

Nr **25**



cena
40 zł
(w tym 5% VAT)

PRAWO i WIEŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK VII NUMER 3 (25) JESIEŃ 2018 ROK

ISSN 2299-405X



SPÓŁDZIELCZY  **INSTYTUT NAUKOWY**

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

TELEWIZJA

W POLSCE PL

Pilnujemy **Polski!**

Telewizja **wPolsce.pl**
właśnie obchodzi pierwsze urodziny.

Nadajemy 24-godzinny program,
w którym coraz więcej miejsca
zajmują tak lubiane przez widzów
magazyny z interesującymi gośćmi
i wyrazistymi prowadzącymi.



MAGAZYN KRYMINALNY,
CZYLI POLICJA, SŁUŻBY
I MAFIA OD KULIS



ROZMOWY
Z KOBIETAMI O TYM,
CO DLA NICH WAŻNE



GORĄCA Dyskusja,
MERYTORYCZNE STARCIE
ARGUMENTÓW



PROGRAM,
W KTÓRYM LICZBY
NIE KŁAMIĄ

OGLĄDAJ W



CYFROWY
POLSAT

NA POZYCJI

196

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK VII NUMER 3 (25) JESIEŃ 2018

ISSN 2299-405X

Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) – przewodniczący
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Akademia Leona Koźmińskiego)
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)
dr hab. **Przemysław Dąbrowski** (AP w Słupsku)
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)
ks. abp prof. **Andrzej Dzięga** (KUL, SIN)
dr **Marcin Glicz** (UWM)
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)
prof. **Marek Michalski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)
dr hab. **Justyn Piskorski** (UAM)
dr hab. **Jadwiga Potrzeszcz** (KUL)
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)
prof. zw. dr hab. h. c. **Dariusz Szpopier** (AP w Słupsku)
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**, dr **Dominik Bierecki** – zastępcy redaktora naczelnego
dr **Agata Czarnecka** – sekretarz
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 55 egz.

Konto Wydawcy: PKO BP
11 1020 1853 0000 9102 0290 1080

Okladka: Albert Bierstadt, *Nad rzeką Saco*
Źródło: Commons Wikimedia (Public Domain)

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_piwn@skok.pl

Adres do korespondencji:

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

Albert Bierstadt (1830–1902) – jeden z najbardziej znanych pejzażystów amerykańskich doby neoromantyzmu, reprezentant Hudson River School.

Obraz przedstawia pejzaż rzeki Saco w Stanie Maine w USA.



Spis treści

ARTYKUŁY

Rafał Adamus

Wybrane zagadnienia dotyczące przygotowanej likwidacji 7

Dominika Łukawska-Białogłowska

Wybrane zagadnienia proceduralne związane z ponownym rozpatrzeniem sprawy w postępowaniu o udzielenie indywidualnego zezwolenia dewizowego 24

Dominik Bierecki

Konsekwencje prawne powołania wykonawcy testamentu (zarys problematyki) 41

Patryk Ciok

Redefinicja pojęcia ruchu pojazdu na tle orzeczenia TSUE z dnia 28 listopada 2017 r., sygn. akt C 514/16, w kontekście relacji pomiędzy ubezpieczeniem OC posiadacza pojazdu mechanicznego i OC z tytułu prowadzonej działalności 70

Barbara Surdykowska

Filar praw socjalnych a wizja Europejskiej płacy minimalnej. Czy jest szansa na przełom? 85

AUTORZY

Noty o autorach 101



ARTYKUŁY

Wybrane zagadnienia dotyczące przygotowanej likwidacji

Prepared Liquidation: Selected Issues

Polish insolvency law is one of the most modern in Europe. The article concerns one of the newer institutions of the Bankruptcy Law – prepared liquidation. The prepared liquidation met with favorable acceptance of the bankruptcy practice. The text draws attention to the draft of subsequent amendments to the bill that are prepared by the Ministry of Justice. The changes result from the need to improve the existing legal regulation. The text describes selected problems with the practice of applying the law in connection with the prepared liquidation. The author discusses problems such as: the principle of openness of the register in the context of the request for liquidation; procedural issues related to the application; subject of the prepared liquidation; problem of consent for concentration.

Rafał Adamus

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Opolskiego
Uniwersytet Opolski*

I. Uwagi wstępne

Przygotowana likwidacja (tzw. *pre-pack*) jest konstrukcją prawną (art. 56a i n. p.u.) nadal budzącą szereg emocji pomimo jej stosunkowo dobrego przyjęcia przez praktykę¹. Ma ona na celu zapewnienie przyspieszonego i uproszczonego przebiegu postępowania

1 M. Hoffman, A. Hrycaj, M. Kubiczek, B. Pilitowski, K. Tatara, *Pre-pack – instytucja przygotowanej likwidacji w pierwszym roku obowiązywania w Polsce*, Fundacja Court Watch Polska 2017, passim.

upadłościowego z poszanowaniem ogólnych celów postępowania upadłościowego z art. 2 p.u. Istotą *pre-packu* powinna być w pierwszej kolejności maksymalizacja zaspokojenia wierzycieli. Do wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika może być dołączony wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. Problematyka przygotowanej likwidacji doczekała się zarówno szeregu opracowań naukowych, jak i tych bardziej praktycznych². Obecnie trwa dyskusja na temat zmian w zakresie tej instytucji idących w kierunku uatrakcyjnienia tej instytucji prawnej³. Zmiany art. 56a-56h p.u. mają polegać w szczególności na:

- potwierdzeniu *expresis verbis*, że jest możliwa przygotowana likwidacja dotycząca istotnych składników majątku w upadłości konsumenckiej;
- potwierdzeniu, iż *pre-pack* może być adresowany do więcej niż jednego nabywcy jednocześnie;

- 2 Zob. np. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, wyd. 10, s. 117 i n.; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, wyd. 4, s. 119 i n.; R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2016; R. Adamus, *Składniki majątkowe finansowane ze środków wspólnotowych a przygotowana likwidacja*, „Doradca Restrukturyzacyjny” nr 4, 2017, s. 54; K. Tatara, Ł. Trela, *Uprawnienia syndyka i inwestora w postępowaniu z art. 56 H Prawa upadłościowego (pre-pack)*, „Doradca Restrukturyzacyjny” nr 9, 2017, s. 22 i n.; W. Piłat, *Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny” nr 1, 2015, s. 16 i n.; M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, „Doradca Restrukturyzacyjny” nr 4, 2016; M. Organa, *Pre-pack po polsku*, „FenixPL” nr 1, 2012, s. 62 i n.; A. Polz-Ziobrowska, T. Trocki, *Przygotowana likwidacja, czyli „pre-pack” po polsku, jako alternatywa standardowej upadłości*, „M.Pr.Bank.” nr 9, 2016, s. 78 i n.; Y. Brulard, E. Huvelle, *The first Belgian decision of English prepack procedure?*, „Fenix.PL” nr 5, 2011, s. 18 i n.; C. Shuttleworth, *Pre-packs: the latest wave of reform*, „Corporate Rescue and Insolvency” nr 4, 2015, s. 1 i n.; V. Finch, *Pre-packaged administrations: bargains in the shadow of insolvency or shadowy bargains?*, „Journal of Business Law” nr 9, 2006, s. 568 i n.; J. Moulton, *The uncomfortable edge of property – pre-packs or just stitch-ups?*, „Recovery” nr 4, 2005, s. 2 i n.; B. Walton, *Pre-Packaged Administrations: Trick or Treat?*, „Insolvency Intelligence” nr 19, 2006, s. 113 i n.; S. Frisby, *A preliminary analysis of pre-packaged administrations*, Report to The Association of Business Recovery Professionals, 2007, s. 4 i n.
- 3 Projekt zmian został opublikowany w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji 25 maja 2018 r. pod nr wykazu UD357.

- potwierdzeniu dopuszczalności złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w toku postępowania o ogłoszenie upadłości (po zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości), oraz przez każdego z jego uczestników;
- wyeliminowaniu możliwej w obecnym stanie prawnym sytuacji, w której termin do zawarcia umowy sprzedaży może minąć przed terminem, w którym prawomocność postanowienia sądu dotyczącego przygotowanej likwidacji będzie mogła być formalnie stwierdzona;
- ulepszeniu języka ustawy przez wprowadzenie uniwersalnego pojęcia obejmującego wszystkie możliwe przedmioty sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji;
- umożliwieniu inwestorowi szybszego przejęcia zarządzania nad przedmiotem sprzedaży już po wydaniu przez sąd postanowienia w tym zakresie, ale przed jego uprawomocnieniem;
- ujednoliceniu pozycji syndyka, jak i nabywcę (inwestora) poprzez umożliwienie także nabywcy możliwości złożenia wniosku o zmianę postanowienia w przedmiocie przygotowanej likwidacji, gdy wartość przedmiotu sprzedaży ulegnie istotnej zmianie.

Wszystkie powyższe propozycje odnoszą się do usprawnienia szczególnych elementów mechanizmu przygotowanej likwidacji. Niemniej z inicjatywy Ministra Sprawiedliwości ma także dojść do poważniejszych zmian konstrukcyjnych, wykraczających poza *pre-pack*: Przede wszystkim proponuje się wprowadzenie art. 317 ust. 1a p.u., w myśl którego nabywca przedsiębiorstwa upadłego wstępuje w miejsce upadłego w prawa i obowiązki wynikające wyłącznie z tych umów, które zostały wymienione w umowie sprzedaży przedsiębiorstwa. O ile przepis szczególny nie stanowi inaczej, druga strona umowy będzie mogła od niej odstąpić w terminie 30 dni od dnia obwieszczenia o sprzedaży przedsiębiorstwa, bez prawa do odszkodowania. Regulacja ta uatrakcyjni sprzedaż upadłościową, gdyż inwestor będzie mógł przejąć portfel zamówień upadłego. Powyższa regulacja nawiązuje do modelu przyjętego w art. 46 Kodeksu handlowego z 1934r. Przepis art. 46 § 1k.h. stanowił, że „jeżeli w chwili zbycia przedsiębiorstwa umowa zobowiązywała zbywcę i trzeciego do świadczeń wzajemnych, trzeci może rozwiązać umowę z ważnych powodów, związanych ze zmianą osoby właściciela. Oświadczenie o rozwiązaniu należy złożyć w ciągu miesiąca od uzyskania wiadomości o zbyciu (art. 23)”. Nie jest zatem ona obca polskiej tradycji prawnej.

Niniejsze opracowanie odnosi się do kilku subiektywnie wybranych zagadnień związanych z przygotowaną likwidacją, na bazie aktualnego stanu prawnego, które zrodziły wątpliwości w praktyce obrotu gospodarczego.

II. Zasada jawności materialnej rejestru sądowego a kadencja i mandat członków zarządu dłużnika składających wnioszek o *pre-pack*

Jeżeli za dłużnika-spółkę kapitałową w postępowaniu o ogłoszenie upadłości „działa”, tzn. jest aktywny w postępowaniu, zarząd dłużnika poprzez osoby fizyczne uwidocznione w odpisie z rejestru sądowego, to sąd upadłościowy nie ma obowiązku badania z urzędu kwestii odnoszących się do mandatu i kadencji tych członków zarządu. Temat ten wymaga omówienia, gdyż w praktyce składania wniosków o przygotowaną likwidację pojawiają się wątpliwości z tym związane. Kwestia kadencji i mandatu członków zarządu dłużnika ma zatem ważny wymiar praktyczny.

Jakie argumenty przemawiają za takim stanowiskiem?

Po pierwsze, zasady jawności materialnej rejestru sądowego (art. 15-17 u. o KRS) wynika wniosek, że osoby fizyczne ujawnione w rejestrze jako członkowie zarządu są umocowane do działania za spółkę.

Przy czym wpis członka zarządu (i jego wykreślenie) z rejestru ma charakter deklaratoryjny, a zatem stosownym dokumentem (uchwałą właściwego organu, aktem nominacji osoby wykonującej uprawnienia osobiste, oświadczeniem o rezygnacji, itp.) można przed sądem upadłościowym wykazać umocowanie (lub jego brak) danej osoby fizycznej do działania za spółkę w postępowaniu o ogłoszenie upadłości.

Po drugie, jeżeli sąd rejestrowy, na podstawie wniosku spółki, w oparciu o art. 40 pkt u. 2 -7 o KRS w dziale 3 rejestru przedsiębiorców zamieścił dane związane z odbyciem dorocznego zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe⁴, z przeprowadzeniem którego prawo spółek *in abstracto* wiąże ustanie bytu prawnego mandatu członka zarządu, to oznacza, że sąd rejestrowy przyjmując taki wniosek od spółki i rejestrując odpowiednią wzmiankę potwierdza kompetencje do działania zarządu spółki po odbyciu zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni rok obrotowy.

Z art. 23 u.o KRS wypływa kognicja sądu rejestrowego do zbadania, czy mandat członków zarządu składających wniosek rejestrowy (obojętnie czy osobiście, czy przez pełnomocnika) dotyczący zwykłego zgromadzenia

4 Takie dane jak wzmianka o złożeniu sprawozdania finansowego i rocznego skonsolidowanego sprawozdania finansowego grupy kapitałowej, z oznaczeniem dat ich złożenia i roku obrotowego; wzmianka o złożeniu sprawozdania z badania, jeżeli sprawozdanie podlegało obowiązkowi badania; wzmianka o złożeniu uchwały bądź postanowienia o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego i skonsolidowanego sprawozdania grupy kapitałowej oraz podziale zysku lub pokryciu straty; wzmianka o złożeniu sprawozdania z działalności, jeżeli przepisy o rachunkowości wymagają jego złożenia do sądu rejestrowego.

zatwierdzającego sprawozdanie finansowe spółki nie wygaś w związku z odbyciem tego zgromadzenia.

Sąd upadłościowy na podstawie art. 26¹ ust. 1 p.u. ma – co prawda – kompetencje do powołania kuratora dla dłużnika, w sytuacji gdy w składzie organów dłużnika będącego osobą prawną, zachodzą braki uniemożliwiające ich działanie. niemniej nie jest to instrument dla kolizji z orzecznictwem sądu rejestrowego.

Po trzecie, pojęcie mandatu i kadencji organów spółek kapitałowych – już na przestrzeni lat – budzą szereg rozbieżności nie tylko w praktyce, ale też i w teorii prawa spółek. W postępowaniu o ogłoszenie upadłości, które podlega zasadzie szybkości (art. 27 ust. 3 p.u.), rozstrzyganie takich sporów wbrew stanowisku sądu rejestrowego byłoby nieuzasadnione. Postępowanie upadłościowe prowadzone jest w interesie ogółu wierzycieli dłużnika.

W ocenie Adama Opalskiego⁵ przez „kadencję” rozumieć należy okres, na który członek organu statutowego został powołany, liczony w pełnych latach od dnia powołania. Z kolei przez ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji rozumieć należy ostatni pełny rok obrotowy trwania kadencji, t.j. rok obrotowy poprzedzający rok, w trakcie którego upływa kadencja. Autor ten stawia tezę, iż zasady określania chwili wygaśnięcia mandatu w następstwie upływu kadencji są niejednolite.

Inny Autor⁶ podnosi, że wygaśnięcie mandatu następuje z dniem odbycia zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy – i dodatkowo – ostatni rok urzędowania. Jeżeli kadencja dłuższa niż rok nie pokrywa się dokładnie z latami obrachunkowymi, to czas pełnienia funkcji, tzn. mandat, ale nie kadencja, przedłuża się o okres, który zakreślają dwie daty: a) upływ kadencji; b) dzień odbycia zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji. W konsekwencji mandat ulega przedłużeniu do najbliższego zwyczajnego walnego zgromadzenia po upływie kadencji.

Powyższy pogląd zasadniczo podziela Andrzej Szumański⁷. Autor ten potwierdza, że ostatni pełny rok obrotowy oznacza cały rok kalendarzowy, w którym członek organu w sposób nieprzerwany sprawował swoją funkcję. Nie spełnia zatem tego wymogu rok, w którym członkowi zarządu wygasa mandat wskutek odbycia zwyczajnego zgromadzenia wspólników i przyjęcia na nim sprawozdania finansowego.

5 A. Opalski, *Kadencja i mandat członka zarządu*, „PPH” nr 10, 2003, s. 38-39.

6 J. Naworski w: J. Naworski, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz, Spółka z o.o.*, Warszawa 2001, s. 363-364.

7 A. Szumański w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. II, *Komentarz do artykułów 151-300*, Warszawa 2002, s. 375-376.

Radosław Kwaśnicki, Piotr Letolc, wskazali, że „ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji przez członka organu menedżerskiego spółki kapitałowej oznacza cały rok kalendarzowy, w którym ta osoba w sposób nieprzerwany sprawowała swą funkcję. Rok, w którym osobie tej wygaś mandat wskutek zatwierdzenia sprawozdania finansowego, nie spełnia więc tego wymogu, gdyż nie jest on *verba legis* pełnym rokiem obrotowym pełnienia funkcji, oczywiście przy założeniu, że nie został on ponownie powołany do organu. Z kolei pierwszym rokiem obrotowym jest rok, w którym dana osoba została powołana do zarządu lub rady nadzorczej”⁸.

Inny Autor⁹ wskazuje, że „pojęcie mandatu i moment jego wygaśnięcia z upływem kadencji są jednolite dla spółki z o.o. i spółki akcyjnej. Obliczanie kadencji według pełnych lat obrotowych na podstawie art. 202 § 2 oraz art. 369 § 4 k.s.h. uwidacznia różnicę pomiędzy kadencją jednoroczną a kadencją dwuletnią, co niewątpliwie jest rozwiązaniem logicznym i spójnym. W przypadku kadencji wieloletniej ustawodawca modyfikuje zasadę wyrażoną w art. 112 k.c., wyłączając jego zastosowanie, gdyż określa datę wygaśnięcia mandatu w związku z upływem kadencji wieloletniej (art. 202 § 2 oraz art. 369 § 4 k.s.h.)”.

Wreszcie Artur Nowacki¹⁰ wskazuje, że „trudno uznać, że okres powołania jest liczony wyłącznie w latach (obojętnie czy kalendarzowych, czy obrotowych), skoro od początku jest jasne, iż wygaśnięcie mandatu, do sprawowania którego dana osoba jest powoływana, nie następuje z upływem lat kalendarzowych czy obrotowych, ale z odbyciem określonego zgromadzenia. Przepis, jakim jest art. 202 § 1 i § 2 k.s.h. (art. 369 § 4 k.s.h.), przesądza o tym od samego początku, już w momencie powołania. Czynność powołania wywołuje skutki nie tylko w niej wyrażone, lecz także wynikające z przepisów, takich jak art. 202 § 1 i § 2 k.s.h. (art. 369 § 4 k.s.h.). W konsekwencji [...] okres powołania jest ograniczony nie terminem oznaczonym w latach (w szczególności w latach kalendarzowych, lecz także nie terminem oznaczonym w latach obrotowych), lecz terminem wyrażonym poprzez zajęcie zdarzenia przyszłego, i w zasadzie pewnego, jakim jest odbycie określonego zwyczajnego zgromadzenia. Termin ten obejmuje m.in., choć nie wyłącznie, określoną liczbę lat”.

8 R. Kwaśnicki, P. Letolc, *Jak określić moment wygaśnięcia mandatu w spółce kapitałowej*, „Rzeczpospolita. Prawo Co Dnia” 6-7 czerwca 2009.

9 P. Pinior, *Upływ kadencji i otwarcie likwidacji jako przesłanki wygaśnięcia mandatu członków zarządu spółki kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 3, 2016, s. 9 i n.

10 A. Nowacki, *Wygaśnięcie mandatu wskutek upływu okresu powołania*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 2, 2013, s. 16 i n.

Sąd Najwyższy w wyroku z 10 listopada 2006r.¹¹ podniósł, co następuje: „z art. 369 § 4 k.s.h., który jest odpowiednikiem art. 367 § 3 k.h., wynika, że mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia walnego zgromadzenia wspólników, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu. Powołany na określoną kadencję członek zarządu, bez względu na to, jak określono w powołaniu czas pełnienia przez niego funkcji w zarządzie, zachowuje więc mandat do czasu odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie zarządu za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia przez niego funkcji członka zarządu. Dokonane rozważania wskazują, że jeżeli w spółce akcyjnej nie odbyło się walne zgromadzenie zatwierdzające sprawozdanie zarządu, osoba powołana do tego zarządu zachowuje mandat, co oznacza, iż przysługują jej wszystkie kompetencje związane z pełnieniem funkcji członka zarządu”.

Powyższe wywody co do pojęć „mandat” i „kadencja” można podsumować następująco: „Mandat do pełnienia funkcji możemy zdefiniować jako upoważnienie do pełnienia obowiązków i wykonywania praw członka zarządu. W wyniku ustanowienia zarządu jego członkowie uzyskują legitymację do tego, aby realizować wszystkie czynności związane z pełnioną funkcją. Mandat jest więc kompetencją do realizowania funkcji członka zarządu przez określony czas. Mandat zaczyna się z rozpoczęciem kadencji. Zakończenie mandatu do pełnienia funkcji jest uzależnione od sposobu jego wygaśnięcia. Jeżeli zarząd był ustanowiony na określoną kadencję, nie wygasa on razem z nią, ale trwa dłużej, aż do odbycia walnego zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pełny ostatni rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu. Jeżeli kadencja została przerwana zdarzeniami nagłymi (odwołanie, śmierć, rezygnacja), mandat również ulega zakończeniu”¹².

Istotne znaczenie ma pogląd, który wyraził Jacek Jastrzębski¹³: „początek kolejnej kadencji należy wiązać z wygaśnięciem mandatu zarządu poprzedniej kadencji. Trudno sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której kadencję nowego zarządu uznalibyśmy za trwającą już w okresie pełnienia mandatu przez poprzedni zarząd. Jeżeli zatem dojdzie do wydłużenia mandatu zgodnie z powyższą interpretacją art. 369 § 4 k.s.h., to kolejna kadencja rozpocznie się wraz z odbyciem zwyczajnego walnego zgromadzenia za ostatni pełny rok obrotowy poprzedniej kadencji”.

11 I CSK 246/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 124.

12 A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, *Komentarz do art. 301-633 k.s.h.*, wyd. XII, Warszawa 2015.

13 J. Jastrzębski, *W sprawie wygaśnięcia mandatu członka zarządu spółki akcyjnej - uwagi na tle art. 369 § 4 k.s.h.*, „PPH” nr 4, 2014, s. 13 i n.

Wywód należy zamknąć poglądem niedawno wyrażonym przez Adama Opalskiego¹⁴: „Okresem sprawowania funkcji jest okres od chwili powołania do chwili wygaśnięcia mandatu, który odbiega od okresu kadencji. Moment wygaśnięcia mandatu określa wyłącznie art. 369 § 4 k.s.h., zaś art. 369 § 1 zd. 1 k.s.h. jest jedynie podstawą tego ustalenia. Sens i skutki prawne definicji art. 369 § 1 zd. 1 k.s.h. są więc modyfikowane przez art. 369 § 4 k.s.h. Dopiero ten ostatni przepis wskazuje na rzeczywisty okres sprawowania funkcji. Mandat jest umocowaniem do sprawowania funkcji, a zatem okres, w którym mandat przysługuje, to okres pełnienia funkcji, a tylko ustawodawca myląc nazywa ten okres kadencją. Przez kadencję [o której mowa w art. 369 § 1 k.s.h.] należy rozumieć okres, na który zarządca zostaje powołany, liczony w latach kalendarzowych, począwszy od dnia powołania (art. 112 k.c.), będący jednak nie docelowym okresem sprawowania funkcji, lecz jedynie podstawą rachunku pozwalającą ustalić, jak długo członkowi zarządu przysługuje mandat, rozumiany jako umocowanie do sprawowania funkcji. Pojęcie >pełnienie funkcji<, którym posługuje się art. 369 § 4 k.s.h. (>ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu<), należy rozumieć przez odwołanie się do (odpowiednio zmodyfikowanej) definicji kadencji z art. 369 § 1 zd. 1 k.s.h. (>okres sprawowania funkcji przez członka zarządu<), inaczej bowiem brak desygnatu pojęcia >pełnienie funkcji<. Na przeszkodzie takiemu zabiegowi nie stoi różnica terminologiczna (sprawowanie – pełnienie funkcji). Za interpretacją uznającą, że art. 369 § 4 k.s.h. stanowi wyłącznie podstawę przedłużenia mandatu, przemawiają dyrektywy stabilizacji zarządu i ułatwienia procesu sukcesji. Piastun wyrażający zgodę na trzyletni okres powołania działa w zaufaniu do zawartej ze spółką umowy organizacyjnej i jeżeli powołanie nie stanowi inaczej, może liczyć, że jego mandat ulegnie przedłużeniu do najbliższego walnego zgromadzenia. Artykuł 369 § 4 w połączeniu z art. 369 § 1 zd. 1 k.s.h. przesądza wyraźnie, który rok jest ostatnim pełnym rokiem obrotowym pełnienia funkcji, i kwestia ta nie powinna budzić kontrowersji. Jest nim ostatni rok obrotowy, przez którego całą długość trwała (biegła) kadencja. Innymi słowy, chodzi o rok obrotowy poprzedzający rok, w trakcie którego wygasa kadencja. Pojęcie >pełnienie funkcji< użyte w art. 369 § 4 k.s.h. należy rozumieć przez odwołanie się do kadencji. Inaczej bowiem brak desygnatu tego pojęcia. Nieuzasadnione wydaje się przywiązywanie nadmiernej wagi do (wadliwej) definicji legalnej kadencji. Rozstrzygające jest bowiem, kiedy wygasa mandat w następstwie upływu kadencji, co w sposób wyczerpujący określa art. 369 § 4 k.s.h. Żaden przepis kodeksu nie przewiduje, by mandat wygasł w dniu, w którym upływa kadencja”.

14 A. Opalski, *Jeszcze o kadencji i mandacie w spółkach kapitałowych*, „PPH” nr 12, 2014, s. 11 i n.

III. Wniosek o przygotowaną likwidację

Wniosek o przygotowaną likwidację może złożyć wyłącznie osoba uprawniona do złożenia wniosku o upadłość dłużnika. Przygotowanej likwidacji nie można zarządzić z urzędu. Wniosek o przygotowaną likwidację jest przy tym akcesoryjny względem wniosku o upadłość, co oznacza, że nie może on zostać złożony w danym postępowaniu bez wniosku o ogłoszenie upadłości. Warunkiem skuteczności wniosku o przygotowaną likwidację jest ogłoszenie upadłości dłużnika.

Oczywiście dopuszczalne jest złożenie *f o r m a l n i e* odrębnego od wniosku o upadłość dłużnika akcesoryjnego wniosku o przygotowaną likwidację. Ustawodawca nie wymaga bowiem, aby wnioski te były złożone w jednym piśmie w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości ani bynajmniej nie nakazuje też, aby były one złożone równocześnie. Za poglądem przeciwnym nie stoi jakakolwiek uzasadniona racja. *Pre-pack* wymaga w praktyce odpowiedniego przygotowania merytorycznego (ekonomicznego), negocjacji z inwestorem, *due dilligence* aktywów, przygotowania wycen, itp., natomiast wniosek o upadłość wymaga zgłoszenia go w ściśle określonym terminie pod rygorem daleko idących konsekwencji prawnych.

Wniosek o przygotowaną likwidację może zostać złożony do czasu rozpoznania przez sąd upadłościowy sprawy o ogłoszenie upadłości. Jeżeli wnioskowi o *pre-pack* – złożonemu po uprzednim złożeniu wniosku o upadłość – został nadany dalszy bieg okoliczność, ta uniemożliwia późniejszy zwrot wniosku¹⁵.

Ustawodawca nie wprowadza ustawowej prekluzji dla wniosku o przygotowaną likwidację innej niż data orzeczenia sądu o upadłości dłużnika. Wniosek o przygotowaną likwidację złożony po ogłoszeniu upadłości dłużnika, co do zasady podlega odrzuceniu bez względu na to, czy przed ogłoszeniem upadłości był albo nie był złożony inny wniosek o przygotowaną likwidację. Przygotowana likwidacja (*pre-pack*) podlega analizie sądu upadłościowego do czasu rozstrzygnięcia o upadłości. Orzeczenie o upadłości jest natychmiast skuteczne i wykonalne. Zaskarżenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości nie wstrzymuje przygotowania planu likwidacji masy na zasadach ogólnych (art. 306 zd. 1 p.u. stanowi, że „po ogłoszeniu upadłości syndyk

15 Por. zapatrywanie z postanowienia Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 5 stycznia 2012 r. (sygn. akt VIII Cz 656/11), gdzie wskazuje się, iż „skutki związane z nadaniem sprawie biegu nie zostają zniweczone w następstwie przekazania jej, w całości lub części, na dalszym etapie procesu sądowi właściwemu rzeczowo. Zatem mimo uznania przez Przewodniczącego w Sądzie I instancji, że pozew dotknięty jest brakami formalnymi, pominiętymi w fazie badania braków formalnych pozwu przez Sąd, który przekazał mu sprawę, stosowanie w tym momencie procesowym rygoru zwrotu pozwu jest niedopuszczalne”.

niezwłocznie przystępuje do (...) sporządzenia planu likwidacyjnego”), choć faktyczne czynności likwidacyjne mogą zostać *in casu* wstrzymane do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 309 p.u. stanowi, że „sędzia-komisarz może wstrzymać likwidację masy upadłości do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości”). Dopuszczalny byłby natomiast wniosek o *pre-pack* wtedy, gdyby sąd odwoławczy uchylił postanowienie sądu upadłościowego o oddaleniu wniosku o upadłość.

Dyskusyjne byłoby dopuszczenie prekluzji sądowej dla wniosku o *pre-pack*. Opowiadam się przeciwko takiej możliwości. Sąd upadłościowy nie powinien ograniczać kompetencji osób uprawnionych a wynikających z przepisów prawa.

Wniosek o przygotowaną likwidację podlega zasadzie dyspozycyjności: wnioskodawca może taki wniosek zmienić (w zakresie przedmiotowym, podmiotowym, itp.), a także może taki wniosek cofnąć. Co więcej, po cofnięciu wniosku o przygotowaną likwidację można taki wniosek złożyć ponownie. Nie podlega on takim ograniczeniom jak przy cofnięciu wniosku o upadłość (art. 29a. ust. 1 p.u. stanowi, że „sąd może uznać cofnięcie wniosku o ogłoszenie upadłości za niedopuszczalne, jeżeli prowadziłoby to do pokrzywdzenia wierzycieli”).

Ustawodawca nie rozstrzyga kolizji prawidłowi złożonych wniosków o przygotowaną likwidację. Wydaje się, że przy rozstrzyganiu konfliktu wniosków powinno się brać pod uwagę dyrektywy interpretacyjne z art. 2 p.u.

Wnioskiem o przygotowaną likwidację nie jest propozycja nabycia majątku dłużnika złożona przez osobę trzecią do sądu upadłościowego czy do dłużnika. Wniosek o przygotowaną likwidację może złożyć tylko uprawniony do złożenia wniosku o upadłość dłużnika.

IV. Przedmiot przygotowanej likwidacji

Przedmiotem przygotowanej likwidacji – stosownie do art. 56a ust. 1 p.u. – może być, przedsiębiorstwo upadłego w rozumieniu art. 55¹ k.c.; zorganizowana część przedsiębiorstwa upadłego albo zorganizowane części przedsiębiorstwa upadłego; składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa, nienoszące przymiotu zorganizowanej części przedsiębiorstwa, przy czym przedmiotem przygotowanej likwidacji może być także jeden składnik majątkowy. Zakres przedmiotowy jest zatem szeroki.

Przedmiot przygotowanej likwidacji został zakreślony przez ustawodawcę w sposób bardzo elastyczny. Należy przyjąć, że nie jest wykluczony *pre-pack* „globalny” całej masy upadłości.

Pojęcie „znaczną część przedsiębiorstwa” można odnieść do kryterium majątkowego, technologicznego itp. Niemniej pojęcie to powinno być oceniane przede wszystkim przez pryzmat kryterium ekonomicznego. Składnikami majątkowymi mogą być np. akcje czy udziały w innych spółkach kapitałowych prawa handlowego itp.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 p.u. priorytet powinien mieć *pre-pack* przedsiębiorstwa jako całości. Z oczywistych względów przedmiotem nabycia nie mogą być udziały (akcje) dłużnika.

Powstaje pytanie, czy przedmiotem przygotowanej likwidacji mogą być składniki majątkowe, które nie stanowią części przedsiębiorstwa (np. majątek wspólnika spółki jawnej). Jak się wydaje, *mutatis mutandis* komentowane przepisy można stosować do składników majątkowych niestanowiących elementów przedsiębiorstwa.

