berlin 2021, s. 14.

⁴⁵ Jak precyzuje BVerfG, „poprzez „niepełnosprawność” rozumie się trwale ograniczoną zdolność osoby do prowadzenia indywidualnego i niezależnego życia, zaś przyczyna niepełnosprawności jest nieistotna”.

⁴⁶ Pytanie jednak, czy rzeczywiście pandemię COVID-19 można charakteryzować jako zjawisko nowe pod względem periodyzacji legislacyjnej, gdyż w *continuum* pandemicznym przyjmowano wiele aktów rangi ustawowej i podustawowej w celu zwalczania rozprzestrzeniania wirusa SARS-CoV-2 czy bardziej efektywnego leczenia osób chorujących na COVID-19.

Istotne wydają się trzy reżimy normatywne. Po pierwsze, chodzi o ochronę życia ludzkiego wynikającą z dyspozycji art. 2 ust. 2 zd. 1 GG⁴⁷. Po drugie, ochronie rangi konstytucyjnej podlega godność człowieka wyakcentowana hierarchicznie najwyższej ze względu na kwestie zaszczości historycznej. Na uwadze mieć zatem należy w tym miejscu art. 1 ust. 1 GG⁴⁸. Po trzecie zaś, prawodawca niemiecki obowiązany jest do zapewnienia skutecznego zapobiegania wszelkiej dyskryminacji (również ze względu na niepełnosprawność) w odniesieniu do art. 25 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (UN-Behindertenrechtskonvention – BRK)⁴⁹ (aktywna rola ustawodawcy zmierzająca do inkluzji).

BVerfG podkreślił, że osoby niepełnosprawne są szczególnie zagrożone pandemią koronawirusa, zarówno w aspekcie ryzyka zakażenia (wizyty osób trzecich, opiekunów i opiekunek, medyków, rehabilitantów, odwiedziny rodzin), jak i ze względu na miejsce przebywania (znaczna część osób niepełnosprawnych korzysta z pomocy ośrodków i instytucji) oraz stan zdrowia wymagający pomocy.

W orbitcie rozważań BVerfG znalazła się także wielowymiarowość ochrony praw osób niepełnosprawnych. Prawo podstawowe zakazu dyskryminacji niepełnosprawnych, biorące swoje źródło z art. 3 ust. 3 zd. 2 GG, oprócz elementarnej, systemowej funkcji ochronnej ze strony państwa (przesłanka wartościująca tworzenie prawa we wszystkich obszarach) ma wymiar obowiązku konkretnego działania w sytuacji realnego zagrożenia dyskryminacyjnego, nawet jeśli występuje ono potencjalnie („obowiązek ochrony skondensowany do konkretnego działania”).

BVerfG podkreślił, że ustawodawca niemiecki niejednokrotnie dokonywał ingerencji legislacyjnej w zakresie sfery chroniącej osoby niepełnosprawne przed dyskryminacją w kontekście art. 3 ust. 3 zd. 2 GG. Uprzednio trzeba jednak poczynić krótką wzmiankę historycznoprawną, że art. 3 ust. 3 zd. 2 GG dotyczący zakazu dyskryminacji osób niepełnosprawnych został dodany do GG dopiero

⁴⁷ Podobnie Niemiecki Bundestag w: *Deutscher Bundestag, Verfahren zur Triage vor dem Bundesverfassungsgericht*, „Wissenschaftliche Dienste. Sachstand” 2020, no. 246(20), s. 3.

⁴⁸ Art. 1 ust. 1 GG stanowi, co następuje: „Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona są obowiązkiem wszelkich władz państwowych”. Tłumaczenie za: A.-M. Sadowski, E. Haase-Nowocien, *Ustawa Zasadnicza...*, s. 14.

⁴⁹ Art. 25 BRK stanowi, co następuje: „Państwa Strony uznają, że osoby niepełnosprawne mają prawo do osiągnięcia najwyższego możliwego poziomu stanu zdrowia, bez dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. (...) W szczególności Państwa Strony: (a) zapewnią osobom niepełnosprawnym taki sam jak w przypadku innych osób zakres, jakość i standard bezpłatnej lub zapewnianej po przystępnych cenach usług opieki zdrowotnej i programów zdrowotnych, w tym w zakresie zdrowia seksualnego i prokreacyjnego oraz adresowanych do całej populacji programów w zakresie zdrowia publicznego (...) (e) zakazą dyskryminacji osób niepełnosprawnych w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego, a także ubezpieczenia na życie, jeśli takie ubezpieczenie jest dozwolone przez ustawodawstwo krajowe, zaś ubezpieczenia będą zapewniane w sposób sprawiedliwy i rozsądny, (f) będą zapobiegać przypadkom odmowy udzielenia, ze względu na niepełnosprawność, opieki zdrowotnej lub usług zdrowotnych albo pożywienia i płynów”. Tłumaczenie za: <https://bip.brpo.gov.pl/index.php/pl/content/konwencja-onz-o-prawach-osob-niepelnosprawnych> (2.01.2022).

w 1994 r.⁵⁰, stąd charakterystyczna budowa przepisu, tj. art. 3 ust. 3 GG stanowi: „Nikt nie może być dyskryminowany ani uprzywilejowany ze względu na płeć, pochodzenie społeczne, rasę, język, kraj i pochodzenie narodowe, wyznanie, poglądy religijne i polityczne”⁵¹; dopiero zaś zd. 2 wskazywanego przepisu dodaje: „Nikt nie może być dyskryminowany ze względu na swoją niepełnosprawność”⁵². W Niemczech dodanie tego przepisu oceniane jest jako wielki sukces w drodze ku równouprawnieniu i zakazie dyskryminacji, jednak pojawiały się głosy oceniające nowelizację jako niewystarczającą. V. Bentele, sprawująca funkcję Behinderntenbeauftragte der Bundesregierung (pełnomocniczki rządu federalnego ds. osób niepełnosprawnych) w latach 2014–2018, wskazywała, że efekt sygnału antydyskryminacyjnego płynącego z nowelizacji nie może być wystarczająco wysoko oceniany⁵³. Jak słusznie dostrzega K. Hamsen, wcześniej porównywalne (konstytucyjne) normy ochronne na rzecz osób niepełnosprawnych istniały wyłącznie w Brandenburgskiej Konstytucji Landowej z 1992 r. (Verfassung des Landes Brandenburg – BbgVerf)⁵⁴. Artykuł 12 ust. 2 BbgVerf przewiduje zakaz dyskryminacji m.in. ze względu na niepełnosprawność⁵⁵.

Należy uwypuklić, że w przypadku triag'u pandemicznego lekarze na oddziałach covidowych mogą być zmuszeni przez okoliczności do decydowania o pierwszeństwie ratowania życia, przy czym ogólności normy rangi konstytucyjnej nie precyzują zalecenia Niemieckiego Stowarzyszenia Interdyscyplinarnego Inten-

⁵⁰ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3146).

⁵¹ Tłumaczenie za: A.-M. Sadowski, E. Haase-Nowocień, *Ustawa Zasadnicza...*, s. 14.

⁵² Tłumaczenie za: *ibidem*.

⁵³ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/menschen-mit-behinderung-nicht-be-nachteiligen-409764> (2.01.2022).

⁵⁴ Verfassung des Landes Brandenburg vom 20. August 1992 (GVBl.I/92, S.298) zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Mai 2019. Za: <https://www.grin.com/document/110151> (2.01.2022). Wskazuje się, że dodanie art. 3 ust. 3 GG zainspirowane było pracą organizacji na rzecz osób niepełnosprawnych w Stanach Zjednoczonych, dzięki którym przyjęto Americans with Disabilities Act uchwalony w 1990 r. Zgodnie z tą ustawą obiekty użyteczności publicznej i transport powinny być dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych. Podobne organizacje społeczne działały na rzecz sprecyzowania zakazu dyskryminacji niepełnosprawnych w Niemczech w GG jako art. 3 ust. 3 GG, choć według części opinii publicznej było to ryzykowne, gdyż obawiano się, że wiele innych grup społecznych również wysunie żądania „uzupełnienia” GG o ich bezpośrednio wskazane prawa przeciwdziałające dyskryminacji. Ważne było stanowisko H. Kohla, który wsparł postulaty stowarzyszeń osób niepełnosprawnych. Ostatecznie zmiana GG została uchwalona poprzez przyjęcie ustawy 30 czerwca 1994 r. Za: *ibidem*.

⁵⁵ A także „pochodzenie, narodowość, język, płeć, tożsamość seksualną, pochodzenie społeczne lub pozycję społeczną, przekonania religijne, ideologiczne lub polityczne lub z powodów rasistowskich”. Ponadto art. 12 ust. 4 BbgVerf nakazuje „landowi, gminom i związkom komunalnym zapewniać równe warunki życia osobom niepełnosprawnym i pełnosprawnym”. Przejawy prawa antydyskryminacyjnego bądź opiekuńczego względem osób niepełnosprawnych widoczne są także w art. 26 ust.1, art. 29 ust. 3, art. 35, art. 45 ust. 1 i 3 oraz art. 48 ust. 4 BbgVerf. Pokazuje to wielość odniesień w BbgVerf, w odróżnieniu do GG, gdzie opisywaną sferę reguluje bezpośrednio wyłącznie art. 3 ust. 3 zd. 2.

sywnej Terapii i Medycyny Ratunkowej (Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin e.V. – DIVI) na wypadek procedury związanej z niedoborami personelu medycznego lub środków medycznych. BVerfG wskazuje, że „zalecenia nie są prawnie wiążące i nie są też synonimem standardu medycznego w prawie zawodowym, a jedynie jego wskazaniem. Co więcej, nie można wykluczyć, że zalecenia w obecnej wersji mogą stać się furtką dla dyskryminacji osób niepełnosprawnych. Prawdą jest, że wyraźnie stwierdzono w nich, iż nie jest dopuszczalne ustalanie priorytetów na podstawie chorób lub niepełnosprawności”. Brak ścisłych regulacji widziany jest tutaj jako wada systemowa, co w dalszej części opracowania (z perspektywy rozwoju AI) należy zakwestionować.

Ad 3

BVerfG trafnie wywiódł zakaz dyskryminacji w przypadku triage’u. Jednak reżim antydyskryminacyjny idzie o krok dalej, statuując konieczność inkluzywności (włączania do społeczeństwa osób z niepełnosprawnościami)⁵⁶. Swoją wymowę ma w tym miejscu postanowienie Pierwszego Senatu BVerfG z 8 października 1997 r. dotyczące edukacji integracyjnej⁵⁷. Wówczas BVerfG rozważał pytanie, czy „przeniesienie niepełnosprawnego ucznia do szkoły specjalnej wbrew woli jego i jego rodziców stanowi samo w sobie zakazaną dyskryminację w rozumieniu art. 3 ust. 3 zd. 2 GG”. Wyrok odnosi się do kwestii odseparowania osoby niepełnosprawnej (ponadto BVerfG badał stan faktyczny na podstawie tożsamego przepisu GG co w przypadku „postanowienia triage’owego”). BVerfG wskazał: „taka niekorzystna sytuacja ma miejsce, gdy uczeń jest kierowany do szkoły specjalnej, mimo że możliwe jest zapewnienie kształcenia specjalnego w szkole ogólnodostępnej, wymagane w tym celu zasoby kadrowe i materialne mogą być pokryte z istniejących zasobów kadrowych i materialnych, a trudności organizacyjne i godne ochrony interesy osób trzecich nie stoją na przeszkodzie kształceniu integracyjnemu”. „Potencjał separacyjny”⁵⁸ przedstawionego przypadku, choć nie tożsamy, wskazuje, że władze publiczne powinny dążyć do inkluzywności.

Ad 4

Orzecznictwo BVerfG jasno dąży do inkluzywności osób z niepełnosprawnościami, które nie powinny napotykać problemów faktycznie utrudniających im

⁵⁶ K. Lahoda, *Arbeitsalltag in Werkstätten für behinderte Menschen. Zur Bedeutung von Arbeit, sozialen Interaktionen und rechtlichen Rahmenbedingungen*, Münster–New York 2018, s. 55.

⁵⁷ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 8. Oktober 1997 – 1 BvR 9/97.

⁵⁸ Jako zastępnik „segregacji” nacechowanej konotacjami protestacyjnymi.

życie w społeczeństwie, które prawnie i faktycznie różnicują. Do procesów integrujących potrzebne są jednak „narzędzia dostępu” („instrumentarium inkluzji”).

Ważnym wyrokiem w zakresie inkluzywności jest postanowienie z 30 stycznia 2020 r., gdzie BVerfG, powołując się na art. 3 ust. 3 zd. 2 GG, wskazał, że osoba niepełnosprawna nie może być dyskryminowana przez instytucję ochrony zdrowia, która nie godziła się na przechodzenie skarżącej (osoby z niepełnosprawnością) korytarzami przychodni wraz z psem-przewodnikiem⁵⁹. Instytucja ochrony zdrowia żądała, by skarżąca zostawiała psa-przewodnika na zewnątrz budynku, gdyż przechodzenie korytarzami z psem miało rzekomo negatywnie wpływać na warunki higieniczne placówki. BVerfG wskazał na dyskryminację i stwierdził, że konieczne jest zapewnienie pełnego i skutecznego uczestnictwa w integracji społecznej osób z niepełnosprawnościami. Pies-przewodnik stał się w podanym stanie faktycznym czynnikiem integrujących, i to nie tylko spajającym decyzyjność osoby niepełnosprawnej fizycznie z nieodseparowanym (niegrupowanym) światem zewnętrznym (światem szkoły integracyjnej z poprzedniego kazusu, bez podziału na osoby z niepełnosprawnościami oraz bez niepełnosprawności), ale więcej – zagwarantował możliwość kreatywnego, czynnego uczestniczenia w życiu społecznym; „wprowadził” w życie społeczne osobę z niepełnosprawnością.

Przy tak rozumianym pojęciu *inkluzywność* ogniskują się dwa ośrodki przeciwnieległych autonomii – autonomia sztucznej inteligencji jako przejaw kreacji pożądaných schematów postępowania⁶⁰ oraz autonomia osób z niepełnosprawnościami jako zjawisko „równouprawniającej inkluzji”, wynikającej z samodecydowania oraz partycypacji⁶¹. W przypadku AI oznacza to potencjał utworzenia oprogramowania mającego zdolność zakładania własnych ośrodków decyzyjnych, zaś w przypadku społeczeństwa – możliwość kreowania systemów normatywnych, w ramach których jednostki będą mogły samodecydować o sobie⁶². Jednak role te zaczynają się zamieniać (jak w przypadku triage'u). AI, wprowadzona bezpośrednio⁶³ do systemu prawnego uformowanego przez ludzi, dostaje możliwość decydowania o ich życiu i zdrowiu. Przypomina w tym sensie pojazd autonomiczny, który pod względem filozoficznoprawnym znajduje się w sytuacji bez wyjścia (*hard case, trolley problem*).

⁵⁹ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. Januar 2020 – 2 BvR 1005/18 -, Rn. 1-50.

⁶⁰ *Notabene* figura „psa-przewodnika” istnieje jako *der rote Faden* jednej z koncepcji dotyczącej unormowania AI. Za: F. Wyszynski, *Czy prawo powinno być neutralne moralnie? Uwagi na temat unormowania sztucznej inteligencji*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2021, nr 127, s. 125–126.

⁶¹ K. Neuhoff, *Freiheit, Gleichheit, Inklusion* [w:] *Ethische Fragen der „Behinderung”. Ethical Challenges of Disability*, red. M.-J. Thiel, Zürich 2014, s. 113.

⁶² C. Haagen, *Verantwortung für Künstliche Intelligenz. Ethische Aspekte und zivilrechtliche Anforderungen bei der Herstellung von KI-Systeme*, Würzburg 2021, s. 50–52.

⁶³ Za formę „pośrednią” mogłaby być uznana przykładowo „piaskownica regulacyjna” dla AI. Za: J. Truby i in., *A Sandbox Approach to Regulating High-Risk Artificial Intelligence Applications*, „European Journal of Risk Regulation” 2021, no. 12(4), s. 4–7.

Podsumowanie

W Niemczech (podobnie jak w wielu innych państwach europejskich) obowiązuje czteroszczeblowy system triage'u⁶⁴. Wyróżnia się kolor czerwony dla oznaczenia dużego zagrożenia życia (wymaga natychmiastowej pomocy), kolor żółty jako oznaczenie ciężkich obrażeń (natychmiastowa pomoc jest odroczone względem pierwszego szczebla), kolor zielony charakteryzujący lekkie obrażenia (późniejsza pomoc medyczna) oraz kolor granatowy, który ma wskazywać na przypadki bez szans przeżycia (odroczonego opieka)⁶⁵.

Czteroszczeblowy system triage'u można byłoby zderzyć z czterema punktami szacowania ryzyka regulacyjnego AI zaproponowanymi przez KE (wedle konieczności i ryzyka ingerencji). Kolor granatowy związany byłby z brakiem konieczności ingerowania; wyznacznikiem koloru czerwonego byłoby wysokie ryzyko regulacyjne związane z prawem i medycyną, czego ilustratywnym przykładem jest *triage* kliniczny, zwłaszcza w dobie pandemii, gdzie w grę wchodzi dodatkowe czynniki separatywne, jak choćby status szczepionkowy; kolor żółty identyfikowałby ograniczone ryzyko, jak w przypadku replikacji zachowań ludzkich (środowisko do współegzystowania), natomiast kolor zielony wiązałby się z nabyciem narzędzi do efektywnego współistnienia w tym środowisku (inkluzja).

Na obecnym etapie należy skupić się na drugim obszarze (z tego względu poświęcono mu najwięcej miejsca), do którego BVerfG kieruje legislacyjny punkt przyłożenia, co oznacza aprobatę zdekoncentrowanego samostanowienia regulacji przez AI (jako kształtowania się procedury wyboru, autonomii). O ile podczas pandemii dostrzega się progresję interwencjonizmu państwowego⁶⁶, przyjmować można, że w przypadku rozwoju nowych technologii istnieje zjawisko przeciwne, gdyż na przedpolu regulacyjnym konstytuują się niezależne ośrodki programowania norm prawnych na wzór uchwalania ustaw, będące sednem autonomiczności, co pozwoli AI przybrać rolę samodzielnego dostawcy norm („pana”), a nie ich wyłącznego odbiorcy⁶⁷.

Faktem jest, że AI wykorzystywana jest w prawie⁶⁸ i medycynie⁶⁹, jednak jak słusznie zauważa B. Oręziak, przestrzeganie praw człowieka powinno być kryte-

⁶⁴ Schutzkommission beim Bundesministerium des Innern, *Katastrophenmedizin – Leitfaden für die ärztliche Versorgung im Katastrophenfall*, München 2010, s. 86.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2021, s. 55; P. Ledwoń, *Wybrane krajowe i unijne instrumenty prawne jako stymulatory mikroprzebiegłości i konieczny interwencjonizm w okresie pandemii COVID-19*, „Ekonomia Społeczna” 2020, nr 2, s. 107–108.

⁶⁷ K. Mainzer, *Künstliche Intelligenz – Wann übernehmen die Maschinen?*, Berlin–Heidelberg 2019, s. 274.

⁶⁸ K. Gaede, *Plädoyer für eine Regulierung künstlicher Intelligenz jenseits ihrer reinen Anwendung*, Baden-Baden 2019, s. 67.

⁶⁹ M. Wałachowska, *Sztuczna inteligencja a zasady odpowiedzialności cywilnej* [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 58–62.

rium „dopuszczalności zastosowania AI do użytku praktycznego”⁷⁰. Aby uzyskać ów poziom „dopuszczalności”, należy przewidywać stopniowe „przemieszczanie” ośrodka normotwórczego ku legislatorowi „sztucznie autonomicznemu” (AI) (w tym sensie poruszana problematyka mogłaby skłaniać do szerszego spojrzenia na kwestie „skalowania aktów prawnych” standaryzujących rozwój AI). Zgodnie ze wskazaniem BVerfG (1 BvR 1541/20 -, Rn. 1-131) legislacyjne działanie zapobiegawcze względem triage’u potencjalnie dyskryminującego osoby niepełnosprawne uznaje się za kierunkowo pożądane, a ustawodawca niemiecki zostaje zobligowany do regulacji tej materii. Jednak próba unormowania triage’u otwiera raczej drogę do samoregulacji AI w przyszłości. Mogą potwierdzać to wątpliwości medyków, którzy wskazują na niejasność tego, „w jaki sposób ustawodawca mógłby stworzyć regulację, która nie jest obciążona ryzykiem niewłaściwego stosowania triage’u”, oraz że „ryzyko szczątkowe jest nieuniknione, ponieważ tam, gdzie ludzie działają pod presją czasu, popełniają błędy”⁷¹. Tym samym poprzez tworzenie prawa uszczegóławiającego legislator paradoksalnie przyspieszy przyznanie AI „zdolności normotwórczej”, która – choć jest klasyfikowana jako zdolność „wysokiego ryzyka” (KE) i wysokiej konieczności („obszar czerwony”), jednocześnie staje się efektywnym sprzymierzeńcem człowieka w zakresie ochrony życia i zdrowia.

Bibliografia

- Aberth J., *The Black Death. The Great Mortality of 1348–1350. A Brief History with Documents*, Bedford 2005.
- Barnard E., Vassallo J., *History of Triage* [w:] *Ballistic Trauma. A Practical Guide*, red. J. Breeze, J.G. Penn-Barwell, D. Keene, D. O’Reilly, J. Jeyanathan, P.F. Mahoney, Cham 2017.
- Billes S. i in., *Intensivstation* [w:] *Langenscheidt Großwörterbuch. Deutsch als Fremdsprache*, red. D. Götz, München 2015.
- Birg L., Kuchinke B.A., *Was heißt Gerechtigkeit in der medizinischen Versorgung? – Ein ökonomischer Überblick* [w:] *Gerecht sorgen – Verständigungsprozesse über den Einsatz knapper Ressourcen bei Patienten am Lebensende*, red. G. Duttge, M. Zimmermann-Acklin, Göttingen 2013.
- Blosen H., Pors H., *Von Kriegß-Befehl und Ämptern. Leonhard Fronspergers Kriegsämter-Beschreibung in Versen von 1573 mit Holzschnitten von Jost Amman. Band 1*, Bad Langensalza 2013.
- Bödefeld L., *Ethik und die Covid-19-Pandemie in den Krankenhäusern. Ein Widerspruch?*, München 2021.
- Brefeld F., *Der Fortschritt in der Sanitäts-Verfassung Preussens, auf der Basis des Prinzips der Standes-Selbst-Regierung*, Münster 1848.
- Byrne J.P., *Encyclopedia of the Black Death*, Santa Barbara 2012.
- Deleen C., *Swedish and English Pocket-dictionary*, Örebro 1829.

