

Nr 21



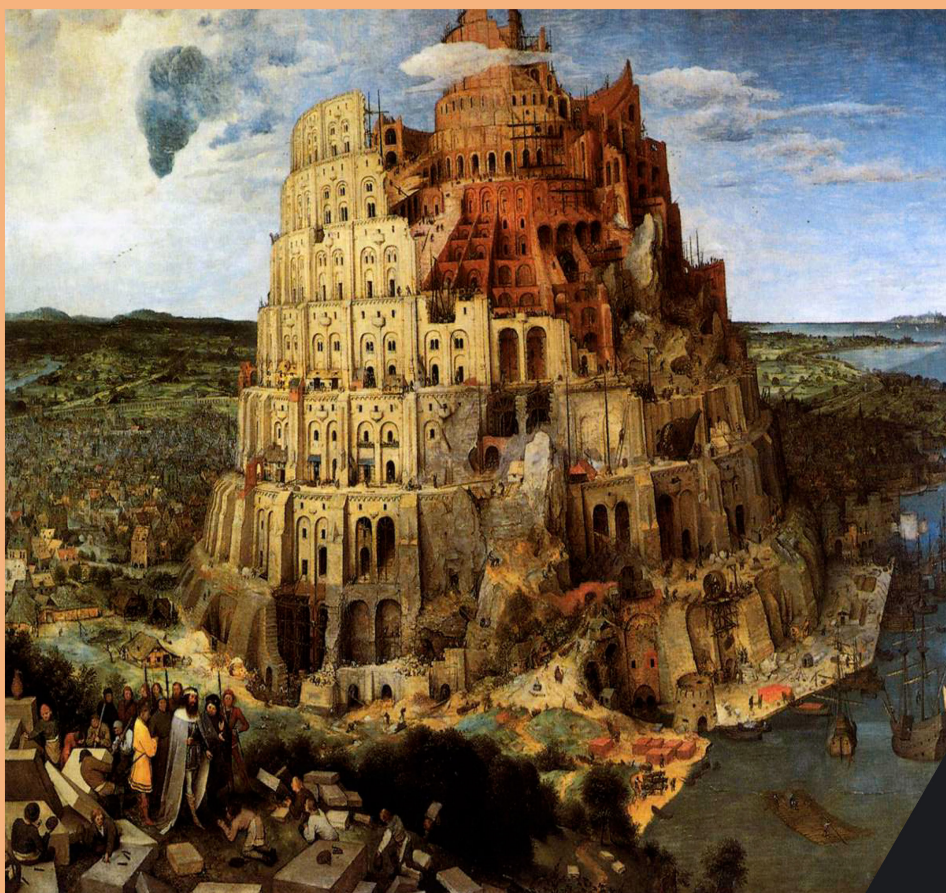
cena
40 zł
(w tym 5% VAT)

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK VI NUMER 3 (21) JESIEŃ 2017 ROK

ISSN 2299-405X



SPÓŁDZIELCZY  INSTYTUT NAUKOWY

www.prawoiwiedz.edu.pl • www.sin.edu.pl

W POLSCE PL

Pilnujemy Polski!

Oglądaj na żywo ((•))



Michał Karnowski:
Pilnuj Polski
– to hasło, które
nam przyświeca



Wojciech Biedroń:
Prawda jest
ważniejsza
niż polityczna
poprawność



Dorota Łosiewicz:
W tym studiu
nie ma
tematów tabu



Marcin Wikto:
Mówimy tylko
o rzeczach
najważniejszych



Marek Pyza:
Docieramy
do tego,
co najgłębiej ukryte



Edyta Hołdyńska:
Gorące
komentarze,
chłodne analizy

OGLĄDAJ NAS CODZIENNIE

▶ www.wPolsce.pl

▶ www.wPolityce.pl



Adam Jedliński (1954–2017)

W dniu 21 listopada 2017 r. zmarł wybitny Prawnik i Naukowiec specjalizujący się w prawie spółdzielczym i cywilnym, Wychowawca wielu pokoleń prawników i pracowników nauki, Pracownik Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, Kierownik Katedry Prawa Cywilnego w Szkole Wyższej Prawa i Dyplomacji w Gdyni, Redaktor kwartalnika naukowego „Prawo i Więź”, Ekspert sejmowy, Założyciel kancelarii prawnej Jedliński i Wspólnicy, oddany i zasłużony Działacz spółdzielczy, jeden z głównych Inicjatorów tworzenia w Polsce spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych i Współtwórca pierwszej ustawy im poświęconej, wieloletni Przewodniczący rady nadzorczej Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej, Współpracownik Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej śp. Lecha Kaczyńskiego, dobry, oddany Przyjaciel o niespożytej energii, odznaczony Krzyżem Zasługi Pan Profesor dr hab. Adam Jedliński.

Wiadomość o śmierci Pana Profesora przyjęliśmy z głębokim smutkiem. Wraz z Jego odejściem polska nauka prawa i ruch spółdzielczy poniosły niepowetowaną stratę.

Rodzinie i wszystkim Najbliższym

Pana Profesora

składamy najszczerze i głębokie kondolencje

Redaktor Naczelny i Zespół redakcyjny
Kwartalnika „Prawo i Więź”

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK VI NUMER 3 (21) JESIEŃ 2017

ISSN 2299-405X

Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) – przewodniczący
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Akademia Leona Koźmińskiego)
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)
prof. **Henryk Cioch** (KUL, SIN)
dr hab. **Przemysław Dąbrowski**, prof. UWM (UWM)
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)
ks. abp prof. **Andrzej Dziega** (KUL, SIN)
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)
prof. **Roman Kwiecień** (UEK)
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)
prof. **Marek Michalski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)
dr hab. **Jadwiga Potrzebacz** (KUL)
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)
prof. zw. dr hab. h. c. **Dariusz Szpopier** (UWM)
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)

International Board:

prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)
prof. **Martin Krygier** (Australia)
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (Brazylia)
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

Zespół redakcyjny:

prof. **Piotr Zakrzewski** – redaktor naczelny
prof. **Adam Czarnota** – zastępca redaktora naczelnego
prof. **Adam Jedliński** – zastępca redaktora naczelnego
dr **Agata Czarnecka** – sekretarz
dr **Dominik Bierecki** – zastępca sekretarza
Janusz Ossowski – redaktor zarządzający
Michał J. Czarnecki – redaktor językowy
Andrzej Kozakowski – skład

Prenumerata roczna 160 zł,
cena za jeden zeszyt 40 zł (w tym 5 % VAT),
nakład 70 egz.

Konto Wydawcy: Raiffeisen Bank
05 1750 1325 0000 0000 1303 1843

Okładka: Pieter Bruegel (starszy), *Wieża Babel*
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry (www.wga.hu)

Liczba punktów do oceny parametrycznej
jednostek naukowych - 5

Kwartalnik jest indeksowany w The Central
European Journal of Social
Sciences and Humanities

Wersja pierwotna jest wersją papierową

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

Adres:

Redakcja Wydawnictwa
Spółdzielczego Instytutu Naukowego G. Bierecki sp. j.
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90
www.sin.edu.pl; redakcja_piw@skok.pl

Adres do korespondencji:

Redakcja „Prawa i Więzi”
ul. Podchorążych 13D/20, 87-100 Toruń
tel. 606 285 765
www.prawoiwiedz.edu.pl
e-mail: prawoiwiedz@gmail.com

Na okładce: Pieter Bruegel (starszy), *Wieża Babel*

Pieter Bruegel (starszy) [ok. 1525–1569] – zwany „chłopskim”, malarz niderlandzki, twórca wielu pejzaży wypełnionych postaciami wywodzącymi się z ludu; uwieczniał także sceny z życia codziennego, ilustrował przysłowia, nawiązywał do motywów biblijnych. Obraz na okładce powstał w 1563 r., obecnie znajduje się w Muzeum Historii Sztuki w Wiedniu.

Źródło: Web Gallery of Art, Węgry
(www.wga.hu)

Niniejszy numer dedykujemy pamięci
prof. Adama Jedlińskiego

Redakcja



Spis treści

ARTYKUŁY

- Adam Jedliński, *Piotr Zakrzewski*
Zarys Projektu wykorzystania spółdzielczego lokatorskiego prawa
do lokalu mieszkalnego w Narodowym programie budowy mieszkań 11
- Grzegorz Koziet*
Uwagi o zróżnicowanym statusie prawnym oddziałów i przedstawicielstw
przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium
Rzeczypospolitej Polskiej – *de lege lata* oraz *de lege ferenda* 21
- Filip Ciepły*
The Two Faces of the Classical School of Criminology..... 31
- Katarzyna Tomaszewska*
Znaczenie środków ochrony prawnej w procesie kontrolowania
zamówień publicznych 42
- Paweł Bobrowicz*
Psychologiczny kontekst oraz domniemania interpretacyjne i normy
prawne w wykładni oświadczeń woli..... 55
- Justyna Glinka, Łukasz Chyla*
Sytuacja wspólnika spółki z o.o. zawieszonoego w wykonywaniu praw
udziałowych (w trybie art. 268 k.s.h.)..... 70

AUTORZY

- Noty o autorach 89



ARTYKUŁY

Zarys Projektu wykorzystania spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego w Narodowym programie budowy mieszkań

The Outline of Using Co-operative Tenant Rights to the Dwelling in the National Housing Program

The authors argue that cooperative tenancy rights to a dwelling are intended to meet the housing needs of the poor. This is reflected in the features of this right: co-financing by the member of the building costs, not subject to enforcement of bailiffs, association with the membership of a housing cooperative, protection of relatives of a deceased member and the possibility of transforming this right into the right of ownership. Buy this law is not sufficiently used in practice and does not meet the housing needs of individuals. Primarily, this is a result of unfavorable legal arrangements, which have excluded financial support from public funds of cooperative members who would like to acquire a cooperative tenancy right to a dwelling.

The authors believe that the current legislation provides for two separate ways of financing the cost of building a dwelling. The first is that the cost of building the premises will be partly covered by public funds. The second way does not involve public funds. The article sums up the proposals concerning the financing of the establishment of cooperative tenants' rights to dwellings without the participation of public funds. This should popularize these rights in practice.

Adam Jedliński

*doktor habilitowany nauk prawnych
Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie*

Piotr Zakrzewski

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Katolickiego Uniwersytetu
Lubelskiego Jana Pawła II*

1. Uwagi wstępne

W minionych latach władze publiczne podejmowały w dużej mierze nieskuteczne próby wsparcia rozwoju budownictwa mieszkaniowego sprzyjającego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli (zob. art. 75 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹). Były one odpowiedzią na występujący w Polsce znaczny deficyt mieszkań, który szczególnie silnie dotyka obywateli niezamożnych, wykluczonych społecznie i finansowo a przez to pozbawionych realnie

1 Dz. U. nr 78, poz. 483 zm.

dostępu do usług bankowych. Wskutek tego nie mogą oni sfinansować kosztów zakupu mieszkań w oparciu o środki pieniężne pochodzące z kredytu i w efekcie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych na rynku pierwotnym lub wtórnym.

Dotychczas realizowane rządowe programy wsparcia budownictwa mieszkaniowego zakładały, że prawem podmiotowym przy pomocy, którego następować będzie zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych obywateli stanie się prawo własności lokalu i prawo najmu². Dotyczyło to także spółdzielni mieszkaniowych, które nie uzyskały zasadniczo wsparcia pochodzącego ze środków publicznych służącego finansowaniu budowy i ustanawiania na rzecz członków spółdzielczych praw do lokali, w szczególności spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkaniowego. Stało się to przedmiotem krytyki³.

Tymczasem już na początku transformacji sformułowano postulat, że wspomniane prawo obok prawa własności powinno stać się w najpopularniejszych tytułami prawny do lokali w przyszłości⁴. Tak się jednak nie stało i potencjał spółdzielni mieszkaniowych w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych obywateli nie został wykorzystany. Przyczyn tego stanu rzeczy jest wiele. Jedną z nich jest z pewnością wizja neoliberalnej „filozofii” państwa, w której spółdzielnie mieszkaniowe się nie mieszczą. Ciężyło na nich także odium reliktu komunizmu, pomimo że to właśnie one była ofiarą tego systemu, a nie jego beneficjentem⁵.

Niedawno sformułowany został Narodowy program budowy mieszkań, którego celem jest rozwiązanie lub co najmniej ograniczenie zjawiska deficytu mieszkań, szczególnie wśród niezamożnych obywateli. Ze względu na taki cel wspomnianego programu w niniejszym artykule autorzy postulują wykorzystanie w jego ramach na szeroką skalę spółdzielni mieszkaniowych i spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego za względu na jego liczne zalety, takie jak jego stosunkowo szeroka treść i silny tytuł prawny

- 2 Jeżeli chodzi o historyczne ujęcie tych programów rządowych należy odesłać przede wszystkim do pierwotnej i kolejnych wersji ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. 1995 nr 133 poz. 654 zm.
- 3 P. Zakrzewski, *Status prawny członka spółdzielni mieszkaniowej w spółdzielczych stosunkach lokatorskich*, Warszawa 2010, s. 269-272.
- 4 J. Ignatowicz, *Formy prawne korzystania z lokali mieszkalnych w warunkach gospodarki rynkowej*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Kraków 1994, s. 132, 137.
- 5 Por. także J. Ignatowicz, *Formy prawne...*, op. cit., s. 137.

do lokalu, a przede wszystkim korzystne dla członków zasady finansowania kosztów budowy lokali oraz zabezpieczenia zaciągniętych kredytów. Autorzy opowiadają się także za tym, że obecnie dopuszczalna jest budowa i ustanawianie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego bez wsparcia ze środków publicznych. Ostatnia część artykułu zawiera postulaty *de lege ferenda* dotyczące zasad finansowania przez członków i spółdzielnie mieszkaniowe budowy przywoływanego już wyżej prawa spółdzielczego.

2. Spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego jako instrument zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych osób niezamożnych

Podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej stanowi społeczna gospodarka wolnorynkowa (art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), która opiera się na założeniu łągodzenia negatywnych społecznie skutków gospodarki rynkowej. Władze publiczne obowiązane są prowadzić m.in. politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności wspierać rozwój budownictwa socjalnego oraz popierać działania obywateli zmierzających do uzyskania własnego mieszkania (art. 75 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Zapewnienie stabilnej sytuacji mieszkaniowej obywateli stanowi fundament rozwoju gospodarczego i społecznego Rzeczypospolitej Polskiej. Nie może więc dziwić funkcjonowanie programów wspierających budownictwo mieszkaniowe dla osób niezamożnych, takich jak obecnie realizowany rządowy program popierania budownictwa mieszkaniowego (zob. art. 15a n. u.f.p.b.m.⁶) oraz planowany Narodowy program budowy mieszkań.

Pojawia się pytanie, czy spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego może stanowić instrument prawny służący osiągnięciu celu, jakim jest zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych osób niezamożnych? Spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego, jeżeli spojrzeć na nie w oderwaniu od obowiązującej nazwy, ale przy uwzględnieniu jego treści i cech, występuje w polskim porządku prawnym od ponad osiemdziesięciu lat⁷. Jest więc stałą częścią porządku prawnego.

Odpowiedź na to pytanie udzielona w oparciu o analizę prawnoporównawczą jest aprobująca. W państwach Unii Europejskiej działalność spółdzielni mieszkaniowych wydatnie przyczyniła w minionych latach się i przyczynia nadal do rozwiązania problemu braku mieszkań⁸.

6 Ustawa z dnia 26 października 1995 o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego, t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2071, z 2016 r. poz. 195, 615, 1250.

7 Zob. J. Ignatowicz, *Formy prawne...*, op. cit., s. 137.

8 Zob. szerzej *Profiles of a Movement: Co-operative Housing around the World*, red. J. Cameron, J. Thorogood, D. Wood, 2012.

Spojrzenie z szerzej perspektywy na spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego pozwala sformułować aprobującą odpowiedź na postawione powyżej pytanie także na tle rodzimego porządku prawnego. Prawo to służy z powodzeniem zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych osób niezamożnych, które są jednak w stanie ponieść część kosztów budowy lokalu mieszkalnego w drodze jednorazowej wpłaty wkładu mieszkaniowego, a następnie uczestniczyć w rozłożonej na wiele lat spłacie pozostałych kosztów budowy poniesionych wcześniej przez spółdzielnię mieszkaniową w oparciu o środki pochodzące z zaciągniętego kredytu. Osoby takie mogą liczyć w zamian na stabilne zaspokajanie swoich potrzeb mieszkaniowych przez spółdzielnię mieszkaniową, a po całkowitej spłacie kosztów budowy zajmowanego lokalu mieszkalnego także na nabycie prawa własności.

Więcej miejsca należy poświęcić zaletom spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego, które sprawiają, że z punktu widzenia członka spółdzielni mieszkaniowej ma ono przewagę nad prawem najmu⁹.

W piśmiennictwie występuje różnica poglądów dotycząca natury prawnej spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego. Postrzega się je jako prawo rzeczowe ograniczone¹⁰ albo prawo względne o rozszerzonej skuteczności *erga omnes* (art. 9 ust. 6 u.sm¹¹ w zw. z art. 222, 223 k.c.)¹². Niezależnie od tych różnic doktrynalnych nie ulega wątpliwości, że w razie naruszenia tego prawa przez osobę nieuprawnioną, członek może wystąpić z powództwem quasi-windykacyjnym (art. 222 § 1 KC), tj. żądać wydania lokalu albo z powództwem quasi-negatoryjnym, tj. żądać przywrócenia stanu zgodnego z prawem i zaniechania naruszeń (art. 222 § 2 KC). Członek jest posiadaczem zależnym lokalu mieszkalnego. Jeżeli stan jego posiadania został naruszony przysługuje mu ochrona posesoryjna pozwalająca mu domagać się przywrócenia posiadania przez wydanie lokalu lub zakazie

9 Zob. m.in. J. Ignatowicz, *Formy prawne...*, op. cit., s. 139-140.

10 A. Jedliński, *Prawo do lokali w spółdzielniach mieszkaniowych*, Gdańsk 2005, s. 120 nn.

11 Ustawa z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, t. jedn. z 2013 r., poz. 1222, zm. z 2015 r., poz. 201.

12 P. Zakrzewski, *Status...*, op. cit., s. 282. Zdaniem innych jest to prawo obligacyjne – K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 156; idem, *Nabywanie praw do lokali spółdzielczych przez cudzoziemców w Polsce*, „Rejent” nr 7-8, 2001, s. 197; E. Bończak-Kucharczyk, *Spółdzielnie mieszkaniowe w świetle nowych przepisów*, Warszawa 2004, s. 137-138; A. Doliwa, *Prawo mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 367, 374.

naruszeń (art. 343, 343¹ KC)¹³. Jest to więc prawo, które daje członkowi silną ochronę przed naruszeniami.

Jest to także prawo związane z członkostwem w spółdzielni mieszkaniowej. Pomijając wyjątkowe przypadki oznacza to m.in., że ustaje ono jedynie w razie utraty członkostwa w spółdzielni przez członka, np. na skutek wykluczenia ze spółdzielni, które to przypadki są restrykcyjnie regulowane (art. 11 ust. 1 u.sm., art. 24 pr. spółdz¹⁴)¹⁵. Prawo to zapewnia więc członkowi i jego rodzinie stabilne zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych.

Stabilna pozycja członka i jego rodziny w przypadku zaspokajania ich potrzeb mieszkaniowych za pomocą spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego wynika także stąd, że koszty związane z budową lokalu mieszkalnego, które stanowią przedmiot tego prawa, są współfinansowane przez członka spółdzielni mieszkaniowej. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na to, że zaangażowanie środków własnych członków w finansowaniu budowy lokalu odbywa się w precyzyjnie określonych ramach prawnych, co niweczy ryzyko eksperymentowania¹⁶.

Treść spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego jest szersza niż prawa najmu, co jest konsekwencją m.in. tego, że członek współfinansuje jego budowę. Wynika z niego roszczenie o zawarcie umowy przeniesienia własności lokalu po dokonaniu spłaty wszystkich kosztów budowy (art. 12 ust. 1 u.sm). Członek może zasadniczo podjąć lokal lub oddać go w bezpłatne używanie bez zgody spółdzielni, a najemca lokalu mieszkalnego musi uzyskać na to zgodę wynajmującego (art. 11 ust. 2 pkt. 3 u.o.p.¹⁷). Zadużenie członka nie naraża go na ryzyko utraty prawa do mieszkania, ponieważ nie podlega ono egzekucji (art. 9 ust. 3 u.sm). Likwidacja, postępowanie upadłościowe albo postępowanie egzekucyjne z nieruchomości spółdzielni mieszkaniowej, w której ustanowione są spółdzielcze lokatorskie prawa do lokali mieszkalnych, nie stanowi zagrożenia dla dalszego zaspokajania

13 P. Zakrzewski, *Status...*, op. cit., s. 282; J. Ignatowicz w: M. Gersdorf, J. Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze*, Warszawa 1985, s. 420.

14 Ustawa z 16 września 1982 r. prawo spółdzielcze, t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 21, 996, 1250.

15 Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2017 r. poz. 1596) odwróciła dotychczasową zasadę związania spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu na rzecz zasady związania członkostwa z spółdzielczym prawem do lokalu.

16 J. Ignatowicz, *Formy prawne...*, op. cit., s. 139-140.

17 Ustawa z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz. U. z 2014 r. poz. 150 zm.

potrzeb mieszkaniowych członków. Jeżeli bowiem w wyniku wspomnianych postępowań nieruchomości zakupi inna spółdzielnia mieszkaniowa, to spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego nadal istnieje, a jeżeli nabywcą zostanie inny podmiot przekształca się *ex lege* w prawo najmu (art. 16 u.sm). Wejście spółdzielni mieszkaniowej w stan likwidacji lub upadłości nie odbiera jednak członkowi ze spółdzielczym lokatorskim prawem do lokalu mieszkalnego roszczenia o zawarcie umowy przeniesienia własności lokalu po dokonaniu spłaty wszystkich kosztów budowy (art. 54¹, art. 12 ust. 1 u.sm). Może on więc skutecznie także w takich przypadkach zabezpieczyć swoje interesy. Pozwala to członkowi w praktyce m.in. wyłączyć z masy upadłości wartość wniesionego do spółdzielni mieszkaniowej wkładu mieszkaniowego. Tymczasem do upadłości lub likwidacji Towarzystwa Budownictwa Społecznego ma zastosowanie Kodeks spółek handlowych lub ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (art. 23 ust. 2 u.f.p.b.m.). Oznacza to, że tzw. kwota partycypacji, którą najemca uczestniczy w kosztach budowy lokalu przeznaczanego przez Towarzystwo Budownictwa Społecznego na wynajem wchodzi w skład masy upadłości i w praktyce najemca jej nie odzyska.

Korzystne są także dla byłego członka zasady rozliczeń z tytułu wygaśnięcia spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego w przypadku ustania członkostwa w spółdzielni (art. 11 ust. 2¹-2² u.sm).

W razie śmierci członka lub ustania jego członkostwa małżonek, dzieci i inne osoby bliskie mają roszczenia o przyjęcie do spółdzielni i ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu na swoją rzecz (por. art. 14, 15 u.sm). Przepisy te zapewniają rodzinie członka ochronę, choć w tym zakresie wskazane były zmiany wzmacniające pozycję prawną następców, np. przez wprowadzenie sukcesji syngularnej *mortis causa*¹⁸.

W najem funkcjonujący w ramach programów rządowych służących zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych osób niezamożnych także „wmontowuje” się niekiedy wspomniany element, jakim jest ponoszenie przez przyszłego najemcę części kosztów budowy lokalu, ale obecnie już bez prawa ustanowienia w jego miejsce prawa odrębnej własności lokalu (art. 15e ust. 2, art. 33e u.f.p.b.m.). Wówczas prawo najmu „kopiuje” w części założenia spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego. Najem, z którym związany jest obowiązek uczestniczenia najemcy w finansowaniu kosztów budowy lokalu (art. 29a ust. 2 u.f.p.b.m.), występuje w Towarzystwach Budownictwa Społecznego tworzonych w formie prawnej spółek z ograniczoną

18 Zob. A. Mączyński, *Prawa do lokali mieszkalnych w budynkach spółdzielczych*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Sztykowi*, red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2007, s. 207; P. Zakrzewski, *Status...*, op. cit., s. 307.

odpowiedzialnością, spółek akcyjnych oraz spółdzielni osób prawnych (art. 23 ust. 1 u.f.p.b.m.).

Pomimo wspomnianych przewag nad prawem najmu, jako instrumentu służącego zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych osób niezamożnych spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego, nie stało się współcześnie popularne. Przeciwnie, zasadne jest twierdzenie, że po 1990 r. jest ono „prawem martwym”, ponieważ spółdzielnie mieszkaniowe niemal całkowicie zrezygnowały z ustanawiania tego prawa na rzecz członków. Wynikało to m.in. stąd, że spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego funkcjonowało do 1989 r. wyłącznie jako prawo współfinansowane ze środków publicznych (por. art. 10 ust. 2 u.sm). Tymczasem zasadność i celowość utrzymania takiego współfinansowania spółdzielni mieszkaniowych była od początku lat dziewięćdziesiątych kwestionowana, jako sprzeczna z zasadą odpłatności – typowej dla liberalnej gospodarki wolnorynkowej¹⁹. Następnie jedynie w niewielkim stopniu i przejściowo je dopuszczono.

Istniejące obecnie wsparcie publiczne, jakie oferuje Bank Gospodarstwa Krajowego spółdzielniom mieszkaniowym w formie tzw. finansowania zwrotnego na preferencyjnych warunkach, jest niewystarczające, ponieważ służy ono finansowaniu jedynie budowy lokali mieszkalnych przeznaczonych na wynajem (art. 15a ust. 2 u.f.p.b.m.). *De lege ferenda* należałoby je poszerzyć o spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego. Ze wstępnych zapowiedzi wynika, że takie propozycje są przygotowywane. Uchwała Rady Ministrów z dnia 27 września 2016 roku w sprawie przyjęcia Narodowego programu budowy mieszkań przewiduje w ramach tego programu *expressis verbis* budowę spółdzielczych lokatorskich praw do lokali mieszkalnych. Spółdzielnie mieszkaniowe będą mogły ubiegać się o preferencyjne kredyty z Banku Gospodarstwa Krajowego z dopłatą budżetową na budowę spółdzielczych mieszkań typu lokatorskiego²⁰.