Każdy z dopuszczalnych przedmiotów przygotowanej likwidacji może stanowić „zakład pracy” w rozumieniu art. 23¹ k.p.

Sąd upadłościowy zatwierdza warunki sprzedaży pewnego kompleksu majątkowego. Z punktu widzenia merytorycznego rozstrzygnięcia o *pre-pack* charakter prawny kompleksu majątkowego będącego przedmiotem likwidacji ma wtórne znaczenie. Zgodnie z art. 56d ust. 1 zd. 1 p.u. uwzględniając wniosek o *pre-pack*, sąd w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości zatwierdza warunki sprzedaży, określając co najmniej cenę oraz nabywcę mienia będącego przedmiotem sprzedaży.

Zbycie przedsiębiorstwa albo zorganizowanej części przedsiębiorstwa wiąże się ze skorzystaniem z ulgi w zakresie podatku VAT (zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o VAT).

Zgodnie z art. 2 pkt 27e ustawy o VAT przez zorganizowaną część przedsiębiorstwa rozumie się „organizacyjnie i finansowo wyodrębniony w istniejącym przedsiębiorstwie zespół składników materialnych i niematerialnych, w tym zobowiązania, przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, który zarazem mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo samodzielnie realizujące te zadania”. Zorganizowana część przedsiębiorstwa stanowi zatem pewną wyodrębnioną całość.

Zauważyć należy, że w prawie podatkowym kryteria owego wyodrębnienia są następujące:

- a) wyodrębnienie powinno istnieć zarówno pod względem organizacyjnym, jak i finansowym (koniunkcja);
- b) przedmiotem wyodrębnienia powinien być zespół składników materialnych i niematerialnych, obejmujący zarówno aktywa, jak i pasywa przeznaczone do realizacji zadań gospodarczych;
- c) zespół ów mógłby zarazem stanowić samodzielne przedsiębiorstwo realizujący te zadania.

Wszystkie powyższe przesłanki, dla kwalifikacji przedmiotu sprzedaży jako zorganizowanej części przedsiębiorstwa, powinny zostać spełnione kumulatywnie.

V. Przygotowana likwidacja a zgoda na koncentrację

W niektórych sytuacjach rynkowych nabycie mienia może stanowić tzw. parakoncentrację w rozumieniu art. 13 ust. 2 pkt 4 u.o.kik. Chodzi o nabycie przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy (całości lub części przedsiębiorstwa), jeżeli obrót realizowany przez to mienie w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartość 10 000 000 euro. Progi krajowe do zgłoszenia zamiaru koncentracji określa art. 13 ust. 1 u.o.kik.

Zgodnie art. 14 ust. 4 u.o.kik. nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji następującej w toku postępowania upadłościowego (*lege non distinguente* także w wariantcie *pre-pack*), z wyłączeniem przypadków, gdy zamierzający przejąć kontrolę lub nabywający część mienia jest konkurentem albo należy do grupy kapitałowej, do której należą konkurenci przedsiębiorcy przejmowanego lub którego część mienia jest nabywana. Kontrola koncentracji jest kontrolą *ex ante*.

Zgodnie z art. 97 ust. 1 u.o.kik przedsiębiorcy, których zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu, są obowiązani do wstrzymania się od dokonania koncentracji do czasu wydania przez Prezesa UOKiK decyzji lub upływu terminu, w jakim decyzja powinna zostać wydana. Przy czym w myśl art. 97 ust. 2 u.o.kik czynność prawna, na podstawie której ma nastąpić koncentracja, może być dokonana pod warunkiem zawieszającym wydania przez Prezesa Urzędu, w drodze decyzji, zgody na dokonanie koncentracji lub upływu terminów, o których mowa w art. 96 lub w art. 96a. u.o.kik. Zatwierdzenie warunków sprzedaży przez sąd upadłościowy na podstawie art. 56d ust. 1 p.u. nie oznacza jeszcze dokonania koncentracji. Koncentracja dochodzi do skutku w wyniku umowy sprzedaży zawartej przez syndyka (art. 56 e p.u.). *Ergo* – na etapie orzekania przez sąd upadłościowy o przygotowanej likwidacji zgoda na koncentrację nie jest niezbędna.

Dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK jest zagrożone karą pieniężną w rozumieniu art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.kik. Prawo upadłościowe nie zwalnia z obowiązku poszanowania przepisów antymonopolowych.

VI. Warunki sprzedaży dla osoby powiązanej z upadłym

Sprzedaż mienia upadłego na rzecz podmiotów wskazanych w art. 128 p.u. dopuszczalna jest wyłącznie po cenie sprzedaży nie niższej niż cena oszacowania. Cenę oszacowania dla nabywców powiązanych sąd ustala obligatoryjnie na podstawie dowodu z opinii biegłego innego niż ten, o którym mowa w art. 56a ust. 3 p.u. Należy przyjąć, że reżim opisany w komentowanym przepisie odnosi się także do osób działających na zlecenie nabywcy powiązanego z dłużnikiem.

Powiązania, o których mowa w art. 128 p.u. są następujące:

upadły – osoba fizyczna	małżonek, krewny lub powinowaty w linii prostej; krewny lub powinowaty w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie; osoba pozostająca z upadłym w faktycznym związku, prowadząca z nim wspólnie gospodarstwo domowe; przysposobiony lub przysposabiający
upadły	spółka, w której upadły jest członkiem zarządu, jedynym wspólnikiem lub akcjonariuszem
upadły	spółka w których małżonek upadłego, krewny lub powinowaty w linii prostej upadłego, krewny lub powinowaty w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie; osoba pozostająca z upadłym w faktycznym związku, prowadząca z nim wspólnie gospodarstwo domowe; przysposobiony lub przysposabiający względem upadłego są członkami zarządu lub jedynymi wspólnikami lub akcjonariuszami
upadły będący spółką lub osobą prawną	wspólnicy, ich reprezentanci lub ich małżonkowie, jak również spółki powiązane (w rozumieniu zarówno przepisów z zakresu prawa spółek, prawa konkurencji, jak i rachunkowości), ich wspólnicy, reprezentanci lub małżonkowie tych osób
upadły będący spółką	inna spółka, jeżeli jedna z nich jest spółką dominującą (w rozumieniu zarówno przepisów z zakresu prawa spółek, prawa konkurencji, jak i rachunkowości)
upadły będący spółką	strona czynności prawnej, jeżeli ta sama spółka jest spółką dominującą w stosunku do upadłego i drugiej strony czynności

Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyr. z dnia 28 czerwca 2013 r.¹⁶ wyraził trafny pogląd, że „przewidziana w art. 2 p.u.n. zasada nie może (...) oznaczać tworzenia dodatkowych norm prawnych, które ułatwiałyby zaspokojenie wierzycieli”. Sąd rozstrzygnął w ten sposób konkretny dylemat, czy sąd jest władny do uzupełnienia treści konkretnego przepisu prawa upadłościowego przy zastosowaniu wykładni celowościowej.

VII. Przesłanki uwzględnienia wniosku o przygotowaną likwidację

Zgodnie z art. 56c ust. 1 p.u. Sąd uwzględnia wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych,

¹⁶ V ACa 330/13.

pomniejszona o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie. Stosownie do art. 56c ust. 2 p.u. sąd może uwzględnić wniosek, jeżeli cena jest zbliżona do kwoty możliwej do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszonej o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika.

Z reguły im szybciej przedsiębiorstwo upadłego zostanie przygotowane przez syndyka do sprzedaży, tym większe są szanse na jego zbycie w całości albo zorganizowanej części¹⁷.

Przepisy Prawa upadłościowego same nie określają zasad dokonywania wyceny. Polska Federacja Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych opracowała dokument pod nazwą Powszechne Krajowe Zasady Wyceny (PKZW), których częścią jest Nota Interpretacyjna nr 5 (NI 5), Ogólne Zasady Wyceny Przedsiębiorstw. Pkt 8 NI 5 określa podejścia w wycenie przedsiębiorstwa. Zgodnie z pkt. 8.1. NI 5 jest to podejście: majątkowe, dochodowe porównawcze. PKZW nie mają waloru aktu normatywnego, stanowią jedynie zalecenia¹⁸.

W literaturze przedmiotu Stanisław Gurgul wskazuje, że w obowiązującym prawie nie ma przepisów regulujących systemowo sposób wyceny przedsiębiorstwa, przy czym zdaniem tego autora „podstawowym sposobem wyceny” będzie wycena majątkowa, skoro przepisy wymagają, aby wskazać wartość poszczególnych składników przedsiębiorstwa obciążonych rzeczowo¹⁹. Natomiast Andrzej Jakubecki podnosi, że wobec faktu, że prawo upadłościowe nie narzuca metody wyceny przedsiębiorstwa, należy uznać, że „w grę wchodzi zarówno metody majątkowe, jak też metody dochodowe. Jednakże z uwagi na to, iż w licznych przypadkach w oszacowaniu konieczne jest określenie

17 Por. J. Wałachowski, *Czy postępowanie upadłościowe może być szybsze, bardziej skuteczne i efektywne w kontekście sprzedaży majątku?*, „Fenix.Pl” nr 3, 2012, s. 8 i n. Przedmiotem wyceny jest przedsiębiorstwo w rozumieniu przedmiotowym, a nie spółka w upadłości czy wartość udziałów, czy akcji w spółce w upadłości. Zob. J. Opalińska, *Metodologia opisu i oszacowania przedsiębiorstwa upadłego. Prosta metoda, trudna wycena. Zarys problemu*, „Fenix.Pl” nr 4, 2011, s. 46, S. Gurgul, *Jasne i niejasne oblicza Prawa upadłościowego i naprawczego po nowelizacji z 6.3.2009r.- cz. VII (likwidacja majątku masy upadłości)*, „Mon. Pr” nr 10, 2010, s. 551 i n.

18 Zob. J. Opalińska, *Metodologia opisu i oszacowania przedsiębiorstwa upadłego. Prosta metoda, trudna wycena. Zarys problemu*, „Fenix.Pl” nr 4, 2011, s. 35 i n., M. Pęksyk, *Opis i oszacowanie przedsiębiorstwa upadłego – dyskusji ciąg dalszy*, „Fenix.Pl”, nr 6, 2011.

19 S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, op. cit., s. 976.

wartości poszczególnych składników przedsiębiorstwa, bardziej predysponowane wydają się majątkowe metody wyceny, a to dlatego, że przy ich zastosowaniu wartość przedsiębiorstwa odzwierciedla wartość poszczególnych jego składników”²⁰. Inny Autor, Maciej Panfil²¹, opowiada się za metodą likwidacyjną. Zdaniem tego Autora wartość likwidacyjna to wpływy w wyniku sprzedaży poszczególnych elementów majątku pomniejszone o koszty bezpośrednio związane z likwidacją i koszty związane ze zwalnianiem pracowników. Z kolei zdaniem Joanny Opalińskiej²² „metoda likwidacyjna pozwala na określenie wartości przedsiębiorstwa z punktu widzenia jego właściciela w tym znaczeniu, iż pozwala na ustalenie, jaka kwota pozostanie właścicielowi po spieniężeniu wszystkich składników majątkowych przedsiębiorstwa, po pokryciu kosztów tej sprzedaży i spłaceniu wszystkich zobowiązań. Z tej perspektywy ta metoda jest adekwatna także w procesie upadłości. (...) Opis i oszacowanie przedsiębiorstwa upadłego musi być dokonany z punktu widzenia nabywcy przedsiębiorstwa w tym znaczeniu, iż wycena polega na określeniu takiej wartości, jaką przedsiębiorstwo ma dla ew. inwestora, jaka może być przez niego realnie zapłacona”. W konsekwencji Joanna Opalińska wyciąga m.in. następujące wnioski: „wycena ma być wykonana w podejściu majątkowym jako wiodącym, w większości wypadków jako jedynym”; „wartość przedsiębiorstwa jest ustalana w podejściu majątkowym jako suma wartości poszczególnych aktywów masy upadłości. Chodzi o wartość wpływów możliwych do osiągnięcia przy natychmiastowej sprzedaży dokonanej w warunkach wymuszonych. Wartość mają tylko te składniki, które mają być skutecznie przejęte i zrealizowane przez nabywcę. Uzyskanej wartości nie pomniejsza się o koszty postępowania i zobowiązania upadłego w sposób charakterystyczny dla metody likwidacyjnej, a w konsekwencji uzyskana wartość przedsiębiorstwa nie jest tak niska, jak wynikająca z wartości likwidacyjnej”. Wreszcie zdaniem cytowanej Autorki w przypadku, gdy zachodzą podstawy do wyceny także w podejściu dochodowym lub porównawczym (kumulacja metod wyceny), to „końcowy wynik wyceny nie może być niższy od wyniku ustalonego metodą majątkową”.

Im później zostanie sprzedane przedsiębiorstwo upadłego tym niższa będzie cena sprzedaży. Po pierwsze, sąd upadłościowy uwzględni wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszona o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie. Po drugie, sąd upadłościowy może uwzględnić wniosek, jeżeli cena jest zbliżona do kwoty możliwej

20 A. Jakubecki w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, op. cit., s. 903-904.

21 M. Panfil, *Wycena biznesu w praktyce. Metody i przykłady*, Warszawa 2009, s. 17.

22 J. Opalińska, *Metodologia...*, op. cit., s. 45.

do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszonej o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. Wprowadzenie przez ustawodawcę przesłanki „ważnego interesu publicznego” powoduje *de iure* modyfikację zasad wyrażonych w treści art. 2 ust. 1 p.u. W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że „interes publiczny na gruncie wniosku o zatwierdzenie proponowanych warunków sprzedaży powinien wyrażać się w korzyściach jakie przyniesie szybkie przeprowadzenie likwidacji majątku dłużnika. Korzyść ta nie musi przybierać jedynie wymiaru fiskalnego. Za uwzględnieniem wniosku winien przemawiać całokształt okoliczności ekonomicznych, społecznych i wszelkich innych związanych z postulowaną transakcją. Argumentem za stwierdzeniem, iż w danym przypadku występuje ważny interes publiczny będzie także okoliczność, iż całokształt korzyści społecznych, ekonomicznych i innych uzyskanych w wyniku przygotowanej likwidacji majątku dotyczyć będzie szerokiego kręgu podmiotów”²³. Przez „koszty postępowania” należy rozumieć li tylko koszty, o których mowa w art. 230 ust. 1 p.u. Poza zakresem tego pojęcia pozostają zobowiązania masy upadłości (art. 230 ust. 2 p.u.).

VIII. Podsumowanie

Z zasady jawności materialnej rejestru sądowego wynika, że osoby fizyczne, ujawnione w treści rejestru jako członkowie zarządu, czynne za dłużnika – spółkę kapitałową w postępowaniu o ogłoszenie upadłości mogą reprezentować dłużnika. Sąd upadłościowy nie bada z urzędu czy – wbrew treści rejestru sądowego – kadencja osób uwidocznionych w rejestrze się zakończyła, a mandat czy nie wygasł.

Wniosek o przygotowaną likwidację może zostać złożony – przez osobę do tego uprawnioną (w tym dłużnika) – także w jakiś czas po złożeniu własnego wniosku o ogłoszenie upadłości. Termin *ad quem* do złożenia takiego wniosku wyznacza wydanie (nieprawomocnego) postanowienia sądu o ogłoszeniu upadłości.

Zgodnie z art. 56d ust. 1 zd. 1 p.u. uwzględniając wniosek o *pre-pack*, sąd upadłościowy w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości zatwierdza warunki sprzedaży, określając co najmniej cenę oraz nabywcę mienia będącego przedmiotem sprzedaży. Są to minimalne wymogi ważności i skuteczności postanowienia sądu upadłościowego w przedmiocie przygotowanej likwidacji. Jeżeli przedmiotem przygotowanej likwidacji jest zorganizowana część przedsiębiorstwa, to postanowienie Sądu nie musi wymieniać wszystkich jej składników.

23 W. Piłat, *Tryb przygotowanej...*, op. cit., s. 18.

Zatwierdzenie warunków sprzedaży przez sąd upadłościowy na podstawie art. 56d ust. 1 p.u. nie oznacza jeszcze dokonania koncentracji. Koncentracja dochodzi do skutku w wyniku umowy sprzedaży zawartej przez syndyka (art. 56 e p.u.). *Ergo* – na etapie orzekania o przygotowanej likwidacji zgoda na koncentrację nie jest niezbędna.

Nie jest dopuszczalna rozszerzająca wykładnia przepisów o obligatoryjnej opinii biegłego.

Wycena likwidacyjna jest z zasady niższa niż wartość rynkowa. Osoba składająca zastrzeżenia do opisu i oszacowania – w ramach zażalenia na zatwierdzenie *pre-packu* powinna podnieść konkretne zarzuty co do metodologii wyceny, błędów (w tym matematycznych).

Wybrane zagadnienia proceduralne związane z ponownym rozpatrzeniem sprawy w postępowaniu o udzielenie indywidualnego zezwolenia dewizowego

Selected Procedural Issues Related to the Re-Case-Following in the Proceedings for Individual Foreign Exchange Permits

Pursuant to the Article 8(2)&(5) of the Foreign Exchange Act of 27th July 2002 (FEA) matters related to the granting of individual foreign exchange permits are resolved by the Governor of the National Bank of Poland or by directors authorized by the departments of the Central of the National Bank of Poland and directors of branches of the National Bank of Poland or equivalent entities in the mode of an administrative decision. In accordance with the Article 8(3) of the FEA, there is *mutatis mutandis* applied the Article 127(3) of the Administrative Procedure Code of 14th June 1960 (APC) to issue these decisions. The mentioned provision stipulates that a decision issued in the first instance by a minister or self-government appeal board may not be appealed against, however, a party dissatisfied with the decision may apply to such authority to reconsider the matter; the provisions governing appeals shall apply *mutatis mutandis* to such application to reconsider the matter.

The paper deals with following issues. Whether it is permissible to request the exclusion of the person who issued the contested decision in the re-examination of the case for granting an individual foreign exchange permit. To what extent the provisions of the general administrative procedure regarding the change in the factual situation are applied to reconsidering a foreign exchange permit's case, and whether the Article 127a of the APC can be used. Whether – and if so, in what situations – the administrative court interference is possible before the end of proceedings regarding the application for a re-examination of the foreign permit's case by the Governor of the National Bank of Poland.

**Dominika
Łukawska-Białogłowska**

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Łódzki*

1. Wprowadzenie

Jak wskazywał już Zygmunt Cybichowski, „[s]prawy [administracyjne] należy załatwiać bez niepotrzebnej zwłoki i w sposób taki, aby nie ucierpiał ani interes publiczny ani interes uprawniony osób prywatnych”¹. Myśl tę rozwinął Izaak Wajnes, zdaniem którego „[p]ostępowanie administracyjne, jako te przepisy, które regulują

1 Z. Cybichowski, *Polskie prawo państwowe na tle uwag z dziedziny nauki o państwie i porównawczego prawa państwowego*, t. III, Warszawa 1933, s. 20.

sposób wydania aktu administracyjnego, jest w swym założeniu pomyślane w celu zabezpieczenia interesu publicznego. Zadaniem jest zagwarantowanie formalności, celowości i praworządności w dziedzinie regulowania spraw publicznych. Każda jednak kwestia publiczna musi w większym lub mniejszym stopniu wpływać lub wprost dotyczyć indywidualnych stosunków jednostki. Prawie każdy akt władzy, załatwiający sprawę administracyjną, musi znaleźć uzgodnienia dla reprezentowanego przez władzę interesu publicznego z prawami indywidualnymi².

Szczególnym rodzajem postępowania administracyjnego jest **postępowanie w przedmiocie udzielenia indywidualnego zezwolenia dewizowego**. Stosownie bowiem do art. 8 ust. 2 i 5 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 679, ze zm.; dalej: prawo dewizowe) sprawy związane z udzielaniem indywidualnych zezwoleń dewizowych są rozstrzygane przez Prezesa Narodowego Banku Polskiego albo upoważnionych przez niego dyrektorów departamentów Centrali Narodowego Banku Polskiego oraz dyrektorów oddziałów Narodowego Banku Polskiego lub jednostek równorzędnych³ w drodze **decyzji administracyjnej**⁴. W myśl zaś art. 8 ust. 3 powołanej ustawy do przedmiotowych decyzji stosuje się **odpowiednio** art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, ze zm.; dalej: k.p.a.), który stanowi, że „[o]d decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona

- 2 I. Wajnes, *Ochrona praw i interesów jednostki w postępowaniu administracyjnym*, Wilno 1939, s. 15.
- 3 Zob. też art. 268a k.p.a., dodany przez art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 października 1987 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 33, poz. 186), zgodnie z którym organ administracji publicznej może upoważniać, w formie pisemnej, pracowników obsługujących ten organ do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień, zaświadczeń, a także do poświadczania za zgodność odpisów dokumentów przedstawionych przez stronę na potrzeby prowadzonych postępowań z oryginałem.
- 4 Poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 160, poz. 1063, ze zm.) w art. 7 w sposób odmienny od obecnej regulacji odnosiła się do kwestii udzielania zezwoleń w tym sensie, że posługiwała się wyłącznie pojęciem „decyzji” a nie „decyzji administracyjnej”; na jej podstawie przyjmowano, iż w postępowaniu przed Prezesem NBP (także przy ponownym rozpoznaniu sprawy) w pełni zastosowanie mają przepisy ogólnego postępowania administracyjnego (zob. np. wyrok NSA z 19 stycznia 2001 r., sygn. akt III SA 1149/00, Legalis).

niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji”⁵.

Celem niniejszego opracowania jest – w kontekście zasady ochrony interesu i praw jednostki w postępowaniu administracyjnym – próba odpowiedzi na następujące pytania:

- czy przy ponownym rozpatrzeniu sprawy o udzielenie indywidualnego zezwolenia dewizowego dopuszczalne jest żądanie wyłączenia osoby, która wydała zaskarżoną decyzję;
- w jakim zakresie, uwzględniając art. 127 § 3 *in fine* k.p.a., zastosowanie mają, przy ponownym rozpatrzeniu sprawy dewizowej, przepisy ogólnego postępowania administracyjnego w sprawie dewizowej odnośnie do zmiany stanu faktycznego oraz możliwości zastosowania art. 127a k.p.a.;
- czy, a jeżeli tak, to w jakich sytuacjach, możliwa jest ingerencja sądu administracyjnego przed zakończeniem postępowania w przedmiocie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Prezesa NBP.

2. Charakter postępowania w przedmiocie udzielenia indywidualnego zezwolenia dewizowego

W pierwszej kolejności wymaga ustalenia, jaki w istocie charakter ma postępowanie w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy przez Prezesa NBP, gdyż rzutować ono będzie na odpowiedź na postawione we wstępie zagadnienia.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjmowano, że „postępowanie w trybie art. 127 § 3 k.p.a. nie jest klasycznym

5 Obecne brzmienie tego przepisu wynika z art. 2 pkt 23 lit. a ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw z związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz. U. Nr 162, poz. 1126, ze zm.) oraz art. 1 lit. a ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy o administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 22, poz. 268). Na mocy art. 11 pkt 59 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 4, poz. 8) wskazany przepis (pierwotnie oznaczony jako art. 110 § 3, a od 1 września 1980 r. – jako art. 127 § 3 k.p.a.) stanowił, że „[o]d decyzji wydanej w pierwszej instancji przez naczelny organ administracji państwowej nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji” (w brzmieniu tym obowiązywał do 31 grudnia 1999 r.).

postępowaniem dwuinstancyjnym obejmującym działanie dwóch organów niższej i wyższej instancji”⁶, gdyż „zasada ogólna dwuinstancyjności postępowania oznacza prawo strony do tego, by jej sprawa była przedmiotem dwukrotnego rozpoznania przez dwa różne organy (...). W tym kontekście wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jawi się jako wyjątek od zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, mający w założeniu łagodzić skutki braku drugiej instancji w przypadkach, gdy ustrojowe prawo administracyjne nie przewiduje istnienia organu wyższego stopnia w stosunku do organu, który wydał decyzję w pierwszej instancji. Zatem przepisu tego nie można interpretować w sposób rozszerzający. Konkluzja ta znajduje całkowite potwierdzenie w treści art. 127 k.p.a. (...) Pierwsze dwa paragrafy [tego unormowania] stanowią konkretyzację zasady ogólnej dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. Celem unormowania zawartego w § 3 jest natomiast złagodzenie skutków odstępstwa od tej zasady. (...) [N]iedopuszczalne jest [zatem] twierdzenie, że postępowanie z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stanowi jedną z form dwuinstancyjności postępowania administracyjnego”⁷. Przyjmowano, że „nie można [tu] mówić o >niższej< i >wyższej< instancji, skoro obydwie decyzje zostały wydane przez ten sam naczelny organ administracji państwowej”⁸. Wniesienie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy rodzi obowiązek organu, który wydał zaskarżoną decyzję, powtórnego przyjrzenia się sprawie. Jest on jednak „odmiennym od odwołania środkiem zaskarżenia służącym realizacji (...) prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji”⁹.

Pomimo powyższego stanowiska NSA w odniesieniu do postępowania przed Prezesem NBP w orzecznictwie zarysowała się tendencja do uznania, że ma ono w istocie charakter dwuinstancyjny.

Wprawdzie w wyroku z 21 kwietnia 2009 r.¹⁰ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że „zaskarżenie decyzji Prezesa Narodowego Banku Polskiego w sprawie udzielenia indywidualnego zezwolenia dewizowego nie przenosi sprawy do innej instancji, gdyż wyłącznie Prezes NBP rozpoznaje ponownie tego rodzaju sprawę. W tym rozumieniu postępowanie to jest jednoinstancyjne, co nie narusza zasady z art. 15 k.p.a., jako że postępowanie nie toczy się w trybie odwoławczym lecz na skutek

6 Wyrok NSA z 22 listopada 1999 r., sygn. akt II SA 699/99, Lex nr 46260.

7 Wyrok NSA z 6 września 2007 r., sygn. akt I OSK 909/07, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>); dalej: CBOSA.

8 Wyrok NSA z 10 czerwca 1999 r., sygn. akt II SA 655/99, Lex nr 46808.

9 Wyrok NSA z 7 lutego 2008 r., sygn. akt II GSK 382/07, CBOSA.

10 Sygn. akt VI SA/Wa 305/09, CBOSA.

wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przed tym samym organem administracji publicznej”. Niemniej jednak od powyższego poglądu ponad miesiąc później odstąpił inny skład orzekający tego Sądu. W wyroku z 25 maja 2009 r.¹¹ uznał on bowiem, że „[s]koro wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy przysługują >od decyzji wydanej w pierwszej instancji», a «do wniosku tego stosuje się odpowiednie przepisy dotyczące odwołań» to analiza literalnego brzmienia przepisu art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe (...), w powiązaniu z treścią przepisów § 1 oraz § 2 art. 127 Kodeksu postępowania administracyjnego, może prowadzić do wniosku, że decyzja wydana przez Prezesa Narodowego Banku Polskiego w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy jest decyzją wydaną w drugiej instancji mimo tożsamości podmiotowej organu pierwszej i drugiej instancji”.

Stanowisko powyższe zaaprobowali składy orzekające WSA w Warszawie w wyrokach z: 8 lipca 2009 r.¹², 8 czerwca 2009 r.¹³, 2 września 2009 r.¹⁴ i 17 września 2009 r.¹⁵. Na szczególną uwagę zasługuje to ostatnie orzeczenie, gdyż w jego uzasadnieniu zawarto – w porównaniu z wcześniejszymi judykataми – szerszą argumentację.

We wskazanym orzeczeniu z 17 września 2009 r. Sąd uznał, że „podniesienie zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego do rangi ogólnej spowodowało konieczność dostosowania do tej zasady rozwiązań prawnych przyjętych w kodeksie postępowania administracyjnego. W szczególności stało się nieodzowne zagwarantowanie tej zasady w postępowaniu przed Ministrami [w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a.]. Takie dostosowanie uczyniono również w sprawach w przedmiocie indywidualnego zezwolenia dewizowego (...). Przepis art. 8 ust. 3 Prawa dewizowego (...) stanowi, że do decyzji Prezesa Narodowego Banku Polskiego wydanych w sprawach związanych z udzieleniem indywidualnego zezwolenia dewizowego stosuje się odpowiednio art. 127 § 2 k.p.a. (...) Poprzednio przepis ten brzmiał: decyzje Prezesa Narodowego Banku Polskiego wydane w sprawach, o których mowa w ust. 2 (tj. związanych z udzielaniem indywidualnych zezwoleń dewizowych) są ostateczne. Z zestawienia powyższych przepisów wynika, że przed nowelizacją omawianego przepisu postępowanie administracyjne w sprawie udzielenia indywidualnego zezwolenia dewizowego było jednoinstancyjne. (...) Nie negując istnienia powyższych różnic [tj. pomiędzy „klasycznym” postępowaniem dwuinstancyjnym a postępowaniem z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy] należy jednakże zauważyć, iż przepis art. 127 § 3 k.p.a.

11 Sygn. akt VI SA/Wa 316/09, CBOSA.

12 Sygn. akt VI SA/Wa 754/09, CBOSA.

13 Sygn. akt VI SA/Wa 678/09, CBOSA.

14 Sygn. akt V SA/Wa 534/09, CBOSA.

15 Sygn. akt VI SA/Wa 921/09, CBOSA.

stanowi >od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez (...)< a do >wniosku stosuje odpowiednio przepisy dotyczące odwołań<, to analiza literalnego brzmienia powyższych przepisów prowadzi do konkluzji, iż decyzja wydana przez Prezesa Narodowego Banku Polskiego w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy jest wydana w II instancji mimo tożsamości podmiotowej organu pierwszej i drugiej instancji. W doktrynie prezentowane są poglądy, że dwuinstancyjność postępowania może być rozpatrywana w aspekcie materialnym i formalnym. W pierwszym z wymienionych dwuinstancyjność postępowania polega na prawnej możliwości dwukrotnego rozstrzygnięcia tej samej sprawy pod względem merytorycznym. W aspekcie formalnym wyraża się natomiast w konstrukcji toku instancji i zakłada przesunięcie uprawnień do ponownego rozpatrzenia sprawy przez organ wyższej instancji. Dodatkowo zauważyć należy, że w doktrynie prawa administracyjnego kwestia ta nie jest pojmowana jednolicie. W uchwale NSA z dnia 9 grudnia 1996 r. podjętej w sprawie OPS 4/96 przyjęto, iż środek określony w art. 127 § 3 k.p.a. stanowi odstępstwo od zasady dwuinstancyjności (podobnie wówczas W. Dawidowicz: *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 45). Jednakże pogląd ten uległ zmianie, gdyż w uchwale NSA z dnia 22 lutego 2007 r. wydanej w sprawie II GPS 2/06, stwierdzono, że >W sukcesywnie budowanym stanie prawnym, w orzecznictwie i doktrynie istnieją wystarczająco silne przesłanki do przyjęcia, że wniosek strony przewidziany w art. 127 § 3 k.p.a. uruchamia tok instancji w znaczeniu procesowym, który nie musi być zbudowany na hierarchicznej strukturze organów administracji publicznej<. Należy zauważyć, iż uchwała ta została podjęta przy zdaniu odrębnym (...). Również i po podjęciu tej uchwały NSA wyrażał odmienny pogląd co do dwuinstancyjności postępowania z art. 127 § 3 k.p.a., uznając, że skoro decyzja jest wydawana przez organ administracji publicznej o charakterze monokratycznym, to nie można mówić o >wyższej< lub >niższej< instancji (por. wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2007 r. w sprawie II GSK 381/06)".

Do tego zagadnienia odniósł się również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 12 października 2010 r.¹⁶. W jego ocenie „udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy postępowanie w sprawie indywidualnego zezwolenia dewizowego jest jedno czy dwuinstancyjne, uzależnione będzie od tego, czy dwuinstancyjność postępowania będzie rozpatrywana w znaczeniu materialnym czy też formalnym. (...). W uzasadnieniu wyroku z dnia 15 grudnia 2008 r. sygn. akt P 57/07 Trybunał Konstytucyjny omawiając art. 78 Konstytucji stwierdził >(...) kształtując konstytucyjne prawo każdej ze stron do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, posłużono się w nim ogólnym sformułowaniem ‘zaskarżenie’, pozwalającym na objęcie jego zakresem różnych, specyficznych dla danej procedury, środków prawnych, których wspólną cechą jest umożliwienie stronie uruchomienia weryfikacji

16 Sygn. akt II GSK 856/09, CBOSA.

wydanego w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji. Ponadto jest możliwa konkretyzacja tego sformułowania, polegająca na wskazaniu tych elementów środka prawnego, które są wystarczające do realizacji omawianego prawa, i nie ma tu decydującego znaczenia przyjmowany w doktrynie podział na środki odwoławcze i inne środki zaskarżenia. Trzeba, bowiem uwzględnić całokształt unormowań determinujących przebieg określonego postępowania, bo nie zawsze jest możliwe takie ukształtowanie procedury, aby w sprawie orzekał organ wyższej instancji. Takim przykładem wskazanym przez Trybunał Konstytucyjny jest art. 127 § 3 k.p.a. (...)<. Z tych przyczyn nie sposób podzielić poglądu (...), że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wynikający z art. 127 § 3 k.p.a. nie spełnia cech dwuinstancyjności”.