⁷⁰ B. Oręziak, *Prawa człowieka jako determinanta sztucznej inteligencji? Propozycja kryteriów i dyrektyw zastosowania sztucznej inteligencji do użytku praktycznego* [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 204.

⁷¹ <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/ist-das-triage-urteil-eine-niederlage-fuer-aerzte-17705712.html> (2.01.2022).

- Deutscher Bundestag, *Verfahren zur Triage vor dem Bundesverfassungsgericht*, „Wissenschaftliche Dienste. Sachstand“ 2020, no. 246(20).
- Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode, *Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes – Gesetz zum autonomen Fahren*, „Drucksache“ 2021, no. 19 (27439).
- Elinder M., Erixson O., *Gender, social norms, and survival in maritime disasters*, „Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America“ 2012, no. 109(33).
- Ellebrecht N., *Organisierte Rettung. Studien zur Soziologie des Notfalls*, Freiburg 2019.
- Flaczyńska-Kaczmarek A. i in., *Intensivstation* [w:] *Duży słownik. Niemiecko-polski, polsko-niemiecki*, red. K. Petelenz, Stuttgart 2006.
- Gaede K., *Plädoyer für eine Regulierung künstlicher Intelligenz jenseits ihrer reinen Anwendung*, Baden-Baden 2019.
- Gessel-Kalinowska-vel-Kalisz B., *Oświadczenia i zapewnienia w umowie sprzedaży udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (w świetle zasady swobody umów)*, Warszawa 2010.
- Gutmann T., *Struktur und Funktion der Menschenwürde als Rechtsbegriff*, „Preprints of the Centre for Advanced Study in Bioethics“ 2010, no. 7.
- Haagen C., *Verantwortung für Künstliche Intelligenz. Ethische Aspekte und zivilrechtliche Anforderungen bei der Herstellung von KI-Systeme*, Würzburg 2021.
- Helbing D., *Next Civilization. Digital Democracy and Socio-Ecological Finance – How to Avoid Dystopia and Upgrade Society by Digital Means*, Cham 2021.
- Henry F.G., *Beginnings. An Introduction* [w:] *Beginnings in French Literature*, red. F.G. Henry, Lejda 2002.
- Izdebski H., *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2021.
- Jöbges S., Vinay R., Luyckx V.A., Biller-Andorno N., *Recommendations on COVID-19 triage: international comparison and ethical analysis*, „Bioethics“ 2020, no. 34(9).
- Kahn C.A., Brooke Lerner E., Cone D.C., *Triage* [w:] *Koenig and Schultz's Disaster Medicine. Comprehensive Principles and Practices*, red. K.L. Koenig, C.H. Schultz, Cambridge 2016.
- Keane W., *Ethical Life. Its Natural and Social Histories*, Princeton 2016.
- Kowalczyk A., *Bezrobocie a niepełnosprawność. Rehabilitacja zawodowa jako przejaw aktywizacji zawodowej osób niepełnosprawnych – wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza“ 2017, nr 21.
- Lahoda K., *Arbeitsalltag in Werkstätten für behinderte Menschen. Zur Bedeutung von Arbeit, sozialen Interaktionen und rechtlichen Rahmenbedingungen*, Münster–New York 2018.
- Ledwoń P., *Wybrane krajowe i unijne instrumenty prawne jako stymulatory mikroprzedsiębiorczości i konieczny interwencjonizm w okresie pandemii COVID-19*, „Ekonomia Społeczna“ 2020, nr 2.
- Lepsius O., *Die politische Funktion des Bundesverfassungsgerichts*, „Zeitschrift der Bundeszentrale für politische Bildung“ 2021, no. 37.
- Levin S.B., *Posthuman Bliss? The Failed Promise of Transhumanism*, Oxford 2021.
- Levy Y., *Emergency Department Triage in the Era of COVID-19. The Sheba Medical Center Experience*, „The Israel Medical Association Journal“ 2020, no. 8(22).
- Luiz T., *Sichtung* [w:] *Medizinische Gefahrenabwehr. Katastrophenmedizin und Krisenmanagement im Bevölkerungsschutz*, red. T. Luiz, C.K. Lackner, H. Peter, J. Schmidt, München 2010.
- Mainzer K., *Künstliche Intelligenz – Wann übernehmen die Maschinen?*, Berlin–Heidelberg 2019.
- May A., *Konzepte der Rettungsmedizin im Wandel der Zeit* [w:] *Medizingeschichte im Rheinland. Beiträge des „Rheinischen Kreises der Medizinhistoriker“*, red. D. Groß, A. Karenberg, Kassel 2009.
- Mayer V., *Operatives Krisenmanagement Grundlagen, Methoden und Werkzeuge des ganzheitlichen Risk Management*, Wiesbaden 2003.
- Meer E.A. i in., *Design, Implementation, and Validation of an Automated, Algorithmic COVID-19 Triage Tool*, „Applied Clinical Informatics“ 2021, no. 12(05).

- Nakao H., Ukai I., Kotan J., *A review of the history of the origin of triage from a disaster medicine perspective*, „Acute Medicine & Surgery” 2017, no. 4 (4).
- Neuhoff K., *Freiheit, Gleichheit, Inklusion* [w:] *Ethische Fragen der „Behinderung”. Ethical Challenges of Disability*, red. M.-J. Thiel, Zürich 2014.
- O’Neill P., *Transforming Kafka: Translation Effects*, Toronto 2014.
- Oręziak B., *Prawa człowieka jako determinanta sztucznej inteligencji? Propozycja kryteriów i dyrektyw zastosowania sztucznej inteligencji do użytku praktycznego* [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020.
- Orfali K., *What Triage Issues Reveal. Ethics in the COVID-19 Pandemic in Italy and France*, „Journal of Bioethical Inquiry” 2020, no. 17(4).
- Pence G.E., *Pandemic Bioethics*, Peterborough 2021.
- Ravatons H., *Ober-Wundarzte der Königl. Armeen und des Hospitals zu Landau, Oberaufseher der Hospitäler von Bretagne Correspondenten der Königl. Akademie der Wundärzte, Ritters von St. Roch, und besoldeten Königlichen Wundarzte Abhandlungen von Schuß- Hieb- und Stichwunden*, Strasburg 1767.
- Rigal S., Pons F., *Battlefield Triage* [w:] *Orthopedics in Disasters. Orthopedic Injuries in Natural Disasters and Mass Casualty Events*, red. N. Wolfson, A. Lerner, L. Roshal, Berlin–Heidelberg 2016.
- Rostker B.D., *Providing for the Casualties of War. The American Experience Through World War II*, Santa Monica 2013.
- Sadowski A.-M., Haase-Nowocień E., *Ustawa Zasadnicza dla Republiki Federalnej Niemiec*, Berlin 2021.
- Schutzkommission beim Bundesministerium des Innern, *Katastrophenmedizin – Leitfaden für die ärztliche Versorgung im Katastrophenfall*, München 2010.
- Thayer J.B., *The Jury and Its Development*, „Harvard Law Review” 1892, no. 5(6).
- Toursarkissian M., Oldenburg D., Benker M., *Triage – aus militärärztlicher Sicht*, „Die Zeitschrift für Evidenz, Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen” 2010, no. 104(5).
- Truby J. i in., *A Sandbox Approach to Regulating High-Risk Artificial Intelligence Applications*, „European Journal of Risk Regulation” 2021, no. 12(4).
- Turner J., *Robot Rules. Regulating Artificial Intelligence*, Cham 2019.
- Wałachowska M., *Sztuczna inteligencja a zasady odpowiedzialności cywilnej* [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020.
- Wyszyński F., *Czy prawo powinno być neutralne moralnie? Uwagi na temat unormowania sztucznej inteligencji*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2021, nr 127.
- Zack N., *Ethics for Disaster*, Lanham 2009.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problematyka regulacji sztucznej inteligencji w ujęciu koncepcyjnym. Tezą jest sformułowanie, że ustawodawca, tworząc kazuistyczne normy prawne, daje sztucznej inteligencji pole do kreowania własnych norm jako procedury autonomicznego wyboru (teza główna). Tłem dla rozważań jest reguła zakazu dyskryminacji osób niepełnosprawnych w sytuacji triage’u pandemicznego (COVID-19). Rozważania zostały podzielone na cztery części wywiedzione z klasyfikacji przez Komisję Europejską zagrożeń dotyczących regulacji sztucznej inteligencji. Każda z czterech części rozważań ilustrowana jest tezą z czterech wyroków Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, po jednym wyroku na każdą z części rozważań. Ramami dla rozważań jest niemiecki porządek prawny. Artykuł podsumowany jest wnioskami końcowymi.

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja, triage, zakaz dyskryminacji, Niemcy, COVID-19

**REGULATORY RISK OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE.
ANALYSIS BASED ON THE EXAMPLE OF THE PROHIBITION
OF DISCRIMINATION AGAINST PERSONS WITH DISABILITIES
IN A PANDEMIC *TRIAGE* SITUATION (GERMAN LAW)**

Summary

The subject of the article is the problem of regulation of artificial intelligence in conceptual terms. The thesis is the formulation that the legislator creating casuistic legal norms gives artificial intelligence room to create its own norms as a procedure of autonomous choice (main thesis). The background for the consideration is the rule prohibiting discrimination against persons with disabilities in a pandemic triage situation (COVID-19). The considerations are divided into four parts, derived from the European Commission's classification of risks regarding the regulation of artificial intelligence. Each of the four parts of the deliberations is illustrated by a thesis from four judgments of the Federal Constitutional Court, one judgment for each part of the deliberations. The framework for the deliberations is the German legal order. The article is summarised with final conclusions.

Keywords: artificial intelligence, triage, prohibition of discrimination, Germany, COVID-19

Maciej Zielepucha

Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0002-7419-9687

CHARAKTERYSTYKA UMOWY Z NASTĘPCĄ JAKO INSTYTUCJI PROWADZĄCEJ DO PRZENIESIENIA PRAWA WŁASNOŚCI GOSPODARSTWA ROLNEGO

Wprowadzenie

Umowa z następcą, jako jedna z umów nazwanych¹, została uregulowana w rozdz. 7 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników². Jest umową o charakterze cywilnoprawnym z elementem prawnorolnym³ oraz jedną z form przeniesienia prawa własności gospodarstwa rolnego poprzez dokonanie czynności prawnej *inter vivos*. W doktrynie wskazuje się, że przedmiotowej umowie można przypisać funkcje produkcyjną, strukturalną i alimentacyjną, a ponadto prowadzi ona do odmłodzenia rolnictwa⁴. Zdaniem autora celem umowy z następcą jest w istocie wpływ na strukturę własnościową gospodarstw rolnych poprzez zobowiązanie się do przeniesienia prawa własności gospodarstwa rolnego na osobę młodszą niż dotychczasowy właściciel.

¹ SN w postanowieniu z dnia 10 kwietnia 2019 r., sygn. IV CSK 327/18, stwierdza, że umowa z następcą jest odrębnym typem umowy nazwanej. Pogląd ten jest uznawany za dominujący także w doktrynie. Tak np. M. Niedośpiał, *Umowa z następcą (zagadnienia podstawowe)*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVI, s. 93; R. Budzinowski, Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VIII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Legalis, rozdz. XII, nb. 99; M. Niedośpiał, *Umowa z następcą (zagadnienia podstawowe)*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVI, s. 93; R. Pastuszko, *Klasyfikacja (typy) umów przekazania gospodarstwa rolnego za świadczenia emerytalno-rentowe*, „Rejent” 2006, nr 11, s. 104.

² Dz.U. 2022, poz. 933 ze zm. (dalej: u.u.s.r.).

³ R. Pastuszko, *Charakter prawny umów przenoszących własność gospodarstwa rolnego za świadczenia emerytalno-rentowe*, „Rejent” 2004, nr 1, s. 61.

⁴ Tak np. R. Budzinowski, Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VIII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Legalis, rozdz. XII, nb. 67.

Przepisy rozdz. 7 u.u.s.r., a więc art. 84–91, obowiązują od momentu wejścia w życie u.u.s.r., tj. od 1 stycznia 1991 r. Warto zaznaczyć, że treść tych przepisów do tej pory nie została poddana ani jednej nowelizacji. Z tego względu w znacznej części aktualne pozostają poglądy zawarte w pracach naukowych opublikowanych w latach 90. zeszłego stulecia. Nie oznacza to jednak, że inne przepisy znajdujące się w u.u.s.r., a umieszczone poza rozdz. 7, bezpośrednio wpływające na uregulowanie umowy z następcą, nie uległy od tego czasu zmianie⁵.

W niniejszym opracowaniu autor poddaje analizie głównie uregulowania i cechy umowy z następcą niebędące przedmiotem sporu sądownictwa ani doktryny. Ze względu na przywołane w dalszej części artykułu poglądy przedstawicieli nauki, zgodnie z którymi umowa z następcą wywołuje liczne problemy, zasadne wydaje się przedstawienie kwestii, co do których wątpliwości nie występują.

Podstawowe uregulowania umowy z następcą i umowy przenoszącej własność gospodarstwa rolnego

Zgodnie z art. 84 zd. 1 u.u.s.r. przez umowę z następcą rolnik będący właścicielem (współwłaścicielem) gospodarstwa rolnego⁶ zobowiązuje się przenieść na osobę młodszą od niego co najmniej o 15 lat (następcę) własność (udział we współwłasności) i posiadanie tego gospodarstwa z chwilą nabycia praw do emerytury lub renty inwalidzkiej, jeżeli następca do tego czasu będzie pracować w tym gospodarstwie. Rolnik ma, w granicach określonych przez prawo cywilne, pełną swobodę wyboru, komu i na jakich warunkach przekaze gospodarstwo rolne⁷.

Powyższa definicja wskazuje *essentialia negotii* umowy z następcą, tzn. zobowiązanie rolnika do przeniesienia na następcę prawa własności (udziału we współwłasności) i posiadania gospodarstwa rolnego z chwilą uzyskania praw do emerytury lub renty. Należy zaznaczyć, że po zawarciu umowy rolnik będzie zobowiązany do powyższego tylko w przypadku, gdy następca będzie do tego czasu pracował w gospodarstwie rolnym. Warto również wskazać, że warunki uzyskania prawa do emerytury rolniczej zostały określone w art. 19 u.u.s.r. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu w wersji obowiązującej od 1 października 2017 r. emerytura rolnicza przysługuje ubezpieczonemu, który spełnia łącznie następujące warunki: po pierwsze, osiągnął wiek emerytalny (kobiety – 60 lat, mężczyźni – 65 lat), po drugie, podlegał ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu przez okres co najmniej 25 lat, z uwzględnieniem art. 20. Artykuł 19 ust. 2–3 u.u.s.r. określa inne, niejako

⁵ Przykładem przepisu znajdującego się poza rozdz. 7 u.u.s.r., a bezpośrednio oddziałującego na umowę z następcą, jest art. 19 u.u.s.r. określający warunki nabycia prawa do emerytury rolniczej.

⁶ Zgodnie z art. 6 pkt 4 u.u.s.r. przez gospodarstwo rolne rozumie się każde gospodarstwo służące prowadzeniu działalności rolniczej.

⁷ S. Prutis [w:] P. Czechowski, M. Korzycka-Iwanow, S. Prutis, A. Stelmachowski, *Polskie prawo rolne na tle ustawodawstwa Unii Europejskiej*, Warszawa 2002, s. 118.

alternatywne warunki, po spełnieniu których także możliwe jest uzyskanie emerytury rolniczej, jednak przepisy te z czasem będą coraz rzadziej stosowane ze względu na treść ust. 2a tego artykułu, który stanowi, że przepis ust. 2 stosuje się do rolnika, który do 31 grudnia 2017 r. spełnił warunki, o których mowa w ust. 2.

Podmiotami umowy z następcą są rolnik i następca. Definicja następcy znajduje się w art. 84 zd. 1 u.u.s.r. – jest to osoba młodsza od rolnika co najmniej o 15 lat⁸. Natomiast definicja rolnika została zawarta w art. 6 pkt 1 u.u.s.r. Poprzez rolnika rozumie się pełnoletnią osobę fizyczną zamieszkujejącą i prowadzącą na terytorium RP, osobiście i na własny rachunek, działalność rolniczą⁹ w pozostającym w jej posiadaniu gospodarstwie rolnym, w tym również w ramach grupy producentów rolnych, a także osobę, która przeznaczyła grunty prowadzonego przez siebie gospodarstwa do zalesienia. Ponadto definicja umowy z następcą znajdująca się w art. 84 u.u.s.r. poprzez posłużenie się zwrotem z *chwilą nabycia prawa do emerytury lub renty inwalidzkiej*¹⁰ wskazuje, że umowy z następcą nie mogą zawrzeć rolnicy, którzy już takie uprawnienia nabyli, oraz rolnicy, którzy nie są objęci rolniczym ubezpieczeniem emerytalno-rentowym.

Niezwykle istotny w praktyce jest fakt, że umowa z następcą jest umową jednostronnie zobowiązującą¹¹, której przedmiotem jest zobowiązanie rolnika do przeniesienia prawa własności i posiadania gospodarstwa rolnego na następcę z chwilą uzyskania prawa do emerytury lub renty inwalidzkiej. Jeżeli następca do tego czasu pracował w gospodarstwie rolnym rolnika, przysługuje mu roszczenie o zawarcie drugiej umowy, tj. umowy w celu wykonania umowy z następcą, której skutkiem będzie przeniesienie prawa własności i posiadania gospodarstwa rolnego na następcę. W przypadku, gdyby rolnik uchylał się od zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości rolnej na następcę, następca może dochodzić zawarcia tej umowy na drodze sądowej (art. 1047 k.p.c.¹² oraz art. 64 k.c.¹³).

Treść art. 85 u.u.s.r. wprost wskazuje, że umowa z następcą, a także umowa w celu wykonania umowy z następcą (przenosząca własność gospodarstwa rolnego na następcę) powinna być zawarta w formie aktu notarialnego *ad solemnita-*

⁸ Zarówno następcą, jak i rolnikiem w rozumieniu u.u.s.r. mogą być tylko osoby fizyczne.

⁹ Zgodnie z art. 6 pkt 3 u.u.s.r. przez działalność rolniczą rozumie się działalność w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, w tym ogrodniczej, sadowniczej, pszczelarskiej i rybnej.

¹⁰ Kwestie związane z uzyskaniem praw do emerytury lub renty inwalidzkiej uregulowane są w rozdz. 2 u.u.s.r.

¹¹ S. Dmowski [w:] *Prawo obrotu nieruchomościami*, red. S. Rudnicki, Warszawa 2001, s. 623; R. Budzinowski, Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VIII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Legalis, rozdz. XII, nb. 93; S. Rudnicki [w:] S. Rudnicki, G. Bieniek, M. Gdesz, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2013, s. 801; S. Dmowski [w:] *Prawo obrotu nieruchomościami*, red. S. Rudnicki, Warszawa 2001, s. 623.

¹² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805 ze zm.).

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2022, poz. 360 ze zm.).

tem¹⁴. Wydaje się przy tym, że nie ma przeszkód formalnych, aby obie te umowy sformułowane zostały w jednym akcie notarialnym¹⁵.

Warto wskazać, że strony mają znaczny wpływ na ukształtowanie treści umowy z następcą. Zgodnie z art. 84 zd. 2 u.u.s.r. umowa z następcą może zawierać inne postanowienia, w szczególności dotyczące wzajemnych świadczeń stron przed i po przeniesieniu przez rolnika prawa własności gospodarstwa rolnego na następcę. Przepis ten ma charakter dyspozytywny i stanowi *accidentalialia negotii* umowy z następcą¹⁶.

Jak wskazuje art. 86 u.u.s.r., warunek pracy następcy w gospodarstwie rolnym uważa się za spełniony także w przypadku usprawiedliwionych lub uzgodnionych z rolnikiem przerw w pracy. Należy zauważyć, że ten przepis umożliwia rolnikowi wpływanie na sytuację faktyczną i prawną następcy. Rolnik może nie wyrażać zgody na przerwy w pracy następcy, a tym samym w praktyce może dojść do skrajnych sytuacji, np. gdy rolnik odmawia wyrażenia zgody na przerwę w pracy w dniu pogrzebu członka rodziny następcy. Należy jednak podkreślić, że prawa i obowiązki stron umowy z następcą zgodnie z treścią art. 56 k.c. wynikają nie tylko z ustawy i treści umowy, ale również z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów¹⁷. Można więc przyjąć, że jeśli do niepodjęcia albo zaprzestania pracy przez następcę dojdzie ze względów leżących po stronie rolnika, wówczas pomimo niewykonywania (nieświadczenia) pracy następcy nie będzie pozbawiony roszczenia o zawarcie umowy w celu wykonania umowy z następcą¹⁸.

Należy też zauważyć, że co do zasady rolnik nabywa uprawnienia do emerytury z chwilą ukończenia 65. roku życia (jeżeli jest mężczyzną), a następca musi być od niego młodszy o co najmniej 15 lat. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której 40-letni rolnik zawiera umowę z 25-letnim następcą. W takiej sytuacji następca będzie mógł domagać się zawarcia umowy przenoszącej własność gospodarstwa rolnego dopiero po nabyciu przez rolnika uprawnień do emerytury, a więc *de facto* wtedy, gdy rolnik ukończy 65. rok życia (jeżeli jest mężczyzną). Tym samym przez 25 lat następca będzie pracował w gospodarstwie rolnym rolnika wyłącznie za ekspektatywę przeniesienia prawa własności tego gospodarstwa w przyszłości. W doktrynie podnosi się, że sama ekspektatywa jest jednak słabym zabezpieczeniem interesów następcy, który układa swoje interesy życiowe, licząc na nabycie gospodarstwa, w którym ma nieprzerwanie pracować¹⁹. Przedmiotowy rygor umowy z następcą jest łagodzony przez art. 90 u.u.s.r., zgodnie z którym jeżeli rolnik zmarł przed wykonaniem umowy z następcą, który pracował w jego gospodarstwie

¹⁴ Art. 85 u.u.s.r. w zw. z art. 73 § 2 k.c.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 19 lutego 1997 r., sygn. III CKN 9/97, Lex nr 50765.

¹⁶ R. Budzinowski, Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VIII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Legalis, rozdz. XII, nb. 68.

¹⁷ *Ibidem*, nb. 77.

¹⁸ *Ibidem*, nb. 88.

