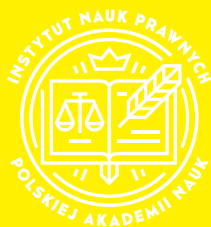


INSTYTUT NAUK PRAWNYCH
POLSKA AKADEMIA NAUK



STUDIA PRAWNICZE

KWARTALNIK

ISSN 0039–3312

3 (219)
2019

W numerze:

- Procedura rejestracji Kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce na przykładzie wspólnoty Kościoła Latającego Potwora Spaghetti – studium administracyjnoprawne.
- Ewolucja unormowań dominacji nad spółką handlową.
- Ochrona konsumenta przed klauzulami nieuczciwymi w postępowaniu nakazowym w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE.
- Zastosowanie koncepcji „przebicia zasłony korporacyjnej” dla ochrony praw majątkowych wierzycieli spółki kapitałowej w prawie rosyjskim.
- Wierzytelność z tytułu nakładów poczynionych przez małżonków na rzecz osoby trzeciej jako składnik majątku wspólnego.
- Europejski standard ochrony praw osób zatrzymanych w świetle nadużyć władzy przez funkcjonariuszy policji.
- Zakres znaczeniowy wynagrodzenia w postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Wydawnictwo INP PAN
Warszawa 2019

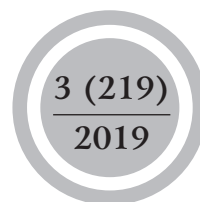
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH
POLSKA AKADEMIA NAUK



STUDIA PRAWNICZE

KWARTALNIK

ISSN 0039-3312



Wydawnictwo INP PAN
Warszawa 2019



KOMITET REDAKCYJNY:

Andrzej Bierć, Władysław Czapliński, Lech Gardocki, Ewa Łętowska,
Małgorzata Król-Bogomilska, Maria Kruk-Jarosz, Igor Martynienko, Joanna Mucha-Kujawa,
Celina Nowak, Gino Scaccia, Jan Skupiński, Tadeusz Smoczyński, Andrzej Szajkowski,
Monika Szwarc, Elżbieta Tomkiewicz, Arkadiusz Wudarski, Roman Wieruszewski,
Tadeusz Wiśniewski, Andrzej Wróbel

KOLEGIUM REDAKCYJNE:

Andrzej Bierć – redaktor naczelny
Tadeusz Smoczyński – z-ca redaktora naczelnego
Joanna Mucha-Kujawa – sekretarz redakcji

Za każdą publikację naukową w kwartalniku „Studia Prawnicze”
Autor otrzymuje **5 punktów**.

„Studia Prawnicze” ukazują się nieprzerwanie **od 1963 r.**

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, zamieszcza angielskie streszczenia artykułów w „The Central European Journal of Social Sciences and Humanities” (**CEJSH**).

Pełne wersje artykułów, publikowanych w modelu Open Access,
są dostępne na platformie czasopisma i w bazie **ICI World of Journals** (wskaźnik **ICV 81.51**).

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

© Copyright 2018 by Instytut Nauk Prawnych PAN

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel. 22 826 52 31 w. 181
fax 22 826 78 53
e-mail: studiaprawnicze@inp.pan.pl

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Publikacja „Studiów Prawniczych INP PAN” online
– zadanie finansowane w ramach umowy nr 557/P-DUN/2018.

Redakcja i korekta: Olga Kłós

Skład i przygotowanie do druku: Adrian Szatkowski

Druk na zlecenie INP PAN: Sowa Sp. z o.o.

Nakład: 135 egz.



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego



Dr hab. Piotr Rączka, prof. UMK

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Mgr Jakub Zemła

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

PROCEDURA REJESTRACJI KOŚCIOŁÓW I INNYCH ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH W POLSCE NA PRZYKŁADZIE WSPÓLNOTY KOŚCIOŁA LATAJĄCEGO POTWORA SPAGHETTI – STUDIUM ADMINISTRACYJNOPRAWNE	7
1. Wprowadzenie	8
2. Rejestracja Kościoła lub innego związku wyznaniowego w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania	12
3. Zarys przebiegu postępowania rejestrowego w sprawie wspólnoty Kościoła Latającego Potwora Spaghetti	17
4. Umorzenie postępowania rejestrowego i dalsze działania organów państwa	21
5. Podsumowanie	27
Bibliografia	29

Dr Grzegorz Nita-Jagielski

Instytut Nauk Prawnych PAN

EWOLUCJA UNORMOWAŃ DOMINACJI NAD SPÓŁKĄ HANDLOWĄ	37
I. Uwagi wstępne. Stan przedregulacyjny	38
II. Regulacje nabywania nieruchomości przez cudzoziemców	40
III. Unormowania prawa rynku kapitałowego	43
IV. Regulacje prawa bankowego	49
V. Uregulowania dotyczące innych instytucji finansowych – wzmianka	52
VI. Unormowania ustawy o rachunkowości	55
VII. Przepisy o podatku dochodowym od osób prawnych	57
VIII. Prawo antymonopolowe	59
IX. Unormowania prawa spółek	61
X. Podsumowanie	64
1. Wnioski ogólne	64
2. Zakres unormowań dominacji w systemie prawnym	65
3. Koncepcje regulacyjne dominacji	65
4. Problem jednolitości ujęcia prawnego dominacji	66
5. Ujęcie dominacji od strony podmiotowej	66
6. Zakres przedmiotowy dominacji	67

7. Grupa spółek	67
8. Skutki dominacji	68
Bibliografia	69

Mgr Marcin Szlaszyński

Instytut Nauk Prawnych PAN

OCHRONA KONSUMENTA PRZED KLAUZULAMI NIEUCZCIWYMI W POSTĘPOWANIU NAKAZOWYM W ŚWIELE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE	73
I. Wstęp	74
II. Podstawy postępowania nakazowego w polskiej procedurze cywilnej.	77
III. Zarys systemu kontroli abuzywności klauzul w umowach konsumenckich	81
IV. Stanowisko TSUE w przedmiocie ochrony praw konsumenta na gruncie dyrektywy 93/13/EWG w fazie postępowania sądowego.	83
V. Polskie postępowanie nakazowe w kontekście skuteczności ochrony praw konsumenta – analiza wniosków TSUE.	86
VI. Podsumowanie i postulaty de lege ferenda.	90
Bibliografia	94

Mgr Jurij Żelichowski

Instytut Nauk Prawnych PAN

ZASTOSOWANIE KONCEPCJI „PRZEBICIA ZASŁONY KORPORACYJNEJ” DLA OCHRONY PRAW MAJĄTKOWYCH WIERZycIELI SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ W PRAWIE ROSYJSKIM.	99
Wprowadzenie	100
Początek rozwoju koncepcji „przebicia zasłony korporacyjnej” w prawie rosyjskim	105
Rodzaje „przebicia zasłony korporacyjnej”	106
Uwagi końcowe	122
Bibliografia	124

Dr Cezary Paweł Waldziński

Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży

WIERZYTELNOŚĆ Z TYTUŁU NAKŁADÓW POCZYNIONYCH PRZEZ MAŁŻONKÓW NA RZECZ OSOBY TRZECIEJ JAKO SKŁADNIK MAJĄTKU WSPÓLNEGO	129
Wprowadzenie	130
Podział majątku wspólnego – podstawowe zagadnienia	132
Wierzytelności z tytułu nakładów poczynionych przez małżonków na cudzą rzecz.	135
Podsumowanie	138
Bibliografia	140

Mgr Katarzyna Mróz

Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

EUROPEJSKI STANDARD OCHRONY PRAW OSÓB ZATRZYMANÝCH W ŚWIEŁIE NADUŻYĆ WŁADZY PRZEZ FUNKCJONARIUSZY POLICJI	145
1. Wstęp	146
2. Standardy orzecznictwa ETPCz w sprawach dotyczących osób zatrzymanych.	148
3. Uprawnienia zatrzymanych w świetle europejskich gwarancji procesowych.	151
4. Skala nadużyć w działalności funkcjonariuszy policji na przykładzie Polski.	155
5. Zakończenie.	158
Bibliografia	160

Mgr Mariusz Liskowski

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ZAKRES ZNACZENIOWY WYNAGRODZENIA W POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM W ADMINISTRACJI	167
Uwagi wprowadzające	168
Prawna definicja wynagrodzenia.	169
Błąd idem per idem	170
Inne świadczenia pieniężne niewyłączone spod egzekucji i ich ochrona.	171
Świadczenia pieniężne związane z pracą lub wykonywaną funkcją i ich okresowość	174
Podsumowanie	177
Bibliografia	180

Zasady zgłaszania materiałów do publikacji	185
Szczegółowe zalecenia edytorskie dla autorów	186
Procedura recenzyjna	189



Dr hab. Piotr Rączka, prof. UMK
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Mgr Jakub Zemła
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Procedura rejestracji Kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce na przykładzie wspólnoty Kościoła Latającego Potwora Spaghetti – studium administracyjnoprawne

The registration procedure of churches and religious
organizations in Poland based on the example of The Church
of the Flying Spaghetti Monster – administrative
and legal studies

Abstrakt

Próba rejestracji w Polsce wspólnoty Kościoła Latającego Potwora Spaghetti stanowi przykład dyferencjacji standardów ochrony wolności religijnej przez organy państwa polskiego. Wolność sumienia i religii wyrażona en bloc w art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej gwarantuje wyznawcom określonych religii nie tylko tworzenie wspólnot w ujęciu socjologicznym, lecz także prawo do ich usankcjonowania w wymiarze prawnym. Aktem ustawowym szczegółowo regulującym kwestię tworzenia wspólnot religijnych *in sensu legal* jest ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, która umożliwia polskim obywatelom dokonanie wpisu do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych. Wydawać by się mogło, że regulacje ustawowe w obecnym kształcie wykluczają dowolność

w podejmowaniu decyzji przez organ rejestrowy i w konsekwencji gwarantują swobodę rejestracji Kościołów i innych związków wyznaniowych. Jednakże w przypadku postępowania rejestrowego wspólnoty pastafarian zauważa się rozdźwięk między intencją ustawodawcy pozbawiającego rozstrzygnięcia organu rejestrowego przymiotu uznaniowości a rzeczywistymi działaniami tego organu.

Abstract

An attempt to register The Church of the Flying Spaghetti Monster in Poland is an example of an differentiation in freedom of religion standards by the Polish state. Freedom of conscience and religion phrased en bloc in the article 53 of The Constitution of The Republic of Poland guarantees to the followers of the religions not only to create the religious community but also to legitimize them in the legal context. It is the Law on guarantees of the freedom of conscience and religion that regulates the issue of creating religious communities *in sensu legal*. It enables Polish citizens to register an institution in a record of churches and religious organizations. It would seem that current legal regulations exclude the discretion regarding the decision of registering body, and in consequence, that they guarantee the freedom of registration of churches and other religious organizations. However, when it comes to the registration procedure of Pastafarian community, there is a visible discord between intentions of the lawmaker, who denies the discretion to the registering body, and its actual actions.

* * *

*Siłą nie można człowiekowi
ani narzucić przekonań, ani mu ich wydrzeć*
~ Jan Crell

1. Wprowadzenie

Problematyka rejestracji Kościołów i innych związków wyznaniowych nierozwalnie wiąże się z pojęciem wolności religijnej gwarantowanej człowiekowi przez wszystkie europejskie konstytucje zarówno na poziomie ochrony *forum internum* jednostki, jak i jej wolności do uzewnętrzniania wiary w postaci indywidualnych praktyk, a także kolektywnego uprawiania kultu¹. Wolność religijna

¹ Por.: M. Safjan, *Wolność religijna w konstytucjach państw europejskich* [w:] *Kultura i Prawo. Materiały III Międzynarodowej Konferencji na temat „Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej”*, Warszawa, 2–4 września 2002, red. J. Krukowski, O. Theisen, Lublin 2003, s. 43, 63–64.

w ujęciu wykraczającym poza klasycznie rozumianą tolerancję religijną została po raz pierwszy zdefiniowana przez Jana Crella w XVII wieku. Według niego wolność ta obejmowała prawo do wyznawania religii, uczestniczenia w obrzędach, przynależności do wspólnoty konfesyjnej, a także nakaz stosowania się do przepisów religijnych oraz dyskusje religijne i pokojowe propagowanie religii².

Na przestrzeni lat rozumienie wolności religijnej ewoluowało w ślad za zmianą sposobu postrzegania wartości samej jednostki. Pojawienie się w powojennej, XX-wiecznej prawnofilozoficznej doktrynie koncepcji przyrodzonej ludzkiej godności, jako źródła praw człowieka, zapoczątkowało ekspresję nowych wartości składających się na obraz współczesnej wolności religijnej postrzeganej znacznie szerzej niż w czasach wspomnianego Jana Crella czy Thomasa Hobbesa a później także Johna Locke'a.

Obecnie wolność religijna konstituowana jest wspólnie z wolnością myśli i sumienia. Na owej trynitarniej budowie *ius libertate* opierają się kluczowe międzynarodowe akty prawa międzynarodowego, w tym europejskiego. W art. 9 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³ oraz art. 10 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁴ wskazano, że „każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii”, zaś w dalszej części doprecyzowano treść normy, wymieniając *wolność zmiany religii lub przekonań*, a także *wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach* jako integralne składowe wolności myśli, sumienia i religii⁵.

W przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁶ [dalej: Konstytucja RP, ustawa zasadnicza] problematyka wolności religijnej jednostki została zogniskowana w art. 53 obejmującym wolność w wymiarze indywidualnym i prywatnym oraz wspólnotowym i publicznym. Dodatkowo w art. 25 Konstytucji RP określono

² Zob. P. Szymaniec, *Koncepcje wolności religijnej. Rozwój historyczny i współczesny stan debaty w zachodniej myśli polityczno-prawnej*, Wrocław 2017, s. 48–52.

³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r., Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284.

⁴ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z 30.03.2010 r., Dz.Urz.UE.C Nr 83, s. 389.

⁵ Należy podkreślić, że treść art. 9 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. oraz art. 10 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej z 30.03.2010 r. w angielskiej wersji językowej są tożsame i brzmią: „Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance”. Z niewiadomych przyczyn wersje obu aktów w redakcji polskojęzycznej opublikowanej odpowiednio w Dzienniku Ustaw RP oraz Dzienniku Urzędowym UE różnią się poprzez zastąpienie w tym drugim słowa „religia” słowem „wyznanie”.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r., Dz.U. Nr 78 poz. 483.

gwarancje instytucjonalne wolności religijnej odnoszące się do relacji między Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi a państwem i jego organami. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, wymienione wyżej przepisy Konstytucji RP „mają charakter komplementarny i winny być rozpatrywane jako pewna całość”⁷. Wynika to z oczywistej zależności pomiędzy wolnością w ujęciu indywidualnym a wolnością kolektywną, która stanowi pochodną praw konfesyjnych przysługujących każdemu człowiekowi i często przybiera zinstytucjonalizowaną postać⁸. W ust. 2 art. 53 Konstytucji RP mowa jest o prawie jednostki do uzewnętrzniania swej religii inter alia z innymi osobami, zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej, oraz uczestniczenia w obrzędach, posiadania świątyń i innych miejsc kultu. Są to uprawnienia, które *per se* wymagają odpowiednich struktur na poziomie wspólnotowym (kolegialnym), aby zagwarantować jednostce ich prawidłowe wykonywanie⁹.

Zatem jeżeli funkcjonowanie wspólnoty religijnej wiąże się z realizacją praw indywidualnych jej członków, determinujących istnienie grupy, także w przestrzeni publicznej, to konieczne jest omówienie substratów wolności konfesyjnych przynależnych jednostce na gruncie Konstytucji RP. Przede wszystkim na uwagę zasługuje sposób, w jaki ustrojodawca sformułował zakres przedmiotowy wolności religii, myśli i sumienia. W przeciwieństwie do sygnalizowanego wyżej międzynarodowego standardu, twórcy polskiej konstytucji posłużyli się formułą „wolności sumienia i religii”, tym samym eliminując sferę myśli z powszechnie stosowanej trójwyrazowej syntagmy. Co więcej, zrezygnowano z dotychczas używanego na gruncie polskich ustaw zasadniczych sformułowania „wolność sumienia i wyznania”, gdzie wyraz „wyznanie” zawierał pojęcie zarówno wolności myśli, jak i religii¹⁰. W konsekwencji dokonano *de iure* zawężenia wolności posiadania przekonań o charakterze niereligijnym, podyktowanych wyznawaną filozofią czy światopoglądem¹¹. Z poglądem tym nie zgadza się część przedstawicieli doktryny, twierdząc, że kategoria myśli wypełnia sferę sumienia i tam właśnie należy upatrywać przestrzeni gwarantującej wolność posiadania i uzewnętrzniania przekonań filozoficznych czy indyferentnych religijnie¹².

⁷ Zob. wyrok TK z 10.12.2014 r., K 52/13 oraz wyrok TK z 2.12.2009 r., U 10/07.

⁸ Zob. J. Szymanek, *Klauzule wyznaniowe w Konstytucji RP*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2005, t. 8, s. 6–7.

⁹ Por. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005, s. 35–36.

¹⁰ Zob. M. Olszówka, *Komentarz do art. 53 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja RP*. Tom I. *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, Legalis, Warszawa 2016.

¹¹ Por. J. Szymanek, *Konstytucjonalizacja prawa do wolności myśli, sumienia, religii i przekonań*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. 10, s. 99–100.

¹² Por. J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008, s. 64; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis, Warszawa 2012.

Skoro w myśl art. 53 ust. 2 zd. 1 *in fine* Konstytucji RP uzewnętrznianie religii odbywa się poprzez *uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie*, należy zastanowić się nad semantyką tych pojęć. Ze względu na dalsze rozważania szczególne znaczenie będzie miało podstawowe określenie definicji uprawiania kultu oraz uczestnictwa w obrzędach. Tak więc kult można określać jako „ogół czynności i obrzędów religijnych będących zewnętrznymi przejawami” czci oddawanej bóstwu określone przez doktrynę danej religii¹³, zaś poprzez jego uprawianie rozumie się najczęściej aktywność jednostek w aspekcie pozytywnym, tj. przejawiającą się w podejmowaniu określonych działań lub w aspekcie negatywnym, tj. powstrzymywaniu się od konkretnego działania. Uprawianie kultu zarówno indywidualnie, jak i zbiorowo, a także w sferze publicznej ma na celu jednoczenie wspólnoty poprzez kształtowanie poczucia stabilności i bezpieczeństwa jej członków¹⁴. Wspólną cechą stanowi ukierunkowanie wszelkich działań jednostki na stymulację jej sfery psyche odwołującej się do wiary w istnienie zjawisk i bytów pozaempirycznych.

Powyższe ogólne rozważania stanowią przyczynek dla podjęcia tematu oceny zasadności działań organów państwa polskiego w odniesieniu do rejestracji wspólnoty Kościoła Latającego Potwora Spaghetti¹⁵. Materii niezwykle kontrowersyjnej i budzącej wiele wątpliwości z uwagi na przenikanie się wzajemne kontrowersji prawnych ze światopoglądowymi. Rzetelna analiza przebiegu postępowania wymaga jednak uprzedniego przedstawienia podstawowych regulacji prawnych determinujących proces rejestracji. Tylko bowiem odniesienie do przepisów pozwoli na dokonanie oceny trafności rozstrzygnięć podejmowanych przez organy naszego państwa w tej kontrowersyjnej sprawie. Z tym jednak zastrzeżeniem, że dla dokonania oceny zasadności działań wspomnianych organów, kluczowy wydaje się aspekt stosowania przez nie przepisów o charakterze materialnoprawnym, stąd w dalszej części pracy autorzy poświęcą szczególną uwagę pierwszemu wyrokowi wydanemu w sprawie przez Wojewódzki Sąd

¹³ *Kult* [w:] *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/deklaracja;5419998.html> [dostęp: 29.10.2019].

¹⁴ Por. J. Sobczak, W. Sobczak, *Komentarz do art. 10 Karty Praw Podstawowych UE* [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Legalis, Warszawa 2013.

¹⁵ *The Church of the Flying Spaghetti Monster* powstał w 2005 roku w Stanach Zjednoczonych Ameryki z inicjatywy Bobby’ego Hendersona. Początkowo miał być formą protestu skierowaną przeciwko decyzji Rady Edukacji stanu Kansas, która wprowadziła do szkół obok nauki teorii ewolucji, także teorię inteligentnego projektu. Szczegóły nowej religii, której [zdaniem Hendersona] korzenie sięgają początków świata, opisał w liście adresowanym do Rady (*List*, <https://www.venganza.org/about/open-letter/> [dostęp: 29.10.2019]). Obecnie wspólnota zyskuje na popularności. W Polsce od lat trwają próby rejestracji Kościoła Latającego Potwora Spaghetti jako wspólnoty czerpiącej z nauk B. Hendersona, ale organizacyjnie odrębnej i mającej własną tradycję (patrz: <https://klps.pl/o-nas.html> [dostęp: 29.10.2019]).

Administracyjny oraz analizie zaskarżonych decyzji administracyjnych leżących u podstaw wydania tego wyroku.

2. Rejestracja Kościoła lub innego związku wyznaniowego w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania

Wolność do tworzenia Kościołów i innych związków wyznaniowych nie została wyrażona *explicite* w treści art. 53 Konstytucji RP ani w żadnej innej jednostce redakcyjnej ustawy zasadniczej¹⁶. Niemniej uprawnienie do kreacji podmiotów konfesyjnych może zostać wywiedzione spośród desygnatów hipotezy określonej w ust. 2 art. 53 Konstytucji RP, które odnoszą się do praw jednostki wykonywanych z definicji zbiorowo, jak np. wcześniej wspomniane prawo do publicznego i kolektywnego uzewnętrzniania wyznawanej religii czy też posiadania świątyni oraz uczestniczenia w obrzędach o charakterze wspólnotowym¹⁷. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny pośrednio dopuścił taki sposób argumentacji, wskazując, że *przewidziane w art. 53 ust. 2 Konstytucji RP określenie elementów wolności religii ma charakter ogólny*, zatem stanowi swego rodzaju katalog otwarty. Innymi słowy, ze sformułowania *art. 53 ust. 2 Konstytucji RP nie można wyciągać wniosków o wykluczeniu możliwości korzystania z wolności religii w jeszcze inny sposób*¹⁸. Jak wskazuje się w doktrynie, ten „inny sposób” korzystania z wolności religii przejawia się w prawie jednostek do tworzenia zorganizowanych, zbiorowych struktur konfesyjnych, w tym takich o charakterze zinstytucjonalizowanym, poddanych szczegółowym regulacjom ustawowym¹⁹.

Odpowiedzią prawodawcy na potrzeby jednostki w zakresie m.in. zagwarantowania przez państwo swobody tworzenia wspólnot religijnych było normatywne rozszerzenie konstytucyjnego katalogu przejawów wolności religijnej. Aktem prawnym rangi ustawowej domykającym lukę *intra legem* w przepisach konfesyjnych ustawy zasadniczej jest obecnie ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania²⁰ [dalej: u.g.w.s.w.], która *expressis verbis*

¹⁶ Art. 82 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22.07.1952 r., Dz.U. 1976 Nr 7 poz. 36, także nie regulował *explicite* kwestii dot. wolności tworzenia kościołów i innych związków wyznaniowych.

¹⁷ Por. A. Mezglewski, *Utworzenie oraz rejestracja związku wyznaniowego jako przejawy wolności religijnej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2015, t. 18, s. 125–126.

¹⁸ Wyrok TK z 10.12.2014 r., K 52/13.

¹⁹ Zob. P. Sobczyk, *Wolność sumienia i religii w art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, [w:] „Prawo Kanoniczne” 2001, t. 44, nr 3–4, s. 215.

²⁰ Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 17.05.1989 r., Dz.U. 2017 poz. 1153.

w art. 2 wymienia uprawnienia obywateli korzystających z wolności określonych w art. 53 Konstytucji RP²¹. Tym samym w art. 2 pkt. 1 u.g.w.s.w. wskazano, że obywatele mogą *tworzyć wspólnoty religijne, zwane dalej „kościółami i innymi związkami wyznaniowymi”*, zakładane w celu wyznawania i szerzenia wiary religijnej, posiadające własny ustrój, doktrynę i obrzędy kultowe. Konsekwencją tego przepisu jest określenie przez prawodawcę sposobu, w jaki realizuje się prawo podmiotowe obywateli do tworzenia wspólnot religijnych *in sensu legal*²². W rezultacie w dziale III u.g.w.s.w. została uregulowana problematyka rejestrowania Kościołów i innych związków wyznaniowych, których wpis do rejestru zgodnie z art. 30 u.g.w.s.w. odbywa się poprzez złożenie deklaracji o utworzeniu Kościoła lub innego związku wyznaniowego i wniosku o wpis do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych, prowadzonego przez ministra właściwego ds. wyznań religijnych oraz mniejszości narodowych i etnicznych²³. Ustawodawca wprowadza jednak ograniczenia w zakresie korzystania z prawa do złożenia wniosku o wpis do rejestru. A mianowicie przysługuje ono wyłącznie obywatelom polskim mającym pełną zdolność do czynności prawnych, w liczbie co najmniej 100. Należy podkreślić, że powyższe ograniczenie odnosi się wyłącznie do kryteriów formalnoprawnych związanych z rozpoczęciem procedury rejestracyjnej. Zgodnie bowiem z art. 7 u.g.w.s.w. cudzoziemcy przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej korzystają z wolności sumienia i wyznania na równi z obywatelami polskimi. Ta regulacja ma również odpowiednie zastosowanie do bezpaństwowców. Tym samym cudzoziemcy i bezpaństwowcy, mimo że nie mogą współtworzyć grupy wnioskującej o rejestrację Kościoła lub innego związku wyznaniowego, mogą korzystać z pełnego katalogu praw i wolności sformułowanego w art. 2 tej ustawy.

Ustawodawca szczegółowo reguluje w art. 32 u.g.w.s.w. treść wniosku o wpis do rejestru, który poza elementami stricte formalnymi, takimi jak np. lista co najmniej 100 obywateli wnoszących o wpis, czy też adres siedziby Kościoła, powinien również zawierać informację o dotychczasowych formach życia religijnego i metodach działania Kościoła lub innego związku wyznaniowego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, informację o podstawowych celach, źródłach

²¹ Art. 2 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania w brzmieniu sprzed wejścia w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. uzupełniał z kolei lukę *extra legem* występującą w redakcji przepisów konfesyjnych Konstytucji PRL.

²² Należy rozróżnić tworzenie wspólnot religijnych w ujęciu socjologicznym, które *per se* mogą być tworzone bez istnienia szczegółowych regulacji prawnych, od wspólnot religijnych w ujęciu prawnym, które na kanwie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania są określane jako Kościoły i inne związki wyznaniowe. Różnica jest o tyle zasadnicza, że te drugie posiadają osobowość prawną i tym samym podlegają obowiązkowej rejestracji.

²³ Wskazany minister występuje w tym postępowaniu w charakterze organu rejestrowego.

i zasadach doktrynalnych, obrzędach religijnych, a także statut, którego treść uregulowana została w ust. 2 tego artykułu²⁴. W czasie trwania postępowania rejestracyjnego organ rejestrowy może żądać od wnioskodawców wyjaśnień treści wniosku w zakresie elementów określonych w art. 32 u.g.w.s.w., a także zwracać się do odpowiednich organów państwowych o sprawdzanie prawdziwości zawartych we wniosku danych.

Samo postępowanie rejestrowe jest postępowaniem toczącym się przed organem administracji publicznej w należącej do właściwości tego organu sprawie indywidualnej rozstrzyganej w drodze decyzji administracyjnej. W związku z powyższym należy to postępowanie zakwalifikować do kategorii postępowań administracyjnych, w przypadku których w zakresie procesowym zastosowanie będą miały przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego²⁵ [dalej k.p.a.], z uwzględnieniem jednak regulacji szczególnych zawartych w dziale III ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, np. szczególnych terminów wyznaczonych na załatwienie sprawy.

Postępowanie rejestrowe kończy się, jak wynika z przepisów, wydaniem decyzji administracyjnej w zależności od okoliczności ustalonych w toku postępowania albo pozytywnej, czyli decyzji o wpisie do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych, albo negatywnej, czyli decyzji o odmowie wpisu do tego rejestru. Do takiej konstrukcji przepisów należy odnieść się krytycznie, bowiem nie uwzględnia ona standardów właściwych do reglamentacji wolności obywatelskich kształtowanych przede wszystkim regulacjami zawartymi

²⁴ Statut powinien określać w szczególności: 1) nazwę Kościoła lub innego związku wyznaniowego różną od nazw innych organizacji; 2) teren działania i siedzibę władz; 3) cele działalności oraz formy i zasady ich realizacji; 4) organy, sposób ich powoływania i odwoływania, zakres kompetencji oraz tryb podejmowania decyzji; 5) źródła finansowania; 6) tryb dokonywania zmian statutu; 7) sposób reprezentowania na zewnątrz oraz zaciągania zobowiązań majątkowych; 8) sposób nabywania i utraty członkostwa oraz prawa i obowiązki członków; 9) sposób powoływania, odwoływania oraz kompetencje osób duchownych w myśl prawa państwowego, o ile Kościół lub inny związek wyznaniowy przewiduje tworzenie takich stanowisk; 10) sposób rozwiązania Kościoła lub innego związku wyznaniowego i przeznaczenie pozostałego majątku. Jeżeli natomiast Kościół lub inny związek wyznaniowy przewiduje tworzenie jednostek organizacyjnych mających osobowość prawną, to zgodnie z tym przepisem statut powinien określać ich nazwy, teren działania, siedziby, zakres uprawnień, zasady tworzenia, znoszenia i przekształcania tych jednostek, ich organy, zakres kompetencji, tryb podejmowania decyzji, sposób powoływania i odwoływania tych organów, sposób reprezentowania na zewnątrz oraz zaciągania zobowiązań majątkowych, a także przeznaczenie majątku pozostałego po zakończeniu likwidacji osoby prawnej Kościoła lub innego związku wyznaniowego. Ponadto jeżeli Kościół lub inny związek wyznaniowy stanowi część organizacji o zasięgu międzynarodowym, w statucie powinny być określone zakres i formy wzajemnych stosunków, a jeżeli przewiduje tworzenie jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej, w statucie powinny być określone nazwy, zasady tworzenia, znoszenia i przekształcania tych jednostek.

²⁵ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 2018 poz. 2096.

w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku, w tym przypadku scharakteryzowanej na wstępie rozważań wolności religijnej. Konstrukcja reglamentacji wolności zakłada bowiem, że każdy obywatel może z nich korzystać aż do czasu, w którym właściwy organ państwa tego nie zakaze. Wydanie zakazu ograniczane jest oczywiście do ustawowych przesłanek warunkujących wydanie decyzji przez organ właściwy w zakresie kontrolowania korzystania z określonych wolności. W tym przypadku więc rejestracja Kościoła, czy innego związku wyznaniowego, powinna następować w formie czynności materialno-technicznej, a nie w wyniku wydania decyzji administracyjnej, która zdaje się taką wolność w konkretnej sytuacji kreować. Wyłącznie więc w przypadku odmowy wpisu do rejestru przepisy ustawy powinny przewidywać wydanie decyzji administracyjnej.

Ustawodawca w art. 33 i 34 u.g.w.s.w. precyzuje przesłanki warunkujące wydanie decyzji kończących postępowanie rejestracyjne, ograniczając w jak największym stopniu swobodę organu rejestrowego w tym zakresie. Do takiej regulacji należy odnieść się z aprobatą, bowiem wyklucza ona dowolność decydowania w przedmiocie korzystania przez obywateli z jednego z podstawowych elementów wolności religijnej gwarantowanej przepisami konstytucyjnymi. Decyzję o odmowie wpisu do rejestru organ rejestrowy jest uprawniony wydać w dwóch przypadkach, a mianowicie w przypadku nieusunięcia braków lub uchybień we wniosku o wpis w zakresie elementów obligatoryjnych wniosku wymienionych w art. 32 u.g.w.s.w., a także w przypadku, gdy wniosek zawiera postanowienia pozostające w sprzeczności z przepisami ustaw chroniącymi bezpieczeństwo i porządek publiczny, zdrowie, moralność publiczną, władzę rodzicielską albo podstawowe prawa i wolności innych osób. Wydanie decyzji o odmowie wpisu w przypadku, gdy podstawą jej wydania ma być stwierdzenie braków lub uchybień w treści wniosku, obligatoryjnie musi zostać poprzedzone wyznaczeniem wnioskodawcom dwumiesięcznego terminu na usunięcie braków lub uzupełnienie informacji zawartych we wniosku.

Jeżeli nie zostały natomiast spełnione przesłanki warunkujące wydanie decyzji o odmowie wpisu, to zgodnie z art. 34 u.g.w.s.w. organ rejestrowy jest zobligowany do wydania decyzji o wpisie Kościoła lub innego związku wyznaniowego do rejestru. Z chwilą wpisu do rejestru, za którą, jak się wydaje, należy uznać dzień doręczenia decyzji o wpisie, Kościół lub inny związek wyznaniowy uzyskuje, jako całość, osobowość prawną oraz korzysta ze wszystkich uprawnień i podlega obowiązkowi określonym w ustawach (art. 34 ust. 2 u.g.w.s.w.).

Redakcja przepisów ustawy dotyczących terminu, w jakim powinno zakończyć się postępowanie jest niespójna. Zgodnie bowiem z art. 33 ust. 4 u.g.w.s.w. decyzję o odmowie wpisu do rejestru organ rejestrowy powinien wydać w terminie 3 miesięcy od daty wszczęcia postępowania o wpis do rejestru, natomiast zgodnie z art. 34 ust. 1 decyzję o wpisie do rejestru organ rejestrowy wydaje w terminie 3 miesięcy od zgłoszenia deklaracji. W istocie w obu przepisach,

choć w różny i niespójny sposób, ustawodawca wyznacza organowi rejestrowemu tożsamy, trzymiesięczny termin na wydanie decyzji administracyjnej w sprawie rejestracji Kościoła lub innego związku wyznaniowego. Mając bowiem na uwadze fakt, że postępowanie rejestrowe jest postępowaniem wszczynanym na wniosek, to zgodnie z art. 61 § 3 k.p.a. datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej, czyli w tej sprawie dzień wpływu wniosku o wpis do organu rejestrowego, co jak wynika z art. 31 ust. 2 u.g.w.s.w. powinno być powiązane ze zgłoszeniem deklaracji²⁶.

Ustawodawca w art. 33 ust. 4 zd. 2. u.g.w.s.w. stanowi, że na decyzję o odmowie wpisu do rejestru może być wniesiona skarga do sądu administracyjnego. Tak sformułowany przepis, w kontekście ustalenia, że w postępowaniu rejestracyjnym zastosowanie mają przepisy ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, budzi wątpliwości interpretacyjne. Nie jest bowiem jasne, czy celem dodania do tego artykułu zdania drugiego było wyłączenie możliwości zastosowania środka przysługującego zgodnie z art. 127 § 3 k.p.a. na decyzję wydaną w pierwszej instancji przez ministra, a mianowicie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a także, czy celem usytuowania tak sformułowanej regulacji w art. 33 ust. 4 było wyłączenie kontroli sądowoadministracyjnej w przypadku decyzji pozytywnych, których podstawę wydania stanowi art. 34 u.g.w.s.w. Wydaje się jednak, że w obu przypadkach na tak postawione pytania należy udzielić odpowiedzi negatywnej i traktować regulację zawartą w zd. 2. art. 33 ust. 4 u.g.w.s.w. jako regulację informacyjną. Trudno bowiem, opierając się na tak mało kategorycznym przepisie, postawić tezę o wyłączeniu dwuinstancyjności postępowania w sprawie rejestracji Kościoła lub innego związku wyznaniowego, a tym bardziej tezę o wyłączeniu kontroli sądowoadministracyjnej w przypadku decyzji pozytywnych – decyzji o rejestracji.

Podsumowując, należy podkreślić, że celem tak ukształtowanej, bardzo konkretnej w odniesieniu do przesłanek warunkujących wydanie decyzji regulacji, było usunięcie wszelkich wątpliwości, jakie mogłyby się pojawić w przypadku wydawania w przedmiocie rejestracji rozstrzygnięć uznaniowych. Kontrola korzystania z wolności obywatelskich, które mogą być ograniczone wyłącznie w przypadku spełnienia konstytucyjnych przesłanek określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, powinna w jak największym stopniu eliminować element dowolności. Mimo wskazanych uchybień legislacyjnych wydaje się, że ten postulat udało się ustawodawcy, kształtując regulację prawną, spełnić. W tym kontekście ciekawsza staje się analiza rozstrzygnięć, jakie zostały wydane w postępowaniu rejestrowym dot. wspólnoty Kościoła Latającego Potwora Spaghetti, która skłania do wniosku, że organy orzekające podjęły nieuprawnione działania kreatywne w zakresie tworzenia swobody orzekania.

²⁶ W zastosowanych konstrukcjach ustawowych razi niekonsekwencja terminologiczna.

3. Zarys przebiegu postępowania rejestrowego w sprawie wspólnoty Kościoła Latającego Potwora Spaghetti

Wyznawcy Kościoła Latającego Potwora Spaghetti w liczbie 108 obywateli polskich mających pełną zdolność do czynności prawnych wysłali w dniu 27 lipca 2012 roku do ministra administracji i cyfryzacji wniosek o wpis Kościoła do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych²⁷. W odpowiedzi na złożony wniosek organ rejestrowy wydał w dniu 15 marca 2013 roku decyzję odmawiającą wpisu do rejestru, jednocześnie wskazując w uzasadnieniu decyzji na aspekt formalno-administracyjny polegający na niespełnieniu przez wnioskodawców wszystkich wymogów formalnych²⁸. W decyzji wskazano, że Kościół Latającego Potwora Spaghetti nie spełnia wymogów art. 2 ust. 1 u.g.w.s.w, ponieważ nie został utworzony w celu wyznawania i szerzenia wiary religijnej. Innymi słowy, organ rejestrowy zarzucił wnioskodawcom nieutworzenie wspólnoty o charakterze religijnym, a tylko taka wspólnota może być adresatem normy materialnoprawnej wyrażonej en bloc w art. 30 u.g.w.s.w i art. 34 ust. 1 u.g.w.s.w, która zobowiązuje organ rejestrowy do wydania decyzji w przedmiocie wpisu do rejestru²⁹. Swoją decyzję organ umotywował, opierając się na konkluzjach sformułowanych przez biegłych religioznawców w opinii przygotowanej na jego polecenie, po powzięciu wątpliwości co do charakteru religijnego wspólnoty. We wniosku z dnia 28 września 2012 r. organ rejestrowy zwrócił się do Instytutu Religioznawstwa Uniwersytetu Jagiellońskiego z pytaniem „Czy w świetle przedstawionych dokumentów można uznać Kościół Latającego Potwora Spaghetti za wspólnotę religijną, o której mowa w art. 2 ust. 1 ustawy (...) o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (...)”. Na tak zadane pytanie biegli z Instytutu nie udzielili de facto jednoznacznej odpowiedzi. W swej opinii eksperci z jednej strony przyznali, że Kościół Latającego Potwora Spaghetti ma własną doktrynę, kult sprzężony z obrzędami religijnymi i kalendarzem świąt, a także wewnętrzną organizację – zatem elementy sine qua non religii według definicji J. Wacha³⁰ –

²⁷ Zob. Informacja na stronie internetowej Kościoła Latającego Potwora Spaghetti z 20.07.2012 r.; <https://klops.pl/nawosci/rejestracja-kocioa.html> [dostęp: 29.10.2019].

²⁸ Zob. Decyzja Ministra Administracji i Cyfryzacji z 15.03.2013 r. w przedmiocie odmowy wpisu do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych Kościoła Latającego Potwora Spaghetti; <https://klops.pl/pliki/decyzja.pdf> [dostęp: 29.10.2019].

²⁹ Por. B. Majchrzak, *Charakter prawny wpisu do rejestru związków wyznaniowych*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2014, t. 6, s. 49–50.

³⁰ Przy czym doktryna jest podzielona co do prawidłowości oceny danej religii przez pryzmat modelu trychotomicznej struktury zaproponowanej przez J. Wacha, która pomija subiektywne odczucia człowieka wierzącego w określoną siłę sprawczą, boga jako istotę nadprzyrodzoną. Zob. B. Józefów-Czerwińska, J. Popielska-Grzybowska, *Wierzenia – religia* [w:] *Przeszłość społeczna. Próba konceptualizacji*, red. S. Tabaczyński, A. Marciniak, D. Cyngot, A. Zalewska, Poznań 2012, s. 304.

z drugiej, ignorując wcześniejsze argumenty weryfikowalne i obiektywne, podali w wątpliwość formę, w jakiej członkowie wspólnoty przeżywają sferę sacrum. Religioznawcy uznali, że doktryna prezentowana przez pastafarian oraz obrzędy przez nich praktykowane „zdradzają cechy parodii doktryn już istniejących” i „zmierzają do ośmieszenia lub podważenia pewnych idei/prawd wiary, które mogą budzić sprzeciw u niewierzących”³¹. Jako przejaw infantylizacji w formułowaniu argumentów, można także uznać postawienie przez biegłych pytania retorycznego sprowadzającego się w praktyce do błędów logicznych *ad absurdum* i *ad consequentiam*. Otóż poprzez refleksję wyrażoną w pytaniu retorycznym „czy jest możliwe, aby jakaś grupa ludzi w miarę rozsądnych i w miarę wykształconych w sposób poważny traktowała tezę, iż w rzeczywistości istnieje Latający Potwór Spaghetti, który stworzył wszechświat, jest wszechmocny i wszechwiedzący”³², po pierwsze w sposób niewysłowny wyrazili dezaprobatę dla poglądów wyznawców Latającego Potwora Spaghetti, po drugie podali w wątpliwość istnienie samego Potwora, wokół którego zogniskowana jest wiara pastafarian³³. Tyle tylko, że jest to błędne rozumowanie, bowiem Latającego Potwora Spaghetti należałoby raczej postrzegać nie przez pryzmat jego amalgamatycznej formy, tj. lewitującego makaronu z klopsikami i parą oczu osadzonych na drewnianych pałeczkach³⁴, ale jako byt o cechach demiurgicznych, w którego istnienie wierzą pastafarianie i dla jego lepszego zrozumienia utożsamili ze spaghetti. Oczywiście z punktu widzenia człowieka osadzonego w wierzeniach judeochrześcijańskich omawiana koncepcja brzmi nieprawdopodobnie, ale równie dobrze przedstawianie postaci boga Śiwy w hinduizmie jako mężczyzny o czterech ramionach, trzech oczach i śnieżnobiałej skórze nie ma nic wspólnego z racjonalnością, jednak religijność hinduizmu nie jest kwestionowana. Innymi słowy, odwoływanie się do argumentacji zakładającej rozsądek i wykształcenie wierzących danej religii jest pozbawione sensu, ponieważ z założenia wiara w istoty i zjawiska nadprzyrodzone opiera się na subiektywności doświadczeń oraz stopniowalności prawdopodobieństwa, w braku naukowego przeświadczenia co do istnienia bądź nieistnienia określonego zjawiska czy bytu, niezależnie od obiektywnych i indywidualnych cech psychofizycznych człowieka oddającego się wierze.

Biegli stwierdzili, że Kościół Latającego Potwora Spaghetti należy zaklasyfikować do kategorii religii prześmiewczych, tzw. *joke religions* oraz dokonali dualistycznego podziału, de facto na sferę wewnętrzną i zewnętrzną korzystania z wolności religijnej przez wspólnotę pastafarian. Wskazali bowiem, że

³¹ Ekspertyza biegłych z 1.02.2013 r., s. 6–7, <https://klps.pl/pliki/ekspertyza.pdf> [dostęp: 29.10.2019].

³² *Ibidem*, s. 7.

³³ *Ibidem*, s. 7–8.

³⁴ Zob. M. Nowicki, *Joke religions jako nowy model religijności współczesnej*, „Periodyk Młodych Religioznawców Ex Nihilo” 2011, nr 2(6), s. 77.

w „zakresie indywidualnym i prywatnym” można uznać Kościół Latającego Potwora Spaghetti za wspólnotę religijną, zaś w „zakresie oficjalnym, czyli urzędowym” już nie³⁵. Oba spostrzeżenia wzbogacili o dygresję, że „każdy może sobie uznać co mu się podoba, nawet jeśli to jest zupełnie absurdalne” oraz w odniesieniu do negacyjnego stanowiska – „bo takie «uznanie» otrzymuje wówczas wymiar społeczny i państwowy, a przede wszystkim posiada konsekwencje prawne”³⁶. Zatem konstatacja biegłych dotyczy w istocie korzystania przez członków Kościoła z wolności religijnej na dwóch zazębiających się płaszczyznach. Zgodzić należy się z pierwszą tezą biegłych, że sfera prywatnych wierzeń jednostki nie podlega ograniczeniom, ergo nie ma znaczenia, jak bardzo są one andronomiczne i irracjonalne. Natomiast w odniesieniu do poglądu biegłych, jakoby charakter wspólnoty pastafarian nie kwalifikował jej do oficjalnego uznania przez państwo na kanwie postępowania rejestrowego – zgodzić się już nie można.

Ponadto dziwić może fragment uzasadnienia decyzji organu powołującego się na orzeczenie NSA, w którym to rzekomo sąd stwierdził, że za „obrzęd religijny należy uważać zespół czynności i praktyk mających znaczenie symboliczne, uświęconych tradycją, towarzyszących uroczystości religijnej, dający wyraz czci (kultu) wobec sacrum”. Przede wszystkim przytoczony fragment znajduje się w części uzasadnienia, w której sąd przywołuje ustalenia dokonane przez organ administracji publicznej, w tym przypadku przez organ rejestrowy³⁷. Innymi słowy, nie przedstawia własnego stanowiska, a czyni zadość wymogom art. 141 ust. 4 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁸ [dalej: p.p.s.a.], które zobowiązują sądy administracyjne do formułowania uzasadnień według ściśle określonej sekwencji wyводу. Zatem w istocie organ rejestrowy nie przywołuje definicji operatywnej obrzędu religijnego stworzonej przez sąd, lecz własną, którą *ad casu* sąd przywołał na potrzeby sporządzania uzasadnienia. Kierując się logiką organu, równie dobrze można przywołać inny fragment rzeczzonego uzasadnienia, w którym sąd przytacza stanowisko skarżącego (notabene przez autorów uznane za słuszne) podważające argumentację samego organu, tj. „przyjęcie, że organ rejestrowy ma uprawnienia do decydowania, jakie obrzędy można uznać za religijne, a jakie nie, naruszałoby podstawowe prawa zawarte w ustawie, czyli wolność wyznania (ustawa słusznie nakłada na wnioskodawcę obowiązek podania informacji o obrzędach religijnych, jednocześnie wyraźnie wskazując, w jakim zakresie mogą one być oceniane – art. 33 pkt 3 ustawy)”³⁹. Powyżej przytoczona definicja obrzędu religijnego, którą postanowił kierować się organ jest oparta na w istocie

³⁵ Ekspertyza biegłych z 1.02.2013 r..., s. 6–7.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Zob. wyrok NSA z 14.11.2003 r., I SA 654/02.

³⁸ Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z 30.08.2002 r., Dz.U. 2018 poz. 1302.

³⁹ Zob. wyrok NSA z 14.11.2003 r., I SA 654/02.

redukcjonistycznym poglądzie, bo ograniczającym działania jednostki do sfery rzeczy (podmiotów) świętych. A więc takich, które zgodnie z przytoczoną przez biegłych teorią relacjonizmu religijnego R. Otto, wywołują w człowieku fascynację oraz lęk i przerażenie jednocześnie⁴⁰. Nie uwzględnia ona zatem przeżyć, doświadczeń człowieka, które choć postrzegane za nadprzyrodzone nie wywołują negatywnych emocji, owszem fascynują, lecz zarazem pozbawione są uczucia lęku. Zatem wiązanie obrzędów ze sferą sacrum narzuca de facto sposób postrzegania samego podmiotu wiary, tj. bytu, ku któremu kierowany jest kult. W tym kontekście, właściwsza zdaje się definicja E. Durkheima, którą przytacza w swej pracy K. Kaczmarek: otóż obrzędy religijne „są to ustalone sposoby działania, które od innych działań, na przykład od moralności, można odróżnić dzięki ich przedmiotowi, który z kolei jest określony przez wierzenia religijne”⁴¹. Co oznacza, że to wierzenia religijne określają treść i formę obrzędów religijnych, a nie ich podmiot będący przecież wytworem wierzeń (sic!).

Konkludując, nie sposób znaleźć przekonujących argumentów de iure za tym, aby organ uwzględnił tylko jedną definicję, która nie ma statusu operatywnej ani legalnej. Organ rejestrowy winien dokonać możliwie wyczerpującego przeglądu doktryny w celu odnalezienia szerokiego spektrum poglądów odnoszących się do pojęcia obrzędu religijnego i samej religii, a następnie wybrać tę definicję, której zastosowanie umożliwi wnioskodawcom faktyczne korzystanie z wolności religijnej.

Wnioskodawcy pismem z dnia 26 marca zwrócili się do organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. We wniosku zarzucili organowi rejestrowemu rażące naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez ich błędne zastosowanie oraz szereg naruszeń proceduralnych⁴².

W dniu 25 kwietnia 2013 roku organ rejestrowy wydał decyzję o utrzymaniu zaskarżonej decyzji w mocy, tym samym nie podzielił stanowiska wnioskodawców. W uzasadnieniu organ rejestrowy przytoczył argumenty sformułowane w zaskarżonej decyzji oraz podtrzymał groteskowe stanowisko, wedle którego de facto oczekiwał od sądu administracyjnego wydania końcowego rozstrzygnięcia w sprawie, innymi słowy, wyręczenia organu z konieczności samodzielnego wydania ostatecznej decyzji⁴³. Co więcej, takie końcowe sformułowanie stanowiska

⁴⁰ Ekspertyza biegłych z 1.02.2013 r..., s. 1–2.

⁴¹ Zob. K. Kaczmarek, *Herbert Spencer a problemy socjologii religii*, Poznań 2007, s. 79–80.

⁴² Zob. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wraz z zażaleniem na postanowienie dowodowe, https://klps.pl/pliki/wniosek_o_ponowne_rozpatrzenie_sprawy.pdf [dostęp: 29.10.2019].

⁴³ Zob. Decyzja Ministra Administracji i Cyfryzacji w przedmiocie utrzymania zaskarżonej decyzji w mocy, s. 15, https://klps.pl/pliki/odpowiedz_na_odwolanie.pdf [dostęp: 29.10.2019].

każe przypuszczać, że organ rejestrowy z góry zakładał zaskarżenie jego decyzji do sądu administracyjnego i tym samym przewidywał przeniesienie na sąd społecznego ryzyka związanego z rejestracją wspólnoty, której doktryna może budzić wśród katolickiej części społeczeństwa ambiwalentne uczucia.

Na powyższą decyzję skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego skarżący wnieśli dnia 27 maja 2013 roku. W skardze podnieśli m.in. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez uznanie przez organ rejestrowy, że art. 33 ust. 2 u.g.w.s.w. przewiduje wydanie decyzji o odmowie wpisu Kościoła do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych w momencie uznania przez organ rejestrowy, że dana wspólnota religijna, która spełnia wymogi formalne, nie jest zarazem wspólnotą religijną założoną w celu wyznawania i szerzenia wiary religijnej⁴⁴.

4. Umorzenie postępowania rejestrowego i dalsze działania organów państwa

Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 8 kwietnia 2014 roku⁴⁵, uwzględnił skargę wniesioną przez pełnomocników Kościoła Latającego Potwora Spaghetti i tym samym na podstawie art. 145 §1 pkt 1 lit. a) p.p.s.a. uchylił decyzję organu rejestrowego o odmowie wpisu KLPS do rejestru oraz jego drugą decyzję o utrzymaniu poprzedniej decyzji w mocy. Sąd słusznie stwierdził, że „prawidłowa wykładnia art. 33 ust. 2 ustawy nie pozwala na jego zastosowanie w przedmiotowej sprawie”⁴⁶, ponieważ organ nie stwierdził w istocie braków lub uchybień we wniosku, których nieuzupełnienie powinno skutkować odmową wpisu do rejestru⁴⁷. Jednocześnie sąd bezrefleksyjnie zwrócił uwagę organowi rejestrowemu, że na kanwie poczynionych ustaleń, tj. uznając, że Kościół Latającego Potwora Spaghetti nie jest Kościołem ani innym związkiem wyznaniowym, o którym mowa w art. 2 pkt 1 u.g.w.s.w. należy rozstrzygnąć o sprawie w kategoriach procesowych. Zdaniem sądu organ rejestrowy powinien w obliczu powyższych ustaleń wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania albo już po przeprowadzeniu postępowania, umorzyć je w drodze decyzji

⁴⁴ Zob. Skarga do WSA, <https://klps.pl/pliki/skarga.pdf> [dostęp: 29.10.2019].

⁴⁵ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 8.04.2014 r., I SA/Wa 1517/13.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 18.

⁴⁷ Dla ścisłości należy zaznaczyć, że organ dopatrył się we wniosku braku oryginału dowodu uiszczenia opłaty skarbowej, który powinien zostać załączony oraz niezgodności numeru PESEL jednego z wnioskodawców widniejących na liście, o której mowa w art. 31 ust. 2 u.g.w.s.w. z numerem potwierdzonym przez notariusza. Oba braki formalne zostały uzupełnione w terminie i z zachowaniem należytej staranności, co organ stwierdza w uzasadnieniu decyzji o odmowie wpisu do rejestru.

administracyjnej z uwagi na istnienie przeszkody podmiotowej sprawiającej, że wydanie rozstrzygnięcia staje się bezprzedmiotowe⁴⁸. Jako podstawę prawną do podjęcia decyzji o charakterze formalnym sąd wskazał art. 61a k.p.a oraz art. 105 §1 k.p.a., zaś w konkluzji uzasadnienia podkreślił, że „organ ponownie rozpoznając sprawę weźmie pod uwagę ocenę dokonaną przez sąd (...) i w zależności od poczynionych ustaleń wyda decyzję”⁴⁹. W ten sposób dopuścił on volens nolens badanie przez organ rejestrowy charakteru wyznaniowego wspólnoty religijnej pastafarian, co potwierdza późniejsze stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego. W wyroku z dnia 27 lipca 2018 roku NSA wskazuje, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w swym orzeczeniu dopuścił „badanie przez Ministra (...), czy wniosek rejestrowy dotyczy w ogóle wspólnoty wyznaniowej, czy też pochodzi od podmiotu utworzonego w celu ośmieszenia zasad obowiązujących w innych religiach”⁵⁰.

Nie ulega wątpliwości, że organ ma obowiązek weryfikacji legitymacji procesowej podmiotu wnoszącego żądanie wszczęcia postępowania⁵¹, a także oceny w toku już prowadzonego postępowania administracyjnego, czy podmiot w nim uczestniczący ma interes prawny⁵². Jednakże w przypadku wspólnot religijnych zakres wyżej wspomnianych obowiązków organu rejestrowego ulega ograniczeniu z kilku powodów. Po pierwsze z uwagi na konieczność ochrony wolności religijnej jednostek tworzących określone wspólnoty religijne. W doktrynie podkreśla się w tym kontekście szczególne znaczenie art. 53 ust. 7 Konstytucji RP, w którym wyraża się negatywny aspekt wolności sumienia i religii, to jest prawo do milczenia, rozumiane⁵³ jako obowiązek państwa do powstrzymania się od podejmowania władczych działań zmierzających do ujawnienia światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania wbrew woli jednostki⁵⁴. Prawo do milczenia pozostawia jednostce pełną swobodę w uzewnętrznianiu wszelkich jej poglądów czy to poprzez składanie deklaracji, czy wykonywanie określonych gestów i udział w zbiorowym kulcie⁵⁵. Zatem, jak słusznie zauważa M. Plisiecki, „przy rozumieniu wolności sumienia i wyznania, uwzględniającym szeroko pojmowane prawo do milczenia, organ rejestrujący winien zadowolić się deklaracją założycieli nowego związku, że ich

⁴⁸ *Ibidem*, s. 16–17.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 18.

⁵⁰ Zob. wyrok NSA z 27.07.2018 r., II OSK 2217/16, https://klps.pl/pliki/skan_wyroku_nsa.pdf [dostęp: 29.10.2019], s. 12.

⁵¹ Zob. R. Stankiewicz, *Komentarz do art. 61a [w:] Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, Legalis, Warszawa 2018.

⁵² Por. wyrok NSA z 21.03.2007 r., II OSK 493/06.

⁵³ Zob. J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe...*, s. 67.

⁵⁴ Zob. M. Olszówka, *Komentarz do art. 53 Konstytucji RP...*, Legalis.

⁵⁵ Por. M. Winiarczyk-Kossakowska, *Państwowe prawo wyznaniowe w praktyce administracyjnej*, Warszawa 1999, s. 28–29.

doktryna ma charakter religijny, zamiast samodzielnie szukać odpowiedzi na to pytanie”⁵⁶.

Po drugie, z racji na respektowanie przez organy państwa zasady jego świeckości. Z art. 25 Konstytucji RP wynika obowiązek państwa i jego organów do bezstronnego działania w sprawach przekonań religijnych, co rozumiane jest jako zapewnienie jednostce możliwości korzystania z pełnego spektrum praw wynikających z wolności religijnej przy zachowaniu równouprawnienia Kościołów i innych związków wyznaniowych przezeń tworzonych⁵⁷. Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, bezstronność organów państwa „wyklucza wszelkie uprzedzenia i zakłada zachowanie jednakowego dystansu wobec określonych podmiotów”, jednocześnie dając asumpt do podjęcia pozytywnego zaangażowania „na rzecz zapewnienia możliwie najszerzej wolności sumienia i religii wszystkim osobom w warunkach demokratycznego i pluralistycznego społeczeństwa”⁵⁸.

Doktryna i kult są pochodnymi wiary, zatem nie ulega wątpliwości, że organ rejestrowy, weryfikując posiadanie legitymacji procesowej przez wspólnotę pastafarian, powinien poprzestać jedynie na ocenie elementów obiektywnych kształtujących ich religię. Tymczasem organ postanowił ocenić „fakt” niepodlegający empirycznemu dowodzeniu. W pewnym sensie postawę organu można określić kartezyjską, bowiem podobnie jak René Descartes (Kartezjusz) kierował się zasadą, że wszystko co widzi, jest fałszem⁵⁹. Nieprawdziwa jest doktryna i obrzędy kultowe pastafarian, bo zdaniem organu nie wyrastają ze sfery sacrum⁶⁰.

Działanie organów państwa zmierzające do oceny zasadności wierzeń religijnych sensu largo jest nie do pogodzenia z obowiązkiem państwa dotyczącym neutralności i bezstronności, także zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁶¹. W sprawie *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, Trybunał wprost stwierdził, że państwo nie może oceniać tego, w jaki sposób wyrażane są określone przekonania religijne, a także czy mają cechy, które w jakimś stopniu wpływałyby na uprzywilejowanie grupy identyfikującej się z tymi wierzeniami⁶².

⁵⁶ Zob. M. Plisiecki, *Standardy świeckości przy rejestrowaniu związków wyznaniowych* [w:] *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, red. A. Mezgłewski, A. Tunia, Lublin 2013, s. 126.

⁵⁷ Zob. wyrok TK z 2.12.2009 r., U 10/07.

⁵⁸ Zob. wyrok TK z 14.12.2009 r., K 55/07.

⁵⁹ Zob. R. Descartes, *Medytacje o pierwszej filozofii*, Warszawa 1958, s. 24.

⁶⁰ Zob. Decyzja Ministra Administracji i Cyfryzacji z 15.03.2013 r., s. 11; por. Decyzja Ministra Administracji i Cyfryzacji z 25.04.2013 r. w przedmiocie utrzymania zaskarżonej decyzji w mocy, s. 7–8, https://klps.pl/pliki/odpowiedz_na_odwolanie.pdf [dostęp: 29.10.2019].

⁶¹ Zob. wyrok ETPC z 5.10.2006 r., 72881/01, §58.

⁶² Zob. wyrok ETPC z 13.12.2001 r., 45701/99, §117.

W łączności ze wspomnianym wyżej standardem neutralności i bezstronności państwa w sprawach przekonań religijnych pozostaje raport *The Human Freedom Index* przygotowany przez zespół międzynarodowych ekspertów, w którym jednym z kluczowych wskaźników podlegających ocenie była wolność religijna⁶³. W raporcie podkreślono doniosłość i znaczenie poszanowania przez państwo prawa jednostki do wyboru własnej religii, a także zagwarantowania przez władze wolności zakładania organizacji religijnych oraz zapewnienia im możliwie szerokiej autonomii⁶⁴. W rankingu wolności obywatelskich, sporządzonym w ramach raportu, pierwszą lokatę zajęła Nowa Zelandia, która w sekcji „Swoboda zakładania i działania organizacji religijnych” otrzymała najwyższą liczbę punktów⁶⁵. Przykład ten nie bez powodu jest podnoszony w ramach niniejszego opracowania, bowiem władze tego kraju zdecydowały się na usankcjonowanie statusu prawnego wspólnoty pastafarian. W Nowej Zelandii od 10 grudnia 2015 roku Kościół Latającego Potwora Spaghetti upoważniony jest do zatwierdzania małżeństw zawieranych w obrządku pastafariańskim przez członków wspólnoty⁶⁶. W tym kontekście na uwagę zasługuje również wypowiedź Dyrektora Generalnego Urzędu Rejestrowego Nowej Zelandii (Registrar-General of Births, Deaths and Marriages), który stwierdził, że nie jest rolą jego urzędu ocena słuszności wierzeń religijnych czy przekonań filozoficznych obywateli⁶⁷.

Po trzecie, w związku z zakazem stosowania wykładni rozszerzającej. Zgodnie z powszechnie przyjętą przez Trybunał Konstytucyjny i sądownictwo administracyjne zasadą, wykładnia przepisów posadowionych w domenie działalności państwowej podlega ściśle określonej wykładni, której jedna z reguł stanowi o zakazie stosowania wykładni w sposób rozszerzający względem wykładni językowej i na niekorzyść obywatela⁶⁸. Otóż za wyłącznym prawem członków danej wspólnoty do określenia jej religijnego charakteru przemawia ujęcie art. 30 u.g.w.s.w. w jego literalnym brzmieniu. Istotne jest w tym wypadku posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „deklaracja”, które to słowo oznacza „wypowiedzenie, sformułowanie swoich poglądów” lub „oświadczenie mające

⁶³ Zob.: I. Vásquez, T. Porčnik, F. McMahon, *The Human Freedom Index 2018. A global measurement of personal, civil and economic freedom*, Vancouver 2018, s. 9.