W kontekście powyższego należy odnotować, że w literaturze przyjmuje się, że **konstrukcja wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy** (abstrahując od tego, kto jest „gospodarzem” postępowania) **nie pozbawia go cech środka odwoławczego i nie wyłącza prawa do zaskarżenia. Środek ten uruchamia bowiem „spłaszczony tok instancji”, którego rozumienie powinno być szerokie na gruncie procedury administracyjnej i obejmować wszystkie środki weryfikacji decyzji administracyjnych**¹⁷. Z kolei Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko, że „wniosek, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a., z perspektywy konstytucyjnej jest równoważny odwołaniu administracyjnemu i znajduje do niego zastosowanie standard wynikający z art. 78 Konstytucji”¹⁸.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że **w sensie materialnym postępowanie w przedmiocie udzielenia indywidualnego zezwolenia**

-
- 17 Szerzej na ten temat: A. Józefowicz, *Charakter prawny wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy administracyjnej*, „Państwo i Prawo” nr 8-9, 1996, s. 72-73; Z. Kmiecik, *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w k.p.a. (odwołanie czy remonstrancja?)*, „Państwo i Prawo” nr 3, 2008, s. 27; R. Karczmarsz, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów NSA z dnia 22 lutego 2007 r., II GPS 2/06*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” nr 1, 2008, s. 56-57; K. Kaszubowski, M. Miłoś, *Glosa do uchwały NSA z dnia 22 lutego 2007 r., II GPS 2/06*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” nr 3, 2008, s. 33; W. Chróścielewski, J. P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2009, s. 163.
- 18 Zob. wyroki TK z: 13 listopada 2003 r., sygn. akt K 51/02, OTK ZU 2003, seria A, nr 8, poz. 86; 15 grudnia 2008 r., sygn. akt P 57/07, OTK ZU 2008, seria A, nr 10, poz. 178, oraz 6 grudnia 2011 r., sygn. akt SK 3/11, OTK ZU 2011, seria A, nr 10, poz. 113, a także wyrok pełnego składu TK z 14 października 2009 r., sygn. akt Kp 4/09, OTK ZU 2009, seria A, nr 9, poz. 134.

dewizowego jest postępowaniem o charakterze „dwuinstancyjnym”, niemniej jednak realizowanym w ramach tego samego organu.

3. Kwestia dopuszczalności żądania wyłączenia przy ponownym rozpoznaniu sprawy osoby, która wydała zaskarżoną decyzję w przedmiocie indywidualnego zezwolenia dewizowego

Naczelny Sąd Administracyjny wyroku z 19 stycznia 2011 r.¹⁹ uznał, że odpowiednie stosowanie instytucji wyłączenia pracownika organu administracji w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jest wykluczone zawsze, gdy decyzję wydaje organ monokratyczny. Stanowisko to zostało oparte na następującej argumentacji: „Pracownik organu administracji publicznej nie jest organem nawet wtedy, kiedy jest upoważniony do załatwiania spraw. Wobec tego przeniesienie możliwości wydawania decyzji na innego pracownika nie stwarza sytuacji odpowiadającej omawianemu nowemu modelowi. Zachodzi w tym przypadku realizacja klasycznego wzorca przewidzianego w art. 127 § 3 k.p.a., to jest weryfikacja decyzji przez ten sam podmiot, który ją wydał, czego nie zmienia okoliczność, że decyzję podpisuje lub przygotowuje upoważniony przez organ pracownik. Już z tego względu odpowiednie stosowanie przepisów o wyłączeniu pracownika, który brał udział w wydaniu wcześniejszej decyzji, nie jest uprawnione. (...) decyzja wydana skutkiem ponownego rozpatrzenia sprawy pozostaje decyzją ministra wykonującego kompetencję określoną w art. 124 § 3 k.p.a. niezależnie od tego czy decyzję podpisał piastun organu czy też osoba wymieniona w art. 37 ust. 1 ustawy o Radzie Ministrów lub inny pracownik działający na podstawie upoważnienia o jakim mowa w art. 268a k.p.a. W sytuacji stosowania art. 127 § 3 k.p.a. decyzję wydaje pracownik związany z organem administracji publicznej węzłami podległości pracowniczej i służbowej, zależny pod wieloma względami od tego samego organu i jego piastuna, któremu podlegał pracownik biorący udział w wydaniu wcześniejszej decyzji. Jest to sytuacja zupełnie odmienna od typowych stanów faktycznych, do których odnosi się art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., to jest takich, w których pracownik biorący udział w wydaniu decyzji przez organ I instancji staje się pracownikiem organu odwoławczego wydającego decyzję w toku instancji. Nie bez znaczenia jest i to, że pracownicy podlegli organowi monokratycznemu obowiązani są, w ramach podległości pracowniczej i służbowej, respektować stanowisko organu i jego piastuna w zakresie wykładni i stosowania prawa, nawet w konkretnej sprawie. W zakresie załatwiania spraw nie są niezawisli. Prezentowane w formie przygotowywanej czy wydawanej decyzji stanowisko jest w istocie wyrazem poglądów prezentowanych przez sam organ, a w praktyce jego piastuna. Nie jest sprzeczna z prawem praktyka zatwierdzania przez piastuna organu monokratycznego przygotowywanych przez pracowników decyzji przed ich wydaniem. W tej sytuacji, w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego

19 Sygn. akt II GSK 84/10, CBOSA.

rozpoznającego niniejszą sprawę, nie znajdowałoby uzasadnienia twierdzenie, że za wyłączeniem pracownika organu monokratycznego przy odpowiednim zastosowaniu art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. przemawiają względy realizacji konstytucyjnych standardów sprawiedliwości proceduralnej”.

Z kolei w wyrokach z: 13 kwietnia 2011 r.²⁰, 23 czerwca 2010 r.²¹, 19 listopada 2010 r.²², 24 listopada 2010 r.²³, 16 lutego 2011 r.²⁴, 4 marca 2011 r.²⁵, 31 marca 2011 r.²⁶ oraz 19 maja 2011 r.²⁷ NSA skłaniał się ku pogładowi, że instytucja wyłączenia pracownika organu administracji ma zastosowanie w postępowaniu na podstawie art. 127 § 3 k.p.a., gdy funkcję organu wykonuje upoważniony pracownik organu, który wydał decyzję objętą wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W wyroku z 23 czerwca 2010 r.²⁸ NSA stwierdził natomiast, że „osobą, której nie dotyczy zakaz ponownego rozpatrzenia sprawy przez tę samą osobę, jest wyłącznie piastun funkcji ministra w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a. w postępowaniu, o jakim mowa w art. 127 § 3 k.p.a. (...) pracownik organu upoważniony do działania w imieniu ministra, w żadnym wypadku nie może być uznany za osobę piastującą funkcję ministra, która nie podlegałaby wyłączeniu na podstawie art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., przy ponownym rozpatrzeniu sprawy w trybie art. 127 § 3 k.p.a. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pojęcie pracownika organu administracji publicznej w rozumieniu art. 24 § 1 k.p.a. ma szeroki zakres znaczeniowy, który obejmuje również upoważnionego do działania w imieniu ministra podsekretarza stanu w ministerstwie”.

W doktrynie przyjmuje się, że „podstawa wyłączenia pracownika zawarta w przepisach o cechach enumeracji wyczerpującej nie może być przedmiotem wykładni rozszerzającej nawet wtedy, gdy chodzi o zachowanie należytego stopnia obiektywizmu i bezstronności w załatwianiu indywidualnych spraw administracyjnych. Gwarancyjna rola tych przepisów powinna być zachowana w rozsądnych granicach”²⁹.

20 Sygn. akt I OSK 1894/10, CBOSA.

21 Sygn. akt I OSK 35/10, CBOSA.

22 Sygn. akt I OSK 1525/10, CBOSA.

23 Sygn. akt I OSK 1360/10, CBOSA.

24 Sygn. akt II GSK 196/10, CBOSA.

25 Sygn. akt I OSK 2061/10, CBOSA.

26 Sygn. akt I OSK 799/10, CBOSA.

27 Sygn. akt I OSK 286/11, CBOSA.

28 Sygn. akt I OSK 36/10, CBOSA.

29 B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 187.

Z uwagi na odpowiednie stosowanie art. 127 § 3 k.p.a. w postępowaniu, o którym mowa w art. 8 ust. 3 prawa dewizowego, przytoczone powyżej poglądy zachowują aktualność odnośnie do Prezesa NBP, a także upoważnionych przez niego dyrektorów departamentów Centrali NBP oraz dyrektorów oddziałów NBP lub jednostek równorzędnych³⁰.

Konfrontując sformułowane w orzecznictwie i doktrynie poglądy ze specyfiką postępowania o udzielenie indywidualnego zezwolenia dewizowego należy podkreślić, że **kompetencje w zakresie wydania decyzji dewizowej ustawodawca przyznaje wyłącznie Prezesowi NBP (czyli organowi w rozumieniu art. 1 pkt 2 k.p.a.)**; może on – ale nie musi – upoważnić dyrektorów jednostek wymienionych w ust. 5 art. 8 prawa dewizowego do załatwiania spraw **w jego imieniu**³¹. Tym samym objęcie piastuna funkcji monokratycznego organu, jakim jest Prezes NBP, zakazem ponownego rozpatrzenia sprawy w warunkach określonych w art. 127 § 3 k.p.a. i przekazanie jej do rozpoznania uprawnionemu pracownikowi aparatu pomocniczego organu (dyrektorowi jednostki organizacyjnej NBP) oznaczałoby w istocie obejście zasady zachowania kompetencji. Warto też zauważyć, że dyrektor jednostki organizacyjnej NBP działający na podstawie umocowania, o którym mowa w art. 8 ust. 5 prawa dewizowego, jest nadal organizacyjnie i służbowo podporządkowany piastunowi funkcji organu jakim jest Prezes NBP,

30 W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że „odpowiednie” stosowanie prawa może polegać na przeniesieniu odnośnych przepisów bez żadnych zmian do innej regulacji albo na ich zastosowaniu z pewnymi modyfikacjami, zwłaszcza wtedy, gdy prawodawca w sposób generalny wymienia przepisy, które mają być odpowiednio stosowane, albo wreszcie gdy określone przepisy w ogóle nie mogą być do danej regulacji zastosowane ze względu na ich bezprzedmiotowość lub sprzeczność z przepisami tej regulacji (zob. m.in.: J. Nowacki, „*Odpowiednie*” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” nr 3, 1964, s. 370-371; uchwała składu siedmiu sędziów SN z 10 listopada 2004 r., sygn. akt I PZP 3/04, OSNA-PiUS 2005 nr 18, poz. 279). Jeżeli prawodawca zamiast wyczerpującego unormowania określonego stosunku prawnego zamieszcza przepis nakazujący „odpowiednio” stosować do niego przepisy regulujące inny stosunek prawny, który jest już wyczerpująco uregulowany, to znaczy, że chce w ten sam sposób lub w sposób bardzo podobny rozstrzygnąć o tym stosunku, ponadto, że ów stosunek może być normowany przy pomocy tych samych przepisów prawa, gdyż wykazuje podobieństwo do stosunku uregulowanego (zob. J. Nowacki, „*Odpowiednie*” stosowanie ..., op. cit., s. 368). *A fortiori* odnosi się to również do poglądów orzeczniczych i doktrynalnych opartych na tych regulacjach.

31 Tak zwana dekoncentracja wewnętrzna w sprawach dewizowych ma charakter fakultatywny.

który ma bezpośredni wpływ na kształtowanie polityki w przedmiocie indywidualnych zezwoleń dewizowych, które mają charakter decyzji uznaniowych. W razie zatem wydania decyzji w ramach konkretnego postępowania przez upoważnionego dyrektora jednostki organizacyjnej NBP nie zachodzi sytuacja wyeliminowania piastuna Prezesa NBP z procesu decyzyjnego. Pośrednio bowiem zachowuje on środki wpływu na kierunek rozstrzygnięcia.

4. Kwestia zastosowania przepisów ogólnego postępowania administracyjnego w sprawie dewizowej odnośnie do zmiany stanu faktycznego oraz możliwości zastosowania art. 127a k.p.a.

4.1. Do postępowania w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy przez Prezesa NBP (w związku z decyzjami wydanymi na podstawie art. 8 ust. 3 prawa dewizowego) stosuje się przepisy k.p.a. o odwołaniu (art. 127 § 3 *in fine* k.p.a.). Zgodnie zaś z zasadą prawdy obiektywnej w postępowaniu administracyjnym – wywodzoną z art. 7 k.p.a. – organ odwoławczy (odpowiednio: organ ponownie rozpatrujący sprawę) uwzględnia zmiany stanu faktycznego, które zaszły w okresie od wydania decyzji pierwszoinstancyjnej do dnia wydania decyzji przez organ odwoławczy, a które mają wpływ na rozstrzygnięcie sprawy³².

Kwestia uwzględnienia zmiany stanu faktycznego na etapie postępowania odwoławczego (**co odpowiednio dotyczy również postępowania wywołanego wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy**) jest traktowana w orzecznictwie sądów administracyjnych jako obowiązek organu.

W orzecznictwie sądowoadministracyjnym wywiedziono następujące zasady:

- „[j]eżeli nie występują przesłanki określone w art. 78 § 2 k.p.a. organ administracji nie może – przed wydaniem decyzji – odmówić oceny dowodów przedłożonych przez stronę, powołując się na fakt zakończenia postępowania dowodowego”, gdyż „[o]rgan odwoławczy, w ramach swoich uprawnień kontrolnych, ocenia materiał dowodowy, uwzględniając stan faktyczny stwierdzony w czasie wydania decyzji przez organ w pierwszej instancji, jak i zmiany stanu faktycznego, które zaszły pomiędzy wydaniem decyzji organu pierwszej instancji a wydaniem decyzji w postępowaniu odwoławczym”³³;

32 Por. K. Glibowski, *Uwaga 29. do art. 15 k.p.a.*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2015; idem, *Uwaga 30. do art. 15 k.p.a.*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, Warszawa 2015.

33 Wyrok NSA z 21 czerwca 1988 r., sygn. akt SA/Lu 151/88, ONSA 1988, nr 2, poz. 72.

- „[o]rgan odwoławczy, jako organ o charakterze reformacyjnym, ma obowiązek uwzględnić zmiany stanu faktycznego i prawnego, które nastąpiły po wydaniu decyzji przez organ pierwszej instancji”³⁴;
- „[k]ompetencje orzecznicze organu odwoławczego nie sprowadzają się tylko do kontroli zasadności zarzutów podniesionych w stosunku do decyzji organu I instancji. Organ odwoławczy obowiązany jest uwzględnić zmiany stanu faktycznego, jakie zaszły w sprawie w okresie między wydaniem orzeczenia I instancji a orzeczeniem II instancji”³⁵;
- „organ odwoławczy obowiązany jest uwzględnić zmiany stanu faktycznego i prawnego zaistniałe po wydaniu decyzji organu pierwszej instancji”³⁶.

De lege lata żaden przepis szczególny o mocy powszechnie obowiązującej nie wyłącza na żadnym etapie postępowania dewizowego przed Prezesem NBP stosowania ogólnych zasad postępowania administracyjnego, zawartych w k.p.a. W związku z tym **organ ten nie ma umocowania prawnego do nieuwzględnienia zmiany stanu faktycznego na etapie ponownego rozpatrywania sprawy – zwłaszcza, gdy okoliczności te przemawiają na rzecz wnioskodawcy, a nie występowały przy wydawaniu decyzji odmownej.**

4.2. Należy odnotować, że 1 czerwca 2017 r. do k.p.a. dodano³⁷ art. 127a, zgodnie z którym w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję (§ 1), z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna. Zestawiając przepis ten z art. 52 § 2 i 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369, ze zm.; dalej: p.p.s.a.) w ich nowej redakcji (obowiązującej od 1 czerwca 2017 r.)³⁸ uprawniony będzie wniosek, że podmiot ubiegający

34 Wyrok NSA z 7 lipca 1988 r., sygn. akt IV SA 451/88, Legalis.

35 Wyrok NSA z 9 sierpnia 1988 r., sygn. akt SA/Ka 378/88, Legalis.

36 Wyrok WSA w Krakowie z 22 sierpnia 2012 r., sygn. akt III SA/Kr 1026/11, CBOSA.

37 Zob. art. 1 pkt 31 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 937).

38 W obecnej redakcji przepis art. 52 p.p.s.a. w §§ 2 i 3 stanowi:
„§ 2. Przez wyczerpanie środków zaskarżenia należy rozumieć sytuację, w której stronie nie przysługuje żaden środek zaskarżenia, taki jak zażalenie, odwołanie lub ponaglenie, przewidziany w ustawie.

się o udzielenie indywidualnego zezwolenia dewizowego, który otrzymał decyzję odmowną, ma obecnie do wyboru dwie ścieżki kontroli takiego rozstrzygnięcia:

- albo skorzystanie z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a w razie utrzymania decyzji odmownej złożenie skargi do sądu administracyjnego;
- albo **złożenie Prezesowi NBP oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniosku o ponowne rozstrzygnięcie sprawy (art. 127a § 1 w związku z art. 127 § 3 *in fine* k.p.a. w związku z art. 8 ust. 3 prawa dewizowego) i wniesienie skargi do sądu administracyjnego na decyzję odmowną³⁹⁴⁰.**

5. Kwestia ingerencji sądu administracyjnego przed zakończeniem postępowania w przedmiocie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Prezesa NBP

Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje także orzekanie w sprawach skarg na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawach rozstrzyganych decyzjami administracyjnymi. Przedmiotem skargi do sądu administracyjnego może być zatem (alternatywa zwykła „lub” w przywołanym przepisie) zarówno bezczynność organu (niepodjęcie przez organ żadnych czynności w sprawie), przewlekłe prowadzenie postępowania (niedochowywanie przez organ przepisanych terminów do załatwienia sprawy),

§ 3. Jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa”.

39 Za dopuszczalnością stosowania art. 127a k.p.a. w sprawach toczących się w trybie art. 127 § 3 tej ustawy opowiada się P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2018, uwaga 14. do art. 127 k.p.a.

40 Na gruncie ustawy z dnia 2 grudnia 1994 r. – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 136, poz. 703, ze zm.) przyjmowano, iż na decyzję o odmowie udzielenia zezwolenia można od razu wnieść skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego (zob. np. T. Grzegorzcyk, *Prawo dewizowe. Przewodnik. Podręczny komentarz*, Kraków 1996, s. 34). Co istotne, przytoczony pogląd nie miał uzasadnienia wobec braku w tym akcie normatywnym odpowiednika art. 22 ustawy z dnia 15 lutego 1989 r. – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 6, poz. 33, ze zm.) czy art. 42 ustawy z dnia 22 listopada 1983 r. – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 63, poz. 288, ze zm.), zgodnie z którymi decyzje w sprawach zezwoleń dewizowych mogły być zaskarżone do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

jak i obie te sytuacje ujmowane łącznie. Podstawę do orzekania w sprawach, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a., stanowi z kolei art. 149 p.p.s.a.

Zgodnie z najnowszym orzecznictwem wykładnia i zastosowanie art. 149 p.p.s.a. wymaga uwzględnienia celu zmian jakie zostały dokonane ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2011 r. Nr 6, poz. 18), ustawą z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz. U. Nr 34, poz. 173) oraz ustawą z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 76, poz. 409). *Ratio legis* tych zmian było rozszerzenie środków przeciwdziałania beczynności organu lub przewlekłemu prowadzeniu postępowania administracyjnego oraz naruszaniu przez organ administracji terminów załatwienia spraw, a także umożliwienie efektywnego dochodzenia przez stronę postępowania odszkodowania za poniesioną szkodę od organu administracji z tytułu niewydania orzeczenia lub decyzji z naruszeniem prawa oraz ponoszenia przez funkcjonariuszy publicznych odpowiedzialności majątkowej za zaniechania prowadzące do wyrządzenia szkody na skutek rażącego naruszenia prawa. Wprowadzenie tych zmian pozostaje w ścisłym związku z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w zakresie przeciwdziałania przewlekłemu prowadzeniu postępowań administracyjnych i rekompensowania szkód wynikających z tego tytułu. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego prawidłowa wykładnia art. 149 p.p.s.a. nie może zostać przeprowadzona w oderwaniu od celów tych zmian⁴¹.

W konsekwencji art. 149 p.p.s.a. w aktualnym brzmieniu zawiera normę, według której **uwzględnienie skargi na beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania polega nie tylko na zobowiązaniu organu do wydania aktu w określonym terminie, ale także na rozstrzygnięciu o tym, czy beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce w sprawie i czy wiązały się z rażącym naruszeniem prawa**. Przyjmuje się również, że art. 149 § 1 p.p.s.a. zawiera odrębne od siebie podstawy orzekania, uzależnione od stanu faktycznego sprawy. Stwierdzenie zatem czy beczynność lub przewlekłość postępowania miała miejsce z rażącym naruszeniem prawa nie ma charakteru akcesoryjnego w stosunku do rozstrzygnięcia sądu zobowiązującego organ do podjęcia określonego działania⁴².

41 Zob. m.in. postanowienie NSA z 26 lipca 2012 r., sygn. akt II OSK 1360/12, CBOSA, a także wyrok WSA w Łodzi z 26 marca 2015 r., sygn. akt I SAB/Łd 1/15, CBOSA.

42 Zob. postanowienia NSA z 26 lipca 2012 r., sygn. akt II OSK 1360/12, CBOSA, oraz 13 listopada 2012 r., sygn. akt I OSK 2626/12, CBO-SA, a także wyroki NSA z: 5 lipca 2012 r., sygn. akt II OSK 1031/12,

Określając kompetencje orzecznicze sądu w sprawach bezczynności i przewlekłości należy mieć na uwadze, że środki stosowane na podstawie art. 149 p.p.s.a. nie mają na celu wyłącznie dyscyplinowania organów administracji, ale mają w szerszym zakresie przeciwdziałać ich opieszałości w prowadzeniu spraw oraz służyć usuwaniu negatywnych skutków wynikających z bezczynności lub przewlekłości postępowań administracyjnych. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym wyrażono pogląd, że **wydanie przed organ administracji decyzji po wniesieniu do sądu skargi na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania, a także wydanie decyzji przed wniesieniem tych skarg, nie stanowi przeszkody do ich merytorycznego rozpoznania – na podstawie art. 149 § 1 p.p.s.a. – przez sąd administracyjny**⁴³.

W razie uwzględnienia skargi na bezczynność lub przewlekłe prowadzenia postępowania przez Prezesa NBP oraz zobowiązania go do wydania w określonym terminie decyzji, sąd administracyjny – opierając się na normie kompetencyjnej zawartej w art. 149 § 1b p.p.s.a.⁴⁴ – **może** ponadto orzec o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia do otrzymania indywidualnego zezwolenia dewizowego przez wnioskodawcę⁴⁵. Skorzystanie z tego **uprawnienia** jest możliwe tylko, gdy pozwala na to charakter sprawy oraz niebudzące uzasadnionych wątpliwości okoliczności jej stanu faktycznego i prawnego. **Musi on więc przed podjęciem decyzji rozważyć wszystkie przesłanki pozytywne i negatywne takiego działania – biorąc pod uwagę, że decyzja w przedmiocie indywidualnego zezwolenia dewizowego ma charakter dyskrejonalny**⁴⁶. Wyrok sądu administracyjnego orzekającego o istnieniu lub

CBOSA, 15 stycznia 2013 r., sygn. akt II OSK 2390/12, CBOSA, oraz 5 stycznia 2016 r., sygn. akt I OSK 1832/15, CBOSA.

43 Zob. wyroki NSA z 3 września 2013 r., sygn. akt II OSK 891/13, CBO-SA, oraz 5 stycznia 2016 r., sygn. akt I OSK 1832/15, CBOSA.

44 Przepis dodany przez art. 1 pkt 40 lit. b ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. poz. 658).

45 Ustawodawca wprowadził zatem dualizm uprawnień sądu administracyjnego względem postępowania w przedmiocie udzielenia indywidualnego zezwolenia dewizowego. Pierwszą i podstawową kompetencją sądu jest bowiem „klasyczne” badanie legalności decyzji administracyjnej Prezesa NBP i poprzedzającego ją postępowania administracyjnego przed tym organem – ze wszelkimi ograniczeniami tejsze formy kontroli.

46 Moim zdaniem – nie oceniając w tym miejscu zasadności art. 149 § 1b p.p.s.a., ale kierując się literalną wykładnią tego przepisu – sąd administracyjny władny jest wydać tzw. orzeczenie zastępujące zarówno w odniesieniu do spraw administracyjnych załatwianych tzw. decyzjami

nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku zastępuje rozstrzygnięcie organu administracji publicznej. Uwzględnienie skargi skutkuje również zasądzeniem od Prezesa NBP (jako organu, a nie *statio fisci* Skarbu Państwa) przez sąd administracyjny (działający z urzędu albo na wniosek skarżącego) grzywny w wysokości określonej w art. 154 § 6 p.p.s.a.⁴⁷ lub przyznaniem od tego organu na rzecz skarżącego sumę pieniężną do wysokości połowy kwoty określonej w art. 154 § 6 p.p.s.a.

6. Podsumowanie

W postępowaniu o udzielenie indywidualnego zezwolenia dewizowego Prezes NBP (lub upoważniony przez niego dyrektor jednostki organizacyjnej NBP, wymienionej w art. 8 ust. 5 prawa dewizowego), z racji braku przepisów szczególnych działa w granicach określonych przez k.p.a.. Przy ponownym rozpatrzeniu sprawy o udzielenie indywidualnego zezwolenia dewizowego nie jest jednak dopuszczalne, aby podmiot ubiegający się o udzielenie zezwolenia miał możliwość domagania się wyłączenia z ponownego rozpatrywania wniosku osoby, która wydała zaskarżoną decyzję, *ergo* – z uwagi na specyfikę organu monokratycznego nie wszystkie gwarancje procesowe strony cechujące dewolutywność znajdują zastosowanie do postępowania przed Prezesem NBP. Niemniej jednak zaangażowanie tego samego organu (i jego substratu osobowego) nie powoduje uchylenia ogólnych zasad rządzących postępowaniem w przedmiocie wydania decyzji (art. 6-16 k.p.a.), gdyż rozpoznający ponownie sprawę piastun funkcji Prezesa NBP związany jest *in primis* zasadą praworządności (art. 6 k.p.a. w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji) oraz pochodną względem niej zasadą prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.). Poza tym wnioskodawca w postępowaniu dewizowym, po uzyskaniu „po raz pierwszy” decyzji o odmowie udzielenia indywidualnego zezwolenia dewizowego, ma możliwość wyboru środka jej kontroli; może bowiem wnosić o ponowne rozpatrzenie sprawy przez organ albo od razu skierować sprawę do kontroli sądowoadministracyjnej. W razie ponownego poddania sprawy pod rozstrzygnięcie Prezesa NBP, organ ten obowiązany jest uwzględnić wszystkie okoliczności istotne dla sprawy, w tym ewentualne zmiany stanu faktycznego

związanymi, jak i do spraw należących do tzw. uznania administracyjnego.

- 47 Maksymalna wysokość grzywny nie może przekroczyć dziesięciokrotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie odrębnych przepisów. Obecnie jest to kwota 3731,13 zł, stosownie do obwieszczenia Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 16 lutego 2018 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2017 r. i w drugim półroczu 2017 r. (M. P. poz. 197).

wpływające na uzyskanie zezwolenia. Ponadto – wskutek zmian w p.p.s.a. dokonanych w latach 2010-2011 i 2015 – zwiększony został zakres kognicji sądu administracyjnego względem postępowań administracyjnych będących w toku, a prowadzonych w sposób przewlekły; w razie zatem złożenia skargi na bezczynność Prezesa NBP lub przewlekłość postępowania sąd administracyjny ma możliwość nie tylko wymierzenia organowi grzywny lub zasądzenia od niego na rzecz strony postępowania określonej sumy pieniężnej, będącej *sui generis* odszkodowaniem za brak wydania decyzji przez organ w przepisany terminie, ale również ingerencji co do *meritum* w niezakończone postępowanie dewizowe i wydania (pod pewnymi warunkami) orzeczenia zastępującego.

Konsekwencje prawne powołania wykonawcy testamentu (zarys problematyki)

Legal Consequences of Appointing an Executor of Will

The article discusses legal consequences of appointing an executor of will. An executor may be appointed in an ordinary or extraordinary will. An executor may be an individual having full capacities to take legal actions or an incorporated entity. Appointing an executor is effective upon death of testator, and no consent of the person appointed to act as the executor is required. However, an appointed person may refuse to accept the duties of an executor before court. There are a number of civil-law relations that originate as a result of appointing an executor between the executor and heirs. The number of such relations equals the number of inheritors. An executor is an indirect representative of heirs. Within the scope determined in the content of the obligation relations, an executor acts on her own behalf, but in the interest of heirs. However, an inheritor cannot file claims with respect to this obligation of the executor to manage the inheritance, repay the inherited debt, or issue the inheritance. The consequences of this relations are the rights of the executor to manage inheritance, including to dispose of its rights and to actually manage the assets that form the part of inheritance. Such rights have the form of authorization to act in the area of heir's interests. There are also civil-law obligation relations between an executor and heirs, which stem from a claim for payment (as set out in the Art. 989 §1 of the Polish Civil Code). The parties may also be connected by a civil-law relationship that results in a collection claim, a possession claim, and a claim for the protection of inheritance.

Dominik Bierecki

doktor nauk prawnych

I. Wprowadzenie

Genezy instytucji prawnej wykonawcy testamentu doszukiwać można się już w prawie rzymskim¹.

-
- 1 Zob. L. Piętaś, *Prawo Spadkowe Rzymskie*, t. I, Lwów 1882, s. 386 i n. Różna mogła być podstawa ustanowienia wykonawcy testamentu. Wykonawca testamentu mógłby powołany przez testatora (*executores testamentarii*), spadkobiercę (*executores conventionalis*) bądź sędziego (*executores dativi*). Podstawą powołania wykonawcy testamentu mogła być także

Następnie prawu średniowiecznemu znane było ustanawianie wykonawców mających zakończyć sprawy spadkodawcy po jego śmierci². Instytucja prawna wykonawcy testamentu znana była również historycznemu prawu pozytywnemu³. W historii prawa nie zostało jednak wypracowane jednolite stanowisko na temat charakteru prawnego instytucji wykonawcy testamentu⁴. Obecnie w nauce polskiego prawa cywilnego reprezentowane są w tej kwestii następujące stanowiska⁵. Zgodnie z pierwszym z nich, wykonawcę

sama ustawa (*executores legales*). Zob. także J. Głowacz, *Wykonawca testamentu w prawie polskim na tle porównawczym*, praca niepublikowana, biblioteka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, s. 31, <http://dspace.uni.lodz.pl:8080/xmlui/bitstream/handle/11089/21381/WYKONAWCA_TESTAMENTU_W_PRAWIE_POLSKIM_NA_TLE_POR%C3%93WNAWCZYM.PDF?sequence=1&isAllowed=y>, [dostęp: 11.10.2017]: „Choć w prawie rzymskim nie pojawiła się ani spójna grupa czynności prawnych lub faktycznych prowadzących do wykonania testamentu, ani prawnie nie usankcjonowano statusu określonej osoby, która miałaby ich dokonywać nie oznacza to, że antyczne *ius civile* nie uczestniczyło w ewolucji poddawanej analizie instytucji”.