¹⁹ S. Rudnicki [w:] S. Rudnicki, G. Bieniek, M. Gdesz, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2013, s. 802.

co najmniej 5 lat, następca może żądać wykonania tej umowy przez spadkobierców rolnika, a roszczenie następcy ma pierwszeństwo przed roszczeniami z tytułu zapisów. W doktrynie wskazuje się, iż dyspozycja tego przepisu istotnie ogranicza porządek dziedziczenia przewidziany w k.c. i nie może być interpretowana rozszerzająco²⁰. Warto również wskazać, że umowę w celu wykonania umowy z następcą należy zaliczyć do umów losowych, ponieważ termin jej zawarcia zależy od elementu przypadkowego, tj. od osiągnięcia przez rolnika wieku emerytalnego, a rozmiar świadczeń na rzecz rolnika zależy m.in. od zakresu jego potrzeb²¹.

Trzeba też zaznaczyć, że zgodnie z art. 91 u.u.s.r. jeżeli z umowy z następcą nie wynika co innego, do umowy tej stosuje się odpowiednio przepisy k.c. o umowie przedwstępnej, z wyjątkiem art. 390 § 1. Uregulowanie to ma charakter dyspozytywny.

Judykatura opowiedziała się za słusznym zdaniem autora poglądem, zgodnie z którym sformułowanie *stawiający oświadczają, że zawierają niniejszą umowę w trybie u.u.s.r.* nie może przesądzać o kwalifikowaniu umowy jako zawartej z rolnikiem-następcą w sytuacji, gdy rolnik w istocie zdecydował przenieść nieruchomości rolną na następcę na podstawie i zasadach przewidzianych w k.c., zawierając z następcą umowę dożywocia (darowizny, sprzedaży). W takiej sytuacji wskazany w umowie cel uważać należy wyłącznie za motyw jej zawarcia, który nie może przesądzać o kwalifikowaniu umowy jako umowy z następcą²².

Pozostałe ustawowe uregulowania umowy z następcą i umowy przenoszącej własność gospodarstwa rolnego oraz możliwość ich rozwiązania

Mający charakter dyspozytywny art. 88 ust. 1 u.u.s.r. stanowi, że rolnik po przeniesieniu prawa własności gospodarstwa rolnego na następcę może żądać od niego świadczeń przewidzianych w art. 908 § 1 k.c., tj. świadczeń umowy o dożywocie²³. Ponadto jak wskazuje również dyspozytywny przepis ust. 2, jeżeli rolnik przeniósł własność gospodarstwa rolnego na następcę przed nabyciem prawa do emerytury lub renty²⁴, to może on także żądać od następcy, w zakresie określonym w ust. 1, świadczeń pieniężnych w wysokości nieprze-

²⁰ A. Lichorowicz, *Dziedziczenie gospodarstwa rolnego w świetle art. 90 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 4, s. 57.

²¹ R. Budzinowski, Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VIII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Legalis, rozdz. XII, nb. 67.

²² Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2016 r., sygn. II CSK 636/15, Lex nr 2080097.

²³ Rolnik może żądać tych świadczeń w zakresie uzasadnionym potrzebami jego i członków jego rodziny oraz warunkami majątkowymi i osobistymi następcy, z uwzględnieniem jego nakładu pracy w gospodarstwie rolnika i korzyści uzyskanych od rolnika przed objęciem gospodarstwa.

²⁴ Możliwość taka wynika z prawa własności rolnika nad gospodarstwem rolnym.

kraczącej połowy emerytury podstawowej miesięcznie do czasu nabycia prawa do emerytury lub renty²⁵.

Regulacja art. 89 u.u.s.r. stanowi, że na żądanie rolnika sąd może rozwiązać umowę przenoszącą własność gospodarstwa zawartą w celu wykonania umowy z następcą, jeżeli:

1. Następca uporczywie postępuje wobec rolnika w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego. Zachowanie takie musi być uporczywe, nie może więc mieć jednorazowego charakteru, lecz długotrwały²⁶. W jednej ze spraw Sąd Najwyższy uznał, że zachowanie się następcy, który po przekazaniu mu przez rodziców dużego, bardzo dobrze prosperującego gospodarstwa rolnego, stanowiącego dorobek kilku pokoleń – okazując w słowach i czynach lekceważący stosunek do ich trudu i starań – w ciągu kilku lat sprzedał cały inwentarz żywy i martwy, zaniechał całkowicie uprawy gruntu i zaczął go wyprzedawać, a uzyskane znaczne środki finansowe roztrwonił, doprowadzając gospodarstwo do ruiny, co spotkało się z wysoce naganną oceną środowiska, daje w pełni podstawę do przyjęcia, że została spełniona przesłanka z art. 89 pkt 1 u.u.s.r.²⁷ Podobnie postawa przejmującego gospodarstwo, który zaraz po zawarciu umowy przekazania opuszcza je, wyjeżdżając za granicę i zrywając z rodziną wszelkie kontakty, może być uznana za postępowanie sprzeczne z zasadami współzycia społecznego²⁸.
2. Następca dopuścił się względem rolnika albo jednej z najbliższych mu osób rażącej obrazy czci bądź umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu albo wolności. Należy zauważyć, że niekiedy może pojawić się problem z określeniem, czy dana osoba jest osobą najbliższą dla rolnika. Co więcej, obraza czci takiej osoby lub rolnika musi mieć rażący charakter.
3. Następca uporczywie nie wywiązuje się ze swych obowiązków względem rolnika wynikających z umowy lub z przepisów prawa. Przyjmuje się, że mowa tutaj zarówno o umowie z następcą, jak i umowie przenoszącej własność gospodarstwa rolnego²⁹.

Wystarczy, by spełniony został jeden z opisanych wyżej warunków. W doktrynie wskazuje się, że orzecznictwo Sądu Najwyższego odnoszące się do rozwiązania umowy przenoszącej własność gospodarstwa rolnego z przyczyn za-

²⁵ W doktrynie wskazuje się też, że obowiązek spełnienia świadczeń określonych w art. 908 § 1 k.c. albo renty pieniężnej ma charakter *naturalium negotii* umowy z następcą. Tak: B. Lackoroński, *Umowa o dożywocie (art. 908–916 k.c.) jako jedna z umów o funkcji alimentacyjnej w praktyce sądowej*, „Prawo w Działaniu” 2017, nr 27, s. 60.

²⁶ R. Budzinowski, Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VIII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Legalis, rozdz. XII, nb. 109; wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 lutego 2020 r., sygn. I ACa 884/19, Lex nr 3030051.

²⁷ Wyrok SN z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. I CKN 971/97, Lex nr 36261.

²⁸ Wyrok SN z dnia 23 maja 2002 r., sygn. IV CKN 1095/00, Lex nr 57209.

²⁹ S. Dmowski [w:] *Prawo obrotu nieruchomościami*, red. S. Rudnicki, Warszawa 2001, s. 626.

winionych przez następcę dostarcza licznych przykładów stanów faktycznych uzasadniających takie rozstrzygnięcie³⁰.

Rozstrzygając o rozwiązaniu umowy zawartej w celu wykonania umowy z następcą, sąd ma obowiązek rozważyć interesy strony zgodnie z zasadami współżycia społecznego. Z literalnego brzmienia art. 87 u.u.s.r. wynika, że sąd nie jest związany takim obowiązkiem, gdy rozstrzyga o umowie z następcą, a więc umowie będącej podstawą wyżej wskazanej umowy wykonawczej³¹. Przepis ten stanowi, iż na żądanie rolnika sąd może rozwiązać umowę z następcą, jeżeli następca bez usprawiedliwionych powodów nie podjął albo zaprzestał pracy w gospodarstwie rolnika, nie wywiązuje się z obowiązków przyjętych w umowie lub postępuje w taki sposób, że nie można wymagać od rolnika, aby spełnił obowiązki względem następcy. Wskazuje się, że okolicznością wyłączającą możliwość rozwiązania umowy w każdym z powyższych przypadków są „usprawiedliwione powody” leżące po stronie następcy, zaś do usprawiedliwionych powodów można zaliczyć wszystkie sytuacje, która powstały w wyniku okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi rolnik³².

Warto zaznaczyć, że w sytuacji, gdy gospodarstwo rolne przekazane następcy weszło do majątku objętego wspólnością ustawową w wyniku rozszerzenia przez małżonków tej wspólności, dopuszczalne jest rozwiązanie umowy przekazania także w stosunku do małżonka następcy, który nie był stroną umowy³³.

Na marginesie warto wskazać, że niezawarcie umowy z następcą stanowi warunek przejścia nieruchomości wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego na rzecz Skarbu Państwa³⁴.

Stanowisko doktryny wobec przepisów regulujących umowę z następcą

Większość doktryny krytycznie ocenia uregulowanie umowy z następcą jako instytucji mającej prowadzić do przeniesienia prawa własności gospodarstwa rolnego.

Na przykład M. Niedośpiał wskazuje, że art. 90 u.u.s.r. jest ukrytą, nielogiczną i niesłuszną nowelizacją k.c. Ponadto przepis ten daje pole do pytań, a nie

³⁰ S. Rudnicki [w:] S. Rudnicki, G. Bieniek, M. Gdesz, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2013, s. 804.

³¹ SN w wyroku z dnia 19 lutego 1997 r., sygn. III CKN 9/97, Lex nr 50765, stwierdził, że na podstawie art. 87 u.u.s.r. można żądać rozwiązania tylko umowy z następcą (zobowiązującej), natomiast umowa przenosząca własność gospodarstwa rolnego zawarta w celu wykonania umowy z następcą może zostać rozwiązana wyłącznie z przyczyn wskazanych w art. 89 u.u.s.r.

³² R. Pastuszko, *Rozwiązanie umowy z tytułu przekazania gospodarstwa rolnego za świadczenia emerytalno-rentowe*, „Rejent” 2007, nr 1, s. 89.

³³ Uchwała SN z dnia 19 marca 1996 r., sygn. III CZP 19/96, Lex nr 24250.

³⁴ J.A. Strzępka, M. Żaba, *Czynności prawne przenoszące własność gospodarstwa rolnego*, „Rejent” 2018, nr 4, s. 64.

odpowiedzi. Co więcej, autor ten wprost stwierdza, że podjął ten temat niechętnie, ale dla dobra polskiej nauki i w tym kontekście zadaje pytanie o cel szukania logiki i słuszności tam, gdzie ich nie ma³⁵. Jego zdaniem w przyszłej ustawie należy uchylić postanowienia o umowie z następcą (rozdz. 7), stanowczo zaś art. 90³⁶. Warto wskazać, że już w 1992 r. A. Lichorowicz postulował potrzebę uzupełnienia art. 90 u.u.s.r.³⁷

Zdaniem R. Budzinowskiego ustawowa regulacja umowy z następcą wywołuje wiele problemów i wątpliwości³⁸. Dostrzega on, że następca, w porównaniu do rolnika, jest bardzo słabo chroniony przepisami ustawy. Stwierdza, iż w praktyce notarialnej umowy z następcą nie są w zasadzie sporządzane³⁹.

E. Drozd zajmuje najbardziej krytyczne stanowisko wobec umowy z następcą. Uważa, że umowa ta jest tworem wielce nieudanym, który stwarza tak dużo wręcz nierozwiązywalnych problemów, że rolnicy najlepiej postąpią, jeśli jej zawierania nie będą⁴⁰.

J.A. Strzępka i M. Żaba stoją na stanowisku, że umowa z następcą powinna zostać wyraźnie ukształtowana jako umowa przedwstępna jednostronnie wiążąca o skutku silniejszym, gdyż tylko w tym wypadku pozwoli osiągnąć cel postawiony przez ustawodawcę, tzn. przeniesienie własności (udziału we współwłasności) i posiadania gospodarstwa rolnego na następcę⁴¹.

Istnieje spór co do tego, czy umowa z następcą jest umową przedwstępną. Na przykład S. Rudnicki uważa, że nie, jednak jeżeli z umowy tej nie wynika nic innego, należy na podstawie odesłania z art. 91 u.u.s.r. stosować do niej odpowiednio przepisy k.c. o umowie przedwstępnej, z wyjątkiem art. 390 § 1 k.c.⁴², natomiast J.A. Strzępka i M. Żaba wskazują, że ich zdaniem należy przyjąć, iż umowa z następcą jest umową jednostronnie wiążącą, ponieważ wyłącznie taki charakter prawny umowy zabezpiecza cel, jaki ustawodawca stawia przed tą umową⁴³. E. Drozd twierdzi natomiast, że umowa z następcą w zależności od wariantu, spełnia funkcje bądź darowizny, bądź dożywocia, nie będąc żadną z tych umów⁴⁴.

³⁵ M. Niedośpiał, *Umowa z następcą*, Bielsko-Biała 1996, s. 165.

³⁶ *Ibidem*, s. 19.

³⁷ A. Lichorowicz, *Dziedziczenie gospodarstwa...*, s. 64–65.

³⁸ R. Budzinowski, *Problemy ludzi starszych na wsi w aspekcie prawnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, nr 1, s. 204.

³⁹ *Ibidem*, s. 205.

⁴⁰ E. Drozd, *Podstawowe zagadnienia konstrukcyjne umowy z następcą*, „Rejent” 1991, nr 3, s. 37.

⁴¹ J.A. Strzępka, M. Żaba, *Czynności prawne...*, s. 68.

⁴² S. Rudnicki [w:] S. Rudnicki, G. Bieniek, M. Gdesz, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2013, s. 802.

⁴³ J.A. Strzępka, M. Żaba, *Czynności prawne...*, s. 65.

⁴⁴ E. Drozd, *Podstawowe zagadnienia...*, s. 29.

Podsumowanie

Zdaniem autora niniejszego opracowania mimo że podmioty umowy z następcą są względem siebie formalnie równe, to jednak rolnik ma większą możliwość takiego ukształtowania tej umowy i zawarcia jej odpowiednio wcześniej, aby w istocie z ekonomicznego punktu widzenia związanie się umową było bardziej opłacalne dla niego. Z drugiej strony następca nie jest zobligowany do przystąpienia do tak skonstruowanej umowy, a w razie gdyby do niej przystąpił i nie wystąpiła żadna z wad oświadczenia woli, instytucja wyzysku z art. 388 k.c. czy sprzeczność umowy z prawem lub zasadami współżycia społecznego, umowa z następcą będzie wiążąca zgodnie z zasadą trwałości umów, a wobec stron zastosowanie znajdą zasady *ignorantia iuris nocet* i *pacta sunt servanda*. Pomimo usilnych starań autor nie był w stanie znaleźć żadnych statystyk odnoszących się do popularności umowy z następcą jako formy przeniesienia prawa własności gospodarstwa rolnego i tego, jak często takie umowy występują (są zawierane) w obrocie cywilnoprawnym. Biorąc pod uwagę liczbę orzeczeń sądowych znajdujących się w systemach informacji prawnej, a dotyczących umowy z następcą, należy z dużym prawdopodobieństwem uznać, że liczba ta jest w powszechnym odczuciu niewielka. Zdaniem autora, mając na względzie sposób ustawowego uregulowania umowy z następcą, głosy podnoszone w doktrynie oraz liczne problemy wywoływane przez tę umowę, jest to dobra informacja. Pomimo słuszných założeń będących podstawą i uzasadnieniem uregulowania umowy z następcą nie spełniła ona pokładanych w niej nadziei. Obecnie zamiast instytucją szeroko wykorzystywaną w obrocie prawnym, umowa z następcą jest nieczęsto spotykaną w praktyce alternatywną wobec darowizny czy dożywocia formą przeniesienia prawa własności gospodarstwa rolnego.

Bibliografia

- Budzinowski R., *Problemy ludzi starszych na wsi w aspekcie prawnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, nr 1.
- Budzinowski R., Radwański Z. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VIII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2004.
- Dmowski S. [w:] *Prawo obrotu nieruchomościami*, red. S. Rudnicki, Warszawa 2001.
- Drozd E., *Podstawowe zagadnienia konstrukcyjne umowy z następcą*, „Rejent” 1991, nr 3.
- Lackoroński B., *Umowa o dożywocie (art. 908–916 k.c.) jako jedna z umów o funkcji alimentacyjnej w praktyce sądowej*, „Prawo w Działaniu” 2017, nr 27.
- Lichorowicz A., *Dziedziczenie gospodarstwa rolnego w świetle art. 90 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 4.
- Niedośpiął M., *Umowa z następcą*, Bielsko-Biała 1996.
- Niedośpiął M., *Umowa z następcą (zagadnienia podstawowe)*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVI.

- Pastuszko R., *Charakter prawny umów przenoszących własność gospodarstwa rolnego za świadczenia emerytalno-rentowe*, „Rejent” 2004, nr 1.
- Pastuszko R., *Klasyfikacja (typy) umów przekazania gospodarstwa rolnego za świadczenia emerytalno-rentowe*, „Rejent” 2006, nr 11.
- Pastuszko R., *Rozwiązanie umowy z tytułu przekazania gospodarstwa rolnego za świadczenia emerytalno-rentowe*, „Rejent” 2007, nr 1.
- Prutis S. [w:] P. Czechowski, M. Korzycka-Iwanow, S. Prutis, A. Stelmachowski, *Polskie prawo rolne na tle ustawodawstwa Unii Europejskiej*, Warszawa 2002.
- Rudnicki S. [w:] S. Rudnicki, G. Bieniek, M. Gdesz, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2013.
- Strzępka J.A., Żaba M., *Czynności prawne przenoszące własność gospodarstwa rolnego*, „Rejent” 2018, nr 4.

Streszczenie

Umowa z następcą jest instytucją służącą do przeniesienia prawa własności gospodarstwa rolnego na następcę, tj. osobę młodszą o co najmniej 15 lat niż dotychczasowy właściciel (rolnik). Pomimo że umowa ta w polskim systemie prawnym znajduje się już od około 30 lat i od tego czasu nie została poddana ani jednej nowelizacji, wciąż wywołuje wiele problemów praktycznych. W niniejszym opracowaniu autor analizuje głównie niebędące przedmiotem sporu sądownictwa ani doktryny uregulowania i cechy umowy z następcą. Przywołuje także krytyczne stanowisko przedstawicieli nauki wobec przedmiotowej umowy. Wskazuje, że umowa z następcą i zawierana w celu jej wykonania umowa przenosząca prawo własności gospodarstwa rolnego nie są często spotykane w obrocie kontraktowym.

Słowa kluczowe: umowa z następcą, gospodarstwo rolne, rolnik, następca

CHARACTERISTICS OF AN AGREEMENT WITH A SUCCESSOR AS AN INSTITUTION LEADING TO THE TRANSFER OF FARM OWNERSHIP RIGHT

Summary

Agreement with a successor is an institution enabling the transfer of the right of ownership of a farm to a successor, that is a person younger at least 15 years than current owner (farmer). Despite the fact that in Polish legal system such an agreement has existed for about 30 years and has not been amended since that time, it still raises many practical problems. In this paper the author analyses legal regulation of an agreement with a successor which mainly are not disputed by the judiciary and the doctrine. He also cites a critical stance taken by academics towards the agreement. Additionally, the author indicates that an agreement with a successor and an agreement transferring the right of ownership of a farm, concluding for the purpose of its execution, are not often encountered in conduct of legal transactions.

Keywords: agreement with a successor, farm, farmer, successor

Katarzyna Maria Zoń

Uniwersytet Humanistycznospołeczny z siedzibą w Warszawie
ORCID: 0000-0001-5175-2091

KILKA UWAG O SKIEROWANIU W POSTACI ELEKTRONICZNEJ W KONTEKŚCIE CYFRYZACJI SYSTEMU OCHRONY ZDROWIA W POLSCE

Wprowadzenie

Dokonujący się współcześnie postęp technologiczny ma kluczowe znaczenie także dla funkcjonowania systemu ochrony zdrowia. Nie ulega wątpliwości, że w ostatnim czasie tempo cyfryzacji w tej dziedzinie znacząco przyspieszyło. Dostrzeżona tendencja uzasadnia poddanie analizie prawnych aspektów jednego z etapów procesu cyfryzacji publicznej ochrony zdrowia w Polsce, jakim jest wdrożenie skierowania w postaci elektronicznej (e-skierowania). Istotne znaczenie praktyczne oraz aktualność podjętej problematyki decydują o zasadności rozważenia przepisów stanowiących podstawę funkcjonowania e-skierowania w ustawodawstwie polskim.

Analiza prawnych aspektów skierowania w postaci elektronicznej wymaga na wstępie uwzględnienia szerszego kontekstu regulacyjnego. Od 12 grudnia 2015 r. ustawodawca dopuścił możliwość udzielania świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny, czyli za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności¹. Odpowiednie regulacje wprowadzono m.in. w ustawie o działalności leczniczej² oraz w ustawach regulujących poszczególne zawody medyczne³. Wspomniane przepisy o charakterze ogólnym zostały powiązane z konkretnymi

¹ Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1991).

² Por. art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. 2022, poz. 633 ze zm.), dalej: u.d.l.

³ Por. art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. 2021, poz. 790 ze zm.), dalej: u.z.l.; art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. 2022, poz. 551 ze zm.).

zmianami legislacyjnymi w zakresie cyfryzacji ochrony zdrowia, wdrażającymi takie rozwiązania wspierające, jak e-zwolnienie⁴, e-recepta⁵, e-skierowanie⁶ czy elektroniczna dokumentacja medyczna⁷. Warto również wskazać, że w ramach Elektronicznej Platformy Gromadzenia, Analizy i Udostępnienia Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych (P1) funkcjonuje moduł Internetowego Konta Pacjenta (IKP). Za jego pośrednictwem pacjent ma dostęp do swojej dokumentacji medycznej, informacji o wystawionych zwolnieniach lekarskich, zrealizowanych skierowaniach czy receptach, a także o posiadanym w danym momencie prawie do świadczeń opieki zdrowotnej wraz z jego podstawą. Wymienione narzędzia stanowią podstawowe instrumenty wdrożenia koncepcji tzw. e-zdrowia (*e-Health*)⁸. Ich wprowadzenie zmierza do usprawnienia procesu udzielania świadczeń zdrowotnych dla pacjentów oraz osób wykonujących zawody medyczne.

Regulacje prawne dotyczące skierowania w postaci elektronicznej

Uwagi ogólne

Wystawienie skierowania umożliwia pacjentowi dostęp do określonych świadczeń zdrowotnych. W świetle obowiązującej regulacji ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne finansowane ze środków publicznych zasadniczo są udzielane na podstawie skierowania od lekarza ubezpieczenia zdrowotnego⁹, z uwzględnieniem

⁴ Por. art. 55 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. 2021, poz. 1133 ze zm.). Zwolnienia lekarskie w formie dokumentu elektronicznego (e-zwolnienia) były wystawiane od 1 stycznia 2016 r. (równoległe z formą papierową ZLA). Natomiast od 1 grudnia 2018 r. stanowią one wyłączną postać. Do wystawienia e-zwolnienia uprawnieni są lekarze oraz po upoważnieniu przez lekarza asystenci medyczni (dokonujący tej czynności w imieniu lekarza).