19 Zob. J. Ignatowicz, *Formy prawne...*, op. cit., s. 137 n.

20 Sformułowany przez Autorów postulat w postaci wprowadzenia finansowania ze środków publicznych budowy lokali, wobec których ustanawiane będą spółdzielcze lokatorskie prawa do lokali mieszkalnych został zrealizowany przez ustawodawcę po złożeniu artykułu do druku. Artykuł 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2017, poz. 1442) znowelizował m.in. art. 15a ust. 2 u.f.p.b.m., który po zmianach stanowi m.in., że Bank Gospodarstwa Krajowego udziela spółdzielniom finansowania zwrotnego na przedsięwzięcia inwestycyjno-budowlane mające na celu budowę lokali mieszkalnych na wynajem lub budowę lokali mieszkalnych, do których ustanowione zostanie spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego.

3. Dopuszczalność finansowanie budowy spółdzielczych lokatorskich praw do lokali mieszkalnych z wyłączeniem środków publicznych *de lege lata*

W praktyce okazuje się jednak, że brak pomocy pochodzącej ze środków publicznych służącej pokryciu części kosztów budowy lokali mieszkalnych stanowiących przedmiot spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego, nie zniechęca potencjalnych członków – nabywców takich praw, ani spółdzielni mieszkaniowych przed ich ustanawianiem.

Pojawia się jednak pytanie, czy w aktualnym stanie normatywnym dopuszczalne jest ustanawianie takich praw przez spółdzielnie mieszkaniowe na rzecz swoich członków? Sprowadza się ono w istocie do tego, czy dopuszczalne jest ustanawianie tego prawa, gdy brak jest pomocy publicznej?

Reguły finansowania budowy lokalu mieszkaniowego będącego przedmiotem spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego reguluje art. 10 ust. 2 u.sm zgodnie, z którym „Członek o którym mowa w ust. 1, wnosi wkład mieszkaniowy według zasad określonych w statucie w wysokości odpowiadającej różnicy między kosztem budowy przypadającym na jego lokal a uzyskaną przez spółdzielnię pomocą ze środków publicznych lub innych środków uzyskanych na sfinansowanie kosztów budowy lokalu”.

Przepis ten wic *explicite* wskazuje na dwa sposoby finansowania budowy lokali mieszkalnych w spółdzielniach mieszkaniowych. Pierwszy, który zakłada współfinansowanie budowy lokali mieszkalnych w oparciu o środki publiczne. Drugi sposób finansowania przewiduje, że następuje ono bez udziału środków publicznych, ponieważ z art. 10 ust. 2 u.sm wynika, że w grę wchodzić mogą także inne środki pozyskane na sfinansowanie kosztów budowy lokalu. Przepis nie wskazuje zaś „o jakie inne” środki może tu chodzić? Oznacza to, że koszty budowy lokali mieszkalnych mogą pochodzić ze środków własnych spółdzielni, jak również z kredytów komercyjnych, zaciąganych w bankach i spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych.

Pogląd ten znajduje wsparcie w piśmiennictwie. Zdaniem Elżbiety Koszel: „Nieuzyskanie przez spółdzielnię mieszkaniową pomocy w postaci kredytu z Banku Gospodarstwa Krajowego nie wyklucza możliwości ustanowienia lokatorskiego prawa do lokalu. Z art. 10 ust.2 zd. 2 u.sm. wynika, że nie tylko środki publiczne, ale także inne środki uzyskane przez spółdzielnię jako pomoc mogą być przeznaczone na budowę lokali, w których będą ustanowione prawa lokatorskie. Przepis ten dopuszcza budowę lokali ze środków kredytowych, a kredyty nie muszą przybierać postaci pomocowej, np. w formie preferencyjnych warunków ich udzielenia. Mieszkania lokatorskie mogą być budowane także bez jakichkolwiek środków pomocowych”²¹. Taki sam pogląd wyraziła Małgorzata Bednarek stwierdzając: „warunki finansowe”

21 E. Koszel, *Prawa rodziny do mieszkania spółdzielczego*, Warszawa 2012, s. 70.

ustanawiania lokatorskiego prawa do lokalu spółdzielczego mogą wymagać od beneficjanta tego prawa poniesienia całości kosztów budowy lokalu i to na warunkach komercyjnych. Sugerowane przez ustawodawcę „sprzężenie” praw lokatorskich z systemem „pomocowym” (art. 10 ust. 2 zd. 1 u.sm) nie jest więc wcale oczywiste²².

Za przedstawioną powyżej koncepcją przemawia także obecna treść przepisu art. 12 ust. 1 pkt. 1 u.sm. Wskazuje on również *expressis verbis* na dwa sposoby finansowania budowy lokali mieszkalnych w oparciu o środki publiczne i inne środków (w tym również pochodzące z kredytów uzyskanych z komercyjnych instytucji kredytowych).

Reasumując powyższe rozważania można stwierdzić, że spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego może być ustanowione w oparciu o pomoc publiczną, która może mieć postać udzielonych na preferencyjnych, niekomercyjnych warunkach kredytów z Banku Gospodarstwa Krajowego, jak również z innych środków, nie pochodzących z pomocy publicznej, w tym z kredytów komercyjnych lub środków własnych spółdzielni.

Przekształcenie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego w prawo odrębnej własności lokalu w każdej sytuacji wymaga bądź zwrotu proporcjonalnej części pomocy publicznej, a jeżeli budowa lokalu mieszkalnego została sfinansowana ze środków komercyjnych uzyskanych przez spółdzielnię mieszkaniową i bez pomocy publicznej, to przekształcenie tego prawa zależy od spłaty części kredytu zaciągniętego przez spółdzielnię mieszkaniową w banku lub spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej. Spłata odpowiadać powinna warunkom rynkowym i być przewidziana przede wszystkim w statucie spółdzielni mieszkaniowej i umowie o budowę.

4. Zarys koncepcji finansowania budowy lokali mieszkalnych będących przedmiotem spółdzielczych lokatorskich praw do lokali mieszkalnych z wyłączeniem środków publicznych *de lege ferenda*

Koncepcja finansowania budowy lokali mieszkalnych będących przedmiotem spółdzielczych lokatorskich praw do lokali mieszkalnych z wyłączeniem środków publicznych opiera się na następujących punktach.

Spółdzielnia mieszkaniowa zaciąga kredyt w banku, spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej lub mających powstać tzw. kasach budowlanych, których celem ma być budowa budynków, w których ustanawiane będą dwa typy praw do lokali – odrębna własność lokalu i spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego.

Zabezpieczeniem kredytu będzie nieruchomości spółdzielni (grunt i budynek) oraz notarialne zobowiązanie nabywców spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego do spłaty kredytu pokrywającego koszt

22 M. Bednarek, *Ustawowy model spółdzielczości mieszkaniowej. Podstawowe koncepcje i konstrukcje normatywne*, „KPP” z. 4, 2009, s. 976.

budowy nabytego przez członka lokalu. Miesięczna rata kredytu „przypisana” będzie do miesięcznej opłaty w wysokości zależnej od wysokości kredytu, przypadającego na dany lokal i okresu spłaty przez spółdzielnię tego kredytu. Jeżeli spółdzielnia nie będzie posiadać – zdaniem instytucji finansowej – zdolności kredytowej, to poręczycielem całości lub części kredytu mógłby być odpowiedni fundusz Banku Gospodarstwa Krajowego lub fundusz ustanowiony w tym celu przez Bank Gospodarstwa Krajowego.

Spółdzielnie mieszkaniowe będą mogły w ramach realizacji tego programu zagospodarowywać własne lub oddane im w użytkowanie wieczyste grunty Skarbu Państwa.

Celowe byłoby, aby Skarb Państwa przekazał spółdzielniom mieszkaniowym grunty przeznaczone pod budownictwo mieszkaniowe, na których mogłyby one realizować budowę lokali mieszkalnych. Grunty uzyskane przez spółdzielnie mieszkaniowe nieodpłatnie do realizacji wspomnianego programu od Skarbu Państwa lub gminy będą mogły być finansowane w całości lub części w oparciu o dochody spółdzielni, uzyskiwanych ze sprzedaży lokali użytkowych i odrębnej własności lokali mieszkalnych. „Zaplata” za grunt mogłaby także polegać na oddaniu do dyspozycji Skarbu Państwa lub gminy części lub wszystkich lokali mieszkalnych będących przedmiotem spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego. Lokale mieszkalne wybudowane na gruntach oddanych spółdzielni mieszkaniowej przez Skarb Państwa powinny być rozdzielane przy współudziale zarządu spółdzielni, zarządu gminy lub przedstawicieli Wojewody w zależności od tego, jaki organ przekazał spółdzielni grunty na cele budownictwa mieszkaniowego. Szczegółowo kwestie te powinna regulować odpowiednia umowa.

Członek powinien wpłacać do spółdzielni mieszkaniowej przed ustanowieniem na jego rzecz spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego wkład mieszkaniowy w wysokości 10-20% kosztów jego budowy, a pozostała część kosztów byłaby sfinansowana w oparciu o kredyt komercyjny zaciągany przez spółdzielnię mieszkaniową.

Po spłacie całości kredytu wraz z odsetkami przypadającego proporcjonalnie na nabyty lokal mieszkalny członkowi spółdzielni przysługiwałoby roszczenie o przeniesienie własności lub zachowanie dotychczasowego prawa z obniżoną o ratę kredytu kwotą miesięcznych opłat. Roszczenie o przeniesienie własności nie powinno ulegać przedawnieniu.

Uwagi o zróżnicowanym statusie prawnym oddziałów i przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – *de lege lata* oraz *de lege ferenda*

Remarks on the Varied Legal Status of the Branches and Representative Offices of Foreign Entrepreneurs Operating on the Polish Territory – *de lege lata* and *de lege ferenda*

In Polish law there is no single legal category of the branches of foreign entrepreneurs established on Polish territory, or a single legal category of the representatives offices of these entrepreneurs created on the designated area. It is possible to distinguish branches of foreign entrepreneurs (so-called "ordinary") and the so-called main branches of foreign insurance companies (or reinsurance companies). Each of these branches of the foreign entrepreneurs must be (should be) clearly distinguish from the branches of the Polish entrepreneurs established in Poland. In the case of the representatives offices of foreign entrepreneurs, there is, inter alia, a distinction between registered and non-registered representatives offices of foreign entrepreneurs (into the register of the representatives offices of foreign entrepreneurs kept by the minister responsible for economy). Also projects (drafts) of changes or new legislative acts in this area, do not changes the regulation of these branches and representatives offices. Therefore, the article contains de lege ferenda proposals to unify the legal position of the branches and representative offices of foreign entrepreneurs as well as the examples of ways of this unification.

Grzegorz Kozieł

*doktor habilitowany nauk prawnych
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
w Lublinie*

1. Rodzaje oddziałów przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i podstawowe zasady ich tworzenia

W przepisach prawa polskiego nie ma jednolitej kategorii prawnej oddziałów przedsiębiorców zagranicznych ani jednolitej kategorii prawnej przedstawicielstw tych przedsiębiorców¹. Można wyróżnić

1 Na temat oddziałów i przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych zob. szerzej w szczególności M. Szydło, *Charakter prawny oddziałów przedsiębiorców zagranicznych*,

oddziały przedsiębiorców zagranicznych („zwykle”) oraz tzw. główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń (albo reasekuracji).

O ile kategoria prawna oddziału przedsiębiorcy zagranicznego zasadniczo odnosi się do przedsiębiorców zagranicznych prowadzących działalność gospodarczą w jakiegokolwiek formie prawnej (na zasadach określonych w art. 85 i n. u.s.d.g.²), o tyle kategoria głównego oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń (albo reasekuracji) dotyczy jedynie przedsiębiorców (zakładów ubezpieczeń) prowadzących działalność z zakresu ubezpieczeń albo reasekuracji z siedzibą w państwie niebędącym członkiem (państwem członkowskim) Unii Europejskiej (art. 177 u.d.u.r.³).

Dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorcy zagraniczni mogą, na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwane dalej „oddziałami”. Do tworzenia oddziałów przez przedsiębiorców zagranicznych z państw członkowskich Unii Europejskiej, państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego nienależących do Unii Europejskiej oraz państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, którzy mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości na podstawie umów zawartych przez

„Glosa” nr 12, 2004, s. 19-24; Z. Jara, J. Schlichte, *Przenoszenie siedzib polskich i niemieckich spółek do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 2, 2006, s. 25-30; P. Gumiński, *Oddziały przedsiębiorców zagranicznych oraz ich przedstawicielstwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 6, 2009, s. 29-33; Ł. Laszczyński, *Oddział zagranicznego przedsiębiorcy*, „Przetargi Publiczne” nr 8, 2010, s. 50-52; P. Sokal, *Zdolność sądowa oddziałów przedsiębiorców zagranicznych*, „Monitor Prawniczy” nr 15, 2012, s. 787-800; E. Wiczcerek w: *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powalowski, ABC LEX/el 2007, uwagi do art. 85 i 93 u.s.d.g.; C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, wyd. 7, LexisNexis/el 2013, uwagi do art. 85 i 93 u.s.d.g.; M. Sieradzka w: M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LEX/el 2013, uwagi do art. 85 i 93 u.s.d.g.

- 2 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, t.j. Dz. U. z 2017, poz. 2168, ze zm., dalej: u.s.d.g. Przepisy tej ustawy stosuje się w zakresie nieuregulowanym do unormowanych w sposób szczególny w art. 40, 40a i 41 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1876, ze zm., dalej: pr. bank.) przede wszystkim w zakresie zasad tworzenia, oddziałów banków zagranicznych utworzonych w Polsce.
- 3 Ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1170, ze zm., dalej: u.d.u.r.

te państwa ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, przepis art. 13 ust. 1 u.s.d.g. stosuje się odpowiednio (art. 85 u.s.d.g.). Zgodnie natomiast z art. 13 u.s.d.g. osoby zagraniczne z państw członkowskich Unii Europejskiej, z państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym oraz osoby zagraniczne z państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, które mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości na podstawie umów zawartych przez te państwa z Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach jak obywatele polscy.

Zagraniczny zakład ubezpieczeń lub zagraniczny zakład reasekuracji z siedzibą w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej może podejmować i wykonywać działalność ubezpieczeniową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na zasadzie wzajemności, której nie stosuje się do państw należących do Światowej Organizacji Handlu (art. 176 u.d.u.r.).

2. Status prawny oddziału przedsiębiorcy zagranicznego utworzonego i działającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej a pozycja prawna oddziału przedsiębiorcy polskiego utworzonego oraz działającego na tym obszarze

Każdą z wymienionych w punkcie 1 powyżej kategorii oddziałów przedsiębiorców zagranicznych trzeba odróżnić od oddziałów przedsiębiorców polskich utworzonych w Polsce⁴. Wspólną cechą oddziałów przedsiębiorców zagranicznych (z wyjątkiem głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń albo reasekuracji) i oddziałów przedsiębiorców polskich w Polsce jest przede wszystkim brak odrębności podmiotowej oddziału od przedsiębiorcy oraz związany z tym brak zdolności prawnej, zdolności do czynności prawnych, a także zdolności procesowej w zakresie odrębnym od tych atrybutów samodzielnego występowania w obrocie przez przedsiębiorcę (w tym przedsiębiorcę zagranicznego). Zgodnie z art. 5 pkt 4 u.s.d.g. oddział stanowi wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Pojęcie to trzeba odnosić

4 O oddziałach przedsiębiorców polskich utworzonych w Polsce wypowiedają się m.in. E. Wieczorek w: *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej...*, op. cit., uwagi do art. 5 pkt 4 u.s.d.g.; P. Wiśniewski, *Oddział przedsiębiorcy w postępowaniu o zamówienie*, „Monitor Zamówień Publicznych” nr 10, 2010, s. 24-26; C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej...*, op. cit., uwagi do art. 5 pkt 4 u.s.d.g.; M. Sieradzka w: M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie działalności...*, op. cit., uwagi do art. 5 pkt 4 u.s.d.g.; P. Gumiński, *Oddziały...*, op. cit., s. 29 i n.; M. Romanowicz, *Glosa do wyroku NSA z dnia 18 marca 2011 r., II FSK 1773/09*, „Glosa” nr 4, 2011, s. 107-116.

także analogicznie do oddziałów przedsiębiorców zagranicznych w znaczeniu art. 85 i n. u.s.d.g., z uwzględnieniem specyfiki wynikającej z regulacji prawnych poszczególnych państw zagranicznych, w których przedsiębiorcy mają miejsce zamieszkania lub siedzibę. W Polsce oddziały te mogą prowadzić działalność gospodarczą jedynie w obszarze działalności przedsiębiorcy zagranicznego po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS)⁵ (art. 88 u.s.d.g., w odniesieniu do oddziałów banków zagranicznych – art. 40 ust. 5 pr. bank.), przy czym zwykle jest to jedynie określona część tej działalności.

Zaprezentowane stanowisko dotyczące zróżnicowania w obowiązujących obecnie unormowaniach statusu prawnego utworzonych w Polsce oddziałów przedsiębiorców zagranicznych oraz polskich znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. W szczególności w postanowieniu z dnia 9 lipca 2015 r.⁶ SN trafnie stwierdził, że „oddział zagranicznej osoby prawnej jest wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie częścią działalności gospodarczej, wykonywanej przez tę osobę prawną poza siedzibą tej osoby lub głównym miejscem wykonywania działalności (art. 5 pkt 4 u.s.d.g.). Takie wyodrębnienie i samodzielność organizacyjna, pojawiające się w kilku płaszczyznach (np. w zakresie uprawnienia do posługiwania się >firmą< oddziału – art. 43⁶ k.c.⁷; możliwością rejestracji oddziału w KRS – art. 36 pkt 14 u.k.r.s.) nie świadczy, oczywiście, o przyznaniu oddziałowi zdolności prawnej, a tym samym zdolności sądowej w rozumieniu art. 64 § 1 i § 1¹ k.p.c.⁸. Takimi zdolnościami dysponuje jedynie zagraniczna osoba prawna (zagraniczny przedsiębiorca) jako całość”. Podobnie, zgodnie ze stanowiskiem SN zawartym w późniejszym wyroku z dnia 16 lutego 2017 r.⁹, „o oddziale przedsiębiorcy można mówić wyłącznie wówczas, gdy przedsiębiorca (krajowy lub zagraniczny), poza swoją siedzibą lub głównym miejscem wykonywania działalności, posiada samodzielny i wyodrębniony organizacyjnie ośrodek, w ramach którego dokonywane są czynności związane z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą, przez osobę posiadającą uprawnienie do samodzielnej

5 Działającym na podstawie ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 700 ze zm., dalej: u.k.r.s.

6 I CSK 669/14, LEX nr 1790974. Zob. także akceptujące tezy zawarte w przywołanym wyroku SN stanowisko Z. Kuniewicza i K. Malinowskiej-Woźniak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 9 lipca 2015 r., I CSK 669/14*, „Glosa” nr 1, 2017, s. 19-23.

7 II UK 726/15, LEX nr 2252206.

8 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm., dalej: k.c.

9 Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm., dalej: k.p.c.

realizacji tych samych interesów, które dokonywane są w centralnym miejscu działalności przedsiębiorcy. Należy przy tym pamiętać, że status przedsiębiorcy posiada wyłącznie ten podmiot, który utworzył oddział na użytek prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Działalność prowadzona przez oddział ma w zasadzie charakter zależny i powoduje bezpośrednie powstawanie praw i obowiązków po stronie przedsiębiorcy”.

3. Status prawny oddziału przedsiębiorcy zagranicznego utworzonego i działającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej będącego głównym oddziałem zagranicznego zakładu ubezpieczeń (albo reasekuracji) a ogólna pozycja prawna oddziału przedsiębiorcy zagranicznego utworzonego oraz działającego na tym obszarze

Szczególną pozycję prawną w Polsce posiadają główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń albo reasekuracji utworzone przez przedsiębiorców tego rodzaju mających siedzibę w państwach niebędących państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Na podstawie przepisów ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej została im przyznana odrębność podmiotowa od przedsiębiorców zagranicznych (zakładów ubezpieczeń albo reasekuracji) oraz związana z tym zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych a także zdolności procesowa (art. 179 u.d.u.r.). W związku z tym mogą być one traktowane w Polsce jako tzw. trzecia kategoria podmiotowa, tj. jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33¹ k.c.)¹⁰.

Należy przy tym zauważyć, że kategoria oddziału oraz głównego oddziału na gruncie ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej nie są tożsame, dotyczą bowiem innego kręgu podmiotów (zagranicznych zakładów ubezpieczeniowych albo reasekuracji) je tworzących. Oddział główny może utworzyć zakład ubezpieczeń (albo reasekuracji) mający siedzibę

10 Na temat statusu prawnego jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33¹ k.c.), zob. bliżej w szczególności W. J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 150; A. Kidyba, *Niektóre skutki dla obrotu handlowego wprowadzenia trzeciej kategorii podmiotowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 12, 2004, s. 12 i n.; J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełto, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 900 i n.; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 161 i n.; M. Zdyb, *Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze*, t. I, *Wolność i reglamentacja działalności gospodarczej, handel zagraniczny*, Warszawa 2008, s. 93. Zob. też M. Glicz w: *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. M. Szczepańska, P. Wajda, LEX/el 2017, uwagi do art. 179 u.d.u.r.

w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej, natomiast oddział może utworzyć zakład ubezpieczeń (albo reasekuracji) mający siedzibę w państwie będącym państwem członkowskim Unii Europejskiej. Odmienne kształtują się zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych i zdolność procesowa tych oddziałów. Posiada je tylko główny oddział zagranicznego zakładu ubezpieczeń (albo reasekuracji), mający siedzibę w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej. Nie ma jej natomiast oddział zagranicznego zakładu ubezpieczeń mający siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej. W drugim przypadku (oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń albo reasekuracji) podmiotem praw i obowiązków, a także stroną w postępowaniu przed sądem w zakresie działalności tych oddziałów jest zatem sam przedsiębiorca zagraniczny¹¹.

W ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej nie przewidziano ograniczeń co do zakresu działalności głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń w stosunku do obszaru działalności zagranicznych zakładów ubezpieczeń albo reasekuracji, które je utworzyły. Wydaje się, że należy także w tym przypadku stosować ogólny, odnoszący się do oddziałów przedsiębiorców zagranicznych przepis art. 86 u.s.d.g., który ogranicza przedmiot działalności tych oddziałów do zakresu działalności przedsiębiorcy zagranicznego. Mogą one rozpocząć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w KRS (art. 179 ust. 4 u.d.u.r.).

Trzeba mieć na uwadze, że pomimo wyraźnej różnicy w obszarze podmiotowości prawnej oddziałów przedsiębiorców zagranicznych i głównych oddziałów (zagranicznych zakładów ubezpieczeń albo zagranicznych zakładów reasekuracji), każdy z oddziałów przedsiębiorców zagranicznych wymienionych wyżej podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców w KRS (art. 36 pkt 15 i 16 u.k.r.s.). Co więcej, zakres danych podlegających wpisowi do tego rejestru w odniesieniu do każdej z tych kategorii oddziałów jest tożsamy (np. art. 38 pkt 14 i 15, art. 39 pkt 4, art. 44 ust. 2 u.k.r.s.).

Można zatem postawić pytanie o uzasadnienie takiego zróżnicowania pozycji podmiotowej oddziałów przedsiębiorców zagranicznych, poza różnicą dotyczącą przedmiotu działalności czy też obszaru, w którym przedsiębiorcy ci mają swoje miejsce zamieszkania lub siedzibę. Wydaje się, że te elementy ich statusu prawnego nie są wystarczające dla przyjęcia zasygnalizowanej wyżej dyferencjacji.

11 Zob. orzeczenie SO w Łodzi z dnia 27 maja 2014 r. (XIII Ga 362/13, LEX nr 1605637), w którym sąd ten wskazał na różnice między oddziałem przedsiębiorcy zagranicznego (w tym oddziałem zagranicznego zakładu ubezpieczeń) a głównym oddziałem zagranicznego zakładu ubezpieczeń na gruncie nieobowiązującej już ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (ostatni t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1206).

4. Status prawny przedstawicielstwa przedsiębiorcy zagranicznego działającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

Przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych działające w Polsce (podobnie jak „zwykłe” oddziały) nie są odrębnymi od tych przedsiębiorców podmiotami prawa¹². Zakres ich działalności ograniczony został do reklamy i promocji przedsiębiorcy zagranicznego (art. 94 u.s.d.g.). Podobny status mają przedstawicielstwa niebędących przedsiębiorcami zagranicznych osób prawnych (np. stowarzyszeń), powołanych aktami właściwych organów krajów ich siedziby, do promocji gospodarki tych krajów, których zakres działania może obejmować wyłącznie promocję i reklamę gospodarki tego kraju (art. 95 u.s.d.g.)¹³. W sposób szczególny został natomiast unormowany obszar działalności przedstawicielstw zagranicznych banków i instytucji kredytowych. Zgodnie z art. 42 ust. 4 pr. bank. zakres działania przedstawicielstwa banku zagranicznego i instytucji kredytowej może obejmować wyłącznie prowadzenie działalności w zakresie reklamy i promocji banku zagranicznego lub instytucji kredytowej w zakresie ustalonym w zezwoleniu na otwarcie tych oddziałów wydanym przez Komisję Nadzoru Finansowego, a zatem może być węższy od przedmiotu działalności innych przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych.

W przypadku przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych występuje ponadto rozróżnienie na wpisywane i niewpisywane do rejestru przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych prowadzonego przez ministra właściwego do spraw gospodarki. Nie podlegają wpisowi do tego rejestru szczególnie potraktowane przez ustawodawcę przedstawicielstwa zagranicznych banków i instytucji kredytowych w rozumieniu prawa bankowego (art. 96 ust. 1a u.s.d.g.). Nie stosuje się do nich z mocy art. 102a u.s.d.g. niektórych przepisów dotyczących przedstawicielstw, tj. art. 100 pkt 3 u.s.d.g. (odnoszącego się do obowiązku zgłaszania ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wszelkich zmian danych podlegających wpisowi do ww. rejestru), art. 101 ust. 1 u.s.d.g. (odnoszącego się do możliwości podjęcia przez ww. ministra decyzji o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez

12 Szerzej o przedstawicielstwach przedsiębiorców zagranicznych zwłaszcza E. Wieczorek w: *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej...*, op. cit., uwagi do art. 93 u.s.d.g.; C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej...*, op. cit., uwagi do art. 93 u.s.d.g.; M. Sieradzka w: M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej...*, op. cit., uwagi do art. 93 u.s.d.g.; M. Szydło, *Charakter...*, op. cit., s. 19-24; P. Gumiński, *Oddziały...*, op. cit., s. 29-33; P. Sokal, *Zdolność...*, op. cit., s. 787-800.

