



Wydział Prawa
Uniwersytetu w Białymstoku

BIAŁOSTOCKIE STUDIA PRAWNICZE

ZESZYT 3

BIAŁYSTOK 2008



UNIWERSYTET W BIAŁYMSTOKU
WYDZIAŁ PRAWA

BIAŁOSTOCKIE STUDIA
PRAWNICZE

BIAŁYSTOK 2008

ZESZYT 3

WOKÓŁ ZASAD
PRAWA CYWILNEGO

Redakcja naukowa
Teresa Mróz
Stanisław Prutis



Rada naukowa:

Lidia Abramczyk, Vladimir Babcak, Leonard Etel, Marian Filar, Edward Gniewek, Marian Grzybowski, Adam Jamróz, Marina Karasiowa, Cezary Kosikowski, Barbara Kudrycka, Adam Lityński, Petr Mrkyvka, Emil Plywaczewski, Stanisław Prutis, Eugeniusz Ruśkowski, Walerian Sanetra, Andrzej Stelmachowski, Bogdan Wierzbicki.

Kolegium redakcyjne:

Teresa Mróz, Grażyna B. Szczygiel, Mieczysława Zdanowicz, Justyna Matys.

© Copyright by Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2
Białystok 2008

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 978-83-89620-42-2

Recenzent:

Andrzej Stelmachowski



343458
0343456/3

Opracowanie graficzne i typograficzne:

Jerzy Banasiuk

Projekt okładki:

Bauhaus

Redakcja techniczna:

Jerzy Banasiuk

Korekta:

Bogumiła Mancewicz

Wydawca: Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2

Spis treści

Stanisław Prutis – Słowo wstępne7

Dr hab. Teresa Mróz, prof. UwB, Uniwersytet w Białymstoku
Problematyka zasady autonomizacji; jej zastosowanie w prywatyzacji
bezpośredniej9

Dr Jerzy Bieluk, Uniwersytet w Białymstoku
Zasada słuszności a art. 216 § 2 kodeksu cywilnego21

Dr Paweł Dzienis, Sąd Rejonowy w Białymstoku
Znaczenie zasad słuszności w odpowiedzialności odszkodowawczej
władzy publicznej33

Dr Justyna Matys, Uniwersytet w Białymstoku
Wpływ zasad słuszności na zadośćuczynienie pieniężne z tytułu
szkody niemajątkowej46

Dr Anna Piszcz, mgr Beata Leszczyńska, Uniwersytet w Białymstoku
Zasada wolności działalności gospodarczej – zasada prawa prywatnego
czy publicznego?60

Dr Agnieszka Malarewicz, Uniwersytet w Białymstoku
Pacta sunt servanda a prawo konsumenta do odstąpienia od umowy sprzedaży75

**Mgr Marta Janina Skrodzka, Uniwersytet w Białymstoku, mgr Karol Skrodzki,
doktorant na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku**
Źródła zasady swobody umów oraz wybrane aspekty jej granic
– w świetle orzecznictwa87

Mgr Rafał Michałowski, Uniwersytet w Białymstoku
Prawo pierwokupu jako ograniczenie swobody umów
w obrocie nieruchomościami rolnymi99

Mgr Tomasz Kałużny, Prezes Sądu Rejonowego w Białymstoku
Zasada jawności unijnego prawa spółek – gwarancją bezpieczeństwa obrotu112

Dr Elżbieta Bieniek-Koronkiewicz, Uniwersytet w Białymstoku
Obowiązek ujawniania danych i informacji dotyczących przedsiębiorców
w kontekście zasady bezpieczeństwa obrotu118

Mgr Marek Zaremba, Uniwersytet w Białymstoku Prawdziwość firmy jako gwarancja zasady pewności i bezpieczeństwa obrotu ...	134
Prof. zw. dr Władysław Górski, Uniwersytet Szczeciński Polski Kodeks Morski.....	146
Dr Arkadiusz Bieliński, Uniwersytet w Białymstoku Zasada równości i prawa do sądu w polskim postępowaniu cywilnym w aspekcie możliwości wnoszenia pism procesowych do sądu na elektronicznych nośnikach informatycznych.....	152
Mgr Maciej Pannert, Uniwersytet w Białymstoku Umowy wzajemne w postępowaniu upadłościowym – różnice i podobieństwa analogicznych regulacji w prawie szwajcarskim i polskim.....	159

RECENZJE

Lidia K. Jaskuła: Prawo do dobrego imienia a wolność prasy, (rec. dr hab. Joanna Sieńczyło-Chlabicz, prof. UwB, Uniwersytet w Białymstoku)	178
Orzecznictwo dotyczące zasad prawa cywilnego (opr. Justyna Matys)	184
Literatura – wybór (opr. Justyna Matys).....	195

SŁOWO WSTĘPNE

Kolejny, trzeci już, tom Białostockich Studiów Prawniczych stanowi prezentację wyników badań z zakresu prawa cywilnego. Wobec obszerności przedmiotu badań – zjawisk społeczno-gospodarczych regulowanych metodą cywilnoprawną, oraz zróżnicowania zainteresowań poszczególnych badaczy, uznano, iż opracowania szczegółowe nawiązywać powinny do wiodących idei przewodnich, jakimi są zasady prawa cywilnego. Dlatego też prezentowane publikacje koncentrują się; zgodnie z tytułem tomu: „Wokół zasad prawa cywilnego”.

Ranga i funkcje poszczególnych zasad prawa cywilnego są zróżnicowane, co znajduje odzwierciedlenie także w prezentowanych opracowaniach. Wprowadzający, a jednocześnie wiodący charakter ma artykuł T. Mróz poświęcony problematyce zasady autonomiczności, która uznawana jest powszechnie za cechę wyróżniającą prawo cywilne, a której konsekwencją, w sferze strukturalnej, jest równorzędność podmiotów, a w płaszczyźnie funkcjonalnej – zasada swobody umów.

Egzemplifikacji roli zasad słuszności w prawie cywilnym poświęcone są 3 kolejne artykuły (autorstwa J. Bieluka, P. Dzieńisa oraz J. Matys), natomiast zasadzie swobody umów i jej ograniczeniom poświęcone są 2 artykuły pióra M. i K. Skrodzich oraz R. Michałowskiego. Zasada bezpieczeństwa obrotu i jej gwarancje w postaci prawdziwości firmy, czy informacji o działalności przedsiębiorców są przedmiotem kolejnych 3 artykułów, pióra T. Kałużnego, E. Bieniek-Koronkiewicz oraz M. Zaremby. Zasada *pacta sunt servanda* stała się przedmiotem dociekań naukowych A. Malarewicz, natomiast A. Piszcz i B. Leszczyńska stawiają pytanie, czy zasada wolności działalności gospodarczej jest zasadą prawa prywatnego, czy publicznego?

Prezentowana Czytelnikom publikacja jest dziełem cywilistów z Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, a także współpracujących z Katedrą Prawa Cywilnego sędziów: Pawła Dzieńisa i Tomasza Kałużnego. Jako kierownik Katedry dziękuję wszystkim Autorom za udział w publikacji. Szczególne podziękowania składam Panu Profesorowi Władysławowi Górskiemu, Seniorowi doktryny prawa cywilnego, który zechciał gościnnie, na naszych łamach, podzielić się refleksjami na temat polskiego kodeksu morskiego. Dziękuję również Panu Profesorowi Andrzejowi Stelmachowskiemu, recenzentowi tomu, którego życzliwe uwagi podniosły wartość prezentowanej pracy.

Kierownik Katedry Prawa Cywilnego
prof. dr hab. Stanisław Prutis

PROBLEMATYKA ZASADY AUTONOMICZNOŚCI; JEJ ZASTOSOWANIE W PRYWATYZACJI BEZPOŚREDNIEJ

1. Można dziś powiedzieć, że prywatyzacja gospodarki jest procesem długotrwałym, którego istotą ekonomiczną nie jest prywatyzowanie dla zasady czy poprawy budżetu państwa, lecz rozwój i dokapitalizowanie przedsiębiorstw, zapewnienie nowych technologii, otwarcie na nowe rynki. Od strony prawnej prywatyzacja oznacza zmianę właściciela przedsiębiorstwa, którym przestaje być państwo, uosobione przez Skarb Państwa, a stają się nimi podmioty niebędące innymi państwowymi osobami prawnymi. Dlatego skomercjalizowanie przedsiębiorstwa przez jego przekształcenie w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa nie jest prywatyzacją¹. W obrocie gospodarczym opartym o własność prywatną podstawowe znaczenie mają instytucje właściwe prawu prywatnemu, a przede wszystkim umowy.

Określając specyfikę prawa cywilnego, A. Stelmachowski wyraził pogląd, że prawo cywilne jest tak skonstruowane, aby stworzyć pole inicjatywy i działania autonomicznych jednostek, „mechanizm prawa cywilnego jest więc napędzany inicjatywą własną jednostek”². Motorem uruchamiającym mechanizm prawa cywilnego pozostaje określona jednostka, określony podmiot prawa, z tym wszakże zastrzeżeniem, że działa w warunkach zasady autonomiczności stron i braku bezpośredniego przymusu ze strony organów państwa. Doskonalenie samego mechanizmu prawnego nie gwarantuje prawidłowego funkcjonowania prawa cywilnego, jeżeli blokowana jest inicjatywa jednostek. Nie ulega kwestii, że ową inicjatywę „skutecznie” może blokować przede wszystkim wadliwa struktura własności³. Prawo cywilne może więc funkcjonować zgodnie ze swym przeznaczeniem tylko przy zachowaniu odpowiednich warunków⁴.

Wydaje się, że przedstawione wyżej tezy i opinie bez zastrzeżeń można przenieść na cały obszar prawa prywatnego. Należy tylko dodać, że zasady prawa pry-

1 W.J. Katner, *Komercjalizacja i prywatyzacja. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 11.

2 A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 44;

3 J. Majka, *Etyka życia gospodarczego*, Wrocław 1982, s. 110; zob. szerzej na ten temat: S. Prutis (red.), *Przekształcenia własnościowe w Polsce (determinanty prawne)*, Białystok 1996, s. 7 i nast.

4 A. Stelmachowski, *Zarys*, s. 44.

watnego nie mają charakteru statycznego. Podlegają one zmianom i różnym modyfikacjom. Pod wpływem czynników ustrojowych ekonomicznych, społecznych zmienia się rola poszczególnych zasad, a także ich treść.

Zasady prawa prywatnego wyrażają ogólne założenia tego prawa. Są to idee, na których powinno opierać się ustawodawstwo. Zasadom prawa istotna rola przypada także na etapie stosowania prawa, nie tylko jego stanowienia. Wskazują one system wartości jakie szczegółowe przepisy prawa powinny realizować. W tym przejawia się ogólna aksjologiczna funkcja zasad prawa⁵.

W okresie PRL w literaturze prawa cywilnego nie doszło nigdy do uzgodnienia katalogu zasad prawa cywilnego. Trudno było o ustalenie tych zasad w warunkach ustroju państwa odrzucającego zasady gospodarki rynkowej i praw naturalnych człowieka, w tym prawa do własności i przedsiębiorczości⁶. Dziś sytuacja kształtuje się inaczej. Swego czasu A. Stelmachowski wyróżnił trzy podstawowe zasady prawa cywilnego:

- 1) zasadę autonomiczności (której przejawem jest zarówno równorzędność podmiotów, jak i – w płaszczyźnie funkcjonalnej – swoboda umów),
- 2) zasadę bezpieczeństwa obrotu,
- 3) zasadę słuszności⁷.

Te trzy zasady należą do kanonu prawa cywilnego od bardzo dawna i są wspólne dla wszystkich krajów kultury europejskiej. Autor podkreśla, że najważniejsza jest zasada autonomiczności, która stanowi jednocześnie cechę wyróżniającą prawo cywilne spośród innych gałęzi prawa⁸.

Zasada swobody umów jest wymieniana także wśród podstawowych zasad prawa gospodarczego prywatnego, czyli zasad: wolności gospodarczej, równości przedsiębiorców, profesjonalizmu, ochrony rynku i wolności konkurencji, ochrony bezpieczeństwa obrotu⁹.

Przy tej okazji należy też wspomnieć o klauzulach słusznościowych – dobrych obyczajów, uczciwości, lojalności¹⁰, dobrej wiary i potrzebie ich uwzględniania w prawie gospodarczym prywatnym. Klauzule te powinny mieć nie tylko wymiar teoretyczny, ale i też wymiar użyteczny dla poszczególnych uczestników rynku (oczywiście dotyczy to także obrotu profesjonalnego). Klauzule generalne odsyła-

5 A. Doliwa, (w:) *Prawo gospodarcze prywatne* (pod red. T. Mróz, M. Stec), Warszawa 2006, s. 11.

6 K. Pawłowicz, (w:) C. Banasiński, H. Gronkiewicz-Waltz, K. Pawłowicz, D. Szafranski, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 1996, s. 60.

7 A. Stelmachowski, *Zarys*, s. 47.

8 *Ibidem*

9 A. Doliwa, (w:) *Prawo*, s. 12–19; Szczegółowo zasady prawa gospodarczego prywatnego omawia Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 2007.

10 M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, PIP 1990, nr 11, s. 56.

ją do norm pozaprawnych i w ten sposób pomagają w odczytywaniu wartości pozaprawnych w procesie stosowania prawa¹¹. Wartości te wskazywane są między innymi przez zasady danej gałęzi prawa.

Zasady prawa prywatnego wielką próbę przechodzą zwykle w okresach przełomów polityczno-gospodarczych, kiedy to podstawowe instrumenty prawa prywatnego ulegają deformacji lub załamują się, a szeroko wkraczają działania władcze państwa.

Zmiany ustrojowe, jakie działy się w Polsce po 1989 r. wymagały szczególnych instrumentów prawnych, których celem stała się regulacja prawna procesu przechodzenia z socjalizmu z powrotem do kapitalizmu. Istotnym ogniwem tych kompleksowych przekształceń ustrojowych była zmiana struktury własnościowej gospodarki, w której ważna rola przypadła prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Gospodarka socjalistyczna opierała się przecież na własności państwowej i na przedsiębiorstwach państwowych. Prywatyzacja w krajach postkomunistycznych okazała się procesem bardzo skomplikowanym. Żadna doktryna czy teoria naukowa nie przewidywała takiego zwrotu w historii, trudno więc było o wzorzec postępowania. Skutki pokonywania drogi „z powrotem do kapitalizmu” nie zawsze okazały się być tylko tymi skutkami, które można było przewidzieć¹².

Zmiana ustroju gospodarczego i struktury własności mogła być przeprowadzona w różny sposób. Należało więc rozważyć, jakie instytucje prawne zdołają udźwignąć ciężar tak wielu funkcji i zadań pozostających w nierozzerwalnym związku z procesem prywatyzacji. Rozstrzygnięcia wymagała więc kwestia, czy:

1. Tworzyć zupełnie nowe instytucje prawne, skonstruowane specjalnie tylko dla potrzeb prywatyzacji, co oznaczałoby kreowanie nie tylko eksperymentalnych narzędzi prawnych, ale także znaczne poszerzenie obszaru eksperymentu związanego ze skutkami działania tychże instytucji. Pamiętać bowiem należy, że proces prywatyzacji w krajach postkomunistycznych już sam w sobie jest eksperymentem.
2. Ograniczyć się wyłącznie do istniejących i sprawdzonych rozwiązań prawnych, bez żadnych ich modyfikacji. W takiej sytuacji zastosowanie klasycznych instytucji prawnych do gruntownej przebudowy struktur własnościowych wymagałoby uprzedniej, dokonanej prawdopodobnie jednorazowym aktem prawnym, likwidacji przedsiębiorstw państwowych. Realnie oznaczałoby to kompletny demontaż dotychczasowych struktur i zapewne niebezpieczny chaos. Na „gruzach” zlikwidowanych przedsiębiorstw miałyby

11 R. Stefanicki, *Dobre obyczaje w prawie polskim*, PPH 2002, nr 5, s. 23 i nast.

12 P. Jasiński, S.J., *Z powrotem do kapitalizmu. Problemy przekształceń systemowych i własnościowych*, Warszawa 1994, s. 10.

powstać spółki, jako podstawowe formy prawne funkcjonowania przedsiębiorstw. Rozwiązanie to obarczone byłoby ogromnym ryzykiem gospodarczym i społecznym. Spółki mogłyby nie udźwignąć ciężaru budowy gospodarki rynkowej w okolicznościach tak ekstremalnie odbiegających od standardowych.

3. Przyjąć istniejące konstrukcje prawne, jednakże z modyfikacjami wynikającymi ze specjalnych zadań i funkcji. Koncepcja ta zawierała w sobie również ryzyko, jednakże stosunkowo mniejsze niż w pozostałych przypadkach.¹³

Zdecydowano się na zastosowanie tego ostatniego rozwiązania. Do realizacji celów podyktowanych procesami prywatyzacji wybrane zostały klasyczne instrumenty prawa prywatnego, w szczególności spółki kapitałowe i umowy cywilnoprawne, jednak z modyfikacjami wynikającymi ze szczególnego ich zastosowania. Stąd powstała konieczność dodatkowych, znajdujących się poza obszarem prawa prywatnego regulacji prawnych. W tym kontekście należy przede wszystkim wymienić ustawę z 13.08.1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych¹⁴ oraz ustawę z 30.08.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych¹⁵. W obu tych ustawach przewidziano oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania. W pierwszej ustawie prywatyzacyjnej był to jeden ze sposobów tzw. prywatyzacji likwidacyjnej, zaś w drugiej – oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania zaliczono do prywatyzacji bezpośredniej. Prywatyzacja przez oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania została z założenia przewidziana dla przedsiębiorstw mniejszych. Dając taką możliwość, nie przypuszczano, że stanie się ona główną drogą prywatyzacji¹⁶.

2. Na tym tle warto zastanowić się nad miejscem i rolą zasady swobody umów w procesie prywatyzacji bezpośredniej, a ściślej – w obszarze jednego z jej częstych sposobów, czyli oddania przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania.

Przepis art. 39 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych przewiduje jako jedną z trzech form tzw. prywatyzacji bezpośredniej „oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania”, nie precyzując jednak bliżej, na czym owo oddanie ma polegać, co jest jego istotą.

Poza ustawą o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, obecnie obowiązujące przepisy prawa prywatnego nie zawierają odrębnych regulacji dotyczących oddania przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania. Należy je kla-

13 T. Mróz, *Funkcje spółek kapitałowych w procesie prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, Białystok 1999, s. 12.

14 Dz.U. 1990, Nr 51, poz. 298 z późn. zm.

15 Tekst jednolity: Dz.U. 2002, Nr 171, poz. 1397.

16 W.J. Katner, *Komercjalizacja*, s. 19.

syfikować w grupie umów o korzystanie z rzeczy lub praw¹⁷. Warto przypomnieć, że regulacja taka istniała pod rządami przepisów kh.

Odrywając się na moment od procesów prywatyzacyjnych trzeba wspomnieć, że możliwość zawierania takich umów w „normalnym” obrocie gospodarczym wynika z art. 353¹ k.c., wyznaczającego granice swobody umów na gruncie prawa prywatnego. Z zasady swobody kontraktowania wynika przede wszystkim, że strony mogą układać łączące ich stosunki prawne w dowolny sposób, mogą je przekształcać i znosić według swego uznania, mogą powoływać do życia stosunki kontraktowe nieprzewidziane w ustawie, jeżeli odpowiada to ich potrzebom i ich woli¹⁸. Podstawową funkcją ekonomiczną umów, których przedmiotem jest oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania, jest pobieranie pożytków z przedsiębiorstwa niebędącego własnością pobierającego owe pożytki. Umowy te mogą więc być ważnym instrumentem gospodarczym, których podstawowy cel sprowadza się do okresowego czerpania pożytków z cudzej rzeczy lub prawa. Najczęściej pożytki te są pobierane w formie zysku z prowadzonej działalności gospodarczej. Z wniesieniem przedsiębiorstwa może wiązać się wniesienie nowych technologii czy zwiększenie zdolności kredytowej itp. Przedsiębiorstwo oddane do odpłatnego korzystania, połączone organizacyjnie z innymi przedsiębiorstwami lub określonymi przedsięwzięciami inwestycyjnymi, może zwiększać atrakcyjność rynkową tylko tych ostatnich. W określonych sytuacjach korzystający z przedsiębiorstwa tą drogą uzyskuje wpływ w obszarze kształtowania konkurencji na rynku w zamian za wynagrodzenie za korzystanie z przedsiębiorstwa.

Inaczej przedstawia się problematyka funkcji umów o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania w prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Zasadniczym celem oddania przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania stała się prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych, a więc rozciągnięty w czasie proces poddawania ich regułom gospodarki rynkowej (legalną definicję prywatyzacji zawiera art. 1 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych). W prywatyzacji umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania, poza typowymi funkcjami, spełniały jednocześnie szereg specyficznych funkcji, takich jak: funkcja strukturalno-własnościowej transformacji gospodarki, rozwoju przedsiębiorczości w trakcie tworzenia podstaw gospodarki rynkowej czy funkcje społeczne ochrony socjalnej¹⁹.

Jak widać, główny cel i funkcje umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania w trybie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji są zgoła inne niż w warunkach „normalnego” obrotu gospodarczego. Okoliczność ta bezpośrednio

17 Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania*, Warszawa 2005, s. 225 i n.

18 J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo kontraktów handlowych*, Warszawa 2007, s. 83.

19 T. Mróz, *Funkcje*, s. 167 i n.

przekłada się na treść zasady swobody umów, ograniczając ją istotnie na płaszczyźnie podmiotowej i przedmiotowej.

3. Oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania w trybie ustaw prywatyzacyjnych następowało – w zasadzie – wyłącznie na rzecz tzw. spółek pracowniczych²⁰, w których połączono status pracownika przedsiębiorstwa ze statusem wspólnika spółki powstałej na bazie prywatyzowanego przedsiębiorstwa państwowego.

Zawarcie umowy o oddanie przedsiębiorstwa (w rozumieniu art. 551 k.c.) do odpłatnego korzystania następuje po uprzednim przeprowadzeniu procedur przewidzianych przepisami ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych²¹. Przede wszystkim, ze względu na cel regulacji zostały ustanowione wyraźne ograniczenia przedmiotowe i podmiotowe związane z zawarciem umowy. Należy zauważyć, że na podstawie tych przepisów nie wszystkie przedsiębiorstwa mogą podlegać prywatyzacji. Dopiero łączne spełnienie przesłanek przewidzianych w art. 39 ust. 2 ustawy daje podstawę i możliwość podejmowania czynności prawnych i faktycznych zmierzających do zawarcia umowy. Prywatyzacji bezpośredniej dokonuje w imieniu Skarbu Państwa organ założycielski, który za zgodą ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa wydaje zarządzenie o tym sposobie prywatyzacji. W art. 41 ust. 2–6 i 42, a także art. 51 ustawy określone są kolejne warunki, po spełnieniu których może zostać wydane to zarządzenie (traktowane przez SN jako indywidualny akt administracyjny)²². Prywatyzacja bezpośrednia rozpoczyna się więc z chwilą wydania zarządzenia przez organ założycielski.

Z dniem wydania zarządzenia organy przedsiębiorstwa z mocy prawa przestają wykonywać swoje funkcje. Po wykreśleniu z rejestru przez sąd, przedsiębiorstwo państwowe przestaje istnieć jako podmiot prawa. Tą drogą następuje więc swoista „likwidacja” przedsiębiorstwa państwowego w znaczeniu podmiotowym, natomiast w znaczeniu przedmiotowym (art. 551 k.c.) przedsiębiorstwo istnieje nadal.

Na marginesie należy zaznaczyć, że z treści art. 1 ust. 2 ustawy można łatwo wyprowadzić wniosek, że oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania jest formą (sposobem) rozporządzenia wszystkimi składnikami materialnymi i niematerialnymi przedsiębiorstwa państwowego. Treść przywołanego przepisu można potraktować w kategorii „potknięć legislacyjnych” i stwierdzić, że taki wniosek co najmniej przeczyłby klasycznemu pojęciu czynności rozporządzających.

20 Z. Kubot, Spółki pracownicze (Pojęcie i rodzaje), PIZS 1992, nr 2, s. 10; T. Mróz, Funkcje, s. 162.

21 Z. Gawlik, Przedsiębiorstwo jako przedmiot prywatyzacji, Rejent 2005, nr 9, s. 283.

22 Wyrok SN z 13.12.1991 r., II CR 85/91, OSNCP 1993, nr 3, poz. 41.

Stosownie do art. 52 ust. 1 ustawy, oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania odbywa się na podstawie umowy zawartej między Skarbem Państwa, za który działa organ założycielski reprezentowany przez pełnomocnika do spraw prywatyzacji bezpośredniej a spółką z o.o. lub spółką akcyjną. Przepis ten należy rozumieć jako ograniczający swobodę umów²³. Ograniczenia wynikające z art. 52 ust. 1 mają charakter czasowy. Z przepisu art. 51 ust. 3 wynika bowiem, że jeżeli w ciągu sześciu miesięcy od dnia złożenia wniosku o prywatyzację bezpośrednią nie zostanie złożony wniosek o wpisanie do rejestru spółki spełniającej warunki określone w ustawie, Skarb Państwa może w trybie określonym w art. 48 ust. 1 (przetarg publiczny lub rokowania podjęte na podstawie publicznego zaproszenia) oddać przedsiębiorstwo do odpłatnego korzystania osobie fizycznej lub osobie prawnej. Sformułowanie to nie wyłącza podmiotów zagranicznych.

Ograniczenie podmiotowe wynikają z art. 2 ust. 1 i 41 ust. 1 ustawy i z celów prywatyzacyjnych jakie mają realizować przepisy ustawy. Jest to umowa o swoistej konstrukcji, stanowiąca w zależności od przyjętej regulacji *mix compositum*²⁴. Umowa ta ma niektóre cechy charakterystyczne dla umowy dzierżawy, najmu, leasingu, lecz żadną z nich nie jest, przede wszystkim ze względu na cel umowy.

Na podstawie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych można przyjąć, że do istoty tej umowy należy zaliczyć: oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania, określenie przedmiotu, zakresu praw i obowiązków stron, a w szczególności przejmującego. Umowa może być zawarta na okres nieprzekraczający 15 lat. W dotychczasowej praktyce najczęściej strony przyjmowały w umowie tzw. opcje związane z przedmiotem umowy.

W ramach mocno okrojonej zasady swobody umów strony mogą postanowić, że po upływie okresu, na który została zawarta umowa i spełnieniu warunków określonych w umowie, zostanie przeniesione na przejmującego prawo własności przedsiębiorstwa. Przepis art. 52 ust. 2 ustawy daje także przejmującemu prawo nabycia przedsiębiorstwa po upływie okresu, na który umowa została zawarta, a ustalenie ceny następuje po zakończeniu umowy. Z woli stron, po upływie dwóch lat od dnia zawarcia umowy, akcje spółki w podwyższonym udziale mogą objąć osoby prawne.

Warunki spłaty należności za odpłatne korzystanie z przedsiębiorstwa w ramach prywatyzacji bezpośredniej oraz zasady zabezpieczenia takich należności określają przepisy rozp. RM²⁵. Świadczenie pieniężne przejmującego z tytułu odpłatnego korzystania z przedsiębiorstwa w ramach prywatyzacji składa się z należności

23 S. Włodyka przy udziale M. Spyry (w.): S. Włodyka (red.), Prawo umów handlowych. Warszawa 2005, s. 737.

24 A. Kidyba, Prawo handlowe, Warszawa 2005, Nb. 625.

25 Rozp. RM z 14.12.2004 r. w sprawie warunków spłaty należności za korzystanie z przedsiębiorstwa, Dz.U., Nr 269, poz. 2667.

za korzystanie z przedsiębiorstwa oraz opłat dodatkowych. Podstawą do ustalenia należności za korzystanie z przedsiębiorstwa jest wartość przedsiębiorstwa określona w umowie. W przypadku umów przewidujących przeniesienie na przejmującego prawa własności (art. 51 ust. 1 i 2 ustawy), należność za korzystanie z przedsiębiorstwa nie może być niższa niż suma rat kapitałowych i opłat dodatkowych należnych za cały okres obowiązywania umowy. W umowach, których nie przewiduje się przeniesienia na przejmującego prawa własności przedsiębiorstwa (art. 52 ust. 2 pkt ustawy), należność za korzystanie obejmuje tylko opłaty dodatkowe.

Ustawa przewiduje dopuszczalność i warunki przeniesienia własności przedsiębiorstwa przed upływem okresu, na który umowa została zawarta. Przepisy wspomnianego rozporządzenia RM (§ 9) wymagają, aby zabezpieczenie niespłaconej części należności za przedsiębiorstwo w przypadku wcześniejszego przeniesienia własności może być dokonane tylko w jednej z następujących form:

- 1) hipoteką,
- 2) zastawem na papierach wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa,
- 3) poręczeniem bankowym,
- 4) gwarancją bankową.

Są to więc klasyczne sposoby zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych, sprawdzone w praktyce.

4. Zwraca uwagę konstrukcja prawna odpowiedzialności za zobowiązania przedsiębiorstwa. Jest ona niezależna od dobrej wiary nabywcy²⁶. Kupujący lub przejmujący przedsiębiorstwo wstępuje *ex lege* we wszystkie prawa i obowiązki przedsiębiorstwa państwowego, bez względu na charakter stosunku prawnego, z którego te prawa i obowiązki wynikają (art. 40 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych). Zgodnie z art. 47 ust. 2 przejmujący przedsiębiorstwo jest odpowiedzialny za zobowiązania przedsiębiorstwa państwowego. Odpowiedzialność przejmującego przedsiębiorstwo ogranicza się do wartości przedsiębiorstwa według stanu z chwili nabycia, a według cen z chwili zaspokojenia wierzyciela.

Nietrudno zauważyć, że regulacja ta stawia wierzycieli przedsiębiorstwa w sytuacji gorszej, niż przewiduje art. 554 k.c., przede wszystkim ze względu na brak konstrukcji odpowiedzialności solidarnej w art. 47 ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Dodatkowo przepis art. 47 ust. 1 stanowi, że przejęcie zobowiązań przedsiębiorstwa państwowego nie wymaga tu zgody wierzycieli.

²⁶ C. Kosikowski, M. Śniegucki, Komercjalizacja i prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych. Komentarz do ustawy, Warszawa 1996, s. 136.

Szczególnie charakterystyczną cechą umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania w trybie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych jest asymetryczność w zakresie uprawnień i obowiązków stron, asymetryczność autonomii woli stron, z wyraźnym uprzywilejowaniem Skarbu Państwa. Można uznać, że jest to jeden ze sposobów zabezpieczenia interesu Skarbu Państwa, a zasada autonomiczności została tu poświęcona dla celów zabezpieczenia interesu Skarbu Państwa. Należy jednak zauważyć, że przy takim rozumowaniu podstawowy cel procesów prywatyzacyjnych spychany jest na plan dalszy.

Problem ten uwidocznił się w praktyce, zwłaszcza w obszarze zastrzegania prawa do odstąpienia od umowy i wypowiedzania umowy. Skutki rozwiązania umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania w procesie prywatyzacji bezpośredniej zostały inaczej ukształtowane niż skutki odstąpienia od umowy w k.c. Odpowiednie stosowanie w takich okolicznościach przepisów k.c. jest rozumowaniem odbiegającym – jak się wydaje – od intencji ustawodawcy. Jego wolą było przerzucenie całego ryzyka wdania się w umowę na odpłatnie korzystającego²⁷.

Uprawnienie do odstąpienia od umowy można wywodzić z ogólnych zasad przewidzianych w k.c. w przypadkach, gdy nie jest wykonywana umowa przez stronę zobowiązaną do określonych świadczeń. Z tych zasad wynika przede wszystkim, że zobowiązanego określonymi środkami prawnymi można próbować zmusić do wykonywania świadczenia. Jeżeli to nie jest możliwe, a z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania łączy się szkoda, powstają przesłanki do dochodzenia odpowiedzialności odszkodowawczej, przewidzianej przez art. 471 i nast. k.c. Przepis art. 53 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przyznaje uprawnienie do zerwania umowy przez Skarb Państwa niezależnie od roszczeń wynikających z k.c.

„Rozwiązanie umowy” następuje przez złożenie jednostronnego oświadczenia przez Ministra Skarbu Państwa jako reprezentującego Skarb Państwa.

Do „rozwiązania umowy” o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania przed upływem terminu, na który została zawarta, muszą zaistnieć następujące przesłanki:

- 1) ważnie zawarta umowa, w której zostały określone zobowiązania nałożone na przejmującego przedsiębiorstwo,
- 2) niewykonanie lub nienależyte wykonanie jednego, niektórych lub wszystkich nałożonych zobowiązań,
- 3) trwanie tych okoliczności przed upływem okresu, na który została zawarta umowa.

²⁷ Tak Z. Gawlik, Głosa krytyczna do wyroku z 13.1.2005 r., II PK 119/04, OSP 2006, nr 4, poz. 42.



Jak widać, wśród przesłanek wskazanych w art. 53 ust. 1 ustawy brakuje przesłanki winy w zachowaniu przejmującego. Może się wydawać, że jest to podobna sytuacja, jak na tle art. 471 k.c., jednakże tam jest domniemanie wyrządzenia szkody wskutek okoliczności, za które sprawca ponosi odpowiedzialność. W art. 53 ustawy prywatyzacyjnej nie ma takiego sformułowania²⁸. Rodzi się więc wniosek o odpowiedzialności obiektywnej przejmującego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, niezależnie także od powstania szkody.

Trudności przysparza także proces rozliczania się stron po wcześniejszym zakończeniu umowy. W wyroku z 13.1.2005 r.²⁹ SN sformułował tezę, że zbyt daleko idące jest twierdzenie, iż w razie wykonania prawa do odstąpienia od umowy (o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania) jest ona uważana za niezawartą. Problematiczne może być tu stosowanie art. 395 § 2 k.c., chociażby wobec treści art. 53 ust. 1 ustawy.

W razie „rozwiązania umowy” w trybie art. 53 ustawy, przejmującemu nie przysługuje zwrot spełnionych już świadczeń z tytułu nałożonych zobowiązań. To samo dotyczy nakładów poniesionych na przedmiot umowy, czyli przedsiębiorstwo. Ustawodawca nie precyzuje, o jakie nakłady chodzi, nakłady konieczne, czy także inne.

Reasumując należy stwierdzić, że w procesie prywatyzacji bezpośredniej poprzez oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania zasada autonomii podlega istotnym ograniczeniom. Dzieje się tak przede wszystkim na etapie przygotowania i zawierania umowy. Treść tych umów kształtują głównie wymogi stawiane przez przepisy ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Dotyczy to również odpowiedzialności i sposobu wcześniejszego zakończenia umowy, a także rozliczenia się stron po ustaniu umowy. Widoczna jest tu ingerencja państwa zarówno w sferze podmiotowej stosunku prawnego, jak i w jego sferze przedmiotowej. W wielkim uproszczeniu można powiedzieć, że mamy oto do czynienia z sytuacją paradoksalną, ingerencja państwa w proces prywatyzacji ma służyć uwolnieniu przedsiębiorców od tej ingerencji.

Spółki kapitałowe (najczęściej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), przejmujące oddane do odpłatnego korzystania przedsiębiorstwa państwowe, dźwignęły ogromny ciężar, ogromne ryzyko gospodarcze i społeczne związane z transformacją ustrojową, działając w warunkach, które nie pozwalały na prawidłowe funkcjonowanie szeregu mechanizmów z obszaru prawa prywatnego i rynku. W ugruntowanej gospodarce rynkowej przedsiębiorca rozpoczyna i prowadzi działalność gospodarczą po to, aby osiągnąć z niej zyski. Jest to podstawowy i zasadniczo jedyny cel funkcjonowania przedsiębiorstw. W prywatyzacji zaś celem nadrzędnym stała się

28 W.J. Katner, *Komercjalizacja*, s. 182 i 183.

29 II PK 119/04, OSNP 2005, nr 16, poz. 247; Głosa częściowo aprobowana: A. Otomanek, OSP 2006, nr 4, poz. 42, s. 194, glosa krytyczna: Z. Gawlik, OSP 2006, nr 4, s. 196.

przebudowa struktury własnościowej, traktowana jako początek procesu budowy gospodarki rynkowej. W takich warunkach trudno o prawidłowe funkcjonowanie prawa prywatnego i jego zasad.

Trzeba podkreślić, że te same normy prawne (układ norm prawnych) funkcjonować nie będą, jeżeli nie będzie odpowiednich warunków i bodźców ekonomicznych dla inicjatywy przedsiębiorców.

W klasycznym ujęciu swoboda umów oznacza przekazanie przez państwo swych kompetencji normotwórczych samym stronom, innymi słowy – rezygnację państwa z władczego uregulowania stosunków wzajemnych stron na określonym odcinku³⁰. Ograniczenia zasady autonomii i swobody umów w procesie prywatyzacji można potraktować jako swoistą cenę powrotu do gospodarki rynkowej.

30 A. Stelmachowski, *Zarys*, s. 89.

SUMMARY

It can be said that today privatization of the market is a longlasting process the economic essence of which is not to privatize as a principle or to improve the national budget, but rather to develop and capitalize enterprises, to secure them with new technologies and to open new markets. In legal terms privatization means the change of the owner of an enterprise from the State, represented by the State Treasury to entities which are not State legal entities. Therefore, commercialization of an enterprise by converting it into one-shareholder company of the State Treasury is not an example of privatization. In economic turnover which is based on private property, institutions characteristic for private law and especially contracts are the fundamental matter.

Limitations of the autonomy principle and the principle of freedom of contracts in the privatization process can be regarded as a specific price for the return to market economy.

ZASADA SŁUSZNOŚCI A ART. 216 § 2 KODEKSU CYWILNEGO

1. Zagadnienia wstępne

Przedmiotem niniejszej publikacji jest analiza regulacji zawartej w art. 216 k.c., dotyczącej możliwości obniżenia spłat na rzecz współwłaścicieli gospodarstwa rolnego w przypadku przyznania tego gospodarstwa jednemu z nich. Regulacja ta poddana była analizie w doktrynie, spotykając się z zarzutami niekonstytucyjności. Podstawowe zarzuty dotyczące niemożności stosowania tejże regulacji koncentrowały się na argumentacji, iż zasada słuszności, której wyrazem jest art. 216 § 2 k.c. nie może mieć zastosowania do tak daleko idących ograniczeń praw właścicielskich. Problem niekonstytucyjności analizowanego przepisu został pośrednio rozstrzygnięty przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 31 stycznia 2001 r.,¹ dotyczącym zgodności z Konstytucją przepisów o dziedziczeniu gospodarstw rolnych, w którym Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu uznał, iż możliwość obniżenia spłat w sytuacji przewidzianej w art. 216 § 2 k.c. jest zgodna z Konstytucją. Jednak wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie rozstrzyga do końca wątpliwości doktrynalnych co do rozumienia i stosowania art. 216 § 2 k.c.

Przy znoszeniu współwłasności zasadą ogólnie obowiązującą, zgodnie z art. 212 § 2 k.c., w przypadku przyznania jednemu ze współwłaścicieli własności całej rzeczy, jest obciążenie go spłatami na rzecz pozostałych współwłaścicieli. O wysokości spłat decyduje wartość udziału, która zależy bezpośrednio od wartości rzeczy. Art. 216 k.c. zawiera rozwiązanie modyfikujące tę ogólną regułę. W przypadku zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego daje on możliwość sądowego zmniejszenia spłat należnych współwłaścicielom, którzy nie otrzymali gospodarstwa rolnego².

¹ Sygn. P/49, Dz.U. Nr 11, poz. 91.

² Przez gospodarstwo rolne należy rozumieć gospodarstwo w rozumieniu art. 55(1) k.c. – jako grunty rolne, grunty leśne, urządzenia i inwentarz stanowiące lub mogące stanowić zorganizowaną całość gospodarczą, wraz z prawami związanymi z prowadzeniem tego gospodarstwa.

W sytuacji, gdy współwłaściciel gospodarstwa rolnego nie otrzymuje w naturze swego udziału, ma prawo do spłat. Konstrukcja przepisu zakłada więc dwustopniowy proces ustalania wysokości spłat przysługujących współwłaścicielom nieotrzymującym gospodarstwa rolnego. Pierwszeństwo ma ustalenie spłat w drodze porozumienia współwłaścicieli. Art. 216 k.c. również przewiduje możliwość obniżenia spłat lub całkowitego ich zrzeczenia się, stwierdzając, iż spłaty ustala się stosownie do zgodnego porozumienia. Decyduje więc wola współwłaścicieli i wola ta wiąże sąd. Współwłaściciele mają pełną dowolność w kształtowaniu sposobu i wysokości spłat. W przypadku braku zgodnego porozumienia decyduje postanowienie sądu. W takim przypadku – i to jest rozwiązanie w prawie cywilnym nietypowe – dopuszcza się możliwość obniżenia wysokości spłat. Sąd związany jest w tym zakresie dwiema przesłankami określonymi w art. 216 § 2 k.c.

Spłaty nierówne wartości udziału nie są czymś niezwykłym w sytuacji zniesienia współwłasności, a szczególnie w przypadku działu spadku, do którego przepisy te mają odpowiednie zastosowanie (art. 1035 k.c.). Sytuacja taka występuje często, gdy strony ustalają spłaty stosownie do zgodnego porozumienia, często też zdarza się, iż strona postępowania zrzeka się spłat w całości. Jednak rozwiązaniem budzącym kontrowersje w tej konstrukcji jest możliwość zmniejszenia spłat bez zgody współwłaściciela. Przy spełnieniu określonych przesłanek sąd może zmniejszyć wysokość spłat – czyli określić, iż za udział wart powiedzmy 100.000 złotych jeden ze współwłaścicieli otrzymuje 70.000 złotych. Zaś drugi – mimo iż jego udział był wart 100.000 złotych, otrzymuje gospodarstwo rolne warte 200.000 złotych z obowiązkiem spłaty tylko 70.000 złotych. Mamy więc do czynienia z przysporzeniem po stronie jednego ze współwłaścicieli odbywającym się kosztem drugiego współwłaściciela, przysporzeniem, którego jedyną podstawą jest art. 216 § 2 kodeksu cywilnego.

Regulacja ta koreluje z przepisami postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 619 § 1 kpc., w postępowaniu o zniesienie współwłasności gospodarstwa rolnego sąd ustala jego skład i wartość, w szczególności obszar i rodzaj nieruchomości wchodzących w skład tego gospodarstwa oraz obszar i rodzaj nieruchomości stanowiących już własność współwłaścicieli i ich małżonków, a w miarę potrzeby także okoliczności przewidziane w art. 216 k.c.

2. Przesłanki obniżenia spłat

Sąd związany jest, przy stosowaniu regulacji tak daleko ingerującej w prawo własności, przesłankami określonymi w art. 216 § 2 k.c. Przy określaniu stopnia obniżenia spłat należy wziąć pod uwagę:

- 1) typ, wielkość i stan gospodarstwa rolnego będącego przedmiotem zniesienia współwłasności,

- 2) sytuację osobistą i majątkową współwłaściciela zobowiązanego do spłat i współwłaściciela uprawnionego do ich otrzymania.

3. Typ, wielkość i stan gospodarstwa rolnego

Przepis art. 216 § 2 pkt 1 k.c. nakazuje przy zmniejszeniu spłat brać pod uwagę *typ, wielkość i stan gospodarstwa rolnego*. W tak ogólnej formule mieści się kwestia oceny ekonomicznej kondycji gospodarstwa. Czynniki określone powyżej będą miały znaczenie najpierw przy ocenie możliwości podziału gospodarstwa stosownie do art. 213 k.c., czyli przy badaniu przez sąd, czy podział gospodarstwa jest zgodny, czy sprzeczny z zasadami prawidłowej gospodarki rolnej. Przy stosowaniu art. 216 k.c. decyzja co do losów gospodarstwa już została podjęta. Sąd lub współwłaściciele w trakcie postępowania sądowego zdecydowali, iż gospodarstwo nie będzie podzielone, a przyznane jednemu ze współwłaścicieli, pozostałym zaś będą przyznane spłaty. To, czy gospodarstwo ma 2 czy 50 hektarów, ma znaczenie przy określeniu jego możliwości podziału i możliwości prowadzenia samodzielnej produkcji rolnej. Przy stosowaniu zaś przesłanek z art. 216 § 2 pkt 1 k.c. sąd musi ustalić przede wszystkim istniejące i potencjalne możliwości ekonomiczne spłaty zobowiązań w stosunku do pozostałych współwłaścicieli.

Typ, wielkość i stan gospodarstwa rolnego ocenić należy przez pryzmat możliwości finansowych i kondycji ekonomicznej gospodarstwa rolnego. Ustawodawca daje w ten sposób wyraźne wskazanie na ochronę interesu ekonomicznego gospodarstwa, na jego zdolność do przetrwania katastrofy finansowej, którą jest z gospodarczego punktu widzenia konieczność spłaty na przykład wartości gospodarstwa rolnego. W ogromnej większości przypadków taka spłata nie jest możliwa bez sprzedaży majątku gospodarstwa rolnego – a więc z reguły gruntów. Ale skoro w art. 213 ustawodawca sformułował zasadę, iż sądowy podział gospodarstwa nie jest możliwy, jeżeli jest sprzeczny z zasadami prawidłowej gospodarki rolnej, to konsekwencją rozwiązań zawartych w art. 213 k.c. jest właśnie art. 216 § 2 p. 1 k.c. Sąd, biorąc pod uwagę przesłanki określone w tym przepisie, musi wziąć pod uwagę też art. 213 k.c.³

To, czy jest to gospodarstwo hodowlane, pasieczne, ogrodnicze, towarowe czy jest to gospodarstwo 2- czy 20- hektarowe ma znaczenie przy szacowaniu możliwości ekonomicznych gospodarstwa. Jednak najważniejszym czynnikiem będzie tu

³ Por. korelację między art. 213 a art. 216 k.c. dostrzeżoną przez M. Niedośpiąta, Glosa do postanowienia z dnia 6 stycznia 2000 r. PiP 2002, nr 2 poz. 110, s. 112. Jeśli sąd dojdzie do wniosku, że podział fizyczny jest niedopuszczalny, a przejęcie gospodarstwa rolnego w zamian za spłaty prowadziłoby do nadmiernego obciążenia gospodarstwa rolnego spłatami lub do niewypłacalności dłużnika, to – jak się wydaje – może tymczasowo oddalić wniosek o zniesienie współwłasności, dział spadku lub podział majątku wspólnego. Trudno zgodzić się z wnioskiem M. Niedośpiąta dotyczącym możliwości oddalenia czasowego wniosku o zniesienie współwłasności, ale należy w pełni zaakceptować dostrzeżony związek między artykułami.

stan gospodarstwa, rozumiany jako kondycja finansowa i zdolność do uzyskiwania dochodu, który może być przeznaczony na spłaty. Sądy w takich sprawach korzystają – w przypadku braku zgody co do wartości gospodarstwa – z wyceny sporządzonej przez biegłych. Biegli winni w swojej wycenie uwzględnić zdolność gospodarstwa do generowania nadwyżki finansowej mogącej służyć spłatom.

Z reguły podstawową metodą wyceny w przypadku znoszenia współwłasności (działu spadku) jest określenie rynkowej wartości składników gospodarstwa rolnego. Tak więc wartość gospodarstwa to suma wartości jego składników – zwykle bez uwzględnienia czynnika organizacji. W przypadku zastosowania metody dochodowej – która za podstawowy wskaźnik wartości majątku przyjmuje zdolność do generowania dochodu – automatycznie ujmuje się możliwości spłaty współwłaścicieli przez rolnika. Metoda dochodowa z różnych względów jest trudna do zastosowania w przypadku gospodarstw rolnych, chociażby z tego powodu, iż rolnicy z reguły nie prowadzą ksiąg rachunkowych. Szczątkowe rejestry sprzedaży – służące podatkom VAT – dają raczej słaby obraz sytuacji ekonomicznej gospodarstwa. Jednak dochody i koszty gospodarstwa rolnego można oszacować. Coraz częściej zdarzają się też gospodarstwa prowadzące księgi rachunkowe. W związku z tym należy uznać, iż najwłaściwszą metodą, która powinna być stosowana przez biegłych biorąc pod uwagę art. 216 § 2 p. 1 k.c., jest metoda dochodowa, pozwalająca określić możliwości regulowania spłat na rzecz współwłaścicieli⁴. W takiej sytuacji automatycznie uwzględnia się, przy analizie wysokości spłat, dochodowość gospodarstwa rolnego. Powoduje to, iż w przypadku, gdy gospodarstwo jest niedochodowe lub generuje niewielki dochód, jest mniej warte i co za tym idzie, spłaty z takiego gospodarstwa mogą być mniejsze niż wynikające z wyliczenia uwzględniającego rynkową wycenę składników gospodarstwa. Prowadzi to do sytuacji, w której stosowanie art. 216 § 2 k.c. może być znacznie ograniczone, gdyż metoda dochodowa wyceny będzie uwzględniała możliwości ekonomiczne gospodarstwa w kontekście spłat na rzecz współwłaścicieli.

4. Sytuacja osobista i majątkowa współwłaściciela uprawnionego do spłat i współwłaściciela zobowiązanego do spłat

Druga grupa przesłanek nakazuje brać pod uwagę sytuację osobistą i majątkową zarówno współwłaściciela uprawnionego do spłat, jak i zobowiązanego do spłat. Sytuacja osobista i majątkowa może być podstawą do analizy sytuacji ekonomicznej

⁴ Por. M. Niedośpiiał, Glosa do postanowienia z dnia 6 stycznia 2000 r. PIP 2002, nr 2, poz. 110, s. 111. Można szacować gospodarstwo rolne np. nie według wartości rynkowej, lecz według wartości dochodowej, która jest zazwyczaj niższa. Kodeks cywilny może dawać do tego podstawę, bo nie określa cen według jakich szacuje się wartość gospodarstw rolnych.

obu współwłaścicieli oraz ich sytuacji życiowej z punktu widzenia zasady słuszności. Przesłanki ekonomiczne sąd winien analizować biorąc pod uwagę typ, wielkość i stan gospodarstwa rolnego. Analiza sytuacji osobistej i majątkowej współwłaścicieli musi uwzględnić wszystkie czynniki, które doprowadziły do danej sytuacji. Jeżeli jeden z dwóch synów rolnika pracował w gospodarstwie rolnym przez 20 lat razem z rodzicami, a drugi wyjechał zaraz po osiągnięciu pełnoletności, to należy spojrzeć na jego sytuację przez pryzmat zasady współżycia społecznego – gdyż tak również należy traktować przesłanki sytuacji osobistej i majątkowej. I w sytuacji działu spadku czynniki te będą miały znaczenie dla oceny możliwości zmniejszenia spłat. Jeżeli rolnik ma rodzinę wielodzietną, której możliwości finansowe znacznie pogorszą się w wyniku spłat – należy zgodnie z drugą przesłanką z art. 216 § 2 uwzględnić tę sytuację przy zasądzeniu spłat. Takie, jak się wydaje, są intencje ustawodawcy przy formułowaniu art. 216 § 2 pkt 2 k.c.

Ocena sytuacji osobistej i majątkowej współwłaścicieli ma za zadanie wziąć pod uwagę również czynnik ekonomiczny związany z możliwościami finansowymi rolnika, na przykład – jeżeli ma on spory majątek poza gospodarstwem rolnym i jest w stanie bez większego uszczerbku dla tego majątku spłacić współwłaściciela, to nieuzasadnione byłoby zmniejszenie spłat w takiej sytuacji. Należy wziąć pod uwagę również dochody z innych źródeł uzyskiwane przez współwłaściciela zobowiązanego do spłat, umożliwiające mu utrzymanie gospodarstwa rolnego.

Druga grupa czynników związana jest z oceną sytuacji współwłaścicieli z punktu widzenia zasady słuszności. Tutaj należy wziąć pod uwagę na przykład dochody z gospodarstwa i z innych źródeł, wpływające na sytuację finansową rodzin obu współwłaścicieli. Należy też uwzględnić wkład pracy współwłaścicieli związanej z gospodarstwem rolnym. I tutaj zbliża się ta przesłanka do chociażby instytucji miarkowania ze względu na sytuację majątkową, która występuje w kilku sytuacjach deliktowych i umownych w kodeksie cywilnym⁵.

5. Stanowisko doktryny przed wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego

Jedną z podstawowych wartości prawa cywilnego jest ochrona własności. Prawo własności – jako najważniejsze prawo rzeczowe – korzysta ze szczególnej ochrony akcentowanej nie tylko w przepisach prawa cywilnego ale też w Konstytucji. Regulacja przewidziana w art. 216 § 2 k.c. może pozbawić współwłaściciela części jego majątku, powoduje, iż doznaje uszczerbku jego własność. Za udział, który ma okre-

⁵ Przykładowo można podać art. 484 § 2 k.c. dotyczący miarkowania kary umownej czy też art. 440 k.c. dotyczący miarkowania wysokości odszkodowania.

ślona wartość współwłaściciel może otrzymać mniej, niż wynika to z wyceny tegoż udziału. W doktrynie, a również i w orzecznictwie przyjmowano, iż art. 216 k.c. jest niezgodny z konstytucją. Argumenty z reguły koncentrowały się na rozumieniu art. 216 k.c. przez pryzmat art. 5 k.c., zaś obniżenie spłat na rzecz współwłaścicieli, stosując zasadę słuszności, uznawano za sprzeczne z Konstytucją⁶. Szczególnie dobitnie wyrażone było to stanowisko w Postanowieniu Sądu Najwyższego z dn. 6 stycznia 2000 r. (I CKN 320/98)⁷: Przepis art. 5 k.c. nie może stanowić podstawy obniżenia spłaty lub dopłaty należnej jednemu z małżonków (jego następcom prawnym) w wypadku podziału majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami. W uzasadnieniu przywołanego orzeczenia Sąd Najwyższy argumentował, iż stanowi on (art. 216 § 2 – przyp. aut.), że przy określeniu stopnia obniżenia spłat należy brać pod uwagę okoliczności w nim wymienione. Są to okoliczności, których wzięcie pod uwagę – mówiąc ogólnie i z pewnym uproszczeniem – jest równoznaczne z oceną całokształtu okoliczności sprawy w świetle zasad współżycia społecznego.⁸ Podobnie M. Niedośpiół twierdzi, że w świetle wykładni gramatycznej obniżenie spłat nie wydaje się możliwe (art. 5, 216 § 2 k.c.) jako sprzeczne z Konstytucją (art. 8, 21, 64). Spłata jest równowartością udziału w naturze, jej nieprzyznanie lub obniżenie jest więc wywłaszczeniem w sensie ekonomicznym i to w celu prywatnym, a nie publicznym, chyba że przez cel publiczny rozumieć odciążenie gospodarstw rolnych od nadmiernych spłat. (...) Art. 216 § 2 k.c. jest zatem sprzeczny z konstytucyjną zasadą ochrony prawa własności i prawa dziedziczenia oraz prowadzi do ograniczenia prawa własności w stopniu naruszającym istotę prawa własności.⁹ Podobne wnioski wysnuł z analizy omawianej regulacji S. Wójcik, który uzasadniał, że obniżenie spłat jest więc w gruncie rzeczy pozbawieniem współwłaściciela, uprawnionego do otrzymania spłat, określonej części jego udziału we współwłasności; jest to jakby „wywłaszczenie” tego współwłaściciela z części jego udziału we współwłasności (lub we współwłasności), i to wywłaszczenie szczególnego rodzaju, bardzo dotkliwe, bo dokonywane i bez odszkodowania, i nawet nie w interesie publicznym. Dalej autor wysnuwa wniosek o konieczności natychmiastowej ingerencji Trybunału Konstytucyjnego: trzeba uznać, że art. 216 § 2 k.c. jest, a przynajmniej stał się, sprzeczny z Konstytucją RP i powinien utracić moc obowiązującą. Jest to sprawa równie ważna, co i pilna, ponieważ art. 216 § 2 k.c. dotyczy nie tylko zniesienia współwłasności nieruchomości rolnej (czy współwłasności gospodarstwa rolnego), ale odnosi się też w zakresie dziedziczenia gospodarstw rolnych do zapisu, którego przedmiotem jest świadczenie pieniędzy

6 Por. postanowienie SN z dn. 6 stycznia 2000 r. (I CKN 320/98) OSP 2001 nr 9, poz. 136.

7 *Ibidem*

8 Por. aprobująca glosa T. Smoczyńskiego, OSP 2001, nr 9, poz. 136, s. 467–468.

9 Por. M. Niedośpiół, Glosa do postanowienia z dnia 6 stycznia 2000 r. PiP 2002, nr 2, poz. 110, s. 111.

ne (art. 1067 § 1 k.c.) oraz do podziału gospodarstwa rolnego należącego do spadku (art. 1070 k.c.).¹⁰

Przejawy stosowania zasady słuszności często przewijają się w prawie cywilnym. I oczywiście pozostaje do zastosowania art. 5 k.c., ostatnia deska ratunku przed formalizmem prawa. Jednak Sąd Najwyższy stanowczo wykluczył stosowanie art. 5 k.c. do sytuacji, gdy mamy do czynienia ze zniesieniem współwłasności¹¹. Jednocześnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego postanowienia postawił znak równości między stosowaniem zasady słuszności a stosowaniem art. 216 § 2 k.c. Jest to jednak stanowisko znacznie uproszczone, niebiorące pod uwagę, iż przesłanki określone w art. 216 § 2 k.c. odnoszą się do ochrony ekonomicznych interesów gospodarstwa rolnego, a zasada słuszności ma mniejsze znaczenie przy analizie celów tego przepisu, natomiast pierwszoplanową rolę gra tu ochrona gospodarstwa rodzinnego jako jednostki produkcyjnej. Jednak Sąd, dopatrując się w możliwości obniżenia spłat zawartych w art. 216 k.c. wyłącznie na zasadzie słuszności, pominął art. 23 Konstytucji i analizę ochrony kwestii ochrony gospodarstwa rodzinnego, którego to zagadnienia nie należy łączyć z zasadą słuszności. Stanowisko Sądu Najwyższego, iż wymienione w art. 216 § 2 okoliczności, których wzięcie pod uwagę – mówiąc ogólnie i z pewnym uproszczeniem – jest równoznaczne z oceną całokształtu okoliczności sprawy w świetle zasad współżycia społecznego, jest tylko jednostronnym spojrzeniem na treść przesłanek do obniżenia spłat określonym w tym przepisie. O ile teza postanowienia dotycząca niemożności stosowania art. 5 k.c. do zniesienia współwłasności jest jak najbardziej godna aprobaty, o tyle spojrzenie na art. 216 k.c. jako na realizację zasady słuszności, uważane być może za zbytne uproszczenie.

6. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego

W wyroku z 31 stycznia 2001 r. (sygn P. 4/99) Trybunał Konstytucyjny uznał przepisy dotyczące dziedziczenia gospodarstw rolnych za niezgodne z Konstytucją. W tymże wyroku Trybunał stwierdził – odnosząc się do problematyki spłat, iż zasada równej ochrony praw dziedziczenia nie ma charakteru absolutnego i nie wyklucza możliwości ograniczenia wysokości spłat należnych od spadkobiercy użytkującego gospodarstwo rolne w wyniku działu spadku ani rozłożenia w czasie ich płatności, jeżeli uzasadnione jest to potrzebą ochrony rodzinnego charakteru dane-

10 Por. też S. Wójcik, Nowe regulacje – nowe problemy i wątpliwości, Rejent 1999, nr 8, r. s. 172–173.

11 Postanowienie SN IC z dn. 6.01.2000 r. I CKN 320/98, OSP 2001, nr 9, poz. 136 s. 466–467. Przepis art. 5 k.c. nie może stanowić podstawy obniżenia spłaty lub dopłaty należnej jednemu z małżonków (jego następcom prawnym) w wyniku podziału majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami. Por. również aprobujące glosy, T. Smoczyński, OSP 2001, nr 9, poz. 136, s. 467–468 i T. Justyński, OSP 2001, nr 9, poz. 136 – obaj autorzy aprobują też pogląd o niekonstytucyjności art. 216 § 2 k.c.

go gospodarstwa albo zapewnienia prawidłowego i racjonalnego gospodarowania. Regulacja ustawowa tej problematyki powinna zapewniać możliwość odpowiedniego wyważenia w takiej sytuacji kolidujących ze sobą interesów i uprawnień spadkobiercy, obejmującego wchodzące w skład spadku gospodarstwo rolne i pozostałych spadkobierców (np. przez uwzględnienie dotychczasowej pracy w danym gospodarstwie rolnym).

Trybunał uznał więc, iż potrzeba ochrony rodzinnego charakteru gospodarstwa albo zapewnienia prawidłowego i racjonalnego gospodarowania może być przesłanką obniżenia spłat. Uznał więc, iż art. 23 Konstytucji uznając gospodarstwo rolne za podstawę ustroju rolnego państwa, ma pierwszeństwo w takim przypadku przed zasadą ochrony prawa własności. Argumenty Trybunału Konstytucyjnego wyraźnie dotyczą pierwszej grupy przesłanek dotyczących możliwości obniżenia spłat, czyli wzięcia pod uwagę typu, wielkości i stanu gospodarstwa rolnego. Natomiast druga grupa przesłanek, zawierająca elementy oceny sytuacji osobistej osób biorących udział w postępowaniu, została przez Trybunał poruszona przy uznaniu możliwości wyważenia... kolidujących ze sobą interesów i uprawnień spadkobiercy obejmującego wchodzące w skład spadku gospodarstwo rolne i pozostałych spadkobierców (np. przez uwzględnienie dotychczasowej pracy w danym gospodarstwie rolnym).

Trybunał wskazuje wyraźnie, iż zarówno punkt 1, jak i 2 § 2 art. 216 mają tu zastosowanie. Jednak nie odwołuje się tu w żadnej mierze do art. 5 k.c., choć postulat uwzględnienia dotychczasowej pracy w gospodarstwie rolnym za takie odwołanie może uchodzić. Dostrzec można więc dwie przesłanki dotyczące zmniejszenia spłat – przesłanki ekonomiczne oraz społeczne związane z ochroną rodzinnego charakteru danego gospodarstwa i racjonalnego gospodarowania uważane są przez Trybunał Konstytucyjny za podstawowe uzasadnienie możliwości zmniejszenia spłat na rzecz współwłaścicieli i to przesłanki na tyle istotne, iż przeważające nad ochroną praw właściciela.

7. Zasada słuszności a art. 216 § 2 k.c.

Relacje między prawem stanowionym a prawem naturalnym, relacje między prawem a sprawiedliwością, mechanizmy korekcyjne wobec prawa stanowionego stanowią nieodłączny i typowy rys dla prawa prywatnego¹². W sytuacji, gdy prawo interpretowane ściśle nie daje sobie rady z konkretnymi sytuacjami, mamy do czynienia z różnego rodzaju próbami obrony zdrowego rozsądku i poczucia sprawiedliwości, za pomocą zasad sprawiedliwości, zasad współżycia społecznego, zasady

12 M. Safjan (w:) System prawa prywatnego Prawo cywilne – część ogólna Tom 1, red. M. Safjan Warszawa 2007 s. 297.

słuszności. Zasady te, pomijając spory doktrynalne¹³, służą do korygowania prawa, do wprowadzania mechanizmów przybliżających prawo do poczucia sprawiedliwości odczuwanego przez ludzi.

W zobowiązaniach miarkowanie odszkodowania lub – odwrotnie – przyznawanie odszkodowania w sytuacjach, gdy brak jest przesłanek do odpowiedzialności, jest często stosowaną konstrukcją prawną. Jednak należy zgodzić się z wcześniej cytowanym postanowieniem SN oraz z aprobującymi głosami doktryny, iż zasada słuszności, określona w art. 5 k.c., jak i skonkretyzowana w art. 216 § 2 k.c., nie może stanowić podstawy do ograniczania prawa własności. Jednak jednocześnie uznać należy za słuszne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego o zgodności art. 216 § 2 k.c. z Konstytucją RP. Zwrócić należy uwagę na to, iż – co było wielokrotnie podkreślane w niniejszym artykule – podstawowym celem art. 216 § 2 k.c. jest ochrona gospodarstwa rolnego przed likwidacją, ochrona gospodarstwa rodzinnego jako miejsca pracy rolnika i jako jednostki produkcyjnej, istotnej dla gospodarki narodowej. Tak rozumiane przesłanki obniżenia spłat odnoszą się nie do zasad, które wyznacza art. 5 k.c., ale do zasady ochrony gospodarstwa rodzinnego, wyrażonej w Konstytucji. Można dostrzec tu daleką, ale znaczącą analogię, do postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu.

8. Art. 216 k.c. a układ w postępowaniu upadłościowym

Przepis art. 216, jeżeli analizujemy jego skutki ekonomiczne i cele, za które uznamy – za Trybunałem Konstytucyjnym – głównie ochronę interesów ekonomicznych gospodarstwa rodzinnego, może nawet bardziej ochronę istnienia gospodarstwa rodzinnego, jawi się jak swego rodzaju układ z wierzycielami (współwłaścicielami), wprowadzany bez ich zgody. Pojawia się tu podobieństwo do postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. Celem postępowania upadłościowego, z możliwością zawarcia układu, jest z jednej strony zapewnienie odzyskania przynajmniej części należności przez wierzycieli, z drugiej – ochrona przedsiębiorcy przed likwidacją. Istotą układu w postępowaniu upadłościowym jest zaspokojenie częściowe wierzycieli. To, że wierzyciele upadłego nie mogą być zaspokojeni w całości, wynika z istoty niewypłacalności. Stąd też zawsze ma miejsce jakieś uszczuplenie praw wierzycieli. Jednakże prawo upadłościowe i naprawcze – z uwagi na to, iż postępowanie upadłościowe prowadzone jest w celu zaspokojenia wierzycieli – winno stwarzać sprzyjające warunki, by zostali oni zaspokojeni w jak najwyższym stopniu¹⁴. Myśl tę wyraża art. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo

13 Obejmujące choćby kwestie pojęcia zasady współżycia społecznego i postulatów jego zmiany, tak m.in. Z. Radwański, M. Zieliński (w:) System prawa prywatnego Prawo cywilne – część ogólna Tom 1, red. M. Safjan Warszawa 2007, s. 336.

14 Por. S. Gurgul, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2004, s. 14.

upadłościowe i naprawcze¹⁵, zgodnie z którym „postępowanie uregulowane ustawą [postępowanie upadłościowe, postępowanie naprawcze] należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane”. W doktrynie podkreśla się, że przepis ten wyraża ujętą w sposób dyrektywalny podstawową zasadę prawa upadłościowego i naprawczego, jaką jest zasada optymalizacji¹⁶. Zasada ta ma zastosowanie zarówno w postępowaniu upadłościowym, obejmującym likwidację majątku dłużnika, jak i w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu oraz w postępowaniu naprawczym. W tych dwóch ostatnich kategoriach postępowań na pierwszy plan wysuwa się uzdrowienie przedsiębiorstwa dłużnika niewypłacalnego bądź zagrożonego niewypłacalnością, a przez to utrzymanie tego przedsiębiorstwa. Drugą podstawową zasadą postępowania upadłościowego jest zasada dominacji grupowego interesu wierzycieli¹⁷, która narzuca podporządkowanie indywidualnych interesów poszczególnych wierzycieli zobiektywizowanemu interesowi większości wierzycieli. Wynika ona z art. 1 ust. 1 Prawa Upadłościowego i Naprawczego, który wskazuje, iż postępowanie upadłościowe jest wspólnym postępowaniem wierzycieli, mającym na celu realizację roszczeń przysługujących im przeciwko niewypłacalnemu dłużnikowi. Interesowi większości wierzycieli musi być podporządkowane całe postępowanie kosztem indywidualnych interesów poszczególnych wierzycieli. Ograniczenie uprawnień poszczególnych wierzycieli ma na celu podniesienie efektywności całego postępowania.

W przypadku zawarcia układu w postępowaniu upadłościowym mamy zatem do czynienia z pozbawieniem wierzycieli części ich majątku – odbywa się to za zgodą większości wierzycieli, ale – co należy podkreślić – nie jest wymagana zgoda wszystkich wierzycieli. Wierzyciel, który nie wyraża zgody na redukcję zadłużenia dłużnika, jeżeli pozostaje w mniejszości, zostaje pozbawiony swojego majątku (części wierzytelności) bez swojej zgody. Racją nadrzędną jest tu utrzymanie przedsiębiorstwa niewypłacalnego dłużnika (dobro przedsiębiorstwa)¹⁸. Dostrzec można tu pewną analogię do rozwiązania stosowanego w art. 216 § 2 k.c. Zarówno w jednej, jak i drugiej sytuacji, szczególne znaczenie ma dobro jednostki produkcyjnej, dobro przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego. W obu sytuacjach wierzyciele tracą część swoich praw na rzecz osób prowadzących jednostkę produkcyjną.

15 Dz.U. Nr 60, poz. 535, z późn. zm.

16 Tak F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Kraków 2003, s. 25.

17 Por. A. Piszcz, *Sprzedaż przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym – uwagi polemiczne*, *Prawo Spółek* 2006, nr 12, s. 46; D. Zienkiewicz (w:) *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz* pod red. D. Zienkiewicz, Warszawa 2004, s. 20–21.

18 Oczywiście, analogia jest dosyć daleka i jedną z przesłanek wnioskowania o układ jest uprawdopodobnienie, że wierzyciele w przypadku realizacji układu zostaną zaspokojeni w większym stopniu niż w przypadku upadłości likwidacyjnej, jednak pozostaje wspólny mechanizm pozbawienia części praw do majątku wierzycieli bez ich zgody.

4. Wnioski

Należy w pełni zaaprobować stanowisko Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do zgodności z Konstytucją art. 216 § 2 k.c. Uznać należy jednocześnie, że jest ono do pogodzenia z linią orzeczniczą Sądu Najwyższego, wskazującą, iż zasady współżycia społecznego, zasada słuszności, art. 5 k.c. nie mają zastosowania do postępowania o zniesienie współwłasności. Podzielić należy też stanowisko doktryny dotyczące braku zastosowania przesłanek związanych z zasadą słuszności do znoszenia współwłasności gospodarstwa rolnego. Za podstawową przesłankę dotyczącą stosowania art. 216 § 2 k.c. należy uznać dobro ekonomiczne gospodarstwa jako jednostki produkcyjnej, kierując się konstytucyjną zasadą ochrony gospodarstwa rodzinnego. Przy stosowaniu omawianej regulacji należy przede wszystkim kierować się analizą ekonomiczną, względy społeczne mają znaczenie ewentualnie przy ocenie zdolności rolnika do prowadzenia gospodarstwa rolnego i jego zdolności finansowych dotyczących majątku poza gospodarstwem rolnym.

SUMMARY

The subject of this publication is an analysis of the regulation contained in Art. 216 of the Civil Code in the context of the legitimacy principle. This regulation pertains to the possibility of the reduction of repayment to co-owners of a farm in the circumstances when it is conceded to one of them. The author ponders on the aspects of the doctrine and the standpoint of the Constitutional Tribunal referring to the premises of the reduction of these repayments and compatibility of the regulations with the Constitution. The author concludes that whereas the legitimacy principle cannot be the basis for the reduction of repayments, the economic welfare of a farm can be such a basis.

ZNACZENIE ZASAD SŁUSZNOŚCI W ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ WŁADZY PUBLICZNEJ

Konstytucjonalizacja zasady odpowiedzialności cywilnej za delikty władzy publicznej i związana z nią nowelizacja przepisów kodeksu cywilnego regulujących odpowiedzialność cywilną w tej sferze, spowodowały również zmiany w zakresie roli zasad słuszności. Zasada wyrażona w łacińskiej paremii *Ius est ars boni et aequi* jest również realizowana w sferze odpowiedzialności cywilnej władzy publicznej. W ten sposób za pomocą klauzul generalnych ustawodawca podreśla indywidualizację stosowania norm prawnych i łagodzi rygoryzm prawa.

Tradycyjnie już w doktrynie prawa cywilnego wyróżnia się grupy przepisów ze względu na rolę, jaką spełniają w nich zasady słuszności. Grupa pierwsza to przepisy, które naruszenie zasad słuszności wiąże z ujemnymi skutkami z takiego zachowania. W ten sposób ustawodawca wykazuje negatywną ocenę takich zachowań. Jako przykład wskazać można sankcję nieważności bezwzględnej czynności prawnej sprzecznej z zasadami słuszności – art. 58 § 2 k.c., nadużycie prawa z art. 5 k.c., przyczynę wydziedziczenia z art. 1008 pkt 1 k.c. Grupę drugą tworzą przepisy, w których powstanie, zmiana lub ustanie konkretnych praw czy obowiązków uzależnione są od oceny danego stosunku prawnego z punktu widzenia zasad słuszności. Do tej właśnie grupy przepisów należą z reżimu odpowiedzialności deliktowej – art. 417², art. 427 i art. 431 § 2 k.c. Zatem rola zasad w tych przypadkach sprowadza się do przyznania poszkodowanemu uprawnienia do odszkodowania. Ponadto do grupy tej zalicza się przepisy przewidujące klauzulę *rebus sic stantibus* z art. 357¹ k.c., waloryzację świadczenia pieniężnego z art. 358¹ § 3 k.c., miarkowanie odszkodowania z art. 440 k.c. Do grupy trzeciej zalicza się przepisy korzystające z zasad słuszności jako kryterium służące bezpośrednio lub pośrednio do bliższego sprecyzowania treści stosunku prawnego. Przykładem są: wskazanie kryterium wykładni oświadczeń woli z art. 65 k.c., określenie granic prawa własności w art. 140 k.c., uprawnień użytkownika wieczystego – art. 233 k.c., czy uprawnionych ze służebności gruntowej (art. 287 k.c.) i osobistej (art. 298 k.c.).

Rola zasad słuszności w sferze odpowiedzialności deliktowej wyraża się w tym, że są one jedną z trzech zasad odpowiedzialności, obok winy i ryzyka. Oznacza to,

że są uzasadnieniem przypisania sprawy szkody odpowiedzialności odszkodowawczej. Pełnią rolę subsydiarną w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej, podobnie jak w przypadku odpowiedzialności deliktowej w ogólności.

W analizowanej regulacji dotyczącej odpowiedzialności władzy publicznej regułą jest, że o tym, kiedy słuszne jest przeniesienie ciężaru szkody z poszkodowanego na inną osobę, decyduje przynajmniej w sposób ramowy sam ustawodawca, określając przesłanki uzasadniające uwzględnianie zasad słuszności do oceny już konkretnego obligacyjnego stosunku odszkodowawczego. W pozostałym natomiast zakresie, ze względu na istotę klauzul generalnych, warunki musi określić trybunał. Pokazuje to istotę problemu, w jaki sposób te zasady uwzględniać w procesach stanowienia, jak i stosowania prawa. Ważne są tu dwie kwestie określenia ustawowych przesłanek i ich konkretyzacja na etapie rozpoznawania roszczenia odszkodowawczego przez sąd.

Na wstępie wskazać należy, iż rozumienie zasad słuszności na gruncie analizowanej instytucji nie odbiega od przyjętego ich znaczenia na gruncie całego prawa cywilnego. Jak wskazuje Z. Radwański, analizowana klauzula generalna, zgodnie z zasadami demokratycznego państwa prawnego i respektowanymi przez nie wolnościami człowieka, odwołuje się do powszechnie uznanych w kulturze naszego społeczeństwa wartości, które są zarazem dziedzictwem i składnikiem kultury europejskiej¹. Dopełnieniem tej definicji jest wypowiedź M. Safjana, wskazująca, że należy uwzględniać, jako minimum poprawności rozstrzygnięcia, postulat respektowania w procesie stosowania prawa podstawowych i trwałych wartości zakorzenionych w kulturze i tradycji danego społeczeństwa, a w naszym przypadku wartości natury chrześcijańskiej². Podsumowując ten ogólny wywód nad istotą klauzuli generalnej, można stwierdzić, że zasady słuszności są normami społecznymi i moralnymi, regulującymi postępowanie między ludźmi w społeczeństwie obok norm prawnych. Takie właśnie założenia przyjął ustawodawca, wprowadzając w art. 417² k.c. regulację słusznościową w dziedzinie odpowiedzialności władzy publicznej.

Zasady słuszności w regulacjach dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej w sferze zadań publicznych występowały już we wcześniejszych regulacjach tej instytucji. Ustawodawca zatem od początku uwzględniał potrzebę korygowania przy wykorzystaniu zasad słuszności modelu podstawowego odpowiedzialności w tej sferze. W różny jednak sposób wykorzystywał zasady słuszności do określenia zakresu roszczenia odszkodowawczego.

1 Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 1994, s. 47.

2 M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, PIP 1990 r., nr 11, s. 54.

Pierwszą regulacją w polskim porządku prawnym, będącą jednocześnie pierwszą szczegółową wypowiedzią ustawodawcy w zakresie odpowiedzialności Skarbu Państwa, była wydana w dniu 15 listopada 1956 r. ustawa o odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych przy wykonywaniu powierzonych im czynności³. Była ona regulacją oczekiwaną przez doktrynę i zapowiadana przez art. 121 Konstytucji Marcowej, mimo że obowiązująca w tym czasie Konstytucja z 1952 r. o zasadzie odpowiedzialności państwa już nic nie stanowiła. W art. 1 zniesiono podział na czynności i wprowadzono ogólną odpowiedzialność państwa za wszystkie, w tym i zwierzchnie działania państwa. Potwierdził to Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 4 grudnia 1962 r.⁴. Było to bardzo duże osiągnięcie ustawodawstwa. Zniesienie swoistego dualizmu w zakresie działań państwa oznaczało w istocie znacznie więcej, bo było równoznaczne ze zniesieniem nieodpowiedzialności państwa. Państwo odpowiadało za wszelkie swoje czyny i nie było potrzeby wyróżniania kategorii czynności. Ustawa zawierała bardzo szeroką definicję funkcjonariusza państwowego, co również wskazywało na szeroki zakres odpowiedzialności państwa. Podstawą odpowiedzialności państwa były stosowane odpowiednio przepisy kodeksu zobowiązań art. 134 za winę organu jak za czyn własny, art. 142, 144, 145 – za podwładnego. Dlatego podzielono funkcjonariuszy na dwie grupy: organy i podwładnych. Interesująca nas instytucja została uregulowana w art. 5 tej ustawy, przewidującym wyjątkową odpowiedzialność państwa na zasadzie słuszności. A. Szpunar podaje, że w przepisie tym widziano dążenie do wzmożonej ochrony najważniejszych dóbr osobistych, życia i zdrowia ludzkiego. J. Kosik określa, że państwo przez ten przepis spełnia rolę „dobrego samarytanina”⁵. Trzeba jednak pamiętać, że przepis ten nie miał nadrzędnego charakteru. W toku prac kodyfikacyjnych dyskutowano, czy przepisy tej ustawy należy włączyć do kodeksu cywilnego. W rezultacie istotne rozstrzygnięcia problemu z ustawy znalazły odzwierciedlenie w przepisach kodeksu cywilnego. W kodeksie tym znalazły się art. 1, 2, 4, 5, 8 ustawy.

Zasady słuszności uwzględniane są też w regulacjach europejskich dotyczących odpowiedzialności cywilnej władzy publicznej. Zagadnienie to unormowane zostało w Rekomendacji nr R(84)15 w sprawie odpowiedzialności władzy publicznej, przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy 18 września 1984 r. Celami tej regulacji są przede wszystkim: harmonizacja przepisów w tym zakresie w skali europejskiej i ochrona przed takimi zachowaniami władz publicznych, które powodują szkodę. Struktura Rekomendacji jest taka, że najpierw w sześciu paragrafach określony jest zakres jej stosowania oraz podstawowe definicje. Podstawowy trzon regulacji sta-

3 Dz.U. 1956, nr 54, poz. 243.

4 Orzeczenie Sądu Najwyższego z 4 grudnia 1962 r., OSP 1963, poz. 315.

5 J. Kosik, *Zasady odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów*, Wrocław 1961 r., s. 52.

nowi osiem Zasad Rekomendacji. Rekomendacja posługuje się pojęciem odpowiedzialności publicznej, co jest konsekwencją zakresu podmiotowego i przedmiotowego władzy publicznej.

Interesującej nas regulacji dotyczy Zasada druga. Przewiduje ona odpowiedzialność publiczną właśnie na zasadach słuszności, stanowiąc, że odszkodowanie może być przyznane mimo braku przesłanek określonych w zasadzie pierwszej w sytuacji, gdyby było oczywiście niesłuszne, aby skutki szkody ponosiła wyłącznie osoba pokrzywdzona. Przepis ten ułatwia stosującemu prawo ocenę, kiedy za przyznaniem odszkodowania przemawiają względy słuszności. Wprowadza następujące kryteria oceny sytuacji, takie jak: podjęcie czynności w interesie ogólnym, szkodę poniosła jedna osoba lub ograniczona liczba osób, czynność sprawcza ma charakter wyjątkowy lub szkoda powstała wyjątkowo na skutek tej czynności. Szkody te są następstwem ryzyka związanego z wszelką działalnością człowieka w społeczeństwie i dlatego zasada druga określa kryteria pozwalające rozróżnić przypadki, w których szkodą legalną obciążone jest całe społeczeństwo oraz takich, których ciężar ponosi tylko poszkodowany. Komentatorzy podkreślają, że aby można było przyznać odszkodowanie za szkodę legalną, wymienione w § 1 zasady dwa kryteria oceny słuszności muszą występować łącznie⁶. Oceniając zgodność polskiej regulacji z tą zasadą wskazać należy, iż w prawie polskim kryteria oceny są ujęte w sposób mniej sformalizowany, jednak w zasadzie orzecznictwo przyjmuje podobne do Rekomendacji kryteria oceny. W zgodzie z § 2 zasady drugiej pozostaje ograniczenie stosowania regulacji słusznościowej przewidziane art. 417² k.c. Jedynie zauważyć można, że Rekomendacja przewiduje możliwość ograniczenia stosowania zasady drugiej według kryterium przedmiotowego, tj. określonej kategorii czynności, natomiast rozwiązania polskie wprowadzają ograniczenia oparte na kryterium rodzaju szkód. Komentatorzy Rekomendacji wskazują, że przepis ten pozwala na stopniowe obejmowanie zasadą drugą coraz szerszych kategorii działań. M. Safjan podkreśla również precyzyjne i jednoznaczne ujęcie przesłanek odpowiedzialności za szkody legalne⁷. Dwa elementy wskazują na wyraźny słusznościowy charakter regulacji. Z jednej strony jest to obecność interesu ogólnego, który był motywem podjęcia czynności, z drugiej zaś – wyjątkowość samej czynności lub też wyjątkowość wynikającej z niej szkody. M. Safjan podkreśla, że nie może istnieć abstrakcyjny uszczerbek występujący po stronie społeczności jako takiej.

Dokonując analizy zasad słuszności w sferze odpowiedzialności publicznej, zwrócić również należy uwagę na zasadę piątą Rekomendacji. Dotyczy ona zakresu obowiązku odszkodowawczego, statuując zasadę pełnej kompensacji. Przez pełne odszkodowanie rozumieć należy rekompensatę wszelkich uszczerbków powstałych

6 Tamże, s. 274.

7 M. Safjan, Rekomendacja nr R (84) 15 w sprawie odpowiedzialności władzy publicznej a stan prawny obowiązujący w Polsce, tamże, s. 283.

w sytuacji określonej w zasadzie pierwszej. Wyjątkiem dopuszczającym odszkodowanie pokrywające jedynie część powstałej szkody jest przyznanie odszkodowania na zasadach słuszności. Wówczas to słuszność wyznacza granice należnego świadczenia. Sprawiedliwe może być przyznanie chociażby częściowego odszkodowania. Jak wskazują komentatorzy, wysokość takiego odszkodowania należy ustalić biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, które służą do określenia stopnia odpowiedzialności władzy publicznej oraz zakresu uprawnień osoby poszkodowanej⁸. Rekomendacja pozostawia wewnętrznym porządkom prawnym określenie przedmiotu szkody oraz rodzaju i sposobu odszkodowania. Analizowana zasada znajduje pełną realizację w prawie polskim. Artykuł 77 ust. 1 Konstytucji i art. 417 k.c. nie wprowadzają ograniczeń co do zakresu odszkodowania i ma tu zastosowanie ogólny przepis art. 361 § 2 k.c. wyrażający zasadę pełnej kompensacji. Natomiast regulacja słusznościowa wyraźnie przewiduje żądanie całkowitego lub częściowego naprawienia szkody.

Przystępując do analizy obecnie obowiązującej regulacji słusznościowej, ustalić należy przede wszystkim przesłanki zasądzenia odszkodowania na podstawie zasad słuszności oraz zakres przedmiotowy stosowania tej regulacji i związane z tym pojęcie szkód legalnych. Art. 417² k.c. przewiduje szczególnie przypadek odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody legalne na osobie, wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej. Wskazuje się, iż po konstytucjonalizacji zasady odpowiedzialności władzy publicznej regulacja słusznościowa spełnia nową rolę.

Przesłanki zastosowania art. 417² k.c.

Pierwszą z nich, podkreślającą subsydiarny charakter regulacji jest sformułowanie – „zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej”. Oznacza ono, że regulacja ta ma zastosowanie, gdy brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności organów władzy publicznej na zasadach ogólnych, czyli zdarzenie powodujące szkodę nie było niezgodne z prawem. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 14 stycznia 1970 r., II CR 609/69, określił wzajemny stosunek art. 417 i dawnego art. 419 k.c., stanowiąc, że „Naprawienie szkody na podstawie art. 419 k.c. jest możliwe dopiero po ustaleniu braku podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c. Jeżeli bowiem zachodzą przesłanki odpowiedzialności z tego przepisu, nie jest dopuszczalne stosowanie art. 419 k.c. Oznacza to, że może być stosowany tylko w ramach hipotezy art. 417 § 1 k.c., nie może więc uzasadniać odpowiedzialności Skarbu Państwa „poza granicami zakreślonymi w tym przepisie (art. 417 § 1 k.c.)”⁹. Tę wypowiedź Sądu Najwyższego należy transponować na grunt znowelizowanego przepisu art. 417 k.c. Oznacza to, że art. 417² k.c. nie obejmuje jak do-

8 Tamże, s. 277.

9 OSP 1970, nr 12, s. 542–543.

tychczas sytuacji, w których nie można funkcjonariuszowi wyrządzającemu szkodę przypisać winy. Taka sytuacja obecnie objęta jest regulacją art. 417 § 1 k.c. Rozszerzenie podstawowej formy odpowiedzialności spowodowało również rozszerzenie regulacji słusnościowej. Obie te normy są ze sobą ściśle powiązane, mimo że obecnie ustawodawca posłużył się inną budową hipotezy art. 417² k.c. Nie stanowi on wprost o braku podstaw do przyjęcia odpowiedzialności Skarbu Państwa, państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego na zasadach ogólnych – „w przypadku, gdy Skarb Państwa nie ponosi według przepisów niniejszego tytułu odpowiedzialności za szkodę...”, ale posługuje się metodą odwołującą się do treści obu regulacji, osiągając – jak wykazaliśmy wyżej – ten sam efekt w zakresie relacji. Prawidłowe, zatem rozumienie art. 417² k.c. polega na tym, że stanowi on podstawę roszczenia odszkodowawczego w sytuacji, gdy zachowania sprawcy szkody nie można określić mianem bezprawnego. Na tym polega właśnie słusność tezy, iż art. 417² k.c. przewiduje odpowiedzialność za szkody legalne. Tak jest w istocie, ponieważ skoro zachowanie sprawcy szkody nie jest bezprawne, to znaczy to tyle, iż szkoda została wyrządzona przy wykonywaniu czynności zgodnie z prawem¹⁰. Dlatego powstały w ten sposób uszczerbek określany jest mianem szkody legalnej. Ponadto podkreśla się też inny praktyczny, procesowy aspekt funkcjonowania regulacji słusnościowej w granicach przedmiotowych zakreślonych przez zasadę ogólną odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej. Wskazał na to Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 24.08.1999 r. w sprawie I ACa 410/99, OSA 2002/2/7, podkreślając, iż „w sprawach przeciwko Skarbowi Państwa o naprawienie szkody wyrządzonej przez funkcjonariuszy państwowych sąd, w przypadku uznania, że nie zachodzą przesłanki do uwzględnienia powództwa na podstawie art. 417 k.c., winien rozważyć odpowiedzialność pozwanego także na podstawie art. 419 k.c. i dać temu wyraz w uzasadnieniu wyroku”.

Na podstawie powyższej analizy stwierdzić można, iż ochrona przewidziana w art. 417² k.c. wykracza poza granice zakreślone przez zasadę konstytucyjną. Takie rozwiązanie ma jednak charakter wyjątkowy. Ten kierunek modyfikacji reguły podstawowej jest zgodny z Konstytucją, która określa minimalny standard ochrony. Już na gruncie poprzedniego rozumienia przepisu art. 419 k.c. wskazywano na przypadki braku nawet konieczności istnienia obiektywnie nagannego zachowania się funkcjonariusza. Tak było przecież z klasycznym już dziś przykładem stosowania tej regulacji, wskazywanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jakimi są obowiązkowe szczerpienia ochronne.

Dostrzegając problem rozumienia pojęcia bezprawności na gruncie art. 417 § 1 k.c. pojawia się w tym miejscu pytanie, czy roszczenie z art. 417² k.c. powstaje

10 Tak też G. Bieniek, Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., PS 2002 r., nr 4, s. 21.

wtedy, gdy działanie władzy publicznej jest zgodne z prawem pozytywnym, ale jest też zgodne z zasadami słusności. Inaczej – czy przesłanka „zgodnego z prawem działania” oznacza działanie też zgodne z zasadami słusności? Jest to pytanie ściśle związane z rolą zasad słusności użytą w analizowanej regulacji. Poszukując odpowiedzi na tak postawione pytanie dostrzec można, że *a priori* analiza danego stanu faktycznego wskazuje na to, że pozostawienie poszkodowanego bez odszkodowania jest niesłuszne. Nie jest tak jednak z tego powodu, że to działanie sprawcy naruszało zasady słusności. Wykładnia systemowa wskazuje, że interpretacja przesłanki „zgodności z prawem” powinna być dokonywana w zgodzie z ustaleniami dokonanymi na tle art. 417 § 1 k.c. Odpowiedź na to pytanie zależy od tego, w jaki sposób rozumiana będzie „niezgodność z prawem” na gruncie regulacji podstawowej.

Kolejną przesłanką stosowania art. 417² k.c. jest wymaganie istnienia związku przyczynowego między wyrządzoną szkodą a wykonywaniem, zgodnie z prawem, władzy publicznej. Ważne jest, że fakt wyrządzenia szkody przez organ władzy publicznej nie powinien być jedyną przesłanką obowiązku odszkodowawczego. Z kolei w doktrynie spotkać można było postulaty, że uwzględniając humanitarny cel, który powodował ustawodawcę przy tworzeniu art. 417² k.c., można odstąpić od wymagania, aby między szkodą a działaniem funkcjonariusza istniał adekwatny związek przyczynowy¹¹. Ostatnio G. Bieniek wskazał, że należy uznać za wystarczające ustalenie, że szkoda pozostaje w ogólnym związku z działalnością danego organu¹². Wytyczne Sądu Najwyższego są w tym zakresie jednoznaczne, według nich nie wystarczy ogólne stwierdzenie, że szkoda pozostaje w ogólnym związku z działalnością określonego organu. Sąd Najwyższy wyjaśnia, iż nie jest wystarczające do zastosowania tego przepisu ustalenie, że szkoda łączy się z działalnością zakładu leczniczego lub że szkoda pozostaje w związku ze służbą wojskową¹³. Stanowisko pośrednie zajmuje Sąd Najwyższy w wyroku z 11.02.2004 r. w sprawie I CK 222/03 (LEX nr 175945), w którym wskazał, iż „w okolicznościach konkretnych spraw wymóg istnienia normalnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem (nawet całkowicie legalnym) funkcjonariusza a szkodą może być w imię zasad słusności interpretowany z większą swobodą. W każdym jednak wypadku zachowana powinna być łączność przyczynowo–skutkowa pomiędzy zdarzeniem, powodującym szkodę a szkodą. Łączność tego rodzaju, że bez określonego działania funkcjonariusza (choćby w pełni prawidłowego) nie doszłoby do powstania uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia czy utraty żywiciela. Postępowanie funkcjonariusza pozostaje więc istotną przyczyną sprawczą szkody. Tego rodzaju zabieg interpreta-

11 Z. Radwański, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 1995, s. 190; A. Śmieja, Związek przyczynowy i zasady współżycia społecznego w świetle art. 419 k.c., Acta Universitatis Wratislaviensis 1990, nr 1152, s. 331 i nast.

12 G. Bieniek, jw. s. 20.

13 Uzasadnienie, s. 24.

cyjny w konkretnych okolicznościach jest realizacją postulatów zadośćuczynienia zasadom współżycia społecznego”.

W mojej ocenie stanowisko Sądu Najwyższego należy zaaprobować, bo muszą być mimo wszystko w jakiś sposób określone granice stosowania tej i tak już szerokiej regulacji. Może tylko pojawić się pytanie, czy decyzja w tym zakresie nie powinna być pozostawiona do podjęcia sądownictwu? Wówczas okoliczności sprawy każdorazowo wytyczałyby granice przez wymagania słuszości.

Istotnym ograniczeniem stosowania art. 417² k.c. jest zakres stosowania do szkód na osobie. Ustawodawca zrezygnował z dywersyfikacji szkód podlegających naprawieniu, użytej w poprzedniej regulacji. Obecnie określił szkody w sposób bardziej ogólny, posługując się terminem „szkody na osobie”, co w zasadzie daje jedynie werbalne poszerzenie, gdyż w poprzednim katalogu mieściły się w istocie szeroko określone szkody na osobie, tyle że podane w sposób bardziej kazuistyczny. Zatem nadal wyłączone są spod zakresu stosowania tego przepisu szkody na mieniu. Zakres obowiązku odszkodowawczego może obejmować całość lub tylko część szkody. Zależy to od dokonywanej przez sąd oceny, jak tego wymagają względy słuszości. To one są wyznacznikiem zakresu należnego w danej sprawie odszkodowania w granicach szkody na osobie. Stanowi to przejaw sygnalizowanego na początku podziału zadań ustawodawcy i sądownictwa w kształtowaniu regulacji słuszościowej. Sąd Najwyższy w Wytycznych z 1971 r. wskazał, iż sądy powinny przede wszystkim zasądzać odszkodowanie pod postacią renty oraz zwrotu poniesionych kosztów przy zastosowaniu art. 444 k.c. oraz art. 446 § 1 i 2 k.c. Ważne jest stwierdzenie, że na podstawie art. 419 k.c. może być zasądzony, z uwzględnieniem treści art. 445 k.c., zadośćuczynienie za krzywdę¹⁴. Aktualnie w nowej regulacji ustawodawca dał wyraz tej linii orzecznictwa. Wyróżnił wprost możliwość dochodzenia naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia pieniężnego za doznana krzywdę. W doktrynie pojawiły się głosy krytykujące takie zbędne pod względem terminologicznym uszczegółowienie¹⁵. Wynika to z tego, że w orzecznictwie i doktrynie funkcjonuje ujednolicone szerokie pojęcie szkody. Przez wyróżnianie tych dwóch postaci szkody ustawodawca podkreślił ściśle znaczenie pojęcia szkody zawężając ją do postaci materialnej.

Analizując zakres szkód podlegających restytucji przy wykorzystaniu regulacji słuszościowej, warto zwrócić uwagę na dyskusję, która toczyła się przed wprowadzeniem aktualnego modelu w art. 417² k.c. w wersji pierwotnej projektowanej nowelizacji, przygotowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, dzia-

14 Tamże, s. 26.

15 K. Osajda, Niejasności mimo zmian, Rzeczpospolita z 28 lipca 2004 r., nr 175.

łającej przy Ministrze Sprawiedliwości.¹⁶ Jego zakres przedmiotowy przewidywał szkody wyrządzone na skutek zgodnego z prawem wykonywania władzy publicznej bez wskazywania katalogu szkód, zatem obejmował też szkody na mieniu. Przewidywane było jednak ograniczenie odszkodowania za szkodę na mieniu w trojaki sposób: przez wymaganie podjęcia działania w interesie publicznym, określenie granic odszkodowania do wysokości szkody rzeczywistej oraz fakultatywność rozstrzygnięcia zasądzającego odszkodowanie. Projektowany artykuł różnicował przesłanki i zakres odpowiedzialności w zależności od rodzaju szkody. Wydaje się, że taki sposób rozwiązania, jaki proponował pierwotnie projektodawca, wynika z faktu, że i tak objęcie regulacją słuszościową szkód na mieniu jest znacznym rozszerzeniem odpowiedzialności. Projektodawca, ograniczając to rozwiązanie, chciał podkreślić wyjątkowy charakter wynagradzania szkód na mieniu. Zapewne uznał, że szkody na mieniu – w odróżnieniu od szkód na osobie – nie wymagają tak bardzo w odczuciu społecznym uczynienia zadość idei słuszości. Nie chciał określać tak szeroko granic odpowiedzialności na zasadach słuszości, pozostawiając ich określanie każdorazowo sądowi orzekającemu. Oczywiście, takie rozstrzygnięcie stanowi najpełniejszą realizację zasad słuszości. Zwrócić jednak należy uwagę, że jest to kolejny wysoko już postawiony etap ewolucji i zasadne jest pytanie czy nasza rzeczywistość jest już gotowa na wprowadzenie go w życie. Kondycja władzy publicznej, a w szczególności sytuacja władz lokalnych, czasem bywa niezadawalająca. Oczywiście, kwestie majątkowe nie mogą mieć znaczenia dla urzeczywistnienia sprawiedliwości. Jednak tak nagle rozszerzenie odpowiedzialności, chociaż wyjątkowe, wymaga wprowadzania stopniowego. Przy elastycznym interpretowaniu przepisów takie ujęcie odpowiedzialności może prowadzić do przerzucenia na Skarb Państwa, który jest zawsze stroną mimo wszystko silniejszą ekonomicznie, indywidualnego ryzyka obywateli.

Pamiętać zatem należy, iż ograniczenie zakresu obowiązku kompensacyjnego dotyczy szkód na osobie, te zaś mogą mieć postać szkód majątkowych i niemajątkowych. Nie są zatem objęte analizowaną regulacją szkody na mieniu bez względu na to, czy mają charakter majątkowy, czy osobisty.

Jaki jest zakres przedmiotowy stosowania regulacji słuszościowej oraz kiedy względy słuszości wymagają przyznania wynagrodzenia powstałej szkody? Okazuje się, że dotychczasowe przykłady z zakresu prawa medycznego czy edukacji, wypracowane w orzecznictwie, stały się już nieaktualne. Związane jest to ściśle z zakresem przedmiotowym art. 417 § 1 k.c., odnoszącym się do sfery imperium i związaną z tym koncepcją ogólnych podstaw prawnych, dotyczącą odpowiedzialności za działania niewładcze. Powodem dezaktualizacji wskazanych przykładów

16 Pierwotny tekst Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Kodeks postępowania administracyjnego, Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym znaleźć można w KPP 1998, nr 2.

jest fakt, iż art. 417² k.c. reguluje odpowiedzialność władzy publicznej. Z jego zakresu stosowania wyłączone są zaś działania o charakterze niewładczym. Wskazuje na to obecnie wprost brzmienie hipotezy art. 417² k.c. – ma on zastosowanie do zgodnego z prawem wykonywania władzy publicznej. Jest rzeczą niebudzącą wątpliwości pod względem zasad stosowania prawa, że przyjęcie koncepcji ogólnych podstaw prawnych odpowiedzialności do działań niewładczych oznacza wyłączenie stosowania regulacji słusznościowej do tej sfery aktywności publicznej. Powiedzieliśmy, że pod względem formalnym jest to prawidłowa konkluzja, jednak pod względem materialnym wydawać się może, że nie jest to do końca czyniące załość postulatowi słuszności. W istocie bowiem takie rozwiązanie pogarsza sytuację prawną poszkodowanych, ponieważ ogranicza prawo do odszkodowania, mimo wyjątkowego charakteru regulacji.

Zwrócić trzeba – przy tej niedogodności z jednej strony – na ułatwienie innego rodzaju. Związane jest ono z wymaganiem określonym przez orzecznictwo, że względy słuszności wówczas wymagają przyznania odszkodowania, gdy działanie wyrządzające szkodę skierowane było na realizację celu nie indywidualnego, ale ogólnego. Ograniczenie w postaci wymagania podjęcia działania w interesie publicznym w kontekście rozważań nad charakterem celu działań władzy publicznej, może budzić pewne wątpliwości. Skoro zasadą jest, że działania władzy publicznej są podejmowane dla realizacji celu publicznego, to zbędnym wydaje się wskazywanie, że działanie ma być podjęte w interesie publicznym. Być może, że sformułowanie to stanowi wyraz sygnalizowanych w dotychczasowym orzecznictwie, wątpliwości co do charakteru interesu. Wskazywano m.in. w wyroku z 20 sierpnia 1968 r., że „obowiązek szczepień przeciwko chorobom zakaźnym wprowadzony został nie tylko w interesie osób poddanych szczepieniom, ale i w interesie całego społeczeństwa”¹⁷. Sąd Najwyższy rozwiewał pojawiające się na tle interesu wątpliwości m.in. w wyroku z 17 grudnia 1973 r. tak: „Zdrowie i życie człowieka są przedmiotem szczególnej ochrony i ich ratowanie zawsze leży w interesie ogólnym, a nie tylko osoby poddanej leczeniu”¹⁸. Wskazane ułatwienie polega na tym, że zachowania władzy publicznej zawsze spełniają warunek realizacji celu ogólnego czy to na szczeblu państwowym, czy też lokalnym. Zgodzić się zatem trzeba ze spostrzeżeniem R. Szczepaniaka, iż trudno jest doszukać się działań administracji publicznej, w tym i samorządowej, które byłyby podejmowane tylko w interesie pojedynczego mieszkańca¹⁹. W przekonaniu o słuszności tych ustaleń utwierdza uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 27 września 1994 r. wskazująca, że wszystkie zadania gminy

17 Wyrok Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 1968 r., II CR 310/68, OSP 1969, poz. 67 z glosą M. Sośniaka.

18 Wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1973 r., II CR 692/73, OSNC 1974, nr 10, poz. 176.

19 R. Szczepaniak, Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek samorządu terytorialnego, Warszawa 2001 r., s. 128.

mają charakter publiczny w tym sensie, że służą zaspokojeniu zbiorowych potrzeb społeczności²⁰.

Rozważając w konkretnych sprawach problem, czy względy słuszności wymagają przyznania odszkodowania, co jest w istocie prawem sędziowskim, pamiętać należy, iż regulacja przewidziana w art. 417² k.c. ma głębokie uzasadnienie przede wszystkim w zasadzie równości, która jest jedną ze składowych konglomeratu o nazwie zasady słuszności. Zwrócić trzeba uwagę, że na niej oparta jest zresztą cała instytucja odpowiedzialności władzy publicznej. Prawo jedynie przykładowo wskazuje okoliczności rzutujące na ocenę stanu faktycznego, a związane z skutkami majątkowymi szkody na osobie. Nie każda jednak szkoda na osobie będzie naprawiona, a też nie każda w całości. O tym decydują względy słuszności. Z pewnością decydować o tym będą różnego rodzaju czynniki, wśród których znajdują się zarówno dotyczące poszkodowanego, jak i po stronie organu władzy, jak: dotkliwość szkody i jej rozmiary, a także skutki majątkowe będące jej następstwem, możliwość oddziaływania poszkodowanego na działanie władzy, czyli stopień podporządkowania, waga interesu dla realizacji, którego podjęte było działanie władcze, stopień ryzyka działania sprawczego, okoliczności powstania szkody, relacja interesu władzy do naruszonego dobra poszkodowanego. Z orzecznictwa wskazać należy myśl zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z 18 lutego 1972 r., I CR 609/71, uogólniającą, że analizowana regulacja obejmuje sytuacje wyjątkowe, za powstanie których nikt nie odpowiada, gdyż mają źródło w przyczynach natury ogólnej, działających względem wszystkich, które w drodze losowej zaciążyły na życiu poszczególnych jednostek²¹. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazane zostały też stany faktyczne, w których względy słuszności nie uzasadniają przyznania odszkodowania jak: odniesienie szkody przez skazanego podczas akcji przywracającej porządek w zakładzie karnym podczas buntu skazanych czy odszkodowanie za szkodę odniesioną na skutek warunków odbywania kary pozbawienia wolności²². W procesie podejmowania decyzji, czy za przyznaniem odszkodowania przemawiają zasady słuszności, istotne jest też zachowanie poszkodowanego. Sąd Najwyższy w wyroku z 22.05.2003 r. w sprawie II CKN 96/01 (LEX nr 137609) wskazał, iż „dla oceny, czy zasady współżycia społecznego uzasadniają w konkretnej sprawie przyznanie odszkodowania, nie bez znaczenia jest również zachowanie się samego poszkodowanego. Nie ma podstaw do zasądzenia odszkodowania, na podstawie art. 419 k.c., w sytuacji gdy poszkodowany doznał szkody wskutek zgodnej z prawem i niezawinioniej interwencji funkcjonariuszy państwowych, jeżeli sam swoim zachowaniem, naruszającym zasady współżycia społecznego, tę interwencję spowodował”.

20 Wspólnota 1994, nr 47, s. 1.

21 Wyrok SN z 18 lutego 1972 r., I CR 609/71, OSP 1972, nr 10, poz. 183.

22 Por. wyrok SN z 9 grudnia 1999 r., III CKN 499/98, niepubl. oraz wyrok SN z 5 września 1980 r., II CR 273/80, niepubl.

Reasumując rozważania o roli zasad słuszności w odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej, wskazać należy przede wszystkim, iż regulacja słusznościowa ma charakter wyjątkowy i subsydiarny. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż zasady słuszności pozwalają na pełne realizowanie zasady równości wobec ciężarów publicznych, stanowiącej uzasadnienie odpowiedzialności władzy publicznej. Wprowadzenie możliwości uzyskania odszkodowania na zasadach słuszności w sferze odpowiedzialności władzy publicznej stanowi urzeczywistnienie idei o zapewnieniu pełnej ochrony jednostek przed działaniami władzy publicznej. Art. 417² k.c. przewiduje roszczenie odszkodowawcze nawet w przypadkach, gdy działanie wyrządzające szkodę było zgodne z prawem. Kolejną rolą zasad słuszności jest realizacja pełnej sprawiedliwości w tej sferze działania prawa, a zatem „oddania każdemu tego, co mu się słusznie należy”. Wreszcie są wyznacznikiem, czy w ramach określonej przez ustawodawcę sytuacji odszkodowanie powinno być przyznane. Następnie zasady te wyznaczają zakres obowiązku kompensacyjnego w granicach szkody na osobie, wskazując, czy należne jest odszkodowanie całkowite, czy częściowe. Jest to jak widać regulacja oparta na ogromnym uznaniu, które zostało pozostawione judykaturze. Orzeczenia w takich sprawach są zawsze efektem wyważenia interesów jednostki i władzy publicznej.

Podsumowując rozważania o roli zasad słuszności w dziedzinie prawa do odszkodowania za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej, podkreślić należy, iż doniosłość znaczenia zasad słusznościowych wyrażonych w art. 417² k.c. polega na tym, iż znajdują też one zastosowanie do zgodnych z prawem orzeczeń sądowych, decyzji administracyjnych i aktów normatywnych. Wskazuje na to, oprócz wykładni językowej, chociażby wykładnia systemowa. Nietrudno sobie wyobrazić sytuację, w której legalne akty normatywne uzasadnione ochroną interesu publicznego mogą być także źródłem szkód jednostek.

Nowa rola regulacji słusznościowej przejawia się w tym, że obejmuje swym zakresem tzw. szkody legalne, nie dotyczy szkód wyrządzonych przy wykonywaniu niewładczych zadań publicznych oraz dotyczy nowych instytucji bezprawności normatywnej i zaniechania normatywnego. W taki właśnie sposób klauzula generalna zasad współżycia społecznego rozszerza zastosowanie zasady odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej, a wszystko w tym celu, aby sprawiedliwość znalazła jak najpełniejsze urzeczywistnienie, a odpowiedzialność odszkodowawcza była w pełni realizowana.

SUMMARY

In the Polish legal system we have three principles of responsibility in the regime of torts. They are following: principle of guilt, principle of risk and principle of justness. This text deals with application of principle of justness in situations when the loss is caused by the public authority. This article justifies a thesis that it is a exceptional institution of obligation law. Art. 417² of the civil code is connected with the general constitutional right for compensation of the loss caused by the public authority. According to the regulation from art. 417² of the civil code this right is based on the three conditions:

- the public authority is not responsible according to general principles, because the conduct of the public authority was not illegal,
- the existence of damages, but personal only,
- the legal conduct of the public authority, as result of an act or an omission,
- and the causal link between that conduct and the damage.

The second and the fourth conditions are the same like in the institution of responsibility on the general principles. The institution of liability on the justness principles is distinguished by the first and the third conditions. This right is limited by description of kind of damages. It must be underlined that only personal damages for example a bodily injury and a disturbance of health are in the scope of this institution. The damages in estate are excepted.

The new role of justness regulation is that this rule provides liability for loss caused by the legal conduct of the public authority. This regulation is applied when it is not possible to claim the redress of damages on the general principles, but the principle of justness justifies the compensation. The main problem is the answer the question when principle of justness requires the redress of damages.

The scope of obligation to redress damage is limited for two reasons: the first - the kind of damage and the second - the kind of conduct, because only legal conduct of public authority can be a reason of damages. When the loss is caused by legal conduct of public institution such for example as public schools or public hospitals which are not authorities, then art. 417² of the civil code can not be applied. For those reasons it is an exceptional institution of obligation law and it plays a new role.

WPŁYW ZASAD SŁUSZNOŚCI NA ZADOŚCUCZYNIENIE PIENIĘŻNE Z TYTUŁU SZKODY NIEMAJĄTKOWEJ

1. Rola zasad słuszności w prawie polega na łagodzeniu jego rygoru. Zasady te mają sprawić, że prawo w odczuciu społecznym będzie słuszne i sprawiedliwe, zgodne z powszechnie uznawanymi normami moralnymi, etycznymi. Arystoteles w „Etyce Nikomachejskiej” pisał, że słuszność jest korekturą prawa tam, gdzie ono niedomaga wskutek ogólnego sformułowania¹. F. Zoll stwierdzał, iż zasady słuszności sprawiają, że prawo jest „prawem prawnym”². W okresie obowiązywania Kodeksu zobowiązań, gdy ustawodawca posługiwał się pojęciem dobrych obyczajów, a nie zasad współżycia społecznego, w doktrynie można było spotkać głosy stwierdzające, że dobra wiara i dobre obyczaje nie są zasadami etycznymi, lecz częścią samego prawa³.

Funkcja zasad słuszności przejawia się również w interpretowaniu prawa. Wydaje się, że w odniesieniu do instytucji zadośćuczynienia pieniężnego, gdzie natura chronionych wartości sprawia, że koniecznym jest odwołanie się do norm pozaprawnych, a także ze względu na posługiwanie się przez ustawodawcę w art. 445 i art. 448 k.c. zwrotami niedookreślonymi, ta funkcja ma ogromne i dominujące znaczenie. Sędzia rozpatrujący sprawę o zadośćuczynienie powinien odwoływać się do pozanormatywnych kryteriów i ocen, w przeciwnym wypadku wyrządona szkoda niemajątkowa może nie zostać wyrównana.

Wątpliwości wywołuje określenie tego, co składa się na treść zasad słuszności. W doktrynie można spotkać wypowiedzi wskazujące, że są to normy moralne. Inni autorzy stoją na stanowisku, iż zasady słuszności wyrastają z zasad moralnych, ale są od nich odrębne, stanowią ich konkretyzację. Wreszcie zaznacza się, że na zasady słuszności składają się nie tylko normy moralne, ale także normy obyczajowe⁴.

1 Na temat zasad słuszności w historii rozwoju prawa zob. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 111 i nast.

2 F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie według polskiego Kodeksu zobowiązań*. Podręcznik poddany rewizji i wykończony przy współudziale S. Kosińskiego i J. Skąpskiego, wyd. II, Warszawa 1948, s. 131.

3 A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 66.

4 Zob. A. Stelmachowski, *Zarys teorii...*, s. 121–122 i lit. tam cytowana; również S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974 s. 198 i nast.

W Kodeksie cywilnym można odnaleźć szereg przepisów, w których następuje odwołanie do klauzul generalnych. Charakterystyczna jest ciągła ich aktualność, korygowanie do zmieniających się warunków społecznych i gospodarczych, bez konieczności nowelizacji ustawy. W doktrynie stwierdza się, że prawo cywilne musi dostosowywać się do uniwersalnych wartości, standardów zachowań, metod i sposobów rozwiązywania powstałych sporów⁵. To właśnie zasady słuszności, zasady współżycia społecznego, których treść – w przeciwieństwie do zasad prawnych – stale ulega przeobrażeniu, odpowiadając nieustannie zmieniającym się regułom życia codziennego czy poglądom moralnym, etycznym, sprawia, że przepisy prawa, w których następuje odwołanie do zasad słuszności pozostają aktualne mimo zmieniających się warunków życia codziennego, następuje ich stałe dostosowywanie do przekonań społecznych.

2. Należy zwrócić uwagę, że zasady słuszności, panujące w społeczeństwie zapatrywania moralne i obyczajowe, wpływają już na sam przedmiot ochrony – dobra osobiste. Obowiązujące przepisy nie podają ich definicji, nie ma też enumeratywnie stworzonego ich katalogu (art. 23 k.c. jedynie przykładowo wylicza dobra osobiste). Zatem to doktryna i orzecznictwo muszą „odkrywać i uznawać” na podstawie wypracowanych kryteriów, jakie wartości niemajątkowe mogą być uznane za dobra osobiste i podlegać ochronie prawnej. Bardzo często następuje odwołanie do powszechnie przyjętych w społeczeństwie reguł moralnych i obyczajowych. Już przy uznawaniu danej wartości za dobro osobiste pomocne są zasady słuszności⁶. Zaliczenie do dóbr osobistych, a następnie objęcie ochroną prawną, następuje w oparciu nie tylko o przepis prawny, ale także o powszechną akceptację zgodnie z uznawanymi w społeczeństwie normami, zasadami porządku moralnego, etycznego i obyczajowego.

W doktrynie⁷ i w judykaturze⁸ uznaje się, że rozstrzygając, czy zostało naruszone dobro osobiste, należy stosować kryteria obiektywne, nie zaś indywidualne odczucia osoby zainteresowanej. Oznacza to, że należy odwoływać się do uznawa-

5 M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym*, PiP 1990, nr 11, s. 52.

6 Por. definicję dóbr osobistych podawaną przez A. Szpunara (wartości niemajątkowe wiążące się z osobowością człowieka, uznane powszechnie w danym społeczeństwie). Autor wskazuje, że „odwołanie się do obowiązujących przepisów może okazać się niewystarczające wobec wciąż następujących przemian społecznych. Panujące w danym społeczeństwie zapatrywania prawne, moralne i obyczajowe rozstrzygają o tym, czy w konkretnym wypadku mamy do czynienia z dobrem osobistym. Czynniki te określają jednocześnie granice poszczególnych dóbr osobistych.” A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 106.

7 J. S. Piątkowski, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych*, (w:) E. Łętowska (red.) *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*. Zbiór studiów, Wrocław 1983 r., 21; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych...*, s. 106–107; B. Gawlik, *Ochrona dóbr osobistych*. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, *Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej*, 1985, z. 41, s. 125. Zob. jednak B. Kordasiewicz, *W sprawie obiektywnych i subiektywnych kryteriów naruszenia dóbr osobistych*, (w:) E. Łętowska, B. Kordasiewicz (red.) *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Prof. J. S. Piątkowskiego*, Wrocław 1985, s. 17 i nast.; I. Dobosz, *Tajemnica korespondencji jako dobro osobiste oraz jej ochrona w prawie cywilnym*, Kraków 1989, s. 55.

8 Wyrok SN z dn. 16.1.1976 r., II CR 692/75, OSNC 1976, nr 11, poz. 251, wyrok SN z dn. 11.3.1997 r., III CKN 33/97, OSNC 1997, nr 6–7, poz. 93; wyrok SN z dn. 5.4.2002 r., II CKN 953/00, Lex 55098.

nych powszechnie ocen. Znaczenie ma opinia społeczna, akceptowany system wartości i zasad, a nie indywidualne przeżycia jednostki. Równocześnie orzecznictwo akceptuje zasadę „czystych rąk”. Oznacza ona, że ochrony prawnej naruszonych dóbr osobistych może dochodzić osoba, która sama tych dóbr u innych nie narusza⁹. To również przejaw stosowania, odwoływania się do zasad słuszności, jednakże tu skutkiem może być ograniczenie czy nawet pozbawienie ochrony ze względu na sprzeczność zachowania podmiotu z zasadami słuszności.

3. W odniesieniu do instytucji zadośćuczynienia pieniężnego jako majątkowego środka ochrony dóbr osobistych, wpływ zasad słuszności jest bardzo istotny. Kształtuje on charakter prawny tego instrumentu ochrony.

Już przy podstawowej przesłance odpowiedzialności, jaką jest bezprawność zachowania, uwidacznia się znaczenie zasad słuszności. Zgodnie z wykształconym poglądem, uznawanym przez większość przedstawicieli doktryny,¹⁰ bezprawność w ujęciu cywilistycznym należy rozumieć jako niezgodność zachowania z prawem i zasadami współżycia społecznego. W tym ujęciu poszkodowanemu zostanie udzielona ochrona (zarówno niemajątkowa, jak i majątkowa) w przypadku naruszenia jego dóbr osobistych, jeśli działanie sprawcy będzie sprzeczne nie tylko z obowiązującym prawem, ale także z uznawanymi w społeczeństwie normami moralnymi. W literaturze przedmiotu zgłoszony został pogląd¹¹, że w przypadku odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych z art. 24 § 1 k.c. oraz przesłanek odpowiedzialności deliktowej nie ma podstaw normatywnych do ujmowania bezprawności jako niezgodności z zasadami współżycia społecznego. W obu przypadkach należy ją rozumieć wąsko. Zdaniem K. Pietrzykowskiego, obecnie – wobec braku zamieszczenia w Konstytucji z 1997 r.¹² odpowiednika dawnego art. 90 Konstytucji z 1952 r.¹³ – nie jest prawidłowe uznawanie zasad współżycia społecznego za część obowiązującego w Polsce porządku prawnego¹⁴.