⁶⁴ Por. *Ibidem*, s. 18–21.

⁶⁵ Zob. *Ibidem*, s. 266.

⁶⁶ „New Zealand Gazette” [Dziennik Urzędowy Nowej Zelandii], no. 135 – 10.12.2015, Marriage (Approval of Organisations) Notice No. 22, <https://gazette.govt.nz/notice/id/2015-go7246?year=2015¬iceNumber=7246¬iceType=go> [dostęp: 29.10.2019].

⁶⁷ Zob. Wypowiedź Jeffa Montgomery’ego dla RNZ (Radio New Zealand) <https://www.rnz.co.nz/news/national/292259/marriages-with-a-chance-of-meatballs> [dostęp: 29.10.2019] oraz relację Johna Edensa, <https://www.stuff.co.nz/life-style/weddings/75107725/church-of-flying-spaghetti-monster-approved-to-perform-marriages> [dostęp: 29.10.2019].

⁶⁸ Por. wyrok TK z 13.09.2011 r., P 33/09; wyrok NSA z 5.04.2016 r., II FSK 462/14.

moc prawną”⁶⁹. Innymi słowy wnioskodawcy zobowiązani są do przedłożenia oświadczenia zgodnego z ich własnymi przekonaniem, ergo wiarą, że tworzona przez nich wspólnota ma charakter wyznaniowy, tzn. została założona w celu wyznawania i szerzenia owej wiary religijnej. Wobec tego wydaje się, że intencją ustawodawcy, w teorii postępującego racjonalnie i w poszanowaniu materii konstytucyjnej, było pozostawienie w subiektywnej ocenie wnioskodawców, czy ich wspólnota religijna ma cechy wspólnoty wyznaniowej podlegającej rejestracji. Natomiast w gestii organu pozostaje jedynie weryfikacja tych desygnatów kształtujących definicję wspólnoty wyznaniowej, które poddają się obiektywizacji i jako takie mogą zostać przezeń ocenione. Jak już wyżej wspomniano, na elementy te składają się ustrój, doktryna i obrzędy kultowe, których istnienie organ w niniejszej sprawie udowodnił, wsparłszy się opinią biegłych.

W kontekście dotychczasowych rozważań na szczególną uwagę zasługuje postawa jednego z amerykańskich sądów apelacyjnych, który w sprawie *United States v. Kauten* sformułował własną definicję religii, zgodną, jak się wydaje, z duchem wolności religijnej. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że wierzenia religijne wyrastają w istocie z sumienia i nakazują wierzącemu „odrzuć wzgląd na własny interes i nigdy nie przekraczać nakazów swej wiary”, dalej podkreślono, że wszelki sprzeciw sumienia „może być traktowany jako odpowiedź jednostki na głos wewnętrznego mentora, nazwijmy go sumieniem lub Bogiem”⁷⁰. Ponadto w uzasadnieniu wskazano, że źródłem wierzeń religijnych jest „poczucie nieadekwatności rozumu jako układu odniesienia dla relacji człowieka z innymi ludźmi i z wszechświatem”⁷¹. Zatem, jak zauważa M. Potz, sąd nie zdecydował się na arbitralną ocenę charakteru religijnego wiary wyznawanej przez powoda, lecz jako kryterium rozstrzygające przyjął „subiektywne przeświadczenie jednostki”⁷².

Ocena prawna i wskazania sformułowane przez WSA w wyżej omawianym wyroku zaważyły na późniejszym biegu postępowania rejestrowego wspólnoty pastafarian. Otóż organ rejestrowy oraz sądy administracyjne orzekające dalej w sprawie na mocy art. 153 p.p.s.a. były związane oceną prawną i wskazaniem sądu co do dalszego postępowania. Co istotne, zasada wyrażona w art. 153 p.p.s.a. odnosi się także do treści uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego⁷³, w którym to WSA wskazał na możliwość oceny charakteru religijnego wspólnoty pastafarian przez organ rejestrowy.

⁶⁹ Deklaracja [w:] *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/deklaracja;5419998.html> [dostęp: 29.10.2019].

⁷⁰ Cyt. za: M. Potz, *Granice wolności religijnej*, Toruń 2015, s. 73.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Zob. wyrok NSA z 5.02.2008 r., II FSK 1649/06.

W dniu 10 października 2014 roku ówczesny minister administracji i cyfryzacji wydał decyzję w przedmiocie umorzenia postępowania rejestrowego, przywołując i podtrzymując swoją dotychczasową argumentację oraz konkluzję uzasadnienia wyroku WSA⁷⁴.

Następnie, w dniu 3 listopada 2014 roku, pełnomocnik wnioskodawców złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy⁷⁵, zaś organ rejestrowy decyzją z dnia 22 grudnia 2014 roku utrzymał zaskarżoną decyzję w mocy⁷⁶.

W dniach 5 i 6 lutego 2015 roku, skierowano do WSA dwie skargi na powyższą decyzję, które sąd rozpatrzył łącznie. W wyroku z dnia 28 kwietnia 2015 roku WSA orzekł o uchyleniu zaskarżonej decyzji organu rejestrowego⁷⁷, stwierdzając, że została wydana z naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego.⁷⁸ Zatem nie odniesiono się do kluczowej kwestii związanej ze stosowaniem przez organ norm prawa materialnego. Przeciwnie, zwrócono uwagę na dalsze obowiązywanie decyzji organu w przedmiocie umorzenia postępowania rejestrowego⁷⁹.

W dniu 14 sierpnia 2015 roku organ rejestrowy wydał decyzję tożsamą z wcześniej zaskarżoną, jednak z uwzględnieniem wskazań WSA⁸⁰. Zatem w rzeczywistości decyzja ta w swej podstawie nie uległa zmianie. Także i ta decyzja została zaskarżona przez pełnomocników strony. 17 września wnieśli oni skargi do WSA, które zostały rozpatrzone łącznie⁸¹.

W wyroku z dnia 19 maja 2016 roku WSA oddalił skargę powodów, uznając ją za bezzasadną. Sąd zwrócił uwagę, że w ocenie organu rejestrowego wspólnota pastafarian nie jest uprawniona do złożenia skutecznego wniosku o wpis do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych, a zatem postępowanie

⁷⁴ Zob. Decyzja Ministra Administracji i Cyfryzacji z 10.10.2014 roku w przedmiocie umorzenia postępowania w całości, http://klps.pl/pliki/decyzja_maic_21_10_2014.pdf [dostęp: 29.10.2019].

⁷⁵ Zob. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy z 3.11.2014 r., https://klps.pl/pliki/FSM_ponowne_rozpatrzenie_sprawy.pdf [dostęp: 29.10.2019].

⁷⁶ Zob. Decyzja Ministra Administracji i Cyfryzacji z 22.12.2014 r. w przedmiocie utrzymania zaskarżonej decyzji w mocy, http://klps.pl/pliki/odpowiedz_na_wniosek_o_ponowne_rozpatrzenie_2.pdf [dostęp: 29.10.2019].

⁷⁷ Zob. wyrok WSA z 28.04.2015 r., I SA/Wa 381/15, https://klps.pl/pliki/II_uzasadnienie_wyroku.pdf [dostęp: 29.10.2019].

⁷⁸ *Ibidem*, s. 6.

⁷⁹ *Ibidem*, str. 7.

⁸⁰ Zob. Decyzja Ministra Administracji i Cyfryzacji z 14.08.2015 r. w przedmiocie utrzymania zaskarżonej decyzji w mocy, https://klps.pl/pliki/decyzja_MAIC_14_08_2015.pdf [dostęp: 29.10.2019].

⁸¹ Zob. Skarga na decyzję Ministra Administracji i Cyfryzacji z 14.08.2015 r., http://klps.pl/pliki/skarga3_D_G.pdf [dostęp: 29.10.2019]; Skarga na decyzję Ministra Administracji i Cyfryzacji z 14.08.2015 r., http://klps.pl/pliki/skarga3_M_M_F.pdf [dostęp: 29.10.2019].

rejestrów jako bezprzedmiotowe należało umorzyć⁸². Sąd uchylił się od oceny działania organu rejestrowego, przypominając, iż jest związany prawomocnym wyrokiem WSA z dnia 8 kwietnia 2014 roku, w którym dopuszczono ocenę charakteru religijnego wspólnoty⁸³ [patrz: rozdz. IV *in principio*].

Od powyższego wyroku złożono w dniu 13 lipca 2016 roku skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego⁸⁴, którą sąd wyrokiem z dnia 28 lipca 2018 roku oddalił, uznając, że „nie została oparta na usprawiedliwionych podstawach”⁸⁵. Tym samym decyzja w przedmiocie umorzenia postępowania o wpis do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych stała się ostateczna na skutek wyczerpania drogi administracyjnej.

5. Podsumowanie

Wydaje się, że analizowany przypadek próby rejestracji w państwowym, zinstytucjonalizowanym rejestrze Kościołów i innych związków wyznaniowych wspólnoty Kościoła Latającego Potwora Spaghetti obnaża hipokryzję państwa w zakresie z jednej strony konstytucyjnego formułowania wolności obywatelskich, a z drugiej podejmowania działań służących ich ograniczaniu. Delimitacja podejścia do obu kwestii wyznaczona została w analizowanym przypadku charakterem organów państwowych odpowiedzialnych za działania początkowo legislacyjne, a w konsekwencji jurysdykcyjne i kontrolne.

Powyższe rozważania odnoszące się do regulacji prawnej i ją referujące pozwalają na jednoznaczne potraktowanie działań legislacyjnych podejmowanych przez władzę ustawodawczą, jako zmierzających do konstruowania przepisów wyrażających zasadę wolności religijnej z poszanowaniem równego traktowania obywateli i ich przekonań. Zarówno w konstytucji z 1997 roku, jak i w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 1989 roku eksponowana jest podmiotowość wspólnot religijnych i ich założycieli, a także wyznawców religii. Ograniczenia ilościowe, które pojawiają się wśród wymogów formalnych warunkujących wszczęcie procesu rejestracyjnego postrzegane mogą być wyłącznie w aspekcie dążenia do przeciwdziałania rozproszeniu rejestrowanej aktywności religijnej. Trudno natomiast na gruncie obu regulacji prawnych doszukać się kryteriów pozwalających na zróżnicowanie elementów

⁸² Zob. wyrok WSA z 19.05.2016r., I SA/Wa 1804/15, s. 13, 15, 16, https://klps.pl/pliki/WSA_WyrokIII_I%20SA-Wa%201804-15.pdf [dostęp: 29.10.2019].

⁸³ *Ibidem*, s. 16–17.

⁸⁴ Zob. Skarga kasacyjna z 13.07.2016 r., https://klps.pl/pliki/Skarga%20kasacyjna_NSA.pdf [dostęp: 29.10.2019].

⁸⁵ Zob. wyrok NSA z 28.07.2018 r., II OSK 2217/16, s. 9.

subiektywnych, z założenia niemierzalnych i nieweryfikowalnych, definiujących jednak wspólnotowość religijną.

Z drugiej strony analiza rozstrzygnięć podejmowanych przez organy orzekające i organy kontroli sądowej (sądy administracyjne) pozwala na konstruowanie tezy o dalece wykraczającej poza granice ustawowe aktywności tych podmiotów, zmierzającej do ograniczania formułowanych w konstytucji i ustawie gwarancji wolności religijnej. Trudno oprzeć się bowiem wrażeniu, że cały wysiłek organów państwa, odpowiedzialnych za stosowanie przepisów gwarantujących wolność religijną w Polsce, skoncentrowany został na kwestionowaniu uznania pastafarian jako wspólnoty religijnej, a tym samym podporządkowany z góry założonej tezie negującej możliwość rejestracji wspólnoty w rejestrze Kościołów i innych związków wyznaniowych.

Aktywność organów władzy wykonawczej i sądowniczej, w przekonaniu autorów, rażąco wykroczyła poza przyznane analizowanymi regulacjami prawnymi kompetencje, kwestionując jedną z fundamentalnych, konstytucyjnych wolności decydujących o tolerancji i otwartości naszego państwa i społeczeństwa. Czy za takimi działaniami stały względy prakseologiczne, a w tym zakresie próba wykluczenia możliwości uruchomienia instrumentów państwowego wsparcia dla działalności Kościołów i innych związków wyznaniowych w odniesieniu do wspólnoty Kościoła Latającego Potwora Spaghetti, czy stanowisko takie zostało zdeterminowane konserwatywnymi, światopoglądowymi uwarunkowaniami, w których funkcjonujemy? Na te pytania z pewnością trudno uzyskać jednoznaczną odpowiedź.

Powyższa analiza zdaje się również przyczynkiem do szerszej dyskusji, na ile prawo państwowe powinno ingerować i stwarzać ramy regulujące funkcjonowanie podmiotów, których istnienie jest warunkowane elementami sytuowanymi w sferze obiektywnie niemierzalnej i nieweryfikowalnej przez instrumenty, którymi państwo dysponuje.

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78 poz. 483.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284.
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r., Dz.Urz. UE C Nr 83, s. 389.
- Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z dnia 17 maja 1989 r., Dz.U. 2017 poz. 1153.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 2018 poz. 2096.
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 30 sierpnia 2002 r., Dz.U. 2018 r. poz. 1302.

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., K 55/07.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., P 33/09.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2014 r., K 52/13.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 grudnia 2001 r., 45701/99.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 5 października 2006 r., 72881/01.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 listopada 2003 r., I SA 654/02.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lipca 2018 r., II OSK 2217/16.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 marca 2007 r., II OSK 493/06.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 kwietnia 2016 r., II FSK 462/14.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lutego 2008 r., II FSK 1649/06.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2014 r., I SA/Wa 1517/13.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 28 kwietnia 2015 r., I SA/Wa 381/15.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 19 maja 2016 roku, I SA/Wa 1804/15.

Literatura

Banaszak B., *Komentarz do art. 53 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Descartes R., *Medytacje o pierwszej filozofii*, Warszawa 1958.

Józefów-Czerwińska B., Popielska-Grzybowska J., *Wierzenia – religia* [w:] *Przeszłość społeczna. Próba konceptualizacji*, red. S. Tabaczyński, A. Marciniak, D. Cyngot, A. Zalewska, Poznań 2012.

Kaczmarek K., *Herbert Spencer a problemy socjologii religii*, Poznań 2007.

Krukowski J., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008.

Majchrzak B., *Charakter prawny wpisu do rejestru związków wyznaniowych*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2014, t. 6.

Mezglewski A., *Utworzenie oraz rejestracja związku wyznaniowego jako przejawy wolności religijnej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2015, t. 18.

Nowicki M., *Joke religions jako nowy model religijności współczesnej*, „Periodyk Młodych Religioznawców Ex Nihilo” 2011, nr 2(6).

Olszówka M., *Komentarz do art. 53 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, Warszawa 2016.

Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010.

Plisiecki M., *Standardy świeckości przy rejestrowaniu związków wyznaniowych* [w:] *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, red. A. Mezglewski, A. Tunia, Lublin 2013.

Potz M., *Granice wolności religijnej*, Toruń 2015.

Safjan M., *Wolność religijna w konstytucjach państw europejskich* [w:] *Kultura i Prawo: materiały III Międzynarodowej Konferencji na temat „Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej”*, Warszawa, 2–4 września 2002, red. J. Krukowski, O. Theisen, Lublin 2003.

Sobczak J., Sobczak W., *Komentarz do art. 10 Karty Praw Podstawowych UE* [w:] *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.

Sobczyk P., *Wolność sumienia i religii w art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Prawo Kanoniczne” 2001, t. 44, nr 3–4.

Stankiewicz R., *Komentarz do art. 61a* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, Warszawa 2018.

Szymanek J., *Klauzule wyznaniowe w Konstytucji RP*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2005, t. 8.

- Szymanek J., *Konstytucjonalizacja prawa do wolności myśli, sumienia, religii i przekonań*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. 10.
- Szymaniec P., *Koncepcje wolności religijnej. Rozwój historyczny i współczesny stan debaty w zachodniej myśli polityczno-prawnej*, Wrocław 2017.
- Vásquez I., Porčnik T., McMahon F., *The Human Freedom Index 2018. A global measurement of personal, civil and economic freedom*, Vancouver 2018.
- Winiarczyk-Kossakowska M., *Państwowe prawo wyznaniowe w praktyce administracyjnej*, Warszawa 1999.

Netografia

- Decyzja Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 10 października 2014 roku w przedmiocie umorzenia postępowania w całości, http://klps.pl/pliki/decyzja_maic_21_10_2014.pdf [dostęp: 29.10.2019].
- Decyzja Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 14 sierpnia 2015 roku w przedmiocie utrzymania zaskarżonej decyzji w mocy, https://klps.pl/pliki/decyzja_MAIC_14_08_2015.pdf [dostęp: 29.10.2019].
- Decyzja Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 15 marca 2013 roku w przedmiocie odmowy wpisu do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych Kościoła Latającego Potwora Spaghetti, <https://klps.pl/pliki/decyzja.pdf> [dostęp: 29.10.2019].
- Decyzja Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 22 grudnia 2014 roku w przedmiocie utrzymania zaskarżonej decyzji w mocy, http://klps.pl/pliki/odpowiedz_na_wniosek_o_ponowne_rozpatrzenie_2.pdf [dostęp: 29.10.2019].
- Decyzja Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 25 kwietnia 2013 roku w przedmiocie utrzymania zaskarżonej decyzji w mocy, https://klps.pl/pliki/odpowiedz_na_odwołanie.pdf [dostęp: 29.10.2019].
- Deklaracja* [w:] *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/deklaracja;5419998.html> [dostęp: 29.10.2019].
- Ekspertyza biegłych z dnia 1 lutego 2013 roku, <https://klps.pl/pliki/ekspertyza.pdf> [dostęp: 29.10.2019].
- Informacja na stronie internetowej Kościoła Latającego Potwora Spaghetti z dnia 20 lipca 2012 roku; <https://klps.pl/novosci/rejestracja-kocioa.html> [dostęp: 29.10.2019].
- Kult* [w:] *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/deklaracja;5419998.html> [dostęp: 29.10.2019].
- List Bobby’ego Hendersona, <https://www.venganza.org/about/open-letter/> [dostęp: 29.10.2019].
- „New Zealand Gazette” 2015, no. 135 – 10 December 2015, Marriage (Approval of Organisations) Notice No. 22, <https://gazette.govt.nz/notice/id/2015>

-go7246?year=2015¬iceNumber=7246¬iceType=go [dostęp: 29.10.2019].

Skarga kasacyjna z dnia 13 lipca 2016 roku, https://klps.pl/pliki/Skarga%20kasacyjna_NSA.pdf [dostęp: 29.10.2019].

Skarga z dnia 17 września 2015 roku na decyzję Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 14 sierpnia 2015 roku, http://klps.pl/pliki/skarga3_D_G.pdf [dostęp: 29.10.2019].

Skarga z dnia 17 września 2015 roku na decyzję Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 14 sierpnia 2015 roku, http://klps.pl/pliki/skarga3_M_M_F.pdf [dostęp: 29.10.2019].

Skarga z dnia 27 maja 2013 roku do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, <https://klps.pl/pliki/skarga.pdf> [dostęp: 29.10.2019].

Wniosek z dnia 26 marca 2013 roku o ponowne rozpatrzenie sprawy wraz z zażaleniem na postanowienie dowodowe, https://klps.pl/pliki/wniosek_o_ponowne_rozpatrzenie_sprawy.pdf [dostęp: 29.10.2019].

Wniosek z dnia 3 listopada 2014 roku o ponowne rozpatrzenie sprawy, https://klps.pl/pliki/FSM_ponowne_rozpatrzenie_sprawy.pdf [dostęp: 29.10.2019].

Wypowiedź Jeffa Montgomery’ego dla RNZ (Radio New Zealand), <https://www.rnz.co.nz/news/national/292259/marriages-with-a-chance-of-meatballs> [dostęp: 29.10.2019] oraz relacja Johna Edensa, <https://www.stuff.co.nz/life-style/weddings/75107725/church-of-flying-spaghetti-monster-approved-to-perform-marriages> [dostęp: 29.10.2019].

STRESZCZENIE

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza przebiegu postępowania i ocena zasadności działań organów państwa w sprawie rejestracji w Polsce wspólnoty Kościoła Latającego Potwora Spaghetti. W tekście odwoływano się przede wszystkim do dostępnego publicznie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz decyzji i orzeczeń wydanych w toku postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego.

We wstępie opracowania zwrócono uwagę na korelację problematyki rejestracji Kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce z pojęciem wolności religijnej w wymiarze indywidualnym oraz kolektywnym. W dalszej części introdukcji rozważania skierowano ku współczesnemu rozumieniu wolności religijnej, uwypuklając tym samym współistnienie innych *ius libertate* o charakterze akcesoryjnym, których źródłem są akty międzynarodowego prawa publicznego oraz prawodawstwo krajowe, w tym przede wszystkim Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Wskazano na sposób, w jaki polski prawodawca sformułował zakres przedmiotowy wolności religii, myśli i sumienia, ukazując jednocześnie niedoskonałość regulacji, która umożliwia organom państwa stosowanie wykładni zmierzającej do zawężenia wolności przekonań o charakterze niereligijnym, podyktowanych wyznawaną filozofią czy światopoglądem.

W dalszej części opracowania przedstawiono zarys procedury rejestrowania Kościołów i innych związków wyznaniowych, której formalnoprawne podstawy znajdują się w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z dnia 17 maja 1989 r. Począwszy od złożenia deklaracji o utworzeniu Kościoła lub innego związku wyznaniowego, przez sformułowanie wniosku o wpis do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych, analizę regulacji zakończono na wskazaniu potencjalnych decyzji, jakie może wydać właściwy organ. W ten sposób nakreślono pole normatywne rozważań, wskazując jako *lex specialis* w stosunku do k.p.a., regulacje ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania.

Rdzeń opracowania stanowi krytyczna polemika ze stanowiskiem prezentowanym przez organy właściwe w sprawie, które opierały swe rozstrzygnięcia o wątpliwe opinie biegłych i wybiórczą wiedzę czerpaną z doktryny prawa publicznego. Rozważania zogniskowano wokół problematyki definicji obrzędu religijnego, bezstronności organów państwa prowadzących postępowanie i granic ich ustawowej aktywności oraz rzeczywistego zakresu przedmiotowego wolności sumienia i religii w procedurze rejestrowej.

Odpowiedziano na pytanie, czy organ rejestrowy ma uprawnienia do decydowania, jakie obrzędy można uznać za religijne i w konsekwencji, czy organy państwa, odmawiając rejestracji wspólnoty Kościoła Latającego Potwora Spaghetti w rejestrze Kościołów i innych związków wyznaniowych, przekroczyły swe kompetencje poprzez nieuprawnioną delimitację wolności religijnej.

Słowa kluczowe: wolność sumienia i religii, rejestracja wspólnoty religijnej, pastafarianizm, postępowanie rejestrowe, rozstrzygnięcie uznaniowe

SUMMARY

The main topic of this research paper is the analysis of the proceedings and assessment of the legitimacy of actions taken by the state authorities when it comes to registration of the Church of the Flying Spaghetti Monster in Poland. The paper refers mainly to publicly available evidence gathered during the administrative proceedings and administrative court proceedings.

Paper's introduction raises the issue of correlation between the registration of churches and religious associations in Poland and the notion of freedom of religion, in both individual and collective aspects. In the next part of the introduction the contemporary meaning of the freedom of religion is being considered, thereby accentuating the coexistence of accessory *ius libertate*, whose sources are the acts of the international public law and state legislation, primarily the Constitution of The Republic of Poland. The approach of the Polish lawmaker to the objective scope of the freedom of religion, conscience, and thought was indicated. It was used to show the imperfection of the regulation that allows the authorities to interpret the law in a way that narrows the freedom of belief of a non-religious nature stemming from someone's philosophy or worldview.

Further parts of the study present an outline of the registration procedure of churches and other religious associations, whose formal and legal grounds can be found in the Act of 17 May 1989 on the guarantees of the freedom of conscience and faith. The study depicts the procedure of registration, starting from filing a declaration concerning the establishment of church or other religious association and ending with the application for entry in church and religious associations register. Legal analysis finishes with an indication of potential formal decisions that can be made by the relevant authorities. This way, a field for discussion is defined, by indicating the abovementioned legal regulations as a *lex specialis* in opposition to the Administrative Procedure Code.

Core part of the study is the polemics with the views presented by the relevant authorities on the subject of church or religious association registration, whose decisions on the subject are often based on dubious expert opinions and selective knowledge derived from public law doctrine. The core of the research paper is the definition of religious rite but also the impartiality of the state authorities managing the procedure of registration. Legally determined boundaries regarding relevant authorities decisions and the real range of the freedom

of conscience and religion in the procedure for registration were also subject of consideration revealed in this study.

The study replies to a question whether registration authority is legally authorised to decide on acknowledgment of religious rites of certain religious associations. Consequently, the study reveals an answer to the doubts around legal decisions made by state authorities denying the right of registration to the Church of the Flying Spaghetti Monster and whether these actions may be considered as unauthorised limitation of the freedom of religion.

Keywords: freedom of conscience and religion, registration of religious community, pastafarianism, registration procedure, discretionary decision



Dr Grzegorz Nita-Jagielski
Instytut Nauk Prawnych PAN
nita.jagielski@gmail.com

Ewolucja unormowań dominacji nad spółką handlową

The evolution of the regulations on the domination
over commercial company

Abstrakt

Sytuacja, w której pozycję dominującą nad spółką handlową uzyskuje inna jednostka organizacyjna, to poważne wyzwanie dla prawa. Ustawodawca w różnych obszarach regulacyjnych staje przed problemem, jak ten stan ująć (zdefiniować) i jakie mu przypisać konsekwencje prawne. W artykule podjęta zostanie próba zbadania rozwoju unormowań dominacji nad spółkami handlowymi. Analizą objęte zostaną regulacje prawa polskiego poczynając od pierwszych unormowań dominacji z początku lat 90. XX w. do chwili obecnej. Badania dotyczyć będą ujęć definicyjnych dominacji i jej skutków w najważniejszych dziedzinach prawa, z uwzględnieniem następujących w tym zakresie zmian. Celem badań jest przede wszystkim analiza rozwoju regulacji, z perspektywą ustalenia, w jakim kierunku ewoluują, próba uporządkowania różnorodnych ujęć, a zwłaszcza stwierdzenia, czy różne ujęcia (definicje) dominacji są adekwatne do potrzeb na gruncie poszczególnych ustaw, czy też zasadne byłoby ujednolicenie definicji dominacji.

Abstract

The situation that another organizational entity is obtaining a dominant position over a commercial company is a serious challenge to law. The legislator in different regulatory areas is facing the problem how to define this state and what legal consequences to attribute to it. In this article an attempt is made to examine the development of the regulations on the domination over commercial companies. The analysis includes Polish law regulations starting from the first references of domination from the beginning of the 1990s to the present. The research will concern the definitions of domination and its consequences in the most important fields of law, taking into account the following changes in this respect. The purpose of research is first of all the analysis of the development of regulations with the aim to establish in which direction they are evolving, next, an attempt is made to organize various concepts, in particular to establish whether different definitions of domination are adequate to the needs on the ground of individual laws (acts), or whether it would be reasonable to harmonize the definition of domination.

I. Uwagi wstępne. Stan przedregulacyjny

W podmiocie będącym jednostką organizacyjną inny podmiot prawny może uzyskać szczególnie silną pozycję, dającą mu wpływ na decyzje organów jednostki. Podatne na podleganie takiemu wpływowi są przede wszystkim jednostki organizacyjne o strukturze korporacyjnej – występują w nich bowiem członkowie mający określone prawa decyzyjne w organizacji. Jest to widoczne zwłaszcza w spółkach kapitałowych, gdyż w nich panuje zasada rządów większości (wspólników bądź akcjonariuszy).

Problemy prawne związane z uzyskaniem pozycji większościowej w organie stanowiącym spółki przez jej wspólnika będącego osobą fizyczną tradycyjnie regulowało ogólne prawo spółek i nie postrzegano tego jako sytuacji wymagającej specjalnych unormowań. Szczególne zagadnienia prawne pojawiają się natomiast w sytuacji, gdy podmiotem zajmującym taką pozycję prawną w jednostce jest inna jednostka organizacyjna prowadząca własną działalność gospodarczą bądź zaangażowana gospodarczo w jeszcze innej jednostce. Takie przypadki dopuszczono już dawno – akceptowała to przedwojenna doktryna¹,

¹ W sprawie uczestnictwa innych spółek w spółkach osobowych, zob. J. Ziemięcki, *Czy osoba prawna może być spółnikiem spółki jawnej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1937, nr 43, *passim*; M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 154; odnośnie spółki z o.o. – zob. np. J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z komentarzem*, Łódź 1994 (*reprint*), s. 38, zaś co do spółek akcyjnych – T. Dziurzyński [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1996 (*reprint*),

nie zgłaszano przy tym zastrzeżeń co do objęcia w spółce handlowej większościowego pakietu udziałów lub akcji przez inną jednostkę organizacyjną. Prawo (tak polskie, jak i obce) przez długi czas nie regulowało, jakie sytuacje uznaje za „pozycję większościową” czy też „dominację” i nie wiązało z ich zaistnieniem określonych konsekwencji. Stany takie, w owym czasie w praktyce rzadkie, milcząco traktowano jako specyficzny układ stosunków faktycznych², stąd spółka, w której inna jednostka uzyskała pozycję „większościową”, nie była poddana specjalnemu reżimowi prawnemu. Wynikało to stąd, iż w ówczesnej rzeczywistości nie rozpoznano jeszcze dostatecznie specyfiki takich sytuacji.

Dopiero rozwinięcie się na dużą skalę takich powiązań spowodowało zainteresowanie poszczególnych prawodawstw. W gospodarce niemieckiej problemy związane z takimi powiązaniami zauważono już przed pierwszą wojną światową i już w latach dwudziestych XX w. podjęto tam szerszą dyskusję na temat tego zjawiska³, co zaowocowało fragmentarycznymi unormowaniami w latach trzydziestych⁴. W innych systemach prawnych nieco później (po II wojnie światowej) również zaczęły pojawiać się regulacje prawne tej materii. W Polsce natomiast w okresie przedwojennym nie wprowadzono w tej kwestii unormowań⁵. Natomiast po II wojnie światowej niemal całkowicie wyrugowano prywatne jednostki organizacyjne prowadzące działalność gospodarczą (zwłaszcza spółki handlowe), nie zaistniały zatem uwarunkowania gospodarcze, w których takie powiązania mogłyby powstawać. Działalność gospodarcza była realizowana przez jednostki gospodarki społecznej, przede wszystkim przedsiębiorstwa państwowe, pomiędzy którymi jednak nie dochodziło do więzi analogicznych, jakie powstają między spółką zależną i dominującą, czyli relacji o charakterze udziałowym⁶. Wprawdzie powstawały jednostki integrujące aktywność

s. 336. Podobnie w niektórych innych krajach europejskich już w XIX w. uznano możliwość uczestnictwa w spółkach przez osoby prawne; zob. *Forum Europaeum Konzernrecht*, „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht“ 1998, nr 4, s. 674 (przypis 2); Zob. też T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Zakamycze 2004, s. 68–69.

² Okoliczność tę podkreśla się nadal; zob. *Forum...*, s. 674–675.

³ Już w roku 1931 r. ukazała się monografia H. Kronsteina, *Abhängige juristische Person*, München–Berlin–Leipzig 1931, która nie była zresztą w tamtym czasie jedyną publikacją książkową na ten temat w Niemczech.

⁴ Wprowadzono wówczas definicję koncernu (§ 15 niem. *Aktiengesetz*); zob. M. Habersack [w:] V. Emmerich, M. Habersack, *Konzernrecht*, München 2008, s. 3–5.

⁵ Jedynie w doktrynie zdarzały się sporadyczne wzmianki o takich sytuacjach; zob. np. M. Allerhand, *Kodeks handlowy...*, s. 578, który dla określenia tego stanu użył sformułowania „spółka zawiśła”.

⁶ Jak słusznie zwrócił uwagę A. Szajkowski, *Koncepcja legislacyjna spółki handlowej* [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 863, konstrukcja przedsiębiorstwa państwowego nie pozwalała na uzyskanie w nim pozycji członkowskiej.

przedsiębiorstw państwowych (kombinaty, zjednoczenia, zrzeszenia), jednakże nie były one oparte na dominującym uczestnictwie jednej jednostki w innej, stąd też w okresie późniejszej transformacji nie stały się one inspiracją dla unormowań problematyki powiązań jednostek organizacyjnych.

Powiązania spółek rozpowszechniły się w Polsce dopiero w początkach transformacji lat 90. XX w. i wówczas ustawodawca zaczął dostrzegać potrzebę regulacji prawnych w tym zakresie. Chodziło o sprecyzowanie, jakie stany *większościowej pozycji* w spółce prawo uznaje za relewantne i jakie mają być tego konsekwencje prawne. W latach 90. rozpowszechniła się konwencja terminologiczna określania tych spółek (jednostek) jako *dominującej* oraz *zależnej*⁷.

II. Regulacje nabywania nieruchomości przez cudzoziemców

Zanim w prawie polskim rozpowszechniły się regulacje poświęcone dominacji, pojawiło się pojęcie *spółki kontrolowanej* (obok pojęcia *osoby prawnej kontrolowanej*). Zostało ono wprowadzone w 1988 r. do ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (dalej powoływana jako „UNabNierCudz”)⁸. Celem tych przepisów było objęcie regulacjami powołanej ustawy jednostek organizacyjnych *kontrolowanych przez cudzoziemców* w sytuacji zamiaru nabycia przez taką jednostkę nieruchomości w Polsce. Na mocy tych unormowań *osobę prawną kontrolowaną* (bezpośrednio lub pośrednio) przez cudzoziemców uznano za cudzoziemca (art. 1 ust. 2 p. 3). Dodatkowo ustawa zdefiniowała *spółkę handlową kontrolowaną przez cudzoziemców*: za kontrolowaną uznawano spółkę, w której osoby fizyczne niemające polskiego obywatelstwa lub osoby prawne z siedzibą za granicą posiadały bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 50% kapitału zakładowego (art. 1 ust. 3 UNabNierCudz). Pomimo że ustawodawca posłużył się w tym wypadku zwrotem „spółka handlowa”, to spośród spółek handlowych za kontrolowaną w rozumieniu przepisów ustawy mogła być uznana jedynie spółka kapitałowa (ogólnie adresatem regulacji były uznane za cudzoziemców *osoby prawne kontrolowane*; chodziło zatem o spółkę

⁷ Pomijam tu kwestię trafności tej terminologii. Sugeruje ona bowiem dość jednoznacznie, że spółka dominująca ma władczą pozycję względem zależnej. W niektórych systemach prawnych w odniesieniu do podobnych stanów stosuje się terminologię bardziej neutralną – np. w prawie niemieckim przedsiębiorca, w którym inny przedsiębiorca ma większość udziałów bądź większość głosów określany jest jako przedsiębiorca pozostający w mniejszościowym posiadaniu, zaś ów drugi – jako przedsiębiorca z udziałem większościowym (§ 16 niem. *Aktiengesetz*).

⁸ Na podstawie ustawy z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych, Dz.U. Nr 41 poz. 325.

handlową mającą osobowość prawną, a do takich spółka jawna nie należała⁹). Podmiotami *kontrolującymi* były natomiast zagraniczne osoby fizyczne lub prawne. Spółka mogła być kontrolowana bezpośrednio lub pośrednio, niemniej ustawa nie określała na czym mogło polegać pośrednie „posiadanie kapitału zakładowego”.

Kontrola w powyższym ujęciu polegała na przewadze kapitałowej (udziałowej) – decydowało o niej posiadanie stosownego pakietu praw udziałowych w kapitale zakładowym spółki kontrolowanej, nie zaś większości głosów. Powyższa regulacja budziła jednak wątpliwości; niejasne było, czy to ujęcie kontroli było w odniesieniu do spółki kapitałowej wyczerpujące, czy też mogły wchodzić w rachubę inne przesłanki kontroli. Ogólne ujęcie *osoby prawnej kontrolowanej* przez podmioty zagraniczne (art. 1 ust. 2 p. 3 UNabNierCudz), do której to kategorii należała kontrolowana spółka handlowa, pozwalało bowiem na wzięcie pod uwagę także innych przesłanek *kontroli*¹⁰. Podkreślić przy tym należy, że wg przytoczonej definicji (art. 1 ust. 3 UNabNierCudz) „kontrola” spółki handlowej (kapitałowej) przez cudzoziemców polegała w istocie jedynie na pozycji większościowej wspólników (akcjonariuszy) „zagranicznych”. Nie była w takiej sytuacji wymagana kontrola pojmowana „materialnie”, polegająca np. na możliwości oddziaływania przez kontrolujących na kontrolowaną spółkę (samodzielnie lub wspólnie – jeśli w danym wypadku w spółce uczestniczyła większa liczba wspólników będących cudzoziemcami) ani tym bardziej na faktycznym wykorzystywaniu takiej możliwości. Wszakże w danej spółce mogło być kilku wspólników będących cudzoziemcami, niewspółdziałających ze sobą, a nawet mających sprzeczne interesy. Kontrola pojmowana „materialnie” wymaga tymczasem jedności decyzyjnej, a zatem sprawowania jej przez jeden podmiot, ewentualnie wspólnie przez np. dwa podmioty we współdziałaniu.

Ujęcie normatywne *spółki kontrolowanej przez cudzoziemców* z czasem uległo zmianie. Nowelą do powołanej ustawy z 3.02.2001 r.¹¹ wprowadzono regulację, w myśl której za *kontrolowaną przez cudzoziemców* uznano spółkę, w której cudzoziemiec lub cudzoziemcy mają *pozycję dominującą*. Posiadanie pozycji dominującej kwalifikowano według odpowiednio stosowanych przepisów art. 4 § 1 p. 4 KSH.

⁹ Zresztą na gruncie wówczas obowiązujących przepisów cudzoziemcy mogli uczestniczyć w Polsce jedynie w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnych; zob. art. 2 ustawy z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych, Dz.U. Nr 41 poz. 325 oraz art. 1 ust. 2 późniejszej ustawy z 14.06.1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym, Dz.U. Nr 60 poz. 253, ze zm.).

¹⁰ Brak jednak w odniesieniu do osób prawnych innych niż spółki handlowe ogólnych kryteriów uznania ich za kontrolowane przez cudzoziemców, na co zwracała też uwagę doktryna; zob. J. Kawecka-Pysz, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, Zakamycze 2004, s. 52–53; zob. też R.L. Kwaśnicki, *Nabywane nieruchomości przez cudzoziemców bez zezwolenia?*, „Głosa” 2003, nr 9, s. 37.

¹¹ Dz.U. Nr 54 poz. 245.

Oznaczało to odejście od kapitałowego ujmowania przesłanek kontroli, a przy tym ich znaczące poszerzenie¹² (w kwestii przesłanek dominacji wg KSH, zob. szerzej niżej, p. IX). Doszło przy tym do swoistego pomieszania terminologicznego – połączenia *kontroli* z *dominacją* (do tych kwestii wypadnie jeszcze powrócić). Jednocześnie poszerzono katalog zagranicznych podmiotów, których kontrola nad spółką z siedzibą w Polsce decyduje o jej uznaniu za cudzoziemca, o niemającą podmiotowości prawnej spółkę cudzoziemców z siedzibą za granicą. Z kolei do kategorii „kontrolowanych” przez cudzoziemców dołączono spółkę handlową nieposiadającą osobowości prawnej z siedzibą w Polsce¹³.

Ustawą z 20.02.2004 r.¹⁴ ponownie zmodyfikowano definicję *spółki kontrolowanej przez cudzoziemców*. Na gruncie tych (aktualnie obowiązujących) przepisów spółką kontrolowaną jest spółka, w której cudzoziemiec lub cudzoziemcy mają bezpośrednio lub pośrednio powyżej 50% głosów na zgromadzeniu wspólników lub na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik, użytkownik lub na podstawie porozumień z innymi osobami, albo mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów art. 4 § 1 p. 4 lit. b), c) lub e) KSH. Tym samym zawężono przesłanki kontroli, wyłączając spośród nich przypadek posiadania większości głosów w zarządzie polskiej spółki, łączenia stanowisk w zarządach spółki krajowej i podmiotu zagranicznego oraz wywierania decydującego wpływu na działalność krajowej spółki kapitałowej.

Kontrola spółki (osoby prawnej) przez cudzoziemców na gruncie omawianych przepisów jest często w doktrynie traktowana jako zjawisko synonimiczne z dominacją¹⁵. Istotnie, widoczna jest w nich próba prawnego ujęcia pewnych stanów, w których przewagę w spółce ma podmiot lub podmioty określonej kategorii, analogicznie do dominacji. W istocie jednak unormowania te w zasadzie ujmują jedynie *pozycję większościową* cudzoziemców – stan, w którym mają oni większość określonych uprawnień korporacyjnych w spółce. Jeśli taką pozycję ma jeden cudzoziemiec, to jest on jednocześnie podmiotem dominującym w spółce (w rozumieniu przepisów prawa spółek; w tej kwestii zob. niżej, p. IX), jeśli zaś uprawnienia te dzięży więcej podmiotów zagranicznych działających niezależnie od siebie, to nie zachodzi dominacja nad spółką krajową (w rozumieniu

¹² W doktrynie zwracano uwagę na niepewność rezultatów wykładni tych przepisów, zwłaszcza art. 4 § 1 p. 4 lit. f) KSH; zob. P. Franczak, *Powiernicze posiadanie udziałów a ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 7, s. 360 i nast.; zob. też F. Hartwich, *Zakres podmiotowy ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, cz. I, „Nieruchomości” 2003, Nr 2.

¹³ Było to związane z dopuszczeniem w międzyczasie do tworzenia przez podmioty zagraniczne również spółek osobowych.

¹⁴ Dz.U. Nr 49 poz. 466.

¹⁵ Zob. np. M. Michalski, *Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną*, Zakamycze 2004, s. 412–413.

innych przepisów, a zwłaszcza prawa spółek), choć będzie ona *kontrolowana* przez cudzoziemców w rozumieniu przepisów UNabNierCudz.

Jak już wyżej wspomniano, *konsekwencją* kontrolowania spółki przez cudzoziemców pierwotnie było przede wszystkim obciążenie spółki obowiązkiem uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości w Polsce. W tym wypadku ustawodawca uznał, że z punktu widzenia rozróżnienia na podmioty „krajowe” i „cudzoziemców” o „tożsamości” spółki decyduje to, jakich ma większościo-owych („kontrolujących”) udziałowców. Ujęcie to oczywiście nie oznaczało, że w innych sprawach spółka taka musiała być traktowana jako „podmiot zagraniczny”. W późniejszej nowelizacji z 15.03.1996 r.¹⁶ poszerzono zakres reglamentacji kontroli cudzoziemców nad spółką, wprowadzając wymóg zezwolenia również na nabycie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w polskiej spółce będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, jeżeli w wyniku tego spółka stanie się kontrolowana przez cudzoziemca (cudzoziemców) bądź jest już kontrolowana, a nabywcą udziałów lub akcji jest cudzoziemiec niebędący dotychczas współnikiem lub akcjonariuszem spółki (art. 3e UNabNierCudz)¹⁷. Jak zwrócono uwagę w doktrynie¹⁸, unormowanie to pierwotnie nie obejmowało innych niż nabycie udziałów przypadków przejęcia kontroli nad spółką przez cudzoziemców, stąd zgłoszono postulaty jego „uszczelnienia”¹⁹. W noweli z 20.02.2004 r.²⁰ częściowo to zrealizowano, rozciągając wymóg uzyskania zezwolenia na każdą inną czynność prawną dotyczącą udziałów lub akcji, w wyniku której spółka stanie się kontrolowana przez cudzoziemców (np. umorzenie udziałów polskiego współnika).

III. Unormowania prawa rynku kapitałowego

1. Przełomowym momentem w zakresie normowania stosunków dominacji było zdefiniowanie podmiotu dominującego w ustawie z 22 marca 1991 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach

¹⁶ Dz.U. Nr 54 poz. 245.

¹⁷ Regulacje te spotkały się z dużym zainteresowaniem literatury; zob. np. R. Sasiak, *Nabywanie lub obejmowanie przez cudzoziemców udziałów lub akcji w spółkach na terytorium RP będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 9, s. 13 i nast.; F. Hartwich, *Nabywanie (obejmowanie) przez cudzoziemców akcji lub udziałów w spółce handlowej*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 16, s. 765 i nast.; A. Herbet, *Obrót udziałami w spółce z o.o.*, Warszawa 2002, s. 184 i nast.; M. Sieradzka, *Zezwolenie na nabycie lub objęcie udziałów (akcji) w spółce handlowej będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości w Polsce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 10, s. 43 i nast.

¹⁸ R.L. Kwaśnicki, *Nabywane nieruchomości...*, s. 39–40.

¹⁹ *Ibidem*, s. 41.

²⁰ Dz.U. 2004 Nr 49 poz. 466.

powierniczych (dalej powoływana jako „PrPublObrFund”)²¹. Unormowanie to zostało oparte na innych przesłankach niż w przypadku *kontroli* spółki na gruncie wcześniejszych przepisów UNabNierCudz. Miało ono dla prawa polskiego charakter prekursorski i jego oddziaływanie na późniejsze rozwiązania prawne było największe. Zgodnie z art. 2 pkt 9 tej ustawy przez *podmiot dominujący* rozumiany był podmiot, który:

- a) ma *większość głosów* w organach innego podmiotu (zależnego), także na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi, lub
- b) jest uprawniony do powoływania albo odwoływania większości członków organów zarządzających innego podmiotu (zależnego), lub
- c) *więcej niż połowa członków zarządu* drugiego podmiotu (zależnego) *jest jednocześnie członkami zarządu* albo osobami pełniącymi funkcje kierownicze pierwszego podmiotu lub innego podmiotu pozostającego z tym pierwszym w stosunku zależności.

Jako dominację ujęto zatem określony *stan formalny* i objęto nim w istocie stany większościowej (dominującej) pozycji w organach spółki bądź możliwości większościowego obsadzenia organu zarządzającego. Przesłanką dominacji nie stała się natomiast formalnie możliwość oddziaływania na spółkę zależną²², choć ją ustawodawca zapewne zakładał, gdyż w typowych stanach ujętych jako dominacja taka możliwość istnieje. Niemniej stan dominacji rozpoznawany był ze względu na pozycję względem organów spółki (zależnej), a nie ze względu na możliwości oddziaływania na spółkę zależną dzięki tej pozycji.

Podmiotem dominującym mógł być każdy podmiot prawny (regulacja ta nie ograniczała się do powiązań jednostek organizacyjnych). Przy ustalaniu stosunku dominacji uwzględniano prawo głosowania oraz prawo powoływania albo odwoływania członków organów zarządzających za pośrednictwem innego podmiotu zależnego albo osoby działającej na rzecz uprawnionego lub pośredniczącego (art. 4 § 2 PrPublObrFund).

Konsekwencje dominacji były według tej ustawy unormowane jedynie szczerokowo. Polegały przede wszystkim na *przypisywaniu pewnych działań podmiotu zależnego (stanów go dotyczących) podmiotowi dominującemu*. Mianowicie na gruncie regulacji dotyczącej nabywania tzw. znacznych pakietów akcji nabycie lub posiadanie bądź zamiar nabycia lub posiadania akcji przez podmiot zależny należało uważać za nabycie (posiadanie) lub zamiar nabycia (posiadania) akcji przez podmiot dominujący (zob. art. 72 § 2 i art. 73 § 2 PrPublObrFund). Ponadto emisja papierów wartościowych dokonywana przez podmiot zależny

²¹ Dz.U. 1991 Nr 35 poz. 155.

²² Por. rozwiązanie prawa niemieckiego (§ 17 niem. *Aktiengesetz*), w którym jako dominację ujmuje się stan, gdy spółka może wywierać decydujący (władczy) wpływ (*beherrschender Einfluss*) na zależną.

była uważana za emisję dokonywaną przez podmiot dominujący (zob. art. 4 § 1 PrPublObrFund)²³. Pozostawanie w relacji dominacji–zależności mogło też być przyczyną przyznania pewnych *udogodnień (przywilejów) dla stron tej relacji*; mogło być np. podstawą zwolnienia z tzw. przymusu giełdowego w przypadku przenoszenia praw z papierów wartościowych między podmiotem dominującym a podmiotem zależnym (art. 54 § 3 PrPublObrFund). Jak widać, zainteresowanie stosunkami dominacji ze strony ustawodawcy dotyczyło przede wszystkim nie tyle spółki publicznej, co jej akcjonariuszy.

2. Niemal identycznie podmiot dominujący zdefiniowano w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (art. 4 p. 16; ustawa dalej powoływana jako „PrPublObr”) ²⁴, która zastąpiła PrPublObrFund, z taką różnicą, iż wśród przesłanek dominacji pominięto dysponowanie głosami „pośrednio przez inne podmioty (zależne)”, co jednak uzupełniono w późniejszej noweli z 8.12.2000 r.²⁵, w której jednocześnie za przesłankę dominacji uznano łączenie stanowiska członka zarządu podmiotu zależnego i prokurenta spółki dominującej. Ponadto nowelą z 12.03.2004 r.²⁶ wprowadzono definicję podmiotu zależnego (art. 16a PrPublObr) – jako podmiotu, w stosunku do którego inny podmiot jest podmiotem dominującym, przy czym wszystkie podmioty zależne od tego podmiotu zależnego uznano również za podmioty zależne od jego podmiotu dominującego; zdefiniowano również *grupę kapitałową* (art. 16b PrPublObr) – przez którą rozumiano podmiot dominujący wraz z podmiotami od niego zależnymi.

Również najważniejsze *konsekwencje dominacji* w świetle przepisów PrPublObr zostały unormowane podobnie jak w UPublObrFund. Przepisy w pewnych sytuacjach dawały podstawę do *przypisania podmiotowi dominującemu względem nabywcy akcji spółki publicznej działań jego podmiotu zależnego*. Dla potrzeb przepisów o nabywaniu znacznych pakietów akcji posiadanie bądź zamiar nabycia akcji przez podmiot zależny uważane było za posiadanie bądź zamiar nabycia przez podmiot dominujący (art. 147 § 4 i art. 149 § 4 PrPublObr)²⁷.

²³ Przepis ten został jednak szybko uchylony; zob. ustawę nowelizującą PrPublObrFund z 29.12.1993 r., Dz.U. 1994 Nr 4 poz. 17. W konsekwencji emisja papierów wartościowych przez podmiot zależny nie uzasadniała nałożenia związanych z tym obowiązków na podmiot dominujący.

²⁴ Dz.U. Nr 118 poz. 754.

²⁵ Dz.U. Nr 122 poz. 1315.

²⁶ Dz.U. Nr 64 poz. 594.

²⁷ Regulacje tego typu mają na celu zapobieżenie wykorzystywaniu podmiotów zależnych do obchodzenia zakazów lub nakazów ustawy; tak G. Domański [w:] *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, red. L. Sobolewski, Warszawa 1999, s. 198. Podobne rozwiązanie zastosowano w przypadku nabywania akcji domu maklerskiego. Polegało na przypisaniu nabycia lub posiadania akcji domu przez podmiot zależny podmiotowi

Regulacja ta mogła być rozumiana jako podstawa do rozciągnięcia na podmiot dominujący obowiązków zgłoszeniowych związanych z nabywaniem akcji przez spółkę zależną²⁸. Jednakże po późniejszej zmianie ustawy (na mocy wspomnianej wyżej noweli z 8.12.2000 r.) regulujący tę kwestię art. 158a ust. 1 i 2, wyraźnie stanowił, że dokonanie czynności prawnej przez podmiot zależny lub zajście innego zdarzenia prawnego w stosunku do tego podmiotu powodowało powstanie unormowanych w ustawie obowiązków również po stronie podmiotu dominującego wyłącznie w przypadku, gdy jednocześnie wiązało się to z taką zmianą stanu posiadania liczby głosów tego podmiotu dominującego, która podlegała tym obowiązkom. Na gruncie PrPublObr utrzymano też *przywilej* polegający na zwolnieniu z tzw. przymusu rynku regulowanego w przypadku transakcji między podmiotem dominującym a podmiotem zależnym (art. 89 ust. 1 p. 1 b). Powyższe reguły stały się podstawą do rozpowszechniania się w doktrynie twierdzenia o traktowaniu przez ustawodawcę – z punktu widzenia funkcjonalnego – podmiotów pozostających w stosunku dominacji, tak jakby były jednym podmiotem²⁹. Na skutek późniejszych nowelizacji³⁰ w PrPublObr unormowano też pewne szczegółowe – nie uwzględniane we wcześniejszych przepisach – konsekwencje dominacji, mając na celu przede wszystkim wzmocnienie *jawności powiązań i kontroli ze strony organu nadzoru*. W razie emisji papierów wartościowych przez podmiot zależny przewidziano konieczność podawania w prospekcie emisyjnym i w skrócie prospektu informacji również o podmiocie dominującym (art. 71 ust. 2 PrPublObr). Wprowadzono ponadto obowiązek ujawniania powiązań podmiotu ubiegającego się o zezwolenie na prowadzenie działalności maklerskiej, a w niektórych sytuacjach przewidziano obligatoryjną procedurę zasięgania przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd opinii odpowiedniego zagranicznego organu dotyczącej działalności podmiotu dominującego bądź innego podmiotu od niego zależnego (zob. art. 36a i art. 40 ust. 1 p. 5, 5a i 12 PrPublObr).

dominującemu i odwrotnie (art. 50 ust. 1 PrPublObr). W tej kwestii zob. szerzej A. Chłopecki [w:] *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, red. L. Sobolewski, Warszawa 1999, s. 622 i nast.

²⁸ W doktrynie uznawano jednak, że zamiar nabycia akcji winna zgłosić spółka dokonująca transakcji – dominująca lub zależna; tak M. Romanowski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 744; A. Chłopecki, Z. Mrowiec, *Wezwania do sprzedaży lub zamiany akcji w publicznym obrocie papierami wartościowymi*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 1, s. 18.

²⁹ A. Chłopecki, M. Dyl, *Prawo rynku kapitałowego*, Warszawa 2003, s. 260; M. Romanowski, *Prawo o publicznym obrocie...*, 468.

³⁰ Zob. zwłaszcza ustawy z 8.12.2000 r. (Dz.U. Nr 122 poz. 1315) oraz z 12.03.2004 r. (Dz.U. Nr 64 poz. 694).

3. W obecnie obowiązujących przepisach „prawa rynku kapitałowego” stan dominacji pomiędzy podmiotami działającymi na rynku regulowanym jest przedmiotem jeszcze większego zainteresowania ustawodawcy. Regulacje są obecnie zawarte w dwóch aktach prawnych z 29 lipca 2005 r.: ustawie o obrocie instrumentami finansowymi (dalej: „UObrInstrFin”)³¹ i ustawie o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (dalej: „UOferPubl”)³², przy czym w obu obowiązują *różnie ujęcia dominacji*. UOferPubl definiuje podmiot dominujący (art. 4 p. 14), podmiot zależny (art. 4 p. 15) i grupę kapitałową (art. 4 p. 16) tak samo jak PrPublObr³³. Z kolei w UObrInstrFin w pierwotnym brzmieniu podmiot dominujący, podmiot zależny i grupa kapitałowa były rozumiane tak jak na gruncie UOferPubl; na skutek późniejszej zmiany³⁴ przepisy UObrInstrFin obecnie odsyłają w tym zakresie do właściwych definicji zawartych w ustawie o rachunkowości, co oznacza nieco inne ujęcie dominacji (zob. niżej, p. VI)³⁵.

Odnosnie do *konsekwencji* dominacji na gruncie UOferPubl i UObrInstrFin widoczna jest tendencja do utrzymywania dotychczasowych regulacji, nie licząc tych, z których zrezygnowano z powodu określonych zmian zasad funkcjonowania rynku kapitałowego³⁶. Pojawiły się jednak pewne nowe rozwiązania prawne.

Na gruncie UOferPubl ustawodawca nadal *uwzględnia istnienie (powstawanie) stosunków dominacji przede wszystkim w zakresie unormowań nabywania tzw. znacznych pakietów akcji* spółki publicznej. Pierwotnie kwestię tę regulował ogólnie przepis art. 87 ust. 5 p. 1 UOferPubl, zgodnie z którym dla potrzeb obowiązków określonych w przepisach o znacznych pakietach akcji do stanu posiadania akcji podmiotu dominującego wlicza się akcje podmiotów zależnych.

³¹ Dz.U. Nr 183 poz. 1538 ze zm.

³² Dz.U. Nr 184 poz. 1539 ze zm.

³³ Nieco zmodyfikowane jest rozumienie spółki dominującej, zależnej i grupy kapitałowej dla potrzeb regulacji tzw. adekwatności kapitałowej (zob. dodany art. 98a ust. 2 p. 1–3 UOferPubl); wprowadzono tam również pojęcie spółki holdingowej (w trzech wariantach, zob. 16, 17 i 19).

³⁴ Ustawa z 4.09.2008, Dz.U. 165 poz. 1316.

³⁵ Było to konsekwencją tego, iż przepisy (już nieobowiązującej) dyrektywy 2004/39/WE z 21.04.2004 r., w sprawie rynku instrumentów finansowych (art. 4 ust. 1 p. 28 i 29), do której musiały zostać dostosowane przepisy UObrInstrFin, rozumiały dominację na wzór (uchylonej w 2013 r.) siódmej dyrektywy (83/349/EWG) o skonsolidowanych sprawozdaniach finansowych, a zatem – na gruncie prawa polskiego wzorcem regulacji dominacji stała się implementująca siódmą dyrektywę ustawa o rachunkowości.

³⁶ Przede wszystkim nie ma obecnie wyraźnego dopuszczenia obrotu instrumentami finansowymi pomiędzy podmiotem dominującym i zależnym poza rynkiem regulowanym, co jest związane z generalnym zniesieniem przymusu rynku regulowanego.

Na mocy nowelizacji z 4.09.2008 r.³⁷ wprowadzono natomiast konstrukcję *pośredniego nabycia akcji* spółki publicznej (art. 4 p. 27 UOferPubl), które polega na *uzyskaniu statusu podmiotu dominującego* w spółce kapitałowej lub innej osobie prawnej posiadającej akcje spółki publicznej lub w innej spółce kapitałowej lub osobie prawnej będącej wobec niej podmiotem dominującym oraz *nabycie lub objęcie akcji* spółki publicznej *przez podmiot bezpośrednio lub pośrednio zależny*³⁸, i z taką formą nabycia akcji spółki publicznej związane uregulowane w ustawie obowiązki notyfikacyjne (zob. art. 69 i art. 69a UOferPubl)³⁹. Podobnie rozstrzygnięto w odniesieniu do kwestii przekroczenia kwalifikowanych progów 33% i 66% głosów w efekcie pośredniego nabycia akcji (zob. art. 73 i 74 UOferPubl). Stosowanie tych reguł jest wyłączone przy nabywaniu akcji od podmiotu wchodzącego w skład tej samej grupy kapitałowej (zob. art. 75 ust. 3 p. 2 UOferPubl). Stosunki dominacji uwzględnia się również przy ustalaniu przesłanki posiadania 90% głosów dla potrzeb stosowania przepisów o przymusowym wykupie oraz przymusowym odkupie akcji (zob. art. 82 i 83 UOferPubl). Inną postacią *restrykcji adresowanych do podmiotu dominującego wobec emitenta* jest zakaz nabywania i zbywania określonych papierów wartościowych emitenta przez (m.in.) podmiot dominujący wobec emitenta, który uzyskał informacje poufne od emitenta – do czasu upublicznienia tej informacji (art. 67)⁴⁰. W UOferPubl widoczne jest przywiązywanie dużej wagi do *informowania o istnieniu dominacji bądź o przynależności do grupy*⁴¹. Podmiot dominujący lub zależny wobec emitenta może być wezwany przez Komisję Nadzoru Finansowego (dalej: „Komisja”) do przedstawienia określonych informacji lub dokumentów w przypadku koniecznych uzupełnień prospektu emisyjnego (art. 32 ust. 1 p. 5 UOferPubl)⁴².

Również przepisy UObrInstrFin wiążą ze stosunkami dominacji–zależności podmiotów uczestniczących w obrocie instrumentami finansowymi (czasem również ich akcjonariuszy) liczne konsekwencje prawne. Są one na tyle szczegółowo regulowane, że wyczerpujące ich omówienie w tym miejscu nie byłoby możliwe. Przede wszystkim przepisy UObrInstrFin traktują stosunki dominacji jako istotny *element sytuacji faktycznej i prawnej wnioskodawcy w postępowaniach*

³⁷ Dz.U. Nr 231 poz. 1547.

³⁸ Szerzej w tej kwestii, zob. M. Michalski, *Pośrednie nabycie akcji spółki w świetle ustawy o ofercie publicznej a regulacja pośredniego nabywania akcji przewidziana w KSH*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 5, s. 231 i nast.

³⁹ W związku z tym w zawiadomieniu należy ujawnić swe podmioty zależne – art. 69 ust. 4 p. 5 UOferPubl.

⁴⁰ Zakaz ten ma zapobiegać wykorzystywaniu przewagi informacyjnej podmiotów z grupy, w której jest emitent; zob. szerzej M. Rypina, *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2012, s. 310–315.

⁴¹ Zob. K. Haładyj, *Ustawa o ofercie publicznej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 128.

⁴² Ujawnianie danych o stosunkach dominacji emitentów w prospektach emisyjnych reguluje obecnie prawo unijne.

o udzielenie określonych zezwoleń (zgód). Stosunki dominacji uwzględnia się np. przy udzielaniu zgody na prowadzenie działalności maklerskiej, jeżeli wnioskodawca jest podmiotem zależnym wobec określonych w ustawie podmiotów zagranicznych – stan taki uzasadnia wystąpienie przez Komisję z wnioskiem o opinię do odpowiedniego organu zagranicznego (zob. art. 96 UObrInstrFin). W niektórych kwestiach znaczenie ma również stan dominacji wnioskodawcy wobec określonego podmiotu trzeciego⁴³. W postępowaniu w sprawie zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej, jak również o udzielenie zezwolenia na prowadzenie izby rozliczeniowej i rozrachunkowej, wnioskodawca musi *ujawnić również stosunki dominacji i zależności* swych akcjonariuszy (art. 82 ust. 1 p. 5, 6 i 13⁴⁴, art. 68a ust. 6 p. 7 UObrInstrFin). Podobne wymogi obowiązują w przypadku wniosku o udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej przez bank (zob. art. 111 UObrInstrFin). Obowiązują ponadto *szczególne reguły nadzoru nad uzyskiwaniem pozycji dominującej nad domami maklerskimi*. Należy mianowicie zawiadomić Komisję o (m.in.) zamiarze stania się podmiotem dominującym wobec domu maklerskiego (art. 106, 106a i 106b), co może być podstawą sprzeciwu Komisji (art. 106h), a w razie nabycia akcji domu maklerskiego bądź wykonywania uprawnień podmiotu dominującego względem niego z naruszeniem obowiązujących reguł – zastosowania określonych sankcji (zob. art. 106l). W określonych sytuacjach Komisja może też wydać decyzję zapobiegającą wywieraniu przez podmiot dominujący wpływu na dom (art. 108). Zamiar zbycia akcji domu maklerskiego ze skutkiem, iż przestałby on być zależny, wymaga również zgłoszenia Komisji; zamiar zbycia lub zbycie akcji lub praw z akcji domu maklerskiego przez podmiot zależny uważa się za zamiar ich zbycia lub zbycie przez podmiot dominujący (art. 107 ust. 1 p. 1 i ust. 2).