13 Zob. M. Brożyna w: M. Chudzik, K. Kohutek, J. Molis, S. Szuster, *Swoboda działalności gospodarczej. Komentarz*, LEX/el. 2005, uwagi do art. 95 u.s.d.g.

przedstawicielstwo) i art. 102 u.s.d.g. (wprowadzającego obowiązek informowania ministra do spraw gospodarki o zakończeniu likwidacji przedstawicielstwa). Z powyższego wynika, że nie podlegają zastosowaniu do tych przedstawicielstw także art. 96 ust. 2 i art. 97-99 u.s.d.g. Zakres regulacji przedstawicielstw zagranicznych banków i instytucji kredytowych jest zatem dosyć skromny i obejmuje art. 93-95, art. 100 pkt 1-2 i art. 101 pkt 2 u.s.d.g.

Trudno znaleźć satysfakcjonujące uzasadnienie dla takiego różnicowania, tym bardziej, że brak wpisu przedstawicielstw zagranicznych banków albo instytucji kredytowych do ww. rejestru oraz związany z tym brak nadzoru ministra właściwego do spraw gospodarki nad tymi przedstawicielstwami jest elementem osłabienia ochrony osób trzecich, jak również określonej weryfikacji prawidłowości ich działania w szerokim znaczeniu. Przyjmowana tradycyjnie większa wiarygodność banku czy, w mniejszym stopniu, instytucji kredytowej, wyrażająca się w klasycznym stwierdzeniu „jak w banku”, nie wydaje się być współcześnie wystarczająca w kontekście zróżnicowanej pozycji banków w ogólności, w tym banków zagranicznych, tym bardziej w stosunku do zagranicznych instytucji kredytowych. Trzeba mieć na uwadze, że mimo znacznego ograniczenia zakresu działalności przedstawicielstwa przedsiębiorcy zagranicznego do jego reklamy i promocji, w wielu przypadkach dokonanie konkretnej czynności prawnej w oddziale przedsiębiorcy zagranicznego najczęściej jest poprzedzone otrzymaniem określonej informacji promocyjno-reklamowej, w tym być może określonej postaci oferty zawarcia np. umowy bankowej w przedstawicielstwie. Przywołując dosyć znane w Polsce powiedzenie, że „reklama (jest) dźwignią handlu”, można też dodać, że w tym kontekście rola przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych może mieć znaczący wpływ na powodzenie działalności gospodarczej przedsiębiorcy zagranicznego w Polsce prowadzonej w formie oddziału. W rezultacie także ryzyko naruszenia praw osób trzecich jest znaczne i powinno być w możliwym zakresie niwelowane (ograniczone), co może nastąpić np. poprzez wprowadzenie także dla tych przedstawicielstw standardowego (tj. jak dla pozostałych przedstawicielstw) obowiązku rejestracyjnego.

5. Status prawny oddziałów i przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych na gruncie projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców i projektu ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

W projektach ustawy Prawo przedsiębiorców z 10 lutego 2017 r.¹⁴, a także ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium

14 zamienić na: Projekt ustawy – Prawo przedsiębiorców dostępny na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji (numer z wykazu UD 195) pod adresem <URL=https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12295217>.

Rzeczypospolitej Polskiej z 10 lutego 2017 r.¹⁵ projektodawca nie przewiduje propozycji zasadniczych zmian w zakresie poruszanych w niniejszej wypowiedzi elementów statusu prawnego oddziałów przedsiębiorców zagranicznych (których dotyczą zawarte w Rozdziale 4 projekty art. 14-20 pr.z.u.p.z.) i przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych (do których odnoszą się umieszczone w Rozdziale 5 propozycje art. 21-31 pr.z.u.p.z.).

Zmiana techniki legislacyjnej obejmująca przeniesienie tej problematyki do projektu odrębnego – w stosunku do projektu (zgodnie z zamiarem projektodawcy) podstawowego w zakresie swobody działalności gospodarczej („prawa przedsiębiorców”) – aktu prawnego o randze ustawy, tj. ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie wpłynęła na zmianę unormowania pozycji prawnej oddziałów i przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych. W związku z tymi zmianami projektodawca nie przewiduje także zmiany statusu prawnego oddziałów uregulowanego aktualnie w przepisach szczególnych w stosunku do obowiązującej obecnie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w tym np. w przepisach dotyczących działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, czy też bankowej. Zawarte powyżej w pkt 1-4 uwagi i argumentację należy tym bardziej odnosić wprost w analizowanym zakresie do wymienionych projektów ustaw.

6. Wnioski końcowe – uwagi *de lege ferenda*

W związku z powyżej zasygnalizowanym zróżnicowaniem regulacji prawnej oddziałów przedsiębiorców zagranicznych działających w Polsce, zasadne wydaje się *de lege ferenda* ujednoczenie pozycji prawnej tych oddziałów. Można tego dokonać na dwa sposoby:

1. po pierwsze, można przyjąć, że niezależnie od tego, czy chodzi o „zwykłe” czy główne oddziały przedsiębiorców zagranicznych i bez względu na to, jaki jest przedmiot ich działalności, a także w jakich krajach przedsiębiorcy ci mają miejsca zamieszkania albo siedziby, oddziały te nie mają odrębnej od tych przedsiębiorców podmiotowości prawnej (nie mają zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, a także zdolności procesowej);

[dostęp: 1.09.2017]. W dniu 21 listopada 2017 r. projekt ten wpłynął do Sejmu.

- 15 zamienić na : Projekt ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dostępny na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji (numer z wykazu UD 199) pod adresem <URL=https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12295220>, [dostęp: 1.09.2017]. W dniu 21 listopada 2017 r. projekt ten wpłynął do Sejmu.

2. po drugie, można uznać, że niezależnie od tego, czy chodzi o „zwykłe”, czy główne oddziały przedsiębiorców zagranicznych, i bez względu na przedmiot ich działalności oraz miejsce zamieszkania albo siedzibę tych przedsiębiorców, wszystkie oddziały mają odrębną od tych przedsiębiorców podmiotowość prawną (zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, jak też zdolność procesową).

Bez względu na to, który z tych sposobów ujednoczenia pozycji prawnej oddziałów przedsiębiorców zagranicznych może być uznany za bardziej uzasadniony i mieć potencjalnie większe szanse na akceptację ustawodawcy, co może być zagadnieniem do dyskusji, nie powinien on być łączony z rezygnacją ujawniania oddziałów (choćby klasycznie – nie stanowiących samodzielnych podmiotów prawa) w rejestrze przedsiębiorców KRS, co ma podstawowe znaczenie dla należytego informowania i ochrony osób trzecich dokonujących czynności prawnych z przedsiębiorcami zagranicznymi działającymi przez oddziały.

Ponadto, mając na uwadze wskazany brak jednolitego unormowania przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych, zasadne wydaje się – *de lege ferenda* – ujednoczenie pozycji prawnej przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych w Polsce, w tym zagranicznych banków i instytucji kredytowych poprzez rezygnację z wprowadzania wyjątku od zasady ich wpisu do rejestru przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych (prowadzonego przez ministra właściwego do spraw gospodarki) w odniesieniu do przedstawicielstw zagranicznych banków i instytucji kredytowych. W związku z tym, że wpisowi do rejestru przedsiębiorców w KRS podlegają nieposiadające samodzielności podmiotowej oddziały przedsiębiorców zagranicznych, można też rozważyć postulat wprowadzenia zasady wpisu do tego rejestru przedstawicielstw tych przedsiębiorców, czy też nawet rezygnację z formy przedstawicielstwa na rzecz oddziału przedsiębiorcy zagranicznego, który może przecież prowadzić działalność także w zakresie reklamy i promocji przedsiębiorcy zagranicznego.

The Two Faces of the Classical School of Criminology

Dwa oblicza szkoły klasycznej w kryminologii

W literaturze kryminologicznej historię racjonalnych rozważań na temat odpowiedzialności karnej zazwyczaj rozpoczyna się od szkoły klasycznej prawa karnego, wskazując na autorów z kręgu utylitarystów i przedstawicieli koncepcji umowy społecznej. Należy jednak pamiętać, że szkoła klasyczna posiada dwa oblicza, między którymi zachodzą daleko posunięte różnice. Inny jest jej refleks we współczesnej doktrynie anglosaskiej, uznającej Beccarię i Benthama za głównych przedstawicieli szkoły klasycznej, inne zaś w doktrynie kontynentalnej, a w szczególności niemieckiej, wyrastającej z poglądów Kanta i Hegla. Odmiennie akcenty w percepcji szkoły klasycznej wynikają z różnych założeń filozoficznych (antropologicznych i etycznych): deterministycznych albo indeterministycznych, relatywistycznych albo logocentrycznych, prewencyjnych albo retributywistycznych. Ponieważ dwa oblicza – absolutystyczne i utylitarystyczne – są kompletnie niekoherentne, w związku z czym ciężko mówić o tylko jednej szkole klasycznej w prawie karnym i kryminologii, co powinno skutkować w przyszłości korektą periodyzacji i systematyzacji szkół prawa karnego i kryminologii.

Filip Ciepły

*doktor nauk prawnych
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II*

Introduction

Centuries-old disputes on the issue of rationalization of criminal liability and criminal punishment are primarily connected with retributive (absolute) and preventive (relative) theories of punishment. The whole history of criminal law and criminology may be perceived as the story of permanent confrontation between these two ways of thinking about social reaction to crime.

The history of rational thinking about crime control is usually presented in academic writings starting from the Classical School of Criminology, referring to the 18th and 19th-century work during the Age of Enlightenment by utilitarian and social-contract authors –

C. Beccaria and J. Bentham, and also by retributive philosophers – I. Kant and G.W.F. Hegel. It is not always remembered that the Classical School of Criminology has a deep fundamental division at its core. There is a huge difference between the Classical School in Europe, based on the views of Kant and Hegel, and the Classical School invoked in the doctrine of Anglo-Saxon criminology, whose founding fathers are considered Beccaria and Bentham. Different concepts on the issue of the criminal justice theory in these two wings of the Classical School have grown on the basis of two different philosophical traditions: logocentric and relativistic.

The genesis of preventive and retributive concepts of criminal liability

Before the beginning of the philosophical way of thinking, criminal liability and criminal punishment were justified by the idea of justice understood as revenge, retribution, equal retaliation. The idea of retribution was present in mythology, religious doctrine and ancient common laws. Ancient religions, Greek myths, Jewish Law (Torah), Code of Hammurabi and other ancient sets of laws referred punishment to the principle of *iuris talionis* “an eye for an eye, a tooth for a tooth”. The common criminal law was closely connected with the sphere of *sacrum*. Belief in God or deities demanded for criminal justice and enforced it in a retributive way. Punishment, apart from being used as an instrument to enforce social order, was considered a tool of moral compensation for evil conduct which was not only seen as an act against another person and community, but also against God or a deity. Religious intuitions referred justice to the transcendent order, norms not created by political power, but existing objectively, independently from any human will.

Against this cultural and religious background, in the first period of the formation of the philosophical and rational way of thinking, appeared a concept which treated rules of laws only as rules created by human authorities without necessary references to any external normative system. This concept opened the way for such areas of reflection as relativism or conventionalism. In ancient Greece in the 5th century BC, the Sophists questioned the belief that justice had an absolute character and was connected with the duty of implementing the natural, objective moral order in a society. They believed that standards of justice were relative and depended only on a current order, imposed on the public by a person or a group motivated by self-interest. Pointing at different customs in different tribes and nations, the Sophists argued that the law was variable, accidental, conditioned, conventional and separated from any moral system which had to legitimize and justify the obligation to comply with it¹.

1 J. M. Kelly, *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford 1992, s. 1-39.

Protagoras – a philosopher whose views are often invoked by representatives of the criminal law doctrine – argued that there was no universal truth because the truth was different for everyone, and the criterion of all things was a man's perspective (*anthropos metros*). He acknowledged that one truth could surpass another truth only on the grounds of utility. Some truths can be seen as common only as a result of mutual agreement. On the basis of these assumptions Protagoras pointed out the need for rationalization of the law, rejecting any concept of objective human natural rights and duties. A law of nature in Protagoras' view is only the law of the stronger, where a principle means the power, a virtue – unscrupulous energy, the main goal – fullness of life. The law itself is only the expression of the dominant views on justice².

Some other thinkers shared similar ideas. Antiphons defined human nature as the desire to realize self-interest and dominate over the weaker. The law is nothing more than violence against nature and it is justified only to prevent an uncontrolled human's desire to satisfy self-interest. People have an interest in obedience to the law only if it is obeyed by others³. Epicurus argued that there was no such value as justice itself, but the core of justice was an agreement (social contract) made by the community so as not to cause damage to others. The foundation of the law of nature is the need for an insurance agreement in which people secure themselves from any mutual attacks and damage.

The axiological assumptions of the Sophists and the Epicureans (relativism, pragmatism, conventionalism, the social contract theory) became the base of the maxim by Seneca the Younger: "No reasonable man punishes because there has been a wrong doing, but in order that there should be no wrong-doing" (*nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*)⁴. According to these assumptions, the need to punish perpetrators of crimes is not the consequence of any objective moral obligation because there is no objective moral obligation to punish anyone. Punishment as a social response to crime is based only on the ground of practical protection of individual and social interests. The concept of justice, including the justification for using coercive measures by the authority, is not related to any universal and timeless order of nature, but only to social convention, a common contract on security, approved self-restraint, or pure will of the one who can insist on determining the rules of social life.

2 W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, t. I, Warszawa 1993, s. 69-70.

3 J. M. Kelly, *A Short History...*, op. cit., s. 36-39.

4 A. Ross, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, Berkley-Los Angeles 1975, s. 33. Seneca, moreover, believed that people commit crimes because of a mental disorder. According to him, criminals are sick people who cannot be punished in proportion to the seriousness of criminal conduct, but to an extent which is necessary for the public safety.

Socrates challenged beliefs of the Sophists on ethics and law. He recognized that moral virtues, including the virtue of justice, were universal, absolute, emerging from human nature. The requirements of justice are not based on any social contract, but on moral commitment to obey natural duties, which also implies the moral obligation to inflict penalty upon a criminal for violation of law⁵. Aristotle also justified punishment by indicating the moral obligation to compensate for the damage caused by criminal conduct. He claimed that when one person is struck and the other strikes or one actually kills and the other is killed, the suffering and the action constitute unequal parts in a division, and the judge tries to make them equal with respect to the loss by subtracting from the agent's profit⁶. On the basis of the idea of justice transcending the system of positive law, Ulpian's formula *suum cuique tribuendi* emerged, according to which justice is not associated with the law as the only set of norms of positive law. Instead, it draws attention to the correct moral behavior, the existence of a singular measure of proper behavior, the moral need to allow each person what their right is.

On the basis of ancient religious norms, as well as philosophical concepts of Socrates and Aristotle, the culture and the civilization of Europe established ideas of criminal liability and criminal justice on inner ethical relationship between crime and punishment. A moral duty to react adequately to seriousness of criminal conduct became the basis for justification of punishment. Proportional punishment was the appropriate response to the damage caused by crime. The need for compensation was perceived as the result of natural moral order. In the classical European perspective criminal liability is seen as a logical, proper, natural, morally justified consequence of criminal conduct. Criminal justice is based on the moral obligation to suffer the same damage by the perpetrator as the other has suffered from him. The lack of repaying good with good is as morally reprehensible and unjust as the lack of punishment seen as proportional repayment for criminal conduct⁷.

Christian approach

Christian religion, widely expanding in the Middle Ages, assimilating the heritage of Greek philosophy and Roman legal tradition, for several centuries promoted justification of criminal liability related to the classical concept of justice connected with the idea of natural law. An eminent Catholic thinker St. Thomas Aquinas, the most influential representative of

5 W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii...*, op. cit., s. 69-70.

6 Aristotle, *Nicomachean Ethics*, Indianapolis-Cambridge 2014, s. 83; A.-H. Chroust, D.L. Osborn, *Aristotle's Conception of Justice*, „Notre Dame Law Review” nr 2, 1942, s. 129-143.

7 Por. B. Wróblewski, *Penologia*, t. I, Wilno 1926, s. 16; B. Wróblewski, *Wstęp do polityki kryminalnej*, Wilno 1922, s. 146-147.

medieval Christian theology and philosophy, based justification of criminal liability on the personalistic, indeterministic vision of man and the doctrine of natural law with an important reference to philosophical ideas of Socrates and Aristotle. Anthropology of St. Thomas is based on the definition formulated by Boethius: *persona est rationalis naturae individua substantia* (“a person is an individual substance of a rational nature”), which Aquinas deepened and clarified. A human being is seen as the indissoluble unity of body and soul. Neither of the flesh, nor of the soul can you say that it is a human being. According to St. Thomas, a man is a psycho-physical monolith, made of the matter (body) completed by the soul as a spiritual element of human nature. Through the soul a man is what he is as a person. The soul organizes the material element and constitutes a man. A human being performs spiritual activities, connected with the body, but they are purely spiritual in their essence. They are cognitive and volitive. The soul makes a man exist and have sensual experiences, reasons, and the ability to make free decisions. The man, as a personal being, means independent, subjective, individual, rational and free existence. He is naturally free and exists for himself (*homo est liber naturaliter et propter seipsum existense*). The person is expressed not only in independence, but also in self-control and self-decision, having control over their own actions (*subiectum sui iuris, dominium sui actus*)⁸. In terms of St. Thomas, personalistic structure of the human being means rationality, free will, and consequently the possibility of internal and external operation. A person is the agent of their own actions, acting in their own name and on their own responsibility. This implies the possibility to demand certain behaviors, and consequently personal responsibility, including responsibility for criminal conduct.

St. Thomas pointed out that the judgment of a criminal is lawful as far as it is an act of justice⁹. Aquinas based the definition of justice on the classical definition by Aristotle describing it as a habit whereby a man renders to each one his due by a constant and perpetual will (*iustitia est habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit*)¹⁰. He claimed that justice ensures an order in the relationship of man with other people. It is proper for justice, as compared with other virtues, to direct man in his relations with others since it denotes a kind of equality, as its very name implies; indeed, we are wont to say that things are adjusted when they are made equal, for equality is in reference of one thing to some other¹¹. Retaliation (*contrapassum*) denotes equal passion repaid for the previous action; and the expression applies most properly to injurious passions

8 Thomas Aquinas, *Summa Theologiae*, II-II, q. 64, a. 2; I, q. 29, a. 1.

9 Thomas Aquinas, *Summa Theologiae*, II-II, q. 60, a. 2.

10 Thomas Aquinas, *Summa Theologiae*, II-II, q. 58, a. 1.

11 Thomas Aquinas, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1.

and actions, whereby a man harms the person of his neighbor; for instance, if a man strike, that he be struck back. Repayment must be made on a basis of equality according to the requirements of commutative justice, namely that the meed of passion be equal to the action¹². St. Thomas derived punishing criminals from the principle of retributive justice, but enriched it with the ideal of charity, which is not opposed to the principle of justice. Juliusz Makarewicz accurately remarked that the doctrine of St. Thomas accounts for both retribution (*per poenam reparatur aequalitas*) and rehabilitation of criminals (*medicina peccatoris*)¹³. Furthermore, the doctrine of Aquinas includes the idea of compensating the damage and deterrence as well as education through penalty¹⁴.

Beccaria

The principle of *suum quique tribuendi* has become the heritage of the ancient and Christian tradition of the West. In the theory of criminal liability the idea of justice prevailed up to the eighteenth century. The breakthrough came with the intellectual rebellion of the Age of Enlightenment. Although there were references to the relative concept of criminal liability in the 17th century, for example, in the writings of J. Locke and S. Pufendorf, the Enlightenment brought a significant shift in the rationalization of criminal responsibility. The Enlightenment became a historical period of philosophical, cultural and political denial of the previous notion of morality. It was the time of changing canons of thinking about human nature, origins and structure of society and social institutions, promoting the rationalistic point of view.

Enlightenment thinkers especially denied the traditional religious paradigm – the Christian vision of the world, the human being and society based on classical philosophy and teachings of the Catholic Church¹⁵. The concept of “social contract”, referring to the ancient, pre-Christian philosophical thoughts of the Sophists and Epicurus, became the new ethical axiom that justified inflicting criminal sanctions. According to this concept, people in the so-called “state of nature” voluntarily created society and entered into “state of culture” characterized as a relationship based on legal rights and

12 Thomas Aquinas, *Summa Theologiae*, II-II, q. 61, a. 4.

13 J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy*, Lwów 1924, s. 24.

14 F. Ciepły, *Podstawy prawa karnego w świetle doktryny św. Tomasza z Akwinu*, [w:] *Prawo w Europie średniowiecznej i nowożytnej*, red. A. Lis, Lublin 2011, s. 21-32.

15 W.C. Thompson, *Introduction to Criminology, Law and Society*, USA 1998, s. 546; C. Valier, *Theories of Crime and Punishment*, Harlow–London–New York 2002, s. 6; M.R. Bohm, R.M. Haley, *Introduction to Criminal Justice*, New York 1999, s. 65.

obligations accepted by them only for common safety¹⁶. According to the social contract theory, the most important goal of states and laws is to ensure peaceful existence in a society regardless the moral obligation to punish criminals and to give this kind of compensation to victims. In this perspective freedom of citizens may be limited only as much as it is necessary to maintain social order.

The anthropological vision underlying the social contract theory assumes that everyone is born free. It is not, however, connected with free choice and personal responsibility, but freedom is only the principal way of existence in a community and means independence of one individual from another. People, as a group of independent individuals, organized themselves into society just wanting to live more comfortably, and moral duties are completely irrelevant here. All social prohibitions are justified not by human social nature, but only by consensus, a deal with others, as far as individuals agree to limit their own freedom. The objective order of moral duties does not exist. There are only common arrangements, pure social conventions. The social contract theory rejects the idea of justice understood classically¹⁷.

In the eighteenth century, the greatest impact on the change of axiological assumptions of the theory of criminal liability and criminal justice was made by such thinkers as Rousseau, Arouet (Voltaire), Montesquieu, D'Alambert, Holbach, Bentham, Filangieri, Beccaria. C. Beccaria was the author who brought the fundamental change to understanding theoretical basis of criminal liability and the rationalization of punishment. The roots of his penological doctrine come from relativistic ideas of the Presocratics as well as from encyclopedists and leading philosophers of the Enlightenment¹⁸.

Beccaria based his teaching primarily on the axiom of the social contract theory and utilitarian criteria. According to him, it was an essential necessity that compelled men to give up a part of their freedom, and none

16 L.H.C. Hulsman, *Critical Criminology and the Concept of Crime*, [w:] *Punishment*, red. A. Duff, Aldershot–Brookfield 1993, s. 438; S.S. Souryal, *Ethics in Criminal Justice. In Search of the Truth*, Cincinnati 1992, s. 66-68.

17 D. Janicka, *Komentarze K.F. Hommla do traktatu Beccarii. Przyczynek do historii literatury prawa karnego wieku Oświecenia*, [w:] *Cesare Beccaria (1738-1794) reformator prawa karnego i jego epoka*, red. S. Salmonowicz, Toruń 1995, s. 33-34; D. Janicka, *Nauka o winie i karze w dziejach klasycznej szkoły prawa karnego w Niemczech w 1. połowie XIX wieku*, Toruń 1998, s. 22-23.

18 Th. Meyer, *Moralphilosophie. Eine wissenschaftliche Darlegung der sittlichen, einschliesslich der rechtlichen Ordnung*, Leipzig 1924, s. 703-704; D. Melossi, *Controlling Crime, Controlling Society. Thinking about Crime in Europe and America*, Cambridge–Malden 2008, I.1.

wished to surrender to the public repository more than the smallest possible portion consistent with persuading others to defend him. The sum of these smallest possible portions constitutes the right to punish. Anything more than that is an abuse. The Italian lawyer not only turned away from the classic understanding of justice, but also redefined the concept of justice, giving it a utilitarian content. A punishment, to be just, should only have a degree of severity which is sufficient to deter others. Justice is nothing more than the restraint necessary to hold particular interests together, without which they would collapse into the old state of unsociability. Any punishment that goes beyond the need to preserve this bond is unjust by its very nature. The idea of public utility is the foundation of human justice¹⁹. According to Beccaria, the state has no right to punish an offence in proportion to the seriousness of the act, but may punish only as much as it is necessary to preserve social order. Punishment may be proportionate to the offence, however, the proportionality is not based on the justice understood classically (retribution), but more on effectiveness of criminal prevention. These ideas, presented by Beccaria and other Enlightenment thinkers, used to displace classical, personalistic justification of criminal liability in the doctrine of criminal law²⁰.

Kant and Hegel

Immanuel Kant objected to the concept of Beccaria and other thinkers of the Enlightenment. Kant's ideas, along with the views of Hegel, are considered as the most important in the retributive wing of the Classical School in penology. The philosopher from Königsberg resisted applying presocratic axioms to theoretical justification of penal responsibility. Kant defined Beccaria's point of view as sophistic evasion (*sophisterei und rechtsverdrehung*)²¹. Kant, rejecting relative, utilitarian, pragmatic basis of punishing, distancing himself from the axiom of the social contract theory, returned to the idea of criminal liability in strict relationship between criminal

19 C. Beccaria, *On Crimes and Punishments and Other Writings*, Cambridge 2003, s. 11-23.

20 D. Garland, *Punishment and Modern Society*, Oxford–New York 1993, s. 206.

21 I. Kant, *Sämtliche Werke*, Leipzig 1838, s. 185; A. Kaufmann, *Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit*, [w:] *Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts. Festgabe für Kazimierz Opalek zum. 75. Geburtstag*, red. W. Krawietz, J. Wróblewski, Berlin 1993, s. 193; A. Gipper, *Von Beccaria zu Sade. Das Verbrechen, der Staat und das Problem der Gewalt*, [w:] *Gegen Folter und Todesstrafe*, red. H.C. Jacobs, Frankfurt am Main 2007, s. 28.

law and moral responsibility according to principle *suum quique tribuendi*²². He based the justification of criminal liability on the absolute value of human dignity. The essence of this value is a moral norm, according to which a person may never be considered as a means for other people, and even their own purposes, but only as a goal in itself. The absolute value of man is a result of the fact that by his nature a man is an intelligent being capable of self-determination and self-responsibility. Criminal law is seen as one of the shields of freedom. Criminal punishment is only the natural consequence of crime. According to Kant, a state authority punishes criminals justly if punishment is imposed because of moral duty, regardless of benefits that the penalty could bring to a perpetrator or society. Criminal responsibility is not the simple result of arbitrarily created penal policy, but follows the moral norm, categorical imperative – “a criminal should be punished”. The justification of punishment does not have any preventive reason.

A philosopher who rejected the axiom of the social contract theory was also G.W.F. Hegel. Hegel accused utilitarian views of ignoring objective reflection on justice, which is the first and substantial point of view on the relationship between crime and punishment. Hegel emphasized the postulate of an inner identity (*das innere Gleiche*) of crime and punishment, according to which the type and severity of the punishment should be adjusted to the will of a perpetrator expressed in his criminal conduct. Any transgression of this proportion would be violation of human dignity²³.