Nie analizując prawidłowości takiej interpretacji bezprawności wobec dokonanych zmian art. 417 k.c. i wprowadzenia do Kodeksu cywilnego pojęcia „niezgod-

9 Wyrok SN z dn. 6.10.2006 r., V CSK 147/06, MoP 2006, nr 21, s. 1126; zob. też A. Stelmachowski, *Zarys teorii...*, s. 121; A. Wypiorkiewicz, *Refleksyjne spojrzenie na ochronę dóbr osobistych*, *Ars et usus*. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego S. Rudnickiego, Warszawa 2005, s. 338.

10 Z. Banaszczyk, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2002, s. 898; A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w Kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989, s. 69; J. St. Piąkowski, *Ewolucja ochrony...*, s. 41; A. Szpunar, *Ochrona dóbr...*, s. 156; tenże *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 132.

11 K. Pietrzykowski, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje*, (w:) M. Pyziak–Szafrnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna*. Księga pamiątkowa ku czci Prof. A. Szpunara, Kraków 2005, s. 179.

12 Konstytucja RP z dn. 2.4.1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

13 Konstytucja PRL z dn. 22.7.1952 r., tekst jedn. Dz.U. z 1976 r. Nr 9, poz. 36 ze zm.

14 K. Pietrzykowski, *Nadużycie prawa podmiotowego w prawie cywilnym*, (w:) H. Izdebski (red.), *Nadużycie prawa*. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1.3.2002 r., Warszawa 2003, s. 122.

ności z prawem”, można stwierdzić, że w odniesieniu do zadośćuczynienia, a także do roszczeń niemajątkowych z art. 24 k.c., zasadnym jest szerokie jej rozumienie. Dobra osobiste jako wartości, które mogą być uznawane za najważniejsze w życiu każdego człowieka (niewątpliwie życie, zdrowie, godność osobista są cenione wyżej niż nawet najbardziej wartościowe przedmioty materialne) powinny znajdować się pod szczególną i wzmoczoną ochroną prawa. Na wzmocnienie ochrony dóbr osobistych wpływa szerokie ujmowanie bezprawności. Wówczas odpowiedzialność za ich naruszenie (zarówno majątkową i niemajątkową), będzie ponosiła nie tylko osoba działająca niezgodnie z obowiązującym prawem, ale także ten, kto działa niezgodnie z uznawanymi powszechnie przez społeczeństwo zasadami słuszności (normami obyczajowymi, moralnymi), niezapisanymi w postaci przepisów prawa. Tam, gdzie działanie sprawcy jest nieprawidłowe, naganne ze względu na uznawane wartości i równocześnie narusza dobra osobiste, system prawny nie reguluje takiej sytuacji z pomocą idą zasady słuszności. Na ich podstawie można uznać określone zachowanie za bezprawne i przyznać poszkodowanemu zadośćuczynienie (przy spełnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności).

W judykaturze na uwagę zasługuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 24 maja 2002 r., gdzie zostało stwierdzone, że naruszenie czci dokonane przez postawienie komuś nieprawdziwego zarzutu, jest zawsze działaniem sprzecznym z zasadami współżycia społecznego i w związku z tym bezprawnym¹⁵.

4. Rozważając wpływ zasad słuszności na instytucję zadośćuczynienia, trzeba zauważyć, że mogą one decydować o tak podstawowej kwestii, jaką jest jego przyznanie. W przepisie art. 445 i 448 k.c. ustawodawca, podobnie jak miało to miejsce w art. 165 i 166 KZ¹⁶, ustanowił zasadę fakultatywności jego zasądzenia¹⁷. Przejawia się ona w możliwości odmowy przyznania majątkowej rekompensaty za doznaną krzywdę, ale też jej wpływ polega na przysługującej sądowi swobodzie w ustaleniu wysokości odpowiedniej sumy pieniężnej. Fakultatywność nie oznacza jednak dowolności¹⁸. Sąd może odmówić przyznania zadośćuczynienia jedynie, gdy przemawiają za tym szczególne względy. Odmowę należy oprzeć o przesłanki obiektywne¹⁹ i szczegółowo umotywić. Niewątpliwie mają tu zastosowanie zasady słuszności. Wydaje się, że wyłącznie gdy reguły moralne, uznawane w społeczeństwie normy obyczajowe dopuszczają, a zarazem przemawiają za możliwością pozostawienia wyrządzonej poszkodowanemu szkody niemajątkowej bez majątkowej

15 I ACa 1459/01, OSA 2003, nr 7, poz. 30; zob. też wyrok SN z dn. 31.1.1968 r., III PRN 66/67, OSP 1968, nr 12, poz. 261 z glosą H. Paruzal.

16 Rozporządzenie Prezydenta RP z dn. 27.10.1933 r., *Kodeks zobowiązań*, Dz.U. Nr 82, poz. 598.

17 Zasada fakultatywności obowiązuje w polskim Kodeksie cywilnym, nie jest natomiast przewidziana w obcych systemach prawnych, zob. raporty krajowe (w:) W.V. Horton Rogers (red.), *Damages for Non – Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*. Tort and Insurance Law, vol. 2, Wien 2001.

18 Zob. wyrok TK z dn. 7.2.2005 r., SK 49/03, OTK-A 2005, nr 2, poz. 13.

19 Z. Masłowski, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Z. Resich (red.), Warszawa 1972, s. 1104.

rekompensaty, wówczas sąd może z powołaniem się na zasadę fakultatywności odmówić przyznania zadośćuczynienia. Można uznać za wystarczającą kompensację, którą zapewniają środki niemajątkowe²⁰. Nie byłoby zasadnym pozostawienie wyrządzonej poszkodowanemu krzywdy bez jej majątkowego wyrównania w sytuacji, w jakiej sprzeciwiałoby się to zasadom słuszności. Jednak nie wydaje się również uzasadniona odmowa jego zasądzenia w przypadku, gdy poszkodowany sam może z własnych środków materialnych zrekompensować sobie doznaną krzywdę²¹.

W literaturze powszechnie wskazuje się, że przy fakultatywności zadośćuczynienia należy kierować się zasadami współżycia społecznego²². Również judykatura, odmawiając przyznania zadośćuczynienia, powołuje się na reguły słuszności. Przykładem jest wyrok SN z dn. 23 stycznia 1974 r., gdzie Sąd stwierdził, że w przypadku, gdy krzywda polega na odczuciu nieznacznej dolegliwości fizycznej, a osoba odpowiedzialna uczyniła wszystko, by zapobiec szkodzie i ją załagodzić, poczucie słuszności pozwala na nieprzyznanie zadośćuczynienia²³. Analizując inne przykłady, w których orzecznictwo nie przyznawało majątkowej rekompensaty za doznaną krzywdę (wysoki stopień naganności zachowania poszkodowanego, brak negatywnego odbioru okoliczności naruszenia dóbr osobistych w środowisku społecznym²⁴ czy wcześniejszym usunięciu skutków naruszenia przez sprawcę), także można zauważyć przejaw norm słusznościowych.

Zasada fakultatywności przyznania zadośćuczynienia może w świetle dokonanych przez ustawodawcę w 2004 r.²⁵ zmian Kodeksu postępowania cywilnego²⁶ nabrać nowego znaczenia. Ustawą z dn. 2 lipca 2004 r. został uchylony art. 321 § 2 k.p.c., pozwalający w sprawach o wynagrodzenie szkody wynikającej z czynów niedozwolonych orzekać ponad żądanie zgłoszone w pozwie. Warto tu podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dn. 7 lutego 2005 r. wskazał, że nie jest wykluczone, aby użytemu w art. 448 k.c. zwrotowi „sąd może” nadać inną warstwę znaczeniową. Mianowicie, można odnosić ją do podwyższenia wysokości przyznanej tytułem zadośćuczynienia sumy pieniężnej, jeśli w oparciu o ujawnione w sprawie okoliczności wynika, że poszkodowany doznał krzywdy w większym rozmiarze. Za takim rozumieniem użytego zwrotu przemawiają zasady słuszności. Bardzo trudno jest wskazać, jaka kwota pieniężna będzie adekwatna do rozmiaru wyrządzonej szkody niemajątkowej. Jest to problem o podstawowym znaczeniu w przy-

20 Uznaje się, że przyznanie zadośćuczynienia w prawie polskim ma charakter wyjątkowy, a podstawowym środkiem naprawy wyrządzonej krzywdy są roszczenia z art. 24 k.c. – tak TK w wyroku z dn. 7.2.2005 r.

21 Tak też M. Nesterowicz, Zadośćuczynienie pieniężne w procesach lekarskich, PIP 2005, nr 3, s. 6; A. Szpunar, Zadośćuczynienie za szkodę..., s. 82.

22 P. Granecki, Odpowiedzialność sprawcy szkody niemajątkowej na podst. art. 448 k.c., *Studia Prawnicze* 2002, nr 2, s. 109.

23 II CR 763/73, OSP 1975, nr 7, poz. 171.

24 Wyrok SN z dn. 23.5.2002 r., IV CKN 1076/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 121.

25 Ustawa z dn. 2.7.2004 r., Ustawa o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 172, poz. 1804.

26 Ustawa z dn. 17.11.1964 r., Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.

padku zadośćuczynienia: niewymierność wyrządzonej krzywdy, która zależna jest od indywidualnej wrażliwości każdej jednostki. Jednak mimo to uzasadnione jest, aby w podobnych okolicznościach, gdy rozmiar krzywdy, rodzaj naruszonego dobra są podobne, sądy przyznawały sumy pieniężne w zbliżonej wysokości. Poczucie sprawiedliwości wymaga, aby wysokość zadośćuczynienia była ujednoczona i porównywalna w podobnych przypadkach. Poszkodowani bardzo często występują bez fachowych pełnomocników, nie znają więc wysokości zasądzanych sum pieniężnych. Może się zdarzyć, że żądanie zawarte w pozwie jest zaniżone w stosunku do okoliczności sprawy i wcześniej zapadłych rozstrzygnięć. R. Łapicki, komentując uregulowanie zadośćuczynienia w Projekcie Kodeksu zobowiązań, wskazywał, że rozbieżność orzeczeń sądowych nie przyczynia się do zwiększenia powagi sądów, dodatkowo powód, wiedząc, że inny sąd zdecydowałby inaczej, dozna poczucia dodatkowej krzywdy, podobnie sprawca szkody, gdy mogłoby zapaść inne rozstrzygnięcie²⁷. Wyrządzonej poszkodowanemu szkody niemajątkowej nie można w sposób pełny naprawić, mamy do czynienia z dobrami niewymiernymi majątkowo. Jednak zasadnym jest, aby została ona na tyle zrekompensowana, aby poszkodowany odczuł satysfakcję z wysokości przyznanego mu świadczenia. W przypadku, gdy zasądzona suma pieniężna odbiega od zasądzanych w podobnych przypadkach, nie można mówić o kompensacji i satysfakcji, natomiast można wskazywać na naruszenie zasad słuszności.

5. Zadośćuczynienie pieniężne w Kodeksie cywilnym jest normowane przez: art. 445, art. 448 oraz art. 417². Odwołanie się wprost przez ustawodawcę w treści przepisu do zasad słuszności następuje w przypadku zadośćuczynienia, jeśli szkoda została wyrządzona przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej. Wpływ zasad słuszności na gruncie tej regulacji przejawia się w dwóch aspektach: stanowią one konieczną przesłankę przyznania majątkowej rekompensaty oraz decydują o wysokości zasądzanej sumy pieniężnej.

Zadośćuczynienie pieniężne na podst. art. 417² k.c., mimo wyrządzenia poszkodowanemu szkody, nie zostanie przyznane, jeśli nie będą za tym przemawiać zasady słuszności. W tym przypadku ich cel nie obejmuje głównie funkcji interpretacyjnej niedookreślonych norm prawnych, lecz jest dużo bardziej znaczący. Zasady słuszności stanowią podstawę, na której opierają się roszczenia odszkodowawcze, reguły moralne są podniesione do rangi elementu, na którym opiera się prawo do zadośćuczynienia (odszkodowania)²⁸. Przyjęcie takiego uregulowania jest uzasadnione ze względu na odejście w tym przepisie od przesłanki bezprawności działania sprawcy przy przyznawaniu odszkodowania (zadośćuczynienia). Kompensacji

27 R. Łapicki, Zadośćuczynienie za szkodę niematerjalną w projekcie polskiego prawa zobowiązań, *Palestra* 1925, nr 5, s. 770

28 A. Stemachowski, *Zarys teorii...*, s. 123–124.

podlega szkoda, która została wyrządzona działaniem legalnym, a więc nie zostały naruszone obowiązujące przepisy. W literaturze wskazuje się, że również odstąpienie od wymogu adekwatności związku przyczynowego na gruncie tego przepisu jest uzasadnione względami słuszności²⁹.

Tworzenie wyczerpującego katalogu okoliczności, jakie sąd powinien uwzględnić, powołując się na zasady słuszności, nie jest możliwe, ale też uzasadnione. Mogłoby ograniczyć ochronę poszkodowanego. Każdy przypadek należy traktować indywidualnie. Przedstawiciele doktryny dokonują podziału kryteriów przemawiających za naprawieniem powstałego uszczerbku na dwa rodzaje³⁰ i oba należy oceniać w świetle zasad słuszności. Przede wszystkim trzeba uwzględnić okoliczności sprawy – sytuację, w jakiej doszło do wyrządzenia szkody i motywy, jakie przemawiały za działaniem władzy publicznej. Przykładem może być działanie o charakterze władczym, podjęte w interesie ogólnym³¹. Przekonująco jednak argumentuje się, że takie ograniczanie kompensacji nie jest uzasadnione. W literaturze twierdzi się, że jest to zawężająca interpretacja, niezajdująca potwierdzenia w powołanych zasadach współżycia społecznego³². Odszkodowanie powinno obejmować także uszczerbki, które powstają, gdy interwencja władzy publicznej obejmuje zabezpieczenie interesu samego poszkodowanego. Wydaje się, że rozszerzająca wykładnia jest słuszna. Nie jest uzasadnione, aby poszkodowany ponosił samodzielnie ciężar naprawienia szkody, nawet gdy działanie władzy publicznej w sferze imperium zgodne z obowiązującym prawem jest wykonywane w interesie samego poszkodowanego, ale któremu to działaniu nie mógł się sprzeciwić. Zasady słuszności powinny być uwzględniane szeroko – należy je stosować w każdym przypadku, podjętym zarówno w interesie samego poszkodowanego, jak i wyłącznie w interesie ogólnym.

Druga grupa kryteriów, mających przemawiać za przyznaniem odszkodowania lub zadośćuczynienia, to czynniki leżące po stronie poszkodowanego. Zostały one w treści przepisu przykładowo wymienione, jednakże dotyczą wyłącznie odszkodowania. W odniesieniu do zadośćuczynienia, jako środka rekompensującego ujemne doznania fizyczne i psychiczne, zastosowanie może mieć przede wszystkim rozmiar doznanej fizycznej i psychicznej szkody, jego długotrwałość, stały charakter, intensywność cierpień. Okolicznością przemawiającą za odmową kompensacji lub zmniejszeniem jej rozmiarów może być przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia

29 Z. Banaszczyk, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz...*, s. 1155–1156.
30 M. Saffjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej* (po 1 września 2004 r.), Warszawa 2004, s. 83; G. Bieniek, (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I*, Warszawa 2005, s. 334.
31 Uchwała SN z dn. 15.2.1971 r., III CZP 33/70, OSNC 1971, nr 4, poz. 59; wyrok SN z dn. 20.8.1968 r., II CR 310/68, OSNC 1969, nr 2, poz. 38 z glosą M. Sośniaka OSP 1969, nr 3, poz. 67; wyrok SN z dn. 25.9.1969 r., II CR 353/69, OSNC 1970, nr 6, poz. 116; zob. A. Szpunar, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa na zasadzie słuszności*, PIP 1970, nr 2, s. 232.
32 Z. Banaszczyk, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz...*, s. 927 i lit. tam powołana.

rozmiarów szkody, w szczególności gdy to skutki jego działań stanowiły podstawę interwencji władzy publicznej.

Zasady słuszności w przypadku zadośćuczynienia przyznawanego na podst. art. 417² k.c. wpływają również na wysokość przyznawanej sumy pieniężnej. Oznacza to, że wynagrodzeniu może podlegać jedynie część wyrządzonej szkody. Przepis stanowi wyjątek od reguły, że rozmiar doznanej przez poszkodowanego szkody niemajątkowej jest kryterium decydującym o wysokości przyznanego zadośćuczynienia. Trzeba zauważyć, że w przypadku instrumentu majątkowej ochrony dóbr osobistych występuje wspomniany już problem o podstawowym znaczeniu: jak „wycenić” ludzki ból i cierpienie, jaka suma pieniężna może je zrekomensować i pozostawać w stosunku adekwatności do wyrządzonej krzywdy. Porównuje się dobra niedające się z sobą porównać, z jednej strony wartość materialną, zaś z drugiej niematerialną. Sądy, rozpatrując sprawy o zadośćuczynienie, decydują o istotności takich dóbr jak zdrowie czy wartość życia. W tym aspekcie przejawia się oddziaływanie zasad słuszności na instytucję zadośćuczynienia pieniężnego. Można równocześnie zaznaczyć, że jest to najważniejszy zakres oddziaływania. Istotnym jest, aby sędziowie rozpatrujący sprawy o zadośćuczynienie pieniężne posiadali nie tylko gruntowną wiedzę prawniczą i kierowali się literą prawa, ale także „duchem prawa” oraz sięgali do zdobytego doświadczenia życiowego. Ustawodawca bowiem przy określaniu wysokości zadośćuczynienia pozostawił judykaturze „luz decyzyjny”. Posłużył się sformułowaniem „odpowiednia suma pieniężna”. Wyłącznie takie wskazanie wysokości zadośćuczynienia sprawia, że konieczne jest odwoływanie się do zasad słuszności przy jego wykładni. Jest to niezwykle istotne. Wysokość przyznawanych tytułem zadośćuczynienia kwot decyduje o efektywności tego instrumentu ochrony, a w odniesieniu do poszkodowanego – o zakresie udzielanej ochrony, jej intensywności oraz skuteczności w odczuciu samej osoby skrzywdzonej.

Ważne jest wskazanie kontekstu historycznego i zaznaczenie dokonującej się ewolucji instytucji zadośćuczynienia w prawie polskim, a przede wszystkim zmian w wysokości zasądzanych sum pieniężnych. W latach 50-tych i 60-tych dwudziestego wieku sama zasadność istnienia środka majątkowej ochrony dóbr osobistych była poddawana w wątpliwość³³. W Kodeksie cywilnym, w porównaniu do Kodeksu zobowiązań, zostały ograniczone przypadki uzasadniające przyznanie zadośćuczynienia. W orzecnictwie przyjęto, że odpowiednia suma pieniężna nie może prowadzić do wzbogacenia poszkodowanego i powinna kształtować się na poziomie jedno-, dwumiesięcznych wydatków przeznaczonych na cele konsumpcyjne przeciętnie zarabiającego obywatela³⁴. W innej swojej wypowiedzi Sąd Najwyższy wskazał, że przez odpowiednią sumę pieniężną należy rozumieć kwotę, której wysokość utrzy-

33 Zob. w szczególności M. Wawilowa, *Zadośćuczynienie za krzywdę moralną w prawie polskim*, PIP 1954, nr 6, s. 1017.
34 Orz. SN z dn. 5.12.1950 r., C 326/50, PIP 1951, nr 7, s. 10.

mana jest w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa³⁵. W kolejnym wyroku stwierdził, że zadośćuczynienie, mimo że powinno stanowić realną pomoc, rekompensującą w pewnym stopniu doznane cierpienia i krzywdę, z drugiej strony powinno być umiarkowane³⁶. Kierując się tym, orzecznictwo przez bardzo długi okres przyznawało tytułem zadośćuczynienia niskie sumy pieniężne. Równocześnie powszechnie było uznawane, że środek ten pełni funkcję kompensacyjną, a zatem miał on wynagradzać, łagodzić wyrządzoną poszkodowanemu szkodę niemajątkową. Trzeba zaznaczyć, że do nowelizacji Kodeksu cywilnego w 1996 r. przysługiwało ono za naruszenie uznawanych za najważniejsze dóbr osobistych (zdrowie, wolność, integralność seksualna kobiety). Zasądzanie niskich kwot prowadziło do deprecjacji tych dóbr i przekreślenia funkcji kompensacyjnej zadośćuczynienia. Jednak wydaje się, że przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia nie można judykaturze postawić zarzutu naruszenia przepisów prawa (ustawodawca posłużył się zwrotem niedookreślonym „odpowiednia suma pieniężna”, co pozwala na przyznawanie niskich kwot), ale uzasadnione jest twierdzenie, że były naruszane zasady słuszności.

Obecnie sądy przyznają tytułem zadośćuczynienia wyższe sumy pieniężne. Jest to szczególnie widoczne w sprawach wzbudzających zainteresowanie opinii społecznej. Zmianie podlega przede wszystkim stanowisko Sądu Najwyższego. Znamienny jest tu wyrok z dn. 10 stycznia 1997 r., w którym Sąd ten stwierdził, że zadośćuczynienie za krzywdę, wynikłą wskutek poważnego rozstroju zdrowia i związanego z nim trwałego kalectwa, nie może być uznane za nadmierne, nawet gdy przy uwzględnieniu przeciętnego poziomu życia i zamożności społeczeństwa może być tak postrzegane, jeżeli jest ono adekwatne do stopnia odniesionych obrażeń oraz związanych z nim trwałych następstw i egzystencji poszkodowanego³⁷. Podobnie wypowiedział się w wyroku z dn. 10 marca 2006 r., uznając, że uwzględnienie stopy życiowej społeczeństwa nie może prowadzić do przekreślenia funkcji kompensacyjnej zadośćuczynienia³⁸. Zaznaczyć należy, że ewolucja w obrębie wysokości przyznawanych tytułem zadośćuczynienia sum pieniężnych dokonuje się wskutek zachodzących przekształceń społeczno-gospodarczych oraz ustroju politycznego. System totalitarny państwa, który wielokrotnie podporządkowywał wartości jednostkowe interesowi ogółu, interesowi publicznemu, został odrzucony. Z założenia zapewnienie ochrony słusznych praw i interesów nie tylko majątkowych staje się celem i wyzwaniem prawa. Nie bez znaczenia jest także zmieniający się system wartości, a zatem system norm moralnych, obyczajowych. Zaczyna się postrzegać dobra osobiste jako wartości o niebagatelnym, podstawowym oraz funda-

mentalnym znaczeniu. W związku z tym na ocenę negatywną zasługuje ich deprecjacja przez sądy, które – rozpatrując sprawy o majątkowe wynagrodzenie krzywdy wyrządzonej ich naruszeniem – zasądzają niskie sumy pieniężne. To pod wpływem zachodzących zmian, poprzez dostrzeganie doniosłości dóbr osobistych, orzecznictwo coraz szerzej otwiera się na konieczność przyznawania wyższych kwot.

Wpływ zasad słuszności na instytucję zadośćuczynienia jest bardzo silny, biorąc pod uwagę wysokość przyznawanych sum pieniężnych. Jest to tym bardziej znaczące, że prowadzi do zmian w całym systemie ochrony dóbr osobistych. Zadośćuczynienie pieniężne zaczyna być instrumentem o podstawowym znaczeniu, najbardziej efektywnym, najczęściej wybieranym i preferowanym przez poszkodowanych. Inne środki ochrony zaczynają pełnić rolę uzupełniającą. Stosowanie klauzul generalnych w poprzednim okresie prowadziło do zachwiania systemu wartości. Bez odwoływania się do norm pozaprawnych, nie jest możliwe osiągnięcie sprawiedliwości materialnej, tak aby to poszkodowany uznał prawidłowość zastosowanego środka.

6. Z jednej strony powoływanie się na zasady słuszności w przypadku zadośćuczynienia wpływa na zakres ochrony udzielanej osobom poszkodowanym poprzez zwiększenie przez orzecznictwo zasądzanych sum pieniężnych, natomiast z drugiej – może doprowadzić do jej obniżenia w konkretnej sprawie. Przepis art. 440 k.c. przewiduje zmniejszenie obowiązku naprawienia szkody w stosunkach między osobami fizycznymi, gdy przemawiają za tym zasady współżycia społecznego (zasady słuszności). Poprzez zastosowanie *ius moderandi* sąd ustala wysokość zadośćuczynienia na poziomie, jaki będzie możliwy do zapłaty przez sprawcę, a więc na poziomie realnym ekonomicznie.

Sąd porównuje sytuację majątkową poszkodowanego oraz osoby dopuszczającej się naruszenia i dokonuje odpowiedniego obniżenia obowiązku odszkodowawczego, jeśli przemawiają za tym zasady słuszności. W szczególności zastosowanie *ius moderandi* będzie uzasadnione, jeśli stan majątkowy poszkodowanego jest dobry, natomiast sprawca nie posiada środków niezbędnych do zaspokajania podstawowych potrzeb. Aczkolwiek kryterium majątkowe, stanowiąc podstawową przesłankę stosowania art. 440 k.c., nie jest decydujące. Uwzględnić należy także np. sytuację osobistą sprawcy, skutki wypłaty niepełnego odszkodowania dla poszkodowanego czy okoliczności wyrządzenia szkody. W literaturze i orzecznictwie zostało przyjęte, że przepisu art. 440 k.c. nie można stosować w przypadkach, gdy sprawcy można przypisać winę umyślną lub rażące niedbalstwo. Podstawę odmowy stanowi zasady słuszności³⁹.

35 Wyrok SN z dn. 24.6.1965r., I PR 203/65, OSP 1966, nr 4, poz. 92.

36 Wyrok SN z dn. 24.10.1968 r., I CR 383/68, Lex 6407.

37 III CKN 41/96, niepubl.

38 IV CSK 80/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 175.

39 M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski (red.) Komentarz..., s. 1003; wyrok SN z dn. 18.3.1970 r., II CR 351/69, Lex 6694, wyrok SN z dn. 21.12.1984 r., III CRN 269/84, Lex 8664; wyrok SA w Krakowie z dn. 9.5.2002 r., II AKa 98/02, KZS 2002, nr 6, s. 13.

Obecnie w orzecznictwie przyjmuje się, że stosowanie miarkowania odszkodowania nie może doprowadzić do odmowy przyznania zadośćuczynienia lub odszkodowania osobie poszkodowanej. Miarkowanie polega na ograniczeniu jego wysokości⁴⁰. Sąd nie może faktycznie wyłączyć odpowiedzialności majątkowej sprawcy naruszenia, a poprzestać tylko na stwierdzeniu, że określona osoba jest winna powstałej szkody. W tym również widać przejaw działania zasad słuszności. To normy moralne przemawiają za tym, aby osoba, która wyrządziła szkodę, poniosła za nią odpowiedzialność w takich w granicach, które spowodują, że odczuje ona dotkliwość ekonomiczną nałożonego obowiązku zapłaty określonej sumy pieniężnej.

Można jednak argumentować, że art. 440 k.c. pozostaje w sprzeczności z zasadami słuszności. Zastosowanie przepisu prowadzi do przekreślenia funkcji kompensacyjnej odszkodowania. Ze względu na okoliczności, w jakich znajduje się sprawca, osobie, której prawa oraz interesy zostały naruszone, nie będzie w całości zrekompensowana wyrządzona szkoda. W szczególności w przypadku zadośćuczynienia pieniężnego stosowanie *ius moderandi* powinno odbywać się z dużą ostrożnością ze względu na niewymierność majątkową ujemnych przeżyć. Zadośćuczynienie, nawet jeśli nie podlega zmniejszeniu na podst. art. 440 k.c., nie może w sposób adekwatny wyrównać doznanej krzywdy, zaś dodatkowe obniżanie jego wysokości sprawia, że nie następuje wyrównanie wyrządzonego uszczerbku. Poszkodowany może więc nie być usatysfakcjonowany zapewnioną ochroną prawną, chociaż stosowanie art. 440 k.c. nie prowadzi do całkowitego zwolnienia od obowiązku zapłaty określonej sumy pieniężnej. *Ius moderandi* przesuwa akcent przy ustalaniu wysokości odszkodowania (zadośćuczynienia) z osoby, której interesy zostały naruszone i które powinny zostać naprawione, na sprawcę naruszenia i jego sytuację majątkową. Jednak konieczność zapłaty przez naruszydźcę dóbr osobistych zadośćuczynienia w pełnej wysokości, odpowiadającej przybliżonym rozmiarom wyrządzonej krzywdy, a równocześnie przekraczającej jego możliwości finansowe, będzie – jak słusznie zauważył R. Longchamps de Berier – sprawiedliwością wymierzoną na papierze, gdyż poszkodowany z zasądzonej sumy nic nie dostanie⁴¹.

7. Wpływ zasad słuszności na instytucję zadośćuczynienia pieniężnego i jej stosowanie w praktyce jest bardzo istotny. Charakter naruszonych wartości, niewymierność majątkowa doznawanych przez poszkodowanego cierpień psychicznych i fizycznych, użycie przez ustawodawcę zwrotu niedookreślonego przy określeniu wysokości przyznawanej sumy pieniężnej sprawia, że bez odwoływania się przez orzecznictwo do obowiązujących w społeczeństwie norm i reguł nie zapewnienia poszkodowanemu należytej ochrony. Jednakże w doktrynie pojawiła się wypowiedź,

40 Wyrok SN z dn. 4.2.1970 r., II CR 527/69, OSNC 1970, nr 11, poz. 202.

41 R. Longchamps de Berier, Uzasadnienie Projektu Kodeksu Zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu art. 1–167, Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa o Zobowiązaniach, zeszyt 4, Warszawa 1934, s. 232.

aby poprzez odwołanie się do zasad współzycia społecznego rozszerzyć możliwość przyznania zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową – niepowiązaną z naruszeniem dóbr osobistych, a wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania⁴². Autor zgłoszonego postulatu uważa, że odpowiednią podstawę, na gruncie obowiązujących przepisów, stwarza art. 56 k.c. Argumentuje, że nawet przy braku odpowiedniego zastrzeżenia umownego, dłużnik przy odpowiedzialności kontraktowej może ponosić odpowiedzialność za krzywdę. To odwołanie się w treści art. 56 k.c. do zasad współzycia społecznego i elastyczność tej klauzuli sprawia, że doktryna i orzecznictwo mogą wypracować przesłanki warunkujące odpowiedzialność⁴³.

Wykorzystanie art. 56 k.c. i zawartego w nim odesłania do zasad współzycia społecznego jako podstawy do rozszerzenia podstaw przyznania zadośćuczynienia, nie wydaje się prawidłowe. Przede wszystkim już sam Autor zauważa, że w przepisie ustawodawca nie przewidział zasad odpowiedzialności za krzywdę, ponadto przyjęcie takiego rozwiązania może spowodować brak pewności obrotu i wzrost aktywności procesowej podmiotów⁴⁴. Aczkolwiek słusznym jest postulat rozszerzenia podstaw przyznania zadośćuczynienia pieniężnego na przypadki wyrządzenia szkody niemajątkowej w ramach odpowiedzialności *ex contractu*, także gdy uszczerbek nie wynika z naruszenia dóbr osobistych, to jednak nie wydaje się, że art. 56 k.c. i zawarte w nim odesłanie do zasad współzycia społecznego może stanowić podstawę ewentualnych roszczeń. Przesłanki odpowiedzialności, jej zakres, okoliczności od niej zwalniające, powinny być wskazane w treści przepisu lub określone w umowie i znane obu stronom. Zatem przy stosowaniu art. 56 k.c. jako podstawy roszczenia o zadośćuczynienie, konieczne byłoby dookreślenie w umowie między stronami warunków odpowiedzialności. Samo wskazanie, że za rekompensatą szkody przemawiają zasady słuszności, choć niewątpliwie uzasadnione, to jednak nie jest wystarczające. Powoduje to, że osoba poszkodowana jest w gorszej sytuacji od ewentualnego dłużnika, który może narzucić rozwiązania mniej korzystne (np. gdy umowa ma charakter adhezyjny). Postulat poszerzenia podstaw przyznania zadośćuczynienia na przypadki wyrządzenia szkody przy odpowiedzialności kontraktowej niewynikającej z naruszenia dóbr osobistych, należy rozpatrywać w ramach uwag *de lege ferenda*. W tym przypadku nie można oprzeć odpowiedzialności, jak jest w art. 417² k.c., wyłącznie na zasadach słuszności.

42 R. Trzaskowski, Zadośćuczynienie za krzywdę związaną z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, PS 2006, nr 5, s. 21 i nast.

43 W orzecznictwie Sąd Rejonowy w Lublinie przyznał zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę wynikającą z nienależytego wykonania usług turystycznych na podst. art. 445 w zw. z art. 56 k.c. (w oparciu o zasady współzycia społecznego). Sąd Odwoławczy stwierdził jednak, że podstawą do przyznania zadośćuczynienia za zmarnowany urlop jest art. 11a ustawy o usługach turystycznych. Zob. R. Horbaczewski, Biuro podróży zapłaci za zmarnowany urlop, Rzeczpospolita z dn. 23.1.2008 r., nr 19, s. C2.

44 R. Trzaskowski, Zadośćuczynienie za krzywdę..., s. 37, 39.

Instytucja zadośćuczynienia pieniężnego, służąca wynagrodzeniu cierpienia psychicznego i fizycznego, reguluje tak niezwykle delikatną kwestię, że wyczerpujące i dokładne jej ujęcie w przepisach prawnych jest niemożliwe. Orzekanie bez odwoływania się do zasad słuszności w przypadku tego instrumentu ochrony nie jest możliwe. Mogłoby prowadzić do pokrzywdzenia poszkodowanego i oderwania instytucji od uznawanych w społeczeństwie zasad etycznych. Nie jest słuszne orzekanie, kierując się wyłącznie literą prawa; w przypadku tej instytucji trzeba sięgać do ducha prawa, aby skutecznie zapewnić ochronę tych najistotniejszych, niemających majątkowego odzwierciedlenia wartości. Istnienie przepisu prawnego nie powoduje jeszcze, że poszkodowanemu jest zapewniona ochrona jego praw i interesów. Wykładnia przepisu w oderwaniu od powszechnie uznawanych w społeczeństwie norm moralnych może czynić ochronę fikcyjną.

SUMMARY

The institutions of the damages for non – pecuniary loss regulate extraordinary matter, the sum awarded as damages should compensate physical suffering and moral damage in the case of infringement personal interests. Infringement personal interest can be more painful than infringement material things, even very valuable and also it is worth to mention that infringement personal interest can often lead to effect which can't be repaired, for example health disorder or injury of the body. It is impossible to regulate this matter in legal system comprehensive and precisely. We can say that aggrieved party will have secure appropriate protection by the damages for non – pecuniary loss only when courts takes into considerations the principle of justness.

ZASADA WOLNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ – ZASADA PRAWA PRYWATNEGO CZY PUBLICZNEGO?

Poziomy podział systemu prawa

System prawa stanowi jedność, jednakże jurysprudencja tworzy jego podziały. Na kontynencie europejskim – jako dziedzictwo rzymskiej tradycji – funkcjonuje podstawowy podział systemu prawa, wyrażony maksymą: „*publicum ius est quo ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia quaedam privatim*”¹. Powyższa wypowiedź, której autorstwo przypisywane jest Ulpianowi², ujmuje podział systemu prawa na prawo prywatne i prawo publiczne, a zatem podział prawa w porządku poziomym (tzw. podział prawa na gałęzie). Przedstawiając zagadnienie w pewnym uproszczeniu, można powiedzieć, że prawo publiczne służy interesowi publicznemu czy też interesowi ogółu (społeczności państwowej, czyli państwu oraz samorządowym osobom prawnym), zaś prawo prywatne – interesom prywatnym jednostki³. Tak rozumiane prawo prywatne i prawo publiczne nie są zamkniętymi, niezależnymi od siebie systemami.

Udział i rola gałęzi prawa w nauce teorii prawa jawią się jako nieocenione niezależnie od faktu, iż kryteria wyodrębniania gałęzi prawa są sporne. Potrzeba przeprowadzenia podziału prawa na prawo publiczne i prawo prywatne była wielokrotnie kwestionowana. Wspomnieć tu należy o teorii pozytywistów, którzy podstawową linię podziału prawa upatrywali w jego hierarchii, czy też o systemach totalitarnych, w których wyodrębnienie prawa prywatnego było sprzeczne z założeniami ustroju. Nie bez znaczenia w dyskusji o zasadności poziomego podziału prawa były również

1 D.1,1,1,2. Cytat za W. Wołodkiewiczem: W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie – Instytucje*, Warszawa 1996, s. 43.
2 Posłużenie się podziałem prawa na publiczne i prywatne po raz pierwszy przypisywane jest Liwiuszowi. Tak W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie...*, s. 43.
3 Por. S. Kaźmierczyk (w:) *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2006, s. 159.

konceptje F.A. Hayeka i F. Böhma, którzy twierdzili, że podstawę porządku prawnego stanowi prawo prywatne⁴.

Współcześnie niejednokrotnie podkreśla się, że podział prawa na prawo publiczne i prawo prywatne traci na znaczeniu. Przyczyną powyższego miałyby być nasilanie się wzajemnego oddziaływania na siebie prawa prywatnego i prawa publicznego, które polega na tym, iż na pograniczu tych dwóch działów prawa może dochodzić i dochodzi do wzajemnego przenikania pewnych instytucji. I tak z jednej strony mamy do czynienia z publicyzacją prawa prywatnego, np. poprzez coraz szersze penalizowanie zachowań w zakresie obrotu gospodarczego⁵. Z drugiej strony obserwujemy prywatyzację (kontraktualizację) prawa publicznego, tj. przenikanie do sfery prawa publicznego instytucji prawnych charakterystycznych dla sfery prawa prywatnego, w szczególności w postaci umów⁶.

W konsekwencji przyjęcia ulpianowskiego podziału na prawo publiczne i prywatne, w doktrynie wyodrębnia się wśród gałęzi prawa publicznego – jako podstawowe – prawo administracyjne i prawo karne, a w sferze prawa prywatnego – prawo cywilne. W naszej opinii, nawet jeśli można mówić o zacieraniu się granic pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym, nie przekreśla to konieczności posługiwania się podziałem prawa na prawo publiczne i prawo prywatne dla potrzeb wyodrębniania kolejnych gałęzi prawa przy zastosowaniu metody typizacyjnej (za pomocą której dokonuje się podziału, gdy nie jest możliwy podział wyczerpujący i rozłączny).

Pojęcie zasady prawa

W każdej z gałęzi prawa występują zasady prawa. Zwrot „zasada prawa” używany jest w nauce w dwóch odmiennych znaczeniach – opisowym (deskryptywnym, pozadyrektywalnym) oraz dyrektywalnym. Podkreślenia wymaga przy tym, iż zasada prawa może mieć jednocześnie cechy opisowe i dyrektywne⁷.

W znaczeniu opisowym zasada prawa stanowi wzorzec (model) ukształtowania określonych instytucji prawnych, stanowiący zarazem myśl przewodnią ustawodawcy kształtującego te instytucje. Zasady prawa w sensie opisowym mają zatem znaczenie dla tworzenia prawa, pełniąc funkcję dyrektyw tworzenia prawa.

4 Szerzej o historii poziomego podziału prawa S. Włodyka, *Problem struktury prawa*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4, s. 4.
5 *Ibidem*, s. 12.
6 Szerzej na temat umów w administracji publicznej, w tym tzw. umów administracyjnych A. Piszcz, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako wyraz kontraktualizacji administracji publicznej*, (w:) *Umowy w administracji* pod red. J. Bocia i L. Dziewięckiej-Bakun, Wrocław 2008, s. 255.
7 Np. zasada swobody umów. Por. T. Zalasziński, *W sprawie pojęcia konstytucyjnej zasady prawa*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 8, s. 22.

Z kolei zasadą prawa w znaczeniu dyrektywalnym jest norma postępowania, wyróżniona ze względu na walor doniosłości i szczególnej roli w systemie prawa, norma „o szczególnym znaczeniu”⁸, czy też norma zasadnicza⁹. Normy postępowania, czyli normy wskazujące, kto w jakich warunkach jak powinien się zachować, możemy podzielić na podklasę norm–zasad (zasady w znaczeniu dyrektywalnym) i podklasę norm–reguł¹⁰. Zdaniem R. Dworkina,¹¹ podstawowa różnica między normą–zasadą a normą–regułą uwidacznia się w sposobie usuwania niezgodności norm. W przypadku norm–reguł niezgodność usuwana jest przy zastosowaniu reguł kolizyjnych. Reguły kolizyjne stanowią skuteczną metodę usunięcia sprzeczności jedynie na gruncie kolizji norm–reguł – stąd też konkluzja R. Dworkina, iż normy–reguły stosuje się według schematu „wszystko albo nic” (tj. w sytuacji gdy nastąpi A, zawsze zaistnieje B).

Jeśli zaś chodzi o normy–zasady, to kwestia ich swoistego „nakładania się” na siebie nie może być nazywana ich kolizją. Wyznaczenie zakresów zastosowania norm–zasad, których jednoczesne zastosowanie w danym przypadku nie jest możliwe (dalej będziemy określać taką sytuację mianem konfliktu zasad), odbywa się w drodze ich wzajemnego ważenia. W zależności więc od okoliczności danego przypadku organ stosujący prawo uznaje jedną z zasad za legitymującą się mocniejszym uzasadnieniem aksjologicznym¹², co nie oznacza, że druga zasada nie może być zastosowana, bowiem każda z nich może być stosowana w mniejszym bądź większym zakresie. Jednakże zdaniem R. Alexy’ego, omawiana cecha niekonkluzywności zasad nie jest ich cechą konstytutywną. Charakterystyczną cechą zasad stanowi – z czym należy się zgodzić – ich optymalizacyjny charakter. Przejawia się on w tym, że normy–zasady nakazują osiąganie określonych celów w możliwie największym stopniu, przy uwzględnieniu prawnych i faktycznych możliwości¹³.

Czy można zatem przypisać zasadom prawa fundamentalny charakter, skoro są to normy o charakterze niedefinitywnym, które można stosować w większym bądź mniejszym stopniu, a czasami nie stosuje się ich w ogóle? Cóż więc ponad nieuchronność i bezwzględność norm stanowi o jej szczególnym charakterze? Wyjątkowy charakter zasad prawa nie wynika z ich umiejscowienia w hierarchii aktów prawnych. Z jednej strony, nie każda norma umiejscowiona w ustawie zasadniczej jest uznawana za zasadę prawa. Z drugiej zaś strony, niektóre z zasad prawa w ogóle nie są sformułowane w tekście żadnego aktu prawnego, lecz podlegają dekodowa-

niu z przepisów prawa (zasady *implicite*¹⁴). Za przykład powyższego służyć może szereg zasad wywiedzionych z wyrażonej w art. 2 Konstytucji¹⁵ zasady demokratycznego państwa prawnego. Byt zasad prawa może być również powiązany z praktyką stosowania prawa, wówczas gdy zarówno doktryna, jak i organy stosujące prawo uznają daną zasadę za prawnie wiążącą¹⁶.

W zależności od zasięgu zastosowania poszczególnych zasad prawa można wyróżnić następujące ich rodzaje:

- 1) zasady wspólne dla całego systemu prawa (uniwersalne, generalne), wyznaczające wartości naczelną (nadrzędne) tego systemu, np. zasada demokratycznego państwa prawnego czy zasada legalizmu;
- 2) zasady, które swoim zasięgiem zastosowania obejmują sferę stosunków charakterystycznych dla więcej niż jednej gałęzi prawa (ale nie cały system prawa);
- 3) zasady gałęziowe, właściwe tylko danej gałęzi prawa;
- 4) zasady, które pozostają aktualne jedynie dla pewnego wycinka stosunków prawnych danej gałęzi prawa (dyscypliny prawa)¹⁷.

Naszym zdaniem, szczególne znaczenie zasad prawa przejawia się w tym, że legitymizują one decyzje legislacyjne prawodawcy, będąc w istocie wspólnym mianownikiem systemu prawnego, jego części, poszczególnych gałęzi prawa czy też dyscyplin prawa. Zasady prawa są immanentnie wpisane w proces stanowienia i stosowania prawa, nawet jeśli organy stosujące prawo rzadko przywołują je jako podstawy rozstrzygnięcia. Obecność zasad prawa w toku stosowania prawa ujawnia się w procesach wnioskowań prawniczych (w szczególności *per analogiam iuris*), czy też wykładni systemowej (tu zwłaszcza dyrektywy priorytetu zasady prawa czy dyrektywy koherencji systemu prawa), stanowiąc tym samym tło każdego rozstrzygnięcia. Niezwykła jest wreszcie rola, jaką odgrywają zasady prawa w trudnych przypadkach – sprawach, w których nie obowiązują bezpośrednio normy–reguły i brak jest dalece podobnego stanu faktycznego, którego regulacja mogłaby posłużyć do rekonstrukcji normy pośredniej w oparciu o wnioskowanie *per analogiam legis*. Wówczas organy stosujące prawo, związane dyrektywą zupełności, nakazującą traktowanie systemu prawa jako wolnego od luk, sięgają do zasad prawa i z nich

8 Por. A. Jamróz (w:) Wstęp do nauk prawnych, red. A. Jamróz, Białystok 1999, s. 56.

9 Tak Z. Pulka (w:) Wprowadzenie do nauk prawnych, red. A. Bator, Warszawa 2006, s. 143.

10 Tak T. Gizbert-Studnicki, Zasady i reguły prawne, „Państwo i Państwo” 1988, z. 3, s. 16.

11 Zob. M. Dybowski, Ronald Dworkin koncepcja zasad prawa, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3, s. 100.

12 Tak np. w przypadku kolizji zasady szybkości postępowania i zasady prawdy materialnej; por. M. Dybowski, Ronald Dworkin koncepcja..., s. 13.

13 Szerzej M. Kordela, Możliwość konstruowania ogólnej teorii zasad prawa. Uwagi do koncepcji Roberta Alexy’ego, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 2, s. 12.

14 Pojęciami zasad *explicite* i zasad *implicite* postępuje się L. Morawski (w:) Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 116.

15 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483), zwana dalej Konstytucją.

16 Szerzej S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii prawa, Poznań 2001, s. 187; A. Jamróz (w:) Wstęp do..., red. A. Jamróz, s. 56.

17 Do tego rodzaju zasad prawa zaliczyć można przykładowo charakterystyczną dla prawa spadkowego zasadę *favor testamenti*. Por. Cz. Żuławska, Zasady prawa gospodarczego prywatnego, Warszawa 2007, s. 1.

rekonstruuja normę, a w konsekwencji w duchu zasad prawa wydają indywidualne i konkretne rozstrzygnięcie w danej sprawie.

Znaczenie konstytucyjnych zasad prawa

Wśród zasad prawa wyróżnia się tzw. zasady konstytucyjne. W doktrynie brak jest zgodności co do charakteru zasad konstytucyjnych. Z jednej strony zasadom konstytucyjnym przyznaje się szczególną rolę¹⁸, przypisując im najwyższą moc prawną w całym systemie prawa. Określa się je mianem „zasad usytuowanych na wysokim piętze systemu prawa”¹⁹. Jednocześnie jednak podkreśla się, że poza tym zasady konstytucyjne nie posiadają żadnej innej cechy istotnej, która odróżniałaby je od ogółu zasad prawa²⁰.

Z jednej strony wyodrębnia się zatem konstytucyjne zasady prawa, wskazując na ich szczególną pozycję hierarchiczną, zaś z drugiej strony przyjmuje się, że zasady prawa nie dadzą się uporządkować w strukturę hierarchiczną²¹. Z uwagi na nieodokreślony charakter i nieuchwytność zasad prawa, próby ułożenia wyczerpującej klasyfikacji według kryterium ich hierarchii skazane są na niepowodzenie. Niezależnie od powyższego, z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, jak i z piśmiennictwa, można wnioskować o próbach wyodrębnienia pewnej nadrzędnej (z punktu widzenia chronionego interesu) klasy norm–zasad. I tak, zdaniem M. Zdyba, charakter zasad fundamentalnych mają zasady wyprowadzone z zasady prymatu przyrodzonej godności człowieka (art. 30 Konstytucji), które nawiązują wprost do istoty godności ludzkiej i wyrażają jej kwintesencję²². Nie należy do nich zasada wolności działalności gospodarczej, o której będzie mowa niżej. Z kolei Trybunał Konstytucyjny²³ w jednym z orzeczeń uzasadniał tezę odwrotną, tj. o pewnej preponderencji zasady wolności działalności gospodarczej w stosunku do praw i wolności wymienionych w rozdziale II Konstytucji, traktując wolność działalności gospodarczej jako determinantę skutecznej realizacji innych podstawowych praw i wolności.

Wydaje się zatem, że przymiotnik „konstytucyjna”, opisujący daną zasadę prawa, zawsze świadczy o wyrażeniu jej w tekście Konstytucji, nie zaś o jej przynależności do jakiejś nadrzędnej klasy norm–zasad. Odnosząc się zaś do wskazanych wyżej czterech rodzajów zasad prawa, zaznaczyć należy, iż konstytucyjne zasa-

18 Por. L. Garlicki, *Prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 42.

19 Tak M. Safjan, *Pojęcie i funkcje zasad prawa prywatnego*, (w:) *W kierunku europeizacji prawa prywatnego*, red. A. Brzozowski, Warszawa 2007, s. 7.

20 Zob. J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 4, s. 16.

21 Tak T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i...*, s. 20.

22 M. Zdyb, *Wolność gospodarcza jako zasada i wartość ustrojowa*, (w:) *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 448.

23 Postanowienie z dnia 24 lipca 2000 r., sygn. akt SK 26/99, OTK 2000, z. 5, poz. 151.

dy prawa będą najczęściej albo zasadami uniwersalnymi wspólnymi dla całego systemu prawa, albo zasadami obejmującymi kilka gałęzi prawa (np. zasada ochrony własności czy zasada ochrony praw konsumenta). Nie znajdziemy natomiast wśród konstytucyjnych zasad prawa zasad wyznaczających kierunek wykładni przepisów należących tylko do jednej gałęzi prawa czy jej „wycinka”.

Wolność gospodarcza jako wolność od ingerencji państwa

Przepisy prawa nie mają takiej „mocy sprawczej”, dzięki której kreowałyby wolność gospodarczą, czy też przyznawały ją przedsiębiorcom. Rola systemu prawa sprowadza się do wytyczania granic wolności gospodarczej i ustanawiania jej prawnych gwarancji²⁴. Zasada wolności działalności gospodarczej wyrażona jest w Konstytucji i konkretyzowana w ustawodawstwie zwykłym²⁵. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że po pierwsze, poniższe rozważania dotyczyć będą jedynie konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej, z wyłączeniem z ich zakresu szczegółowo uregulowanych w ustawodawstwie zwykłym zasad podejmowania, prowadzenia i organizowania działalności gospodarczej oraz poszczególnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Po drugie, wychodzić będziemy z założenia o optymalizacyjnym charakterze omawianej zasady.

Zasada wolności działalności gospodarczej jest jedną z konstytucyjnych zasad prawa, została bowiem zapisana w art. 20 Konstytucji, odczytywanym łącznie z art. 22 Konstytucji. W doktrynie podnosi się, że dla pełnego określenia treści tej zasady należy mieć na względzie również art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji, statuujące zasadę ochrony własności i zasadę wolności wykonywania zawodu oraz obierania miejsca pracy²⁶. Jedną z ważnych przesłanek interpretacji norm konstytucyjnych jest struktura wewnętrzna ustawy zasadniczej. W świetle systematyki ogólnej Konstytucji zasada wolności działalności gospodarczej stanowi jedną z podstawowych zasad ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej²⁷. Została bowiem powołana dwukrotnie w rozdziale I Konstytucji, zatytułowanym „Rzeczpospolita”. Państwo gwarantując wolność działalności gospodarczej jako zasadę ustrojową, zapew-

24 Tak C. Kosikowski (w:) *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania konstytucji*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2005, s. 39.

25 W szczególności w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.).

26 Szerzej A. Jamróz, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w świetle Konstytucji RP* (w:) *Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych*, red. A. Jamróz, S. Bożyk, Białystok 2006, s. 142; E. Kosiński, *Aspekt prawny wolności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 4, s. 12.

27 Por. C. Kosikowski, *Zasady ustroju społecznego...*, s. 40. Odmiennie E. Kosiński, *Wolność gospodarcza i konkurencja jako elementy ustroju gospodarczego państwa*, „Radca Prawny” 2005, nr 5, s. 14. Autor ten twierdzi, że podstawą ustroju Rzeczypospolitej Polskiej w świetle Konstytucji z 1997 r. jest społeczna gospodarka rynkowa, a wolność gospodarcza jest jedynie jej elementem (nie zaś odrębną zasadą ustrojową).

nia jednostkom możliwość rozwijania przedsiębiorczości nie tylko indywidualnie, ale również przez swobodnie tworzone organizacje (struktury).

Wolność gospodarcza stanowi kategorię wolności prawnie chronionej. W teorii prawa wolność rozumiana jest jako sytuacja prawna adresata normy prawnej, który ma swobodę podejmowania określonych działań. Podkreślenia wymaga, iż wolność wiąże się zawsze z odpowiedzialnością związaną ze sposobem jej wykorzystania²⁸. Jednocześnie inne podmioty mają obowiązek nieprzeszkadzania aktywności beneficjenta danej wolności²⁹. Wolność tym samym jest konsekwencją obowiązywania normy prawnej, zakazującej arbitralnego ingerowania w określoną sferę aktywności społecznej (aktywności jednostek), bądź też zakazującej zachowań czy też rozwiązań instytucjonalnych tworzących bariery dla realizacji danej wolności.

Wolność działalności gospodarczej oznacza wolność w obszarze działalności ekonomicznej człowieka i obejmuje w szczególności prawo do swobodnego rozpoczęcia, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej, w tym swobodnego wyboru formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności gospodarczej, kształtowania struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa, dokonywania szeroko rozumianych przekształceń (łączenia, podziału, przekształceń, likwidacji), współpracy z innymi podmiotami gospodarczymi, a także podejmowania decyzji na własny rachunek i ryzyko w sferze działalności eksploatacyjnej, inwestycyjnej i innej oraz w zakresie jego finansów.

Zasada wolności działalności gospodarczej realizowana jest zatem poprzez przyznawanie określonych praw podmiotowych, gdyż wolność gospodarcza w wyżej wskazanym rozumieniu wyraża właśnie publiczne prawo podmiotowe. Jako że nadanie zasadzie wolności działalności gospodarczej „wolnościowego” charakteru uniemożliwia odtworzenie pełnego i zamkniętego katalogu zachowań jednostki stanowiących jej realizację, których nie może dotyczyć ingerencja zewnętrzna, podjąć należy próby wskazania podstawowych elementów składowych tej wiązki uprawnień.

W aspekcie pozytywnym zasady wolności działalności gospodarczej upatrywać w niej można zespół norm skierowanych do adresata tej wolności, polegających na stworzeniu po jego stronie dozwolenia, czyli prawnej możliwości podjęcia określonych działań. Adresat wolności może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które mu najbardziej odpowiadają, albo powstrzymać się od podejmowania jakiegokolwiek działania. Przy tym niepodjęcie jej nie rodzi po stronie adresata żadnych sankcji, natomiast podjęcie czy też zamiar podjęcia skutkuje koniecznością zrealizowania pewnych procedur,

28 Tak M. Zdyb, *Wolność gospodarcza jako...*, s. 460.

29 Por. J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada...*, s. 25.

np. zgłoszenia właściwym organom. Beneficjentem omawianej wolności nie jest ani państwo, ani inne instytucje publiczne, „których bezpośredni udział lub pośredni wpływ na gospodarkę nie jest wykluczony, ale których działalność podlegać musi innemu reżimowi pod względem konstytucyjnym niż działalność podmiotów prywatnych”³⁰. Inna jest tu bowiem rola niepublicznych podmiotów prawa, będących podmiotami uprawnionymi, a inna rola państwa, o czym mowa niżej. Tym samym beneficjenci omawianej wolności to jednostki i inne podmioty niepubliczne, które mogą samodzielnie decydować o ich uczestnictwie w życiu gospodarczym i formach tegoż uczestnictwa³¹.

Aspekt negatywny zasady wolności działalności gospodarczej polega z kolei na prawnym obowiązku powstrzymania się od ingerencji w zastrzeżoną dla jednostki sferę wolności działalności gospodarczej bez uzasadnionej przyczyny. Zdaniem Cz. Żuławskiej, wolność lokuje się na pojęciowej płaszczyźnie prawa publicznego, czyli stosunków między jednostką a państwem³². Niezmiernie ważnym zadaniem prawa publicznego jest stwarzanie gwarancji prawnych dla wolności i praw jednostek celem ich ochrony przed różnymi przejawami władztwa państwa i przed potencjalnymi jego nadużyciami. A zatem wolność od ingerencji w sferę aktywności ekonomicznej jednostki oznacza w pierwszym rzędzie wolność od ingerencji państwa. Publicznemu prawu podmiotowemu o charakterze negatywnym, przysługującemu jednostce, odpowiada obciążający państwo ogólny obowiązek nienaruszania swobody działania beneficjentów tego prawa w sferze działalności gospodarczej³³. I tak państwo ma obowiązek:

- 1) tworzyć warunki realizacji omawianych praw podmiotowych;
- 2) zapewniać podmiotom uprawnionym ochronę prawną, umożliwiającą im korzystanie z ich praw;
- 3) wszelkie ewentualne ograniczenia wolności działalności gospodarczej wprowadzać wyłącznie wyraźnym przepisem ustawy, utrzymując je w rozmiarach dopuszczalnych w świetle art. 22 Konstytucji.

Z punktu widzenia dyrektywy tworzenia warunków realizacji wolności działalności gospodarczej jako prawa podmiotowego, ważnym wymiarem zasady wolności działalności gospodarczej jest nakaz skierowany do prawodawcy, wedle którego w trakcie procesu ustawodawczego prawodawca winien respektować mechanizmy zapewniające pełne odzwierciedlenie zasady wolności działalności gospodarczej.

30 Tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, OTK 2001, nr 4, poz. 82.

31 Por. J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada...*, s. 23.

32 Tak Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego...*, s. 56.

33 Por. J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada...*, s. 25; E. Kosiński, *Aspekt prawny wolności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 4, s. 24.

Prawodawca nie tylko nie może niweczyć istniejących mechanizmów tego rodzaju, ale również powinien tworzyć mechanizmy nowe.

Gwarancji ochrony prawnej jednostek, umożliwiając im korzystanie z ich praw, służą dyrektywy (nakazy i zakazy) kierowane do organów stosujących prawo, aby w procesie stosowania prawa oraz dokonywanych w jego toku operacjach wnioskowań i wykładni, organy odnajdywały takie znaczenie normy prawnej, które służy poszanowaniu zasady wolności działalności gospodarczej. Powyższe oznacza również przyjęcie formuły *quod lex non prohibet licitum est* (wszystko, co nie jest zakazane, jest dozwolone) oraz dyrektywy *in dubio pro libertate*, tj. dyrektywy interpretacyjnej, zgodnie z którą wszelkie wątpliwości wyłaniające się przy wykładni obowiązujących przepisów należy tłumaczyć *in favorem libertatis*. Konsekwencją powyższych dyrektyw jest przyjęcie domniemania swobody podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej.