IV. Regulacje prawa bankowego

Przepisy Prawa bankowego z 29.08.1997 r.⁴⁵ (dalej: „PrBank”) w pierwotnym brzmieniu przypisały ograniczone znaczenie prawne stosunkom dominacji z udziałem banków lub podmiotów będących akcjonariuszami banków.

⁴³ Pozostawanie przez podmiot zamierzający nabyć akcje spółki prowadzącej rynek regulowany w stosunku dominacji wobec zagranicznej firmy inwestycyjnej, banku zagranicznego lub zagranicznego zakładu ubezpieczeń uzasadnia zasięgnięcie przez Komisję opinii zagranicznego organu wydającego ww. podmiotom zezwolenie na działalność (art. 24 ust. 6 UObrInstrFin); podobna sytuacja zachodzi w razie zamiaru nabycia akcji Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A. (art. 47 ust. 6 UObrInstrFin).

⁴⁴ Przepisy te na podstawie noweli z 1.03.2018 r. (Dz.U. 2018 poz. 685) zostały zastąpione wymogami Rozporządzenia 2017/1943.

⁴⁵ Dz.U. Nr 140 poz. 939 ze zm.

Sprowadzało się ono do przypisywania podmiotowi dominującemu pewnych stanów dotyczących podmiotu zależnego. Mianowicie, w związku z ograniczeniami prawnymi w zakresie nabywania akcji banku (art. 25 PrBank) nabycie lub posiadanie akcji bankowej spółki akcyjnej przez podmiot zależny uznane zostało za nabycie lub posiadanie akcji przez podmiot dominujący (art. 27 ust. 1 PrBank)⁴⁶. Nie zdefiniowano jednak autonomicznie podmiotu dominującego ani zależnego, odwołując się do definicji PrPublObr.

Stosunki dominacji pomiędzy bankami mogły natomiast prowadzić do daleko idących *konsekwencji prawnych* w razie utworzenia *bankowej grupy kapitałowej* (art. 113–120)⁴⁷. Mogła ją utworzyć grupa banków, w której bank zwany *bankiem dominującym* był „właścicielem” akcji innego banku lub banków, zwanych *bankami zależnymi*, dających ponad 50% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu każdego banku zależnego. Grupa taka powstawać mogła w drodze umowy, przy czym okres jej trwania nie mógł być krótszy niż 5 lat. Uczestnictwo w grupie miało wywoływać szereg konsekwencji prawnych – np. bank zależny nie mógł być akcjonariuszem dominującego; banki należące do bankowej grupy kapitałowej odpowiadały jak poręczyciele za zobowiązania pozostałych banków należących do tej grupy, proporcjonalnie do wartości nominalnej posiadanych akcji w kapitałach akcyjnych tych banków na dzień powstania danego zobowiązania; wszystkie banki uczestniczące w grupie miały używać nazw i znaków firmowych wskazujących na przynależność do grupy i gwarantowały płynność płatniczą każdego banku należącego do bankowej grupy kapitałowej. Przepisy te w praktyce nie były jednak stosowane i w konsekwencji zostały uchylone ustawą z 1.04.2004 r.⁴⁸.

Istotne zmiany w ustawowym traktowaniu dominacji pomiędzy podmiotami w sektorze bankowym wprowadziła nowelizacja Prawa bankowego z 23.08.2001 r.⁴⁹. Wprowadzono wówczas m.in. definicję *podmiotu dominującego* (art. 4 p. 8) – jako podmiotu dominującego w rozumieniu PrPublObr (obecnie – w rozumieniu dyrektywy 2013/34/UE dot. rocznych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych⁵⁰) lub podmiotu, który w *ocenie Komisji*

⁴⁶ Zdaniem M. Spyry [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. F. Zoll, Zakamycze 2005, s. 286–287, regulacja ta pozwala na traktowanie struktury holdingowej – z punktu widzenia nadzoru nad obrotem akcjami banków – jako jeden podmiot; w związku z tym obrót akcjami w ramach takiej struktury nie podlega reglamentacji.

⁴⁷ Pierwowzorem dla tych regulacji były unormowania ustawowej konstrukcji *grupy bankowej* wprowadzone przez przepisy ustawy z 26.07.1996 r. o łączeniu i grupowaniu niektórych banków w formie spółki akcyjnej (Dz.U. Nr 90 poz. 406); zob. G. Domański [w:] *Prawo o publicznym obrocie...*, s. 204.

⁴⁸ Dz.U. Nr 91 poz. 870.

⁴⁹ Dz.U. Nr 111 poz. 1195.

⁵⁰ Po zmianie ustawą z 5.08.2015 r. PrBank w definicji spółki dominującej odsyła do rozporządzenia nr 575/2013, to zaś nie zawiera w tej mierze samodzielnych regulacji, lecz

Nadzoru Bankowego (obecnie – Komisji Nadzoru Finansowego) może w inny sposób wywierać znaczący wpływ na inny podmiot zależny. Ważną zmianą było zwłaszcza wprowadzenie materialnego kryterium dominacji, w postaci możliwości wywierania wpływu na podmiot zależny⁵¹. Zdefiniowano także *podmiot zależny* (art. 4 p. 9) – pierwotnie jako podmiot, w stosunku do którego inny podmiot jest podmiotem dominującym, przy czym wszystkie podmioty zależne od tego podmiotu zależnego uznano również za podmioty zależne od pierwotnego podmiotu dominującego⁵²; obecnie obowiązujące przepisy odsyłają w tym zakresie do powołanej wyżej dyrektywy. W późniejszych nowelach PrBank wprowadzono m.in. definicję holdingu bankowego zagranicznego, krajowego i hybrydowego (art. 4 p. 11a–11c PrBank)⁵³.

Konsekwencje dominacji są w prawie bankowym unormowane kazuistycznie i w sposób rozproszony, przez co mogą tu zostać naświetlone jedynie najważniejsze z nich. Były one stopniowo rozszerzane w kolejnych nowelizacjach PrBank przede wszystkim w ramach dostosowywania polskiego prawa do regulacji wspólnotowych (unijnych)⁵⁴. Jednym z głównych zagadnień objętych regulacją jest *nadzór nad uzyskiwaniem pozycji dominującej nad bankiem krajowym i wykonywaniem uprawnień podmiotu dominującego*. Zamiar uzyskania pozycji dominującej nad bankiem wymaga zawiadomienia Komisji (art. 25, 25a i 25b PrBank)⁵⁵. Nabycie akcji z naruszeniem przepisów może spotkać się ze sprzeciwem Komisji i określonymi sankcjami ustawowymi (art. 25h i art. 25l PrBank). Dominacja nad bankiem może być w określonych sytuacjach podstawą decyzji Komisji zapobiegającej wykonywaniu uprawnień podmiotu dominującego (odnośnie do konkretnych środków restrykcyjnych Komisji, zob. art. 25n PrBank). Podmiot, który stał się podmiotem dominującym względem banku krajowego, jest obowiązany niezwłocznie powiadomić o tym ów bank, ten zaś przesyła Komisji powiadomienie o tym fakcie (art. 25o PrBank). Stosunki dominacji mają też *znaczenie prawne przy wydawaniu zezwolenia na utworzenie banku krajowego*. Gdy bank ten będzie podmiotem zależnym od określonych podmiotów zagranicznych z państw członkowskich UE, m.in. instytucji kredytowych i zakładów

odsyła z kolei do dyrektywy dot. skonsolidowanych sprawozdań finansowych (obecnie: dyrektywa 2013/34/UE).

⁵¹ W sprawie „znaczącego wpływu” – zob. art. 4 ust. 1 p. 14 PrBank; zob. też S. Szuster, K. Kohutek [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. F. Zoll, Zakamycze 2005, s. 53.

⁵² W doktrynie prezentowano pogląd, iż stosunek zależności może mieć postać wielo-stopniową; zob. *Ibidem*, s. 54.

⁵³ Zob. ustawę z 1.04.2004 r. Dz.U. Nr 91 poz. 870.

⁵⁴ Zob. zwłaszcza nowelę z 25.06.2010 r., Dz.U. Nr 126 poz. 853.

⁵⁵ Należy podać informacje na temat grupy, do której należy podmiot składający zawiadomienie, a w szczególności dotyczące jej struktury, należących do niej podmiotów, prawnych i faktycznych powiązań kapitałowych, finansowych i osobowych z innymi podmiotami (art. 25b ust. 1 p. 4 PrBank).

ubezpieczeń, Komisja zasięga opinii *władz nadzorczych państwa członkowskiego* (art. 140a ust. 1 PrBank). Konsekwencją pozostawania przez bank krajowy w holdingu (bankowym krajowym i zagranicznym, finansowym, mieszanym i hybrydowym) jest podleganie regułom *nadzoru skonsolidowanego* (zob. rozdział 11b PrBank). *Integracja przy funkcjonowaniu w grupie* widoczna jest też w innych kwestiach. Na przykład dotyczy to stosowanej w bankach funkcjonujących w grupach polityki wynagrodzeń (zob. art. 9ca PrBank). Bank obejmuje swym nadzorem także ryzyka związane z działalnością podmiotów zależnych (art. 9b ust. 3 PrBank). Prawo bankowe wprowadza też w określonych sytuacjach *zakazy uprzywilejowanego traktowania powiązanych podmiotów*. Mianowicie, przy prowadzeniu rachunków bankowych oraz przy udzielaniu kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych, poręczeń (m.in.) podmiotom dominującym lub zależnym od banku, podmiotom działającym w tym samym co bank holdingu oraz osobom zatrudnionym w podmiocie dominującym i członkom jego organów, bank nie może stosować korzystniejszych warunków, a w szczególności korzystniejszych stóp oprocentowania, niż stosowane przez bank dla danego rodzaju umowy (art. 79 ust. 1 p. 1, 2 i 6 PrBank).

V. Uregulowania dotyczące innych instytucji finansowych – wzmianka

Unormowania dominacji podobne do powyżej przedstawionych zawarte są w przepisach dotyczących funkcjonowania innych instytucji finansowych.

Przepisy dotyczące funduszy inwestycyjnych w omawianym zakresie nawiązują do wcześniejszych regulacji publicznego obrotu papierami wartościowymi, co jest zrozumiałe, gdyż oba obszary do 1997 r. były regulowane w jednej ustawie. W ustawie o funduszach inwestycyjnych z 28.08.1997 r.⁵⁶ odesłano do definicji *podmiotu dominującego* w PrPublObr (zob. art. 39 ust. 2 i art. 6 ust. 4). Dominacja miała znaczenie w przypadku nabywania akcji towarzystwa funduszy inwestycyjnych⁵⁷. Podobnie w aktualnie obowiązującej ustawie z 27.05.2004 r.⁵⁸ (dalej: „UFundInw”) podmiot dominujący i zależny określono przez odesłanie do ustawy o ofercie publicznej (art. 2 p. 25 i 26 UFundInw); zdefiniowano też grupę kapitałową jako jednostkę dominującą wraz z podmiotami od niej

⁵⁶ Dz.U. Nr 139 poz. 933, ze zm.

⁵⁷ Nabycie lub posiadanie akcji przez podmiot zależny uważane było za nabycie lub posiadanie przez podmiot dominujący, a nabycie lub posiadanie akcji przez podmiot dominujący – za nabycie lub posiadanie przez podmiot zależny (art. 39 ust. 1).

⁵⁸ Dz.U.2004.146.1546, ze zm. Po nowelizacji z 31.03.2016 r. (Dz.U. 2016 poz. 615) zmieniony został tytuł tego aktu prawnego na „Ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi”.

zależnymi (art. 2 p. 24 UFundInw). W zakresie *konsekwencji prawnych* związanych z dominacją widoczne jest natomiast podobieństwo do omówionych wyżej regulacji prawa bankowego. Dotyczy to obowiązku zawiadomienia Komisji, gdy jakiś podmiot chce stać się dominującym wobec towarzystwa (art. 54, 54a i 54b UFundInw)⁵⁹ bądź zamierza zbyć akcje towarzystwa ze skutkiem utraty pozycji dominującej (art. 57 ust. 1 p. 2 i ust. 2 UFundInw), środków przysługujących Komisji (art. 54h, 56, art. 234a ust. 2 i 2a UFundInw) i sankcji prawnych w związku z uzyskaniem statusu podmiotu dominującego wbrew obowiązującym regułom (art. 54l UFundInw). Podmioty powiązane z towarzystwem zostały objęte *ograniczeniami działalności inwestycyjnej funduszu* (zob. art. 107 ust. 2 UFundInw).

Również na gruncie przepisów o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych⁶⁰ (dalej: „UFundEmeryt”) ustawodawca uznaje powiązania jednostek za prawnie relewantne. Ustawa posługuje się określeniem *jednostki dominującej* – odsyłając do definicji zawartej w przepisach o rachunkowości (art. 8 p. 1a UFundEmeryt)⁶¹. Nie tylko nabycie akcji towarzystwa, ale też *uzyskanie dominacji nad akcjonariuszem towarzystwa* ma tu znaczenie prawne. Istnieje obowiązek *ujawniania* stosunku dominacji (akcjonariusz powiadamia powszechne towarzystwo, to zaś – organ nadzoru, czyli Komisję). Organowi nadzoru przysługują *środki ustalające i nadzorcze* (decyzyjne) – szczególnie w wypadku, gdy jednostka dominująca nie daje rękojmi prowadzenia spraw przez powszechne towarzystwo w sposób zapewniający należytą ochronę interesów członków otwartego funduszu (zob. art. 38a UFundEmeryt).

W ustawie z 28.07.1990 r. o działalności ubezpieczeniowej pierwotnie nie unormowano zagadnień związanych ze stosunkami dominacji między podmiotami funkcjonującymi w obszarze objętym ustawą. Pierwsze regulacje pojawiły się dopiero w 1995 r. (art. 11d ust. 4 i art. 61 ust. 4, dodane nowelą z 8.06.1995 r.⁶²). Ograniczały się one do *przypisywania określonych działań podmiotu zależnego podmiotowi dominującemu*. Mianowicie, w przypadku nabywania akcji zakładu ubezpieczeń oraz w zakresie działalności lokacyjnej zakładu (nabywania udziałów lub akcji innych podmiotów) nabycie lub posiadanie akcji przez podmiot zależny uważane było za nabycie lub posiadanie przez podmiot dominujący. Nie zdefiniowano jednak podmiotu dominującego i zależnego, odsyłając do

⁵⁹ Ma też podać informacje na temat grupy, do której należy podmiot składający zawiadomienie, a w szczególności jej struktury, należących do niej podmiotów, prawnych i faktycznych powiązań kapitałowych, finansowych i osobowych z innymi podmiotami (art. 54b ust. 1 p. 4 UFundInw).

⁶⁰ Ustawa z 28.08.1997 r., Dz.U. 2010 Nr 34 poz. 189 ze zm.

⁶¹ Przepisy tu powoływane zostały dodane nowelą z 27.08.2003 r., Dz.U. Nr 170 poz. 1651.

⁶² Dz.U. Nr 96 poz. 478.

definicji zawartej w przepisach o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Analogiczne rozwiązanie w tym zakresie zastosowano w późniejszej ustawie z 22.05.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej⁶³ (zob. art. 2 ust. 1 p. 8 i 8a). W ustawie tej w znacznie szerszym zakresie uwzględniono stosunki dominacji pomiędzy pomiotami zaangażowanymi (bezpośrednio lub pośrednio) w działalność ubezpieczeniową. Przede wszystkim dotyczyło to nabywania akcji zakładu ubezpieczeń (w tym pośrednio – przez ich nabycie przez podmiot dominujący względem podmiotu bezpośrednio nabywającego) oraz uzyskiwania statusu podmiotu dominującego względem zakładu. Rozwiązania prawne w tym zakresie, zwłaszcza w kwestii uprawnień nadzorczych Komisji, wykazywały bliskie podobieństwo do omówionych wyżej regulacji prawa bankowego (zob. zwłaszcza art. 35, art. 35h, art. 35l, art. 35o i art. 36 powołanej ustawy). Szczegółowo unormowane zostały konsekwencje przynależności do ubezpieczeniowej grupy kapitałowej (związane one były przede wszystkim z nadzorem – zob. Rozdział 12 Działu II powołanej ustawy). Jeszcze bardziej rozbudowane są regulacje tej problematyki w aktualnie obowiązującej ustawie z 15.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej⁶⁴. Dotyczą one zwłaszcza uzyskiwania pozycji dominującej względem zakładu ubezpieczeń i środków nadzoru ze strony KNF w sytuacji powiązań stosunkami dominacji. Zmianie na gruncie tej ustawy uległo natomiast ujęcie podmiotu dominującego i zależnego; w tym zakresie obowiązujące przepisy (art. 3 ust. 1 p. 14 i 15) odsyłają do właściwych przepisów ustawy o rachunkowości (w tej kwestii, zob. punkt następny).

W zakresie działalności instytucji finansowych w kwestii ich pozostawania w stosunkach dominacji istotne znaczenie ma też ustawa z dnia 15.04.2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego. Regulacje te ustanawiają specjalne reguły nadzoru nad podmiotami funkcjonującymi w szczególnej postaci grupach, określanych jako konglomeraty finansowe. Na gruncie tych przepisów (zob. art. 3 ust. 1 p. 12 i 13) *podmiot dominujący* jest rozumiany jako podmiot, który sprawuje nad innym (*zależnym*) podmiotem kontrolę w rozumieniu o rachunkowości lub podmiot, który w ocenie krajowego organu nadzoru sprawuje w inny sposób kontrolę nad innym podmiotem. Widoczne jest tu zatem nawiązanie do przepisów PrBank.

Generalnie należy zauważyć, że regulacja problematyki związanej z powiązaniami instytucji finansowych stosunkami dominacji w ostatnich latach coraz bardziej się poszerza, co wynika również z przepisów unijnych.

⁶³ Dz.U. Nr 124 poz. 1151 ze zm.

⁶⁴ Dz.U. 2015 poz. 1844 ze zm.

VI. Unormowania ustawy o rachunkowości

Na początku lat 90. XX w. przepisy o rachunkowości nie normowały dominacji ani jej skutków⁶⁵. Dopiero w ustawie z 29.09.1994 r.⁶⁶ o rachunkowości (dalej: „URach”) – w ślad za unormowaniami wspólnotowymi – uwzględniono istnienie stosunków dominacji pomiędzy jednostkami podlegającymi jej przepisom. Zdefiniowano w niej *jednostkę dominującą* (art. 3 ust. 1 pkt 4) – jako spółkę akcyjną, spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością lub inną spółkę kapitałową:

- a) posiadającą większość całkowitej liczby głosów w organach innej jednostki (zależnej), także na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu, lub
- b) uprawnioną do podejmowania decyzji o polityce finansowej i bieżącej działalności gospodarczej tej innej jednostki (zależnej) na podstawie ustawy, statutu lub umowy, lub
- c) jako akcjonariusz lub udziałowiec uprawnioną do powoływania albo odwoływania większości członków organów zarządzających lub nadzorczych innej jednostki (zależnej), lub
- d) której członkowie zarządu lub osoby pełniące funkcje kierownicze, albo członkowie zarządu bądź osoby pełniące te funkcje kierownicze w jednostce zależnej, stanowią jednocześnie więcej niż połowę składu zarządu drugiej jednostki zależnej,
- e) posiadającą w innej jednostce (stowarzyszonej) nie mniej niż 20% i nie więcej niż 50% głosów na walnym zgromadzeniu wspólników lub akcjonariuszy,
- f) w inny sposób niż określony w lit. e) wywierającą znaczny wpływ na politykę finansową i bieżącą działalność gospodarczą innej jednostki (stowarzyszonej).

Gruntownej zmiany tej definicji dokonano nowelą z 9.11.2000 r.⁶⁷. Rozszerzono zakres podmiotowy regulacji po stronie spółki dominującej na wszystkie spółki handlowe. Przede wszystkim jednak nowe ujęcie oparto na ogólnym pojęciu *kontroli*: jednostkę dominującą określono jako *sprawującą kontrolę lub współkontrolę nad inną jednostką*. Jako sprawowanie kontroli nad jednostką (art. 3 ust. 1 p. 34 URach) określono *zdolność jednostki do kierowania polityką finansową i operacyjną innej jednostki, w celu osiągnięcia korzyści ekonomicznych z jej działalności*, zaś jako sprawowanie współkontroli – analogiczną zdolność, tyle że przysługującą *na równi z innymi udziałowcami lub wspólnikami*. Oznaczało to, że ustawodawca oparł ujęcie jednostki dominującej nie na zewnętrznych

⁶⁵ Regulacje w tym zakresie były rozproszone, np. przepisy o rachunkowości spółek kapitałowych były zawarte w Kodeksie handlowym.

⁶⁶ Dz.U. Nr 121 poz. 591 ze zm.

⁶⁷ Dz.U. Nr 113 poz. 1186, zob. art. 3 ust. 1 p. 37.

przesłankach formalnych wskazujących na pozycję danej jednostki w spółce (jednostce) zależnej, lecz na kryterium kontroli rozumianej *materialnie* (jako rzeczywista możliwość oddziaływania). W powołanej noweli doprecyzowane zostały ponadto niektóre przesłanki szczegółowe, np. że dominacja głosowa dotyczy organów stanowiących jednostki zależnej, zaś wykonywana na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu ma miejsce dzięki wykonywaniu przez inną osobę praw głosu zgodnie z wolą jednostki dominującej. Zmieniono też ujęcie przesłanki dominacji „operacyjnej” (lit. c), wprowadzając przesłankę uprawnienia do „kierowania polityką finansową i operacyjną (...) w sposób samodzielny lub przez wyznaczone przez siebie osoby lub jednostki na podstawie umowy zawartej z innymi uprawnionymi do głosu, posiadającymi, na podstawie statutu lub umowy spółki, łącznie z jednostką dominującą, większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym”. Poszerzono też ujęcie dominacji polegającej na „opanowaniu” zarządu spółki zależnej. Przesłankę uczestnictwa w jednostce stowarzyszonej i wywierania na nią w inny sposób „znaczącego wpływu” zastąpiono przesłanką uczestnictwa w jednostce współzależnej i sprawowania współkontroli nad tą jednostką. Zdefiniowano ponadto jednostkę zależną (jako spółkę handlową, która kontrolowana jest przez jednostkę dominującą) oraz (m.in.) jednostkę współzależną, stowarzyszoną, podporządkowaną⁶⁸, a także pojęcie kontroli i współkontroli nad jednostką⁶⁹. Zdefiniowano grupę kapitałową, rozumiejąc przez nią jednostkę dominującą wraz z jednostkami zależnymi i niebędącymi spółkami handlowymi jednostkami współzależnymi. Kolejnych zmian dokonano w 2008 r.⁷⁰; przede wszystkim poszerzono zakres podmiotowy jednostek dominujących o przedsiębiorstwo państwowe, z kolei pojęcie jednostki zależnej rozciągnięto na podmioty utworzone i działające zgodnie z przepisami obcego prawa handlowego, kontrolowane przez jednostkę dominującą. Wprowadzono m.in. pojęcie jednostki dominującej niższego szczebla (rozumie się przez to spółkę handlową, która jest jednocześnie jednostką zależną od innej spółki handlowej lub przedsiębiorstwa państwowego i jednostką dominującą w stosunku do co najmniej jednej spółki handlowej) i wyższego szczebla (rozumie się przez to jednostkę będącą spółką handlową lub przedsiębiorstwem państwowym, która jest jednostką dominującą w stosunku do jednostki dominującej niższego szczebla). Zmodyfikowano też m.in. definicję grupy kapitałowej (nie obejmuje ona już jednostek współzależnych). Ostatnie ważniejsze zmiany ujęcia dominacji miały miejsce w 2015 r.⁷¹, kiedy doprecyzowano, iż dominacja na podstawie

⁶⁸ Art. 3 ust. 1 punkty 39–42 URach.

⁶⁹ Zob. art. 3 ust. 1 p. 34 i p. 35 URach.

⁷⁰ Ustawą z 18.08.2008 r. o zmianie ustawy o rachunkowości, Dz.U. Nr 63 poz. 393.

⁷¹ Ustawą z 23.07.2015 r. o zmianie ustawy o rachunkowości oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 1333.

„kierowania polityką finansową i operacyjną jednostki zależnej” dotyczy jednostki (dominującej) będącej udziałowcem jednostki zależnej; uwzględniono ponadto kierowanie polityką jednostki zależnej na podstawie umowy zawartej z jednostką zależną oraz na podstawie statutu lub umowy jednostki zależnej.

Unormowania dominacji w tej ustawie stały się jednym z głównych punktów odniesienia w polskim ustawodawstwie⁷².

Podstawową *konsekwencją* powstania stosunku dominacji według przepisów o rachunkowości jest konieczność sporządzania przez spółkę dominującą skonsolidowanego sprawozdania finansowego (art. 55 i nast. URach) oraz badania i ogłaszania tego sprawozdania (art. 64 i nast. URach). Nie oznacza to jednak rachunkowego usamodzielnienia się grupy kapitałowej (jednostki wchodzące w skład grupy podlegają normalnym regułom rachunkowości), a jedynie ma na celu osiągnięcie stanu transparentności sytuacji finansowej całości grupy⁷³. Może to mieć znaczenie nie tylko dla kontrahentów spółki dominującej sporządzającej takie skonsolidowane sprawozdanie, ale również dla partnerów handlowych spółki zależnej i innych osób.

VII. Przepisy o podatku dochodowym od osób prawnych

Istnienie dominacji pomiędzy spółkami uwzględnia się także w prawie podatkowym w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych. Już w połowie lat 90. XX w. w ustawie z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych⁷⁴ (dalej: „UPodDochOsPr”) przewidziano możliwość tworzenia *podatkowych grup kapitałowych* (art. 1a UPodDochOsPr)⁷⁵. Nie wprowadzono jednak dla potrzeb tych regulacji definicji spółki dominującej i zależnej ani stosunku dominacji.

Wymogi powstania podatkowej grupy kapitałowej były surowe (choć później zostały nieco złagodzone). Przede wszystkim mogą je tworzyć tylko spółki prawa handlowego mające osobowość prawną o stosunkowo wysokich kapitałach zakładowych (przeciętny kapitał zakładowy przypadający na każdą ze

⁷² Jak już wyżej wspomniano, do tej ustawy odwołują się m.in. przepisy UObrInstrFin, UFundEmeryt i Ustawy o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego.

⁷³ Zob. szerzej, A. Helin [w:] *Kodeks spółek handlowych*. Tom V: *Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz*, S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Wyd. 3, Warszawa 2015, s. 1144.

⁷⁴ Dz.U. Nr 21 poz. 86 ze zm.

⁷⁵ Dodany ustawą z 13.10.95 r. (Dz.U.1995.142.704).

spółek pierwotnie nie mógł być niższy niż 1 000 000 zł, po noweli z 2017 r.⁷⁶ – musi wynosić co najmniej 500 000 zł); spółka dominująca musi posiadać znaczący udział w kapitale zakładowym spółek zależnych (pierwotnie musiał on wynosić 100%, po zmianie w 2000 r. – 95%⁷⁷, zaś po wspomnianej wyżej noweli z 2017 r. – 75%). Obowiązują też inne wymogi, m.in. w spółkach tych nie mogą występować zaległości we wpłatach podatków stanowiących dochód budżetu państwa (zob. inne wymogi art. 1a ust. 2 UPodDochOsPr). Grupa jest tworzona na podstawie umowy w formie aktu notarialnego, która podlega zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu skarbowego⁷⁸.

Konsekwencją utworzenia podatkowej grupy kapitałowej jest traktowanie całej grupy jako podatnika podatku dochodowego od osób prawnych (sumuje się dochody i straty spółek tworzących grupę – zob. art. 7a UPodDochOsPr). Podatek ten uiszcza spółka dominująca (zob. art. 2a ust. 7 UPodDochOsPr; wg pierwotnej regulacji zobowiązana była do tego spółka wskazana w umowie o utworzenie grupy). Wszystkie spółki tworzące podatkową grupę kapitałową odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania z tytułu podatku dochodowego należnego za okres obowiązywania umowy (art. 2a ust. 14 UPodDochOsPr, a wg pierwotnej regulacji – art. 2a ust. 8 tej ustawy). W praktyce jednak regulacje te są stosowane bardzo rzadko.

Ustawa określa również pewne konsekwencje powiązań podmiotów w sytuacji, gdy nie utworzono podatkowej grupy kapitałowej. Przede wszystkim przedmiotem zainteresowania ustawodawcy są transakcje pomiędzy podmiotami powiązanymi na warunkach (zwykle narzuconych spółce zależnej) odbiegających od warunków stosowanych między niezależnymi podmiotami, mające na celu unikanie lub zaniżanie podatku (problematyka tzw. cen transferowych)⁷⁹. Regulacje te nie są stosowane względem podmiotów tworzących podatkową grupę kapitałową⁸⁰.

⁷⁶ Ustawa z 27.10.2017 r., Dz.U. 2017 poz. 2175.

⁷⁷ Ustawa z 9.06.2000 r., Dz.U. Nr 60 poz. 700.

⁷⁸ Szerzej na temat wymogów tworzenia podatkowej grupy kapitałowej zob. P. Malinowski, *Podatkowa grupa kapitałowa – zagadnienia prawa materialnego i podatkowego*, „Prawo Spółek” 2002, nr 6, s. 5 i nast.

⁷⁹ Zob. Rozdział 1a UPodDochOsPr; odnośnie do wcześniejszych regulacji – zob. zwłaszcza art. 11 i art. 9a UPodDochOsPr.

⁸⁰ Zob. art. 1a ust. 2 p. 3 lit. b); zob. też P. Malinowski, *Podatkowa grupa kapitałowa...*, s. 55.

VIII. Prawo antymonopolowe

Przepisy ustawy z 24.02.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym⁸¹ nie definiowały dominacji pomiędzy przedsiębiorcami. Termin ten pojawił się w ustawie po nowelizacji z 3.02.1995 r.⁸² (art. 11 ust. 4), niemniej co do jego rozumienia odwołano się do przepisów PrPublObr. Dopiero w ustawie z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁸³ (dalej: „UOchrKonk2000”) na potrzeby ustawy zdefiniowano przedsiębiorcę dominującego (art. 4 p. 3), rozumiejąc przezeń przedsiębiorcę w przypadku gdy:

- a) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- b) jest uprawniony do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- c) więcej niż połowa członków zarządu spółki kapitałowej to jednocześnie członkowie zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), lub
- d) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- e) wywiera decydujący wpływ na działalność innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), w szczególności na podstawie umowy przewidującej zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę.

Definicja ta wyraźnie nawiązywała do przepisów wcześniej uchwalonego Kodeksu spółek handlowych (szerzej – zob. punkt następny). Ponadto zdefiniowano grupę kapitałową – jako wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę (art. 4 p.14 UOchrKonk2000). W późniejszej noweli⁸⁴ zmieniono ujęcie przesłanki dominacji w zarządzie przedsiębiorcy zależnego, uznając, że o dominacji decyduje nie to, jaka część członków zarządu spółki dominującej zasiada w zarządzie zależnej, lecz to, że stanowią oni większość w spółce zależnej.

Obecnie obowiązująca ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁸⁵ (dalej: „UOchrKonk2007”) zmieniła koncepcję

⁸¹ Dz.U. Nr 14 poz. 88 ze zm.

⁸² Dz.U. Nr 41 poz. 208.

⁸³ Dz.U. Nr 122 poz. 1319 ze zm.

⁸⁴ Ustawa z 16.04.2004 r., Dz.U. Nr 93 poz. 891.

⁸⁵ Dz.U. Nr 50 poz. 331 ze zm.

dominacji (zob. art. 4 p. 3 i 4), uznając kluczowe znaczenie *kontroli* jednego przedsiębiorcy (dominującego)⁸⁶ nad drugim (zależnym). *Przejęcie kontroli* zdefiniowano jako *wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców*⁸⁷; uprawnienia takie tworzą *w szczególności*:

- a) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- b) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- c) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
- d) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- e) prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
- f) umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę.

Jednocześnie zdefiniowano grupę kapitałową – identycznie jak na gruncie wcześniejszych przepisów (zob. art. 4 p. 14).

Dominacja w nowej regulacji została ujęta wg *kryterium materialnego* – została związana z posiadaniem „uprawnień” umożliwiających „wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę”. Definicja ma ogólny („klausurowy”) charakter, zaś same przesłanki szczegółowe dominacji istotnie nie uległy zmianie, poza dodaniem przesłanki posiadania prawa do mienia przedsiębiorcy zależnego (lit. e); w przeciwieństwie jednak do poprzedniej regulacji katalog tych przesłanek jest przykładowy⁸⁸. Ta koncepcja unormowania dominacji bliska jest ujęciu zastosowanemu na gruncie przepisów o rachunkowości. Do tego

⁸⁶ W kwestii wspólnej kontroli zob. E. Stawicki [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa 2011, s. 191–193.

⁸⁷ Szerzej w tej kwestii zob. M. Będkowski-Kozioł [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014, s. 109 oraz 115 i nast.; E. Stawicki [w:] *Ustawa o ochronie*, s. 104 i nast.; doktryna zwraca uwagę na brak tożsamości między „przejęciem kontroli” i „posiadaniem kontroli”.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 103.

rozumienia dominacji odwołano się również na gruncie przepisów o zarządzaniu mieniem państwowym⁸⁹.

Na gruncie tak polskich, jak i zagranicznych (w tym unijnych) unormowań antymonopolowych w zakresie więzi dominacji i grup kapitałowych rozpowszechniła się doktryna grupy pojmowanej jako zintegrowany organizm gospodarczy (*single economic unit*), która rzutuje istotnie na stosowanie prawa⁹⁰.

Istnienie dominacji i grupy kapitałowej na gruncie polskiego prawa antymonopolowego wywołuje istotne *konsekwencje prawne*. Założenia w tej mierze na gruncie aktualnych, jak i poprzednio obowiązujących przepisów są zasadniczo takie same, a mianowicie:

- zamiar koncentracji w obrębie tej samej grupy nie podlega zgłoszeniu do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zob. art. 14 p. 5 UOchKonk2007 i art. 13 p. 6 UOchKonk2000);
- dokonanie koncentracji przez przedsiębiorcę zależnego uważa się za jej dokonanie przez przedsiębiorcę dominującego (zob. art. 15 UOchKonk2007 i art. 14 UOchKonk2000);
- stosunki zależności uwzględnia się także przy liczeniu rozmiarów obrotu decydującego o obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji (zob. art. 16 UOchKonk2007; podobnie art. 15 UOchKonk2000);
- w postępowaniu antymonopolowym, w przypadku gdy koncentracji dokonuje przedsiębiorca dominujący za pośrednictwem co najmniej dwóch przedsiębiorców zależnych, zgłoszenia zamiaru tej koncentracji dokonuje przedsiębiorca dominujący (art. 94 ust. 3 UOchKonk2007; praktycznie taka sama regulacja zawarta była w art. 94 UOchKonk2000).

IX. Unormowania prawa spółek

Pomimo że dominacja nad spółką to przede wszystkim kwestia przynależna do prawa ustrojowego spółek, prawo to przez długi czas nie normowało tej problematyki. Regulacji takich nie zawierały przepisy przedwojenne, nie zostały też wprowadzone do Kodeksu handlowego w okresie transformacji ustrojowej lat 90. XX w. Dopiero w Kodeksie spółek handlowych (dalej: „KSH”) wprowadzono pierwsze unormowania prawne w tym przedmiocie. Zgodnie z art. 4 § 1 p. 4 KSH przez spółkę dominującą rozumie się spółkę handlową w przypadku, gdy:

⁸⁹ Zob. art. 17 ust. 7 ustawy z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym; Dz.U. 2016 poz. 2259 ze zm.

⁹⁰ Zob. szerzej C. Banasiński, M. Bychawska, *Pojęcie grupy kapitałowej na użytek polskiego i unijnego prawa konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 12, s. 31; M. Grześków, *Dopuszczalność przypisania odpowiedzialności za naruszenie prawa antymonopolowego grupie kapitałowej*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 10, s. 549.

- a) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- b) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- c) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- d) członkowie jej zarządu stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej)⁹¹, lub
- e) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- f) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7.

*Przesłanki dominacji*⁹² są sformułowane podobnie jak na gruncie wcześniej obowiązujących przepisów o publicznym obrocie papierami wartościowymi; różnią się one jednak przesłanką wywierania decydującego wpływu na działalność spółki zależnej, która to przesłanka z kolei zdaje się nawiązywać do ujęcia dominacji w przepisach o rachunkowości⁹³. Ujęcie dominacji na gruncie KSH ma zatem *mieszany charakter*: z jednej strony opiera się na założeniu, iż o istnieniu stosunku dominacji decydują obiektywne *stany formalne* („dominacja formalna”), z drugiej zaś – wprowadza kryterium *faktycznego wywierania*

⁹¹ Pierwotnie dominacja zachodziła w przypadku, gdy więcej niż połowa członków zarządu spółki dominującej była jednocześnie członkami zarządu spółki zależnej; przesłankę tę zmieniono nowelą z 12.12.2003 r., Dz.U. Nr 229 poz. 2276 (przewidziano wówczas jednocześnie, że dominacja powstaje w sytuacji, gdy większość członków zarządu spółki zależnej stanowią członkowie rady nadzorczej spółki dominującej, jednak w późniejszej noweli z 2008 r. zrezygnowano z tej przesłanki dominacji).

⁹² Co do ich szczegółowej analizy, zob. np. A. Szumański, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 3, s. 20 i nast.; M. Romanowski, *Pojęcie spółki dominującej w kodeksie spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 5, s. 77 i nast.; R. Szyszko, *Regulacja dominacji (zależności) zawarta w k.s.h. (cz. 1)*, „Prawo Spółek” 2011, nr 6, s. 23 i nast.

⁹³ Rozumienie tej przesłanki jest szeroko dyskutowane w doktrynie; zob. np. T. Leipert, *Istota koncernu a art. 4 § 1 pkt f k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 2, s. 32 i nast.

wpływu na działalność spółki zależnej („dominacja materialna” – kontrola faktyczna)⁹⁴.

Konsekwencje dominacji zostały unormowane w sposób fragmentaryczny i rozproszony. Przede wszystkim powstanie stosunku dominacji wiąże się z powstaniem obowiązków informacyjnych po stronie spółki dominującej⁹⁵. Spółka dominująca jest zobowiązana ogłosić o uzyskaniu pozycji dominującej w spółce akcyjnej, chyba że statut pozwala na powiadomienie wszystkich akcjonariuszy listami poleconymi (art. 5 § 2 KSH). Obciąża ją również obowiązek powiadomienia spółki zależnej o powstaniu stosunku dominacji (art. 6 § 1 KSH). Spółka handlowa będąca współnikiem w spółce kapitałowej na żądanie współników lub członków organów tej spółki kapitałowej jest także zobowiązana udzielać informacji o pozostawaniu w stosunku dominacji lub zależności względem innej spółki handlowej lub spółdzielni będącej także współnikiem w tejże spółce kapitałowej (art. 6 § 4 i 5 KSH). Dla potrzeb stosowania tych regulacji ustawodawca przesądził, iż nabycie lub wykonywanie praw z akcji albo udziałów przez spółkę zależną uważa się za ich nabycie albo wykonywanie przez spółkę dominującą (art. 6 § 2 KSH).

Stosunek dominacji może mieć dużo istotniejsze znaczenie prawne w razie zawarcia przez spółkę dominującą i zależną *umowy o zarządzanie* (art. 7 KSH). Dyskusyjne jest jednak, czy to zaistnienie stosunku dominacji umożliwia stronom zawarcie takiej umowy (zgodnie z powołanym przepisem stronami takiej umowy są spółka dominująca i zależna), czy też zawarcie tej umowy powoduje powstanie stosunku dominacji (zgodnie z art. 4 § 1 p. 4 lit. f KSH zawarcie takiej umowy jest jedną z przesłanek zaistnienia dominacji)⁹⁶. Zawarcie umowy o zarządzanie może w każdym razie prowadzić do powstania kwalifikowanego stanu dominacji; umowy te w doktrynie budzą jednak poważne zastrzeżenia (nawet co do dopuszczalności ich zawierania), a w praktyce są niezmiernie rzadkie⁹⁷.

⁹⁴ Warto zwrócić uwagę, że w przeciwieństwie do przepisów antymonopolowych bądź ustawy o rachunkowości KSH w art. 4 § 1 p. 4 lit. f) stanowi o faktycznym wywieraniu wpływu, a nie jedynie o posiadaniu takiej możliwości.

⁹⁵ W tej kwestii zob. zwłaszcza M. Stanik, *Zasada przejrzystości stosunków korporacyjnych w polskim prawie grup spółek*, Warszawa 2017, s. 135 i nast.; M. Poźnik-Niedzielska, *Funkcjonowanie spółki dominującej w świetle przepisów k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 10, s. 6 i nast.; W. Popiołek, *Podmiotowy zakres zastosowania art. 6 kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2001, nr 7–8, s. 2 i nast.

⁹⁶ Zob. przykładowo T. Targosz, *Art. 7 k.s.h. – czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego?*, „Rejent 2003”, nr 1, s. 112–114; P. Wąż, *Kodeks spółek handlowych jako źródło polskiego prawa koncernowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6, s. 44–45; M. Wojtyczek, *Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2002, nr 5, s. 28–30.

⁹⁷ Zamiast wielu zob. A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 253 i nast.

Zaistnienie stosunku dominacji wiąże się na gruncie prawa spółek ze stosowaniem pewnych *restrykcji*, zwykle zapobiegających nadużyciom z wykorzystaniem pozycji dominującej⁹⁸. Przykładem tych restrykcji jest rozciągnięcie na spółkę zależną zakazu nabywania udziałów lub akcji spółki dominującej (art. 200 § 1 i 362 § 4 KSH), nałożenie na członków zarządu i likwidatorów spółki zależnej zakazu piastowania funkcji w organie nadzoru spółki dominującej (art. 214 § 3 i art. 387 § 3 KSH) czy też wprowadzenie specjalnych unormowań dla niektórych transakcji pozakorporacyjnych między spółką dominującą a zależną (zob. art. 355 § 3 i art. 394 § 1 i 2 KSH) oraz umów między spółką zależną a członkami organów lub prokurentami spółki dominującej (art. 15 § 2 KSH). Generalnie należy zauważyć, że powstanie stosunku dominacji na gruncie polskiego prawa spółek nie jest źródłem jakichś dodatkowych kompetencji władczych spółki dominującej bądź też specjalnych korzyści⁹⁹.

X. Podsumowanie

1. Wnioski ogólne

Unormowania dominacji nad spółkami handlowymi w prawie polskim podążały za rozwojem stosunków gospodarczych, stąd pierwsze z nich pojawiły się dopiero na początku lat 90. XX wieku. Wówczas, wraz z pojawieniem się większej liczby spółek i powstawaniem powiązań między nimi, ustawodawca zaczął zauważać, że powiązania te istotnie zmieniają układ władzy i interesów w takich spółkach, a tym samym rodzą potrzebę ich regulacji. Trudno jednoznacznie wskazać w tym zakresie źródła inspiracji, z pewnością jednak istotny wpływ na nie miały regulacje prawa wspólnotowego (unijnego).

Od początku rozpowszechniła się konwencja terminologiczna, iż stan posiadania pozycji większościowej w organach bądź wpływu na obsadę większości członków organów spółki określano jako „dominacja”, podmiot mający taką pozycję – jako „podmiot dominujący” (spółkę dominującą”, „jednostkę dominującą”), zaś spółkę, w której inny podmiot ma taką pozycję – jako „spółkę zależną”. Terminologia ta nie oddaje jednak precyzyjnie istoty omawianych relacji. Pomimo jednolitej terminologii w niektórych regulacjach „dominacja” to w istocie stan „pozycji większościowej” niekoniecznie gwarantującej możliwość

⁹⁸ Zob. szerzej A. Szumański [w:] *Komentarz KSH*, t. I, red. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja wyd. 3, Warszawa 2012, s. 91 i nast.

⁹⁹ W niektórych wszakże sytuacjach ustawodawca uwzględnił ten stan na korzyść dla dominującej (np. przewiduje ułatwienia połączenia spółek w sytuacji, gdy spółka dominująca ma co najmniej 90% udziałów lub akcji spółki zależnej; zob. art. 516 § 1–6 KSH).

władczego oddziaływania spółki dominującej na zależną, w innych zaś to stan potencjalnej bądź faktycznej „kontroli” (oddziaływania na spółkę zależną); z kolei wg niektórych definicji jako „dominacja” określane są oba stany.

2. Zakres unormowań dominacji w systemie prawnym

W pierwszym okresie transformacji ustrojowej ustawodawca w nielicznych obszarach regulacji funkcjonowania spółek uwzględniał okoliczność powstawania pomiędzy spółkami stosunku dominacji; unormowania te przy tym ujmowały sam stosunek dominacji jak i jego konsekwencje w sposób wąski. Regulacje prawne stosunku dominacji ewoluowały w kierunku obejmowania coraz to nowych obszarów funkcjonowania spółek, a ponadto coraz więcej stanów powiązań zaczęto traktować jako dominację i coraz większy zakres skutków prawnych mu się przypisuje.

Unormowania dominacji w prawie polskim są wszakże rozproszone i wycinkowe. Prawodawca osobno reguluje je w wyodrębnionych dyscyplinach szczególnych (w prawie spółek, w prawie bankowym, w przepisach o rachunkowości itd.). Unormowania te mają wąskie zastosowanie – tylko na gruncie danej ustawy. Niektóre z nich mają jednak szersze oddziaływanie, gdyż ustawodawca odsyła do ich stosowania na gruncie innych przepisów; dotyczy to zwłaszcza definicji podmiotu dominującego na gruncie URach i UOfierPubl (wcześniej – PrPublObr).

3. Koncepcje regulacyjne dominacji

W pierwszych regulacjach z początku lat 90. XX w. dominację opierano wyłącznie na formalnych przesłankach, z których centralne znaczenie miał zakres posiadanych praw wspólniczych. Uzyskanie pozycji spółki dominującej (podmiotu dominującego) względem spółki zależnej było możliwe do obiektywnego stwierdzenia na podstawie określonych postrzegalnych przesłanek. Takie formalne ujęcie dominacji sprzyja pewności prawnej. Taka koncepcja regulacyjna zakłada, że dominacja opiera się na pewnych zewnętrznych znamionach, które w typowych sytuacjach wskazują na możliwość władczego oddziaływania podmiotu dominującego na spółkę zależną¹⁰⁰. Jednakże możliwość taka nie musi w konkretnym wypadku zachodzić¹⁰¹, co jednak nie ma wpływu na kwalifikację danej relacji jako dominacja–zależność. W toku rozwoju unormowań

¹⁰⁰ Tak też M. Michalski, *Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną*, Zakamycze 2004, s. 433.

¹⁰¹ Ostatecznie o tym, jakie kompetencje w spółce zależnej daje pozycja dominująca innego podmiotu, rozstrzyga ustrój konkretnej spółki zależnej; kwestia ta wymaga jednak odrębnej prezentacji.

dotyczących powiązań między jednostkami organizacyjnymi pojawiły się regulacje oparte na innych założeniach. Mianowicie, w niektórych regulacjach (przede wszystkim w URach i innych przepisach odwołujących się do tych regulacji, w UOchrKonk2007 oraz w aktualnie obowiązujących przepisach PrBank) przesłanką dominacji jest możliwość wywierania wpływu na spółkę zależną (kierowania jej polityką). Taki stan dominacji (w ujęciu materialnym) określany jest też jako kontrola¹⁰². Przymiot podmiotu dominującego jest prawnie związany z możliwością oddziaływania na spółkę zależną. Z kolei w niektórych regulacjach jedną z przesłanek dominacji – obok typowych, wskazujących na większościową pozycję podmiotu dominującego – jest faktyczne wywieranie przez podmiot dominujący decydującego wpływu na spółkę zależną (tak – np. na gruncie KSH i przepisów UOchrKonk2000). W tym ujęciu mieszanym dominacja może więc być formalna bądź faktyczna (efektywna).

4. Problem jednolitości ujęcia prawnego dominacji

Jak już wyżej wspomniano, ujęcie normatywne dominacji ewoluowało, przy czym w miarę rozwijania unormowań nie dochodziło do ich zbliżania; przeciwnie – pojawiały się nowe definicje spółki dominującej i zależnej, oparte na wcześniej nie uwzględnianych przesłankach. Można w związku z tym postawić pytanie, czy obecnie pożądane jest jednolite (prawne) rozumienie dominacji? Trzeba jednak zauważyć, że za odmiennymi ujęciami zwykle stoją różne potrzeby regulacyjne w poszczególnych obszarach prawa. Nie widać jednoznacznych wskazań za ujednoliceniem definicji spółki dominującej (i zależnej). Obecne regulacje, jakkolwiek rozproszone, dają większą elastyczność przy realizacji różnych celów regulacyjnych. W niektórych systemach prawnych podejmowane są próby ujednolicenia prawnego rozumienia dominacji w ogólnej regulacji kodeksowej¹⁰³; takie rozwiązanie można rozważać, jednak z zastrzeżeniem, że regulacja miałaby znaczenie dla prawa prywatnego (o ile ustawodawca zdecydowałby się na unormowanie w prawie cywilnym określonych skutków dominacji).

5. Ujęcie dominacji od strony podmiotowej

W regulacjach dominacji polski ustawodawca wysuwa na pierwszy plan podmiot dominujący, w tym sensie, iż dla określenia dominacji formułuje definicję podmiotu dominującego (spółki dominującej). Konwencja ta rozpowszechniła się od początku i jest stosowana konsekwentnie w kolejnych unormowaniach.

¹⁰² Zob. też M. Michalski, *op.cit.*, s. 433 i nast.

¹⁰³ Tak np. w prawie holenderskim definicja spółki zależnej jest zawarta w kodeksie cywilnym pośród regulacji ogólnych dotyczących osób prawnych (art. 2:24a).

Normatywne określenie spółki zależnej jest wynikowe względem definicji spółki dominującej.

Prawne ujęcie strony podmiotowej dominacji są w poszczególnych definicjach różne. Da się zauważyć, że w niektórych regulacjach zakres podmiotów uznawanych za dominujące bądź zależne poszerzał się. Trudno to jednak uznać za wyraz ogólnej tendencji, wynikało to raczej ze specyfiki potrzeb regulacyjnych na gruncie danej ustawy (bądź było konsekwencją wymogów prawa unijnego). Niektóre przepisy (np. prawa rynku kapitałowego) ujmują dominację szeroko od strony podmiotowej – podmiotem dominującym może być każdy podmiot, nie tylko określona jednostka organizacyjna¹⁰⁴. Generalnie jednak rozpowszechnione jest ograniczanie „strony dominującej” do jednostek organizacyjnych – niezależnie od formy prawnej (jak w URach) bądź określonych typów (KSH).

6. Zakres przedmiotowy dominacji

W regulacjach przesłanek dominacji widoczna jest tendencja do ich uszczegóławiania i obejmowania coraz szerszego zakresu stanów faktycznych, które ustawodawca uznaje za przejaw pozycji dominującej nad spółką. Pierwsze unormowania oparte były na założeniu, że dominacja zachodzi w przypadku posiadania w spółce większości kapitałowej, jednakże ujęcie to zostało szybko zarzucone; obecnie za podstawowy wyznacznik dominacji uznaje się posiadanie większości głosów w organie stanowiącym spółki zależnej. Późniejsze regulacje ujmują przesłanki dominacji szeroko, co wynika z ochronnego bądź reglamentacyjnego charakteru większości unormowań w tym zakresie. Z tego względu zachodzi potrzeba, aby uznać za „dominację” różne stany faktyczne pozwalające na uzyskanie w spółce zależnej pozycji większościowej, a więc w założeniu – dającą możliwość oddziaływania decyzyjnego na spółkę zależną.

7. Grupa spółek

W nowszych unormowaniach odnoszących się do powiązań jednostek organizacyjnych pojawia się coraz częściej pojęcie „grupy”, niemniej jednak nie wiąże się z nim zasadniczo zmiana w prawnym podejściu do poszczególnych spółek wchodzących w skład grupy, jak i do samej grupy. Pomimo zdefiniowania w danej ustawie grupy spółek, spółki będące jej częścią pozostają odrębnymi podmiotami

¹⁰⁴ Strona podmiotowa dominacji w niektórych wypadkach jest ujęta na tyle szeroko, że regulacje uznają znaczenie prawne dominacji pomiędzy podmiotami nie podlegającymi danej ustawie, czasem nawet znaczenie ma dominacja pomiędzy podmiotami nie podlegającymi prawu polskiemu.

prawa i to one są adresatami norm prawnych danej ustawy; okoliczność przynależności do grupy bywa natomiast uwzględniana jako istotny element sytuacji faktycznej i prawnej danej spółki (może np. implikować szczególne reguły nadzoru publicznego). Pozostawianie spółki w grupie spółek nie powoduje też zmian jej ustroju. Sama zaś grupa oznacza zbiorowość wszystkich spółek połączonych stosunkami dominacji. Grupa nie jest adresatem norm prawnych – poza wyjątkowymi unormowaniami w prawie publicznym (podatkowym) oraz historycznymi regulacjami prawa bankowego odnośnie do bankowych grup kapitałowych. Podjęte w prawie polskim próby unormowania formalnych grup spółek, opartych na umowie, jak na razie zakończyły się niepowodzeniem.

8. Skutki dominacji

Skutki dominacji ujmowane są w prawie polskim w sposób partykularny w poszczególnych ustawach. Daje się przy tym zauważyć wyraźną ewolucję ku poszerzaniu zakresu konsekwencji dominacji. W większości przypadków konsekwencje te mają charakter restryktywny. Polegają one, na przykład, na reglamentacji samego nawiązania stosunku dominacji (realizowanej przez nałożenie obowiązków notyfikacyjnych) albo nakładaniu określonych restrykcji na strony stosunku dominacji (np. wprowadzeniu obowiązków informacyjnych bądź ograniczeń w podejmowaniu określonych działań, poddaniu kontroli). Rzadkie są natomiast sytuacje, gdy konsekwencją dominacji jest przyznanie określonych korzyści lub udogodnień bądź zwolnienie z ograniczeń obowiązujących wg reguł ogólnych¹⁰⁵. Prawo polskie, w przeciwieństwie do prawodawstw kompleksowo regulujących prawo koncernowe czy też prawo grup spółek, nie normuje zaś, co do zasady, skutków ustrojowych dominacji, tzn. konsekwencji powstania stosunku dominacji dla ustroju (organizacji) spółki zależnej. Trudno w szczególności wskazać przykłady określonych skutków kompetencyjnych spółki dominującej względem zależnej, tzn. prawnego wiązania z powstaniem dominacji określonych szczególnych kompetencji decyzyjnych spółki dominującej względem zależnej.

¹⁰⁵ Przykładów takich dostarczają regulacje PrPublObr, UOchrKonk2000, UOchrKonk2007 i UPodDochOsPr.

Bibliografia

- Allerhand M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935.
- Banasinski C., Bychawska M., *Pojęcie grupy kapitałowej na użytek polskiego i unijnego prawa konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 12.
- Chłopecki A., Dyl M., *Prawo rynku kapitałowego*, Warszawa 2003.
- Chłopecki A., Mrowiec Z., *Wezwania do sprzedaży lub zamiany akcji w publicznym obrocie papierami wartościowymi*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 1.
- Dziurzyński T., Fenichel Z., Honzatko M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1996.
- Emmerich V., Habersack M., *Konzernrecht*, München 2008.
- Forum Europaeum Konzernrecht*, „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht” 1998, nr 4.
- Franczak P., *Powiernicze posiadanie udziałów a ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 7.
- Grześków M., *Dopuszczalność przypisania odpowiedzialności za naruszenie prawa antymonopolowego grupie kapitałowej*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 10.
- Haładyj K., *Ustawa o ofercie publicznej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Hartwich F., *Nabywanie (obejmowanie) przez cudzoziemców akcji lub udziałów w spółce handlowej*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 16.
- Hartwich F., *Zakres podmiotowy ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, cz. I*, „Nieruchomości” 2003, nr 2.
- Herbet A., *Obrót udziałami w spółce z o.o.*, Warszawa 2002.
- Kawecka-Pysz J., *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, Zakamycze 2004.
- Kwaśnicki R.L., *Nabywane nieruchomości przez cudzoziemców bez zezwolenia?*, „Glosa” 2003, nr 9.
- Kronstein H., *Abhängige juristische Person*, München-Berlin-Leipzig 1931.
- Leipert T., *Istota koncernu a art. 4 § 1 pkt f k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 2.
- Malinowski P., *Podatkowa grupa kapitałowa – zagadnienia prawa materialnego i podatkowego*, „Prawo Spółek” 2002, nr 6.
- Michalski M., *Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną*, Zakamycze 2004.
- Michalski M., *Pośrednie nabycie akcji spółki w świetle ustawy o ofercie publicznej a regulacja pośredniego nabywania akcji przewidziana w KSH*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 5.
- Namitkiewicz J., *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z komentarzem*, Łódź 1994.
- Opalski A., *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012.
- Popiołek W., *Podmiotowy zakres zastosowania art. 6 kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2001, nr 7–8.
- Poźnik-Niedzielska M., *Funkcjonowanie spółki dominującej w świetle przepisów k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 10.

- Prawo bankowe. Komentarz*, red. F. Zoll, Zakamycze 2005.
- Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2012.
- Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, red. L. Sobolewski, Warszawa 1999.
- Romanowski M., *Pojęcie spółki dominującej w kodeksie spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 5.
- Romanowski M., *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Sasiak R., *Nabywanie lub obejmowanie przez cudzoziemców udziałów lub akcji w spółkach na terytorium RP będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 9.
- Sieradzka M., *Zezwolenie na nabycie lub objęcie udziałów (akcji) w spółce handlowej będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości w Polsce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 10.
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Komentarz KSH*, t. I, Warszawa 2012.
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych. Tom V. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Szajkowski A., *Koncepcja legislacyjna spółki handlowej*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006.
- Szumański A., *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 3.
- Szyszek R., *Regulacja dominacji (zależności) zawarta w k.s.h. (cz. 1)*, „Prawo Spółek” 2011, nr 6.
- Targosz T., *Art. 7 k.s.h. – czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego?*, „Rejent” 2003, nr 1.
- Targosz T., *Nadużycie osobowości prawnej*, Zakamycze 2004.
- Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014.
- Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki (red.), Warszawa 2011.
- Wąż P., *Kodeks spółek handlowych jako źródło polskiego prawa koncernowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6.
- Wojtyczek M., *Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2002, nr 5.
- Ziemięcki J., *Czy osoba prawna może być spółnikiem spółki jawnej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1937, nr 43.

STRESZCZENIE

Stan dominacji innej jednostki nad spółką handlową jest coraz szerzej uwzględniany w wielu ustawach już od początku okresu transformacji ustrojowej w Polsce. Regulacje te są przy tym rozproszone i wycinkowe – dotyczą różnych aspektów funkcjonowania spółek. Analiza poszczególnych unormowań pozwala zauważyć, iż dominują dwa kierunki definiowania dominacji: ujęcie formalne, oparte na obiektywnie stwierdzalnych przesłankach (przede wszystkim wskazujące na pozycję większościową w organach spółki) i ujęcie materialne, bazujące na przesłance kontroli nad spółką. Generalnie poszerza się prawne ujęcie dominacji zarówno od strony podmiotowej (tzn. jaki podmiot jest przez prawo uznawany za dominujący i jaka spółka może być zależną) jak i przedmiotowej (jakie są przesłanki prawne dominacji). Dzięki temu przewidywane przez ustawodawcę konsekwencje zdominowania spółki stosuje się do coraz szerszego zakresu stanów faktycznych. Konsekwencje te generalnie mają charakter restryktywny, stąd poszerzanie definicji dominacji jest tym samym przejawem „uszczelniania” danych regulacji. Rzadkie są natomiast przypadki, gdy dominacja jest źródłem określonych korzyści dla stron tej relacji. Prawo polskie nie przewiduje zaś, iż skutkiem dominacji może być uzyskanie szczególnych kompetencji decyzyjnych podmiotu dominującego względem spółki zależnej bądź szczególna prawna kwalifikacja interesów w grupie spółek, jak to ma miejsce w niektórych prawodawstwach. Należy zauważyć, że rozwijając regulacje w omawianym zakresie, ustawodawca nie ustrzegł się od potknięć, w niektórych obszarach dokonywał przy tym wielokrotnych zmian, nawet co do ogólnej koncepcji normowania dominacji, co naturalnie nie sprzyja pewności prawa. Generalnie jednak kierunek ewolucji należy ocenić pozytywnie, na obecnym etapie nie widać też wyraźnej potrzeby ujednolicania ujęcia dominacji; wydaje się, że partykularne regulacje lepiej odpowiadają różnorodnym potrzebom w poszczególnych ustawach.

Słowa kluczowe: spółka handlowa, dominacja, stosunek dominacji, spółka dominująca, spółka zależna, grupa spółek

SUMMARY

The state of domination of one entity over a commercial company is increasingly taken into account in many acts since the beginning of the system transformation period in Poland. These regulations are dispersed and fragmentary – they cover different aspects of the functioning of companies. The analysis of individual regulations shows that there are two directions of defining domination: formal approach, based on objectively verifiable premises (first of all indicating the majority position in company's governing bodies) and substantive (material) approach, based on the premise of control over the company. Generally, legal approach to domination is expanding both from the subjective side (i.e. what type of entity may be regarded by law as dominant and what type of company may be subsidiary), as well as from the objective side (i.e. what are the legal premises of domination). Thanks to that, legal consequences of dominating a company, defined by the legislator, apply to an increasingly wide range of facts of a case. These consequences are primarily of restrictive nature, hence expanding the definition of domination is at the same time a manifestation of "sealing" of a given regulation. However, cases are rare that domination is the source of certain benefits for the parties to this relationship. Polish law does not provide that the consequence of domination may be to obtain special decision-making competences by parent (dominant) entity in relation to subsidiary or specific legal qualification of interests in a group of companies as is the case in some legislations. It should be noted that making the law in the abovementioned area the legislator did not avoid some failures, in some areas he made multiple changes, even to the general concept of regulating domination, which naturally does not promote legal certainty. Generally, however, the direction of evolution should be assessed positively, there is no clear need at this stage to harmonize the concept of domination; it seems that particular regulations respond better to the various needs in individual acts.