⁵ Por. art. 95 b ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. 2021, poz. 1977 ze zm.). Recepty w postaci elektronicznej (e-recepty) są wystawiane od 18 kwietnia 2018 r. Forma ta jest obowiązkowa od 1 stycznia 2020 r. z pewnymi wyjątkami, m.in. możliwość wystawienia recepty papierowej np. dla osób o nieustalonej tożsamości czy recepty *pro auctore* (dla samego lekarza, którzy wystawia receptę) i *pro familiae* (dla osób bliskich lekarzowi wystawiającemu receptę – małżonka, wstępnego, zstępnego lub rodzeństwa). Do wystawienia e-recept są uprawnieni lekarze, upoważnieni przez lekarzy asystenci medyczni (dokonujący tej czynności w imieniu lekarza) oraz pielęgniarki i położne (z ograniczeniami).

⁶ Por. art. 59aa ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2021, poz. 1285 ze zm.), dalej: u.s.f.ś.p.

⁷ Por. art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (Dz.U. 2021, poz. 666 ze zm.), dalej: u.s.i.o.z.

⁸ K. Miaskowska-Daszkiewicz [w:] *System Prawa Medycznego*, t. IV: *Prawo farmaceutyczne*, red. J. Haberk, Warszawa 2019, s. 1019.

⁹ Por. art. 57 ust. 1 u.s.f.ś.p. Dodatkowo warto wspomnieć, że w myśl art. 5 pkt 14 u.s.f.ś.p. lekarzem ubezpieczenia zdrowotnego jest lekarz, lekarz dentysta będący świadczeniodawcą, z którym Fundusz zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, albo lekarz, lekarz dentysta,

wyłączeń wymienionych w art. 57 ust. 2 u.ś.f.ś.p.¹⁰ Skierowanie odpowiednio od lekarza, lekarza dentystry lub felczera czy lekarza ubezpieczenia zdrowotnego jest również niezbędne dla udzielenie pacjentowi świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia szpitalnego¹¹ oraz rehabilitacji leczniczej¹². Ponadto skierowania wymaga przeprowadzenie określonych badań dodatkowych, umożliwiających postawienie diagnozy czy wdrożenie adekwatnego leczenia.

W tym kontekście warto wspomnieć, że nieskierowanie pacjenta na badanie specjalistyczne, którego przeprowadzenie jest konieczne do określenia jego stanu zdrowia, może stanowić winę lekarza. Jej rozważenie będzie uzasadnione także w przypadku braku przeprowadzenia konsultacji w odpowiednim momencie. Wina lekarza obejmuje bowiem nie tylko zaniechanie zwrócenia się o opinię do specjalisty, ale również zbyt późne skierowanie do niego pacjenta¹³. Na skutek postępującej specjalizacji i uszczegóławiania się dziedzin medycyny opieka medyczna nad pacjentem, sprawowana pierwotnie w całości przez jednego lekarza, wymaga aktualnie zaangażowania również innych specjalistów.

Zakres przedmiotowy skierowania w postaci elektronicznej

Mając na uwadze powyższe, zasadne jest wskazanie aktualnego kształtu krajowych regulacji dotyczących skierowania w postaci elektronicznej jako jednego z narzędzi wspomagających ochronę zdrowia¹⁴. Rozwiązanie to zostało wprowadzone ustawą z dnia 6 grudnia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z e-skierowaniem oraz listami oczekujących na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej¹⁵. W dodanym wówczas art. 59aa u.ś.f.ś.p., w ust. 1, przewidziano dwie postaci skierowania: papierową oraz elektroniczną. Warto doprecyzować, że istniejący od 8 stycznia 2021 r. obowiązek wystawiania skierowań w formie elektronicznej dotyczy wyłącznie dokumentów zapisywanych

który jest zatrudniony lub wykonuje zawód u świadczeniodawcy, z którym Fundusz zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

¹⁰ Regulację obejmującą sytuacje, w których skierowanie nie jest wymagane, oparto na dwóch różnych kryteriach: specjalności lekarskiej (m.in. ginekolog i położnik, onkolog, psychiatra) oraz osobie świadczeniobiorcy (np. dla osób chorych na gruźlicę, zakażonych wirusem HIV).

¹¹ Por. art. 58 u.ś.f.ś.p.

¹² Por. art. 59 u.ś.f.ś.p.

¹³ Wyrok SO w Radomiu z dnia 15 lipca 2003 r., sygn. I C 955/98, Lex nr 277769; M. Nesterowicz, *Wyrok Sądu Okręgowego w Radomiu z dnia 15 lipca 2003 r., I C 955/98. Glosa*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 2, s. 128–137; *idem*, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2014, s. 107–110.

¹⁴ K. Korczak, *Internetowe narzędzia wspomagające opiekę zdrowotną*, Warszawa 2014, s. 39.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 grudnia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z e-skierowaniem oraz listami oczekujących na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej (Dz.U. poz. 249), która weszła w życie 11 stycznia 2019 r.

w Systemie Informacji Medycznej (SIM). Natomiast nie wszystkie skierowania wydawane pacjentom w celu umożliwienia realizacji konkretnych świadczeń zdrowotnych mają taki charakter. W wykazie ustalonym w drodze rozporządzenia Ministra Zdrowia¹⁶ wymienione zostały bowiem konkretne rodzaje świadczeń, z uwzględnieniem sposobu ich finansowania oraz zasad realizacji świadczeń opieki zdrowotnej na podstawie skierowania. Zgodnie z § 2 powołanej regulacji e-skierowanie obejmuje: ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne finansowane ze środków publicznych, z wyłączeniem porady specjalistycznej – logopedia¹⁷ (pkt 1), a także badania echokardiograficzne płodu finansowane ze środków publicznych, badania endoskopowe przewodu pokarmowego finansowane ze środków publicznych, badania medycyny nuklearnej finansowane ze środków publicznych oraz ze środków innych niż środki publiczne, badania rezonansu magnetycznego finansowane ze środków publicznych, badania tomografii komputerowej finansowane zarówno ze środków publicznych, jak i innych niż publiczne (pkt 2), leczenie szpitalne w szpitalu, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (pkt 3), oraz rehabilitację leczniczą u świadczeniodawcy, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (pkt 4)¹⁸. W zakresie przedmiotowym rozporządzenia wskazano zasadniczo świadczenia finansowane ze środków publicznych. Jeśli jednak na podstawie odrębnych regulacji przeprowadzenie danego badania wymaga skierowania, świadczenie takie zostało uwzględnione niezależnie od źródła finansowania (także gdy stanowią je środki inne niż publiczne). Przykładem powyższego będą badania medycyny nuklearnej oraz badania tomografii komputerowej ze względu na wiążącą się z ich przeprowadzeniem ekspozycję na promieniowanie jonizujące¹⁹. Na dobór rodzajów świadczeń określonych w powyższym rozporządzeniu Ministra Zdrowia miały nadto wpływ takie kryteria, jak częstotliwość

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 15 kwietnia 2019 r. w sprawie skierowań wystawianych w postaci elektronicznej w Systemie Informacji Medycznej (Dz.U. poz. 711 ze zm.) wydane na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 59aa ust. 2 u.ś.f.ś.p. Weszło w życie 18 kwietnia 2018 r.

¹⁷ Wyłączenie wprowadzone na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 28 grudnia 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie skierowań wystawianych w postaci elektronicznej w Systemie Informacji Medycznej (Dz.U. poz. 2414), które weszło w życie 31 grudnia 2020 r.

¹⁸ Dodanie pkt 4 nastąpiło na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 19 listopada 2021 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie skierowań wystawianych w postaci elektronicznej w Systemie Informacji Medycznej (Dz.U. poz. 2132), które weszło w życie 26 listopada 2021 r.

¹⁹ Zgodnie z treścią art. 33a ust. 4 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe (Dz.U. 2021, poz. 1941) badanie z zastosowaniem promieni jonizujących wymaga skierowania pacjenta przez lekarza lub inną upoważnioną osobę, wynikającego z uzasadnionego przekonania, że wynik badania „dostarczy informacji, które przyczynią się do postawienia prawidłowego rozpoznania lub wykluczenia choroby, oceny jej przebiegu i postępów leczenia oraz, że korzyści z tego tytułu przewyższą możliwe ujemne następstwa dla zdrowia, które mogą być związane z narażeniem na promieniowanie jonizujące”.

i powszechność, z jaką pacjenci otrzymują na nie skierowania²⁰. Z danych Centrum e-Zdrowia wynika, że w pierwszym miesiącu obowiązywania regulacji przewidującej obowiązek w zakresie e-skierowań (czyli do 9 lutego 2021 r.) wystawiono ich około 2,5 mln²¹. Planowane jest rozszerzenie dotychczasowego katalogu i objęcie e-skierowaniem również pozostałych zakresów świadczeń zdrowotnych, co należy ocenić pozytywnie. Obecnie bowiem skierowania na inne świadczenia (np. leczenie uzdrowiskowe, programy lekowe) nadal mogą być wystawiane w postaci papierowej. Zasady te obowiązują też w sytuacji, gdy badania diagnostyczne lub określone procedury wykonywane są pacjentowi przez świadczeniodawcę jako element porady specjalistycznej, diagnostyki w ramach leczenia onkologicznego (DILO) czy hospitalizacji. Ich realizacja następuje w oparciu o zlecenia wewnętrzne. Nie są to jedyne sytuacje, w których nadal będzie funkcjonowało skierowanie w formie papierowej. W myśl art. 59aa ust. 3 u.ś.f.ś.p. postać ta jest przewidziana nadto przy braku dostępu do systemu teleinformatycznego – Elektronicznej Platformy Gromadzenia, Analizy i Udostępnienia Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych (np. awaria systemu lub sieci internet, brak możliwości technicznych do wystawienia e-skierowania podczas wizyty domowej) czy w przypadku wystawienia skierowania dla osoby o nieustalonej tożsamości.

Realizacja skierowania w postaci elektronicznej

Pacjent, który w procesie diagnostyczno-terapeutycznym otrzyma e-skierowanie na określone świadczenie, uzyskuje informację o jego wystawieniu. Zawiera ona określone dane, w tym m.in. datę wystawienia skierowania, imię i nazwisko świadczeniobiorcy czy imię i nazwisko osoby wystawiającej skierowanie²². Przekazanie tej informacji może nastąpić na kilka sposobów. Pierwszym z nich jest jej otrzymanie na wskazany adres poczty elektronicznej (informacja w postaci pliku w formacie PDF), co jednak wymaga posiadania przez pacjenta aktywnego IKP oraz podania w nim adresu e-mail. Podobnie będzie w przypadku skorzystania z drugiej możliwości. Dla uzyskania informacji na numer telefonu (w postaci wiadomości SMS zawierającej co najmniej kod dostępu oraz informację o konieczności podania numeru PESEL celem realizacji e-skierowania) konieczne jest bowiem podanie w ramach IKP numeru telefonu, na który mają być przesłane wiadomości. Trzeci sposób, polegający na wydaniu pacjentowi wydruku infor-

²⁰ Uzasadnienie do projektu rozporządzenia MZ w sprawie skierowań wystawianych w postaci elektronicznej w Systemie Informacji Medycznej, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12321102/katalog/12569298#12569298> (10.11.2021).

²¹ <https://cez.gov.pl/pl/aktualnosci/szczegoly/pierwszy-miesiac-e-skierowania-w-polsce/> (15.11.2021).

²² Por. art. 59b ust. 1 u.ś.f.ś.p.

macyjnego z danymi niezbędnymi do rejestracji, znajdzie zastosowanie nie tylko w przypadku braku wskazania powyższych danych (adresu poczty elektronicznej, numeru telefonu), ale także na każde żądanie świadczeniobiorcy (art. 59b ust. 2 u.ś.f.ś.p.). Ustawodawca przewidział również możliwość otrzymania informacji o e-skierowaniu (obejmującej co najmniej kod dostępu) za pośrednictwem aplikacji mobilnych użytkowanych przez świadczeniobiorcę, na jego żądanie²³. Jak wynika z treści art. 59b ust. 2d u.ś.f.ś.p., wymiana danych między aplikacją mobilną a systemem informacji w ochronie zdrowia ma zapewniać bezpieczeństwo przesyłania danych. Szczegółowe warunki organizacyjne i techniczne, które powinny spełniać aplikacje mobilne służące do przesyłania danych, oraz sposób wymiany informacji w postaci elektronicznej między IKP a aplikacjami mobilnymi zostały określone w drodze rozporządzenia Ministra Zdrowia²⁴.

Sposób przekazania informacji o wystawieniu skierowania wpływa też na procedurę jego realizacji i wpisania pacjenta na listę oczekujących na udzielenie świadczenia w określonym podmiocie. Podczas rejestracji należy podać dane dostępowe, czyli odpowiednio: okazać otrzymaną na adres poczty elektronicznej informację o wystawionym skierowaniu na ekranie telefonu (tabletu), przekazać czterocyfrowy kod dostępowy otrzymany SMS-em oraz swój numer PESEL, pokazać otrzymany wydruk informacyjny czy też podać kod dostępu. Na podstawie tego samego skierowania pacjent może wpisać się wyłącznie na jedną listę oczekujących na udzielenie świadczenia u jednego świadczeniodawcy. W tym kontekście należy wskazać na obowiązujące do odwołania ułatwienia wprowadzone w związku z pandemią COVID-19, a dotyczące realizacji e-skierowań przez podmioty jeszcze ich nieobsługujące. W powyższym okresie w drodze rozporządzenia Rady Ministrów wprowadzane były konkretne ograniczenia, nakazy i zakazy związane z ogłoszeniem stanu epidemii. W myśl § 5 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 marca 2022 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii²⁵ w przypadku, gdy z przyczyn organizacyjno-technicznych świadczeniodawca nie będzie mógł zidentyfikować i określić statusu skierowania wystawionego w postaci elektronicznej w SIM, pacjent może zostać wpisany na listę oczekujących w oparciu o podanie podstawowych informacji zawartych w skierowaniu oraz w zależności od formy udostępnienia informacji o wystawieniu skierowania – odpowiednio

²³ Wprowadzona na podstawie ustawy z dnia 14 sierpnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zapewnienia funkcjonowania ochrony zdrowia w związku z epidemią COVID-19 oraz po jej ustaniu (Dz.U. poz. 1493), która weszła w życie 1 stycznia 2021 r.

²⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych warunków organizacyjnych i technicznych, które powinny spełniać aplikacje mobilne służące do przesyłania danych zawartych w informacji o wystawionym skierowaniu oraz sposobu wymiany informacji w postaci elektronicznej między Internetowym Kontem Pacjenta i aplikacjami mobilnymi (Dz.U. poz. 2352), które weszło w życie 1 stycznia 2021 r.

²⁵ Dz.U. poz. 861 ze zm. Weszło w życie 8 maja 2021 r.

klucza dostępu do skierowania, kodu dostępu wraz z numerem PESEL albo numeru identyfikującego skierowanie. Jeśli przekazanie tych danych następuje za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, pacjent oświadcza, że na podstawie tego skierowania nie dokonał zgłoszenia u innego świadczeniodawcy w celu udzielenia mu świadczenia opieki zdrowotnej. Oświadczenie to może również zostać złożone za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Obowiązek zmiany statusu skierowań wystawionych w postaci elektronicznej i zrealizowanych przez świadczeniodawców na podstawie informacji świadczeniobiorcy spoczywa na Narodowym Funduszu Zdrowia (jeśli dotyczy świadczeń finansowanych ze środków publicznych) lub na podmiotach wykonujących działalność leczniczą, udzielających świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków innych niż środki publiczne. Wskazane podmioty powinny dopełnić tych czynności w terminie 3 miesięcy od dnia odwołania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.

Upoważnienie do wystawienia skierowania w postaci elektronicznej

Jak już wskazano, podmiotem uprawnionym do wystawiania skierowań, które umożliwiają pacjentowi realizację określonych świadczeń opieki zdrowotnej, jest zasadniczo lekarz. Dotychczasowe rozważania wymagają jednak uzupełnienia w zakresie możliwości upoważnienia asystenta medycznego do wystawiania e-skierowań. W myśl art. 41a u.z.l.²⁶ lekarz może upoważnić osobę wykonującą zawód medyczny²⁷ lub czynności pomocnicze przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych²⁸ do wystawiania e-skierowań na czas nie dłuższy niż 12 miesięcy. Możliwe jest również udzielenie kolejnych upoważnień na tożsamy okres. Upoważnienie dla asystenta medycznego ma zatem charakter czasowy i w każdej chwili może być cofnięte przez lekarza lub podmiot wykonujący działalność leczniczą (art. 41a ust. 3 u.z.l.). Jego udzielenie następuje za pośrednictwem Rejestru Asystentów Medycznych, na zasadach określonych w art. 31b u.s.i.o.z.²⁹ W związku z tym, że wystawianie e-skierowań w imieniu lekarza wymaga przetwarzania przez asystenta medycznego danych osobowych zawartych w dokumentacji, dokonywanie tych czynności będzie możliwe dopiero po wydaniu upoważnienia. Łączy się ono dodatkowo z obowiązkiem

²⁶ Art. 41 dodany został ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem rozwiązań w obszarze e-zdrowia (Dz.U. poz. 1590), która weszła w życie 7 września 2019 r.

²⁷ W rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l.

²⁸ W rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2020, poz. 849 ze zm.).

²⁹ Rejestr Asystentów Medycznych (RAM) jest dziedzinowym systemem teleinformatycznym – por. art. 5 ust. 1 pkt 2 l) u.s.i.o.z.

zachowania poufności wszelkich informacji i danych uzyskanych w związku z wystawieniem e-skierowania, trwającym także po śmierci pacjenta (art. 41a ust. 2 u.z.l.). Z faktem upoważnienia do wystawiania elektronicznej dokumentacji medycznej wiążą się istotne konsekwencje. Od dnia jego udzielenia aż do dnia cofnięcia albo wygaśnięcia osoba upoważniona ma obowiązek zapewnienia zgodności danych zamieszczonych na skierowaniach z informacjami znajdującymi się w dokumentacji medycznej (art. 41a ust. 4 u.z.l.). Obecnie uprawnienia asystentów medycznych uległy istotnemu rozszerzeniu w stosunku do regulacji pierwotnej, w której to upoważnieniem mogło być objęte jedynie wystawianie e-zwolnień w imieniu lekarza. Rozwiązanie umożliwiające udzielenie upoważnienia asystentowi medycznemu stanowi przejaw realizacji jednego z celów wdrożenia e-skierowań, jakim było usprawnienie procesu udzielania świadczeń zdrowotnych przez zminimalizowanie konieczności wykonywania czynności technicznych przez lekarza.

Znaczenie skierowania w postaci elektronicznej

Skierowanie wskazane w przepisach wydanych na podstawie art. 59aa ust. 2 u.ś.f.ś.p., czyli e-skierowanie, stanowi jeden z elementów elektronicznej dokumentacji medycznej. W myśl art. 2 pkt 6 u.s.i.o.z. pojęcie to obejmuje dokumenty wytworzone w postaci elektronicznej, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym, podpisem osobistym albo z wykorzystaniem sposobu potwierdzania pochodzenia oraz integralności danych dostępnego w systemie teleinformatycznym udostępnionym bezpłatnie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych³⁰. Wprowadzenie e-skierowań ma zatem pozytywny wpływ na rozwój telemedycyny w Polsce, dopełniając jej obecny kształt o przydatne narzędzie³¹. Dzięki analizowanej regulacji pacjentowi badanemu za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności można wystawić skierowanie w postaci elektronicznej, unikając konieczności stawienia się pacjenta w podmiocie leczniczym celem odbioru dokumentu. Ma to kluczowe znaczenie w dobie pandemii COVID-19, ponieważ minimalizuje ryzyko zakażenia. Rozwiązanie to pozostaje również komplementarne w stosunku do możliwości udzielania teleporad w ramach podstawowej opieki zdrowotnej. Na świadczeniodawcy POZ ciąży jednak w stosunku do pacjenta obowiązek m.in. przekazania

³⁰ Kwestie te zostały doprecyzowane w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 kwietnia 2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U. poz. 666 ze zm.).

³¹ M. Brożyna, S. Stach, Z. Wróbel, *Rozwój telemedycyny w Polsce po wdrożeniu „Elektronicznej Platformy Gromadzenia, Analizy i Udostępnienia Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych (PI)”* [w:] *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, red. I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński, Warszawa 2019, s. 102.

mu instrukcji dotyczących sposobu realizacji e-skierowania³². Wymierne korzyści ze skierowania w postaci elektronicznej są dostrzegalne i z powodzeniem wykorzystywane w ramach zintegrowanej opieki nad pacjentem, znacznie ułatwiając oraz wspierając jej sprawowanie³³.

Podsumowanie

Mając na uwadze powyższe, cyfryzacja stanowi obecnie istotne wyzwanie dla systemu publicznej ochrony zdrowia w Polsce. Realizacja kolejnych jej etapów, w tym wdrożenie skierowania w postaci elektronicznej, zmierza do poprawy efektywności udzielanych świadczeń zdrowotnych, usprawnienia procesu ich realizacji, a także racjonalizacji zapisów na listy oczekujących. Następnym celem wprowadzenia tego rozwiązania jest ograniczenie błędów oraz eliminacja problemu nieczytelnych skierowań. W założeniu regulacje te mają również przyczynić się do optymalizacji czasu pracy personelu medycznego dzięki skróceniu czasu poświęcanego na wypełnianie skierowań. Z realizacją tego zamierzenia koresponduje nadto wprowadzenie dalszych usprawnień polegających na rozszerzeniu możliwości wystawiania e-skierowań w imieniu lekarza przez upoważnionych asystentów medycznych, co ogranicza konieczność wykonywania przez lekarzy czynności o charakterze technicznym. Choć czynnik ekonomiczny nie stanowi optymalnego kryterium w sferze ochrony zdrowia, to wprowadzenie e-skierowania zmierza ponadto do oszczędności w zakresie środków wydatkowanych na opiekę zdrowotną. Cyfryzacja publicznej ochrony zdrowia, w tym korzystanie ze skierowania w postaci elektronicznej, umożliwia dalszy rozwój telemedycyny. Potencjał ten dostrzeżono szczególnie w związku z pandemią COVID-19. Ze względów epidemicznych, dążąc do zapewnienia dostępu do opieki zdrowotnej, należy jednocześnie minimalizować ryzyko zakażenia wśród personelu medycznego i pacjentów.