Przyjęcie powyższego domniemania nie oznacza jednak, że wolność działalności gospodarczej to wolność o charakterze absolutnym (*ius infinitum*). Przeciwnie, wolność działalności gospodarczej, jak każda wolność, może być w wyjątkowych przypadkach i przy dochowaniu pewnych obostrzeń ograniczona. Można zatem odstąpić od respektowania aspektu negatywnego wolności działalności gospodarczej w formie i na zasadach przewidzianych w samej Konstytucji. Ograniczenia zasady wolności działalności gospodarczej należą do norm–reguł, podkreślenia wymaga jednak, iż rozstrzyganie kolizji między zasadą a regułą–ograniczeniem w ten sposób, że regule–ograniczeniu przyznaje się pierwszeństwo, nie oznacza derogacji zasady wolności działalności gospodarczej. Ograniczenia zasady określają bowiem jedynie granice prawnych możliwości realizacji zasady, w rzeczywistości służąc przywracaniu warunków właściwego funkcjonowania zasady.

Obwarowania dotyczące ograniczeń wolności konstytucyjnych statuuja:

- art. 22 Konstytucji – dla wolności działalności gospodarczej,
- art. 31 ust. 3 Konstytucji – dla wszystkich konstytucyjnych wolności i praw.

Zagadnieniem szeroko dyskutowanym w doktrynie i orzecznictwie jest relacja obu wskazanych wyżej przepisów³⁴. Powstaje bowiem pytanie, czy wystarczającym jest spełnienie przesłanek z art. 22 Konstytucji, a więc ograniczenie wolności działalności gospodarczej może nastąpić „tylko w drodze ustawy” i „tylko ze względu na ważny interes publiczny”, czy też konieczne jest również zachowanie wymogów z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdzie poza wymogiem zachowania formy ustawy – wspólnym wszystkim wolnościom – wymagane jest uwzględnienie mechanizmu

34 Zob. A. Jamróz, Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w świetle konstytucji RP, (w:) Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych, A. Jamróz, S. Bożyk (red.), Białystok 2006, s. 149.

proporcjonalności oraz wystąpienie tzw. przesłanek materialnych, do których należą: wymóg „konieczności” wprowadzenia ograniczenia danej wolności w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. W naszej opinii, art. 22 Konstytucji stanowi względem art. 31 ust. 3 Konstytucji *lex specialis*. Przyjęcie tej tezy implikuje twierdzenie o dopełniającym charakterze art. 31 ust. 3 Konstytucji, co oznacza, że w zakresie, w jakim przesłanki obu przywołanych przepisów nie pokrywają się, uzupełniająco należy stosować art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie ma bowiem żadnych racji do uznania zawężenia zakresu art. 31 ust. 3 Konstytucji i wykluczenia zeń wolności działalności gospodarczej.

Ograniczenia wolności działalności gospodarczej mogą iść w dwóch kierunkach:

- 1) „limitowania” swobodnego wyboru formy organizacyjno–prawnej wykonywania działalności gospodarczej – może ono odbywać się poprzez nakaz prowadzenia danej działalności gospodarczej tylko we wskazanej w ustawie formie organizacyjno–prawnej, bądź też pozostawienie jednostkom jedynie ograniczonego wyboru formy organizacyjno–prawnej spośród kilku alternatywnych form wymienionych w ustawie, czy też wreszcie ograniczenie możliwości zmiany formy organizacyjno–prawnej prowadzenia działalności gospodarczej;
- 2) reglamentacji działalności gospodarczej jako władczego wkraczania państwa (uprawnionych jego organów) w sferę stosunków gospodarczych³⁵.

Wolność gospodarcza jako wolność od ingerencji jednostek

Jak już podkreślono, wolność od ingerencji w sferę aktywności ekonomicznej jednostki sprowadza się z jednej strony do nieingerencji państwa w tę sferę. Powyżej podjęliśmy próbę przybliżenia pewnych reguł zachowania państwa w tym zakresie. Nie wyczerpuje to jednak istoty wolności gospodarczej, bowiem w tej ostatniej mieści się również wolność od ingerencji i przeszkód ze strony innych jednostek. Poszanowanie wolności gospodarczej obowiązuje zatem nie tylko w płaszczyźnie stosunków publicznoprawnych. Jest ono wiążące również dla każdego podmiotu w obrocie prywatnoprawnym, czyli w sferze autonomicznej, prywatnej aktywności społeczeństwa rozumianego jako zbiór podmiotów, które organizacyjnie nie są podporządkowane aparatowi władzy i z założenia przez prawo traktowane są równorzędnie, jako że żaden z nich w relacjach prywatnoprawnych nie występuje jako podmiot wyposażony w kompetencje władcze.

35 Por. C. Kosikowski, Zasady ustroju społecznego..., s. 54; M. Zdyb, Wolność gospodarcza jako..., s. 451.

Uprawnionym wydaje się wniosek, iż zasada wolności działalności gospodarczej odnosi się również do umów prawa cywilnego zawieranych przez równoprawne podmioty prawa prywatnego. Wzmiankowana zasada konstytucyjna obowiązuje zatem także w układzie horyzontalnym, na gruncie prawa prywatnego, kształtowanego tak, aby proponowane przez prawodawcę rozwiązania tworzyły rozsądny kompromis między partykularnymi interesami stron stosunków zobowiązaniowych. Jednostka, której swoboda działalności gospodarczej doznaje ograniczenia w obrocie prywatnoprawnym, jest – stosownie do jej woli – upoważniona do domagania się ochrony prawnej ze strony państwa.

Mówiąc o wolności gospodarczej jako wolności od ingerencji i przeszkód ze strony innych jednostek, mamy na myśli w szczególności konkurentów. Dopelnieniem zasady wolności działalności gospodarczej jest zasada wolnej konkurencji. Niektórzy autorzy odnoszą dopełniającą rolę zasady wolnej konkurencji właśnie do płaszczyzny pojęciowej prawa prywatnego, czyli stosunków między jednostkami³⁶. W naszej opinii zasada konkurencji w specyficzny sposób koegzystuje z zasadą wolności działalności gospodarczej również na gruncie prawa publicznego. Wszak realizacja wolności gospodarczej przez jednych przedsiębiorców poprzez różnego rodzaju działania konkurencyjne prowadzić może do ograniczenia wolności gospodarczej u innych przedsiębiorców. Dlatego jedną z ról prawa publicznego winna być ochrona konkurencji przed takim korzystaniem z wolności działalności gospodarczej, które godziłoby w konkurencję na rynku bądź w istotny sposób jej zagrażało.

Powyższe rozważania mogą prowadzić do wniosku, iż na gruncie zasady wolności działalności gospodarczej dystynkcja pomiędzy sferą obrotu prywatnoprawnego a stosunkami powstającymi w układzie wertykalnym jednostka – organy władzy ulega relatywizacji. Zasada wolności działalności gospodarczej lokuje się bowiem zarówno w sferze prawa prywatnego, jak i prawa publicznego. Działa ona w takim szczególnym układzie interesów, w którym z jednej strony do głosu dochodzi dobro publiczne, a z drugiej strony – interesy partykularne normowane przez prawo prywatne, które mogą wchodzić w kolizję z dobrem publicznym i jego ochronie stawać na przeszkodzie.

Konflikty zasady wolności działalności gospodarczej

Zakładając, że zasady wolności działalności gospodarczej nie da się „oddzielić” od sfery prawa prywatnego i ograniczyć tym samym do prawa publicznego, nie można tracić z pola widzenia możliwych konfliktów, do jakich w procesie wykładni i stosowania prawa może dochodzić między tą zasadą a innymi zasadami prawa.

³⁶ Tak Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego...*, s. 57. Naszym zdaniem, w tej płaszczyźnie szczególne znaczenie dla ochrony wolności działalności gospodarczej mają przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Do konfliktu zasad dochodzi, w przypadku – choćby częściowego – pokrywania się zakresów zastosowania co najmniej dwóch zasad prawa. W doktrynie podkreśla się, że zjawisko to występuje relatywnie często ze względu na „niekompletność” zakresów zastosowania zasad prawa³⁷.

W przypadku konfliktu zasad organ stosujący prawo powinien przede wszystkim starać się urzeczywistnić obie zasady, mając na względzie ich doniosłość. Jeśli zaś łączne zastosowanie obu zasad jest niewykonalne, organ stosujący prawo ma możliwość wyboru zasady, w jego ocenie wyrażającej wartość, którą należy preferować przed wartością wyrażaną przez inną zasadę. Gdy zatem organ dochodzi do wniosku, że więcej jest istotnych argumentów, by zastosować daną zasadę, to zastosuje tę właśnie zasadę. Podkreślenia wymaga przy tym, iż zasady prawa mogą być realizowane w konkretnych przypadkach w różnym zakresie (stopniu)³⁸. Po drugie, nie można pomijać dyrektywy proporcjonalności, zgodnie z którą zakazane jest takie ograniczanie ochrony jednej wartości, które nie jest niezbędne dla realizowania innej wartości³⁹.

Relacja pierwszeństwa między zasadami ma jedynie warunkowy charakter, gdyż jest zrelatywizowana do określonych okoliczności. Nigdy nie może być uznana za absolutną, lecz ustalana jest *in casu concreto*. Nawet wyrażenie wprost w tekście Konstytucji zasady prawa nie przesądza *a priori* o jej pierwszeństwie w sytuacji konfliktu z inną zasadą. Do rozstrzygnięcia konfliktu między zasadami prawa nie wystarczy odwołanie się do hierarchicznej rangi kolidujących norm w systemie prawa w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku. Z tych względów zastosowanie zasady wolności działalności gospodarczej nie zawsze przeważa nad pozostającą w opozycji do niej zasadą w sytuacji jej konfliktu np. z zasadą ochrony praw nabytych czy zasadą niedziałania prawa wstecz⁴⁰.

Powyższe rozważania nieodparcie prowadzą do pytania o relację konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej względem zasady swobody umów. Zasada swobody umów nie została *explicite* wysłowiona w Konstytucji. Jednakże – jak wspomniano wyżej – nie da się ustalić preponderancji zasady prawa poprzez samo wskazanie, że ma ona swoje oparcie w Konstytucji. Po drugie, zasadę swobody umów wyprowadza się z innych norm konstytucyjnych, w szczególności z zasady ochrony wolności człowieka (art. 31 Konstytucji)⁴¹.

³⁷ M. Dybowski, *Ronolda Dworkina koncepcja...*, s. 102.

³⁸ Por. L. Morawski, *Zasady prawa – komentarz krytyczny*, (w:) *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, T. Giszbert-Studnicki, Kraków 2003, s. 73.

³⁹ Podobnie M. Zdyb, *Wolność gospodarcza jako...*, s. 455.

⁴⁰ Tak też T. Zalasinski, *W sprawie pojęcia...*, s. 24.

⁴¹ Tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

Z faktu, iż swoboda kontraktowania podniesiona jest do rangi zasady prawa, wynika względny zakaz ingerowania przez prawodawcę w treść zawieranych umów⁴². W konkretnych okolicznościach będzie jednak możliwa do skonstruowania norma zezwalająca, w ograniczonym stopniu, na ingerencję prawodawcy w swobodę kontraktowania, w sposób, który uzasadni dopuszczalność oceny tej ingerencji z punktu widzenia zasady wolności działalności gospodarczej⁴³. Organy stosujące prawo winny w możliwie najwyższym stopniu realizować zarówno zasadę swobody umów, jak i zasadę wolności działalności gospodarczej. Gdyby zaś respektowanie obu tych zasad nie dało się pogodzić ze sobą, konieczne jest rozstrzygnięcie konfliktu na rzecz jednej z nich, przy czym nie da się przesądzić, iż zawsze konflikt ten rozstrzygany będzie na korzyść zasady wolności działalności gospodarczej. Tej ostatniej organ da pierwszeństwo w sytuacji, gdy jedna ze stron umowy „nadużyje” przysługującej jej swobody umów, a więc przekroczy pewną granicę tej swobody w ten sposób, że dojdzie do ograniczenia wolności działalności gospodarczej drugiej strony umowy⁴⁴. Z kolei owa trudno uchwytna granica w każdym przypadku może przebiegać w innym miejscu. Ustalanie tej granicy nie będzie odbywało się tak samo w przypadku, gdy np. jedną ze stron umowy będzie mały przedsiębiorca, i w sytuacji, gdy obie strony umowy będą miały podobny status.

Podsumowanie

Niniejszemu opracowaniu postawiłyśmy za cel analizę zasady wolności działalności gospodarczej na szerszej, interdyscyplinarnej płaszczyźnie, obejmującej zarówno teorię prawa, jak i niektóre rozwiązania prawa pozytywnego. Reasumując, należy podkreślić, iż z wielu zasad prawa, zwłaszcza zasad konstytucyjnych, wyprowadzane są zasady zarówno prawa prywatnego, jak i prawa publicznego. Gospodarczo-prawna zasada wolności działalności gospodarczej jest zakotwiczona wprost w zasadzie konstytucyjnej (art. 20 Konstytucji). W ujęciu dyrektywalnym zasada ta stanowi podstawową dyrektywę interpretacyjną dla rozwiązań normatywnych zawartych w przepisach publicznego prawa gospodarczego. W kreowaniu warunków podejmowania oraz wykonywania działalności gospodarczej olbrzymią rolę odgrywa władza publiczna i stąd nieocenione znaczenie dla gospodarki mają przepisy prawa publicznego, w tym dotyczące wpływu państwa na status majątkowy jednostek gospodarczych (poprzez politykę podatkową) czy na egzekucji praw (działania pań-

42 Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, OTK 2001, nr 4, poz. 82.

43 A także dopełniającej ją zasady konkurencji. Por. też art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.): „ustawę stosuje się do zawieranych między przedsiębiorcami [umów] (...), co do których podjęto działania zmierzające do zapobieżenia ich ujawnieniu, jeżeli skutkiem tych umów jest nieuzasadnione ograniczenie swobody działalności gospodarczej stron lub istotne ograniczenie konkurencji na rynku”.

44 Podobnie uzasadnienie wyroku SN z dnia 20 maja 2004 r., sygn. akt II CK 354/03, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 13, s. 656.

stwowego aparatu dochodzenia wierzytelności, w tym sądów i komorników sądowych)⁴⁵. Jednakże ochronie podniesionej do rangi zasady prawa wartości, jaką jest wolność działalności gospodarczej, służą nie tylko normy prawa publicznego, ale również normy prawa prywatnego. Tym samym również wykładnia przepisów prawa gospodarczego prywatnego winna być dokonywana z poszanowaniem zasady wolności działalności gospodarczej, która odnosi się nie tylko do zachowań państwa i jego zadań w gospodarce, ale również chroni jednostki.

Na gruncie zasady wolności działalności gospodarczej obserwujemy swego rodzaju splot elementów publicznoprawnych i elementów prawa prywatnego. Podkreślenia wymaga jednak obserwacja, iż ustawy, ograniczające wolność działalności gospodarczej, zawierają głównie przepisy o charakterze publicznoprawnym. Tym niemniej treść tych przepisów niejednokrotnie przesądza o tym, że skutki ich obowiązywania uwidaczniają się głównie w dziedzinie poddanej prawu prywatnemu, w szczególności w sferze stosunków zobowiązaniowych czy stosunków własnościowych jednostek. Dlatego prawodawca winien pamiętać, iż w obszarach „styku” sfery publicznoprawnej i prywatnoprawnej ma za zadanie nie tylko utrzymywać na właściwym poziomie (minimalizować) ograniczanie wolności działalności gospodarczej jednostek, ale również ograniczania tego dokonywać według odpowiednich reguł.

W naszej opinii, konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej nie da się zaliczyć do zasad wyznaczających wartości nadrzędne całego systemu prawa⁴⁶. Jednakże jest ona zasadą odnoszącą się do różnych typów (kategorii) stosunków prawnych regulowanych przez różne gałęzie prawa, w tym prawo gospodarcze publiczne i prawo gospodarcze prywatne (przy założeniu zasadności wyodrębniania tych gałęzi prawa). Dlatego, naszym zdaniem, omawianą zasadę uznać można zarówno za zasadę prawa publicznego, jak i zasadę prawa prywatnego.

45 Por. Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego...*, s. 21.

46 Zdaniem zaś J. Oniszczyka „zasada wolności działalności gospodarczej obowiązuje całe ustawodawstwo”; J. Oniszczyk, *Zasada prawa – teoria i praktyka konstytucyjna*, Zeszyty Naukowe WSHIP Prawo 2004, nr 9, s. 40.

SUMMARY

This article examines the basis and scope of the Polish 1997 Constitutions principle of freedom of economic activity. The article begins by taking a general look at the public – private law distinction and the theory of legal principles, including constitutional principles. The article then discusses the freedom of economic activity as a right to reject interference by the state and as a right to reject interference by others (individuals, organizations, etc.). Finally, the article presents some open problems with conflicts between the principle of freedom of economic activity and other legal principles.

PACTA SUNT SERVANDA A PRAWO KONSUMENTA DO ODSTĄPIENIA OD UMOWY SPRZEDAŻY

Pacta sunt servanda to jedna z fundamentalnych zasad prawa cywilnego, wywodząca się jeszcze z czasów prawa rzymskiego. Zasada ta wyraża się w tym, iż umowa która została prawidłowo zawarta, nie może zostać na podstawie decyzji jednej ze stron rozwiązana. Od tej zasady istnieją jednak wyjątki, wyraźnie unormowane przez przepisy prawa cywilnego. W odniesieniu do konsumenta zasada *pacta sunt servanda* traci na znaczeniu. Jest tak wskutek wprowadzenia do umów konsumenckich tzw. *cooling off period*, umożliwiającego „wycofanie się z transakcji bez żadnych negatywnych skutków po upływie *tempus ad deliberandum*, służącego tylko konsumentowi¹.

Konsumenckie prawo odstąpienia od umowy sprzedaży jako odstępstwo od zasady *pacta sunt servanda*, jest prawem kształtującym, stanowiącym ochronę interesów prawnych i ekonomicznych konsumenta. Konsumentowi, który zawarł umowę sprzedaży, przysługuje prawo podmiotowe wyrażające się w możliwości doprowadzenia do unicestwienia uprzednio zawartej umowy z przedsiębiorcą².

Konsumenckie prawo odstąpienia od umowy sprzedaży wynika z ustawy i występuje w dwóch postaciach. Po pierwsze jako „czas do namysłu”, czyli prawo do zrezygnowania z kontraktu w terminie ustawowym bez podania przyczyny. Przysługuje konsumentowi tylko wtedy, gdy zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa sprzedawcy lub na odległość. Istnieje tu podobieństwo konstrukcyjne do umownego prawa odstąpienia od umowy bez podania przyczyny. Drugą postacią konsumenckiego prawa odstąpienia od umowy sprzedaży jest sankcja niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową w ramach gwarancji ustawowej lub jako uprawnienie wynikające z rękojmi za wady rzeczy. Stanowi wtedy wyspecjalizowany instrument prawny służący likwidacji faktycznej nierówności stron w obrocie konsumenckim³.

1 E. Lętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 262.

2 M. Łaszczuk, J. Szpara, *Terminy do odstąpienia od umowy w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów*, *Palestra* 2001, z. 3–4, s. 54.

3 Tak: A. Kołodziej, *Konsumenckie prawo odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy*, Warszawa 2006, s. 14.

Sprzedaż zawierana poza lokalem przedsiębiorstwa określa się potocznie sprzedażą akwizycyjną. Prawną odmianą tej umowy jest korzystanie z pomocy tzw. akwizytora. Wprawdzie występuje pośrednik, określony mianem pośrednika handlowego, albo też sprzedawca występuje sam lub przez pełnomocnika, lecz z racji bezpośredniego docierania do kupującego *door – to – door*, nazywa się to sprzedażą bezpośrednią. Polega ona na zbieraniu zamówień – ofert – z zamiarem zrealizowania umowy w określonym terminie⁴.

Zawarcie umowy poza lokalem przedsiębiorstwa ma miejsce w sytuacji, gdy przedsiębiorca zawiera umowę sprzedaży, na podstawie której dostarcza konsumentowi towary lub świadczy usługi:

- w trakcie zorganizowanego przez przedsiębiorcę wyjazdu poza lokal przedsiębiorstwa (siedzibę),
- jeśli przedsiębiorca przychodzi ze swoją ofertą do domu lub do pracy, np. sprzedaż akwizycyjna.

Umowa sprzedaży zawierana na odległość jest rodzajem umowy zawieranej z konsumentem bez jednoczesnej obecności obu stron. Podstawowe znaczenie ma propozycja zawarcia umowy okazana przez przedsiębiorcę – profesjonalistę, w sposób, który może kryć – z techniczno-prawnego punktu widzenia zaproszenie do rokowań lub też inne formy⁵.

Zawieranie umowy na odległość charakteryzuje się:

- zawarciem umowy sprzedaży tylko i wyłącznie za pomocą środków porozumiewania się na odległość, np. zakupy w sklepie internetowym;
- negocjacje oraz zawarcie umowy następuje bez jednoczesnej obecności obu stron (sprzedawcy lub dostawcy i konsumenta).

Dyrektywa 97/7/WE z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość zalicza do nich: drukowane elektroniczne formularze zamówień, listy seryjne, telefon, telefax, katalogi, reklamę prasową z formularzem zamówienia, pocztę elektroniczną, telezakupy⁶. Z uwagi na ciągły rozwój technik komunikowania się na odległość nie można zamknąć listy kanałów porozumiewania się. Wyjątkami, do których nie stosuje się regulacji prawnych o umowach na odległość, są: publiczne automaty telefoniczne i automaty sprzedające.

4 W.J. Katner, (w:) System Prawa Prywatnego, t. 7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, po red. J. Rajskego, Warszawa 2004, s. 24.

5 *Ibidem*, s. 25.

6 Dz. Urz. WE L 144, 04.06.1997, s. 19.

Konsumenckie prawo do zrezygnowania z umowy w ustawowym terminie bez podania przyczyny – jako prawo konsumenta do namysłu, regulują przepisy ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych prawach konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny⁷. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 ustawy, konsument, który zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, może od niej odstąpić bez podania przyczyny, składając stosowne oświadczenie na piśmie w terminie dziesięciu dni od zawarcia umowy. W odniesieniu do umów konsumenckich zawieranych na odległość, uprawnienie do odstąpienia od umowy przewidziane jest w art. 7 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym konsument może odstąpić od umowy w terminie dziesięciu dni po złożeniu stosownego oświadczenia na piśmie. W tej sytuacji dziesięciodniowy termin liczy się od dnia wydania rzeczy, a jeżeli świadczenie polega na wykonywaniu usługi – od dnia zawarcia umowy.

Treść regulacji polskiej ustawy jest wzorowana na Dyrektywie 85/577 o ochronie konsumentów w umowach zawieranych poza lokalem handlowym z dnia 20 grudnia 1997 r.⁸ Należy podkreślić, że przepisy dyrektywy osłabiają zasadę *pacta sunt servanda*. Normuje ona możliwość odstąpienia od umowy zawartej poza miejscami prowadzenia działalności handlowej w terminie 7 dni od momentu pouczenia o tym uprawnieniu, bez żadnych dodatkowych świadczeń, kosztów czy też formalności. Siedmiodniowy termin wskazany w dyrektywie został wskazany, bez określenia jakiegokolwiek sposobu jego obliczania, co może powodować zróżnicowane praktyki, w zależności od sposobu implementacji do prawa krajowego dyrektywy⁹. W Polsce ustawodawca przyznał konsumentowi termin dłuższy niż siedmiodniowy, a mianowicie dziesięć dni, aby zawsze objąć weekend i pominąć problem dni roboczych. W takiej sytuacji nie ma potrzeby odrębnego wskazywania, jak należy liczyć termin odstąpienia, ponieważ miarodajne są zasady ogólne.

Przed zawarciem umowy przedsiębiorca ma obowiązek pisemnego poinformowania konsumenta na temat warunków i procedury wykonywania prawa odstąpienia od umowy i wręczyć wzór oświadczenia o odstąpieniu, z oznaczeniem swojego imienia i nazwiska bądź nazwy oraz adresem zamieszkania bądź siedziby. Z drugiej strony, konsument, na żądanie przedsiębiorcy, poświadczają na piśmie, że został poinformowany o prawie odstąpienia i otrzymał wzór oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Polskie przepisy prawne przewidują przedłużenie terminu, w którym konsumentowi przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli przedsiębiorca nie wykonał ciążących na nim obowiązków informacyjnych (art. 4 ustawy). I tak, w przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, jeżeli przedsiębiorca nie poinformował konsumenta o prawie do odstąpienia od umowy w spo-

7 Dz.U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.

8 OJ L 372/31 z 31.12.1985 r.

9 E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002, s. 257.

sób określony w art. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, konsument może odstąpić od umowy w terminie dziesięciodniowym, który rozpoczyna bieg nie w momencie zawarcia umowy, lecz w momencie uzyskania informacji o prawie do odstąpienia. Ustawa przewiduje także maksymalny termin, po upływie którego konsument nie może już od umowy odstąpić, mimo że nie został odpowiednio poinformowany o przysługującym mu uprawnieniu. Termin ten wynosi trzy miesiące od dnia wykonania umowy. Podobnie ukształtowano przedłużenie okresu, w którym konsument może odstąpić od umowy zawartej na odległość. Zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy, w sytuacji, gdy konsument nie otrzymał, najpóźniej w momencie rozpoczęcia spełnienia świadczenia, pisemnego potwierdzenia stosownych informacji, w szczególności informacji o prawie do odstąpienia od umowy, może od umowy odstąpić w ciągu dziesięciu dni od momentu, w którym potwierdzenie takie otrzymał. Maksymalny termin, w którym konsument może zrealizować swoje uprawnienie, wynosi również trzy miesiące i jest liczony od dnia wydania rzeczy lub zawarcia umowy o świadczenie usług.

W obu omówionych powyżej przypadkach chodzi o przedłużenie czasu, w którym konsumentowi służy prawo do odstąpienia od umowy.

Prawo konsumenckiego odstąpienia od umowy nie może być ograniczone lub ukształtowane w drodze umowy. Natomiast może być dopuszczalne umowne ustalenie terminu dłuższego niż dziesięciodniowy do dokonania odstąpienia (art. 17 ustawy). Zawarcie umowy poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość, nie musi mieć formy pisemnej, natomiast formę taką musi mieć odstąpienie od takiej umowy, ale tylko dla celów dowodowych – *ad probationem*¹⁰.

W prawie polskim przepisów o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa nie stosuje się do pewnego rodzaju umów, przez co konsument zawierający taką umowę traci możliwość skorzystania z konsumenckiego prawa odstąpienia od umowy sprzedaży. Do umów tych zalicza się umowy:

- o charakterze ciągłym lub okresowym, zawieranych na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób, jeżeli konsument mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy, a zarazem w tej ofercie lub informacji, jak i w umowie zastrzeżono prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od dnia jej zawarcia,
- sprzedaży artykułów spożywczych dostarczanych okresowo przez sprzedawcę do miejsca zamieszkania konsumenta,

- powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, o wartości przedmiotu umowy do równowartości 10 euro,
- o prace budowlane,
- dotyczących nieruchomości, z wyłączeniem usług remontowych,
- ubezpieczenia, w tym o członkostwo w otwartych funduszach emerytalnych, oraz reasekuracji,
- dotyczących papierów wartościowych oraz jednostek uczestnictwa w funduszach powierniczych i inwestycyjnych (usługi inwestycyjne).

Jeśli strony umowy nie postanowiły inaczej, to konsumenckie prawo do odstąpienia od umowy nie przysługuje konsumentowi w przypadku umów:

- o świadczenie usług, których wykonywanie rozpoczęło się za zgodą konsumenta przed upływem terminu do odstąpienia,
- o dostawę towarów lub świadczenie usług, których cena jest zależna od wahań na rynku finansowym, na które dostawca nie może mieć żadnego wpływu,
- o dostawę towarów wyprodukowanych według życzenia konsumenta, wyraźnie dostosowanych indywidualnie do potrzeb klienta,
- o dostawę towarów takich, które z uwagi na swój charakter nie mogą być odesłane lub ulegają szybkiemu zepsuciu bądź mają krótki termin przydatności do użycia,
- o dostawę nagrań audialnych lub wizualnych lub oprogramowania komputerowego, których opakowanie zostało naruszone przez konsumenta,
- o dostawę gazet, periodyków i czasopism,
- o świadczenie usług w zakresie gier i zakładów wzajemnych.

Następstwem wykonania prawa odstąpienia konsumenta od umowy sprzedaży w przypadku zawarcia jej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, jest rozwiązanie umowy ze skutkiem wstecznym – *ex tunc*. Dotychczasowy stosunek zobowiązaniowy przekształca się w stosunek likwidacyjny, którego treścią staje się obowiązek zwrotu otrzymanych świadczeń i kompensacja szkody poniesionej przez wierzyciela¹¹.

Zgodnie z art. 2 ust 3 oraz art. 7 ust 3 ustawy w razie odstąpienia konsumenta od umowy, umowa uważana jest za niezawartą, a konsument zostaje zwolniony

10 Tak E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002, s. 258.

11 R. Stefanicki, Ochrona konsumenta w świetle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, Kraków 2006, s. 270.

z wszelkich zobowiązań, zakupiony towar ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana taka była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Zwrot powinien nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie czternastu dni. Konsumentom przysługuje prawo odstąpienia działające z mocą wsteczną, co stanowi charakterystyczną cechę tego prawa.

Reasumując, ochronny charakter prawnego reżimu umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa wyraża się w: osłabieniu zasady *pacta sunt servanda*, nakazie udzielania wszelkich informacji przez przedsiębiorcę na piśmie w kwestiach mających znaczenie dla konsumenta oraz semidyspozytywności przepisów w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, które nie mogą być ograniczone lub też wyłączone w drodze umowy¹².

Kolejnym osłabieniem zasady *pacta sunt servanda* jest konsumentom przysługujące prawo odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy, jako uprawnienie przysługujące konsumentowi, wynikające z gwarancji ustawowej oraz rękojmi za wady rzeczy.

Konsumentom przysługujące prawo odstąpienia stanowi w tej sytuacji wyspecjalizowany instrument prawny, który w praktyce służy likwidacji faktycznej nierówności stron w obrocie konsumentom. Zasada wykonywania konsumentom przysługującego prawa odstąpienia od umowy sprzedaży zależy od rodzaju rzeczy będących przedmiotem świadczenia przedsiębiorcy. W przypadku rzeczy ruchomych – prawo odstąpienia podlegać będzie regułom wynikającym z ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumentom. Natomiast jeśli umowa dotyczy nieruchomości, praw oraz energii – konsumentom przysługujące prawo odstąpienia od umowy reguluje kodeks cywilny w przepisach o rękojmi za wady¹³.

Odstąpienie od umowy stanowi jedno z trzech uprawnień, które przysługują konsumentom w ramach rękojmi, w razie wystąpienia wad prawnych lub fizycznych nieruchomości. Zgodnie z treścią art. 560 § k.c., jeżeli rzecz sprzedana ma wady, kupujący może odstąpić od umowy albo żądać obniżenia ceny. Natomiast na podstawie art. 561 § 2 k.c. w przypadku nieruchomości budynkowych, będących zawsze rzeczami określonymi co do tożsamości, gdy sprzedawca jest jednocześnie wytwórcą tej rzeczy, kupujący może też żądać usunięcia wady.

Omówione powyżej uprawnienia konsumenta mają charakter alternatywny (art. 561 § 3 k.c.).

Konsumentom przysługujące prawo odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy, w przypadku niezgodności towaru z umową, regulują przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2002 r.

12 E. Łętowska, Prawo umów konsumentom, Warszawa 2002, s. 262.

13 A. Kołodziej, Konsumentom przysługujące prawo odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy, Warszawa 2006, s. 14.

o szczególnych warunkach sprzedaży konsumentom oraz o zmianie kodeksu cywilnego¹⁴.

Podstawową przesłanką umożliwiającą konsumentom odstąpienie od umowy sprzedaży jest wadliwość rzeczy, którą nabył. W obrocie konsumentom powołana ustawa wprowadziła nowy termin – niezgodność towaru z umową – obejmujący większą ilość sytuacji niż pojęcie wadliwości rzeczy¹⁵.

Przepisy ustawy przewidują przesłanki skutecznego prawa odstąpienia przez konsumenta od umowy sprzedaży rzeczy. Zgodnie z treścią art. 8 powołanej ustawy, jeżeli kupujący nie może żądać naprawy ani wymiany towaru konsumpcyjnego, ponieważ jest to niemożliwe lub wymaga nadmiernych kosztów albo jeżeli sprzedawca nie zdoła uczynić zadość takiemu zadaniu w odpowiednim czasie, bądź gdy naprawa albo wymiana towaru narażałaby kupującego na znaczne niedogodności, może on domagać się stosownego obniżenia ceny albo może odstąpić od umowy sprzedaży konsumentom. Konsument nie może jednak odstąpić od umowy, gdy niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową jest nieistotna.

W przypadku rękojmi, konsumentom przysługujące prawo odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy doznaje ograniczeń poprzez kontruprawnienie sprzedawcy. Na podstawie art. 560 § 1 zd. 2 kodeksu cywilnego – kupujący nie może od umowy odstąpić, jeżeli sprzedawca niezwłocznie wymieni wadliwą rzecz na rzecz wolną od wad albo też niezwłocznie usunie wady. Ograniczenie to nie ma zastosowania w sytuacji, gdy rzecz była już wymieniana lub naprawiana przez sprzedawcę, chyba że wady są nieistotne.

Obowiązuje tu zasada jednokrotności, na podstawie której sprzedawca może zablokować uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy sprzedaży poprzez wymianę lub naprawę rzeczy, ale warunkiem koniecznym jest, iż może dokonać tego tylko raz. Naprawa nieskuteczna rzeczy nie jest uważana za jej naprawę¹⁶.

Od zasady *pacta sunt servanda* można odchodzić tylko przy odpowiednio znaczącym „naruszeniu” zobowiązania, ponieważ tylko wtedy zostaje naruszone tzw. „spoiwo wzajemności”, które stanowi podstawę trwałości kontraktu i umożliwia realizację celów założonych umową¹⁷.

Uprawnienie kupującego do odstąpienia od umowy jest jego jednostronnym oświadczeniem woli. Skutkuje wygaśnięciem umowy, a zatem ukształtowaniem – zniesieniem stosunku prawnego między stronami. W konsekwencji spowoduje to

14 Dz.U. z 2002 r. Nr 141 poz. 1176.

15 A. Sikorska, Ciężar dowodu w przypadku odstąpienia od umowy sprzedaży przez kupującego z powodu wad rzeczy lub niezgodności towaru z umową, Radca Prawny 2005, nr 1, s. 60.

16 C. Zuławska, (w:) G. Bieniek Komentarz do kodeksu cywilnego, ks. III, Zobowiązania, Warszawa 2003.

17 J. Napierała, Odpowiedzialność dłużnika z tytułu nieuchronnego niewykonania zobowiązania, Warszawa 1997 s. 88.

obowiązek wzajemnego zwrócenia świadczeń według przepisów o odstąpieniu od umowy wzajemnej (art. 560 § 1 zd. 2 k.c.). Przeciwdziałaniu właśnie definitywnemu skutkowi odstąpienia od umowy służy art. 560 § 1 zd. 2 k.c., który odbiera kupującemu prawo odstąpienia od umowy, jeżeli sprzedawca niezwłocznie wymienił rzecz na wolną od wad albo niezwłocznie wady usunie. Żeby nie „blokować” w ten sposób uprawnień kupującego, który utracił zaufanie do rzetelności sprzedawcy, wymienione ograniczenie uprawnień nie występuje, jeśli rzecz była już wymieniona przez sprzedawcę lub naprawiona, chyba że wady są nieistotne (art. 560 § 1 zd. 3 *in fine*).

Wprowadzenie pojęcia wad nieistotnych jest jednocześnie ograniczeniem możliwości kupującego do odstąpienia od umowy, co w znaczącym stopniu sprzyja zachowaniu zasady *pacta sunt servanda*. Pojęcie wad nieistotnych nie jest ustawowo wyjaśnione, co daje pole swobody do interpretacji.¹⁸

W odniesieniu do konsumenta i umów przez niego zawieranych, zasada *pacta sunt servanda* traci na znaczeniu, ale nie bezwzględnie. Przepisy prawa pozwalające konsumentowi odstąpić od umowy sprzedaży rzeczy w dużej mierze ograniczają to prawo poprzez wprowadzanie szeregu przesłanek, które muszą zaistnieć, aby konsument mógł skutecznie odstąpić od zawartej umowy sprzedaży. Prawo konsumenta do odstąpienia od umowy, zarówno w przypadku umów zawieranych na odległość lub umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, jak i w przypadku niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową w ramach gwarancji ustawowej lub jako uprawnienie wynikające z rękojmi za wady rzeczy, doznaje szeregu ograniczeń. Osłabienie zasady *pacta sunt servanda* w dobie tak szeroko rozwiniętych metod sprzedaży oraz metod oddziaływania na konsumenta, marketingu, reklamy, ma na celu jedynie ochronę konsumenta oraz jego praw. Konsumentkie odstąpienie od umowy to również instrument prawny służący likwidacji faktycznej nierówności stron stosunku zobowiązaniowego w obrocie konsumenckim. Ustawodawca, konstruując przepisy zezwalające konsumentowi na odstąpienie od umowy sprzedaży, znacznie osłabił działanie zasady *pacta sunt servanda*, ale jednocześnie wzmocnił pozycję konsumenta na wszechstronnie rozwiniętym rynku usług i sprzedaży.

Umowne prawo odstąpienia od umowy stanowi kolejny wyjątek od zasady *pacta sunt servanda*, który prowadzi do jej osłabienia. Umożliwia ono doprowadzenie na podstawie oświadczenia woli jednej strony umowy do ustania stosunku obligacyjnego, bez zabezpieczenia wierzyciela. Wyjątek ten oparty jest jednak na postanowieniu kontraktowym wynikającym ze zgodnej woli obu stron umowy¹⁹.

18 W. Katner, O rękojmi i gwarancji wg kodeksu cywilnego i ustawy o sprzedaży konsumenckiej, (w:) Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Prof. S. Sołtyśnińskiemu, Poznań 2005, s. 155.

19 Tak: P. Drapała, (w:) System prawa prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 938.

Podstawę umownego prawa odstąpienia stanowi art. 395 k.c. Przepis określa również zakres swobody stron w stosunku do umownego prawa odstąpienia. Wskazuje także sposób oraz skutki wykonania prawa odstąpienia od umowy ważnie zawartej.

Art. 395 k.c. § 1 zdanie pierwsze k.c. stanowi, że w umowie można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Wpisanie do umowy umownego prawa odstąpienia od umowy jest, jak wskazuje zd. 1 § 1 art. 395 k.c., dodatkowym zastrzeżeniem umownym. Może ono zastać zawarte zarówno w treści pierwotnej umowy, jak i w umowie zmieniającej. Umownego prawa odstąpienia nie można jednak wprowadzić do umów zobowiązujących, w których nie jest dopuszczalny warunek rozwiązujący, a także do umów, na podstawie których powstają zobowiązania trwałe. Wprowadzenie do umowy tego zastrzeżenia umownego stanowi osłabienie prawnie zawartej umowy, gdyż strona uprawniona może jednostronnym oświadczeniem odstąpić od umowy.

Ważną przesłanką dla skutecznego skorzystania z umownego prawa odstąpienia jest wskazanie w umowie terminu końcowego (art. 110 k.c.).²⁰ Brak wskazania terminu końcowego skutkuje nieważnością umownego prawa do odstąpienia od umowy, a przez to nie wywołuje żadnego skutku prawnego. Określenie terminu końcowego umownego prawa do odstąpienia od umowy ma na celu ograniczenie stanu niepewności co do istnienia uprawnień i obowiązków umownych oraz skutków umownych. W doktrynie uważa się, że pomimo przyznanego stronom prawa do dowolnego określenia terminu końcowego, podmioty, decydując się na wprowadzenie tego dodatkowego zastrzeżenia, nie mogą określać go w sposób odległy, gdyż może to prowadzić do bezprawności czynności prawnej (art. 58 k.c.). Należy pamiętać, że termin końcowy jest terminem, po upływie którego uprawnienie stron do odstąpienia od umowy wygasa. Jest on natomiast terminem szczególnym – zawitym, a nie terminem przedawnienia. Podmiot uprawniony może skorzystać z przysługującego mu prawa zarówno przed wykonaniem umowy, jak i po jej wykonaniu.

Strony mogą także zastrzec w umowie, że umowne prawo do odstąpienia od umowy powstanie, jeżeli spełni się określone w umowie zdarzenie przyszłe i niepewne, tzw. warunek (zob. art. 492 k.c.).

Umowne prawo do odstąpienia od umowy jest uprawnieniem kształtującym podmiotów umowy, co oznacza, że może przysługiwać zarówno jednej, jak i obu stronom umowy. Uprawniony wykonuje prawo do odstąpienia od umowy poprzez złożenie oświadczenia woli drugiej stronie (jest to jednostronna czynność prawna).

20 Szerzej na ten temat: M. Łaszczuk, J. Szpara, Terminy do odstąpienia od umowy w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów, Palestra 2001, z. 3–4.

Oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest czynnością nieodwołalną (bez zgody drugiej strony) i bezwarunkową, gdyż – jak wcześniej zostało wspomniane – posiada charakter oświadczenia kształtującego prawa strony przeciwnej stosunku zobowiązaniowego. Jeżeli w zawartej umowie występuje po stronie wierzycieli lub dłużników ich wielość, to w takiej sytuacji skuteczne odstąpienie od umowy jest tylko wtedy, gdy oświadczenie o odstąpieniu zostało złożone przez wszystkich i przeciwko wszystkim.²¹

W razie wykonania prawa odstąpienia, umowa uważana jest za nie zawartą (art. 395 k.c. § 2). Taka konstrukcja oznacza, że zobowiązanie ulega rozwiązaniu z mocą wsteczną (*ex tunc*), a więc wszystkie skutki prawne dokonanej czynności prawnej uznaje się za niebyłe.

Przepis paragrafu 2 art. 395 k.c. wskazuje również dalsze skutki skorzystania przez podmiot uprawniony z umownego prawa odstąpienia od umowy, a mianowicie to, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie wynagrodzenie. Powstałe na gruncie § 2 art. 395 k.c. roszczenia są wymagalne niezwłocznie po wezwaniu osoby zobowiązanej do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.).

Powyższy przepis stanowi, że jeżeli odstąpienie od umowy nastąpiło po jej częściowym lub całkowitym wykonaniu, to spełnione świadczenia podlegają zwrotowi. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że do zwrotu powstałego w wyniku odstąpienia nie mają zastosowania przepisy o nienależnym świadczeniu ani przepisy o obowiązkach odstępującego z art. 494 k.c. (obowiązki odstępującego określone w tym artykule pozostają w związku z art. z art. 492 k.c., który stanowi *lex commissario*).²²

Przedmiot świadczenia należy zwrócić dłużnikowi, jak wskazuje art. 395 k.c., w stanie niezmienionym. Należy jednak pamiętać, że wierzyciel posiadający przedmiot świadczenia zobowiązany jest do zachowania przedmiotu świadczenia i utrzymania go w stanie niepogorszonym i zdatnym do wykorzystywania zgodnie z jego przeznaczeniem. Utrzymanie przez wierzyciela przedmiotu świadczenia w stanie należywym wymaga czasami dokonywania zmian. Artykuł powyższy stanowi jednak, że zmiany te muszą być konieczne w granicach zwykłego zarządu. Nie budzi więc wątpliwości zwrot odpowiednio zmienionego przedmiotu świadczenia.

Ze zwrotem przedmiotu świadczenia pozostawać może odpowiedzialność odszkodowawcza przysługująca dłużnikowi pierwotnego świadczenia, oparta na niewykonaniu lub nienależytem wykonaniu obowiązku zwrotu przedmiotu świadczenia (art. 471 k.c.).

²¹ Por. A. Klein, *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Wrocław 1964.

²² *Ibidem*

Natomiast wierzyciel pierwotnego świadczenia może domagać się od dłużnika pierwotnego świadczenia zwrotu nakładów, które były niezbędne do dokonania zmian koniecznych w przedmiocie świadczenia.

Zdanie trzecie § 2 art. 395 k.c. stanowi, że jeżeli jedna ze stron zobowiązana była do świadczenia polegającego na daniu rzeczy lub oddaniu jej do używania, to oprócz zwrotu tej rzeczy może domagać się wynagrodzenia za korzystanie z niej. Wynagrodzenie to może być określone w samej umowie lub równe rynkowemu oddaniu przedmiotu do odpłatnego używania²³.

Problem świadczonych usług na rzecz wierzyciela, które nie mogą być zwrócone w naturze (nie ma przecież przedmiotu świadczenia) również powinno być zaspokojone poprzez wynagrodzenie. Wynagrodzenie to określane jest na podstawie umowy lub odpowiada warunkom rynkowym.

Zgodnie z powyższym, umowne prawo odstąpienia stawia pod znakiem zapytania trwałość umowy, do której zostało włączone, natomiast jako instytucja prawna, musi być postrzegana jako osłabienie reżimu umownego znajdującego wyraz w elementarnej zasadzie *pacta sunt servanda*. Prawo zobowiązań dopuszcza swobodę odstąpienia przy niektórych rodzajach umów, np. przy umowie zlecenia, choć jest to swoboda ograniczona. Umowne prawo odstąpienia osłabia więź umowną poprzez wprowadzenie elementu niepewności, czy uprawniony podmiot wykorzysta przysługujące mu prawo odstąpienia. Jednakże jednocześnie otwiera możliwość wycofania się uprawnionej strony ze stosunku w przypadku, gdy jego dalsze trwanie i realizacja przestały odpowiadać jej interesom, dlatego też bywa wprowadzone do umowy wtedy, gdy strona przewiduje nastąpienie zmian, w sytuacji, w jakiej umowa zostaje zawarta i łączących się z nimi niedogodności dalszego związania umową²⁴.

²³ A. Sikorska, Ciężar dowodu w przypadku odstąpienia od umowy sprzedaży przez kupującego z powodu..., *Radca Prawny* 2005, nr 1.

²⁴ Tak: G. Bieniek, H. Ciepla, S. Drmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego, ks. III, Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2003, s. 189–190.

SUMMARY

The article refers to one of fundamental principles of civil law: the principle *pacta sunt servanda* in the context of consumer contracts. Due to the introduction of the institution of „cooling off period” into consumer contracts it is possible to withdraw from a contract without any negative consequences. Only a consumer is vested with such *tempus deliberandum*. It is a unique situation in Polish civil law, definitively breaching a very consistent principle *pacta sunt servanda*

ŹRÓDŁA ZASADY SWOBODY UMÓW ORAZ WYBRANE ASPEKTY JEJ GRANIC – W ŚWIETLE ORZECZNICTWA

Uwagi ogólne

Zasada swobodnego kształtowania stosunku umownego – zobowiązaniowego jest jednym z przejawów szerszego zjawiska określanego jako autonomia woli. Polega ono na możliwości regulowania przez podmioty prawa stosunków cywilnoprawnych według ich własnej woli za pomocą narzędzia, jakim jest czynność prawna¹. Pojęcie autonomii woli odnosi się do wszelkich rodzajów stosunków cywilnoprawnych oraz wszelkich rodzajów czynności prawnych, to jest zarówno do umów, jak i czynności prawnych jednostronnych lub czynności organów kolegialnych (uchwał).

Swoboda umów w szerokim znaczeniu, rozumiana jest jako kompetencja do samodzielnego kształtowania przez podmioty wiążących ich stosunków prawnych w drodze umowy. W takim rozumieniu zasada swobody umów związana jest ze swobodą podjęcia decyzji o zawarciu umowy bądź jej niezawarciu, wyboru kontrahenta, rozwiązania i zmiany istniejącego węzła umownego. Wąskie znaczenie zasady swobody umów sprowadza się do swobody w kształtowaniu treści zobowiązaniowych stosunków prawnych.

Źródła zasady swobody umów

Zaczątków zasady swobody umów można dopatrywać się już w prawie rzymskim². Jednakże najwcześniej w wyraźny sposób sformułowano ją dopiero na gruncie prawa francuskiego. Pierwszy raz została bowiem wyrażona w przepisie art. 1134 kodeksu cywilnego francuskiego – Kodeksu Napoleona, który stanowił, że „umowy legalnie zawarte stają się prawem dla tych, którzy je zawarli”³.

1 Z. Radwański, (w:) System Prawa Prywatnego, t. 2, s. 2 i n.
2 W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, Prawo rzymskie. Instytucje, Warszawa 1996, s. 225.
3 W. Czachórski, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 1998, s. 109.

W polskim prawie cywilnym, przed nowelizacją kodeksu cywilnego dokonaną ustawą z dnia 28 lipca 1990 r.,⁴ omawiana zasada wyprowadzana była w drodze argumentu *a contrario* z przepisów art. 58 i innych k.c.⁵ Wskazywano również na możliwość jej wyprowadzenia z art. 56 k.c., po pewnej rekonstrukcji tego unormowania. W obowiązującym kodeksie cywilnym zasada swobody umów została wprost wyrażona w art. 353¹. Bezsprzecznie jest zatem zasadą o randze ustawowej.

Umocowania (źródła) zasady swobody umów trzeba jednak szukać dalej niż tylko w przepisach kodeksu cywilnego. Mianowicie ustalenia wymagałoby, czy zasada ta nie znajduje podstaw w postanowieniach ustawy zasadniczej.

Analizując unormowania Konstytucji RP z 1997 r., wskazać należy, iż swoboda umów nie została wprost proklamowana w żadnym z przepisów. Nie oznacza to jednak, że z konstytucyjnego punktu widzenia nie ma żadnego znaczenia, *prima facie* wydaje się bowiem, iż w sposób pośredni wynika z regulacji art. 20 Konstytucji, ustanawiającego zasadę swobody działalności gospodarczej.

Z taką jednak postawą konstytucyjną omawianej zasady nie do końca zgadza się w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, podnosząc, że jest ona niepełna. Tak na przykład, w wyroku z dnia 29.4.2003 r.⁶ Trybunał wskazał, że zasada swobody umów nie może być ujmowana jedynie jako pochodna zasady wolności gospodarczej. Motywując te stanowisko pierwszorzędnie, zwrócił uwagę na odmienne zakresy, przedmiotowy i podmiotowy obu zasad. Mianowicie, zasada swobody umów w rozumieniu konstytucyjnym dotyczy z założenia wszystkich umów zawieranych przez jednostki, zaś zasada wolności działalności gospodarczej odnosi się do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą i umów zawieranych w ramach prowadzenia takiej działalności, typowych dla takiej działalności. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zasadę swobody umów należy w pierwszej kolejności widzieć nie przez pryzmat swobody prowadzenia działalności gospodarczej, ale wolności jednostki. Przepisy rozdziału II Konstytucji, które formułują ogólne założenie, w myśl którego wolność człowieka podlega ochronie prawnej, a nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje (art. 31 ust. 1 i ust. 2 zd. 2 Konstytucji), zdaje się najbardziej odpowiadać cywilistycznej koncepcji autonomii woli. Zatem to z przepisu art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji w sposób najpełniejszy wynika, że nie wolno nikogo zmuszać do zawarcia umowy lub zakazywać mu zawarcia umowy, ani zmuszać do wyboru określonego kontrahenta, lub narzucać mu jej konkretnych postanowień, o ile przepisy prawa nie stanowią inaczej. Mimo powyższego ustalenia, Trybunał wskazał, iż w pewnym zakresie zasada swobody umów związana jest z zasadą społecznej gospodarki rynkowej, bowiem rynkowy charakter

4 Dz.U. Nr 55 poz. 321.

5 S. Grzybowski, Przekazanie świadczenia jako czynność prawna nienazwana a zasada swobody czynności prawnych, PIP 1967, nr 3, s. 411 i n.

6 Wyrok TK z 29.4.2003 r., sygn. akt SK 24/02, OTK ZU 2003, nr 4a poz. 33.

gospodarki może być urzeczywistniony tylko przez zapewnienie swobody kształtowania się stosunków ekonomicznych przez zawieranie umów, przy istnieniu mechanizmu popytu i podaży.

Ponadto w tym samym orzeczeniu Trybunał podniósł, że zasada swobody umów, a w jej ramach, możliwość zaciągania zobowiązań i rozporządzania prawami majątkowymi w drodze umownej, może być w pewnym zakresie uważana za związaną z prawem do własności i innych praw majątkowych określonym w art. 64 ust. 1 Konstytucji.

Nadto zauważyć również można, że swoboda umów związana jest z prawem do decydowania o swoim życiu osobistym i ochroną życia rodzinnego wyrażonym w przepisie art. 47 Konstytucji, bowiem również w tym zakresie człowiek reguluje swą sytuację prawną przez zawieranie umów.

W innym orzeczeniu z 13.9.2005 r.,⁷ Trybunał Konstytucyjny uwypuklił, że nie istnieje możliwość urzeczywistnienia wolności gospodarczej bez wolności umów, a zasada swobody umów stanowi istotny element funkcjonowania społecznej gospodarki rynkowej. Bez jej istnienia nie byłoby możliwe prowadzenie nieskrępowanej, swobodnej działalności gospodarczej.

Identyczne stanowisko Trybunał Konstytucyjny zawarł w wyroku z 21.11.2005⁸, podkreślając, że analiza treści normatywnych art. 22 Konstytucji ujawnia, iż zamieszczone w tym przepisie wyrażenie „wolność działalności gospodarczej” oznacza nie tylko zasadę ustrojową, lecz także zasadę wolności podmiotów w sferze działalności gospodarczej, której istotnym elementem jest zasada swobody podmiotów w zakresie stosunków umownych.

Ostatecznie zatem z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że zasada swobody umów, mimo że nie została w bezpośredni sposób wyrażona w przepisach Konstytucji, to ma swój wymiar i znaczenie konstytucyjne. Jest ona przede wszystkim przejawem zasady wolności wyrażonej w regulacji art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji, ale także związana jest instrumentalnie z niektórymi innymi przepisami ustawy zasadniczej.

Granice zasady swobody umów

Pomimo że zasada swobody umów znajduje uzasadnienie w przepisach Konstytucji, nie można uznać, aby miała charakter bezwzględny, to znaczy nie podlegała jakimkolwiek ograniczeniom. Już bowiem z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika, że

7 Wyrok TK z 13.9.2005 r., sygn. akt K 38/04, OTK ZU 2005, nr 8a, poz. 92.

8 Wyrok TK z 21.11.2005 r., sygn. akt P 10/03, OTK ZU 2005, nr 10a, poz. 116.

ustawa może wprowadzać ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw w sytuacjach, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą jednak naruszać istoty wolności i praw. Trybunał Konstytucyjny wypowiadając się o limitowaniu zasady swobody umów, wyjaśnił, iż ograniczenia takie znajdują uzasadnienie konstytucyjne nie tylko w zasadzie proporcjonalności określonej w przywołanym wyżej przepisie art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, lecz także, gdy chodzi o sferę stosunków gospodarczych, w samym założeniu społecznej gospodarki rynkowej, które nakazuje sprawiedliwe równoważenie pozycji uczestników obrotu gospodarczego⁹. Zauważył ponadto, że istnieją takie formalne ograniczenia swobody umów, których celem nie jest ograniczenie autonomii woli stron zawierających umowę, lecz przeciwnie – przywrócenie osłabionej, ze względu na nierównorzędną *de facto* pozycję stron umowy, równowagi kontraktowej¹⁰. Przykładem takich regulacji są przepisy dotyczące obrotu prawnego z udziałem konsumentów, ze względu na słabszą pozycję konsumenta w porównaniu z profesjonalistą. Podobne założenie przyświeca unormowaniom z zakresu stosunków pracowniczych. W tym przypadku ograniczenia autonomii woli stron są, ze względu na tendencje ochronne prawa pracy, na tyle silne, że można wręcz zasadnie kwestionować obowiązywanie w tej sferze zasady swobody umów.

Przepis art. 353¹ k.c., który wprost statuuje zasadę swobody umów na gruncie przepisów prawa cywilnego, stanowi zaś, że możliwość swobodnego kształtowania przez strony stosunku umownego ograniczona jest przez właściwość (naturę) stosunku, ustawę oraz zasady współżycia społecznego¹¹. Wymienione w tym przepisie czynniki, wyznaczające zakres kompetencji stron w układaniu stosunku umownego, przyjęło się określać mianem granic swobody umów. Skutkiem zaś ich przekroczenia jest uznanie czynności prawnej (umowy) za nieważną w całości lub w części, na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c.

Granice swobody umów wyznaczone przez ustawę

Omówienie wskazanego ograniczenia wymaga w pierwszej kolejności zdefiniowania pojęcia „ustawa”. Przyjmuje się, poprzez odwołanie do dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej, iż na gruncie przepisu art. 353¹ k.c. pojęcie ustawy należy rozumieć w szerokim znaczeniu, to jest, nieograniczonym tylko do źródeł

9 Wyrok z 13.9.2005 r., K 38/04, OTK ZU 2005, nr 8a, poz. 92.

10 Patrz również uzasadnienie wyroku SN z 12.5.1997 r., I CKN 114/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 193.

11 Patrz również uzasadnienie wyroku SN z 6.11.2003 r., I CKN 1144/00, Monitor Prawniczy 2004, nr 5, s. 233 z glosą A. Swistak.

prawa nazwanych w Konstytucji „ustawami”¹². Ustawa zatem w analizowanym przepisie oznacza wszystkie źródła powszechnie obowiązującego prawa w Polsce, wszystkie one mogą bowiem wpływać na treść stosunków cywilnoprawnych.

Rozważając zakres słowa „ustawa” zawartego w przepisie art. 353¹ k.c., niewątpliwie nie można natomiast zaklasyfikować pod to pojęcie aktów wewnętrznych organów administracji (uchwały i zarządzenia – art. 93 ust. 1 Konstytucji), ogólnych warunków umów (niemających postaci rozporządzenia wykonawczego do ustawy), statutów czy umów określających zasady funkcjonowania osób prawnych (spółek, spółdzielni, stowarzyszeń, fundacji, przedsiębiorstw państwowych)¹³. W związku z powyższym, pod kodeksowym pojęciem „ustawy” tym bardziej nie mogą być rozumiane uchwały organów osób prawnych. Zdaje się, iż odmienny w tej kwestii pogląd wyraził SN, wskazując, że ograniczenie w swobodzie ułożenia stosunku zobowiązującego może niekiedy wynikać z postanowień statutu osoby prawnej¹⁴. Stanowisko to nie zostało jednakże podtrzymane w późniejszym orzecznictwie SN¹⁵. Zgodnie natomiast przyjmuje się w orzecznictwie, iż ograniczenie omawianej zasady nie może wynikać z treści uchwał organów samorządu terytorialnego¹⁶.

Wyjaśniając istotę ograniczenia swobody kształtowania stosunku umownego przez ustawę, wskazać należy, iż niedopuszczalne jest takie ułożenie przez strony treści stosunku zobowiązaniowego lub jego celu, które prowadziłyby do naruszenia przepisów ustawowych o charakterze *iuris cogentis*. Przy tym, pamiętać trzeba, że ocena, czy ustalenie treści stosunku zobowiązaniowego lub jego celu jest dopuszczalne w odniesieniu do zagadnień, które ustawa normuje w sposób imperatywny, w każdym przypadku musi opierać się na konkretnych przepisach ustawy¹⁷.