- 2 Zob. P. Dąbrowski, *Prawo prywatne polskie*, t. II, Lwów 1910, s. 94-98. W tym miejscu, doszukując się pewnych podobieństw do sytuacji wykonawcy testamentu, można zwrócić również uwagę na sytuację, w jakiej znajdowała się w prawie średniowiecznym wdowa po spadkodawcy, która „na podstawie powszechnie przestrzeganego zwyczaju (...) po śmierci męża automatycznie przejmowała w swe ręce cały majątek nieruchomy po mężu, którym rządziła do swej śmierci bądź powtórnego zamążpójścia, a dorosłe dzieci milcząco się temu poddawały”. Zob. S. Roman, *Stanowisko majątkowe wdowy w średniowiecznym prawie polskim*, „Czasopismo prawo-historyczne”, t. V, Warszawa 1953, s. 95.
- 3 Zob. E. J. Barwiński, *Prawo spadkowe obowiązujące w b. Królestwie Kongresowym w zarysie*, Warszawa 1938, s. 25; *Kodeks cywilny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej (przekład urzędowy)*, Warszawa-Poznań 1929, s. 414-419.
- 4 Zob. B. Walaszek, *Krytyczny przegląd teorii dotyczących stanowiska prawnego wykonawcy testamentu*, „ZNUJ. Prace prawnicze” nr 6, 1959, s. 189 i n.
- 5 Obecnie instytucja wykonawcy testamentu znana jest prawu polskiemu i prawu zagranicznemu. Sytuacja ta znajduje odzwierciedlenie w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia

testamentu należy uznać za zastępcę pośredniego spadkobierców⁶. Zgodnie z drugim, instytucja ta powinna być oceniana wyłącznie w świetle nadających jej szczególny charakter regulacji prawa spadkowego⁷. Natomiast zgodnie z trzecim stanowiskiem, instytucja wykonawcy testamentu zbliżona jest swoim charakterem do instytucji syndyka⁸. W niniejszym artykule, poprzez analizę stosunków cywilnoprawnych jakie rodzi powołanie wykonawcy testamentu, podejmuję próbę określenia jego sytuacji prawnej. Uznaje przy tym wypracowany stan nauki prawa cywilnego, przyjmując stanowisko, zgodnie z którym wykonawca testamentu działa we własnym imieniu, ale w interesie spadkobierców⁹. Wykonawca testamentu nie jest więc przedstawicielem spadkobierców, którego umocowanie wynikałoby, jak w wypadku

europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE. L 201 z 27.7.2012, str. 107-134). Przepis art. 65 ust. 1 w zw. z art. 63 ust. 1 przywołanego rozporządzenia *explicite* wskazuje wykonawcę testamentu jako osobę uprawnioną do uzyskania europejskiego poświadczenia spadkowego. Należy jednak mieć na uwadze, że użyte w treści wskazanego rozporządzenia pojęcie „wykonawcy testamentu” powinno być interpretowane autonomicznie w stosunku do pojęcia „wykonawcy testamentu” używanego w ustawodawstwach państw członkowskich Unii Europejskiej. Zob. M. Margoński, *Charakter prawny europejskiego poświadczenia spadkowego. Analiza prawnoporównawcza aktu poświadczenia dziedziczenia i europejskiego poświadczenia spadkowego*, Warszawa 2015, s. 15-16.

- 6 Tak J. S. Piąkowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1979, s. 174; S. Wójcik w: *System prawa cywilnego*, t. IV, *Prawo spadkowe*, red. J. S. Piąkowski, Wrocław 1986, s. 270.
- 7 Zob. B. Walaszek, *Stanowisko prawne wykonawcy testamentu*, „NP” nr 4, 1959, s. 436 i n.; idem, *Krytyczny...*, op. cit., s. 189 i n. Autor ten przedstawił takie stanowisko jeszcze pod rządami dekretu prawo spadkowe. W nowszej literaturze stanowisko takie najmuje E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011, s. 198.
- 8 J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967, s. 304.
- 9 Takie stanowisko przyjmowane jest jednolicie przez przedstawicieli przywołanych wyżej różnych poglądów na temat charakteru prawnego wykonawcy testamentu. Zob. także S. Wójcik, F. Zoll w: *System Prawa Prywatnego*, t. X, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 494; K. Osajda w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 679; M. Pazdan w: *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz do Art. 450 – 1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 1100.

pełnomocnika, z czynności prawnej (w interesującym nas wypadku z testamentu) lub z ustawy, jak w wypadku przedstawiciela ustawowego (np. opiekuna lub kapitana statku będącego przedstawicielem ustawowym armatora i zainteresowanych ładunkiem¹⁰). Przedstawiciel bowiem zawsze działa w cudzym imieniu i w cudzym interesie (art. 96 w zw. z art. 95 § 2 k.c.). Działanie wykonawcy testamentu we własnym imieniu, ale w interesie spadkobierców oznacza, że wykonawca testamentu wykonuje swoje własne uprawnienia (działanie w imieniu), a nie uprawnienia spadkobierców, jednak konsekwencje jego działań ponoszą spadkobiercy (działanie w interesie)¹¹. Powoduje

-
- 10 Zgodnie z przepisem art. 54 § 1 ustawy z dnia 18 września 2011 r. Kodeks morski (Dz.U.2001 Nr 138, poz. 1545) kapitan statku jest z mocy prawa przedstawicielem armatora i zainteresowanych ładunkiem w zakresie zwykłych spraw związanych z wykonywaniem żeglugi oraz zwykłym zarządkiem statkiem i ładunkiem. W tych granicach kapitan może w imieniu armatora i zainteresowanych ładunkiem dokonywać poza portem macierzystym czynności prawnych oraz zastępować ich przed sądem. Zob. N. Laskowska, *Kapitan statku jako przedstawiciel ustawowy armatora i osób zainteresowanych ładunkiem*, praca niepublikowana, biblioteka prawna Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni.
- 11 W nauce prawa cywilnego A. Kędzierska-Cieślak, zwróciła uwagę, że zwroty „działanie w cudzym imieniu” i „działanie w cudzym interesie”, pochodzące z języka potocznego, używane są przez ustawę, lecz brak ich definicji legalnej i z tego powodu należy doszukiwać się ich zrozumienia właśnie w znaczeniu języka potocznego. Autorka ta wskazała, że zwroty te wyrażają różne, aczkolwiek sprzężone ze sobą elementy sytuacji polegającej na działaniu w sferze cudzego interesu, którą określa terminem „zastępstwo” (zastępstwo *sensu largo*). „Działanie w imieniu” oznacza wykonywanie uprawnienia osoby, w imieniu której się działa (w imieniu własnym lub cudzym). Oznacza ono bezpośrednie nabywanie korzyści i niekorzyści przez osobę, w której imieniu działanie następuje. Natomiast „działanie w cudzym interesie” oznacza, iż korzyści i straty z działania ponosi ktoś inny niż działający. Korzyści i straty przypadają tej osobie, na której rachunek się działa w ostatecznym rozliczeniu. Ponadto „działanie w cudzym imieniu” należy przede wszystkim rozpatrywać mając na uwadze stosunek do osób trzecich, natomiast „działanie w cudzym interesie” pozostaje wyłącznie wewnętrzną sprawą zastąpionego i zastępcy. O działaniu w cudzym interesie mówi się czasem jako działaniu na cudzy rachunek, cudzą rzecz lub dla drugiego. Do działania w sferze cudzego interesu wystarczy wystąpienie tylko jednego z elementów zastępstwa *sensu largo*: działania w cudzym imieniu lub działania w cudzym interesie. Zob. A. Kędzierska-Cieślak, *Komis*

to, że działania wykonawcy testamentu wkraczają w sferę cudzego interesu (spadkobierców). Sytuację taką określa się niekiedy w nauce prawa cywilnego mianem „zastępstwa *sensu largo*”¹². Stanowisko to przemawia za podporządkowaniem wykonawcy testamentu pod kategorię zastępstwa pośredniego. Wydaje się, że konieczność analizy instytucji prawnej wykonawcy testamentu z uwzględnieniem szczególnego charakteru nadanego jej przez prawo spadkowe nie uniemożliwia podporządkowania wykonawcy testamentu pod kategorię zastępstwa pośredniego, a następnie zastępstwa *sensu largo*. Przyjmując bowiem zastępstwo *sensu largo* za *genus* pewnej kategorii możliwe jest wyróżnienie jej poszczególnych *species* (takich jak przedstawicielstwo, zastępstwo pośrednie, powiernictwo, *negotiorum gestio*) o wyłączających się wzajemnie cechach, które określają poszczególne rodzaje zastępstwa¹³. Różnice w ramach tych *species* powinny być natomiast uwzględniane w podziale na dalsze kategorie. Natomiast pogląd o podobnym charakterze prawnym instytucji syndyka i wykonawcy testamentu zasada się na działaniu tych osób we własnym imieniu, ale w interesie drugiego (upadłego albo spadkobiercy). Pod tym względem stanowisko to zbliża się do stanowiska podporządkowującego wykonawcę testamentu pod kategorię zastępstwa pośredniego¹⁴.

II. Rozrządzenie testamentowe powołujące wykonawcę testamentu

Zgodnie z przepisem art. 988 § 1 Kodeksu cywilnego¹⁵ wykonawca testamentu może być obciążony przez spadkodawcę obowiązkiem zarządu majątkiem spadkowym, spłaty długów spadkowych, w szczególności wykonania zapisów zwykłych i poleceń, oraz wydania spadku spadkobiercom.

(*zagadnienia cywilnoprawne*), Warszawa 1973, s. 31-47. Por. C. Znamieński, *Zastępca i organ*, „RPEiS” nr 2, 1963, s. 221.

- 12 Zob. ibidem, s. 38; M. Pazdan w: *System Prawa Prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 467. Przydatność tego pojęcia jest kwestionowana przez S. Grzybowskiego w: *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 746.
- 13 Dotychczas w nauce prawa cywilnego jedyne opracowanie poświęcone zastępstwo *sensu largo* przedstawił A. Burzak, *Zastępstwo w prawie cywilnym*, Sopot 1995, praca niepublikowana, biblioteka prawna Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.
- 14 W nauce prawa handlowego przyjmuje się, że syndyk jest szczególnego rodzaju zastępcą pośrednim. Zob. P. Feliga w: *System Prawa Handlowego*, t. VI, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 841.
- 15 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny, Dz.U.2017.459 t.j. ze zm., zwana dalej k.c.

Natomiast zgodnie z przepisami art. 990¹ w zw. z art. 988 § 3 k.c. wykonawca testamentu może być również obciążony obowiązkiem sprawowania zarządu przedmiotem zapisu windykacyjnego oraz wydania takiego przedmiotu zapisobiercy windykacyjnemu¹⁶.

Przepis art. 988 § 1 k.c., określający obowiązek wykonawcy testamentu, nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego. W nauce prawa cywilnego normie prawnej wynikającej z tego przepisu przypisuje się charakter dyspozytywny¹⁷. Uznaje się jednak, że wykonawcy testamentu nie można obciążyć dodatkowymi obowiązkami, przekraczającymi zakresy przewidziany w tym przepisie¹⁸. Skłania to więc do stwierdzenia, że normie prawnej, wynikającej z przepisu art. 988 § 1 k.c., należy przypisać charakter semiimperatywny. Norma ta umożliwia spadkodawcy wybór pomiędzy obciążaniem wykonawcy testamentu obowiązkiem określonym przez przepis art. 988 § 1 k.c. lub ograniczeniem tego obowiązku, ale już nie jego rozszerzeniem¹⁹.

-
- 16 Przepisy art. 988 § 3 i 990¹ k.c. zostały wprowadzone przez ustawodawcę ustawą z dnia 18 marca 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011.85.458, zwana dalej ustawą z dnia 18 marca 2011 roku). Umożliwienie spadkodawcy powołania wykonawcy testamentu do zarządu przedmiotem zapisu windykacyjnego wiązało się z wprowadzeniem do prawa polskiego instytucji prawnej zapisu windykacyjnego (art. 981¹ i n. k.c.). Ustawa z dnia 18 marca 2011 roku zmieniała także treść przepisu art. 986 § 1 k.c., który obecnie *explicite* przyznaje możliwość powołania więcej niż jednego wykonawcy testamentu. Ustawa ta wprowadziła również przepis art. 986¹ k.c. zgodnie z którymi obowiązek zarządu wykonawcy testamentu dotyczyć może jedynie zorganizowanej części spadku lub jego oznaczonego składnika. Przepisy o wykonawcy testamentu zmieniane były również przez ustawę z dnia 24 lipca 2014 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1137). Ustawa ta zmieniała treść przepisu art. 987 k.c., wskutek czego w obecnym stanie prawnym odmowa przyjęcia obowiązku przez wykonawcę testamentu może nastąpić nie tylko przed sądem, ale również przed notariuszem.
- 17 Zob. S. Wójcik, F. Zoll w: *System Prawa Prywatnego*, t. X..., op. cit., s. 496.
- 18 Takie stanowisko przyjmowano w stosunku do przepisu art. 140 § 2 dekretu z dnia 8 października 1946 roku prawo spadkowe (Dz.U.1946.60.328, zwany dalej dekretem prawo spadkowe), będącego odpowiednikiem obecnie obowiązującego przepisu art. 988 § 1 k.c. Zob. B. Walaszek, *Stanowisko prawne...*, op. cit., s. 440.
- 19 Normy semiimperatywne charakteryzują się tym, że w przeciwieństwie do normy dyspozytywnych nie pozostawiają pełnej

Rozrządzenie testamentowe powołujące wykonawcę testamentu stanowi element przysługującej spadkodawcy swobody testowania. Powołanie wykonawcy testamentu jest jednym z uregulowanych przez k.c. rozrządzeń na wypadek śmierci. Wykonawca testamentu może zostać powołany w testamencie zwykłym lub szczególnym²⁰. Nie oznacza to jednak, że instytucja prawna wykonawcy testamentu jest *ex definitione* związana z dziedziczeniem testamentowym. Wykonawca testamentu może być również ustanowiony w wypadku powołania do spadku na podstawie ustawy. Może bowiem np. dojść do sytuacji, w której testament nie będzie zawierał rozrządzenia powołującego do spadku, lecz jedynie rozrządzania o obciążeniu spadkobiercy ustawowego zapisem lub poleceniem lub o ustanowieniu zapisu windykacyjnego. Nie będzie to jednak wyłączać możliwości powołania wykonawcy testamentu do wykonania zapisu lub polecenia lub do zarządu przedmiotem zapisu windykacyjnego. Mając to na uwadze należy stwierdzić, że powołanie wykonawcy testamentu może nastąpić w testamencie negatywnym, a więc wskazującym spadkobierców wyłączonych od dziedziczenia, a nie spadkobierców do dziedziczenia powołanych²¹. Przyznanie udziałów spadkowych nastąpi bowiem w takim wypadku na podstawie ustawy w taki sposób, jakby osoby wskazane w testamencie negatywnym nie dożyły otwarcia spadku²².

Wątpliwości może natomiast budzić sytuacja, w której testament nie zawiera żadnych innych ważnych rozrządzeń na wypadek śmierci niż powołanie wykonawcy testamentu. W nauce prawa cywilnego przedstawiono pogląd, iż problem ten należy rozstrzygnąć w świetle przepisu art. 941 k.c., zgodnie z którym rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci można jedynie przez testament. Przez rozrządzenie majątkiem należy zaś rozumieć nie tylko jego podział, ale również sposób i warunki przeprowadzenia podziału,

swobody kształtowania treści stosunków prawnych oraz, w przeciwieństwie do norm imperatywnych, nie uchylają na danym odcinku tej swobody, ale tę swobodę ograniczają. Zob. M. Piotrowski, *Normy imperatywne i dyspozytywne*, Warszawa-Poznań 1990, s. 23. W nauce prawa cywilnego można spotkać się z rozróżnieniem norm semiimperatywnych i norm semidyspozytywnych. Rozróżnienie to polega jednak wyłącznie na sposobie sformułowania przepisu i od zakresu swobody postępowania jaki daje wynikająca z niego norma prawna. W sprawie charakteru prawnego normy semiimperatywnej zob. także L. Kaczyński, *Rodzaje norm cywilnoprawnych a autonomia woli*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego – Prawo” nr 16, 1993, s. 99-101.

20 Zob. J. Dziwański, *Testament notarialny z powołaniem wykonawcy testamentu*, „Nowy Przegląd Notarialny” nr 5-6, 2000, s. 60-67.

21 Por. B. Walaszek, *Stanowisko prawne...*, op. cit., s. 437.

22 Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 10 kwietnia 1975 r., III CZP 14/75, OSNCP 1976 nr 2, poz. 28.

które mogą zostać polecone wykonawcy testamentu²³. Wydaje się jednak, że taka wykładnia celowościowa przepisu art. 941 k.c. powinna być poprzedzona wykładnią literalną przepisu art. 788 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego²⁴. Ten ostatni przepis stanowi, że za przejście uprawnień i obowiązków po powstaniu tytułu egzekucyjnego lub w toku sprawy przed wydaniem tytułu, od którego uzależnione jest wydanie klauzuli wykonalności na inną osobę niż wskazaną w tytule, uważa się również **zmiany w prawie rozporządzania mieniem wywołane ustanowieniem wykonawcy testamentu, jak również wygaśnięciem jego funkcji**. Jeżeli tytuł wykonawczy był wydany przeciwko spadkodawcy, po otwarciu spadku, do czasu wygaśnięcia uprawnień wykonawcy testamentu, do egzekucji ze spadku konieczny jest tytuł wykonawczy przeciwko wykonawcy testamentu (art. 788 § 2 w zw. z art. 780 w zw. z art. 779 § 2 k.p.c.). W świetle przepisów art. 941 k.c. w zw. z art. 788 k.p.c. należy więc uznać, że testament może zawierać jedynie rozrządzenie powołujące wykonawcę testamentu. Samo takie rozrządzenie prowadzi bowiem do przyznania wykonawcy testamentu uprawnienia do rozporządzania prawami wchodzącymi do spadku (zob. pkt VI)²⁵.

Wykonawcą testamentu może być osoba fizyczna, której przysługuje pełna zdolność do czynności prawnych (art. 986 § 2 k.c.). Powołanie w testamencie osoby o ograniczonej zdolności do czynności prawnych lub osoby, której nie przysługuje zdolność do czynności prawnych, będzie nieważne, jako sprzeczne z ustawą (art. 986 § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.)²⁶. Takie nieważne rozrządzenie testamentowe nie pociągnie jednak za

23 Tak L. Bełza, *Skuteczność powołania wykonawcy testamentu*, „PS” nr 12, 1994, s. 50-51.

24 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U.2016.1822 t.j. ze zm., zwana dalej k.p.c.

25 W nauce prawa cywilnego przyjmuje się, że jeżeli spadkodawca nie postanowił inaczej, z przepisu art. 988 § 1 k.c., *lege non distinguenda*, wynika uprawnienie wykonawcy testamentu zarówno do czynności zwykłego zarządu, jak i czynności przekraczających zwykły zarząd. Wskazuje się przy tym, że wykonawca testamentu uprawniony jest do rozporządzania prawami należącymi do spadku. Zob. S. Wójcik w: *System prawa cywilnego*, t. IV, op. cit., ..., s. 268.

26 Relevantne dla powołania wykonawcy testamentu jest posiadanie zdolności do czynności prawnych w momencie otwarcia spadku. Chwila ta jest bowiem miarodajna dla ceny skuteczności rozrządzeń testamentowych (pogląd taki wiąże się z przyjęciem otwarcia spadku za chwilę powołania wykonawcy testamentu; zob. przypis nr 30). Utrata przez wykonawcę testamentu pełnej zdolności do czynności prawnych po otwarciu spadku powoduje ustanie jego obowiązku (E. Niezbecka, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012,

sobą nieważności całego testamentu, chyba że z okoliczności będzie wynikać, iż bez postanowienia o powołaniu wykonawcy testamentu, testament nie zostałby sporządzony (art. 58 § 3 k.c.). Mając na uwadze pragnienie spadkodawcy do wykonania jego ostatniej woli, wykonawcą testamentu niewątpliwie powinna być osoba, którą spadkodawca darzy wielkim zaufaniem. Z tego powodu nie można wykluczyć sytuacji, w której spadkodawca powołuje spadkobierców testamentowych dlatego, że jednocześnie wskazuje wykonawcę testamentu²⁷. Ocena, czy pomimo nieważności postanowienia o powołaniu wykonawcy testamentu, testament pozostanie ważny, powinna być dokonywana w świetle przepisu art. 948 k.c., a więc w taki sposób, aby zapewnić możliwe najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy (art. 948 § 1 k.c.). Natomiast, gdy możliwe jest przyjęcie rozmaitych wykładni testamentu, powinno przyjąć się taką, która pozwala utrzymać rozrządzenia spadkodawcy w mocy i nadać im rozsądną treść (art. 948 § 2 k.c.).

Należy stwierdzić, że na wykonawcę testamentu może być powołana osoba prawna²⁸. Skoro ustawa wymaga, aby wykonawca testamentu miał pełną zdolność do czynności prawnych, nie można wyłączyć możliwości powoływania na tę funkcję osoby prawnej (argument *lege non distinguenda* z art. 986 § 2 k.c.). Osobom prawnym zawsze bowiem przysługuje pełna zdolność do czynności prawnych²⁹.

W świetle przepisów art. 986 § 1 k.c. i art. 986¹ k.c. w zw. z art. 988 § 1 k.c. możliwe jest wystąpienie wielu odmiennych sytuacji, w których występuje różna liczba wykonawców testamentu o zróżnicowanych obowiązkach

s. 218-219). Należy zauważyć, że w literaturze przedstawiono również pogląd, moim zdaniem wątpliwy, zgodnie z którym nabycie po otwarciu spadku przez osobę wyznaczoną na wykonawcę testamentu pełnej zdolności do czynności prawnej powoduje obciążenie jej obowiązkiem wykonawcy testamentu (zob. P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 288).

- 27 Zwraca na to uwagę J. Kosik, *Powołanie wykonawcy testamentu według Kodeksu cywilnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” nr CLXX, 1990, s. 80.
- 28 Zob. S. Wójcik, F. Zoll w: *System Prawa Prywatnego*, t. X..., op. cit., s. 494 i n.
- 29 W nauce prawa cywilnego wskazuje się, że osobie prawnej zawsze przysługuje pięć następujących cech: zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych, działanie przez organy, odrębność majątku osoby prawnej od majątku jej członków (w wypadku fundacji, od majątku fundatora), brak osobistej odpowiedzialności członków (w wypadku fundacji – fundatora) osoby prawnej za jej zobowiązania. Zob. A. Klein, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1983, s. 71.

i przedmiocie obowiązanych zachowań. W obecnym stanie prawnym ustawodawca *explicite* przewiduje możliwość powołania więcej niż jednego wykonawcy testamentu (art. 986 § 1 k.c. *in fine*). Mogą oni zostać powołani do zarządu całym spadkiem, różnymi częściami spadku lub różnymi jego oznaczonymi składnikami (art. 986¹ k.c.). Powołanie wykonawcy testamentu będzie również możliwe w wypadku dziedziczenia części spadku na podstawie ustawy, a części na podstawie testamentu (art. 926 § 3 k.c.). Wykonawca testamentu może być powołany do zarządu każdą z takich części spadku łącznie lub osobno.

III. Skuteczność powołania wykonawcy testamentu

Rozrządzenie testamentowe powołujące wykonawcę testamentu, tak jak inne rozrządzenia testamentowe przewidziane przez prawo polskie, wywołuje skutek prawny w momencie otwarcia spadku³⁰. W nauce prawa cywilnego przedstawiono jednak stanowisko, według którego dla skutecznego obciążenia wykonawcy testamentu obowiązkiem konieczne jest złożenie przez niego oświadczenia o jego przyjęciu³¹. Ustawa reguluje jednak tylko tryb złożenia odmowy przyjęcia obowiązku przez wykonawcę testamentu. Osoba, która nie chce takiego obowiązku przyjąć składa odpowiednie oświadczenie przed sądem albo notariuszem (art. 987 k.c.). Inna sytuacja występowała pod rządami dekretu prawo spadkowe, gdzie ustawodawca *explicite* przewidywał dla osoby ustanowionej wykonawcą testamentu obowiązek złożenia oświadczenia o przyjęciu albo odmowie przyjęcia tej funkcji. Oświadczenie takie składane było przed sądem (art. 138 § 1 dekretu prawo spadkowe). Jeżeli wykonawca testamentu nie złożył oświadczenia w terminie wyznaczonym przez sąd, uważało się, że odrzucił obowiązek wykonawcy (art. 138 § 2 dekretu prawo spadkowe). Historyczna wykładnia przepisów prawa spadkowego prowadzi więc do wniosku, że do objęcia funkcji wykonawcy testamentu nie jest w obecnym stanie prawnym konieczne złożenie oświadczenia o jej przyjęciu. Z różnicy w treści przepisów art. 138 § 1 dekretu prawo spadkowe i art. 987 k.c. nie można wywnosić, że w obecnym stanie prawnym nastąpiło jedynie zniesienie obowiązku złożenia przed sądem oświadczenia o przyjęciu funkcji wykonawcy testamentu. Nie można uznać, że w obecnym stanie prawnym zgoda taka może być wyrażona poprzez każde zachowanie się wykonawcy testamentu, które ujawnia jego wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), a więc także *implicite* poprzez podjęcie przez wykonawcę testamentu czynności zmierzających do wypełnienia ciążącego na nim obowiązku, czy

30 M. Pazdan w: *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 1102; E. Niezbecka, *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 221.

31 S. Wójcik, F. Zoll w: *System Prawa Prywatnego*, t. X...op. cit., s. 450; F. Błahuta w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, Warszawa 1972, s. 1905; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz...*, op. cit., s. 196.

też poprzez złożenie przez wykonawcę testamentu wniosku o wydanie przez sąd lub notariusza zaświadczenia o pełnieniu funkcji wykonawcy testamentu (art. 665 § 1 k.p.c.). Nie mamy tutaj bowiem do czynienia z jednostronną czynnością prawną, której adresatami są spadkobiercy. Do takiego uznania prowadziłoby zaś przyjęcie stanowiska, akceptującego konieczność złożenia przez wykonawcę testamentu oświadczenia o przyjęciu obciążającego go z mocy testamentu obowiązku. W sytuacji, w której oświadczenie takie nie następuje przed sądem, należy doszukiwać się jego adresata. Ustawa przewiduje bowiem sytuacje, w których mamy do czynienia z jednostronną czynnością prawną, niemającą swojego adresata, skuteczną jednak poprzez jej dokonanie przed sądem lub innym organem państwowym³². Taką czynnością prawną jest oświadczenie o przyjęciu albo o odrzuceniu spadku (art. 1018 § 3 k.c.) oraz uznanie ojcostwa (art. 73 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³³). Za taką czynność prawną należy także uznać złożenie przez wykonawcę testamentu oświadczenia o odmowie przyjęcia obowiązku czy to przed sądem, czy też przed sporządzającym protokół notariuszem, który niewątpliwie nie jest adresatem takiej czynności prawnej. Należy więc uznać, że jeżeli na gruncie k.c. nie mamy do czynienia z uregulowaniem złożenia przez wykonawcę testamentu oświadczenia o przyjęciu obowiązku przed sądem lub innym organem państwowym, takie oświadczenie nie jest w ogóle przez ustawę wymagane, a wykonawca testamentu zostaje obciążony obowiązkiem z momentem otwarcia spadku.

IV. Odmowa przyjęcia obowiązku wykonawcy testamentu

Jak wskazałem wcześniej, osoba powołana na wykonawcę testamentu, która nie chce przyjąć obciążającego jej obowiązku, powinna złożyć odpowiednie oświadczenie przed sądem albo notariuszem (art. 987 k.c.). Odmowa przyjęcia obowiązku wykonawcy testamentu wywołuje skutek *ex tunc* od chwili otwarcia spadku³⁴. Należy w tym miejscu odróżnić odmowę przyjęcia obowiązku wykonawcy testamentu (art. 987 k.c.) od zwolnienia wykonawcy testamentu (art. 990 k.c.). Hipotezy norm prawnych wynikających z przywołanych tu przepisów obejmują bowiem różne sytuacje. Przepis art.

32 Zob. wyróżnienie rodzajów jednostronnych czynności prawnych dokonane przez S. Grzybowskiego w: *System prawa cywilnego*, t. I..., op. cit., s. 486.

33 Ustawa z dnia 24 lutego 1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U.2017.682 t.j., zwany dalej k.r. i o. Zob. K. Pietrzykowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 525.

34 Por. M. Pazdan w: *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 1102; M. Zelek w: *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450-1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 1677.

987 k.c. reguluje sytuację, w której nie doszło jeszcze do rozpoczęcia wykonywania obowiązku przez wykonawcę testamentu. Natomiast przepis art. 990 k.c. reguluje sytuację, w której obowiązek wykonawcy testamentu ustaje już po przystąpieniu do jego wykonania. Jeżeli więc wykonawca testamentu przystąpił do wykonywania obciążającego go obowiązku, to może być z niego zwolniony, a nie odmówić jego przyjęcia. Zwolnienie wykonawcy testamentu z obciążającego go obowiązku wywołuje skutek *ex nunc*. Czynności zdziałane przez wykonawcę testamentu przed jego zwolnieniem pozostaną więc w mocy. Okoliczność ta ma znaczenie przede wszystkim dla utrzymania w mocy rozporządzeń wykonawcy testamentu dokonanych kosztem majątku spadkowego (zob. pkt VI).

Zawiadomienie wykonawcy testamentu o obciążeniu obowiązkiem następuje w trybie przepisu art. 652 k.p.c., zgodnie z którym o dokonany otwarcie i ogłoszeniu testamentu sąd spadku albo notariusz powinien w miarę możliwości zawiadomić osoby, których rozrządzenia testamentowe dotyczą, wykonawcę testamentu i kuratora spadku. Zgodnie z przepisem art. 664 k.p.c., odmowa przyjęcia obowiązku przez wykonawcę testamentu powinna nastąpić w sądzie spadku ustnie do protokołu albo w piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym albo przed notariuszem. Odmowa przyjęcia obowiązku może być również złożona przez pełnomocnika przy czym pełnomocnictwo do takiej czynności powinno być sporządzone z podpisem urzędowo poświadczonym (art. 664 k.p.c. *in fine*). Forma podpisu urzędowo poświadczonego zostanie zachowana jeżeli notariusz (art. 96 pkt 1 Prawa o notariacie³⁵) lub konsul Rzeczypospolitej Polskiej (art. 28 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 29 Prawa konsularnego³⁶ w zw. z art. 5 lit. f Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych³⁷) poświadczy własnoręczność podpisu osoby odmawiającej przyjęcia obowiązku wykonawcy testamentu pod pismem procesowym lub pod pełnomocnictwem. Należy stwierdzić, że pełnomocnictwo w formie z podpisem urzędowo poświadczonym może być udzielone zarówno do złożenia odmowy w sądzie spadku ustnie do protokołu, w piśmie złożonym w sądzie, jak i do protokołu sporządzonego przez notariusza. Przepisy Prawa o notariacie nie wskazują *explicite* jaką czynność notarialną notariusz powinien dokonać w celu stwierdzenia złożenia oświadczenia o odmowie przyjęcia obowiązku wykonawcy testamentu. Zgodnie jednak z przepisem art. 104 § 3 Prawa o notariacie notariusz spisuje protokoły w celu stwierdzenia przebiegu czynności i zdarzeń wywołujących skutki prawne, w szczególności dotyczące

35 Ustawa z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie, Dz.U.2016.1796 t.j. ze zm.

36 Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku prawo konsularne, Dz.U.2015.1274 ze zm.

37 Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 roku, Dz.U.1982.13.98.

stawiennictwa stron i złożonych przez nie oświadczeń. Protokoły spisuje się w formie aktu notarialnego (art. 104 § 4 Prawa o notariacie). Na podstawie tych przepisów odmowa przyjęcia obowiązku wykonawcy testamentu powinna zostać stwierdzona w protokole sporządzonym w formie aktu notarialnego. Nie oznacza to jednak, że ustawa zastrzega dla ważności złożenia odmowy przyjęcia obowiązku wykonawcy testamentu formę aktu notarialnego. Tym samym nie ma konieczności, aby pełnomocnictwo do dokonania takiej czynności zostało udzielone formie aktu notarialnego (art. 99 § 1 k.c.), pomimo że oświadczenie o odmowie przyjęcia obowiązku wykonawcy testamentu zostanie objęte protokołem w takiej formie.