Rationalization of criminal liability presented by Kant and Hegel restored the importance of the idea of justice in criminal law's theory of punishment. Detaching punishment from a real perpetrator in a concrete case and defining an offender only in an abstract way is a weakness of this kind of rationalization. The retributive wing of the classical school assumed that the nature of a human being is pure indeterminacy. This approach does not presuppose that the offense may be partially conditioned, socially or individually, which implies gradation of responsibility and diversity of treatment.

Bentham and Feuerbach

Further authors assigned to the Classical School of Criminology are J. Bentham and A. Feuerbach, who represent the utilitarian, relative, liberal and pragmatic trend of the Classical School. The views of Bentham, a leading representative of the utilitarian theory of punishment, are based on the

22 I. Kant, *Metaphisik der Sitten*, [w:] idem, *Werkausgabe*, Frankfurt am Main 1968, s. 453-454.

23 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, [w:] *Moderne deutsche Strafrechtsdenker*, red. Th. Vormbaum, Heidelberg 2011, s. 145; M. Brettling, *Strafzwecke in Strafrechtslehre und Öffentlichkeit*, Hamburg 1999, s. 9.

principle of utility. This principle is concentrated on the idea that the main motive of human conduct is maximizing happiness, understood as the multiplication of pleasure and minimizing suffering, understood as avoiding unpleasantness. The aim of the state is to regulate efforts of individuals in order to achieve the highest state of happiness for the greatest number of people²⁴. The justification of penal repression is focused exclusively on the positive impact of punishment in general account of pleasure and pain in a society. Every punishment is acceptable as much as it prevents crime. Punishment is a negative stimulus, necessary evil, whose main goal is the preventive control of human conduct²⁵. Although J. Bentham referred to individual freedom, it was not the free will. He based all human behavior on a simple relation between stimulus and response. In this perspective, a human being is determined by rationality of their decisions aimed at multiplying pleasure. In this theory, there is no place for the idea of justice classically understood because there is no moral responsibility based on the axiom of indeterminism.

Similarly, A. Feuerbach referred to freedom of man, but in fact not to the free will. In his psychological coercion theory, the vision of a human being is clearly rooted in determinism. Both Bentham and Feuerbach denied that the will of man was entitled to the opportunity to support a stronger stimulus, and the man was morally responsible for his choice. Both Bentham and Feuerbach denied that the human will resist the stronger stimulus of behavior, and also that a man was morally responsible for his choices. The consequence of these views could be the phenomenon of instrumentalization of an individual, and treating a person just as only one of many elements of the social mechanism deprives them of their subjectivity. In this approach criminal law could be seen as one of the tools of social engineering. The relativistic, preventive wing of the Classical School, represented by Bentham and Feuerbach, became a prelude of the Positivist School of Criminology, which completely rejected the idea of moral responsibility and justice in criminal law theories.

Conclusion

The doctrine of criminal law and criminology usually refers to the idea of justice in the context of formulating classical and neoclassical arguments justifying criminal punishment. However, the core of the dispute over the classical rationalization of criminal liability is strictly philosophical. The

24 J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, New York 2007; C. Valier, *Theories of Crime...*, op. cit., s. 10; S. S. Souryal, *Ethics in Criminal...*, op. cit., s. 154-157; J. S. Mill, *On Liberty*, [w:] *On Liberty and Other Essays*, red. J. Gray, Oxford 1991; W. Wilson, *Central Issues in Criminal Theory*, Oxford-Portland 2002, s. 19-20.

25 W.C. Thompson, *Introduction to Criminology...*, op. cit., s. 548.

anthropological and ethical perspective designates a deep division within the Classical School, expressed in the ideas rooted in ancient reflection. Such ontological and moral axioms as determinism or indeterminism, logocentrism or conventionalism prompted divergent directions of understanding the criminal justice in the late eighteenth and early nineteenth century thought on the relationship between crime and punishment. Classical views on justification of criminal justice are specifically varied among followers of the Christian culture and tradition (e.g. Kant), and hardcore representatives of the Age of Enlightenment (e.g. Beccaria or Bentham). These two different wings of the Classical School of Criminology – retributive and utilitarian – are completely incoherent.

Znaczenie środków ochrony prawnej w procesie kontrolowania zamówień publicznych*

The Importance of Legal Remedies in the Process of Public Procurement Controlling System

The admissibility of challenging (appeal or complaint) is a form of social control within the public procurement processes. It allows the contractor to obtain necessary information, but also to use them for stated purposes such as protection of their own rights in relation to the granted service, delivery or construction work order. This paper addresses the such form of remedies and their importance in the process of civil control.

Katarzyna Tomaszewska

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Wrocławski*

Przebiegające wedle uregulowań ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych¹ (dalej zw. u.p.z.p.) postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia na realizację usługi, dostawy dóbr lub roboty budowlanej z udziałem środków publicznych stanowi procedurę uporządkowaną i wysoce sformalizowaną. Wymaga przestrzegania szeregu reguł określanych mianem zasad udzielenia zamówień publicznych. W ramach ich katalogu należy wyróżnić:

1 Dz. U. z 2017 r., poz. 1579.

* Artykuł powstał w ramach projektu badawczego SONATA BIS finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki, na podstawie decyzji nr DEC-2014/14/E/HS5/00845, umowa nr UMO-2014/14/E/HS5/00845.

zasadę jawności i transparentności, zasadę uczciwej konkurencji, zasadę pisemności i języka polskiego, zasadę przestrzegania prawnie dopuszczalnych trybów postępowania. Pośród niniejszych swoje miejsce odnajduje również zasada równego traktowania uczestników postępowania. Jest ona wyznacznikiem tożsameskiego postępowania podmiotu zamawiającego względem wszystkich wykonawców zainteresowanych wzięciem udziału w przedmiotowej procedurze. To jednak w żadnym razie nie pozwala na przyjęcie podobnego założenia względem zachowania „przeciwstawnych sobie” stron postępowania. Dzieje się tak nawet wówczas, gdy po stronie podmiotu zamawiającego nie występuje podmiot władzy publicznej, a jedynie podmiot administrujący (podmiot dysponujący środkami publicznymi w związku z realizacją zadań publicznych)². Należy wskazać, że strona czynna postępowania, tzw. oferent – podmiot zamawiający, pomimo formalnej równości uczestników postępowania zajmuje pozycję dominującą względem wykonawców zamówienia. Z formalnego punktu widzenia tego rodzaju nadrzędność podmiotu zamawiającego daje przyzwolenie dla wyznaczenia warunków w oparciu o które ma dojść (dochodzi) do udzielenia zamówienia³. W rzeczywistości to strona zamawiająca podejmuje się czynności, które determinują położenie wykonawców zainteresowanych przedmiotową procedurą⁴. Brak równowagi w niniejszym zakresie pociąga za sobą konieczność ustawowego gwarantowania możliwości kontrolowania zachowań podmiotu zamawiającego. Ma ono na celu niwelowanie skutków braku równorzędności w układzie zamawiający (oferent) a wykonawca-wykonawcy (oblat-oblaci)⁵. Istotne znaczenie posiada dążenie do wzmocnienia pozycji wykonawców, którzy w określony sposób „reagują” na propozycję podmiotu zamawiającego. Pozostaje to w ścisłym związku z doktrynalnym założeniem o towarzyszeniu czynności kontrolnych każdemu należycie zorganizowanemu ludzkiemu postępowaniu, w szczególności zaś postępowaniu polegającemu na realizacji zadań publicznych, czy też w zakresie dyspozycji majątkiem publicznym.

Działalność kontrolna uwidaczniająca się na gruncie uregulowań u.p.z.p. jest prowadzona przez zróżnicowane podmioty. Ujęcie generalne prowadzi do twierdzenia o występowaniu kontroli społecznej (indywidualnej i powszechnej) oraz kontroli administracyjnej przeprowadzanej przez centralny organ administracji rządowej, tj. Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

- 2 Zob. więcej E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń proszę podać wydanie, s. 227-229.
- 3 Zob. *Proces udzielania zamówień publicznych po nowelizacji Prawa zamówień publicznych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem*, red. M. Śledziewska, Warszawa 2017, s. 569.
- 4 Ibidem.
- 5 Zob. D. Szczepański, *Zamówienia publiczne*, Pułtusk 2004, s. 181; zob. *Proces udzielania zamówień publicznych...*, op. cit., s. 569.

(dalej zw. Prezes UZP) oraz inne wyspecjalizowane organy kontroli państwowej, tj. Najwyższą Izbę Kontroli czy też Regionalne Izby Obrachunkowe⁶. Ustawowo gwarantowane środki ochrony prawnej (odwołanie, skarga), a ściślej mówiąc fakt ich przysługiwania i dopuszczalność przedłożenia, zawiera się w konstrukcji indywidualnego kontrolowania społecznego, o którym stanowi ustawodawca na płaszczyźnie rozdziału 5 (dział VI u.p.z.p.)⁷. Określeniu charakteru tego rodzaju środków oraz stosowanej przy ich użyciu procedury kontrolowania, celowości ustanowienia i istnienia omawianych środków, poświęcone są rozważania zawarte na gruncie niniejszego opracowania.

Jak wskazuje doktryna, dopuszczalność zaskarżania zachowań podmiotów zamawiających jako wyraz działalności kontrolnej ma na celu doprowadzenie do ściślejszego przestrzegania reguł odnoszących się do procesu udzielania zamówień publicznych. Chodzi o zapewnienie, aby zachowania zamawiających były zgodne z uregulowaniami prawnymi (w szczególności zaś z u.p.z.p.), a tym samym ma na celu zagwarantowanie należytego dysponowania majątkiem publicznym pozostającym w dyspozycji podmiotów administrujących. Od innych form kontrolowania systemu zamówień publicznych odróżnia się przede wszystkim momentem jej podjęcia – etapem procedury, w trakcie której podmiot kontrolujący może „wkroczyć” z czynnościami sprawdzająco-ocennymi. W tym znaczeniu kontrola społeczna, realizowana przy użyciu tzw. dopuszczalności odwoływania się przez uprawnionego, może zachodzić również w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nie wyłącznie po jego zakończeniu. Jest to przejaw

6 W obrębie przedmiotowej działalności kontrolnej swoje miejsce odnajduje również kontrolowanie podmiotów wymiaru sprawiedliwości.

7 W tym wypadku zastosowanie posiadają również uregulowania ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.), odnoszące się do postępowania polubownego; zob. również Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. 2010 r., nr 48, poz. 280), Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., nr 41, poz. 238); zob. też Dyrektywę 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 grudnia 2007 r. zmieniającą dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. L 335 z 20.12.2007, s. 31-46); zob. też: *System zamówień publicznych – projektowane kierunki zmian i perspektywy rozwoju*, <URL=https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0024/35466/material-z-debaty-dotyczacej-sop.pdf>, [dostęp:02.10.2017].

kontrolowania faktycznego, w tym podlegającego bieżącemu zastosowaniu, tj. podczas realizowanej aktywności podmiotu kontrolowanego. To pozwala wyeliminować „niedociągnięcia” proceduralne nie tylko po upływie określonego okresu od udzielenia zamówienia publicznego, ale również przed zamknięciem trwającego postępowania (przed zawarciem umowy)⁸. Niewątpliwie jest to czynnik wyróżniający omawianą formę kontrolowania społecznego, który powoduje, że odbiega ona od innych typowych przejawów badania sprawdzająco-ocennego w zakresie udzielania zamówień publicznych⁹. Odwołanie, jako jeden (co więcej, podstawowy i realny) środek ochrony prawnej, może być przedłożone w każdym czasie, na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z tym jednak zastrzeżeniem, że zachowanie kontrolne powinno mieć miejsce przed zawarciem umowy zwińczającej procedurę przedmiotową¹⁰.

Dokonując kwalifikacji przedmiotowego procesu kontrolowania należy obok faktycznego jej charakteru wskazać również na wymiar społeczny przy równoczesnym podkreśleniu, że tego rodzaju określenie w żadnym razie nie przekreśla dopuszczalności jej szerokiego opisywania jako kontroli administracji publicznej. Będąc kontrolą o indywidualnych właściwościach, obejmuje swoim zakresem typowe dla działalności sprawdzająco-kontrolnej etapy jej przeprowadzania. Sprowadzają się one do ustalenia stanu faktycznego, określenia stanu pożądanego, skonfrontowanie ich zbieżności (rozbieżności) oraz wyciągnięcie niewiążących wniosków pokontrolnych, które prowadzą do czynności następczych podmiotu skarżącego¹¹. Przy uwzględnieniu charakteru podmiotu przeprowadzającego czynności kontrolne uwidacznia się dwoistość podejścia względem omawianego zjawiska – jako kontroli zewnętrznej bo dokonywanej przez podmiot usytuowany poza strukturą aparatu administracji publicznej oraz *quasi* – kontroli zewnętrznej, albowiem w rzeczywistości przeprowadzanej przez podmiot będący „uczestnikiem” postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego. Punkt odniesienia dokonywanych czynności kontrolnych, określane jako zgodność (niezgodność, naruszenie) uregulowań u.p.z.p. (i innych przepisów), umożliwia zajęcie stanowiska o ograniczonym charakterze społecznej działalności kontrolnej opierającej się na kryterium legalności. Z kolei (tak jak w każdej innej kontroli społecznej) brak uzależnienia podejmowanych czynności kontrolnych od uprzedniego wnioskowania podmiotu usytuowanego na zewnątrz kontrolera, pozwala na przyjęcie założenia o przeprowadzaniu *quasi* kontroli z urzędu.

8 Zob. M. Guziński, *Stosowanie zamówień publicznych w realizacji zadań administracji publicznej*, [w:] *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, red. J. Blicharz, J. Boć, Wrocław 2009, s. 309.

9 Ibidem.

10 Zob. W. Jaślan, *Zamówienia publiczne*, Warszawa 1999, s. 138.

11 Zob. więcej *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2005, s. 389.

Chodzi w tym wypadku o kontrolowanie co do zasady realizowane przez samego zainteresowanego, w żadnym jednak razie niezobligowanego do podejmowania aktywności sprawdzająco-ocennej (kontrola nieobowiązkowa)¹². Innymi słowy, należy wskazać, że tego rodzaju proces kontrolny jest dokonywany w trybie bezwnioskowym, choć przy jednoczesnym zaistnieniu przesłanek materialnoprawnych (przemawiających za trafnością procesu zaskarżenia) i zachowaniu przez skarżącego warunków formalnych (co do formy stosowanego środka, terminów jego wnoszenia, istniejącej legitymacji oraz ponoszenia określonych kosztów postępowania). W myśl art. 179 ust. 1 u.p.z.p. środki ochrony prawnej przysługują uprawnionemu, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Pod względem treściowym katalog przesłanek warunkujących dopuszczalność zaskarżenia obejmuje:

1. interes jednostki, co do zasady kwalifikowany na gruncie u.p.z.p. jako interes prawny, bądź też z przeciwnej strony, rozpatrywany jako interes faktyczny (co więcej, interes ekonomiczny odnoszący się do możliwości zadeklarowania przez danego wykonawcę określonego dobra czy też określonej usługi¹³). W ujęciu ogólnym interes prawny sprowadza się do odnajdującej podstawy prawne obiektywnej potrzeby udzielenia ochrony prawnej, czy też, innymi słowy, korzyści upatrywanej w podjęciu lub zaniechaniu działania przez podmiot zamawiający¹⁴. Z kolei interes faktyczny jest utożsamiany z bliżej nieskonkretyzowaną potrzebą, opierającą się na dążeniu do uzyskania rozstrzygnięcia zgodnego z oczekiwaniami jednostki, które nie znajduje oparcia w normach prawa materialnego¹⁵. Interes faktyczny przekształca się w interes prawny, wówczas gdy znajduje swoje odzwierciedlenie w treści obowiązującego ustawodawstwa¹⁶. Co istotne, istotę interesu należy rozpatrywać nie tylko przez

12 W tym wypadku kontrolerem jest sam zainteresowany uczestnik, który występuje w obronie własnych interesów.

13 Wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2010 r., KIO 1183/10, System Informacji Prawnej Lex.

14 Zob. też J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2005, s. 265 i n.

15 I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, System Informacji Prawnej Lex, <URL=<https://sip.lex.pl/#/komentarz/587734944/532384/skubiszak-kalinowska-irena-wiktorowska-ewa-prawo-zamowien-publicznych-komentarz?cm=URELATIONS>>, [dostęp: 27.09.2017].

16 Zob. W. Klonowecki, *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Lublin 1938, s. 17. Tego rodzaju stanowisko o kwalifikowaniu

pryzmat uregulowań u.p.z.p., ale całego systemu prawa i zasad współżycia społecznego¹⁷. Ten, kto legitymuje się interesem prawnym, jest chroniony w pełnym zakresie, z kolei ten, kto się nim nie może legitymować, jest tej ochrony z mocy prawa pozbawiony, choć z punktu widzenia dopuszczalności skarżenia w myśl uregulowań u.p.z.p. nie pozbawiony legitymacji do przedłożenia odwołania czy też wniesienia skargi¹⁸. Szczegółowa kwalifikacja interesu, tj. kwalifikacja ściśle odnosząca się do uregulowań u.p.z.p., wymaga zajęcia stanowiska o konieczności zaistnienia uszczerbku (szkody) podmiotu odwołującego się w tym postępowaniu, w którym uczestniczy dany wykonawca i musi opierać się na braku możliwości oszacowania „propozycji” danego podmiotu za najbardziej

konstrukcji interesu przez pryzmat jego faktycznego charakteru zajmuje J. Pieróg, I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska – zob. J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, System Informacji Prawnej Legalis, [dostęp: 27.09.2017]; I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień...*, op. cit., System Informacji Prawnej Lex, <URL=https://sip.lex.pl/#/komentarz/587734944/532384/skubiszak-kalinowska-irena-wiktorowska-ewa-prawo-zamowien-publicznych-komentarz?cm=URELATIONS>, [dostęp: 27.09.2017]; zob. też *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1999, s. 136.

- 17 Zob. A. E. Norek, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, System Informacji Prawnej Lex, <URL=https://sip.lex.pl/#/komentarz/587528974/342102/norek-emil-a-prawo-zamowien-publicznych-komentarz-wyd-iii?cm=URELATIONS>, [dostęp: 27.09.2017].
- 18 W tym znaczeniu interes prawny jest nie tylko kategorią normatywną służącą do poznawania prawa, ale, posiadając konkretną treść merytoryczną, jest konstrukcją przesądzającą o ochronie obywatela i jego praw – zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 266; zob. też Wyrok NSA z dnia 10 listopada 1998 r., II SA 844/98 – podają za A. S. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008, s. 75; zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 266; zob. też E. Iserzon, *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968, s. 215, zob. więcej: W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys problemu*, Warszawa 1962, s. 69 i n.; A. Korzeniowska, J. P. Tarno, *Glosa do wyroku NSA z dnia 13 grudnia 1993 r. (II SA 1725/93)*, „Glosa” nr 4, 1997, s. 15; B. Adamiak, *Glosa do wyroku NSA z dnia 10 kwietnia 1997 r. (II SA/Wr 1013/96)*, „OSP” nr 7-8, 1998, poz. 131, s. 365; S. Włodyka, *Interes prawny jako przesłanka dopuszczalności zaskarżenia orzeczeń w procesie cywilnym*, „Nowe Prawo” nr 9, 1963, s. 928 i n.; I. Skrzydło-Niżlik, P. Dobosz, *Prawne problemy procesu inwestycyjno-budowlanego i konserwatorskiego*, Kraków 2002, s. 15.

optymalną¹⁹. Interes prawny w udzieleniu zamówienia sprowadza się do wyrażenia chęci wzięcia udziału w postępowaniu i uzyskania „prawa” do jego realizacji (do urzeczywistnienia planowanego zamówienia)²⁰. Chodzi w tym wypadku również o sytuację, w ramach której wykonawca wyraża zainteresowanie uzyskaniem konkretnego zamówienia, niemniej jednak jego wola nie znajduje odzwierciedlenia w obowiązujących uregulowaniach prawnych²¹. To może implikować utratę rzeczywistej sposobności pozyskania zamówienia na skutek niezgodnych z prawem zachowań zamawiającego, lub też w związku z zaistniałym, a naruszającym prawo ich zaniechaniem²². Pociąga to za sobą konieczność podejmowana takich czynności (odwołania, skargi), które w sposób najpełniejszy doprowadzą do uzyskania oczekiwanej przez wykonawcę sytuacji – zawarcia umowy na realizację konkretnej usługi, dostawy lub też roboty budowlanej. Dopuszczalność zaskarżania opiera się na faktycznym uczestnictwie w postępowaniu oraz na rzeczywistych jego uchybieniach. Tego samego nie można powiedzieć w kontekście jedynie ewentualnego, hipotetycznego czy też wyłącznie prawdopodobnego udziału wykonawcy w przedmiotowej procedurze²³;

2. poniesienie szkody lub też wysokie prawdopodobieństwo jej poniesienia. Chodzi w tym wypadku o uszczerbek w rozumieniu cywilistycznym (interpretowany jako *damnum emergens* oraz *lucrum cesans*). Może być zarówno ekonomiczny, jak i niemajątkowy. Może polegać na utracie zamówienia (możliwości wzięcia udziału w postępowaniu) lub też sprowadzać się do utraty możliwości zawarcia umowy w sprawie realizacji zamówienia na usługę, dostawę, czy też robotę budowlaną²⁴. Istotne

19 Zob. M. Guziński, *Stosowanie zamówień...*, op. cit., s. 309; zob. też Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2003 r., V Ca 165/03, System Informacji Prawnej LEX.

20 Zob. *Proces udzielania zamówień publicznych...*, op. cit., s. 570.

21 Zob. A. Bazan, J. E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, System Informacji Prawnej Lex, <URL=https://sip.lex.pl/#/komentarz/587365319/480117/bazan-aneta-nowicki-jozef-edmund-prawo-zamowien-publicznych-komentarz-wyd-ii?cm=URELATIONS>, [dostęp: 27.09.2017].

22 Zob. *Prawo zamówień publicznych*, red. M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, Agnieszka Matusiak, System Informacji Prawnej Legalis, <URL=http://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjwguydcoboobqxalrthe3tgnzzgq2q>, [dostęp: 27.09.2017].

23 Zob. M. Guziński, *Stosowanie zamówień...*, op. cit., s. 309.

24 Zob. *Proces udzielania zamówień publicznych...*, op. cit., s. 570.

znaczenie posiada obiektywny charakter tego rodzaju uszczerbku. Nie może on bowiem wynikać wyłącznie z osobistego przeświadczenia konkretnego zainteresowanego. Musi pociągać za sobą (ewentualne) odczucie straty w przypadku każdego nieskonkretyzowanego podmiotu, który znajduje się (znalazł się) w podobnej sytuacji. W efekcie długofalowym ma prowadzić do ubytków przejawiających się zmniejszeniem lub też całkowitą utratą możliwości zarobowych określonego wykonawcy. Co istotne, w odróżnieniu od uprzednio przedstawionej kategorii interesu szkoda nie musi w każdym przypadku posiadać rzeczywistego charakteru²⁵. Jak wskazuje ustawodawca, dopuszczalność zaskarżenia jest warunkowana zaistnieniem uszczerbku lub też jedynie możliwości (prawdopodobieństwa) jego wystąpienia (ewentualnego, czy też potencjalnego);

3. naruszenie uregulowań prawnych, w szczególności zaś uregulowań u.p.z.p. oraz przepisów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Jest ono identyfikowane jako niezgodne z obowiązującym prawem działanie podmiotu zamawiającego lub też jako zaniechanie działania do którego podmiot zamawiający jest zobowiązany mocą uregulowań u.p.z.p. Jak wskazuje Jerzy Pieróg, odnoszenie się w tym wypadku do naruszenia innych przepisów może pełnić jedynie uzupełniającą rolę²⁶. Poprzez odwołanie się przez ustawodawcę do zawartości art. 14 u.p.z.p. tego rodzaju stanowisko, należy zająć również w przypadku naruszenia przez zamawiającego uregulowań ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny²⁷;
4. zaistnienie odpowiedniego (adekwatnego) związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy stwierdzoną po stronie skarżącego szkodą

25 Ibidem, s. 570 i n.

26 J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych...*, op. cit., System Informacji Prawnej Legalis, <URL=<http://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjxge3dqjooobqxlthe3tgnzzgq2q#eróg>>, [dostęp: 27.09.2017].

27 Dz. U. z 2017 r., poz. 459; zob. J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych...*, op. cit., System Informacji Prawnej Legalis, <URL=<http://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjxge3dqjooobqxlthe3tgnzzgq2q#eróg>>, [dostęp: 27.09.2017] oraz W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, System Informacji Prawnej Lex, <URL=<https://sip.lex.pl/#/komentarz/587227616/433051/dzierzanowski-wlodzimierz-jerzykowski-jaroslav-stachowiak-malgorzata-prawo-zamowien-publicznych...?cm=URELATIONS>>, [dostęp: 27.09.2017].

a naruszeniem uregulowań prawnych (u.p.z.p.)²⁸. Chodzi w tym wypadku o sytuację, w ramach której ustalony uszczerbek stanowi normalne (naturalne) następstwo naruszenia przez podmiot zamawiający obowiązującego prawa. Innymi słowy, w grę wchodzi wiążące ustalenie, że w danego rodzaju okolicznościach (bez zaistnienia dodatkowych – nieplanowanych i, co więcej, nieprzewidzianych przez zainteresowanego wydarzeń) szkoda następuje bezpośrednio po danym zdarzeniu (konkretnym) zrealizowanym lub też zaniechanym wbrew obowiązującym przepisom²⁹.

Realizacja przedmiotowego procesu społecznego kontrolowania opiera się na występowaniu i przestrzeganiu zasady powszechności, skupienia środków odwoławczych w procedurze oraz ograniczonego katalogu podmiotów legitymowanych w przedmiocie korzystania z instrumentów ochrony prawnej. Powszechny charakter gwarantowanych ustawowo środków obrony przed niezgodnymi z prawem zachowaniami podmiotu zamawiającego odnosi się do generalnego ich występowania (w obrębie wszystkich zamówień publicznych) bez względu na przedmiot postępowania i treść zamówienia, niezależnie od przyjętego trybu oraz rodzaju stosowanej procedury³⁰.

Zasada skupienia środków zaskarżenia zmierzająca do realizacji postulatu o operatywności postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego oraz założenia o jedności jego wyników, pociąga za sobą konieczność przedkładania podnoszonych zarzutów jednocześnie i, co więcej, na tym etapie postępowania, na którym staje się to możliwe po raz pierwszy (na samym jego początku)³¹. Pozostaje to w ścisłym związku z dążeniem do wyeliminowania dopuszczalności podnoszenia kolejnych roszczeń na dalszych – na kolejnych stadiach trwającego postępowania, w związku z późniejszym wykryciem określonych nieprawidłowości³².