W praktyce mogą natomiast powstać wątpliwości, czy określony przepis ustawowy ma charakter bezwzględnie obowiązujący¹⁸.

W orzecznictwie ponadto wskazuje się na możliwości oceny dopuszczalności sposobu ułożenia określonego stosunku zobowiązaniowego przez pryzmat normy

12 E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, t. 5, Warszawa 2006, s. 473.

13 P. Machnikowski, Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005, s. 183 i n.

14 Wyrok SN z 20.1.2000 r., I CKN 358/98, LexPolonica nr 379750.

15 Wyrok SN z 27.2.2003 r., IV CKN 1811/00, LexPolonica nr 379002.

16 Wyrok NSA z 24.5.1991, SA/Wr 294/91, OSP 1992, nr 2, poz. 30.

17 Wyrok SN z 16.2.2001 r., IV CKN 244/00, OSNC 2001, nr 9, poz. 138, z glosą aprobusującą K. Bączyk OSP 2002, nr 3, s. 149.

18 Uchwała SN z 15.2.1996 r., III CZP 5/96, OSNC 1996, nr 5, poz. 69 z aprobusującymi glosami K. Kubińskiego, OSP 1996, nr 12, poz. 222 i A. Szpunara, PS 1996, nr 11–12, s. 155 oraz glosą krytyczną A. Karca, PS 1998, nr 10, s. 13; uchwała SN z 16.2.1996 r., III CZP 10/96, OSNC 1996, nr 4, poz. 59; uchwała z 3.3.1997 r., III CZP 3/97, OSNC 1997, nr 6–7, poz. 7; uchwała z 27.10.1997 r., III CZP 49/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 36.; wyrok SN z 9.2.2001 r., III CKN 304/2000, LexPolonica nr 386627; wyrok SN z 15.2.2002 r., III CKN 543/00, LexPolonica nr 381365.; wyrok SN z 7.2.2002 r., I CKN 1327/99, LexPolonica nr 385108.; wyrok SN z 9.7.2002 r., III RN 131/01, OSNP 2003, nr 12, poz. 283; wyrok SN z 12.8.2002 r., V CKN 1113/00, LexPolonica nr 377900.

bezwzględnie obowiązującej, ale mającej zastosowanie do rozważanego stanu faktycznego jedynie poprzez analogię¹⁹.

Na gruncie prawa podatkowego prezentowany był pogląd, zgodnie z którym zapobieganie przez organy podatkowe omijaniu przepisów prawa podatkowego wcale nie musi znajdować podstawy w wyraźnej normie prawnej, zaś konieczność respektowania zasady wolności umów w gospodarce rynkowej i autonomii stron w ukształtowaniu swych stosunków nie zwalnia organu podatkowego z obowiązku (ani nie stoi też na przeszkodzie) oceny rzeczywistego charakteru umów cywilnoprawnych, a w szczególności, czy umowy te nie stanowią obejścia przepisów podatkowych w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353¹ k.c.²⁰ Pogląd ten był wielokrotnie przedmiotem rozważań sądów. W niektórych orzeczeniach odmiennie wskazywano, że przepisów prawa podatkowego nie można „obejść”, skoro, co do zasady, nie zawierają one konkretnych norm nakazujących lub zakazujących określone zachowania umowne (ograniczające swobodę kształtowania umowy), lecz jedynie normy określające konsekwencje zachowań podatnika na gruncie tego prawa²¹.

Powyższa kwestia była również przedmiotem rozważań składu siedmiu sędziów NSA, który uznał, iż o sprzeczności czynności z ustawą można mówić jedynie wówczas, gdy ustawa czegoś zakazuje, a nie wówczas, kiedy uzależnia od czegoś zastosowanie jakichś norm²².

Ustawowe ograniczenie zasady swobody umów polegać może nie tylko na zakazie określonego kształtowania stosunku zobowiązującego, ale może również sprowadzać się do wprowadzenia ograniczeń w swobodzie zmian już zawiązanej umowy. Taką sytuację przewidują przepisy ustawy z dnia 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych²³. Zgodnie z przepisem art. 144 ust. 1 wskazanej regulacji, umowa zawarta w sprawie zamówienia publicznego nie może ulegać zmianom w trakcie jej wykonywania. Naruszenie tego zakazu powoduje nieważność dokonanej zmiany. Z tym że ustawa o zamówieniach publicznych dopuszcza jednocześnie wyjątek od zakazu zmian umowy stanowiąc, że umowa o zamówienie publiczne może być w toku jej wykonywania zmieniona, gdy konieczność wprowadzenia zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawar-

19 Uchwała SN z 18.4.1996 r., III CZP 30/96, OSNC 1996, nr 9, poz. 112.

20 Wyrok NSA z 25.6.1998 r., I SA/Po 1883/97, LexPolonica nr 338374; wyrok NSA z 10.11.1994 r., SA/Po 1652/94, Monitor Podatkowy 1995, nr 7, s. 215; uchwała SN z 8.2.1978 r., II CR 1/78, Serwis Podatkowy 1998, nr 4, s. 4; wyrok SN z 4.2.1994 r., III ARN 84/93, OSNCP 1994, nr 10, poz. 196; wyrok NSA z 17.7.1998 r., III SA 683/97, LexPolonica nr 339408.

21 Wyrok NSA z 31.1.2002 r., I SA/Gd 771/2001, Monitor Podatkowy 2002, nr 6, s. 49; wyrok NSA z 29.5.2002 r., III SA 2602/2000, Monitor Podatkowy 2002, nr 10, s. 39.

22 Wyrok NSA z 24.11.2003 r., FSA 3/2003, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2004, nr 5, poz. 96.

23 Tekst jednolity: Dz.U. 2006 r. Nr 164 poz. 1163.

cia umowy, lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego. Możliwość zmiany obejmuje wszystkie istotne postanowienia umowy (*essentialia negotii*)²⁴.

Wielokrotnie w orzecznictwie podkreślano także, że zasada swobody kontraktowania nie może naruszać ustawy antymonopolowej. Zasada swobody umów doznaje bowiem ograniczenia m.in. w takim zakresie, w jakim przewidują to przepisy zapobiegające monopolizacji rynku²⁵.

Właściwości (natura) stosunku prawnego

Właściwość (natura) stosunku zobowiązaniowego została wymieniona w przepisie art. 353¹ k.c. jako pierwsze z trzech ograniczeń swobody umów. Ograniczenia takiego nie przewidywał przepis art. 55 Kodeksu zobowiązań, który stanowił odpowiednik art. 353¹ k.c. Do natury stosunku prawnego stosunkowo rzadko odwołuje się orzecznictwo.

Pojęcie natury stosunku prawnego może być w kontekście stosunków obligacyjnych rozumiane w dwojaki sposób: w znaczeniu szerszym i węższym. Interpretacja szersza prowadzi do uznawania za sprzeczne z naturą zobowiązania takiego zniekształcenia umowy typowej, znanej prawu zobowiązań, które wykracza poza ramy stosunku umownego, akceptowanego w sferze danego ustawodawstwa, gdy jednocześnie nie istnieje podstawa do rozumienia stosunku jako umowy o charakterze mieszanym, którą strony pragną zawrzeć²⁶.

Wyjaśniając pojęcie natury stosunku prawnego SN wskazał, iż natura umowy gospodarczej i generowanego przez nią stosunku sprowadza się generalnie do tego, że wyraża i pozwala realizować interes każdej ze stron, ponieważ zaś interesy te bywają przeciwstawne, istotę umowy stanowi uzgodnienie woli stron, wyrażającej ich interesy. Zgoda obydwu stron jest oczywistym wymogiem tak przy zawarciu umowy, jak i przy zmianach jej treści, stąd też nawet przy najdalej idących ułatwieniach w realizacji inicjatywy zmian pozostawiona jest drugiej stronie możliwość odmowy zgody na zmiany. W tym stanie rzeczy SN za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej uznał pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków. Sprzeczność ta występuje szczególnie wyraźnie zwłaszcza przy umowach zawieranych nie w oparciu o indywidualne pertraktacje, ale w oparciu o regulamin wydany przez profesjonalistę, skoro jest oczywiste, że zawsze jest on

24 Wyrok SN z 28.6.2000 r., IV CKN 70/2000, OSNC 2001, nr 1, poz. 9, z głosem aprobującym W. Kubali, OSP 2001, nr 5, s. 235.

25 Wyrok SN z 12.5.1997 r., I CKN 114/97, OSP 1998, nr 1, poz. 5; wyrok SN z 27.5.1998 r., I CKN 702/97, OSNC 1999, Nr 1, poz. 12, s. 48; wyrok SN z 13.11.2002 r., I CKN 1469/00, LexPolonica nr 376846; wyrok SN z 20.5.2004 r., II CK 354/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 91, s. 102.

26 Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej SN z 28.4.1995 r., III CZP 166/94, Wokanda 1995, nr 11 s. 1.

zainteresowany w najkorzystniejszym dla siebie ukształtowaniu regulacji masowo zawieranych umów²⁷.

Węższe pojęcie natury stosunku obligacyjnego wiąże się z nakazem przestrzegania przez strony tych elementów określonego stosunku zobowiązującego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić musiałaby do zatracenia jego sensu gospodarczego bądź wewnętrznej równowagi aksjologicznej²⁸.

Analizując orzecznictwo dotyczące omawianego zagadnienia zauważyć należy, iż SN powiązał naturę zobowiązania z istotą danego stosunku, przy rozstrzygnięciu kwestii związanej z dopuszczalnością wcześniejszego wypowiedzenia umowy najmu lub dzierżawy zawartej na czas oznaczony²⁹.

Rozważania nad zakresem pojęcia natury stosunku obligacyjnego SN podjął także w związku z regulacją dotyczącą gwarancji jakości³⁰. Podstawą do ich poczynienia stało się zagadnienie dopuszczalności ograniczenia obowiązków gwaranta przy sprzedaży do naprawienia rzeczy i wyłączenia możliwości żądania przez uprawnionego wymiany rzeczy na wolną od wad. Badając zagadnienie ewentualnej sprzeczności takiego ograniczenia z naturą stosunku gwarancji jakości, SN stwierdził, że natura stosunku gwarancji powinna być związana z celem społeczno-gospodarczym. Zatem o sprzeczności określonych postanowień z właściwością umowy gwarancji przesądzać będą takie jej postanowienia, które podważają sens tego zobowiązania, naruszają jego równowagę aksjologiczną lub też prowadzą do wewnętrznych sprzeczności.

Podobne podejście SN przyjął, oceniając za sprzeczne z naturą umowy dzierżawy jej rozwiązanie z datą wsteczną³¹.

Odrębnym zagadnieniem jest kwestia natury stosunków zobowiązaniowych niemających ustawowych podstaw (umowy nienazwane). Pojawia się bowiem pytanie, czy na podstawie wypracowanego jedynie poprzez praktykę wzorca umowy (np. franchisingu, factoringu), można sprecyzować naturę tego zobowiązania i ewentualnie rozstrzygać o przekroczeniu bądź niedopuszczalnej swobody w kształtowaniu stosunku umownego. Wydaje się, iż w orzecznictwie dopuszcza się możliwość odwołania do natury stosunku umownego nienazwanego³². Zauważyć jednak należy, iż kryterium natury zobowiązania może znaleźć zastosowanie jedynie poprzez od-

27 Uchwały składu 7 sędziów SN z 22.5.1991 r., III CZP 15, nr 91, OSNCP 1992, nr 1, poz. 1.

28 K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny, Warszawa 2005, uwagi do art. 353¹ k.c.

29 Uchwała SN z 15.2.1996 r., III CZP 5/96, OSN 1996, nr 5, poz. 69; uchwała SN z 3.3.1997 r., III CZP 3/97, OSN 1997, nr 6–7, poz. 71; uchwała SN z 27.10.1997 r., III CZP 49/97, OSN 1998, nr 3, poz. 36; wyrok SN z 22.1.1998 r., III CKN 365/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 144.

30 Wyrok SN z 5.3.2003 r., III CZP 101/02, Prok. i Pr. 2003, nr 9, s. 29.

31 Wyrok SN z 15.11.2002 r., V CKN 1374/00, OSN 2004, nr 3, poz. 45, z głosem aprobującym F. Zolla, OSP 2003, nr 11 s. 599 oraz głosami krytycznymi: A. Szlęzaka, OSP 2004, nr 7–8, s. 427 i M. Gutowskiego, Palestra 2005, nr 3–4 s. 275.

32 Wyrok SA w Katowicach z 4.3.1998 r., I ACa 636/98, OSA 1999, nr 11–12, poz. 50.

wołanie się do ogólnych, podstawowych cech stosunku obligacyjnego nienazwanego, bez których jest on pozbawiony swojego sensu gospodarczego³³.

Za przykład odwoływania się do pojęcia natury nienazwanego stosunku prawnego wskazać można orzeczenie SN dotyczące gwarancji bankowej, przy tym podkreślić jednak trzeba, że umowa gwarancji bankowej jest częściowo uregulowana przepisami prawa bankowego³⁴.

Granice swobody umów wyznaczone przez zasady współzycia społecznego

Na gruncie Kodeksu zobowiązań zakładano, że umowa jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, jeżeli wykracza przeciwko uznanym w społeczeństwie zasadom moralnym lub przyjętej w obrocie uczciwości. Podnoszono zarazem, iż ocenę tego kryterium należy pozostawić orzecznictwu³⁵.

Również i obecnie ustawodawca nie wskazuje, jak pojmować ograniczenie dotyczące zasad współzycia społecznego, zatem także teraz ustalenie tego pojęcia pozostawiono sądom, które winny odwoływać się do znajomości zjawisk ekonomicznych i społecznych, wyprowadzonej z doświadczenia życiowego³⁶. Odwołanie się przez sąd do zasad współzycia społecznego nie może jednak polegać jedynie na ogólnikowym przywołaniu samej instytucji zasad współzycia społecznego, lecz powinno określać, które konkretnie z zasad i w jaki sposób zostały naruszone³⁷.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, odniesienie się do zasad współzycia społecznego oznacza odwołanie do idei słuszności w prawie i do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa³⁸. Zatem zasady współzycia społecznego należy rozumieć jako podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania. Przy czym rola sądu, który odwołuje się do zasad współzycia społecznego, nie może zostać ograniczone tylko do biernego rejestrowania ocen środowiskowych, bowiem sąd powinien być rzecznikiem i wyrazicielem etycznych ocen ogólnospołecznych. Obowiązkiem sądu jest określenie, w okolicznościach danej sprawy, że postępowania

33 Uchwała SN z 15.10.1998 r., III ZP 8/98, OSN 1999, nr 10, poz. 324.

34 Uchwała SN z 28.4.1995 r., III CZP 166/94, OSN 1995, nr 10, poz. 135; uchwała 7 sędziów SN z 16.4.1993 r., III CZP 16/93, OSN 1993, nr 10.

35 Korzystając z wcześniejszego dorobku judykatury dotyczącego zasad współzycia społecznego, nie można tracić z pola widzenia okresu historycznego, w którym dorobek ów został wypracowany. Wynika to z faktu istnienia odmiennych gradacji celów i założeń porządku prawnego w zależności od obowiązujących kryteriów odnoszących się do ustroju państwowego. Jednym słowem, część wcześniejszego orzecznictwa może być w obecnych warunkach społeczno-gospodarczych nieaktualna.

36 Wyrok SN z 27.7.2000 r., IV CKN 85/00, Biuletyn SN 2000, nr 12, s. 6.

37 Wyrok SN z 7.6.2002 r., IV CKN 1095/00, LexPolonica nr 384109.

38 Wyrok SN z 12.1.1999 r., I CKN 971/97, OSNC 1999, nr 10, poz. 168.

nie strony jest naganne z punktu widzenia konkretnej normy etycznej (narusza konkretną zasadę współzycia społecznego).

Jak wynika z orzecznictwa, przy ocenie zgodności czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego, nie można odrywać treści tej czynności od przyczyn, które do niej doprowadziły³⁹.

W judykaturze powoływano się na zasady współzycia społecznego między innymi dla ochrony wolności gospodarczej, wolności pracy czy też wolności naukowej.

Za naruszenie klauzuli generalnej zasad współzycia społecznego SN uznał umowę w zakresie, w jakim ogranicza wolność działalności gospodarczej (uznaną za podstawę ustroju gospodarczego Polski – art. 20 Konstytucji), pomimo że zakwestionowana umowa nie jest sprzeczna z ustawą⁴⁰.

Zasady współzycia społecznego, do których odsyłają przepis art. 353¹ k.c., musi oznaczać przede wszystkim zasadę równości stron stosunków obligacyjnych⁴¹. Na przykład, Sąd Najwyższy niejednokrotnie wypowiadał pogląd, że za sprzeczną z prawem i zasadami współzycia społecznego należy uznać umowę zobowiązującą agenta do zapłaty tzw. zryczałtowanej należności w takich warunkach, gdy prawidłowo dokonana kalkulacja ekonomiczna i handlowa prowadzi do wniosku, że prowadzenie przedsiębiorstwa (zakładu) przyniesie straty lub minimalny zysk, niezapewniający agentowi minimum egzystencji⁴². Podobnie SN rozstrzygnął w wyrok z dnia 6.1.1976 r., wskazując, że umowa, która nie zapewniałaby agentowi żadnego dochodu, byłaby nieważna jako sprzeczna z zasadami współzycia społecznego⁴³.

Jednocześnie w ocenie SN przyjęcie przez stronę zwiększonego ryzyka prawnego nie stanowi dostatecznej przesłanki uznania za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego umowy, zawartej na podstawie przesłanek (w tym spodziewanych korzyści) kalkulowanych swobodnie przez obie strony⁴⁴.

Sąd Najwyższy kilkakrotnie odwoływał się do zasad współzycia społecznego, rozstrzygając o granicach swobodnego kształtowania wysokości odsetek⁴⁵. Wyjaśnił między innymi, iż postanowienie umowy zastrzegające rażąco wygórowane odsetki

39 Wyrok SN z 13.9.2001 r., IV CKN 475/00, LexPolonica nr 384107.

40 Wyrok SN z 20.5.2004 r., II CK 354/2003, OSNC 2005, nr 5, poz. 91.

41 Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6.3.1992 r., III CZP 141/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 90.

42 Wyrok SN z 7.1.1980 r., II CR 464/79, OSNCP 1980, nr 7–8, poz. 145; wyrok SN z 30.11.1971 r., II CR 505/71 OSPIKA 1972, nr 4, poz. 75.

43 Wyrok SN z 6.1.1976 r., I CR 713/75, LexPolonica nr 320166.

44 Wyrok SN z 4.10.2001 r., I CKN 328/99, Monitor Prawniczy 2003, nr 9, s. 422.

45 Ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 157, poz. 1316) wprowadzono do przepisu art. 359 k.c. § 2 między innymi regulację § 21 i § 22, zgodnie z którymi maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (odsetki maksymalne). Jeżeli zaś wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej przekracza wysokość odsetek maksymalnych, należą się odsetki maksymalne. Powyższymi przepisami wprowadzone zostało zatem ustawowe ograniczenie zasady swobody umów w zakresie możliwości kształtowania maksymalnej wysokości odsetek.

jest nieważne w takiej części, w jakiej – w okolicznościach sprawy – zasady współzycia społecznego ograniczają zasadę swobody umów⁴⁶.

W uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 6 marca 1992 r. Sąd Najwyższy słusznie podkreślił, że pozostawienie zmiany określenia wysokości oprocentowania m.in. kredytów w czasie trwania umowy zawieranej z bankiem – dowolnej ocenie banków prowadziłyby do drastycznego naruszenia zasady słuszności wynikającej z 353¹ k.c.⁴⁷ Według Sądu Najwyższego, sprzeczność umowy z zasadami współzycia społecznego zachodzi również w przypadku posłużenia się w niej klauzulą dopuszczającą dokonywanie jednostronnej zmiany treści umowy w dowolnym czasie⁴⁸.

Za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego musi być uznana umowa, w wyniku której recenzent wykorzystując swoją pozycję, krytyczną oceną doprowadza autorów do zawarcia porozumienia, w wyniku którego recenzent miałby stać się współautorem dzieła przez włączenie do niego opracowanych przez siebie części⁴⁹.

Ostatecznie zauważyć należy, że zasady współzycia społecznego wyrażone są w kodeksie cywilnym niejako dwuzakresowo, to jest przez przepis art. 353¹, odnoszący się do swobody umów oraz przepis art. 5, odnoszący się do praw podmiotowych. Zatem fakt, że umowa nie sprzeciwia się w swej treści zasadom współzycia społecznego, nie wyklucza możliwości podniesienia zarzutu nadużycia prawa przez stronę umowy w trakcie jej wykonywania.

Podsumowanie

Oceniając regulację przepisu art. 353¹ k.c. statuującego zasadę swobody umów na gruncie kodeksu cywilnego, w nauce prawa cywilnego wskazuje się, że przepis ten co do zasady zasługuje na pozytywną ocenę. Jednocześnie jednak postuluje się wyeliminowanie z jego treści odniesienia do właściwości (natury) stosunku i tym samym pozostawienie jedynie dwóch ograniczeń w swobodzie układania stosunków umownych. Zważając na problemy interpretacyjne, jakie wywołuje w orzecznictwie sformułowanie „właściwości (natury) stosunku prawnego”, postulat ten uznać należy za zasadny. Ponadto proponuje się przeniesienie przepisu art. 353¹ k.c. do zespołu przepisów regulujących ogólne zagadnienia umów zobowiązaniowych, wskazując, że swoboda kształtowania treści zobowiązania nie odnosi się jedynie do zobowiązań powstających przez zawarcie umowy⁵⁰.

46 Wyrok SN z 8.1.2003 r., II CKN 1097/2000, OSNC 2004, nr 4, poz. 55; wyrok SN z 27.7.2000 r., IV CKN 85/00, Biuletyn SN rok 2000, nr 12, s. 6.

47 Uchwała składu 7 sędziów SN z 6.3.1992 r., III CZP 141/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 90.

48 Uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 22.5.1991 r., III CZP 15/91, OSNCP 1992, nr 1, poz. 1.

49 Wyrok SN z 12.11.1974 r., I CR 602/74, OSPIKA 1976, nr 7, poz. 133.

50 P. Machnikowski (w.), Czterdzieści lat kodeksu cywilnego. Materiały z ogólnopolskiego zjazdu cywilistów w Rzeszowie, Kraków 2006, s. 233.

SUMMARY

The article treats on one of the most important principle of the civil law, rising and concentrating mainly on two issues. First of all authors explain the source of the principle on freedom of contracts in Polish legal system, referring to the provisions included both within regulation of the Constitution of the Republic of Poland from 1997 and the Civil Code. Furthermore, the article raises problems which concentrate on the limitation of the principle on freedom of contracts, that exist within the Polish legal system, and which normative grounds are grounded in the article 353¹ of the Civil Code. The above issues are described on the basis of the jurisprudence of Polish Constitutional Tribunal, Polish Supreme Court and Polish Supreme Administrative Court, showing the differences, which appeared in the jurisprudence of the Courts, due to the understanding of the principle. Final conclusions are the current judgment of the Polish applicable provisions expressing the principle on freedom of contracts and its limitation, pointing the purposefulness of undertaking the legislative changes.

PRAWO PIERWOKUPU JAKO OGRANICZENIE SWOBODY UMÓW W OBROcie NIERUCHOMOŚCIAMI ROLNYMI

Celem niniejszego artykułu jest analiza niektórych przejawów ograniczenia swobody umów w zakresie odnoszącym się do umów i stosunków zobowiązaniowych mających prowadzić do przeniesienia własności nieruchomości rolnych. Zajmuję się zatem aspektami obrotu nieruchomościami rolnymi *sensu stricto*.¹ Poza zakresem rozważań pozostaje problematyka regulacji prawnych mieszczących się w pojęciu obrotu *sensu largo* jak dziedziczenie – tych kwestii nie dotyczy swoboda umów. Pomijam także te instytucje prawne, które można wprawdzie rozpatrywać przez pryzmat zasady swobody umów, ale niewiążące się ze zmianami własnościowymi (np. dzierżawa²).

W piśmiennictwie wyróżnia się następujące przejawy swobody umów³:

- po pierwsze, podmioty prawa cywilnego mają swobodę w podjęciu samej decyzji o zawarciu umowy,
- po drugie, zasada swobody umów pozwala na nieskrępowany dobór kontrahenta,
- po trzecie, strony mogą dowolnie ukształtować treść umowy i w ten sposób wiążącego je stosunku prawnego. Tego właśnie przejawu swobody umów dotyczy art. 353¹ k.c. stanowiący, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprze-

1 Na temat wyróżnienia obrotu nieruchomościami *sensu stricto* oraz *sensu largo* patrz: A. Stelmachowski, (w:) A. Stelmachowski, B. Zdziennicki, Prawo rolne, Warszawa 1980, s. 244–245.

2 Wprawdzie przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące dzierżawy (w tym dzierżawy gruntów rolnych) zasadniczo mają charakter dyspozytywny, to szereg ograniczeń swobody umów ustanawiają przepisy odnoszące się do dzierżawy nieruchomości z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. W dalszej części artykułu zajmuję się wprawdzie prawem pierwokupu nieruchomości rolnej, co łączy się ściśle z ustawodawstwem w zakresie dzierżaw rolnych, jednak, co przecieź nie budzi żadnych wątpliwości, jest to ograniczenie swobody podmiotów zawierających umowy sprzedaży nieruchomości rolnych.

3 Zob. A. Stelmachowski, Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1998, s. 91; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2005, s. 125; E. Gniewek, Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi, Kraków 1999, s. 39–40.

ciwały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego⁴,

- po czwarte, swoboda umów oznacza swobodę formy zawieranej umowy. Trzeba jednak mieć na uwadze, że wyróżnianie swobody formy czynności prawnej jako komponentu zasady swobody umów jest przedmiotem sporu w doktrynie⁵,
- po piąte, w zakres swobody umów włącza się niekiedy swobodę trybu zawarcia umowy.

Praktycznie doniosłym ograniczeniem swobody umów w obrocie nieruchomościami rolnymi jest ustawowe prawo pierwokupu dzierżawcy i Agencji Nieruchomości Rolnych uregulowane w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego⁶. Agencja Nieruchomości Rolnych, wyposażona w to uprawnienie na mocy art. 3 ust. 4 u.k.u.r., może władczo ingerować w dużą ilość transakcji sprzedaży na rynku obrotu nieruchomościami, skoro, zgodnie z brzmieniem ustawy, przysługujące jej uprawnienie jest wyłączone jedynie w przypadku sprzedaży nieruchomości rolnych prowadzących do powiększenia gospodarstwa rodzinnego do powierzchni nie przekraczającej 300 ha, sprzedaży osobie bliskiej zbywcy bądź spółdzielni produkcji rolnej w przypadku zbycia nieruchomości stanowiącej wkład gruntowy przez członka spółdzielni.⁷ Aby unaocznic skalę poruszanego zagadnienia wystarczy wspomnieć, że w samym 2006 r. kontroli Agencji podlegało ok. 100 tys. umów, wśród których dominują umowy sprzedaży nieruchomości.⁸ Rozważania tu zawarte nie odnoszą się tylko do kompetencji przysługującej ANR, ale też i dzierżawcy nieruchomości rolnej spełniającemu przesłanki określone w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 u.k.u.r.⁹

Ustawowe prawo pierwokupu jest powszechnie traktowane jako godzące w swobodę umów, chociaż nie zawsze precyzuje się jednoznacznie, pod który z przejawów

4 Por. R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*. Art. 3531 k.c., Kraków 2005, s. 35; M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2005, s. 832.

5 Zob. prace powoływane przez Z. Radwańskiego i A. Olejniczkę, *Zobowiązania...*, s. 125, a także A. Stelmachowski, *Zarys...*, s. 91–93

6 Dz.U. nr 64, poz. 592, przywoływana dalej jako u.k.u.r.

7 Zob. art. 3 ust. 5 i 7 u.k.u.r. Do okoliczności wyłączających prawo pierwokupu ANR nie zaliczyłem sytuacji, w których to uprawnienie przysługuje dzierżawcy zbywanej nieruchomości. Uczyniłem tak dlatego, że jest to inny jakościowo przypadek niż omówiony powyżej – fakt, że pierwokup przysługuje dzierżawcy modyfikuje przesłanki określające moment aktualizacji uprawnienia ANR, lecz jej go nie pozbawia. To, że skorzystanie z uprawnienia przez dzierżawcę powoduje utratę możliwości realizacji kompetencji Agencji, nie zmienia tej kwalifikacji. Tak też należy ocenić sytuację, w których pierwokup Agencji jest wyprzedzany przez to prawo przysługujące innym podmiotom.

8 Raport z działalności ANR w 2006 r., s. 9 (www.anr.gov.pl). Wypada podkreślić, że Agencja w przygotowywanych przez siebie raportach podaje zbiorczo liczbę umów podlegających jej kontroli poprzez wykonywanie prawa pierwokupu oraz prawa nabycia nieruchomości z art. 4 ust. 1 u.k.u.r., nie dokonując rozróżnienia na umowy sprzedaży i inne umowy prowadzące do przeniesienia własności nieruchomości.

9 Pomijam natomiast kwestie właściwe dla prawa pierwokupu przysługującego spółdzielni produkcji rolnej, ponieważ nie odgrywa ono tak znaczącej roli jak przysługujące Agencji i dzierżawcy.

ograniczeń podpada. Niektórzy poprzestają na ogólnym stwierdzeniu, że ogranicza ono swobodę umów¹⁰, inni traktują je jako ograniczenie swobody doboru kontrahenta, ale nie swobody umów w ścisłym znaczeniu¹¹, traktują je jako przypadek, co do którego zachodzą wątpliwości, czy ogranicza swobodę kształtowania treści umów¹², czy też uznają wprost za ograniczenie wolności kształtowania stosunku prawnego, o którym mowa w art. 353¹ k.c.¹³ Odnosząc się do tego problemu należy stwierdzić, że prawo pierwokupu jest z pewnością ograniczeniem swobody umów w zakresie doboru kontrahenta, ale ta konstatacja nie wyczerpuje wszystkich aspektów ograniczeń omawianej zasady. Trzeba zauważyć, że konieczność honorowania pierwokupu zmusza strony zawierające umowę sprzedaży do odpowiedniego ukształtowania jej treści – zawarcia pod warunkiem, że uprawniony nie skorzysta z pierwokupu. Można też wskazać na inne ograniczenia – na podstawie art. 600 § 1 zd. drugiego k.c., postanowienia umowy z osobą trzecią mające na celu udaremnienie prawa pierwokupu są wobec uprawnionego bezskuteczne, zaś zgodnie z brzmieniem § 2 tego artykułu, jeśli umowa sprzedaży zawarta z osobą trzecią przewiduje świadczenia dodatkowe, których uprawniony do pierwokupu nie mógłby spełnić, może on wykonać prawo pierwokupu uiszczając wartość tych świadczeń. Jeśli jednak ustawowe prawo pierwokupu, przysługuje Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego, takie świadczenia dodatkowe uznaje się za niezastrzeżone. Jak widać, przepisy regulujące prawo pierwokupu mają wpływ na dopuszczalną treść stosunku prawnego kształtowanego w umowie sprzedaży, będącej podstawą wykonania prawa pierwokupu.

W doktrynie i orzecznictwie często stwierdza się, że ustawowe prawo pierwokupu ogranicza nie tylko swobodę umów, ale i swobodę właściciela w rozporządzaniu własnością, przy czym można spotkać się też z określeniem mówiącym o ograniczeniu zasady swobody rozporządzania własnością.¹⁴ Mówienie w tym kontekście o zasadzie ma na celu, jak się wydaje, sformułowanie dyrektywy interpretacyjnej nakazującej ściśle interpretowanie przepisów ograniczających swobodę w rozporządzaniu własnością, w tym wybór podmiotu, na rzecz którego dokonuje się zbycia. Ponieważ przedmiotem niniejszego artykułu są zagadnienia swobody umów w związku z umowami prowadzącymi do przeniesienia własności, wypada zastanowić się nad relacjami zachodzącymi między swobodą umów i swobodą rozporządzania własnością.

10 Tak przykładowo Cz. Żuławska (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, pod red. G. Bieńka, Warszawa 2007, s. 130; J. Górecki, *Prawo pierwokupu. Komentarz do art. 596-602 k.c. i innych przepisów regulujących prawo pierwokupu*, Kraków 2002, s. 55.

11 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 142.

12 R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 257.

13 A. Suchoń, *Prawna ochrona trwałości gospodarowania na dzierżawionych gruntach rolnych*, Poznań 2006, s. 176.

14 Zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 30.06.1992 r., III CZP 75/92, OSNC 1993, nr 1–2, poz. 12.

Kompetencja do rozporządzania jest, obok prawa do korzystania z rzeczy, składnikiem uprawnień właścicielskich, o których mowa w art. 140 k.c. W zakresie tej kompetencji mieszczą się uprawnienie do wyzbycia się własności oraz uprawnienie do obciążenia rzeczy.¹⁵ Ze względu na normę wynikającą z powołanego przepisu, pomiędzy właścicielem a innymi podmiotami istnieje stosunek podległości kompetencji¹⁶, a przez dokonanie określonej czynności konwencjonalnej właściciela – jak słusznie zaznacza P. Machnikowski – dotychczasowe obowiązki wobec niego staną się obowiązkami względem nowego właściciela albo też powstaną jakieś obowiązki względem tego, dla kogo ustanowiono ograniczone prawo rzeczowe.¹⁷ Również i istotę swobody umów objaśnia się przy użyciu pojęcia kompetencji¹⁸ – jest to kompetencja do ustanawiania przez strony poprzez zawierane umowy indywidualnych i konkretnych norm postępowania, wyznaczających łączące je stosunki prawne. Świadczeniem, które ma zostać spełnione w celu zadośćuczynienia obowiązkowi wynikającym z ustanowionego stosunku prawnego, może być między innymi przeniesienie własności. W tym więc sensie można powiedzieć, że umowy zobowiązaniowe zawierane w wykonaniu przyznanej ustawą kompetencji są instrumentem realizacji uprawnienia do rozporządzania własnością. Dla jeszcze klarowniejszego przedstawienia relacji między swobodą umów a swobodą rozporządzania prawem własności można wskazać, że nie ma przeszkód, aby zobowiązać się do przeniesienia własności rzeczy, w sytuacji gdy prawo to nie przysługuje osobie zaciągającej takie zobowiązanie¹⁹. Jednak dla spełnienia świadczenia w zasadzie trzeba legitymować się tytułem własności – i tu najlepiej uwidoczni się znaczenie kompetencji do rozporządzania rzeczą.

Nie budzi wątpliwości kwestia, że przepisy ustanawiające ustawowe prawo pierwokupu nieruchomości mają charakter bezwzględnie wiążący. Art. 9 ust. 1 u.k.u.r. stanowi, że czynność prawna dokonana niezgodnie z ustawą lub bez zawiadomienia uprawnionego jest nieważna. Należy stąd wyprowadzić bezsporny wniosek, że zawierając umowę dzierżawy gruntu rolnego strony nie mogą wyłączyć powstania pierwokupu dzierżawcy w okolicznościach określonych w art. 3 ust. 1. Nie można także, zdaniem większości doktryny, zrzec się ustawowego prawa pierwokupu przed zawarciem umowy sprzedaży pomiędzy zobowiązanym z tego tytułu a osobą trzecią.²⁰ Należy jednak odnotować, że w piśmiennictwie pojawił się pogląd dopuszczają

15 J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 62–63.

16 Na temat pojęcia stosunku podległości kompetencji zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 117–118.

17 P. Machnikowski (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 3. *Prawo rzeczowe*, pod red. T. Dybowski, Warszawa 2003, s. 12.

18 P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 3531 k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 20; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 124.

19 M. Krajewski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2002 r.*, V CKN 948/00, OSP 2003, nr 1, poz. 6, s. 20.

20 Tak przykładowo M. Sajjan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2005, s. 316.

jący możliwość zrzeczenia się prawa pierwokupu jeszcze przed zawarciem umowy sprzedaży aktualizującej kompetencję uprawnionego. Autor tej koncepcji, A. Szlęzak twierdzi, że o ile ze względu na imperatywny charakter norm regulujących pierwokup ustawowy nie można postanowić, że nie przysługuje ono uprawnionemu, to może on swobodnie dysponować swoim prawem w granicach zakreślonych przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego – może nie korzystać z niego, może też nim rozporządzać²¹. W konsekwencji dopuszcza zawarcie umowy o zwolnienie z długu, poprzez którą uprawniony zrzekałby się pierwszeństwa kupna nieruchomości, zwalniając w ten sposób zobowiązanego z powinności zastrzeżenia w umowie sprzedaży warunku, o którym mowa w art. 597 § 1 k.c.²² Autor poddał krytyce pogląd, zgodnie z którym uprzednie zrzeczenie się pierwokupu byłoby pozbawione skutków, ponieważ oświadczenie o niewykonaniu prawa pierwokupu można złożyć dopiero zapoznawszy się z treścią umowy²³, zarzucając mu, że błędnie stawia znak równości pomiędzy zrzeczeniem się prawa a jego niewykonywaniem. Poprawnie, według autora prezentowanego poglądu, powinno się mówić, że oświadczenie o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu, złożone przed zawarciem umowy sprzedaży z osobą trzecią, należy traktować jako oświadczenie zmierzające do zawarcia umowy o zrzeczenie się prawa pierwokupu. Natomiast w przypadku złożenia go po zawiadomieniu o zawarciu warunkowej umowy sprzedaży, należy traktować je jako przejaw woli niekorzystania z prawa pierwokupu, co skutkuje jego zgaśnięciem.²⁴

Moim zdaniem, pogląd zreferowany powyżej nie zasługuje na aprobatę, natomiast za uzasadnione uważam argumenty jego przeciwników. Trzeba zaakcentować, że przeprowadzenie rozróżnienia na zrzeczenie się pierwokupu przed zawarciem umowy i oświadczenie o jego niewykonywaniu niebędące zrzeczeniem się pierwokupu składane po zawarciu umowy, nie jest uzasadnione. Moim zdaniem, niewykonywanie prawa powodujące jego wygaśnięcie w ogóle nie łączy się ze złożeniem żadnego oświadczenia, a oświadczenie uprawnionego o nieskorzystaniu z pierwokupu składane po zawiadomieniu go o treści umowy warunkowej, musi zostać potraktowane jako zrzeczenie się prawa podmiotowego. To, że ma on wówczas możliwość jego wykonania nie może prowadzić do odmiennych wniosków. Wygaśnięcie prawa przez jego niewykonanie nie łączy się ze złożeniem żadnego oświadczenia przez uprawnionego, ale jest konsekwencją jego pasywnej postawy. A złożone oświadczenie o niewykonaniu prawa właśnie wyraża wolę jego zrzeczenia

21 A. Szlęzak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 r.*, V CKN 1374/00, OSP 2004, nr 7–8, poz. 98, s. 428. Rozważania autora powstały na tle prawa pierwokupu dzierżawcy wynikającego z uchylonego już art. 695 § 2 k.c., ale ze względu na swój ogólny charakter zachowują aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów.

22 Tamże, s. 429.

23 Tak F. Zoll, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 r.*, V CKN 1374/00, OSP 2003, nr 11, poz. 144, s. 601.

24 A. Szlęzak, *Glosa...*, s. 429, przyp. 8.

się²⁵. Wydaje się, że autor analizowanego poglądu dopuszcza uprzednie zrzeczenie się prawa pierwokupu dopiero po spełnieniu przez zrzekającego się przesłanek, od których zależy obowiązek sporządzenia i zawiadomienia go o treści warunkowej umowy sprzedaży – czyli w przypadku dzierżawcy gruntu rolnego mógłby on zrzec się prawa pierwokupu dopiero po 3 latach wykonywania umowy dzierżawy mającej datę pewną. Rozwiązanie, zgodnie z którym dzierżawca mógłby zrzec się prawa pierwokupu w dowolnym czasie po zawarciu umowy, nawet przed spełnieniem wcześniej wymienionych przesłanek, stałoby w jawnej sprzeczności z charakterem norm bezwzględnie wiążących – strony nie mogą wszak zapobiec (odmiennymi, przyjętymi przez siebie postanowieniami) powstaniu praw i obowiązków z nich wynikających²⁶. W istocie przyjmując taką koncepcję, zanegowalibyśmy cechę imperatywności norm regulujących ustawowe prawo pierwokupu. Rozwijając tę argumentację, można i należy iść dalej twierdząc, że ze sposobu sformułowania przepisów określających konsekwencje naruszenia pierwokupu ustawowego (art. 599 § 2 k.c., art. 9 ust. 1 u.k.u.r.), nieuwzględniającego okoliczności wyłączających przewidziane tam konsekwencje zachowania sprzecznego z nakazanym w nich postępowaniem, można wywieść wniosek, że ustawa pozbawia podmiot uprawniony z tego tytułu możliwości zrzeczenia się prawa przed zawarciem warunkowej umowy sprzedaży. Z zapisu ustawowego, stanowiącego, że czynność prawna dokonana niezgodnie z przepisami ustawy jest nieważna (art. 9 ust. 1 u.k.u.r.) należy przyjąć, że umowa sprzedaży musi być zawarta pod warunkiem i podmiot spełniający przesłanki pierwokupu ustawowego powinien być zawiadomiony w każdym przypadku o jej treści, a w katalogu ustawowych okoliczności wyłączających obwarowany sankcją nieważności obowiązek honorowania pierwokupu ustawowego nie występuje przesłanka uprzedniego zrzeczenia się prawa pierwokupu.²⁷ Ponadto wypada zauważyć, że ustawowe prawo pierwokupu jest przyznawane oznaczonym podmiotom w jakimś celu – ANR ma za jego pomocą wpływać na przekształcenia struktury gruntowej rolnictwa, urzeczywistniając cele wskazane przez ustawodawcę w art. 1 u.k.u.r., dla dzierżawcy stwarza możliwość nabycia gruntu, przez co jego gospodarstwo nie ulegnie likwidacji, zachowa integralność, a zorganizowana tam działalność rolnicza będzie kontynuowana²⁸. Pierwokupu dzierżawcy nie powinno się postrzegać tylko jako instrumentu przyznanego wyłącznie w jego interesie indywidualnym, ale jako narzędzie polityki państwa służące również kształtowaniu preferowanego w interesie ogólnym modelu jednostek produkcyjnych w rolnictwie. To, czy reali-

25 Zob. też J. Górecki, *Prawo pierwokupu...*, s. 178.

26 Por. trafne uwagi P. Machnikowskiego na temat ustalenia chwili powstania stosunków zobowiązaniowych: *Swoboda umów...*, s. 37.

27 Do podobnych wniosków dochodzi M. Safjan twierdząc, że odmiennie rozwiązanie stałoby w oczywistej funkcjonalnej sprzeczności z konstrukcją przyjętą w art. 599 § 2 k.c.; zob. tenże, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, s. 316.

28 Por. A. Lichorowicz, *Dzierżawa gruntów rolnych w ustawodawstwie krajów zachodnioeuropejskich*, Kraków 1986, s. 125.

zacja prawa pierwokupu może służyć realizacji celów, dla realizacji których ustawodawca powołał je do życia, należy oceniać dopiero biorąc pod uwagę treść konkretnej umowy sprzedaży stanowiącej przesłankę wykonania pierwokupu.²⁹ Zatem również z punktu widzenia funkcji ustawowego prawa pierwokupu nie jest zasadne przyjęcie, że dopuszczalne jest jego uprzednie (tj. następujące przed zawarciem warunkowej umowy sprzedaży) zrzeczenie się.

W imperatywnym charakterze norm regulujących prawo pierwokupu nieruchomości rolnych należy też poszukiwać uzasadnienia dla tezy, że zastrzeżone w umowie prawo pierwokupu nie wyprzedza pierwokupu ustawowego. W doktrynie, uzasadniając priorytetowe znaczenie pierwokupu ustawowego, przywołuje się argument, że o prawie ustawowym strony wiedzą lub powinny wiedzieć w chwili ustanawiania pierwokupu w umowie.³⁰ Moim zdaniem, nie należy jednak tu powoływać się na istniejący czy też oczekiwany stan wiedzy osób zawierających taką umowę, ale uwzględnić, że imperatywny charakter norm regulujących ustawowe prawo pierwokupu wyklucza jego uchylenie, modyfikację czy też przesunięcie chwili aktualizacji umową stron. Ustanowienie prawa pierwokupu w drodze umowy (gdyby przyjąć, że w takim przypadku umowne prawo pierwokupu wyprzedza ustawowe) byłoby przejawem, wynikającej z woli stron czynności prawnej, modyfikacji porządku ustanowionego w przepisach prawa. A te z racji imperatywnego charakteru nie dopuszczają ustępstw na rzecz autonomii woli podmiotów stosunków cywilnoprawnych.

Z uprawnieniem dzierżawcy i Agencji do złożenia oświadczenia o nabyciu nieruchomości na wypadek jej sprzedaży osobie trzeciej połączona jest, uregulowana art. 3 ust. 8 i 9 u.k.u.r., kompetencja przysługująca uprawnionemu z tytułu pierwokupu do zwrócenia się do sądu, w terminie 14 dni od dnia złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu, o ustalenie ceny sprzedawanej nieruchomości. Powstaje ona w sytuacji, gdy cena sprzedawanej nieruchomości rażąco odbiega od jej wartości rynkowej, natomiast sąd ustala cenę nieruchomości przy zastosowaniu sposobów jej ustalania, przewidzianych w przepisach o gospodarce nieruchomościami. Wyrok sądu ma charakter konstytutywny.³¹ Powyższe uprawnienie należy zakwalifikować do szerszej kategorii uprawnień występujących w stosunkach zobowiązaniowych, obok roszczeń i uprawnień kształtujących, określanych w doktrynie jako uprawnienia do żądania ukształtowania zobowiązania przez sąd.³²

Ustawodawca określając granicę ceny, powyżej której możliwa jest modyfikacja stosunku prawnego przez sąd, posłużył się nieostrym pojęciem „rażącego odbie-

29 Por. trafne wywody F. Zolla; tenże, *Glosa...*, s. 601.

30 Tak A. Suchoń, *Ochrona trwałości gospodarowania...*, s. 178 i przywoływany przez autorkę J. Górecki, *Prawo pierwokupu...*, s. 110.

31 J. Górecki, *Nowe ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi*, *Państwo i Prawo* 2003, nr 10, s. 11.

32 P. Machnikowski, *Swoboda umów...*, s. 96.

się²⁵. Wydaje się, że autor analizowanego poglądu dopuszcza uprzednie zrzeczenie się prawa pierwokupu dopiero po spełnieniu przez zrzekającego się przesłanek, od których zależy obowiązek sporządzenia i zawiadomienia go o treści warunkowej umowy sprzedaży – czyli w przypadku dzierżawcy gruntu rolnego mógłby on zrzec się prawa pierwokupu dopiero po 3 latach wykonywania umowy dzierżawy mającej datę pewną. Rozwiązanie, zgodnie z którym dzierżawca mógłby zrzec się prawa pierwokupu w dowolnym czasie po zawarciu umowy, nawet przed spełnieniem wcześniej wymienionych przesłanek, stałoby w jawnej sprzeczności z charakterem norm bezwzględnie wiążących – strony nie mogą wszak zapobiec (odmiennymi, przyjętymi przez siebie postanowieniami) powstaniu praw i obowiązków z nich wynikających²⁶. W istocie przyjmując taką koncepcję, zanegowalibyśmy cechę imperatywności norm regulujących ustawowe prawo pierwokupu. Rozwijając tę argumentację, można i należy iść dalej twierdząc, że ze sposobu sformułowania przepisów określających konsekwencje naruszenia pierwokupu ustawowego (art. 599 § 2 k.c., art. 9 ust. 1 u.k.u.r.), nieuwzględniającego okoliczności wyłączających przewidziane tam konsekwencje zachowania sprzecznego z nakazanym w nich postępowaniem, można wywieść wniosek, że ustawa pozbawia podmiot uprawniony z tego tytułu możliwości zrzeczenia się prawa przed zawarciem warunkowej umowy sprzedaży. Z zapisu ustawowego, stanowiącego, że czynność prawna dokonana niezgodnie z przepisami ustawy jest nieważna (art. 9 ust. 1 u.k.u.r.) należy przyjąć, że umowa sprzedaży musi być zawarta pod warunkiem i podmiot spełniający przesłanki pierwokupu ustawowego powinien być zawiadomiony w każdym przypadku o jej treści, a w katalogu ustawowych okoliczności wyłączających obwarowany sankcją nieważności obowiązek honorowania pierwokupu ustawowego nie występuje przesłanka uprzedniego zrzeczenia się prawa pierwokupu.²⁷ Ponadto wypada zauważyć, że ustawowe prawo pierwokupu jest przyznawane oznaczonym podmiotom w jakimś celu – ANR ma za jego pomocą wpływać na przekształcenia struktury gruntowej rolnictwa, urzeczywistniając cele wskazane przez ustawodawcę w art. 1 u.k.u.r., dla dzierżawcy stwarza możliwość nabycia gruntu, przez co jego gospodarstwo nie ulegnie likwidacji, zachowa integralność, a zorganizowana tam działalność rolnicza będzie kontynuowana²⁸. Pierwokupu dzierżawcy nie powinno się postrzegać tylko jako instrumentu przyznanego wyłącznie w jego interesie indywidualnym, ale jako narzędzie polityki państwa służące również kształtowaniu preferowanego w interesie ogólnym modelu jednostek produkcyjnych w rolnictwie. To, czy reali-

25 Zob. też J. Górecki, *Prawo pierwokupu...*, s. 173.

26 Por. trafne uwagi P. Machnikowskiego na temat ustalenia chwili powstania stosunków zobowiązaniowych: *Swoboda umów...*, s. 37.

27 Do podobnych wniosków dochodzi M. Safjan twierdząc, że odmienne rozwiązanie stałoby w oczywistej funkcjonalnej sprzeczności z konstrukcją przyjętą w art. 599 § 2 k.c.; zob. tenże, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, s. 316.

28 Por. A. Lichorowicz, *Dzierżawa gruntów rolnych w ustawodawstwie krajów zachodnioeuropejskich*, Kraków 1986, s. 125.

zacja prawa pierwokupu może służyć realizacji celów, dla realizacji których ustawodawca powołał je do życia, należy oceniać dopiero biorąc pod uwagę treść konkretnej umowy sprzedaży stanowiącej przesłankę wykonania pierwokupu.²⁹ Zatem również z punktu widzenia funkcji ustawowego prawa pierwokupu nie jest zasadne przyjęcie, że dopuszczalne jest jego uprzednie (tj. następujące przed zawarciem warunkowej umowy sprzedaży) zrzeczenie się.

W imperatywnym charakterze norm regulujących prawo pierwokupu nieruchomości rolnych należy też poszukiwać uzasadnienia dla tezy, że zastrzeżone w umowie prawo pierwokupu nie wyprzedza pierwokupu ustawowego. W doktrynie, uzasadniając priorytetowe znaczenie pierwokupu ustawowego, przywołuje się argument, że o prawie ustawowym strony wiedzą lub powinny wiedzieć w chwili ustanawiania pierwokupu w umowie.³⁰ Moim zdaniem, nie należy jednak tu powoływać się na istniejący czy też oczekiwany stan wiedzy osób zawierających taką umowę, ale uwzględnić, że imperatywny charakter norm regulujących ustawowe prawo pierwokupu wyklucza jego uchYLENIE, modyfikację czy też przesunięcie chwili aktualizacji umową stron. Ustanowienie prawa pierwokupu w drodze umowy (gdyby przyjąć, że w takim przypadku umowne prawo pierwokupu wyprzedza ustawowe) byłoby przejawem, wynikającej z woli stron czynności prawnej, modyfikacji porządku ustanowionego w przepisach prawa. A te z racji imperatywnego charakteru nie dopuszczają ustępstw na rzecz autonomii woli podmiotów stosunków cywilnoprawnych.

Z uprawnieniem dzierżawcy i Agencji do złożenia oświadczenia o nabyciu nieruchomości na wypadek jej sprzedaży osobie trzeciej połączona jest, uregulowana art. 3 ust. 8 i 9 u.k.u.r., kompetencja przysługująca uprawnionemu z tytułu pierwokupu do zwrócenia się do sądu, w terminie 14 dni od dnia złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu, o ustalenie ceny sprzedawanej nieruchomości. Powstaje ona w sytuacji, gdy cena sprzedawanej nieruchomości rażąco odbiega od jej wartości rynkowej, natomiast sąd ustala cenę nieruchomości przy zastosowaniu sposobów jej ustalania, przewidzianych w przepisach o gospodarce nieruchomościami. Wyrok sądu ma charakter konstytutywny.³¹ Powyższe uprawnienie należy zakwalifikować do szerszej kategorii uprawnień występujących w stosunkach zobowiązaniowych, obok roszczeń i uprawnień kształtujących, określanych w doktrynie jako uprawnienia do żądania ukształtowania zobowiązania przez sąd.³²

Ustawodawca określając granicę ceny, powyżej której możliwa jest modyfikacja stosunku prawnego przez sąd, posłużył się nieostrym pojęciem „rażącego odbie-

29 Por. trafne wywody F. Zolla; tenże, *Glosa...*, s. 601.

30 Tak A. Suchoń, *Ochrona trwałości gospodarowania...*, s. 178 i przywołany przez autorkę J. Górecki, *Prawo pierwokupu...*, s. 110.

31 J. Górecki, *Nowe ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi*, Państwo i Prawo 2003, nr 10, s. 11.

32 P. Machnikowski, *Swoboda umów...*, s. 96.

gania od wartości rynkowej”. Nie każdy więc przypadek uzgodnienia ceny na poziomie przekraczającym wartość rynkową nieruchomości aktualizuje kompetencję do ukształtowania ceny przez sąd. Mając na uwadze znaczenie tego pojęcia w języku powszechnym, cena „rażąco wygórowana” znaczy tyle, co przekraczająca wartość rynkową w sposób „wyraźny”, „oczywisty”, „niewątpliwy”, „bezsportny”.³³

Zastanowienia wymaga odpowiedź na pytanie, czy uprawnienie do żądania obniżenia ceny należy rozpatrywać jako ograniczenie swobody kształtowania treści stosunku prawnego, o którym mowa w art. 353¹ k.c.³⁴ Jeśli tak jest, to – z uwagi na swoisty charakter – wymaga kilku słów komentarza. Postanowienia art. 3 ust. 8 i 9 u.k.u.r. nie wyłączają z zakresu kompetencji do ukształtowania stosunku prawnego możliwości ustalenia górnej wysokości ceny w umowie sprzedaży ponad pułap „rażącego przekroczenia wartości rynkowej”, skutkującego sankcją nieważności. Nie można też powiedzieć, że ustawa ustanawia w przywołanych wyżej przepisach zakaz czynienia w tym zakresie użytku z kompetencji do kształtowania stosunku prawnego, a z naruszeniem tego zakazu łączy sankcję polegającą na możliwości skorygowania przez sąd wysokości świadczenia.³⁵ Uważam, że nie można z brzmienia art. 3 ust. 8 u.k.u.r. wyinterpretować zakazu ustalania ceny na poziomie wyższym niż tam wskazany, a co za tym idzie – uważać następstw takiego postanowienia za sankcję naruszenia zakazu ustawowego. Po prostu przepis prawa łączy skutek w postaci możliwości zwrócenia się do sądu o ustalenie ceny z pewnym sposobem skorzystania (zaznaczmy – dozwolonego) przez sprzedającego i kupującego ze swobody ukształtowania treści stosunku prawnego. Jednakże ze względu na ewentualny skutek orzeczenia sądowego, polegającego na ustaleniu rozmiaru świadczenia kupującego na innym poziomie niż ukształtowany pierwotnie w umowie, należy uznać przywołaną regulację za swoiste ograniczenie swobody umów, o której mowa w art. 353¹ k.c. Ponieważ takie rozwiązanie ustawowe godzi w tę właściwość stosunków zobowiązaniowych, zgodnie z którą zasadniczo wygasają one w przypadku realizacji nakazanego zachowania określonego przez same strony w ustanowionych przez siebie normach indywidualnych, można je rozpatrywać również w kontekście odstępstwa od zasady *pacta sunt servanda*.

W tym miejscu należy postawić pytanie, czy powyższe ustawowe uprawnienie może zostać zniesione w drodze umowy. W piśmiennictwie dopuszcza się możliwość wyłączenia lub ograniczenia niektórych uprawnień tego rodzaju, o ile cel usta-

33 Zob. Uniwersalny słownik języka polskiego, t. 3, pod red. S. Dubisza, Warszawa 2003, s. 893.

34 Jako ograniczenie swobody kształtowania treści stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.) regulację art. 3 ust. 8 u.k.u.r. traktuje także T. Zyznowski, Z problematyki ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, (w:) *Ars et usus*. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego, Warszawa 2005, s. 385.

35 Na temat przepisów zakazujących czynić użytek z kompetencji do zawierania umów o oznaczonej treści zob. P. Machnikowski, *Swoboda umów...*, s. 154 i nast. Autor słusznie zwraca uwagę, że naruszenie zakazu czynienia użytku z kompetencji nie powoduje nieważności czynności, ale wiąże się z innymi sankcjami za naruszenie zakazu, czym innym jest natomiast naruszenie ustawowych ograniczeń kompetencji, uniemożliwiające w pełni skuteczne zawarcie umowy.

nowienia danej normy, przyznającej taką kompetencję, nie przemawia przeciwko jej dyspozytywności, za niedopuszczalne natomiast uznaje się tworzenie nowych kompetencji tego typu, jako nakładających na sąd obowiązek wydania wyroku konstytutywnego.³⁶ W przypadku uprawnienia określonego w art. 3 ust. 8 u.k.u.r., modyfikacje tego typu trzeba zakwalifikować jako niedopuszczalne. Nie można, w moim odczuciu, odmiennego rozstrzygnięcia usprawiedliwiać argumentem, że nie ogranicza się w ten sposób samej kompetencji do złożenia oświadczenia o skorzystaniu z pierwokupu, a uprawnienie z art. 3 ust. 8 u.k.u.r. jedynie mu towarzyszy i nie należy do istoty prawa pierwokupu, a ewentualna ochrona interesów uprawnionego może opierać się na art. 600 §1 zd. drugim k.c. Motywem przyznania kompetencji do żądania obniżenia ceny sprzedaży jest wszak dążenie do osiągnięcia tych samych celów, których realizacji służy sam pierwokup ustawowy – dzięki niej mogą być one osiągnięte w wyższym stopniu, ponieważ ułatwia uprawnionym podjęcie decyzji o wykonaniu pierwokupu i przeciwdziała sztucznemu zawyżaniu cen w celu zniechęcenia uprawnionego do wykonania prawa pierwokupu. Normy prawne przyznające prawo pierwokupu i uprawnienie do żądania obniżenia ceny tworzą funkcjonalną całość regulowaną w całości przepisami niedopuszczającymi odstępstw na niekorzyść dzierżawcy ani ANR. Uważam jednak, że możliwa jest modyfikacja umowna idąca w odwrotnym kierunku – nie ma przeszkód, aby dzierżawca uzgodnił w umowie z wydzierżawiającym, że w wypadku sprzedaży nieruchomości osobie trzeciej kompetencja do żądania ustalenia ceny będzie mu przysługiwała w przypadku, gdyby cena sprzedawanej nieruchomości przekraczała wartość rynkową w mniejszym stopniu niż rażąco, byleby użyto wystarczająco precyzyjnych określeń pozwalających określić pułap ustalonej w umowie sprzedaży ceny, przekroczenie której umożliwia zwrócenie się wykonującemu prawo pierwokupu dzierżawcy do sądu o jej ukształtowanie.