Podsumowując, warto podkreślić, że cyfryzacja jest obecnie koniecznym procesem w ramach funkcjonującego systemu udzielania świadczeń zdrowotnych w Polsce. Istotne znaczenie ma narzędzie w postaci e-skierowania, stanowiące też instrument wpierający dla dalszego postępu telemedycyny. Wydaje się, że stosowanie tego rozwiązania wymaga dalszego rozwoju umożliwiającego pełną realizację powyższych celów. W tym kontekście zasadnym postulatem jest m.in. poszerzenie katalogu świadczeń zdrowotnych, na które wystawiane są skierowania w postaci elektronicznej.

³² Por. § 3 pkt 1 f) rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U. poz. 1395 ze zm.), które weszło w życie 12 sierpnia 2020 r.

³³ Dotyczy to np. sprawowania opieki nad pacjentem onkologicznym.

Bibliografia

- Brożyna M., Stach S., Wróbel Z., *Rozwój telemedycyny w Polsce po wdrożeniu „Elektronicznej Platformy Gromadzenia, Analizy i Udostępnienia Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych (P1)”* [w:] *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, red. I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński, Warszawa 2019.
<https://cez.gov.pl/> (15.11.2021).
<https://legislacja.rcl.gov.pl/> (10.11.2021)
Korczak K., *Internetowe narzędzia wspomagające opiekę zdrowotną*, Warszawa 2014.
Miaskowska-Daszkiewicz K. [w:] *System Prawa Medycznego*, t. IV: *Prawo farmaceutyczne*, red. J. Haberkowicz, Warszawa 2019.
Nesterowicz M., *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017.
Nesterowicz M., *Wyrok Sądu Okręgowego w Radomiu z dnia 15 lipca 2003 r., I C 955/98. Glosa*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 2.

Streszczenie

Proces cyfryzacji systemu ochrony zdrowia w Polsce znacząco przyspieszył w ostatnim czasie, co przejawia się m.in. we wdrożeniu skierowania w postaci elektronicznej (e-skierowania).

Celem artykułu jest poddanie analizie ram prawnych oraz konsekwencji funkcjonowania tego rozwiązania. Zasadność oraz celowość podjęcia tej problematyki uzasadnia nie tylko jej znaczenie w zakresie realizacji świadczeń zdrowotnych, ale także obecna sytuacja pandemiczna.

W świetle przeprowadzonych rozważań skierowanie w postaci elektronicznej należy uznać za kluczowy element publicznego systemu ochrony zdrowia w Polsce. Warto podkreślić, że wprowadzone regulacje zmierzały do poprawy skuteczności udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym realizacji skierowań, oraz do zwiększenia dostępności usług zdrowotnych dla pacjentów i optymalizacji czasu pracy osób wykonujących zawody medyczne. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że wprowadzenie skierowania w postaci elektronicznej umożliwiło dalszy rozwój telemedycyny.

Słowa kluczowe: cyfryzacja ochrony zdrowia, świadczenia zdrowotne, prawa pacjenta, nowoczesne technologie, telemedycyna

A FEW REMARKS ABOUT THE ELECTRONIC REFERRAL IN THE CONTEXT OF THE DIGITALISATION OF HEALTH CARE SYSTEM IN POLAND

Summary

The digitalisation of health care system in Poland has forced the pace recently. This is manifested, among other things, by the implementation of the electronic referral (e-referral).

This paper is devoted to analysis the legal framework of these solutions and the consequences of their functioning. The validity and usefulness of the subject matter are justified not only by the fact that this issue is of the essence within providing health services but also by the current pandemic situation.

To systematise the conclusions from the conducted analysis the electronic referral should be assessed as the important component of the public health care system in Poland. In the above

context, it is worth highlighting that assumedly the aim of the implemented regulations was the improvement of the effectiveness of providing health care services and realisation of the referrals. Moreover, this solution was intended to increase the availability of health care services for patients and the optimisation of the working time of health professionals. What is more the application of the electronic referral enabled further development of telemedicine.

Keywords: digitalisation of health care, health services, patients' rights, modern technology, telemedicine

Konrad Żurek

WSPiA – Rzeszowska Szkoła Wyższa

ORCID: 0000-0001-6005-7787

ORGANIZACJA I DZIAŁALNOŚĆ POLICJI POLITYCZNEJ W POLSCE MIĘDZYWOJENNEJ

Wprowadzenie

Każde praworządne państwo powinno mieć instytucje, których podstawowym zadaniem jest utrzymanie bezpieczeństwa, spokoju oraz porządku publicznego czy zapewnienie wykonywania obowiązującego prawa. Zważywszy na funkcjonowanie na naszych ziemiach obcych służb, niezbędne okazało się powołanie do życia instytucji dbających o bezpieczeństwo państwa. Okres międzywojenny był dla polskich władz państwowych wyjątkowo trudny. Po I wojnie światowej w doktrynie oraz orzecznictwie ujawnił się wyraźny problem tożsamości, jak i ciągłości państwa polskiego. Badano, czy Polska międzywojenna jest już państwem nowym, czy też państwem „wskrzeszonym”, które w wyniku restytucji kontynuuje byt prawny odrodzonej Polski. W naszym kraju konieczne było zatem stworzenie nowych struktur prawnych.

Policja Polityczna pełniła działalność w II Rzeczypospolitej za sprawą licznych reorganizacji przybierała w omawianym czasie różne nazwy: Wydział IV-D.p., Wydział IV-D, Służba Informacyjna, Policja Polityczna, Służba Śledcza. Szczególnie intrygująco przedstawia się aspekt jej ciągłych przeobrażeń, które miały podłoże polityczne i prawne. Z tego też względu autor podjął się przygotowania publikacji, która nie tylko przybliży Czytelnikowi tę formację, ale również prezentuje najważniejsze zmiany prawne, jakie dokonały się w tamtym okresie, a które rzutowały na funkcjonowanie powołanej do życia 24 lipca 1919 r. Policji Państwowej.

Struktura organizacyjna Policji Państwowej

Okres międzywojenny w zakresie aparatu administracyjnego był wyjątkowo trudny. W krótkim odstępie czasu, jak ukazuje historia, dokonywało się

wiele istotnych zmian organizacyjnych, które objęły również tę formację. W tym okresie zaobserwować można znaczące usprawnienie aparatu administracyjnego w naszym kraju, próbowano również zbudować własny model organizacji wewnętrznej państwa¹.

Policja Państwowa została powołana do życia 24 lipca 1919 r. Stanowiła aparat wykonawczy organów administracji ogólnej, Ministra Spraw Wewnętrznych, wojewodów i starostów. Wymienione organy wydawały polecenia, dyrektywy służbowe w sprawach związanych zwłaszcza z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego. Z kolei w kwestii dochodzeń czy ścigania popełnionych przestępstw Policja podporządkowana była organom wymiaru sprawiedliwości, tj. sędziom śledczym oraz prokuratorom².

Przebudowa aparatu bezpieczeństwa na innych ziemiach Polski, jak również zespolenie go ze strukturą działającą w dawnym Królestwie Kongresowym wymagały intensywnych prac przygotowawczych oraz organizacyjnych, a uściślały je postanowienia przepisów przejściowych do ustawy o policji państwowej zawarte w art. 3 brzmiącym: „W miarę obejmowania przez władze centralne administracji ziem b. zaboru austriackiego, pruskiego i ziem wschodnich b. zaboru rosyjskiego, istniejące na tych ziemiach organizacje państwowej służby bezpieczeństwa, a w miarę wprowadzania na tych ziemiach jednolitej ustawy samorządowej, istniejące samorządowe organizacje służby bezpieczeństwa wcielone zostaną do policji państwowej w myśl zasad niniejszej ustawy i przepisów przejściowych. Przepisy wykonawcze w tej mierze wyda Minister Spraw Wewnętrznych”³.

Struktury organizacyjne Policji Państwowej zgodne były z obowiązującym podziałem sądowym kraju. Na szczeblu województw mieściły się komendy okręgowe, natomiast na terenie powiatów – komendy powiatowe. Komenda powiatowa mogła obsługiwać terytorialnie także kilka powiatów. Najmniejsze komórki organizacyjne stanowiły komisariaty Policji, które swoim zakresem działania obejmować mogły też całe miasta lub dzielnice, i posterunki policji funkcjonujące na obszarze gminy, a nawet kilku gmin⁴.

Według ustawy Policja Państwowa stanowiła państwową organizację służby bezpieczeństwa, której podstawowym zadaniem była ochrona bezpieczeństwa, ładu, spokoju i porządku publicznego. Nowo powstała formacja miała pełnić rolę organów wykonawczych władz państwowych i samorządowych, natomiast jak głosi art. 13 tej ustawy, urzędy prokuratorskie i władze sądowe miały wydawać bezpo-

¹ J. Mierzwa, *Unifikacja, modernizacja, opresja. Przemiany administracyjne aparatu administracyjnego II Rzeczypospolitej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Historyczne” 2020, nr 4, s. 719–731.

² J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2001, s. 515.

³ Art. 3 ustawy z dnia 24 lipca 1919 r. o policji państwowej (Dz.Pr.P.P. 1919, nr 61, poz. 363).

⁴ K. Żurek, *Unifikacja służb policyjnych w Polsce międzywojennej* [w:] *Humanistyka i nauki społeczne. Doświadczenia, konteksty, wyzwania*, t. IX, red. K. Pujer, Wrocław 2019, s. 95–97.

średnie zlecenia policji zgodnie z przepisami o postępowaniu karnym. Komendant Główny Policji Państwowej dzierżył w swojej mocy uprawnienia władcze w zakresie organizacji, administracji, zaopatrzenia, uzbrojenia, uzupełniania i wyszkolenia policji. Trzeba jednak zauważyć że Komendant Główny nie mógł wpływać na charakter zadań wykonywanych przez funkcjonariuszy (podlegających mu), co w sposób wydatny ograniczało działalność tej formacji i doprowadziło zwłaszcza do wielu problemów kompetencyjnych, jak i osłabiło korpus policyjny. Struktury organizacyjne Policji Państwowej były dostosowane do podziału sądowego kraju⁵.

Od momentu wdrożenia w życie ustawy z dnia 24 lipca 1919 r. moc prawną utraciły obowiązujące: dekret z dnia 5 grudnia 1918 r. o organizacji Milicji Ludowej⁶ i dekret Naczelnika Państwa z dnia 9 stycznia 1919 r. o organizacji Policji Komunalnej⁷.

Struktura Policji Politycznej

W ramach struktury Policji Państwowej tworzone struktury Policji Politycznej. Próżno szukać pełnego, a zarazem precyzyjnego określenia, kiedy ta struktura została powołana do życia jako wyspecjalizowana jednostka Policji. A. Peplowski w swojej publikacji datuje ją na początek 1920 r., czyli wtedy, gdy w Polsce dokonął się podział Policji Państwowej na trzy służby: Policję Kryminalną (Służbę Śledczą), Policję Ogólną i Policję Polityczną⁸.

W II Rzeczypospolitej nastąpiło kilka zmian organizacyjnych Policji Politycznej, jej zadania o charakterze politycznym wykonywane były według następujących jednostek, takich jak: Defensywa Polityczna (tzw. Defa), Wydział IV-D, Służba Informacyjna, Policja Polityczna czy Służba Śledcza⁹.

W swojej publikacji A. Misiuk wskazuje pięć etapów rozwoju tej służby policyjnej¹⁰:

- 1918–1919,
- 1919–1923,
- 1923–1924,
- 1924–1926,
- 1926–1939.

⁵ S. Franc, *Policja Państwowa w II Rzeczypospolitej*, „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia Politologica” 2012, nr 8, s. 191.

⁶ Dz.Pr.P.P. 1918, nr 19, poz. 53.

⁷ Dz.P.P. 1919, nr 5, poz. 98.

⁸ A. Peplowski, *Wyszkolenie Policji Państwowej*, „Problemy Kryminalistyki” 1981, nr 153–154, s. 596–598.

⁹ M. Siewier, *Metody działalności Policji Politycznej w Drugiej Rzeczypospolitej. Wybrane problemy*, „De Securitate et Defensione. O Bezpieczeństwie i Obronności” 2020, nr 2, s. 216–229.

¹⁰ A. Misiuk, *Historia policji w Polsce. Od X wieku do współczesności*, Warszawa 2008, s. 142.

Pierwszy okres rozwoju obejmuje funkcjonowanie na ziemiach polskich organizacji policyjnych. Już w okresie Rady Regencyjnej podjęte zostały nieśmiałe próby utworzenia policji, natomiast w czasie powołania do życia Policji Państwowej powstało Biuro Wywiadowcze Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Obok policji mundurowej funkcjonowała także służba śledcza. Zadaniem pierwszej z nich było wykonywanie zadań o charakterze prewencyjnym i administracyjno-porządkowym, natomiast Służba Śledcza realizowała zadania operacyjno-rozpoznawcze, zaś w orbicie jej zainteresowań były sprawy polityczne, kryminalne i gospodarcze¹¹.

Jak wynika z okólnika KGPP z dnia 16 października 1919 r., wszelkie sprawy natury politycznej mieściły się w kompetencji inspektoratu Defensywy Politycznej, natomiast sprawy tego typu adresowane do Wydziału V i Ic należało kierować do KGPP Inspektorat DP¹².

Jednym z rudymenarnych zadań Inspektoratu Defensywy było organizowanie skutecznej walki ze szpiegostwem i komunizmem. Istotną rolę nadzorującą w wykrywaniu i zwalczaniu ruchu wywrotowego pełniły organy wojskowe. W sierpniu 1920 r. uregulowano ustrój organów (defensywy policyjnej). Między innymi utworzono odrębny pion – Wydział IV-D. Posiadał on swoje urzędy na każdym szczeblu organizacyjnym. Jego podstawowym zadaniem było prowadzenie centrali koordynującej i gromadzącej meldunki napływające z terenu. Na szczeblu komend okręgowych utworzone zostały ekspozytury, którym podlegały podstawowe jednostki operacyjne – agentury¹³.

Rozróżniano trzy zasadnicze rodzaje inwigilacji¹⁴:

- obserwację (ogólną i indywidualną),
- pościg,
- poszukiwania inwigilacyjne (lokalne, okręgowe, państwowe).

W 1922 r. w strukturach organizacyjnych Policji Państwowej działalność rozpoczęła Służba Śledcza (kryptonim IV-D). Naczelnym zadaniem tej służby było wykrywanie i zwalczanie przestępstw o charakterze politycznym wymierzonych przeciwko bezpieczeństwu państwa, zakłócających jego wewnętrzny spokój i porządek. Zakres działalności Policji Politycznej ujęty został m.in. w Instrukcji o sposobach prowadzenia służby śledczej w zakresie resortu Wydziału IV-D przez powiatowe komendy Policji Państwowej. Wydział IV-D stanowił centralę inwigilacyjno-polityczną, gdzie wpływały sprawy dotyczące osób cywilnych. Nierzadko dochodziło do sporów kompetencyjnych z organami wojskowymi¹⁵.

¹¹ *Ibidem*, s. 142–143.

¹² A. Misiuk, *Organizacja policji politycznej w Polsce w latach 1919–1923*, „Problemy Kryminalistyki” 1989, nr 185–186.

¹³ A. Peplowski, *Udział organów bezpieczeństwa II Rzeczypospolitej w inwigilacji ruchu komunistycznego w latach 1918–1926*, „Z Pola Walki” 1982, nr 1–2, s. 193.

¹⁴ K. Halicki, *Metody pracy informacyjno-wywiadowczej policji politycznej w okresie międzywojennym*, „Problemy Kryminalistyki” 2010, nr 268, s. 75.

¹⁵ *Ibidem*, s. 218–219.

Służba Śledcza w okresie międzywojennym pełniła dwie funkcje. Zajmowała się przestępczością kryminalną oraz przestępczością o charakterze politycznym. W zakresie zwalczania przestępczości politycznej wyodrębnione zostały specjalne komórki ze Służby Śledczej (od sierpnia 1920 r. noszące nazwy działów śledczych IV-D), które realizowały swoje zadania wewnątrz Policji Państwowej i były bezpośrednio podporządkowane Wydziałowi IV-D. Sam fakt utworzenia Inspektoratu DP uwypukla ogromne znaczenie tej formacji w obszarze zwalczania przestępczości o charakterze politycznym. Inspektorat DP stanowiący samodzielną jednostkę KGPP podlegał Komendantowi Głównemu, zaś w sprawach przedmiotowych szefowi Sekcji Bezpieczeństwa Publicznego i Prasy MSW. Nie posiadał jednak sieci organów terenowych, które byłyby mu podporządkowane. Z tego wynikało wiele nieporozumień ze względu na fakt, iż obowiązki wykonywania czynności Policji Politycznej aż do drugiej połowy 1920 r. spoczywały na barkach pracowników Służby Śledczej w urzędach i ekspozyturach śledczych i przez nich były też wykonywane. Z chwilą powołania nowego Wydziału IV-D (w miejsce dotychczasowego Inspektoratu) nastąpiły istotne zmiany¹⁶.

Szczególnie ważną rolę Policja Polityczna odgrywała na Pomorzu. Wynikało to z zagrożenia dla państwa polskiego ze strony mniejszości niemieckiej, która była wykorzystywana do prowadzenia działalności antypolskiej, a zwłaszcza politycznej, wywiadowczej, sabotażowej oraz dywersyjnej. Odpowiedź na potencjalne zagrożenie stanowiło wydanie przepisów dotyczących nowej struktury policyjnej utworzonej pod nazwą Służba Informacyjna 23 kwietnia 1923 r. Rok później uległa ona likwidacji, a w jej miejsce powołano Policję Polityczną. Zgodnie z wydanym rozporządzeniem przez komendanta Głównego Policji Politycznej założono Centralę dla spraw niemieckich w Toruniu, której kierownikiem został M. Lissowski. Obejmowała ona sześć województw: krakowskie, łódzkie, pomorskie, poznańskie, śląskie oraz warszawskie. Jej podstawowym zadaniem było gromadzenie i analiza materiałów oraz opracowywanie różnych sprawozdań dotyczących sytuacji społeczno-politycznej mniejszości niemieckiej w Polsce. Sytuacja była szczególnie groźna ze względu na dużą liczbę Niemców pomorskich, ich dobrą sytuację gospodarczą, znajomość miejscowych stosunków oraz doskonałe rozmieszczenie, co prowadziło do wielu zagrożeń dla interesów państwa polskiego na Pomorzu Gdańskim¹⁷.

Trzeba zauważyć, że Policja Polityczna w II Rzeczypospolitej w latach 1920–1926 (z wyłączeniem okresu od wiosny 1923 r. do wiosny 1924 r., kiedy działała jako Służba Informacyjna podlegająca jednostkom administracji ogólnej i była po-

¹⁶ M. Mączyński, *Policja Państwowa w II Rzeczypospolitej – organizacyjno-prawne podstawy funkcjonowania*, Kraków 1997, s. 53.

¹⁷ A. Gąsiorowski, *Różnice w podejściu do zwalczania dążeń separatystycznych i niepodległościowych mniejszości Pomorza Gdańskiego w latach 1900–1939. Analiza czynników kreujących odmienne stanowiska władz Rzeszy Niemieckiej i Polski*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2020, nr 2, vol. 4, s. 251–252.

zbawiona uprawnień kontrwywiadowczych) była oddzielnym pionem w ramach polskiej Policji Państwowej, która realizowała również funkcję cywilnej służby specjalnej o charakterze kontrwywiadowczym. Po zamachu majowym w 1926 r. nastąpiły duże zmiany w tej formacji. Zadania zlikwidowanych agend Policji Politycznej przejęły odpowiednie referaty wydziałów bezpieczeństwa, natomiast w starostwach byli to przeszkoleni referenci. Wśród uprawnień agend politycznych władz administracji ogólnej było też monitorowanie życia politycznego, które prowadziła Policja, która na mocy przysługujących jej kompetencji sporządzała raporty sytuacyjne i sprawozdania odnoszące się do wielu dziedzin życia, a następnie przysyłała je do odpowiednich jednostek administracji. Po 1926 r. obowiązki wyeliminowanych agend Policji Politycznej przejęły w urzędach wojewódzkich odpowiednie referaty wydziałów bezpieczeństwa, w starostwach zaś – odpowiednio przeszkoleni referenci¹⁸. Służba Informacyjna była podporządkowana władzy administracyjnej¹⁹.

Zadania Policji Politycznej były różne (w zależności od miejsca). Przykładowo w województwie lubelskim pełniła istotną rolę w realizacji polityki wewnętrznej, gdzie zajmowała się szczególnie ujawnianiem napięć społecznych, nastrojów antyrządowych, akcji wywrotowych i antypaństwowych, jak również obserwacją legalnych ugrupowań i partii politycznych, związków zawodowych oraz parlamentarzystów²⁰.

Metody pracy operacyjnej

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, powołując do życia Policję Polityczną, dążyło zwłaszcza do walki z przestępczością antypaństwową. Ważną rolę odgrywała inwigilacja. Poufna inwigilacja osobowa miała objąć ludzi uznanych za niebezpiecznych dla państwa i porządku publicznego. Z kolei inwigilacja społeczna obejmowała organizacje oraz partie społeczno-polityczne mające charakter antypaństwowy i funkcjonujące nielegalnie. Wśród nich były m.in. Komunistyczna Partia Robotnicza Polski, Żydowska Partia Socjalistyczna „Bund”, Żydowska Socjaldemokratyczna Partia Robotnicza „Poalej Syjon” oraz inne niepolskie organizacje polityczne wrogo odnoszące się do polskiej państwowości. Techniki

¹⁸ B. Mąciór-Majka, *Rozpoznanie i zwalczanie obcego wywiadu przez Policję Polityczną II RP* [w:] *Kontrwywiad II RP (1914) 1918–1945 (1948)*, red. A. Przyborowska, Warszawa 2017, s. 225. Zob. też: A. Misiuk, A. Peplowski, *Organizacja instytucji policyjnych w II Rzeczypospolitej 1918–1926. Wybór źródeł i dokumentów*, Szczepiń 1992, s. 328–330.

¹⁹ W. Śleszyński, *Rola i zadania organów Policji Państwowej na ziemiach północno-wschodnich II Rzeczypospolitej (1920–1939)*, „Studia Podlaskie” 2005, t. XV.