28 Zob. *Proces udzielania zamówień publicznych...*, op. cit., s. 570 i n.; zob. też Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2008 r. sygn.. akt. V CSK 18/08, <URL=https://mojepanstwo.pl/dane/sn_orzeczenia/27162,v-csk-18-08>, [dostęp: 27.09.2017].

29 Ibidem, s. 575, zob. też P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, System Informacji Prawnej Legalis, <URL=http://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjug42dcnzoobqxalrthe3tgnzzgq2q#>, [dostęp: 27.09.2017].

30 Zob. *Proces udzielania zamówień publicznych...*, op. cit., s. 308 oraz E. Norek, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 285 i n.

31 Zob. *Proces udzielania zamówień publicznych...*, op. cit., s. 570.

32 Ibidem.

Występująca na gruncie u.p.z.p. zasada powszechności posiada przedmiotowy charakter. Jest bowiem identyfikowana przez pryzmat wszechstronnej „stosowalności” środków ochrony prawnej. Z kolei od strony podmiotowej należy stanąć na stanowisku o ograniczonym zakresie legitymacji do ich przedłożenia w danym postępowaniu. Zawartość regulacji określonej w art. 179 ust. 1 u.p.z.p. stanowi bowiem o wykonawcy, o uczestniku konkursu oraz o innym podmiocie (potencjalnym wykonawcy) jako kwalifikowanych do przedłożenia odwołania czy też skargi na niezgodne z prawem działania lub też zaniechania podmiotu zamawiającego³³. Tego rodzaju grupę podmiotów można określić mianem „bezpośrednich poszkodowanych”. Ponadto, w ust. 2 art. 179 u.p.z.p. ustawodawca przyznaje uprawnienie do zaskarżania ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zw. SIWZ) organizacjom wpisanym na listę publikowaną na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych (dalej zw. UZP)³⁴. Nie należy zapominać, że w zakresie przysługującej organizacjom (podmiotom trzecim) legitymacji do korzystania ze środków ochrony prawnej, zakres przesłanek warunkujących dopuszczalność „dochodzenia uprawnień” podlega istotnemu ograniczeniu. Ogranicza się bowiem wyłącznie do naruszenia przez podmiot zamawiający uregulowań u.p.z.p. bez konieczności wykazywania przez „bezpośredniego poszkodowanego” oraz przez podmiot trzeci posiadania interesu lub też w całkowitym uniezależnieniu od zaistnienia po jego stronie szkody.

Uregulowany w powyższy sposób katalog podmiotów uprawnionych, będących „społecznymi kontrolerami”, jest wyrazem odmienności, uwidaczniającej się przy konfrontowaniu przedmiotowej działalności sprawdzająco-ocennej z kontrolowaniem obywatelskim o charakterze generalnym. Chodzi w tym wypadku o odstępstwo względem występującego na gruncie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (dalej zw. u.d.i.p.)³⁵ szerokiego kwalifikowania zakresu podmiotów legitymowanych informacyjnie. Wyraża się ono w pojęciu „każdego”, o czym stanowi ustawodawca na gruncie art. 2 ust. 1 u.d.i.p., determinując przy tym istnienie zasady

33 Uzupełniająco należy także wskazać na uprawnienie stron postępowania do przedkładania skarg oraz Prezesa UZP w zakresie przedkładania skarg na rozstrzygnięcia KIO oraz orzeczenia sądu okręgowego. Legitymacja niniejszego rodzaju uchodzi za istotne dopełnienie przysługujących Prezesowi UZP tzw. „właściwych” uprawnień kontrolnych i nadzorczych w postępowaniu w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego.

34 Chodzi w tym wypadku o podmioty funkcjonujące na podstawie uregulowań odnoszących się do samorządu specjalnego i zawodowego – zob. H. Olszewski, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2015, s. 349.

35 Dz. U. z 2016 r., poz. 1764 ze zm.

powszechności podmiotowej w obrębie postępowania o udzielenie informacji publicznej.

Szczegółowe kwalifikowanie zakresu przedmiotowego w kontekście dopuszczalności stosowania środków wymaga odrębnego skierowania uwagi na kategorię odwołań oraz skarg pociągających za sobą postępowanie odwoławcze oraz skargowe. W myśl art. 180 u.p.z.p. odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w związku z zaniechaniem czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej³⁶, to tego rodzaju środek odwoławczy przysługuje względem czynności: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; określenia warunków udziału w postępowaniu; wykluczenia odwołującego się z postępowania o udzielenie zamówienia; odrzucenia oferty odwołującego się; opisu przedmiotu zamówienia; wyboru najkorzystniejszej oferty. Z kolei zasadność prowadzenia postępowania skargowego pociąga za sobą konieczność wystąpienia niezadowolonia z treści rozstrzygnięcia po stronie podmiotu skarżącego (orzeczenia KIO) wydanego w oparciu o uprzednie odwołanie się wykonawcy, uczestnika konkursu, innego legitymowanego w niniejszym przedmiocie podmiotu. Stosownie do zawartości art. 198 a u.p.z.p. na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu.

W poszukiwaniu celowości i w związku z dążeniem do ustalenia znaczenia środków ochrony prawnej w procesie kontrolowania zamówień publicznych w pierwszej kolejności należy wskazać na dwojakość rozumienia ich istoty. Z jednej bowiem strony, stanowią prawnie gwarantowane instrumenty ochrony prawnej, których przedmiotem jest zapewnienie zainteresowanym podmiotom, w szczególności zaś wykonawcom obrony przed niezgodnymi z prawem zachowaniami podmiotu zamawiającego. Z drugiej zaś, w związku z kwalifikowaniem na ich podstawie działalności sprawdzająco-oceniającej o charakterze społecznym, są instrumentami kontroli prawidłowości czynności zamawiającego w związku z udzielaniem zamówienia na realizację dostawy dóbr, realizację usługi czy też roboty budowlanej³⁷. Na tej płaszczyźnie

36 Dz. U. z 2015 r., poz. 2263 ze zm.

37 Występują one obok zawierających się w ramach powszechnego prawa do informacji (zob. art. 61 ust. 1 Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm. oraz ustawę z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej – Dz. U. z 2016 r., poz. 1764 ze zm.) instrumentów publikacyjno-ogłoszeniowych.

uwidacznia się funkcjonalność konstrukcji odwołania oraz skargi do sądu okręgowego (tworzących system dwuinstancyjny) na niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie podmiotu zamawiającego. Obejmuje ona następujące zagadnienia:

1. możliwość natychmiastowej reakcji podmiotu uprawnionego na zachowanie naruszające u.p.z.p. Chodzi w tym wypadku o dopuszczalność kontrolowania bieżącego i usuwania nieprawidłowości jeszcze w trakcie trwającego postępowania;
2. możliwość podejmowania obrony we własnym imieniu przez „bezpośredniego poszkodowanego” lub w całkowitym uniezależnieniu od niego – przez tzw. podmioty trzecie przed niezgodnymi z prawem czynnościami podmiotu zamawiającego (lub też w związku z ich brakiem);
3. możliwość podejmowania obrony przed jednostronnymi rozstrzygnięciami podmiotu zamawiającego lub orzeczeniami KIO nakierowanymi na pozbawienie zainteresowanego wykonawcy prawa do udziału w postępowaniu lub na pozbawieniu go „potencjału” do uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Tego rodzaju podejście względem dopuszczalności procesu zaskarżenia nawiązuje do społecznego kontrolowania posiadającego charakter generalny³⁸. Jednocześnie jednak nie należy zapominać o jego odmiennej naturze. W zakresie korzystania ze środków ochrony prawnej, będących instrumentami kontroli, kwestia uświadomienia społecznego jest jedynie elementem owej działalności kontrolnej, a nie jak to ma miejsce w zakresie kontrolowania powszechnego – celem samym w sobie. Niemniej jednak, możliwość pozyskania informacji o zachowaniach podmiotu zamawiającego w trakcie trwającego postępowania i podjęcia stosownej decyzji w przedmiocie zaskarżenia, stanowi punkt wyjścia dla dalszych czynności kontrolnych jednostki uprawnionej (do wniesienia odwołania na zachowanie podmiotu zamawiającego, do przedłożenia skargi na rozstrzygnięcie KIO).

Zwieńczając prowadzone rozważania istotne znaczenie posiada stwierdzenie, że płaszczyzna dopuszczalności zaskarżenia zachowań podmiotu zamawiającego i rozstrzygnięć odwoławczych wydanych w tym przedmiocie odgrywa zasadniczą rolę jako forma kontrolowania społecznego. Występując obok kontrolowania powszechnego przybiera odmienny charakter, skutkując większym prawdopodobieństwem jej realizacji oraz skutecznością osiągnięcia efektów pokontrolnych (nierzadko zgodnych z oczekiwaniami podmiotu dochodzącego ochrony własnego interesu i „naprawienia”

38 Chodzi w tym wypadku o kontrolowanie społeczne, opierające się na art. 61 Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483), tj. na powszechnym prawie do informacji publicznej.

powstałej wskutek naruszenia uregulowań u.p.z.p. – szkody). W poszukiwaniu przyczyn niniejszego stanu rzeczy należy w pierwszej kolejności wskazać na indywidualny charakter jej prowadzenia i osobiste (w większości przypadków) zaangażowanie w realizację czynności sprawdzająco-ocennych. Taki charakter przedmiotowej działalności podmiotów legitymowanych w przedmiocie przedkładania środków ochrony prawnej³⁹ pozwala zająć stanowisko o niezupełniającym, lecz równoprawnym znaczeniu indywidualnego działania kontrolnego o charakterze społecznym. Występując obok kontrolowania Prezesa UZP i innych form kontrolowania zewnętrznego ma służyć zapewnieniu prawidłowości prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia na realizację usługi, dostawy czy też roboty budowlanej finansowanych z udziałem funduszy publicznych.

39 Nie bez znaczenia w tym przedmiocie pozostaje również kwestia odrębnego umiejscowienia i regulacji środków ochrony prawnej na płaszczyźnie u.p.z.p.

Psychologiczny kontekst oraz domniemania interpretacyjne i normy prawne w wykładni oświadczeń woli

Psychological Context, Interpretative Presumptions, Legal Norms and the Interpretation of Statements of Will

The article introduces the new interdisciplinary approach that effects in branches such as legal psychology or forensic psychology. Those two branches joins legal and psychological research. It is certainly possible to transfer the results of the newest analysis to the field of research on interpretation of declarations of will. To interpret declarations of will correctly in different areas of law (especially civil law: contracts and testaments) the interpreter should use modern tools, brought by contemporary legal psychology. Psychology may be a tool that could answer questions asked by lawyer interpreting declarations of will in legal matters. Since issues of interpretation of will declarations are still alive, it is justified consider the basis of theory of the interpretation of law in Poland. Let the practice of law interpretation contribute to the further research of this interdisciplinary matter.

Paweł Bobrowicz

magister prawa

Proces wykładni oświadczeń woli należy stosować szeroko, albowiem sam sposób wyrażania woli przez człowieka jest niezwykle różnorodny. Człowiek może bowiem wyrażać swą wolę tak szeroko, jak tylko pozwalają mu na to jego zdolności psychofizyczne oraz okoliczności w jakich ekspresji tej dokonuje. Nie bez znaczenia pozostaje tu zatem norma art. 60 KC, w myśl której, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli).

Problem oświadczeń woli jest bowiem o tyle ciekawy, iż dochodzi tu do zbliżenia się dorobku nauki prawa z nauką psychologii. Ten nowy interdyscyplinarny kierunek badań nad korelacją obu tych dyscyplin nauki zwykło się w ostatnich latach nazywać psychologią prawa (*legal psychology*)¹ lub psychologią sądową (*forensic psychology*)² w zależności od tego, czy przedmiot badań skupia się na przenikaniu osiągnięć psychologii w analizach prawnych, czy na potrzeby szeroko rozumianej praktyki sali sądowej³. Warto również wspomnieć o psycholingwistyce sądowej (*forensic psycholinguistics*)⁴, skoncentrowanej na odkrywaniu procesów psychicznych (rzecz ma się podobnie przy wykładni oświadczeń woli, gdzie wolę odkrywamy za pośrednictwem środka ekspresji, np. słów czy zachowania), dzięki którym ludzie przyswajają język i porozumiewają się za jego pomocą⁵. Proces ten składać się ma z rozumienia języka, wytwarzania mowy oraz przyswajania (uczenie się) języka⁶. Nawiasem, warto dostrzec także nową jakość, jaka wynika wprost dla praktyki sali sądowej (nowe perspektywy badawcze) z badań nad wpływem opinii neuropsychologicznych⁷ czy też wyników badań funkcjonalnego rezonansu magnetycznego lub tomografii pozytronowo-emisyjnej na decyzje podejmowane w procesie sądowym⁸. Wyniki te mają istotne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości, albowiem udostępniają organom nowe narzędzia,

- 1 J. R. P. Ogloff, *Taking psychology and law into twenty-first century*, New York 2002, s. 13.
- 2 R. Blackburn, *What is forensic psychology?*, „Legal and Criminological Psychology” nr 1, 1996, s. 6.
- 3 Interesujący wykład z perspektywy neuropsychologii dotyczący portretów pamięciowych wygłoszony podczas Conference of The European Association of Psychology and Law (Nikozja, Cypr 2012) przez H. Nessa pt. *Individual differences in facial composite construction – za: Psychologia i prawa: między teorią, a praktyką*, red. E. Habzda-Siwiek, J. Kabzińska, Sopot 2014, s. 64.
- 4 G. H. Gudjonsson, L. R. C. Haward, *Forensic psychology. A guide to practise*, London-New York 1998, s. 1.
- 5 J. Kabzińska, *Nowe ścieżki psychologii i prawa*, [w:] *Psychologia i prawo...*, op. cit., s. 64.
- 6 Ibidem, s. 64.
- 7 B. Ledwoch, *Ewolucja pojęć i poglądów w neuropsychologii oraz ich przydatność w neuropsychologii sądowej*, [w:] *Białe plamy w psychologii sądowej*, red. B. Gulla, I. Niewiadomska, M. Wysocka-Pleczyk, Kraków 2010 s. 42.
- 8 E. Greene, B. S. Cahill, *Effects of neuroimaging evidence on mock juror decision making*, „Behavioral Sciences & the Law” nr 30, 2012, s. 280-296.

dzięki którym docieranie do psychologicznych założeń ludzkiej świadomości na potrzeby stosowania prawa przestanie jawić się jako niepoznana abstrakcja, lecz – mam nadzieję – jako praktyka dnia codziennego.

Obszar dla wspólnego działania (pokrewieństwa) prawa i psychologii niesie z sobą istotne dla praktyki stosowania prawa korzyści, zaś spektrum badawczego działania jawi się współczesnej jurysprudencji jako niezwykle rozwojowa i obszerna perspektywa. Ciesząc się uznaniem przedstawicieli nauki prawa i psychologii periodyki naukowe⁹ oraz międzynarodowe organizacje¹⁰ zajmujące się badaniem tej interdyscyplinarnej problematyki są tego najlepszym przykładem. Interesujące i praktycznie doniosłe są wyniki stosunkowo nowego obszaru badań nad psycholingwistyką prawniczą, która koncentruje się na psychologicznych aspektach wykładni oświadczeniach woli wyrażanych w umowach cywilno-prawnych¹¹, testamentach¹² czy też w zakresie psychologicznych uwarunkowań funkcjonowania ławy przysięgłych w procesie amerykańskim¹³. Wiele jednak uwagi poświęca się związkom psychologii z prawem karnym¹⁴ (pomijając jak dotąd pozostałe dziedziny prawa) na etapie analizy psychologicznej sprawcy¹⁵, winy¹⁶ (typizowanej w przepisach prawa

- 9 Np.: „Law and Human Behavior”, „Psychiatry, Psychology and Law”, „Law and Psychology Review”, „Psychology, Public Policy and Law”, „Legal and Criminological Psychology”, „Psychology, Crime and Law”, „Behavioral Sciences & the Law”, „Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling”.
- 10 Np.: European Association of Psychology and Law; American Psychology-Law Society; Nordic Network for Research on Psychology and Law.
- 11 D. Stolle, A. Slein, *Standard form contracts and contracts schemas: A preliminary investigation of the effects of exculpatory clauses on consumers' propensity to sue*, „Behavioral Sciences & the Law” nr 1, 1997, s. 83-94.
- 12 E. Greene, K. Fogler, S. C. Gibson, *Do people comprehend legal language in wills?*, „Applied Cognitive Psychology” nr 3, 2012, s. 500-507.
- 13 A. Reifman, S. Gusick, P. Ellsworth, *Real jurors' understanding of the law in real cases*, „Law and Human Behavior” nr 5, 1998, s. 539-554.
- 14 Por. J. R. P. Ogloff, *Jingoism, dogmatism and other evils in legal psychology: Lessons learned in the 20th century*, [w:] *Psychology in the courts: International advances in knowledge*, London-New York 2001, s. 14, oraz J. K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, M. Najda, *Psychologia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2008.
- 15 Por. D. Piotrowicz, *Wybrane problemy metodyki profilowania nieznanego sprawcy przestępstw*, [w:] *Profilowanie kryminalne*, red. J. Konieczny, M. Szostak, Warszawa 2011, s. 21.
- 16 M. Gordon, *Poczucie winy sprawców przestępstw*, [w:] *Psychologia i prawo...*, op. cit., s. 130-140.

karnego¹⁷ lub winy jako subiektywnego poczucia skruchy¹⁸) oraz praktyki sądowej¹⁹. Niewiele miejsca natomiast poświęcało się dotąd komparatyście psychologii z teorią i filozofią prawa²⁰, zaś publikacje z pogranicza psychologii i teorii wykładni (rozumienia) prawa²¹ czy wykładni oświadczeń woli dopiero zaczynają powstawać. Nie trudno bowiem nie zgodzić się z tezą prof. Zdzisława Papierkowskiego, iż prawo w oderwaniu od psychologii (jako nauki informującej nas o psychologii społecznej) „nie jest ani uczciwym prawoznawstwem, ani należywym wymiarem sprawiedliwości, lecz bezdusznym paragrafizmem przechodzącym łatwo w błyskotliwe żonglerstwo prawnicze”²².

Na etapie psychologii stosowania prawa (psychologiczny aspekt sądowej wykładni prawa) interesujące stają się wyniki badań nad psychologią wyrokowania sądu. Badania te wskazują na różnego rodzaju zjawiska, takie jak np. efekt zakotwiczenia²³ polegający na szczególnej skłonności umysłu, który przy rozstrzygnięciu określonej kwestii traktować każde pierwszą informację jako istotny punkt odniesienia do dalszych ocen²⁴. Powyższe dostrzegalne jest w praktyce wnoszenia aktu oskarżenia, od lektury którego sędzieja rozpoczyna swój proces poznawczy, gdzie prawo oskarżonego do ostatniego słowa nie jest już w stanie zniwelować tego efektu²⁵. Podobnie rzecz ma się z wykładnią oświadczenia woli. W pierwszej kolejności badamy treść złożonego

-
- 17 B. Pastwa-Wojciechowska, *Naruszanie norm prawnych w psychopatii*, Gdańsk 2004.
- 18 M. Gordon, *Poczucie winy i samoocena własnych zachowań sprawców przestępstw o charakterze agresywnym*, [w:] *Więziennictwo-nowe wyzwania. Praca zbiorowa*, red. B. Hołyst et al., Warszawa 2001, s. 692.
- 19 Por. Z. Marten, *Psychologia zeznań*, Warszawa 2012, s. 18-21 lub J. Kabzińska *Rola wykrywcza i dowodowa portretu pamięciowego*, rozprawa doktorska, Kraków 2012 – za: E. Gruza, *Stan dyscypliny psychologia i prawo okiem kryminalistyka*, [w:] *Psychologia i prawo...*, op. cit., s. 33.
- 20 Por. E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2012, s. 245; M. Toeplitz-Winiewska, *Co psychologia może ofiarować wymiarowi sprawiedliwości*, [w:] *Psychologia i prawo...*, s. 46 i n.
- 21 M. Toeplitz-Winiewska, *Co psychologia...*, op. cit., s. 49-50.
- 22 Z. Papierkowski, *Co prawo karne zawdzięcza psychologii?*, Lublin 1947, s. 5-6.
- 23 A. Tversky, D. Kahneman, *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*, „Science” nr 4151, 1974, s. 1124-1131.
- 24 M. Gorazda, *Psychologia wyrokowania. Jak współczesna wiedza psychologiczna może oddziaływać na podstawowe zasady procesu sądowego*, [w:] *Psychologia i prawo...*, s. 208-209.
- 25 Ibidem, s. 209.

oświadczenia (szeroko rozumianego znaku, jakkolwiek wyrażonego), dopiero później badamy okoliczności, a niekiedy tylko zadajemy sobie trud by dotrzeć do rzeczywistego zamiaru oświadczającego po to, by sprawdzić, czy to oświadczenie, które złożył, pokrywało się z jego rzeczywistą wolą. Interesujące są także tzw. *fizjologiczne aspekty* wyrokowania sędziego (słynny przykład sytości sędziego po spożytym lunchu mający wpływ na treść orzeczenia)²⁶. W myśl tej koncepcji i zgodnie z przeprowadzonymi badaniami statystycznymi orzeczenia zapadające po przerwie sędziego na lunch, miały być o wiele bardziej korzystne niżeli te, które zapadały przed tą przerwą²⁷. Nie sposób tu nie wspomnieć o badaniach wskazujących na tę zależność, że atrakcyjni sprawcy przestępstw otrzymują statystycznie niższe kary, chyba że sama atrakcyjność fizyczna jest narzędziem przestępstwa²⁸. Nie wymaga chyba głębszego dowodu fakt, iż za wiarygodniejsze przyjmuje się oświadczenia składane adresatowi przez osobę przyjaźnie ku niemu nastawioną, o miłej aparycji, której styl, wygląd i wywoływane wrażenie komponującą się z treścią składanego oświadczenia woli. I choć problematyka sądowej psychologii prawa czy psychologicznego rozumienia i stosowania prawa zasługuje na odrębny, rozbudowany wywód, to istotne jest przeniesienie pewnych wyników tych badań na grunt analizy wykładni oświadczeń woli.

Tak zatem złożoność procesu sądowego stosowania prawa oraz stopień jego skomplikowania, uzależniony od różnorodnych okoliczności prawno-faktycznych danej sprawy, powoduje niemożność zautomatyzowania procesów decyzyjnych organów sądowniczych, które miałyby formę algorytmów i byłyby automatycznie wykonywane. Wydaje się niemożliwe przeniesienie idei inteligentnych kontraktów (*smart contracts*)²⁹ na grunt tworzenia czy wykładni prawa, a tym bardziej wykładni oświadczeń woli, mimo, iż technologia taka zaczyna być wykorzystywana przy konstruowaniu skomplikowanych kontraktów, sporządzanych nie za pomocą powszechnie rozumianych słów, sformułowań językowych (klasyczny dokument umowy), lecz oparta na rozwiązaniach polegających na stworzeniu zabezpieczonego kryptograficznie

-
- 26 S. Danziger, J. Leval, L. Avnaim-Pesso, *Extraneous in judicial decisions*, „Proceeding of the National Academy of Sciences of the United States of America” nr 108/17, 2011, s. 6889-6892 – za: M. Gorazda, *Psychologia wyrokowania...*, op. cit., s. 209.
- 27 S. Danziger, J. Leval, L. Avnaim-Pesso, *Extraneous in judicial decisions...*, op. cit., s. 6889-6892.
- 28 H. Sigall, N. Ostrove, *Beautiful but dangerous: Effects of offender attractiveness and nature of the crime on juridical judgement*, „Journal of Personality and Social Psychology” nr 3, 1975, s. 410-414.
- 29 Por. K. Wojdyło, *Smart contracts – nadchodząca rewolucja dla prawa*, <URL=http://www.codozasady.pl/smart-contracts-nadchodzaca-rewolucja-dla-prawa/>, [dostęp: 14.05.2017].

publicznego rejestru transakcji (tzw. protokół *bitcoin*), funkcjonującego w ramach zdecentralizowanej sieci *peer to peer*³⁰. Z istoty sprawy, trudno jest bowiem zamknąć w szczelne ramy algorytmów i zero-jedynkowych protokołów, to, co nazywamy wykładnią oświadczeń woli, albowiem próba taka byłaby sprzeczna z naturą (złożonością, niejednoznacznością i stroną emocjonalną) ludzkiego umysłu oraz ludzkiej ekspresji.

Mając na uwadze deklaratoryjną teorię wykładni, powiemy, że celem wykładni jest odtworzenie treści przedmiotu wykładni³¹ – np. normy prawa lub oświadczenia woli. Celem określenia danego oświadczenia woli jest bowiem próba odkrycia zamiaru jaki posiadał oświadczający w swej świadomości. Innymi słowy, skoro skutki prawne oświadczenia woli badamy poprzez wytwór świadomości ludzkiej, to bezsprzecznie, dążąc do jego poznania, należy wykorzystać dorobek nauki psychologii (psychika człowieka) a także socjologii (jak dane zachowanie rozumiane jest w danym społeczeństwie), by w efekcie odpowiedzieć na pytanie, jaki skutek prawny odniosła ekspresja tej woli poza stan umysłu oświadczającego (dogmatyka prawa). Jest to więc zabieg o charakterze interdyscyplinarnym, złożonym, niejednoznacznym, a więc bardzo interesującym.

Na tym gruncie, wypracowane zostały dwa – zgoła odmienne względem siebie – stanowiska. Pierwsze z nich konstytuuje jako nadrzędną zasadę możliwie pełnego urzeczywistnienia woli oświadczającego, nawet jeśli byłoby to sprzeczne z treścią złożonego oświadczenia³². Wydaje się ten pogląd wątpliwy, bo choć przedmiotem analizy jest w istocie wola oświadczającego, to odnieść ona powinna skutek prawny pod warunkiem, że rzeczywistym zamiarem oświadczającego było w istocie wywołanie takiego rezultatu prawnego, jaki osiągnął poprzez swe oświadczenie, a także zgodne jest z zasadami współżycia społecznego. Drugi z kolei, wydaje się być poglądem „dominującym i opowiada się za potrzebą obiektywizacji pojęcia oświadczenia woli (ujmowania go jako zdarzenia zewnętrze dostrzegalnego, dającego się obiektywnie stwierdzić oraz stanowiącego obiektywne źródło informacji o akcie woli) i przyjęcia, że przy ocenie, czy i jakiej treści oświadczenie woli zostało złożone, rozstrzygające powinno być to, jak zachowanie składającego oświadczenie woli przedstawia się na zewnątrz (wobec odbiorcy lub całego otoczenia), nie zaś to, jaki rzeczywiście zamiar (wolę wewnętrzną) miał składający takie oświadczenie. Takie podejście uzasadnione jest potrzebą ochrony

30 K. Wojdyło, *Smart contracts...*, op. cit.

31 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 7

32 A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 260.

zaufania odbiorcy oświadczenia woli oraz względami bezpieczeństwa obrotu prawnego³³.