V. Władztwo faktyczne wykonawcy testamentu

Do czasu wypełnienia przez wykonawcę testamentu ciążącego na nim obowiązku, spadkobiercy nie mogą wykonywać odziedziczonych praw podmiotowych³⁸. Stanowisko to potwierdza treść przywołanego już przepisu art. 788 § 2 k.p.c. Jak wskazałem wcześniej przepis ten stanowi, że za przejściem uprawnień i obowiązków po powstaniu tytułu egzekucyjnego lub w toku sprawy przed wydaniem tytułu, od którego uzależnione jest wydanie klauzuli wykonalności na inną osobę niż wskazaną w tytule, uważa się również zmiany w prawie rozporządzania mieniem wywołane ustanowieniem wykonawcy testamentu, jak również wygaśnięciem jego funkcji. Jeżeli tytuł wykonawczy był wydany przeciwko spadkodawcy, po otwarciu spadku, do czasu wygaśnięcia uprawnień wykonawcy testamentu, do egzekucji ze spadku konieczny jest tytuł wykonawczy przeciwko wykonawcy testamentu (art. 788 § 2 w zw. z art. 780 w zw. z art. 779 § 2 k.p.c.). Jednym z uprawnień, którego wykonywanie przez spadkobierców jest wyłączone do czasu wygaśnięcia uprawnień wykonawcy testamentu jest wynikające z odziedziczonych praw rzeczowych i obligacyjnych uprawnienie do posiadania rzeczy. W nauce prawa cywilnego i orzecznictwie wyróżnia się jednak również dziedziczenie posiadania w sytuacji, w której nie stanowi ono jednego z uprawnień składających się na prawo podmiotowe³⁹. Z chwilą otwarcia spadku na spadkobierców przechodzą wszystkie skutki prawne jakie wynikały z posiadania rzeczy przez spadkodawcę. Posiadanie rzeczy podlega dziedziczeniu, a skutek

38 Zob. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, op. cit., s. 304; J. S. Piątkowski, *Prawo spadkowe...*, op. cit., s. 174. Spadkobierca może jednak zbyć spadek (w całości lub w części) lub udział spadkowy (art. 1051 k.c.).

39 Należy bowiem odróżnić posiadanie jako uprawnienie płynące z określonego prawa podmiotowego (np. prawa własności, użytkowania wieczystego, zastawu, najmu) od posiadania jako stanu faktycznego, w którym posiadacz włada rzeczą tak jak osoba, której przysługuje do tego prawo. Zob. A. Kunicki w: *System prawa cywilnego*, t. II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Wrocław 1977, s. 826.

taki następuje z mocy samego prawa, nie zależy od objęcia przez spadkobierców we władztwo faktyczne rzeczy znajdującej się w posiadaniu spadkodawcy przed jego śmiercią, a więc od kontynuowania posiadania spadkodawcy przez spadkobierców⁴⁰. Nabycie posiadania przez spadkobierców ma więc charakter pochodny. Nie mamy tutaj do czynienia z pierwotnym nabyciem posiadania poprzez objęcie rzeczy we władztwo faktyczne⁴¹. Spadkobiercy uzyskują bowiem *corpus possessionis* w momencie otwarcia spadku, gdyż w tym momencie powstaje sytuacja dająca możliwość korzystania z rzeczy w sposób, w jaki korzystają z niej osoby, którym przysługuje do rzeczy określone prawo⁴². Otwarcie spadku nie powoduje jednak nabycia posiadania przez wykonawcę testamentu. W celu wypełnienia ciężącego na nim obowiązku wykonawcy testamentu musi jednak faktycznie władać rzeczami składającymi się na spadek. Tylko wtedy wykonawca testamentu może wypełnić obowiązek wydania spadku spadkobiercom (art. 988 § 1 k.c. *in fine*). Przepisy k.c. przewidują różne sposoby nabycia posiadania (art. 348-351 k.c.), jednak poza wypadkiem dziedziczenia, żaden z tych sposobów nie występuje *ex lege*. Jeżeliby przyjąć stanowisko, zgodnie z którym wykonawca testamentu jest w posiadaniu rzeczy należących do spadku, należałoby doszukiwać się przysługującego mu względem spadkobierców roszczenia o przeniesienie posiadania. Z kolei nabycie przez wykonawcę testamentu posiadania w sposób pierwotny, poprzez objęcie rzeczy wchodzących do spadku, oznaczałoby po stronie wykonawcy testamentu posiadanie bezprawne. Nie ma przy tym znaczenia, czy wykonawca testamentu władałby rzeczą wchodzącą do spadku tak jak posiadacz samoistny czy też tak jak posiadacz zależny.

Wykonawcę testamentu należy uznać więc za dzierżyciela rzeczy, których posiadanie spadkobiercy nabyli bądź z tego powodu, że spadkodawcy przysługiwało uprawnienie do władztwa nad nimi, bądź też dlatego, że spadkodawca władztwo takie faktycznie wykonywał, tak jakby miał do tego uprawnienie⁴³. Stanowisko uznające wykonawcę testamentu za dzierżyciela rzeczy w posiadaniu spadkobierców wydaje się być zgodne z przyjętym w nauce prawa cywilnego kryterium interesu władztwa nad rzeczą, wedle którego

40 Tak: postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 1999 r., I CKU 105/98, OSNC nr 11/1999, poz. 197.

41 Zob. głosę aprobowaną M. Niedośpiała do postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 1999 r., I CKU 105/98, MP, nr 6, 2001, s. 365-370.

42 Zob. głosę krytyczną S. Wójcika do orzeczenia SN z dnia 20 maja, 1968 r., I CR 247/68, „PiP” nr 7, 1970.

43 Zaznaczam przy tym, że zdaje sobie sprawę, iż w nauce prawa cywilnego formułowany jest inny pogląd, zgodnie z którym wykonawca testamentu jest posiadaczem rzeczy. Zob. S. Wójcik, F. Zoll w: *System Prawa Prywatnego*, t. X..., op. cit., s. 497; E. Niezbecka, *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 224.

dzierżyciel włada rzeczą w interesie innej osoby, gdy tymczasem posiadacz władztwo takie wykonuje we własnym interesie⁴⁴. Ostatecznie bowiem korzyści (ale także i straty) wynikające z władztwa wykonawcy testamentu nad rzeczami wchodzącymi do spadku przypadają spadkobiercom. Kryterium interesu definiuje więc sferę psychiczną (*animus possessionis*) władztwa wykonawcy testamentu nad rzeczą. W wypadku wykonawcy testamentu mamy do czynienia z wolą władztwa nad rzeczą dla drugiego, innej osoby (*animus rem aliendi habendi*), a nie z wolą władztwa rzeczą dla siebie (*animus rem sibi habendi*). Status dzierżyciela wykonawca testamentu nabywa w momencie objęcia rzeczy wchodzących do spadku we władanie faktyczne (*corpus possessionis*). Sytuacja taka oznaczać będzie objęcie spadku w rozumieniu przepisu art. 666 § 1 k.p.c.⁴⁵ Literalna wykładnia tego przepisu, w którym mowa jest o objęciu spadku przez spadkobiercę, skłania do stwierdzenia, iż władztwo wykonawcy testamentu nad rzeczami wchodzącymi do spadku nie będzie stanowiło przesłanki wyłączającej możliwość powołania kuratora spadku. W świetle takiej wykładni należałoby uznać, że jeżeli brak jest u spadkobierców władztwa faktycznego nad rzeczą, to spadek nie został przez nich objęty. Posiadacz nie traci jednak posiadania poprzez oddanie rzeczy we władanie dzierżycielowi. Spadkobiercy wykonują więc posiadanie nabyte *ex lege* w momencie otwarcia spadku za pośrednictwem wykonawcy testamentu. Stanowisko takie prowadzi do wniosku, że spadkobierców i wykonawcę testamentu łączą stosunki cywilnoprawne, z których wynikają uprawnienia wykonawcy testamentu do władania rzeczą⁴⁶. Stosunków takich jest tyle ilu jest spadkobierców. Wykonawca testamentu nie ma nad rzeczami w posiadaniu spadkobierców władztwa prekaryjnego, które charakteryzuje się brakiem podstawy w postaci stosunku cywilnoprawnego łączącego prekarzystę z posiadaczem bądź dzierżycielem.

W omawianym tu wypadku na posiadanie rzeczy wchodzących do spadku przez spadkobierców składa się ich wola posiadania dla siebie (*animus rem sibi habendi*) oraz faktyczne władztwo (*corpus possessionis*) nad takimi rzeczami przez wykonawcę testamentu, które wykonywane jest w interesie spadkobierców (*animus rem aliendi habendi*). Dla ochrony swojego posiadania spadkobiercy mogą podnosić roszczenie posesoryjne (art. 344 § 1 k.c.), jednak nie przeciwko wykonawcy testamentu, właśnie ze względu na

44 Zob. A. Kunicki w: *System prawa cywilnego*, t. II..., op. cit., s. 826.

45 W nauce prawa cywilnego pod pojęciem „objęcia spadku” rozumie się posiadanie spadku przez spadkobierców. Zob. A. Stempniak, *Zarząd spadku nieobjętego w ujęciu przepisów KPC – cz. II*, „MP” nr 19, 2010, s. 1054-1056.

46 B. Walaszek, *Stanowisko prawne...*, op. cit., s. 443, przyjmuje, że wykonawcę testamentu i spadkobierca łączą stosunki obligacyjne (zob. szerzej pkt VI).

stosunek cywilnoprawny leżący u podstaw jego dzierżenia. Podniesienie roszczenia posesoryjnego przeciwko wykonawcy testamentu powinno być jednak skuteczne, jeżeli zmieni on podstawę swojego posiadania, a więc gdy nabierze on woli władztwa rzeczą dla siebie. W prawie polskim nie przyjęto bowiem rzymskiej zasady, zgodnie z którą nie można samodzielnie zmienić przyczyny swojego posiadania (*nemo sibi causam possessionis mutare potest*)⁴⁷. W świetle zachodzących między dzierżycielem a posiadaczem różnic interesu we władztwie nad rzeczą oznacza to, że u dzierżyciela może pojawić się wcześniej nieistniejąca wola władztwa rzeczą we własnym interesie, a więc wola posiadania. Taka zmiana woli po stronie wykonawcy testamentu oznaczać będzie jednocześnie naruszenie stosunku cywilnoprawnego łączącego go ze spadkobiercami, co umożliwiać będzie wytoczenie przez spadkobierców powództwa posesoryjnego (art. 344 § 1 k.c.).

Powództwo posesoryjne może być wytoczone przeciwko wykonawcy testamentu również wtedy, gdy nie wykonuje on ciężącego na nim obowiązku wydania spadku spadkobiercom. W takiej sytuacji wykonawca testamentu nie wykonuje już władztwa faktycznego w interesie spadkobierców. Narusza tym samym łączący go ze spadkobiercami stosunek cywilnoprawny. Literalna wykładnia przepisu art. 988 § 1 k.c. prowadzi do wniosku, że wykonawca testamentu ma obowiązek wydać spadek spadkobiercom dopiero po wypełnieniu obowiązku spłaty długów spadkowych. Podobnie, wydanie zapisobiercy windykacyjnemu przez wykonawcę testamentu przedmiotu zapisu windykacyjnego powinno nastąpić po spłacie długów spadkowych, gdyż do chwili działu spadku zapisobierca windykacyjny ponosi ze spadkobiercami solidarną odpowiedzialność za takie długi (art. 988 § 1 k.c. w zw. z art. 1034¹ § 1 k.c.). Należy więc stwierdzić, że jednym z celów, dla jakich spadkodawca ustanawia wykonawcę testamentu, jest zapewnienie w pierwszej kolejności wypełnienia obowiązków jakie przechodzą na spadkobierców w momencie śmierci spadkodawcy, zanim spadkobiercy będą mogli wykonywać nabyte wskutek dziedziczenia prawa. Wydaje się jednak, że z przepisu art. 988 § 1 k.c. *in fine* wynika, iż pomimo braku spłaty długów spadkowych wykonawca testamentu ma obowiązek wydać spadek, jeżeli spadkobiercy dokonają działu spadku. Z treści użytego przez ustawodawcę w przepisie art. 988 § 1 k.c. *in fine* zwrotu „a w każdym razie” wynika bowiem, że po dokonaniu działu spadku, wydanie spadku powinno nastąpić niezależnie od tego, czy nastąpiła, czy też nie nastąpiła, spłata długów spadkowych. Wydaje się, że takie stanowisko należy odnieść także do wydania zapisobiercy windykacyjnemu przedmiotu zapisu windykacyjnego skoro po działu spadku spadkobiercy

47 R. Taubenschlang, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1955, s. 133.

i zapisobiercy windykacyjni odpowiadają za długi spadkowe nie solidarnie, ale proporcjonalnie do wartości otrzymanych przysporzeń (art. 1034² k.c.)⁴⁸.

VI. Stosunki cywilnoprawne łączące wykonawcę testamentu ze spadkobiercami

Wskutek zawarcia w testamencie rozrządzenia powołującego wykonawcę testamentu, w momencie otwarcia spadku, powstają *ex lege* stosunki cywilnoprawne łączące wykonawcę testamentu ze spadkobiercami. Na podstawie takich stosunków cywilnoprawnych wykonawca testamentu może zarządzać spadkiem, wykonywać władztwo faktyczne nad składającymi się na spadek rzeczami oraz spłacać długi spadkowe. Stosunków takich jest tyle, ilu jest spadkobierców, których majątek jest zarządzany i dzierzony przez wykonawcę testamentu. Niewątpliwie stosunki te mają charakter względny, łączą tylko określone podmioty prawa cywilnego (wykonawcę testamentu i spadkobiercę). Stosunki te przyjmują charakter stosunków zobowiązaniowych⁴⁹. Treść takiego stosunku określa zobowiązanie wykonawcy testamentu względem spadkobiercy. Korelatem zobowiązania wykonawcy testamentu nie jest jednak roszczenie (wierzytelność) spadkobiercy, którego przedmiotem byłaby możliwość żądania określonego zachowania się przez wykonawcę testamentu. Prawu spadkowemu znane są stosunki cywilnoprawne, w których stronie obowiązanej nie odpowiada druga uprawniona strona (wierzyciel). Chodzi tu o stosunki powstałe wskutek obciążenia w testamencie poleceniem spadkobiercy lub zapisobiercy⁵⁰. Wydaje się, że podobna sytuacja występuje w wypadku stosunków cywilnoprawnych łączących spadkobierców z wykonawcą testamentu. Każde prawo podmiotowe przyjmujące normatywną postać roszczenia podlega ochronie poprzez zastosowanie przymusu państwowego, chyba że zobowiązanie któremu roszczenie odpowiada ma charakter zobowiązania naturalnego (art. 117 § 2, art. 411 pkt 3, art. 413 § 2 k.c.)⁵¹. Ochrona ta

48 Na temat odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe zob. A. Ziomnko-Gola, *Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za zachówek, zapisy zwykłe i polecenia*, „Palestra” nr 3, 2017, s. 96-108.

49 Por. B. Walaszek, *Stanowisko prawne...*, op. cit., s. 443.

50 Na temat instytucji prawnej polecenia zob. B. Walaszek, *Polecenie testamentowe w polskim prawie spadkowym*, „S.C” t. I, 1961, s. 153-184; G. Gorczyński, *Istota polecenia testamentowego i jego zaskarżalność*, [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015, s. 281-297.

51 W orzecznictwie SN sformułowany został, moim zdaniem niesłuszny pogląd, iż polecenie testamentowe jest źródłem zobowiązania naturalnego (niezupełnego). Zob. postanowienie SN z dnia 19 kwietnia

następuje w trybie postępowania procesowego, który jest właściwy dla rozstrzygania sporów, w których można wyróżnić dwa, reprezentujące przeciwne interesy, podmioty prawne⁵². Taka zaś sytuacja niewątpliwie występowałaby, gdy spadkobierca dochodziłby roszczenia o wykonanie obowiązku przez wykonawcę testamentu. W wypadku polecenia ustawodawca *explicite* przyznaje uprawnienie do żądania jego wykonania osobom wymienionym przez przepis art. 985 k.c. Powództwo takie wytacza się wyłącznie przed sąd ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy (jeżeli nie da się ustalić tego miejsca w Polsce, powództwo powinno być wytoczone przed sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część; art. 39 k.p.c.). Tymczasem ustawodawca poddaje sprawy spadkowe rozpoznaniu w trybie postępowania nieprocesowego, właściwego dla załatwiania spraw, w których interesy zainteresowanych są ze sobą zbieżne lub sprzeczne, a niejednokrotnie przenikają się i krzyżują⁵³. Przepisy o sprawach z zakresu prawa spadkowego (art. 627 – 691 k.p.c.) regulują m.in. tryb rozpoznania żądania zwolnienia wykonawcy testamentu z ciążącego na nim obowiązku (art. 691 k.p.c.). Materiałnoprawną podstawę takiego żądania stanowi przepis art. 990 k.c., zgodnie z którym z ważnych powodów sąd może zwolnić wykonawcę testamentu. Zwolnienia wykonawcy testamentu z ciążącego na nim obowiązku może żądać osoba zainteresowana (art. 691 k.p.c.), a więc osoba której praw dotyczy wynik postępowania (art. 510 § 1 k.p.c.). Żądanie takie będzie więc mógł wystosować zarówno spadkobierca, jak i wykonawca testamentu. Obowiązek ciążący na wykonawcy testamentu ma bowiem wpływ na istnienie przysługujących mu uprawnień oraz wpływ na możliwość wykonywania uprawnień przez spadkobierców. Skoro ustawodawca przyznaje spadkobiercom jedynie możliwość żądania zwolnienia przez sąd wykonawcy testamentu z ciążącego na nim obowiązku, a żądanie takie rozpatrywane jest w trybie nieprocesowym, to należy stwierdzić, że nie przybiera ono normatywnej postaci roszczenia. Zwolnienie wykonawcy testamentu z ciążącego na nim zobowiązania może nastąpić

2002 r., III CZP 19/02, OSP, 2003, nr 10, poz. 123. Istota zobowiązania naturalnego polega na odmowie przyznania ochrony stanowiącego jego korelat roszczeniu poprzez zastosowanie przymusu państwowego. Pod tym pojęciem rozumie się więc stosunki zobowiązaniowe, w których możliwe jest wyróżnienie strony uprawnionej (wierzyciela). Tymczasem, pomimo że obowiązkowi obciążonego poleceniem nie odpowiada roszczenie drugiej strony stosunku cywilnoprawnego, możliwe jest żądanie wykonania polecenia w drodze powództwa sądowego (art. 985 k.c. w zw. z art. 39 k.p.c.). Zob. S. Wójcik w: *System prawa cywilnego*, t. IV..., op. cit., s. 265.

52 Zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN mająca moc zasady prawnej, III CZP 112/09, LEX nr 570265.

53 Zob. ibidem.

jedynie w trybie przepisu art. 990 k.c. w zw. z art. 691 k.p.c. Spadkobiercy nie mogą zwolnić wykonawcy testamentu z zobowiązania w drodze umowy (art. 508 k.c.). Zobowiązanie wykonawcy testamentu nie może być również przedmiotem odnowienia (art. 506 § 1 k.c.). Wykonawca testamentu nie może również spełnić za zgodą spadkobierców innego świadczenia celem zwolnienia się z zobowiązania (*datio in solutum*; art. 453 k.c.). Wymienione tu umowy prowadzą bowiem do zniesienia roszczenia (rozporządzenia roszczeniem w rozumieniu przepisu art. 57 § 1 k.c.). Tymczasem, jak już wskazano, korelatem zobowiązania wykonawcy testamentu nie jest roszczenie spadkobierców.

Żądanie zwolnienia wykonawcy testamentu może być wystosowane jeżeli nie wykonuje on swojego obowiązku. Taką sytuację niewątpliwie należy uznać za ważny powód w rozumieniu przepisu art. 990 k.c. Nie występuje jednak tutaj spór między zainteresowanymi w sprawie, a więc spadkobiercami i wykonawcą testamentu, gdyż postępowanie to nie jest prowadzone w celu ochrony prawa podmiotowego, lecz w celu stwierdzenia, czy celowe, czy też nie, jest obciążenie wykonawcy testamentu obowiązkiem. Również w wypadku pierwotnej niemożności wykonania obciążającego wykonawcę testamentu zobowiązania, konieczne będzie zwolnienie wykonawcy testamentu w trybie przepisu art. 990 k.c. Zastosowania nie znajdzie tutaj bowiem przepis art. 387 § 1 k.c., który odnosi się tylko do umów. Z kolei jeżeli wskutek okoliczności, za które wykonawca testamentu nie ponosi odpowiedzialności, jego świadczenie stanie się niemożliwe, zobowiązanie wykonawcy testamentu wygaśnie (art. 475 § 1 k.c.). Z praktycznego punktu widzenia oznacza to, że sąd powinien oddalić w takiej sytuacji wniosek o zwolnienie wykonawcy testamentu. Orzeczenie wydane w trybie przepisów art. 990 k.c. w zw. z art. 691 k.p.c. ma bowiem charakter konstytutywny. Bezprzedmiotowe będzie więc jego wydanie jeżeli obowiązek wykonawcy testamentu wygaśnie z mocy samego prawa (art. 475 § 1 k.c.). Mogą tu powstać wątpliwości, czy przepis art. 475 § 1 k.c. znajdzie w takiej sytuacji zastosowanie wprost, czy też w drodze analogii *legis*. Za stosowaniem tego przepisu w drodze analogii *legis* mogłoby przemawiać uznanie, że jego pierwotnym zakresem odniesienia są jedynie zobowiązania w rozumieniu art. 353 § 1 k.c., w których można wyróżnić wierzytelność i dług. *Lege non distinguente* wydaje się jednak, że przepis ten znajduje zastosowanie wprost do każdego z rodzaju zobowiązań, również wtedy, gdy nie można w stosunku zobowiązaniowym wyróżnić wierzyciela, a także jeżeli mamy do czynienia z zobowiązaniem naturalnym.

Ze stosunku zobowiązaniowego, łączącego wykonawcę testamentu ze spadkobiercą, wynikają uprawnienia wykonawcy testamentu do zarządu spadkiem, w tym rozporządzania prawami składającymi się na spadek oraz do władztwa faktycznego nad rzeczami wchodzącymi do spadku. Ponieważ wspólność majątku spadkowego regulowana jest przez odpowiednie zastosowanie przepisów o współwłasności w częściach ułamkowych (art. 1035

k.c.), należy wyróżnić uprawnienia wykonawcy testamentu względem każdej z ułamkowej części praw, jakie przysługują spadkobiercy i jakie wspólnie tworzą majątek spadkowy⁵⁴. Przepisy k.c. *explicite* przyznają wykonawcy testamentu jedynie legitymacje procesową w sprawach wynikających z zarządu spadkiem, jego zorganizowaną częścią lub oznaczonym składnikiem oraz w sprawach o prawa należące do spadku i długi spadkowe. Wykonawca testamentu może pozywać i być pozywany w sprawach wynikających z zarządu spadkiem, pozywać w sprawach o prawa należące do spadku i być pozywanym w sprawach o długi spadkowe (art. 988 § 2 k.c.). Mamy tutaj do czynienia z wypadkiem ustawowej subrogacji procesowej⁵⁵ (podstawienia procesowego bezwzględnie), którego istota polega na przyznaniu legitymacji procesowej innej osobie niż uprawniona lub obowiązana ze stosunku cywilnoprawnego łączącego strony postępowania sądowego. Przepisy k.c. nie przyznają natomiast *explicite* uprawnień przysługujących wykonawcy testamentu w celu wypełnienia obowiązku określonego przez przepis § 1 art. 988 k.c. Wydaje się jednak, że uprawnienia te *implicite* wynikają z przywołanego tu przepisu. Korelat określonego przez ustawodawcę obowiązku wykonawcy testamentu powinny stanowić przyznane mu uprawnienia⁵⁶. W nauce prawa

54 Zob. D. Bierecki, *Uwagi w sprawie rozporządzenia udziałem w przedmiocie należącym do spadku*, „Rejent” nr 8, 2017, s. 9-18.

55 Zob. P. Księżak, *Prawo...*, op. cit., s. 294.

56 Można rozważyć, czy podobna sytuacja jak w wypadku wykonawcy testamentu nie występuje w wypadku kuratora zarządzającego przedmiotem, który przypada dziecku z tytułu darowizny lub testamentu, ustanowionego przez sąd opiekuńczy w trybie przepisu art. 102 k.r. i o. lub też w wypadku kuratora spadku (art. 666 § 1 k.p.c.). W przepisach regulujących te instytucje prawne ustawodawca stwierdza jedynie, że kurator sprawuje zarząd przedmiotem (art. 102 k.r. i o. *in fine*) lub zarządza majątkiem spadkowym (666 § 2 k.p.c.; jednak w wypadku kuratora spadku, ustawodawca odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości). Można wskazać za słownikowym znaczeniem słowa „zarządzać”, że oznacza ono „wydawać polecenie”, „dysponować”, „nakazywać zrobienie czegoś” (tak słowo „zarządzać” definiuje *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996), a do tego konieczne jest odpowiednie uprawnienie. Należy mieć jednak także na uwadze, że brak wywiązania się z obowiązku przez kuratora powołanego w trybie przepisu art. 102 k.r. i o. oraz kuratora spadku, a także wykonawcy testamentu może spowodować jego odwołanie, a taka sankcja prawa cywilnego, prowadząca do ustania stosunku cywilnoprawnego, może być zastosowana nie wobec samego niewykonania przysługujących uprawnień, lecz wobec niewywiązania się z obowiązku do ich wykonywania. Na temat pojęcia sankcji prawa cywilnego

cywilnego S. Grzybowski wskazał⁵⁷, że istnieją sytuacje, w których ustawodawca wyraża *explicite* jedynie część normy prawnej (np. sankcję). Jednak brak takiego bezpośredniego wyrażenia całości normy prawnej nie musi jednocześnie oznaczać braku całości jej struktury (hipotezy, dyspozycji, sankcji), chyba że mamy do czynienia z *lex imperfecta*. W omawianym wypadku mamy jednak do czynienia z sytuacją, w której ustawodawca nie wyraża *explicite* całości jednego elementu normy prawnej, a mianowicie całości dyspozycji. W takiej sytuacji, w drodze wnioskowania instrumentalnego, należy uznać, że skoro ustawodawca obciąża wykonawcę testamentu pewnym obowiązkiem, to przyznaje mu jednocześnie uprawnienia niezbędne do jego wykonania⁵⁸. Wskazując więc, że wykonawca testamentu działa we własnym imieniu, powinno się mieć na myśli, że wykonuje własne uprawnienia (a nie uprawnienia spadkobierców). Jednakże działania wykonawcy testamentu wywołują skutki prawne w majątku (spadku) spadkobierców. Z tego powodu mówi się o działaniu na rachunek (w interesie) spadkobierców. Inaczej jednak niż w modelowym przykładzie zastępstwa pośredniego, jakie stanowi umowa zlecenia bez umocowania do wykonania czynności w imieniu dającego zlecenie (*a contrario* art. 734 § 2 k.c.), mamy tutaj do czynienia z bezpośrednim ponoszeniem strat i uzyskiwaniem korzyści przez spadkobierców wskutek działań wykonawcy testamentu⁵⁹. Oznacza to, że w umowie z osobą

łączącego się z szerokim pojęciem odpowiedzialności cywilnej (nie tylko odszkodowawczej) zob. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 212-213; T. Dybowski w: *System prawa cywilnego*, t. III, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 166-167.

- 57 S. Grzybowski, *Wyodrębnione i ukryte elementy wypowiedzi normatywnej*, „S.C.”, t. I, 1961, s. 16, 42-48.
- 58 Zob. Z. Radwański, M. Zieliński w: *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 489. Autorzy ci wskazują, iż wnioskowanie oparte na wynikaniu instrumentalnym stanowi typ wnioskowania z norm o normach. Dotyczy ono m.in. związków o charakterze przyczynowym między czynami, z których pierwszy jest nakazany przez normę już uznaną za obowiązującą, a drugi jest czynem, którego dokonanie stanowi warunek spełnienia tego pierwszego czynu. W omawianym przypadku zastosowanie znajduje reguła instrumentalnego nakazu, zgodnie z którą wnioskowanie powinno przebiegać według następującego schematu: jeżeli obowiązuje norma nakazująca czynić X, to obowiązują także wszystkie normy, które nakazują czynić czyny niezbędne do zrealizowania X.
- 59 Porównaj ze stanowiskiem wykształconym w nauce prawa cywilnego na gruncie przepisów o komisie, zgodnie z którym przy komisie sprzedaży komisant, który działa we własnym imieniu, ale w interesie komitenta,

trzecią (zawartej w ramach zarządu spadkiem) przysporzenie nie następuje na rzecz wykonawcy testamentu, który następnie ma obowiązek jego przeniesienia na spadkobierców. Przysporzenie następuje w takim wypadku bezpośrednio na rzecz spadkobierców. Jednakże zobowiązanie zaciągane jest w umowie z osobą trzecią przez wykonawcę testamentu, gdyż wykonuje on swoje własne uprawnienia. Jeżeli więc dług spadkowy polega na dokonaniu czynności prawnej zobowiązującej do przeniesienia własności rzeczy (jak w wypadku zlecenia, które nie wygasło wskutek śmierci zleceniobiorcy⁶⁰), zobowiązanie takie zaciągnie wykonawca testamentu, a nie spadkobiercy. Jednakże przysporzenie osoby trzeciej będzie w takiej sytuacji następować bezpośrednio kosztem majątku spadkobierców (spadku).

Zaprezentowane stanowisko potwierdzają przepisy k.p.c. o egzekucji. Przepis art. 788 § 2 k.p.c. wskazuje na uprawnienia wykonawcy testamentu do rozporządzania spadkiem. Z przepisu tego wynika, że wypadku powstania (w momencie otwarcia spadku) uprawnień wykonawcy testamentu do rozporządzania prawami wchodzącymi do spadku, wierzyciel spadkowy powinien uzyskać klauzulę wykonalności przeciwko wykonawcy testamentu. W przepisie tym mowa jest o zmianach w prawie rozporządzania mieniem wywołanym ustanowieniem wykonawcy testamentu. Wydaje się, że treść tego przepisu oddaje charakter sytuacji prawnej wykonawcy testamentu, który nie nabywa praw wchodzących do spadku, jednak w momencie otwarcia spadku staje się uprawniony do zarządu i rozporządzania takimi prawami. Nabycie przez spadkobierców spadku, wraz z jednoczesnym powstaniem uprawnień wykonawcy testamentu, stanowi „zmianę w prawie rozporządzania mieniem” w rozumieniu przepisu art. 788 § 2 k.p.c. Wykonawca testamentu jest uprawniony do rozporządzania prawami wchodzącymi do spadku, pomimo tego, że ich nie nabywa (jak np. powiernik⁶¹). Należy stanowczo

pomimo że nie jest właścicielem, to jest uprawniony do przeniesienia własności komitenta. Podobnie przy komisie zakupu komisant kupuje rzecz nie dla siebie, ale dla komitenta, który własność rzeczy nabywa bezpośrednio wskutek umowy zawartej przez komisanta z osobą trzecią, a nie wskutek kolejnej umowy przenoszącej własność, zawartej pomiędzy komisantem a komitentem. Zob. A. Kędzierska-Cieślak, *Komis...*, op. cit., s. 94; M. Honzatko, *Własność dobra komisowego*, Lwów 1931, s. 96, 120. Inaczej A. Szpunar w: *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Wrocław 1976, s. 670-671; idem, *Stosunki własnościowe przy komisie*, „Rejent” nr 1, 1994, s. 33-50.

60 W sytuacji, gdy w modelowym przykładzie zastępstwa pośredniego spadkodawca (zleceniobiorca) nabył własność jeszcze przed śmiercią, ale nie zdołał już przenieść tego prawa na zleceniodawcę.

61 Na temat konstrukcji powiernictwa zob. A. Kędzierska-Cieślak, *Powiernictwo (próba określenia konstrukcji prawnej)*, „PiP” nr 8-9, 1977,

zaznaczyć odrębność uprawnień wykonawcy testamentu i uprawnień spadkobierców wynikających z odziedziczonych praw podmiotowych⁶². Nabyte pod tytułem ogólnym prawa podmiotowe, a tym samym wszystkie wynikające z nich uprawnienia, przysługują spadkobiercom. Poprzez rozrządzenie testamentowe spadkodawca przyznaje wykonawcy testamentu jego własne uprawnienia do zarządu spadkiem, w tym rozporządzania składającymi się na spadek prawami, oraz do władania rzeczami wchodzącymi do spadku. Uprawnienia te przyjmują postać upoważnienia do działania w sferze interesu spadkobiercy. Jak wskazałem wcześniej (zob. pkt I), sytuację polegającą na działaniu w sferze cudzego interesu określa się niekiedy w nauce prawa cywilnego mianem „zastępstwa”⁶³. Upoważnienie zaś należy rozumieć tu szeroko, nie utożsamiając go z umocowaniem do działania w cudzym imieniu (art. 96 k.c.), ale uznając, że występuje ono również wtedy, gdy określona osoba działania we własnym imieniu, ale w interesie drugiego⁶⁴. Poprzez rozrządzenie testamentowe, powołujące wykonawcę testamentu, spadkodawca upoważnia wykonawcę testamentu do działania w interesie spadkobierców. Przyjmując spadek spadkobiercy są związani takim upoważnieniem wykonawcy

s. 44-54; A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, „Rejent” nr 11, 1993, s. 9-26. W prawie niemieckim występują dwa rodzaje powiernictwa: typu romańskiego i typu germańskiego. Powiernictwo typu romańskiego, który wywodzi się z rzymskiej fiducji, polega na przeniesieniu na powiernika określonego prawa na podstawie umowy obligacyjnej z jednoczesnym zastrzeżeniem, że powinien on wykonywać je w określony sposób lub dokonać zwrotnego jego przeniesienia na powierzającego lub przeniesienia inną osobę. Natomiast w wypadku powiernictwa typu germańskiego, zwanego także powiernictwem z upoważnienia, na powiernika przenoszone jest jedynie uprawnienie do wykonywania we własnym imieniu określonego prawa podmiotowego, a nie samo prawo podmiotowe. Zob. R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa – konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, Warszawa 2005, s. 82-83.