Keywords: commercial company, domination, relationship of domination, parent company, subsidiary company, group of companies



Mgr Marcin Szlaszyński
Instytut Nauk Prawnych PAN
marcin.szlaszynski@wp.pl

Ochrona konsumenta przed klauzulami nieuczciwymi w postępowaniu nakazowym w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE

Consumer protection against unfair clauses in the
payment-order procedure in the light of the judgment
of the court of justice

Abstrakt

Przedmiotem publikacji jest konfrontacja konstrukcji polskiego cywilnego postępowania nakazowego i celów, jakie realizuje z wymogiem zapewnienia przez państwa członkowskie UE, w tym Polskę, efektywnej ochrony konsumenta przed klauzulami nieuczciwymi. Kanwą podjętej problematyki są wydane pod koniec 2018 r. orzeczenia TSUE w sprawach C-176/17 oraz C-632/17. Autor, wykorzystując metodę formalno-dogmatyczną, dokonuje analizy polskiego postępowania nakazowego z perspektywy ukształtowanych przez orzecznictwo TSUE wymogów w zakresie zapewnienia konsumentowi w postępowaniu sądowym skutecznego środka prawnego dającego ochronę przed klauzulami nieuczciwymi. Autor stawia za wzór funkcjonujące de lege lata rozwiązania na gruncie prawa procesowego wspierające pracownika w postępowaniu przeciwko pracodawcy.

Abstract

The subject of the publication is the confrontation of the construction of the Polish civil payment-order procedure and the objectives it implements with the requirement of providing of the effective consumer protection against unfair clauses by EU Member States, including Poland. The background of the issues raised are CJEU's judgements issued at the end of 2018 in cases C-176/17 and C-632/17. By using formal-dogmatic method, the author analyzes the Polish payment-order procedure from the perspective of requirements set out by the CJEU's judgements in providing the consumer with an effective legal remedy that protects him against unfair clauses at the stage of court proceedings. The author presents as a model solution *de lege lata* regulations in the procedural law that supports the employee in proceedings against the employer.

I. Wstęp

Kanwą problematyki poruszonej w niniejszej publikacji są wydane pod koniec 2018 r. orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”), tj. wyrok w sprawie C-176/17 z 13 września 2018 r., zwanej sprawą Profi Credit Polska¹ oraz postanowienie w sprawie C-632/17 z dnia 28 listopada 2018 r., znanej także jako sprawa PKO Bank Polski². Przedmiotowe orzeczenia zakwestionowały dotychczasową formułę polskiego cywilnego postępowania nakazowego jako niezapewniającego odpowiedniej ochrony konsumentów przed skutkami klauzul nieuczciwych mogących potencjalnie istnieć w umowach zawieranych z profesjonalistami.

Cywilne postępowanie nakazowe w realiach zintensyfikowanego i masowego obrotu gospodarczego stało się powszechnie wykorzystywanym środkiem szybkiego odzyskiwania należności. Jest to jednocześnie istotne narzędzie w rękach przedsiębiorców służące dochodzeniu roszczeń od nabywców ich towarów lub usług, którymi bardzo często są konsumenci. Szczególną grupą wśród wspomnianych przedsiębiorców są kredytodawcy odzyskujący w ten sposób wierzytelności z tytułu udzielonych kredytów i pożyczek, w tym także banki, które w 2016 r. utraciły swoisty przywilej prawny w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego³.

¹ EU:C:2018:711.

² EU:C:2018:963.

³ Bankowy tytuł egzekucyjny był szczególnym instrumentem dochodzenia roszczeń zastrzeżonym prawnie dla banków, regulowanym przez przepisy ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe. Dnia 14.04.2015 r. Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. P 45/12 orzekł, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ww. ustawy są niezgodne z art. 32 ust. 1 konstytucji. Przepisy te utraciły moc obowiązującą z dniem 1.08.2016 r. (<http://trybunal.gov.pl/s/p-4512/>).

Aby postępowanie nakazowe spełniało podstawowy cel w postaci szybkiego i efektywnego odzyskiwania należności od nierzetelnych dłużników, musi charakteryzować się maksymalnie uproszczonym charakterem, a jednocześnie wysokim poziomem sformalizowania. Należy zwrócić uwagę na inną istotną cechę typową tego postępowania, którą prawidłowo zobrazował w jednym z orzeczeń Sąd Apelacyjny w Łodzi, wskazując, że „celem [...] postępowania nakazowego w ogólności jest zapewnienie powodowi uzyskania tytułu egzekucyjnego szybko, kosztem ochrony prawnej przysługującej pozwanemu”⁴. Owa asymetria uprawnień stron postępowania nakazowego na korzyść wierzyciela jest więc również charakterystycznym elementem postępowania nakazowego. Skutki tego są szczególnie widoczne w przypadku, gdy pozwanym w tym postępowaniu jest nieprofesjonalny i z zasady słabszy uczestnik obrotu, tj. konsument.

Dotychczas poświęcano niewiele miejsca w doktrynie i orzecznictwie na rozważania dotyczące kształtu postępowania cywilnego z perspektywy odpowiedniego wyważenia praw i obowiązków stron tego postępowania, w sytuacji gdy jedną z nich jest konsument, mimo że równolegle rozwinęła się dość znacznie materialnoprawna ochrona praw konsumenta jako słabszej strony stosunku umownego. Jednocześnie nawet najlepsza ochrona materialnoprawna konsumenta nie będzie w pełni efektywna, jeżeli nie zapewni się odpowiedniego instrumentarium służącego egzekucji tej ochrony na poziomie prawnoprosesowym, a więc skutecznego środka ochrony, o którym mowa w art. 47 Karty praw podstawowych UE.

W niniejszej publikacji zostanie omówiona istota orzeczeń TSUE w sprawach C-176/17 oraz C-632/17 z perspektywy specyfiki polskiego postępowania nakazowego, jak również zostaną poddane analizie dotychczasowe zapatrywania Trybunału na praktyczną realizację wymogu zapewnienia przez wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami, co jest bezpośrednią dyspozycją art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁵.

⁴ Wyrok SA w Łodzi z 14.02.2013 r., I ACa 1158/12, LEX nr 1289500.

⁵ Dz.U. L 95, s. 1; Polskie wydanie specjalne: Rozdział 15 Tom 002 P 288–293. Dyrektywa 93/13/EWG w art. 3 wprowadziła do prawa unijnego instytucję klauzul nieuczciwych w umowach konsumenckich oraz konieczność ich skutecznego eliminowania z samych umów, a systemowo również z całego obrotu konsumenckiego. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG klauzule nieuczciwe są objęte sankcją bezskuteczności *ex lege* i *ex tunc* i powinny zostać wyeliminowane ze stosunku umownego przy jednoczesnym zachowaniu skuteczności pozostałych postanowień regulujących dany stosunek umowny, jeżeli owo utrzymanie skuteczności będzie możliwe. Praktyczną konsekwencją powyższego procesu może być całkowicie odmiennie ukształtowana odpowiedzialność pozwanego konsumenta wobec powoda, niż wynikałoby to z pierwotnie ustalonej treści stosunku umownego i odzwierciedlających ją dokumentów będących podstawą wydania nakazu zapłaty, takich jak w szczególności weksel czy też wyciągi z ksiąg bankowych.

Rozważania poświęcone powyższym, przełomowym orzeczeniom zostaną uzupełnione o wnioski płynące z analizy jednego z ostatnich orzeczeń TSUE, tj. wyroku z 7 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-419/18 i C-483/18, zwanym także *Profi Credit II*⁶. Wyrok ten stanowi bowiem kontynuację i ważne uzupełnienie rozważań Trybunału w przedmiocie zapewnienia konsumentom efektywnej ochrony przed klauzulami nieuczciwymi w ramach postępowania nakazowego. Jednocześnie należy sądzić, że nie jest to ostatnie słowo Trybunału i można spodziewać się kolejnych orzeczeń rozstrzygających dalsze wątpliwości w tej ważnej kwestii.

Orzeczenia TSUE w sprawach C-176/17 oraz C-632/17 należy uznać za kolejne, po wyeliminowaniu z polskiego porządku prawnego instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego, swoiste trzęsienie ziemi w polskim procesie dochodzenia roszczeń wobec konsumentów. O ile jednak w przypadku eliminacji bankowego tytułu egzekucyjnego skutki były ograniczone wyłącznie do sektora bankowego dysponującego tym swoistym przywilejem prawnoprocesowym, o tyle w przypadku dwóch przywołanych powyżej orzeczeń TSUE, ich wpływ obejmuje praktycznie wszystkie obszary działalności podmiotów profesjonalnych dochodzących roszczeń od konsumentów w trybie postępowania nakazowego z tytułu uprzednio zawartych z nimi umów.

W obu analizowanych rozstrzygnięciach TSUE, choć dotyczących nieco odmiennych stanów faktycznych⁷, jawią się analogiczne problemy prawne, związane z zapewnieniem w postępowaniu nakazowym odpowiedniej ochrony pozwanemu konsumentowi przed nieuczciwymi warunkami w umowach konsumenckich. Problemy te dotyczą:

- a) zgodności z normami wspomnianej dyrektywy wyłączenia konieczności bądź wręcz możliwości badania stosunku podstawowego przez sąd krajowy z urzędu przed wydaniem nakazu zapłaty, jeżeli dokumenty, na podstawie których ma być wydany nakaz zapłaty, są sporządzone prawidłowo,

⁶ EU:C:2019:930

⁷ Asumpt do wydania orzeczeń w obu sprawach dało zapytanie prejudycjalne polskiego Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich. W pierwszej ze spraw – C-176/17 jedna z firm pożyczkowych złożyła pozew przeciwko pożyczkobiorcy, któremu udzieliła pożyczki zabezpieczonej wekslem własnym *in blanco*. Ponieważ pożyczkobiorca nie spłacił pożyczki, pożyczkodawca wystąpił do sądu w trybie postępowania nakazowego o zapłatę udzielonego przez pożyczkobiorcę zabezpieczenia w postaci weksla własnego *in blanco*. W sprawie C-632/17 bank złożył pozew przeciwko kredytobiorcy w trybie postępowania nakazowego o zapłatę niespłaconego zadłużenia w ramach wydanej karty kredytowej na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych podpisanego przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku i opatrzonego pieczęcią banku oraz dowodu doręczenia dłużnikowi pisemnego wezwania do zapłaty, w ramach postępowania nakazowego, określonego przepisami art. 485 § 3 i nast. k.p.c.

- b) konstrukcji środka zaskarżenia przysługującego pozwanemu konsumentowi w postaci zarzutów od nakazu zapłaty w jej obecnym kształcie i spełniania przez nią przesłanek właściwych dla skutecznego środka prawnego, o którym mowa w art. 47 Karty praw podstawowych UE.

Argumentacja TSUE przyjęta w przedmiotowych orzeczeniach jest kluczowa dla obrania właściwej perspektywy w ocenie roli i celów właściwych dla postępowania nakazowego, regulowanego obecnie przez przepisy art. 480–497 k.p.c., a także wyważenia praw i obowiązków stron tego postępowania, gdy jedną z nich jest konsument. Stanowią one również kolejny, istotny sygnał płynący z orzecznictwa TSUE, że ochrona konsumenta w świetle prawa unijnego nie ogranicza się wyłącznie do zapewnienia odpowiednich instrumentów ochronnych w ramach prawa materialnego, ale także opiera się na zapewnieniu efektywności i skuteczności tych instrumentów w sferze proceduralnej, co do zasady objętej zasadą autonomii państw członkowskich⁸.

II. Podstawy postępowania nakazowego w polskiej procedurze cywilnej

Na wstępie należy zaznaczyć, że kompleksowa analiza specyfiki postępowania nakazowego i racji stojących za owym szczególnym jego charakterem nie jest możliwa w ramach niniejszej publikacji ze względu na jej ograniczenia objętościowe, niemniej jednak, aby w pełni zrozumieć istotę rozważań TSUE w kontekście obu wspomnianych spraw, niezbędne jest przedstawienie zarysu podstawowych założeń i funkcji postępowania nakazowego.

Postępowanie nakazowe funkcjonuje w polskim kodeksie postępowania cywilnego od samego początku jego uchwalenia, tj. od 1964 r. Obecny kształt został nadany przez znaczącą nowelizację kodeksu postępowania cywilnego, dokonaną ustawą z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy

⁸ Wcześniej w swoich orzeczeniach TSUE wielokrotnie wskazywał, że mimo tzw. zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich, powinny one zagwarantować, że zgodnie z zasadą równoważności, wewnętrzne regulacje proceduralne nie będą mniej korzystne w odniesieniu do spraw podlegających prawu unijnemu niż w przypadku podobnych spraw podlegających prawu krajowemu, a ponadto, zgodnie z zasadą skuteczności, nie będą uniemożliwiać lub nadmiernie utrudniać wykonywania praw przyznanych konsumentom przez prawo unijne (m.in. wyrok z dnia 7 grudnia 2017 r., Banco Santander, C-598/15, EU:C:2017:945, pkt 38; wyrok z dnia 18 lutego 2016 r., Finanzmadrid EFC, C-49/14, EU:C:2016:98, pkt 40; wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 46).

o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji⁹.

Jak wskazuje T. Ereciński, przyjęte w tym postępowaniu rozwiązania uczyniły z tego procesowego postępowania odrębnego jednolite postępowanie przeznaczone do szybkiej realizacji roszczeń opartych na dokumentach i dużym stopniu wiarygodności¹⁰.

Należy podkreślić, że idei i założeń konstrukcyjnych postępowania nakazowego nie zmieniła ostatnia znacząca nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzona ustawą z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹¹, obowiązująca od 7 listopada 2019 r. – mimo dokonania w regulacji tego postępowania szeregu istotnych, jak się wydaje, zmian merytorycznych i organizacyjnych¹².

Do zmian, które należy przede wszystkim wyszczególnić należą:

- a) dopuszczenie referendarzy sądowych do czynności w sprawie o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, z wyłączeniem prowadzenia rozprawy i wydania wyroku (analogicznie jak dotychczas w postępowaniu upominawczym),
- b) rezygnacja z podstaw odmowy wydania nakazu zapłaty względnie jego uchylenia z urzędu, tj. nieznajomości miejsca pobytu pozwanego i niemożności doręczenia pozwanemu odpisu nakazu w kraju,
- c) rezygnacja z wyciągu z ksiąg bankowych jako dowodu stanowiącego podstawę wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym,
- d) liczne zmiany porządkujące i uspołniające.

Co ważne, w uzasadnieniu do projektu przedmiotowej nowelizacji nie pojawiły się jakiegokolwiek argumenty wskazujące potrzebę zmiany przepisów regulujących to postępowanie w kierunku zapewniającym uwzględnienie wniosków TSUE przedstawionych w orzeczeniach w sprawie C-176/17 Profi Credit oraz C-632/17 PKO BP celem zapewnienia efektywnej ochrony praw konsumentów przed klauzulami nieuczciwymi w postępowaniu nakazowym. Mając na uwadze, że orzeczenia TSUE będące przedmiotem analizy w ramach niniejszej publikacji zostały wydane w odniesieniu do stanu prawnego sprzed powyższej nowelizacji, konieczne jest dokonanie analizy, czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie wprowadzone nowelizacją z 4 lipca 2019 r. zmiany w postępowaniu nakazowym wpływają na zastrzeżenia kierowane przez Trybunał pod adresem dotychczasowych uregulowań w zakresie postępowania nakazowego.

⁹ Dz.U. Nr 48 poz. 554 z późn. zm.

¹⁰ T. Ereciński, *Komentarz do art. 484(1) [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, red. tenże, wyd. V, LEX.

¹¹ Dz.U. 2019 poz. 1469 z późn. zm.

¹² Por. uzasadnienie do projektu ustawy z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 122 i nast.

W doktrynie podkreśla się, że ideą postępowania nakazowego jest hipotetyczne założenie, że podstawa faktyczna roszczenia powoda została w całości udowodniona za pomocą dołączonych do pozwu dokumentów¹³. Jak wskazuje K. Flaga-Gieruszyńska, wydany nakaz zapłaty, po jego uprawomocnieniu, zrównuje się w skutkach prawnych z wyrokiem i oznacza stwierdzenie istnienia stosunku prawnego, według którego dłużnicy obowiązani byli zapłacić kwotę główną z odsetkami. Państwo w obronie porządku prawnego, na żądanie wierzyciela, bez dalszych warunków potwierdza ów obowiązek zapłaty i otwiera drogę do stosowania przymusu egzekucyjnego w stosunku do wszystkich świadców wynikających z tytułu egzekucyjnego¹⁴. Z kolei S. Dalka zwraca uwagę, że nakaz zapłaty jest szczególnego rodzaju orzeczeniem merytorycznym o charakterze warunkowym, stwarzającym domniemanie zgodności z prawdą twierdzeń i żądań powoda w zakresie dochodzonego przez niego roszczenia oraz okoliczności z tym związanych. Jest to jednak domniemanie wzruszalne, ponieważ pozwany po doręczeniu mu nakazu może je zakwestionować, wnosząc zarzuty¹⁵.

Postępowanie nakazowe jest postępowaniem fakultatywnym, wszczynanym na wniosek powoda zgłoszony w pozwie (art. 484¹ k.p.c.), a zatem stanowi uprawnienie powoda, z którego może, ale nie musi skorzystać. Zgodnie z art. 480⁴ § 1 k.p.c. rozpoznanie sprawy następuje na posiedzeniu niejawnym. Postępowanie to dotyczy jedynie przypadków, gdy powód dochodzi roszczenia pieniężnego albo świadczenia innych rzeczy zamiennych (art. 480¹ § 1 k.p.c.). Rzeczami zamiennymi są rzeczy oznaczone co do gatunku, niezależnie czy w pojedynczym egzemplarzu czy w większej liczbie¹⁶. Konstrukcja postępowania nakazowego obejmuje dwie zasadnicze fazy – pierwszą od chwili wniesienia pozwu o wydanie nakazu zapłaty oraz drugą, od chwili wniesienia przez pozwanego zarzutów od wydanego nakazu zapłaty.

Faza pierwsza inicjowana jest przez wniesienie pozwu o wydanie nakazu zapłaty. Przebiega ona bez wiedzy pozwanego. W świetle dotychczasowych uregulowań, które zachowały aktualność także po nowelizacji k.p.c. z 4 lipca 2019 r., w pierwszej fazie postępowania nakazowego sąd lub referendarz sądowy nie jest uprawniony do badania innych przesłanek dopuszczalności wydania nakazu zapłaty poza określonymi wprost w art. 485 k.p.c., w szczególności do badania treści stosunku podstawowego pod kątem jego skuteczności. W konsekwencji

¹³ P. Telenga, *Komentarz do art. 485 [w:] Kodeks postępowania cywilnego*. Tom I. Art. 1–729, red. A. Jakubecki, LEX.

¹⁴ K. Flaga-Gieruszyńska [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *KPC. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2012, s. 849.

¹⁵ S. Dalka [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–505*¹⁴, t.1, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 218.

¹⁶ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2002, s. 350.

powód, wnosząc pozew o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, nie musi dołączać treści samej umowy kształtującej stosunek podstawowy, ponieważ ta nie podlega obowiązкови badania przez sąd na tym etapie.

Dopiero w drugiej fazie postępowania nakazowego, a więc po doręczeniu pozwanemu nakazu zapłaty wraz z odpisem pozwu, pozwany może podnieść zarzuty nie tylko związane z samym dokumentem będącym podstawą wydanego nakazu zapłaty, ale także zarzuty dotyczące stosunku zobowiązaniowego, w związku z którym ów dokument powstał.

Zatem sąd rozpoznający zarzuty od nakazu zapłaty wydanego na podstawie weksla może uwzględnić ww. stosunek zobowiązaniowy, choć nie ma obowiązku działania w tym zakresie z urzędu i niezbędne jest podjęcie działań w tym kierunku przez stronę zainteresowaną (przede wszystkim pozwanego)¹⁷.

Przyglądając się sytuacji prawnej, w jakiej znajduje się pozwany w postępowaniu nakazowym, należy zwrócić uwagę, że jego możliwość działania rozpoczyna się dopiero od drugiej fazy postępowania, a więc od doręczenia mu nakazu zapłaty. Sąd lub referendarz sądowy, wydając nakaz, orzeka, że pozwany powinien w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia nakazu zaspokoić roszczenie w całości wraz z kosztami albo wnieść w tym terminie zarzuty (art. 480² § 1 k.p.c.). Zgodnie z art. 493 § 2 k.p.c. pozwany jest ponadto zobowiązany wnieść zarzuty w określonej prawem formie, tj. w formie pisma, które powinno odpowiadać wymogom pisma procesowego (art. 126 k.p.c.)¹⁸. Pismo to, w świetle wymogów art. 480³ § 2 k.p.c. powinno zawierać informację, czy pozwany zaskarża nakaz w całości czy w części, jak również, zgodnie z postulatem szybkości postępowania nakazowego, powinno określać zarzuty, które powinny być zgłoszone pod rygorem ich utraty przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Co więcej, zgodnie z art. 493 § 2 k.p.c. w przedmiotowym piśmie pozwany powinien wymienić fakty, z których wywodzi żądania i dowody na wykazanie każdego z nich. W stanie prawnym sprzed nowelizacji z 4 lipca 2019 r., konsekwencją niedopełnienia tego wymogu przez pozwanego był obowiązek pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów przez sąd, chyba że strona uprawdopodobniłaby, że nie zgłosiła ich w zarzutach bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznawaniu sprawy, albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. De lege lata z powyższej regulacji zrezygnowano, w związku z czym zastosowanie

¹⁷ Tak SN w wyroku z 10.04.2002 r., IV CKN 948/00, Legalis. Do 7 listopada 2019 r., a więc do wejścia w życie nowelizacji k.p.c. z 4 lipca 2019 r. powyższa zasada znajdowała zastosowanie także do nakazów zapłaty wydanych na podstawie ksiąg bankowych. Księgi bankowe – jak już wcześniej była o tym mowa – w wyniku wspomnianej nowelizacji przestały być podstawą do wydania nakazu zapłaty.

¹⁸ Por. np. M. Kostwiński, *komentarz do art. 493 [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, red. T. Zembrzusi, LEX 2020, pkt 11.

w postępowaniu nakazowym znajdują ograniczenia czasowe w powoływaniu faktów i dowodów zawarte w przepisach ogólnych kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności wprowadzony nowelizacją lipcową przepis art. 205¹² k.p.c.¹⁹.

De lege lata utrzymana została zasada, że pozwany nie może wnieść powództwa wzajemnego w postępowaniu nakazowym, co jest konsekwencją ograniczonego zakresu rozpoznawania sprawy w następstwie zgłoszonych zarzutów. Nie bez znaczenia dla sytuacji pozwanego, który zdecydował się wnieść zarzuty od nakazu zapłaty są także wymogi art. 480³ § 3 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, sąd jest zobligowany odrzucić zarzuty wniesione po upływie terminu, nieopłacone, lub z innych przyczyn niedopuszczalne, jak również zarzuty, których braków pozwany nie usunął w terminie pomimo wezwania. Jeśli zatem zarzuty nie zostaną skutecznie wniesione, nakaz zapłaty uzyskuje skutki prawomocnego wyroku (art. 480² § 4 k.p.c.).

Na koniec należy wspomnieć o ograniczeniu mającym wymiar ekonomiczny, a więc niezwykle ważny z perspektywy konsumenta, tj. o konieczności wniesienia opłaty w wysokości $\frac{3}{4}$ części opłaty określonej w art. 19 § 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Niewątpliwie istotna dysproporcja w zakresie wnoszonych opłat przez przedsiębiorcę i konsumenta stanowi swoistą trudność dla pozwanego na ścieżce do zakwestionowania podstaw wydanego nakazu zapłaty, a jednocześnie budzi wątpliwości natury moralno-etycznej.

III. Zarys systemu kontroli abuzywności klauzul w umowach konsumenckich

Problematyka kontroli postanowień nieuczciwych, zwanych powszechnie w doktrynie i orzecznictwie klauzulami abuzywnymi, a na gruncie polskiego prawa niedozwolonymi postanowieniami umownymi²⁰ jest złożona i dotychczas rodzi dostrzegane w doktrynie problemy natury teoretycznej i praktycznej²¹.

Prawny system kontroli postanowień nieuczciwych w umowach konsumenckich w polskim prawodawstwie pojawił się z chwilą wdrożenia wymogów

¹⁹ Por. K. Panfil, *komentarz do art. 493 [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz do niektórych przepisów*. (red. O. Piaskowska), LEX, 2019.

²⁰ Kontrowersje w kwestii tłumaczenia na język polski terminu dyrektywy „unfair term” patrz E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 328.

²¹ Warto w tym miejscu przywołać jedynie przykładowo będące pokłosiem owych problemów i wątpliwości publikacje: *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, red. M. Romanowskiego, Warszawa 2017 bądź też *Prawo konsumenckie w praktyce*, red. M. Czarnecka i T. Skoczny, Warszawa 2016, której rozdział IV autorstwa K. Lehmana został poświęcony eliminacji postanowień niedozwolonych z wykonywanych umów o charakterze ciągłym w obrocie konsumenckim.

dyrektywy 93/13 EWG. Opiera się on na dwóch zasadniczych filarach: kontroli abstrakcyjnej oraz kontroli incydentalnej²².

Tryb kontroli abstrakcyjnej nie był znany wcześniej polskiemu prawodawstwu. Polega on na analizie treści konsumenckiego wzorca umownego przez uprawniony organ pod kątem istnienia w nim klauzul abuzywnych, przy czym proces ten następuje w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego. Celem kontroli abstrakcyjnej jest więc wyłączenie stosowania z obrotu konsumenckiego postanowienia wzorca umownego, a nie postanowienia umowy zawartej między stronami²³. Do 16 kwietnia 2016 r. w polskim porządku prawnym można było wyróżnić model pierwotny i wtórny abstrakcyjnej kontroli wzorców²⁴. Począwszy od 17 kwietnia 2016 r., w wyniku zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to Prezesowi UOKiK przysługuje uprawnienie do stwierdzania abuzywności postanowień we wzorcach stosowanych w obrocie konsumenckim. Stwierdzenie abuzywności następuje w formie decyzji administracyjnej, od której służy odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Drugim systemem kontroli abuzywności postanowień, obok wcześniej przedstawionego systemu kontroli abstrakcyjnej, jest system kontroli incydentalnej – kluczowy z perspektywy przedmiotu niniejszej publikacji. Kontroli incydentalnej bowiem dokonuje sąd powszechny w trakcie sporu toczącego się na tle konkretnej umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcą i konsumentem. Kontrola ta dotyczy zawsze postanowienia zawartej umowy, z zastrzeżeniem, że postanowienie to nie było uzgodnione indywidualnie z konsumentem²⁵. W konsekwencji, najczęściej przedmiotem kontroli w ramach tego systemu będą klauzule wzorca umownego inkorporowanego do umowy, choć można wyobrazić sobie również postanowienia narzucone konsumentowi w ramach zawieranej umowy, które wcześniej nie były częścią wzorca umownego. Niewątpliwie jednak będą to sytuacje wyjątkowe i szczególnie tylko dla tego systemu kontroli abuzywności postanowień.

²² Por. E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 328 i nast.; K. Lehmann, *Eliminowanie postanowień niedozwolonych z wykonywanych umów o charakterze ciągłym w obrocie konsumenckim* [w:] *Prawo konsumenckie w praktyce*, red. M. Czarnecka, T. Skoczny, Warszawa 2016, s. 45. Autor ten stawia również tezę, że oprócz kontroli abstrakcyjnej i incydentalnej można wyróżnić jeszcze tzw. tryb samokontroli, niezwiązany z żadną, szczególną procedurą prawną i uzależniony od świadomości prawnej przedsiębiorcy stosującego wzorzec umowny.

²³ Por. K. Skubisz-Kęпка, *Komentarz do art. 385(1)* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom III. *Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353–534), red. M. Fras, M. Habdas, LEX, pkt 16.

²⁴ K. Lehmann, *Eliminowanie...*, s. 45

²⁵ E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 335.

IV. Stanowisko TSUE w przedmiocie ochrony praw konsumenta na gruncie dyrektywy 93/13/EWG w fazie postępowania sądowego

Analizowane w ramach niniejszej publikacji orzeczenia TSUE C-176/17 oraz C-632/17, a także uzupełniające je orzeczenie w połączonych sprawach C-419/18 i C-483/18 stanowią jednocześnie podsumowanie dotychczasowego orzecznictwa Trybunału w przedmiocie ochrony praw konsumenta wynikających z dyrektywy 93/13 w fazie postępowania sądowego, a więc w sytuacji, gdy przedmiot sporu wynikający ze stosunku umownego pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem zostaje poddany niezależnej i obiektywnej ocenie sądu krajowego.

Należy wyróżnić dwa podstawowe aspekty ochrony konsumenta w fazie postępowania sądowego na gruncie dyrektywy 93/13:

- a) obowiązek sądu do zbadania z urzędu, czy dane warunki umowy mają nieuczciwy charakter, a po dokonaniu takiego badania, zniwelować brak równowagi między konsumentem i przedsiębiorcą, o ile ów sąd dysponuje niezbędnymi ku temu informacjami dotyczącymi stanu prawnego i faktycznego;
- b) obowiązek prawodawcy krajowego takiego ukształtowania przepisów proceduralnych, aby umożliwiały zapewnienie przestrzegania praw, jakie podmioty wywodzą z dyrektywy 93/13/EWG przeciwko wykorzystywaniu nieuczciwych warunków umownych, w szczególności, aby zapewniały prawo do skutecznego środka prawnego, obowiązujące zarówno w odniesieniu do wyznaczenia sądów właściwych w przedmiocie rozpoznawania powództw wnoszonych na podstawie prawa Unii, jak i w odniesieniu do określenia zasad proceduralnych dotyczących takich powództw.

Odnosnie do pierwszego z wymienionych aspektów, należy na wstępie zwrócić uwagę na istotne uregulowania samej dyrektywy 93/13/EWG, które determinują kształt orzecznictwa TSUE w tej materii. A zatem zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG państwa członkowskie powinny przewidzieć w ramach prawodawstw krajowych, że nieuczciwe warunki istniejące w umowie konsumenckiej zawartej przez przedsiębiorcę nie będą wiązać konsumentów na warunkach określonych na mocy ww. prawodawstw. Następnie art. 7 ust. 1 ww. dyrektywy, a także jej motyw 24 obligują państwa członkowskie do zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami²⁶. Na bazie tych uregulowań, w ocenie TSUE, do sądu krajowego należy jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł

²⁶ Wyrok TSUE z 21.12.2016 r., Gutiérrez Naranjo i in., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo.

on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ten nie jest uprawniony do zmiany treści tego stosunku²⁷. Sąd krajowy jest natomiast zobowiązany do zbadania z urzędu, czy dane warunki umowy, o ile wchodzą w zakres stosowania dyrektywy 93/13/EWG, mają nieuczciwy charakter, a w kolejnym kroku zniwelować brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą, pod warunkiem jednakże, że sąd dysponuje niezbędnymi informacjami dotyczącymi stanu prawnego i faktycznego w sprawie²⁸.

Co istotne, powyższe wnioski TSUE odnosi także do postępowań w sprawie wydania nakazu zapłaty²⁹. W ocenie Trybunału, skuteczna ochrona praw przyznanych konsumentowi w dyrektywie 93/13/EWG może być zagwarantowana jedynie pod warunkiem, że krajowe prawo procesowe będzie umożliwiało, w ramach postępowania w sprawie wydania nakazu zapłaty względnie w ramach postępowania egzekucyjnego w przedmiocie nakazu zapłaty, kontrolę z urzędu potencjalnie nieuczciwych warunków odnośnej umowy³⁰.

Odnosząc się do drugiego aspektu ochrony konsumenta w fazie postępowania sądowego na gruncie dyrektywy 93/13/EWG, jak już wcześniej wskazano, dotyczy on obowiązku prawodawcy krajowego takiego ukształtowania przepisów proceduralnych, aby umożliwiały zapewnienie przestrzegania praw, jakie podmioty wywodzą z dyrektywy 93/13/EWG przeciwko wykorzystywaniu nieuczciwych warunków umownych, w szczególności, aby zapewniały prawo do skutecznego środka prawnego. TSUE w pkt 57 wyroku C-176/17 zwrócił uwagę, że prawo Unii zasadniczo nie harmonizuje procedur stosowanych w odniesieniu do badania potencjalnie nieuczciwego charakteru warunku umowy, a procedury te należą do zakresu krajowego porządku prawnego państw członkowskich. Jednocześnie jednak TSUE zwrócił uwagę, że powyższe obowiązuje pod warunkiem, że zachowane są dwie podstawowe zasady prawa unijnego, mianowicie zasada równorzędności oraz zasada skuteczności.

Zasada równorzędności powinna, zdaniem Trybunału, przejawiać się w tym, że owe procedury w sprawach podlegających prawu unijnemu nie są mniej korzystne niż w przypadku podobnych spraw podlegających prawu krajowemu.

²⁷ *Ibidem*, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁸ Wyroki: z 13.09.2018 r. Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, pkt 42; z 21.04.2016 r., Radlinger i Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo; z 21.12.2016 r., Gutiérrez Naranjo i in., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 58.

²⁹ Wyroki: z dnia 14.06.2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349; z 18.02.2016 r., Finanmadrid EFC, C-49/14, EU:C:2016:98; postanowienie z 21.06.2016 r., Aktiv Kapital Portfolio, C-122/14, niepublikowane, EU:C:2016:486.

³⁰ Wyrok z 13.09.2018 r. Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, pkt 44; wyrok z 18 lutego 2016 r., Finanmadrid EFC, C-49/14, EU:C:2016:98, pkt 46; postanowienie z dnia 21.06.2016 r., Aktiv Kapital Portfolio, C-122/14, niepublikowane, EU:C:2016:486, pkt 30.

Z kolei zasada skuteczności zakłada, że procedury powinny przewidywać prawo do skutecznego środka prawnego, takiego jak przewidziany w art. 47 Karty praw podstawowych UE³¹.

Zasada skuteczności odnoszona do postępowania sądowego i jego roli w zapewnianiu realizacji wymogów dyrektywy 93/13/EWG, pozostaje w ścisłej korelacji z prawem konsumenta, będącego uczestnikiem takiego postępowania, do skutecznego środka prawnego. Jak wskazał Trybunał, należy zauważyć, że wynikający z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG obowiązek przewidzenia środków proceduralnych pozwalających na zapewnienie przestrzegania praw, jakie podmioty wywodzą z dyrektywy 93/13/EWG przeciwko wykorzystywaniu nieuczciwych warunków umownych, odpowiada ustanowionemu również w art. 47 karty prawu konsumenta do skutecznego środka prawnego. Prawo do skutecznego środka prawnego powinno, w ocenie Trybunału, obowiązywać zarówno w odniesieniu do wyznaczenia sądów właściwych w przedmiocie rozpoznawania powództw wnoszonych na podstawie prawa Unii, jak i w odniesieniu do określenia zasad proceduralnych dotyczących takich powództw³².

Kontynuując ten wywód, TSUE zwrócił uwagę na niezwykle ważną kwestię – mianowicie, w celu ustalenia, czy kształt postępowania sądowego realizuje prawo pozwanego konsumenta do skutecznego środka prawnego, sąd krajowy powinien ustalić, czy przewidziane w prawie krajowym zasady proceduralne w zakresie wniesienia zarzutów nie prowadzą do znacznego ryzyka, iż zainteresowani konsumenci nie skorzystają z przysługującego im formalnie środka prawnego³³. W konsekwencji bowiem brak skutecznej kontroli potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków danej umowy nie zagwarantuje przestrzegania praw przyznanych w drodze dyrektywy 93/13/EWG³⁴.

Trybunał podkreślił, że wśród odpowiednich i efektywnych środków gwarantujących konsumentom prawo do skutecznego środka prawnego musi znaleźć się możliwość wytoczenia powództwa lub wniesienia zarzutów w racjonalnych warunkach proceduralnych, w ten sposób, by korzystanie z przyznanych konsumentom praw nie było obwarowane warunkami, w szczególności terminem lub

³¹ Podobnie wyroki TSUE: z 14.09.2017 r., *The Trustees of the BT Pension Scheme*, C-628/15, EU:C:2017:687, pkt 58 i 59 i przytoczone tam orzecznictwo; z 31.05.2018 r., *Sziber*, C-483/16, EU:C:2018:367, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo.

³² Podobne wyroki: z 31.05.2018 r., *Sziber*, C-483/16, EU:C:2018:367, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo.

³³ Podobne wyroki: z 14.06.2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 54; z 14.03.2013 r., *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 58; z 18.02.2016 r., *Finanmadrid EFC*, C-34/14, EU:C:2016:98, pkt 52.

³⁴ Wyrok z 7.12.2017 r., *Banco Santander*, C-598/15, EU:C:2017:945, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo.

kosztami, które ograniczałyby korzystanie z praw gwarantowanych w dyrektywie 93/13/EWG³⁵.

V. Polskie postępowanie nakazowe w kontekście skuteczności ochrony praw konsumenta – analiza wniosków TSUE

W obu orzeczeniach w sprawach C-176/17 oraz C-632/17 TSUE stwierdził niezgodność z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 przepisów krajowych, które pozwalają na wydanie nakazu zapłaty – czy to opartego na wekslu własnym, który stanowi gwarancję wierzytelności powstałej z umowy kredytu konsumenckiego, czy też opartego na wyciągu z ksiąg bankowych jako elemencie świadczącym o istnieniu wierzytelności wynikającej z umowy kredytu konsumenckiego. Niezgodność ta uwarunkowana została przez Trybunał dwiema okolicznościami, które powinny wystąpić łącznie – mianowicie:

- a) sąd rozpoznający pozew o wydanie nakazu zapłaty nie jest uprawniony do zbadania potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków stosunku podstawowego, a jednocześnie
- b) sposób wykonania prawa do wniesienia zarzutów od takiego nakazu nie pozwala na zapewnienie przestrzegania praw, które konsument opiera na tej dyrektywie.

Trybunał podkreślił, że w postępowaniu nakazowym sąd orzekający w trakcie pierwszej fazy postępowania nie bada stosunku podstawowego, jak również nie ma wiedzy o wszystkich elementach stanu faktycznego i prawnego wynikających ze stosunku podstawowego. W konsekwencji, nie jest w stanie zbadać na tym etapie potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków tego stosunku³⁶.

W tym kontekście warto podkreślić, że w praktyce wątpliwości sądu odnośnie do treści stosunku podstawowego mogą pochodzić z innych źródeł niż sama treść umowy będąca jego podstawą. W aktualnej rzeczywistości masowego wykorzystywania wzorców umownych sędziowie mają niejednokrotnie styczność z tym samym wzorcem umownym danego przedsiębiorcy w ramach różnych postępowań i tym samym mogą mieć sposobność badania go pod kątem postanowień nieuczciwych. W konsekwencji sąd w postępowaniu nakazowym już na pierwszym etapie może mieć pewną wiedzę, choć niewątpliwie pośrednią i ograniczoną, odnośnie do potencjalnych abuzywnych warunków umowy opartej na znanym mu, budzącym wątpliwości wzorcu umownym. Jednocześnie jednak

³⁵ Podobnie wyrok z 21.04.2016 r., Radlinger i Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo.

³⁶ Wyrok z 13.09.2018 r. Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, pkt 47.

sąd nie ma możliwości weryfikacji swojej wiedzy i zbadania warunków umowy już podczas pierwszego etapu postępowania nakazowego, gdyż po pierwsze powód nie ma obowiązku jej doręczyć sądowi, a po drugie sąd nie ma podstaw, aby w pierwszej fazie badać owe warunki, jeśli weksel będący podstawą roszczenia spełnia wszelkie wymogi poprawności. Ten element stanowiska Trybunału został, jak się wydaje, zrewidowany w wyroku z 7 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-419/18 i C-483/18, w zakresie przypadków, gdy okoliczności dotyczące stosunku podstawowego i oparta na nich zasadność roszczenia budzą poważne wątpliwości sądu nawet w pierwszej fazie postępowania, tj. przed wydaniem nakazu zapłaty. Ten wątek zostanie omówiony szerzej w dalszej części publikacji.

Jak wynika z wyroku C-176/17 oraz poprzedzającej go opinii rzecznik generalnej, sam fakt braku możliwości oceny przez sąd w pierwszej fazie postępowania nakazowego potencjalnej nieuczciwości warunków umowy podstawowej nie przesądza o niezgodności tego postępowania z wymogami dyrektywy 93/13/EWG. W swej opinii, rzecznik generalny słusznie zwrócił uwagę, że nakaz zapłaty wydany w ramach polskiego postępowania nakazowego, nawet jeśli się uprawomocni w ramach pierwszej fazy postępowania wobec niewniesienia albo nieskutecznego wniesienia środka odwoławczego, nie zamyka konsumentowi drogi sądowej do dochodzenia roszczenia wobec przedsiębiorcy na gruncie umowy podstawowej. Konsument zatem nie będzie ograniczony powagą rzeczy osądzonej, jeśli, mimo prawomocnego nakazu zapłaty, zdecyduje się wystąpić z powództwem opartym na zarzutach dotyczących stosunku podstawowego (np. umowy pożyczki lub kredytu). Nakaz zapłaty nie będzie bowiem odnosił się do stosunku podstawowego³⁷.

W konsekwencji za zgodne z wymogami dyrektywy 93/13/EWG zostało uznane rozwiązanie przyjęte w polskim modelu postępowania nakazowego, które nie przewiduje w jego pierwszej fazie obowiązku albo wręcz możliwości badania przez sąd stosunku podstawowego pod kątem abuzywności zawartych w nim postanowień, jednakże daje konsumentowi możliwość zapobieżenia uprawomocnieniu się nakazu zapłaty poprzez wniesienie zarzutów, a brak ich wniesienia bądź nieskuteczne ich wniesienie nie niwelują prawa konsumenta do dochodzenia roszczeń ze stosunku podstawowego w ramach odrębnego postępowania³⁸.

W kontekście uprawnienia konsumenta jako pozwanego w postępowaniu nakazowym do wniesienia zarzutów od nakazu zapłaty, istotne znaczenie ma również argumentacja zawarta w opinii rzecznik generalnej, określająca granice

³⁷ Opinia rzecznika generalnego J. Kokott w sprawie C-176/17, EU:C:2018:293, pkt 66–68.

³⁸ *Ibidem*, pkt 71.

poszanowania zasady skuteczności. Otóż sam wymóg wniesienia przez konsumenta zarzutów, a więc skorzystania z przysługującego mu środka zaskarżenia, nie narusza zasady skuteczności wynikającej z dyrektywy 93/13/EWG. Jak wskazuje rzecznik generalny, powołując się na liczne orzeczenia TSUE, nawet jeżeli ww. dyrektywa wymaga w sporach, w których sprzedawca lub dostawca bierze udział, pozytywnej, niezależnej od stron umowy ingerencji przez sąd krajowy, to poszanowanie zasady skuteczności nie idzie aż tak daleko, aby rekompensować całkowitą beczynność poszkodowanego konsumenta³⁹.

Kluczową kwestią do określenia przyczyn naruszenia przez polskie postępowanie nakazowe zasady skuteczności wynikającej z dyrektywy 93/13/EWG jest ustalenie niezgodności konstrukcji tego postępowania z prawem do skutecznego środka prawnego. W tym celu, zgodnie ze stanowiskiem TSUE, wymagane jest m.in. zbadanie, czy zasady związane z wnoszeniem zarzutów nie rodzą znacznego ryzyka, że zainteresowani konsumenci nie skorzystają z tego prawa, co uniemożliwi skuteczną kontrolę nieuczciwego charakteru warunków umowy kształtującej stosunek podstawowy⁴⁰.

TSUE podkreślił, że wśród odpowiednich i efektywnych środków gwarantujących konsumentom prawo do skutecznego środka prawnego musi znaleźć się możliwość wytoczenia powództwa lub wniesienia zarzutów w racjonalnych warunkach proceduralnych, tj. warunkach, które nie będą ograniczały korzystania z przyznanych konsumentom praw, w szczególności związanych z terminem lub kosztami skorzystania z ww. praw⁴¹.

TSUE podzielił stanowisko wyrażone w opinii rzecznika generalnego, że warunki skorzystania z prawa do wniesienia zarzutów od nakazu zapłaty są w polskim postępowaniu nakazowym, z perspektywy konsumenta, wyjątkowo restrykcyjne. Stawiają bowiem przed konsumentem konieczność wniesienia pisemnej odpowiedzi, z zachowaniem formalnych wymogów pisma procesowego, określającej, w jakim zakresie zaskarża nakaz zapłaty, jakie zarzuty stawia ze wskazaniem faktów i dowodów. Na powyższe działania konsument ma rażąco krótki, w ocenie rzecznika generalnego i TSUE, termin dwóch tygodni, a uchybienie terminowi lub niedopełnienie wymogów formalnych zrodzi negatywny dla konsumenta skutek w postaci odrzucenia zarzutów. Tak ukształtowana konstrukcja wnoszenia zarzutów z perspektywy konsumenta sama w sobie rodzi ryzyko zniechęcenia konsumenta do skorzystania z niej, a nawet jeśli konsument z niej skorzysta, istnieje duże ryzyko, że uczyni to niezgodnie z licznymi

³⁹ *Ibidem*, pkt 73; przykładowe wyroki TSUE: z 1.10.2015 r., ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637, pkt 62); z 10.09.2014 r., Kusionova (C-34/13, EU:C:2014:2189, pkt 56); z 6.10.2009 r. Asturcom Telecommunications (C-40/08, EU:C:2009:615, pkt 47).

⁴⁰ Wyrok z 13.09.2018 r. Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, pkt 61–62.

⁴¹ *Ibidem*, pkt 63.

wymogami formalnymi, co podważy skuteczność tak wniesionych zarzutów. Dodatkowym elementem zniechęcającym, na który zwraca uwagę zarówno rzecznik generalny, jak i TSUE jest opłata od wnoszonych zarzutów, która zgodnie z polską ustawą o kosztach sądowych w sprawach cywilnych wynosi trzy czwarte części opłaty sądowej, podczas gdy powód, wnosząc pozew w trybie postępowania nakazowego, uiszcza jedynie jedną czwartą części opłaty sądowej⁴².

W podsumowaniu uzasadnienia wyroku w sprawie C-176/17, TSUE podkreślił, że taka konstrukcja wnoszenia zarzutów, jaką przewiduje polskie postępowanie nakazowe, rodzi ryzyko niewniesienia ich przez zainteresowanych konsumentów z uwagi na:

- bardzo krótki termin,
- zniechęcenie wywołane koniecznością ponoszenia wysokich kosztów,
- nieznajomość przysługujących im praw,
- niepełny charakter informacji, jaką dysponują ze względu na ograniczoną treść pozwu o wydanie nakazu zapłaty⁴³.

Istotnym uzupełnieniem orzeczeń TSUE w sprawach C-176/17 oraz C-632/17 jest stosunkowo nowy wyrok TSUE w połączonych sprawach C-419/18 i C-483/18. O ile dwa pierwsze orzeczenia skupiają się na efektywności prawa konsumenta do skutecznego środka prawnego umożliwiającego zakwestionowanie wydanego nakazu zapłaty, o tyle ostatnie orzeczenie rozstrzyga o zakresie aktywności sądu krajowego w zakresie kontroli stosunku podstawowego. TSUE uznał, że w przypadku, gdy sąd krajowy ma poważne wątpliwości co do zasadności roszczenia wynikającego ze stosunku podstawowego (zarówno z umowy będącej źródłem zobowiązań konsumenta, jak i opartego na wekslu stanowiącym zabezpieczenie tej umowy), sąd ten powinien z urzędu zbadać, czy postanowienia uzgodnione między konsumentem i przedsiębiorcą mają nieuczciwy charakter i w tym zakresie – jeśli nie dysponuje stosowną dokumentacją umowną – powinien zażądać od przedsiębiorcy przedstawienia pisemnego zapisu tych postanowień.

Obowiązek działania sądu krajowego w powyżej opisanej sytuacji z urzędu, a więc bez konieczności występowania w tej kwestii z osobnym wnioskiem przez konsumenta, stanowi istotną modyfikację dotychczasowego stanowiska i zarazem istotną ingerencję w istniejący stan prawny, zgodnie z którym sąd nie może uzupełniać z urzędu materiału dowodowego sprawy, a inicjatywa w tym zakresie należy do konsumenta. Co więcej, powyższy obowiązek sądu dotyczy też stosunku wynikającego z weksla zabezpieczającego roszczenia z umowy podstawowej, mimo że w myśl przepisów prawa wekslowego, badanie treści stosunku

⁴² *Ibidem*, pkt 64–68.

⁴³ *Ibidem*, pkt 69.

podstawowego, jak również kontrola postanowień porozumienia wekslowego, mogą nastąpić jedynie na zarzut pozwanego, zobowiązanego do zapłaty z weksla.

W powyższym zakresie Trybunał wyprowadza cztery istotne wnioski wspierające ww. tezę podstawową. Po pierwsze, wskazuje, że na organach sądowych, podobnie jak na wszystkich innych organach państw członkowskich, spoczywa obowiązek podjęcia wszelkich środków ogólnych lub szczególnych, w tym także, w ramach posiadanych przez nie kompetencji, do osiągnięcia rezultatu wyznaczonego w dyrektywie⁴⁴. Po drugie, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że obowiązek oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy oraz obecności wymaganych informacji w umowie zawartej z konsumentem z urzędu stanowi uregulowanie proceduralne ciążyące na organach wymiaru sprawiedliwości⁴⁵. W konsekwencji powyższego sądy krajowe, stosując prawo krajowe, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a wobec braku możliwości wykładni i stosowania przepisów krajowych zgodnie z wymogami dyrektywy 93/13 sądy krajowe mają obowiązek zbadania z urzędu, czy postanowienia uzgodnione między stronami mają nieuczciwy charakter, pozostawiając w razie potrzeby bez stosowania wszelkie przepisy krajowe lub orzecznictwo, które są sprzeczne z takim badaniem⁴⁶.

VI. Podsumowanie i postulaty de lege ferenda

Analizując tezy wynikające z orzeczeń TSUE w sprawach C-176/17 i C-632/17 oraz w połączonych sprawach C-419/18 i C-483/18, należy zwrócić uwagę na następujące wnioski:

- a) Trybunał nie zakwestionował postępowania nakazowego jako uproszczonego i przyspieszonego trybu dochodzenia roszczeń na drodze sądowej, z niewątpliwą asymetrią na niekorzyść praw pozwanego, szczególnie w pierwszej fazie postępowania. Należy zatem przyjąć, iż takie postępowanie, również z udziałem konsumentów w roli pozwanych, jest dopuszczalne i nie narusza wymogów dyrektywy 93/13/EWG;
- b) Trybunał nie uznał też za konieczne, jak by się mogło prima facie wydawać, aby postępowanie nakazowe było ukształtowane w taki sposób, że sąd

⁴⁴ Wyrok z 7.11.2019 r., Profi Credit II, w połączonych sprawach C-419/18 i C-483/18, EU:C:2019:930, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁴⁵ *Ibidem*, pkt 74 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁴⁶ *Ibidem*, pkt 75 i 76; podobnie wyroki: z dnia 4.06.2009 r., Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 32, 34, 35; z dnia 14.06.2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 18.02.2016 r., Finanmadrid EFC, C-49/14, EU:C:2016:98, pkt 46.

krajowy bezwzględnie, z urzędu bada stosunek podstawowy w postępowaniu nakazowym pod kątem istnienia w treści tego stosunku postanowień nieuczciwych. Takie rozwiązanie niewątpliwie zniweczyłoby istotę specyfiki postępowania nakazowego;

- c) jednocześnie jednak, w wyroku w połączonych sprawach C-419/18 i C-483/18, Trybunał uznał, że w przypadku, gdy sąd krajowy ma poważne wątpliwości co do zasadności roszczenia wynikającego ze stosunku podstawowego (zarówno z umowy będącej źródłem zobowiązań konsumenta, jak i opartego na wekslu stanowiącym zabezpieczenie tej umowy), sąd ten powinien z urzędu zbadać, czy postanowienia uzgodnione między konsumentem i przedsiębiorcą mają nieuczciwy charakter i w tym zakresie powinien zażądać od przedsiębiorcy przedstawienia pisemnego zapisu tych postanowień;
- d) ponadto w sprawach C-176/17 i C-632/17 zarówno rzecznik generalny, jak i Trybunał uznali za niezgodne z prawem unijnym, tj. wymogami art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, ukształtowanie prawa pozwanego do skorzystania w postępowaniu nakazowym ze środka zaskarżenia, jakim są zarzuty od nakazu zapłaty w sposób niespełniający wymogów zasady skuteczności, która – jak już wcześniej wskazano – wymaga, aby konsumentowi przysługiwał skuteczny środek prawny.

Mając na uwadze argumenty przytoczone przez TSUE w powyższych orzeczeniach, należy podzielić ich słuszność. Niewątpliwie polskie prawo materialne przeszło istotną transformację celem dostosowania się do wysokich standardów ochrony konsumenta właściwych dla prawodawstw Europy Zachodniej. Było to jednak niejako wymuszone koniecznością dostosowania tego prawa do prawa unijnego w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. W przypadku prawa procesowego, m.in. ze względu na wspomnianą wcześniej zasadę autonomii proceduralnej, proces ten miał znacznie bardziej ograniczony zasięg i dotyczył jednostkowych przypadków, jak chociażby uchylona regulacja działu IVb kodeksu postępowania cywilnego dotycząca postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Brak dotychczas kompleksowego, spójnego podejścia mającego na celu dostosowanie polskich przepisów proceduralnych do efektywnej realizacji wspomnianej we wcześniejszej części niniejszej publikacji zasady skuteczności i zapewnienia skutecznego środka prawnego konsumentom spowodował, że obecny kształt postępowania nakazowego został z tej perspektywy zakwestionowany przez TSUE.

Należy także podkreślić, że choć nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego z 4 lipca 2019 r. istotnie przebudowała treść przepisów regulujących postępowanie nakazowe, nie wprowadziła zmian, które poprawiałyby sytuację konsumenta z perspektywy zapewnienia mu efektywnej ochrony przez klauzulami abuzywnymi, a które byłyby odpowiedzią na wnioski płynące z orzeczeń

TSUE w sprawie C-176/17 Profi Credit oraz C-632/17 PKO BP. W konsekwencji, mimo że przedmiotowe orzeczenia zostały wydane w stanie prawnym sprzed nowelizacji, wnioski z nich płynące należy nadal uznać za aktualne, także w odniesieniu do obecnej regulacji postępowania nakazowego.

Nie bez znaczenia jest fakt, że w praktyce postępowanie nakazowe jest powszechnie wykorzystywane jako instrument służący do dochodzenia roszczeń od konsumentów. Podmioty profesjonalne, które go stosują, czynią to w sposób wystandaryzowany i usystematyzowany, co jest konsekwencją masowego charakteru obrotu i umów zawieranych na podstawie wzorców umownych. Po drugiej stronie sporu występuje konsument, którego sytuacja z powyższej perspektywy jest skrajnie odmienna. Udział w takim postępowaniu w charakterze pozwanego jest dla konsumenta sytuacją nienaturalną, nieznaną, co do której nie ma on odpowiedniej wiedzy. Aby móc się efektywnie bronić, konsument musi dysponować wiedzą nie tylko w zakresie praw i obowiązków pozwanego w postępowaniu nakazowym, ale także w zakresie sporządzania pism procesowych. Wreszcie, aby móc się efektywnie bronić, musi zaangażować swoje własne środki pieniężne w kwocie trzykrotnie wyższej niż pozywający go przedsiębiorca.

Należy podkreślić swego rodzaju niekonsekwencję polskiego ustawodawcy, że w przypadku innej, tzw. słabszej strony stosunku umownego – pracownika, widoczna jest znacznie większa spójność uregulowań prawa materialnego i proceduralnego. Ochrona i swoiste przywileje i ułatwienia przyznane zostały pracownikowi zarówno na gruncie prawa pracy, jak i procedury cywilnej odnoszącej się do spraw z udziałem pracowników. W przypadku konsumentów z taką konsekwencją ciągle nie mamy do czynienia.

Znamiennym przykładem jest w szczególności art. 466 k.p.c. odnoszący się do postępowań w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z przywołanym przepisem, pracownik lub ubezpieczony (a więc z założenia słabszy uczestnik postępowania, w którego przypadku celowe jest zmniejszenie formalizmów postępowania sądowego) działający bez adwokata lub radcy prawnego może zgłosić w sądzie właściwym ustnie do protokołu powództwo oraz treść środków odwoławczych i innych pism procesowych. Analogiczne rozwiązanie w przypadku konsumenta, niewątpliwie również słabszego uczestnika obrotu, chcącego wnieść zarzuty od nakazu zapłaty, nie istnieje. Gdyby istniało, mogłoby zwiększyć szanse prawidłowego zakwestionowania podstaw nakazu zapłaty, w przypadku gdy konsument działałby bez pomocy profesjonalnego pełnomocnika procesowego, co jest raczej zasadą niż wyjątkiem. Różnice pomiędzy nieporównanie lepszą pozycją pracownika i konsumenta na etapie sporu sądowego można by mnożyć, odnosząc się także do ponoszonych kosztów.

Mając na uwadze powyższe, niezbędne jest w ocenie autora niniejszej publikacji dokonanie kompleksowej analizy polskich przepisów proceduralnych pod kątem uwzględnienia w nich specyfiki konsumenta jako uczestnika

postępowania, a przede wszystkim pozwanego. Należy w tym względzie w pierwszej kolejności inspirować się założeniami funkcjonujących obecnie przepisów proceduralnych dotyczących spraw pracowniczych, dla których podstawą była właśnie ochrona pracownika – ochrona niebezpiepodstawna, a zapewniająca względnie równe szanse w sporze. Sytuacja pracownika i konsumenta, jako słabszych stron stosunków umownych, jest bowiem w wielu aspektach porównywalna. Obecny kształt postępowania nakazowego jest dobrym przykładem zbyt daleko idącej asymetrii w uprawnieniach pozywającego przedsiębiorcy i pozywanego konsumenta mimo formalnej neutralności przepisów. Asymetria ta jest, co prawda, do pewnego stopnia wpisana w ideę postępowania nakazowego, o czym była mowa wcześniej, niemniej jednak nie może ograniczać prawa którejkolwiek ze stron do skutecznego środka ochrony swych praw i interesów. W przypadku konsumentów, polskie postępowanie nakazowe w obecnym kształcie istotnie utrudnia, a niejednokrotnie uniemożliwia im skuteczną obronę przed sądem.

Należy zatem podjąć starania, aby sytuacja procesowa konsumenta została uspoijniona z jego pozycją materialnoprawną, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku pracowników.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43 poz. 296 z późn. zm.
- Dyrektywa 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.U. L 95, s. 1; Polskie wydanie specjalne: Rozdział 15 Tom 002 P. 288–293.
- Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz.U. Nr 140 poz. 939 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. Nr 50 poz. 331.

Orzecznictwo

- Postanowienie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 21 czerwca 2016 r., Aktiv Kapital Portfolio, C-122/14, niepublikowane, EU:C:2016:486.
- Postanowienie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 28 listopada 2018 r. w sprawie PKO BP, C-632/17, EU:C:2018:963.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 lutego 2013 r., I ACa 1158/12, LEX nr 1289500.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2002 r., IV CKN 948/00, Legalis.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2001 r., III CZP 19/01, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 14, s. 720.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r. w sprawie o sygn. P 45/12.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 13 września 2018 r. w sprawie Profi Credit, C-176/17, EU:C:2018:711.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 7 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-419/18 i C-483/18, EU:C:2019:930.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 10 września 2014 r., Kusionova, C-34/13, EU:C:2014:2189.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Espanol de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 września 2017 r., The Trustees of the BT Pension Scheme, C-628/15, EU:C:2017:687.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 18 lutego 2016 r., Finanmadrid EFC, C-34/14, EU:C:2016:98.

- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 1 października 2015 r., ERSTE Bank Hungary, C-32/14, EU:C:2015:637.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 21 grudnia 2016 r., Gutiérrez Naranjo i in., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 21 kwietnia 2016 r., Radlinger i Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 31 maja 2018 r., Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 4 czerwca 2009 r., Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 6 października 2009 r. Asturcom Telecommunicationes, C-40/08, EU:C:2009:615.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 7 grudnia 2017 r., Banco Santander, C-598/15, EU:C:2017:945.

Literatura

- Jodłowski J., Resich Z., Lapierre J., Misiuk-Jodłowska T., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2002.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 253–534)*, red. M. Fras, M. Habdas, LEX.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, LEX.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–505¹⁴*, t. I, red. K. Piasecki, Warszawa 2006.
- Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, red. T. Zembrzusi, LEX 2020.
- Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz do niektórych przepisów*, red. O. Piaskowska, LEX 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Art. 1–729*, red. A. Jakubecki, LEX.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002.
- Prawo konsumenckie w praktyce*, red. M. Czarnecka, T. Skoczny, Warszawa 2016.
- Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., *KPC. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2012.
- Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, red. M. Romanowski, Warszawa 2017.

Varia

- Opinia rzecznika generalnego J. Kokott w sprawie C-176/17, EU:C:2018:293.

STRESZCZENIE

Przedmiotem publikacji jest konfrontacja konstrukcji polskiego cywilnego postępowania nakazowego i celów, jakie realizuje, z wymogiem zapewnienia przez państwa członkowskie UE, w tym Polskę, efektywnej ochrony konsumenta przed klauzulami nieuczciwymi nie tylko na poziomie prawa materialnego, ale też procesowego. Kanwą podjętej problematyki są wydane pod koniec 2018 r. orzeczenia TSUE w sprawie C-176/17 oraz C-632/17. Autor w pierwszej kolejności przedstawia zarys konstrukcji postępowania nakazowego w polskiej procedurze cywilnej. Następnie zostaje zwięźle omówiony system kontroli abuzywności klauzul w umowach konsumenckich. W kolejnym punkcie analizowane jest stanowisko TSUE w przedmiocie ochrony praw konsumenta na gruncie dyrektywy 93/13/EWG w fazie postępowania sądowego. Następnie zostaje poddane analizie polskie postępowanie nakazowe w kontekście skuteczności ochrony konsumenta z perspektywy wniosków TSUE wynikających z ww. orzeczeń, uzupełnionych o wnioski z wydanego pod koniec 2019 r. orzeczenia w sprawie C-419/18 i C-483/18 (sprawa Profi Credit II). W podsumowaniu autor sugeruje wprowadzenie rozwiązań na gruncie prawa procesowego, które będą chronić konsumenta analogicznie, jak ma to miejsce w przypadku pracowników, mając na uwadze, że w obu przypadkach chodzi o ochronę słabszej strony umowy.