²⁰ Z. Siemak, *Policja Polityczna na Lubelszczyźnie w okresie międzywojennym jako element systemu bezpieczeństwa państwa. Powstanie, organizacja i działalność*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Łądowych” 2011, nr 4, s. 180.

i metody działania Policji Politycznej dążące do pozyskiwania wszelkich informacji uwarunkowane były rodzajem przedsięwzięcia oraz konkretnej sytuacji, np. politycznej. Celem inwigilacji było, jak pisze K. Halicki, dostarczenie informacji na temat działalności i planów tych organizacji, składu osobowego oraz danych o źródłach agitacyjnych czy środkach technicznych. Poufna inwigilacja społeczna swoim zasięgiem obejmowała także legalne organizacje oraz partie społeczno-polityczne (jeśli pojawiały się informacje, iż prowadzą one ukrytą działalność nielegalną, niezgodną z programem i taktyką partii)²¹.

Baczenie przyglądano się też działalności rewolucyjnej oraz antypaństwowej mającej na celu rozbicie organizacji lub oderwanie od niej kół lewicowych oraz przyłączenie ich do partii komunistycznych. Najwięcej uwagi poświęcono jednak inwigilacji społecznej, która była w tamtym okresie rozciągnięta na legalnie funkcjonujące organizacje społeczne, np. związki zawodowe. Wiązało się to z obawą organizowania strajków mogących zagrażać bezpieczeństwu publicznemu. Podczas prowadzenia inwigilacji związków zawodowych zadaniem funkcjonariuszy było przede wszystkim ustalenie ich składu, przywódców, jak również zbadanie, czy istnieją wzajemnie zwalczające się odczyny wewnętrzne²².

Wydział IV-D

Policja Polityczna, jak już wspomnieliśmy, pełniła swoją działalność w sposób tajny, jej funkcjonariusze byli nieumundurowani, a ich zadaniem była przede wszystkim inwigilacja i śledzenie różnych środowisk. Siedziby referatu informacyjno-sprawozdawczego i rejestracyjno-śledczego były tajne ze względu na zakres ich obowiązków, takich jak prowadzenie działań inwigilacyjnych. W ich imieniu śledztwa oficjalnie były prowadzone przez referat administracyjno-prawny. Podkreślić należy, że w zakresie personalnym ekspozytura IV-D składała się z naczelnika, jego zastępcy, sekretarza, urzędników kancelaryjnych oraz wywiadowców współpracujących z konfidentami. Ostatni z wymienionych funkcjonariuszy działali niejawnie w środowiskach interesujących pion polityczny²³.

W sierpniu 1920 r. przy Komendzie Głównej Policji Państwowej utworzony został Wydział IV-D, który spełniać miał funkcję centrali koordynującej i gromadzącej meldunki napływające z terenu²⁴. Ze względu na specyfikę swojego funkcjonowania otrzymał status jednostki specjalnej KGPP (pozostającej pod kierownictwem własnego naczelnika). Strukturę wewnętrzną tworzyły trzy działy

²¹ K. Halicki, *Metody pracy...*, s. 74–76.

²² B. Mąciór-Majka, *Policja Polityczna w województwie krakowskim w latach 1919–1926*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, nr 6, s. 171–187.

²³ M. Siewier, *Metody działalności...*, s. 218–221.

²⁴ W. Śleszyński, *Rola i zadania...*, s. 8.

(rejestracyjny, informacyjny i organizacyjno-personalny), które następnie zostały podzielone na odpowiednie referaty specjalistyczne²⁵.

Dział Rejestracyjny Wydziału IV-D zajmował się m.in. zbieraniem, gromadzeniem i rejestracją różnorodnych materiałów związanych z przestępstwami natury politycznej. Dział Informacyjny Wydziału IV-D z kolei odpowiadał za prowadzenie za pośrednictwem ekspozytur ogólnopaństwowej kontroli ruchów antypaństwowych, wrogich ustrojowi oraz wszelkich form szpiegostwa (politycznego i gospodarczego). Natomiast zadaniem Działu Organizacyjno-Personalny był nadzór nad czynnościami funkcjonariuszy oraz zajmującej się kontrolą prawidłowości działania wszystkich organów policyjnej defensywy politycznej na obszarze całego kraju²⁶.

Zakres współpracy kontrwywiadu z organami podlegających bezpośrednio Ministrowi Spraw Wewnętrznych wywarł istotny wpływ na zwalczania szpiegostwa w Polsce. Warto zauważyć, że tuż przed unifikacją służb policyjnych na ziemiach polskich funkcjonowały różne organizacje zajmujące się działaniami o charakterze defensywnym. Dopiero w sierpniu 1920 r. udało się ustalić ustrój organów defensywy policyjnej, gdzie został wyodrębniony pion (Wywiad IV-D) posiadający rdzeń organizacyjny w strukturach Policji Państwowej²⁷.

Sam ówczesny minister spraw wojskowych, gen. K. Sosnkowski, już w marcu 1921 r. określił zakres działalności placówek kontrwywiadu i wywiadu wojskowego (w warunkach pokoju), co wiązało się z przekazaniem niektórych kompetencji służby informacyjno-defensywnej organom cywilnym, tj. policji i administracji politycznej. W 1922 r. ustalono warunki współpracy Oddziału II z Policją Państwową. Zaznaczyć trzeba, że wówczas defensywa polityczna była ważnym podmiotem w walce z działalnością antypaństwową, o czym może świadczyć jej zwiększony stan kadrowy²⁸.

Istotny wpływ na rdzeń wewnętrzny ekspozytur miały, jak już wspomniano, trzy referaty: informacyjno-sprawozdawczy, rejestracyjno-śledczy oraz administracyjno-prawny, z których dwa pierwsze pozostawały komórkami ściśle utajnionymi, bez oficjalnych siedzib i lokali, natomiast trzeci usytuowany był w odpowiedniej okręgowej komendzie Policji Politycznej i był komórką prowadzącą oficjalnie dochodzenia i śledztwa. Wymienione urzędy funkcjonujące jako jednostki terenowe Wydziału IV-D pełniły względem centrali rolę pomocniczą. Ich celem było gromadzenie informacji o osobach oraz organizacjach uznawanych za podejrzanę z politycznego punktu widzenia. Rezultaty działań operacyjnych i śledczych w terenie były bezpośrednio przesyłane do Wydziału IV-D w Komen-

²⁵ Przepisy MSW o Organizacji KG PP, „Monitor Polski” 1923, nr 30.

²⁶ M. Mączyński, *Policja Państwowa...*, s. 55.

²⁷ *Ibidem*, s. 55–56.

²⁸ H. Cwiąg, *W kręgu obrony państwa. O współpracy organów bezpieczeństwa Drugiej Rzeczypospolitej w zakresie zwalczania szpiegostwa niemieckiego*, „Studia Politolologiczne” 2019, t. LI, s. 59, Szerzej na ten temat pisał: A. Misiuk, *Służby specjalne II Rzeczypospolitej*, Warszawa 1998.

dzie Głównej Policji Politycznej i przyjmowały formę meldunków oraz sprawozdań, a następnie były poddane dalszej analizie. Powstanie i działanie tego pionu organizacyjnego w strukturze Policji Politycznej ze względu na realizowane zadania było niejawne. Funkcjonariusze nie mogli ujawniać swojej przynależności do Wydziału IV-D, ale występowali na zewnątrz wyłącznie jako pracownicy okręgowej komendy Policji Politycznej²⁹.

Z kolei agentury Wydziału IV-D funkcjonowały one jako najmniejsze, podstawowe urzędy defensywy policyjnej. Podporządkowane były służbowo kierownikowi ekspozytury oraz władzom administracji ogólnej i sądowym, którzy pozostawali niezależni od kierowników urzędów Policji Ogólnej. W czerwcu 1921 r. zostały podporządkowane w sprawach ogólnopolicyjnych komendantom powiatowym, natomiast w innych sprawach – bezpośrednio kierownikom tych ekspozytur. Budowa wewnętrzna ekspozytur nie była skomplikowana. Składały się z tzw. dwóch referatów operacyjnych zajmujących się inwigilacją i wywiadem. Ustrój wewnętrzny i sprawy kadrowo-organizacyjne Wydziału IV-D znalazł swoje odzwierciedlenie w Instrukcji dodatkowej do przepisów o organizacji urzędów śledczych i organizacji Komendy Głównej PP z dnia 17 listopada 1920 r. W 1923 r. likwidacji uległ Wydział IV-D oraz jego ekspozytura. W tym okresie usilnie dążono do tego, aby podporządkować pion polityczny wojewodom i starostom. W tym celu powołano do życia Służbę Informacyjną realizującą swoje zadania w ramach administracji rządowej. Jak zauważył M. Mączyński, próba ta skończyła się niepowodzeniem, czego konsekwencją był powrót Policji Politycznej do struktur policyjnych. Już w kwietniu 1924 r. w drodze rozporządzenia szefa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych utworzony został Wydział V KG, który odpowiadał za Policję Polityczną³⁰.

Po puczu majowym w 1926 r. można zauważyć istotne zmiany, jakie zaszły w kraju. Objęły one również Policję Państwową. W tym okresie dochodziło do walki politycznej między obozem rządzącym a opozycją. Instytucje państwowe nierzadko były angażowane w spór. Chcąc osłabić ówczesną władzę, partie opozycyjne dążyły do dezintegracji samego środowiska funkcjonariuszy policji³¹.

Podsumowanie

W dobie dwudziestolecia międzywojennego służba mundurowa Policji Państwowej realizowała podstawowe zadania o charakterze prewencyjnym, administracyjno-porządkowym, a także w mniejszym stopniu – śledcze o charakterze operacyjno-rozpoznawczym i dochodzeniowo-śledczym.

²⁹ *Ibidem*, s. 54–55.

³⁰ M. Mączyński, *Policja Państwowa...*, Kraków 1997.

³¹ A. Misiuk, *Służby specjalne II Rzeczypospolitej*, Warszawa 1988, s. 200.

Pozycja Policji w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego budowana jest zbiorowym wysiłkiem wszystkich jej funkcjonariuszy. Współpraca wszystkich funkcjonariuszy w dużym stopniu przekłada się na wyniki działań w ramach posiadanych przez nią uprawnień.

W okresie międzywojennym dostrzega się dużą dynamikę zmian, zwłaszcza w pierwszych latach funkcjonowania Policji Państwowej. Bezpieczeństwo wewnętrzne II Rzeczypospolitej miało ogromny wpływ na pozycję Polski na arenie międzynarodowej i na bezpieczeństwo narodowe. Jego poziom nie był stały i ulegał zmianie w różnych okresach.

Należy zauważyć, że w literaturze przedmiotu Policja Polityczna figuruje jako potoczne określenie organów defensywy policyjnej w dobie międzywojennej, zajmujących się zwalczaniem przestępczości politycznej, oraz jako nazwa własna tego pionu. Policja Polityczna miała w tamtym czasie bardzo dobre rozpoznanie środowiska przestępczego, wspomagała także inne organy bezpieczeństwa w walce z zagrożeniami płynącymi głównie ze strony wschodniej.

Podsumowując, należy uznać, że Policja Polityczna w okresie międzywojennym pełniła istotną rolę w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego. Szczególnie dobrze radziła sobie z walką ze szpiegostwem, akcjami antypaństwowymi czy komunistyczną propagandą. Liczne zmiany, jakie dokonywały się w tej formacji, uwypuklają charakter Policji Politycznej, która była organizacją tajną i wyspecjalizowaną, przeznaczoną do ścigania przestępstw antypaństwowych, inwigilowania życia politycznego i społecznego, ze szczególnym uwzględnieniem działalności wywrotowej i komunistycznej. W opinii autora w pełni realizowała zadania nakreślone jej przez prawodawcę.

Bibliografia

- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2001.
- Ćwięk H., *W kręgu obrony państwa. O współpracy organów bezpieczeństwa Drugiej Rzeczypospolitej w zakresie zwalczania szpiegostwa niemieckiego*, „Studia Politologiczne” 2019, t. LI.
- Franc S., *Policja Państwowa w II Rzeczypospolitej*, „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia Politologica” 2012, nr 8.
- Gąsiorowski A., *Różnice w podejściu do zwalczania dążeń separatystycznych i niepodległościowych mniejszości Pomorza Gdańskiego w latach 1900–1939. Analiza czynników kreujących odmienne stanowiska władz Rzeszy Niemieckiej i Polski*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2020, nr 2, vol. 4.
- Halicki K., *Metody pracy informacyjno-wywiadowczej policji politycznej w okresie międzywojennym*, „Problemy Kryminalistyki” 2010, nr 268.
- Halicki K., *Policja Polityczna w województwie pomorskim w latach 1920–1939*, Łódź 2015.
- Litwiński R., *Policja wobec UW i OUN w II Rzeczypospolitej*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” 2010, nr 12.

- Mąciór-Majka B., *Policja Polityczna w województwie krakowskim w latach 1919–1926*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, nr 6.
- Mąciór-Majka B., *Rozpoznanie i zwalczanie obcego wywiadu przez Policję Polityczną II RP [w:] Kontrwywiad II RP (1914) 1918–1945 (1948)*, red. A. Przyborowska, Warszawa 2017.
- Mączyński M., *Policja Państwowa w II Rzeczypospolitej – organizacyjno-prawne podstawy funkcjonowania*, Kraków 1997.
- Mierzwa J., *Unifikacja, modernizacja, opresja. Przemiany administracyjne aparatu administracyjnego II Rzeczypospolitej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Historyczne” 2020, nr 4.
- Misiuk A., *Dwie konstytucje policyjne II Rzeczypospolitej. Od ustawy z 24 lipca 1919 r. do rozporządzenia Prezydenta RP z 22 marca 1928 r.*, „Studia Politologiczne” 2019, t. LI.
- Misiuk A., *Historia policji w Polsce. Od X wieku do współczesności*, Warszawa 2008.
- Misiuk A., *Organizacja policji politycznej w Polsce w latach 1919–1923*, „Problemy Kryminalistyki” 1989, nr 185–186.
- Misiuk A., *Służby specjalne II Rzeczypospolitej*, Warszawa 1988.
- Misiuk A., Pepłoński A., *Organizacja instytucji policyjnych w II Rzeczypospolitej 1918–1926. Wybór źródeł i dokumentów*, Szczepa 1992.
- Murat B., *Specyfika funkcjonowania polskiej Policji w relacji z oceną zachowań organizacyjnych w niej istniejących*, „Zeszyty Naukowe ZPSB Firma i Rynek” 2018, nr 2(54).
- Pepłoński A., *Udział organów bezpieczeństwa II Rzeczypospolitej w inwigilacji ruchu komunistycznego w latach 1918–1926*, „Z Pola Walki” 1982, nr 1–2.
- Pepłoński A., *Wyszkolenie Policji Państwowej*, „Problemy Kryminalistyki” 1981, nr 153–154.
- Pieprzny S., *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 2011.
- Siemak Z., *Policja Polityczna na Lubelszczyźnie w okresie międzywojennym jako element systemu bezpieczeństwa państwa. Powstanie, organizacja i działalność*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Lądowych” 2011, nr 4.
- Siewier M., *Metody działalności Policji Politycznej w Drugiej Rzeczypospolitej. Wybrane problemy*, „De Securitate et Defensione. O Bezpieczeństwie i Obronności” 2020, nr 2.
- Sprengel B., *Policja Państwowa a organy władzy publicznej w polityce ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego w Polsce w latach 1918–1939*, Toruń 2011.
- Śleszyński W., *Rola i zadania organów Policji Państwowej na ziemiach północno-wschodnich II Rzeczypospolitej (1920–1939)*, „Studia Podlaskie” 2005, t. XV.
- Żurek K., *Unifikacja służb policyjnych w Polsce międzywojennej [w:] Humanistyka i nauki społeczne. Doświadczenia, konteksty, wyzwania*, t. IX, red. K. Pujer, Wrocław 2019.

Streszczenie

Polska po odzyskaniu niepodległości borykała się z wieloma problemami prawnymi w sferze wewnętrznej i zewnętrznej, które należało niezwłocznie uregulować. Zadanie to było trudne ze względu na sytuację panującą w kraju, gdzie kilka ośrodków politycznych usilnie dążyło do wdrożenia własnych koncepcji zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego państwa. W Polsce międzywojennej przeprowadzono kilka zmian organizacyjnych, w tym również Policji Politycznej. W omawianym okresie była ona kilkakrotnie reorganizowana i funkcjonowała pod różnymi nazwami. Celem niniejszego artykułu jest omówienie zmian organizacyjnych, jakie dokonały się w Policji Politycznej, oraz próba oceny jej wpływu na bezpieczeństwo państwa.

Słowa kluczowe: Policja Polityczna, Policja Państwowa, Polska międzywojenna, Służba Informacyjna, bezpieczeństwo publiczne

ORGANIZATION AND ACTIVITY OF THE POLITICAL POLICE IN INTERWAR POLAND

Summary

After regaining independence, Poland struggled with many legal problems in the internal and external spheres, which needed to be immediately settled. This task was difficult due to the situation in the country, where several political centers made efforts to implement their own concepts of ensuring the internal security of the state. In interwar Poland, several organizational changes, including changes to the political police, were made. During the period in question, it was reorganized several times and operated under different names. The aim of this article is to discuss the organizational changes that have taken place in the political police and an attempt to assess the influence of the political police on state security.

Keywords: Political Police, State police, Interwar Poland, Information service, public safety

GLOS Y

Andrzej Nowak

Akademia Wychowania Fizycznego w Katowicach

ORCID: 0000-0002-5617-9113

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 4 SIERPNIA 2005 R. (II KK 215/05)¹

Głosowane orzeczenie wywołuje szereg wątpliwości. Trudno zgodzić się zarówno z jego głównym przesłaniem powołanym w tezie, a dotyczącym interpretacji zwrotu *wbrew warunkom uprawnienia*, jak i przywołanymi do jej uzasadnienia argumentami.

Sąd Okręgowy przekazał Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. w następujący sposób sformułowane zapytanie wymagające zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy użyte w art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 ze zm.) określenie, *wbrew warunkom uprawnienia* obejmuje także zaniechanie uiszczenia wynagrodzenia autorskiego i składania rozliczeń programowo-finansowych, do których nadający (operator sieci kablowych) zobowiązał się w umowie licencyjnej z podmiotem uprawnionym (Stowarzyszenie Autorów ZAiKS), czy też odnosi się ono tylko do technicznych ograniczeń rozpowszechniania zawartych w tejże umowie?”.

Rozstrzygając przedstawione pytanie prawne, Sąd Najwyższy stwierdził, iż:

„Umowa licencyjna jest ze swej istoty stosunkiem zobowiązaniowym, który z jednej strony określa uprawnienia udzielane na rzecz licencjobiorcy, z drugiej zaś strony statuuje obowiązek zapłaty (prawo do wynagrodzenia) na rzecz uprawnionego podmiotu, tj. licencjodawcy.

W związku z tym, użyte w art. 116 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 ze zm.) określenie «*wbrew warunkom uprawnienia*» odnosi się tylko i wyłącznie do udzielonych mocą licencji uprawnień do rozpowszechniania utworu, nie zaś do obowiązków wynikających z umowy licencyjnej (np. prawo do wynagrodzenia, czy obowiązek przedstawiania rozliczeń finansowych). Tak rozumia-

¹ OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1490, Lex nr 200055.

ne pojęcie «uprawnienia» odnosi się także do istniejącej przed nowelizacją «licencji ustawowej», z tą jednak różnicą, że źródłem «uprawnienia» nie była umowa, a jedynie ustawa”.

Jak wynika z uzasadnienia, Sąd Najwyższy uznał, iż mimo tego, że Sąd Okręgowy wskazał przepis art. 116 ustawy jako budzący kontrowersje, to jednak nie sprawia on w rzeczywistości trudności interpretacyjnych. Pytanie dotyczy zaś głównie istoty licencji w rozumieniu prawa autorskiego i praw pokrewnych.

Sąd Najwyższy odniósł się więc w glosowanym orzeczeniu do zakresu pojęć *reemisja*, *licencja ustawowa*, *licencja umowna*, definiując ich treść. Natomiast w kontekście głównej tezy rozstrzygnięcia dotyczącej zakresu odpowiedzialności karnej z przepisu art. 116 pr.aut., Sąd Najwyższy wyraził słuszny stanowisko, „iż w przypadku licencji ustawowej jak i licencji umownej mamy do czynienia ze stosunkiem zobowiązaniowym”. Jedyna różnica między tymi licencjami polega na tym, iż w przypadku licencji ustawowej uprawnienie do rozpowszechniania utworów wynika wprost z ustawy, natomiast w przypadku licencji umownej – z umowy zawartej z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi albo autorem dzieła.

Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości to, co podnosi Sąd Najwyższy – że dla bytu przestępstwa z przepisu art. 116 pr.aut. jest konieczne, aby sprawca działał bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom: „W grę wchodzi zatem świadome działanie sprawcy bez odpowiedniego zezwolenia (licencji ustawowej lub umownej) pochodzącego od twórcy lub innego uprawnionego podmiotu albo też naruszenie przez sprawcę warunków określonych w posiadanym przez niego zezwoleniu”.

Następnie Sąd Najwyższy zanegował dopuszczalność utożsamiania pojęcia *uprawnienia do rozpowszechniania utworu* z pojęciem *obowiązek uiszczenia odpowiedniego wynagrodzenia za to rozpowszechnianie*. Gdyby bowiem ustawodawca przewidział odpowiedzialność karną w art. 116 ust. 1 pr.aut. za zaniechanie uiszczenia wynagrodzenia i składania rozliczeń finansowych, posłużyłby się sformułowaniem *wbrew warunkom umowy*, a nie *wbrew warunkom uprawnienia*. Czyli odpłatność umowy nie przesądza jeszcze o odpowiedzialności karnej, jest ona bowiem tylko jedną częścią umowy zobowiązaniowej; „umowa licencyjna z jednej strony nadaje podmiotowi chcącemu rozpowszechniać utwór uprawnienie do jego rozpowszechniania, zaś z drugiej strony nakłada na niego obowiązek zapłaty określonego wynagrodzenia. Tak więc nie wywiązywanie się w pełni z obowiązku zapłaty na rzecz określonego w umowie podmiotu rodzi jedynie po stronie tego podmiotu możliwość dochodzenia swoich praw wyłącznie w procesie cywilnym”.

W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, iż określenie *wbrew warunkom uprawnienia* należy rozumieć wyłącznie jako nieprzestrzeganie przez sprawcę nałożonych w tym zakresie ograniczeń, w szczególności co do terminu udzielonego zezwolenia, liczby egzemplarzy, nadań lub wykonań czy też sposobu realizacji. Dla ugruntowania swojego stanowiska Sąd Najwyższy powołał pogląd doktryny².