- 62 Na gruncie obowiązującego prawa polskiego nie jest możliwe przyjętej charakterystycznej dla prawa średniowiecznego konstrukcji podziału przysługującego prawa. Nie do przyjęcia jest również konstrukcja charakterystyczna dla powiernictwa w prawodawstwach anglosaskiej kultury prawnej, gdzie własność jednego przedmiotu przysługuje jednocześnie dwóm różnym osobom, ale na podstawie innych reżimów prawnych (*common law i equity*). Zob. R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa...*, op. cit., s. 32; M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki powiernicze w prawie porównawczym i prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2016, s. 31-34, 110-111.

- 63 Zob. przypis nr 11.

- 64 Tak A. Kędzierska-Cieślak, *Komis...*, op. cit., s. 41-42.

testamentu, co oznacza, że nie mogą w drodze czynności prawnej pozbawić wykonawcy jego upoważnienia. Jednocześnie upoważnienie wykonawcy testamentu nie rodzi po stronie spadkobierców zobowiązania. Upoważnienie wykonawcy testamentu powoduje, że w wypadku rozporządzenia przez niego prawem wchodzącym do spadku nie mamy do czynienia z wyjątkiem od zasady, zgodnie z którą nikt nie może przenieść na drugą osobę więcej praw, aniżeli sam posiada (*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*). Nie jest to sytuacja taka jak np. regulowana przez przepis art. 169 § 1 k.c., gdyż wykonawcy testamentu przysługuje uprawnienie (upoważnienie) do rozporządzania prawem, pomimo że ani nie działa jako przedstawiciel osoby, której prawo przysługuje, ani też jemu samemu prawo nie przysługuje. Wydaje się więc, że rozrządzeniu testamentowemu powołującemu wykonawcę testamentu należy przypisać również charakter upoważniający, gdyż stanowi ono równocześnie źródło zobowiązania i upoważnienia wykonawcy testamentu. Zaznaczam przy tym, że w pełni zdaję sobie sprawę z kontrowersyjności takiego stanowiska.

Należy w tym miejscu zwrócić jeszcze uwagę na sytuację, w której na wykonawcę testamentu zostaje powołany jeden ze spadkobierców. Taki spadkobierca będzie jednocześnie uprawniony z tytułu odziedziczonych praw i z tytułu wynikających z testamentu uprawnień (upoważnienia) wykonawcy testamentu. Wykonując więc uprawnienia (upoważnienie) wykonawcy testamentu spadkobierca taki będzie działał we własnym imieniu oraz jednocześnie w interesie swoim i cudzym (pozostałych spadkobierców).

Dalsza analiza przepisów k.p.c. o egzekucji dostarcza kolejnych argumentów przemawiających za zaprezentowanym stanowiskiem. Zgodnie z przepisem art. 780 k.p.c. do egzekucji z mienia poddanego pieczy wykonawcy testamentu konieczny jest wydany przeciwko niemu tytuł wykonawczy. Zgodnie z przepisem art. 837 k.p.c. wykonawca testamentu może powoływać się na ograniczenie odpowiedzialności, gdy ograniczenie nie zostało zastrzeżone w tytule wykonawczym, jeżeli świadczenie zostało zasądzone z powierzonego mu majątku. Niewątpliwie w świetle przepisów art. 780 i 837 k.p.c. przez „mienie poddane pieczy” i „majątek powierzony” wykonawcy testamentu należy rozumieć spadek. Przepisy k.c. przewidują dwie zasady ograniczonej odpowiedzialności za długi spadkowe. Taka odpowiedzialność może być ograniczona jedynie do majątku spadkowego (odpowiedzialność *cum viribus hereditatis*) lub do wysokości stanu czynnego tego majątku (odpowiedzialność *pro viribus hereditatis*)⁶⁵. W zależności od kształtowania się odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe, wykonawca testamentu będzie mógł powołać się na ograniczenie odpowiedzialności do stanu czynnego spadku lub do majątku spadkowego. Po przyjęciu spadku przez spadkobiercę, wskutek czego będzie ponosić on odpowiedzialność za długi spadkowe całym

65 J. S. Piąkowski, *Prawo spadkowe...*, op. cit., s. 213, 215-216.

swoim majątkiem, wykonawca testamentu będzie mógł się powołać jedynie na ograniczenie odpowiedzialności do stanu czynnego spadku.

W wypadku nie powołania się przez wykonawcę testamentu w toku egzekucji na ograniczenie odpowiedzialności wynikające z prawa spadkowego (art. 837 k.p.c.), spadkobiercom będą przysługiwać względem wykonawcy testamentu roszczenia o naprawienie szkody na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.). Źródłem obowiązku wykonawcy testamentu jest czynność prawna (testament), a nie ustawa. Z tego powodu odpowiedzialność wykonawcy testamentu nie będzie, w omawianym przypadku, kształtowała się według przepisów o odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.). Niepowołanie się przez wykonawcę testamentu na ograniczenie odpowiedzialności wynikające z prawa spadkowego nie stanowi bowiem czynu zabronionego. Ponadto, pierwotnym obowiązkiem wykonawcy testamentu jest zarząd spadkiem, gdy tymczasem obowiązek naprawienia szkody będzie miał charakter pochodny. Taki pochodny obowiązek wykonawcy testamentu powstaje dopiero w momencie niewykonania lub nienależytego wykonania jego obowiązku pierwotnego. Obowiązek naprawienia szkody współlistnie obok obowiązku zarządu spadkiem, powstaje w ramach łączącego strony stosunku cywilnoprawnego znajdującego swe źródło w testamencie. Obowiązek naprawienia szkody nie znajduje swego źródła w kolejnym, łączącym wykonawcę testamentu i spadkobiercę, stosunku cywilnoprawnym wynikającym wprost z ustawy⁶⁶. Należy przy tym zaznaczyć, że rozpatrywanie instytucji prawnej wykonawcy testamentu z uwzględnieniem szczególnego charakteru określonego przez prawo spadkowe⁶⁷ (zob. pkt I), nie powoduje, że zastosowania nie mogą znaleźć ogólne przepisy regulujące wynikające z czynności prawnych stosunki zobowiązaniowe.

Wykonawca testamentu powinien powołać się na ograniczenie odpowiedzialności wynikające z prawa spadkowego, wypełniając obowiązek zarządu spadkiem. Ustawa nie odsyła wprost do stosowania przepisów określających pewien abstrakcyjny model zarządu wykonawcy testamentu (jak przepis art. 666 § 2 k.p.c. w wypadku kuratora spadku, który odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości). Mając jednak na uwadze normę prawną wyrażoną przez przepis art. 1035 k.c., wydaje się, że obowiązek zarządu spadkiem powinien być realizowany przez wykonawcę testamentu przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o współwłasności w częściach ułamkowych (art. 196-221 k.c.).

66 Na temat pierwotnego i pochodnego charakteru obowiązku naprawienia szkody w reżimach odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej zob. Z. Banaszczyk w: *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1 – 449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 1339-1340.

67 Zob. B. Walaszek, *Stanowisko prawne...*, op. cit., s. 436 i n.; idem, *Krytyczny...*, op. cit., s. 189 i n.

Wypełniając obowiązek zarządu spadkiem sytuacja prawna wykonawcy testamentu zbliża się więc do sytuacji prawnej zarządcy rzeczą wspólną (art. 203 k.c.). Ustanowienie przez sąd zarządcy rzeczą wspólną ma na celu umożliwienie sprawowania zwykłego zarządu rzeczą poprzez związanie współwłaścicieli czynnościami podejmowanymi przez zarządcę. Jednocześnie ma ono na celu pozbawienie współwłaścicieli prawa zwykłego zarządu rzeczą wspólną. Podobnie spadkobiercy związani są czynnościami podejmowanymi przez wykonawcę testamentu w ramach wykonywania zarządu spadkiem. W takiej sytuacji spadkobiercy nie mogą również wykonywać przysługujących im z tytułu dziedziczenia praw. Inaczej natomiast kształtuje się sytuacja prawna wykonawcy testamentu i zarządcy rzeczą wspólną w wypadku czynności przekraczających zwykły zarząd. Wykonawca testamentu, inaczej niż zarządca rzeczą wspólną, może dokonywać czynności przekraczających zwykły zarząd, w tym rozporządzać prawami wchodzącymi do spadku. Treść uprawnienia wykonawcy testamentu do zarządu prawami wchodzącymi do spadku obejmuje także rozporządzanie tymi prawami. Wydaje się, że taka sytuacja jest konsekwencją braku możliwości wykonywania przez spadkobierców uprawnień wynikających z praw wchodzących do spadku. Jednakże pomimo różnic w uprawnieniu do dokonywania czynności przekraczających zwykły zarząd, czynności podejmowane przez wykonawcę testamentu, podobnie jak przez zarządcę rzeczą wspólną, powinny zmierzać do zachowania prawidłowej gospodarki⁶⁸. Wątpliwość może budzić rozporządzanie przez wykonawcę testamentu prawami wchodzącymi do spadku w oderwaniu od treści obciążającego go obowiązku. Aksjologiczne uzasadnienie instytucji prawnej wykonawcy testamentu zasadza się na usprawiedliwionym pragnieniu spadkodawcy do wyznaczenia osoby, która zakończy jego sprawy zanim jego majątek przypadnie spadkobiercom. Z tego powodu ustawodawca ustanawia obowiązek wykonawcy testamentu polegający na spłacie długów spadkowych. Wydaje się więc, że treść uprawnienia wykonawcy testamentu do rozporządzania składającymi się na spadek prawami powinna być rozpatrywana w świetle obowiązku spłaty długów spadkowych. Trudno wypracować jednak pewien abstrakcyjny model zasadności rozporządzania przez wykonawcę testamentu prawami wchodzącymi do spadku. Wydaje się, że zasadność taka powinna być rozpatrywana *in casu*, przy założeniu, że wszelkie działania wykonawcy

68 W odniesieniu do wykonawcy testamentu wskazuje na to: S. Wójcik w: *System prawa cywilnego*, t. IV..., op. cit., s. 268 oraz L. Stecki w: *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1980, s. 871. Natomiast SN wskazał, że zarządca zarząd wspólną zobowiązany jest do wykonywania czynności potrzebnych do prowadzenia prawidłowej gospodarki w wyroku z dnia 13.04.1966 r., II CR 24/66, „PiP” nr 2, 1968, s. 330.

testamentu powinny zmierzać wyłącznie do prawidłowego wypełnienia ciążącego na nim obowiązku.

Wykonawcę testamentu łączą ze spadkobiercami także zobowiązaniowe stosunki cywilnoprawne, z których wynikają wzajemne roszczenia wykonawcy testamentu i spadkobierców o zwrot kosztów poniesionych w związku z zarządem spadkiem, jego zorganizowaną częścią lub jego oznaczonym składnikiem oraz roszczenie o wynagrodzenie wykonawcy testamentu. Zgodnie z przepisem art. 989 § 1 k.c. wykonywanie takich roszczeń następuje w trybie przepisów o zleceniu za wynagrodzeniem. Roszczenia te wynikają wprost z ustawy, nie powstają one wskutek dokonania przez wykonawcę testamentu i spadkobierców czynności prawnej. Korelatem tych roszczeń nie jest jednak obowiązek wykonawcy testamentu określony przez przepis art. 988 § 1 k.c. Taki korelat stanowi obowiązek zapłaty po stronie wykonawcy testamentu lub spadkobierców z tytułu: zwrotu wydatków poniesionych przez wykonawcę testamentu w celu wykonania ciążącego na nim obowiązku (art. 989 § 1 k.c. w zw. z art. 742 k.c.), żądania przez wykonawcę testamentu zaliczki na poczet wydatków związanych z wykonaniem tego obowiązku i zwrotu przez wykonawcę zaliczki na rzecz spadkobierców (art. 989 § 1 k.c. w zw. z art. 743 k.c.) oraz z tytułu wynagrodzenia przysługującego wykonawcy testamentu, które odpowiada wykonanej pracy (art. 989 k.c. w zw. z art. 735 § 2 k.c. w zw. z art. 744 k.c.). Koszty zarządu majątkiem spadkowym, jego zorganizowaną częścią lub oznaczonym składnikiem oraz wynagrodzenie wykonawcy testamentu należą do długów spadkowych (art. 989 § 2 k.c.), których spłata należy do obowiązku wykonawcy testamentu (art. 988 § 1 k.c.). Ponieważ wykonawca testamentu jest uprawniony do rozporządzania prawami wchodzącymi do spadku, powstaje wątpliwość, czy może sam spełnić należne mu świadczenie kosztem majątku spadkowego. Wydaje się, że jeżeli rozporządzenie nastąpiłoby w sposób nieodpowiadający treści przysługującego wykonawcy testamentu względem spadkobierców roszczenia, spadkobiercom przysługiwałoby roszczenie o naprawienie szkody na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.).

Możliwe jest wyróżnienie jeszcze kolejnych stosunków cywilnoprawnych, które łączą wykonawcę testamentu ze spadkobiercami. Jak wskazałem we wcześniejszych rozważaniach spadkobiercy mogą wytoczyć przeciwko wykonawcy testamentu roszczenie posesoryjne, jeżeli zmieni on podstawę swojego posiadania, a więc gdy nabierze on woli (*animus*) władztwa rzeczą dla siebie, a także wtedy gdy zaktualizuje się obowiązek wydania spadku spadkobiercom. Roszczenie takie przyznane jest wprost przez ustawę. Naruszenie posiadania powoduje konkretyzację abstrakcyjnie przyznanego przez ustawę roszczenia posesoryjnego poprzez powstanie konkretnego stosunku cywilnoprawnego, który łączy posiadacza z osobą samowolnie naruszającą posiadanie.

Spadkobierców może również łączyć z wykonawcą testamentu stosunek cywilnoprawny, z którego wynika roszczenie windykacyjne (art. 222 § 1 k.c.). Roszczenie takie będzie mogło zostać podniesione przez każdego ze spadkobierców, stanowiących stronę takiego stosunku cywilnoprawnego (art. 222 § 1 w zw. z art. 209 w zw. z art. 1035 k.c.)⁶⁹. Również w tym wypadku chodzi o sytuację, w której wykonawca testamentu staje się obowiązany do wydania spadku spadkobiercom. Do tego czasu, wykonawca testamentu może podnieść zarzut ubezskuteczniający dylatoryjnie roszczenie windykacyjne spadkobierców, powołując się na przysługujące mu uprawnienie do władztwa nad rzeczami wchodzącymi do spadku⁷⁰. Podobnie, dopiero od momentu, gdy wykonawca testamentu zacznie przypisywać sobie uprawnienia spadkobiercy, możliwe będzie podniesienie przeciwko niemu roszczenia o ochronę dziedziczenia (art. 1029 k.c.). Roszczenie o ochronę dziedziczenia przysługuje przeciwko osobie, która przypisuje sobie uprawnienia spadkobiercy, lecz spadkobiercą nie jest, a nie przeciwko każdej osobie, która włada przedmiotem należącym do spadku bez podstawy prawnej⁷¹. Roszczenie to wynikać będzie z kolejnego stosunku cywilnoprawnego, łączącego wykonawcę testamentu ze spadkobiercami.

VII. Wnioski

W konkluzji rozważań, przeprowadzonych w niniejszym artykule, należy stwierdzić, że sytuacja prawna wykonawcy testamentu kształtowana jest przez szereg stosunków cywilnoprawnych. Po pierwsze, chodzi tu o stosunki cywilnoprawne łączące wykonawcę testamentu ze spadkobiercami, z których wynikają uprawnienia wykonawcy testamentu do zarządu spadkiem, w tym rozporządzania składającymi się na spadek prawami, oraz do władztwa faktycznego nad rzeczami wchodzącymi do spadku. Stosunków takich jest tyle, ilu jest spadkobierców. Stosunki te wynikają z testamentu, powstają zaś *ex lege* w momencie otwarcia spadku. Wykonując swoje uprawnienia wykonawca testamentu działa we własnym imieniu, ale na rachunek (w interesie) spadkobierców. Jednak czynności zdziałane przez wykonawcę testamentu pociągają za sobą bezpośrednio skutki dla majątku spadkowego i tym samym dla spadkobierców. Uprawnienia wykonawcy testamentu

69 Por. A. Klein, *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław, 1976, s. 113, gdzie Autor uznaje, że w wypadku regulowanym przez przepis art. 209 k.c. roszczenie powstaje z osobna na rzecz każdego ze współwłaścicieli.

70 Por. T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, Warszawa, 1969, s. 286.

71 Szersze wyjaśnienie normatywnych przesłanek roszczenia o ochronę dziedziczenia przekraczałoby zakres niniejszego artykułu. Zob. w tej sprawie J. S. Piątkowski, *Prawo spadkowe...*, op. cit., s. 201-209.

przyjmują postać upoważnienia do działania w sferze cudzego interesu (spadkobiercy).

Po drugie, wykonawcę testamentu łączy ze spadkobiercami stosunki zobowiązaniowe, konstytuujące wzajemne roszczenia wynikające z zarządu spadkiem, jego zorganizowaną częścią lub jego oznaczonym składnikiem oraz roszczenia wykonawcy testamentu o wynagrodzenie. Roszczenia te wykonywane są w trybie przepisów o zleceniu za wynagrodzeniem.

Po trzecie, wykonawcę testamentu może łączyć ze spadkobiercami stosunek cywilnoprawny, z którego wynika roszczenie posesoryjne. Po czwarte, w sytuacji, gdy wykonawca testamentu stanie się zobowiązany do wydania spadku, strony te może również łączyć stosunek cywilnoprawny, z których wynika roszczenie windykacyjne. Po piąte, jeżeli wykonawca testamentu zacznie przypisywać sobie uprawnienia spadkobiercy, spadkobiercę i wykonawcę testamentu będzie łączyć stosunek cywilnoprawny, z którego wynika roszczenie o ochronę dziedziczenia.

Nie można nie zauważyć, że działanie wykonawcy testamentu w interesie spadkobierców mija się niekiedy ze słownikowym znaczeniem słowa „interes” (zysk, korzyść, jakieś dobro⁷²). *Prima facie* wydaje się bowiem, że ponieważ wykonawca testamentu działa w interesie spadkobierców, jego działania powinny przynosić spadkobiercom wyłącznie korzyści. Jednak wypełniając swój obowiązek wykonawca testamentu powinien także podejmować działania prowadzące do wystąpienia po stronie spadkobierców strat. Chodzi tutaj o czynności jakie wykonawca testamentu powinien podjąć w celu wypełnienia ciężącego na nim obowiązku spłaty długów spadkowych, takie jak rozporządzenie prawem wchodzącym do spadku, ale też takie jak uznanie powództwa wytoczonego przeciwko niemu przez wierzyciela spadkowego (art. 988 § 2 k.c.). Działanie wykonawcy testamentu w interesie spadkobierców oznaczać więc będzie ponoszenie przez spadkobierców w ostatecznym rozrachunku nie tylko korzyści, jakie działania te przynoszą, ale również wynikających z nich strat. Z tego powodu bardziej zasadne wydaje się mównie o działaniu wykonawcy testamentu na rachunek spadkobierców (działanie we własnym imieniu, ale na rachunek drugiego).

72 Tak „interes” definiuje *Słownik współczesnego języka polskiego*, op. cit.

Redefinicja pojęcia ruchu pojazdu na tle orzeczenia TSUE z dnia 28 listopada 2017 r., sygn. akt C 514/16, w kontekście relacji pomiędzy ubezpieczeniem OC posiadacza pojazdu mechanicznego i OC z tytułu prowadzonej działalności

Redefinition of the Concept of Vehicle Motion (the CJEU ruling of November 28, 2017, Ref. act C 514/16) and the Relation between the Motor Third Party Liability Insurance of the Motor Vehicle Possessor and Business' Third-Party Liability Insurance

The article refers to the concept of the motor vehicle motion. The issue is very important especially because of the motor vehicle possessor's civil liability and also (connected with it) motor third party's liability insurance.

The Polish courts often rule on this issue and the Polish judiciary has created quite complex definition of the vehicle motion. However, there still are doubts about the motion of some kind of vehicles like special vehicles i.e. construction machines. This issue causes problems with the motor vehicle possessor's third-party liability insurance as opposite to the business' third-party liability insurance. This situation may be changed by the judiciary of the CJEU, especially by the ruling in case often called as the Rodrigues de Andrade case (2017). The author tries to show the importance of this case and the possible influence it could have on the definition of the vehicle's motion adapted by the Polish law.

Patryk Ciok

magister prawa

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

1. Uwagi wstępne

Pojęcie ruchu pojazdu, rozpatrywane w szczególności pod kątem odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego nie zostało zdefiniowane na gruncie Kodeksu cywilnego¹, jednakże jego doprecyzowanie można odnaleźć na gruncie innych aktów normatywnych. Z punktu widzenia niniejszych rozważań znaczenie będzie miała tutaj przede wszystkim regulacja

1 Art. 436 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.), dalej k.c.

zawarta w ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych: UFG i PBUK². Regulacja ta nie zawiera jednak pełnej definicji ruchu pojazdu, a jedynie ma charakter uzupełniający, obejmując jego zakresem (na użytek ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych – dalej OC p.p.m.) również sytuacje związane ze wsiadaniem/wysiadaniem z pojazdu, jego zatrzymaniem/postojem lub rozładunkiem/załadunkiem. Niezależnie jednak od pojmowania pojęcia ruchu pojazdu na gruncie ubezpieczenia OC p.p.m., również *stricto* na gruncie art. 436 k.c. czynności związane z rozładunkiem pojazdu traktowane pozostają w praktyce jako związane z ruchem pojazdu³.

Tym samym doprecyzowanie pojęcia ruchu pojazdu w zakresie odpowiedzialności cywilnej jego posiadacza (oraz rzecz jasna ubezpieczyciela, z którym ma on zawartą umowę ubezpieczenia OC) Ustawodawca pozostawił już praktyce orzeczniczej. Ta zaś jest bardzo rozbudowana, zawierając cały szereg wskazówek dla potrzeb oceny kiedy określone zdarzenie miało związek z ruchem pojazdu. Na tym tle występują niejednokrotnie różne problemy praktyczne (zwłaszcza w zakresie praktyki likwidacji szkód ubezpieczeniowych). Jednym z nich pozostaje rozgraniczenie kiedy zastosowanie znajduje ubezpieczenie OC posiadacza pojazdu mechanicznego, a kiedy dobrowolne ubezpieczenie OC z tytułu prowadzonej działalności, w sytuacji gdy pojazd, w związku z którym doszło do powstania szkody, stanowi składnik przedsiębiorstwa. Nowe światło w tym zakresie może rzucić jedno z ostatnich orzeczeń zapadłych przez Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Rodrigues de Andrade*. Jest ono szczególnie istotne, mając na uwadze występujące tutaj rozbieżności orzecznicze, do których nawiązanie znajdzie się w dalszej części przedmiotowego opracowania. W niniejszym artykule poddany analizie zostanie zarówno wpływ wspomnianego orzeczenia TSUE na definiowanie pojęcia „ruchu” pojazdu (a dokładniej w zasadzie zdarzenia związanego z jego ruchem na tle stosowania OC p.p.m.), jak również jego potencjalne konsekwencje w praktyce likwidacyjnej.

2. Pojęcie ruchu pojazdu na tle dotychczasowego orzecznictwa polskich sądów powszechnych

Podjmując rozważania w tym kierunku przydatna będzie pewna systematyzacja wspomnianych wskazówek, sformułowanych na gruncie wieloletniego orzecznictwa zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych

- 2 Ustawa z dnia 22 maja 2003 roku o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. 2003 nr 124 poz. 1152 ze zm.).
- 3 Por. m.in. Wyrok SA w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt I ACa 141/15, Legalis nr 1636813, Wyrok SN z dnia 14 kwietnia 1975 roku, sygn. II CR 114/75, OSNCP 1982, nr 5-6, poz. 88.

niższego szczebla. W zasadzie słowo wskazówki nie jest tutaj nawet do końca adekwatne, ponieważ praktyka orzecznicza jest tutaj na tyle bogata, że można na jej podstawie nieomal zrekonstruować całą definicję ruchu pojazdu od momentu jego rozpoczęcia aż do zakończenia. Należy bowiem również mieć na względzie i to, że pojęcie „ruchu” pojazdu w tym kontekście bardzo odbiega od potocznego rozumienia tego słowa. *De facto* bowiem w świetle orzecznictwa pojazd jest pochytywany niejednokrotnie jako pozostający w ruchu, nawet jeśli fizycznie nie porusza się w żaden sposób.

Takie podejście sądów polskich jest jednak uzasadniane w szczególności ochroną interesów poszkodowanych. Po pierwsze bowiem, przesądzenie o istnieniu związku pomiędzy szkodą a ruchem pojazdu skutkuje zaostrezeniem zasady odpowiedzialności posiadacza pojazdu do zasady ryzyka (przy założeniu oczywiście, że nie wystąpi jedna z sytuacji określonych w § 2 art. 436⁴ k.c.). Po drugie natomiast, związek szkody z ruchem pojazdu pozostaje jednym z warunków objęcia zakresem zastosowania ubezpieczenia OC p.p.m. W porównaniu do ubezpieczeń dobrowolnych charakteryzuje się ono zarówno szerokim zakresem ubezpieczenia, jak i wysoko określonymi limitami odpowiedzialności ubezpieczyciela⁵ (nie wspominając już o jego obowiązkowym charakterze i gwarancyjnej roli UFG).

Dokonując zatem pewnej systematyzacji, warto rozpocząć od rozważenia, kiedy ruch pojazdu miałby się rozpocząć. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie panuje zgodność co do tego, że pojazd pozostaje w ruchu co do zasady już od momentu uruchomienia silnika⁶. Pojęcie ruchu pojazdu jest rozumiane w tym kontekście tak szeroko, że nawet jeżeli szkoda powstanie wskutek działań związanych z samym uruchomieniem pojazdu, jeszcze zanim pojazd ten w ogóle ruszy, jego posiadacz będzie już odpowiadać na zasadzie ryzyka⁷. Orzecznictwo

- 4 „W razie zderzenia się mechanicznych środków komunikacji poruszanych za pomocą sił przyrody wymienione osoby mogą wzajemnie żądać naprawienia poniesionych szkód tylko na zasadach ogólnych. Również tylko na zasadach ogólnych osoby te są odpowiedzialne za szkody wyrządzone tym, których przewożą z grzeczności”.
- 5 Granicą odpowiedzialności ubezpieczyciela pozostaje obecnie suma gwarancyjna na poziomie 1.000.000 euro w przypadku szkód na mieniu oraz 5.000.000 euro w przypadku szkód na osobie ustalana przy zastosowaniu kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski obowiązującego w dniu wyrządzenia szkody – por. art. 36 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK.
- 6 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 1958 roku, I CR 154/56 OSPiKA 1959, nr 10, poz. 257.
- 7 Jako przykład można wskazać stan faktyczny, na którym oparto orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1968 roku, sygn. III PZP 1/68,

SN pozostaje tak restrykcyjne, że pojazd jest traktowany jako pozostający w ruchu nawet jeśli znajduje się w warsztacie i zostanie w nim uruchomiony silnik z włączonym biegiem⁸. Sam wyłączony silnik nie musi jednak wykluczać poczytywania pojazdu jako pozostającego w „ruchu”, jeśli np. dojdzie do szkody podczas wsiadania do pojazdu pozostającego poza tym w gotowości do jazdy⁹. Przyjmuje się również, że w ruchu pozostawać będzie pojazd, który ma co prawda wyłączony silnik, ale porusza się w fizycznym sensie z wykorzystaniem siły bezwładności¹⁰. Nie uznaje się jednak z kolei, aby pojazd znajdował się w ruchu podczas dokonywania czynności przygotowawczych do jazdy, takich jak tankowanie paliwa, czy sprawdzanie ciśnienia powietrza w oponach¹¹.

W świetle powyższego należy zatem stwierdzić, że pojazd będzie co do zasady pozostawać w „ruchu” nawet stojąc z uruchomionym silnikiem oraz w szczególnych okolicznościach także przed jego uruchomieniem.

Najprostsza w ocenie wydaje się być sytuacja, w której pojazd rzeczywiście się porusza w fizycznym sensie, zmieniając swoje położenie względem innych elementów otaczającej go rzeczywistości¹². Problemem może być jednak rozpatrywanie owego ruchu przez pryzmat źródła napędu takiego pojazdu w danym momencie. Bezspornym jest to, że pojazd pozostaje w „ruchu”, jeżeli przemieszcza się z wykorzystaniem własnego napędu. Podobnie pozostawać będzie w „ruchu”, jeśli kierowca np. wyłączy silnik w trakcie jazdy, lub też przynajmniej przełączy go na pracę na biegu jałowym, natomiast pojazd będzie jechać dalej korzystając z nabranego rozpędu. Jeśli jednak pojazd nie korzysta z mocy własnego napędu lub siły bezwładności, to nawet jego fizyczne przemieszczenia się nie przesądza o związku powstałej szkody z „ruchem” pojazdu. To już jednak raczej kwestia oceny istnienia związku

OSNC 1968, nr 8-9, poz. 136, w którym powód obsługujący ciągnik stanowiący własność pozwanego doznał urazu w postaci urwania kciuka, do którego doszło w trakcie podejmowania próby uruchomienia silnika za pomocą koła sterowego, zgodnie z wytycznymi producenta pojazdu.

- 8 Wyrok SN z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. akt III CSK 187/14, Legalis nr 1200689.
- 9 Wyrok SN z dnia 14 kwietnia 1975 roku, sygn. II CR 114/75, OSNCP 1982, nr 5-6, poz. 88.
- 10 G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe*, Warszawa 2011, s. 47.
- 11 K. Ludwichowska, *Odpowiedzialność cywilna i ubezpieczeniowa za wypadki samochodowe*, Toruń 2008, s. 140.
- 12 Por. Wyrok SA w Katowicach z dnia 21 maja 2015 r., sygn. akt I ACA 104/15, Legalis nr 1285540.

przyczynowego pomiędzy ruchem pojazdu a powstaniem szkody¹³, aniżeli definicji ruchu pojazdu samego w sobie.

Jeszcze bardziej złożonym problemem wydaje się być przesądzenie momentu, w którym ruch pojazdu ustaje. Poglądy doktryny oraz orzecznictwa pozostają bowiem w tym zakresie znacznie bardziej niejednolite. Można w zasadzie wyróżnić dwa ujęcia ruchu pojazdu: węższe oraz szersze, które odnoszą się również do momentu jego ustania.

Ujęcie węższe w większym zakresie nawiązuje do fizycznego ruchu pojazdu, ponieważ zgodnie z nim pojazd pozostaje w ruchu dopóty, dopóki porusza się w sensie fizycznym na drodze, lub przynajmniej dopóki jego silnik pracuje lub podejmowane są próby jego uruchomienia¹⁴. Szersze ujęcie natomiast (które wydaje się przeważać w orzecznictwie) w większym stopniu akcentuje niebezpieczeństwo związane z wykorzystywaniem pojazdu, wskazując, że pojazd pozostaje w ruchu aż do momentu zakończenia jazdy. Zgodnie z tym poglądem pojazd może być uznawany za pozostający w ruchu nawet w trakcie przymusowego postoju spowodowanego defektem pojazdu. W tym wypadku pojazd będzie (nawet w trakcie postoju) uznawany za pozostający w ruchu do czasu odholowania do warsztatu, zwłaszcza jeśli znajdowałby się na drodze publicznej¹⁵. Co więcej, w orzecznictwie pojawiały się nawet tezy, zgodnie z którymi pojazd będzie pozostawał w ruchu aż do chwili, gdy jazda zostanie zakończona z momentem osiągnięcia punktu docelowego lub też przynajmniej planowanej przerwy w drodze¹⁶. Stanowisko to akcentowane jest do tego stopnia, że nawet dobrowolny postój na trasie jest wtedy traktowany jako „ruch”¹⁷. W podobny sposób SN interpretował również sytuację, w której pojazd stanowi narzędzie pracy przy działalności takiej jak np. zbieranie odpadów czy działalność transportowa. W takim przypadku pojazd siłą rzeczy musi wykonywać wiele postojów na trasie przejazdu, jednakże wg stanowiska SN pozostanie on w ruchu dopóki nie osiągnie końcowego punktu

13 Por. K. Ludwichowska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 141.

14 Taki pogląd reprezentował m.in. Witold Warkałło; por. W. Warkałło, *La responsabilité civile des accidents d'automobile en droit polonais*, Warszawa-Poznań 1961, s. 138.