Także i ten spór, wydaje się możliwy do załagodzenia poprzez pewnego rodzaju kompromis. Jeśliby bowiem uznać, iż celem wykładni oświadczeń woli jest odkrycie rzeczywistej woli oświadczającego dążącego do wywarcia określonego skutku prawnego (deklaratoryjna teoria wykładni), to przedmiot wykładni stanowiłoby samo to oświadczenie kreujące skutek prawny (jako nośnik, za pomocą którego doszło do ekspresji woli). Jeśli bowiem, sama wola (zamiar) nie jest sprzeczna z treścią oświadczenia (rozumianego szeroko), to stwierdzić należy, iż interpretator doszukuje się co prawda prawdziwej woli oświadczającego, co czynić może jedynie za pomocą oświadczenia jakie zostało złożone. Tak zatem, samo oświadczenie stanowi jedynie pochodną wobec woli (efekt). Innymi słowy, interpretator bada w istocie wolę (przedmiot wykładni), lecz czyni to poprzez analizę oświadczenia za pomocą którego doszło do ekspresji woli. Trudno byłoby w inny sposób do niej dotrzeć, jak tylko poprzez formę (zachowanie się) poprzez którą oświadczający ją przedstawił (oświadczył). Badanie to musi być przeprowadzone nie tylko poprzez treść samego oświadczenia, lecz całokształt okoliczności temu towarzyszącymi. Jeśli natomiast okazałoby się w toku tego *badania*, iż rzeczywista wola oświadczającego odmienna byłaby od samego oświadczenia, czy też od okoliczności temu towarzyszących, to w zależności od rozmiaru tych różnic, a także innych okoliczności faktyczno-prawnych, mielibyśmy do czynienia albo z teorią obiektywizacji oświadczenia woli, albo wadą oświadczenia woli.

Zgodnie z przyjętymi w doktrynie i judykaturze poglądami, określone zachowanie człowieka może być uznane za oświadczenie woli, jeżeli³⁴:

1. wyraża wolę wywołania określonego skutku prawnego,³⁵
2. jest wolne od przymusu fizycznego lub innych okoliczności wyłączających świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli,
3. jest na tyle zrozumiałe, aby przynajmniej w drodze wykładni można było ustalić jego sens³⁶.

33 Cyt. *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, wyd. 2, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, dostęp online sip.lex.pl – za: A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992, s. 10 i n.

34 A. Janiak w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, op. cit., komentarz do art. 60 k.c., pkt 6, <URL=https://sip.lex.pl/#/komentarz/587244849/>, [dostęp: 2017.05.14].

35 Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2009 r., o sygn. II CSK 550/09 oraz wyrok SN z dnia 14 stycznia 2011 r., o sygn. II PK 157/10.

36 A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne ...*, op. cit., s. 256 oraz wyrok SA w Katowicach z dnia 11 października 1996 r., o sygn. I ACr 522/96, „Prawo Gospodarcze” nr 11, 1997, s. 57.

Doktryna wyróżnia także funkcjonalne i przedmiotowe znaczenie pojęcia *oświadczenie woli*³⁷. W ujęciu funkcjonalnym, oznacza zachowanie człowieka dokonującego czynności prawnej, polegającej na wyrażeniu jego woli (ktoś wyraża wolę, ujawnia ją wobec innych, np. wygłaszając pewne słowa lub pisząc określony tekst). W ujęciu przedmiotowym natomiast ogranicza się do skutku, jakie wywołuje to zachowanie, które przybiera z kolei postać określonego substratu znaku (np. pisemnego dokumentu), będącego nośnikiem określonych treści myślowych wyrażonych przez składającego oświadczenie woli³⁸. Tak rozumiane „oświadczenie woli” może być przedmiotem różnych zachowań prawnie relewantnych (np. może być wysłane do adresata, doręczone mu, przedłożone jako dowód w sprawie, poddane wykładni itp.)³⁹. A zatem, przewidziane w art. 65 § 2 KC wymaganie badania zgodnego zamiaru stron i celu umowy, ogranicza w istotnym stopniu możliwość werbalnej interpretacji umowy⁴⁰.

Zasadą wynikającą z przepisu art. 60 KC jest to, że wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia tę wolę w sposób dostateczny. Przepis ten konstytuuje tym samym zasadę swobody formy (sposobu) oświadczenia woli⁴¹. Sąd Najwyższy, już w wyroku z dnia 16 stycznia 1970 r.⁴² stwierdził, że oświadczenie woli może być złożone przez każde zachowanie się ujawniające wolę w sposób dostateczny, jeżeli ustawa nie przewiduje dalej idących wymagań. Teza ta pozostaje nadal aktualna⁴³.

Powstaje tym samym problem w jaki sposób wyodrębnić należy chociażby zasadnicze rodzaje zachowań mających walor oświadczenia woli, skoro można je złożyć przez każde zachowanie się osoby dokonującej czynności prawnej. Zdaniem Zbigniewa Radwańskiego, wyróżnić należy oświadczenia woli składane⁴⁴:

1. wyraźnie lub w sposób dorozumiany (konkludentny, *per facta concludentia*);
2. przy użyciu języka lub za pomocą niewerbalnych przekazów informacji (znaków);

37 A. Janiak w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, op. cit.

38 Z. Radwański, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 czerwca 1999 r., II CKN 379/98*, „OSP” z. 6, 2000, poz. 92.

39 A. Janiak w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, op. cit.

40 Wyrok SN z dnia 08 czerwca 1999 r., o sygn. II CKN 379/98.

41 Wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2011 r., I CSK 391/10.

42 Wyrok SN z dnia 16 stycznia 1970 r. o sygn. III PRN 96/69.

43 Wyrok SN z dnia 23 lipca 2008 r., o sygn. III CSK 87/08.

44 *System prawa prywatnego*, t. II, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 88 i n.

3. pisemnie lub ustnie (przy oświadczeniach woli składanych przy użyciu języka)⁴⁵.

Przyjmuje się również, że reguły wykładni oświadczeń woli należy stosować nie tylko do ustalenia treści złożonych oświadczeń woli, lecz także samej „egzystencji” oświadczenia woli, a więc dla udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy dane zachowanie stanowi w ogóle oświadczenie woli⁴⁶.

Warty dostrzeżenia pozostaje również problem szerokiego rozumienia oświadczenia woli, zwłaszcza poprzez pryzmat złożenia oświadczenia *per facta concludentia*. Zasada ta, podobnie jak szereg innych zasad prawa, doznaje wyjątków czy granic jej stosowania. Trafnie podniósł Sąd Najwyższy w swym wyroku z dnia 10 marca 2004 r.⁴⁷, że zamiaru stron dokonania czynności prawnej nie można domniemywać, musi on być dostatecznie uzewnętrzniony. Uzupełnić tę tezę należy, o tyle, że uzewnętrznienie musi zostać dokonane w sposób powszechnie w danych stosunkach rozumiany.

W doktrynie toczy się również spór, który dostrzega Andrzej Kidyba⁴⁸, co do tego, czy bierne zachowanie człowieka (milczenie) może być uznane za dorozumiane oświadczenie woli i tym samym wywołać skutki prawne w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego. Sam ustawodawca odnosi się do tej kwestii niejednolicie. Z jednej strony istnieją przepisy, które traktują milczenie jako brak (odmowę) złożenia oczekiwanego oświadczenia woli (np. art. 520 KC), z drugiej zaś są przepisy, które w określonych sytuacjach każą poczytywać brak jakiegokolwiek wypowiedzi podmiotu prawa za złożenie przez niego oświadczenia woli (np. art. 68¹, 674, 873, 1015 § 2 KC). Niektórzy autorzy uważają, że w tych przypadkach nie należy dopatrywać się w ogóle dorozumianego oświadczenia woli, gdyż przewidziane prawem skutki powstają bez względu na jakąkolwiek wolę milczącego. Podzielał jednak stanowisko Andrzeja Kidyby, że opowiedzieć należy się za koncepcją Zbigniewa Radwańskiego⁴⁹ i przyjąć, że wskazane przepisy prawne zawierają reguły interpretacyjne, w świetle których możliwe jest uznanie milczenia we wskazanych przypadkach za rzeczywiste oświadczenie woli.

Normy prawne i ich wpływ na wykładnię oświadczeń woli

Definiując wykładnię oświadczeń woli, skonkludowałem, iż jest to ustalanie znaczenia (sensu) danego zachowania się (ekspresji woli) w kontekście skutków prawnych jakie ów oświadczenie implikuje. Po refleksji

45 Ibidem.

46 Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń...*, op. cit., s. 27.

47 Wyrok SN z dnia 10 marca 2004 r., o sygn. IV CK 95/03.

48 A. Janiak w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, op. cit.

49 *System prawa prywatnego...*, op. cit., s. 94 i n.

poczynionej na temat charakteru wykładni oświadczeń woli, kontekstu psychologicznego i socjologicznego wykładni oraz skutków prawnych do jakich doprowadza ten proces, pojawia się pytanie, który etap procesu wykładni zasługuje na przymiot kluczowego przedmiotu wykładni. Pierwsza teza stanowi, że interpretator winien jest odnaleźć rzeczywisty zamiar oświadczającego po to, by dokonać subsumcji tegoż zachowania się z odpowiednią hipotezą normy celem wyprowadzenia dyspozycji normy. Jest to *teoria woli*. Druga teza stanowi, iż przedmiotem wykładni nie jest wola, lecz to w jaki sposób została wyrażona (ujawniona). Jest to tzw. *teoria oświadczenia*. Trzecia z kolei teza stanowi, że przedmiotem (punktem wyjścia) dla wykładni oświadczeń woli nie jest wbrew pozorom ani wola (teoria woli), ani sposób jej ekspresji (teoria oświadczenia), lecz skutek prawny jaki odnosi (rezultat, skutek prawny). Uważam, że żadna z tych teorii ujmowana jako samodzielna, nie zasługuje na aprobatę, albowiem dopiero ich łączna analiza doprowadza interpretatora do udzielenia odpowiedzi na pytanie, jaki skutek prawny złożone oświadczenie woli odniesie. Istotny jest tu także element analizy nad „egzystencją oświadczenia woli”, o której pisał Zbigniew Radwański⁵⁰.

W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, jakim zamiarem kierował się oświadczający dokonujący ekspresji swej woli poza stan swego umysłu. Pytaniem kolejnym jest to, czy zamierzał on osiągnąć skutek prawny, a jeśli tak, to jaki. Odpowiedź na te dwa pytania wyczerpuje w zasadzie cechy teorii woli. W następnej kolejności należy zastanowić się, czy adresat tego oświadczenia (w przypadku oświadczenia składanego indywidualnemu adresatowi), czy też grupa społeczna w ramach której do oświadczenia doszło (np. w przypadku testamentu), pojęli tę wolę w sposób pokrywający się z rzeczywistym zamiarem oświadczającego, czy też doszło do błędu oświadczenia woli albo też adresat pojął (lub każda inna przeciętna osoba trzecia, *będąca na miejscu adresata*, by pojęła) oświadczenie w sposób odmienny, niżeli wynikałoby to z zamiaru, którym kierował się oświadczający (teoria oświadczenia). Do takiej sytuacji doszłoby, gdy oświadczenie złożone zostałoby za pomocą niejednoznacznych w danym społeczeństwie znaków (w ujęciu szerokim) i rozminęło się z ich rozumieniem przez adresata. Wówczas należy na miarę możliwych i uzasadnionych okolicznościami metod (dyrektyw interpretacyjnych) dotrzeć do woli składającego badane oświadczenie, by możliwie najpełniej zrekonstruować jej istotę (zamiar, którym oświadczający się kierował). Dopiero na końcu postawić należy pytanie, czy złożone oświadczenie woli osiągnęło skutek prawny, a jeśli tak to jaki – czy ten zamierzony przez oświadczającego, czy też całkiem odmienny (subsumcja złożonego aktu woli z odpowiednią normą prawną). Odpowiedź ta uwarunkowana będzie odpowiedziami udzielanymi przez interpretatora na powyżej zakreślone pytania. Na tej też płaszczyźnie dokonuje się swoistej subsumcji oświadczenia

50 Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń ...*, op. cit., s. 27.

woli z normą prawną celem odnalezienia odpowiedzi na pytanie, jaki skutek prawny złożone oświadczenie osiągnęło. Narzędziami do dokonania tegoż zabiegu (subsumcji) będą zaś poszczególne dyrektywy wykładni oświadczeń woli.

Domniemania interpretacyjne w wykładni oświadczeń woli

Zagadnienie domniemań interpretacyjnych i reguł kolizyjnych, stanowi przedmiot obszernych badań jurysprudencji, lecz skupia się przede wszystkim na problematyce wykładni prawa – w kontekście norm prawnych, aktów prawnych, zasad prawidłowej legislacji, niekoniecznie zaś oświadczeń woli. Niemniej jednak, możliwa wydaje się próba odpowiedniego zastosowania tych reguł na grunt wykładni oświadczeń woli. Mimo, iż jest to zagadnienie niezwykle obszerne, zaś sama próba odpowiedniej implementacji tych reguł na tenże grunt wydaje się być zagadnieniem niełatwym, to z uwagi na charakter niniejszej pracy, celem podniesienia przedmiotowego problemu będzie zaledwie dotknięcie poszczególnych dylematów stosowania domniemań i reguł kolizyjnych w wykładni oświadczeń woli.

Domniemanie interpretacyjne to konstrukcja określająca ciężar argumentacji, wówczas gdy fakt jego powstania nie wymaga dowodu. Jest to reguła stanowiąca wyjątek wobec zasady *onus probandi* stypizowanej w art. 6 KC, w myśl której ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, albowiem w przypadku domniemania ciężar ten spoczywa nie na tym, kto powołuje się na domniemanie, lecz na tym, kto je kwestionuje⁵¹. Domniemanie jest skutkiem zajścia zdarzenia prawnego (*causa petendi*), którego zajście kreuje pewien stan, wstępnie rozumiany jako rzeczywisty, którego wyobrażenie zmienione może zostać poprzez dokonanie faktycznych ustaleń. Mówimy wówczas o zasadzie wzruszalności domniemań interpretacyjnych. Z przywileju domniemania konstytucyjności korzysta każdy akt prawny ogłoszony przez prawodawcę w prawidłowym toku legislacyjnym, którego konstytucyjność zmieniona zostać może jedynie promulgacją odpowiedniego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego uznającego normy prawnej tegoż aktu za niezgodny z Konstytucją⁵². Prof. Lech Morawski słusznie wyodrębnia, poza zasadniczymi domniemaniami (np. domniemanie zgodności aktów niższego rzędu z aktami wyższego rzędu, racjonalnego prawodawcy czy dążenia prawodawcy do społecznie aprobowanych celów), trzy reguły typu *in dubio*, do których zalicza⁵³: *in dubio pro libertate*, *in dubio pro reo*, *in dubio pro tributario*. W razie wątpliwości interpretacyjnych interpretator winien jest bowiem przyjąć taką interpretację oświadczenia woli

51 Wyrok NSA z 17 grudnia 2002 r. sygn. III SA 1152/01; L. Morawski, *Zasady...*, op. cit., s. 175.

52 Podobnie wyrok TK z dnia 17 grudnia 2002 r., sygn. K 42/02.

53 L. Morawski, *Zasady...*, op. cit., s. 175-176.

na gruncie skutków prawnych, jakie ono wywołuje, interpretację, która poszerza, a nie ogranicza zakres praw i wolności jednostki⁵⁴.

Domniemanie powstaje z mocy prawa bądź z woli stron, lecz w obu przypadkach tylko wówczas, gdy zajdzie konkretna przyczyna sprawcza (*causa*), z zajęciem której powstaje określone domniemanie. Przykładem takiej normy są chociażby przepisy art. 61-70 KC, skuteczne *erga omnes* czy postanowienie stron zawarte w konkretnej umowie, które skuteczne pozostaje *inter partes*. Sama analiza praktycznych problemów (choćby na bazie bogatego w tym zakresie orzecznictwa) wynikających z przywołanych przepisów stanowić może przedmiot odrębnego opracowania z uwagi na obszerny charakter problemu.

Dylematem, jaki wysuwa się na początek, a który stanowić może punkt wyjścia, jest problem ustalenia momentu, w którym dochodzi do złożenia oświadczenia woli. Sam fakt jego złożenia, nie oznacza przeto, iż adresat miał się z nim zapoznać. Na tym gruncie, eksponuje się w doktrynie cztery teorie wyznaczenia tej chwili, w której ziszcza się domniemanie jakoby oświadczenie woli zostało złożone:

- *teoria oświadczenia* – za rozstrzygający przyjmuje moment przejawienia woli,
- *teoria wysłania* – za rozstrzygający przyjmuje moment wysłania (nadania) do adresata,
- *teoria doręczenia* – za rozstrzygający przyjmuje moment dotarcia woli do adresata (doręczenie),
- *teoria zapoznania się* – za rozstrzygający przyjmuje moment zapoznania się adresata z doręczonym mu oświadczeniem woli⁵⁵.

Na gruncie art. 61 KC ustawodawca ukonstytuował domniemanie, jakoby momentem złożenia oświadczenia woli adresatowi następowało wówczas, gdy doszło ono do niego w taki sposób, że przy zachowaniu wymaganej w danych okolicznościach staranności mógł się z nim zapoznać⁵⁶. Jednocześnie jego odwołanie możliwe jest tylko wówczas, gdy doszło do adresata jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. I tak na przykład, na gruncie wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę Sąd Najwyższy przyjął, iż doręczenie rozumieć należy ściśle, a więc „złożenie takiego oświadczenia innej osobie, choćby był to przedstawiciel związku zawodowego reprezentujący pracownika, jest bezskuteczne dopóty, dopóki oświadczenie to nie dotrze do pracownika w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią”⁵⁷. Pogląd

54 Ibidem, s. 176.

55 Cyt. A. Janiak w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, op. cit.

56 M. Wojewoda w: M. Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 643 i n.

57 Wyrok SN z dnia 7 marca 2006 r., o sygn. II PK 128/05.

ten jest krytykowany przez część doktryny, bowiem w głosie do tego orzeczenia czytamy, że przedstawiciel związku zawodowego działający w indywidualnej sprawie danego pracownika jest kimś więcej niż tylko posłańcem, bowiem poproszony o interwencję członek związku może być w takiej sytuacji traktowany jako przedstawiciel pracownika w dokonywaniu czynności prawnej. Złożone pracownikowi oświadczenie woli przez pracodawcę wywierac powinno skutek bezpośrednio dla reprezentowanego pracownika⁵⁸. Pogląd ten uważam jednak za niewłaściwy i przychyliam się do tezy stawianej przez Sąd Najwyższy, albowiem, po pierwsze, w sprawie tej nie zachowano podstawowego wymogu formy pisemnej pełnomocnictwa (art. 99 § 2 KC), i po drugie, sam fakt, działania związku zawodowego w interesie pracownika (negocjacje warunków) nie oznacza, iż związkowiec staje się *per facta concludentia* pełnomocnikiem pracownika. Zasadą jest bowiem dokonywanie czynności prawnych osobiście. Pełnomocnictwo jest wyjątkiem od tej zasady, a wyjątek nie może podlegać wykładni rozszerzającej⁵⁹ (*exemptiones non sunt extendea*), co uchodzi za podstawowy kanon wykładni prawniczej⁶⁰. Ten wybrany, sporny przykład jasno pokazuje, jak istotny jest to dla praktyki problem.

Skuteczność oświadczenia woli zależy zatem od zakomunikowania go odpowiedniemu adresatowi⁶¹. W tym też miejscu pojawia się interesujący problem fikcji prawnej doręczenia zastępczego, którą (zdaje się) ukonstytuował art. 138 KPC czy art. 44 KPA, w myśl których pismo doręczone na ręce domownika czy też tzw. podwójne awizo kreuje domniemanie (fikcję prawną), jakoby pismo zostało doręczone adresatowi i od tej chwili bieg swój rozpoczynają właściwe przepisy.

Implikujących wiele problemów w praktyce jest oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka zarządu złożone *spółce* jako osobie prawnej. Do tej jednostronnej czynności prawnej (złożenie oświadczenia woli), przy braku

58 M. Raczkowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 7 marca 2006 r., II PK 128/05*, „OSP” 2007/6/75.

59 Czego dowodzi jednolite orzecznictwo w tym zakresie, na czele z TK, SN i NSA, np. postanowienie TK z 10 kwietnia 2000 r., o sygn. Ts 178/99, postanowienie TK z dnia 10 kwietnia 2000 r., o sygn. Ts 178/99, uchwała SN z 07 maja 1992 r., II UZP 1/92, postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2007 r., o sygn. V KK 15/07, wyrok NSA z dnia 08 lutego 2007 r., o sygn. II FSK 188/06, wyrok NSA z dnia 27 kwietnia 2007 r., o sygn. II OSK 637/06 czy wyrok SA w Białymstoku z dnia 03 lutego 2000 r., o sygn. I ACa 14/00 i wiele innych.

60 Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, przeł. T. Pajor, Warszawa 1984, s. 133.

61 Wyrok SN z dnia 18 grudnia 1996 r., o sygn. I CKU 44/96.

odmiennych postanowień umowy spółki, stosuje się przepis art. 61 KC⁶². Przyjmuje się zatem, że momentem dojścia oświadczenia woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu do rady nadzorczej (a nawet do jednego z jej członków) lub pełnomocnika reprezentującego spółkę w umowach oraz sporach z członkami zarządu można uznać za chwilę złożenia rezygnacji, chyba że w oświadczeniu tym został wskazany inny termin rezygnacji⁶³ lub odmiennie kształtują to przepisy korporacyjne (np. umowa spółki). W przypadku zaś, gdy adresatem oświadczenia woli jest przedsiębiorca, przesłanki określone w art. 61 § 1 KC są spełnione, jeśli oświadczenie zostanie mu przekazane pocztą na adres siedziby⁶⁴. Jeśli zaś chodzi o sprawdzenie, czy adresat rzeczywiście zapoznał się z treścią oświadczenia, nie jest oczywiście wymagane sprawdzenie jego świadomości na tę okoliczność, lecz sprawdzenie tego, czy istniała taka obiektywna możliwość, by mógł to uczynić⁶⁵. Oświadczenie woli uznaje się za skutecznie złożone również wtedy, gdy adresat, mogąc zapoznać się z jego treścią, celowo tego nie uczynił⁶⁶, odmówił zapoznania się z nim⁶⁷ lub z własnej woli nie podjął przesyłki pocztowej zawierającej to oświadczenie⁶⁸. Odmowa przyjęcia oświadczenia woli lub zaniechanie zapoznania się z nim nie wywołuje bowiem żadnych skutków prawnych⁶⁹. W przypadku oświadczenia woli składanego ustnie między obecnymi (*inter praesentes*) jest ono złożone z chwilą, gdy adresat mógł zapoznać się z jego treścią ze względu na użycie zrozumiałych dla niego słów w znanym mu języku⁷⁰. Przy składaniu oświadczeń woli między nieobecnymi (*inter absentes*), za pomocą środków pośredniego porozumiewania się, chwila dojścia tego oświadczenia do adresata może nie pokrywać się z chwilą złożenia oświadczenia woli. Na przykład, pismo zawierające wypowiedzenie umowy wrzucone do skrzynki pocztowej adresata w dniu 31 sierpnia w późnych godzinach wieczornych należy uznać

62 Z. Kuniewicz, *Rezygnacja jako przesłanka wygaśnięcia mandatu członka organu spółki kapitałowej*, „Studia Prawnicze Uniwersytetu Szczecińskiego” 2007, s. 33 i n.

63 J. Naworski, *Problematyka przerwy biegu przedawnienia na skutek uznania niewłaściwego przez dłużnika będącego osobą prawną*, „Monitor Prawniczy” nr 19, 2004, s. 218 i n.

64 Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2009 r., o sygn. IV CSK 53/09.

65 Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2010 r., o sygn. II PK 295/09.

66 Wyrok SN z dnia 16 marca 1995 r., o sygn. I PRN 2/95.

67 Wyrok SN z dnia 23 stycznia 1998 r., o sygn. I PKN 501/97.

68 Wyrok SN z dnia 11 grudnia 1996 r., o sygn. I PKN 36/96.

69 J. Strusińska-Żukowska, *Rozwiązanie stosunku pracy*, „Prawo Pracy” nr 10, 1995, s. 6 i n.

70 *System prawa prywatnego*, op. cit., s. 301.

za złożone w dniu następnym (1 września) i od tej daty liczyć bieg terminu wypowiedzenia. Podobnie należy ocenić chwilę złożenia oświadczenia woli, np. wysłanego do osoby prawnej faksem w dniu wolnym od pracy lub po godzinach pracy⁷¹.

Zamiarem moim – w przedstawieniu przykładowych dylematów wykładni oświadczeń woli poprzedzonych powyższym wywodem teoretycznym – było wskazanie, iż przedmiotowa problematyka pozostaje wciąż żywa. Dynamiczny rozwój psychologii i prawa na różnych gruntach ich wzajemnej korelacji daje dziś wymiarowi sprawiedliwości (a tym bardziej przedstawicielom doktryny) pole do udoskonalania dyrektyw wykładni oświadczeń woli. Te bowiem stanowią trudną do przecenienia aspekty codziennej praktyki na wielu obszarach obrotu prawnego: zamienić na: od umów dnia codziennego, poprzez profesjonalne kontrakty handlowe, wykładnię testamentów czy praktykę interpretacji zeznań świadków, oskarżonego oraz stron w postępowaniach sądowych do psychologiczno-prawnych aspektów wyrokowania sądów.

71 Ibidem, s. 303.

Sytuacja wspólnika spółki z o.o. zawieszonoego w wykonywaniu praw udziałowych (w trybie art. 268 k.s.h.)

The Situation of the Suspended Partner of the Limited Liability Company (the Art. 268 of the Code of the Commercial Companies)

This article presents the situation of a partner of a limited liability company who is the defendant in the exclusion proceedings regulated in the Art. 266-269 of the Polish Code of the Commercial Companies. Since usually the long-lasting conflict is the main cause that leads to the petition for excluding one shareholder (or several minority shareholders), the institution of security of the Art. 268 of the Code of the Commercial Companies may become the indirect way to eliminate a given shareholder. The court's power to suspend a partner from exercising some or all of the company's shareholdings is tantamount to interference by the court that settles the dispute in the scope of the rights of the current (not yet excluded) partner.