² J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Kraków 2001, s. 689.

Należy jednak zauważyć, iż w praktyce orzeczniczej sądów obowiązującej do czasu głosowanego orzeczenia nie można było stwierdzić rozbieżności interpretacyjnej odnośnie do stosowania przepisu art. 116 pr.aut. w zakresie działania „wbrew warunkom uprawnienia”. Sądy jednolicie przyjmowały, że zachowanie naruszające warunki uprawnienia wynikającego z umowy licencyjnej, a polegające na zaniechaniu uiszczenia wynagrodzenia autorskiego i składania rozliczeń finansowych, podlega odpowiedzialności karnej z art. 116 ustawy.

Natomiast już po wydaniu przedmiotowego orzeczenia stanowisko zaprezentowane w nim przez Sąd Najwyższy jest konsekwentnie podtrzymywane w orzecznictwie. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 stycznia 2006 r.³, użyte w art. 116 pr.aut. określenie *wbrew warunkom uprawnienia* odnosi się wyłącznie do udzielonych mocą licencji uprawnień do rozpowszechniania utworu, nie zaś do obowiązków wynikających z umowy licencyjnej, np. prawa do wynagrodzenia. Podobnie także wypowiedział się Sąd Najwyższy we wcześniejszym wyroku z dnia 4 sierpnia 2005 r.⁴, gdzie stwierdził, iż zaniechanie płacenia przez oskarżonego przewidzianych umową składek licencyjnych nie może być uznane za wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 116 ust. 1.

Doktryna, odnosząc się do przedstawionego w uchwale poglądu statuującego w rzeczywistości bezkarność zachowania polegającego na zaniechaniu realizacji obowiązków wynikających z umowy licencyjnej, nie była aż tak jednoznaczna, jak jest to sugerowane w orzeczeniu. Na stanowisku, że prawo do wynagrodzenia stanowi postać prawa autorskiego chronioną w ramach art. 79 i 80 pr.aut., stoją J. Barta i R. Markiewicz⁵. Również E. Czarny-Drożdżewski uważa, że znamię *wbrew warunkom uprawnienia* może ograniczać do takich elementów, jak niewypłacenie twórcy lub podmiotowi praw pokrewnych całości wynagrodzenia⁶.

Natomiast Z. Cwiakalski, stosunkowując się do uchwały Sądu Najwyższego i późniejszego orzecznictwa, stwierdził, iż należy zauważyć, że rzeczywiście prawo karne nie powinno być ustawicznym przedmiotem nacisku na zaspokajanie typowych roszczeń cywilnoprawnych⁷. W szczególności tego typu próbę w dość szerokim zakresie podjęto w przedmiotowej ustawie. Metoda ta zdaniem wyżej wymienionych budzi kontrowersje. Nie do końca jednak należy się z tym stanowiskiem zgodzić. Zwrócić bowiem trzeba uwagę na fakt, iż nie zawsze strony stosunków wynikających z pr.aut. mają taką samą pozycję faktyczną i możliwości. Rzeczą

³ Sygn. V KK 263/05, Lex nr 172196.

⁴ Sygn. II KK 215/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1490.

⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2016, s. 532.

⁶ E. Czarny-Drożdżewski, *Projektowane zmiany w przepisach karnych ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1999, nr 71, s. 124.

⁷ Z. Cwiakalski, *Komentarz do art. 116 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa o prawie...*, s. 690.

naturalną powinno więc być udzielanie ochrony, w tym prawnokarnej, twórcom, zwłaszcza w kontaktach z monopolistą funkcjonującym na danym rynku.

Na wstępie analizy należy jednak zwrócić uwagę, iż jak jest podnoszone w doktrynie, nowe uwarunkowania obrotu gospodarczego związane są z coraz powszechniejszym posługiwaniem się środkami komunikacji elektronicznej jako podstawowym narzędziem kreowania stosunków społecznych.

Obecnie jesteśmy świadkami schyłku „tradycyjnych” modeli gospodarczych. Niesie to ze sobą ogromne implikacje społeczno-ekonomiczne – z dokonaną w zawrotnym tempie transformacją społeczeństwa przemysłowego (postindustrialnego) w społeczeństwo informacyjne na czele.

W nowych stosunkach społecznych najbardziej pożądaną wartością przestaje być „namacalny wyrób” jako – mówiąc ogólnie – efekt funkcjonowania fabryk (przemysłu), a miejsce „tradycyjnych” towarów zastępuje informacja, która zaczyna być postrzegana jako nowy, coraz cenniejszy i coraz bardziej poszukiwany „towar” w obrocie gospodarczym. Co jednak ważne z punktu widzenia mechanizmów rynkowych, nie tylko sam fakt wejścia w posiadanie informacji decyduje o jej wartości ekonomicznej, ale przede wszystkim sposób dostępu (czas, odpowiednie sprofilowanie informacji oraz indywidualny dostęp do niej, np. na żądanie: w wybranym przez odbiorcę miejscu i czasie) oraz jej jakość (stopień przetworzenia, np. odpowiedni dobór informacji).

W zjawiskach tych należy z pewnością doszukiwać się przyczyny niespotykanego dotychczas wzrostu znaczenia dóbr niematerialnych we współczesnym obrocie gospodarczym. Chodzi zwłaszcza o szeroko pojęte przedmioty własności intelektualnej (w tym własności przemysłowej). Stają się one nadrzędną wartością – również w znaczeniu ekonomicznym – dla rodzącego się „społeczeństwa informacyjnego” i gospodarki opartej na wiedzy (*information society, knowledge economy*).

Zmiany te zauważają również ustawodawcy, szczególnie krajów najlepiej rozwiniętych, którzy starają się nadążać bądź to z dostosowywaniem istniejących rozwiązań legislacyjnych do wymogów współczesności, bądź to z poszukiwaniem zupełnie nowych sposobów regulacji zmienionej rzeczywistości społecznej. Działania tego rodzaju są naturalną konsekwencją słusznego założenia, że prawo, które powinno przecież stanowić możliwie jak najwierniejsze odzwierciedlenie aktualnych stosunków społeczno-gospodarczych, nie może pozostawać wobec opisanych zjawisk obojętne i musi starać się dotrzymać kroku rozwijającemu się z zawrotną prędkością postępowi technicznemu⁸.

Przepis art. 116 omawianej ustawy dotyczy bezprawnego rozpowszechniania utworu, które odbywa się bez uprawnienia lub „wbrew jego warunkom”. Oceniając treść przedmiotowego artykułu, nie można mówić o jakiegś jego wadliwej

⁸ R. Cisek, J. Jezioro, A. Wiebe, *Dobra i usługi informacyjne w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2005, s. 57.

redakcji czy użyciu niejasnych, niejednoznacznych sformułowań. Użyte w treści art. 116 pr.aut. zwroty należą do wyrażeń powszechnie stosowanych w naszym języku. Ich zakres znaczeniowy nie powoduje niejasności mogących budzić większe kontrowersje. Określenie *wbrew warunkom uprawnienia* jest jednoznaczne, odnosi się do wszelkich warunków licencji i tym samym nie wymaga zasadniczej wykładni. Dla jego właściwego odczytania wystarczające jest w zasadzie stosowanie wykładni językowej.

Analiza tego zapisu nie powinna budzić wątpliwości, iż chodzi o „warunki uprawnienia”, a nie „warunki rozpowszechniania”. Wskazuje na to użycie zaimka *jego*. Zwrot *rozpowszechnia* występuje w omawianym przepisie jako znamię czynnościowe, sposób działania sprawcy.

Argumentacja Sądu Najwyższego, iż gdyby ustawodawca zamierzał objąć odpowiedzialnością karną zachowanie polegające na zaniechaniu uiszczenia wynagrodzenia i składania rozliczeń finansowych, posłużyłby się zwrotem *wbrew warunkom umowy*, a nie *wbrew warunkom uprawnienia*, także nie znajduje jednoznacznej akceptacji w doktrynie⁹. Uprawnienie do rozpowszechniania utworów może bowiem wynikać wprost z ustawy (licencja ustawowa) bądź z treści umowy z organizacją zbiorowego zarządzania uprawnioną do zarządzania i ochrony pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem (licencja umowna). W związku z tym posłużenie się zwrotem *wbrew warunkom umowy* zmieniałoby zakres zastosowania przepisu poprzez wyłączenie z przedmiotu regulacji wszystkich tych warunków rozpowszechniania utworów, które wynikają z uprawnienia zawartego w ustawie.

Podstawową analizą służącą do odczytania treści zwrotu *wbrew jego warunkom* jest analiza gramatyczna.

Warunek to to, „od czego jest uzależnione istnienie czegoś innego”, „zespół cech koniecznych do czegoś”¹⁰. Termin ten stanowi więc odniesienie do innego pojęcia. Należy zatem przyjąć, iż w omawianym przypadku chodzi o warunki, pod którymi nabywa się uprawnienia, a nie zasady (warunki) rozpowszechniania. Niezrozumiałe jest więc różnicowanie warunków, pod którymi udziela się uprawnienia do rozpowszechniania utworów i praw pokrewnych na te, które dotyczą obowiązku uiszczenia wynagrodzenia autorskiego i składania rozliczeń programowo-finansowych oraz na pozostałe warunki. Taki podział nie wynika w żaden sposób z przepisów ustawy.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia co prawda przywołał pogląd doktryny¹¹, iż „określenie *wbrew warunkom uprawnienia*” oznacza „nieprzestrzeganie przez sprawcę nałożonych w tym zakresie ograniczeń, w szczegól-

⁹ D. Kuberski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 21 października 2003 r., I KZP 18/2003*, Gdańsk 2005, s. 123.

¹⁰ W. Doroszewski, *Słownik poprawnej polszczyzny*, Warszawa 1994, s. 850.

¹¹ J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkałski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa o prawie...*, s. 684.

ności co do: terminu udzielonego zezwolenia, liczby egzemplarzy, nadań lub wykonań czy też sposobu realizacji”, ale nie oznacza to, że wymieniony katalog sytuacji należy uznać za zamknięty i że nie mogą występować inne „warunki uprawnienia”, w tym dotyczące wynagrodzenia czy przedstawienia rozliczeń finansowych. Doktryna prezentuje jedynie przykłady możliwych warunków, pod którymi twórca lub organizacja zbiorowego zarządzania zezwalają na rozpowszechnianie utworów. Nie upoważnia to do budowania stanowiska w zakresie wyłączeń dotyczących warunków uprawnienia. Nie należy też zapominać, iż w przywołanej tezie komentarza mowa jest o działaniu „wbrew warunkom uprawnienia”, a Sąd Najwyższy w orzeczeniu koncentruje się na pojęciu *warunki rozpowszechniania*.

Sąd Najwyższy w swojej interpretacji dokonuje analizy „działania wbrew uprawnieniom”, uznając, iż pojęcie to dotyczy jedynie nieprzestrzegania przez sprawcę nałożonych ograniczeń, zapominając, iż ustawodawca w omawianym przepisie penalizuje zachowanie polegające na naruszeniu warunków, pod którymi zezwala się na rozpowszechnienie cudzej twórczości.

Umowa licencyjna z jej zobowiązaniowym charakterem określa po stronie licencjobiorcy poza uprawnieniami także i obowiązki – w tym konieczność dokonania zapłaty i przedstawienia rozliczeń finansowych. Jest to wszak, co zresztą podkreśla Sąd Najwyższy w tezie orzeczenia, umowa dwustronnie zobowiązująca.

To, iż realizacja umowy, a w zasadzie realizacja przez licencjobiorcę obowiązków, została zabezpieczona stosownymi przepisami karnymi, nie powinno budzić kontrowersji, trzeba bowiem spojrzeć na wzajemne relacje stron takiej umowy i występujące dysproporcje. Trudno oczekiwać, by samotny twórca skutecznie realizował swoje uprawnienia w kontaktach z profesjonalnym podmiotem rozpowszechniającym utwory, dysponującym stosownym zapleczem prawnym i zawycząc większymi możliwościami finansowymi.

Dokonując natomiast interpretacji tego przepisu przez pryzmat intencji ustawodawcy, nie można zapominać o pkt 2 tego przepisu określającym karalność tego zachowania dokonanego „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. W tego rodzaju sprawach korzyść majątkowa polega głównie właśnie na uniknięciu kosztów legalnego, zgodnego z prawem rozpowszechniania. Jak stwierdził np. Sąd Najwyższy w orzeczeniu dotyczącym co prawda innej kwestii, ale opartym również na przepisach omawianej ustawy: „Korzyść majątkowa, jaką zamierzał osiągnąć i w rzeczywistości osiągnął oskarżony, w sprawie o przestępstwo z art. 118 § 1 ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych materializuje się w różnicy pomiędzy ceną, jaką zapłacił on za zwielokrotnione nielegalnie dyski optyczne, a ceną należną za licencjonowane programy komputerowe, które zostały skopionowane bez zezwolenia przez producenta owych dysków. Do takiego wniosku prowadzi literalna wykładnia przepisu art. 118 § 1 ustawy, który dla wypełnienia znamion stypizowanego nim przepisu wymaga jedynie tego, by sprawca – naby-

wając nośnik nielegalnie zwielokrotnionego utworu – działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”¹².

Dziwne więc by było, gdyby ustawodawca, zaostrzając karalność z tego powodu, tj. z uwagi na działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jednocześnie w pkt 1 tego przepisu eliminował karalność tak istotnej rzeczy, jaką ma dla stron licencji dokonywanie stosownych opłat. Byłoby to sprzeczne z ideą tego przepisu mającego wszak kształtować prawidłowe nowe relacje gospodarcze, o których wspomniano na wstępie. Korzyść majątkowa wynikająca z nieuiszczenia stosownych opłat nie musi być wszak małej wartości. Może być wręcz powodem prowadzenia tego rodzaju działalności. Oczywiście można by wówczas traktować tego rodzaju zachowanie jako przestępstwo z art. 286§ 1 k.k., jednak wydaje się to być sprzeczne z ideą tego aktu prawnego i statuowania przez niego w art. 116 właśnie typu szczególnego.

Licencja (z łac. *licet*, „jest dozwolone”; imiesłów przymiotnikowy czynny: *licens*, „wolny”) to dokument prawny lub umowa określająca warunki korzystania z utworu, którego dana licencja dotyczy.

Na podstawie umowy licencyjnej autorskich praw majątkowych licencjodawca upoważnia licencjobiorcę do korzystania z utworu na wyrażnie wymienionych w umowie polach eksploatacji, zazwyczaj otrzymując w zamian stosowne wynagrodzenie. Zatem skutkiem zawarcia umowy licencyjnej, w odróżnieniu od umów przenoszących majątkowe prawa autorskie, jest jedynie ograniczenie autorskich praw majątkowych licencjodawcy na rzecz licencjobiorcy. Przedmiotem umów licencyjnych oprócz utworów mogą być również prawa pokrewne. Instytucja umowy licencyjnej autorskich praw majątkowych uregulowana została w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Ponadto należy zaznaczyć, że do umów prawnoautorskich (w tym umów licencyjnych) w sprawach nieuregulowanych w pr.aut. mają zastosowanie odpowiednie przepisy k.c. Przepisy pr.aut. odnoszące się do umów są przepisami szczególnymi w stosunku do norm k.c. w zakresie umów. Umowa licencyjna autorskich praw majątkowych jest umową konsensualną, a więc dla jej skuteczności wystarczy porozumienie stron (*consensus*), dostarczenie bowiem utworu przez autora nie stanowi przesłanki zawarcia kontraktu, a jest jedynie spełnieniem jednego ze świadczeń umownych. Jest to też umowa mająca najczęściej charakter odpłatny. Licencjodawcy nie przysługuje wynagrodzenie za korzystanie z utworu przez licencjobiorcę tylko wtedy, gdy wyrażnie zostało to zastrzeżone w umowie. Zgodnie bowiem z art. 43 ust. 1 pr.aut. jeżeli z umowy nie wynika, że udzielenie licencji nastąpiło nieodpłatnie, twórcy przysługuje wynagrodzenie. Jest to zatem z reguły umowa wzajemna, jednak tylko wtedy, gdy jest umową odpłatną. Ponadto należałoby jej przyznać charakter zobowiązujący, gdyż nakłada ona na strony kontraktu zobowiązania do realizacji określonych w umowie świadczeń (czyli istotną cechą licencji jest wynagrodzenie).

¹² Wyrok SN z dnia 19 marca 2003 r., sygn. III KKN 230/01, Lex nr 77448.

Stroną umowy licencyjnej jest podmiot udzielający licencji (licencjodawca) oraz podmiot, na rzecz którego licencja została udzielona (licencjobiorca). Licencjobiorcą może być każdy podmiot prawa – osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Licencjodawcą może być natomiast podmiot autorskich praw majątkowych, tj. autor utworu będącego przedmiotem licencji lub podmiot, który co prawda nie jest autorem, ale nabył wcześniej autorskie prawa majątkowe do danego utworu, jak też poza twórcą inne osoby uprawnione autorsko w sposób pierwotny, o których mowa w ustawie, tj. np. pracodawca osoby, która stworzyła program komputerowy w ramach obowiązków wynikających ze stosunku pracy (art. 74 ust. 3 pr.aut.)¹³. W tej sytuacji – uwzględniając nowe uwarunkowania gospodarcze – trudno zgodzić się z tezą Sądu Najwyższego o niewielkim w gruncie rzeczy znaczeniu obowiązku uiszczania wynagrodzenia czy obowiązku składania rozliczeń finansowych.

Konkludując, należy stwierdzić, iż brak jest podstaw do wyeliminowania dopuszczalności sankcjonowania określonych zachowań z uwagi na to, iż sprowadzają się one do naruszenia postanowień stanowiących treść zawartej umowy.

Bibliografia

- Barta J., Czajkowska-Dąbrowska M., Ćwiąkowski Z., Markiewicz R., Traple E., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Kraków 2001.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2016.
- Cisek R., Jezioro J., Wiebe A., *Dobra i usługi informacyjne w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2005.
- Czarny-Drożdżewski E., *Projektowane zmiany w przepisach karnych ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1999, nr 71.
- Ćwiąkowski Z., *Komentarz do art. 116 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkowski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Kraków 2001.
- Doroszewski W., *Słownik poprawnej polszczyzny*, Warszawa 1994.
- Kuberski D., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 21 października 2003 r., I KZP 18/2003*, Gdańsk 2005.

Streszczenie

Przedmiotowa glosa omawia kontrowersje związane z ustaleniem, czy użyte w art. 116 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 2000, nr 80, poz. 904 ze zm.) określenie *wbrew warunkom uprawnienia* odnosi się wyłącznie do udzielonych mocą licencji uprawnień do rozpowszechniania utworu, nie zaś też do obowiązków wynikających z umowy licencyjnej (np. prawa do wynagrodzenia czy obowiązku przedstawiania rozliczeń finansowych).

Słowa kluczowe: wyrok, licencja, obowiązek, zapłata, utwór

¹³ A. Towpik, *Umowa licencyjna w prawie autorskim*, Warszawa 2010, s. 5.

GLOSS TO THE JUDGMENT OF THE SUPREME COURT OF 4 AUGUST 2005 (II KK 215/05)

Summary

This gloss discusses the controversy whether the term in contravention of the conditions of the authorisation used in Art. 116 of the Act of 4 February 1994 on copyright and related rights (Dz.U. 2000, No. 80, Item 904, as amended) refers only to the rights granted under the licence to distribute the work, and not also to obligations arising from the licence agreement (e.g. the right to remuneration or the obligation to present financial statements).

Keywords: court judgment, license, responsibility, payment, production

Monika Urbaniak

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
ORCID: 0000-0002-1361-7750

Marcin Waszak

Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu
ORCID: 0000-0002-4944-8207

**WYZNACZENIE PEŁNOMOCNIKA PODMIOTU
LECZNICZEGO PRZEZ MINISTRA ZDROWIA. GŁOSA
DO WYROKÓW WOJEWÓDZKIEGO
SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W WARSZAWIE
O SYGN. V SA/WA 3081/21 ORAZ VIII SA/WA 282/21**

I

Problematyka niniejszej glosy koncentruje się wokół analizy dwóch precedensowych judykatów Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (dalej: WSA w Warszawie) dotyczących instytucji wyznaczenia pełnomocnika podmiotu leczniczego drogą decyzji administracyjnej wydanej przez Ministra Zdrowia. Wskazanie pełnomocnika szpitala przez monokratyczny organ centralny wpisuje się w zakres obowiązków państwa opisanych w art. 68 ust. 4 Konstytucji RP¹, polegających na zwalczaniu chorób epidemicznych. W związku z występowaniem pandemii koronawirusa w Polsce od 14 marca 2020 r. wprowadzono stan zagrożenia epidemicznego, który obowiązywał do 20 marca 2020 r.² Od tego dnia na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia obowiązuje w Rzeczypospolitej Polskiej stan epidemii³. Wprowadzenie stanu zagrożenia

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

² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. 2020, poz. 433).

³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 491).

epidemicznego, a następnie również stanu epidemii na terenie całego państwa wiązało się z ustanowieniem szczególnych rozwiązań prawnych dotyczących zwalczania koronawirusa. Instytucja opisana w komentowanych wyrokach została uregulowana w art. 47b ustawy⁴ o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Powyższy akt prawny, a także pozostałe⁵ mają za zadanie ułatwić kierowanie zarówno systemem zdrowia jako całością, jak i poszczególnymi podmiotami leczniczymi.

Na gruncie opisywanych orzeczeń warto poddać analizie kilka wybranych aspektów. Po pierwsze, należy zastanowić się nad oceną prawną wyrażoną przez WSA w Warszawie, zgodnie z którą instytucję powołania pełnomocnika podmiotu leczniczego traktuje się jako „swoiste wyłączenie”, gdyż skutki podjętych działań pozostają równoznaczne z czasowym pozbawieniem własności, co w dużej mierze wypełnia hipotezę normy art. 21 ust. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z treścią art. 21 ust. 2 Konstytucji RP wyłączenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. W literaturze wyrażono pogląd, iż wyłączenie (w ujęciu konstytucyjnym) oznacza nierepresyjną, a także najradykalniejszą ingerencję w istotę prawa własności⁶. Instytucja ta wiąże się nierozdzielnie z celem publicznym oraz ze słusznym odszkodowaniem. Drugi z elementów koniecznych musi prowadzić do zaspokojenia wszystkich ekonomicznych kosztów pozbawienia danego prawa majątkowego wraz z uwzględnieniem utraconych korzyści. Przedmiotem wyłączenia pozostaje pozbawienie władztwa nad rzeczą rozumianą w sposób szeroki. Instytucja znajduje zastosowanie w obecnie nie tylko wobec nieruchomości, ale również wobec rzeczy ruchomych, jak i innych dóbr majątkowych (np. chronionych prawem autorskim)⁷. W dalszej kolejności warto prześledzić oceny skutków podjętych działań wpływających na przyszłą operacyjność szpitala i – co najważniejsze – mogących ujemnie wpływać na podejmowanie podstawowego zadania, jakim pozostaje udzielanie świadczeń zdrowotnych. Tym samym w ocenie autorów działania podjęte przez Ministra Zdrowia prowadzą *de facto* do niewynikającej z przepisów prawa powszechnego instytucji wyłączenia, a także do zagrożenia wypełnienia gwarancji wynikającej z treści art. 68 ust. 1 Konstytucji RP proklamującego prawo każde-

⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2008, nr 234 poz. 1570 ze zm.), dalej: ustawa o chorobach zakaźnych.