15 Wyrok SN z dnia 13 lipca 1976 roku, sygn. IV CR 241/76, LEX nr 7835.

16 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 1958 roku, I CR 154/56 OSPiKA 1959, nr 10, poz. 257.

17 Stanowisko to zostało zaakcentowane m.in. w orzeczeniu z dnia 30 grudnia 1967 roku, I CR 684/67, OSPiKA 1968, nr 12, poz. 265, w którym szkoda powstała w wyniku przewrócenia się zaparkowanego o krawędź chodnika motocykla została uznana za szkodę powstałą w związku z jego ruchem.

trasy, na której wykorzystywany jest do zbierania odpadów¹⁸ lub nie dotrze do bazy¹⁹.

Wydaje się być celowym, aby oceny momentu zakończenia pozostawiania przez pojazd w ruchu dokonywać również przy uwzględnieniu czynnika niebezpieczeństwa jakie pojazd ten wywołuje uczestnicząc w ruchu na drogach publicznych²⁰. Dlatego też ważne jest nie tylko to, czy pojazd rzeczywiście faktycznie przestał się poruszać, ale również to gdzie znajdował się w momencie fizycznego zatrzymania. Samochód zaparkowany prawidłowo na poboczu czy parkingu z wyłączonym silnikiem nie będzie stwarzał zagrożenia dla ruchu. Jeśli jednak dany kierowca zaparkowałby pojazd lekko-myślnie np. na kilka godzin na środku skrzyżowania, to trudno uznać, żeby pojazd ten (nawet fizycznie stojąc) nie stwarzał żadnego zagrożenia. W kontekście zresztą OC p.p.m. Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych wprost przesądza w art. 34 ust. 2, że szkody powstałe w związku i w trakcie postoju pojazdu są związane z jego ruchem.

Zgodnie ze wspomnianymi powyżej regulacjami art. 34 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK również szkody powstałe w trakcie wsiadania czy wysiadania z pojazdu uznaje się za powstałe w związku z jego ruchem. Niezależnie od tego jednak w literaturze rozróżnia się sytuacje, w zakresie których za szkody związane z ruchem pojazdu należy uznać szkody powstałe np. przy wysiadaniu z pojazdu na ruchliwej ulicy, z kolei w sytuacjach gdy do wysiadania czy wsiadania do pojazdu dochodzi np. a prywatnej posesji w oddaleniu od drogi²¹. Rozróżnienie to ma więc również tutaj charakter funkcjonalny, niezwiązany z potocznym rozumieniem ruchu pojazdu i może mieć w szczególności wpływ na to, czy w danej sytuacji będziemy mieć do czynienia z zasadą ryzyka, czy zasadą winy odpowiedzialności posiadacza pojazdu. Co prawda w przypadku załadunku czy wyładunku z pojazdu poglądy doktryny wydają się być ugruntowane w mniejszym stopniu, jednakże podobieństwo do czynności wysiadania lub wsiadania osoby do lub z pojazdu jest na tyle duże, że można te sytuacje potraktować analogicznie. Niezależnie jednak od rozpatrywania zasady odpowiedzialności posiadacza pojazdu, nie zmienia to faktu objęcia zakresem ubezpieczenia OC p.p.m., zgodnie ze wspomnianym art. 34 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych. Bazując na tym choćby przykładzie można zatem stwierdzić, że w pewnych, nielicznych wypadkach pojęcie „ruchu” pojazdu, rozpatrywane na gruncie art. 436 k.c. oraz na gruncie ubezpieczenia OC p.p.m. może się nieco różnić.

18 Wyrok SN z dnia 21 maja 2009 r., sygn. akt V CSK 444/08, Legalis nr 216823.

19 Wyrok SA z dnia 15 listopada 2013 r., sygn. akt 216823.

20 Czynniki ten akcentowany był m.in. w orzeczeniu SN z dnia 30 maja 1974 roku, sygn. I PR 173/74, LexPolonica nr 319714.

21 K. Ludwichowska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 139.

Podsumowując, w świetle dotychczasowej praktyki orzeczniczej polskich sądów, jak i poglądów doktryny należy stwierdzić, że pojazd pozostaje w ruchu już od chwili, gdy stwarza wzmożone niebezpieczeństwo dla innych uczestników drogi, to znaczy już z momentem gdy znajdzie się poza wydzielonym miejscem do parkowania i to niejednokrotnie nawet przed uruchomieniem silnika. Za szkody powstałe w związku z jego ruchem będą przy tym uznawane również szkody powstałe w trakcie lub w związku ze wsiadaniem/wysiadaniem z pojazdu, jak również jego załadunkiem/rozładunkiem. Będzie znajdować się w ruchu również po jego uruchomieniu oraz gdy będzie wykorzystywał pochodzącą z niego energię do poruszania się, lub też gdy rozpędzi się z jego wykorzystaniem i będzie dalej jechać z wykorzystaniem siły bezwładności. Zakończenie ruchu nastąpi natomiast co do zasady z momentem definitywnego zakończenia jazdy. Z uwagi zaś na wspomniane wcześniej kryterium niebezpieczeństwa jakie sprawia pojazd znajdujący się na drodze, należy przyjąć, że pojazd nie przestanie być w ruchu dopóki pozostaje na drodze publicznej, chyba że znajduje się na jej wydzielonym fragmencie, którego przeznaczeniem jest właśnie zaparkowanie pojazdu. Zakończenie ruchu nastąpi wtedy, gdy zatrzymanie pojazdu będzie miało cechy trwałości w takim stopniu, iż uzasadnione będzie traktowanie go jako wyłączonego z ruchu oraz stanowiącego element rzeczywistości otaczającej pozostałe, poruszające się pojazdy²², znajdując się na wydzielonym parkingu lub prywatnej posesji albo przynajmniej na wydzielonej części jezdni, której przeznaczeniem jest właśnie parkowanie pojazdów²³.

3. Redefinicja pojęcia ruchu pojazdu, w świetle orzecznictwa TSUE

Jak wynika z przedstawionych powyżej uwag pojęcie ruchu pojazdu zakreśla się bardzo szeroko – do tego stopnia, że za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdu mechanicznego uznaje się nieomal wszelkie szkody powstałe w sytuacji, np. gdy pojazd miał włączony silnik, nawet jeśli nie znajdował się w ruchu w sensie fizycznym. Rozpatrując to pojęcie na kanwie ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, nie można jednak pominąć orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zwłaszcza biorąc pod uwagę to, że mechanizmy OC p.p.m. zostały skonstruowane w oparciu o szereg dyrektyw wchodzących w skład prawa unijnego²⁴.

22 Taki pogląd reprezentowany jest m.in. przez Profesora Mirosława Nestorowicza.

23 J. Szczechowicz, *Odpowiedzialność cywilna posiadaczy mechanicznego środka komunikacji za szkody wyrządzone w ruchu lądowym*, Olsztyn 2013, s. 21.

24 Por. M. Orlicki, *Dyrektywa konsolidacyjna w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych*, „Prawo Asekuracyjne” nr 3, 2009, s. 71-75.

Szczególnie znaczące będzie tutaj zwłaszcza jedno z ostatnich orzeczeń TSUE, tj. we wspomnianej już sprawie *Rodrigues de Andrade*. Zasadniczą kwestią rozpatrywaną przez Trybunał w niniejszej sytuacji było to, w jaki sposób interpretować pojęcie ruchu pojazdu, w sytuacji gdy nie jest on wykorzystywany jako środek transportowy, ale gdy ma włączony silnik i stanowi źródło napędu dla określonej maszyny²⁵. W świetle przeważającej części orzecznictwa sądów polskich w sytuacji gdy silnik pojazdu jest włączony z zasady uznaje się go za pojazd w ruchu w rozumieniu art. 436 k.c., jak i ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych. Występują jednak rozbieżności w przypadku ruchu pojazdów specjalistycznych.

Z jednej bowiem strony spotkać można w Polsce orzeczenia, które wskazują na to, że istota koncepcji ruchu pojazdu pozostaje ściśle powiązana z funkcją jaką pojazd pełni w danej sytuacji, tj. komunikacyjną lub transportową. W tym ujęciu inaczej należy traktować ruch maszyny budowlanej służący celom prawidłowego prowadzenia procesu budowlanego oraz ruch pojazdu mechanicznego służący celom komunikacyjnym²⁶. Przeważać wydają się jednak orzeczenia wskazujące, że nawet wykorzystywanie określonego pojazdu do np. rozładunku wagonu, nie oznacza, że traci przymiot środka komunikacji i nie pozostaje przez to w „ruchu”²⁷. Podobnie w orzecznictwie podchodzi się niejednokrotnie również do sytuacji, w której jako związane z ruchem pojazdu poczytywane są także szkody spowodowane działaniem maszyny, np. do prasowania słomy, połączonej z ciągnikiem rolniczym, nawet jeśli okoliczności zdarzenia związane są wyłącznie z pracą maszyny.

Od tak ujmowanego pojęcia ruchu pojazdu różni się podejście Trybunału Sprawiedliwości UE zaprezentowane w przywołanym orzeczeniu. Trybunał orzekł bowiem, że zakresem pojęcia „ruchu” pojazdu nie jest objęta sytuacja, w której pojazd nie pozostaje wykorzystywany jako środek transportu, ale pełni rolę narzędzia pracy, poprzez generowanie siły napędowej innego urządzenia.

Powstaje zatem pytanie jakie skutki praktyczne należałoby powiązać z tak znaczącą odmiennością w pojmowaniu pojęcia ruchu pojazdu, w szczególności pod kątem zastosowania ubezpieczenia OC p.p.m. W świetle bowiem dotychczasowego orzecznictwa polskiego szkodę powstałą w sytuacji podobnego rodzaju jak rozpatrywana przez Trybunał można byłoby teoretycznie zlikwidować bez przeszkód z ubezpieczenia OC p.p.m., choćby

25 W tym konkretnym wypadku rzecz dotyczyła ciągnika rolniczego, wykorzystywanego do utrzymania w ruchu pompy opryskiwacza herbicydowego.

26 Wyrok SA w Szczecinie z dnia 22 sierpnia 2012 r., sygn. akt I ACa 693/11, Legalis nr 743167.

27 Por. m.in. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 18 października 2012 r., sygn. akt I ACA 750/12.

ze względu na włączony silnik w trakcie zdarzenia. Zważywszy jednak na charakter regulacji ubezpieczenia OC p.p.m. oraz wpływ prawa, wcześniej wspólnotowego a obecnie unijnego, na kształtowanie jego mechanizmów, nie można pomijać tutaj orzecznictwa TSUE.

Trybunał już wcześniej wskazywał, iż interpretacji pojęcia „ruchu” pojazdu nie można pozostawiać wyłącznie poszczególnym państwom członkowskim²⁸, traktując je jako pojęcie autonomiczne na gruncie prawa UE. Należy tutaj bowiem mieć na uwadze to, w jak wysokim stopniu dyrektywy unijne wpłynęły na ukształtowanie unormowań dotyczących OC p.p.m. w poszczególnych państwach członkowskich²⁹. Zawarte tam zostały szczegółowe wytyczne co do tego właśnie rodzaju umowy ubezpieczenia, obejmujące m.in. takie kwestie jak granice odpowiedzialności ubezpieczyciela, zakres obowiązku ubezpieczenia (w tym m.in. wyłączenia go względem posiadaczy pojazdów określonego rodzaju), czy też utworzenie organu gwarantującego wypłatę odszkodowania w razie np. trudności w identyfikacji sprawcy szkody³⁰. Zakres unormowań unijnych pozostaje tutaj tak szeroki, że w zasadzie ustawodawcom krajowym pozostawiono bardzo wąski margines swobody regulacyjnej. Trudno byłoby zatem uznać za nieuzasadnione stanowisko Trybunału, odnośnie autonomicznego charakteru pojęcia ruchu pojazdu na gruncie prawa UE.

Formułując pogląd odnośnie natury pojęcia ruchu pojazdu Trybunał przychylił się raczej do koncepcji funkcjonalnej, w której to nie sam fakt włączenia silnika przesądza o pozostawianiu pojazdu w ruchu, ale funkcja jaką w danym momencie pełni. Trybunał przychylił się bowiem do stanowiska, zgodnie z którym w sytuacji, w której pojazd wykorzystywany jest *stricto* jako narzędzie pracy w tym kontekście, że praca jego silnika nie służy jego funkcji transportowej (komunikacyjnej), ale jako siła napędowa konieczna do napędu maszyny (tj. pompy opryskiwacza herbicydowego w orzeczeniu Trybunału³¹), nie można uznać, aby wyrządzona przez niego szkoda powstała

28 Por. Wyrok TSUE z dnia 4 września 2014 r., sygn. C-162/13, Legalis nr 1162794.

29 Formułowano w tym zakresie kilka dyrektyw na przestrzeni lat, konsolidując ich postanowienia w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/103/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych i egzekwowania obowiązku ubezpieczenia od takiej odpowiedzialności (wersja ujednolicona), Dz.Urz. UE.L 2009 Nr 263, str. 11.

30 M. Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011, s. 71-74.

31 Takiego bowiem urządzenia dotyczył kazus rozpatrywany przez Trybunał, choć z pewnością z powodzeniem odnieść można ten przykład

w związku z jego „ruchem”, na gruncie zastosowania odpowiednika polskiego ubezpieczenia OC p.p.m.

Z uwagi na to należałoby zatem stwierdzić, że – uwzględniając orzecznictwo Trybunału – polskie orzecznictwo powinno właściwie dokonać w tym zakresie redefinicji pojęcia ruchu pojazdu, w szczególności pod kątem stosowania ubezpieczenia OC p.p.m. Wydawać by się mogło co prawda, że narzucona przez TSUE zmiana orzecznictwa ma dosyć szczegółowy charakter. Zachowuje jednak bardzo doniosłe znaczenie praktyczne, mając zwłaszcza na uwadze jak częste w praktyce pozostają problemy co do rozdzielenia stosowania ubezpieczenia OC p.p.m. w związku z pojazdem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa (zwłaszcza dotyczy się to pojazdów specjalistycznych, tj. maszyny budowlane) a ubezpieczeniem OC przedsiębiorcy w zakresie prowadzonej działalności (w której zakresie wykorzystywana jest naturalnie dana maszyna). Dotychczas wypracowane orzecznictwo polskich sądów nie rozstrzyga bowiem jednoznacznie, czy ruch pojazdu specjalistycznego, który nie ma na celu funkcji transportowej (tj. jak ruch koparki podczas wykopywania rowu ziemnego), jest ruchem pojazdu w rozumieniu art. 436 k.c. oraz art. 34 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK.

Kwestia ta ma kluczowe znaczenie z co najmniej dwóch podstawowych powodów. Jak już wspomniano kilkakrotnie, ma to znaczenie pod kątem zastosowania ubezpieczenia OC p.p.m., o czym będzie jeszcze dodatkowo mowa w dalszej części niniejszego artykułu. Po drugie natomiast, ma istotne znaczenie pod kątem podstawy odpowiedzialności posiadacza lub właściciela owego pojazdu specjalistycznego.

Należy bowiem pamiętać o wzajemnej interakcji, pomiędzy reżimami odpowiedzialności unormowanymi w art. 436 oraz 435 Kodeksu cywilnego. Jeśli bowiem spojrzeć na ich wzajemną relację poprzez pryzmat orzeczenia TSUE, okaże się, że w przypadku szkody wyrządzonej przez pojazd specjalistyczny, ale podczas ruchu, którego Trybunał nie klasyfikuje jako ruchu pojazdu w ujęciu transportowym (komunikacyjnym), zastosowanie do ustalenia odpowiedzialności znaleźć powinien *de facto* reżim odpowiedzialności deliktowej za ruch przedsiębiorstwa, o którym mowa właśnie w art. 435 k.c. Pojazdy specjalistyczne w rodzaju wspomnianych koparek z reguły będą bowiem wchodziły w skład przedsiębiorstwa (np. przedsiębiorstwa budowlanego) w rozumieniu art. 55¹ k.c. Ich ruch natomiast, niemający funkcji komunikacyjnej, ale służący wykonywaniu określonego rodzaju specjalistycznych prac, będzie stanowić ruch przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 435. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że szkoda będzie klasyfikowana jako wyrządzona przez ruch przedsiębiorstwa wprawianego w ruch za pomocą sił

i do innych przypadków, jak choćby wspomniana wcześniej maszyna do prasowania słomy czy też wysięgnik z „łyżką” koparki budowlanej.

przyrody, gdy szkoda zostanie spowodowana przez zdarzenie choćby tylko funkcjonalnie powiązane z działalnością tego przedsiębiorstwa³², a z taką sytuacją mielibyśmy już z całą pewnością do czynienia w tej sytuacji.

Różnica może zaś tutaj być spora, również w kwestii w ogóle ponoszenia odpowiedzialności za konkretne zdarzenie. Należy bowiem pamiętać, że w przeciwieństwie do unormowania zawartego w § 2 art. 436, art. 435 k.c. nie przewiduje zastosowania zasady winy do szkody w jakiegokolwiek sytuacji. Tym samym, w odróżnieniu od reżimu posiadacza pojazdu mechanicznego, reżim podmiotu odpowiedzialnego za ruch przedsiębiorstwa zawsze oparty będzie o zasadę ryzyka. W praktyce, wydaje się to mieć znaczenie np. w przypadku specjalistycznych maszyn prowadzących roboty budowlane na drogach publicznych. Jeśli w trakcie takich robót doszłoby do zderzenia pojazdu specjalistycznego np. ze zwykłym pojazdem drogowym, nie miałyby zastosowania (przy założeniu wystąpienia sytuacji podobnej jak w orzeczeniu TSUE) zasada winy dla oceny podmiotu odpowiedzialnego za zdarzenie, ale zasada ryzyka i to jeśli chodzi o obydwie strony. Może to zaś mieć wpływ na zmianę rozkładu odpowiedzialności z tytułu tego rodzaju zdarzenia. Mając zaś na uwadze to, o ile szersza jest odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, może to prowadzić do sytuacji, w której jeden z podmiotów uczestniczących w zdarzeniu byłby również odpowiedzialny za szkodę, mimo faktu braku winy ze swojej strony. Gdyby odpowiadał on na podstawie art. 436 § 2 jego odpowiedzialność mogłaby zostać wyłączona. Jeśli natomiast na podstawie art. 435 lub 436 § 1³³ k.c. jedynie wtedy, gdyby wykazana została jedna z trzech przesłanek egzoneracyjnych, tj. siła wyższa, wyłączna wina poszkodowanego lub osoby trzeciej za którą odpowiedzialności nie ponosi. Z drugiej jednak strony, jest to przykład dosyć ekstremalny. Jeśli bowiem w innych sytuacjach podobnych zdarzeń, wina leżałaby wyłącznie po stronie jednego z uczestników znaczenia, drugi z nich i tak uwolniłby się od odpowiedzialności na podstawie odpowiedniej przesłanki egzoneracyjnej.

Tak czy inaczej jednak doprecyzowanie pojęcia ruchu pojazdu w powyżej wskazanym kontekście wydaje się zachowywać duże znaczenie, a orzeczenie Trybunału i wyznaczona przez niego linia wykładni może pomóc w rozwiązywaniu istniejących wątpliwości interpretacyjnych dotyczących w szczególności ruchu pojazdów specjalistycznych.

32 Por. m.in. M. Safjan, *art. 435 KC*, [w:] *Kodeks Cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, Legalis.

33 Na podstawie § 1 art. 436 k.c. odpowiadałby bowiem wtedy np. posiadacz pojazdu drogowego, który uderzyłby w pojazd specjalistyczny, jeśli ów specjalistyczny pojazd nie byłby uznawany za pozostający w ruchu w rozumieniu tego przepisu.

Podsumowując zatem poglądy Trybunału w tym zakresie, należałoby zatem stwierdzić, że to, czy można uznać za pozostający w ruchu pojazd, w którym doszło do uruchomienia silnika zależy (w świetle najnowszego orzecznictwa TSUE) w przeważającej części od funkcji jaką w danej chwili pojazd ów pełni. Jeśli zatem do uruchomienia silnika doszłoby w celu realizacji jego funkcji jako środka transportu (komunikacji), to można przyjąć, iż pojazd znajduje się w ruchu. Jeśli jednak uruchomienie silnika nastąpiłoby w celu realizacji funkcji pojazdu jako narzędzia pracy (w szczególności w przypadku wspomnianych pojazdów specjalnych), nie można mówić, aby pojazd znajdował się w „ruchu”, w takim rozumieniu, jakie znajduje zastosowanie dla potrzeb OC p.p.m.

4. Relacja pomiędzy OC p.p.m. a OC przedsiębiorcy w kontekście orzeczenia TSUE

W sytuacji szkody wyrządzonej w związku z określonym pojazdem, stanowiącym składnik przedsiębiorstwa, powstającym niejednokrotnie problemem w praktyce likwidacyjnej pozostaje rozstrzygnięcie, z jakiego rodzaju ubezpieczenia OC szkoda powinna być zlikwidowana: OC p.p.m. czy też dobrowolnego ubezpieczenia OC przedsiębiorcy w zakresie prowadzonej przez niego działalności. Z kilku względów praktycznych problem ten ma dosyć doniosłe znaczenie. Jednym z podstawowych jest m.in. to, że jednym z często występujących wyłączeń odpowiedzialności w Ogólnych Warunkach Ubezpieczenia dedykowanych do owej drugiej kategorii ubezpieczeń jest wyłączenie odpowiedzialności cywilnej za szkody, co jest objęte zakresem ubezpieczenia obowiązkowego³⁴. Mniejsze, ale również spore znaczenie mają inne kwestie szczegółowe jak to, że w przypadku ubezpieczenia OC p.p.m. szczególność ustawowego unormowania wyklucza możliwość ustanowienia w treści umowy, np. franszyz redukcyjnych czy integralnych, które z kolei bywają

34 Por. m.in. §3 OWU OD dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego przedsiębiorcy ustalone uchwałą nr UZ/149/2014 z dnia 27 maja 2014 r. Zarządu Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Spółki Akcyjnej; §5 ust. pkt 1 OWU OC TUiR Warta S.A., obowiązujące od 1 marca 2016 r.; §4 ust. 1 pkt 7 OWU OC Compensa TU S.A. VIG zatwierdzone przez Zarząd Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group uchwałą nr 222/2015 z dnia 07.12.2015 r. i mają zastosowanie do umów ubezpieczenia zawieranych od dnia 01.01.2016 r.; § 1 ust. 4 pkt 4 OWU OC TUiR Allianz Polska S.A. zatwierdzone uchwałą Zarządu TUiR Allianz Polska S.A. nr 187/2015 i mają zastosowanie do umów zawieranych od dnia 01.01.2016 r.; §6 pkt 4 OWU OC Generali TU S.A. przyjęte uchwałą Zarządu Generali Nr GNL/ob.25/8/2007 w dniu 8 sierpnia 2007 r. i wchodzi w życie z dniem 10 sierpnia 2007 r.

często wykorzystywane w przypadku dobrowolnych umów ubezpieczenia OC zawieranych przez przedsiębiorców najróżniejszego kalibru.

W kontekście powyższego, rozgraniczenie kiedy mamy do czynienia ze szkodą związaną z ruchem pojazdu w rozumieniu art. 34 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK jest w zasadzie kluczowa. Jeśli bowiem daną szkodę uznać należy za szkodę związaną z ruchem pojazdu, którego posiadacz ma obowiązek zawarcia ubezpieczenia OC p.p.m. – jej likwidacja nastąpić powinna w oparciu o to właśnie ubezpieczenie. Jeśli zaś szkodę należy kwalifikować jako niezwiązaną z ruchem pojazdu – likwidacja szkody z ubezpieczenia OC p.p.m. pozostaje wyłączona, a w grę wchodzi wtedy ubezpieczenie OC z tytułu prowadzonej działalności.

Dotychczasowe doświadczenia pokazują, że występujące rozbieżności w orzecznictwie polskich sądów nie pomagały w rozstrzygnięciu owej wątpliwości, co miało dość dalekosiężne skutki na gruncie praktyki likwidacyjnej. W skrajnych wypadkach można było bowiem spotkać się z sytuacją, w której w przypadku np. wyrządzenia szkody podczas pracy maszyny budowlanej ubezpieczyciel w zakresie OC działalności wskazywał w takiej sytuacji, że szkoda powstała w związku z ruchem pojazdu, w związku z czym podlega zakresowi ochrony ubezpieczenia obowiązkowego (i kwalifikuje się tym samym pod wskazane powyżej wyłączenie odpowiedzialności ubezpieczyciela), podczas gdy ubezpieczyciel z tytułu OC p.p.m. powoływał się na to, iż szkoda nie była funkcjonalnie powiązana z ruchem pojazdu w rozumieniu art. 34 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, również odmawiając wypłaty odszkodowania. Być może ryzyko wystąpienia owego problemu byłoby mniejsze, gdyby obydwie umowy ubezpieczenia były zawarte z jednym ubezpieczycielem. Jeśli jednak zarówno OC p.p.m., jak i OC w zakresie ogólnej odpowiedzialności zawarte byłyby z różnymi Towarzystwami, kwestią problematyczną mogło pozostawać nawet to, który z ubezpieczycieli powinien być adresatem ewentualnego powództwa.

Jeśli jednak orzecznictwo polskich sądów powszechnych poszłoby w kierunku wytyczonym przez Trybunał w Luksemburgu, sytuacja mogłaby tutaj ulec zmianie. Rozgraniczenie i doprecyzowanie pojęcia ruchu pojazdu w przypadku pojazdów specjalistycznych jest jedną z bardziej newralgicznych kwestii na gruncie likwidacji szkód komunikacyjnych. Ukierunkowanie tutaj polskiego orzecznictwa stanowiłoby bardzo istotną wskazówkę interpretacyjną, która mogłaby być użyteczna pod kątem procedur likwidacji szkód prowadzonych przez polskich ubezpieczycieli. W szczególności bowiem w przypadku likwidacji szkód komunikacyjnych z ubezpieczenia OC p.p.m. dość często zdarzającą się niestety praktyką jest podejmowanie przez ubezpieczycieli prób zaniżania wysokości odszkodowania lub uchylania się od odpowiedzialności. Dotyczy to właśnie w szczególności tego rodzaju ubezpieczenia, ponieważ z jednej strony jego obowiązkowy charakter powoduje,

że ubezpieczyciele nie mogą odmówić zawarcia umowy w jego zakresie³⁵, a z drugiej strony rynek ubezpieczeń komunikacyjnych nie jest dla ubezpieczycieli zbyt rentowny³⁶.

Dlatego też ubezpieczyciele szukają oszczędności przy wypłacie odszkodowań. Powoduje to, że uzyskanie odszkodowania w ramach ubezpieczenia OC p.p.m. potrafi być trudniejsze niż przy likwidacji szkody z ubezpieczenia dobrowolnego, zwłaszcza że w zakresie OC p.p.m. nie można doprecyzować zakresu ochrony ubezpieczeniowej tak, jak w przypadku ubezpieczenia dobrowolnego. Dla poszkodowanych konieczne zatem pozostaje szukanie wskazówek interpretacyjnych, przede wszystkim w orzecznictwie, a im więcej ich będzie, tym większe szanse będą na przekonanie ubezpieczyciela do przyjęcia odpowiedzialności w przedsądowym postępowaniu likwidacyjnym.

5. Wnioski

Biorąc pod uwagę powyżej wskazane wątpliwości praktyczne, waga nowego orzeczenia TSUE może być niebagatelna. Jeśli bowiem doprowadziłoby do możliwie jednoznacznego rozdzielenia kiedy dana szkoda może być związana z ruchem pojazdu wchodzącego w skład przedsiębiorstwa, a kiedy nie, może to stanowić znaczącą pomoc w egzekwowaniu roszczeń kierowanych przez poszkodowanych pod adresem ubezpieczycieli.

Co prawda w ocenie autora niniejszego artykułu należy bardzo ostrożnie podchodzić do przewidywań, jakie faktycznie orzeczenie to wywrze skutki na przyszłość. Dotychczasowe doświadczenie, zwłaszcza w zakresie ubezpieczenia OC p.p.m., pokazuje, że praktyka likwidacyjna bywa niekiedy bardzo... oporna w zakresie dostosowania się do aktualnego orzecznictwa sądów powszechnych, co widoczne pozostaje w zakresie co najmniej kilku pierwszych z brzegu przykładów, jak chociażby kwestii odszkodowania z tytułu kosztów wykorzystania oryginalnych części zamiennych przy naprawach pojazdów czy też kosztów najmu pojazdu zastępczego. Nie wiadomo zatem jak w praktyce ubezpieczyciele będą podchodzili do dostosowania się do omawianej zmiany w dotychczasowym orzecznictwie.

Tym niemniej wydaje się, że należy raczej pozytywnie ocenić pojawienie się rzeczonego orzeczenia, przy założeniu oczywiście że wyznaczona przez nie, dalsza linia orzecznicza Trybunału będzie kontynuowana w tym kierunku, jak również że wytyczonym przez nią szlakiem pójdą dalej polskie sądy powszechne. Z jednej bowiem strony przyczynić się może do

35 Por. art. 5 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK.

36 Zob. m.in. https://rf.gov.pl/akty-prawne/ubezpieczenia-gospodarcze/Niska_rentownosc_ryнку_polis_komunikacyjnych__wplynie_na_zmiane_polityki_cenowej_ubezpieczycieli___22159, [dostęp: 13.08.2018].

rozwiązania ewentualnych wątpliwości za rozgraniczeniem stosowania reżimów odpowiedzialności za ruch przedsiębiorstwa i ruch pojazdu wprowadzanych w ruch z pomocą sił przyrody. W szczególności jednak może pomóc w wyjaśnieniu jednej z częstszych wątpliwości pojawiających się w praktyce likwidacji szkód ubezpieczeniowych, wyłączając być może potrzebę podjęcie legislacyjnych kroków dla rozwiązania tego rodzaju problemu. Szczególnie ta druga kwestia wydaje się mieć doniosłe społecznie znaczenie. Czas pokaże jakie skutki rzeczne orzeczenie wywrze w dalszej praktyce.

Filar praw socjalnych a wizja Europejskiej płacy minimalnej. Czy jest szansa na przełom?

The Chance for the European Minimum Wage

As the European Pillar of Social Rights contains a provision on remuneration it may be an inspiration to discuss the issue of European minimum wages. In the post crises discourse of the European Union the predominant was neo-liberal narration that perceives wages from the perspective of costs and as the factor limiting the construction of competitiveness. Undoubtedly, this point of view has recently become reformulated. In the Annual Growth Survey for 2017 it is explicitly pointed out that too moderate wage growth may lead to an undesirable reduction in demand of internal market and limit economic growth. Representatives of the European Central Bank call for wage increases to dismiss the possibility of deflation and make it possible to achieve the target of 2 percent inflation. The article illustrates the differentiation of the minimum wage within the individual Member States and the political discourse on the possibility of establishing a European minimum wage.

Barbara Surdykowska

magister prawa

Komisja Krajowa NSZZ Solidarność

26 kwietnia 2017 r. Komisja Europejska wydała Europejski filar praw socjalnych (dalej Filar)¹. Stanowi on

-
- 1 Wniosek w sprawie międzyinstytucjonalnej proklamacji Europejskiego filaru praw socjalnych, COM (2017) 251 final oraz Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie ustanowienia Europejskiego filaru praw socjalnych, COM (2017) 250 final.

rodzaj kompasu czy „mapy drogowej” wyznaczającej dalsze działania w tym w sferze legislacji unijnej. Składa się z 20 postanowień (podzielonych na trzy rozdziały: równość szans i dostęp do zatrudnienia, sprawiedliwe warunki pracy oraz ochrona socjalna i włączenie społeczne). Filar adresowany jest w pierwszej kolejności do państw, które przyjęły wspólną walutę. Państwa spoza strefy euro mogą dołączyć do niego na zasadzie dobrowolności. Na spotkaniu ministrów ds. pracy i polityki społecznej w Luksemburgu 23 października 2017 r. wszystkie państwa członkowskie podjęły decyzję o przystąpieniu do filaru. Konsekwencją tej decyzji była uroczysta proklamacja filaru, która miała miejsce 17 listopada br. na Trójkrotnym Szczycie Społecznym w Göteborgu.