W piśmiennictwie, na tle regulacji przyznającej uprawnienie do zwrócenia się do sądu o obniżenie ceny, zarysowała się rozbieżność poglądów w kwestii, czy w przypadku zwrócenia się do sądu o ustalenie ceny, wykonujący prawo pierwokupu może, do czasu rozstrzygnięcia, wstrzymać się z zapłatą ceny. Pozytywnie w tym względzie wypowiada się J. Górecki.³⁷ Wymieniony autor stwierdza, że dopóki orzeczenie sądu ustalające cenę sprzedawanej nieruchomości nie stanie się prawomocne, strony są związane ceną określoną w umowie sprzedaży, jednak korzystający z prawa pierwokupu może powstrzymać się z zapłatą ceny do momentu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. W przypadku natomiast oddalenia powództwa, wykonujący prawo pierwokupu będzie musiał zapłacić cenę określoną w umowie wraz z odsetkami ustawowymi od dnia zawiadomienia go o prawie pierwokupu.³⁸ Przeciwną opi-

36 Tamże, s. 173.

37 J. Górecki, *Nowe ograniczenia...*, s. 11.

38 Tamże

nię wyraził natomiast G. Bieniek. Uznał on, że wykonującego prawo pierwokupu wiąże nie tylko cena, ale i termin jej zapłaty określony w umowie, zatem wystąpienie z powództwem nie uprawnia do powstrzymania się z jej zapłatą. Ustalenie przez sąd ceny niższej niż wskazana w umowie prowadzi do tego, że suma odpowiadająca różnicy między zapłaconą a określoną w umowie jest świadczeniem nienależnym i podlega zwrotowi.³⁹

Są pewne przesłanki wskazujące za poprawnością drugiego ze zreferowanych poglądów. Do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, strony wiąże umowa w kształcie nadanym jej pierwotnie przez sprzedającego i kupującego – osobę trzecią wraz ze wszystkimi zawartymi tam postanowieniami; dotyczy to tak wysokości, jak i terminu zapłaty ceny. Dopiero wyrok sądu (mający wszak charakter konstytutywny) modyfikuje treść obowiązku ciążącego na kupującym. Wprawdzie wyrok ma moc wsteczną (*ex tunc*), ale wywołuje przecież wskazany skutek dopiero od chwili uprawomocnienia się. Jednak należy zauważyć, że taka argumentacja, odwołująca się do przesłanek konstrukcyjnych jest w tym przypadku zawodna. Przyjmując, że osoba wykonująca prawo pierwokupu jest zobowiązana zapłacić nawet najbardziej jaskrawo zawyżoną cenę przed wydaniem wyroku przez sąd, doszlibyśmy do skrajnie niepraktycznych konsekwencji. W związku z tym należy opowiedzieć się za słusnością pierwszego z zaprezentowanych wyżej poglądów.

Kwestią niezanalizowaną dotychczas w literaturze jest relacja między instrumentem przewidzianym przez ustawodawcę w art. 3 ust. 8 u.k.u.r. a przywoływanym już rozwiązaniem zawartym w art. 600 § 1 k.c. *in fine*, zgodnie z którym postanowienia umowy zawartej z osobą trzecią, mające na celu udaremnienie prawa pierwokupu, są względem uprawnionego bezskuteczne. Jako przykład postanowień umownych niewywołujących zamierzonych przez strony skutków, godzących w zakaz sformułowany w wymienionym przepisie Kodeksu cywilnego, podaje się zastrzeżenie w umowie sprzedaży zawartej z osobą trzecią warunku rozwiązującego na wypadek wykonania prawa pierwokupu przez uprawnionego, zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia na wypadek wykonania prawa pierwokupu⁴⁰, zastrzeżenie prawa odstąpienia na wypadek niespełnienia świadczenia dodatkowego, które mogła spełnić tylko osoba trzecia⁴¹, zastrzeżenia uciążliwych i niespotykanych powinności ubocznych, powiązania umowy sprzedaży z elementami innej umowy czyniącej sprzedaż całkowicie nieatrakcyjną.⁴²

39 G. Bieniek, *Kształtowanie ustroju rolnego*, (w:) G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2007, s. 158.

40 J. Górecki, *Prawo pierwokupu...*, s. 169.

41 J. Skąpski (w:) *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. III, cz. 2, Wrocław 1976, s. 171.

42 M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 319.

Moim zdaniem, wyrażone dotychczas w piśmiennictwie poglądy na temat roli art. 600 § 1 zd. 2 k.c. wymagają krytycznej rewizji, co pozwoli na poprawne ustalenie relacji, w jakiej pozostaje względem art. 3 ust. 8 u.k.u.r. Uważam, że omawiany przepis Kodeksu cywilnego określa konsekwencje zamieszczenia w umowie takich zapisów, które w intencji stron mają wywoływać wyrażone w nich skutki prawne, a zmierzają do unicestwienia skutków wykonania prawa pierwokupu. Zaliczyć tu więc należy zastrzeżenie warunku rozwiązującego oraz umownego prawa odstąpienia na wypadek wykonania prawa pierwokupu. Zastrzeżenie prawa odstąpienia na wypadek niewykonania świadczeń, które mogą zostać spełnione jedynie przez osobę trzecią, nie wywołuje skutku ze względu na postanowienia § 2, a nie § 1 zd. drugiego art. 600 k.c. Uważam, że fakt, iż pozwala on zwolnić się z nich poprzez zapłatę równowartości pieniężnej, a w przypadku gdy prawo pierwokupu przysługuje Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego, uznaje takie świadczenie za niezastrzeżone, pociąga za sobą również bezskuteczność towarzyszących im postanowień, określających konsekwencje ich niespełnienia. Natomiast zastrzeżenie uciążliwych i niespotykanych powinności ubocznych czy też powiązanie umowy sprzedaży z elementami innej umowy, czyniącej sprzedaż nieatrakcyjną, należy rozpatrywać – w przypadku spełnienia wskazanych tam przesłanek – przez pryzmat konsekwencji określonych w art. 83 k.c., a więc pozorności czynności prawnej. Ustalenie stosunku art. 83 k.c. do art. 600 § 1 *in fine* k.c. jest zresztą niezmiernie istotne w kontekście problemu zastrzegania w umowach sprzedaży ceny rażąco przekraczającej wartość rynkową przedmiotu świadczenia. Sądzę, że strony mogą ustalić cenę na dowolnym, uzgodnionym przez siebie poziomie. Dopuszczam także możliwość ustalania ceny rażąco wysokiej, nawet jeśli motywem było zniechęcenie uprawnionego do skorzystania z pierwokupu, o ile, zgodnie z wolą stron zawierających warunkową umowę sprzedaży, postanowienie to miało wywierać skutki prawne i nie zostało złożone dla pozoru – innymi słowy, kupujący zgodził się zapłacić cenę w wysokości określonej w umowie. W takim przypadku nie można mówić o ziszczeniu się hipotezy normy wynikającej z art. 600 § 1 zd. drugiego k.c.

Niektórzy przedstawiciele doktryny traktują art. 600 § 1 *in fine* k.c. jako przepis szczególny względem uregulowania art. 83 k.c., wskutek czego, w przypadku zastrzeżenia w umowie fikcyjnie zawyżonej ceny sprzedaży przy jednoczesnym uzgodnieniu między stronami ceny niższej, czynność prawna pozostałaby ważna, a wobec uprawnionego z tytułu pierwokupu bezskuteczna byłaby jedynie fikcyjnie ustalona cena.⁴³ Pogląd ten nie wydaje się przekonujący; literalne brzmienie przepisu nie wskazuje na to, aby miał taki charakter, nie jest również zgodny ze wskaza-

43 Na taką możliwość wskazuje M. Safjan, jw., tak G. Bieniek, *Prawo pierwokupu, odkupu, wykupu i pierwszeństwo nabycia*, (w:) *Nieruchomości...*, s. 516; odmiennie, opowiadając się za nieważnością umów z fikcyjnie zawyżoną ceną, przywoływany przez M. Safjana Z. Truszkiewicz, (w:) E. Drozd, Z. Truszkiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczenie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995, s. 302.

nym wyżej sposobem rozumienia, jakie postanowienia umowne kwalifikują się jako naruszające sformułowany tam zakaz.

Na tak zarysowanym tle należy widzieć konstrukcję przyjętą przez prawodawcę w art. 3 ust. 8 u.k.u.r. Ów przepis znajduje zastosowanie w tych sytuacjach, kiedy strony uzgodniły cenę na poziomie rażąco przekraczającym wartość rynkową nieruchomości, przy założeniu, że nie uczyniły tego dla pozorów. Oczywiście, w praktyce przepis ten może funkcjonować również w przypadkach zawierania umów z fikcyjną ceną, a to z tego powodu, że przeprowadzenie dowodu na fakt, iż czynność została dokonana dla pozorów, nieraz nie będzie możliwe do zrealizowania. Jednak nie powinno ulegać wątpliwości, że po upływie terminu zawitego 14 dni do wytoczenia powództwa o ustalenie ceny, można powoływać się na ewentualną nieważność czynności prawnej z powodu naruszenia art. 83 k.c., o ile uda się udowodnić, że cena została zawyżona dla pozorów. Wskazane powyżej argumenty nie pozwalają jednak podzielić stanowiska wyrażonego na tle brzmienia art. 3 ust. 8 u.k.u.r., zgodnie z którym zawyżona cena mogłaby być również kwestionowana na podstawie art. 600 § 1 zd. drugiego k.c.⁴⁴

⁴⁴ Tak Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2005, s. 63.

SUMMARY

Pre-emption regulated by Act on the Shaping of Agrarian System on April 11, 2003 is one of the most important factors limiting freedom of the contract in agrarian law. The agreement between pre-emptor and the person who is obliged to propose for the pre-emptor to exercise pre-emptor's right cannot terminate pre-emption before the sale agreement is concluded. It results from imperative character of the provisions regulating the pre-emption right. Pre-emptor who has exercised his right and submitted a claim for determination a price doesn't have to pay it before verdict of the court in this respect is final. It is not allowed to reduce the price under the provisions of the Civil Code regarding the pre-emption right. Therefore it is regulated by separate act i.e. Act on the Shaping the Agrarian System.

ZASADA JAWNOŚCI UNIJNEGO PRAWA SPÓŁEK – GWARANCJĄ BEZPIECZEŃSTWA OBROTU

Zasada jawności, określana również jako zasada transparentności statusu prawnego i majątkowego każdej jednostki gospodarczej¹, służy realizacji zasady bezpieczeństwa i pewności szeroko rozumianego obrotu prawnego. Jawność danych spółek pozwala zarówno wspólnikom czy akcjonariuszom, jak również osobom trzecim, na zapoznanie się z sytuacją prawną i finansową, dokumentami oraz tożsamością osób uprawnionych do zaciągania zobowiązań w imieniu spółki. Celem zapewnienia jawności danych spółki sądy rejonowe (sądy gospodarcze) prowadzą w systemie informatycznym Krajowy Rejestr Sądowy², gwarantując każdemu zainteresowanemu prawo dostępu do danych zawartych w rejestrze za pośrednictwem Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego³. Wydawanie odpisów, wyciągów i zaświadczeń oraz udzielanie informacji z rejestru są podstawowym zadaniem Centralnej Informacji. Nadto dla podmiotu wpisanego do rejestru prowadzone są w sądach rejestrowych odrębne akta rejestrowe, obejmujące w szczególności dokumenty stanowiące podstawę wpisów, na podstawie których wydawane są odpisy na żądanie każdego zainteresowanego, któremu przysługuje nieograniczone prawo przeglądania akt rejestrowych podmiotów wpisanych do rejestru. Niezależnie od możliwości uzyskiwania informacji z jawnego Krajowego Rejestru Sądowego oraz jawnych akt rejestrowych, wpisy do rejestru na podstawie obowiązujących przepisów podlegają obowiązkowi ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Zasada jawności realizowana jest więc w krajowym porządku prawnym niejako w trzech płaszczyznach: udzielania informacji z publicznego jawnego rejestru, udostępniania danych z jawnych akt rejestrowych oraz dokonywania ogłoszeń w dzienniku urzędowym o zasięgu krajowym.

W związku z przystąpieniem do Unii Europejskiej pojawiły się w krajowym porządku prawnym nowe wyzwania sprowadzające się z praktycznego punktu wi-

1 C. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 2007, s. 2.

2 Ustawa z dnia 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. 2007.168.1186 ze zm.).

3 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 19.12.2006 r. w sprawie ustroju i organizacji Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowych zasad udzielania informacji z Rejestru i udostępniania kopii dokumentów z katalogu (Dz.U. 06.247.1811 ze zm.).

zenia do obowiązku stosowania i wykładni prawa europejskiego. Bezpośrednie stosowanie norm prawa unijnego w krajowym porządku prawnym oraz posługiwanie się prawem wspólnotowym jako podstawą roszczeń i w konsekwencji rozstrzygnięć w konkretnych sprawach, pozostaje niejako w związku z koniecznością dokonywania oceny zgodności stosowanych w danym postępowaniu przepisów prawa polskiego z przepisami prawa europejskiego. Powyższe wymaga znajomości prawa europejskiego i orzecznictwa wspólnotowego – w odniesieniu do praktycznego sądowego stosowania prawa, między innymi w związku z możliwością występowania z pytaniami prejudycjalnymi do ETS celem interpretacji i wykładni prawa wspólnotowego.

Postrzegane w ostatnich latach usuwanie różnic prawnych poprzez harmonizację krajowych systemów prawa spółek i ustalanie pewnych minimalnych standardów, określane jest często mianem europeizacji prawa spółek. Określone w przepisach unijnych uregulowania wspólne pozwalają nie tylko na zbliżanie systemów prawnych państw członkowskich, ale również gwarantują wymagane przez prawo wspólnotowe minimum kontroli procesu podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Niezwykle istotne z punktu widzenia funkcjonowania spółek prawa handlowego wydają się przepisy regulujące jawność danych spółki wprowadzane do porządku prawnego państw członkowskich pod wpływem Pierwszej Dyrektywy Rady z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich⁴, zmienionej Dyrektywą 2003/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 czerwca 2003 r. zmieniającą dyrektywę Rady 68/151/EWG w zakresie wymagań dotyczących jawności w odniesieniu do niektórych typów spółek⁵.

W polskim porządku prawnym powołane wyżej dyrektywy implementowane zostały zarówno w ustawie z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym⁶, jak i w przepisach ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych⁷. Wprowadzone zmiany wprowadzone powołaną wyżej Dyrektywą 2003/58/WE implementowane zostały do krajowego porządku prawnego ustawą z dnia 18 października 2006 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz nie-

4 Pierwsza Dyrektywa Rady z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników jak i osób trzecich (Dz.U. UE.L.68.65.8 ze zm.).

5 Dyrektywa 2003/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 czerwca 2003 r. zmieniająca dyrektywę Rady 68/151/EWG w zakresie wymagań dotyczących jawności w odniesieniu do niektórych typów spółek (Dz.U. UE.L.03.221.13).

6 Patrz przypis 2.

7 Ustawa z dnia 15.09.2000 r. Kodeks Spółek Handlowych (Dz.U. 2000.94.1037 ze zm.).

których innych ustaw⁸, to jednak do dnia dzisiejszego przepisy te nie znajdują praktycznego zastosowania. Należy w szczególności podkreślić, iż zmienione przepisy zapewniają składanie wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego i przesyłanie orzeczeń sądowych oraz udzielanie informacji, w tym udostępnianie odpisów dokumentów przez Centralną Informację Krajowego Rejestru Sądowego drogą elektroniczną. Zagwarantowana obowiązującymi przepisami „droga elektroniczna” sprowadza się do wysyłania i otrzymywania jawnych danych spółek w miejscu przeznaczenia za pomocą urządzeń elektronicznych, służących do przetwarzania i przechowywania danych, a także do całkowitego przekazywania, dostarczania i odbierania tych danych za pomocą powszechnie używanych dróg komunikacji elektronicznej, w tym również Internetu. Należy również wskazać, iż obok dotychczasowej możliwości uzyskiwania w formie papierowej informacji z rejestru za pośrednictwem Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego – pojawiła się możliwość dostępu do jawnych danych spółek poprzez wydawanie odpisów, wyciągów i zaświadczeń z rejestru w formie elektronicznej. Wprawdzie tylko papierowa forma odpisu zachowała moc dokumentu wydanego przez sąd (z uwagi na konieczność używania urzędowych pieczęci), to jednak sama możliwość uzyskiwania odpisów, wyciągów i zaświadczeń z rejestru w formie elektronicznej zdecydowanie usprawni korzystanie przez przedsiębiorców z dostępu do jawnych danych spółek. Jeszcze istotniejsze z praktycznego punktu widzenia może okazać się pozyskiwanie kopii dokumentów z elektronicznego katalogu dokumentów spółek zarówno w formie elektronicznej, jak i formie tradycyjnej, papierowej. Udostępnianie żądanych dokumentów drogą elektroniczną ma być realizowane przez Centralną Informację Krajowego Rejestru Sądowego w sposób w pełni automatyczny, gwarantujący bezpieczną i skuteczną wymianę korespondencji. Zmiany regulacji krajowych wprowadzone w związku z implementacją powołanych wyżej dyrektyw unijnych mogą okazać się decydujące w zakresie realnego korzystania z zasady jawności szeroko rozumianego obrotu prawnego

Powołane wyżej regulacje unijne mające na celu koordynację przepisów prawa krajowego dotyczących jawności, ważności zobowiązań spółek oraz ich nieważności, mają szczególne znaczenie przede wszystkim przez zapewnienie ochrony interesów osób trzecich. Jawność danych spółki stanowi niezbędną gwarancję bezpieczeństwa obrotu, przy czym należy podkreślić, iż podstawowym celem staje się obecnie uproszczenie pozyskiwania informacji o spółkach, tak aby wszelkie dane były w prostszy i szybszy sposób dostępne dla zainteresowanych stron. Nie bez znaczenia są również starania, aby upraszczać ciążące na spółkach formalności związane z jawnością (między innymi zmieniane są obszerne regulacje mające na celu zharmonizowanie wymagań stosowanych w odniesieniu do dokumentów księ-

⁸ Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2006.208.1540).

gowych). Zasadniczo wprowadzana jest możliwość wyboru składania przez spółki obowiązkowych dokumentów i informacji w formie papierowej lub elektronicznej, ze wskazaniem, iż forma elektroniczna ułatwia przetwarzanie danych i odpowiednio umożliwia usprawnienie otrzymywania przez zainteresowane strony odpisów takich dokumentów i informacji zarówno w formie papierowej, jak i elektronicznej.

Rada Europy w swych licznych komunikatach wielokrotnie podkreślała, iż zmniejszenie obciążeń administracyjnych jest istotne dla wzmocnienia europejskiej gospodarki, w szczególności z uwagi na potencjalne korzyści, jakie mogą z tego wyniknąć dla małych i średnich przedsiębiorstw. Należy w szczególności podkreślić eksponowaną konieczność upraszczania dorobku prawnego w zakresie prawa spółek, rachunkowości i audytu, w szczególności celem minimalizowania kosztów administracyjnych, wynikających z obowiązujących przepisów prawa. W odniesieniu do powołanej wyżej pierwszej dyrektywy – określanej często mianem dyrektywy jawności, postuluje się przykładowo odstąpienie od obowiązku dokonywania ogłoszeń w krajowych dziennikach urzędowych, bowiem wszelkie informacje stają się dostępne w Internecie za pośrednictwem elektronicznych rejestrów przedsiębiorców. Powszechne korzystanie z dobrodziejstw techniki, w tym elektronicznej formy jawnych danych spółek, zapewni europejskim przedsiębiorcom nie tylko realną redukcję kosztów administracyjnych, ale przede wszystkim możliwość bardziej efektywnego funkcjonowania w wysoce konkurencyjnym otoczeniu w ujęciu globalnym.

Wprawdzie powołana wyżej pierwsza dyrektywa implementowana została do krajowego porządku prawnego, jednak jak podniesiono powyżej – wprowadzone regulacje nie znalazły do dnia dzisiejszego praktycznego zastosowania. Należy w szczególności podkreślić, iż do dnia dzisiejszego nie ma możliwości składania w formie elektronicznej wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego oraz udzielania w formie elektronicznej informacji z rejestru, w tym udostępniania odpisów dokumentów przez Centralną Informację Krajowego Rejestru Sądowego. Należy jednak oczekiwać na realizację, wynikającego z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym⁹, obowiązku umożliwienia przez organy władzy publicznej w terminie do dnia 1 maja 2008 r. wnoszenia podań i wniosków oraz innych czynności w postaci elektronicznej w przypadkach, gdy przepisy prawa wymagają składania ich w określonej formie lub według określonego wzoru.

Postulowane uproszczenia dorobku prawnego również w odniesieniu do regulacji gwarantujących bezpieczeństwo obrotu pozwalają jednak pozytywnie patrzeć w przyszłość. Eksponowane przez instytucje unijne kierunki zmian regulacji, zmierzających do upraszczania otoczenia biznesu, pozostają bowiem w ścisłym związku

⁹ Ustawa z dnia 18.09.2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. 01.130.1450 ze zm.).

których innych ustaw⁸, to jednak do dnia dzisiejszego przepisy te nie znajdują praktycznego zastosowania. Należy w szczególności podkreślić, iż zmienione przepisy zapewniają składanie wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego i przesyłanie orzeczeń sądowych oraz udzielanie informacji, w tym udostępnianie odpisów dokumentów przez Centralną Informację Krajowego Rejestru Sądowego drogą elektroniczną. Zagwarantowana obowiązującymi przepisami „droga elektroniczna” sprowadza się do wysyłania i otrzymywania jawnych danych spółek w miejscu przeznaczenia za pomocą urządzeń elektronicznych, służących do przetwarzania i przechowywania danych, a także do całkowitego przekazywania, dostarczania i odbierania tych danych za pomocą powszechnie używanych dróg komunikacji elektronicznej, w tym również Internetu. Należy również wskazać, iż obok dotychczasowej możliwości uzyskiwania w formie papierowej informacji z rejestru za pośrednictwem Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego – pojawiła się możliwość dostępu do jawnych danych spółek poprzez wydawanie odpisów, wyciągów i zaświadczeń z rejestru w formie elektronicznej. Wprawdzie tylko papierowa forma odpisu zachowała moc dokumentu wydanego przez sąd (z uwagi na konieczność używania urzędowych pieczęci), to jednak sama możliwość uzyskiwania odpisów, wyciągów i zaświadczeń z rejestru w formie elektronicznej zdecydowanie usprawni korzystanie przez przedsiębiorców z dostępu do jawnych danych spółek. Jeszcze istotniejsze z praktycznego punktu widzenia może okazać się pozyskiwanie kopii dokumentów z elektronicznego katalogu dokumentów spółek zarówno w formie elektronicznej, jak i formie tradycyjnej, papierowej. Udostępnianie żądanych dokumentów drogą elektroniczną ma być realizowane przez Centralną Informację Krajowego Rejestru Sądowego w sposób w pełni automatyczny, gwarantujący bezpieczną i skuteczną wymianę korespondencji. Zmiany regulacji krajowych wprowadzone w związku z implementacją powołanych wyżej dyrektyw unijnych mogą okazać się decydujące w zakresie realnego korzystania z zasady jawności szeroko rozumianego obrotu prawnego

Powołane wyżej regulacje unijne mające na celu koordynację przepisów prawa krajowego dotyczących jawności, ważności zobowiązań spółek oraz ich nieważności, mają szczególne znaczenie przede wszystkim przez zapewnienie ochrony interesów osób trzecich. Jawność danych spółki stanowi niezbędną gwarancję bezpieczeństwa obrotu, przy czym należy podkreślić, iż podstawowym celem staje się obecnie uproszczenie pozyskiwania informacji o spółkach, tak aby wszelkie dane były w prostszy i szybszy sposób dostępne dla zainteresowanych stron. Nie bez znaczenia są również starania, aby upraszczać ciążące na spółkach formalności związane z jawnością (między innymi zmieniane są obszerne regulacje mające na celu zharmonizowanie wymagań stosowanych w odniesieniu do dokumentów księ-

⁸ Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2006.208.1540).

gowych). Zasadniczo wprowadzana jest możliwość wyboru składania przez spółki obowiązkowych dokumentów i informacji w formie papierowej lub elektronicznej, ze wskazaniem, iż forma elektroniczna ułatwia przetwarzanie danych i odpowiednio umożliwi usprawnienie otrzymywania przez zainteresowane strony odpisów takich dokumentów i informacji zarówno w formie papierowej, jak i elektronicznej.

Rada Europy w swych licznych komunikatach wielokrotnie podkreślała, iż zmniejszenie obciążeń administracyjnych jest istotne dla wzmocnienia europejskiej gospodarki, w szczególności z uwagi na potencjalne korzyści, jakie mogą z tego wynikać dla małych i średnich przedsiębiorstw. Należy w szczególności podkreślić eksponowaną konieczność upraszczania dorobku prawnego w zakresie prawa spółek, rachunkowości i audytu, w szczególności celem minimalizowania kosztów administracyjnych, wynikających z obowiązujących przepisów prawa. W odniesieniu do powołanej wyżej pierwszej dyrektywy – określanej często mianem dyrektywy jawności, postuluje się przykładowo odstępianie od obowiązku dokonywania ogłoszeń w krajowych dziennikach urzędowych, bowiem wszelkie informacje stają się dostępne w Internecie za pośrednictwem elektronicznych rejestrów przedsiębiorców. Powszechne korzystanie z dobrodziejstw techniki, w tym elektronicznej formy jawnych danych spółek, zapewni europejskim przedsiębiorcom nie tylko realną redukcję kosztów administracyjnych, ale przede wszystkim możliwość bardziej efektywnego funkcjonowania w wysoce konkurencyjnym otoczeniu w ujęciu globalnym.

Wprawdzie powołana wyżej pierwsza dyrektywa implementowana została do krajowego porządku prawnego, jednak jak podniesiono powyżej – wprowadzone regulacje nie znalazły do dnia dzisiejszego praktycznego zastosowania. Należy w szczególności podkreślić, iż do dnia dzisiejszego nie ma możliwości składania w formie elektronicznej wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego oraz udzielania w formie elektronicznej informacji z rejestru, w tym udostępniania odpisów dokumentów przez Centralną Informację Krajowego Rejestru Sądowego. Należy jednak oczekiwać na realizację, wynikającego z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym⁹, obowiązku umożliwienia przez organy władzy publicznej w terminie do dnia 1 maja 2008 r. wnoszenia podań i wniosków oraz innych czynności w postaci elektronicznej w przypadkach, gdy przepisy prawa wymagają składania ich w określonej formie lub według określonego wzoru.

Postulowane uproszczenia dorobku prawnego również w odniesieniu do regulacji gwarantujących bezpieczeństwo obrotu pozwalają jednak pozytywnie patrzeć w przyszłość. Eksponowane przez instytucje unijne kierunki zmian regulacji, zmierzających do upraszczania otoczenia biznesu, pozostają bowiem w ścisłym związku

⁹ Ustawa z dnia 18.09.2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. 01.130.1450 ze zm.).

z możliwościami realnego korzystania z dobrodziejstw techniki w zakresie między innymi pozyskiwania danych spółek. Wpływ regulacji unijnych, stosowanie i wykładnia prawa europejskiego, a w szczególności europeizacja regulacji krajowych gwarantuje niejako praktyczne stosowanie zasady jawności, służącej realizacji zasady bezpieczeństwa i pewności szeroko rozumianego obrotu prawnego.

SUMMARY

Principle of openness serves to implement principles of security and certainty of widely understood legal transactions. Disclosure of the companies' data allows recognizing the legal and financial situation of the company. Principle of openness is implemented in the national legal order on three levels: provision of information from the public open register, access to data from the open registration files and announcements in the official journal of national extent.

As a result of the EU accession, new challenges appeared in the national legal order leading, from practical point of view, to the duty of application and interpretation of European law. Influence of the EU provisions, application and interpretation of the European law guarantee practical application of the openness principle serving to implement principles of security and certainty of widely understood legal transactions.

OBOWIĄZEK UJAWNIANIA DANYCH I INFORMACJI DOTYCZĄCYCH PRZEDSIĘBIORCÓW W KONTEKŚCIE ZASADY BEZPIECZEŃSTWA OBROTU

1. Rozważania dotyczące zasad prawa cywilnego wymagają – jak się wydaje – podkreślenia, iż wobec powszechnej akceptacji zasady jedności prawa cywilnego, część prawa cywilnego znajduje zastosowanie w cywilnych stosunkach gospodarczych. Nie znajduje już normatywnego uzasadnienia pogląd, że w systemie obowiązującego prawa polskiego można wyróżnić odrębną gałąź prawa handlowego.¹ Tym bardziej trudno zgodzić się z koncepcją, w myśl której normy prawa regulujące stosunki gospodarcze – uznawane przez panujący pogląd za część prawa cywilnego – miałyby zarazem stanowić składnik odrębnej, kompleksowej gałęzi prawa gospodarczego, łącznie z normami publicznoprawnymi².

Zasada jedności prawa cywilnego wyparła dualistyczną koncepcję prawa prywatnego, która powszechnie była akceptowana przed wejściem w życie kodeksu cywilnego z 1964 r. Koncepcję tę realizował zwłaszcza kodeks handlowy z 1934 r.³ Stosunek kodeksu handlowego do przepisów prawa cywilnego wynikał z art. 1 k.h., który stanowił, iż „w stosunkach handlowych obowiązują w braku przepisów kodeksu handlowego lub powszechnego w państwie prawa zwyczajowego przepisy prawa cywilnego”. Jak się podkreśla w literaturze⁴, na tej podstawie ukształtował się dominujący pogląd, według którego prawo cywilne stanowiło w stosunkach handlowych „źródło drugorzędne, idące dopiero po przepisach pozytywnego i zwyczajowego prawa handlowego”. Miało ono mieć znaczenie tylko posiłkowe i uzupełniające⁵.

1 Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 12; J. Szajkowski i S. Sołtysiński, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1–150*, tom I Warszawa 2001, s. 4 i 18–25; M. Safjan, (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, Warszawa 2007, s. 5–6; W.J. Katner (red.), *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*, Kraków 2004, s. 24.

2 Z. Radwański, *op. cit.*, s. 12.

3 Dz.U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.

4 Por. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1–150*, t. 1, Warszawa 2001, s. 18 i powołana tam literatura.

5 M. Honzatko (w:) T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Kraków 1935, s. 6, cyt. za S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 18.

Ostatnie lata XX wieku to okres ponownej dyskusji na temat zasady jedności prawa cywilnego, której skutkiem była dość powszechnie akceptowana konkluzja o braku powodów powrotu do dualistycznej koncepcji prawa prywatnego. Jednocześnie sformułowano pogląd o „ograniczonej autonomii prawa spółek handlowych”⁶. Jak się wydaje, wyrazem tej ograniczonej autonomii jest art. 2 kodeksu spółek handlowych. Przepis ten stanowi, iż w sprawach określonych w art. 1 § 1, nieuregulowanych w ustawie, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio. W zgodzie z zasadą jedności prawa cywilnego, powołany przepis nakazuje w sprawach nieuregulowanych przepisami ksh. stosować wprost przepisy k.c. Jednocześnie, jako wyjątek od tej zasady, dopuszcza stosowanie przepisów k.c. odpowiednio, gdy wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej. Zdanie drugie art. 2 ksh. stanowi zatem wyraz ograniczonej autonomii prawa spółek handlowych.

2. Jeżeli więc nie budzi wątpliwości, iż część prawa cywilnego znajduje zastosowanie w cywilnych stosunkach gospodarczych, powstaje pytanie o ogólne zasady prawa cywilnego i ich interpretację na gruncie regulacji stosunków obrotu gospodarczego (profesjonalnego). Odpowiadając na to pytanie, należy podkreślić, że na gruncie tej części prawa cywilnego, z oczywistych względów, mają zastosowanie zasady prawa cywilnego w ich ogólnej postaci. Jednakże można zauważyć pewną ich specyfikę wynikającą ze szczególnego charakteru cywilnych stosunków gospodarczych na tle pozostałych stosunków cywilnoprawnych. Z drugiej strony prawo gospodarcze prywatne, jak wykazano w literaturze⁷, rządzi się także swoimi własnymi zasadami. W obu wypadkach, tj. zasad ogólnych prawa cywilnego stosowanych do cywilnoprawnych stosunków gospodarczych oraz zasad własnych prawa gospodarczego prywatnego, ich formułowanie i interpretowanie wymaga zauważenia ścisłego związku prawa regulującego stosunki gospodarcze z obiektywnymi prawidłami ekonomii⁸.

3. Tradycyjną zasadą prawa cywilnego jest zasada bezpieczeństwa obrotu (bezpieczeństwa i pewności obrotu). Jak podkreśla A. Stelmachowski⁹, jej istnienie – mimo iż nie została wprost sformułowana w żadnym przepisie typu klauzuli generalnej – nie budzi wątpliwości. Co więcej, jest to jedna z tych tradycyjnych zasad,

6 *Ibidem*

7 C. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999, s. 47 i nast.; a także J. Okolski (red.), *Prawo handlowe*, Warszawa 1999, s. 14–15; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2004, s. 3; A. Śmieja, *op. cit.*, s. 42–44, A. Doliwa, (w:) T. Mróz, M. Stec (red.), *Prawo gospodarcze prywatne*, Warszawa 2005, s. 11–19.

8 A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 56, C. Żuławska, *op. cit.*, s. 47; J. Rajski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2000, s. 33; R.T. Stroiński, *Ekonomiczna analiza prawa czyli w poszukiwaniu efektywności*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 3, s. 549.

9 A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 99.

które wywarły szczególnie silne piętno na obowiązującym prawie cywilnym. Podkreślić należy, iż przytoczona myśl została sformułowana pod koniec lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku¹⁰, a więc w okresie gospodarki planowej. Nawet wówczas zasada ta nie była kwestionowana, aczkolwiek niewątpliwie istniała tendencja do ograniczenia zakresu jej stosowania, zwłaszcza z uwagi na szczególną ochronę własności państwowej, jaką wówczas również ustawodawstwo cywilne musiało respektować.

W warunkach gospodarki rynkowej, na gruncie obrotu gospodarczego, zasada ta nabiera szczególnego znaczenia. Uczestnictwo w obrocie gospodarczym jest nieodłączną cechą każdej działalności gospodarczej¹¹. Dzisiejsza skala i zakres aktywności gospodarczej wymaga stworzenia szczególnych instytucji zapewniających bezpieczeństwo obrotu. W obrocie powszechnym zagrożenia bezpieczeństwa obrotu wydają się mieć mniejszą skalę, a taką samą wagę należy wiązać z pewnością obrotu. Skala zagrożeń bezpieczeństwa obrotu gospodarczego jest niewątpliwie większa. Dla bezpieczeństwa obrotu prawnego w sferze stosunków gospodarczych szczególnie istotne znaczenie ma jawność danych dotyczących sytuacji prawnej oraz ekonomicznej przedsiębiorcy. Z tego powodu, zasadniczym aspektem realizowania zasady bezpieczeństwa obrotu na gruncie stosunków gospodarczych jest funkcjonowanie rejestrów, ujawniających dane dotyczące przedsiębiorców.

4. Instytucja rejestrów przedsiębiorców wywodzi się ze średniowiecznych metryk organizacji kupców i rzemieślników. Powstanie tego rodzaju ewidencji, najpierw we Włoszech i Hiszpanii, a od XIV wieku również na terenie Niemiec, było uwarunkowane rozwojem życia gospodarczego i uświadomieniem sobie konsekwencji konieczności ochrony interesów osób wchodzących w stosunki cywilnoprawne z osobami zajmującymi się osobiście lub wspólnie z innymi działalnością rzemieślniczą lub handlową. Z rozwojem życia gospodarczego i wzrostem stopnia jego złożoności prawnej poszerzał się zakres ujawnianych danych oraz wzrastało znaczenie rejestrów¹².

Rejestry przedsiębiorców oraz innych uczestników obrotu funkcjonują powszechnie w krajach Europy. Nie znaczy to, że stosowane systemy rejestracji są jednolite. Przede wszystkim nie wszystkie rejestry mają charakter sądowy. Oprócz sądów prowadzą je władze samorządowe lub organy administracji rządowej. Istnieją też rozwiązania mieszane, jak np. we Francji, gdzie centralny rejestr prowadzi Narodowy Instytut Własności Przemysłowej w ramach Ministerstwa Przemysłu, a lokalnie – sądy¹³.

10 Pierwsze wydanie Wstępu do teorii prawa cywilnego A. Stelmachowskiego ukazało się w 1969 r.

11 Por. orzeczenie SN z 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSP 1992, z. 11–12, poz. 235.

12 Por. E. Norek, Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe, Warszawa 2001, s. 12 i nast.

13 *Ibidem*

W świetle Pierwszej Dyrektywy Rady z 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich¹⁴, nazywanej „dyrektywą o jawności”, rejestry te mogą być prowadzone przez sądy, organy administracji lub organy samorządu przedsiębiorców.

W Polsce funkcjonuje dualistyczny system rejestracji przedsiębiorców. Kryterium podziału ma charakter podmiotowy. O powstaniu obowiązku rejestracji nie decyduje rozmiar czy przedmiot podejmowanej działalności gospodarczej, lecz charakter podmiotu podejmującego taką działalność. Zgodnie z art. 14 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁵, ewidencja działalności gospodarczej obejmuje przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, natomiast rejestr przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁶ obejmuje pozostałych przedsiębiorców (osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną). Ewidencja działalności gospodarczej ma charakter administracyjny, prowadzenie tego rejestru w aktualnym stanie prawnym to obowiązek gminy, przekazany jako zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej. Natomiast rejestr przedsiębiorców jest rejestrem sądowym, prowadzonym zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o KRS) przez sądy rejonowe (sądy gospodarcze). Niewątpliwie ewidencję działalności gospodarczej można uznać za rejestr znacznie uproszczony w stosunku do rejestru przedsiębiorców. Dotyczy to zarówno procedury, jak i zakresu ujawnianych danych. Odnosi się to również do charakteru i skutków wpisu. Zróżnicowanie to, jak również utrzymanie odrębnej ewidencji, uzasadnia się tym, że większość przedsięwzięć gospodarczych osób fizycznych nie osiąga rozmiarów rodzących istotne zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu, natomiast liczba i zmienność inicjatyw gospodarczych osób fizycznych jest tak duża, że stosowanie tych samych zasad i procedur, które wydają się niezbędne w wypadku osób prawnych, może być uciążliwa zarówno dla samych wnioskodawców, jak i organizacyjnie dla sądów prowadzących rejestry. Wydaje się, że pewniejszym kryterium podziału byłby rozmiar prowadzonej działalności, mierzony wysokością przychodów netto uzyskiwanych w przyjętym okresie rozliczeniowym (np. dwóch kolejnych lat), podobnie jak przyjęto w odniesieniu do spółek cywilnych, ustanawiając w stosunku do jej wspólników obowiązek zgłoszenia spółki, po osiągnięciu wskazanego poziomu przychodów, do rejestru przedsiębiorców (art. 26 ksh.). Analogicznie – osoba fizyczna obciążona byłaby obowiązkiem zgłoszenia do rejestru przedsiębiorców i tym samym ujawnienia większego zakresu danych, gdy rozmiar jej działalności zwiększyłby się na tyle, że byłoby to wskazane ze względu na bezpieczeń-

14 Dz.U. UE. L. 68.65.8, Dz.U. UE-sp. 17–1–3.

15 Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.

16 Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186).

stwo obrotu. Prowadzenie działalności gospodarczej w mniejszym rozmiarze nie wymagałoby ujawniania danych w szerszym zakresie niż aktualnie wymagane.

Nadmienić należy, że powołana wyżej „dyrektywa o jawności” nie obejmuje zakresem wszystkich przedsiębiorców. Zgodnie z art. 1 dyrektywy, środki koordynujące, zapisane w dyrektywie stosuje się w Polsce do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółek akcyjnych i spółek komandytowo-akcyjnych, a w innych państwach członkowskich do odpowiedników tych spółek. Zatem nie wynika z niej obowiązek ujawniania w rejestrze każdego typu przedsiębiorców ani też konieczność stosowania jednolitych zasad rejestrowych bez względu na typ przedsiębiorcy. Dlatego też, przykładowo, prawo włoskie zwalnia z wpisu do rejestru drobnych przedsiębiorców, których działalność oparta jest na pracy własnej i członków rodziny, a w Wielkiej Brytanii wyłączone jest prowadzenie przedsiębiorstw jednoosobowych oraz w formie spółki zwykłej, jeżeli liczba wspólników nie przekracza dwudziestu¹⁷. Nie było też konieczności wprowadzenia w Polsce jednolitego rejestru obejmującego również przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, co zakładała pierwotnie ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym.

5. Warunkiem, który musi być spełniony według postanowień „dyrektywy o jawności”, jest publiczny dostęp do rejestru wraz z możliwością uzyskiwania z niego wypisów oraz odpisów dokumentów stanowiących podstawę wpisu¹⁸. Zatem zasada jawności rejestru, rozumiana jako publiczny dostęp do danych rejestrowych obowiązuje powszechnie. Jej stosowanie jest warunkiem koniecznym z uwagi na funkcje rejestru w zakresie zasady bezpieczeństwa obrotu. Na gruncie prawa polskiego zasada jawności odnosi się zarówno do rejestru przedsiębiorców, jak i do ewidencji działalności gospodarczej. Można wyróżnić zasadę jawności formalnej i jawności materialnej¹⁹.

Zasadę jawności formalnej wyraża art. 8 ustawy o KRS. Zgodnie z art. 8 ust. 1, rejestr jest jawny. Każdy więc ma dostęp do danych ujawnionych w rejestrze oraz ma prawo otrzymać, również drogą elektroniczną, poświadczony odpis, wyciągi i zaświadczenia i informacje Rejestru. W celu realizacji tej zasady powołano Centralną Informację KRS²⁰. Ustawa o KRS w art. 4 ust. 3 stwierdza, że odpisy, wyciągi i zaświadczenia z rejestru mają moc dokumentów wydawanych przez sąd. Zgodnie

17 E. Norek, *op. cit.*, s. 20.

18 J. Frąckowiak, Znaczenie regulacji przyjętej w ramach Unii Europejskiej dla polskiego prawa na przykładzie Pierwszej i Jedenastej Dyrektywy (w:) J. Kolasa (red.), *Wspólnoty Europejskie (Unia). Wybrane problemy prawne*, cz. II, Wrocław 1994, s. 137.

19 E. Krześ-Marszałkowska, *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Warszawa 2004, s. 3; E. Bieniek-Koronkiewicz, J. Sienżyto-Chłabicz, *Skutki wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego*, „Głosa” 2002, nr 8, s. 17.

20 Por. art. 4 i 6 ustawy o KRS oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 19 grudnia 2006 r. w sprawie ustroju i organizacji Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczególnych zasad udzielania informacji z Rejestru i udostępniania kopii dokumentów z katalogu (Dz.U. Nr 247, poz. 1811 z późn. zm.).

z art. 10 ustawy o KRS, zasadą jawności objęte są też akta rejestrowe podmiotów wpisanych do rejestru przedsiębiorców. Stosownie do wymagań art. 3 dyrektywy „o jawności”, ustawa o KRS przewiduje w art. 4 ust. 2 pkt 1 prowadzenie przez Centralną Informację KRS elektronicznego katalogu dokumentów spółek (ograniczonego, stosownie do art. 8a ustawy o KRS, do dokumentów spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółek akcyjnych, spółek komandytowo-akcyjnych i spółek europejskich). Na podstawie art. 8a ust. 2, każdy ma prawo otrzymać z katalogu, drogą elektroniczną, poświadczony kopie dokumentów zawartych w katalogu.

Szczególną zasadę w zakresie jawności akt rejestrowych ustanawia art. 11 ustawy o KRS. Zgodnie z tym przepisem, w aktach rejestrowych prowadzi się zbiór wzorów podpisów osób upoważnionych do reprezentowania podmiotu wpisanego do rejestru. Każdy, zgodnie z regułą wynikającą z przepisu art. 11 ust. 2, ma prawo zapoznać się z tymi wzorami podpisów.

W aktualnym stanie prawnym możemy mówić o zasadzie rozszerzonej jawności formalnej. Zasada ta wynika z art. 13 ustawy o KRS. Przepis ten stanowi, że wpisy do rejestru podlegają obowiązkowi ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Wydaje się, że jawność rozszerzoną należy też łączyć z udostępnieniem informacji o podmiotach wpisanych do rejestru w ogólnodostępnych sieciach informatycznych. Stosownie do § 4 ust. 2 powołanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, Centralna Informacja udostępnia bezpłatnie, w ogólnodostępnych sieciach informatycznych, a w szczególności za pośrednictwem Internetu, na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości, informacje o podmiotach wpisanych do rejestrów. W przypadku przedsiębiorców informacje obejmują: firmę, numer KRS, numer REGON, numer NIP, siedzibę, adres siedziby, imiona i nazwiska oraz funkcje osób wchodzących w skład organu reprezentacji, a także sposób reprezentacji, datę wykreślenia z rejestru, a w przypadku spółek wymienionych w art. 8a ustawy o KRS – dodatkowo ujawnia się wykaz dokumentów złożonych do akt rejestrowych.

Zasada jawności formalnej ma zastosowanie również w odniesieniu do ewidencji działalności gospodarczej i to zarówno na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów (art. 7a ustawy Prawo działalności gospodarczej²¹), jak i ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (art. 24 ust. 1 i 2). Po wejściu w życie nowych przepisów, zasadą jawności objęte też będą akta ewidencyjne przedsiębiorcy wpisanego do ewidencji. Akta takie, obejmujące w szczególności dokumenty stanowiące podstawę wpisu, zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy o s.dz.g., będą prowadzone dla każdego przedsiębiorcy wpisanego do ewidencji.

21 Dz.U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm. Ustawa Prawo działalności gospodarczej utraciła moc na podstawie art. 66 ustawy z 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1808 z późn. zm.), za wyjątkiem art. 7–7i, które tracą moc z dniem 30 września 2008 r. Utrzymane w mocy przepisy regulują aktualnie funkcjonowanie ewidencji działalności gospodarczej.

Na wzór Centralnej Informacji KRS, ustawa o s.dz.g. tworzy Centralną Informację o Działalności Gospodarczej (art. 41 ust. 1). Prowadzić ją ma minister właściwy do spraw gospodarki. Każdy zainteresowany będzie mógł otrzymać za pośrednictwem Centralnej Informacji o Działalności Gospodarczej zaświadczenie o treści wpisu do ewidencji lub informację o wpisie. Wzór stosownych urzędowych formularzy zostanie określony w drodze rozporządzenia ministra właściwego do spraw gospodarki.

Na gruncie ustawy o s.dz.g. (podobnie jak i dotychczas obowiązującego Prawa działalności gospodarczej) nie można mówić o jawności formalnej rozszerzonej, ponieważ wpisy dokonywane w ewidencji działalności gospodarczej nie podlegają ogłoszeniu.

Zasadę jawności materialnej wyrażają art. 14, art. 15 ust.1 i art. 16 ustawy o KRS. Stosownie do art. 15 ust. 1, od dnia ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym nikt nie może zasłaniać się nieznaną ogłoszonych wpisów. Jeżeli wpis do rejestru nie podlega obowiązkowi ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, zgodnie z art. 16, nikt nie może zasłaniać się nieznaną treścią wpisu w rejestrze, chyba że – mimo zachowania należytej staranności – nie mógł wiedzieć o wpisie.

Wprowadzenie tych dwóch odrębnych uregulowań jest konsekwencją podziału wpisów na podlegające i niepodlegające ogłoszeniu. Zasadą ustaloną w art. 13 ust. 1 jest, że wpisy do rejestru podlegają obowiązkowemu ogłoszeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. W wypadku, gdy wpis podlega ogłoszeniu, nikt nie może zasłaniać się jego nieznaną od dnia publikacji w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Zasada ta doznaje ograniczenia w okresie przejściowym, tj. w ciągu szesnastu dni od dnia ogłoszenia. W tym czasie istnieje nadal domniemanie znajomości wpisu, ale może zostać obalone, gdy osoba trzecia udowodni, że nie mogła wiedzieć o treści wpisu. W takim wypadku podmiot wpisany do rejestru nie może powoływać się na wpis wobec osoby trzeciej.

W art. 15 i 16 uregulowano zasadę powszechnej znajomości danych wpisanych do rejestru i ogłoszonych, gdy prawo tego wymaga. Skutkiem tej regulacji jest niemożność zasłaniania się nieznaną tych danych, chyba że zachodzą okoliczności szczególne. Zasadzie tej odpowiadać musi niemożność powoływania się na dane, które, mimo że powinny, nie figurują w rejestrze. Taką zasadę ustanawia art. 14 ustawy o KRS, zgodnie z którym podmiot obowiązany do złożenia wniosku o wpis do rejestru nie może powoływać się wobec osób trzecich działających w dobrej wierze na dane, które nie zostały wpisane do rejestru lub uległy wykreśleniu z rejestru.

Jawność materialną ewidencji działalności gospodarczej określa art. 24 ust. 3 u.s.dz.g. Nie ma on odpowiednika w utrzymanych w mocy przepisach ustawy Prawo działalności gospodarczej, zatem w aktualnym stanie prawnym nie można jej

wiązać z ewidencją działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 24 ust. 3 zdanie drugie u.s.dz.g., w sytuacji gdy dane wpisano do ewidencji niezgodnie ze zgłoszeniem przedsiębiorcy lub bez tego zgłoszenia, przedsiębiorca nie może zasłaniać się wobec osoby trzeciej działającej dobrej wierze zarzutem, że dane te nie są prawdziwe, jeżeli zaniedbał wystąpić niezwłocznie z wnioskiem o sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie wpisu.

6. W art. 2 dyrektywy „o jawności” stwierdza się, iż Państwa Członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia obowiązkowej jawności w odniesieniu do spółek w stosunku co najmniej do następujących dokumentów i informacji:

- 1) aktu założycielskiego oraz statutu,
- 2) zmian powyższych dokumentów,
- 3) aktualnego tekstu zmienionego aktu założycielskiego lub statutu (po każdej zmianie tych dokumentów),
- 4) powołania, zakończenia sprawowania funkcji, jak też danych osób, które jako organ przewidziany w prawie albo członkowie takiego organu są upoważnione do reprezentowania spółki wobec osób trzecich oraz do reprezentowania jej w postępowaniu sądowym (wraz z informacją, czy osoby upoważnione reprezentują spółkę samodzielnie czy wspólnie) lub (i) uczestniczą w zarządzaniu, nadzorowaniu lub kontrolowaniu spółki,
- 5) co najmniej raz w roku kwoty kapitału subskrybowanego, jeśli akt założycielski lub statut wymieniają kapitał statutowy, chyba że jakiegokolwiek podwyższenie kapitału subskrybowanego wymaga zmiany statutu,
- 6) dokumentów księgowych za każdy rok gospodarczy,
- 7) każdej zmiany siedziby spółki,
- 8) likwidacji spółki,
- 9) orzeczenia sądu o nieważności spółki,
- 10) powołania likwidatorów i ich danych,
- 11) zakończenia postępowania likwidacyjnego i wykreślenia z rejestru.

Taki zakres ujawniania danych i dokumentów należy uznać za minimalny (w art. 2 dyrektywy użyto sformułowania „obowiązkowa jawność w odniesieniu do spółek w stosunku co najmniej do...”). Jest to, zatem pewien katalog dokumentów i da-

nych, które powinny być zawsze jawne²². Dyrektywa nie stawia barier ustawodawstwu krajowemu co do wprowadzenia dalej idących wymogów w zakresie danych, które muszą być ujawnione. Niemniej jednak ustala pewien standard, poza który ustawodawstwo krajowe wychodzić nie musi. Przyjąć więc można, iż dyrektywa wyznacza taki katalog danych i dokumentów, których ujawnienie jest wystarczające do ustalenia sytuacji prawnej i ekonomicznej spółki w zakresie, jaki jest niezbędny w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu. Przypomnieć wypada, że dyrektywa dotyczy spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjnych i komandytowo-akcyjnych, zatem najbardziej złożonych, rozwiniętych w sensie kapitałowym i organizacyjnym. Jeżeli w przypadku takich spółek powyższy katalog danych uznać można za wystarczający, to w odniesieniu do mniej złożonych form organizacyjnych (np. spółki osobowe czy tym bardziej przedsiębiorca będący osobą fizyczną) będzie on z reguły za szeroki. Założenie to powinno być słuszne w większości wypadków, aczkolwiek nie można wykluczyć, iż w systemie prawnym i warunkach gospodarczych konkretnego państwa członkowskiego konieczne jest ujawnianie również innych danych, aby realnie chronić bezpieczeństwo obrotu. Wprowadzając jednak dalej idące wymogi, należy brać pod uwagę zasadę proporcjonalności²³.

7. W rozważaniach dotyczących jawności rejestrów przedsiębiorców, jako warunku koniecznego do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu, dyskusyjny może być zatem zakres ujawnianych obowiązkowo danych, ich dostępność, sprawność funkcjonowania systemu, charakter organu prowadzącego rejestr czy procedury rejestracyjne. Problemem, który może budzić kontrowersje, jest istnienie obowiązku ujawniania dość szczegółowych informacji w kontekście prawa do prywatności, zwłaszcza osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, ale również osób prawnych, których prywatność, jako dobro osobiste, doktryna – chociaż nie do końca zgodnie – dostrzega²⁴. Pewne zagrożenia można też zauważyć w kontekście ochrony innego dobra osobistego, jakim są dane osobowe. Wprawdzie nie można jednoznacznie stwierdzić, iż w katalogu dóbr osobistych mieszczą się dane osobowe jako oddzielne dobro osobiste, jednak poszczególne dane, stanowiące informację osobową w większości wypadków albo będą się pokrywać z określonym dobrem osobistym, jak np. nazwisko, albo składać się będą na sferę prywatności i tym sa-

22 I. Hykawy, Komentarz do pierwszej Dyrektywy Rady dotyczącej ogłaszania danych, ważności zobowiązań i nieważności spółek, (w:) Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo gospodarcze pod red. M. Safjana, Warszawa 2002, s. 95

23 Por. orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Trybunału Konstytucyjnego, przykładowo: orzeczenie ETS z 22 października 1998 r. (sprawy połączone C-36/97 i C-37/97, ECR 1998, s. I-06337); orzeczenie ETS z 29 stycznia 1998 r. (C-167/96, ECR 1998, s. I-00281); orzeczenie ETS z 5 maja 1998 r. (C-157/96, ECR 1998, s. I-022211); orzeczenie TK z 12 lutego 1991 r., OTK 1991, poz. 1).

24 Por. J. Frąckowiak, (w:) System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna, t. 1, Warszawa 2007, s. 1083 i powoływana tam literatura; A. Kubiak-Cyruł, Dobra osobiste osób prawnych, Kraków 2005, s. 188, P. Granecki, Dobra osobiste w prawie polskim – zagadnienie dóbr osobistych osób prawnych, PS 2002, nr 5, s. 10, A. Cieśla, Prywatność osoby prawnej jako jedno z jej dóbr osobistych, „Rejent” 2007, nr 4, s. 150.

mym stanowią jedno z dóbr osobistych²⁵. Zagrożenia te wydają się nasilać ze względu na wprowadzenie tego aspektu jawności formalnej rozszerzonej, który wynika z udostępniania niektórych danych za pośrednictwem Internetu oraz udzielania informacji drogą elektroniczną, co zdecydowanie rozszerza i upraszcza dostęp do danych rejestrowych. Problem ten należy rozpatrywać co najmniej w dwóch płaszczyznach: na gruncie prawa cywilnego w kontekście ochrony dóbr osobistych oraz na gruncie prawa publicznego w kontekście ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych²⁶.

W kwestii ochrony prawa do prywatności Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie zaprezentował jasne stanowisko. Uznając konstytucyjną rangę prawa do prywatności, podkreślił, że – podobnie, jak inne prawa i wolności jednostki – nie ma ono charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Konieczne jest jednak, by ograniczenia te były wprowadzane w sposób czyniący zadość wymaganiom konstytucyjnym. Oznacza to m.in., że ograniczenie prawa bądź wolności może nastąpić tylko, jeżeli przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie ma służyć²⁷. Podobnie widzieć należy problem ochrony danych osobowych. Kluczem do rozstrzygnięcia powyższych dylematów jest więc zasada proporcjonalności.

Odnosząc się do problemu ochrony danych osobowych na gruncie prawa publicznego, należy na wstępie podkreślić, że wprawdzie art. 7a ust. 2 ustawy Prawo działalności gospodarczej wyłącza ochronę danych osobowych przedsiębiorców, ale problem ten budzi pewne wątpliwości doktryny²⁸ w kontekście przepisów ustawy o ochronie danych osobowych. Sama ustawa nie rozstrzyga tego zagadnienia wprost ani w art. 2, ani w art. 6. Z uwagi na zasadniczą trudność pogodzenia ochrony, jaką gwarantuje ustawa o ochronie danych osobowych osobom fizycznym z obowiązkiem ujawniania danych przedsiębiorcy oraz zasadą jawności ewidencji działalności gospodarczej (art. 7a ust. 2 ustawy prawo działalności gospodarczej oraz art. 24 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej), wydaje się niemożliwe założenie, iż dane osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą podlegają w peł-

25 Por. A. Drozd, Zakres zakazu przetwarzania danych osobowych, PiP 2003, nr 3, s. 48.

26 Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.