Słowa kluczowe: konsument, klauzule nieuczciwe, ochrona konsumenta, postępowanie nakazowe, skuteczny środek prawny

SUMMARY

The subject of the publication is the confrontation of the structure of the Polish civil payment-order procedure and the objectives it implements with the requirement of effective protection of the consumer against unfair clauses not only on the level of substantive law, but also procedural law by EU member states, including Poland. The background of the issues raised in the publication are CJEU judgments issued at the end of 2018 in cases C-176/17 and C-632/17. The author first presents an outline of the construction of the order for payment in the Polish civil procedure. Subsequently, the abusiveness control system of clauses in consumer contracts is briefly discussed. The next section analyzes the CJEU's position on the protection of consumer rights under Directive 93/13 / EEC with regard to the court proceedings. Next, Polish payment-order procedure is analyzed in the context of the effectiveness of consumer protection from the perspective of the CJEU conclusions resulting from the above-mentioned judgments, supplemented with conclusions from the judgment issued at the end of 2019 in cases C-419/18 and C-483/18 (the Profi Credit II case). In summary, the author suggests implementing solutions in the procedural law, which will protect the consumer in the same way as in the case of employees, bearing in mind that in both cases it is about protecting the weaker party of the contract.

Keywords: consumer, unfair terms, consumer protection, payment-order procedure, effective legal remedy



Mgr Jurij Żelichowski
Instytut Nauk Prawnych PAN
jazelichowski@gmail.com

Zastosowanie koncepcji „przebicia zasłony korporacyjnej” dla ochrony praw majątkowych wierzycieli spółki kapitałowej w prawie rosyjskim

Using of the doctrine of ‘the piercing the corporate veil’ for the protection of the property rights of capitals’ legal entity’s creditors under the Russian law

Abstrakt

Artykuł opisuje złożoną problematykę koncepcji „przebicia zasłony korporacyjnej” w prawie rosyjskim (*снятие корпоративной вуали*). Próba wprowadzenia tej koncepcji w prawie rosyjskim – choć w ograniczonym stopniu – spowodowała – przynajmniej z teoretycznoprawnego punktu widzenia – zwiększenie ochrony wierzycieli względem osoby prawnej. Przedstawiciele rosyjskiej doktryny prawniczej wykorzystali dorobek angielski, wprowadzając koncepcję do własnego porządku prawnego, dając sądom powszechnym uprawnienie (wcześniej sądom arbitrażowym) do „samodzielnego” orzekania w sprawach, w których koncepcja ma zastosowanie. Artykuł omawia rodzaje „przebicia zasłony korporacyjnej”, charakter prawny samej koncepcji w prawie rosyjskim oraz sankcje przewidziane ustawodawstwem rosyjskim przy stwierdzeniu, iż występuje pokrzywdzenie wierzycieli osoby prawnej wskutek zaistnienia owej „zasłony korporacyjnej”.

Abstract

The article describes the issue of the doctrine of “the piercing the corporate veil” in Russian law (*снятие корпоративной вуали*). The attempt to introduce this doctrine into Russian law – although to a limited extent, has resulted at least from a theoretical and legal point of view – to increase the protection of legal entity’s creditors. Introducing the doctrine into own legal system, the representatives of the Russian legal authorities used English *acquis* therein, giving common courts the power (arbitration courts previously) to ‘independently’ make a decision *in abstract* in cases where the doctrine applies. The article discusses the types of ‘piercing the corporate veil’, the legal nature of the doctrine itself in Russian law and the sanctions provided by Russian legislation when the ‘piercing the corporate veil’ shall be applied.

Wprowadzenie

Przed przejściem do omówienia koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej w prawie rosyjskim, która w rosyjskiej doktrynie prawniczej nosi nazwę „przebicie woalu korporacyjnego” (*снятие корпоративной вуали*), należy zaznaczyć, że problematyka ta jest tak samo aktualna w Rosji, jak i w Polsce¹. Rosyjskie prawo cywilne, w szczególności przepisy w zakresie postępowania upadłościowego, pozwalają – w ograniczony sposób – na dokonanie „przebicia zasłony korporacyjnej”, niemniej jednak przedstawiciele doktryny postulują bezpośrednie wprowadzenie normy prawnej, umożliwiającej to przebicie w szerszym zakresie².

¹ Problematyka prawa spółek i grup kapitałowych należy do najbardziej złożonych i skomplikowanych zagadnień współczesnego prawa spółek. Obecnie można zaobserwować w Unii Europejskiej ożywioną dyskusję, która toczy się na temat istoty problemów wyłaniających się w związku z funkcjonowaniem grup kapitałowych w wiodących systemach prawnych UE oraz sposobu ich uregulowania (A. Szumański, *Glosa do wyroku TS z dnia 21 października 2010 r., C-81/09. Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółek kapitałowych w świetle unijnego prawa spółek*, „Glosa. Prawo gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach” 2012, nr 3, s. 19). Przepis art. 7 k.s.h. nie rozwiązuje bowiem żadnego problemu prawa grup kapitałowych wywołując jedynie poważne wątpliwości interpretacyjne, w szczególności roszczeń w stosunku do grup kapitałowych. Omówmy aktualną polską regulację w tym zakresie. Regulacją art. 7 k.s.h. objęte są dwa rodzaje umów między spółką dominującą a zależną, tj. umowa o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą oraz umowa przewidująca przekazywanie zysku spółki zależnej do spółki dominującej. Art. 7 k.s.h. stanowi o zawarciu między spółką dominującą a zależną umowy przewidującej zarządzanie lub przekazywanie zysku – skoro ustawodawca posłużył się spójnikiem „lub”, a więc alternatywą nierozłączną, oznacza to, iż klauzule traktujące o przedmiotowych świadczeniach nie muszą występować obok siebie (A. Szumański, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 3, s. 29).

² Za wprowadzeniem tej doktryny opowiadają się m.in. D.V. Lomakin, *Koncepcia snâtiâ korporativnogo pokrova: realizaciâ ee osnovnyh položenij v dejstvuûšem zakonodatel'stve i proekte*

Koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej bierze swój początek w prawie angielskim, wywodząc się z koncepcji prawa sprawiedliwości (*equity law*)³, która, z pewnymi zmianami natury danego porządku prawnego, została przyjęta przez inne kraje⁴. Zagadnienie przebicia zasłony korporacyjnej szczególnie zaczęło interesować przedstawicieli doktryny na początku XX wieku, w szczególności w zakresie możliwości przebicia tej zasłony u osób prawnych⁵. Należy zgodzić się z P. Mazur⁶, iż koncepcja konieczności przebicia zasłony korporacyjnej wynika

izmenenij Graždanskogo kodeksa RF, „Vestnik VAS RF” 2012, nr 9, s. 18; A.A. Iwanow – referat Przewodniczącego Wyższego Sądu Arbitrażowego FR z dnia 8 kwietnia 2011 r., <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/speeches/34406.html> [dostęp: 8.04.2011 r.]. Przeciwnikiem jej wprowadzenia jest A.B. Zolotareva, *Rodziny ustawodawca zrywa zasłonę korporacyjną*, „Prawo i Gospodarka” 2015, nr 2.

³ Prawo sprawiedliwości (*equity law*) jest niezależnym reżimem prawnym w prawie angielskim, występującym obok prawa powszechnego (*common law*). Koncepcja sprawiedliwości zaś ucieleśnia zasady sprawiedliwości i sumienia (*justice and conscience*). Na podstawie Ustawy o Ustawie Sądów (*Judicature Act*) z 1873 r., Sąd Kancelarski (*Court of Chancery*) orzeka, biorąc za podstawę prawo sprawiedliwości, zaś sądy powszechne (*courts of common law*) orzekają, biorąc pod uwagę prawo precedensowe. Od 1875 r., kiedy to połączono ww. sądy, sądy powszechne orzekają na podstawie zarówno prawa powszechnego, jak i prawa sprawiedliwości. Rozpoznając spory w zakresie trustów, sądy oceniają je wyłącznie na podstawie prawa sprawiedliwości, w sytuacji braku normy prawnej wywodzącej się z tego prawa, na podstawie dokumentu, a gdyby takowego nie było – na podstawie reguł *common law* – C. Gothard, S. Shah, *The World Trust Survey*, Oxford 2010, s. 203. Prawo sprawiedliwości powstało za czasów króla Henryka II, kiedy powstały sądy kancelarskie. Sądy powszechne (*common law courts*) stosują regułę sztywnego stosowania przepisu wtedy, kiedy sądy kancelarskie za pozwoleniem króla, zaczęły podchodzić do normy prawnej w sposób odpowiadający zasadom tzw. moralności prawnej (*legal morality*). Są dziedziny prawa w prawie angielskim, które w całości stosują wyłącznie zasady wykształcone przez prawo sprawiedliwości – prawo trustów. Prawo sprawiedliwości wykształciło pewne zasady, takie jak: zwłoka powoduje utratę prawa, ten kto szuka sprawiedliwości winien postępować sprawiedliwie (*he who seeks equity must do equity*) oraz inne – A. Hudson, *Equity and Trusts*, Taylor and Francis, London 2016, s. 79. W wyroku *Lord Dudley v Lady Dudley* (1705) sąd wskazał, iż (Prawo) sprawiedliwości nie jest częścią prawa, ale zbiorem norm moralnych, które „łagodzą” rygorystyczne podejście normy prawnej do określonej zaistniałej sytuacji. Należy również zaznaczyć, iż prawo angielskie wykształciło zasadę, iż w razie kolizji *common law* z *equity law*, prawo sprawiedliwości ma pierwszeństwo w stosowaniu [*Earl of Oxford's Case* (1615)]. Koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej właśnie została wykształcona, biorąc pod uwagę dorobek orzecznictwa *equity law* (pym. autora).

⁴ M. Romanowski, *Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych państw UE, Japonii i USA*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 2, s. 5.

⁵ J. Dewey, *The Historic Background of Corporate Legal Personality*, „Yale Legal Journal” 1926, t. 35, s. 655. W. Fuller, *The Incorporated Individual: A Study of the One-Man Company*, „Harvard Legal Review” 1938, t. 51, s. 1373.

⁶ P. Mazur, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej w angielskim prawie spółek – przebicie zasłony korporacyjnej oraz aktualne tendencje*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2016, nr 1, s. 102.

ze sprawy *Salomon vs. A. Salomon & Co.*⁷. Aron Salomon „zasłonił się” zasłoną korporacyjną, choć dokonał pokrzywdzenia wierzycieli, zaś ze względu na to, iż prawo angielskie nie zna pojęcia skargi pauliańskiej sensu stricto, owi wierzyciele pozostali niezaspokojeni⁸.

Jednogłośnie orzeczenie Izby Lordów⁹ w zakresie podtrzymania koncepcji niezależnej osobowości korporacyjnej (*the doctrine of corporate personality*), wskazanej w ustawie o spółkach z 1862 r. (*Companies Act 1862*), utrwaliło podejście sądów angielskich, iż wierzyciele niewypłacalnego dłużnika (spółki) nie mogą skutecznie pozwać wspólników spółki w celu wykonania przez dłużnika ciążącego na nim zobowiązania¹⁰.

⁷ We wspomnianej sprawie Aron Salomon, będący wspólnikiem oraz zarządem spółki z o.o. dokonał „sam ze sobą” czynności prawnej, polegającej na wniesieniu aportu do spółki z o.o. i jednocześnie jako wspólnik (osoba fizyczna) objął ten aport, który następnie został przekształcony w papiery dłużne – obligacje – i puszczony na rynek. Wierzyciele po ogłoszeniu upadłości spółki z o.o. uznali, iż w rzeczywistości mamy do czynienia co najwyżej z trustem, a więc aport ten nie należy do masy upadłościowej. Izba Lordów jednakowoż uznała, iż spółka z o.o. jest osobnym bytem prawnym, a więc nie ma możliwości uznania dokonanej przez Arona Salomona czynności jako trustu [*Salomon vs. A. Salomon & Co.* (1896), A.C.22].

⁸ A. Hicks, S.H. Goo, A.J. Dignam, *Hicks and Goo's Cases and Materials on Company Law*, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 99.

⁹ Izba Lordów do reformy sądownictwa 2005 r. była najwyższym organem sądowym w prawie angielskim. 12 Lordów pełniło funkcję sędziów Sądu Najwyższego (*Supreme Court*). Po reformie 2005 r. na mocy Ustawy Konstytucyjnej (*Constitutional Reform Act 2005*), 12 lordów utworzyło Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa, przejmując uprawnienia sędziowskie Izby Lordów oraz Tajnej Rady (*Privy Council*) – przyp. autora.

¹⁰ W prawie polskim sytuacja wygląda nieco odmiennie. W myśl art. 108 k.c., tzw. czynność prawna „z samym sobą” jest nieważna. Niestety, brakuje podobnie jednoznacznego rozwiązania w odniesieniu do czynności między spółkami reprezentowanymi przez jedną osobę fizyczną (będącą członkiem zarządu obu z nich), co stanowi bardzo istotną lukę w prawie wymagającą usunięcia w drodze wykładni przepisów. Na tym tle rozważa się, zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, odpowiednie zastosowanie art. 108 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. Wspomniany przepis stanowi, że pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w imieniu mocodawcy oraz że nie może reprezentować obu stron czynności (M. Stawiński, *Zawieranie umów z „samym sobą” w spółce kapitałowej*, „Lexplay” 2017, nr 2, s. 3). W uchwale 7 sędziów, będącej zasadą prawną Sąd Najwyższy stwierdził, iż art. 108 k.c. nie ma żadnych ograniczeń podmiotowych (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1990, III CZP 8/90). Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, iż zakaz dokonywania przez pełnomocnika czynności prawnej „z samym sobą”, wynikający z art. 108 k.c., odnosi się również do sytuacji, gdy ta sama osoba fizyczna jest stroną czynności prawnej, działając z jednej strony jako organ będącego osobą prawną pełnomocnika mocodawcy, a z drugiej strony we własnym imieniu i na własną rzecz (wyrok SN z 9.03.1993 r., I CR 3/93; uchwała SN z 14.09.2007 r., III CZP 31/07). Ponadto w wyroku z dnia 29 stycznia 2016 r. Sąd Najwyższy wskazał, iż nieważna jest czynność prawna dokonana przez osobę działającą jako pełnomocnik fundacji z samym sobą jako osobą fizyczną. Nie ma przy tym znaczenia, kto tę osobę reprezentuje – istotna jest tożsamość osoby jako strony czynności prawnej (wyrok SN z 29.01.2016 r., II CSK 231/14). Część

Przeciwnieństwem zasady wypracowanej dzięki sprawie *Salomona* było powstanie teorii pojedynczej jednostki gospodarczej w prawie angielskim (*single economic unit theory*)¹¹, polegającej na uznaniu, iż osoba prawna niezależnie od tego, przez kogo jest zarządzana bądź kontrolowana, jest niezależnym i samodzielny podmiotem prawnym¹². Sprawa *Salomona* ponadto spowodowała konieczność uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy prawo w zakresie zasłony korporacyjnej jest przewidywalne i dostatecznie chroni wierzycieli dłużnika¹³. Sama koncepcja powstała w celu unicestwienia niesprawiedliwości (*to prevent injustice*) względem wierzycieli spółki jako wyjątek od zasady osobnej niezależnej osobowości prawnej osoby prawnej¹⁴.

Pojęcie *piercing the corporate veil* po raz pierwszy zostało użyte w 1912 r. po publikacji artykułu naukowego przez I. Wormsersa w „Columbian Law Review”. W artykule tym ten słynny angielski prawnik skomentował sprawę upadłościową, w której roszczenia wierzycieli zostały zaspokojone przez majątek spółki, który znajdował się pod kontrolą wspólników. Porównał wspólników do „watahy wilków», która poprzez spółkę «udaje» Czerwonego Kapturka”¹⁵.

W prawie rosyjskim, podobnie jak w prawie polskim, wspólnik nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki względem jej wierzycieli. Innymi słowy, z punktu widzenia ustawy, spółka kapitałowa jest niezależnym podmiotem praw i obowiązków w obrocie prawnym, który istnieje obok lub niezależnie od jej wspólników¹⁶. Zgodnie z art. 48 k.c.FR osobą prawną jest organizacja,

orzecznictwa przyjmuje bezskuteczność takiej czynności prawnej (wyrok SN z 9.03.1993 r., I CR 3/93).

¹¹ Uważa się, iż twórcą tej teorii jest A. Thompson, lord Denning, który uważał, iż należy traktować spółki córki i matki jako jeden byt prawny – T.K. Cheng, *The Corporate Veil Doctrine Revisted*, „Boston College International and Comparative Law Review” 2011, nr 2, s. 2; R.B. Thompson, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, „Cornell Law Review” 1991, t. 76, s. 1063; D.H. Barber, *Piercing the Corporate Veil*, „Willamette Law Review” 1980, t. 17, s. 374.

¹² Wskazano, iż sądy przy ocenie w ramach ww. teorii, która notabene nadal obowiązuje, oceniają przede wszystkim „słuszność sprawy” (*justice of the case*), tj. sądy stosują test sprawiedliwej dyskrekcji (*equitable discretion*) polegającej na kierowaniu się przy orzekaniu ogólnymi zasadami prawa, takimi jak dobra wiara, w celu sprawdzenia czy struktura korporacyjna została „użyta” do obejścia prawa – A. Capuano, *The Realist's Guide to Piercing the Corporate Veil*, „Australian Journal of Corporate Law” 2009, nr 23(1), s. 57. Potwierdzona wyrokami m.in. *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough Council* [1976] 1 WLR 852; *Bank of Tokyo Ltd v Karoon* [1987] AC 45.

¹³ M.T. Moore, *A Temple Built on Faulty Foundations: Piercing the Corporate Veil and the Legacy of Salomon*, „Journal of Business Law” 2006, nr 180, s. 181.

¹⁴ L. Gallagher, P. Ziegler, *Lifting the Corporate Veil in the Pursuit of Justice*, „Journal of Business Law” 1990, s. 292.

¹⁵ G. Scanlan, *The Salomon Principle*, „Company Lawyer” 2004, nr 25(7), s. 517.

¹⁶ D.V. Lomakin, *Korporativnyye otnośeniâ i predmet graždanskopravovoj regulacji*, „Zakon” 2004, nr 6, s. 5.

która posiada osobne mienie i odpowiada tym mieniem i która jest uprawniona we własnym imieniu nabywać i rozporządzać wszelkimi prawami, jak również wykonywać obowiązki cywilne, w tym ma zdolność pozywania i bycia pozwaną. W myśl zaś art. 56 k.c. FR osoba prawna odpowiada za zobowiązania całym swoim mieniem; wspólnik nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania osoby prawnej, jak również osoba prawna nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania wspólnika. Prawo rosyjskie zatem – w normach ogólnych – zwalnia wspólnika od odpowiedzialności osobistej za zobowiązania osoby prawnej, ograniczając ją do wniesionego kapitału zakładowego¹⁷.

Zasada odrębnej osobowości prawnej¹⁸ i zasada ograniczonej odpowiedzialności wspólników spółki kapitałowej często się „krzyżują”, chociaż należy je odróżnić od siebie – historia rozwoju osobowości osoby prawnej pokazała, iż pojęcie ograniczonej odpowiedzialności powstało zdecydowanie później niż zasada jej osobowości prawnej¹⁹. Zasada ograniczonej odpowiedzialności powiązana jest z samą naturą osoby prawnej jako powiązanie kapitału, gdzie wspólnicy nie uczestniczą w jej zarządzaniu i podejmowaniu wiążących dla niej czynności prawnych, a jedynie tworzą osobę prawną, a tym samym ponoszą jedynie odpowiedzialność za „niewłaściwy wybór zarządu”²⁰. Kolejna różnica pomiędzy wyżej wskazanymi zasadami wynika z prawa materialnego – zasada ograniczonej odpowiedzialności polega na tym, iż wspólnicy ponoszą odpowiedzialność jedynie do wysokości kapitału zakładowego; zasada osobowości leży w treści pojęcia osoby prawnej jako takiej²¹. Konstrukcja osobowości prawnej osoby prawnej często jest wykorzystywana przez wspólników w celu niewykonania zobowiązania, jako „instrument oszukania wierzycieli” – w takiej sytuacji powstaje konieczność znalezienia instrumentów prawnych w celu zapobiegania takim czynnościom²².

¹⁷ A.D. Kručenko, *Koncepcia snâtiâ korporativnoj voali v rossijskom prave*, Moskwa 2017, s. 8.

¹⁸ W prawie rosyjskim, podobnie jak w prawie polskim, osoby prawne mają własną osobowość prawną – spółka kapitałowa jest odrębnym bytem prawnym i obowiązków (K. Czajkowska-Matosiuk, *Prawo gospodarcze i spółek*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 19). Art. 49 k.c. FR wyraźnie wskazuje, iż osoba prawna ma odrębną osobowość prawną (*нравоспособность юридического лица*) – O.N. Sadikov, *Kommentarii k graždanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Čast' I*, Kontrakt, Moskva 2012, s. 86.

¹⁹ D.D. Bykanov, *Kvalifikaciâ pronikaiuûsei itvetstvennosti s točki zreniâ rossijskogo prava*, „Zakon” 2014, nr 8, s. 2.

²⁰ A.V. Egorov, K.A. Usačova, *Doktrina „snâtiâ korporativnogo pokrova” kak instrument raspredeleniâ riskov meždû učastnikami korporacii i innymi sub'ektami oborota*, „Vestnik Graždanskogo Prava” 2014, nr 1, s. 3.

²¹ D.D. Bykanov, *op.cit.*, s. 3.

²² S.L. Budylin, Ŭ.L. Ivanets, *Sryvaâ pokrovy. Doktrina snâtiâ korporativnoi vuali v zaru-bežnyh stranah i v Rossii*, „Vestnik Vyššego Arbitražnogo Suda Rossijskoj Federacii” 2013, nr 7, s. 1.

Początek rozwoju koncepcji „przebicia zasłony korporacyjnej” w prawie rosyjskim

W Rosji w 2014 r. do kodeksu cywilnego próbowano wprowadzić normy o „przenikającej odpowiedzialności” osób sprawujących kontrolę (*проникающая ответственность контролирующих лиц*) nad osobą prawną²³. Niestety, zmiany te nie zostały wprowadzone, ale, podobnie jak w Polsce, sądy rosyjskie częściowo dopuszczają koncepcję „przebicia zasłony korporacyjnej” w swoim orzecznictwie. Po raz pierwszy uczyniono to w 2012 r. w sprawie Olimpia Sp. z o.o. vs. Parex banka AS i Banka Citadele AS (ООО «Олимпия» vs. латвийским АО «Парекс-банк» и АО «Цитаделе-банк»)²⁴. Sprawa dotyczyła roszczenia spółki Olimpia Sp. z o.o. w stosunku do banków łotewskich w sprawie zwrotu sumy pieniężnej z umowy depozytu oraz odsetek. W tle sprawy pojawiły się obligacje wyemitowane przez banki w celu zaspokojenia z umów depozytów bankowych. W sprawie kluczowe było zagadnienie rosyjskiej drogi sądowej (czy w przypadku emisji obligacji i zawierania umów depozytu można mówić, iż banki łotewskie faktycznie mają w Rosji oddziały, jako że nie dysponowały zezwoleniami władz rosyjskich na prowadzenie działalności bankowej w Rosji). W wyroku sąd wskazał, iż działalność banków łotewskich była skierowana na obejście prawa rosyjskiego w zakresie prowadzenia działalności bankowej poprzez zaangażowanie do procederu podstawionych podmiotów prawnych (zaś faktycznie to one prowadziły tę działalność), co powoduje konieczność zastosowania przepisów prawa rosyjskiego poprzez „zerwanie woalu korporacyjnego” (*срывание корпоративной вуали*); brak formalnego oddziału nie oznacza braku faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Rosji²⁵. W 2014 r. w związku z likwidacją Wyższego Sądu Arbitrażowego FR nie zdążono wypracować, opierając się na orzecznictwie tego sądu, doktryny, choć sądownictwo powszechne powołuje się na nie w swoim wyrokowaniu²⁶.

²³ Projekt ustawy nr 47538–6/10 „O zmianie części pierwszej i drugiej Kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej i niektórych aktach ustawodawczych Federacji Rosyjskiej” (Законопроект № 47538–6/10 „О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации”).

²⁴ Postanowienie Prezydium Wyższego Sądu Arbitrażowego FR z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. A40–21127/11–98–184.

²⁵ M.V. Zaharova, *Sravnitelnoe pravovedenie: naučno-učebnoe posobie dla magistrov*, Prospekt Moskwa 2016, s. 39; I.M. Okinenko, *Bor’ba s nedobrosovestnymi dolžnikami: snimaem korporativniū vual, „Korporativnyi rist”* 2016, nr 1, s. 4; A.A. Zurabān, *Aktualnye problemy sniatiā korporativnoi vuali*, 7 Coroczna Konferencja IBA Łączenie i Przejęcie w Rosji i krajach WNP 2016.

²⁶ M.V. Antonov, *Perspektivy primeneniā doktrini „sniatiā korporativnoi vuali” v rossiiskom pravoporādke*, „Pravo i Ekonomika” 2015, nr 3, s. 3.

Rodzaje „przebicia zasłony korporacyjnej”

Prawo rosyjskie, podobnie jak polskie, nie zna pojęcia prawa sprawiedliwości (*equity law*), które występuje w prawie angielskim, które umożliwia przebicie zasłony korporacyjnej. Normy prawnej dotyczącej koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej należy poszukiwać nie w orzecznictwie (jak w przypadku prawa angielskiego), lecz w aktach prawnych. Aktualne ustawodawstwo rosyjskie ma kilka instytucji prawnych, które są zbliżone do koncepcji bądź mogą być wykorzystane przez sąd w celu „przebicia zasłony korporacyjnej”: odpowiedzialność solidarna za zobowiązania spółki córki ze spółką matką (art. 67.3 ust. 2 pkt 2 k.c. FR; art. 6 ust. 2 pkt 3 ustawy federalnej o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością; art. 6 ust. 2 pkt 3 ustawy federalnej o spółkach akcyjnych); odpowiedzialność subsydiarna spółki matki za zobowiązania spółki córki przy ogłoszeniu upadłości ostatniej (art. 67.3 ust. 3 pkt 2 k.c. FR) oraz subsydiarna odpowiedzialność osób sprawujących kontrolę nad spółką, w stosunku do której ogłoszono upadłość (art. 10 ustawy federalnej o upadłości²⁷)²⁸.

Odpowiedzialność solidarna²⁹ za zobowiązania spółki córki ze spółką matką następuje w razie spełnienia kumulatywnych przesłanek: powinien powstać element kontroli, to jest dwa podmioty prawne powinien łączyć stosunek cywilnoprawny; ten stosunek cywilnoprawny powoduje, iż spółka matka ma uprawnienia do wydawania wiążących wytycznych spółce córce, które to wytyczne powinny być przez spółkę córkę wykonane; czynność prawna zawarta przez spółkę córkę powinna być zawarta w wykonaniu wiążących wytycznych³⁰. Mając na uwadze powyższe, do zastosowania solidarnej odpowiedzialności w praktyce rzadko kiedy dochodzi³¹. Przyczyną oddalenia pozwów jest brak udowodnienia drugiej przesłanki odpowiedzialności solidarnej, to jest udowodnienie, iż spółka matka wydaje wiążące wytyczne spółce

²⁷ Ustawa federana z dnia 26 października 2002 r., nr 127-FZ „O upadłości (bankructwie) [Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ].

²⁸ A.D. Kručenko, *op.cit.*, s. 49.

²⁹ Kwestia solidarnej odpowiedzialności wynika z art. 322 ust. 1 k.c. FR – solidarna odpowiedzialność albo solidarne roszczenie (*солидарное требование*) wynika z umowy lub z ustawy, w szczególności niepodzielności przedmiotu zobowiązania. Art. 322 ust. 2 k.c. FR wprowadza domniemanie prawne zobowiązania solidarnego – zobowiązanie dłużników wynikające z prowadzonej działalności gospodarczej jest solidarne, jeżeli ustawa lub umowa nie stanowi inaczej. Solidarność może być po stronie wierzycieli – solidarność aktywna (*активная множественность*) (w Polsce – solidarność wierzycieli) lub po stronie dłużników – solidarność pasywna (*пассивная множественность*) (w Polsce – solidarność dłużników) – S.A. Stepanov, *op.cit.*, s. 399.

³⁰ Wykładnia Wyższego Sądu Arbitrażowego FR z dnia 14 grudnia 2011 r., nr WAS-16604/11 ws. nr A76-24034/2010.

³¹ Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Powołzkiego okręgu z dnia 6 września 2002 r., nr A55-11174/01-33.

córce³². Ponadto, w przypadku spółek akcyjnych, wiążące wytyczne powinny być utrwalone w księdze protokołów, zaś brak utrwalenia oznacza, iż ta przesłanka nie została spełniona³³. Norma prawna, nakazująca utrwalenie faktu powiązania spółek w księdze protokołów, jest normą czysto blankietową, bowiem brak jakiejkolwiek normy sankcjonującej powoduje, iż mimo faktycznego powiązania spółek z prawnego punktu widzenia nie ma możliwości zastosowania odpowiedzialności solidarnej wprost – zarząd danej spółki będzie ponosił wyłączną odpowiedzialność (art. 44 ustawy o spółkach z o.o.; art. 71 ustawy o spółkach akcyjnych)³⁴.

Powyższe powoduje, iż w orzecznictwie sądowym, wobec braku utrwalenia w księdze protokołów wiążących wytycznych lub wobec braku osobnej umowy pomiędzy spółką córką a spółką matką w zakresie możliwości wydania przez spółkę matkę jej wiążących wytycznych, nie można mówić o odpowiedzialności solidarnej³⁵. Ponadto orzecznictwo poszło dalej – w k.c. FR przewidziana jest odpowiedzialność solidarna, jeżeli umowa pomiędzy spółką córką a kontrahentem została zawarta na podstawie wytycznych spółki matki. To, że spółka matka nie wniosła sprzeciwu do zawarcia takiej umowy lub wyraziła na nią zgodę „milcząco”, nie powoduje powstania odpowiedzialności solidarnej³⁶. Ustawodawca dostrzegł jednak, iż odpowiedzialność ta jest dosyć iluzoryczna, więc w ramach noweli kodeksu cywilnego FR w 2014 r. dodatkowo wprowadził do art. 67.3 ust. 2 pkt 2 k.c. FR, na podstawie którego spółka córka jest uprawniona do zwrócenia się z wnioskiem do spółki matki w celu wyrażenia zgody na zawarcie umowy. Nowelizacja zwiększyła możliwość dochodzenia solidarnej odpowiedzialności. Nowela jednak była nieprzemyślana: zgoda spółki matki, owszem, spowoduje ewentualną odpowiedzialność solidarną, zaś brak zgody – nie spowoduje nieważności samej czynności prawnej (brak zgody na zawarcie będzie miał skutek bezskuteczności względnej³⁷, podobnie jak w Polsce w ramach zawartej czynności z *falsus procurator*). Ustawodawca w uzasadnieniu nowelizacji wskazał, iż spółka matka odpowiada solidarnie ze spółką córką z wyjątkiem sytuacji, w której to zgromadzenie wspólników spółki matki w głosowaniu wyraziło zgodę na zawarcie umowy, ale nie wskazało,

³² Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Północno-Kaukaskiego okręgu z dnia 2 lutego 2005 r., nr F08–6595/2004.

³³ D.V. Lomakin, *op.cit.*, s. 15.

³⁴ I.S. Šitkina, „Snătie korporativnoi vuali” v rossiiskom prave: pravovoe regulirovanie i praktika primeneniâ, „Hoziaistvo i Pravo” 2013, nr 2, s. 8.

³⁵ A.B. Zolotareva, *op.cit.*, s. 4.

³⁶ Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Północno-Kaukaskiego okręgu z dnia 13 września 2012 r., nr A53–21818/2011.

³⁷ A.D. Kručenko, *op.cit.*, s. 53.

jaka ma być treść zawieranej umowy – tzw. upoważnienie ogólne (*общая доверенность*)³⁸.

Nadal istotne dla powstania odpowiedzialności solidarnej jest zagadnienie „sprawowania kontroli” (*отношение контроля*). W myśl art. 67.3 k.c. FR przez sprawowanie kontroli rozumie się możliwość podejmowania wiążących decyzji (*возможность определять решения*) poprzez bezpośrednią kontrolę spółki dominującej oraz istnienie umowy pomiędzy spółką dominującą a zależną, która przewiduje bezpośrednie wydawanie przez pierwszą wiążących wytycznych spółce zależnej. Przepis ten przypomina polską regulację art. 7 k.s.h., choć w prawie rosyjskim, inaczej niż w polskim, nie wprowadzono wprost definicji czym jest bezpośrednia kontrola. Wskazuje się, iż jest ona uzależniona od wielkości posiadanego kapitału zakładowego w spółce zależnej (k.c. FR posługuje się pojęciem „większościowy” (*преобладающее*)). Doktryna rosyjska definiuje to pojęcie różnie – jedni przedstawiciele wskazują, iż pojęcie „większościowy” oznacza, iż dany podmiot posiada więcej udziałów/akcji od pozostałych wspólników/akcjonariuszy (większość zwykła)³⁹. Inni wskazują, iż przez to pojęcie należy rozumieć absolutną większość⁴⁰, choć niektórzy podkreślają, iż można posiadać mniej niż połowę udziałów/akcji, lecz ze względu na ich uprzywilejowany charakter w zakresie głosowania i podejmowania uchwał, wspólnik/akcjonariusz, mimo iż posiada mniej udziałów/akcji, ma decydujący wpływ na spółkę⁴¹. Sądownictwo rosyjskie różnie podchodzi do tego stwierdzenia – w 2000 r. wskazało, iż wystarczająca jest wielkość 40% udziałów, to jest zwykła większość, gdyż w realiach sprawy ten wspólnik przegłosuje pozostałych⁴². W innych przypadkach sądy przyjmują absolutną większość⁴³.

Jeszcze więcej problemów interpretacyjnych wywołuje umowa pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną jako podstawa sprawowania kontroli. Żaden akt prawny nie definiuje, czym jest ta umowa: czy jest to umowa o zarządzanie,

³⁸ Uzasadnienie projektu – art. 3 ust. 4 ustawy federalnej z dnia 5 maja 2014 r. o zmianie księgi 4 kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej (przyp. autora). Po nowelizacji k.c. FR normy z ustawy o spółce z o.o. i spółce akcyjnej pozostały bez zmian – nadal są stosowane, jeżeli nie są sprzeczne z postanowieniami k.c. FR – *Ibid.* s. 54.

³⁹ E.V. Ruzakova, *Mnogogrannost' v oborote predprinimatelei: ŭridičeskaia model' i realnost'*, [w:] V.S. Belyh (red.), *Ŭridičeskaia regulaciia sub'ektov hoziaistvennogo oborota*, Jekaterynburg 2002, s. 220.

⁴⁰ I.S. Šitkina, *Pravovoe regulirovanie holdingovyh ob'edinenii*, „Prawo Przedsiębiorców” 2005, nr 2, s. 18.

⁴¹ K.J. Portnoi, *Pravovoe položenie holdingov v Rossii*, Moskva 2004, s. 21.

⁴² Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Wołżańsko-Wiackiego okręgu z dnia 13 marca 2000 r., nr 143/8.

⁴³ Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Dalekowschodniego okręgu z dnia 20 grudnia 2011 r., nr F03–5806/2011; postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Wschodniosyberyjskiego okręgu z dnia 9 grudnia 2009 r., nr A33–1695/2007; postanowienie Sądu Arbitrażowego Obwodu Rostowskiego z dnia 20 listopada 2015 r., nr A53–15978/15.

czy umowa o przekazanie zysku (jak w przypadku holdingów), czy jest to inna nienazwana czynność prawna⁴⁴. Nie wiadomo, czy umowa ta powinna spełniać podstawowe zasady swobody umów wynikającej z k.c. FR. Przedstawiciele doktryny rosyjskiej wskazują, iż taka umowa powinna mieć następującą konstrukcję: umowa o zarządzanie powinna przekazywać kompetencje zarządu spółki zależnej spółce dominującej (która to spółka zależna nadal będzie mieć swój własny zarząd, który jednakowoż będzie stosował wytyczne spółki dominującej); umowa ta jest umową nienazwaną (korporacyjną)⁴⁵. Sądownictwo rosyjskie nie uznaje umowy o zarządzanie jako podstawy sprawowania kontroli nad spółką zależną⁴⁶. Wskazuje, iż k.c. FR nie przewiduje takiej umowy, a jeżeli nawet sądy – powołując się na zasadę swobody umów – dopuszczają tę umowę, to oddalają roszczenie. Wskazują, iż nie została udowodniona okoliczność, iż umowa pomiędzy spółką zależną a jej kontrahentem została zawarta w wykonaniu wytycznych spółki dominującej⁴⁷.

Doktryna jednakowoż wskazuje, iż umowa o zarządzanie sama przez się powoduje konieczność uznania, iż spółka zależna wykonuje wytyczne spółki dominującej, albowiem przeciwne twierdzenie pozostaje w sprzeczności z wykładnią systemową – nie ma *ratio* do sporządzania takiej umowy, jeżeli spółka zależna ma jej nie wykonywać⁴⁸. Niektórzy zaś twierdzą, iż umowa o zarządzanie nie powoduje powstania relacji holdingowych i samego holdingu sensu stricto – brak jest prawnego i ekonomicznego podporządkowania pomiędzy osobą prawną a „zarządzającą organizacją” („управляющей организацией”)⁴⁹. Sama umowa cywilnoprawna może w niektórych okolicznościach doprowadzić do powstania elementu kontroli – stosunki dwóch podmiotów prawa cywilnego mogą być traktowane jako stosunki pomiędzy spółką dominującą a zależną, w szczególności do danej czynności prawnej, w sytuacji, w której spółka dominująca ma istotny wpływ na decyzyjność spółki zależnej lub może wydawać jej

⁴⁴ A.D. Kručenko, *op.cit.*, s. 56.

⁴⁵ A.N. Zaharov, *Privlečenie osnovnogo obščestva k solidarnoi otvetstvennosti po obiaźatel'stvam dočernego obščestva. Monografiā*, Moskva 2015, s. 110.

⁴⁶ Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Moskiewskiego okręgu z dnia 1 lipca 2014 r., nr A40–167382/12; postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Moskiewskiego okręgu z dnia 1 października 2012 r., nr A40–97780/11–85–884; postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Uralskiego okręgu z dnia 9 lipca 2008 r., nr F09–4806/08–C4.

⁴⁷ Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Wołżańsko-Wiackiego okręgu z dnia 7 października 2016 r., nr F01–3521/2016; postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Północno-Kaukaskiego okręgu z dnia 14 października 2016 r., nr F08–6057/2016.

⁴⁸ E.A. Suchanov [w:] V.D. Karpowicz, *Naučno-praktičeskii kommentarii k časti I Graždanskogo kodeksa RF*, Moskva 1999, s. 194.

⁴⁹ I.S. Šitkina, *Pravovoe...*, s. 20.

własne wytyczne, które spółka zależna powinna wykonać⁵⁰. W rosyjskiej praktyce zdarzały się sytuacje, kiedy sądy uznawały umowę o zarządzanie za rodzaj umowy agencyjnej (*агентский договор*)⁵¹.

Powyższa tendencja jest uznawana jednakowoż za niepożądaną, albowiem każda umowa nazwana, wynikająca z kodeksu cywilnego FR, może zostać uznana za de facto umowę o zarządzanie, gdyż będzie tworzyła stosunek prawny pomiędzy spółką dominującą a zależną⁵². Ogólnie rzecz ujmując, sądownictwo rosyjskie przyjmuje, iż element kontroli nie wynika bezpośrednio z umowy bądź to nazwanej, bądź nienazwanej⁵³. Formalizm sądowy wynika z faktu braku ogólnego wspólnego podejścia sądownictwa do zagadnienia oraz braku wykładni przepisów przez Sąd Najwyższy⁵⁴.

K.c. FR wprowadza otwarty katalog przesłanek, który powoduje ewentualne uznanie spółki za spółkę dominującą. Doktryna wprowadza następujące elementy, które mogą świadczyć, iż mamy do czynienia ze spółką dominującą: pośredni udział spółki dominującej w kapitale zakładowym (tzw. kontrola pośrednia – „*косвенный контроль*”); polecenia wydawane przez wspólnika/akcjonariusza zarządowi spółki bez formalnej umowy o zarządzanie; prawo weta (tzw. kontrola ujemna – „*негативный контроль*”)⁵⁵. „Kontrola pośrednia” jest szczególnie widoczna w sprawie *TNK-BP Holding S.A.*⁵⁶ Akcjonariusz spółki, notabene rosyjski oligarcha A.W. Prochorow, zwrócił się z pozwem do sądu z roszczeniem *lucrum cessans* solidarnie przeciwko spółkom *BP Russian Investments Ltd* i *BP Plc* w związku z tym, iż ww. spółki odmówiły uczestnictwa w partnerstwie strategicznym. Powód wskazał, iż spółki są kontrolowane w następujący sposób: *BP Plc* – *BP Russian Investments Ltd* – *TNK-BP Ltd*–*TNK-BP Holding S.A.* Pomędzy akcjonariuszami

⁵⁰ Postanowienie Plenum Sądu Najwyższego FR i Plenum Wyższego Sądu Arbitrażowego FR z dnia 1 lipca 1996 r. (połączone plenum) nr 6/8 z wypracowaną zasadą prawną „*O niektórych kwestiach stosowania części I Kodeksu cywilnego FR*”, wyd. SPS Konsultant Plus 1998, s. 76.

⁵¹ Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Północno-Zachodniego okręgu z dnia 21 października 2013 r., nr A56–43883/2012; postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Wołżańsko-Wiackiego okręgu z dnia 3 września 2013 r., nr A38–5657/2012; postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Uralskiego okręgu z dnia 28 sierpnia 2011 r., nr F09–4942/11.

⁵² D.V. Lomakin, *op.cit.*, s. 14.

⁵³ Sądy odrzucają również obecność elementu kontroli w umowach, które noszą nazwę „umowa generalna” („umowa główna” – „*генеральный договор*”) – nazwa umowy nie przesądza o obecności elementu kontroli – postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Wołżańsko-Wiackiego okręgu z dnia 8 września 2010 r., nr A82–8761/2008–30.

⁵⁴ A.D. Kručenko, *op.cit.*, s. 59.

⁵⁵ A.N. Zaharov, *op.cit.*, s. 119.

⁵⁶ Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Północno-Zachodniego okręgu z dnia 4 lipca 2012 r., nr A70–7811/2011.

TNK-BP Ltd została zawarta umowa, która regulowała prawo kontroli ze strony *TNK-BP Ltd* nad całym holdingiem, w skład którego wchodzi również *TNK-BP Holding S.A.* Zależność ta – oprócz umowy – wywodziła się również z faktu, iż pomiędzy spółkami zostały wyemitowane obligacje nieskarbowe (podporządkowane), poprzez które odbywała się tzw. kontrola pośrednia. Powód twierdził również, iż w rzeczywistości holding stanowi całość, zaś struktura organizacyjna, w szczególności emisja obligacji, została stworzona w celu uniemożliwienia pociągnięcia do odpowiedzialności konkretnych podmiotów, uczestniczących w holdingu.

W postępowaniu kasacyjnym ustalono, iż spółka *BP Plc* jest spółką dominującą względem *BP Russian Investments Ltd.* Zarząd tej spółki został powołany przez *BP Plc*, on też zadecydował o emisji obligacji. Sąd stwierdził, iż okoliczność powołania zarządu przez spółkę dominującą może świadczyć, iż zarząd spółki zależnej jest zobowiązany do wykonania wiążących wytycznych przez spółkę dominującą. Zarząd ten (spółki zależnej) naruszył zatem art. 53 ust. 3 k.c. FR (obowiązek prawidłowego wykonywania swoich czynności i obowiązek lojalności względem własnej spółki). Sąd wskazał, iż cała ta „siatka” („*сеть*”) połączeń i emisja obligacji w celu „zdyscyplinowania zarządu” świadczy o tym, iż mamy do czynienia z woalem, którego celem jest uniemożliwienie dochodzenia roszczenia przez powoda⁵⁷.

Prawo weta, albo prawo wniesienia sprzeciwu, jest dosyć kontrowersyjne w zakresie sprawowania kontroli przez spółkę dominującą. Powstaje pytanie, czy wykonywanie tego prawa może świadczyć o sprawowaniu kontroli. Doktryna przyjmuje, iż samo prawo weta, które jest uprawnieniem wspólnika/akcjonariusza samo w sobie nie świadczy o fakcie kontroli – spółka zależna mimo weta może zawrzeć czynność prawną, którą można będzie ewentualnie unieważnić w trybie art. 168 k.c. FR⁵⁸. Co do zawarcia zaś czynności prawnej w wykonaniu wytycznych spółki matki wobec braku definicji legalnej pojęcia „w wykonaniu wytycznych” doktryna przyjmuje, iż są to takie wytyczne, które powstają w drodze tworzenia spółki zależnej przez spółkę dominującą i mogą przybrać formę pisemną bądź ustną. Oczywiście z punktu widzenia praktyki stosowania ta okoliczność jest trudna do udowodnienia⁵⁹.

⁵⁷ Postanowienie Wyższego Sądu Arbitrażowego FR z dnia 8 lipca 2013 r., nr A70–7811/2011; podobnie postanowienie Ósmego Apelacyjnego Sądu Arbitrażowego z dnia 2 marca 2009 r., nr A75–2374/2008.

⁵⁸ A.N. Zaharov, *Problemy primeneniä „ihyl” osnovanii korporativnogo kontrolä*, „Zakon” 2015, nr 5, s. 136–137.

⁵⁹ A.A. Havaiaškov, *Korporativnoe odobrenie trudovyh dogovorov kak krupnyh sdelok i sdelok s zainteresovannost’ü*, „Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika” 2015, nr 1, s. 49–51.

Odpowiedzialność subsydiarna spółki matki za zobowiązania spółki córki przy ogłoszeniu upadłości ostatniej (art. 67.3 ust. 3 pkt 2 k.c. FR) oraz subsydiarna odpowiedzialność osób sprawujących kontrolę nad spółką, w stosunku do której ogłoszono upadłość (art. 10 ustawy federalnej o upadłości – „UFU”) wygląda nieco inaczej. W myśl art. 10 ust. 4 UFU w razie upadłości dłużnika wskutek czynności lub beczynności osób, kontrolujących go, osoby te ponoszą subsydiarną odpowiedzialność za zobowiązania upadłego, jeżeli majątek jego jest niewystarczający do zaspokojenia wierzycieli. Literatura przyjmuje, iż w ramach tej odpowiedzialności należy wykazać: okoliczności dotyczące upadłości i osób sprawujących kontrolę; winę⁶⁰ i związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy czynnościami osób sprawujących kontrolę a szkodą w postaci upadłości i niemożności zaspokojenia wierzycieli; inne okoliczności, takie jak brak przedawnienia roszczenia, prawidłowo obliczona szkoda⁶¹. Instytucja subsydiarnej odpowiedzialności jako rodzaju osobistej odpowiedzialności w razie upadłości osoby prawnej skierowana jest na ochronę wierzycieli upadłego i przejawia się w dwóch aspektach, takich jak: 1) odpowiedzialność osób sprawujących kontrolę w sytuacji niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie i na zasadach określonych w art. 9 UFU (art. 10 ust. 2 UFU); 2) odpowiedzialność osób sprawujących kontrolę wskutek działania bądź zaniechania⁶² skutkującego ogłoszeniem upadłości dłużnika⁶³. Przepis ten jest bardzo podobny do polskiego art. 299 § 1 k.s.h. W przypadku polskiego przepisu mowa jest o zarządzie; w Rosji wprowadzono pojęcie „osoba sprawująca kontrolę” nad dłużnikiem (*контролирующее должника лицо*)⁶⁴. Zgodnie z wykładnią Sądu Najwyższego FR zmiany,

⁶⁰ Istnieniu winy można zaprzeczyć w trybie art. 401 ust. 2 i art. 1064 k.c.FR – A.R. Nikolaev, *Pravovoe položenie kontroliruiših dolžnika lic v procedurah nesostoatelnosti*, Moskva 2013, s. 177.

⁶¹ A.A. Golcblat, E.A. Trusova, *Sniätie korporativnogo vuala v sudebnoi i arbitražnoi praktike Rossii*, „Zakon” 2013, nr 10, s. 3.

⁶² Odpowiedzialność subsydiarna za zaniechanie opiera się na zasadzie sumienności (*добросовестность*), wynikającej z art. 1 i 10 k.c. FR – I.B. Nowickij, *Zasada sumienności w projekcie zmiany UFU*, „Zwiastun prawa cywilnego” 2006, nr 1, s. 19. W swojej wykładni Sąd Najwyższy FR wskazał, iż zaniechaniem jest sprzeczne z prawem zachowanie osoby sprawującej kontrolę nad upadłym, przy czym jest to zachowanie, które w swojej treści mieści również winę, które spowodowało powstanie szkody po stronie wierzycieli; owo zachowanie jest sprzeczne z interesem prywatnym i interesem państwa rosyjskiego – Wykładnia Sądu Najwyższego FR z dnia 31 marca 2016 r. nr 309-ЭС15-16713.

⁶³ I.S. Šitkina, *Otvetstvennost’ kontroliruiših dolžnika lic pri nesostoitelnosti*, „Gospodarka i Prawo” 2017, nr 8, s. 35.

⁶⁴ Pojęcie to pojawiło się po raz pierwszy w prawie rosyjskim w 2009 r. na mocy ustawy federalnej z dnia 28 kwietnia 2009 r., nr 73-FZ „O wniesieniu zmian w niektóre akty ustawodawcze Federacji Rosyjskiej” (*федеральный закон от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»*). W 2016 r. instytucja „osób sprawujących kontrolę” została znowelizowana poprzez wprowadzenie

które weszły w 2016 r. stosują się również – w razie ogłoszenia upadłości⁶⁵ – do istniejących osób prawnych.

Na podstawie art. 2 pkt 24 UFU osobą sprawującą kontrolę nad upadłym jest osoba, która w ciągu nie mniej niż 3 lat przed ogłoszeniem upadłości miała uprawnienie do wydawania wiążących wytycznych upadłemu albo wskutek takich okoliczności zależności pomiędzy nim a upadłym miała uprawnienie określać działania upadłego (*определять действия должника*). Z orzecznictwa wynika, iż za osoby sprawujące kontrolę są uznawani wspólnicy, akcjonariusze⁶⁶, członkowie zarządu (w tym byli) oraz członkowie komisji likwidacyjnej⁶⁷. Innymi słowy, są to osoby, które mają bezpośredni związek z dłużnikiem i które mają realną możliwość oddziaływania na niego poprzez sprawowanie kontroli nad nim⁶⁸. Elementem niezbędnym do powstania odpowiedzialności subsydiarnej jest wina i związek przyczynowo-skutkowy⁶⁹. Na podstawie art. 6 ust. 3 pkt 3 ustawy o spółkach akcyjnych upadłość spółki zależnej uważa się za dokonaną z winy spółki dominującej tylko w przypadku, kiedy to spółka dominująca wykorzystwała przysługujące jej uprawnienia do zawarcia przez spółkę zależną czynności prawnej, z góry wiedząc, iż wskutek tej czynności nastąpi upadłość spółki zależnej. Wina ta przybiera postać winy umyślnej. Choć ww. ustawa nie reguluje kwestii winy nieumyślnej, jaką jest niedbalstwo, należy przyjąć, iż ta postać winy również jest dopuszczalna⁷⁰. Doktryna rosyjska wskazuje, iż ustawodawca, wprowadzając odpowiedzialność subsydiarną osób sprawujących kontrolę traktuje pojęcie „subsydiarny” odmiennie niż to brzmi literalnie – jest to odpowiedzialność osoby winnej nie względem wierzycieli, lecz względem dłużnika (upadłego)⁷¹,

przepisów procesowych w zakresie jej stosowania (ustawa federalna z dnia 28 grudnia 2016 r., nr 488-FZ „O wniesieniu zmian w niektóre akty ustawodawcze Federacji Rosyjskiej” (*федеральный закон от 28.12.2016 № 488-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»*)) – D.V. Lomakin, O.M. Gentovt, *Otvetstvennost' kontroliruiših lic: ŗridičeskii harakter i mehanizm ispolzovaniā*, „*Ekonomika i Pravo*” 2016, nr 1, s. 18.

⁶⁵ Wykładnia Sądu Najwyższego FR z dnia 31 marca 2016 r. nr 309-ЭС15-16713.

⁶⁶ Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Wschodnio-Syberyjskiego okręgu z dnia 21 stycznia 2013 r., nr A33–14564/2010; wykładnia Wyższego Sądu Arbitrażowego FR z dnia 20 kwietnia 2013 r., nr WAS-3628/2013.

⁶⁷ Wykładnia Wyższego Sądu Arbitrażowego FR z dnia 15 kwietnia 2013 r., nr WAS-3628/13.

⁶⁸ Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Moskiewskiego okręgu z dnia 25 maja 2009 r., nr KG-A41/4571–09.

⁶⁹ I.S. Šitkina, „Snätie...”, s. 11.

⁷⁰ A.D. Kručenko, *op.cit.*, s. 66.

⁷¹ A.V. Egorov, K.A. Usačova, *Doktrina...*, s. 5. Podobnego zdania jest R. Miftahutdinov, wskazując, iż odpowiedzialność z art. 10 ust. 4 UFU nie jest klasyczną odpowiedzialnością subsydiarną, a jest de facto odpowiedzialnością odszkodowawczą

w razie wyrządzenia szkody składnikom majątkowym z masy upadłościowej – jest to odpowiedzialność deliktowa⁷².

Powstał w orzecznictwie problem, czy odpowiedzialność subsydiarna osób sprawujących kontrolę powstaje wskutek spełnienia przesłanek formalnoprawnych skutkujących ogłoszeniem upadłości (istnienie wierzytelności, stwierdzonej przez sąd, lecz niewykonanej przez dłużnika) czy materialnoprawnych (niewypłacalność wskutek niemożności wykonywania swoich bieżących zobowiązań). Praktyka sądowa różnie podchodzi do tych zagadnień⁷³. W związku z powyższym Sąd Najwyższy FR uszczegółowił swoje wytyczne w zakresie orzekania w sprawach: obowiązek złożenia wniosku w przedmiocie ogłoszenia upadłości następuje w chwili, w której rozsądny i sumienny menedżer (*добросовестный и разумный менеджер*) powinien powziąć informację na temat przyczyny zaistnienia podstawy ogłoszenia upadłości, w szczególności polegającej na prowadze pasywów nad aktywami upadłego⁷⁴. Zaniechanie w prawie rosyjskim może mieć

z deliktu. Przepis art. 10 ust. 4 UFU nie ma zatem nic wspólnego z odpowiedzialnością subsydiarną wynikającą z k.c. FR – R.N. Miftahutdinov, *Subsidiarnaiā otvetstvennost' učreditelā bankrota*, „*Ėkonomika i žizn*” 2017, nr 15, s. 43. Treścią tej odpowiedzialności jest obowiązek wykonania cudzego długu przez daną osobę jako sankcja za to, iż dana osoba swoim zachowaniem doprowadziła do niewykonania zobowiązania przez upadłego – V.A. Savinykh, *Subsidiarnaiā otvetstvennost': ekonomičeskoe sodėržanie i pravovaiā sušnost'*, „*Zwiastun WSA FR*” 2012, nr 12, s. 67.

⁷² Doktryna rozróżnia odpowiedzialność osób sprawujących kontrolę na wewnętrzną i zewnętrzną oraz indywidualną i zbiorową odpowiedzialność subsydiarną. Wewnętrzna odpowiedzialność powstaje w sytuacji, w której członek zarządu lub inna osoba sprawująca kontrolę spowodował szkodę w masie upadłościowej; zewnętrzna odpowiedzialność przejawia się w spowodowaniu szkody bezpośrednio wierzycielom upadłego. Indywidualna subsydiarna odpowiedzialność polega na przedstawieniu roszczenia konkretnej osobie przez wierzyciela; zbiorowa odpowiedzialność subsydiarna sprowadza się do przedstawienia roszczenia organowi upadłego – np. zarządowi w całości – E.D. Suvorov, *Subsidiarnaiā otvetstvennost' po obiazatelstvam dolžnika v processe bankroctva: voprosy pravoprimereneniā*, „*Zakon*” 2013, nr 12, s. 54.

⁷³ W zakresie spełnienia warunków formalnoprawnych: postanowienie Sądu Arbitrażowego Moskiewskiego okręgu z dnia 11 stycznia 2017 r., ws. nr A40–191472/2014; postanowienie Sądu Arbitrażowego Moskiewskiego okręgu z dnia 26 lipca 2016 r. ws. nr A41–38220/2013. W zakresie spełnienia warunków materialnoprawnych: postanowienie Sądu Arbitrażowego Moskiewskiego okręgu z dnia 21 lipca 2016 r., ws. nr A40–169705/13; postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Dalekowschodniego okręgu z dnia 8 maja 2014 r., ws. nr A73–12073/2012.

⁷⁴ Przegląd praktyki sądowej w sprawach związanych z postępowaniem upadłościowym, zatwierdzony przez Prezydium Sądu Najwyższego FR z dnia 20 grudnia 2016 r., punkt 26. W prawie rosyjskim Prezydium Sądu Najwyższego (organ Sądu Najwyższego) uprawnione jest do wydawania wytycznych w kategoriach sprawy (w poszczególnych gałęziach prawa). Wytyczne te (*правовая позиция*) są obowiązkowe do stosowania przez sądy powszechne. Wytyczne różnią się od wykładni tym, iż wykładnia dotyczy poszczególnej sprawy, zaś wytyczne dotyczą poszczególnej gałęzi prawa – art. 2 konstytucyjnej ustawy federalnej z dnia 5 lutego 2014 r. nr 3-FKZ „O Sądzie Najwyższym Federacji Rosyjskiej” (*Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 года*

postać winy umyślnej lub nieumyślnej – o umyślnym zaniechaniu można mówić w sytuacji niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, skutkującego brakiem wykonania zobowiązań podatkowych przez upadłego⁷⁵.

Istotny jest przepis art. 10 ust. 2 pkt 4 UFU: dopóki nie udowodniono inaczej, poczytuje się, iż dłużnik zostaje uznany za upadłego wskutek działania lub zaniechania osób sprawujących kontrolę nad nim. Jest to domniemanie prawne (które można obalić). UFU skupia się zatem tylko na stronie podmiotowej ogłoszenia upadłości, nie analizując przy tym winy konkretnej osoby – poprzez okoliczność spowodowania szkody wierzycielom upadłego wskutek działania lub zaniechania osoby sprawującej kontrolę, ustanawia się domniemanie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem osoby sprawującej kontrolę a upadłym⁷⁶. Wprowadzenie tego domniemanie uważa się za niepożądane, albowiem pozostaje ono w sprzeczności w stosunku do ogólnych przepisów k.p.c. FR w zakresie obowiązku udowodnienia szkody i związku przyczynowo-skutkowego przez powoda⁷⁷. Na podstawie art. 10 ust. 4 pkt 10 UFU zakres odpowiedzialności subsydiarnej osoby sprawującej kontrolę nad dłużnikiem równa się łącznemu żądaniu wierzycieli, wynikającemu z listy wierzytelności (jak również wierzycieli nieujawnionych na liście), które zostały niewykonane przez syndyka wskutek braku majątku do zaspokojenia wierzycieli. Innymi słowy, odpowiedzialność subsydiarna sprowadza się nie do oceny szkody (realnej), lecz do matematycznego wyliczenia różnicy pomiędzy aktywami i pasywami spółki upadłego⁷⁸. W myśl art. 10 ust. 4 pkt 11 UFU rozmiar odpowiedzialności osoby sprawującej

№ 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации») – http://www.supcourt.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2018. Można stwierdzić, iż odpowiednikiem z prawa polskiego jest uchwała Sądu Najwyższego w ramach skierowania do niego zapytania prawnego przy rozpoznaniu apelacji w razie stwierdzenia istnienia zagadnienia prawnego budzącego poważną wątpliwość (art. 390 § 1 k.p.c.) – przyp. autora.

⁷⁵ B.B. Bazarov, *Davnost' v rossiiskom nalogovom prave: poniatie i priznaki. Mogorafiä*, Prospekt, Moskwa 2016, s. 197. Prawo rosyjskie nie zna odpowiednika polskiego art. 11 PrUiN, w którym zdefiniowano pojęcie niewypłacalności – kto w terminie nie płaci swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, wynikających z umowy lub z ustawy, staje się niewypłacalny. Ponadto polski Sąd Najwyższy stwierdził, iż przewidziana w art. 11 ust. 1 PrUiN niewypłacalność dłużnika zachodzi wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje części lub całości swoich wymagalnych zobowiązań (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10).

⁷⁶ S.S. Pokrovskii, *Subsidiarnaa otvetstvennost': problemy pravovogo regulirovaniä i pravoprimeneniä*, „Zwiastun Sądownictwa Gospodarczego Federacji Rosyjskiej” 2015, nr 7, s. 19.

⁷⁷ A.V. Egorov, K.A. Usačova, *Subsidiarnaa otvetstvennost' za dovedenie do bankroctva – neudačnyi ekvivalent zapadnoi doktriny sniatia korporativnogo pokrova*, „Vestnik VAS RF” 2013, nr 2, s. 52.

⁷⁸ *Ibid.*, s. 48.

kontrolę zostanie pomniejszony, jeżeli udowodni ona, iż rozmiar szkody jest mniejszy aniżeli żądanie wierzycieli. Ze względu na istniejące domniemanie prawne wynikające z UFU jest to dosyć trudne⁷⁹.

Wprowadzenie przez ustawodawcę powyższego domniemania prawnego spowodowało powstanie zagadnienia prawnego dotyczącego związku przyczynowo-skutkowego w zakresie działania bądź zaniechania oraz szkody poszczególnych wierzycieli w sytuacji, w której zachowanie osoby sprawującej kontrolę nie ma de facto znamion winy⁸⁰. Sąd Najwyższy FR wskazał, iż domniemanie prawne wynikające z art. 10 ust. 2 UFU jest stosowane wyłącznie pomiędzy niezłożeniem przez osobę sprawującą kontrolę wniosku o ogłoszenie upadłości a ujemnymi skutkami materialnoprawnymi dla wierzycieli i samej spółki w postaci niemożności wykonania bieżących zobowiązań⁸¹, gdyż w myśl art. 5 ust. 1 UFU chwila złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określa status prawny wierzyciela: ma on albo wierzytelność rejestrową (umieszczoną na liście wierzytelności), albo wierzytelność bieżącą (nieumieszczoną na liście wierzytelności). Zdaniem doktryny art. 10 ust. 2 UFU wprowadzający związek przyczynowo-skutkowy, nie powinien być oceniany z perspektywy przepisów k.c. FR, albowiem przepis ten stanowi *lex specialis*⁸².