⁵ Od marca 2020 r. do października 2021 r. przyjęto wiele następujących po sobie aktów prawnych, które w sposób kompleksowy miały zapewnić funkcjonowanie państwa w dobie pandemii. Bezcelowe wydaje się wymienienie rozlicznych ustaw i rozporządzeń. Wystarczy jedynie uzmysłowić sobie, że przepisy dotyczące działania ochrony zdrowia stanowią tylko wycinek skomplikowanego systemu przepisów uchwalonych na przełomie ostatnich prawie 2 lat.

⁶ M. Radajewski, *Normatywna treść konstytucyjnych przesłanek dopuszczalności wyłączenia*, „Przegląd Legislacyjny” 2018, nr 1, s. 34.

⁷ *Ibidem*, s. 27.

go do ochrony zdrowia. Finalnie należy zastanowić się, czy Minister Zdrowia w sposób właściwy identyfikuje przesłanki zezwalające na powołanie pełnomocnika podmiotu leczniczego.

II

Stan faktyczny opisanych wyroków pozostaje do siebie bardzo zbliżony. U schyłku trzeciej fali koronawirusa, która miała miejsce w marcu 2021 r., Minister Zdrowia (działający na wniosek Wojewody Mazowieckiego) wydał decyzje administracyjne w przedmiocie powołania pełnomocników Szpitala Solec Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: Szpital Solec) oraz Radomskiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. Tytusa Chałubińskiego w Radomiu (dalej: Szpital w Radomiu). Przesłankami stojącymi za powołaniem ministerialnych reprezentantów były przykłady nienależytego wykonania obowiązków, które zostały opisane w treści wniosku Wojewody Mazowieckiego inicjującego to postępowanie administracyjne. Przedmiotowe obowiązki (nałożone drogą poleceń, tj. decyzji administracyjnych przez Ministra Zdrowia na podmioty lecznicze) dotyczyły głównie konieczności zapewnienia łóżek oraz personelu medycznego w oddziałach dedykowanych opiece nad pacjentami zakażonymi wirusem COVID-19, a także niepodjęcia współpracy ze wskazanym podmiotem, tj. spółką Totalizatorem Sportowym Sp. z o.o. Wskutek wniesienia skarg w sprawie Szpitala Solec przez Radę Nadzorczą spółki Szpital Solec Sp. z o.o., a w odniesieniu Szpitala w Radomiu przez Gminę Miasto Radom oraz zawieszono go dyrektora Szpitala w Radomiu, M. Pacyny, przedmiotowe decyzje administracyjne zostały poddane wnikliwej kontroli sądowoadministracyjnej przez WSA w Warszawie. W ich efekcie orzeczono⁸ (nieprawomocnie⁹) o nieważności decyzji administracyjnej z uwagi na rażące naruszenie prawa w przypadku Szpitala Solec (tj. na gruncie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.¹⁰). Natomiast w przypadku Szpitala w Radomiu sąd administracyjny zdecydował się na uchylenie skarżonego aktu z uwagi na dostrzeżone uchybienia proceduralne.

⁸ W sprawie Szpitala Solec orzeczenie wraz z uzasadnieniem zostało udostępnione w Biuletynie Informacji Publicznej WSA w Warszawie: <https://bip.warszawa.wsa.gov.pl/1103/komunikat-w-sprawie-zawieszenia-w-wykonywaniu-praw-i-obowiazkow-czlonka-zarzadu-szpitala-solec-sp-z-oo-z-siedziba-w-warszawie.html> (15.10.2021). Natomiast w odniesieniu do sprawy Szpitala w Radomiu autorzy zwrócili się z prośbą do skarżącego o przesłanie zapadłego wyroku wraz z uzasadnieniem.

⁹ Minister Zdrowia w jednym z udzielonych wywiadów zapowiedział wniesienie skargi kasacyjnej na zapadłe rozstrzygnięcie: <https://www.rdc.pl/informacje/minister-zdrowia-przyjal-rezygnacje-pelnomocniczki-szpitala-solec/> (15.10.2021).

¹⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2020, poz. 256 ze zm.).

W skardze do sądu administracyjnego Rada Nadzorcza Szpitala Solec podniosła szereg zarzutów odwołujących się w przeważającej mierze do naruszenia różnych aspektów procedury administracyjnej (podobnie w sprawie Szpitala w Radomiu). Z punktu widzenia podjętych rozważań określenie uchybień opartych na wadliwie prowadzonym postępowaniu administracyjnym posiada po-
mniejsze znaczenie, wobec czego skupiono się na zarzutach odwołujących się do naruszenia norm konstytucyjnych. Zarzuty te sformułowano jedynie w sprawie dotyczącej Szpitala Solec, gdzie podniesiono:

- naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 8 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP polegające na m.in. niezachowaniu proporcjonalności działań Ministra Zdrowia w zakresie podjętych działań i w konsekwencji wydaniu rozstrzygnięcia, którego skutki są rażąco niewspółmierne do sytuacji faktycznej i prawnej,
- naruszenie art. 22 Konstytucji RP w zakresie, w jakim przepis dotyczy przedsiębiorców (Szpital Solec Sp. z o.o.), poprzez nadmierną ingerencję w działalność organów i możliwość funkcjonowania Spółki, poprzez zawieszenie jej organów i ograniczenie praw współnika m.st. Warszawy w drodze wydania decyzji administracyjnej, której zakresem mogła lub powinna być uregulowana tylko wydzielona organizacyjnie część Szpitala Solec,
- naruszenie art. 64 Konstytucji RP w zw. z art. 47b ust. 1 ustawy o chorobach zakaźnych poprzez nieproporcjonalne ograniczenie prawa własności w postaci składników majątkowych szpitala (miasto Warszawa pozostaje właścicielem Szpitala Solec).

WSA w Warszawie nie podzielił żadnego z wymienionych wyżej zarzutów. Potraktował jednak powołanie pełnomocnika podmiotu leczniczego, a także wynikające z podjętych działań następstwa jako nieuzasadnione ograniczenie własności. W uzasadnieniu judykatu wskazano: „Przepis art. 47b ust. 1 powinien być więc stosowany tylko w przypadku absolutnej konieczności, gdyż jego zastosowanie prowadzi do swoistego «wywłaszczenia» właścicieli podmiotu leczniczego, które z założenia jest tymczasowe, ale może być (i w tym przypadku jest) długotrwałe. A w każdym razie łączy się z konkretnymi zobowiązaniami dla właściciela”. WSA w Warszawie wprost wskazał, że stosowanie analizowanego przepisu prowadzi do ograniczenia prawa własności, powodując tymczasowe wywłaszczenie właścicieli podmiotu leczniczego.

III

Głosa ma charakter aprobujący. Autorzy w pełni zgadzają się z oceną prawną wyrażoną przez WSA w Warszawie. Uzasadnienia orzeczeń zwracają głównie uwagę na nieprawidłowe zgromadzenie materiału dowodowego przez Ministra Zdrowia, co uniemożliwia dokonanie oceny większości aspektów stanu prawnego, lecz w wąskim zakresie WSA w Warszawie (szczególnie w sprawie

Szpitala Solec) odniósł się do oceny instytucji powoływania pełnomocnika podmiotu leczniczego, o czym świadczy przytoczony powyżej cytat uzasadnienia orzeczenia. W ocenie autorów analizowane wyroki WSA w Warszawie dotyczą istotnego narzędzia prawnego, które może zostać wielokrotnie wykorzystane wobec szpitali w nadchodzących falach epidemii koronawirusa. Rozstrzygnięcie zapadłe w sprawie Szpitala Solec potwierdza poglądy doktryny, z których wynika, że opisywane regulacje mają charakter wyjątkowy, co oznacza, że powinny być stosowane jedynie w szczególnych sytuacjach, przy pełnym poszanowaniu właściwych im procedur prawa administracyjnego oraz prymarnych gwarancji konstytucyjnych¹¹.

O ile istota opisywanej instytucji wydaje się być pozornie racjonalna i zarazem całkowicie słuszną w dobie trwającego stanu epidemii, o tyle jej dotychczasowa praktyka dowodzi raczej nieproporcjonalności wynikających z niej ograniczeń (również nieumiejętnego stosowania procedury powołania pełnomocnika opisanej w ustawie o chorobach zakaźnych przez Ministra Zdrowia) bez osiągnięcia wymiernych, adekwatnych skutków. Problem ten uwidacznia się na gruncie sytuacji Szpitala Solec¹². W konsekwencji wymienionych uchybień opartych na prawie materialnym oraz proceduralnym należy skonkludować, iż norma wynikająca z art. 21 ust. 2 oraz art. 68 ust. 1 Konstytucji RP została naruszona. W odniesieniu do pierwszego przepisu stosowane wyłączenie nie spotyka się ze słusznym odszkodowaniem, również cel publiczny wydaje się dyskusyjny. Natomiast w odniesieniu do drugiego przepisu działania pełnomocników powodują przekierowanie zasobów personelu na zwalczanie COVID-19, czego skutkiem może pozostać późniejsze zmniejszenie dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej.

IV

Autorzy podzielają ocenę WSA w Warszawie wskazującą, że art. 47b ustawy o chorobach zakaźnych sprowadza się do wyłączenia, bez zachowania koniecznych przesłanek nakreślonych w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP (wystąpienie celu publicznego oraz zagwarantowanie słusznego odszkodowania). Trafnie podnosi L. Garlicki, wskazując, że wyłączenie „winno być rozumiane szeroko, a mianowicie jako wszelkie pozbawienie własności (...) bez względu na

¹¹ E. Kosiński, M. Waszak, *Szczególne środki administracyjne stosowane wobec podmiotów leczniczych oraz przedsiębiorców na gruncie ustawy „anty COVID-19”* [w:] „Ochrona zdrowia w czasach pandemii. Zagadnienia publicznoprawne, medyczne i ekonomiczne”, red. M. Dobska, E. Kosiński, M. Urbaniak, Poznań 2021, s. 44–45.

¹² Rezultatem działania ministerialnego pełnomocnika Szpitala Solec jest znaczne pogorszenie kondycji finansowej zarządzanej jednostki oraz chaos organizacyjny. Należy przyznać na podstawie analizy uzasadnienia wyroku, że Miasto Warszawa jako właściciel podmiotu leczniczego nie wykazywało dostatecznej woli współpracy z pełnomocnikiem, przyczyniając się do stanu finansów jednostki.

formę (wyrok z 14 marca 2000 r., P 5/99; zob. B. Banaszak, *Prawo...*, s. 206). Pozwala to na stwierdzenie, że «wywłaszczeniem» w znaczeniu konstytucyjnym jest każde przymusowe odjęcie własności na cel publiczny i na rzecz podmiotu publicznego¹³. Podobnie podnosi P. Tuleja: „Wywłaszczenie należy rozumieć szeroko, jako przymusowe odebranie wszelkich praw majątkowych, własności, użytkowania wieczystego lub np. praw do znaku towarowego (TK – Sk 39/15)”¹⁴. Powyższe ustalenia w pełni korespondują z istotą opisywanej regulacji.

WSA w Warszawie zwrócił uwagę na poważny zakres ingerencji prowadzący do rzeczywistego uniemożliwienia wykonywania przez podmiot leczniczy uprawnień właścicielskich. Nadto samo posłużenie się powołaniem pełnomocnika powinno mieć charakter wyjątkowy, stanowić wyjątek od zasady ochrony własności (w szerokim znaczeniu tego słowa), co oznacza wymóg dogłębnego uzasadnienia posłużenia się przedmiotową decyzją. Warto zastanowić się, czy cele przyświecające ustawodawcy nie mogą być zrealizowane w inny sposób (choćby przez żądanie zapłaty kar umownych w przypadku obiektywnie nienależytej realizacji obowiązków czy umów związanych ze zwalczaniem epidemii koronawirusa). P. Przybysz zauważa: „Wywłaszczenie może być dokonane, jeżeli cele publiczne nie mogą być zrealizowane w inny sposób, niż przez pozbawienie albo ograniczenie praw do np. nieruchomości, a prawa te nie mogą być nabyte w drodze umowy”¹⁵. Na przykładzie wywłaszczenia nieruchomości warto zastanowić się również, czy zastosowany środek wydaje się proporcjonalny.

Przyjęte przez WSA w Warszawie określenie nie stanowi wyolbrzymienia lub niefortunnie dobranego słowa nieoddającego istoty problemu. Uwzględniając kontekst (stan epidemii czy *ratio legis* ustawy o chorobach zakaźnych) oraz pozycję ministerialnego pełnomocnika ugruntowaną szerokimi uprawnieniami pełnomocnika opisanymi w art. 47b ustawy o chorobach zakaźnych, przesądzają o słuszności zapatrywań prawnych. Wystarczy nadmienić jedynie, iż na mocy ust. 7 i 8 powyższego przepisu ustanowiony pełnomocnik (w okresie, w którym został powołany) ma prawo prowadzić sprawy podmiotu leczniczego. W toku kadencji pełnomocnika kompetencje wszelkich pozostałych podmiotów szpitala ulegają zawieszeniu. Pełnomocnik oraz Skarb Państwa ponoszą odpowiedzialność za podjęte działania, lecz w praktyce może to oznaczać konieczność dochodzenia roszczeń na drodze postępowania cywilnego trwającego kilka lat, wobec czego odpowiedzialność wydaje się jedynie iluzoryczna.

Na gruncie ocenianych orzeczeń pozostaje widoczny problem powołania pełnomocnika na podstawie trudnych do oceny przesłanek. W treści ustawy o chorobach zakaźnych wskazano enigmatycznie, że są to „szczególnie uzasadnione przy-

¹³ L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 21 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 523.

¹⁴ P. Tuleja, komentarz do art. 21 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radzewicz, P. Tuleja, Lex/el. 2021.

¹⁵ P. Przybysz, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 298.

padki związane z koniecznością zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi”. Ponadto Minister Zdrowia w uzasadnieniach decyzji administracyjnych nie wyjaśnił przyczyn wyboru szpitali. Organ ten opierał się jedynie na stanowisku Wojewody Mazowieckiego, którego w żaden sposób nie zweryfikował ani nie skonfrontował ze stroną. Co więcej, nawet nie poinformowano stron o wszczęciu postępowania, lecz jedynie doręczono im decyzje administracyjne w przedmiocie wyznaczenia pełnomocnika. Organy państwa działają na podstawie i w granicach prawa. W analizowanym przypadku w ocenie autorów przekroczono granicę legalności podjętych działań, bowiem niemalże z dnia na dzień organy właścicielskie zostały poinformowane o czasowym pozbawieniu ich własności nad podmiotem leczniczym. W literaturze wskazuje się, iż działania w tym zakresie co prawda mogą prowadzić do ograniczenia praw i wolności jednostki¹⁶, jednak należy pamiętać, że w przypadku stanowienia przepisów nawet w stanie wyjątkowym, utrudniającym zarządzaniem państwem, nie może być przyzwolenia na podejmowanie działań sprzecznych z podstawowymi zasadami Konstytucji RP.

Nadto przy ocenie przykładów korzystania z tej regulacji należy mieć na uwadze, że jej cel – zwalczanie chorób epidemicznych (realizacja normy programowej art. 68 ust. 4 Konstytucji RP) – nie może przyćmiewać (ani też prowadzić do konkurencji między nimi) zadania nadrzędnego, jakim jest zabezpieczenia realizacji prawa do ochrony zdrowia jako prawa zbiorowości. Zostaje to realizowane m.in. poprzez skuteczne i efektywne organizowanie systemu ochrony zdrowia. Innymi słowy, działania pełnomocników w opisywanych przykładach zawężają dostęp do ochrony zdrowia jednostkom korzystającym ze świadczeń opieki zdrowotnej niezwiązanych z występowaniem wirusa SARS-Cov-2. WSA w Warszawie zwrócił także uwagę, że ustanowienie pełnomocnika pozostaje ograniczone w czasie (decyzja w przedmiocie wyznaczenia pełnomocnika traci moc 30 dni od dnia zakończenia stanu epidemii), lecz skutki mogą pozostawać odczuwalne znacznie dłużej. Nie tylko dla szpitala borykającego się z możliwymi problemami finansowymi, lecz głównie dla pacjentów, którzy w następstwie tych działań mogą mieć ograniczony dostęp do świadczeń zdrowotnych.

Bibliografia

- Garlicki L., Zubik M., komentarz do art. 21 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Kosiński E., Waszak W., *Szczególne środki administracyjne stosowane wobec podmiotów leczniczych oraz przedsiębiorców na gruncie ustawy „anty COVID-19”* [w:] *Ochrona zdrowia w czasach pandemii. Zagadnienia publicznoprawne, medyczne i ekonomiczne*, red. M. Dobska, E. Kosiński, M. Urbaniak, Poznań 2021.

¹⁶ M. Urbaniak, *Pandemia COVID-19 a konstytucyjny obowiązek zwalczania chorób epidemicznych* [w:] *Ochrona zdrowia w czasach pandemii. Zagadnienia publicznoprawne, medyczne i ekonomiczne*, red. M. Dobska, E. Kosiński, M. Urbaniak, Poznań 2021, s. 56.

- Przybysz P., *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2020.
- Radajewski M., *Normatywna treść konstytucyjnych przesłanek dopuszczalności wyłączenia*, „Przegląd Legislacyjny” 2018, nr 1.
- Tuleja P., komentarz do art. 21 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Czar-ny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, Lex/el. 2021.
- Urbaniak M., *Pandemia COVID-19 a konstytucyjny obowiązek zwalczania chorób epidemicznych* [w:] *Ochrona zdrowia w czasach pandemii. Zagadnienia publicznoprawne, medyczne i ekono-miczne*, red. M. Dobska, E. Kosiński, M. Urbaniak, Poznań 2021.

Streszczenie

Głosowane wyroki poruszają doniosły praktycznie problem zarządzania szpitalami w dobie stanu epidemii. Analizie poddano precedensowe orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie weryfikujące nie tylko zasadność ustanowienia pełnomocników szpitali, lecz również istotne wskazówki interpretacyjne zawarte w ich treści dotyczące powołania pełnomocników w przyszłości. Autorzy niniejszego opracowania starali się przybliżyć najistotniejsze aspekty stanów faktycznych i uwarunkowań prawnych prowadzących do powołania pełnomocników szpitali, zasadność odwołania się do instytucji wyłączenia oraz meritum ocen prawnych wyrażonych przez sąd administracyjny.

Słowa kluczowe: epidemia koronawirusa, szpitale, zarządzanie szpitalem, pełnomocnik podmiotu leczniczego, kierownik podmiotu leczniczego

APPOINTMENT OF A REPRESENTATIVE OF THE MEDICAL ENTITY BY THE MINISTER OF HEALTH. A GLOSS TO THE JUDGMENTS OF THE PROVINCIAL ADMINISTRATIVE COURT IN WARSAW, FILE NO. V SA/WA 3081/21 AND VIII SA/WA 282/21

Summary

The judgments referred to in the summary raise the issue of management of hospitals in the times of epidemics. The precedent decisions of the Voivodeship Administrative Court in Warsaw have been analysed, verifying not only the legitimacy of appointing hospital attorneys but also important interpretation guidelines included in their content concerning appointment of attorneys in the future. Authors of this publication try to bring closer the most important aspects of factual states and legal conditions leading to the appointment of hospital proxies, the legitimacy of recourse to the institution of expropriation and the merits of legal assessments expressed by the administrative court.

Keywords: coronavirus epidemic, hospitals, hospital management, healthcare provider trustee, healthcare provider manager

AFILIACJE

- Aneta Arkuszewska** – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-1323-4490
Szymon Balcarek – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0001-9947-828X
Adam Domański – WSPIA Rzeszowska Szkoła Wyższa, ORCID: 0000-0003-1652-7571
Martyna Gimlewicz – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-0716-6911
Marcin Kostwiński – Uniwersytet Łódzki, ORCID: 0000-0002-0979-9707
Stanisław Lipiec – Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie, ORCID: 0000-0002-1014-1208
Sylvia Ławrentjew – Uniwersytet Śląski w Katowicach, ORCID: 0000-0002-1762-9855
Elżbieta Malecka – Akademia Humanistyczno-Ekonomiczna w Łodzi, ORCID: 0000-0002-1484-1383
Karol Moniczewski – Katolicki Uniwersytet Lubelski im. Jana Pawła II, ORCID: 0000-0002-1773-9034
Andrzej Nowak – Akademia Wychowania Fizycznego w Katowicach, ORCID: 0000-0002-5617-9113
Milena Perka – Uniwersytet Jagielloński, ORCID: 0000-0000-0000-0000
Oliwia Rybak-Karkosz – Uniwersytet Śląski w Katowicach, ORCID: 0000-0001-5335-1216
Agnieszka Sadowska-Dziwina – Katolicki Uniwersytet Lubelski im. Jana Pawła II, ORCID: 0000-0003-4546-8654
Agnieszka Skorupka – Uniwersytet SWPS (Filia we Wrocławiu), ORCID: 0000-0002-2696-4022
Sara Smyczek-Golebiewska – Uniwersytet Śląski w Katowicach, ORCID: 0000-0003-3210-2813
Katarzyna Szwed – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-2755-2804
Monika Urbaniak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0002-1361-7750
Marcin Waszak – Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, ORCID: 0000-0002-4944-8207
Adam Wróbel – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie, ORCID: 0000-0002-9315-0213
Filip Wyszynski – Uniwersytet w Białymstoku, ORCID: 0000-0002-0792-5730.
Maciej Zielepucha – Uniwersytet Warszawski, ORCID: 0000-0002-7419-9687
Katarzyna Maria Zoń – SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny z siedzibą w Warszawie, ORCID: 0000-0001-5175-2091
Konrad Żurek – WSPIA Rzeszowska Szkoła Wyższa, ORCID: 0000-0001-6005-7787