27 Orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r. K 21/96, a także powoływane w uzasadnieniu inne orzeczenia TK oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

28 J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, Ochrona danych osobowych. Komentarz, Kraków 2007, s. 348–349, A. Mednis, Ochrona danych osobowych. Komentarz, Warszawa 1999, s. 25; S. Grynchoff, P. Woźny, (w:) P. Woźny (red.), Ochrona danych osobowych w praktyce, Poznań 2000, s. 2; A. Mednis, Ustawa o ochronie danych osobowych w orzecznictwie sądowym – konsekwencje dla praktyki gospodarczej, (w:) X. Konarski, G. Sibiga (red.), Ochrona danych osobowych. Aktualne problemy i nowe wyzwania, Warszawa 2007, s. 228; A. Drozd, Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, Warszawa 2007, s. 46.

ni ustawie o ochronie danych osobowych²⁹. Jednakże zauważyć wypada, że sytuacja osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą jest dwoista. Nie zawsze występuje ona jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą (przedsiębiorca). Występuje też w obrocie prawnym jako „osoba prywatna”, konsument. Zróżnicowanie sytuacji takich podmiotów podniósł Trybunał Konstytucyjny, m.in. w orzeczeniu z 24 czerwca 1997 r.³⁰

Zdaniem J. Barty, R. Markiewicza i P. Fajgielskiego³¹, istnieją racje dla stosowania do przedsiębiorców – osób fizycznych przepisów ustawy o ochronie danych osobowych. Podkreślają oni, iż bardziej rygorystyczne podejście skłaniałoby do różnego traktowania poszczególnych rodzajów danych dotyczących tego rodzaju podmiotów, zaś kryterium podziału stanowiłaby okoliczność, czy dane te związane są koniecznie z funkcjonowaniem podmiotu gospodarczego. Wydaje się, że w praktyce przeprowadzenie takiego podziału może okazać się niemożliwe. Podstawowe dane osobowe, jakimi niewątpliwie są imię i nazwisko oraz adres, są też danymi identyfikującymi przedsiębiorcę. Zgodnie z art. 434 k.c., firmą osoby fizycznej jest jej imię i nazwisko. Stosownie do art. 7b ust. 2 ustawy Prawo działalności gospodarczej (odpowiednio art. 27 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej), zarówno firma, jaki i oznaczenie miejsca zamieszkania i adres podlegają zgłoszeniu do ewidencji działalności gospodarczej i są jawne. Zasada, według której firmą przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną jest jej imię i nazwisko, wskazuje, że w aktualnym stanie prawnym nie jest w pełni zasadne stanowisko NSA przyjęte w wyroku z 28 listopada 2002 r.,³² według którego, jeżeli przedsiębiorca objął zakresem danych indywidualnych dotyczących firmy swoje dane osobowe, w sytuacji gdy dane te pokrywają się, nie może on jako osoba fizyczna domagać się ochrony swoich danych osobowych, które są wykorzystywane nie jako dane osobowe, lecz jako dane firmy. Decydując się na utożsamianie tych danych osobowych, godzi się tym samym na jak najszersze ich ujawnianie i słabszą ochronę. W istocie można przyznać, że decydując się podjąć działalność gospodarczą osoba fizyczna godzi się na ujawnianie pewnych danych osobowych, w zakresie niezbędnym do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu. Jednakże nie może swobodnie kształtować swojej firmy. Musi ujawnić w niej imię i nazwisko. Musi też ujawnić miejsce zamieszkania i adres, niezależnie od tego, iż ujawnia miejsce wykonywania działalności gospodarczej i adres zakładu głównego, oddziału lub innego miejsca.

29 Por. Zajączkowska-Weremczuk, T. Białek, Ochrona danych osobowych przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, PUG 2007, nr 3, s. 20 i nast. Autorzy stawiają kategorię tezę, iż dane osobowe przedsiębiorców będących osobami fizycznymi nie podlegają ustawie o ochronie danych osobowych, co więcej ochrona taka nie jest ani możliwa, ani konieczna.

30 Sygn. Akt K 21/96.

31 J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 348.

32 II SA 3389/01, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 3, poz. 99.

W konsekwencji należy przyjąć, że postulat rozdzielnego traktowania danych osobowych na podstawie wskazanego kryterium nie jest realny. Natomiast należy zgodzić się, iż korzystniejsze byłoby dopuszczenie przetwarzania danych o przedsiębiorcach będących osobami fizycznymi w zakresie związanym z prowadzoną przez te podmioty działalnością gospodarczą na nieco łagodniejszych zasadach, a nie całkowite wyłączenie stosowania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych. Obecny stan prawny (wynikający z art. 7a ust. 2 ustawy Prawo działalności gospodarczej) może prowadzić do pozbawienia ochrony osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą także w zakresie niezwiązanym z prowadzoną działalnością (np. poprzez wykorzystywanie danych pochodzących z ewidencji działalności gospodarczej do różnych innych celów)³³. Niezależnie od tego, sformułowanie zawarte w art. 7a ust. 2, mimo swej kategoryczności, nie do końca jest jasne. Trafny wydaje się pogląd stwierdzający, że możliwość ujawniania danych osobowych przedsiębiorców zawartych w ewidencji działalności gospodarczej nie oznacza, że dane te mogą być rozpowszechniane przez organ ewidencyjny lub przetwarzane przez podmioty, które je uzyskały korzystając z jawności ewidencji. W tym zakresie mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie danych osobowych, mimo wyłączenia z art. 7a ust. 2³⁴.

Podniesione wątpliwości mogą pogłębić się po wejściu w życie przepisów regulujących nowe zasady funkcjonowania ewidencji działalności gospodarczej, tj. art. 23–45 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej³⁵. Powołana ustawa z jednej strony zdecydowanie rozszerza zakres danych przedsiębiorcy, które podlegają ujawnieniu (art. 30 ust. 1), z drugiej zaś – nie zawiera przepisu będącego odpowiednikiem art. 7a ust. 2 ustawy Prawo działalności gospodarczej jako podstawy wyłączającej stosowanie przepisów ustawy o ochronie danych osobowych. Rozszerzenie zakresu ujawnionych danych oznaczać może, że jawne stają się dalsze informacje o osobie fizycznej będącej wprawdzie przedsiębiorcą, ale jednocześnie „osobą prywatną”, konsumentem. Część ujawnianych informacji ma znaczenie zarówno ze względu na prowadzenie działalności gospodarczej, jak i w sferze prywatnej, np. oprócz wcześniej wymienianych imienia i nazwiska oraz adresu, informacje o istnieniu lub ustaniu małżeńskiej wspólności ustawowej (art. 30 ust. 1 pkt 5), informacje o ograniczeniu lub utracie zdolności do czynności prawnych (art. 30 ust. 1 pkt 6).

W kontekście braku wyraźnego wyłączenia stosowania przepisów o ochronie danych osobowych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, należy ocze-

33 J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 348.

34 C. Kosikowski, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, Warszawa 2007, s. 115 i 122; A. Powalowski, (w:) A. Powalowski (red.), Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, Warszawa 2007, s. 137.

35 Powołane przepisy wejdą w życie – jak stanowi art. 1 pkt 3 ustawy z 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej – 1 października 2008 r.

kiwać wskazania przez ustawodawcę, w jakim zakresie i na jakich zasadach ochrona danych osobowych takich podmiotów powinna być zapewniona.

Problem ochrony danych osobowych z dużo mniejszym natężeniem odnosi się do osób prawnych, w tym przedsiębiorców. Jednocześnie nie sposób nie zauważyć, iż w przypadku osób prawnych z zasady chodzi o ochronę nakierowaną na interes ekonomiczny, a nie – jak w przypadku osób fizycznych – dobra osobiste w ścisłym znaczeniu. Te ostatnie, z zasady postrzegane są jako wymagające dalej idącej ochrony. Niemniej jednak pewną ochronę zapewniają osobie prawnej przepisy o ochronie dóbr osobistych (art. 43 k.c.). Zdaniem J. Barty³⁶, dają one podstawę do – przynajmniej częściowej – ochrony „danych osobowych” osób prawnych (rozumianych jako informacja dotycząca osoby prawnej, którą można takiej zidentyfikowanej osobie przypisać).

Na gruncie prawa publicznego podstawy do ochrony danych osobowych osoby prawnej nie da się wyprowadzić z ustawy o ochronie danych osobowych, ponieważ zakres podmiotowy tej ustawy wyraźnie obejmuje tylko osoby fizyczne, a zakres przedmiotowy – dane osobowe osób fizycznych (art. 2 i 6). Nie oznacza to, że rozwiązanie to jest powszechnie aprobowane. Ochrona taka na gruncie konwencji międzynarodowych i dyrektyw Wspólnot Europejskich jest dopuszczalna³⁷, a doktryna, podkreślając, że model ochrony danych osobowych osób prawnych nie powinien być tożsamy z modelem wprowadzonym w interesie osób fizycznych (powinien być istotnie węższy), wskazuje na potrzebę zapewnienia takiej ochrony³⁸.

8. Podkreślić należy, że podnoszenie tych problemów w żadnym wypadku nie powinno stanowić podstawy do postulowania zniesienia rejestrów przedsiębiorców lub zasady jawności danych rejestrowych. Jednakże obowiązek ujawniania określonych danych o przedsiębiorcach, w zakresie niezbędnym do realizacji zasady bezpieczeństwa obrotu, nie powinien pozostawać w sprzeczności z potrzebą ochrony tych podmiotów w zakresie prawa do prywatności oraz ich danych osobowych. Należy zatem przyjąć taki model, w którym ujawnia się dane istotnie niezbędne z uwagi na bezpieczeństwo obrotu, natomiast w pozostałym zakresie zapewnia ochronę zarówno na gruncie prawa prywatnego, jak i publicznego. Szczególnie jest to istotne, gdy dotyczy osób fizycznych – bezpośrednio (przedsiębiorca jest osobą fizyczną) lub tylko pośrednio (przedsiębiorca jest osobą prawną, ale w rejestrze ujawnia się też dane dotyczące osób fizycznych, np. wspólników, osób pełniących funkcje w organach osoby prawnej). Kluczowe więc jest ustalenie, jaki zakres danych po-

36 J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 199.

37 *Ibidem*, s. 200–202.

38 *Ibidem*, s. 202–203.

winien być ujawniany, czy wszystkie dane wpisane w rejestrze powinny być objęte jawnością w najszerzej jej postaci.

Wydaje się, że konieczność wprowadzania daleko idących ograniczeń w zakresie praw i wolności charakterystyczna jest dla okresów przejściowych, okresów niestabilności gospodarki i prawa ją regulującego. Wraz z rozwojem i stabilizowaniem się gospodarki rynkowej, powinny umacniać się pewne pozytywne wzorce, a mechanizmy rynkowe w dużym stopniu eliminować patologię. Można więc założyć, że zakres ujawnianych danych nie powinien się zwiększać, wystarczy większa ich dostępność. W literaturze podkreślono, iż standard jawności zależy jest w szczególności od ilości danych objętych ewidencją oraz „techniki” ich udostępniania³⁹. Wydaje się, że wspomniana „ilość” powinna być rozumiana jako niezbędne minimum, natomiast „technika” udostępniania powinna oznaczać łatwość i niski koszt dostępu⁴⁰.

9. Na marginesie powyższych uwag nadmienić można, iż prawnie usankcjonowany obowiązek ujawniania danych o przedsiębiorcach nie zawsze wiąże się z bezpieczeństwem obrotu. Obowiązek ujawniania informacji, spoza katalogu danych ujawnianych w rejestrze, w innym celu niż zapewnienie bezpieczeństwa obrotu, wynika przykładowo z art. 4 ustawy z 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe⁴¹, jak również ustawy z 6 września 2001 o dostępie do informacji publicznej⁴², chociaż w tym ostatnim wypadku nie dotyczy ogółu przedsiębiorców, lecz głównie spółek z udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego⁴³. W wypadku ustawy o dostępie do informacji publicznej niewątpliwie obowiązek udostępniania informacji o przedsiębiorcy realizuje prawo do informacji wyrażone w art. 61 Konstytucji. Prawo to ograniczone jest do tych podmiotów, które gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Wydaje się jednak, iż istnieje pewna sprzeczność w założeniu, iż podmioty takie mają uczestniczyć w konkurencyjnej grze rynkowej na równi z innymi przedsiębiorcami, natomiast mają mniejsze możliwości ochrony danych dotyczących prowadzonej przez nie działalności gospodarczej⁴⁴.

Obie powołane ustawy pozwalają przedsiębiorcy odmówić udzielenia informacji tylko w wypadku, gdy jest ona objęta tajemnicą lub narusza prawo do prywatności. Wobec zasadniczych wątpliwości co do zakresu pojęcia „tajemnica przedsię-

39 A. Powalowski, *op. cit.*, s. 137.

40 W odniesieniu do podmiotów, których bezpośrednio dotyczy (spółki z o.o., akcyjne i komandytowo-akcyjne) kwestia opłat za uzyskanie kopii całości lub jakiegokolwiek części dokumentów lub informacji, jest uregulowana w dyrektywie „o jawności”. Stanowi ona w art. 3 ust. 3, że opłata nie może przekraczać kosztów administracyjnych.

41 Dz.U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

42 Dz.U. Nr 112, poz. 119.

43 Por. art. 4 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

44 E. Bieniek-Koronkiewicz, T. Machelski, Tajemnica przedsiębiorstwa spółki komunalnej a dostęp do informacji publicznej, „Rzeczpospolita” z 18 listopada 2005.

biorcy⁴⁵ oraz treści prawa do prywatności, zwłaszcza gdy chodzi o przedsiębiorcę, który nie jest osobą fizyczną, a w przypadku osób fizycznych trudność rozdzielenia sfery prywatności tego podmiotu jako osoby prywatnej i jako przedsiębiorcy, rozwiązanie to w praktyce musi prowadzić do konfliktu interesów przedsiębiorcy i żądającego informacji, np. dziennikarza.

Jeszcze innym przykładem, który prowadzi do ujawniania informacji szczególnie istotnych z punktu widzenia każdego przedsiębiorcy, bez związku z bezpieczeństwem obrotu, jest przepis art. 299b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa⁴⁶. Przepis ten pozwala ujawnić informacje stanowiące tajemnicę skarbową. Może to nastąpić wyłącznie ze względu na ważny interes publiczny oraz gdy jest to konieczne dla osiągnięcia kontroli podatkowej lub postępowania podatkowego lub jeżeli ujawnienie tych informacji urzeczywistni prawo obywateli do ich rzetelnego informowania o działaniach organów podatkowych i jawności życia publicznego. Wydaje się, że celem tej regulacji jest w istocie ochrona wizerunku służb skarbowych w razie zarzutów stawianych w mediach, co zresztą podano w uzasadnieniu nowelizacji ustawy. Nie jest zasadne upublicznianie informacji, które w normalnym toku rzeczy stanowią tajemnicę skarbową, z zasady też tajemnicę przedsiębiorcy, mogą też naruszać jego prawo do prywatności, w celu urzeczywistnienia prawa obywateli do informowania o działalności organów podatkowych. Niewątpliwie doszło tu do naruszenia zasady proporcjonalności.

45 Podjętą próbę analizy zakresu tego pojęcia powszechnie odwołują się do normatywnej definicji z ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). Przepis art. 11 ust. 4 powołanej ustawy stanowi, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Pomijając wątpliwości co do relacji pomiędzy pojęciami „tajemnica przedsiębiorcy” i „tajemnica przedsiębiorstwa” (takiego pojęcia używa ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), powołany przepis budzi zasadnicze wątpliwości interpretacyjne, czego wyrazem jest bogate orzecznictwo, które dotyczy różnych aspektów prawa przedsiębiorcy do zachowania tajemnicy (por. przykładowo wyrok Sądu Antymonopolowego z 10 lipca 2002 r. (XVII Ama 78/01, Dz. Urz. UOKiK 2002/5/224), stwierdzający, że dane zawarte w PIT – 5 F–) są informacjami poufnymi i stanowią tajemnicę w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji bez względu na to, czy przedsiębiorca podjął działania w celu ich utajnienia.

46 Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.

SUMMARY

The subject of the above article is the controversy concerning over the obligation of revealing facts and figures regarding the enterprise. The principle of security and certainty of legal transactions requires an universal access to the information, that describe legal and economic situation of the enterprise. The proper registers are obliged to reveal the data concerning the enterprise. According to the first directive of the Council of the European Union of 9 March 1968, those registers may be kept by the courts, the administrative bodies, or the enterprises' self-governments. It should be assumed that the above mentioned directive sets the catalogue of data and documents, that are sufficient enough to determinate the legal and economic situation of the enterprise, essential to assure the security of commerce. The extension of the data, that are the subject of disclosure may raise some doubts. The issue of a duty to reveal some specific information, gives rise to controversy, especially if concerning privacy rights. Some threats may also be seen in the context of protection of other different personal goods, such as the personal data.

Signalising the problem should in no way endorse the demands of abolishing the registers of enterprises or the principle of the open access to the register data. However, the obligation to reveal some particular data of the enterprise, as long as required to fulfil the principle of the security of commerce, should not be in contradiction with a necessity of protection in terms of these subjects concerning the right to privacy and protection of personal details. Undoubtedly, it is possible to build a model that would both allow to disclose the data essential to assure from the security of commerce's point of view and that would also assure the proper security in terms of private as well as public law.

PRAWDZIWOŚĆ FIRMY JAKO GWARANCJA ZASADY PEWNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OBROTU

Wstęp

W obszarze prawa gospodarczego prywatnego bezpieczeństwo obrotu zyskuje walor szczególny ze względu na ciągłą dążność do minimalizacji ryzyka gospodarczego, obciążającego każdego, kto podejmuje działalność gospodarczą¹.

Zgodnie z ogólnie podzielanym poglądem, zaufanie jest wartością niepodważalną, stanowi bowiem fundament całego życia społecznego. Zasada bezpieczeństwa obrotu, rozważana z punktu widzenia poszukujących bezpieczeństwa jednostek, może być ujmowana jako zasada pewności prawa i zasada ochrony zaufania. Te dwa elementy – dostępność wiedzy o obowiązującej regulacji prawnej oraz zapewnienie ochrony prawnej temu, kto działa w zaufaniu do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także do działań innych osób – stanowią główne komponenty „bezpieczeństwa obrotu”.

Zasada bezpieczeństwa obrotu zakorzeniona jest w takich konstytucyjnych wartościach, jak godność człowieka, jego wolność i swoboda decyzji oraz własność i jej ochrona prawna. Brak ochrony bezpieczeństwa obrotu naruszałby te wartości. Wyodrębnienie zasady bezpieczeństwa obrotu ma długą tradycję – pomimo, że jest to zasada „niepisana”, nie wyraża jej osobny przepis prawny. Jednym z ważnych przejawów omawianej zasady, realizowanym przez zabezpieczenie pewności prawa i ochronę zaufania, jest samo tworzenie prawa w sposób, określany przez Trybunał Konstytucyjny, jako „przyzwoita legislacja”². Jednakże na pierwszy plan wysuwają się te instytucje prawne i unormowania, których celem jest zapewnienie transparentności statusu prawnego i majątkowego każdej jednostki gospodarczej. Mają one na celu stworzenie możliwości zweryfikowania tak podstawowych w stosunkach

gospodarczych ocen, jak ocena zdolności kredytowej i – szerzej – wypłacalności partnera we współpracy gospodarczej, a także uzyskania danych dotyczących jego identyfikacji i zlokalizowania. Wszystkie te unormowania służą zatem umacnianiu zaufania i warunkują pewność obrotu prawnego. Zasada pewności i bezpieczeństwa obrotu znajduje w obszarze prawa prywatnego swoje „naturalne środowisko”³. Prawo prywatne zawiera najbardziej elastyczne – spośród wszystkich gałęzi prawa – instrumenty, pozwalające na poszukiwanie w każdej sytuacji rozwiązań adekwatnych do sytuacji prawnej podmiotu. Z tego względu owa różnorodność i plastyczność instytucji cywilistycznych wymaga zarazem szczególnie silnego poszanowania dla wartości związanych z bezpieczeństwem prawnym.

W prawie gospodarczym prywatnym istnieje wiele unormowań, które służą realizacji zasady pewności i bezpieczeństwa obrotu. W szczególności jawność i transparentność danych zapewniają różnego rodzaju instytucje prawne. Są to publiczne rejestry (ewidencje) z podlegającymi ciągłej aktualizacji wpisami, służącymi do publicznego ujawnienia danych, uznanych przez prawo za istotne dla bezpieczeństwa i pewności obrotu, a także dla szybkości tego obrotu. Rejestry spełniają przede wszystkim funkcje informacyjne.

Korzystający z domniemania prawdziwości wpisanych danych Krajowy Rejestr Sądowy, który składa się z rejestru przedsiębiorstw, rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych (np. spółdzielni i spółek) i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej, a także rejestru dłużników niewypłacalnych, zapewnia realizację bezpieczeństwa obrotu⁴. Podobnie korzystająca z domniemania prawdziwości wpisów Ewidencja Działalności Gospodarczej, obejmująca akta ewidencyjne przedsiębiorców będących osobami fizycznymi⁵. Wykonujących działalność gospodarczą czy zawodową zarobkowo i na własny rachunek obejmuje także odrębny system identyfikacji jednostek gospodarczych, prowadzony przez Główny Urząd Statystyczny (REGON)⁶ oraz system ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (NIP), prowadzony przez urzędy skarbowe⁷.

Zapewnieniu transparentności i jawności obrotu służy także wiele innych rozwiązań i instytucji prawnych. Przykładem może być obowiązek publikacji oferty giełdowej, rocznych sprawozdań finansowych określonych rodzajów jednostek gospodarczych. Ochronę bezpieczeństwa i zaufania w obrocie mają zapewnić przede wszystkim unormowania dotyczące firmy przedsiębiorstwa, nazwy spółki, repre-

3 M. Safjan (red.), Prawo cywilne – część ogólna. System prawa prywatnego, t. 1, Warszawa 2007, s. 288.

4 Ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 ze zm., dalej jako KrsU.

5 Ustawa z 02.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. z 2004 r., nr 173, poz. 1807 ze zm., dalej jako SwGospU.

6 Ustawa z 29.06.1995 r. o statystyce publicznej, Dz.U. nr 88, poz. 439 ze zm.

7 Ustawa z 13.10.1995 r. o zasadach ewidencji i klasyfikacji podatników i płatników, Dz.U. z 2004 r., Nr 269, poz. 2681 – tekst jednolity ze zm.

1 Cz. Żulawska, Zasady prawa prywatnego, Warszawa 2007 r., s. 78.

2 Por. wyroki TK z: 14.09.2001 r., SK 11/00, OTK 2001, nr 6, poz. 166; z 26.02.2003 r., K 1/01, OTK-A 2003, nr 2, poz. 15; 30.03.2004 r. K 32/03, OTK-A 2004, Nr 3, poz. 22; z 13.11.2004 r., K 19/03, OTK-A 2004, Nr 10, poz. 103; z 20.06.2005 r., K 4/04, OTK-A, nr 6, poz. 64.

zentacji przedsiębiorcy (zwłaszcza będącego osobą prawną) i wielu innych kwestii, związanych z odpowiedzialnością w obrocie gospodarczym, wypłacalnością oraz zdolnością kredytową. Zaliczyć tu należy nawet niektóre instytucje prawa rodzinnego, jak np. umowne ustroje majątkowe małżeńskie, których skuteczność wobec osób trzecich, np. wierzycieli małżonka prowadzącego działalność gospodarczą, zależy od wcześniejszego udostępnienia im pełnej informacji o wiążącej dłużnika małżeńskiej umowie majątkowej.

Firma w obrocie gospodarczym, zasady prawa firmowego

Instytucja firmy (pojęcie, zasady tworzenia, ochrona firmy) uregulowana była pierwotnie w Kodeksie handlowym z 1934 r. (art. 26–38 k.h.)⁸. K.h. utracił moc z chwilą wejścia w życie Kodeksu spółek handlowych, co miało miejsce w dniu 1 stycznia 2001 r.⁹ W treści art. 626 k.s.h. ustawodawca postanowił, iż do czasu wydania nowych przepisów dotyczących firmy (i prokury) w mocy pozostawały przepisy o firmie i prokurze zawarte w k.h.

Ustawą z 14.02.2003 r. do części ogólnej k.c. dodane zostały przepisy art. 43¹–43¹⁰, zatytułowane „Przedsiębiorcy i ich oznaczenia”¹⁰. Przepisy ustanawiają zasadę, zgodnie z którą każdy przedsiębiorca (już nie tylko spółka handlowa) „działa pod firmą” (art. 43² § 1 k.c.). Firma jest nazwą (oznaczeniem) przedsiębiorcy. Czym innym zaś jest oznaczenie służące wyróżnieniu przedsiębiorstwa, rozumianego jako przedmiot prawa (zob. art. 55¹ pkt. 1 k.c.). Firma jako oznaczenie przedsiębiorcy służy głównie jego identyfikacji i wyróżnieniu w stosunkach obrotu gospodarczego i prawnego. Znaczenie firmy jest jednak szersze, gdyż dla podmiotu, któremu dana firma została przypisana, ma ona również walor dobra osobistego. W tym sensie firma stanowi dobro osobiste podmiotu (osoby fizycznej, osoby prawnej i jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej) będącego przedsiębiorcą i jako taka podlega ochronie prawnej na podstawie art. 24 k.c.¹¹

Pojęcie firmy nie jest jednoznacznie określone przepisami prawa. Zgodnie z definicją zawartą w k.c. – przedsiębiorca działa pod firmą. Zbiór norm zawartych w przepisach k.c. (art. 43¹–43¹⁰ k.c.) przyjęto nazywać prawem firmowym. Sama definicja firmy, zawarta w prawie firmowym, wskazuje tylko na jej pewne cechy. Firma ma niezwykle szerokie znaczenie gospodarcze, jest nośnikiem określonej wartości majątkowej oraz składnikiem wartości niematerialnych przedsiębiorstwa. Firma ma wymierną wartość ekonomiczną, ponieważ kojarzona jest z określoną marką

8 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy, Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm., dalej jako k.h.

9 Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm., dalej jako k.s.h.

10 Ustawa z dnia 24.04.1965 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm., dalej jako k.c.

11 T. Mróz, M. Stec (red.), *Prawo gospodarcze prywatne*, Warszawa 2005, s. 68.

usługi lub towaru¹². W warunkach gospodarki rynkowej firma pełni funkcje reklamowe i może być czynnikiem decydującym o uzyskaniu przewagi konkurencyjnej.

Firma jest oznaczeniem indywidualizującym przedsiębiorcę w obrocie prawnym. Przedsiębiorca pod firmą dokonuje czynności prawnych, występuje pod firmą w postępowaniach sądowych i administracyjnych, pozywa pod firmą i może być pod firmą pozywany. Oznacza to, że wszelkie czynności obrotu dokonane pod firmą są czynnościami przedsiębiorcy i wiążą go prawnie. Przedsiębiorca ma obowiązek posługiwania się firmą. Prawo i obowiązek działania pod firmą przedsiębiorcy wykonują m.in. przez umieszczanie firmy na dokumentach handlowych, na towarach i ich opakowaniach, przez używanie brzmienia firmy w środkach masowego przekazu itp. Firma nie może być zbyta. Skoro funkcja firmy, jako oznaczenia przedsiębiorcy, jest taka sama jak funkcja imienia i nazwiska osoby fizycznej, to podobnie jak w odniesieniu do imienia i nazwiska – uzasadniony jest zakaz zbywalności firmy. Czynność prawna zbycia firmy jest nieważna (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 43⁹ k.c.). Przedsiębiorca może natomiast upoważnić (udzielić licencji) innego przedsiębiorcę do korzystania ze swej firmy, jeżeli nie wprowadza to w błąd (art. 43⁹ k.c.). Firma, w jej wymiarze językowym (słownym), składa się z tzw. rdzenia (korpusu) oraz dodatków (obowiązkowych i nieobowiązkowych). Rdzeń nazwy, pod którą przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową, to określenie, które indywidualizuje danego przedsiębiorcę. Dodatki obowiązkowe wskazują formę organizacyjno-prawną prowadzonej działalności, dodatki fakultatywne zwykle precyzują przedmiot prowadzonej działalności.¹³

Firmą osoby fizycznej jest jej imię i nazwisko. Nie wyklucza to włączenia do firmy pseudonimu lub określeń wskazujących na przedmiot działalności przedsiębiorcy, miejsce jej prowadzenia oraz innych określeń dowolnie obranych (art. 43⁴ k.c.). Jeśli chodzi o słowną postać firmy przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, to rdzeniem firmy jest imię i nazwisko przedsiębiorcy, dodatkami zaś przykładowo: pseudonim, określenia wskazujące na przedmiot działalności przedsiębiorcy, miejsce jej prowadzenia oraz inne określenia dowolnie obrane. Zmiana firmy osoby fizycznej (zmiana imienia lub nazwiska) wymaga zgłoszenia tego faktu i ujawnienia go w ewidencji działalności gospodarczej (art. 43⁷ k.c.).

Firmą osoby prawnej (a także jednostki organizacyjnej, o której mowa w art. 33¹ k.c.), jest jej nazwa. Firma zawiera określenie formy prawnej osoby prawnej, które może być podane w skrócie, a ponadto może wskazywać na przedmiot działalności, siedzibę tej osoby oraz inne określenia dowolnie obrane. Firma osoby prawnej może zawierać nazwisko lub pseudonim osoby fizycznej, jeżeli służy to ukazaniu związków tej osoby z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy. Umieszczenie

12 M. Klapczyńska, *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2004, s. 19.

13 T. Mróz, M. Stec (red.), *op. cit.*, s. 70.

w firmie nazwiska albo pseudonimu osoby fizycznej wymaga pisemnej zgody tej osoby, a w razie jej śmierci – zgody jej małżonka i dzieci (zob. art. 43⁵ k.c.). Jeśli chodzi o słowną postać firmy przedsiębiorcy będącego osobą prawną, to rdzeniem firmy jest nazwa osoby prawnej. Dodatkami obowiązkowymi są określenia wskazujące formę prawną danej osoby prawnej (np. spółdzielnia, spółka komandytowa, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), zaś dodatki fakultatywne stanowią określenia wskazujące na przedmiot działalności, siedzibę tej osoby oraz inne określenia dowolnie obrane. Firma oddziału osoby prawnej zawiera pełną nazwę tej osoby oraz określenie „oddział” ze wskazaniem miejscowości, w której oddział ma siedzibę (art. 43⁶ k.c.).

Firmy spółek handlowych, w zależności od różnie przyjętych kryteriów, dzieli się na pierwotne (według pierwotnie ustalonego brzmienia, np. w umowie spółki), pochodne (gdy dochodzi do zmiany brzmienia firmy oraz gdy firma w brzmieniu dotychczasowym jest używana przez następców prawnych przedsiębiorcy) oraz na proste i złożone (w zależności od tego, czy brzmienie firmy uwzględnia dodatki fakultatywne). Podział może być dokonany na firmy podmiotowe i przedmiotowe (w zależności od tego, czy podstawą brzmienia firmy jest nazwa lub nazwisko przedsiębiorcy, bądź też, czy taką podstawą jest określenie przedmiotu jego działalności).

K.s.h. wprowadza szczegółowe zasady konstruowania firm poszczególnych spółek handlowych (osobowych i kapitałowych). Jednakże o ostatecznym brzmieniu firmy decyduje wola wspólników (względnie założycieli spółki) wyrażona w umowie spółki lub w statucie spółki. W myśl art. 24 § 1 k.s.h., firma spółki jawnej powinna zawierać nazwiska lub firmy (nazwy) wszystkich wspólników albo nazwisko albo firmę (nazwę) jednego albo kilku wspólników oraz dodatkowe oznaczenie „spółka jawna”. Zgodnie z art. 90 § 1 k.s.h., firma spółki partnerskiej powinna zawierać nazwisko co najmniej jednego partnera, dodatkowe oznaczenie „i partner” bądź „i partnerzy” albo „spółka partnerska” oraz określenie wolnego zawodu wykonywanego w spółce. Z kolei według art. 104 § 1 k.s.h., firma spółki komandytowej powinna zawierać nazwisko jednego lub kilku komplementariuszy oraz dodatkowe oznaczenie „spółka komandytowa”. Zgodnie z art. 127 § 1 k.s.h., firma spółki komandytowo-akcyjnej powinna zawierać nazwiska jednego lub kilku komplementariuszy oraz dodatkowe oznaczenie „spółka komandytowo-akcyjna”. Wreszcie w myśl art. 160 i 305 k.s.h., firma spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, podobnie jak firma spółki akcyjnej, może być obrana dowolnie; powinna jednak zawierać dodatkowe oznaczenie „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” albo „spółka akcyjna”.

W oparciu o przepisy art. 43¹–43¹⁰ k.c. jest możliwe sformułowanie pięciu zasad prawa firmowego.

Firma powinna pozwalać na identyfikację przedsiębiorcy, natomiast przy spółkach osobowych także przynajmniej jednego wspólnika, powinna jednocześnie informować o rodzaju i typie przedsiębiorcy (zasada jawności firmy). Firma podlega ujawnieniu we właściwym rejestrze. Przedsiębiorca może posługiwać się tylko jedną firmą (zasada jedności firmy). Jeżeli jednak spółka nabyła istniejące już uprzednio przedsiębiorstwo, może je nadal prowadzić (jako zakład lub oddział) pod dotychczasową firmą, jednakże po uzupełnieniu jej obowiązkowym dodatkiem oznaczającym ją jako nabywcę przedsiębiorstwa; podobnie firma oddziału spółki powinna być uzupełniona dodatkiem wskazującym jego związek z zakładem głównym z ewentualnym dodatkiem dostatecznie odróżniającym od firmy wpisanej już lub zgłoszonej do rejestru (zasada wyłączności). W pewnych sytuacjach możliwe jest zachowanie dotychczasowej firmy mimo zmian w składzie wspólników lub nabycia istniejącego przedsiębiorstwa (zasada ciągłości). Firma nie może wprowadzać w błąd (zasada prawdziwości firmy). Istotny jest zwłaszcza punkt widzenia konsumenta. W tym przypadku decyduje ocena obiektywna dokonana z uwzględnieniem zwykłych warunków obrotu gospodarczego, w którym spółka posługuje się swą firmą. Firma powinna „odróżniać się dostatecznie” od już zarejestrowanych (chodzi o to, aby różnica była łatwo zauważalna dla przeciętnego odbiorcy (klienta) bez potrzeby przeprowadzania dokładnych porównań). Porównując należy wziąć pod uwagę pełne brzmienie firmy (razem z dodatkami). Różnica wyłącznie co do obligatoryjnego dodatku określającego rodzaj spółki (np. „sp. z o.o.”) nie jest wystarczająca. Niedopuszczalne jest zamieszczanie w firmach spółek handlowych elementów mogących wprowadzić w błąd osoby trzecie co do charakteru prawnego danej jednostki. Za takie uznać należy w szczególności określenia: „spółdzielnia”, „fundacja”, „przedsiębiorstwo państwowe”, „towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych”. Firma nie może wprowadzać w błąd co do zakresu i rzeczowego charakteru prowadzonej przez nią działalności. Niedopuszczalne jest używanie firmy mogącej wprowadzić w błąd co do pochodzenia produktów lub ich właściwości związanych z określonym miejscem geograficznym. Firma nie może wprowadzać w błąd co do zakresu i zasięgu prowadzonych przez spółkę interesów, dlatego też uzasadnione powinno mieć zamieszczenie w firmie określenia „międzynarodowa”, „europejska” itp.

Zasada prawdziwości firmy

Zasada prawdziwości firmy stanowi najważniejszą zasadę prawa firmowego¹⁴. Jej obowiązywanie ma szczególne znaczenie dla porządku publicznego oraz pewności obrotu. Zasada prawdziwości w szerokim rozumieniu obejmuje zasadę jasności

14 M. Kukło, Sz. Pszczółka, K. Skrodzki, M. Zaremba, Prawo handlowe – repetytorium, Warszawa, s. 81.

firmy oraz w węższym rozumieniu – zasadę prawdziwości firmy¹⁵. Zasada jasności realizuje nakaz przekazywania przez firmę określonego prawem minimum informacji o przedsiębiorcy, natomiast zasada prawdziwości oznacza zakaz przekazywania przez firmę informacji, które mogłyby wprowadzać w błąd pozostałych uczestników obrotu. Obydwie cechy zasady prawdziwości – jasność i prawdziwość firmy – są ze sobą ściśle powiązane, ponieważ nakaz umieszczania w firmie określonych danych może być realizowany tylko pod warunkiem, że dane te są prawdziwe. Realizacji zasady jasności służą przepisy k.c. oraz postanowienia k.s.h. określające brzmienie korpusów firm¹⁶, jak również przepisy określające brzmienie dodatków obowiązkowych firm poszczególnych przedsiębiorców¹⁷.

Firma nie może wprowadzać w błąd, informacja zawarta w firmie musi być zgodna z prawdą. Realizacji tej zasady służą przede wszystkim postanowienia art. 43³ i art. 43¹⁰ k.c. Zasada jasności firmy (jednoznaczności firmy) przejawia się przede wszystkim poprzez obowiązek umieszczenia w treści firmy dodatku wskazującego na formę prawną i typ przedsiębiorcy.

Zasada prawdziwości przejawia się w obowiązkowej treści zasadniczego elementu firmy spółek osobowych – jawnej, partnerskiej, komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej, czyli w treści rdzenia firmy.

Zasada jasności wyrażona jest wprost nie tylko w przepisach k.c. oraz k.s.h., ale także w ustawach szczególnych, w których zastrzeżono prawo używania pewnych charakterystycznych określeń¹⁸. Przepisy szczególne, odnoszące się do poszczególnych rodzajów przedsiębiorców, nakazujące lub zakazujące używania pewnych zwrotów i określeń, służą nie tylko realizacji jasności firmy, ale również realizacji zasady prawdziwości firmy.

Firma oddziału osoby prawnej powinna zawierać pełną nazwę tej osoby być uzupełniona określeniem „oddział” ze wskazaniem miejscowości, w której oddział ma siedzibę – art. 43⁶ k.c. Postulat jasności realizowany jest z jednej strony poprzez obowiązek wskazania w firmie oddziału związków oddziału z osobą prawną. Z drugiej zaś strony następuje wyraźne odróżnienie samego oddziału osoby prawnej od

zakładu głównego. Wszelkie dodatkowe oznaczenia lub określenia pojawiające się w firmie oddziału (np. symbole lub godła) nie stanowią elementów firmy i nie korzystają z ochrony na podstawie przepisów k.c. Zgodnie z treścią art. 43⁴ oraz art. 43⁵ § 2 i § 3 k.c., firma może zawierać także dodatki mające na celu bliższe określenie osoby przedsiębiorcy. Są to dodatki nieobowiązkowe. Natomiast zdecydowanie niedopuszczalne są dodatki, które mogą wprowadzić w błąd – art. 43³ § 2 k.c. Uznaje się, że charakter tych dodatków został przez ustawodawcę wskazany jedynie przykładowo i dopuszczalne jest zamieszczenie dodatków odnoszących się do samych wspólników¹⁹. Przepisy nie ograniczają liczby dodatków nieobowiązkowych, jak również nie ograniczają ich długości. W praktyce bardzo często przedsiębiorcy zamieszczają w formie dodatku dowolnego informacje zawierające określenie przedmiotu działalności przedsiębiorcy, odnoszące się do tradycji lub podkreślające jej nowatorski charakter. Treść dodatku może dotyczyć samej spółki lub jej wspólników, ale także osób oraz podmiotów współpracujących ze spółką. Dodatki mogą przekazywać informacje na temat kwalifikacji wspólników oraz pracowników lub odnosić się do kwalifikacji zawodowych, posiadanych uprawnień lub tytułów naukowych. Dowolność w obieraniu dodatków budzi jednak kontrowersje, w jakim stopniu swoboda wspólników jest nieograniczona²⁰. Liberalne stanowisko Sądu Najwyższego w tej kwestii zostało szeroko skrytykowane²¹. Zdaniem przedstawicieli doktryny, zbytnia dowolność w obieraniu dodatków firmy może prowadzić do wprowadzenia uczestników obrotu w błąd. Częstym elementem firm przedsiębiorców są oznaczenia geograficzne, które mogą być umieszczone w formie dodatku w firmie spółek osobowych albo stanowić rdzeń lub dodatki w firmach osób prawnych m.in. spółek kapitałowych. Niewątpliwie jest, iż użycie oznaczeń geograficznych musi być zgodne z prawdą. Wykorzystanie oznaczeń geograficznych nie może wprowadzać w błąd, jak również użycie oznaczenia geograficznego w firmie przedsiębiorcy nie może być sprzeczne z przepisami prawa²².

Szczególnie istotną kwestią z punktu widzenia obrotu gospodarczego są dodatki obierane przez najważniejszą grupę przedsiębiorców – spółki handlowe. Przepisy prawa określają wprost, jakie dodatki są niedopuszczalne. Zgodnie z treścią art. 43³ § 2 k.c., niedopuszczalne są takie dodatki do firmy, które mogłyby wprowadzić w błąd. Powyższy przepis dotyczy zarówno dodatków obowiązkowych jak i nieobowiązkowych. Ze względu na zasadę prawdziwości powszechnie uznaje, iż

15 M. Klapczyńska, *op. cit.*, s. 124

16 Por. art. 24, 90, 104, 127, 160 oraz 305 k.s.h.

17 Por. art. 436, 438 k.c. oraz 24 § 1, 90 § 1, 104 § 1, 127 § 1, 160 § 1 i 305 § 1 k.s.h.

18 Por. odpowiednio: 1. Ustawa z dnia 29.08.1997 r. Prawo bankowe, Dz.U. 2002 r. Nr 72, poz. 665, tekst jednolity ze zm. – określenie „bank”; 2. Ustawa z dnia 5.12.1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. 2005 r. Nr 226, poz. 1943, tekst jednolity ze zm. – określenie „grupowa praktyka lekarska”; 3. Ustawa z dnia 6.04.1984 r. o fundacjach, Dz.U. 1991 r. Nr 46, poz. 203 ze zm. – określenie „fundacja”; 4. Ustawa z dnia 22.05.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz.U. Nr 124, poz. 1151, ze zm. – określenie „towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych”; 5. Ustawa z dnia 22.05.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz.U. Nr 124, poz. 1151, ze zm. – określenie „zakład ubezpieczeń”; 6. Ustawa z dnia 22.05.2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym, Dz.U. Nr 124, poz. 1154, ze zm. – określenie „broker ubezpieczeniowy”; 7. Ustawa z dnia 16.09.1982 r. Prawo spółdzielcze, Dz.U. 2003, Nr 188, poz. 1848, tekst jednolity ze zm. – określenie „spółdzielnia”; 8. Ustawa z dnia 18.01.1996 r., o kulturze fizycznej, Dz.U. 2001, Nr 81, poz. 81, poz. 889, tekst jednolity ze zm. – określenie „sportowa spółka akcyjna”.

19 M. Klapczyńska, *op. cit.*, s. 128.

20 *Ibidem*, s. 129.

21 W wyroku z dnia 30.08.1990 r. (IV CR 224/90, OSP 1991, nr 3, poz. 78) SN uznał, że „(...) Umieszczenie w nazwie spółki zrzeczającej radców prawnych, świadczącej pomoc prawną osobom fizycznym i przedsiębiorcom, słowa mecenas nie wprowadza klientów w błąd, co do jej tożsamości z zespołem adwokackim (...)” Wyrok ten został poddany krytyce m.in. S. Sołtyśkiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy, Komentarz, Warszawa 1997, s. 400 – Nie można podzielić stanowiska SN, gdyż pozwana spółka w firmie sformułowanej „MECENAS” Sp. z o.o. wyraźnie wskazuje, że zrzecza prawników, ale faktycznie nie można odnieść wrażenia, że między innymi nie są zatrudnieni w niej adwokaci.

22 Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm., dalej jako ZNKU.

całe brzmienie firmy nie może wprowadzać w błąd. Znaczenie tego przepisu potwierdzają liczne toczące się spory o bezprawne używanie cudzych oznaczeń. Oznaczenie – jako narzędzie identyfikujące, a zarazem reklamowe – powinno podlegać ścisłej reglamentacji prawa. Treść informacji zawartych w firmie musi być prawdziwa. Firma nie może wprowadzać w błąd co do zakresu prowadzonej działalności gospodarczej. Należy zachować zdecydowaną ostrożność przy wyborze wyrazów dwuznacznych lub mających wielorakie znaczenie. Firma przedsiębiorcy nie powinna mylnie informować o zasięgu prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności. Sformułowania takie jak „światowy”, „europejski” lub „międzynarodowy” są powszechnie nadużywane przez przedsiębiorców. Na podkreślenie zasługuje brak mechanizmów prawnych, które skutecznie zmusiłyby przedsiębiorców do rygorystycznego przestrzegania zasady prawdziwości. Normatywną podstawą zakazującą tego typu praktyk pozostaje zasada prawdziwości prawa firmowego. Jednakże nie jest ona w pełni przestrzegana przez uczestników obrotu, jak również przez sądy rejestrowe. Na szczególną uwagę zasługuje używanie określeń wskazujących na pokrewieństwo. Takie określenia są niezwykle popularne w niektórych branżach usługowych, szczególnie w rzemiośle. Właśnie w tych dziedzinach podtrzymywanie tradycji rodzinnych jest dobrze postrzegane i świadczy o wysokiej jakości świadczonych usług. Jednakże używanie tego typu określeń w branży handlowej może stanowić naruszenie szeroko rozumianej zasady prawdziwości prawa firmowego. Skoro klient decyduje się na dokonanie zakupu towaru w spółce działającej pod firmą zawierającą nazwisko z dodatkiem „i syn”, to ma świadomość, że dokonuje zakupu w spółce z długą tradycją handlową, co nie zawsze jest zgodne z rzeczywistością. Ponadto niezwykle często zdarzają się sytuacje, kiedy wspólnicy spotykają się z odmową rejestracji w KRS firm spółek skonstruowanych na zasadzie „ojciec i syn” lub „małżeństwo”. Taka konstrukcja treści firmy mogłaby w sposób zdecydowany wprowadzać potencjalnych konsumentów w błąd zarówno co do tożsamości wspólników, jak i przedmiotu działalności spółki. Zasada prawdziwości wymaga, aby wszelkie zmiany dokonane w organizacji spółki, wpływające na firmę, miały swe odzwierciedlenie w jej treści. Jeżeli wspólnik, którego nazwisko było umieszczone w firmie, ustąpił ze spółki, to musi być to zaznaczone w firmie, bez względu na to, czy wspólnik wyraził zgodę na umieszczenie jego nazwiska w firmie.

Wszelkie zmiany o charakterze organizacyjnym, mające wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorcy w obrocie gospodarczym, będą również miały wpływ na brzmienie treści firmy. Spółka kapitałowa znajdująca się w stadium organizacji ma prawo i obowiązek używania dodatku „w organizacji”. Natomiast spółka handlowa, zarówno osobowa, jak i kapitałowa, znajdując się w stadium likwidacji ma prawo i obowiązek używania dodatku „w likwidacji”. Taka sama reguła dotyczy przed-

siębiorców postawionych w stan upadłości²³. Skoro zostało otwarte postępowanie upadłościowe przedsiębiorcy, w wyniku czego zmieniły się zasady jego funkcjonowania w obrocie, to również zmianie musi ulec firma, pod którą przedsiębiorca prowadził działalność. Od tego momentu ma prawo i obowiązek używania dodatku „w upadłości”. Z zasady prawdziwości firmy będzie wynikał nakaz poinformowania ewentualnego konsumenta lub kontrahenta o nietypowym dla przeciętnego przedsiębiorcy czasie funkcjonowania – stadium organizacji, likwidacji lub upadłości. Niemożliwa jest modyfikacja tych dodatków.

Zasada prawdziwości warunkuje efektywność prawa firmowego, dlatego trzeba przyjąć, że odnosi się do oznaczenia przedsiębiorcy nie tylko w dacie rejestracji, ale również w całym okresie istnienia wpisu we właściwym rejestrze.

Oczywistym jest, iż zasada prawdziwości wciąż może i powinna być realizowana w obrocie gospodarczym, niemniej jednak pewne zmiany modyfikacji uwzględniające zmienione warunki ekonomiczne są niezbędne. W szczególności niejednoznaczne jest przejmowanie firm przedsiębiorców, którzy zostali rozwiązani (z przyczyn czysto ekonomicznych) przez innych przedsiębiorców. Co do zasady, wydaje się to dopuszczalne, natomiast nie jest określone, w jakim czasie po rozwiązaniu przedsiębiorcy można przejąć jego firmę. Przejęcie firmy cieszącej się renomą lub dobrą marką może prowadzić do nadużyć w obrocie, a w efekcie do zachwiania zasady pewności i bezpieczeństwa tego obrotu.

Doktryna jednoznacznie podziela stanowisko, że użycie w obrocie zagranicznych nazw typów przedsiębiorców jest naruszeniem zasady prawdziwości prawa firmowego²⁴. Używanie zagranicznych odpowiedników określeń „spółka”, „partnerzy”, „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” lub „spółka akcyjna”, które w zamierzeniu wspólników ma spowodować zwiększone zaufanie klientów do samej spółki jako uczestnika obrotu, ma efekt zupełnie odwrotny. Po pierwsze, używanie zagranicznych nazw w obrocie pozostaje w sprzeczności z przepisami k.c. oraz k.s.h., jak również sprawia wrażenie postępowania skrajnie nieprofesjonalnego. Nawet w przypadku, kiedy polski przedsiębiorca występuje w obrocie zagranicznym, spoczywa na nim obowiązek posługiwania się firmą w brzmieniu ujawnionym w KRS. Zasada prawdziwości prawa firmowego ma charakter publicznoprawny, co oznacza, że sąd rejestrowy powinien z urzędu czuwać nad jej przestrzeganiem. Egzekucja prawa firmowego powinna podlegać ścisłej regulacji i tutaj należy podkreślić rolę sądów rejestrowych, których zadaniem jest czuwanie nad przestrzeganiem tej egzekucji. Sąd rejestrowy bada, czy zgłoszony do rejestru przedsiębiorca właś-

²³ Ustawa z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm., dalej jako PrUp.

²⁴ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych – Komentarz, t. 1, Warszawa 2001.

ciwie skonstruował treść firmy oraz czy zgłaszana do rejestru firma przedsiębiorcy jest zgodna z przepisami prawa w zakresie treści i formy – art. 23 KrsU.

Podsumowanie

Biorąc pod uwagę zasadę prawdziwości firmy, należy stwierdzić, że z całą pewnością nie pozostaje ona obojętna wobec całego systemu prawa prywatnego. Niewątpliwie prawdziwość danych zawartych w firmie przedsiębiorcy, konieczność posługiwania się firmą oraz generalny zakaz wprowadzania uczestników obrotu w błąd, stanowią gwarancję pewności i bezpieczeństwa obrotu. Zgodnie z ujęciem systemowym, prawo nie jest i nie powinno być neutralne z punktu widzenia aksjologii. Wręcz odwrotnie, ma opierać się na wartościach, realizować je i chronić²⁵. Zasady prawa, posiadające walor aksjologiczny, są nośnikami wartości w całym systemie prawa, jak również stanowią dyrektywy do interpretacji i jego stosowania. To właśnie prawo firmowe, a w szczególności zasada prawdziwości firmy, gwarantuje przejrzystość reguł i zapewnia maksimum bezpieczeństwa w obrocie gospodarczym.

SUMMARY

In the field of private economic law transaction security becomes of a particular value due to constant endeavor to minimize economic risk which burdens anyone taking up a business activity.

It is commonly believed that trust is an undeniable quality as it forms the basis of the entire social life. Considered from the point of view of the individuals searching for security, the principle of transaction security may be conceived as the principle of law certainty and the principle of trust protection. These two elements, i.e. the availability of knowledge about valid legal regulations as well as the provision of legal protection for those who in their actions trust the State and the laws it makes, as well as for the actions of other people, constitute main components of the "transaction security"

Private economic law contains many rules which serve the implementation of the principle of transaction certainty and security. Free access to data and their transparency in particular are provided by various kinds of legal institutions. All these rules are to strengthen trust and condition legal transactions certainty. The principle of transaction certainty and security finds its "natural environment" in the field of private law as it contains, among all branches of law, the most flexible instruments to look for solutions adequate to a legal situation of a subject in every situation. For this reason, this variety and flexibility of civil law institutions require particularly strong respect for values connected with legal security.

25 Cz. Żuławska, *op. cit.*, s. 10.

POLSKI KODEKS MORSKI

Polacy w swej historii nie doceniali znaczenia dostępu do morza. Utarło się nawet porzekadło: Nie dba Polak o morze, gdy pilnie orze. Chodziło o to, by spławić zboże do Gdańska, którego mieszkańcy – Niemcy czerpali korzyści z eksportu tego zboża drogą morską.

Zdarzały się przebłyśki zainteresowania morzem. Tak np. Sejm w Lublinie w roku 1568 powołał Komisję Morską, pierwsze na świecie ministerium żeglugi. Uchwała ta jednak nie weszła w życie. Z władców Polski najpoważniejsze zainteresowania „uprawą morza” wykazywał jedynie król Władysław IV. Na jego cześć miasteczko nad Zatoką Gdańską nazwano Władysławowem.

Dopiero w okresie międzywojennym zaczęto sobie uświadamiać znaczenie gospodarcze ówczesnego wężutkiego dostępu do morza. Nie do przecenienia na tym polu okazał się minister Eugeniusz Kwiatkowski, za którego sprawą wybudowano Gdynię, największy port na Bałtyku, a przy tym bezpośrednią linię kolejową łączącą Śląsk z Gdynią, z pominięciem Wolnego Miasta Gdańska.

Po II wojnie światowej, z chwilą uzyskania szerokiego dostępu do morza, zagadnienie portów oraz zagospodarowanie przymorza powierzono znów Eugeniuszowi Kwiatkowskiemu, który w krótkim czasie dokonał wiele. W szczególności docenił rolę Szczecina, jako portu położonego najbliżej światowych szlaków morskich, a przy tym najbardziej dogodnego dla obsługi tranzytu czechosłowackiego i węgierskiego. Po odsunięciu ministra Kwiatkowskiego (bo nie należał do PZPR), polityka morska zamarła. Warszawa znów widzi dostęp do morza poprzez pryzmat wybrzeża wschodniego, podczas gdy port szczeciński zamiera.

Po uzyskaniu przez Polskę dostępu do morza w roku 1920 – pozostawiono na tym terenie prawo morskie ponemieckie, zawarte w kodeksie handlowym niemieckim, księga IV z 1897 r. Uznano je wszakże za prawo polskie, jako że z woli polskiego ustawodawcy.

Opracowanie polskiego kodeksu morskiego powierzono prof. Józefowi Sułkowskiemu, kierownikowi Katedry Prawa Handlowego na Uniwersytecie Poznań-

skim. Prof. Sułkowski potraktował ten temat w sposób szeroki, przygotowując kodeks morski i rzeczny¹. W wielu krajach bowiem zasady prawa morskiego mają zastosowanie również do żeglugi śródlądowej, Tak jest w Wielkiej Brytanii – na podstawie zwyczajowej czy też we Włoszech – na podstawie Codice della navigazione z 1942 r. W innych krajach, jak np. w Niemczech czy we Francji, choć żegluga śródlądowa unormowana jest w odrębnych aktach normatywnych, to jednak wzorowane one są na zasadach prawa morskiego.

Agresja z września 1939 r. dokonała zniszczenia tego projektu.

Tak więc po II wojnie światowej trzeba było rozpocząć pracę od nowa. Przygotowanie projektu kodeksu morskiego zostało powierzone prof. Józefowi Górskiemu (mojemu starszemu bratu), naówczas rektorowi Akademii Handlowej w Poznaniu a także Szczecinie. Nowy projekt kodeksu, po przydługiej „obróbce” w Komisji Kodyfikacyjnej, został uchwalony przez Sejm w dniu 1 grudnia 1961 r. i opublikowany w Dzienniku Ustaw nr 58, poz. 318 tegoż roku.

Pierwotny tekst poddany został później pewnym drobnym zmianom, tak że został ogłoszony tekst jednolity w 1986 r. (Dz.U. Nr 22, poz. 112). Jednakże i ten tekst nie uwzględniał rozwiązań przyjętych w nowych lub znowelizowanych konwencjach międzynarodowych, chociaż żegluga morska na obecnym etapie rozwoju ma w przeważającej mierze charakter międzynarodowy. Trzeba atoli wyjaśnić, iż w odniesieniu do żeglugi międzynarodowej, a zwłaszcza do przewozów – obowiązują odnośne konwencje międzynarodowe, ratyfikowane przez Polskę. Tak więc polski kodeks morski w odniesieniu do żeglugi międzynarodowej ma jedynie znaczenie posiłkowe (subsydiarne). Pełne zastosowanie ma tylko w odniesieniu do żeglugi między portami, czyli w tzw. kabotażu oraz do kwestii o charakterze administracyjnym.

Należy jednak zauważyć, iż nie wszystkie państwa należą do odnośnych konwencji. Dotyczy to przede wszystkim państw nowo powstających. Otóż w przypadkach takich, przy przewozie, zgodnie z postanowieniem art. 27 ustawy pt. Prawo międzynarodowe prywatne z dnia 12 listopada 1965 r. – zainteresowane strony mogą ustalić same, jaki system prawny będzie miał zastosowanie w odniesieniu do ich stosunku prawnego. Jeżeli tego nie ustalą (a to stanowi regułę), to do umowy przewozu moc obowiązującą będzie miało prawo państwa, w którym siedzibę ma przewoźnik lub jego filia, która umowę zawarła. Podobna zasada odnosi się do umowy ubezpieczenia.

Po upływie 40 lat od wydania pierwotnego tekstu kodeksu morskiego z 1961 r. nadszedł czas na jego nowelizację oraz aktualizację, przy uwzględnieniu zmian, jakie dokonały się w światowej żegludze morskiej. Przygotowanie projektu nowe-

1 J. Sułkowski, Kodeks morski i rzeczny, „Technika i Gospodarka Morska” 1962, nr 2.

go kodeksu powierzone zostało ośrodkowi gdańskiemu, gdzie ma siedzibę Instytut Morski, a także Katedra Prawa Morskiego na Uniwersytecie. Przygotowany projekt przeszedł przez Sejm w sposób bezszmerowy, jako że żaden z posłów nie znalazł się na tej problematyce. Natomiast obsługa prawna Senatu, zaniepokojona niektórymi sformułowaniami, zwróciła się do mnie o ocenę tekstu, który już przeszedł przez Sejm. Ponieważ zbliżał się termin wyborów, uwzględnione zostały tylko niektóre uwagi o charakterze formalnym.

Tak więc nowy kodeks morski został wydany dnia 18 września 2001 r. (Dz.U. nr 158, poz. 1545). Oceniając ogólnie, trzeba stwierdzić, iż nowy tekst kodeksu doprowadził do lepszego sprecyzowania wielu przepisów, przy uwzględnieniu nowych rozwiązań przyjętych w żegludze światowej.

Kodeks morski obejmuje przede wszystkim problematykę cywilnoprawną, w szczególności postanowienia odnoszące się do przewozu osób i ładunku, niektórych usług portowo-morskich, a także ubezpieczeń. Według postanowienia art. 1 § 2 – w stosunkach cywilnoprawnych związanych z żeglugą morską stosuje się – w braku odpowiednich przepisów – przepisy prawa cywilnego.

Niemniej ustawodawca uznał za wskazane utrzymanie w ramach kodeksu pewnych kwestii o charakterze administracyjnym, odnoszących się m.in. do kwestii rejestru okrętowego, dokumentów okrętowych, jak też niektórych obowiązków kapitana statku.

Mówiąc o statkach morskich, należy rozróżnić następujące pojęcia – właściciel, armator oraz przewoźnik. Pojęcia te są wciąż mylone nie tylko w mowie potocznej, lecz nawet przez prawników. Pojęcie właściciela jest dostatecznie zrozumiałe i nie wymaga wyjaśnień. Natomiast pojęcie armatora, przyjęte niepotrzebnie z łaciny, powoduje wiele nieporozumień. Otóż armator oznacza po prostu posiadacza statku. Oznacza podmiot, który uzbraja statek, tzn. wyposaża go, obsadza załogą, mianuje kapitana i uprawia żeglugę statkiem własnym lub cudzym (na podstawie odpowiedniej umowy z właścicielem – jak np. użytkowanie, leasing lub czarter na czas). Z drugiej strony nie należy mylić armatora z przewoźnikiem. Armatorem np. może być szkoła morska, przedsiębiorstwo połowów morskich, rybak indywidualny lub posiadacz jachtu morskiego. Przewoźnikiem natomiast jest przedsiębiorstwo zajmujące się przewozem osób lub ładunków w sposób zawodowy i zarobkowy.