Istotne zagadnienie teoretyczne, które powstało w związku z koncepcją „przebicia zasłony korporacyjnej” – jaki jest cel w ujęciu prawnym tej koncepcji. W prawie cel najczęściej kojarzy się z obiektywnym wynikiem pewnej czynności – cel normy prawnej oznacza cel danej instytucji prawnej, która doprowadza do pewnego rezultatu⁸³. Koncepcja „przebicia woalu korporacyjnego” stanowi źródło ochrony wierzycieli przed wyraźnym nadużywaniem praw podmiotowych przez osoby prawne będące dłużnikami, albowiem w warunkach gospodarczych wierzyciele są zabezpieczeni mieniem osoby prawnej, natomiast w sytuacji nadużywania praw podmiotowych przez dłużników, wykorzystujących w tym celu osoby prawne, czynności te są skierowane na pokrzywdzenie wierzycieli, co powoduje konieczność zastosowania osobistej odpowiedzialności wspólników⁸⁴. Celem koncepcji „przebicia woalu korporacyjnego” jest ochrona wierzycieli, gdyż osoba prawna sama przez się nie jest zdolna od samego początku wykonać

⁷⁹ M.V. Antonov, *O nekotoryh teoretičeskikh problemah precedentnoi revoliucii v Rossii*, „Czasopismo Porządku Konstytucyjnego” 2013, nr 4, s. 9.

⁸⁰ Postanowienie Sądu Arbitrażowego Uralskiego okręgu z dnia 5 października 2015 r., nr F09-4435/15.

⁸¹ Wykładnia Sądu Najwyższego FR z dnia 31 marca 2016 r., nr 309-ES15-16713; ust. 2, „Przegląd Praktyki Sądowej Sądu Najwyższego FR” 2/2016.

⁸² E.D. Suvorov, *op.cit.*, s. 55.

⁸³ A.V. Mal’ko, K.V. Šundikov, *Celi i sredstva v prave i pravovoi politike*, Saratów 2000, s. 42.

⁸⁴ O.V. Gutkinov, *Otvetstvennost’pered kredytorami v korporativnyh otnošeníah: tendencii i perspektivy razvitiia pravovyh norm*, „Czasopismo Prawa Rosyjskiego” 2014, nr 7, s. 3.

zobowiązanie⁸⁵. Koncepcja ta powinna służyć celowi, któremu służy w prawie angielskim – prawu sprawiedliwości⁸⁶. W prawoznawstwie funkcją prawną danej instytucji prawnej jest zastosowanie normy w celu regulowania stosunków prawnych pomiędzy osobami⁸⁷. Funkcją koncepcji „przebicia woalu” jest funkcja ochronna i penalna – możliwość odpowiedzialności cywilnoprawnej współnika za zobowiązanie jego spółki⁸⁸.

Niewątpliwie przepisy o odpowiedzialności subsydiarnej dotyczą członków zarządu, w tym byłych członków zarządu⁸⁹. Powstało pytanie, czy przepisy te dotyczą współników oraz tzw. cichych członków zarządu⁹⁰. W części orzecznictwa podnosi się, iż art. 10 UFU dotyczy odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę, przy czym nie zawęży on kręgu osób odpowiedzialnych: wykładnia celowościowa nakazuje rozszerzyć ten krąg o współników, w tym cichych współników oraz cichych członków zarządu. Stanowisko to jest mniejszościowe⁹¹. Mimo to podnosi się, iż to współnicy w razie powzięcia informacji o podstawie ogłoszenia upadłości zobowiązani są w ramach kontroli nad zarządem, jak również w myśl art. 30 ust. 2 UFU, do zawiadomienia zarządu do złożenia wniosku w tym przedmiocie.

Mając kompetencje kontrolne, współnicy mają środki prawne, aby zapobiec ogłoszeniu upadłości – w takiej sytuacji zasadne jest pociągnięcie współników do odpowiedzialności subsydiarnej⁹². I właśnie przepisy UFU ustanawiają – choć w ograniczony sposób – koncepcję „przebicia zasłony korporacyjnej” w prawie rosyjskim⁹³. Za tym stanowiskiem przemawiają następujące okoliczności.

⁸⁵ D.V. Lomakin, *op.cit.*, s. 10.

⁸⁶ A.B. Zolotareva, *op.cit.*, s. 2.

⁸⁷ S.S. Alekseev, *Obščaiä teoriä prava*, Tom I, SPS Konsultant Plus 2017, s. 18. Inni przedstawiciele doktryny rosyjskiej wskazują, iż funkcją prawa jest rola danej normy w znaczeniu ogólnym (I.G. Tkačenko, *Metodologičeskie problemy ŗridičeskih otnošeńi*, Moskva 1980, s. 34) bądź w znaczeniu czysto społecznym (V.D. Filimonov, *Ohranitel'naiä funkciä v prave*, Sankt Peterburg 2003, s. 50).

⁸⁸ B.A. Balaevskii, *Pravovye prezumpcii v graždanskom prave*, „Czasopismo Prawa Rosyjskiego” 2011, nr 3, s. 34.

⁸⁹ Wykładnia Wyższego Sądu Arbitrażowego FR z dnia 6 listopada 2013 r. ws. nr A41–9860/12; postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Północno-Zachodniego okręgu z dnia 28 sierpnia 2013 r., nr A56–14124/2010.

⁹⁰ Cichym członkiem zarządu (*меневої дукектор*) jest członek zarządu, który z punktu widzenia przepisów prawa nie może samodzielnie reprezentować spółki, lecz de facto to czyni – I.O. Vorobev, V.P. Bykov, *Subsidiarnaiä otvetstvennost' člena pravleniä*, „Zwiastun FSA Moskiewskiego Okręgu” 2014, nr 1, s. 9.

⁹¹ Postanowienie Sądu Arbitrażowego Północno-Zachodniego okręgu z dnia 1 lutego 2017 r., nr F07–12746/2016.

⁹² Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Moskiewskiego okręgu z dnia 22 lipca 2014 r., nr F05–5377/13.

⁹³ I.S. Šitkina, *Otvetstvennost'...*, s. 38.

Primo, odpowiedzialność subsydiarna z art. 10 UFU nie ogranicza się jedynie do zarządu. Secundo, jak wspomniano wyżej, odpowiedzialność ta ma swoje źródło w delikcie⁹⁴, którego wynikiem jest powstanie szkody⁹⁵. Szkoda powstała wskutek tego deliktu powstaje u wierzycieli osoby prawnej, którzy mają roszczenie w stosunku do osób sprawujących kontrolę, jeżeli majątek spółki nie jest wystarczający do ich zaspokojenia. Tertio, odpowiedzialność ta nie jest rodzajem odpowiedzialności subsydiarnej wynikającej z przepisów k.c. FR, albowiem środki uzyskane od osób sprawujących kontrolę nad spółką nie są kierowane bezpośrednio do wierzyciela, lecz do masy upadłościowej, przy czym opisane powyżej domniemanie prawne dotyczy wszystkich wierzycieli spółki⁹⁶.

W myśl art. 67³ ust. 2 pkt 3 k.c. FR w razie ogłoszenia upadłości spółki zależnej z winy spółki dominującej spółka dominująca ponosi odpowiedzialność subsydiarną. Przepis ten jednakowoż nie wprowadza domniemania prawnego, jak w przypadku UFU, co powoduje konieczność uznania go za *lege generalis*⁹⁷. Jak powiedziano wyżej, orzecznictwo wskazuje, iż art. 10 UFU ma zastosowanie do członków zarządu⁹⁸, akcjonariuszy sprawujących kontrolę nad spółką⁹⁹, właścicieli majątku osoby prawnej¹⁰⁰, członków komisji likwidacyjnej¹⁰¹, osób sprawujących faktyczną kontrolę¹⁰². W słynnej sprawie *Maksi-Grup vs. N. Maksimowa* (*Макси-Групп н. Максимова*), sąd wskazał, iż ustawodawca w art. 10 UFU posłużył się katalogiem otwartym osób, podlegających odpowiedzialności subsydiarnej. Posłużenie się pojęciem „inne osoby” powoduje konieczność uznania, iż zakres podmiotowy tego przepisu nie dotyczy wyłącznie zarządu spółki, lecz także innych osób, mających faktyczną, nieformalną kontrolę nad działalnością spółki¹⁰³. W sprawie tej sąd stwierdził, iż N. Maksimow, będąc akcjonariuszem posiadającym 99,9% kapitału zakładowego spółki

⁹⁴ A.V. Egorov, K.A. Usačowa, *Otvetstvennost'...*, s. 54.

⁹⁵ A.A. Sobčak, *Obščaiä nauka o deliktovyh obiazannostiäh v sovetskom graždanskom prave*, Leningrad 1983, s. 147.

⁹⁶ Postanowienie Wyższego Sądu Arbitrażowego z dnia 6 listopada 2012 r., nr 9127/12.

⁹⁷ P.V. Krašennikov, *Graždanskii Kodeks RF. Kommentarii*, Moskva 2014, s. 98.

⁹⁸ Wykładnia Wyższego Sądu Arbitrażowego FR z dnia 14 lipca 2014 r., nr WAS-8953/14.

⁹⁹ Postanowienie Sądu Arbitrażowego Moskiewskiego okręgu z dnia 29 kwietnia 2015 r., nr A40-93917/2010; Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Uralskiego okręgu z dnia 11 marca 2014 r., nr F09-621/14.

¹⁰⁰ Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Uralskiego okręgu z dnia 23 grudnia 2013 r., nr F09-13129/13.

¹⁰¹ Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Uralskiego okręgu z dnia 17 kwietnia 2014 r., nr F09-1554/14.

¹⁰² Wykładnia Wyższego Sądu Arbitrażowego FR z dnia 29 kwietnia 2013 r. ws. nr WAS-11134/12.

¹⁰³ Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Uralskiego okręgu z dnia 12 maja 2012 r., nr F09-727/10.

Maksi-Grup, miał rzeczywistą władzę (*реальную власть*) nad całym holdingiem. Podstawą zaś odpowiedzialności był nie tyle art. 10 UFU, co fakt, iż zawierane przez spółki zależne Maksi-Grup umowy nie miały żadnego gospodarczego uzasadnienia, a były zawierane wyłącznie w celu osiągnięcia korzyści osobistych przez N. Maksimowa. W tzw. sprawie Pugaczowa (*„дело Пугачева”*), sąd wskazał, iż ze względu na to, że Pugaczow był nie tylko akcjonariuszem banku, ale i miał kontrolę nad całą jego strukturą poprzez zarząd, który składał się ze spółek *offshore* będących jego własnością (...), nie ulega wątpliwości, iż był on osobą sprawującą bezpośrednią kontrolę nad bankiem i mógł – poprzez zależność korporacyjną – wydawać mu wiążące wytyczne do wykonania, co uzasadnia jego odpowiedzialność w świetle art. 10 UFU¹⁰⁴.

Na podstawie powołanego orzecznictwa, wykształciło się – chociaż jak na razie mniejszościowe – podejście, iż odpowiedzialność osób sprawujących kontrolę należy oceniać pod kątem ich realnego wpływu na kształtowanie „woli” dłużnika (spółki) (*формирование воли должника*)¹⁰⁵. Przykładami faktycznego sprawowania kontroli mogą być następujące okoliczności: udział osób kontrolujących w łańcuchu czynności prawnych dokonanych przez dłużnika, brak uzasadnienia gospodarczego podpisanych umów, kontrola operacji finansowych spółki¹⁰⁶. Oznaką takiej kontroli są okoliczności tzw. kontroli poszlakowej (*косвенный контроль*): istnieje łańcuch osób, które jedynie pozornie wykonują swoje czynności, na przykład pozornie pełnią funkcję członków zarządu¹⁰⁷. Innymi słowy, kontrola faktyczna wynika z pewnych logicznych faktów, które łączą się w jeden logiczny łańcuch, powodujący, iż mamy do czynienia z osobą, która powinna ponosić odpowiedzialność subsydiarną, dlatego też rosyjska doktryna prawnicza wypracowała definicję osoby sprawującej kontrolę jako osoby mającej faktyczne i realne narzędzia kierowania czynnościami osoby prawnej bez formalnego mandatu (tzw. cichy wspólnik)¹⁰⁸.

Charakter prawny odpowiedzialności subsydiarnej jest kompensacyjny, albowiem w myśl art. 10 ust. 4 UFU wskazano, iż rozmiar odpowiedzialności subsydiarnej osoby sprawującej kontrolę nad dłużnikiem stanowi łączną kwotę żądania wierzycieli, którzy są umieszczeni w rejestrze wierzytelności (polski odpowiednik – listy wierzytelności – przyp. autora) oraz tych nie umieszczonych w rejestrze świadczeń okresowych, które nie zostały pokryte z majątku

¹⁰⁴ Postanowienie Sądu Arbitrażowego Moskiewskiego okręgu z dnia 1 października 2015 t., nr A40–119763/2010.

¹⁰⁵ O.V. Gutnikov, *Subsidiarnaa otvetstvennost' v zakonodatelstve üridičeskikh lic: voprosy pravovogo regulirovaniä i üridičeskaia priroda*, „Adwokat” 2016, nr 9, s. 21.

¹⁰⁶ I.S. Šitkina, *Otvetstvennost'...*, s. 40.

¹⁰⁷ I.S. Šitkina, *Imušestvennaia otvetstvennost' gosudarstva v korporativnykh pravootnošeniäh*, „Zakon” 2017, nr 5, s. 51.

¹⁰⁸ P.V. Krašennikov, *op.cit.*, s. 103.

upadłego¹⁰⁹. Odpowiedzialność ta zostanie odpowiednio pomniejszona, jeżeli osoba sprawująca kontrolę udowodni, iż szkoda wyrządzona wierzycielom jest mniejsza aniżeli ich roszczenie albo przedstawi dowody na okoliczność przyczynienia się wierzycieli do powstania u nich szkody, tj. obali domniemanie prawne, wynikające z art. 10 ust. 2 UFU.

Powstało zatem pytanie, czy państwo (*государство*, Skarb Państwa) może zostać pozwane na podstawie przepisów o odpowiedzialności subsydiarnej w sytuacji, w której jest ono akcjonariuszem w spółce akcyjnej. W Rosji nie istnieje osobny tryb pozwania Skarbu Państwa jak w przypadku Polski (mowa o art. 417¹ k.c.), zaś Skarb Państwa może uczestniczyć i uczestniczy w obrocie gospodarczym w spółkach kapitałowych. UFU nie wyłącza możliwości pozwania Skarbu Państwa, zaś w myśl art. 126 ust. 1 k.c. FR, Federacja Rosyjska, jej jednostki federalne oraz jednostki samorządu terytorialnego ponoszą odpowiedzialność za zaciągnięte zobowiązania majątkiem, którego są właścicielem. Przedstawiciele doktryny twierdzą, iż Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność subsydiarną na podstawie art. 124 ust. 1 k.c. FR: jako że państwo rosyjskie uczestniczy w obrocie prawnym na równi z osobami fizycznymi i prawnymi, wyłączenie państwa z odpowiedzialności naruszyłoby zasadę równości stron w obiegu prawnym¹¹⁰. Zgodnie z art. 1069 i 1071 k.c. FR w razie wydania wyroku stwierdzającego odpowiedzialność Skarbu Państwa, szkoda jest naprawiana bezpośrednio przez Skarb Państwa (z budżetu państwa; *казна*). W orzecznictwie takie wyroki są jednakowoż sporadyczne¹¹¹.

Jak podniesiono wyżej, podstawą odpowiedzialności subsydiarnej może być działanie lub zaniechanie osób sprawujących kontrolę. Roszczenie wierzycieli w stosunku do osób sprawujących kontrolę zostanie oddalone, jeżeli wykażą one, iż działały sumiennie (*добросовестно*). UFU nie definiuje tego pojęcia – jest to klauzula generalna i jest oceniana pod kątem art. 53 k.c. FR. Jak rozumieć to pojęcie wskazało w swoim postanowieniu Plenum Wyższego Sądu Arbitrażowego¹¹², co skutkowało powstaniem wytycznych „O niektórych aspektach naprawienia szkody przez osoby, wchodzące w skład organów osoby prawnej”¹¹³. Na podstawie ust. 2 i 3 ww. wytycznych działanie (zaniechanie) osób sprawujących kontrolę ma miejsce wtedy, gdy osoba taka: działała w sytuacji konfliktu interesów; zataiła informację o zawartej czynności prawnej

¹⁰⁹ A.R. Nikolaev, *op.cit.*, s. 179.

¹¹⁰ V.G. Golubtsov, M.I. Čelyšev, *Graždanskii Kodeks RF. Kommentarii*, Statut, Moskwa 2015, s. 643.

¹¹¹ Postanowienie Dziewiątego Apelacyjnego Sądu Arbitrażowego z dnia 12 sierpnia 2015 r., nr 09AP-23055-AK.

¹¹² Postanowienie Wyższego Sądu Arbitrażowego z dnia 30 lipca 2013 r., nr 62.

¹¹³ „О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица”.

lub podała informację niepełną; dokonała czynności prawnej bez zgody upoważnionego organu; po odwołaniu – nie zwróciła całości dokumentacji osoby prawnej, w której posiadanie weszła w związku z pełnieniem funkcji; wiedziała lub powinna była wiedzieć, iż działanie (zaniechanie) w chwili zawarcia czynności prawnej pozostaje w sprzeczności z interesem osoby prawnej. Sądownictwo powszechne przyjęło te kryteria. Podnosi się, iż osoby sprawujące kontrolę podlegają odpowiedzialności subsydiarnej tylko w sytuacji, w której podstawą ogłoszenia upadłości osoby prawnej były wyraźne czynności osób sprawujących kontrolę, na przykład wskutek wydania wiążących poleceń¹¹⁴. Innymi słowy, osoba sprawująca kontrolę poprzez obalenie domniemania winy z art. 10 UFU nie będzie ponosiła odpowiedzialności subsydiarnej¹¹⁵.

Przedstawiciele doktryny rosyjskiej zajmujący się tym zagadnieniem wskazują, iż mechanizm „przebicia zasłony korporacyjnej” powinien być stosowany podmiotowo, zaś do samej koncepcji należy podchodzić ostrożnie, aby konstrukcja osobowości prawnej osoby prawnej nie została zachwiana¹¹⁶. Przede wszystkim osobowość prawna osób prawnych polega na tym, aby rozgraniczyc odpowiedzialność spółki i jej współników – doktryna powinna służyć jako mechanizm zdyscyplinowania nieuczciwych współników, aby nie nadużywali oni osobowości prawnej spółki¹¹⁷. W związku z reformą sądownictwa w Rosji i likwidacją Wyższego Sądu Arbitrażowego orzecznictwo wypracowane na podstawie koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, zapoczątkowanej sprawą *Parex-banka*, obecnie utraciło znaczenie. Sądy nadal mogą stosować koncepcję, która nie służy jednak jako podstawa wyrokowania (*ratio decidendi*); sporadyczne jej wykorzystywanie daje podstawę do twierdzenia, iż nie gra ona w zasadzie żadnej roli w sądowej argumentacji, zaś sądownictwo nie wypracowało ogólnych norm i zasad jej stosowania chociażby wobec braku podstawy normatywnej¹¹⁸.

Choć namiastką zmian w prawie rosyjskim są wskazane ww. odpowiedzialności, które traktowane są jako rodzaje „przebicia zasłony korporacyjnej”, rosyjska doktryna skłania się ku temu, aby zasada „przebicia zasłony korporacyjnej” mimo braku normy prawnej wynikała z art. 10 k.c. FR – nadużycie prawa podmiotowego (*злоупотребление правом*)¹¹⁹ (podobnie zresztą jak w Polsce). Oparcie

¹¹⁴ Postanowienie Federalnego Sądu Arbitrażowego Uralskiego okręgu z dnia 14 marca 2014 r., nr F099–1648/1.

¹¹⁵ A.A. Kuzmišin, *Otvetstvennost' kontroliruiūših lic za išerb: novyi vzgād*, „Prawnik Korporacyjny” 2009, nr 10, s. 45–47.

¹¹⁶ I.S. Šitkina, „*Snătie...*”, s. 25.

¹¹⁷ I.F. Kolontaevskaā, *Problemy vzaimodejstviā korporativnogo prava Rossii i zarubežnyh stran. Doktrina «snătia korporativnoj vual'»*, „Vestnik Moskovskogo universiteta imeni S.Ů. Vitte. Seriā 2. Ůridičeskie nauki” 2017, nr 4(3), s. 45.

¹¹⁸ E.A. Sukanov, *Sravnitelnoe hoziāistvennoe pravo*, Statut, Moskva 2014, s. 546.

¹¹⁹ S.L. Budylin, Ů.L. Ivanets, *op.cit.*, s. 30.

koncepcji na art. 10 k.c. FR nie znajduje jednakowoż swojego odzwierciedlenia w doktrynie – wskazuje się, iż w Rosji sądy nie grają roli prawotwórczej jak w przypadku Anglii; poza tym związek przyczynowo-skutkowy w prawie rosyjskim stanowi jedną z przesłanek odpowiedzialności dłużnika, więc oparcie koncepcji na art. 10 k.c. FR spowoduje odejście od zasady adekwatnego związku przyczynowego, co nie może mieć obecnie uzasadnienia prawnego i faktycznego¹²⁰.

Uwagi końcowe

Niewątpliwie szczątkowa regulacja prawna związana z możliwością przebicia zasłony korporacyjnej spowodowała, iż wierzyciel jest bardziej chroniony w sytuacji, w której mienie spółki nie pozwala na zaspokojenie wierzycieli. Jednakowoż proces dochodzenia swojej wierzytelności w aktualnym stanie prawnym Rosji również jest trudny, a czasem nawet niemożliwy, chociażby z uwagi na brak wyraźnie przewidzianej skargi pauliańskiej w prawie rosyjskim. Niemniej jednak sądownictwo rosyjskie, choćby w sprawie *Olimpia Sp. z o.o. vs. Parexbanka AS i Banka Citadele AS*, zwróciło uwagę na potrzebę – w sytuacji braku ustawowej regulacji – dokonania odniesienia do zasad naczelných, w szczególności do zasady zakazującej nadużywania praw podmiotowych (zresztą podobna zasada występuje również w prawie polskim). Jednakowoż ze względu na brak wyraźnej podstawy takiego przebicia, poza wskazanymi wyżej możliwościami, powoduje, iż sądownictwo rosyjskie, zresztą podobnie jak polskie, rzadko odnosi się do zasad naczelných, a tym samym, tylko w niektórych sprawach, dokonuje „przebicia zasłony korporacyjnej”.

O ile stworzenie – przez sądy – koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, takiej jaka występuje w prawie angielskim, jest trudne, chociażby ze względu na wpisana w system prawa *common law* prawotwórczą rolę sądów, o tyle pojawienie się takiej konstrukcji w państwie prawa stanowionego, jakim są Niemcy, należy potraktować jako fenomen (koncepcja *Durchgriff*) i warto ewentualnie dokonać odniesienia do wypracowanej przez niemieckie sądownictwo koncepcji. Niemniej jednak stworzenie przynajmniej szczątkowej ustawowej regulacji w tej dziedzinie, niewątpliwie zwiększa ochronę wierzycieli w tym zakresie.

Z teoretyczno-prawnego punktu widzenia prawo rosyjskie, wprowadzając do swojego reżimu prawnego koncepcję „przebicia zasłony korporacyjnej”, niejako połączyło dwa reżimy prawne – kontynentalny prawa stanowionego (poprzez wprowadzenie odpowiednich przepisów prawnych) z jednoczesnym umożliwieniem sądom powszechnym szerszego zakresu stosowania tych norm (jak w prawie precedensowym angielskim). Z jednej strony, jest to pewien

¹²⁰ I.S. Šitkina, „*Snătie...*”, s. 14.

wyłom w tradycyjnym podejściu do panującego w Rosji systemu prawnego, z drugiej zaś strony – chęć uporządkowania tego zagadnienia poprzez zwiększenie roli orzeczniczej sądów powszechnych. Jeżeli chodzi o możliwe podstawy prawne tak szeroko rozumianej odpowiedzialności przebijającej, należy wyróżnić trzy ich rodzaje: 1) ustawowa wyraźna podstawa takiego przebicia (ustawowe przebicie); 2) klasyczne instytucje prawa prywatnego (skarga pauliańska, odpowiedzialność deliktowa i kontraktowa); 3) bardziej ogólna uniwersalna podstawa – zasady naczelne, w tym zwłaszcza zasada zakazująca nadużywania praw podmiotowych; pewna uniwersalna postawa sędziowska, swoiście rozumiane prawo sędziowskie.

Prawo rosyjskie – w sposób ograniczony – próbowało połączyć te trzy rodzaje odpowiedzialności przebijającej, wprowadzając do swojego reżimu prawnego tę koncepcję oraz dając sądom powszechnym (poprzez wytyczne Prezydium Sądu Najwyższego), możliwość jej nieco szerszego stosowania. Moim zdaniem, biorąc pod uwagę okoliczność, iż prawo rosyjskie, podobnie jak polskie, wywodzi się z prawa rzymskiego, takie swoiste połączenie dwóch reżimów prawnych (anglosaskiego i kontynentalnego) poprzez nadanie sądom większej swobody w orzekaniu, nie będzie stanowiło większego wyłomu w systemie prawnym, albowiem sądy mogą stosować wprost zasady naczelne (np. zakaz nadużywania prawa podmiotowego) w celu „przebicia owej zasłony korporacyjnej”.

Bibliografia

Akty prawne

- Kodeks cywilny Federacji Rosyjskiej z 30 listopada 1994 r., nr 51-F3.
- Konstytucyjna ustawa federalna z 5 lutego 2014 r. nr 3-FKZ „O Sądzie Najwyższym Federacji Rosyjskiej” (*Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 года № 3-ФКЗ „О Верховном Суде Российской Федерации”*).
- Ustawa federana z 26 października 2002 r., nr 127-FZ „O upadłości (bankructwie)” (*Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)” от 26.10.2002 N 127-ФЗ*).
- Ustawa federalna z 26 grudnia 1994 r. o spółkach akcyjnych, nr 208-FZ (*Федеральный закон „Об акционерных обществах” от 26.12.1995 N 208-ФЗ*).
- Ustawa federalna z 8 lutego 1998 „O spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością”, nr 14-FZ (*Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»*).
- Ustawa federalna z 5 marca 1999 r. nr 46-FZ „O ochronie praw i uzasadnionych interesów inwestorów na rynku papierów wartościowych” (*Федеральный закон от 5 марта 1999 г. №46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства Российской Федерации*).
- Ustawa federalna z 25 lutego 1999 r., nr 40-FZ „O upadłości organizacji kredytowych” (*Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” от 25.02.1999 N 40-ФЗ*).

Literatura

- Alekseev S.S., *Obščaiä teoriä prava*, Tom I, SPS Konsultant Plus, 2017.
- Aukhatov A., *Durchgriff- und Existenzvernichtungshaftung im deutschen und russischen Sac- und Kollisionsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2009.
- Balaevskii B.A., *Pravovye prezumpcii v graždanskom prave*, „Czasopismo Prawa Rosyjskiego” 2011, nr 3.
- Barber D.H., *Piercing the Corporate Veil*, „Willamette Law Review” 1980, nr 17.
- Budylin S.L., Ivanets Ŭ.L., *Sryvaa pokrovy. Doktrina snatia korporativnoi vuali v zarubežnyh stranah i v Rossii*, „Vestnik Vysszego Arbitražnogo Suda Rossijskoj Federacii” 2013, nr 7.
- Bykanov D.D., *Kvalifikacia pronikaiuušeï itvetstvennosti s točki zrenia rossiiskogo prava*, „Zakon” 2014, nr 8.
- Capuano A., *The Realist's Guide to Piercing the Corporate Veil*, „Australian Journal of Corporate Law” 2009, nr 23(1).

- Havaiáškov A.A., *Korporativnoe odobrenie trudovykh dogovorov kak krupnykh sdelok i sdelok s zainteresovannost'ü*, „Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika” 2015, nr 1.
- Cheng T.K., *The Corporate Veil Doctrine Revisted*, „Boston College International and Comparative Law Review” 2011, nr 2.
- Czajkowska-Matosiuk K., *Prawo gospodarcze i spółek*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Dewey J., *The Historic Background of Corporate Legal Personality*, „Yale Legal Journal” 1926, t. 35.
- Fuller W., *The Incorporated Individual: A Study of the One-Man Company*, „Harvard Legal Review” 1938, t. 51.
- Gallagher L., Ziegler P., *Lifting the Corporate Veil in the Pursuit of Justice*, „Journal of Business Law” 1990.
- Gothard C., Shah S., *The World Trust Survey*, Oxford University Press, Oxford 2010.
- Hicks A., Goo S.H., Dignam A.J., *Hicks and Goo's Cases and Materials on Company Law*, Oxford University Press, Oxford 2011.
- Hudson A., *Equity and Trusts*, Taylor and Francis, London 2016.
- Egorov A.V., Usačova K.A., *Doktrina „snatia korporativnogo pokrova” kak instrument raspredelenia riskov meždu učastnikami korporacii i innymi sub'ektami oborota*, „Vestnik Graždanskogo Prava” 2014, nr 1.
- Egorov A.V., Usačova K.A., *Subsidiarnaiä otvetstvennost' za dovedenie do bankroctva – neudačnyi ekvivalent zapadnoi doktriny sniatia korporativnogo pokrova*, „Vestnik VAS RF” 2013, nr 2.
- Kolontaevskaä I.F., *Problemy vzaimodejstviä korporativnogo prava rossii i zarubežnykh stran. Doktrina «snatiä korporativnoj vuali»*, „Vestnik Moskovskogo universiteta imeni S.Ü. Vitte. Seriä 2. Üridičeskie nauki” 2017, nr 4(3).
- Lomakin D.V., *Koncepciä snatiä korporativnogo pokrova: realizaciä ee osnovnykh položenij v dejstvuiušem zakonodatel'stve i proekte izmenenij Graždanskogo kodeksa RF*, „Vestnik VAS RF” 2012, nr 9.
- Lomakin D.V., *Korporativnyye otnošenja i predmet graždanskopravovoj regulacii*, „Zakon” 2004, nr 6.
- Lomakin D.V., Gentovt O.M., *Otvetstvennost' kontroliuüših lic: üridičeskii harakter i mehanizm ispolzovaniä*, „Ekonomika i Pravo” 2016, nr 1.
- Mazur P., *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej w angielskim prawie spółek – przebicie zasłony korporacyjnej oraz aktualne tendencje*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2016, nr 1.
- Miftahutdinov R.N., *Subsidiarnaiä otvetstvennost' učreditelä bankrota*, „Ekonomika i žizn” 2017, nr 15.
- Moore M.T., *A Temple Built on Faulty Foundations: Piercing the Corporate Veil and the Legacy of Salomon*, „Journal of Business Law” 2006, nr 180.
- Nikolaev A.R., *Pravovoe položenie kontroliuüših dolžnika lic v procedurakh nesostoätel'nosti*, Moskva 2013.

- Peel E., Treitel G.H., *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, London 2015.
- Pokrovski S.S., *Subsidiarnaa otvetstvennost': problemy pravovogo regulirovaniä i pravoprimeneniä*, „Zviastun Sądownictwa Gospodarczego Federacji Rosyjskiej” 2015, nr 7.
- Portnoi K.J., *Pravovoe položenie holdingov v Rossii*, Moskva 2004.
- Romanowski M., *Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych państw UE, Japonii i USA*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 2.
- Ruzakova E.V., *Mnogogrannost' v oborote predprinimatelei: űridičeskaiä model' i realnost'*, [w:] V.S. Belyh (red.), *űridičeskaiä regulaciä sub'ektov hoziaistvennogo oborota*, Jekaterynburg 2002.
- Ryan K.W., *The Reception of the Trust*, „International and Comparative Law Quarterly” 1961, nr 10.
- Sadikov O.N., Sadikov, *Kommentarii k graždanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Čast' I*, Kontrakt, Moskva 2012.
- Scanlan G., *The Salomon Principle*, „Company Lawyer” 2004, nr 25(7).
- Suvorov E.D., *Subsidiarnaiä otvetstvennost' po obiäzatelstvam dolžnika v processe bankroctva: voprosy pravoprimeneniä*, „Zakon” 2013, nr 12.
- Šitkina I.S., *Imušestvennaiä otvetstvennost' gosudarstva v korporativnyh pravootnošeniäh*, „Zakon” 2017, nr 5.
- Šitkina I.S., *Otvetstvennost' kontroliruiših dolžnika lic pri nesostoiätelnosti*, „Ekonomika i pravo” 2017, nr 8.
- Šitkina I.S., *Pravovoe regulirovanie holdingovyh ob'edinenii*, „Prawo Przedsiębiorców” 2005, nr 2.
- Šitkina I.S., *„Snatie korporativnoi vuali” v rossiiskom prave: pravovoe regulirovanie i praktika primeneniä*, „Hoziaistvo i Pravo” 2013, nr 2.
- Szumański A., *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 3.
- Szumański A., *Glosa do wyroku TS z dnia 21 października 2010 r., C-81/09. Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółek kapitałowych w świetle unijnego prawa spółek*, „Glosa. Prawo gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach” 3/2012.
- Thompson R.B., *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, „Cornell Law Review”, 76, 1991.
- Tichomirow M.J., *Komentarz do ustawy federalnej o spółkach akcyjnych*, Moskwa 2007.
- Zaharow A.N., *Problemy primeneniä „ihyh” osnovanii korporativnogo kontrolä*, „Zakon” 2015, nr 5.
- Zaharow A.N., *Privlečenie osnovnogo obšestva k solidarnoi otvetstvennosti po obiäzatelstvam dočernego obšestva. Monografiä*, Moskva 2015.
- Zaharova M.V., *Sravnitelnoe pravovedenie: naučno-učebnoe posobie dla magistrów*, Prospekt, Moskva 2016.

STRESZCZENIE

Zagadnienie koncepcji „przebicia zaślony korporacyjnej” jest aktualne zarówno w Rosji, jak i w Polsce. Rosyjskie prawo cywilne, w szczególności przepisy dotyczące postępowania upadłościowego, pozwala – w ograniczonym zakresie – na „przełamanie „woalu korporacyjnego” („снятие корпоративного занавеса”), polegające na pociągnięciu do odpowiedzialności cywilnej wspólnika spółki kapitałowej za zobowiązania tej spółki wobec wierzycieli. Niemniej przedstawiciele rosyjskiej doktryny postulują bezpośrednie wprowadzenie tej doktryny do prawa rosyjskiego, umożliwiające jej wykorzystanie w szerokim zakresie.

Koncepcja „przebicia zaślony korporacyjnej” wywodzi się z prawa angielskiego, opartego na prawie sprawiedliwości, która z pewnymi zmianami w charakterze danego porządku prawnego została przyjęta przez inne kraje (na przykład USA, Niemcy i Francja). Zagadnienie „przebicia zaślony korporacyjnej” zaczęło szczególnie interesować przedstawicieli doktryny na początku XX wieku, w szczególności w odniesieniu do możliwości „przebicia” tej zaślony w stosunku do wspólników osoby prawnej. W prawie rosyjskim, podobnie jak w prawie polskim, wspólnicy/akcjonariusze spółek kapitałowych nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec wierzycieli. Innymi słowy, spółka kapitałowa jest niezależnym podmiotem praw i obowiązków we wszystkich stosunkach prawnych.

Artykuł ten przedstawia prawne możliwości wypracowane w prawie rosyjskim do zastosowania doktryny „przebicia zaślony korporacyjnej” w celu ochrony praw majątkowych wierzycieli spółek kapitałowych zgodnie z obowiązującym ustawodawstwem, z wykorzystaniem rosyjskiego orzecznictwa, opartego na obowiązujących przepisach prawnych w tej materii.

Słowa kluczowe: doktryna „przebicia zaślony korporacyjnej”, prawo angielskie, odpowiedzialność subsydiarna, odpowiedzialność solidarna, spółka kapitałowa

SUMMARY

The issue concerning the doctrine of the ‘piercing the corporate veil’ is actual in Russia as in Poland. Russian civil law, in particular regulations on bankruptcy proceedings, allow – in a limited way – to break through the ‘corporate curtain’, nevertheless, the representatives of the Russian doctrine postulate a direct introduction of this doctrine into Russian law enabling to use it in a wide way.

The doctrine of ‘the piercing the corporate veil’ originates in English law, based on the principle of equity, which, with some changes in the nature of a given legal order, has been adopted by other countries (for example in USA, Germany and France). The question of the breakthrough of the corporate curtain especially began to be of interest to the representatives of the doctrine at the beginning of the twentieth century, in particular regarding the possibility of ‘piercing’ this veil through legal persons. In Russian law, as in Polish, the shareholders of the capitals companies are not responsible for the company’s obligations towards its creditors. In other words, a capital company is an independent subject of rights and obligations in all legal relationships.

This article introduces the legal possibilities under the Russian law to apply the doctrine of ‘the piercing the corporate veil’ to protect the property rights of creditors of the capital companies under the existing legislation, using the Russian case law, developed under the existing regulations.

Keywords: the doctrine of piercing the corporate veil, Russian law, English law, subsidiary liability, joint and several liability, limited company



Dr Cezary Paweł Waldziński
Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży
cwaldzinski@pwsip.edu.pl

Wierzytelność z tytułu nakładów poczynionych przez małżonków na rzecz osoby trzeciej jako składnik majątku wspólnego

The receivables from expenditures made by the spouses for
a property belonging to a third party as the components of the
property of the joint spouses

Abstrakt

W artykule analizie poddano przepisy prawne oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące jednego ze składników majątku wspólnego małżonków, tj. wierzytelności z tytułu nakładów dokonanych przez małżonków na nieruchomości należącą do osoby trzeciej. Do przeprowadzenia powyższej analizy zastosowano prawno-dogmatyczną metodę badań naukowych, która zakłada badanie obowiązujących aktów normatywnych i jest właściwa do przeprowadzenia analizy przepisów prawnych oraz orzecznictwa. W badaniach podjęto próbę oceny stanowiska Sądu Najwyższego w zakresie dotyczącym sposobu podziału tej wierzytelności (roszczenia pieniężnego z tytułu nakładów) przez sąd rozpoznający sprawę, jeśli żaden z małżonków – w toku postępowania o podział majątku wspólnego – nie wyraża zgody na przyznanie mu tej wierzytelności w całości.

Abstract

The article analyzes the legal provisions and case-law of the Supreme Court regarding one of the components of the property of the joint spouses, i.e. receivables from expenditures made by the spouses for a property belonging to a third party. To carry out the above analysis, the legal-dogmatic method of scientific research was used, which presupposes the study of valid normative acts and is appropriate for the analysis of legal provisions and case-law. The study attempts to assess the position of the Supreme Court in the scope regarding the method of dividing this claim (monetary claim on expenditures) by the court examining the case, if none of the spouses – in the course of division of the common property – not agrees to be granted this claim in its entirety.

Wprowadzenie

Własność jest prawem rzeczowym, dającym najpełniejsze władztwo nad rzeczą¹. Treść prawa własności wyraża art. 140 Kodeksu cywilnego², zgodnie z którym w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Właścicielowi przysługują zatem dwa podstawowe uprawnienia, tj. uprawnienie do korzystania z rzeczy i do rozporządzania rzeczą. Uprawnienia te tworzą pozytywną stronę własności, zaś wynikający z art. 140 k.c. obowiązek innych osób nieingerowania w sferę uprawnień właściciela – stanowi tzw. stronę negatywną własności³. Zakres wykonywania tych uprawnień wyznaczony jest przez całokształt obowiązującego ustawodawstwa, zasady współżycia

¹ Zob. uchwała SN z 26.06.2014 r., I KZP 8/14, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 2014, nr 10, poz. 74; wyrok SA w Szczecinie z 28.01.2016 r., I ACa 1071/15, Legalis; postanowienie TK z 9.12.2009 r., Ts 29/08, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria B” 2009, nr 6, poz. 444, Legalis oraz wyrok NSA z 1.03.2017 r., II FSK 114/15, Legalis, a także W. Szydło [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, s. 295; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 63.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 2018 poz. 1025 ze zm., t.j.

³ Zob. wyrok SA w Warszawie z 20.06.2017 r., I ACa 577/16, Legalis; wyrok SA w Szczecinie z 10.01.2013 r., I ACa 730/12, Legalis; T.A. Filipiak [w:] *Kodeks cywilny* Tom II. *Własność i inne prawa rzeczowe*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 20 i nast. oraz A. Zbiegań-Turzańska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom I. *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 926.

społecznego, a także społeczno-gospodarcze przeznaczenie danej własności, co jednoznacznie wynika z treści ww. przepisu.

Współwłasność nie jest odrębnym prawem rzeczowym, lecz rodzajem (formą) własności. Występuje wtedy, gdy prawo własności przysługuje niepodzielnie kilku osobom. Instytucja ta została uregulowana w art. 195 k.c. i nast. Współwłasność charakteryzuje się trzema podstawowymi cechami: jednością przedmiotu, wielością podmiotów oraz niepodzielnością wspólnego prawa. Znamienne dla tej instytucji jest to, że współwłasność w czasie jej trwania nie ulega podziałowi na odrębne, rozłączne uprawnienia współwłaścicieli. Żaden ze współwłaścicieli nie ma więc wyłącznego prawa do fizycznie wydzielonej części rzeczy, a każdemu z nich przysługuje jednakowe prawo do całej rzeczy, ograniczone jedynie takim samym prawem pozostałych współwłaścicieli⁴.

Zgodnie z art. 196 § 1 k.c. istnieją dwa rodzaje współwłasności, tj. współwłasność w częściach ułamkowych i współwłasność łączna. Nie jest więc to instytucja jednolita. Współwłasność ułamkowa jest samoistnym stosunkiem prawnym niezwiązanym ze stosunkiem prawnym innego rodzaju, zaś współwłasność łączna opiera się zawsze na określonym stosunku osobistym, względem którego pełni rolę służebną. Współwłasność łączną regulują przepisy dotyczące stosunków, z którymi jest związana i trwa tak długo jak długo istnieje stosunek podstawowy⁵.

Klasycznym przykładem współwłasności łącznej – powstającej z mocy prawa – jest współwłasność majątkowa małżeńska. Zgodnie z art. 31 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁶ z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich. Istotą wspólności majątkowej małżeńskiej jest to, że każdy z małżonków jest współwłaścicielem poszczególnych składników majątku wspólnego na zasadach współwłasności łącznej (bezudziałowej). W czasie trwania wspólności ustawowej żaden z małżonków nie może żądać podziału majątku wspólnego, jak również nie może rozporządzać lub zobowiązywać się do rozporządzania udziałem, który w razie ustania wspólności przypadnie mu w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku (art. 35 k.r.o.).

Wspólność majątkowa małżeńska ustaje w wyniku różnych zdarzeń prawnych, w szczególności w momencie uprawomocnienia się wyroku rozwiązującego

⁴ Zob. *Prawo rzeczowe. System prawa prywatnego*, Tom 3, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 658 oraz postanowienie TK z 20.11.2013 r., Ts 188/12, Legalis.

⁵ Zob. T.A. Filipiak, J. Mojak, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2012, s. 163; wyrok WSA w Kielcach z 27.09.2012 r., I SA/Ke 448/12, Legalis.

⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2017 poz. 682 ze zm., t.j.

małżeństwo przez rozwód lub orzeczenia o separacji. Z ww. datą majątek objęty wspólnością małżeńską majątkową przestaje być majątkiem wspólnym i staje się majątkiem, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności majątku spadkowego i o dziale spadku (art. 46 k.r.o.). Oboje małżonkowie mają równe udziały w tym majątku, o czym stanowi art. 43 § 1 k.r.o.

Podział majątku wspólnego – podstawowe zagadnienia

Sprawy o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami rozpoznawane są w postępowaniu nieprocesowym (art. 566–567 k.p.c.). Zasadniczym przedmiotem tego postępowania jest żądanie podziału majątku wspólnego, które jest obowiązkowym i głównym przedmiotem każdego postępowania o podział majątku wspólnego. Obok żądania głównego byli małżonkowie mogą zgłaszać żądania i roszczenia dodatkowe (uboczne, akcesoryjne), powiązane z przeprowadzanym podziałem. Postępowanie o podział majątku wspólnego nie ogranicza się bowiem tylko do podziału rzeczy i praw majątkowych, ale obejmuje również szeroki kompleks stosunków zachodzących między małżonkami, związanych ze wspólnością majątkową małżeńską i stanem utworzonym w następstwie jej zniesienia. Do żądań pozostających w związku z dokonywanym podziałem majątku wspólnego należą⁷:

- a) żądanie ustalenia nieważności umowy majątkowej małżeńskiej (art. 567 § 3 w zw. z art. 688 w zw. z art. 618 § 1 k.p.c.),
- b) żądanie ustalenia nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym (art. 567 § 1 k.p.c. i art. 43 k.r.o.),
- c) spory o istnienie uprawnienia do żądania podziału majątku wspólnego (art. 567 § 3 k.p.c. w zw. z art. 685 k.p.c.),
- d) spory o to, czy pewne przedmioty wchodzą w skład majątku wspólnego (art. 567 § 3 w zw. z art. 685 k.p.c.),
- e) roszczenia z tytułu zwrotu wydatków, nakładów i zaspokojonych długów poczynionych z majątku wspólnego na rzecz majątku osobistego lub odwrotnie w okresie obowiązywania wspólności ustawowej (art. 45 § 1 i 3 k.r.o.),
- f) roszczenia między małżonkami z tytułu posiadania poszczególnych składników majątku wspólnego w okresie od ustania wspólności ustawowej do podziału majątku wspólnego (art. 567 § 3 w zw. z art. 686 k.p.c.),
- g) roszczenia między małżonkami z tytułu pobranych pożytków i innych przychodów ze składników majątku wspólnego na rzecz majątku osobistego lub

⁷ A. Stempniak, *Autonomia i integracja postępowań działowych w prawie polskim*, Warszawa 2017, s. 238.

- odwrotnie, w okresie od ustania wspólności ustawowej do podziału majątku wspólnego (art. 567 § 3 w zw. z art. 686 k.p.c.),
- h) roszczenia między małżonkami z tytułu spłaconych długów z majątku wspólnego na rzecz majątku osobistego lub odwrotnie, w okresie od ustania wspólności ustawowej do podziału majątku wspólnego (art. 567 § 3 w zw. z art. 686 k.p.c.),
 - i) żądanie stwierdzenia bezskuteczności rozporządzenia przez małżonka udziałem w przedmiocie należącym do majątku wspólnego (art. 1036 k.c. w zw. z art. 46 k.r.o.).

Postępowanie nieprocesowe cechuje znacznie silniejszy wpływ interesu publicznego, wyrażający się w rozszerzonym zakresie działań podejmowanych z urzędu. Stąd też w postępowaniu o podział majątku wspólnego sąd z urzędu, jakkolwiek bazując zasadniczo na dowodach powołanych przez uczestników, ustala skład i wartość majątku wspólnego (art. 567 § 3 w zw. z art. 684 k.p.c.), a także dokonuje jego podziału, w tym określa obowiązek uiszczenia stosownych spłat lub dopłat⁸.

W sprawie o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami skład majątku wspólnego ustala się według chwili ustania wspólności majątkowej, a jego wartość według stanu tego majątku oraz cen w chwili dokonywania podziału. Przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie o podział majątku wspólnego powinien być majątek, który, co do zasady, istnieje zarówno w chwili ustania wspólności ustawowej, jak i w chwili dokonywania podziału. Ewentualne wyzbycie się lub zniszczenie majątku wspólnego przez jednego z małżonków, w okresie między ustaniem wspólności a chwilą orzekania o podziale, może natomiast powodować różne implikacje dla postępowania działowego w zależności od tego, czy było ono przez tego małżonka zawinione. Jeśli przed podziałem majątku wspólnego jedno z małżonków doprowadzi do rozmyślnego zniszczenia lub wyzbycia się określonych składników majątku wspólnego ze szkodą dla rodziny, to przy ustaleniu masy podziału wartość uszczuplonego majątku powinna mieć wpływ na rozliczenie pieniężne między podmiotami tego majątku albo na ustalenie nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym⁹.

Powszechnie przyjmuje się, że przedmiotem podziału majątku wspólnego małżonków objęte są jedynie aktywa, a nie jego pasywa. Długów zaciągniętych przez oboje małżonków nie można rozliczać przy podziale majątku wspólnego, gdyż pomimo takiego podziału dług nadal się utrzymuje, a małżonkowie, którzy

⁸ Postanowienie SN z 18.01.2017 r., V CSK 205/16, Legalis.

⁹ Zob. uchwałę SN z 23.02.2018 r., III CZP 103/17, Legalis, a także postanowienie SN z 3.02.2016 r. V CSK 299/15, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2016, nr 12, poz. 146 oraz powołane tam orzecznictwo.

zaciągnęli dług nadal pozostają zobowiązani wobec wierzyciela. Przyjmuje się jednak w judykaturze, że stosując odpowiednio art. 686 k.p.c. do postępowania o podział majątku wspólnego, sąd rozstrzyga w tym postępowaniu – i to ze skutkami wynikającymi z dyspozycji art. 618 § 3 k.p.c. w związku z art. 688 i art. 567 § 3 k.p.c. – tylko o takich długach związanych z majątkiem wspólnym i ciążących w czasie trwania wspólności na obojgu małżonkach jako podmiotach wspólności majątkowej małżeńskiej, które zostały spłacone przez jednego z małżonków z własnych środków po ustaniu wspólności majątkowej, a przed dokonaniem podziału majątku wspólnego. W rezultacie w postępowaniu o podział majątku wspólnego sąd nie zajmuje się długami (poza spłaconymi) związanymi z majątkiem wspólnym¹⁰.

W postępowaniu o podział majątku wspólnego sąd nie może wbrew woli uczestnika przyznać mu określonego składnika majątkowego i zasądzić od niego na rzecz innego uczestnika spłatę lub dopłatę. Motywy braku zgody uczestników postępowania na taki sposób wyjścia ze współwłasności, jak również względy na zasady współżycia społecznego czy interesy majątkowe lub życiowe uczestników nie mają tu znaczenia. Jeżeli przy zniesieniu współwłasności żaden ze współwłaścicieli nie wyraża zgody na przyznanie mu określonej rzeczy, sąd zarządza jej podział cywilny, czyli sprzedaż licytacyjną¹¹. W postanowieniu z dnia 8 sierpnia 2003 roku Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że występujący w art. 212 § 2 k.c. zwrot „rzecz, która nie daje się podzielić” odnosi się nie tylko do takiej rzeczy, która fizycznie (w naturze) nie daje się podzielić, ale także do rzeczy, której podział i przydzielenie jej części na własność poszczególnym współwłaścicielom jest niemożliwe ze względu na okoliczności konkretnej sprawy (np. z uwagi na stosunki osobiste lub rodzinne łączące współwłaścicieli, ich zasobność). Jednakowo ocenić należy sytuację, gdy żaden ze współwłaścicieli nie wyraża zgody na przyznanie mu rzeczy, w takiej bowiem sytuacji sąd zarządza jej sprzedaż¹².

Właściciel rzeczy (ruchomości, nieruchomości), na którą zostały poczynione nakłady przez małżonków z ich majątku wspólnego, nie jest osobą zainteresowaną w rozumieniu art. 510 § 2 k.p.c. i nie może być uczestnikiem postępowania o podział majątku wspólnego. Dłużnik wierzytelności jest bowiem osobą obcą względem postępowania o podział majątku wspólnego. Postępowanie to dotyczy wyłącznie stosunków pomiędzy małżonkami¹³.

¹⁰ Zob. postanowienia SN: z 4.03.2015 r., IV CSK 400/14, Legalis; z 5.12.1978 r., III CRN 194/78, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 1979, nr 11, poz. 207, Legalis; z 16.09.2004 r., IV CK 703/03, Legalis; z 9.09.1976 r., III CRN 83/76, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1977, nr 9, poz. 157 oraz wyrok SN z 16.01.2014 r., IV CSK 203/13, Legalis.

¹¹ Postanowienie SN z 7.08.2014 r. II CSK 516/13, Legalis.

¹² Postanowienie SN z 8.08.2003 r. V CK 174/02, Legalis.

¹³ Uchwała SN z 19.12.1973 r., III CZP 65/73, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1974, nr 10, poz. 164.

Wierzytelności z tytułu nakładów poczynionych przez małżonków na cudzą rzecz

Roszczenie o zwrot nakładów dokonanych przez małżonków z majątku wspólnego w czasie trwania wspólności ustawowej na nieruchomość stanowiącą własność osoby trzeciej wchodzi w skład majątku wspólnego i jako prawo podmiotowe (wierzytelność) podlega podziałowi na równi z innymi składnikami majątku wspólnego¹⁴. Zagadnieniem tym zajmował się Sąd Najwyższy w kilku orzeczeniach. W uzasadnieniu uchwały z dnia 3 kwietnia 1970 r. Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że wierzytelność z tytułu nakładów dokonanych przez małżonków na rzecz należącą do osoby trzeciej jest objęta, jako składnik majątku wspólnego, postępowaniem o podział tego majątku¹⁵. Sąd ustalając, że taka wierzytelność (roszczenie pieniężne z tytułu nakładów) wchodzi do majątku wspólnego może:

- a) stosownie do wielkości udziału, przyznać każdemu z byłych małżonków ułamkową część tej wierzytelności bez oznaczania jej wysokości,
- b) ustalić wartość tej wierzytelności i przyznać ją na wyłączność jednemu z uczestników tego postępowania z obowiązkiem spłaty pozostałego uczestnika.

Przyjęcie drugiego z wyżej wskazanych rozwiązań – zgodnie z orzecznictwem SN – powinno nastąpić wówczas, gdy jeden z małżonków wyraża zgodę na przyznanie mu tej wierzytelności w całości. Jeśli zaś żaden z małżonków nie wyraża zgody na przyznanie mu tej wierzytelności w całości, sąd powinien przyznać każdemu z nich ułamkową część tej wierzytelności bez oznaczania jej wysokości¹⁶. W ten sposób unika się nieprawidłowego rozliczenia w sytuacji, gdyby w sporze z dłużnikiem (właścicielem nieruchomości, na którą zostały poczynione nakłady) doszło do ustalenia innej wartości wierzytelności, a nawet wykluczenia jej istnienia¹⁷. Przy rozstrzygnięciu polegającym na przyznaniu każdemu z małżonków połowy wierzytelności nie zachodzi potrzeba ustalenia wysokości wierzytelności. Ustalanie wysokości wierzytelności nie jest w takiej sytuacji potrzebne ani do rozstrzygnięcia sprawy o podział, ani do rozliczeń

¹⁴ Chyba że zachodziłaby podstawa do ich wyłączenie z podziału – art. 1038 k.c. w zw. z art. 46 k.r.o. Z ważnych powodów podział majątku wspólnego może być ograniczony do jego części.

¹⁵ Uchwała SN z 3.04.1970 r., III CZP 18/70, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1971, nr 2, poz. 18.

¹⁶ Zob. uchwała SN z 19.12.1973 r., III CZP 65/73, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1974, nr 10, poz. 164 oraz postanowienie SN z 9.05.2003 r., V CKN 363/01, Legalis.

¹⁷ Postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z 4.04.2017 r., II Ca 1331/16, <http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl>.

pomiędzy małżonkami¹⁸. Wartość tego rodzaju wierzytelności zostanie ustalona w odrębnym postępowaniu sądowym, jeśli oczywiście wierzyciel zdecyduje się na wytoczenie powództwa o zapłatę przeciwko osobie trzeciej (właścicielowi rzeczy).

Pominięcie w postępowaniu o podziale majątku wspólnego wierzytelności z tytułu nakładów poczynionych z majątku wspólnego – w czasie trwania wspólności majątkowej – na nieruchomości stanowiącą własność osoby trzeciej nie pozbawia jednak żadnego z byłych małżonków możliwości dochodzenia połowy tej wierzytelności w późniejszym terminie od osoby trzeciej. Orzeczenie o podziale majątku wspólnego nie może rozstrzygać stosunku spornego między małżonkami i osobami trzecimi, a osoba trzecia, niebędąca uczestnikiem tego postępowania, nie może powoływać się na prekluzję wynikającą z art. 618 § 3 k.p.c.¹⁹. Nie ma także przeszkód, aby jeden z byłych małżonków wytoczył powództwo o zapłatę tych nakładów w części odpowiadającej jego udziałowi w majątku wspólnym jeszcze przed dokonaniem podziału majątku wspólnego. Po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej każdy ze współmałżonków może samodzielnie dochodzić przypadającej mu części wierzytelności, jeżeli świadczenie dłużnika ma charakter podzielny²⁰. Wierzytelność z tytułu zwrotu nakładów ma charakter pieniężny, a zatem świadczenie z tego tytułu jest podzielne i każdy z byłych małżonków ma legitymację do dochodzenia od osoby trzeciej wierzytelności z tytułu nakładów w części odpowiadającej jego udziałowi w majątku wspólnym, do którego to majątku wspólnego wierzytelność ta wchodziła. Wskazać także należy – co istotne, że konieczność uprzedniego prowadzenia postępowania o podział majątku wspólnego prowadziłyby niejednokrotnie do przedawnienia roszczeń i niemożności ich dochodzenia w przyszłości²¹.

Rozliczenie nakładów poczynionych przez posiadacza zależnego na cudzą nieruchomość powinno się odbywać przede wszystkim zgodnie z regułami tego stosunku prawnego, który był podstawą objęcia rzeczy w posiadanie zależne. W takim wypadku decyduje treść umowy – wyraźna lub dająca się ustalić w drodze wykładni z uwzględnieniem całokształtu okoliczności towarzyszących zawarciu

¹⁸ Postanowienie SN z 23.03.2011 r., V CZ 121/10, Legalis i uchwała SN z 19.12.1973 r., III CZP 65/73, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1974, nr 10, poz. 164.

¹⁹ Uchwała SN z 13.02.1987 r., III CZP 3/87, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1988, nr 2–3, poz. 34.

²⁰ Zob. wyroki SN: z 27.11.2007 r. IV CSK 258/07; z 5.10.2000 r., V CKN898/00 i uchwałę SN z 30.05.1975 r., III CZP 27/75, Legalis, a także postanowienie SN z 9.09.1999 r., II CKN 460/98, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2000, nr 3, poz. 55.

²¹ Wyrok SA we Wrocławiu z 4.11.2015 r., I ACa 1177/15, Legalis.

umowy. W szczególności przy umowie najmu podstawę prawną rozliczenia właściciela z nakładów poczynionych przez najemcę stanowi art. 676 k.c., a przy użyczeniu stosuje się zasady rozliczenia obowiązujące przy prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, stosownie do art. 713 k.c. w zw. z art. 753 § 2 k.c. Natomiast rozliczenie nakładów powinno nastąpić na podstawie art. 226–227 k.c., wówczas gdy pomiędzy posiadaczem zależnym a właścicielem nie istniał stosunek umowy, albo gdy postanowienia umowne oraz przepisy prawne regulujące ten stosunek nie zawierają regulacji dotyczącej rozliczenia tych nakładów²². Zgodnie bowiem z treścią art. 230 k.c. przepisy dotyczące roszczeń samoistnego posiadacza o zwrot nakładów na rzecz, stosuje się odpowiednio do stosunku między właścicielem rzeczy a posiadaczem zależnym, o ile z przepisów regulujących ten stosunek nie wynika nic innego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego odnotować ponadto należy pogląd, zgodnie z którym jeżeli posiadanie nieruchomości opiera się na umowie, której właściciel nieodpłatnie oddaje innej osobie swoją nieruchomość w posiadanie, godząc się na to, ażeby osoba ta zarządzała nieruchomością i korzystała z niej jak z własnej, przy czym zrzeka się wynagrodzenia za korzystanie, przepisy art. 225 i 226 k.c. nie mają zastosowania. Jeżeli motywem zawarcia takiej umowy był bliski stosunek rodzinny między właścicielem i posiadaczem, to w wypadku gdy nieruchomość ulega zwrotowi na rzecz właściciela, właściciel nie ma prawa żądania wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości przez czas trwania posiadania, a posiadacz może żądać zwrotu nakładów w granicach bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 i nast. k.c.) w chwili wydania nieruchomości, chyba że umowa stanowi inaczej²³. Rozliczenie nakładów odbywa się zatem na podstawie art. 408 k.c., co oznacza, że zobowiązany do zwrotu korzyści może żądać zwrotu nakładów koniecznych o tyle, o ile nie znalazły pokrycia w użytku, który z nich osiągnął, a zwrotu innych nakładów może żądać o tyle, o ile zwiększają wartość korzyści w chwili jej wydania. Kto, czyniąc nakłady, wiedział, że korzyść mu się nie należy, ten może żądać zwrotu nakładów tylko o tyle, o ile zwiększają wartość korzyści w chwili jej wydania.

Roszczenie najemcy o zwrot nakładów na rzecz wynajmowaną przedawnia się z upływem roku od dnia zwrotu rzeczy wynajmującemu (art. 677 k.c.), tak samo jak roszczenie biorącego rzecz w użyczenie (art. 719 k.c.). Jednakowy termin przedawnienia jest przewidziany przy instytucji tzw. roszczeń uzupełniających (art. 229 k.c.). W przypadku zaś zastosowania instytucji bezpodstawnego

²² Zob. wyrok SN z 1.03.2017 r. IV CSK 287/16, Legalis; postanowienie SN z 22.06.2016 r. III CZP 12/16, Legalis, a także wyrok SA w Warszawie z 18.10.2012 r., I ACa 385/12, Legalis.

²³ Wyrok SN z 30.06.1972 r., III CRN 91/72, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1972, nr 12, poz. 229.

wzbogacenia, termin przedawnienia roszczenia o zwrot nakładów na rzecz osoby trzeciej wynosi 10 lat.

Pojęcie „zwrot rzeczy” nie ma definicji normatywnej. Zwrotem rzeczy (nieruchomości, ruchomości) jest przede wszystkim jej wydanie właścicielowi, a więc faktyczne przekazanie władztwa nad tą rzeczą właścicielowi. Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że zwrot ten należy wiązać nie tylko ze świadomym przekazaniem rzeczy przez dotychczasowego posiadacza jej właścicielowi, lecz z każdą sytuacją, w której właściciel uzyskał możliwość bezpośredniego władztwa nad rzeczą, a dotychczasowy posiadacz to władztwo utracił. Zwrot rzeczy oznacza zatem odzyskanie faktycznego władztwa nad rzeczą przez właściciela, bez względu na okoliczności, w jakich do tego doszło i przy zastrzeżeniu, że o przywróceniu mu posiadania świadczy nie tylko rzeczywiste korzystanie z rzeczy, lecz sama możliwość takiego korzystania²⁴.