Justyna Glinka

*magister prawa
Uniwersytet Jagielloński*

Łukasz Chyla

*magister prawa
Uniwersytet Jagielloński*

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie sytuacji wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pozwanego w procesie o wyłączenie, o którym mowa w art. 266-269 k.s.h. Biorąc pod uwagę, że za faktem wniesienia pozwu o wyłączenie jednego (bądź kilku wspólników mniejszościowych) stoi zazwyczaj długotrwały konflikt, warto mieć na względzie, że pośrednim celem próby wyeliminowania danego uczestnika korporacji może być sięgnięcie po instytucję zabezpieczenia, o której mowa w art. 268 k.s.h.¹.

1 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, (Dz. U. 2013.1030 j.t. z późn. zm).

Uprawnienie sądu, polegające na możliwości zawieszenia wspólnika z ważnych powodów w wykonywaniu niektórych bądź całości praw udziałowych w spółce, jest równoznaczne z ingerencją sądu rozstrzygającego spór w zakres praw przysługujących aktualnemu (jeszcze niewyłączonemu) wspólnikowi. Z perspektywy udziałowców żądających wyłączenia jest to instytucja niezwykle pożądana, pozwalająca zabezpieczyć ich interesy do czasu rzeczywistego przejścia udziałów wyłączanego wspólnika. Z punktu widzenia zawieszonoego w prawach wspólnika jest to natomiast sposób na zablokowanie jego działań i aktywności w spółce w pewnym okresie. Analiza orzecznictwa i dorobku doktryny powala scharakteryzować sytuację tak „zablokowanego” wspólnika i jednocześnie rodzi pytanie o zakres środków przysługujących mu w razie upadku zabezpieczenia lub bezskuteczności wyłączenia.

1. Przesłanki zawieszenia wspólnika w wykonywaniu praw udziałowych

Instytucja o której mowa w art. 268 k.s.h. jest szczególnym narzędziem umożliwiającym czasowe pozbawienie wspólnika przypisanych mu uprawnień korporacyjnych, właściwym wyłącznie spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, jak również ściśle związanym z wytoczeniem powództwa o wyłączenie wspólnika mniejszościowego (bądź wspólników mniejszościowych) spółki z o.o.², niemającym swojego odpowiednika na gruncie spółki akcyjnej³. Prawo żądania wyłączenia wspólnika, łącznie z instytucją zawieszenia praw udziałowych, stanowi silny element osobowy w spółce kapitałowej. Tworzy on mechanizm, którego *ratio legis* umożliwi usunięcie skonfliktowanego (i niejako „niewygodnego”) uczestnika korporacji. Przedmiotem niniejszego artykułu jest dość szczególny element wskazanego postępowania, w postaci możliwości zawieszenia praw udziałowych, który *prima facie* nie powinien wywoływać większych kontrowersji. Coraz częściej praktyka odnotowuje jednak liczne zagrożenia płynące z nadużycia tejże instytucji prawnej. Warto zatem pokrótce określić sytuację współudziałowca, którego część bądź całość praw została zawieszona, przedstawiając przy tym relację wskazanego przepisu do postępowania zabezpieczającego uregulowanego

-
- 2 O dwóch wariantach prawa żądania wyłączenia wspólnika ze spółki m.in. I. Weiss, A. Szumański w: W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo Spółek*, Warszawa 2014, s. 411-418, nb. 1079-1094.
 - 3 A. Szumański, *Wyłączenie kilku wspólników spółki z o.o. przez jednego wspólnika większościowego*, „Prawo Spółek” nr 4, 2007, s. 2-3. Autor wskazuje, że wyłączenie wspólnika ze spółki jest instytucją charakterystyczną nie tylko dla samej spółki z o.o., ale również jako tradycyjna instytucja polskiego prawa spółek nie posiada swoich odpowiedników w innych systemach prawnych.

w kodeksie postępowania cywilnego (art. 730 k.p.c.⁴ i nast.)⁵, a także zakładając, że próba uzyskania sądowego zabezpieczenia, bądź wytoczenie pozowanego powództwa o wyłączenie współnika, mogą stanowić jedynie element szerszej „rozgrywki” wewnątrz korporacyjnej, mającej na celu zniwelowanie wpływów określonego współnika bądź współników mniejszościowych w spółce.

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że art. 268 k.s.h. to instrument prawny chroniący interes spółki oraz współników większościowych do czasu rzeczywistego wyłączenia współnika poprzez zapłatę ceny przejęcia udziałów w terminie wskazanym przez sąd. Stanowi on przepis szczególny w stosunku do ogólnej regulacji postępowania zabezpieczającego zawartej w art. 730 k.p.c.⁶. Większość przedstawicieli piśmiennictwa wskazuje w kontekście art. 268 k.s.h., że ustawodawca wyodrębnia tu dodatkowy warunek udzielenia zabezpieczenia w postaci „ważnych powodów”, jednocześnie milcząco odsyłając do pozostałych norm dotyczących postępowania zabezpieczającego. Uwzględnienie przez sąd wniosku o udzielenie zabezpieczenia jest zatem uwarunkowane koniecznością spełniania także dwóch pozostałych wymogów w postaci uprawdopodobnienia roszczenia oraz uprawdopodobnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia⁷. Identycznie przedstawia się również względne przyspieszenie i odformalizowanie postępowania zabezpieczającego zmierzającego do zawieszenia współnika w wykonywaniu praw udziałowych, które to postępowanie, wzbogacone o dodatkową podstawę, wiąże się z odstąpieniem od obowiązku „udowodnienia” (jako że wystarczające w myśl art. 730[1] § 1 k.p.c. jest jedynie „uprawdopodobnienie”).

4 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, (Dz. U. 2014.101 j.t. z późn. zm).

5 Zgodnie z brzmieniem art. 1181 k.p.c., o ile strony nie postanowiły inaczej, zabezpieczenia w postaci zawieszenia współnika w wykonywaniu jego praw udziałowych może dokonać również sąd polubowny. Zob. E. Stefańska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. M. Manowska, Warszawa 2015, s. 417.

6 A. Rachwał w: *System Prawa Handlowego*, t. II, *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2012, s. 821, nb. 328.

7 Odmienne M. Rodzyńkiewicz (*Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 517), który wskazuje, że art. 268 k.s.h. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 730[1] k.p.c., co oznacza, że pozywający nie muszą uprawdopodobnić roszczenia i interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, a jedynie okoliczności o których mowa w art. 736 § 1 pkt 2 k.p.c., a zatem okoliczności uzasadniających wniosek.

W judykaturze⁸ zgodnie wskazuje się, że regulacja zawarta w art. 268 k.s.h., ze względu na użycie sformułowania „ważne powody”, stanowi szczególnie przypadek zabezpieczenia powództwa w stosunku do norm z art. 730 i 755 k.p.c. (...). Zaakcentowanie przez ustawodawcę „ważności” tych powodów wynika ze świadomości doniosłości skutków prawnych zabezpieczenia, które polegają na czasowym pozbawieniu wspólnika w okresie zawieszenia członkostwa jego uprawnień korporacyjnych, związanych z udziałem członkowskim (...)⁹. Przesłankę „ważnych powodów” stara się dookreślać orzecznictwo, choć *prima facie* można dopatrywać się tutaj szerokich ram dla uznaniowości składu orzekającego *in casu*¹⁰. Wartościowanie określonych argumentów podnoszonych przez strony nie może być bowiem badane *in abstracto*, a treść wskazanej przesłanki każdorazowo wypełnia całokształt okoliczności towarzyszących wniesieniu powództwa z art. 266 k.s.h.¹¹.

Nie ulega wątpliwości, że rozstrzygając w przedmiocie wniosku, sąd powinien wnikliwie przeanalizować wszelkie pola działalności korporacyjnej wspólnika pozwanego w procesie o wyłączenie, na których miałyby nastąpić zawieszenie tegoż wspólnika w wykonywaniu jego praw udziałowych w spółce. W związku z dotkliwością zastosowania instytucji zawieszenia w stosunku do udziałowca z jednej strony, z drugiej natomiast, naglącą potrzebą zabezpieczenia interesu spółki i wspólników pozywających (bądź także wspólników „neutralnych”), warto wysunąć postulat rzetelnej weryfikacji sytuacji spółki i całokształtu relacji w niej panujących, tak aby margines błędu w rozstrzygnięciu racji stron sporu oraz zasadności uwzględnienia bądź oddalenia wniosku w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia ograniczyć do minimum.

-
- 8 Zob. m.in. postanowienie SA w Krakowie z dnia 12.11.2013 r., I ACz 1880/13, LEX nr 1439054.
- 9 Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 23.04.2012 r., I ACz 567/12, Lex nr 1166855. Zob. także postanowienie SA w Krakowie z dnia 12.03.2013 r., I ACz 291/13, LEX nr 1438047.
- 10 A. Szumański (*Wyłączenie...*, op. cit., s. 8), argumentuje, że „ważne przyczyny”, o których mowa w art. 266 § 1 k.s.h., mogą być tożsame z „ważnymi powodami” uzasadniającymi zabezpieczenie powództwa i mogą polegać między innymi na wymogu jednomyślności przy podejmowaniu uchwał ustanowionym *ex contractu* czy też kwalifikowanej większości wymaganej w stosunku do określonych przedmiotowo kategorii uchwał.
- 11 Jako przykłady „ważnych powodów” Andrzej Herbet wskazuje m.in. przekazywanie podmiotom konkurencyjnym ważnych informacji technologicznych lub handlowych, uniemożliwienie podejmowania uchwał przez bojkotowanie posiedzeń zgromadzenia wspólników. A. Herbet w: *System Prawa Prywatnego*, t. XVIIA, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtyśński, Warszawa 2015, s. 382, nb. 219.

2. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia

Samo wytoczenie powództwa o wyłączenie danego wspólnika (w praktyce otrzymanie pozwu) na podstawie art. 266 § 1 lub § 2 k.s.h. nie ma wpływu na zakres uprawnień wspólnika nie tylko do czasu uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie wyłączenia, ale aż do czasu skutecznego przejęcia jego udziałów (w praktyce rozliczenia się ze wspólnikiem bądź złożenia określonej sumy do depozytu sądowego)¹². Mając więc na uwadze w pierwszej kolejności bezzasadność pozwu wspólników dążących do wyeliminowania jednego z członków korporacji¹³, a następnie niedojście do skutku faktycznego wykupu udziałów w terminie zakreślonym przez sąd, teoretyczną zasadą jest, że wspólnik zachowuje pełnię praw udziałowych aż do momentu rzeczywistego wyłączenia ze spółki. W praktyce zaś powództwo o wyłączenie wspólnika w większości wypadków towarzyszy wniosek o udzielenie zabezpieczenia na podstawie art. 268 k.s.h.

Zgodnie z brzmieniem przepisów kodeksu postępowania cywilnego, zabezpieczenie w postaci zawieszenia części bądź całości praw udziałowych wspólnika udzielane jest na wniosek (art. 734 k.p.c.), przy czym sąd rozpoznaje wniosek o udzielenie zabezpieczenia w jego granicach, mając za podstawę materiał zebrany w sprawie (art. 738 k.p.c.). Oznacza to, że ingerencja sądu rozstrzygającego spór jest ściśle ograniczona treścią wniosku o wyłączenie wspólnika. Analizując wykształconą w tym zakresie praktykę, można wskazać, że wnioski o udzielenie zabezpieczenia zawierają bądź to żądanie zawieszenia całości uprawnień korporacyjnych wspólnika (zazwyczaj wraz z podaniem przykładowego katalogu praw poprzez użycie sformułowania „w szczególności”), bądź też określenie żądanego zakresu zawieszonych praw poprzez enumeratywne ich wyliczenie. W drugim przypadku, jak wskazano powyżej, kognicja sądu orzekającego w przedmiocie wniosku jest ograniczona do uprawnień wyraźnie wskazanych we wniosku. W obu sytuacjach należy jednak pamiętać, że treść wniosku nie może być ogólnikowa i wymaga stosownego uzasadnienia¹⁴. Przesłanka „ważnych powodów”, dodatkowo wytyczająca granice zawieszenia, powinna być zaś ściśle związana z zawieszeniem wspólnika w wykonywaniu każdego określonego uprawnienia. Przykładowo więc możemy wnosić o zawieszenie wspólnika odrębnie w wykonywaniu

12 A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h.*, t. I, Warszawa 2015, s. 1309.

13 Zob. także wyrok SA w Warszawie z dnia 17.07.2014 r., VI ACa 1604/13, LEX nr 1649340, w którym sąd uznał, że animozje personalne nie mogą stanowić o istnieniu przesłanki uprawniającej sąd do wyłączenia wspólnika ze spółki z o.o., a tym samym do udzielenia zabezpieczenia.

14 M. Rodzynkiewicz (*Kodeks...*, op. cit., s. 517) wskazuje, że znajduje tu zastosowanie zasada miarkowania dolegliwości zabezpieczenia zawarta w art. 730¹ § 3 k.p.c.

prawa głosu na zgromadzeniu wspólników, prawa do zaskarżania uchwał podjętych przez organy spółki, prawa do indywidualnej kontroli określonej w art. 212 k.s.h., prawa do uczestnictwa w pracach organów spółki, a nawet ustanowienie zakazu pobierania dywidendy, czy też zakazu zbywania bądź obciążania udziałów w spółce w trakcie trwania procesu¹⁵. Zawieszenie może bowiem odnosić się zarówno do praw wspólnika o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym.

W doktrynie i orzecznictwie obecny jest pogląd, że art. 268 k.s.h. nie stanowi wyłącznej podstawy prawnej udzielenia zabezpieczenia w postaci zawieszenia uprawnień wspólnika. Zgodnie z brzmieniem wskazanego przepisu „[w] celu zabezpieczenia powództwa sąd może, z ważnych powodów, zawiesić wspólnika w wykonywaniu jego praw udziałowych w spółce”, co nie oznacza, że nie jest możliwe żądanie udzielenia innego zabezpieczenia na podstawie art. 755 § 1 k.p.c., w tym w szczególności zawieszenie praw osobistych przyznanych wspólnikowi umową spółki¹⁶. Powszechnie przyjmuje się natomiast, że udzielenie zabezpieczenia nie może dotyczyć zwolnienia zawieszonoego wspólnika z obowiązków wobec spółki¹⁷, gdyż byłoby to sprzeczne z istotą samej instytucji zabezpieczenia powództwa.

Dodatkowo, można postawić tezę, że art. 268 k.s.h. nie stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 730 § 2 zd. 1 k.p.c. (a zatem nie wyłącza zastosowania wskazanego przepisu), co oznacza, że możliwe jest wystąpienie o udzielenie zabezpieczenia w postaci zawieszenia praw udziałowych jeszcze przed wszczęciem postępowania o wyłączenie wspólnika. I choć w myśl art. 736 § 2 k.p.c. na wnioskodawcy spoczywa obowiązek związłego przedstawienia przedmiotu sprawy, to ową możliwość „przedprocesowego zawieszenia” należy postrzegać z rezerwą, mając na względzie groźbę nadużycia instytucji zabezpieczenia wobec wspólnika mniejszościowego.

15 A. Herbet w: *System Prawa Prywatnego*, t. XVIIIA, op. cit., s. 382-383, nb. 219.

16 Przykładem prawa osobiście przyznanego umową spółki, którego zawieszenie może być wysoce relewantne z perspektywy pozywających wspólników, jest uprawnienie wspólnika do kształtowania składu osobowego zarządu.

17 A. Szajkowski, M. Tarska (w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. II, *Komentarz do art. 151-300*, Warszawa 2008, s. 824, nb. 6a) zaznaczają przy tym, że wspólnik skutecznie wyłączony może wystąpić przeciwko spółce o zwrot świadczeń (które stały się należne po wytoczeniu powództwa) jako przypadających wspólnikowi (bezpodstawne wzbogacenie).

3. Zakres uprawnień zawieszzonego wspólnika

Zakres uprawnień zawieszzonego wspólnika zależy każdorazowo od brzmienia prawomocnego postanowienia sądu, przy czym katalogu zawieszonych uprawnień nie należy interpretować rozszerzająco. Precyzyjne brzmienie postanowienia jest niezwykle istotne zarówno z perspektywy zawieszzonego wspólnika, jak i wspólników pozywających, którzy nierzadko moment zawieszenia praw udziałowych konfliktowego współudziałowca postrzegają jako szansę do uczynienia „rewolucji” wewnątrz korporacyjnej. Niepewny rezultat procesu o wyłączenie, niekiedy długotrwałego z punktu widzenia czynności podejmowanych w obrocie gospodarczym, tym bardziej skłania niezawieszonych wspólników do podejmowania działań w zakresie bieżącego funkcjonowania spółki skoro nie zagraża im w danym momencie obstrukcja czy niepożądane działania ze strony zawieszzonego wspólnika.

Jednym z podstawowych praw korporacyjnych, o którego zawieszenie w pierwszej kolejności będą zabiegać pozywający wspólnicy, jest wykonywanie prawa głosu. Dzieje się tak, gdyż nadużywanie uprawnień związanych z prawem do głosowania, a zatem opuszczanie zgromadzeń (wpływające na brak wymaganego kworum) czy głosowanie przeciwko propozycjom uchwał przedstawionych przez pozostałych wspólników (brak niezbędnej większości), stanowi najbardziej dotkliwą przyczynę paraliżu bieżącej działalności spółki. Niezdolność zgromadzenia wspólników do procedowania *in genere* czy też jedynie podjęcia określonego rodzaju uchwały może przyczynić się do degradacji pozycji rynkowej spółki¹⁸. Zgodnie zaś z utrwalonym orzecznictwem, skoro zawieszono w prawach wspólnika nie bierze się pod uwagę zarówno przy obliczaniu wymaganej do podjęcia uchwały większości jak i przy ustalaniu kworum¹⁹, to w stanie faktycznym, w którym jeden z trzech wspólników spółki z o.o. został zawieszony, wymóg jednomyślności spełnia przegłosowanie uchwały przez dwóch pełnoprawnych udziałowców. Nie ma więc konieczności oczekiwania na ostateczne rozstrzygnięcie sądu, a zawieszony wspólnik, w zakresie w jakim został zawieszony, w praktyce traktuje się tak jakby doszło to jego skutecznego wyłączenia ze spółki.

18 A. Szumański, *Wyłączenie...*, op. cit., s. 8. Autor zwraca uwagę, że w niektórych przypadkach podjęcie uchwał zgromadzenia wspólników jest z mocy prawa (art. 231 § 2 k.s.h.) obligatoryjne.

19 Zob. zapadły jeszcze na gruncie Kodeksu handlowego z 1934 r. (art. 282 § 2 k.h.) wyrok SN z dnia 26.03.2002 r., III CKN 1238/99, OSNC, 2003/5/61. Skład orzekający zaznaczył, że odpowiednia reprezentatywność pozostałych wspólników podejmujących uchwały jest zapewniona poprzez ustanowienie wymogu, aby ich udziały przedstawiały więcej niż połowę kapitału zakładowego (art. 280 § 1 k.h., obecnie art. 266 k.s.h.).

Mając na względzie perspektywę wspólnika, który negujące zasadność zawieszenia jego praw ścierającą się z perspektywą pozostałych wspólników posiadających pełną kontrolę nad sytuacją spółki, należy zauważyć wysuwającą się na pierwszy plan zasadę rządów większości nad mniejszością, a także zasadę prymatu kapitału nad osobą. Sytuacja, w której „uprawdopodobnienie” określonych przesłanek i wykazanie „ważnych powodów” są wystarczające, aby zawiesić uprawnienia danego wspólnika i bez jego wpływu dokonywać istotnych decyzji gospodarczych, nieczęsto może wydawać się co najmniej kontrowersyjna. Co do zasady nie budzi bowiem wątpliwości pełna skuteczność uchwał podjętych przez pozostałych wspólników w okresie trwania zabezpieczenia. Prawdopodobnym jest scenariusz, w którym dwóch wspólników, posiadających udziały o łącznej wartości 2/3 kapitału zakładowego, zawiesza „niewygodnego” wspólnika w wykonywaniu prawa głosu i prawa do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu, po czym natychmiast, na nieformalnym zgromadzeniu (w trybie art. 240 k.s.h.), dysponując już niezbędną większością, podejmuje uchwały, m.in. w przedmiocie zmian w składzie osobowym zarządu (często w kilkusobowych spółkach wspólnicy ustanawiają wymóg jednomyślności, aby zabezpieczyć się przed niekorzystnym zarządzaniem spółką). Tak nowo wyłoniony zarząd dokonuje szeregu transakcji, którym dotychczas sprzeciwiał się zarówno zawieszony wspólnik, jak i przychylny mu, kompromisowo wyłoniony poprzedni skład zarządu. Ze względu na zawieszenie prawa głosu trzeciego wspólnika dwaj pozostali, niezależnie od statutowych obostrzeń, każdorazowo osiągną wymaganą większość czy też spełnią wymogi w zakresie kworum. Natychmiastowe podjęcie uchwał, mimo braku formalnego zwołania zgromadzenia wspólników, umożliwi im natomiast pozbawienie zawieszony wspólnika prawa uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników²⁰, gdyż w przeciwnym razie nie została by spełniona przesłanka „reprezentowania całego kapitału zakładowego” lub też obecnemu na nieformalnym zgromadzeniu wspólnikowi przysługiwałoby prawo do zgłoszenia sprzeciwu²¹.

20 Jak wskazał SN w wyroku SA w Warszawie z dnia 3.10.2012 r., I ACA 265/12, LEX nr 1281091, zawieszenie wspólnika w prawie głosowania (art. 242 k.s.h.) nie pozbawia go innych uprawnień, w szczególności prawa do udziału w zgromadzeniu wspólników.

21 Ibidem. SN wskazał, że uprawnienie do zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 240 k.s.h., nie wchodzi w zakres „prawa do głosowania, które wiąże się wyłącznie z głosowaniem na zgromadzeniu wspólników, a nie składaniem innych oświadczeń”. Zob. również wyrok SN z dnia 16.04.2009 r., I CSK 362/08, LEX nr 863395. Odnośnie prawa sprzeciwu jako odrębnego uprawnienia blokującego por. A. Herbet w: *System Prawa Prywatnego*, t. XVIIIA, op. cit., s. 460, nb. 124.

Podobnie można sobie wyobrazić wykorzystanie przez pozostałych dwóch wspólników pełnej kontroli nad spółką w celu natychmiastowej zmiany umowy spółki poprzez m.in. wyłączenie prawa wspólników do indywidualnej kontroli bądź modyfikację postanowień umownych ustanawiających większość kwalifikowaną, bądź wymóg jednomyślności. W tym przypadku należy jednak odnotować, że takie działania mogą być przez sąd wzięte za podstawę do niezwłocznego uchylecia zabezpieczenia (w całości lub w zakresie niektórych uprawnień). Pozyskanie możliwości samodzielnego podejmowania uchwał przez wspólników wnioskujących o zawieszenie może bowiem niweczyć wcześniejszą podstawę i uzasadnienie dla tak udzielonego zabezpieczenia²².

W przedstawionym powyżej stanie faktycznym zawieszony wspólnik nie dysponuje środkami pozwalającymi na zablokowanie nieprzychylnych jego interesom oraz pozycji w spółce „zagrań” pozostałych wspólników, choćby prowadziły do niekorzystnego zadysponowania mieniem spółki (m.in. poprzez przyznanie znacznego wynagrodzenia nowej kadrze zarządzającej spółką) czy uszczuplenia przysługujących mu uprawnień.

W kontekście niniejszych rozważań niektórzy przedstawiciele doktryny rozważają, czy m.in. prawo do udzielenia zgody na zmianę umowy spółki, która to zmiana dotyczy zwiększenia świadczeń wspólników lub uszczupła ich prawa udziałowe lub prawa osobiście przyznane (art. 246 § 3 k.s.h.), można uważać za odrębne od prawa głosu uprawnienie udziałowe członka korporacji i na tej podstawie podtrzymywać, że nie wchodzi ono w zakres zawieszonych uprawnień członkowskich. Wydaje się jednak, że tak osobliwa interpretacja wskazanego przepisu nie jest koherentna z wykładnią systemową i funkcjonalną. Analiza przesłanek z art. 250 pkt 1-5 k.s.h. pozwala zaś postawić tezę, że w trakcie trwania zabezpieczenia szeregowy wspólnik zawieszony w wykonywaniu prawa głosu i prawa do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu nie posiada legitymacji czynnej do zaskarżenia tak podjętej uchwały ani w trybie powództwa o uchylenie (art. 249 §1 k.s.h.), ani w trybie powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały (252 § 1 k.s.h.)²³. Jeśli zaś wspólnika zawieszono w wykonywaniu całości praw udziałowych, tym bardziej bezcelowa jest próba zaskarżenia tak pojętych uchwał, skoro w zakresie objętym zawieszeniem przyjmuje się jakoby wspólnika nie było. Nie bez przyczyny Sąd

22 Tak m.in. w uzasadnieniu postanowienia SA w Krakowie z dnia 12.11.20013 r., I ACz 1880/13, LEX nr 1439054.

23 Brak legitymacji czynnej na wywodzonej z art. 250 k.s.h. często otwiera w doktrynie pole do rozważań nad zastosowaniem art. 58 § 1 lub § 2 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. w celu unicestwienia podjętej uchwały, co jest wysoce kontrowersyjne w kontekście kwestionowania uchwał organów właścicielskich. Inaczej sytuacja przedstawia się jeśli chodzi o zaskarżanie uchwał organów menedżerskich.

Apelacyjny w Warszawie²⁴ zaaprobował zasadność oddalenia wniosku, w którym to zawieszony w prawach wspólnik wnosił o zabezpieczenie roszczenia. Sąd nie udzielił mu ochrony prawnej na podstawie art. 755 § 1 w zw. z art. 730 § 1 k.p.c. w postaci zawieszenia wykonalności uchwały nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników, podjętej tuż po jego zawieszeniu, mając na względzie doniosłość prawną samej instytucji zawieszenia wspólnika w wykonywaniu jego praw członkowskich oraz trwałość uchwał tak podjętych²⁵.