Ponieważ Filar zawiera postanowienie dotyczące wynagrodzenia, stanowi to inspirację, aby pochylić się nad zagadnieniem europejskiej płacy minimalnej. W dotychczasowym postkryzysowym dyskursie Unii Europejskiej dominowała jedna neoliberalna narracja traktująca płace wyłącznie z perspektywy kosztów i czynnika ograniczającego budowę konkurencyjności gospodarki. Niewątpliwie ta narracja ulega w ostatnim okresie pewnemu przeformułowaniu. W rocznej analizie wzrostu na rok 2017 (tzw. AGS – pierwszy etap semestru europejskiego) wskazuje się wprost, że zbyt umiarkowany wzrost płac może prowadzić do niewskazanego ograniczenia popytu wewnętrznego i ograniczenia wzrostu gospodarczego². Przedstawiciele Europejskiego Banku Centralnego wzywają do wzrostu płac, aby oddalić widmo deflacji i umożliwić realizację celu w postaci 2 procentowej inflacji³. Jest oto o tyle istotne, że jeszcze niedawno wezwania do wzrostu wynagrodzeń pochodziły wyłącznie od krytyków poczynąń Komisji Europejskiej, Europejskiego Banku Centralnego czy Międzynarodowego Funduszu Walutowego.

Struktura płac w poszczególnych państwach członkowskich oraz ich wzrost zależą od licznych czynników w tym skali objęcia pracowników układami zbiorowymi pracy, stopnia elastyczności rynku pracy (skala wykorzystania terminowych umów o pracę) czy skali wykorzystania zatrudnienia atypowego (takiego jak przykładowo zatrudnienie tymczasowe poprzez agencje pracy tymczasowej). Bez wątpliwości obowiązywanie płacy minimalnej stanowi jeden z ważniejszych czynników kształtujący dany rynek pracy, w tym strukturę wynagrodzeń⁴.

2 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, Komitetu Regionów oraz Europejskiego Banku Inwestycyjnego, Roczna analiza wzrostu gospodarczego na 2017, COM/2016/0725 final.

3 <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2017/html/ecb.sp170504_1.en.html>, [dostęp: 28.09.2018].

4 T. Schulten, *Minimum Wage Regimes in Europe... and What Germany Can Learn from Them*, Berlin, Friedrich Ebert- Stiftung, <<http://library.friedrich-ebert-stiftung.org/>>.

Jakkolwiek przedmiotem artykułu jest przede wszystkim problematyka możliwości wprowadzania mechanizmu europejskiej płacy minimalnej, to wydaje się, że w obszarze płac stają przed Unią znacznie poważniejsze wyzwania. Po pierwsze, cały czas nierozwiązany jest problem zderzenia dyskursu dumpingu socjalnego stosowanego przez nowe państwa członkowskie przy świadczeniu usług z dyskursem administracyjnej ochrony rynków pracy przed konkurencją ze strony przedsiębiorców z nowych państw członkowskich przez rządy i biznes państw starej Unii. To zderzenie jest bezpośrednio widoczne w poszukiwaniu nowych rozwiązań z zakresu wynagradzania pracowników delegowanych oraz kierowców transportu międzynarodowego. Po drugie zaś, coraz bardziej narasta problem nadmiernego zróżnicowania wynagrodzeń pracowników zatrudnionych w jednej korporacji ponadnarodowej, a mówiąc konkretnie: nieadekwatnego poziomu wynagrodzeń pracowników zatrudnionych w lokalizacjach w Europie Centralnej. Wydaje się, że dotychczasowa bierność Unii w tym obszarze (pomimo całego rozbudowanego dyskursu równościowego) musi zostać przełamana.

Unia Europejska a kwestia wynagrodzeń

W kolejności należy omówić unijny dorobek prawny dotyczący sfery wynagradzania. Rozpocząć można od wskazania art. 31 Karty Praw Podstawowych UE która w punkcie zatytułowanym – Należyte i sprawiedliwe warunki pracy, wskazuje, że każdy pracownik ma prawo do warunków pracy szanujących jego zdrowie, bezpieczeństwo i godność.

Jeżeli chodzi o kompetencje ustawodawcze UE, należy oczywiście przytoczyć art. 153 ust. 5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), wskazujący, że postanowienia art. 153 nie mają zastosowania do wynagrodzeń. Ale praktyka jest zupełnie inna, gdyż Unia Europejska oddziałuje w sposób znaczący na kształtowanie się wynagrodzeń w państwach członkowskich. Czyni to przede wszystkim poprzez proces wdrażania Strategii Europa 2020 oraz proces semestru europejskiego. W tych ramach wydaje wytyczne dotyczące polityk zatrudniania państw członkowskich⁵ oraz zalecenie w sprawie polityki gospodarczej w strefie euro⁶. Wydaje także zalecenia krajowe (CSR) dla poszczególnych państw członkowskich.

Zgodnie z art. 120 i następnymi TFUE w ramach unijnego procesu koordynacji polityki gospodarczej monitorowane są tendencje dotyczące kosztów pracy w tym elementów składowych wynagrodzenia. Zgodnie z art. 136 ust. 1 litera b TFUE zalecenia w zakresie polityki gospodarczej są

[fes.de/pdf-files/id-moe/10558.pdf](https://www.fes.de/pdf-files/id-moe/10558.pdf), [dostęp: 28.09.2018].

- 5 Decyzja Rady 2015/ 1848 z dnia 5 października 2015 w sprawie wytycznych dotyczących polityk zatrudnienia państw członkowskich.
- 6 Zalecenie Rady z 21 marca 2017 r. w sprawie polityk gospodarczych w strefie euro.

również kierowane do strefy euro, może to również dotyczyć monitorowania kosztów pracy. Nadzór określony w ramach Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i rady 1176/ 2011 z dnia 16 listopada 2011 w sprawie zapobiegania zakłóceniom równowagi makroekonomicznej i ich korygowania obejmuje monitorowanie zmian konkurencyjności, w tym kosztów pracy.

Europejski filar praw socjalnych w punkcie zatytułowanym wynagrodzenie wskazuje:

- a. pracownicy mają prawo do godziwego wynagrodzenia zapewniającego godne warunki życia;
- b. należy zapewnić odpowiednie płace minimalne tak, aby zagwarantować zaspokojenie potrzeb pracowników i ich rodzin w świetle krajowych warunków gospodarczych i społecznych przy jednoczesnym zabezpieczeniu dostępu do zatrudnienia i zachęt do szukania pracy. Należy zapobiegać ubóstwu pracujących;
- c. wszystkie wynagrodzenia należy ustalać w przejrzysty i przewidywalny sposób zgodnie z praktykami krajowymi przy jednoczesnym poszanowaniu autonomii partnerów społecznych.

W ramach Filaru określono prawo do godziwego wynagrodzenia zapewniającego godne warunki życia wszystkim pracownikom. Podobne prawo zostało już określone we Wspólnotowej Karcie Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników z 1989 r. oraz Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej z 1996 r.

W części dotyczącej wdrożenia Filaru w zakresie praw do wynagrodzenia Komisja wprost zaleca państwom, które tego dotychczas nie uczyniły ratyfikację Konwencji 131 MOP dotyczącej ustalania płac minimalnych oraz Konwencji 154 w sprawie promowania rokowań zbiorowych. Polska jest przykładem państwa, które nie ratyfikowało obu wskazanych konwencji MOP⁷.

Wynagrodzenie w świetle umów międzynarodowych

Prawo do godziwego wynagrodzenia ma wyraźnie zaznaczony wymiar normatywny⁸. Skrótowy opis prawny prawa do godziwego wynagrodzenia za pracę wypada rozpocząć od Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ. Choć samo pojęcie „godziwe wynagrodzenie” nie pojawia się w Deklaracji, to formuła zawarta w dokumencie zawiera jego istotę. W Deklaracji wskazuje się, że pracujący ma prawo do odpowiedniego, zadawalającego

7 Dokument Roboczy Służb Komisji towarzyszący dokumentowi: Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno- Społecznego i Komitetu Regionów. Ustanowienie Europejskiego filaru praw socjalnych, SWD (2017) 201 final.

8 M. Nowak, *Prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Regulacja prawna i treść*, Łódź 2007.

wynagrodzenia, które, uzupełnione środkami pomocowymi, zapewni jemu i jego rodzinie „egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej”. Dla interpretacji tych sformułowań ważne są inne postanowienia Deklaracji mówiące o prawie do takiego poziomu życia, które zapewni każdemu człowiekowi i jego rodzinie zdrowie i dobrobyt. Istotnym elementem jest postanowienie o równej płacy za równą pracę bez jakiegokolwiek dyskryminacji⁹.

Sama Deklaracja nieposiadająca charakteru normatywnego wpłynęła na późniejsze umowy z zakresu ochrony praw człowieka. Przede wszystkim trzeba wskazać na regulacje zawarte w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych i Kulturalnych z 1966 r. W Pakcie wskazuje się na obowiązek zapewnienia wszystkim pracującym jako minimum godziwego zarobku i równego wynagradzania za pracę równej wartości bez jakiegokolwiek dyskryminacji, gwarantującego zadawalające warunki życia dla nich i ich rodzin¹⁰.

Wynagrodzeniu godziwemu nie jest poświęcony wprost żaden dokument MOP. W odniesieniu do wynagrodzenia minimalnego pierwsza konwencja pojawiła się w 1928 r. i traktuje o metodach ustalania płac minimalnych dla pracowników zatrudnionych w przemyśle, następna to konwencja z 1951 r. o metodach ustalania płac minimalnych w rolnictwie. Obie te konwencje mają w tej chwili charakter historyczny¹¹. Aktualna regulacja zawarta jest w konwencji z 1970 r. o ustalaniu płac minimalnych. W Konwencji znajdują się kryteria określające punkty wytyczne wyznaczania wysokości płacy minimalnej: potrzeby pracowników i ich rodzin, ogólny poziom płac w kraju, koszty utrzymania, poziom stopy życiowej innych grup społecznych. Konwencja 131 jest ratyfikowana przez 54 państwa członkowskie MOP¹².

Najpełniejszą formułę prawa do godziwego wynagrodzenia zawiera Europejska Karta Społeczna/ Zrewidowana Europejska Karta Społeczna. Zostało ono zawarte w art. 4 ust. 1 gdzie wskazuje się, że w celu zapewnienia skutecznego wykonania prawa do sprawiedliwego wynagrodzenia strony zobowiązują się do uznania prawa pracowników do takiego wynagrodzenia, które zapewni im i ich rodzinom godziwy poziom życia.

9 Z. Góral, *Podstawowe zasady prawa pracy (w) Zarys Systemu Prawa Pracy*, t. I, *Cześć ogólna prawa pracy*, red. K. Baran, Warszawa 2010, s. 635 oraz Z. Góral, *O Kodeksowym Katalogu Zasad Indywidualnego Prawa Pracy*, Warszawa 2011, s. 167-179; G. Goździewicz, *Refleksje na temat prawa do godziwego wynagrodzenia za pracę*, [w:] *Wynagrodzenie za pracę w warunkach społecznej gospodarki rynkowej i demokracji*, red. W. Sanetra, Warszawa 2009, s. 63-77.

10 J. Skoczyński, *Prawo do godziwego wynagrodzenia*, „PiZS” r. 4, 1997, s. 12.

11 Obie mają status: *instruments with interim status*.

12 <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312276>, [dostęp: 28.09.2018].

Organy dokonujące oceny przestrzegania postanowień Karty odwoływały się do różnych mierników. Przez długi czas przyjmowano, że miernikiem godziwości jest 68% przeciętnej krajowej płacy brutto. Od końca lat dziewięćdziesiątych za godziwe uznaje się wynagrodzenie odpowiadające 60% przeciętnej krajowej płacy netto (po odliczeniu składek na ubezpieczenie społeczne i należności podatkowych). Choć Karta nie stanowi o tym wprost, jako punkt odniesienia traktuje się krajową, gwarantowaną płacę minimalną przy uwzględnieniu w danym kraju istniejących świadczeń rodzinnych czy społecznych, które powiększają dochód rodziny. Polska do chwili obecnej nie ratyfikowała art. 4 ust. 1 EKS.

Dotychczasowy dyskurs dotyczący europejskiej płacy minimalnej

Dyskusja wokół unijnej płacy minimalnej ma swoją długą historię¹³. Istotnym jej elementem były wezwania Jacquesa Delorsa, przewodniczącego Komisji Europejskiej w latach 1985-1995, kierowane do europejskich partnerów społecznych, aby podjęli się wypracowania jej ram w ramach europejskiego dialogu społecznego. W ostatnim okresie odwoływał się do potrzeby istnienia europejskiej płacy minimalnej obecny przewodniczący Komisji Jean-Claude Juncker, wskazując, że powinna ona uwzględniając charakterystykę stosunków przemysłowych i poziom rozwoju ekonomicznego, być efektywnie wprowadzona we wszystkich państwach członkowskich. Politycznie za uważalnym sygnałem było opracowanie francuskiego ministra Brischoux¹⁴. Bardziej jednoznaczne niż wcześniej stanowisko dotyczące tej kwestii pojawiło się w roku 2014 w ramach wewnętrznych dyskusji w Europejskiej Konfederacji Związków Zawodowych¹⁵.

-
- 13 T. Schulten, *Towards a European minimum wage policy? Fair wages and social Europe*, „European Journal of Industrial Relations” nr 4, 2008, s. 421-439 oraz T. Schulten, *European minimum wage policy: A concept for wage – led growth and fair wages in Europe*, „International Journal of Labour Reserch” nr 4, 2012, s. 85-104.
 - 14 M. Brischoux et al., *Mapping out the options for European minimum wage standard*, *Tresor- Economics*, 133, czerwiec 2014, <<https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/File/402604>>, [dostęp: 28.09.2018].
 - 15 ETUC Final discussion document adopted by the Collective bargaining coordination committee, ETUC school on collective bargaining and wages, Warsaw 27-29 październik 2014, <https://collective.etuc.org/sites/default/files/141119%20Minimum%20wage%20-%20Final%20Discussion%20Document_EN.pdf>, [dostęp: 28.09.2018] oraz Discussion note on minimum wages in Europe, Paper for ETUC Collective bargaining Committee Seminar in Warsaw 27- 29 October 2014, <<http://www.ftf.dk/fileadmin/Billedbase/Ledelse/DISCUS->

Wszystkie dotychczasowe dyskusje dotyczące instrumentu służącego do stworzenia europejskiej płacy minimalnej zwracają uwagę na trzy dość oczywiste uwarunkowania czy też wyzwania. Po pierwsze, w ramach Unii mamy do czynienia z bardzo dużym zróżnicowaniem wysokości płacy minimalnej i płac w ogóle. Po drugie, istnieją zupełnie odmienne procedury, angażujące inne podmioty służące do ustalenia wysokości płacy minimalnej w poszczególnych państwach członkowskich. Po trzecie, wskazuje się na art. 153 ust. 5 Traktatu wyłączający z kompetencji unijnych kwestie płac. Jakkolwiek wszyscy mają świadomość, że nie powstrzymuje on w żaden sposób unijnych interwencji w system rokowań zbiorowych i kształtowania płac, który ma miejsce poprzez semestr europejski¹⁶, to można spotkać się z poglądem, że treść art. 153 ust. 5 zamyka niejako możliwość jakiegokolwiek poważnej dyskusji o europejskiej płacy minimalnej w obecnych uwarunkowaniach Traktatowych.

Do wszystkich wskazanych powyżej trzech elementów należy się nieco bardziej szczegółowo odnieść. Po pierwsze, należy zauważyć, że mamy w UE do czynienia z dwoma modelami. Modelem uniwersalnej płacy minimalnej oraz modelem minimalnej płacy sektorowej. O ile pierwszy model z definicji obejmuje wszystkich pracowników to w drugim modelu należy zawsze uwzględnić empiryczne obrazujące dane jaki procent pracowników nie jest objęty żadną płacą sektorową. Obecnie w UE uniwersalną płacę minimalną posiada 22 na 28 państw członkowskich. Można tylko przypomnieć, że w 2015 r. do grona tego dołączyły Niemcy. Z kolei sektorowa płaca minimalna występuje w następujących państwach: Dani, Finlandii, Szwecji oraz w Austrii, we Włoszech i na Cyprze. Pozostające poza UE Szwajcaria i Norwegia także stosują ten mechanizm.

Drugie podstawowe rozróżnienie będzie dotyczyło trybu wprowadzenia. Może to mieć miejsce poprzez regulacje ustawowe lub negocjacje. W tym drugim wypadku mogą być to negocjacje dwustronne lub trójstronne. Oczywiście ze względu na fakt, że porozumienia zbiorowe dotyczące płac mogą podlegać generalizacji, a różna jest rola władzy ustawodawczej lub wykonawczej w procesie generalizacji porozumień zbiorowych, podział płac minimalnych na pochodzące z ustawodawstwa lub negocjacji jest podziałem nie do końca rozłącznym.

SION_NOTE_WARSAW_CONFERENCE_final_EN.pdf>, [dostęp: 28.09.2018].

- 16 T. Schulten, T. Müller, *European economic governance and its intervention in national wage development and collective bargaining*, [w:] *Divisive integration: The triumph of failed ideas in Europe- revisited*, red. S. Lehnendorff, Brussels, 2015, s. 331-364.

Tabela¹⁷

	Z mocy prawa	Na mocy dwustronnych lub trójstronnych negocjacji
Uniwersalna płaca mini- malna	Zachodnia Europa: Francja, Luksemburg, Holandia, Irlandia, Zjednoczone Królestwo Centralna Europa: Chorwacja (po 2008 r.), Litwa, Łotwa, Rumunia (po 2011 r.) Słowenia, Czechy, Węgry (po 2011 r.)	Zachodnia Europa: Belgia, Niemcy (od 2015 r.) Południowa Europa: Grecja (do 2012 r.) Centralna Europa: Bułgaria)*, Estonia*, Polska*, Słowacja*, Chorwacja (do 2008 r.), Ru- munia (do 2011 r.), Węgry (do 2011 r.)
Sektorowa płaca mini- malna	Cypr	Północna Europa: Dania, Fin- landia, Norwegia, Szwecja Zachodnia Europa: Niemcy (po 2015 r.), Austria, Szwajcaria Południowa Europa: Włochy

*w razie braku konsensusu między partnerami społecznymi wysokość okre-
śla rząd

Potrzebne jest kilka uwag dotyczących pokrycia porozumieniami do-
tyczącymi płacy minimalnej, w sytuacji gdy mamy do czynienia z sektorowy-
mi płacami minimalnymi. Możemy z grubsza wyróżnić dwie grupy państw:
po pierwsze takie, w których większość pracowników jest nimi objęte. Są
to: Dania, Finlandia, Szwecja (w mniejszym stopniu Norwegia) oraz Austria
i Włochy. Innymi słowy ponad 80% pracowników w tych państwach ma
gwarancje płacy minimalnej. Druga grupa to te, w których zasięg pokrycia
będzie zdecydowanie niższy i są to Cypr i Szwajcaria, gdzie regulacjami płą-
cowymi pokrytych jest 50% i 52% pracowników. Ta przyczyna – czyli brak
efektywnego oddziaływania na sytuację większości pracowników – był przy-
czyną przejścia od sektorowej do uniwersalnej płacy minimalnej w Niemczech
i związkowego przyzwolenia na ten proces. W 2015 r. pokrycie rokowaniami

17 Tabela – T. Schulten, T. Müller, L. Eldring, *Prospects and obstacles of a European minimum wage policy*, [w:] *Wage bargaining under the new European Economic Governance*, red. G. van Gyes, T. Schulten, Brussels 2015.

gwarantującymi płacę minimalną wynosiło w Niemczech 58%¹⁸. W Szwajcarii pod wpływem związków zawodowych odbyło się referendum, którego przedmiotem było wprowadzenie uniwersalnej płacy minimalnej, nie zdobyto jednak większości głosów dla takiego rozwiązania¹⁹.

Zróznicowanie poziomu płac w UE

Zróznicowanie wysokości wynagrodzeń w UE obrazuje opracowany w ramach Filaru zestaw wskaźników socjalnych. W 2015 r. wynagrodzenie za godzinę pracy w UE kształtowało się na poziomie 23 euro. W UE 19 wynosiło przeciętnie 26,2 euro. Najniższe było w Bułgarii i Rumunii (odpowiednio – 4,5 i 4,4 euro). W Polsce wynosiło 6,2 euro. W pozostałych państwach Europy Centralnej: Czechy – 8,8 euro, Słowacja – 9,3 euro, Węgry – 6,7 euro. Dla porównania można wskazać na analogiczne dane z Południa Europy: Portugalia – 10,8 Grecja – 11,3 euro, Cypr – 14,2 euro, Malta – 12,3 euro²⁰.

18 T. Schulten, R. Bispinck, *Wages, Collective Bargaining and Economic Development in Germany*, Discussion Paper 191, <https://www.boeckler.de/pdf/p_wsi_disp_191.pdf>, [dostęp: 28.09.2018].

19 H. Baumann, A. Rieger, *The struggle for Swiss minimum wages go on*, s. 37-40, <<http://www.clr-news.org/CLR-News/CLR%20News%201-2015.pdf>>, [dostęp: 28.09.2018].

20 <<https://composite-indicators.jrc.ec.europa.eu/social-scoreboard/>>, [dostęp: 28.09.2018].

Informacje dotyczące płacy minimalnej w 2017 roku zawarte są w opracowaniu Euround²¹. Wysokość płac minimalnych obrazuje poniższa tabela (raport Eurofound, s. 4).

Państwo	Poziom w walucie krajowej	Równowartość w euro
Belgia	1 531.93 euro	1 531. 93
Bułgaria	460.00 BGN	235, 62
Chorwacja	3, 276.00 HRK	436.91
Czechy	11,000.00 CZK	407, 64
Estonia	470 euro	470
Francja	1, 480.27 euro	1, 480. 27
Niemcy	8.84 euro/ stawka godzinowa	8. 84
Grecja	586.08 euro	586.08
Węgry	127,500.00 HUF	412.91
Irlandia	9, 26 euro/stawka godzinowa	9, 26
Łotwa	380.00 euro	380.00
Litwa	380.00 euro	380.00
Luksemburg	1, 998, 59 euro	1, 998, 59
Malta	169.76euro/stawka tygodniowa	169.76
Holandia	1, 551.60 euro	1, 551.60
Polska	2.000 PLN	456.52
Portugalia	557.00 euro	557.00
Rumunia	1, 450.00 RON	321.17
Słowacja	435.00 euro	435.00
Słowenia	804.96 euro	804.96
Hiszpania	707.60 euro	707.60
Wielka Brytania	7.50 GBT/stawka godzinowa	8.80

21 Statutory minimum wages in EU 27, <<https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef1703en.pdf>>, [dostęp: 28.09.2018].

Poniższa tabela obrazuje z kolei realną dynamikę wzrostu lub spadku płacy minimalnej w okresie od stycznia 2010 do stycznia 2017 (raport Eurofound, s. 7).

Państwo	Dynamika %	Państwo	Dynamika %
Belgia	– 4,3	Litwa	39,0
Bułgaria	83,6	Luksemburg	4,8
Chorwacja	7,0	Malta	– 1,4
Czechy	24,6	Holandia	– 0, 7
Estonia	42,9	Polska	38,3
Francja	1,3	Portugalia	4,3
Niemcy	----	Rumunia	79,1
Grecja	– 24,3	Słowacja	29,3
Węgry	50, 1	Słowenia	23,5
Irlandia	3,1	Hiszpania	1,1
Łotwa	26,8	Wielka Brytania	4,6

Kolejny istotny element analizy to wskazanie na skalę pracowników którzy faktycznie otrzymują płacę minimalną. Relatywnie mała grupa pracowników (poniżej 10%) otrzymuje płacę minimalną w Belgii, Czechach, Francji, Malcie, Holandii, Polsce, Słowenii, Wielkiej Brytanii. Powyżej 10% pracowników – Estonii, Węgrzech, Rumunii, Portugalii, Hiszpanii. Najwyższy wskaźnik (35%) dotyczy Grecji – nie jest on jednak w pełni porównywalny, gdyż Greckie statystyki uwzględnią także pracowników pracujących w niepełnym wymiarze czasu pracy. W Polsce w 2014 r. płacę minimalną otrzymywało 1,3 miliona pracowników, co oznacza 8,6%.

Warto spojrzeć na płacę minimalną (2016 r.) jako procent płacy przeciętnej lub mediany. Obrazuje to poniższa tabela oparta na danych OECD²².

Państwo	Płaca minimalna jako % płacy przeciętnej	Płaca minimalna jako % mediany
Francja	49	61
Słowenia	48	59
Portugalia	42	58
Rumunia	41	57
Luksemburg	44	55
Polska	43	54
Litwa	41	51
Węgry	39	51
Łotwa	41	51
Belgia	42	50
Wielka Brytania	41	49
Grecja	33	48
Słowacja	39	48
Niemcy	42	47
Holandia	38	45
Irlandia	39	45
Estonia	35	41
Czechy	34	40
Hiszpania	31	37

Wnioski

Oczywiście obecnie jest zdecydowanie za wcześnie, aby oceniać co wynika z zapisu w punkcie Wynagrodzenie zawartym w Europejskim filarze praw socjalnych, a więc czy będzie to impulsem do przejścia od neoliberalnego widzenia wynagrodzeń jako jedynie czynnika kosztów ku szerszemu spojrzeniu obejmującemu zagadnienie popytu wewnętrznego, czy spójności społecznej.

Pierwszy „pre-test” nie wypadł nadzwyczajnie. Zalecenia krajowe (CSR), opublikowane przez Komisję po raz pierwszy po przedstawieniu ukończonej wersji Filaru, pojawiły się 22 maja 2017 r. Ze zjawisk pozytywnych można wskazać, że dwa państwa członkowskie (Niemcy i Holandia)

22 <<https://www.etuc.org/press/minimum-wages-10-eu-countries-far-below-low-wage-threshold#WgrqwHaDM1k>>, [dostęp: 28.09.2018].

otrzymały zalecenie kreowania warunków do wyższego realnego wzrostu płac. W odniesieniu do płacy minimalnej dalej dominuje podejście mocno sceptyczne, w sytuacji gdy płaca minimalna zbliża się do 60% mediany – zarówno Francja jak i Portugalia otrzymały zalecenia utrzymania obecnej wysokości płacy minimalnej z celem kreacji miejsc pracy, budowania konkurencyjności oraz nie ograniczania możliwości zatrudnienia pracowników o niskich kwalifikacjach. Bardziej niepokojące jest to, że dwa państwa o ekstremalnie niskiej płacy minimalnej (Bułgaria, Rumunia) otrzymały zalecenie wprowadzenia „przejrzystego mechanizmu wzrostu płacy minimalnej”, co, jak podkreśla się w komentarzach w brukselskim slangu, nie oznacza nic innego jak zmniejszenie skali wzrostu²³.

Warto natomiast zwrócić uwagę na wzmocnienie działań ze strony Europejskiej Konfederacji Związków Zawodowych wyrażające się w kampanii *Europe Needs a Pay Rise*²⁴. Wynika to z tego, że EKZZ po raz pierwszy w swej historii uzyskała jasny mandat od organizacji członkowskich do sformułowania wspólnej strategii w odniesieniu do problemu niskich płac²⁵. W ocenie związkowców pierwszym etapem winno być zobowiązanie państw członkowskich do tego, aby płaca minimalna osiągnęła 60% mediany w danym państwie. Kolejnym krokiem (trzeba podkreślić, że postrzeganym jako odległy) jest osiągnięcie poziomu 60% przeciętnego wynagrodzenia w danym państwie.

23 Porównaj T. Müller, T. Schulten, *The European Social pillar- Towards AN EU Minimum Wage Policy?*, <<https://www.socialeurope.eu/european-social-pillar-towards-eu-minimum-wage-policy>>, [dostęp: 28.09.2018].

24 <<https://payrise.eu/>>, [dostęp: 28.09.2018].

25 ETUC, *Resolution on 15 -16 March 2017 "For a common strategy on low and minimum wages"*.



AUTORZY

Noty o autorach

Rafał Adamus – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Opolskiego. Kierownik Zakładu Prawa Gospodarczego, Handlowego i Upadłościowego (poprzednio Kierownik Zakładu Stosunków Gospodarczych) WPIA Uniwersytetu Opolskiego. Radca prawny. Specjalista i praktyk z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Autor kilkuset ekspertyz prawnych poświęconych tej dziedzinie prawa. Autor ponad dwustu sześćdziesięciu publikacji z zakresu prawa gospodarczego prywatnego, w tym monografii, komentarzy, artykułów, obszernych komentarzy do Prawa upadłościowego i Prawa restrukturyzacyjnego. Członek Zespołu do spraw nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego. Odznaczony medalem „Zasłużony dla Wymiaru Sprawiedliwości”.

Dominik Bierecki – doktor nauk prawnych, adwokat, pracownik naukowy Spółdzielczego Instytutu Naukowego. Zastępca redaktora naczelnego kwartalnika naukowego „Prawo i Więź”, członek redakcji kwartalnika naukowego „Pieniądze i Więź”, członek Rady Programowej magazynu „Gazeta Bankowa”, członek Komitetu Badawczego Międzynarodowego Związku Spółdzielczego. Autor publikacji z zakresu prawa cywilnego i prawa spółdzielczego. Pracownik naukowy Spółdzielczego Instytutu Naukowego.

Patryk Ciok – magister prawa, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Toruniu. Doświadczenie zawodowe zdobywał w kancelariach prawnych, przez kilka lat pracował również w dziale likwidacji szkód ubezpieczeniowych, jednego z największych polskich brokerów ubezpieczeniowych. Zainteresowania naukowe koncentruje wokół prawa cywilnego, w szczególności prawa transportowego.

Dominika Łukawska-Białogłowska – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Finansowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, radca orzecznictwa w Biurze Służby Prawnej Trybunału Konstytucyjnego.

Barbara Surdykowska – absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Pracuje w Biurze Ekspertkim Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność”, gdzie zajmuje się m.in. doradzaniem w rokowaniach i sporach zbiorowych prowadzonych w firmach polskich oraz filiach korporacji ponadnarodowych. Jej zainteresowania badawcze to: europeizacja stosunków przemysłowych i jej wpływ na praktykę dialogu w Polsce.



Książka o Franciszku Stefczyku, twórcy wiejskich kas oszczędności i pożyczek okresu zaborów i II RP. Autor prezentuje sylwetkę i poglądy jednego z najwybitniejszych działaczy społecznych i gospodarczych, wielkiego Polaka i patrioty, żarliwego katolika, „apostoła biednych”; w przyszłości – być może – kandydata na ołtarze.

Spis treści

- I. Orzecznictwo
- II. Przegląd piśmiennictwa z zakresu części ogólnej prawa spółdzielczego za rok 2017
- III. Przegląd orzecznictwa z zakresu części ogólnej prawa spółdzielczego za rok 2017
- IV. Przegląd piśmiennictwa z zakresu spółdzielni mieszkaniowych za rok 2017
- V. Przegląd orzecznictwa z zakresu spółdzielni mieszkaniowych za rok 2017
- VI. Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu spółdzielni pracy i spółdzielni produkcji rolnej za rok 2017
- VII. Przegląd piśmiennictwa z zakresu prawa spółek handlowych za rok 2017
- VIII. Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa spółek handlowych za rok 2017



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

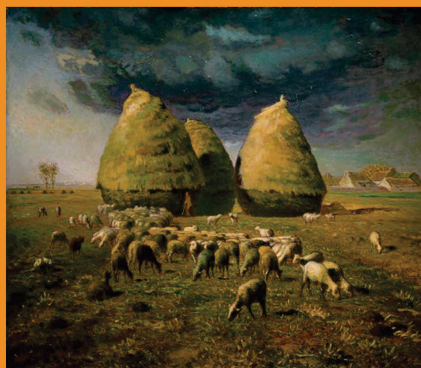
Nr
80

0018
55 zł
(z 1998 r. 1997)

PIENIĄDZE i WIĘŻ

KWARTALNIK NAUKOWY ROK XXI NUMER 3 (80) JESIEŃ 2018 ROK

ISSN 1050-7553



SPÓŁDZIELCZY INSTYTUT NAUKOWY

www.p-i-w.edu.pl • www.sin.edu.pl

W najnowszym numerze m.in.:

Faktoring i forfaiting jako mechanizmy zarządzania należnościami
Wioleta Maćkowiak

Rachunkowość wariantowa jako element kształtowania wyniku finansowego przedsiębiorstwa
Marika Szalay

Protekcjonistyczna polityka gospodarcza Trumpa zagrożeniem dla wzajemnych relacji handlowych Unii Europejskiej i USA
Eugeniusz Gostomski, Tomasz Michałowski

Europejski nakaz aresztowania, jako instrument współpracy międzynarodowej w zakresie ścigania przestępców – paradygmaty ewolucji
Tomasz Słapczyński

Elementy tytułu wykonawczego w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym w świetle wybranego orzecznictwa sądowego
Tomasz Dąbrowski

Zamów Pieniądze 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