Podsumowanie

Przytoczone wyżej stanowisko Sądu Najwyższego w zakresie dot. podziału wierzytelności z tytułu nakładów dokonanych przez małżonków na nieruchomość należącą do osoby trzeciej, jeśli żaden z nich – w toku postępowania o podział majątku wspólnego – nie wyraża zgody na przyznanie mu tej wierzytelności w całości, jest nazbyt rygorystyczne. Jest ono dość często krzywdzące i to nie dla obojga byłych małżonków, ale tylko dla jednego z nich, tj. tego, który po ustaniu wspólności (a niejednokrotnie znacznie wcześniej) nie korzysta z nieruchomości, na którą były czynione nakłady. Wskazane wyżej stanowisko powinno mieć zastosowanie tylko do niektórych sytuacji faktycznych, w szczególności, wówczas gdy: po pierwsze – byli małżonkowie zgodnie wnoszą o takie rozstrzygnięcie, po drugie – nakłady były czynione na rzecz (nieruchomość) osoby niespokrewnionej z żadnym z nich i istnieje spór co do samej zasady wierzytelności lub jej wysokości (zarówno pomiędzy małżonkami, jak i osobą trzecią) oraz po trzecie – nastąpiło przedawnienie roszczenia o zwrot nakładów. W pozostałych zaś sytuacjach sąd powinien dążyć do przyznania jednemu z byłych małżonków tej wierzytelności w całości, choć oczywiście ostateczne rozstrzygnięcie w tej kwestii zależy od oceny konkretnych okoliczności ustalonych w danej sprawie.

Nie ulega wątpliwości, że w trakcie trwania małżeństwa małżonkowie – co do zasady – dokonują nakładów z majątku wspólnego na cudzą rzecz, wówczas gdy są w jej posiadaniu lub we współposiadaniu z właścicielem tej rzeczy.

²⁴ Zob. wyrok SN z 18.09.2015 r., I CSK 752/14, Legalis oraz wyrok SA w Poznaniu z 14.07.2016 r., I ACa 990/15, Legalis.

Dotyczy to w szczególności nieruchomości²⁵, które udostępniane są w całości lub w części²⁶ małżonkom przez rodziców jednego z nich, w celu wspólnego zamieszkania. Stosunki te zazwyczaj odpowiadają umowie użyczenia. W czasie trwania takiego stosunku małżonkowie zazwyczaj w uzgodnieniu z właścicielem tej nieruchomości przeprowadzają szereg prac remontowych i modernizacyjnych podnoszących standard mieszkania. Niejednokrotnie wierzytelność przysługująca byłym małżonkom z tytułu poczynionych nakładów na ww. nieruchomość jest głównym (istotnym) składnikiem ich majątku wspólnego. W zaistniałej więc sytuacji, pomimo że żaden z małżonków nie wyraża zgody na przyznanie mu tej wierzytelności w całości, sąd powinien – co do zasady – dążyć do ustalenia wartości tej wierzytelności (roszczenia pieniężnego z tytułu nakładów) i przyznania jej w całości jednemu z małżonków, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, w szczególności takich, jak:

1. Kto z byłych małżonków był głównym inicjatorem poczynionych nakładów na rzecz osoby trzeciej.
2. Kto jest właścicielem rzeczy, na którą zostały poczynione nakłady, tj. czy osoba spokrewniona z jednym z byłych małżonków (np. rodzice, rodzeństwo), czy też osoba zupełnie obca dla nich.
3. Stosunki aktualnie panujące pomiędzy byłymi małżonkami a właścicielem przedmiotowej rzeczy.
4. Kto z byłych małżonków po ustaniu wspólności jest w posiadaniu (ew. współposiadaniu z jej właścicielem) rzeczy, na którą były czynione nakłady, a jeśli tak – czy po prawomocnym zakończeniu sprawy nadal będzie w posiadaniu (współposiadaniu) tej rzeczy.
5. Wartość poczynionych nakładów do wartości pozostałego majątku wspólnego małżonków.
6. Czy nastąpiło przedawnienie wierzytelności z tytułu nakładów dokonanych przez małżonków na rzecz cudzą. Bieg przedawnienia roszczenia – w zależności od ustalonego stanu faktycznego – może nie zacząć się dla jednego z byłych małżonków, zaś w stosunku do drugiego już upłynąć.

²⁵ Nieruchomość zabudowana domem jednorodzinnym, ew. lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną od gruntu nieruchomość.

²⁶ Niektóre pokoje do wyłącznego użytku, inne pomieszczenia do współkorzystania z właścicielem.

Bibliografia

Akty normatywne

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2017 r. poz. 682, t.j. ze zm.

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

Wykaz orzeczeń

Uchwała SN z 3.04.1970 r., III CZP 18/70, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1971, nr 2, poz. 18.

Wyrok SN z 30.06.1972 r., III CRN 91/72, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1972, nr 12, poz. 229.

Uchwała SN z 19.12.1973 r., III CZP 65/73, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1974, nr 10, poz. 164.

Uchwała SN z 30.05.1975 r., III CZP 27/75, Legalis.

Postanowienie SN z 9.09.1976 r., III CRN 83/76, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1977, nr 9, poz. 157.

Postanowienie SN z 5.12.1978 r., III CRN 194/78, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1979, nr 11, poz. 207.

Uchwała SN z 13.02.1987 r., III CZP 3/87, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1988, nr 2–3, poz. 34.

Postanowienie SN z 9.09.1999 r., II CKN 460/98, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2000, nr 3, poz. 55.

Wyrok SN z 5.10.2000 r., V CKN 898/00, Legalis.

Postanowienie SN z 9.05.2003 r., V CKN 363/01, Legalis.

Postanowienie SN z 8.08.2003 r., V CK 174/02, Legalis.

Postanowienie SN z 16.09.2004 r., IV CK 703/03, Legalis.

Wyrok SN z 27.11.2007 r. IV CSK 258/07, Legalis.

Postanowienie TK z 9.12.2009 r., Ts 29/08, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria B” 2009, nr 6, poz. 444.

Postanowienie SN z 23.03.2011 r., V CZ 121/10, Legalis.

Wyrok WSA w Kielcach z 27.09.2012 r., I SA/Ke 448/12, Legalis.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18.10.2012 r., I ACa 385/12, Legalis.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 10.01.2013 r., I ACa 730/12, Legalis.
Postanowienie TK z 20.11.2013 r., Ts 188/12, Legalis.
Wyrok SN z 16.01.2014 r., IV CSK 203/13, Legalis.
Uchwała SN z 26.06.2014 r., I KZP 8/14, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 2014, nr 10, poz. 74.
Postanowienie SN z 7.08.2014 r., II CSK 516/13, Legalis.
Postanowienie SN z 4.03.2015 r., IV CSK 400/14, Legalis.
Wyrok SN z 18.09.2015 r., I CSK 752/14, Legalis.
Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 4.11.2015 r., I ACa 1177/15, Legalis.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28.01.2016 r., I ACa 1071/15, Legalis.
Postanowienie SN z 3.02.2016 r. V CSK 299/15, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2016, nr 12, poz. 146.
Postanowienie SN z 22.06.2016 r. III CZP 12/16, Legalis.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 14.07.2016 r., I ACa 990/15, Legalis.
Postanowienie SN z 18.01.2017 r., V CSK 205/16, Legalis.
Wyrok NSA z 1.03.2017 r., II FSK 114/15, Legalis.
Wyrok SN z 1.03.2017 r. IV CSK 287/16, Legalis.
Postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z 4.04.2017 r., II Ca 1331/16, <http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl/>.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20.06.2017 r., I ACa 577/16, Legalis.
Uchwała SN z 23.02.2018 r., III CZP 103/17, Legalis.

Literatura

Filipiak T.A., Mojak J., Niezbecka E., *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2012.
Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003.
Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016.
Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe, red. K. Osajda, Warszawa 2013.
Kodeks cywilny. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe, red. A. Kidyba, Warszawa 2012.
Prawo rzeczowe. System prawa prywatnego, Tom 3, red. E. Gniewek, Warszawa 2013.
Stempniak A., *Autonomia i integracja postępowań działowych w prawie polskim*, Warszawa 2017.

STRESZCZENIE

W niniejszym opracowaniu zostało omówione prawo podmiotowe w postaci wierzytelności z tytułu nakładów dokonanych przez małżonków na rzecz należącą do osoby trzeciej. Wierzytelność ta wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków i jest objęta postępowaniem o podział majątku wspólnego, toczącym się po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej. W artykule przedstawiono stanowisko Sądu Najwyższego w zakresie dotyczącym sposobu podziału tej wierzytelności (roszczenia pieniężnego z tytułu nakładów) przez sąd rozpoznający sprawę, jeśli żaden z małżonków – w toku postępowania o podział majątku wspólnego – nie wyraża zgody na przyznanie mu tej wierzytelności w całości.

Słowa kluczowe: wierzytelność, podział majątku wspólnego, nakłady, współwłasność

SUMMARY

This study discusses the subjective right in the form of claim due to expenditures made by the spouses for the benefit of a third party. This claim is the part of the common property of the spouses and is subjected to proceedings for the division of the common property, which continues after the cessation of the marital property. The article presents the position of the Supreme Court in the scope regarding the method of dividing this claim (monetary claim on expenditures) by the court examining the case, if none of the spouses – in the course of division of the common property – agrees to be granted this claim in its entirety.

Keywords: claim, division of common property, outlays, co-ownership



Mgr Katarzyna Mróz
Uczelnia Łazarskiego w Warszawie
katarzyna.iwona.mroz@gmail.com

Europejski standard ochrony praw osób zatrzymanych w świetle nadużyć władzy przez funkcjonariuszy policji

European standard for the protection of the rights of detained
persons in the light of abuse of power by police officers

*Najlepszą możliwą gwarancją przeciwko złemu traktowaniu
jest jednoznaczne odrzucenie takiego sposobu traktowania
przez samych funkcjonariuszy policji.
CPT/Inf (2010) 3, pkt 16*

Abstrakt

Celem badawczym jest analiza granic proporcjonalności działań podejmowanych przez funkcjonariuszy policji w postępowaniu karnym przeciwko osobom zatrzymanym. Analizie poddano przypadki niewłaściwego traktowania osób zatrzymanych przez funkcjonariuszy policji oraz przesłuchiowanych na komisariatach policji. W badaniach podjęto próbę oszacowania liczby spraw, w których wszczęto postępowanie karne przeciwko funkcjonariuszom policji z art. 246 k.k. w związku z niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniem. Autorka zamierza odpowiedzieć na pytanie, jaka jest skala nadużyć w działalności funkcjonariuszy policji oraz czy zasadne są zarzuty formułowane pod ich adresem przez osoby,

wobec których podjęta została określona interwencja. Celem badań jest zweryfikowanie, czy obecnie istniejące systemy karnoprosesowe zabezpieczają w pełni obywateli przed naruszeniem ich prawa do wolności oraz słusznym interesów w wyniku działań organów procesowych. Założeniem autorki jest sprawdzenie, czy środki kontrolno-represyjne, podejmowane z myślą o wzmocnieniu bezpieczeństwa, implikują zagrożenie podstawowych praw człowieka poprzez nieproporcjonalnie duże możliwości wprowadzania restrykcji i ograniczeń wolności. Zakreślona w publikacji problematyka badawcza wpływa na wykorzystanie następujących metod badawczych: formalno-dogmatycznej, analizy treści oraz metody statystycznej.

Abstract

The research objective is to analyze the limits of proportionality of actions taken by police officers in criminal proceedings against detainees. The analysis covers cases of improper treatment of persons detained by police officers and questioned at police stations. The study attempts to estimate the number of cases in which criminal proceedings were instituted against police officers under Article 246 of the Code of Criminal Procedure in connection with inhuman or degrading treatment of police officers. The author intends to answer the question what is the scale of abuses in the activity of police officers and whether the charges against them made by persons against whom a specific intervention was undertaken are justified. The aim of the research is to verify whether the currently existing penal-procedural systems fully protect citizens against violation of their right to freedom and legitimate interests as a result of the activities of procedural bodies. The author's assumption is to check whether the control and repression measures taken with a view to strengthening security imply a threat to fundamental human rights through disproportionately large possibilities to introduce restrictions and restrictions on freedom. The research issues outlined by the author influence the use of the following research methods: formal and dogmatic, content analysis and statistical method.

1. Wstęp

W doktrynie prawa trwa odwieczny rozdzźwięk pomiędzy ukształtowaną antynomią uprawnień indywidualnych i zbiorowych a bezpieczeństwem publicznym leżącym u podstaw działania instytucji policyjnych. Zatrzymanie osoby, powodujące niejednokrotnie szeroki oddźwięk społeczny czy też medialny, stanowi jedną z najbardziej newralgicznych czynności znajdujących się w kompetencji organów ścigania. Skala nadużyć lub przekroczeń uprawnień funkcjonariuszy publicznych

nie sprzyja umacnianiu zasad „demokratycznego działania policji” (*democratic policing*) oraz „działania policji bliżej obywatela” (*community policing*)¹.

Chociaż truizmem jest stwierdzenie, że demokratyczne państwo prawne winno gwarantować poszanowanie wolności i praw jednostki poprzez urzeczywistnianie zasad sprawiedliwości społecznej i zaufania obywateli do państwa, „wysoko rozwinięta kultura prawna Europy, tradycyjne przywiązanie do rządów prawa, (...) nie pozwalają pozostać obojętnym na zachodzące przypadki niehumanitarnego i poniżającego traktowania jednostek ludzkich, nie mówiąc już o torturach”². Powtarzalność pewnych generalnych i typowych zarzutów kierowanych wobec intensywnych działań policji na etapie zatrzymania nierzadko okazuje się zarzewiem poważnych konfliktów na tle fundamentalnej wolności, będącej nadrzędną wartością, z której wynika obowiązek państwa w zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego.

Rozważając implikacje standardu ochrony praw człowieka i granic swobód obywatelskich w sferze prawa europejskiego, należy zauważyć, że sprawy dotyczące przekroczenia granic proporcjonalności ograniczania praw podstawowych stanowiących twardy rdzeń Konwencji, podlegają szczegółowemu badaniu przez sądy krajowe i międzynarodowe, w tym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz). „Jakkolwiek wolnościowe prawa człowieka służą ochronie jednostek przed nadużyciami ze strony państwa i jego funkcjonariuszy, nie można na te prawa i władzę państwową patrzeć jako na rzeczywistości przeciwstawne. W istocie rzeczy stanowią one bowiem rzeczywistości komplementarne, ponieważ prawa człowieka nie mogą być zapewnione i wyegzekwowane inaczej, jak przez sprawnie funkcjonujące państwo. Jedynie państwo bowiem może stworzyć porządek zapewniający wolność obywatelom i zapewnić skuteczność instytucjom stojącym na straży sprawiedliwości”³.

Problemy wynikające z przykładów konkretnych spraw dotyczących zatrzymania przez funkcjonariuszy publicznych stanowią asumpt do rozważań nad europejskim standardem ochrony praw człowieka, z uwzględnieniem szlachetnej koncepcji *procedural due process*, która wyrosła z założenia, że „wolności osobiste są niewiele warte, jeżeli brak jest instytucjonalnych gwarancji wobec arbitralnego działania władzy”⁴. Artykuł ma na celu ustalenie, czy podejmowane przez

¹ A. Wentkowska, *Quis custodiet ipsos custodes? Skargi na działania policji – konteksty prawnoporównawcze*, Warszawa 2017, s. 12.

² G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 116.

³ Zob. E. Wiszowaty, *Etyka Policji. Między prawem, moralnością i skutecznością*, Warszawa 2011, s. 94; W. Osiatyński, *Filozofia i historia praw człowieka* [w:] *Prawa człowieka a Policja*, red. A. Rzepliński, Legionowo 1994, s. 15–61.

⁴ H.J. Friendly, *Some Kind of Hearing*, „University of Pennsylvania Law Review” 1975, t. 123, s. 1267; R.B. Saphire, *Specifying Due Process Values: Toward a More Responsive*

funkcjonariuszy policji działania w postępowaniu karnym wobec osób zatrzymanych są uzasadnione i wystarczające, w szczególności nieprzekraczające granicy proporcjonalności. Ukazanie karnoprosesowych ograniczeń sfery podstawowych praw obywatelskich, zabezpieczonych odpowiednimi rygorami mającymi istotne znaczenie dla systemu prawnego demokratycznych państw, uzupełnione zostaje bogatym orzecznictwem strasburskim, uwzględniającym istotne implikacje wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Atrakcyjności naukowej podejmowanego tematu sprzyja zwiększająca się społeczna doniosłość klasycznego dla praw człowieka znaczenia wolności od tortur oraz zakazu niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania. Badanie występujących w tym zakresie tendencji koncentruje się wokół orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i standardów Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Niehumanitarnemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT).

2. Standardy orzecznictwa ETPCz w sprawach dotyczących osób zatrzymanych

Organy strasburskie niejednokrotnie w swoich rozstrzygnięciach wypowiadały się na temat zgodności określonych działań policji z regulacjami zawartymi w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁵ (dalej: Konwencja). W praktyce okazuje się, że art. 3 Konwencji Europejskiej – „uświęcający jedną z podstawowych wartości demokratycznego społeczeństwa, tworzących system Rady Europy”⁶ – jest notorycznie naruszany przez siły policyjne przy interwencjach służbowych, w szczególności przy zatrzymaniach⁷. Zgodzić należy się z B. Gronowską, że „praktyka orzecznicza Trybunału Strasburskiego na tle art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ukazuje

Approach to Procedural Protection, „University of Pennsylvania Law Review” 1978, t. 127, s. 111.

⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284.

⁶ Zob. wyroki ETPCz z: 7.07. 1989 r., sprawa 14038/88 *Soering v. Wielkiej Brytanii*, § 88; 6.04.2000 r., sprawa 26772/95 *Labita v. Włochom* [GC], ECHR 2000-IV, § 119; 29.04.2002 r., sprawa 2346/02 *Pretty v. Wielkiej Brytanii*, § 49.

⁷ Zgodnie z art. 3 EKPC: „Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”. Szerzej: M. Lewandowski, *Realizacja art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Europie Środkowo-Wschodniej: przegląd orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2011, nr 2, s. 89–106.

niezwykle zróżnicowane sytuacje, co jest odbiciem wielowarstwowości przedmiotu ochrony tego przepisu”⁸.

Wielowymiarowa analiza dotychczasowych wyroków ETPCz (w latach 1959–2015) pozwala stwierdzić, że naruszenia art. 3 stanowiły około 15% w stosunku do naruszeń wszystkich artykułów Konwencji (2465 spraw), przy czym odnotowano aż 133 przypadki tortur. W sprawach przeciwko Polsce Trybunał orzekł 45 naruszeń art. 3 Konwencji, w tym 2 przypadki tortur, 34 przypadki niehumanitarnego i poniżającego traktowania oraz 9 sytuacji związanych z brakiem przeprowadzenia należytego dochodzenia⁹.

Nie ulega wątpliwości, że państwo jest odpowiedzialne moralnie za każdą osobę aresztowaną¹⁰. Słusznie wskazał Trybunał, że „jeśli pozbawienie wolności ma być zgodne z prawem, nie może być arbitralne”¹¹. Powyższe stanowisko ściśle koresponduje ze standardem określonym w art. 18 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zgodnie z którym „ograniczenia praw i wolności, na które zezwala niniejsza Konwencja, nie będą stosowane w jakichkolwiek innych celach, niż te, dla których zostały wprowadzone”¹². Oznacza to, że „konieczność”¹³ działania państwa w sposób wpływający na swobody obywatelskie zasadniczo wiąże się z poszukiwaniem właściwej równowagi między działaniem państwa a prawem jednostki. Testem na to, czy dany powód jest „wystarczający” do zatrzymania osoby jest nie tylko istnienie racjonalnego związku między zastosowanymi środkami a realizowanym celem, ale również zapewnienie sprawiedliwej równowagi między ogólnym interesem wspólnoty i wymaganiami w zakresie ochrony fundamentalnych praw jednostki¹⁴.

Kluczowy na kanwie niniejszych rozważań jest pogląd, zgodnie z którym istotą stwierdzenia naruszenia standardu Konwencji w przedmiocie prawnej pomocy osobom zatrzymanym jest przekroczenie pewnego minimalnego

⁸ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 250.

⁹ Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w roku 2016, Warszawa 2017, s. 190.

¹⁰ Wyrok ETPCz z 4.12.1995 r., sprawa 18896/91 *Ribitsch v. Austria*, A.336, § 34–36.

¹¹ Zob. wyroki ETPCz z: 28.11.2000 r., sprawa 29462/95 *Rehbock v. Słowenii*; 22.05.2001 r., sprawa 22279/93 *Altay v. Turcji*; 12.04.2007 r., sprawa 48130/99 *Ivan Vasilev v. Bułgarii*.

¹² Wyrok ETPCz z 19.05.2004 r., sprawa 70276/01 *Gusinskiy v. Rosji*.

¹³ Zdaniem Trybunału „termin »konieczne« nie jest synonimem terminu »niezbędne«, ani nie charakteryzuje się elastycznością terminów takich, jak »dopuszczalne«, »zwyczajne«, »przydatne«, »racjonalne« czy »pożądane« [...]”; „implikuje on raczej istnienie »naglącej społecznej potrzeby«”. Zob. wyrok ETPCz z 26.04.1979 r., sprawa *Sunday Times v. Wielkiej Brytanii* (nr 1), A.30, § 59.

¹⁴ J. Murdoch, R. Roche, *Europejska Konwencja praw człowieka a działania Policji. Podręcznik dla funkcjonariuszy policji i innych organów ścigania*, https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_European_Convention_Police_POL.pdf [dostęp: 3.10.2018].

poziomu dolegliwości danej formy traktowania lub karania człowieka¹⁵. Oczywiście, nie można wykluczyć stosowania środków przymusu bezpośredniego przez siły prewencyjne, jednakże – jak podkreśla Trybunał – użycie siły przy zatrzymaniu musi być nieodzowne i nie może być nadmierne¹⁶. Celem dopełnienia powyższych konstatacji zasadne wydaje się wskazanie, iż „uciekanie się w stosunku do osoby pozbawionej wolności do użycia siły fizycznej, która nie była bezwzględnie spowodowana zachowaniem tej osoby, umniejsza godność ludzką i zasadniczo narusza prawo określone w artykule 3”¹⁷.

Europejski Trybunał Praw Człowieka przypomina, że „w sytuacji, gdy nie-tykalność cielesna osoby została naruszona podczas zatrzymania lub w innych okolicznościach, w których osoba była pod kontrolą Policji, każdy taki przypadek będzie domniemanym przykładem złego traktowania”¹⁸. Jednocześnie Trybunał podkreśla, że „procedury zawarte w Konwencji nie zawsze sprowadzają się do rygorystycznego stosowania zasady *affirmanti incumbit probatio*”¹⁹ (kto twierdzi, ten musi dowieść). Bez wątplenia z racji absolutnego charakteru zakazu tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania każdorazowo ciąży nad władzami powinność przedstawienia przekonujących i wiarygodnych argumentów pozwalających wyjaśnić lub usprawiedliwić postępowanie, w szczególności siłę, użytą podczas interwencji policyjnej²⁰. Dowody świadczące o tym, czy siła użyta przez funkcjonariuszy publicznych nie była nadmierna, a jedynie uzasadniona okolicznościami sprawy, oceniane są *ad casum* według standardu „ponad rozsądną wątpliwość”²¹.

Dokonując analizy orzeczeń ETPCz w sprawach dotyczących naruszeń art. 3 Konwencji²², skonstatować należy, iż wiele państw wciąż zmaga się z istotnym problemem braku przeprowadzenia rzetelnych i efektywnych postępowań w razie zarzutów osób zatrzymanych dotyczących ich złego traktowania przez

¹⁵ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka...*, s. 251.

¹⁶ *Ivan Vasilev v. Bułgarii*, § 55–65.

¹⁷ *Ribitsch v. Austria*, § 34–38.

¹⁸ Zob. wyroki ETPCz z: 18.10.2004 r., sprawa 42066/98 *Bursuc v. Rumunii*, § 80; 23.10.2007 r., sprawa 29089/06 *Colibaba v. Mołdawii*, § 43.

¹⁹ Wyrok ETPCz z 24.04.2003 r., sprawa 435/94 *Aktas v. Turcji*.

²⁰ Zob. wyroki ETPCz z: 20.06.2002 r., sprawa 27715/95 i 30209/96 *Berliński v. Polsce*, § 57–71; *Rehbock v. Słowenii*, § 67.

²¹ *Berliński v. Polsce*, § 59.

²² Por. wyroki ETPCz z: 12.04.2007 r., sprawa 46702/99 *Dzwonkowski v. Polsce*; 13.01.2009 r., sprawa 15562/02 *Lewandowski i Lewandowska v. Polsce*; 24.02.2009 r., sprawa 19616/04 *Pieniak v. Polsce*; 31.03.2009 r., sprawa 14612/02 *Wiktorko v. Polsce*; 12.05.2009 r., sprawa 9258/04 *Mrozowski v. Polsce*; 27.09.2011 r., sprawa 22339/08 *Karbowniczek v. Polsce*; 17.09.2013 r., sprawa 22426/11 *Przemysk v. Polsce*.

funkcjonariuszy policji.²³ Skutkiem tego zjawiska jest iluzoryczna i nieskuteczna realizacja uprawnień procesowych w postępowaniu karnym, które stają się regułą, nie zaś wyjątkiem²⁴.

Trybunał uznał za szczególnie niezadowolające, że prokurator był gotowy zakończyć postępowanie w sprawie stwierdzeniem, że funkcjonariusze Policji nie przekroczyli swoich obowiązków, co więcej uznał, że skarżący został uderzony przez funkcjonariusza Policji gumową pałką policyjną tylko w ramię, w sytuacji gdy skarżący miał rany twarzy. Trybunał uznaje, że prokurator nie poczynił żadnych kroków, aby wyjaśnić jak skarżący doznał urazów twarzy, w szczególności ubytków zębów, jeśli nie było to efektem uderzenia gumową pałką policyjną²⁵.

Po pierwsze prokurator nie wyjaśnił pochodzenia rozległych obrażeń syna skarżących, pomimo dowodu medycznego. Pomimo że raporty lekarzy sądowych, na których opierała się prokuratura sugerowały, że obrażenia mogły być wynikiem przemocy, zaniedbał ten aspekt i założył, że wszelkie obrażenia wynikały z zachowania syna skarżących²⁶.

3. Uprawnienia zatrzymanych w świetle europejskich gwarancji procesowych

Zagadnienie ochrony osób zatrzymanych przez funkcjonariuszy policji w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa stanowi przedmiot regularnych analiz ze strony organów międzynarodowych. Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom, Europejski Trybunał Praw Człowieka oraz Komitet Praw Człowieka ONZ wielokrotnie zajmowali się kwestią efektywności prawa do obrony i granic tej efektywności w zakreślonym odcinku problematyki.

Głównym źródłem interpretacji zakresu oraz treści prawa do pomocy prawnej wciąż pozostaje orzecznictwo ETPCz. Nie ulega wątpliwości, że dostęp do adwokata na wczesnym etapie stanowi element gwarancji proceduralnych, będący warunkiem skutecznego korzystania przez podmioty prawa z obrony swoich interesów²⁷. Chociaż Konwencja nie zawiera przepisu mówiącego wprost, od jakiego momentu osoba pozbawiona wolności musi mieć zapewnioną

²³ Standardy CPT. „Merytoryczne” fragmenty sprawozdań ogólnych Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom” CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2011, s. 102.

²⁴ Por. wyroki ETPCz z: 9.04.1984 r., sprawa 8966/80 *Goddi v. Włochom*, § 27; 13.05.1980 r., sprawa *Artico v. Włochom*, A.35.

²⁵ *Mrozowski v. Polsce*, § 37.

²⁶ *Karbowniczek v. Polsce*, § 72.

²⁷ Zob. wyroki TK z: 8.10.2013 r., K 30/11, par. 3.3; 28.11.2007 r., K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129, cz. III, pkt 11.2.1 uzasadnienia.

możliwość kontaktu ze swoim obrońcą²⁸, w orzecznictwie Trybunału prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym uprawnienie do kontaktu z obrońcą powinno być zagwarantowane od samego początku, to jest od momentu zatrzymania, niezależnie od tego, czy zatrzymany jest przesłuchiwany przez policję²⁹. Nie można tracić z pola widzenia faktu, że „zachowanie skarżącego w początkowej fazie postępowania może mieć istotne znaczenie dla dalszego przebiegu procesu”³⁰, w szczególności oddziaływać na możliwość realizacji jego uprawnień poprzez ograniczenie możliwości późniejszej obrony przed sądem.

Wskazuje się, że kluczowe znaczenie przedmiotowych uprawnień w prewencji tortur opiera się na założeniu, iż ryzyko złego traktowania znacznie wzrasta w przypadku, gdy osoba zatrzymana zostaje pozbawiona kontaktu ze światem zewnętrznym³¹. Trybunał dobitnie wskazuje, że „konieczne są dodatkowe zabezpieczenia w przypadkach, gdy oskarżony prosi o pomoc prawną, ponieważ bez adwokata osoba ma mniejsze szanse zostania poinformowaną o swoich prawach, a w rezultacie istnieje mniejsza szansa, że będą one przestrzegane”³².

CPT wielokrotnie stwierdzał, że „okres następujący natychmiast po pozbawieniu wolności to czas, w którym ryzyko zastraszenia i fizycznego złego traktowania jest największe”.³³ Prawo do uzyskania pomocy prawnej we wczesnym

²⁸ Por. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz.Urz. UE L 294, s. 1–12), która zobowiązuje państwa członkowskie do zagwarantowania podejrzanym i oskarżonym dostępu do adwokata w takim terminie i w taki sposób, aby osoby te mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony (zob. art. 3 i art. 4 dyrektywy).

²⁹ Por. wyrok ETPCz z 24.11.1993 r., sprawa *Imbrioscia przeciwko Szwajcarii*, Seria A nr 275, § 36–38, w której Trybunał orzekł, iż „głównym celem art. 6 Konwencji, w zakresie spraw karnych, jest zapewnienie prawa do sprawiedliwego sądu w toczącym się postępowaniu karnym przed właściwym sądem, ale nie oznacza to, że art. 6 nie ma zastosowania do postępowania przygotowawczego”.

³⁰ Zob. wyroki ETPCz z: 13.10.2009 r., sprawa 7377/03 *Dayanan v. Turcji*; 13.02.2001 r., sprawa 29731/96 *Krombach v. Francji*; 8.02.1996 r., sprawa 18731/91 *John Murray v. Wielkiej Brytanii*; 31.03.2009 r., sprawa 20310/02 *Płonka v. Polsce*; 27.05.2004 r., sprawa 25143/94 *Yurttas v. Turcji*; 21.04.2011 r., sprawa 42310/04 *Nechiporuk i Yonkalo v. Ukrainie*.

³¹ R. Carver, *Does torture prevention work? Research project commissioned by the Association for the Prevention of Torture. Report of exploratory phase*, s. 7.

³² Zob. wyroki ETPCz z: 20.10.2015 r., sprawa 25703/11 *Dvorski v. Chorwacji*, § 101; 9.06.2016 r., sprawa 2308/06 *Saranchov v. Ukrainie*, § 44; 10.11.2016 r., sprawa 48016/06 i 7817/07 *Sitnevskiy i Chaykovskiy v. Ukrainie*, § 63; 24.09.2009 r., sprawa 7025/04 *Pishchalnikov v. Rosji*, § 78.

³³ Standardy CPT, Rada Europy, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2011, s. 16.

stadium postępowania karnego akcentuje również w swym orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, podkreślając, że dostęp podejrzanego do obrońcy jest niezwykle istotny z punktu widzenia rzetelności procesu sądowego.

[...] Trybunał uznaje, że aby prawo do uczciwego procesu pozostało wystarczająco »praktyczne i skuteczne« [...], art. 6 ust. 1 wymaga, aby z zasady dostęp do obrońcy był zapewniony od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję, chyba że w świetle konkretnych okoliczności w danym przypadku wykazane zostanie, że istnieją uzasadnione powody do ograniczenia tego prawa³⁴.

[...] od momentu zatrzymania osobie oskarżonej przysługuje prawo do pomocy obrońcy, również poza przesłuchaniem [...]. Uczciwość postępowania wymaga, aby oskarżony miał możliwość uzyskania całej gamy usług ściśle związanych z pomocą prawną. W tym zakresie obrońca musi być w stanie zabezpieczyć podstawowe aspekty obrony takiej osoby: omówienie sprawy, organizację obrony, gromadzenie dowodów na rzecz oskarżonego, przygotowanie do przesłuchania, wsparcie oskarżonego w trudnych momentach i sprawdzanie warunków aresztowania³⁵.

Bierne podejście władz, jakie wystąpiło w tej sprawie, było w sposób oczywisty niewystarczające dla wypełnienia ich pozytywnego obowiązku dostarczenia przesłuchiwanemu koniecznej informacji pozwalającej mu na dostęp do pomocy obrońcy³⁶.

Swoistą klasyką strasburskiego *case-law*, wpisującą się w problematykę dotyczącą sposobu prowadzenia postępowania przedjurydykcyjnego, pozostaje orzeczenie w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*³⁷. Przyjęta w tym judykacie przez ETPCz koncepcja w zakresie zasadniczych elementów nawiązuje do wypracowanej w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych w Stanach Zjednoczonych koncepcji minimalnych gwarancji procesowych składających się na standard

³⁴ Zob. m.in. wyroki ETPCz z: 20.04.2010 r., sprawa 12315/05 oraz 17605/04, *Laska i Lika v. Albanii*, § 62; 28.10.2010 r., sprawa 42310/04 *Leonid Lazarenko v. Ukrainie*, § 49; 24.01.2012 r., sprawa 24893/05 *Nechto v. Rosji*, § 102; 12.01.2012 r., sprawa 16717/05 *Todorov v. Ukrainie*, § 76; 1.10.2013 r., sprawa 38494/04 *Gonța v. Rumunii*, § 63; 9.04.2014 r., sprawa 30460/13 A. T. v. *Luksemburgowi*, § 63; 6.10.2015 r., sprawa 4722/09 *Turbylev v. Rosji*, § 93; 12.01.2016 r., sprawa 37537/13 *Borg v. Malcie*, § 57; sprawa *Pishchalnikov v. Rosji*, § 70; sprawa *Nechiporuk i Yonkalo*, § 262.

³⁵ *Dayanan v. Turcji*, § 32.

³⁶ Wyrok ETPCz z 11.12.2008 r., sprawa 4268/04 *Panovits v. Cypru*.

³⁷ Wyrok ETPCz z 27.11.2008 r., sprawa 36391/02 *Salduz v. Turcji*.

rzetelnego procesu (*guaranty of due proces*)³⁸, określanych powszechnie jako tzw. doktryny Miranda³⁹.

Z punktu widzenia złożonych reguł procesowych, mających zakorzenie w regulacjach konstytucyjnych, doktryna Miranda zawiera podstawowe przesłanki umożliwiające realizację podstawowych celów postępowania, przy jednoczesnym wyznaczeniu ram działania organów procesowych z jednej strony, z drugiej – gwarantuje jednostce, stanowiącej obiekt czynności wykonywanych w ramach postępowania karnego, zestaw uprawnień⁴⁰. Do praw, o których mowa, zaliczyć należy: a) gwarancję udziału profesjonalnego obrońcy w czynności przesłuchania oraz możliwość przeprowadzenia konsultacji z zachowaniem poufności; b) elementy gwarantujące realizację prawa do obrony w aspekcie formalnym, to jest możliwość realnego skorzystania z pomocy obrońcy, oraz materialnym – sprowadzającym się do merytorycznego i psychologicznego wsparcia profesjonalnego prawnika w procesie podejmowania decyzji; c) elementy związane z systemem reguł składających się na gwarancję rzetelnego procesu⁴¹.

Niezależnie od zasygnalizowanych uwag wskazać należy, że dostęp do adwokata, nawet jeżeli zostanie zagwarantowany i wykonany natychmiast po zatrzymaniu lub po przedstawieniu zarzutów, nie stanowi samoistnej gwarancji skutecznej obrony, jeżeli adwokat nie otrzyma szansy efektywnego uczestniczenia w postępowaniu⁴².

Podkreślić należy, iż nawet gdy wyjątkowe okoliczności sprawy uzasadniają odmowę dostępu do adwokata ograniczenie w korzystaniu z jego pomocy nie może zniweczyć praw zagwarantowanych w art. 6 Konwencji⁴³. Kwestia ewentualnego ograniczenia prawa do korzystania z pomocy prawnej podlega

³⁸ F. Schauer, *The Miranda Warning*, „Washington Law Review” 2013, vol. 88, s. 155–156; R.C. Philips, *The Fifth Amendment and Miranda. A Legal Update. Table of Contents. Second Edition*, May 2016, s. 23–24.

³⁹ U.S. Supreme Court. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). *Miranda v. Arizona*. No. 759. Argued February 28–March 1, 1966. Decided June 13, 1966. 384 U.S. 436.

⁴⁰ P. Kardas, *Gwarancje prawa do obrony oraz dostępu do obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego. Kilka uwag w świetle Dyrektywy w sprawie prawa dostępu do adwokata, doktryny Salduz oraz doktryny Miranda*, „Palestra Świętokrzyska” 2018, nr 43–44, s. 14.

⁴¹ J.P. Levine, M.C. Musheno, D.J. Palumbo, *Criminal Justice in America: Law in Action*, New York 1986, s. 70–71.

⁴² Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Imbrioscia przeciwko Szwajcarii*, w której Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji, uznając, że pomimo iż obrońca skarżącego nie był zawiadamiany o wszystkich terminach przesłuchania, postępowanie karne było rzetelne w całości. Kluczowy dla przyjęcia takiego stanowiska był fakt, że obrońca nie przejawiał żadnej aktywności ani w przesłuchaniach, w których uczestniczył, ani przy zaznajamianiu się z materiałami śledstwa.

⁴³ „Prawa do obrony zostają co do zasady naruszone w sposób nieodwracalny w przypadku gdy obciążające wyjaśnienia złożone podczas przesłuchania przez policję bez dostępu do adwokata zostaną wykorzystane w celu skazania.” Por. *Salduz v. Turcji*, § 55.

każdorazowo ocenie przez pryzmat złożoności konkretnej sprawy, jak również okoliczności towarzyszących, które mogłyby wpłynąć na skuteczność obrony⁴⁴. Stosowanie ograniczeń może być rozważane jedynie zupełnie wyjątkowo, ze względu na ewentualne poważne zagrożenia ze strony aresztowanego⁴⁵.

Celem uzupełnienia niniejszych rozważań należy wskazać, że Europejska Konwencja Praw Człowieka nie gwarantuje wyraźnie prawa zatrzymanego do kontaktu z adwokatem bez udziału i obecności innych osób⁴⁶, jednakże Trybunał zauważa, że „gdyby adwokat nie był w stanie naradzić się ze swym klientem i otrzymać od niego poufnych instrukcji bez takiego nadzoru, wówczas jego pomoc straciłaby znacznie na użyteczności (...)”⁴⁷. Funkcją adwokata (na dalszym etapie postępowania obrońcy) jest bowiem zagwarantowanie zatrzymanemu poczucia bezpieczeństwa oraz profesjonalnego wsparcia, stworzenie przesłanek gwarantujących swobodę wypowiedzi zatrzymanego w relacjach z organami procesowymi, w tym przede wszystkim ochrona podstawowych aspektów obrony swojego klienta poprzez zapobiegnięcie negatywnym przejawom nieludzkiego traktowania na komisariatach policji⁴⁸.

4. Skala nadużyć w działalności funkcjonariuszy policji na przykładzie Polski

Problem niewłaściwego traktowania osób zatrzymanych przez policję należy niewątpliwie do najczęstszych zarzutów formułowanych pod adresem funkcjonariuszy publicznych przez osoby, wobec których podjęta została określona interwencja. Ocena zasadności tego typu zarzutu dokonywana przez pryzmat art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. nie jest zadaniem prostym.

W Polsce szacuje się, że nieco ponad 2% spraw, w których wszczęto postępowanie przeciwko funkcjonariuszom policji z art. 246 k.k., kończy się wniesieniem aktu oskarżenia do sądu (w roku 2014 – 2,45%, w roku 2015 – 2,06%, w pierwszych dwóch kwartałach 2016 r. – 2,23%)⁴⁹. Zaledwie nieco ponad 2% spośród

⁴⁴ Por. wyroki ETPCz z: 12.05.2005 r., sprawa 46221/99 *Öcalan v. Turcji*, § 135; 2.03.2010 r., sprawa 54729/00 *Adamkiewicz v. Polsce*, § 32.

⁴⁵ Zob. wyrok ETPCz z 28.06.1984 r., sprawa 7819/77 *Cambell i Fell v. Wielka Brytania*, A. 80, § 113.

⁴⁶ Wyrok ETPCz z 28.11.1991 r., sprawa 12629/87 i 13965/88 *S. v. Szwajcaria*.

⁴⁷ *Ibidem*, § 48.

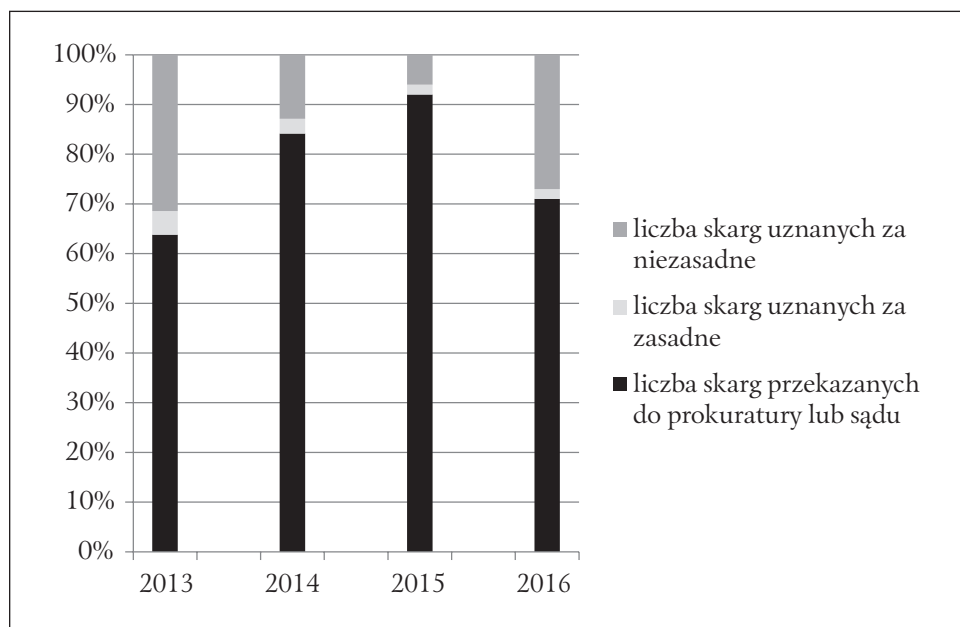
⁴⁸ Zob. P. Kardas, *Gwarancje...*, s. 18; K.W. Ujazdowski, *Dyrektywa o dostępie do pomocy adwokackiej i prawie do poinformowania osoby trzeciej o zatrzymaniu – w świetle art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 4, s. 53.

⁴⁹ Raport Sekcji Praw Człowieka przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie na temat problemu sposobu traktowania osób pozbawionych wolności przez funkcjonariuszy policji i innych służb, Warszawa 2017, s. 4.

spraw, w których zostaje wszczęte postępowanie karne, zostaje poddane badaniu przez niezawisły sąd na etapie postępowania sądowego. Pozostałe sprawy są umarzane już na etapie postępowania przygotowawczego, zaś w przypadku ponad 50% zawiadomień nie dochodzi w ogóle do wszczęcia postępowania karnego⁵⁰.

W latach 2008–2015 za dopuszczenie się przestępstwa z art. 246 k.k., noszącego częściowo znamiona tortur, skazano w Polsce 33 funkcjonariuszy policji w 22 sprawach karnych. W 2016 r. uprawomocniło się 6 wyroków skazujących łącznie 9 funkcjonariuszy w postępowaniach w sprawie z art. 246 k.k.⁵¹.

Wykres 1. Nieludzkie lub poniżające traktowanie – liczba skarg



Źródło: Prawa osób pozbawionych wolności. Podstawowe problemy prawne i praktyczne – perspektywa HFPC, Warszawa 2018.

Chociaż „trudności w podejmowaniu działań policji we współczesnych społeczeństwach, nieprzewidywalność ludzkiego postępowania oraz wybory operacyjne, których należy dokonywać w zakresie priorytetów i zasobów”⁵² uzasadniają przyznanie organom policyjnym pewnego stopnia swobody

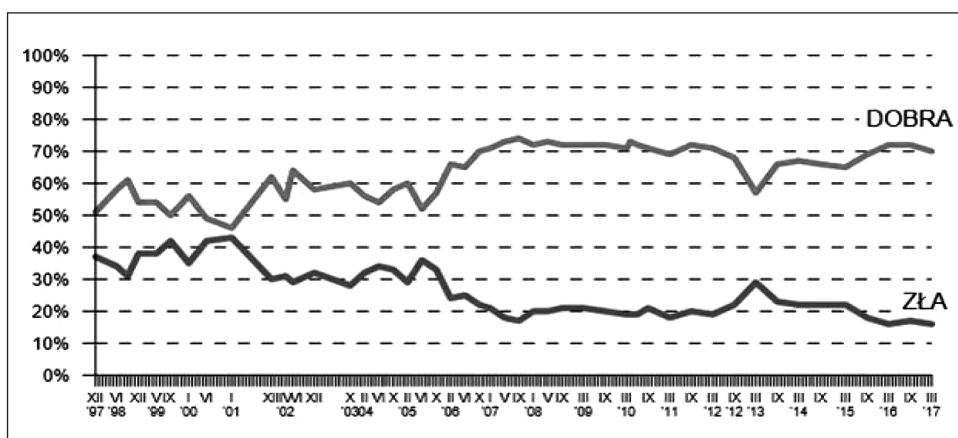
⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/raporty-rocne> (dostęp: 3.10.2018 r.).

⁵² Wyrok ETPCz z: 31.05.2007 r., sprawa 7510/04 *Kontrová v. Słowacja*, § 50.

w odniesieniu do sposobu radzenia sobie z daną sytuacją, działania funkcjonariuszy publicznych w stosunku do osób zatrzymanych nierzadko stanowią pogwałcenie uniwersalnych wartości, takich jak: godność ludzka, wolność czy poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności. Sprawująca szczególne kompetencje w społeczeństwie służba mundurowa, dopuszczająca się aktów „instrumentalnej przemocy”⁵³, nie zawsze jawi się jako probierz bezpieczeństwa publicznego w państwie demokratycznym. Sposób traktowania osób zatrzymanych na etapie aresztowania i śledztwa prowadzonego przez policję, mierzony oczekiwaniami społecznymi oraz zasadą proporcjonalności, niewątpliwie wpływa na ochronę lojalności i zaufania do konstytucyjności działań dowódców sił policyjnych, w tym wiarygodność policji w oczach opinii publicznej⁵⁴.

Wykres 2. Zmiany opinii o Policji



Źródło: Komunikat z badań CBOS nr 32/2017, Warszawa 2017.

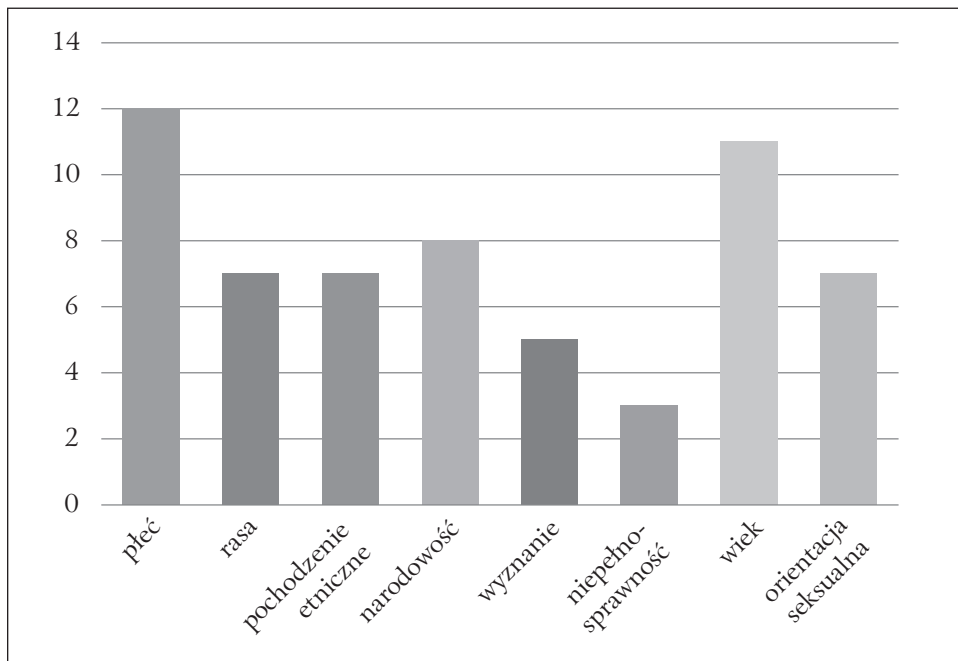
Doniesienia medialne dotyczące przekroczenia uprawnień przez funkcjonariuszy publicznych czy też stosowania niewspółmiernych środków przymusu fizycznego lub zdarzeń nadzwyczajnych w postaci śmierci osób zatrzymanych, rodzi pytanie o skuteczną ochronę praw i wolności obywatelskich na wczesnym etapie postępowania przygotowawczego. Niepokój wzbudza stanowisko Europejskiego Komitetu ds. Zapobiegania Torturom, zgodnie z którym problem

⁵³ I. Loader, N. Walker, *Civilizing security*, Cambridge 2007, s. 106–115.

⁵⁴ Obecnie siedmiu na dziesięciu Polaków (70%) pozytywnie ocenia pracę policjantów, natomiast co szósty (16%) ma o niej negatywną opinię. Zob. szerzej: Komunikat z badań. Oceny instytucji publicznych, nr 32/2017, Warszawa 2017, s. 11.

brutalności funkcjonariuszy, mający miejsce podczas aresztowania, przewożenia zatrzymanych na posterunek policji lub wstępnego przesłuchania, w dalszym ciągu nie został rozwiązany⁵⁵.

Wykres 3. Złe traktowanie przez policję ze względu na przynależność do danej grupy – na podstawie prowadzonych spraw



Źródło: Raport z badania ankietowego dotyczącego złego traktowania osób podejrzanych i zatrzymanych przez funkcjonariuszy policji, HFPC, Warszawa 2018.

5. Zakończenie

Problem nieuzasadnionego użycia siły przez funkcjonariuszy policji i inne organy ścigania w stosunku do osób zatrzymanych od dekad stanowi przedmiot rozważań Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Europejskiego Komitetu

⁵⁵ Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 10 au 20 octobre 2011, CPT/Inf (2012) 26, pkt 10.

ds. Zapobiegania Torturom. Przypadki naruszania praw osób zatrzymanych, wynikające z niedopuszczalnego i niegodziwego traktowania, prowadzącego do naruszenia art. 3 Konwencji Europejskiej⁵⁶, stanowią asumpt do poszukiwań rozwiązań prawnych w większym stopniu zapewniających gwarancję ochrony praw człowieka oraz skuteczną odpowiedzialność policji (*accountability of the police*). Chociaż „sprawiedliwość wskazuje na granice, a dobro wskazuje cel”⁵⁷, wciąż aktualne pozostaje starożytne pytanie: *Quis custodiet ipsos custodes?* (Kto upilnuje samych strażników?).

Obecnie żaden system karnoprosesowy nie zabezpiecza w pełni obywateli przed naruszeniem ich prawa do wolności oraz słusznym interesów w wyniku działań organów procesowych. W praktyce środki kontrolno-represyjne, podejmowane z myślą o wzmocnieniu bezpieczeństwa, implikują zagrożenie podstawowych praw człowieka poprzez nieproporcjonalnie duże możliwości wprowadzania restrykcji i ograniczeń wolności. To zaś powoduje, że pojawia się konieczność stworzenia reguł związanych ze sposobem i trybem przeprowadzania czynności przesłuchania w sposób zabezpieczający w takim stopniu, w jakim jest to możliwe, przed nadużyciami i zagrożeniami w zakresie wpływania przez organy procesowe (policję) na sposób składania depozycji, a w konsekwencji ewentualne przyznanie się do popełnienia przestępstwa.

Analiza spraw rozpoznawanych przez ETPCz prowadzi do konstatacji, że istotny problem wielu państw dotyczy zapewnienia skutecznego śledztwa w przypadku skarg dotyczących stosowania tortur wobec osób zatrzymanych. Chociaż postulaty wprowadzenia rozwiązań w postaci: a) elektronicznego utrwalania przesłuchań policyjnych chroniących z jednej strony osobę zatrzymaną, z drugiej – funkcjonariusza publicznego przed bezpodstawnymi oskarżeniami ze strony zatrzymanych⁵⁸, b) tzw. *body cameras* (kamer mających na celu rejestrację przebiegu interwencji zainstalowanych na mundurach interweniujących funkcjonariuszy), c) monitoringu policyjnych pomieszczeń, przy jednoczesnym ograniczeniu tzw. martwych punktów (nieobjętych monitoringiem kamer)⁵⁹, znane są od dawna, trudno oprzeć się wrażeniu – biorąc pod uwagę liczbę skarg kierowanych do ETPCz – że uprawnienia osób zatrzymanych wciąż nie stanowią praktycznej i skutecznej gwarancji podstawowych praw człowieka, a jedynie iluzoryczną zasłonę.

⁵⁶ M. Lewandowski, *Realizacja art. 3 Europejskiej Konwencji...*, s. 99–100.

⁵⁷ J. Rawls, *Justice draws the limit, the good shows the point* [w:] *Collected Papers*, red. S. Freeman, Harvard 2001, s. 449.

⁵⁸ Standardy CPT, s. 7.

⁵⁹ Raport Sekcji Praw Człowieka przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie na temat problemu sposobu traktowania osób pozbawionych wolności przez funkcjonariuszy policji i innych służb, s. 22.

Bibliografia

Akty prawne

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz.Urz. UE L 294, s. 1–12.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284.

Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wyrok ETPCz z 12.01.2016 r., sprawa 37537/13 *Borg v. Malcie*.

Wyrok ETPCz z 9.06.2016 r., sprawa 2308/06 *Saranchov v. Ukrainie*.

Wyrok ETPCz z 10.11.2016 r., sprawa 48016/06 i 7817/07 *Sitnevskiy i Chaykovskiy v. Ukrainie*.

Wyrok ETPCz z 20.10.2015 r., sprawa 25703/11 *Dvorski v. Chorwacji*.

Wyrok ETPCz z 6.10.2015 r., sprawa 4722/09 *Turbylev v. Rosji*.

Wyrok ETPCz z 9.04.2014 r., sprawa 30460/13 *A. T. v. Luksemburgowi*.

Wyrok ETPCz z 1.10.2013 r., sprawa 38494/04 *Gonța v. Rumunii*.

Wyrok ETPCz z 17.09.2013 r., sprawa 22426/11 *Przemysk v. Polsce*.

Wyrok ETPCz z 24.01.2012 r., sprawa 24893/05 *Nechto v. Rosji*.

Wyrok ETPCz z 12.01.2012 r., sprawa 16717/05 *Todorov v. Ukrainie*.

Wyrok ETPCz z 27.09.2011 r., sprawa 22339/08 *Karbowniczek v. Polsce*.

Wyrok ETPCz z 21.04.2011 r., sprawa 42310/04 *Nechiporuk i Yonkalo v. Ukrainie*.

Wyrok ETPCz z 28.10.2010 r., sprawa 42310/04 *Leonid Lazarenko v. Ukrainie*.

Wyrok ETPCz z 20.04.2010 r., sprawa 12315/05 oraz 17605/04, *Laska i Lika v. Albanii*.

Wyrok ETPCz z 2.03.2010 r., sprawa 54729/00 *Adamkiewicz v. Polsce*.

Wyrok ETPCz z 13.10.2009 r., sprawa 7377/03 *Dayanan v. Turcji*.

Wyrok ETPCz z 24.09.2009 r., sprawa 7025/04 *Pishchalnikov v. Rosji*.

Wyrok ETPCz z 12.05.2009 r., sprawa 9258/04 *Mrozowski v. Polsce*.

Wyrok ETPCz z 31.03.2009 r., sprawa 14612/02 *Wiktorko v. Polsce*.

Wyrok ETPCz z 31.03.2009 r., sprawa 20310/02 *Płonka v. Polsce*.

Wyrok ETPCz z 24.02.2009 r., sprawa 19616/04 *Pieniak v. Polsce*.

Wyrok ETPCz z 13.01.2009 r., sprawa 15562/02 *Lewandowski i Lewandowska v. Polsce*.

Wyrok ETPCz z 11.12.2008 r., sprawa 4268/04 *Panovits v. Cyprówi*.
Wyrok ETPCz z 27.11.2008 r., sprawa 36391/02 *Salduz v. Turcji*.
Wyrok ETPCz z 23.10.2007 r., sprawa 29089/06 *Colibaba v. Mołdawii*.
Wyrok ETPCz z 31.05.2007 r., sprawa 7510/04 *Kontrová v. Słowacja*.
Wyrok ETPCz z 12.04.2007 r., sprawa 48130/99 *Ivan Vasilev v. Bułgarii*.
Wyrok ETPCz z 12.04.2007 r., sprawa 46702/99 *Dzwonkowski v. Polsce*.
Wyrok ETPCz z 12.05.2005 r., sprawa 46221/99 *Öcalan v. Turcji*.
Wyrok ETPCz z 18.10.2004 r., sprawa 42066/98 *Bursuc v. Rumunii*.
Wyrok ETPCz z 27.05.2004 r., sprawa 25143/94 *Yurttas v. Turcji*.
Wyrok ETPCz z 19.05.2004 r., sprawa 70276/01 *Gusinkiy v. Rosji*.
Wyrok ETPCz z 24.04.2003 r., sprawa 435/94 *Aktas v. Turcji*.
Wyrok ETPCz z 20.06.2002 r., sprawa 27715/95 i 30209/96 *Berliński v. Polsce*.
Wyrok ETPCz z 29.04.2002 r., sprawa 2346/02 *Pretty v. Wielkiej Brytanii*.
Wyrok ETPCz z 22.05.2001 r., sprawa 22279/93 *Altay v. Turcji*.
Wyrok ETPCz z 13.02.2001 r., sprawa 29731/96 *Krombach v. Francji*.
Wyrok ETPCz z 28.11.2000 r., sprawa 29462/95 *Rehbock v. Słowenii*.
Wyrok ETPCz z 6.04.2000 r., sprawa 26772/95 *Labita v. Włochom* [GC], ECHR 2000-IV.
Wyrok ETPCz z 8.02.1996 r., sprawa 18731/91 *John Murray v. Wielkiej Brytanii*.
Wyrok ETPCz z 4.12.1995 r., sprawa 18896/91 *Ribitsch v. Austria*, A.336, § 34–36.
Wyrok ETPCz z 24.11.1993 r., sprawa *Imbrioscia przeciwko Szwajcarii*, Serie A nr 275.
Wyrok ETPCz z 28.11.1991 r., sprawa 12629/87 i 13965/88 *S. v. Szwajcaria*.
Wyrok ETPCz z 7.07. 1989 r., sprawa 14038/88 *Soering v. Wielkiej Brytanii*.
Wyrok ETPCz z 28.06.1984 r., sprawa 7819/77 *Cambell i Fell v. Wielka Brytania*, A. 80, § 113.
Wyrok ETPCz z 9.04.1984 r., sprawa 8966/80 *Goddi v. Włochom*.
Wyrok ETPCz z 13.05.1980 r., sprawa *Artico v. Włochom*, A.35.
Wyrok ETPCz z 26.04.1979 r., sprawa *Sunday Times v. Wielkiej Brytanii* (nr 1), A.30.

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

Wyrok TK z 8.10.2013 r., K 30/11.
Wyrok TK z 28.11.2007 r., K 39/07, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy – Seria A” 2007, nr 10.

Orzeczenia U.S.

U.S. Supreme Court. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). *Miranda v. Arizona*. No. 759. Argued February 28-March 1, 1966. Decided June 13, 1966. 384 U.S. 436.

Literatura

- Friendly H.J., *Some Kind of Hearing*, „University of Pennsylvania Law Review” 1975, nr 123.
- Gronowska B., Jasudowicz T., Balcerzak M., Lubiszewski M., Mizerski R., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.
- Kardas P., *Gwarancje prawa do obrony oraz dostępu do obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego. Kilka uwag w świetle Dyrektywy w sprawie prawa dostępu do adwokata, doktryny Salduz oraz doktryny Miranda*, „Palestra Świętokrzyska” 2018, nr 43–44.
- Komunikat z badań. Oceny instytucji publicznych, 2017, nr 32.
- Levine J.P., Musheno M.C., Palumbo D.J., *Criminal Justice in America: Law in Action*, New York 1986.
- Lewandowski M., *Realizacja art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Europie Środkowo-Wschodniej: przegląd orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2011, nr 2.
- Loader I., Walker N., *Civilizing security*, Cambridge 2007.
- Michałowska G., *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
- Osiatyński W., *Filozofia i historia praw człowieka* [w:] *Prawa człowieka a Policja*, red. A. Rzepliński, Legionowo 1994.
- Philips R.C., *The Fifth Amendment and Miranda. A Legal Update. Table of Contents. Second Edition*, May 2016.
- Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w roku 2016, Warszawa 2017.
- Raport Sekcji Praw Człowieka przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie na temat problemu sposobu traktowania osób pozbawionych wolności przez funkcjonariuszy Policji i innych służb, Warszawa 2017.
- Rawls J., *Justice draws the limit, the good shows the point* [w:] *Collected Papers*, red. S. Freeman, Harvard 2001.
- Saphire R.B., *Specifying Due Process Values: Toward a More Responsive Approach to Procedural Protection*, „University of Pennsylvania Law Review” 1978, s. 127.
- Schauer F., *The Miranda Warning*, „Washington Law Review” 2013, vol. 88.

- Ujazdowski K.W., *Dyrektywa o dostępie do pomocy adwokackiej i prawie do poinformowania osoby trzeciej o zatrzymaniu – w świetle art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 4.
- Wentkowska A., *Quis custodiet ipsos custodes? Skargi na działania policji – konteksty prawnoporównawcze*, Warszawa 2017.
- Wiszowaty E., *Etyka Policji. Między prawem, moralnością i skutecznością*, Warszawa 2011.