Z drugiej jednak strony, na podstawie skrajnych przykładów nie należy wypaczać istoty instytucji zabezpieczenia w postaci ograniczenia bądź pozbawienia wyłączanego wspólnika uprawnień korporacyjnych. Pełni ono bowiem funkcję instrumentu umożliwiającego przywrócenie równowagi w spółce oraz zabezpiecza przed utratą pozycji wobec konkurentów, gdyż „odblokowuje” możliwość sprawnego procedowania zgromadzenia wspólników oraz przeciwdziała degradacji gospodarczej korporacji czy jej rynkowej renowy. O interesie prawnym w udzieleniu zabezpieczenia można mówić w szczególności, gdy „ochrona udzielona w wyroku [wyłączającym wspólnika] będzie nienależyta, jako spóźniona z uwagi na możliwość podejmowania w toku procesu przez pozwanego działań uniemożliwiających prawidłowe działanie spółki²⁶”, co w konsekwencji może nawet przyczynić się do upadłości spółki. Jeśli zatem ingerencja sądu rozstrzygającego spór w przedmiocie ustanowienia zabezpieczenia jest w danych okolicznościach uzasadniona, sąd powinien ograniczyć się do zawieszenia wyłącznie tych praw korporacyjnych, za którymi rzeczywiście przemawiają „ważne powody” i które są niezbędne dla zapobieżenia grożącej spółce szkody²⁷.

Jak wskazano powyżej, może zdarzyć się tak, że samo zwieszenie jednego ze wspólników w wykonywaniu określonych praw udziałowych jeszcze

24 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30.11.2009 r., I Acz 1730/09, niepubl.

25 Zob. M. Tofel, *Aktualności i orzecznictwo*, „Prawo Spółek” nr 12, 2010, s. 2-3.

26 Zob. postanowienie SA w Krakowie z dnia 12.11.20013 r., I ACz 1880/13, LEX nr 1439054. Tytułem przykładu: sąd zawiesił pozwanego wspólnika w wykonywaniu jego wszystkich praw udziałowych, mając na względzie bojkotowanie nadzwyczajnych zgromadzeń wspólników oraz prowadzenie szkodliwej działalności konkurencyjnej wyzyskującej potencjał ekonomiczny spółki, przy czym sąd uznał, że druga przyczyna ma znaczenie marginalne.

27 A. Szumański, *Wyłączenie...*, op. cit., s. 8. Autor uzasadnia, że z gospodarczego punktu widzenia najistotniejsze znaczenie ma szybkość udzielenia spółce ochrony przed negatywnymi skutkami postanowień paralizujących funkcjonowanie spółki.

bardziej zaogni trwający spór wewnątrz korporacyjny²⁸. Istotna w kontekście poczynionych rozważań okazuje się treść orzeczenia z dnia 13 marca 2013 r.²⁹, w którym Sąd Najwyższy uznał, że zastosowanie art. 268 k.s.h., a zatem zawieszenie wspólnika w wykonywaniu praw korporacyjnych, nie pozbawia go wszelkich uprawnień członkowskich w spółce. „W szczególności (...) nie pozbawia wspólnika tych praw, których wykonanie jest tylko zrealizowaniem legitymacji czynnej do wszczęcia postępowania sądowego, którego zakończenie poprzez stosowne orzeczenie stanowi o zasadności skorzystania z uprawnienia. Dotyczy to zwłaszcza tych postępowań, w których wspólnik broni swoich uprawnień uczestnictwa w spółce. Do nich należy roszczenie o rozwiązanie spółki z o.o. jeśli jest oparte na podstawie art. 271 pkt 1 k.s.h. i zawarte w tym przepisie przesłanki okażą się spełnione”. Jeśli więc, w szczególności, wobec długotrwałego i nierozwiązywalnego konfliktu, osiągnięcie celu spółki stało się niemożliwe, wspólnikowi przysługuje roszczenie o rozwiązanie spółki pomimo zawieszenia jego praw udziałowych. Z wniosku prowadzonego przez sąd jasno wynika, że *ratio legis* art. 268 k.s.h. ma na celu zawieszenie praw wspólnika w zakresie bieżącego wpływania na decyzje podejmowane przez spółkę, a nie pozbawienie całości wpływu na byt prawny spółki. Skoro zatem wspólnicy wykorzystują okres zawieszenia praw udziałowych wspólnika w celu wyprowadzenia majątku ze spółki lub dokonują innych spornych czynności, zawieszony wspólnik ochrony swoich praw może szukać w wytoczeniu powództwa o rozwiązanie spółki³⁰.

4. „Odrodzenie” pełni praw udziałowych

Istotę art. 268 k.s.h. trafnie oddają słowa Andrzeja Kidyby, który wskazuje, że omawiane „zabezpieczenie stanowi nie tylko formę tymczasowej ochrony prawnej, o charakterze pewnego prowizorium, obowiązującego na czas trwania procesu, lecz wywiera skutki trwałe”³¹. Wszelkie czynności, transakcje, umowy czy uchwały powzięte bez udziału zawieszonoego wspólnika są bowiem ważne i skuteczne, nawet w wypadku oddalenia przez sąd powództwa w przedmiocie wyłączenia wspólnika ze spółki. Jeśli więc

28 Ibidem, s. 2-3,7. Jak zauważa autor, funkcja gospodarcza instytucji wyłączenia wspólnika chroni spółkę przed jej rozwiązaniem i opiera się na „wywłaszczeniu” wspólnika w celu zażegnania konfliktu wewnątrz korporacyjnego. Jeśli jednak nie dojdzie do skutecznego przejęcia udziałów, efekt sięgnięcia po ingerencję sądu może być zupełnie odwrotny.

29 Wyrok SN z dnia 13.03.2013 r., IV CSK 228/12, LEX nr 1324315.

30 Okoliczności mające miejsce po udzieleniu zabezpieczenia mogą zdecydować, że sąd uchyli prawomocne postanowienie, w którym udzielono zabezpieczenia (art. 742 § 1 k.p.c.), uwzględniając zarzut nadużycia prawa (art. 5 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.).

31 A. Kidyba, *Kodeks...*, op. cit., s. 1310.

w ostatecznym rozrachunku ustanowione zabezpieczenie upada, jedynym narzędziem bezpośrednio przysługującym poszkodowanemu wspólnikowi w stosunku do uprawnionych z tytułu udzielonego zabezpieczenia jest roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia. Z zestawienia brzmienia art. 746 § 1 k.p.c.³² oraz art. 267 § 2 k.s.h. wynika, że drugi ze wskazanych przepisów statuuje dodatkową podstawę żądania naprawienia szkody, w sytuacji gdy przejęcie udziałów (prawomocnie orzeczone w wyroku sądu) nie dochodzi do skutku z innych prozaicznych powodów, takich jak choćby brak zapłaty ceny przejęcia wraz z odsetkami w terminie oznaczonym przez sąd³³. Nie należy ponadto wykluczać możliwości występowania z roszczeniami odszkodowawczymi na podstawie przepisów ogólnych, tj. art. 415 i nast. k.c. oraz art. 471 i nast. k.c.

Nie tylko więc, z punktu widzenia danego wspólnika, roszczenie o naprawienie szkody stanowi narzędzie niewygodne ze względu na trudności dowodowe (wykazane wysokości szkody, normalnego związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem wywołującym uszczerbek a szkodą³⁴, itp.) i konieczność dalszego zaangażowania w czynności sądowe, ale również narzędzie niewspółmierne ze względu na brak możliwości odwrócenia niekorzystnych kierunków działalności spółki czy zmian kadrowych dokonanych w czasie zawieszenia praw udziałowych. Wprawdzie okres zawieszenia jednego ze wspólników nie może rzutować na możliwość prowadzenia bieżących interesów przez spółkę, jednak z perspektywy przywróconego w prawach udziałowca wysoce kontrowersyjnym jawi się utrzymanie jako ważnych i skutecznych wprowadzonych do umowy spółki postanowień nieprzychylnych danemu wspólnikowi, które w wypadku nieprzerwanej aktywności danego członka korporacji byłyby nie do przeforsowania. Przykładem postanowień wiążących *ex contractu*, szkodliwych z punktu widzenia skonfliktowanego z pozostałymi wspólnika, może być m.in. wprowadzenie do umowy spółki instytucji umorzenia udziałów bez zgody wspólnika, czyli tzw.

32 A. Jakubecki (*Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2015, s. 985), wskazuje, że odpowiedzialność odszkodowawcza na podstawie art. 746 § 1 k.p.c. powstaje we wszystkich sytuacjach upadku zabezpieczenia w skutek nieuzyskania przez uprawnionego (uprawnionych) merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie.

33 Dominuje pogląd, że art. 746 § 1 k.p.c., podobnie jak i art. 267 k.s.h., stanowi podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej o charakterze obiektywnym (na zasadzie ryzyka), a zatem jest uniezależniony od winy, przy czym stanowisko te w kontekście art. 746 § 1 k.p.c. zostało wyrażone w wyroku SN z dnia 25.02.2010 r., V CSK 293/09, OSNC 2010/11/148.

34 Zob. wyrok SN z dnia 10.01.2008 r., IV CSK 339/07, LEX nr 492178.

umorzenia przymusowego (art. 199 § 1 zd. 1 *in fine* k.s.h.)³⁵. Jak wyjaśniono powyżej, mimo że ze względu na brzmienie art. 246 § 3 k.s.h. wymagana jest w takiej sytuacji zgoda wszystkich współników (a więc w praktyce jednomyślne podjęcie uchwały), obowiązek jej uzyskania nie aktualizuje się w stosunku do przywróconego w prawach współnika. I choć zarówno judykatura, jak i przedstawiciele piśmiennictwa powszechnie przyjmują, że instytucja umorzenia przymusowego nie może służyć do usunięcia współnika ze spółki z przyczyn przewidzianych w art. 266 k.s.h.³⁶, pozostali tak czy inaczej zyskują w ten sposób swoiste narzędzie do wyeliminowania lub zniwelowania wpływów „niewygodnego” współnika w przyszłości w wypadku spełnienia umownie określonych warunków umorzenia.

W wypadku uchylenia zabezpieczenia lub oddalenia powództwa o wyłączenie współnika, a także bezskuteczności jego wyłączenia, jako dodatkowe, choć niepewne remedium można wskazać art. 249 § 1 lub art. 252 § 1 k.s.h. Brak wprowadzie ugruntowanego orzecznictwa w tym zakresie, jednak sam fakt wykluczenia legitymacji czynnej w trakcie zawieszenia praw udziałowych współnika nie powinien jednolicie rozciągać się także na zakres uprawnień przysługujących mu po odzyskaniu pełni praw. Pogląd wyrażony w judykaturze, że uchwały podjęte bez udziału zawieszonoego w prawach współnika pozostają ważne i prawnie skuteczne, choćby zabezpieczone w ten sposób powództwo o jego wyłączenie zostało oddalone³⁷, nie stoi w sprzeczności z możliwością zakwestionowania prawidłowości określonej uchwały (o ile spełnione są inne przesłanki, takie jak m.in. brak upływu określonych ustawowo terminów dla zaskarżenia uchwał organów właścicielskich). Takie stanowisko pozostaje w zgodzie z dominującą linią orzecniczą, która zakłada pełne obowiązywanie uchwał podjętych przez organy spółki do czasu ich prawomocnego wyeliminowania z obrotu (uchylenia bądź stwierdzenia nieważności)³⁸, co dotyczy się także uchwał wadliwych. Dopiero bowiem brak podważenia prawidłowości uchwały czy też upływ określonych terminów zawitych sanują owe wadliwości i zapewniają pełne obowiązywanie uchwały *ad infinitum* (z możliwością jednak nieograniczonego temporalnie

35 R. Pabis w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa 2014, s. 599, nb. 21 oraz s. 600, nb. 24.

36 Wyrok SN z dnia 12.05.2005 r., V CK 562/04, OSNC 2006/4/70.

37 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30.11.2009 r., I Acz 1730/09, niepubl.

38 Nie wywołuje obecnie większych kontrowersji przypisanie konstytucyjnego charakteru wyrokowi wydanemu w trybie art. 249 § 1 oraz art. 422 § 1 k.s.h. Zob. uzasadnienie do uchwały SN (7) z dnia 18.9.2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014/3/23 .

podniesienia zarzutu nieważności jako środka defensywnego w stosunku do uchwał sprzecznych z prawem³⁹).

Nie bez racji można zatem zakładać, że powództwo o uchylenie lub stwierdzenie nieważności danej uchwały zasługiwałoby na uwzględnienie przy założeniu, że przywrócony w prawach wspólnik posiada legitymację czynną na podstawie art. 250 pkt 3 k.s.h., jako „bezzasadnie niedopuszczony do udziału w zgromadzeniu wspólników”. Bezzasadność ta wynika wszakże m.in. z niesłusznego pozbawienia danego wspólnika (wówczas zawieszonoego) uprawnienia do udziału w podejmowaniu decyzji w pewnym przedziale czasu. Taka argumentacja, choć kontrowersyjna z punktu widzenia ścierających się wartości jakimi są z jednej strony stabilność stosunków spółki i bezpieczeństwo obrotu gospodarczego, z drugiej zaś, ochrona wspólnika mniejszościowego i zapewnienie realizacji zasady praworządności, zasługuje na wszechstronne rozważenie w danych okolicznościach faktycznych. O ile więc wspólnik nie uchybił terminom ograniczającym wniesienie powództwa, sąd powinien co najmniej rozpatrzyć merytorycznie sprawę o uchylenie bądź stwierdzenie nieważności uchwały zakwestionowanej przez takiego wspólnika. Wątpliwa wydaje się natomiast próba wytoczenia powództwa na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. w zw. z art. 2 k.s.h.⁴⁰, chyba że sprawa dotyczyłaby uchwały podjętej przez organ inny niż zgromadzenie wspólników⁴¹.

5. Podsumowanie

Instytucja zawieszenia praw udziałowych wspólnika spółki z o.o. odgrywa znaczącą rolę punktu widzenia skonfliktowanych wspólników, którzy wytaczają (bądź zamierzają wytoczyć) powództwo o wyłączenie wspólnika na podstawie art. 266 k.s.h. Stanowi ona skuteczny instrument zabezpieczający sytuację spółki nie tylko do czasu uprawomocnienia się rozstrzygnięcia sądu w przedmiocie wyłączenia, ale aż do czasu faktycznej zapłaty ceny

39 Stanowisko przeciwko sanowaniu uchwał sprzecznych z prawem wyraża K. Osajda, *Trzyście uwag krytycznych do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18.09.2013 r. (III CZP 13/13)*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 10, 2014, s. 43.

40 Na temat zasadności wyodrębniania uchwał nieistniejących m.in. M. Kruszyński, *Uchwały nieistniejące*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 7, 2008, s. 44 i n., a także S. Sołtyński, *Czy „istnieją” uchwały „nieistniejące” zgrupowań spółek kapitałowych i spółdzielni?*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 2, 2006, s. 4 i n.

41 Wyrok SN z dnia 18.02.2010 r., II CSK 449/09, OSNC-ZD 2010/4/103, wyrok SN z dnia 9.05.2012 r., V CSK 223/11 OSNC 2012/12/145 oraz w szczególności uchwała SN (7) z dnia 18.9.2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014/3/23 i wyrok SN z dnia 18.07.2014 r., IV CSK 640/13, Biul.SN 2014/10/10.

przejęcia wraz z odsetkami. Wskazuje się przy tym, że wyrok orzekający wyłączenie wspólnika ma charakter kształtujący i konstytutywny, a skutki samego wyłączenia powstają z mocą *ex tunc*, tj. od daty doręczenia pozwu (art. 269 k.s.h.). Prawo żądania zabezpieczenia jako swoiste uprawnienie większości, musi być jednak stosowane przez sąd niezwykle ostrożnie⁴², a obowiązek ograniczony do „uprawdopodobnienia” określonych przesłanek w zakresie udzielenia zabezpieczenia nie może obniżać standardów bezstronnego, racjonalnego i wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w ramach zasady wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. (zasada swobodnej oceny dowodów).

Mając na względzie poszukiwanie równowagi między interesami wspólników skupiających w swoich rękach większość kapitału zakładowego a granicami ochrony wspólników mniejszościowych, należy w pierwszej kolejności postulować wąskie rozumienie klauzuli „ważnych powodów”, która w przeważającej mierze determinuje losy złożonego wniosku. Po drugie, nie należy bagatelizować charakteru pomocniczego czynności zabezpieczającej, która polega na udzieleniu ochrony prawnej tymczasowej (prowizorycznej). W ślad za Andrzejem Jakubeckim należy powtórzyć, że sąd udzielający zabezpieczenia „powinien wyważyć interesy uprawnionego i obowiązane w taki sposób, żeby – zapewniając uprawnionemu należytą ochronę – nie obciążać obowiązane ponad potrzebę”⁴³, gdyż decydujące i trwałe jest dopiero rzeczywiste wyłączenie wspólnika. W dalszej perspektywie warto pamiętać, że interwencja sądu tym bardziej powinna mieć charakter wyjątkowy, że stanowi pewną formę ingerencji w stosunek umowny spółki⁴⁴. Skutki błędnej czy zbyt szeroko zakrojonej decyzji w przedmiocie zawieszenia praw udziałowych danego wspólnika mogą okazać się nieodwracalne i niezwykle dotkliwe dla udziałowca, który na powrót dysponuje pełnią praw. Tytułem przykładu można wskazać utratę sposobności wykonania prawa pierwszeństwa w stosunku do udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym bądź w stosunku do udziałów zbywanych przez jednego ze wspólników⁴⁵ (co w konsekwencji zmieni w przyszłości układ sił w spółce i zmarginalizuje pozycję zawieszono-

42 Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 29.05.2012 r., I ACz 932/12, LEX nr 1238603.

43 A. Jakubecki w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit., s. 962.

44 E. Stefańska (*Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit., red. M. Manowska, s. 417), wskazuje, że nawet poddanie sporu o wyłączenie wspólnika pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie wyłącza możliwości zabezpieczenia roszczeń dochodzonych przed tym sądem przez sąd powszechny (art. 1166 § 1 k.p.c.). Nie można bowiem umową wyłączyć uprawnienia sądu powszechnego do zabezpieczenia roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym.

45 Zob. także wyrok SA w Białymstoku z dnia 25.07.2013 r., I ACa 291/13, LEX nr 1353611.

wspólnika). Oprócz niewątpliwie przysługującego mu roszczenia odszkodowawczego, nie należy zatem na wstępie wykluczać uprawnienia do zaskarżenia uchwały na podstawie art. 250 pkt 3⁴⁶ w zw. z art. 249 § 1 lub 252 § 2 k.s.h., bądź art. 58 § 1 lub § 2 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. w zw. z art. 2 k.s.h. w wypadku uchwał podjętych przez zarząd, radę nadzorczą czy komisję rewizyjną.

46 Jeśli po upadku zabezpieczenia wspólnik wciąż jest członkiem zarządu, rady nadzorczej bądź komisji rewizyjnej, to swojej legitymacji do zaskarżenia uchwały może dopatrywać się również w art. 250 pkt 1 k.s.h.



AUTORZY

Noty o autorach

Paweł Bobrowicz – magister prawa. Pracę magisterską pt. *Dylematy oświadczeń woli* przygotował pod kierunkiem prof. Lecha Morawskiego. Orzecznik w Biurze Trybunału Konstytucyjnego.

Filip Ciepły – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego w Wydziale Zamiejscowym Prawa i Nauk o Społeczeństwie Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Członek Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego przy Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk i Stowarzyszenia Naukowego Prawa Karnego im. Profesora Juliusza Makarewicza. Autor i współautor podręczników i komentarzy do prawa karnego. Jego zainteresowania badawcze koncentrują się między innymi wokół: penologii, aksjologii prawa karnego, teorii kryminalizacji.

Łukasz Chyła – magister prawa. Absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego.

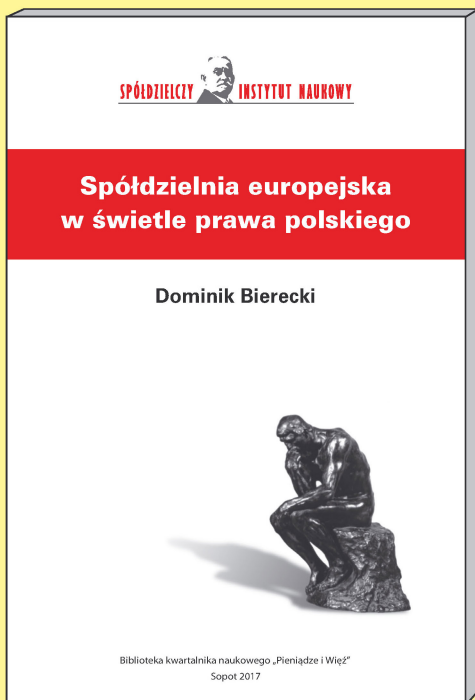
Justyna Glinka – magister prawa. Absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Adam Jedliński – doktor habilitowany nauk prawnych, ekspert sejmowy, znawca prawa spółdzielczego. Autor wielu publikacji poświęconych spółdzielczym kasom kredytowym i problematyce z zakresu prawa cywilnego, w tym siedmiu książek. Członek redakcji kwartalnika „Prawo i Więź”, „Rocznika Orzecznictwa i Piśmiennictwa z zakresu Prawa Spółdzielczego i Prawa Spółek Handlowych”. Przewodniczący Rady Naukowej Spółdzielczego Instytutu Naukowego. Zmarł 21 listopada br.

Grzegorz Koziół – doktor habilitowany nauk prawnych w zakresie prawa handlowego, adiunkt w Instytucie Prawa Cywilnego – Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej. Inicjator założenia i opiekun naukowy Koła Naukowego Prawa Spółek UMCS na Wydziale Prawa i Administracji UMCS (w latach 2010-2016), członek Kolegium Redakcyjnego czasopisma „Studia Iuridica Lublinensia” oraz Rady Naukowej czasopisma „Prawo i Polityka”, założyciel, członek i prezes zarządu Stowarzyszenia Promocji Nauk Prawnych z siedzibą w Lublinie. Autor ponad siedemdziesięciu publikacji naukowych, w tym: artykułów, monografii, komentarzy, skryptów z zakresu prawa cywilnego, handlowego, podmiotów niekomercyjnych (fundacji i stowarzyszeń), własności intelektualnej i dofinansowania ze środków UE, recenzent prac i projektów naukowych. Prowadził wykłady na zagranicznych uczelniach, m.in. w Belgii, Francji, Słowenii i we Włoszech. Radca prawny.

Katarzyna Tomaszewska – doktor nauk prawnych, adiunkt w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Wykonawca w projektach badawczych o charakterze krajowym i międzynarodowym. Autorka licznych publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego i administracyjnego. Jej zainteresowania badawcze dotyczą szeroko rozumianej problematyki realizacji powszechnego prawa do informacji, prawa do prywatności, ochrony danych osobowych również w powiązaniu z aspektami komunikacji elektronicznej.

Piotr Zakrzewski – doktor habilitowany nauk prawnych profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Kierownik II Katedry Prawa Cywilnego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL. Jego zainteresowania dotyczą prawa spółdzielczego, części ogólnej prawa cywilnego, prawa zobowiązań, spadkowego i edukacji prawniczej. Autor monografii *Majątek spółdzielni* oraz *Status prawny członka spółdzielni mieszkaniowej w spółdzielczych stosunkach lokatorskich*. Redaktor naczelny kwartalnika „Prawo i Więź”.



Spis treści

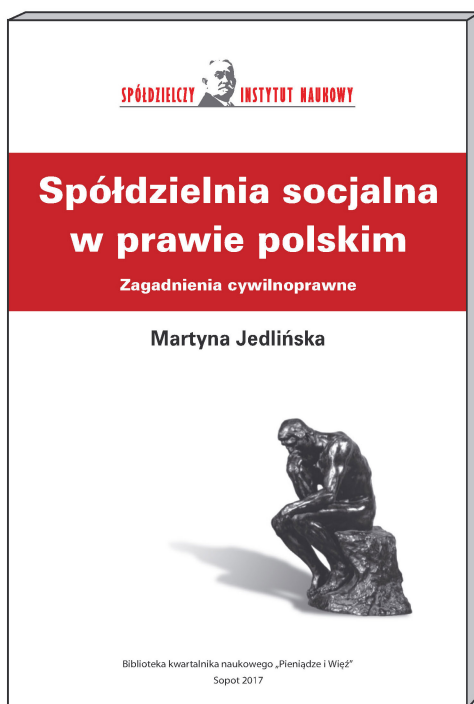
1. Geneza spółdzielni europejskiej
2. Podstawy prawne funkcjonowania spółdzielni europejskiej
3. Charakter prawny spółdzielni europejskiej
4. Spółdzielnia europejska w świetle międzynarodowych zasad spółdzielczych
5. Powstanie spółdzielni europejskiej
6. Specyfika członkostwa w spółdzielni europejskiej
7. Specyfika organów spółdzielni europejskiej
8. Ustanie spółdzielni europejskiej

Spółdzielczy Instytut Naukowy, Sopot 2017,
ISBN 978-83-938964-9-3, format B5, 374 strony

Spis treści

1. Geneza spółdzielni socjalnej
2. Konstrukcja i charakter prawny spółdzielni socjalnej
3. Powstanie spółdzielni socjalnej
4. Odpowiedzialność osób działających w interesie spółdzielni socjalnej przed jej zarejestrowaniem
5. Członkostwo spółdzielni socjalnej
6. Pomoc publiczna udzielana spółdzielniom socjalnym
7. Nadużycie formy prawnej spółdzielni socjalnej
8. Sposoby ustania bytu prawnego spółdzielni socjalnej
9. Przekształcenia organizacyjne spółdzielni socjalnej

Spółdzielczy Instytut Naukowy, Sopot 2017,
ISBN 978-83-938964-0-0, format B5, 272 strony



Czytaj PIENIĄDZE I WIĘŹ, kwartalnik naukowy wydawany od 1998 r.

76

0000
55 zł
04 094 95 1071

PIENIĄDZE i WIĘŹ

KWARTALNIK NAUKOWY ROK XX NUMER 3 (76) JESIEŃ 2017 ROK

ISSN 1606-7813



SPÓŁDZIELCZY INSTYTUT NAUKOWY

www.p-i-w.edu.pl • www.sin.edu.pl

W najnowszym numerze m.in.:

Nowe formy wiary i duchowości w kontekście politycznej obecności religii w życiu publicznym
(Romuald Piekarski)

Strategia bezpośrednia celu inflacyjnego w polityce monetarnej NBP
(Grażyna Ancyparowicz)

Anomalie sezonowe na GPW w Warszawie w latach 1997–2016
(Elżbieta Ostrowska, Aleksandra Zelewska)

Spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu – niedostrzegane zalety
(Jerzy Jankowski)

Walne zgromadzenie spółdzielni w prawie niemieckim
(Tomasz Dąbrowski)

Istota, przyczyny i skutki dolaryzacji ze szczególnym uwzględnieniem Ekwadoru
(Eugeniusz Gostomski, Tomasz Michałowski)

Zamów Pieniądże i Więż oraz Prawo i Więż poprzez stronę www.sin.edu.pl

poczta elektroniczną: sin@sin.edu.pl

lub pisząc na adres:

Spółdzielczy Instytut Naukowy

81-743 Sopot

ul. Władysława IV 22

SPÓŁDZIELCZY INSTYTUT NAUKOWY