Varia

- Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 10 au 20 octobre 2011, CPT/Inf (2012) 26.
- Standardy CPT. „Merytoryczne” fragmenty sprawozdań ogólnych Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom” CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2011.
- Standardy CPT, Rada Europy, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2011.

Netografia

- Carver R., *Does torture prevention work? Research project commissioned by the Association for the Prevention of Torture*. Report of exploratory phase, https://www.apt.ch/content/files/apt%20institutional/Carver%20research%20project%20stage%201_report.pdf.pdf [dostęp: 21.11.2019].
- Murdoch J., Roche R., *Europejska Konwencja praw człowieka a działania policji. Podręcznik dla funkcjonariuszy policji i innych organów ścigania*; https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_European_Convention_Police_POL.pdf [dostęp: 3.10.2018].
- <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/raporty-roczne> [dostęp: 3.10.2018 r.].

STRESZCZENIE

Wysoki standard praw człowieka do wolności i bezpieczeństwa osobistego, będący filarem nowoczesnego demokratycznego państwa prawa, jest przedmiotem szczegółowych rozważań i analiz w kontekście postępowania karnego. Zatrzymanie osoby, powodujące niejednokrotnie szeroki oddźwięk społeczny czy też medialny, stanowi jedną z najbardziej newralgicznych czynności znajdujących się w kompetencji organów ścigania. Założeniem autorki jest ustalenie, czy działania podejmowane przez funkcjonariuszy policji w postępowaniu karnym przeciwko osobom zatrzymanym są racjonalne i wystarczające, w szczególności nie przekraczają granicy proporcjonalności. Problemy wynikające z przykładów konkretnych spraw dotyczących zatrzymania przez funkcjonariuszy publicznych stanowią asumpt do rozważań nad europejskim standardem ochrony praw człowieka, z uwzględnieniem szlachetnej koncepcji *procedural due process*.

Ukazanie karnoprosesowych ograniczeń sfery podstawowych praw obywatelskich, zabezpieczonych odpowiednimi rygorami mającymi istotne znaczenie dla systemu prawnego demokratycznych państw, uzupełnione zostaje bogatym orzecznictwem strasburskim, uwzględniającym istotne implikacje wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Atrakcyjności naukowej podejmowanego tematu sprzyja zwiększająca się społeczna doniosłość klasycznego dla praw człowieka znaczenia wolności od tortur oraz zakazu niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania. Badanie występujących w tym zakresie tendencji koncentruje się wokół orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i standardów Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Niehumanitarnemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT).

Słowa kluczowe: zatrzymanie, policja, wolność osobista, tortury, prawo dostępu do adwokata

SUMMARY

The high standard of human rights to liberty and security, which is a pillar of the modern democratic rule of law, is the subject of detailed consideration and analysis in the context of criminal proceedings. Detention of a person, often causing wide social or media resonance, is one of the most sensitive activities falling within the competence of law enforcement agencies. The author's assumption is to determine whether the actions taken by police officers in criminal proceedings against detained persons are rational and sufficient, in particular do not exceed the limit of proportionality. The problems arising from the examples of specific cases concerning detention by public officers constitute an assumption to reflect on the European standard of human rights protection, taking into account the noble concept of due process.

The demonstration of the criminal-procedural limitations of the sphere of fundamental civil rights, secured by appropriate rigours that are essential for the legal system of democratic states, is complemented by rich Strasbourg jurisprudence that takes into account the significant implications of the European Convention on Human Rights. The scientific attractiveness of the subject under discussion is enhanced by the growing social significance of the classical meaning of freedom from torture and the prohibition of inhuman or degrading treatment or punishment. The study of trends in this field focuses on the case law of the European Court of Human Rights and the standards of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT).

Key words: detention, police, personal freedom, torture, access to a lawyer



Mgr Mariusz Liskowski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Zakres znaczeniowy wynagrodzenia w postępowaniu egzekucyjnym w administracji

The meaning of 'remuneration' in administrative enforcement proceedings

Abstrakt

Ustawa – o postępowaniu egzekucyjnym w administracji zawiera legalną definicję terminu „wynagrodzenie”, nadto posługuje się zwrotami „wynagrodzenie ze stosunku pracy”, „egzekucja z wynagrodzenia za pracę”. Mając na względzie powszechne stosowanie przez administracyjne organy egzekucyjne środka egzekucyjnego w postaci wynagrodzenia za pracę, jawi się pytanie, czy ustawa posługuje się wyrażeniem „wynagrodzenie” w tym samym znaczeniu, co w powyższych zwrotach? Artykuł stanowi próbę poszukiwania odpowiedzi na powyższe. W tym celu, w pierwszej kolejności, oś badań odniesiono do ustalenia znaczenia terminu „wynagrodzenie” w ujęciu przepisów ustawy. Dalsze dociekania poświęcono porównawczemu zestawieniu ustalonego znaczenia terminu „wynagrodzenie” ze zwrotami „wynagrodzenie ze stosunku pracy”, „egzekucja z wynagrodzenia za pracę”. Wyznaczone cele determinują zastosowaną metodę badawczą formalno-dogmatyczną, która powinna przyczynić się do udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie.

Abstract

The Act on Enforcement Proceedings in Administration contains a legal definition of the term „remuneration”, moreover, it uses the phrases „remuneration

from the employment relationship”, „execution from remuneration for work”. Considering the widespread use of an enforcement measure in the form of remuneration for work by administrative enforcement authorities, the question arises whether the Act uses the expression „remuneration” in the same sense as in the above phrases. The article is an attempt to seek answers to the above questions. For this purpose, first of all, the axis of research was related to the determination of the meaning of the term „remuneration” within the meaning of the provisions of the Act. Further research was devoted to a comparative comparison of the established meaning of the term „remuneration” with the phrases „remuneration from the employment relationship”, „execution from remuneration for work”. The set objectives determine the applied research formal-dogmatic method, which should contribute to answering the question.

Uwagi wprowadzające

Z okazji obchodzonej w roku 2017 pięćdziesiątej rocznicy obowiązywania ustawy – Postępowanie egzekucyjne w administracji¹ przez cały rok organizowano liczne spotkania naukowe². Wygłoszone referaty, przeprowadzone dyskusje i podjęte wątki pozostające w orbicie ustawy, stały się punktem wyjścia w podjęciu refleksji zmierzającej do ustalenia znaczenia wynagrodzenia w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Wydaje się, że do tej pory zakres przedmiotowy niniejszego artykułu, mimo pół wieku obowiązywania ustawy, nie doczekał się głębszej analizy w prowadzonym dotąd dyskursie naukowym³.

¹ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz.U. z 17 r.z. 1201 ze zm., t.j., dalej jako: ustawa, postępowanie egzekucyjne w administracji, p.e.a.

² Jubileusz ten był obchodzony, m.in. w Katedrze Prawa Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, która w dniu 11 maja 2017 r. zorganizowała konferencję zatytułowaną *Ochrona praw jednostki w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*.

³ Autorzy licznych publikacji skupiają się przede wszystkim na przedstawieniu procedury egzekucyjnej w administracji w tym z wynagrodzenia za pracę, nie wyjaśniając jednak rozumienia wynagrodzenia w tych przepisach. Tak m.in. J. Dmowska, *Postępowanie egzekucyjne w administracji*, Warszawa 1998, s. 24 i nast.; P. Przybysz, *Egzekucja Administracyjna*, Warszawa 1999, s. 167; B. Adamiak, *Środki egzekucyjne* [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2001, s. 429; E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne ogólne, egzekucyjne, i sądownoadministracyjne. Wybór orzecznictwa*, Toruń 2005, s. 261; M. Susańko, *Postępowanie egzekucyjne w administracji*, Warszawa 2009, s. 93 i nast.; P. Rączka, *Środki egzekucyjne należności pieniężnych* [w:] T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Toruń 2013, s. 146 i nast.; P. Ostojski, W. Piątek, *Egzekucja administracyjna świadczeń pieniężnych*, Wrocław 2014, s. 162 i nast.; Z.R. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne*

W literaturze przedmiotu bowiem można doszukać się raptem pojedynczych publikacji, w których zmagano się z ustaleniem rozumienia wynagrodzenia za pracę w postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁴.

Sytuacja taka zdumiewa. W doktrynie przedmiotu podkreśla się, że ten środek egzekucyjny odgrywa doniosłą rolę w praktyce organów egzekucyjnych, będąc jednym z najczęściej stosowanych i skutecznych zarazem⁵. Ustawa zawiera w swej treści legalną definicję wynagrodzenia⁶, a inne jej przepisy posługują się zwrotami „wynagrodzenie ze stosunku pracy”, jak również „egzekucja z wynagrodzenia za pracę”⁷. W świetle przywołanej aparatury pojęciowej jawią się pytania: po pierwsze, czy ustawa posługuje się wynagrodzeniem w tym samym znaczeniu, o którym mowa w treści art. 1a pkt 17, po drugie zaś, jaki jest zakres znaczeniowy wynagrodzenia w świetle przepisów ustawy?

Prawna definicja wynagrodzenia

Zgodnie z art. 1a pkt 17 p.e.a. przez wynagrodzenie należy rozumieć „[...] wynagrodzenia oraz niewyłączone spod egzekucji inne świadczenia pieniężne związane z pracą lub funkcją wykonywaną przez zobowiązanego na podstawie stosunku pracy oraz innej podstawie, jeśli z tego tytułu zobowiązany otrzymuje okresowe świadczenia pieniężne”. Wydaje się, że przywołana definicja jest mało zrozumiała, aby nie ująć dosadniej, jest niejasna, co sprawia, że trudno

w administracji i postępowanie sądowoadministracyjne, Warszawa 2017, s. 281 i nast.; M. Szubiakowski, *Postępowanie egzekucyjne w administracji* [w:] *Postępowanie administracyjne: ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 393 i nast. Podobnie w opracowaniach komentatorskich, tak m.in.: K. Jandy-Jendrośka, *System administracyjnego postępowania wykonawczego* [w:] *System prawa administracyjnego*, tom III, red. T. Rabska, J. Łętowski, Wrocław 1978, s. 283 i nast.; T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Postępowanie egzekucyjne w administracji komentarz*, Gdańsk 2000, s. 184 i nast.; D. Jankowiak, *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym, komentarz*, Wrocław 2011, s. 788 i nast.; P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji, komentarz*, Warszawa 2015, s. 342 i nast.; R. Hauser, *Egzekucja z wynagrodzenia za pracę* [w:] *Postępowanie egzekucyjne w administracji komentarz*, red. tenże, A. Skoczylas, Warszawa 2016, s. 383 i nast.

⁴ Tak m.in. A. Kosut, W. Perdeus, *Egzekucja administracyjna z wynagrodzenia za pracę* [w:] *System egzekucji administracyjnej*, red. J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Warszawa 2004, s. 313–323; I. Piotrowiak, *Jednostka w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym z wynagrodzenia za pracę*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 4, s. 71–85.

⁵ Zob. m.in. K. Jandy-Jendrośka, *System...*, s. 282; D. Jankowiak, *Ustawa...*, s. 786; P. Ostojki, W. Piątek, *Egzekucja...*, s. 162; P. Rączka, *Środki...*, s. 146; R. Hauser, *Egzekucja z wynagrodzenia za pracę* [w:] *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, red. R. Hauser, A. Skoczylas, Warszawa 2014, s. 364.

⁶ Artykuł 1a pkt 17 p.e.a.

⁷ Artykuł 9 § 1 oraz rozdział 2 działu II. p.e.a.

doszukać się jej zasadniczego celu. Tym samym można nabrać przekonania, że definicja ta, niewiele objaśniając, wprowadza zamęt pojęciowy, szczególnie wobec braku prawnej definicji wynagrodzenia za pracę w kodeksie pracy. Nadto, jak się wydaje, wynagrodzenie w rozumieniu ustawy wykracza poza margines prawa pracy, skoro oprócz stosunku pracy ustawa odnosi się jeszcze do innych stosunków prawnych. Antycypując dalsze rozważania, wskazać należy, że przywołana definicja odbiega od znaczenia wynagrodzenia za pracę prezentowanego w piśmiennictwie i orzecznictwie prawa pracy. Jaki jest zatem zakres znaczeniowy wynagrodzenia w ujęciu postępowania egzekucyjnego w administracji?

Błąd idem per idem

Przede wszystkim wydaje się, że analizowana definicja została dotknięta defektem błędnego koła (*circulus in definiendo*) w postaci bezpośredniej, określanej również jako to samo przez to samo (idem per idem). Zauważyć należy, że termin „wynagrodzenie” definiowany jest poprzez odwołanie do niego samego, poprzez użyty zwrot „wynagrodzenia”. Innymi słowy w definiensie, który w tym konkretnym przypadku stanowi zwrot „wynagrodzenia” – odmieniony w liczbie mnogiej, występuje również w definiendum w liczbie pojedynczej – „wynagrodzenie”. W dalszej części definicji, definiens zawiera dodatkowe elementy składające się na pojęcie „wynagrodzenia”, ale mimo wszystko definicję tę uznać należy za wadliwą, obarczoną właśnie błędem – to samo przez to samo⁸. Przepisy ustawy w żadnej swej części nie wskazują, co należy rozumieć przez zwrot „wynagrodzenia”. Nie zrażając się powyższym, pozostając jednocześnie w płaszczyźnie dyrektywy języka prawnego w ramach wykładni językowej, zgodnie z przyjętymi kanonami w teorii i filozofii prawa⁹, przejść należy do analizy pozostałych części zwrotów, którymi posługuje się ustawa w treści art. 1a pkt 17 p.e.a.

⁸ Zob. m.in. T. Kotarbiński, *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 50 i nast.; T. Chodkowski, *Definicje* [w:] *Elementy logiki prawniczej. Definicje, podziały i typy argumentacji*, red. E. Nieznański, Warszawa–Poznań 2000, s. 33; S. Lewandowski, H. Machińska, *Definicje* [w:] *Logika dla prawników*, red. A. Malinowski, Warszawa 2015, s. 66.

⁹ Zob. na ten temat m.in. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 116 i nast., *passim* oraz powołana tam literatura.

Inne świadczenia pieniężne niewyłączone spod egzekucji i ich ochrona

W dalszej części analizowanej definicji występuje wyrażenie „[...] oraz niewyłączone spod egzekucji inne świadczenia pieniężne związane z pracą lub funkcją wykonywaną przez zobowiązanego [...]”¹⁰. Przywołany fragment odnieść należy do tej części ustawy, w której mowa jest o ograniczeniach prowadzenia egzekucji z wynagrodzenia za pracę, w celu ustalenia tych świadczeń, do których nie można skierować egzekucji. Więc pozostałe świadczenia pieniężne będą mieścić się w definicji „wynagrodzenia” i będą podlegać egzekucji. Zważyć należy na przywołany już wcześniej art. 9 § 1 p.e.a., zgodnie z którym wynagrodzenie ze stosunku pracy podlega egzekucji w zakresie przewidzianym w kodeksie pracy. Sumą wskazanych rozważań może być twierdzenie, że przepis ten na ma celu zagwarantowanie zobowiązanemu minimum egzystencji¹¹. Jak już wcześniej wskazano przepis ten posługuje się zwrotem „wynagrodzenie ze stosunku pracy”, czyniąc tym samym bezpośrednio odniesienie do prawa pracy i jego centralnej instytucji – stosunku pracy¹².

Rozdział II działu trzeciego kodeksu pracy¹³ *Ochrona wynagrodzenia za pracę*, do którego odsyła przywołany wyżej przepis ustawy, stanowi zasadniczy rdzeń tej ochrony. Zważyć należy na granice potrąceń z wynagrodzenia za pracę pracownika, które podlegają zmniejszeniu do wysokości 3/5 przy egzekucji świadczeń alimentacyjnych oraz do wysokości 1/2 przy egzekucji innych należności niż świadczenia alimentacyjne¹⁴. Należy mieć również na uwadze kwotę wolną od potrąceń, tj. kwotę wynagrodzenia za pracę otrzymywanego przez pracownika w wysokości odpowiadającej minimalnemu wynagrodzeniu za pracę¹⁵, która w sytuacji prowadzenia egzekucji należności innych niż świadczenia alimentacyjne nie podlega zajęciu¹⁶.

¹⁰ W niniejszym opracowaniu przyjęto rozumienie świadczeń pieniężnych jak w prawie cywilnym – przekazanie z majątku dłużnika do wierzyciela określonej wartości majątkowej wyrażonej w jednostkach pieniężnych. Tak m.in. Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 58 i nast.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 56 i nast.

¹¹ Tak WSA w Kielcach w wyroku z 3.09.2009 r., I SA/Ke 234/09, LEX 566370.

¹² Zob. m.in. J. Piątkowski, *Aksjologiczne i normatywne podstawy prawa stosunku pracy*, Toruń 2017, s. 73 i nast., *passim*.

¹³ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz.U. z 2016 r. poz. 1666 ze zm., t.j.

¹⁴ Art. 87 § 3 pkt 1 i 2 k.p.

¹⁵ Kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę jest corocznie ustalana w trybie przewidzianym przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, Dz.U. z 2017 r. poz. 847 ze zm., t.j.

¹⁶ Art. 87¹ § 1 pkt 1 k.p.

W dalszej części art. 9 p.e.a. stanowi swoiste ograniczenie możliwości prowadzenia egzekucji ze świadczeń jak z wynagrodzenia za pracę, w zakresie wyżej przedstawionym. Jednocześnie ustawa wymienia te świadczenia, wskazując na: zasiłki dla bezrobotnych, dodatki aktywizacyjne, stypendia oraz dodatki szkoleniowe¹⁷, jak również na należności przypadające członkom rolniczych spółdzielni produkcyjnych i członków ich rodzin z tytułu pracy w takiej spółdzielni oraz wszystkich innych świadczeń powtarzających się, których celem jest zapewnienie utrzymania się¹⁸. W świetle powyższego można nabrać przekonania, że przepisy postępowania egzekucyjnego w administracji formułują swoisty katalog świadczeń, które w kontekście możliwości prowadzenia egzekucji (dokonywania potrąceń) są traktowane jak wynagrodzenie za pracę ze stosunku pracy, choć nimi nie są. Wskazane powyżej świadczenia podlegają ograniczeniu prowadzenia egzekucji, w tych samych granicach jak wynagrodzenie za pracę.

Mogłoby się wydawać, że katalog świadczeń, o których mowa w treści przywołanych przepisów ustawy, stanowi ich enumeratywne wyliczenie. Zwrócić jednak należy szczególną uwagę na końcową treść art. 9 § 2 ustawy, aby przekonać się, że jest inaczej. Użyty zwrot art. 9 § 2 *in fine* p.e.a. stanowi „[...] oraz wszystkich świadczeń powtarzających się, których celem jest zapewnienie utrzymania”. Przepis ten odnosi się zatem do wszystkich świadczeń pieniężnych otrzymywanych przez zobowiązanego na podstawie innych stosunków niż stosunek pracy. Przykładowo wskazać należy na stosunki cywilnoprawne, w szczególności najczęściej stosowane w praktyce umowy o dzieło, zlecenia czy szereg innych umów nienazwanych¹⁹.

Żaden przepis ustawy nie nadaje prawnego znaczenia użytego słowa „powtarzających się”. Można zatem odnieść się poprzez wnioskowanie z podobieństwa, konkretnie analogię z prawa (*analogia iuris*) odwołać się do znaczenia świadczeń okresowych wypracowanych w doktrynie prawa cywilnego, które rozumiane są jako czynności powtarzające się cyklicznie, w z góry ustalonych odstępach czasu, periodycznie spełniane²⁰, mających m.in. zastosowanie w przepisach dotyczących najmu czy renty²¹. Tak rozumiane świadczenia wskazują na

¹⁷ Świadczenia przewidziane w przepisach ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U. z 2017 poz. 1065 ze zm., t.j., dalej jako u.p.z. Zob. art. 2 ust. 1 pkt 9 i 35 w zw. z art. 41, art. 71, art. 83 i wydane na jego podstawie rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 6 października 2004 r. w sprawie szczegółowego trybu przyznawania zasiłku dla bezrobotnych, dodatku szkoleniowego, stypendium i dodatku aktywizacyjnego, Dz.U. 2004, N 219, poz. 2222).

¹⁸ Art. 9 § 2 p.e.a.

¹⁹ Zob. artykuły 627–646, 734–751 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2017 poz. 459 ze zm., t.j. Szerzej na ten temat piszą m.in. Z. Radwański i J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2008, s. 157 i nast.

²⁰ Tak m.in. Z. Radwański, *Prawo...*, s. 53, *passim*.

²¹ Art. 659 k.c. w zw. z art. 669, 903 i 904 k.c.

zasadniczy cel ich wypłaty – utrzymanie się, zaspokojenie potrzeb życiowych²². Powyższe prowadzi zatem do wniosku, że w użytym kontekście powtarzające się świadczenia należy rozumieć jako periodyczne²³. Tak ustalone znaczenie świadczeń powtarzających się nawiązuje nie tylko do cech charakterystycznych wynagrodzenia za pracę, o których mowa w kodeksie pracy²⁴, ale również do ich zasadniczego celu – utrzymania się.

Odrębny problem stanowi próba skatalogowania świadczeń pieniężnych podlegających egzekucji, jak wynagrodzenie za pracę w prawie pracy. Wydaje się jednak, że ujęcie tych świadczeń i utworzenie zamkniętego katalogu z góry skazane jest na niepowodzenie. Zgodnie ze swobodą zawierania umów w prawie cywilnym, strony w myśl swojego uznania kształtują treść łączącego ich stosunku prawnego, bacząc jedynie na to, aby treść lub cel kształtowanego przez nie stosunku nie były sprzeczne z jego właściwościami (naturą), ustawą, jak również zasadami współżycia społecznego²⁵. Zważywszy na szereg umów nienazwanych, wydaje się niemożliwością sporządzenie pełnego katalogu świadczeń pieniężnych wynikających z tych kontraktów, podpadających pod definicję wynagrodzenia w ustawie. Nadto wskazana swoboda kontraktowa świadczy o występowaniu zjawiska określanego jako „[...] ekspansja prawa pracy poza teren mu właściwy”²⁶, czyli ciągle żywe zainteresowanie zatrudnieniem poza stosunkiem pracy i zastępowanie zatrudnienia pracowniczego niepracowniczym, co stanowi przedmiot odrębnych rozważań w prawie pracy²⁷.

Zwrócić również należy uwagę na walor praktycznej ochrony tych świadczeń, który, jak się wydaje, traci na znaczeniu. Argumentem uzasadniającym to stanowisko jest problem natury czysto praktycznej. Mianowicie, w jaki sposób zobowiązany, w stosunku do którego prowadzona jest egzekucja z wynagrodzenia za pracę ma wykazać, że zajęte świadczenia przez organ egzekucyjny służą jego utrzymaniu się i winny podlegać zajęciu zgodnie z przepisami kodeksu

²² Nowy słownik języka polskiego PWN, red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 1099.

²³ Powtarzalny jest synonimem periodycznego, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/periodyczne.html> [dostęp: 19.12.2017]. Zob. Wyrok WSA w Warszawie z 22.11.2010 r., III SA/Wa 223/10, LEX 1148202.

²⁴ Por. art. 85 § 1 i § 2 k.p.

²⁵ Art. 353¹ k.c.

²⁶ Tak M. Świąćicki, *Przedmiot prawa pracy* [w:] Z. Salwa, W. Szubert, M. Świąćicki, *Podstawowe problemy prawa pracy*, Warszawa 1957, s. 28 i nast.

²⁷ Zob. m.in. Z. Kubot, *Stosunek pracy* [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, *Prawo pracy Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 75 i nast.; B.M. Ćwiertniak, *Stosunek pracy* [w:] *Prawo Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, red. K.W. Baran, Warszawa 2013, s. 143 i nast.; K. Żywolewska, *Zawarcie umowy cywilnoprawnej zamiast umowy o pracę – wybrane problemy* [w:] *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji czasu pracy*, red. A. Bieliński, A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz, Warszawa 2015, s. 119 i nast. oraz przywołane tam orzecznictwo, J. Piątkowski, *Aksjologiczne...*, s. 31.

pracy, jeśli podstawa jego zatrudnienia wynika ze stosunku cywilnego, a nie prawa pracy. Kolejna sytuacja sprowadza się do tego, czy wskazaną powyżej okoliczność należy jedynie uprawdopodobnić, czy też należy ją udowodnić oraz przede wszystkim, w jaki sposób to uczynić. Ustawa milczy na ten temat, zaś przewidziane rozwiązania w zakresie stosowania najmniej uciążliwych środków egzekucyjnych²⁸ uznać należy za niewystarczające w kontekście wyżej zasygnalizowanych okoliczności²⁹. Powyższe zatem każe twierdzić, że wnioski kierowane przez zobowiązanych do organów egzekucyjnych, we wskazanym wyżej zakresie, rozpoznawane są uznaniowo, mają charakter indywidualny. Zatem można nabrać przekonania, że przewidziany w ustawie walor ochronny odnoszący się do świadczeń powtarzających się w celu utrzymania, uznać należy za godny pożałowania i wysunąć należy pilny postulat zmian w tym zakresie.

Świadczenia pieniężne związane z pracą lub wykonywaną funkcją i ich okresowość

Użyty w dalszej części definicji zwrot „[...] związane z pracą lub funkcją wykonywaną przez zobowiązanego na podstawie stosunku pracy oraz innej podstawie, jeżeli z tego tytułu zobowiązany otrzymuje okresowe świadczenia pieniężne” odnosi się do stosunku pracy, innych stosunków prawnych, jak również zajmowanej funkcji. Przepis ten jednak nie wymienia, choćby tylko przykładowo, żadnego z „innych stosunków”. Wydaje się, że użyta terminologia nie ukazuje istoty analizowanego fragmentu definicji, a jedynie wprowadza, już po raz kolejny, zamęt pojęciowy. O ile pracę wykonywaną przez zobowiązanego można „łączyć” zarówno ze stosunkiem pracy, jak również z innymi stosunkami, przykładowo wcześniej wskazanymi już stosunkami cywilnymi, o tyle znacznie trudniej zrozumieć występujący zwrot „funkcja”, który w ogóle nie powinien być związany z pracą poprzez występujący w analizowanym fragmencie przepisu spójnik „lub”. Jednak powyższe rozumienie prowadzi do absurdalnych konsekwencji.

Co oznacza zatem użyta w podanym fragmencie „funkcja”? Wydaje się, że zwrotu tego nie można utożsamiać z zajmowanym stanowiskiem przez zobowiązanego w ramach istniejącego stosunku pracy. Więcej, zwrot ten należy raczej wyprowadzić w ogóle poza orbitę stosunku pracy i odnieść do innych niż pracownicze stosunki. Innymi słowy funkcję w analizowanym fragmencie ustawy odnieść należy wszędzie tam, gdzie praca jest wykonywana poza stosunkami

²⁸ Art. 7 § 1 i 2 p.e.a.

²⁹ Zob. stanowisko wyrażone m.in. w wyroku WSA w Białymstoku z 28.05.2008 r., I SA/Bk 88/08, LEX nr 399359.

pracy, a zapłata za nią przybiera postać świadczeń pieniężnych wypłacanych systematycznie, w pewnych odstępach czasu, o czym stanowi art. 1a pkt 17 *in fine* p.e.a. Powyższe rozumienie użytego wyrażenia „funkcja” prowadzi do wniosku, że świadczenia pieniężne otrzymywane przez zobowiązanego poza stosunkami pracy stanowią istotę wynagrodzenia w ujęciu ustawy i jednocześnie zasadniczą różnicę w odniesieniu do rozumienia wynagrodzenia na gruncie prawa pracy. To właśnie świadczenia wypłacane w ramach zawartych innych stosunków niż stosunki pracy, wychodzą poza nawias doktrynalnej definicji wynagrodzenia wypracowanej w prawie pracy³⁰.

Praca, jak wskazano wcześniej, może być wykonywana na podstawie różnych stosunków prawnych. Pozostawiając poza marginesem rozważań zagadnienie samozatrudnienia oraz zatrudnienia pracowniczego, zwrócić należy uwagę na zatrudnienie o charakterze niepracowniczym. W piśmiennictwie prawa pracy, najczęściej do tego zatrudnienia zalicza się stosunki: administracyjnoprawne, cywilnoprawne i ustrojowo-prawne³¹. Ogólnie ujmując, za powszechnie przyjętym znaczeniem w literaturze prawa pracy, pozostawiając jednocześnie na marginesie różne definicje legalne³², zatrudnienie można rozumieć jako zawodowe wykonywanie prac albo podejmowane działania lub też świadczenie usług na rzecz określonych podmiotów za wynagrodzeniem³³.

Wydaje się, że funkcję, o której mowa w analizowanym fragmencie ustawy, można rozumieć również w innej płaszczyźnie. Wypada odwołać się do rozumienia znaczenia tego słowa w języku potocznym, w którym funkcja oznacza m.in. czynność, działanie, rolę, stanowisko, pracę, obowiązek³⁴. Tak rozumianą funkcję należy utożsamiać nie tylko z obowiązkami społecznymi i obywatelskimi z racji sprawowania czynności i zadań powszechnie związanych z pełnieniem funkcji publicznych czy państwowych – funkcja posła, senatora etc. w ramach

³⁰ Por. W. Grześkiewicz, *Wynagrodzenie* [w:] *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, red. D.R. Kijowski, Warszawa 2015, s. 83. Jednocześnie Autor ten podaje przykładowe świadczenia otrzymywane przez parlamentarzystów, radnych, członków różnych organów kolegialnych etc.

³¹ Tak m.in. J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1992, s. 15; W. Sanetra, *Prawo Pracy*, Białystok 1994, s. 28; W. Sanetra, *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego kodeksu pracy* [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 315; M. Gersdorf, *Dział Drugi Stosunek pracy* [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Z. Salwa, Warszawa 2008, s. 83 i nast.; B.M. Ćwiertniak, *Stosunek...*, s. 139; J. Piątkowski, *Aksjologiczne...*, s. 25 i nast.

³² Zob. legalną definicję zatrudnienia, o której mowa m.in. w art. 2 ust. 1 pkt 43 u.p.z. czy przyjętą w metodologii badań Głównego Urzędu Statystycznego w zarządzeniu nr 45 Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 28.12.1993 r. w sprawie zasad metodycznych statystyki zatrudnienia, wynagrodzeń i warunków pracy, Dz. Urz. GUS z 1993 Nr 23, poz. 130 ze zm.

³³ Tak m.in. B.M. Ćwiertniak, *Stosunek...*, s. 139.

³⁴ *Nowy słownik...*, s. 214.

stosunków ustrojowo-prawnych. Przede wszystkim „funkcję” w omawianym znaczeniu należy odnieść do pełnionych zadań i obowiązków o charakterze społecznym³⁵ w ramach samorządów zawodowych. Osoba pełniąca określoną funkcję działa jako reprezentant pewnej społeczności, występując w jej interesie i na jej rzecz, za co może otrzymywać świadczenia pieniężne, chociaż takimi nie zostały nazwane dosłownie³⁶.

Warta uwagi jest końcowa część analizowanego przepisu, która, jak się wydaje, stanowi warunek konieczny uznania otrzymywanych przez zobowiązanego świadczeń poza stosunkami pracy, do prawnej definicji wynagrodzenia w rozumieniu ustawy. Mianowicie zwrócić należy uwagę na cechę okresowości tych świadczeń. Można zatem nabrać przekonania, że zgodnie z art. 1a pkt 17 *in fine* p.e.a. świadczenia pieniężne otrzymywane przez zobowiązanego poza stosunkami pracy będą wchodzić w zakres pojęcia wynagrodzenia, jeśli zapłata za nie przybiera postać świadczeń wypłacanych systematycznie, w pewnych odstępach czasu³⁷. Zatem świadczenia uzyskiwane przez zobowiązanego, pozbawione tej cechy, znajdują się poza marginesem legalnej definicji wynagrodzenia.

W kontekście wskazanej cechy okresowości cenne uwagi zostały podkreślone w orzecznictwie. Co prawda, formułowane przez judykaturę poglądy nie mają formalnie mocy prawnie wiążącej, jednak wywierają one wpływ na orzeczenia innych sądów, zwłaszcza tych niższej instancji. Judykatura w odniesieniu do diety³⁸ stoi na stanowisku, że będzie ona miała charakter okresowy, a więc będzie podlegać egzekucji jak wynagrodzenie za pracę, jeśli termin jej wypłaty nie został przypisany do każdego kolejnego posiedzenia, a więc związany jest z upływem określonego czasu. Jeśli zaś zasady wypłacania diety są uzależnione od udziału delegata w konkretnym posiedzeniu, to świadczenia te tracą charakter okresowy, uzyskując status jednorazowy, bowiem przypisane są do każdego posiedzenia, a nie uzależnione od upływu czasu³⁹. Wydaje się, że powyższe stanowisko uznać należy za trafne, mogące znaleźć zastosowanie dla podobnych sytuacji występujących w praktyce.

³⁵ Por. wyrok NSA z 27.05.2014 r., II FSK 1593/12, LEX nr 1479163.

³⁶ Organy samorządów zawodowych podejmują uchwały o odpłatności osób wykonujących określone funkcje w danym samorządzie, zob. m.in. art. 84 ust. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, Dz.U. z 2017 r. poz. 1277 ze zm., t.j., art. 24 pkt 9 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich Dz.U. z 2016 r. poz. 522 ze zm., t.j., (dalej: izb. rol.); por. wyrok SN z 14.01.1999 r., III SZ 4/98, LEX nr 36303.

³⁷ Odnośnie do okresowości świadczeń otrzymywanych przez zobowiązanego była już mowa wcześniej.

³⁸ Przewidzianej na mocy art. 21a ustawy o izb. rol. przysługującej członkom walnego zgromadzenia, zarządu, komisji problemowych, komisji rewizyjnej, rady powiatowej izby i delegatowi do Krajowej Rady Izb Rolniczych.

³⁹ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 22.11.2010 r., III SA/Wa 223/10, LEX nr 1148202.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że poddana analizie definicja stoi w opozycji do zasady – przepis jasny nie wymaga wykładni (*clara non sunt interpretanda*). Zatem prawna definicja wynagrodzenia, zamieszczona w słowniczku ustawowym, nie eliminuje wątpliwości interpretacyjnych, ale je mnoży. Przez co postawioną na początku niniejszego opracowania tezę można uznać za uzasadnioną.

Jak wskazano na wstępie, kodeks pracy nie zna prawnej definicji wynagrodzenia za pracę. Orzecznictwo i doktryna prawa pracy para się tym zagadnieniem, jednak do tej pory nie wypracowano jednolitego stanowiska w przedmiocie definiowania wynagrodzenia za pracę w języku prawniczym⁴⁰. Niemniej definicja wynagrodzenia przyjęta w procedurze egzekucyjnej w administracji znacznie odbiega od rozumienia wynagrodzenia za pracę w prawie pracy, jest od niej znacznie szersza. Zakres znaczeniowy terminu poddanego analizie, obejmuje wszystkie dochody otrzymywane przez zobowiązanego, bez względu na podstawę prawną jego zatrudnienia lub sprawowanej funkcji, jeśli mają one charakter okresowy, co zgodne jest z głównym celem ustawy. Jednak takie ujęcie analizowanej definicji obce jest proponowanym ujęciom wynagrodzenia za pracę w piśmiennictwie i orzecznictwie prawa pracy⁴¹.

Użyte nazewnictwo w analizowanej definicji nie pozostaje w związku z innymi przepisami ustawy i świadczy o braku spójności systemowej ustawy. Można zaryzykować stwierdzenie, że przewidziana w rozdziale 2 Działu II. *Egzekucja z wynagrodzenia za pracę*⁴² jest egzekucją z wierzytelności. W celu uzasadnienia powyższego stanowiska można posłużyć się następującymi argumentami. Po pierwsze rozdział 3 nosi tytuł *Egzekucja ze świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego i ubezpieczenia społecznego oraz renty socjalnej*⁴³, zaś rozdział następny *Egzekucja z rachunków bankowych i wkładów oszczędnościowych*⁴⁴.

⁴⁰ Zob. m.in. M. Liskowski, *Pojęcie wynagrodzenia za pracę w Kodeksie pracy*, „Pracownik i Pracodawca” 2016, t. 2, nr 2, s. 32–422, <http://dx.doi.org/10.12775/PiP.2016.012>.

⁴¹ Zob. m.in. M. Seweryński, *Wynagrodzenie za pracę. Pojęcie, regulacja, ustalenie*, Warszawa 1981, s. 38 i nast., B. Wagner, *Wynagrodzenie za pracę (Pojęcie, prawna ochrona i źródła regulacji)*, „Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej” 1996, s. 139–154; K. Wróblewska, *Ochrona wynagrodzenia w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 2, s. 37–422; L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 2007, s. 184; B. Wagner, *Wynagrodzenie za pracę i jego związek z pracą*, „Człowiek, Obywatel, Pracownik. Studia z zakresu prawa. Księga Jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak”, „Gdańskie Studia Prawnicze”, 2007, t. XVII, s. 301–312.

⁴² Art. 72–78 p.e.a.

⁴³ Art. 79 p.e.a.

⁴⁴ Art. 80–88 p.e.a. w treści przedmiotowych przepisów, w wielu miejscach ustawa posługuje się zwrotem „wierzytelności”.

Przepisy kolejnego rozdziału już w brzmieniu tytułu *Egzekucja z innych wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych*⁴⁵ sugerują, że prowadzona w trybie przepisów z poprzednich rozdziałów egzekucja jest w istocie rzeczy egzekucją z wierzytelności. Po drugie należy zauważyć, że organ egzekucyjny, kierując egzekucję do świadczeń pieniężnych zobowiązanego, traktowanych przez ustawę jak wynagrodzenie, dokonuje ich zajęcia „na przyszłość”, czyli właśnie wierzytelności wymagalnej w przyszłości, a nie świadczeń, które zostały już wypłacone zobowiązanemu. W tym drugim przypadku organ egzekucyjny może bowiem skierować egzekucję albo do ruchomości⁴⁶, albo rachunku bankowego zobowiązanego⁴⁷. Sumą wskazanych rozważań jest stwierdzenie, że bardziej adekwatnym nazewnictwem posługiwał się dekret z roku 1947⁴⁸, który w dziale II. *Egzekucja z wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych* obejmował również sumy płatne periodycznie, w tym wypłaty przyszłe⁴⁹.

W kontekście występującej w ustawie aparatury pojęciowej „wynagrodzenie”, „wynagrodzenie ze stosunku pracy”, „egzekucja z wynagrodzenia za pracę” można dostrzec kolejne braki spójności systemowej ustawy. O ile sam termin „wynagrodzenie” obejmuje w rozumieniu ustawy wszystkie dochody zobowiązanego, o tyle tam, gdzie ustawa posługuje się dodatkowymi zwrotami – „ze stosunku pracy”⁵⁰ bądź „za pracę”⁵¹ wydaje się, że należy odnieść się do rozumienia wynagrodzenia w prawie pracy. O ile, jak już wcześniej wskazano, art. 9 § 1 p.e.a. odsyła do kodeksu pracy i wynagrodzenie, o którym mowa w tym przepisie, rozumieć należy w znaczeniu przyjętym w doktrynie i orzecznictwie prawa pracy, o tyle nie można tego samego powiedzieć „o wynagrodzeniu za pracę”, o którym mowa w rozdziale 2 działu II ustawy. Za przyjęciem proponowanego stanowiska przemawia już sam tytuł tego rozdziału poprzez przyjęty zwrot w końcowej części „za pracę”, która może być wykonywana zarówno w ramach zatrudnienia pracowniczego, jak i poza nim. Nadto w treści art. 72 § 2 p.e.a. mowa jest zarówno o stosunku pracy i zleceniu, a więc jednym ze stosunków przypisanych dla prawa cywilnego. Wreszcie należy mieć na

⁴⁵ Art. 89–96m p.e.a., również we wskazanych przepisach mowa jest o wierzytelnościach.

⁴⁶ Zob. art. 97–111 p.e.a.

⁴⁷ Zob. art. 80–88 p.e.a.

⁴⁸ Dekret z dnia 28 stycznia 1947 r. o egzekucji administracyjnej świadczeń pieniężnych, Dz.U. 1947 Nr 21, poz. 84 ze zm. Szerzej o rozwoju postępowania egzekucyjnego w administracji pisze m.in. B. Adamiak, *Zagadnienia ogólne egzekucji administracyjnej i administracyjnego postępowania egzekucyjnego* [w:] *Polskie...*, s. 400 i nast.

⁴⁹ Tak art. 107 dekretu z dnia 28 stycznia 1947 r. Zob. A. Andrzejewski, K. Lipiński, *Egzekucja administracyjna świadczeń pieniężnych. Komentarz*, Warszawa 1948, s. 196 i nast.

⁵⁰ Art. 9 § 1 p.e.a.

⁵¹ Tak m.in. art. 1a pkt 12a tiret 2, art. 72 § 1 p.e.a.

względnie szerokie rozumienie terminu „pracodawca”, którym jest każdy podmiot wypłacający wynagrodzenie w rozumieniu ustawy⁵².

Tezę o zamęcie pojęciowym można również odnieść do świadczeń wchodzących w zakres znaczeniowy analizowanej definicji i ich ochrony. Jak się wydaje, prawna definicja wynagrodzenia stanowi katalog świadczeń pieniężnych mieszczących się w jej zakresie, skoro obejmuje wszystkie dochody zobowiązanego. Więcej, w powiązaniu z innymi przepisami ustawy daje ochronę tym świadczeniom, które mają zapewnić utrzymanie na poziomie dla wynagrodzenia ze stosunku pracy, skoro ustawa odsyła do przepisów kodeksu pracy. Uczyniona jednak analiza każe poddać rewizji zbyt pochopnie zajęte stanowisko w tej sprawie. W ustawie bowiem brak jasnych kryteriów, na podstawie których podmiot⁵³ realizujący zajęcie w wyniku skierowania egzekucji do wynagrodzenia ma ustalić, które z wypłacanych przez niego świadczeń pieniężnych podlega ochronie jak wynagrodzenie za pracę ze stosunku pracy, a które już nie. Zatem wydaje się, że obecnie obowiązująca treść art. 9 § 2 *in fine* p.e.a., powinna ulec pilnej zmianie. Powyższe prowadzi do wysunięcia postulatu dokonania zmian w tym zakresie, tak aby w analizowanej definicji wystąpił zwrot „zatrudnienie” w rozumieniu doktryny prawa pracy. Zwrot ten z pewnością przyczyni się do większej przejrzystości prawnej definicji wynagrodzenia.

Wreszcie zważyć należy na doniosłość społeczną stosowanego środka egzekucyjnego w postaci wynagrodzenia za pracę, czyniąc jednocześnie uzupełnienie ogólnikowych twierdzeń przeważającej części autorów o jego zastosowaniu⁵⁴. Analizie poddano dane statystyczne o zastosowanych środkach egzekucyjnych posiadane przez izby skarbowe. Z dokonanych badań wynika, że wynagrodzenie za pracę należy do „czołówki” stosowanych środków egzekucyjnych, będąc czwartym w kolejności po rachunkach bankowych, zajętych pieniądzach u zobowiązanych i innych wierzytelnościach pieniężnych⁵⁵, co pozwala nabrać przekonania o trafności zakresu przedmiotowego niniejszego opracowania.

⁵² Art. 1a pkt 10 p.e.a.

⁵³ Czyli pracodawca w rozumieniu ustawy.

⁵⁴ Por. przywołaną literaturę w przypisie nr 3.

⁵⁵ Liczba dokonanych zajęć z wynagrodzenia za pracę wyniosła w: 2017 r. (do miesiąca 10/2017 r.) – 33 769, 2016 r. – 51 375, 2015 r. – 97 694, 2014 r. – 52 974, 2013 r. – 75 679, 2012 r. – 71 680. Opracowano na podstawie danych o liczbie czynności egzekucyjnych uznawanych za środek egzekucyjny przeprowadzonych w latach 2012–2017 z 16 izb administracji skarbowych w Polsce, przekazanych dzięki uprzejmości Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Kielcach, wg stanu na dzień 20 grudnia 2017 r.

Bibliografia

- Dekret z dnia 28 stycznia 1947 r. o egzekucji administracyjnej świadczeń pieniężnych, Dz.U. Nr 21 poz. 84 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 2017 poz. 459 ze zm., t.j.
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz.U. 2017 poz. 1201 ze zm., t.j.
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz.U. 2016 poz. 1666 ze zm., t.j.
- Zarządzenie nr 45 Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 28 grudnia 1993 r. w sprawie zasad metodycznych statystyki zatrudnienia, wynagrodzeń i warunków pracy, Dz. Urz. GUS z 1993 r. Nr 23 poz. 130 ze zm.
- Ustawa z dnia 14 grudnia 1995 r. o izbach rolniczych, Dz.U. 2016 poz. 1315 ze zm., t.j.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, Dz.U. 2017 poz. 1277 ze zm., t.j.
- Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, Dz.U. 2017 poz. 847 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U. 2017 poz. 1065 ze zm., t.j.
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 6 października 2004 r. w sprawie szczegółowego trybu przyznawania zasiłku dla bezrobotnych, dodatku szkoleniowego, stypendium i dodatku aktywizacyjnego, Dz.U. Nr 219 poz. 2222.
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz.U. 2016 poz. 522 ze zm., t.j.

Orzecznictwo Sądów Administracyjnych

- Wyrok SN z dnia 14 stycznia 1999 r., III SZ 4/98, LEX 36303.
- Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 28 maja 2008 r., I SA/Bk 88/08, LEX 399359.
- Wyrok WSA w Kielcach z dnia 3 września 2009 r., I SA/Ke 234/09, Lex nr 566370.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 listopada 2010 r., III SA/Wa 223/10, Lex nr 1148202.
- Wyrok NSA z dnia 27 maja 2014 r., II FSK 1593/12, Lex nr 1479163.

Monografie

- Adamiak B., *Środki egzekucyjne* [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Warszawa 2001.
- Andrzejewski A., Lipiński K., *Egzekucja administracyjna świadczeń pieniężnych. Komentarz*, Warszawa 1948.

- Ćwiertniak B.M., *Stosunek pracy* [w:] *Prawo Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, red. K.W. Baran, Warszawa 2013.
- Dmowska J., *Postępowanie egzekucyjne w administracji*, Warszawa 1998.
- Florek L., Zieliński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2007.
- Gersdorf M., *Dział Drugi Stosunek pracy* [w:] *Kodeks pracy Komentarz*, red. Z. Salwa, Warszawa 2008.
- Grześkiewicz W., *Wynagrodzenie* [w:] *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, red. R. Kijowski, Warszawa 2015.
- Hauser R., *Egzekucja z wynagrodzenia za pracę* [w:] *Postępowanie egzekucyjne w administracji: komentarz*, red. R. Hauser, A. Skoczylas, Warszawa 2014.
- Hauser R., *Egzekucja z wynagrodzenia za pracę* [w:] *Postępowanie egzekucyjne w administracji komentarz*, red. R. Hauser, A. Skoczylas, Warszawa 2016.
- Jandy-Jendrośka K., *System administracyjnego postępowania wykonawczego* [w:] *System prawa administracyjnego*, tom III, red. T. Rabska, J. Łętowski, Wrocław 1978.
- Jankowiak D., *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym, komentarz*, Wrocław 2011.
- Jędrzejewski T., Rączka P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji komentarz*, Gdańsk 2000.
- Jończyk J., *Prawo pracy*, Warszawa 1992.
- Kmiecik Z.R., *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2017.
- Kosut A., Perdeus W., *Egzekucja administracyjna z wynagrodzenia za pracę* [w:] *System egzekucji administracyjnej*, red. J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Warszawa 2004.
- Kotarbiński T., *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990.
- Kotarbiński T., *Wykłady z dziejów logiki*, Warszawa 1985.
- Kubot Z., Kuczyński T., Masternak Z., Szurgacz H., *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2010.
- Lewandowski S., Machińska H., *Definicje* [w:] *Logika dla prawników*, red. A. Malinowski, Warszawa 2015.
- Liskowski M., *Pojęcie wynagrodzenia za pracę w Kodeksie pracy*, „Pracownik i Pracodawca” 2016, t. 2, nr 2, <http://dx.doi.org/10.12775/PiP.2016.012>.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Nieznański E., *O definicjach* [w:] *Elementy logiki prawniczej. Definicje, podziały i typy argumentacji*, red. E. Nieznański, Warszawa–Poznań 2000.
- Nowy słownik języka polskiego PWN, red. E. Sobol, Warszawa 2002.
- Ochendowski E., *Postępowanie administracyjne ogólne, egzekucyjne, i sądownoadministracyjne. Wybór orzecznictwa*, Toruń 2005.
- Ostojski P., Piątek W., *Egzekucja administracyjna świadczeń pieniężnych*, Wrocław 2014.
- Piątkowski J., *Aksjologiczne i normatywne podstawy prawa stosunku pracy*, Toruń 2017.

- Piotrowiak I., *Jednostka w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym z wynagrodzenia za pracę*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 4.
- Przybysz P., *Egzekucja administracyjna*, Warszawa 1999.
- Przybysz P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji, komentarz*, Warszawa 2015.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, k, Warszawa 2012.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986.
- Rączka P., *Środki egzekucyjne należności pieniężnych* [w:] T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Toruń 2013.
- Sanetra W., *Prawo Pracy*, Białystok 1994.
- Sanetra W., *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego kodeksu pracy* [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002.
- Seweryński M., *Wynagrodzenie za pracę. Pojęcie, regulacja, ustalenie*, Warszawa 1981.
- Susalko M., *Postępowanie egzekucyjne w administracji*, Warszawa 2009.
- Szubiakowski M., *Postępowanie egzekucyjne w administracji* [w:] *Postępowanie administracyjne: ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2017.
- Święcicki M., *Przedmiot prawa pracy* [w:] Z. Salwa, W. Szubert, M. Święcicki, *Podstawowe problemy prawa pracy*, Warszawa 1957.
- Wagner B., *Wynagrodzenie za pracę (Pojęcie, prawna ochrona i źródła regulacji)*, „Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej” 1996.
- Wagner B., *Wynagrodzenie za pracę i jego związek z pracą. Człowiek, obywatel, pracownik. Studia z zakresu prawa. Księga Jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, 2007, t. XVII.
- Wronkowska S., Zieliński M., *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Urząd Rady Ministrów, Warszawa 1993.
- Wróblewska K., *Ochrona wynagrodzenia w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 2.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.
- Żywolewska K., *Zawarcie umowy cywilnoprawnej zamiast umowy o pracę – wybrane problemy* [w:] *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji czasu pracy*, red. A. Biełliński, A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz, Warszawa 2015.

Netografia

Słownik języka polskiego <https://sjp.pwn.pl/slowniki/periodycznie.html> [dostęp: 19.12.2017].

STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł stanowi próbę ustalenia znaczenia terminu „wynagrodzenie” w ujęciu przepisów ustawy – o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, która zawiera legalną definicję tego pojęcia. Ustawa posługuje się również zwrotami „wynagrodzenie ze stosunku pracy” oraz „egzekucja z wynagrodzenia za pracę”, co skłoniło do postawienia pytania, czy ustawowa regulacja posługuje się zwrotem „wynagrodzenie” w tym samym znaczeniu, co w powyższych wyrażeniach. W artykule dokonano analizy de lege lata poszczególnych elementów składających się na prawną definicję terminu „wynagrodzenie”, dostrzegając występujące niespójności systemowe oraz powstające problemy na styku relacji ustawowej aparatury pojęciowej.

Słowa kluczowe: postępowanie egzekucyjne w administracji, praca, wynagrodzenie, wynagrodzenie za pracę

SUMMARY

This article is an attempt to determine the meaning of the term „remuneration” within the meaning of the provisions of the Act on Enforcement Proceedings in Administration, which contains a legal definition of this term. The Act also uses the phrases „remuneration from the employment relationship” and „execution from remuneration for work”, which led to the question whether the statutory regulation uses the phrase „remuneration” in the same sense as in the above expressions. The article analyzes *de lege lata* the individual elements constituting the legal definition of the term „remuneration”, recognizing the existing system inaccuracies and emerging problems at the junction of the statutory conceptual apparatus.

The beginning of the research showed that the legal definition of remuneration fails as a result of legislative incorrectness – *idem per idem* error. Further research has shown that the subject matter of the analyzed term, on the one hand, refers to the area of labour law, but in a peculiar way shapes the meaning of the analyzed expression. For the purposes of enforcement in administration, the Act treats certain benefits as remuneration for work, which in the area of labour law are not such benefits. Thus, the established term „remuneration” significantly differs from the legal treatment of remuneration for work performed by science and labour law jurisprudence. Moreover, the conducted research has shown that the scope of meaning of the analyzed term does not converge with other terms used in the Act, i.e. „remuneration from employment relationship” and „execution from remuneration for work”. The above led to a thesis on the existence of conceptual confusion, not only in view of the systemic discrepancies between the labour law and the enforcement procedure in administration, but also in the internal space of the act itself.

In the final part, postulates *de lege ferenda*, which should ensure the existential security of persons subject to enforcement proceedings in the administration from remuneration for work, were carefully formulated.

Keywords: enforcement proceedings in administration, work, remuneration, remuneration for work

ZASADY ZGŁASZANIA MATERIAŁÓW DO PUBLIKACJI

1. Propozycje artykułów naukowych można zgłaszać mailowo na adres studiaprawnicze@inp.pan.pl lub za pośrednictwem platformy ICI Publisher Panel <http://www.studia-prawnicze.publisherspanel.com>. Podpisaną własnoręcznie przez Autora wersję papierową tekstu należy przesłać na adres: kwartalnik „Studia Prawnicze”, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa.
2. Przyjmowane będą jedynie materiały oryginalne, które nie były wcześniej nigdzie publikowane.
3. Teksty, które nie spełniają podstawowych wymogów poprawności językowej, nie będą przyjmowane.
4. Wszelkie wykryte naruszenia prawa autorskiego lub zasad etyki i rzetelności naukowej będą demaskowane i dokumentowane.
5. Objętość tekstów nadsyłanych do kwartalnika „Studia Prawnicze” powinna wynosić od 20 000 do 80 000 znaków łącznie ze spacjami (w tym przypisy).
6. Nadsyłane materiały powinny uwzględniać szczegółowe zalecenia edytorskie, stosowane przez „Studia Prawnicze”. Ułatwi i przyspieszy to prace redakcyjne.
7. Do artykułu należy dołączyć streszczenie w języku polskim i angielskim (o objętości od 800 do 1200 znaków łącznie ze spacjami), abstrakt w języku polskim i angielskim (do 800 znaków ze spacjami), słowa kluczowe w języku polskim i angielskim (od 5 do 10 słów) oraz bibliografię załącznikową, uwzględniającą wszystkie pozycje wskazane w przypisach.
8. Do przesłanych materiałów należy osobno dołączyć dane o Autorze (w szczególności: stopień lub tytuł naukowy, numer telefonu kontaktowego, adres poczty elektronicznej i adres domowy), a także oświadczenie, że przedłożony tekst został nadesłany wyłącznie do redakcji „Studiów Prawniczych”. Pracownicy naukowcy proszeni są o wskazanie afiliacji oraz informacji o źródle finansowania badań.
9. Tytuł opracowania należy ująć w formie najbardziej zwięzłej. Dopuszczalne są podtytuły.
10. W tekście należy stosować przypisy dolne.
11. Redakcja nie zwraca Autorom nadesłanych materiałów.
12. Prosimy Autorów o niekierowanie do Redakcji propozycji nawiązania stałej współpracy. Nie jest to możliwe.
13. Wszystkie materiały podlegają opracowaniu redakcyjnemu. Autor otrzymuje tekst do korekty. W przypadku nieodesłania korekty autorskiej w terminie materiał jest kierowany do publikacji bez poprawek Autora.

14. Autorzy, których teksty zostaną zaakceptowane do druku, będą zobowiązani podpisać **umowę licencyjną** (licencja nieodpłatna niewyłączna wraz z prawem do sublicencjonowania) ze zgodą na wydanie ich utworu w wersji papierowej oraz elektronicznej przez Redakcję „Studiów Prawniczych”.

SZCZEGÓŁOWE ZALECENIA EDYTORSKIE DLA AUTORÓW

1. Tekst (łącznie z tabelami – jeśli są) należy przygotować wyłącznie w formie elektronicznej w programie Word, a tabele i wykresy w programie Excel.
2. Tekst nadesłany do „Studiów Prawniczych” powinien mieć następujące parametry: czcionka 12 pkt (Times New Roman); interlinia 1,5; wcięcie akapitowe 1,25 cm; justacja. Należy wprowadzić numerację stron.
3. W tekście należy stosować przypisy dolne o następujących parametrach: czcionka 10 pkt (Times New Roman); interlinia 1,0; brak wcięcia akapitowego; wyrównanie do lewego i prawego marginesu. Przypisy powinny być ponumerowane liczbami arabskimi. Stosuje się numerację ciągłą zaczynającą się od 1.
4. W tekście nie należy stosować podkreśleń ani pogrubień. Wyróżnienie fragmentu tekstu jest wyjątkowo możliwe przez zwiększenie odstępu między znakami (tekst rozstrzelony). Zwroty obcojęzyczne (np. *prima facie*, *de lege lata*) należy wyróżnić kursywą, natomiast cytaty – zapisać w cudzysłowach.
5. Cytat w cytacie zaznacza się cudzysłowem ostrokątnym tzw. francuskim (« ... »).
6. W tekście ani w przypisach nie należy przytaczać pełnej treści przepisów prawnych, w tym przepisów z konwencji międzynarodowych (w języku polskim lub angielskim), chyba że jest to absolutnie niezbędne i będzie stosowane na zasadzie wyjątku. W przypadku odwoływania się w tekście do nazwisk innych autorów należy przytoczyć ich pełne imię oraz nazwisko.
7. W przypisach bibliograficznych i bibliografii załącznikowej należy podawać pełne tytuły czasopism, bez dokonywania ich skrótów.
8. Redakcja prosi o przygotowanie przypisów bibliograficznych zgodnie z wskazówkami poniżej (dostępnymi również na stronie <https://studia-prawnicze.publisherspanel.com/resources/html/cms/FORAUTHORSINFO>).

Monografie:

A. Siemaszko, *Granice tolerancji. O teoriach zachowań dewiacyjnych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1993.

J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2000.

H.S. Becker, *Outsiderzy. Studia z socjologii dewiacji*, tłum. O. Siara, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009.

Artykuły w pracach zbiorowych:

A. Marek, *Powrót chuligańskiego charakteru czynu w prawie karnym* [w:] K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70-tej rocznicy urodzin profesora Andrzeja Gaberle*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.

Czasopisma:

D. Wójcik, *Praca kuratora dla nieletnich w opinii sędziów sądów rodzinnych i kuratorów społecznych*, „Archiwum Kryminologii” 1988, t. XV.

S. Opatow, *Moral Exclusion and Injustice: An Introduction*, „Journal of Social Issues” 1990, t. 46, nr 1.

Źródła internetowe:

K. Iglicka, K. Gmaj, *Undocumented Migration. Counting the Uncountable. Data and Trends cross Europe. Country report: Poland*, listopad 2008, http://clandestino.eliamap.gr/wp-content/uploads/2009/10/clandestino_report_poland_final_2.pdf [dostęp: 15.03.2011].

Dzienniki Ustaw:

do 2012 roku: Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107

po 2012 r. (bez podziału na numery): Dz.U. z 2016 r. poz. 2290

w przypadku odwoływania się do tekstu jednolitego, powyższe należy poprzeździć skrótem tj.

Kolejne powołania:

A. Siemaszko, *Granice tolerancji...*, s. XX.

9. Należy rozróżniać numerację tomów (volumes) oraz zeszytów (issues) przy czasopismach obcojęzycznych.
10. Jeśli tekst artykułu jest napisany w języku polskim, wszystkie elementy opisów bibliograficznych, nawet publikacji obcojęzycznych, powinny być w języku polskim.

Tulich T., *Critical reflections on preventive justice* [w:] T. Tulich, R. Anian-Welsch, S. Bronitt, S. Murray (red.), *Regulating Preventive Justice. Principle, Policy and Paradox*, Routledge, London 2017, s. 3–22.

Rosenthal R., Jacobson L., *Pygmalion in the classroom*, „The Urban Review” 1968, t. 3, nr 1, s. 16–20.

11. Przywoływane w przypisach i wykazywane w bibliografii teksty anglojęzyczne należy zapisywać następująco: małymi literami (poza nazwami własnymi) tytuły artykułów z czasopism oraz artykułów z prac zbiorowych, wielkimi literami (poza przyimkami i spójnikami) – tytuły monografii i prac zbiorowych, np.

Sykes G., Matza D., *Techniques of neutralization. A theory of delinquency*, „American Sociological Review”, 1957, t. 22, nr 6, s. 664–670.

Tulich T., *Critical reflections on preventive justice* [w:] T. Tulich, R. Anian-Welsch, S. Bronitt, S. Murray (red.), *Regulating Preventive Justice. Principle, Policy and Paradox*, Routledge, London 2017, s. 3–22.

Pascoe P., *What Comes Naturally. Miscegenation and the Making of Race in America*, Oxford University Press, Oxford 2010.

12. Dodatki do tytułów należy zapisywać po kropce, nie po dwukropku i nie po myślniku.
13. W przypadku powoływania się na źródła internetowe po podaniu linku do źródła należy w nawiasie kwadratowym zamieścić datę dostępu w następujący sposób: [dostęp: 28.02.2019].
14. Nazwy polskich aktów prawnych należy pisać od małej litery (z wyjątkiem Konstytucji RP). Nazwy konwencji międzynarodowych rozpoczynamy wielką literą, jednak nie zaznaczamy ich kursywą.

PROCEDURA RECENZYJNA

1. Wszystkie materiały wpływające do „Studiów Prawniczych” są poddawane ocenie wydawniczej dokonywanej przez członków Komitetu Redakcyjnego. W wyjątkowych przypadkach Redakcja może zwrócić się z prośbą o ocenę do osób spoza Komitetu.
2. Artykuły są recenzowane przez co najmniej dwóch członków Komitetu Redakcyjnego. Ocenie podlegają wszystkie aspekty warsztatu naukowego.
3. Okres oczekiwania na ocenę wynosi ok. 6 tygodni. Po tym terminie Autor jest proszony o kontakt telefoniczny lub mailowy z Redakcją.
4. Ocena może mieć postać: a) recenzji pozytywnej; b) recenzji pozytywnej pod warunkiem dokonania określonych zmian; c) recenzji odmownej.
5. Tożsamość Recenzentów poszczególnych materiałów nie jest ujawniana Autorom.

Cena 42,00 zł (VAT 5%)