Rejestr okrętowy pełni poniekąd podobną funkcję, jak księgi wieczyste w odniesieniu do nieruchomości. Wpisowi podlega m.in.: właściciel, armator, port macierzysty, przeznaczenie, a także długi ciężące na statku, czyli kwota zastawu, zwany potocznie hipoteką morską.

Najwięcej przepisów poświęca kodeks kwestii przewozu ładunku. Rozróżnia się przy tym dwa rodzaje umów:

1. Umowa czarterowa – o przewóz ładunków masowych, z reguły całostatkowych,
2. Umowa bukingowa – na przewóz drobnicy, przede wszystkim na liniach regularnych,

Umowa o przewóz ładunku nie wymaga do swej ważności żadnej formy kwalifikowanej. Każda ze stron może jednak żądać potwierdzenia umowy na piśmie, co zresztą stanowi regułę. Dokumentem na przewóz umowy czarterowej jest tzw. czarter partia, a w odniesieniu do umowy bukingowej – nota bukowania. Dokumenty przewozowe wystawiane są przez przewoźnika, na ustalonych przez niego formularzach.

Niezależnie od wspomnianych dokumentów – wysyłający (według terminologii przyjętej przez kodeks – frachtujący) lub z jego ramienia załadowca (zazwyczaj spedytor) może żądać od przewoźnika wystawienia specjalnego dokumentu, mianowicie konosamentu o treści ustalonej w art. 136 § 1 kodeksu. Konosament ma charakter papieru wartościowego. Potwierdza przyjęcie określonego ładunku na oznaczony statek oraz zobowiązanie do dostarczenia tego ładunku do określonego portu przeznaczenia. Konosament ma poważne znaczenie przy przewozach na dalsze odległości. Zapewnia przy tym bardziej rygorystyczne zasady odpowiedzialności przewoźnika – zgodnie z konwencją brukselską z 1924 r. (Dz.U. Nr 33, poz. 258), z późniejszymi zmianami. Do odbioru ładunku uprawniony jest posiadacz przynajmniej jednego egzemplarza konosamentu (przesłanego mu drogą lotniczą).

Przy przewozach na krótsze odległości przyjęło się wystawianie tzw. dalekopisowego listu przewozowego, mającego uprzedzić odbiorcę o wysłaniu na jego adres określonego ładunku.

Przy przewozach promowych samochodami ciężarowymi, według zasady: *roll on – roll off* – stosowany bywa tzw. bilet promowy. Oznacza on bilet dla kierowcy, a przewożony pojazd wraz z ładunkiem – jego bagaż.

Przy przewozach kabotażowych (miedzy portami polskimi) wystawia się po prostu list przewozowy, podobnie jak w innych gałęziach transportu. W dodatku po polsku, podczas gdy inne dokumenty wystawiane są w języku angielskim.

Kwestia przewozu osób i ich bagażu jest mniej skomplikowana. Kodeks z 2001 r. przyjmuje zasady ustalone w konwencji ateńskiej z 1974 r. (Dz.U. z 1987 r. Nr 10, poz. 108), zmienionej protokołem londyńskim z 1994 r. Konwencja ateńska doprowadziła do polepszenia sytuacji prawnej pasażera wobec przewoźnika.

Zastrzeżenia mogą wywołać niektóre koncepcje oraz sformułowania przejęte z pierwotnego tekstu z 1961 r. w sposób bezkrytyczny. I tak:

- a) Kodeks niepotrzebnie utrzymuje niektóre terminy poniemieckie – np. fracht, frachtujący, mimo że istnieją odpowiednie terminy polskie. Są to terminy niezrozumiałe dla normalnych obywateli.
- b) Kodeks utrzymuje niemiecką konstrukcję przewozu ładunku (nadawca, przewoźnik, odbiorca), wprowadza pojęcia załadowcy, w praktyce spedytora wysyłającego, który faktycznie powierza ładunek przewoźnikowi. Działa on z ramienia wysyłającego. Tymczasem postanowienie art. 105 § 3, zdanie drugie, stanowi: „Przepisy odnoszące się do załadowcy mają zastosowanie do frachtującego (czyli po polsku wysyłającego – przypisek mój – W.G.) który dostarcza ładunek przewoźnikowi”. Sformułowanie takie oznacza postawienie sprawy na głowie.
- c) Przepis art. 9 § 2 kodeksu brzmi, jak następuje: „Z zastrzeżeniem § 3 stały przewóz pasażerów lub ładunku pomiędzy portami polskimi może uprawiać tylko statek o polskiej przynależności”. Postanowienie to wykazuje całkowite nieporozumienie. Przede wszystkim przewozy uprawia przewoźnik, a nie statek. Statek jest tylko narzędziem w gestii przewoźnika. Wyłączność powinna być zastrzeżona dla przewoźników polskich, choćby posługiwali się przy tym statkami o obcej przynależności.
- d) Bezsens uregulowania odnosi się do również do agenta morskiego. Według art. 201 kodeksu: „Agent morski podejmuje się za wynagrodzeniem stałego przedstawicielstwa armatora...” Tymczasem w powołanym przykładowo zestawie funkcji agenta w art. 201 § 2 – wymienione są usługi jakie mają być świadczone w imieniu przewoźnika. Jest to jedna z owych części kodeksu przejętych z pierwotnego tekstu kodeksu z 1961 r. Otóż autor tej części projektu, główny radca przedsiębiorstwa PŻM, jak sam przyznał się publicznie, po prostu nie rozróżniał pojęć armatora i przewoźnika, wskazując, iż PŻM (Polska Żegluga Morska) jest zarówno armatorem, jak i przewoźnikiem. Tak, ale nie w każdym przypadku. Niekiedy PŻM był tylko armatorem, a przewoźnikiem – przy użyciu jego statku – było inne przedsiębiorstwo. Kiedy indziej znów miał sytuację prawną przewoźnika przy posługiwaniu się statkiem obcego armatora (np. na podstawie czarteru na czas).

SUMMARY

When making comparisons of the new Marine Code from September 18, 2001 (Dz.U. nr 158, poz. 1545) to the previous regulation from December 1, 1961, it is obvious that the new regulation defines precisely a lot of provisions and complies new provisions that are in force within the international sea navigation. Despite the facts, there are some doubts on taking over within the new Code some ideas and expressions from the Act of 1961. The most important questionable issue is the usage of the German terminology, despite existing Polish equivalents (i.e. “fracht”) and usage of the German cargo shipment construction. Another controversial matter is the tone of art. 9 § 2 and art. 201 of the Marine Code.

ZASADA RÓWNOŚCI I PRAWA DO SĄDU W POLSKIM POSTĘPOWANIU CYWILNYM W ASPEKcie MOŻLIWOŚCI WNOSZENIA PISM PROCESOWYCH DO SĄDU NA ELEKTRONICZNYCH NOŚNIKACH INFORMATYCZNYCH

Zauważyć należy, iż wraz z postępującym rozwojem gospodarczym oraz społecznym zwiększa się również potencjalna liczba sporów, które z tych stosunków mogą wynikać. Część z nich na pewno można rozwiązać, wykorzystując jedną z alternatywnych metod rozwiązywania sporów – tzw. ADR¹, czy też zawierając ugodę. Znakomita jednak większość z nich będzie przedmiotem rozpoznania sądu powszechnego, który już w chwili obecnej boryka się z problemami związanymi z napływem dużej ilości spraw do rozstrzygnięcia. Cały czas zatem poszukuje się rozwiązań i metod, które usprawniłyby funkcjonowanie tego aspektu wymiaru sprawiedliwości. Jedną z potencjalnych możliwości jest wykorzystanie nowoczesnych technik komunikacji na różnych etapach sądowego wymiaru sprawiedliwości. Należy jednak zawsze oceniać planowane, czy też już wdrażane rozwiązania przez pryzmat pewnych fundamentalnych założeń zwanych zasadami. Wydaje mi się, że na gruncie zagadnień proceduralnych należy skupić się na następujących: równości wobec prawa oraz prawa do sądu.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP², wszyscy są wobec prawa równi oraz wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Pojęcie równości ma bardzo złożony charakter i trudno jest je ująć w ramy prostej definicji. Można stwierdzić, że równość dwóch lub więcej podmiotów polega na ich przynależności do co najmniej jednej i tej samej klasy, wyróżnionej ze względu na określoną cechę istotną. (...) Zakwalifikowanie określonej grupy podmiotów do tej samej klasy zależy od zastosowanego kryterium – w zależności od cechy istotnej, która przyjęta zostanie za podstawę oceny – te same podmioty mogą zostać uznane bądź za podobne, bądź za odmienne³. Podkreślić należy, iż równość wszystkich ludzi składa się na jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego, a mianowicie autono-

1 Alternative Dispute Resolution.

2 Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

3 L. Garlicki, (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 3, Warszawa 2003, s. 6.

miczności podmiotów. Równość wobec prawa oznacza nie tylko równe traktowanie obywateli w takich samych sytuacjach prawnych, ale nadto równorzędność w stosunkach wzajemnych⁴. Równość traktowania odnosi się tak do sfery stosowania obowiązujących regulacji prawnych, jak też do procesu stanowienia prawa i nakładania na prawodawcę obowiązku nadawania prawu takich treści, które czynią zadość nakazowi jednakowego traktowania podmiotów podobnych. (...) Postulat równości nie może być utożsamiany z nakazem identyczności. Celem i istotą regulacji prawnych jest wprowadzanie różnicowań. Dopóki te różnicowania prawne odpowiadają obiektywnie istniejącym różnicom między adresatami norm prawnych, problem naruszenia zasady równości nie powstaje⁵.

Prawo do sądu wynika przede wszystkim z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP stanowiącym, iż każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Każdy może zwrócić się do sądu, po pierwsze wówczas, gdy poszukuje sprawiedliwości, tj. gdy pragnie uruchomienia sankcji przewidzianych za naruszenia prawa, lecz po drugie także wtedy, gdy odczuwa potrzebę definitywnego ustalenia swojego statusu prawnego i potwierdzenia swoistego przebywania pod opieką prawa. (...) Z powodu braku zastrzeżeń konstytucyjnych należy przyjąć, że do sądu zwrócić się można ze sprawą każdego rodzaju, bez względu na charakter stosunków prawnych, w ramach których dochodziłoby do niepewności, wątpliwości, zakwestionowania lub naruszenia któregoś z elementów tego stosunku⁶. Prawo do sądu w sprawach cywilnych należy rozumieć w ten sposób, że każdy ma prawo domagania się rozstrzygnięcia jego sprawy przez sąd, jeżeli twierdzi, że przysługuje mu określone roszczenie lub prawo podmiotowe kształtujące⁷. W zakresie prawa do sądu wyróżnić możemy trzy jego aspekty:

- a) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem,
- b) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności,
- c) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd⁸.

4 A. Stelmachowski, Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1998, s. 36.

5 L. Garlicki, (w:) L. Garlicki (red.), *op. cit.*, 8–10. Komentator wysuwa twierdzenie, iż równość można i należy traktować w kategoriach prawa podmiotowego, przysługującego jednostce. Dotyczy to tak stosowania, jak i stanowienia prawa (tutaj treścią prawa podmiotowego jest uprawnienie do bycia traktowanym przez prawodawcę w taki sam sposób, jak traktuje on pozostałe podmioty o podobnym charakterze) – tamże, s. 12.

6 P. Sarnecki (w:) L. Garlicki, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 3, Warszawa 2003, s. 2–3.

7 T. Misiuk-Jodłowska (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, Postępowanie cywilne, wyd. 5, Warszawa 2007, s. 117.

8 Patrz przykładowo wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000, nr 5, poz. 143.

Sprawdzić zatem należy, czy wykorzystanie nowoczesnych technik informacyjnych w zakresie sądowego wymiaru sprawiedliwości następuje z poszanowaniem powyżej wymienionych zasad.

Wydaje mi się, że rozważania w tej materii należy rozpocząć od art. 125 § 2 k.p.c.,⁹ umożliwiającym wnoszenie pism procesowych na urzędowych formularzach lub na elektronicznych nośnikach informatycznych. Paragraf 4 tego artykułu upoważnia Ministra Sprawiedliwości do określenia zasad i terminu wprowadzenia techniki informatycznej, warunków, jakim powinny odpowiadać elektroniczne nośniki informatyczne, na których pisma procesowe mają być wnoszone, trybu odtwarzania danych na nich zawartych oraz sposobu ich przechowywania i zabezpieczania, uwzględniając stan wyposażenia sądów w odpowiednie środki techniczne i poziom rozwoju technik informatycznych¹⁰. Rozwiązanie to – w ocenie twórców nowelizacji k.p.c. – miało umożliwić w przyszłości zastosowanie techniki komunikacji elektronicznej do rozpoznawania tego typu spraw, w których istniały obawy o masowy napływ pozwów¹¹. W literaturze raczej jednak dominuje stanowisko, iż obowiązująca regulacja, pozwalająca na wnoszenie pism procesowych do sądu na elektronicznych nośnikach informatycznych, jest niewystarczająca¹².

Zgodnie z art. 16 ust. 1 Ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne¹³, podmiot publiczny, prowadząc wymianę informacji, jest obowiązany zapewnić możliwość wymiany informacji również w formie elektronicznej przez wymianę dokumentów elektronicznych związanych z załatwianiem spraw należących do jego zakresu działania, przy wykorzystaniu informatycznych nośników danych lub środków komunikacji elektronicznej.

Art. 58 ust. 2 Ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym¹⁴ stanowi, iż w terminie do dnia 1 maja 2008 r. organy władzy publicznej umożliwią odbiorcom usług certyfikacyjnych wnoszenie podań i wniosków oraz innych czynności w postaci elektronicznej w przypadkach, gdy przepisy prawa wymagają składania ich w określonej formie lub według określonego wzoru. Na podstawie art. 58 ust. 3 tej ustawy zostało wydane Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych

i Administracji z dnia 24 lipca 2007 r. w sprawie udostępniania formularzy i wzorów dokumentów w postaci elektronicznej¹⁵, wprowadzające obowiązek umieszczenia wzorów pism w formie dokumentów elektronicznych w centralnym repozytorium.

Istnieją zatem regulacje prawne, które pozwalają na wnoszenie pism procesowych (przynajmniej teoretyczne) z wykorzystaniem elektronicznych nośników informatycznych. Powstaje jednak pytanie, czy w odniesieniu do tradycyjnych metod ich wnoszenia w pełni przestrzegane są zasady równości oraz dostępu do sądu?

Jak przykład chciałbym podać postępowanie rejestrowe w przedmiocie wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Art. 19 ust. 2b Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁶ przewiduje możliwość wnoszenia wniosku w drodze elektronicznej pod warunkiem, iż jest on opatrzony bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Art. 694³ § 3 k.p.c. stwierdza, iż wniosek złożony do sądu rejestrowego drogą elektroniczną powinien być opatrzony bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Dokumenty, na podstawie których dokonuje się wpisu do KRS, składane drogą elektroniczną, powinny być opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu – art. 694⁴ § 2 k.p.c.¹⁷ Czym zatem jest ów bezpieczny podpis elektroniczny, weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu? Zgodnie z art. 3 pkt 2 Ustawy o podpisie elektronicznym, bezpieczny podpis elektroniczny jest to podpis elektroniczny, który:

- a) jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej ten podpis,
- b) jest sporządzany za pomocą podlegających wyłącznej kontroli osoby składającej podpis elektroniczny bezpiecznych urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego i danych służących do składania podpisu elektronicznego,

9 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.

10 Stosowne rozporządzenie do chwili obecnej nie zostało wydane.

11 J. Gołaczyński, Elektroniczne czynności procesowe, Prawo Mediów Elektronicznych, dodatek do Monitora Prawniczego 2004, nr 4, s. 3.

12 Patrz np. A. Bieliński, Wnoszenie pism procesowych do sądu drogą elektroniczną – zagadnienia wybrane, Administracja Publiczna, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica w Białymstoku 2007, nr 2, s. 125 oraz przytoczone tam stanowiska doktryny. Generalnie podkreśla się, że obecnie obowiązująca regulacja nie daje możliwości wnoszenia pism procesowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej (Internet nie jest bowiem elektronicznym nośnikiem informatycznym) – aczkolwiek potrzeby praktyczne przemawiałyby za takim właśnie rozwiązaniem.

13 Dz.U. Nr 64, poz. 565 ze zm. Przepisy tej ustawy mają zastosowanie m.in. do działalności sądów.

14 Dz.U. Nr 130, poz. 1450 ze zm.

15 Dz.U. Nr 151, poz. 1078. Konstrukcja tego aktu prawnego jest kwestionowana przede wszystkim z tego powodu, iż elektroniczny wzór pism tworzony jest na podstawie pięciu różnych rozporządzeń, które odmiennie określają tworzenie dokumentów elektronicznych – R. Krupa–Dąbrowska, Elektroniczne formularze pozostaną na papierze, Rzeczpospolita z dnia 23 listopada 2007 r., nr 274, dodatek Prawo do dnia.

16 Dz.U. z 2007 r., Nr 168, poz. 1186 tekst jedn.

17 Składanie wniosków i dokumentów może być dokonane jedynie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego przez zarejestrowanego użytkownika – § 3 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2006 r., W sprawie warunków organizacyjno–technicznych dotyczących formy wniosków i dokumentów oraz ich składania do sądów rejestrowych i Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego drogą elektroniczną, a także orzeczeń, odpisów, wyciągów, zaświadczeń, informacji i kopii dokumentów doręczanych wnioskodawcom drogą elektroniczną przez sądy rejestrowe i Centralną Informację, Dz.U. Nr 247, poz. 1813. Patrz także pod adresem: http://www.ms.gov.pl/krs/krs_ed.php (stan na dzień 30 stycznia 2008 r.).

c) jest powiązany z danymi, do których został dołączony w taki sposób, że jakakolwiek późniejsza zmiana tych danych jest rozpoznawalna¹⁸.

Ustawa o podpisie elektronicznym wyróżnia także dwa rodzaje certyfikatów: zwykły i kwalifikowany. Interesuje nas tylko ten drugi. Jest to certyfikat spełniający wymogi określone w ustawie, wydany przez kwalifikowany podmiot świadczący usługi certyfikacyjne, spełniający wymogi określone w ustawie¹⁹. Certyfikat ma postać elektroniczną. Wiarygodność podpisu elektronicznego zależy więc od wiarygodności certyfikatu. Jest ona gwarantowana przez podmiot, który świadczy usługi certyfikacyjne²⁰. Kwalifikowany certyfikat zawiera termin jego ważności, może zostać zawieszony (na 7 dni) lub unieważniony (art. 21 ust. 1 i 5 Ustawy o podpisie elektronicznym). Wystawienie certyfikatu odbywa się na podstawie umowy zawieranej pomiędzy podmiotem świadczącym usługi certyfikacyjne a ich odbiorcą. Procedura ta jest złożona i składa się niejako z dwóch etapów: przedkontraktowego (art. 14 Ustawy o podpisie elektronicznym) oraz umowy zasadniczej (art. 16 Ustawy o podpisie elektronicznym)²¹. Podkreślić należy, iż uzyskanie certyfikatu zasadniczo odbywa się za wynagrodzeniem²².

W przypadku złożenia wniosku drogą elektroniczną wszelkie doręczenia orzeczeń i pism sądowych dokonywane będą na adres elektroniczny, z którego wniosek został wysłany – art. 694³ § 4 k.p.c. Odpisy, wyciągi, zaświadczenia i informacje z rejestru oraz orzeczenia są doręczane drogą elektroniczną w formacie PDF i opatrzone podpisem elektronicznym uprawnionego pracownika Centralnej Informacji KRS bądź sądu rejestrowego²³.

Orzeczenia i pisma sądowe wysłane na adres elektroniczny, z którego został wysłany wniosek, uznaje się za doręczone z datą wskazaną w elektronicznym potwierdzeniu odbioru korespondencji. W przypadku braku takiego potwierdzenia, doręczenie uznaje się za skuteczne z upływem 14 dni od daty umieszczenia korespondencji pod wskazanym adresem elektronicznym – art. 694³ § 4 k.p.c. System teleinformatyczny potwierdza zamieszczenie odpisów, wyciągów, zaświadczeń, in-

18 Wydaje się, że takie zdefiniowanie bezpiecznego podpisu elektronicznego jest nie tylko dla przeciętnej osoby, ale również dla prawnika, który nie zajmuje się tą problematyką, zupełnie nieprzejrzyste.

19 Art. 3 pkt 12 Ustawy o podpisie elektronicznym. Sam certyfikat jest to natomiast elektroniczne zaświadczenie, za pomocą którego dane służące do weryfikacji podpisu elektronicznego są przyporządkowane do osoby składającej podpis elektroniczny i które umożliwiają identyfikację tej osoby – art. 3 pkt 10 Ustawy.

20 F. Wejman, Wprowadzenie do cywilistycznej problematyki ustawy o podpisie elektronicznym, Prawo Bankowe 2002, nr 2, s. 42.

21 Patrz także A. Bieliński, Charakter podpisu w polskim prawie cywilnym materialnym i procesowym, Warszawa 2007, s. 172–177.

22 Kwota ta zależy od okresu ważności certyfikatu oraz dla kogo jest wystawiany. Dokładne stawki podają podmioty świadczące usługi certyfikacyjne. Przykładowe stawki opłat pobieranych przez Polskie Centrum Certyfikacji Elektronicznej Sigillum można znaleźć pod adresem: <http://www.sigillum.pl/sig-cmsws/page/?F:161> (stan na dzień 30 stycznia 2008 r.)

23 § 6 cytowanego Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2006 r. Tutaj również chodzi o bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

formacji z rejestru, orzeczeń oraz kopii dokumentów z katalogu pod określonym adresem ze wskazaniem daty zamieszczenia²⁴.

Jest to jedynie wycinek zagadnień związanych z możliwością wnoszenia pism procesowych za pomocą elektronicznych nośników informatycznych²⁵, a już dostrzegalne są pewne specyficzne mechanizmy pojawiające się na tym polu. Podmiot, który będzie chciał skorzystać z tej formy komunikacji, narażony jest na zetknięcie z zupełnie nową nomenklaturą pojęć, szeregiem specyficznych rozwiązań technicznych, a przede wszystkim musi liczyć się z dodatkowymi kosztami. Musi bowiem przede wszystkim zaopatrzyć się w bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Pod drugie, musi zarejestrować się we właściwym systemie teleinformatycznym sądu lub też wnieść pismo za pośrednictwem tzw. elektronicznej skrzynki podawczej²⁶. Po trzecie, obowiązany jest sprawdzać, czy pod określonym adresem nie zostało mu doręczone np. pismo sądowe, ponieważ zaniedbanie tego obowiązku pociąga za sobą poważne skutki prawne.

Wydaje mi się, że trudno w takiej sytuacji byłoby uznać, iż doszło do złamania zasad równości, czy też dostępu do sądu. Możliwość wykorzystania elektronicznych nośników informacji w zakresie wnoszenia pism procesowych do sądu ma bowiem charakter fakultatywny. Cały czas bowiem funkcjonuje niejako „tradycyjny” obieg dokumentów (w postaci klasycznych pism procesowych lub też określonych formularzy). Podmiot decydujący się na skorzystanie z nowych rozwiązań niejako automatycznie godzi się na zupełnie inną ocenę skutków swojego działania. Powstaje jednak pytanie, czy w perspektywie nieuchronnej pełnej informatyzacji wymiaru sprawiedliwości jest to postępowanie właściwe. Ustawodawca takimi rozwiązaniami na pewno nie zachęca do pójścia w kierunku nowych rozwiązań, które naprawdę mogą znakomicie ułatwić sprawne rozwiązywanie sporów. Tak być wcale nie musi, o czym świadczą realizowane już projekty, mające na celu usprawnienie komunikacji elektronicznej na linii obywatel – sąd²⁷.

24 § 8 cytowanego Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2006 r.

25 Nie była podnoszona kwestia sposobu stwierdzenia momentu złożenia elektronicznego pisma procesowego, czy też opłat uiszczanych od takiego pisma.

26 Jej strukturę oraz zasady funkcjonowania określa Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 września 2005 r. W sprawie warunków organizacyjno-technicznych doręczania dokumentów elektronicznych podmiotom publicznym, Dz.U. Nr 200, poz. 1651.

27 Patrz przykładowo Ł. Świderek, Sprawozdanie z II Konferencji „Modelowe rozwiązania zastosowania dokumentu elektronicznego w sądach powszechnych z uwzględnieniem aspektów prawnych, organizacyjnych i ekonomicznych”, Rejent 2007, Nr 10, s. 145–152.

W związku z powyższym warto więc poddać ramowej analizie zarówno szwajcarską jak i polską ustawę upadłościową pod kątem dopuszczalnego na ich gruncie zakresu modyfikacji cywilnoprawnego reżimu wykonywania zobowiązań z umów wzajemnych. W tym też kontekście można podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, jak głęboko regulacje obu ustaw ingerują w zasadę *pacta sunt servanda*, a przy tym, której z nich udało się lepiej wyważyć kompromis między interesem kontrahenta upadłego a interesem masy upadłościowej.

Z uwagi zaś na umiędzynarodowienie obrotu gospodarczego i co za tym idzie – występujące powiązania obligacyjne między przedsiębiorcami szwajcarskimi i polskimi, jak również związane z prowadzeniem działalności gospodarczej ryzyko niepowodzenia – analiza porównawcza analogicznych regulacji prawa upadłościowego szwajcarskiego i polskiego w przedstawionym zakresie wydaje się tym bardziej interesująca.

II. Regulacja szwajcarska

1. Uwagi wstępne

Szwajcarska ustawa upadłościowa, będąca jednym z najstarszych aktów prawnych dotyczących prawa niewypłacalnościowego w Europie, tworzy dość swoisty system dochodzenia należności od niewypłacalnego dłużnika⁶, stanowiąc przy tym porządek prawny znany z wysokiego poziomu legislacyjnego⁷.

Problematyka wpływu ogłoszenia upadłości na los umów wzajemnych, których stroną stał się upadły przed otwarciem postępowania, została w jej ramach uregulowana jednak w sposób fragmentaryczny. Podstawowy bowiem w tym zakresie

nenrecht, Band I, Basel 2003, s. 492; G. Bieniek, Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania, Warszawa 2001, s. 552; W. Czachórski, Zobowiązania, Warszawa 2002, s. 129; Z. Radwański, System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, Wrocław 1981, s. 37; M. Pannert, Synallagma jako pojęcie charakteryzujące umowę wzajemną, (w:) Wybrane problemy prawa krajowego i europejskiego, Białystok 2007, s. 11 i nast.

6 Materiał normatywny szwajcarskiej ustawy upadłościowej, inaczej niż na gruncie polskiego prawa upadłościowego, określa zarówno zasady przeprowadzenia egzekucji generalnej, czyli upadłości (Konkurs), jak i specyficzne postępowania o dochodzenie należności pieniężnych (Schuldbetreibung). Oba postępowania są ze sobą przy tym ściśle związane, bezskuteczne bowiem przeprowadzenie postępowania o dochodzenie należności pieniężnych jest przesłanką ogłoszenia upadłości dłużnika. Postępowanie upadłościowe może też być wszczęte bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania o dochodzenie należności pieniężnych, jeżeli dłużnik zaprzestał płacenia długów lub – będąc spółką kapitałową albo spółdzielnią – stał się nadmiernie zadłużony (art. 191 i 192 SchKG). W upadłości mogą być także dochodzone wierzytelności niepieniężne, jako że ulegają przekształceniu na pieniężne (art. 211 Abs 1 SchKG). Należy jednak podkreślić, że postępowanie o dochodzenie należności pieniężnych, jak i postępowanie upadłościowe, może być prowadzone tylko wobec podmiotów posiadających zdolność upadłościową (art. 39 ust. 1 SchKG). Co zaś się tyczy należności niepieniężnych, jak i należności pieniężnych przysługujących wobec dłużnika nieposiadającego zdolności upadłościowej, to mogą być one dochodzone w tylko ramach egzekucji syngularnej regulowanej na podstawie kantonalnych przepisów postępowania cywilnego – K. Amonn, F. Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 2003, s. 4 i nast.

7 F. Zoll, Czy szwajcarskie prawo upadłościowe powinno być wzorem dla polskiego ustawodawcy, Studia Prawnicze 2002, nr. 1, s. 129.

przepis art. 211 ust. 2 SchKG przyznaje urzędowi upadłościowemu⁸, za uprzednio uzyskaną zgodą rady wierzycieli (art. 236 SchKG), prawo wykonania takich umów w miejsce upadłego, o ile umowy te w chwili ogłoszenia upadłości nie były w ogóle wykonane lub były wykonane tylko w części. Co zaś tyczy się drugiej strony umowy to regulacja art. 211 ust. 2 SchKG wyposaży ją jedynie w prawo żądania od urzędu upadłościowego zabezpieczenia świadczenia wzajemnego, na wypadek gdyby zdecydował się on umowę wykonać. Przytoczona regulacja nie wiąże przy tym żadnych materialnych skutków z negatywną decyzją urzędu⁹. Brak w przedstawionym zakresie wyczerpującego unormowania na gruncie szwajcarskiej ustawy upadłościowej nie oznacza absolutnie, że szwajcarski ustawodawca pominął tak istotną problematykę. Wręcz przeciwnie, szczegółowe uregulowania zawarł jednak w prawie obligacyjnym¹⁰, stąd też analizę przedmiotu należy oprzeć również o zawarte tam unormowania.

2. Szczegółowe regulacje dotyczące wpływu ogłoszenia upadłości na wykonywanie umów wzajemnych zawarte w szwajcarskim prawie obligacyjnym

Szwajcarski ustawodawca wyszedł z założenia, iż co do zasady otwarcie postępowania upadłościowego nie wywołuje materialnych skutków w sferze więzi obligacyjnej upadłego. Zatem umowy, których stroną stał się upadły przed ogłoszeniem upadłości, po otwarciu postępowania zasadniczo pozostają w niezmienionej formie i treści¹¹.

W szwajcarskim prawie obligacyjnym powyższa zasada znalazła potwierdzenie w przypadku umowy najmu i upadłości najemcy (art. 266h abs. 1 OR), jak i w przypadku umowy wydawniczej i upadłości wydawcy (art. 392 abs. 3 OR)¹². Druga strona takiej umowy dysponuje tu co prawda prawem odstąpienia, ale tylko w przypadku, jeśli odpowiednio nie zostanie zabezpieczone roszczenie o przyszły czynsz, albo nie zostanie zabezpieczone wykonanie świadczenia ze strony upadłego wydawcy. Jeśli więc urząd upadłościowy dokonałby zabezpieczenia roszczeń drugiej strony, to wymienione umowy dalej byłyby wykonywane w pełnym zakresie.

8 Wykonawczym organem szwajcarskiego postępowania upadłościowego, pełniącym podobną rolę jak syndyk w polskim postępowaniu, jest zarząd upadłościowy. Funkcje zarządu upadłościowego mogą być wykonywane albo przez stały urząd upadłościowy, albo przez powoływany uchwałą pierwszego zgromadzenia wierzycieli pozaurzędowy zarząd (art. 237 ust. 2 SchKG). Należy w tym miejscu wyjaśnić, iż w ramach każdego ze szwajcarskich kantonów utworzono jeden lub kilka okręgów upadłościowych, w których może funkcjonować tylko jeden właściwy dla danego okręgu urząd upadłościowy. Każdy zaś urząd upadłościowy prowadzony jest przez urzędników upadłościowych, a jego głównym zadaniem jest przeprowadzenie wszczynanego przez sąd postępowania upadłościowego (art. 2 SchKG). Zarząd pozaurzędowy natomiast może być wykonywany przez jedną lub kilka osób fizycznych albo przez osobę prawną. W praktyce jednak najczęściej funkcje zarządu w postępowaniu upadłościowym pełnią adwokaci lub notariusze – K. Amonn, F. Walther, *op. cit.*, s. 358.

9 R. Schwob, *op. cit.*, s. 1996.

10 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünften Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911.

11 P. Weydmann, *Zweiseitige Verträge im Konkurs einer Vertragspartei*, Diss, Zürich 1958, s. 15.

12 R. Schwob, *op. cit.*, s. 1993.

Wyjątki od powyższej zasady, o czym wcześniej wspomniano, zostały w sposób szczegółowy unormowane również na gruncie prawa obligacyjnego, które dla określonych umów, w związku z ogłoszeniem upadłości jednej ze stron, przewiduje skutek w postaci rozwiązania umowy *ex lege*. Do tej grupy należy więc zaliczyć takie umowy wzajemne, jak: dzierżawa w przypadku upadłości dzierżawcy (art. 297a OR), zlecenie w przypadku upadłości tak zlecniodawcy, jak i zlecniobiorcy (art. 405 abs. 1 OR), jak również szczególne rodzaje zlecenia w postaci umowy maklerskiej, komisju, przewozu, agencji w przypadku upadłości zlecniodawcy (art. 418s OR) oraz spedycji¹³.

3. Los umów wzajemnych, dla których prawo obligacyjne nie przewiduje regulacji szczególnych

Pozostałe więc umowy, dla których prawo obligacyjne nie przewiduje szczególnej regulacji co do skutków, jakie dla ich istnienia pociąga za sobą ogłoszenie upadłości jednej ze stron, jak np. umowa sprzedaży, dostawy, dzieła itp., zostają przejęte w postępowaniu w niezmienionej formie. Dalszy ich los zależeć będzie jednak, zgodnie z ogólnymi w tym zakresie unormowaniami art. 211 abs 1 i 2 SchKG i art. 83 abs 2 OR, zarówno od decyzji urzędu upadłościowego, jak i postępowania drugiej strony umowy, stąd też przyjmuje się, że do czasu oświadczenia urzędu pozostają one w stanie zawieszenia¹⁴.

a) Prawo urzędu upadłościowego do wypełnienia umowy na podstawie art. 211 ust. 2 SchKG

Prawo upadłościowe, o czym już wcześniej wspomniano, wyposaża urząd upadłościowy w prawo wykonania umowy wzajemnej w miejsce upadłego jeżeli umowa ta nie była przed ogłoszeniem upadłości wykonana przez żadną ze stron albo była wykonana tylko w części (art. 211 abs. 2 SchKG). Z treści przytoczonej regulacji wynika jednoznacznie, iż urząd upadłościowy ma prawo, a nie obowiązek taką umowę wykonać. Z tego prawa urząd upadłościowy powinien skorzystać tylko wtedy, gdyby okazało się, że wykonanie umowy jest dla masy upadłości korzystniejsze niż rezygnacja z wykonania¹⁵. Należy podkreślić, że w żadnym przypadku kryterium dla podjęcia decyzji nie może stanowić życzenie drugiej strony umowy czy samego upadłego¹⁶.

Jeżeliby jednak urząd upadłościowy zdecydował się na wykonanie umowy, to wierzyciel upadłościowy stałby się wierzycielem masy. W tym więc przypadku

13 C. Jaeger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 4 Aufl. – Band II, s. 243.

14 P. Weydmann, *op. cit.*, s. 30.

15 R. Peter, *op. cit.*, s. 20.

16 M. Plenio, Das Erfüllungsrecht der Konkursverwaltung und schuldrechtliche Verträge im Konkurs, Diss. Bern 2003, s. 42.

urząd byłby zobowiązany do wypełnienia umowy w pełnym zakresie. Roszczenie zaś wierzyciela w takiej sytuacji, jako że stałoby się zobowiązaniem masy, musiałoby być z góry zaspokojone z jej majątku. W doktrynie szwajcarskiej podkreślono, że choć zarówno urząd, jak i wierzyciel zostają związani umową w takim zakresie jak pierwotne jej strony, to jednak nie następuje tu zmiana stron umowy; urząd przejmuje bowiem jedynie wykonanie¹⁷.

Jako że prawo wyboru przysługuje jednostronnie tylko urzędowi upadłościowemu, który swoją decyzję podejmuje niezależnie od woli drugiej strony umowy, to ma ona szczególnie interes w tym, aby w możliwe krótkim czasie dowiedzieć się o treści tej decyzji¹⁸.

Prawo upadłościowe szwajcarskie nie przewiduje jednak żadnego terminu, w ciągu którego urząd upadłościowy miałby taką decyzję podjąć, co niewątpliwie tworzy dość kłopotliwą sytuację interpretacyjną. W doktrynie dominujący jest natomiast pogląd chroniący interes wierzyciela, wedle którego urząd upadłościowy będzie zobowiązany na żądanie drugiej strony określić swoje stanowisko w ciągu odpowiedniego terminu (*innert angemessener Frist*)¹⁹.

b) Prawo drugiej strony do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia i prawo odstąpienia od umowy na podstawie art. 83 OR

Omówiona powyżej regulacja art. 211 ust. 2 SchKG nie przewiduje jednak żadnych uprawnień dla drugiej strony umowy w przypadku, gdyby urząd zrezygnował z wykonania²⁰.

Jej ochronę w takiej sytuacji zapewnia dopiero prawo obligacyjne. Art. 83 ust. 1 OR przyznaje bowiem drugiej stronie prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia, jeśli zaspokojenie jej roszczenia jest zagrożone wskutek niewypłacalności jej kontrahenta – w szczególności więc gdy ogłoszono jego upadłość, bądź gdy bezskutecznie przeprowadzono egzekucję z jego majątku²¹. Istota prawa powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia na gruncie art. 83 ust. 1 OR, podobnie zresztą jak na gruncie polskiego prawa cywilnego (art. 490 k.c.), polega na tym, że kontrahent może tak długo powstrzymywać się ze spełnieniem świadczenia, aż nie zostanie zabezpieczone spełnienie świadczenia przeciwnego²². Jak podkreślono w szwajcarskiej doktrynie fakt, iż art. 211 abs. 2 SchKG przyznaje drugiej stronie

17 M. Plenio, *op. cit.*, s. 48; R. Peter, *op. cit.*, s. 25.

18 M. Plenio, *op. cit.*, s. 44.

19 Jak podniesiono, termin odpowiedni to taki, który uwzględnia wszelkie okoliczności związane z toczącym się postępowaniem, jak i z przypadkiem konkretnej umowy – P. Weydmann, *op. cit.*, s. 32; M. Plenio, *op. cit.*, s. 45 i 46.

20 Por. J. Kren, *op. cit.*, s. 99.

21 U. Leu, *op. cit.*, s. 496.

22 Trzeba zaznaczyć, że norma art. 83 OR odnosi się zarówno do świadczeń, które mają być spełnione jednocześnie, jak i do świadczeń, które mają być spełnione wcześniej – U. Leu, *op. cit.*, 496.

umowy prawo żądania zabezpieczenia, które wynika także z art. 83 OR, nie stanowi jednak tylko powtórzenia treści, ale zawiera nowe prawo materialne²³.

W przypadku zaś odpowiedzi negatywnej bądź bezskutecznego upływu terminu, druga strona będzie mogła od umowy odstąpić (art. 83 abs. 2 OR)²⁴.

Z istoty rzeczy wynika, że prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia wchodzi w rachubę, jeśli powołująca się na art. 83 OR strona jeszcze nie spełniła bądź nie spełniła w całości świadczenia. Ta sama zasada obowiązuje w przypadku prawa odstąpienia na podstawie art. 83 ust. 2 OR²⁵.

Jak już zostało wyżej nadmienione, aby skorzystać z prawa odstąpienia na podstawie art. 83 ust. 2 OR, strona musi wyznaczyć urzędowi upadłościowemu odpowiedni termin do zadeklarowania się. Długość terminu jest uzależniona od okoliczności konkretnego przypadku. Jeśli w wyznaczonym terminie nie nastąpi zabezpieczenie co do wykonania umowy, to z chwilą jego upływu powstanie uprawnienie do odstąpienia.

Przytoczone rozważania skłaniają do wniosku, iż strona umowy, powołująca się tak na uprawnienia wynikające dla niej z art. 211 SchKG, jak i z art. 83 OR, będzie musiała wyznaczyć urzędowi upadłościowemu odpowiedni termin do zadeklarowania swej decyzji w kwestii ewentualnej kontynuacji umowy. Z racji jednak przesłanek natury praktycznej, podkreślono w doktrynie, że wystarczy gdy wyznaczony zostanie jeden termin, a nie dwa następujące po sobie²⁶.

Jeśli strona odstępuje od umowy, co zgodnie z dominującym stanowiskiem szwajcarskiej doktryny zasadniczo następuje ze skutkiem *ex tunc*²⁷, to może zgłosić w postępowaniu roszczenie o zwrot dokonanej już części świadczenia tylko jako wierzytelność upadłościową. Jak podkreślono, roszczenie odszkodowawcze nie przysługuje stronie odstępującej, ponieważ z reguły upadły nie narusza żadnych obowiązków²⁸.

c) Obszar zastosowania art. 211 SchKG i art. 83 OR

Los umowy wzajemnej w ramach szwajcarskiego postępowania upadłościowego w oparciu o przytoczone powyżej ogólne unormowania, należałoby zatem rozpatrywać na podstawie następujących konfiguracji:

1. upadły wykonał już swoje zobowiązanie umowne w całości, ale nie wykonała swojego zobowiązania druga strona,

23 P. Weydmann, *op. cit.*, s. 39; J. Kren, *op. cit.*, s. 99.

24 U. Leu, *op. cit.*, s. 497.

25 M. Plenio, *op. cit.*, s. 55; U. Leu, *op. cit.*, s. 496.

26 M. Plenio, *op. cit.*, s. 58.

27 U. Leu, *op. cit.*, s. 497; R. Schwob, *op. cit.*, s. 1994; J. Kren, *op. cit.*, s. 89.

28 M. Plenio, *op. cit.*, s. 57; U. Leu, *op. cit.*, s. 497; J. Kren, *op. cit.*, s. 90; R. Schwob, *op. cit.*, s. 1994.

2. żadna ze stron nie wykonała swojego zobowiązania lub wykonała je tylko w części,
3. druga strona wykonała zobowiązanie w całości, jednak upadły swojego zobowiązania nie wykonał w ogóle lub wykonał tylko w części.

W pierwszym przypadku sytuacja wydaje się być prosta, upadły spełnił w całości swoje świadczenie, co powoduje, że umowa pozostaje dalej w niezmienionym kształcie, a druga strona jest zobowiązana spełnić swoje świadczenie.

W sytuacji zaś, gdyby żadna ze stron nie wykonała swego świadczenia bądź wykonała je tylko częściowo, zastosowanie znajdują ogólne przepisy art. 211 SchKG i art. 83 OR.

Urząd upadłościowy może zatem skorzystać ze swego prawa, wynikającego z art. 211 abs. 2 SchKG i wykonać umowę w miejsce upadłego. W konsekwencji takiej decyzji wierzyciel uzyskuje uprzywilejowaną pozycję, z jednej bowiem strony żądanie wykonania staje się zobowiązaniem masy, z drugiej zaś wypełnienie tego zobowiązania jest przez masę gwarantowane²⁹. Związanie masy zobowiązaniem upadłego powoduje, że w razie niewykonania lub niewłaściwego wykonania świadczenia przez urząd upadłościowy, drugiej stronie umowy przysługuje roszczenie odszkodowawcze, które jest zaspokajane przed innymi wierzytelnościami upadłościowymi³⁰.

Druga strona może natomiast, co już wcześniej nadmieniono, tak długo powstrzymać się ze spełnieniem swego świadczenia, dopóki urząd upadłościowy, w wyznaczonym przez stronę terminie, nie zabezpieczy wykonania umowy. Po bezskutecznym upływie terminu, albo w przypadku negatywnej decyzji urzędu, strona ma prawo od umowy odstąpić. Odstąpienie od umowy, jak podniesiono, następuje co do zasady *ex tunc*, jednak w przypadku, gdy obie strony zobowiązane są do świadczeń podzielnych i w części już takie świadczenia wykonały, bądź w przypadku umów ze świadczeniem ciągłym, skutek odstąpienia następuje *ex nunc* tzn. od chwili złożenia drugiej stronie oświadczenia o odstąpieniu³¹. Spełnione do tej pory świadczenia posiadają zatem w pełni walor skuteczności.

Druga strona mogłaby oczywiście nie skorzystać z odstąpienia. W takim przypadku byłaby zobowiązana spełnić swoje świadczenie w całości i zgłosić w postępowaniu upadłościowym roszczenie o spełnienie świadczenia wzajemnego, ale tylko w postaci dywidendy upadłościowej³².

29 R. Schwob, *op. cit.*, s. 1995.

30 K. Amann, F. Walther, *op. cit.*, s. 338; R. Peter, *op. cit.*, s. 28.

31 M. Keller, C. Schli, *Allgemeine Lehren des Vertragsrecht. Das Schweizerische Schuldrecht*, Basel und Frankfurt 1988, s. 278.

32 J. Kren, *op. cit.*, s. 91.

Ostatnia omawiana konfiguracja dotyczy sytuacji, gdy druga strona w całości wykonała swoje zobowiązanie przed ogłoszeniem upadłości, upadły zaś nie wykonał swego świadczenia w ogóle lub wykonał je tylko w części. Konsekwencją tego stanu faktycznego jest brak możliwości skorzystania przez wierzyciela z uprawnień, jakie przysługują jej na podstawie art. 83 abs. 2 OR, skoro nie może już wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia. Natomiast prawo odstąpienia przez stronę od umowy wyłącza również art. 212 SchKG., który w przypadku ogłoszenia upadłości kupującego pozbawia sprzedawcę prawa odstąpienia od umowy i żądania zwrotu rzeczy przekazanej upadłemu przed ogłoszeniem jego upadłości. W doktrynie podkreślono, że choć artykuł ten dotyczy tylko umowy sprzedaży, to jednak wynikająca z niego zasada ma wartość ogólną³³.

Na gruncie omawianego stanu faktycznego powstała jednak w doktrynie istotna różnica zdań co do ewentualnego prawa wykonania umowy przez urząd upadłościowy. Pogląd, odmawiający urzędowi prawa wykonania umowy w przypadku, gdy druga strona w całości wykonała swoje świadczenie przed ogłoszeniem upadłości, opiera się na założeniu czysto praktycznym. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której korzystnym byłoby dla masy wykonanie przez urząd umowy w takich okolicznościach³⁴.

Z drugiej jednak strony, przepis art. 211 ust. 2 SchKG przyznaje urzędowi prawo wykonania umowy, jeżeli nie została ona w ogóle wykonana lub została wykonana częściowo przed ogłoszeniem upadłości. Wykonanie zatem zobowiązania z umowy wzajemnej tylko przez drugą stronę powoduje, iż mamy do czynienia ze stanem wykonania umowy w części. Zostają więc spełnione ustawowe przesłanki prawa wykonania umowy przez urząd. Niezależnie zatem od zakresu zastosowania takiego prawa przez urząd, w praktyce wydaje się, iż nie ma podstaw, by to prawo zostało urzędowi odebrane. Przyjmując zatem, iż drugi pogląd ma oparcie w treści przepisu art. 211 ust. 2 SchKG, należałoby przyjąć, że urząd upadłościowy ma prawo w opisywanych okolicznościach zabezpieczyć wykonanie umowy lub zrezygnować z wykonania³⁵. Jeśli zdecyduje się na wykonanie umowy, to powstają opisane już wcześniej skutki, czyli masa zostaje związana zobowiązaniem upadłego³⁶.

W przypadku rezygnacji z wykonania, zarówno w kontekście konfiguracji określonej w pkt 2 jak i pkt 3, powstaje pytanie, co dalej dzieje się z umową. Choć problem w doktrynie szwajcarskiej nie jest komentowany w sposób jednolity, to jednak można określić stanowisko dominujące. Stwierdzono bowiem, że niewstą-

33 J. Kren, *op. cit.*, s. 100.

34 M. Plenio, *op. cit.*, s. 30.

35 J. Kren, *op. cit.*, s. 94; R. Schwob, *op. cit.*, s. 1995.

36 Należy podkreślić, że na gruncie szwajcarskiego prawa dopuszczalne jest zawieranie klauzul rozwiązujących umowę w przypadku ogłoszenia upadłości jednej ze stron. Jeśliby więc taką klauzulę umowa zawierała, to nie byłoby możliwym jej wykonanie przez urząd, tak R. Schwob, *op. cit.*, s. 1994; P. Weydmann, *op. cit.*, s. 35.

pienie przez urząd w umowę nie jest ani wypowiedzeniem, ani odstąpieniem, ani rozwiązaniem umowy³⁷. Jego decyzja w sferze prawa materialnego nie wywiera zatem żadnych skutków. W takiej więc sytuacji, jako że druga strona spełniając swoje świadczenie w całości też nie będzie mogła od umowy odstąpić, to przyjmuje się, że istnieje ona dalej³⁸, co tylko potwierdza obowiązująca zasada, że otwarcie postępowania upadłościowego nie uchyla wiążących upadłego umów³⁹. Wierzycielowi przysługuje więc roszczenie o jej wykonanie, które zgodnie z treścią art. 211 Abs. 1 SchKG, jako należność pieniężną, może zgłosić w postępowaniu⁴⁰.

Tak w doktrynie, jak i orzecznictwie szwajcarskim w ramach omawianej problematyki powstał jednak istotny spór o charakter żądania wierzyciela. Prawo upadłościowe szwajcarskie nie zawiera bowiem żadnego przepisu, który by wprost stwierdzał, że roszczenie wierzyciela o wykonanie umowy zmienia się, w przypadku niewypełnienia umowy przez urząd, w roszczenie odszkodowawcze. Przeważające jest jednak stanowisko, które roszczeniu wierzyciela przyznaje właśnie taki charakter. Nie podejmując się polemiki z przebogatą argumentacją zarówno zwolenników⁴¹ teorii o odszkodowawczym charakterze roszczenia wierzyciela, jak i jej przeciwników⁴², warto jednak przytoczyć pogląd, który wydaje się być w przedmiotowej materii szczególnie interesujący. Opiera się on o generalną zasadę likwidacji wszystkich stosunków zobowiązaniowych upadłego, by możliwym stało się zaspokojenie wszystkich jego wierzycieli. W tym celu zobowiązania dłużnika, co do zasady, stają się płatne z dniem ogłoszenia upadłości (art. 208 abs. 1 SchKG) i jeśli są niepieniężnymi, to następuje ich przekształcenie na gruncie art. 211 abs. 1 SchKG. Można więc z tego wnosić, że stosunek zobowiązaniowy pozostaje w swoim pierwotnym kształcie, jedynie wynikające z niego zobowiązania nie będą mogły być w pierwotnej formie wykonane. Treść zatem roszczenia drugiej strony nie zmienia się, zmienia się jedynie sposób jego zaspokojenia. Z kolei art. 211 abs. 2, jako regulacja w tym zakresie szczególnie, nie zawiera żadnych materialnych reguł i jest jedynie przepisem procesowym. Na tej podstawie można więc przyjąć wynikającą z upadłości fikcję prawną, że wypłata surogatu świadczenia w postaci dywidendy stanowi wypełnienie umowy. W tym wypadku chodzi więc o pewien normatywny zabieg, mający na celu podporządkowanie realnych zobowiązań upadłego generalnej egzekucji. Roszczenia zatem wierzycieli upadłego, według przytaczanego poglądu, są likwidowane nie za pomocą roszczenia odszkodowawczego, a na podstawie „upad-

37 P. Weydmann, *op. cit.*, s. 42.

38 J. Kren, *op. cit.*, s. 100.

39 R. Schwob, *op. cit.*, s. 1994.

40 R. Schwob, *op. cit.*, s. 1996.

41 E. Blumenstein, *Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrecht*, Bern 1911, s. 654; R. Peter, *op. cit.*, s. 27; H. Feuter, *Verlaggeber und Verleger im Verlagskonkurs*, Zürich 1938, s. 86.

42 J. Kren, *op. cit.*, s. 106; P. Weydmann, *op. cit.*, s. 62; R. Schwob, *op. cit.*, s. 1996; C. Jaeger, *op. cit.*, s. 247.

łościowego ich wypełnienia”. Ustalenie natomiast wartości roszczenia, wierzyciel powinien oprzeć o kryterium subiektywne, obejmując nim także utracony zysk⁴³.

III. Polska regulacja

1. Uwagi wstępne

Obecnie obowiązująca polska ustawa upadłościowa – Prawo upadłościowe i naprawcze – jest bardzo młodym aktem prawnym, została bowiem uchwalona dnia 28 lutego 2003 r., i uchyliła tym samym dotychczas obowiązujące dwie ustawy, normujące niewypłacalność dłużnika: prawo upadłościowe⁴⁴ i prawo o postępowaniu układowym⁴⁵ z 1934 r. Należy jednak podkreślić, że choć ustawa ta zawiera wiele nowych rozwiązań normatywnych, mających na celu usprawnienie dochodzenia należności od niewypłacalnego dłużnika, to jednak przepisy dotyczące skutków ogłoszenia upadłości dla wykonywania zobowiązań upadłego zostały w zasadzie bez większych zmian przejęte z dotychczasowych regulacji. W toku prac nad nową ustawą rozwiązania te nie budziły bowiem zasadniczych zastrzeżeń, a przede wszystkim dobrze służyły realizacji podstawowego celu postępowania, jakim jest zaspokojenie wierzycieli upadłego dłużnika⁴⁶.

Na gruncie polskiej ustawy upadłościowej Prawo upadłościowe i naprawcze, inaczej niż na gruncie ustawy szwajcarskiej, wpływ ogłoszenia upadłości na wykonywanie umów wzajemnych upadłego został uregulowany w sposób szczegółowy. Polska ustawa dysponuje więc zarówno regulacjami ogólnymi, które tworzą zasadę wykonywania umów w upadłości, jak i rozwiązaniami szczegółowymi, które odnoszą się do konkretnych, wskazanych ustawą umów.

Trzeba przy tym podkreślić, że przepisy dotyczące tych zagadnień wkraczają głęboko w dziedzinę materialnego prawa cywilnego, stanowiąc odrębną grupę specjalnych materialnych przepisów prawa upadłościowego⁴⁷.

2. Regulacje szczegółowe prawa upadłościowego i naprawczego dotyczące umów wzajemnych

Na gruncie ustawy polskiej, podobnie jak na gruncie ustawy szwajcarskiej, przyjęto, że fakt ogłoszenia upadłości dłużnika nie wywołuje, co do zasady, żadnych

43 J. Kren, *op. cit.*, s. 106.

44 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10. 1934 r. – Prawo upadłościowe – Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512.

45 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10. 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym – Dz.U. Nr 93, poz. 835.

46 Z uzasadnienia do projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

47 B. Stelmachowski, *Prawo upadłościowe ziem zachodnich*, Poznań 1932, s. 27.

skutków materialnych dla bytu umowy wzajemnej, której upadły jest stroną⁴⁸. Wyjątki od powyższej zasady zostały jednak szczegółowo określone w ustawie. Umowy komisu (art. 102 pr.up. i nap.), agencji (art. 103 pr.up. i nap.), zlecenia (art. 102 pr.up. i nap.) danego przez upadłego wygasają *ex lege* z dniem ogłoszenia upadłości⁴⁹. Umowa zaś najmu i dzierżawy nieruchomości, która została przed wszczęciem postępowania wydana najemcy lub dzierżawcy, niezależnie od tego, która strona jest upadłym, może być wypowiedziana przez syndyka, jeżeli jej trwanie utrudnia likwidację masy upadłości albo gdy czynsz odbiega od przeciętnych czynszów za najem lub dzierżawę nieruchomości tego rodzaju (art. 109, 110 pr.up. i nap.). W szczególności jednak sposób ustawodawca polski uregulował pokrewną wobec dzierżawy umowę leasingu. Zgodnie bowiem z treścią art. 114 § 2 pr.up. i nap., upadłość finansującego nie ma wpływu na zobowiązania wynikające z umowy leasingu. Syndyk musi więc nadal wykonywać umowę, a po jej zakończeniu, jeżeli umowa zawierałaby opcję własnościową, byłby zobowiązany do przeniesienia na warunkach w niej przewidzianych, własności leasingowanego przedmiotu na korzystającego. Biorąc pod uwagę specyficzny charakter tej umowy, jak również jej podstawowe znaczenie tak dla nabywania, jak i korzystania z rzeczy w obrocie profesjonalnym, przytoczone unormowanie należy zatem ocenić bardzo pozytywnie⁵⁰.

3. Prawo wyboru syndyka między wykonaniem umowy wzajemnej a odstąpieniem od niej na podstawie art. 98 pr.up. i nap.

Pozostałe umowy jak umowa zamiany, dzieła, przewozu, składu itp., które nie zostały w sposób szczególny uregulowane na gruncie pr.up. i nap. podlegają reżimowi art. 98 pr.up. i nap., który na gruncie polskiej ustawy jest odpowiednikiem regulacji art. 211 SchKG, posiadając jednak, o czym niżej, zasadniczo inny charakter. Wyposaża on bowiem syndyka w prawo wyboru między wykonaniem zobowiązania upadłego i żądaniem od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego a odstąpieniem od umowy wzajemnej, jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z niej wynikające nie były wykonane w całości lub w części. Decyzja syndyka co do wyboru jednej z opcji musi być, co zrozumiale, podyktowana uprzednią analizą umowy pod kątem interesu masy upadłości, a w konsekwencji interesu wierzycieli⁵¹, a także zgodą rady wierzycieli (art. 206 § 1 pr.up. i nap.). Ustawodawca polski, tworząc uprawnienie syndyka w oparciu o podobną konfigurację stanów faktycznych, jak to uczynił ustawodawca szwajcarski, przyznał jednak syndykowi o wie-

48 A. Torbus, *Rozwiązywanie umów wzajemnych przez syndyka masy upadłościowej w trybie art. 39 pr. upadł.*, Rejent 1997, nr 7–8, s. 180.

49 Komisja kodyfikacyjna uzasadniła wygaśnięcie *ex lege* tych umów tym, że podmiot, który spełnia przesłanki do wyeliminowania go z obrotu gospodarczego, zawiódł handlowe zaufanie, Komisja Kodyfikacyjna, Warszawa 1935.

50 M. Pannert, *Charakter prawny tzw. opcji własnościowej i możliwość jej realizacji w przypadku ogłoszenia upadłości finansującego*, Prawo Spółek 2003, nr 11, s. 37.

51 W. Kasprzyk, *Wpływ ogłoszenia upadłości na umowy wzajemne*, Prawo Spółek 2000, nr 1, s. 35.

le szersze kompetencje w zakresie rewizji umów wzajemnych przez którąś ze stron jeszcze nie wykonanych. Uprawnienie z art. 98 pr.up. i nap. prowadzi bowiem do odmiennego kreowania pozycji strony umowy wzajemnej. Dochodzi tu do swoistej deprecjacji statusu kontrahenta z umowy wzajemnej. Przy wyborze kontynuacji umowy przez syndyka, strona może żądać realizacji swego roszczenia w całości z majątku masy upadłościowej, przy przeciwnej zaś decyzji – wyłącznie jako wierzytelności upadłościowej (art. 99 w zw. art. 236 pr.up. i nap.)⁵².

Uprawnienie syndyka do odstąpienia od umowy wzajemnej ma charakter ustawowego prawa odstąpienia. Przesłanki i sposób wykonania tego prawa są jednak unormowane w sposób szczególny w art. 98 pr.up. i nap.⁵³ Należy bowiem zaznaczyć, że na gruncie polskiego prawa cywilnego⁵⁴, uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej przysługuje jednej ze stron w przypadku, gdy świadczenie drugiej strony stało się niemożliwe w całości lub częściowo (art. 493 § 1 i 2 k.c.). Wykonanie tego uprawnienia nie pozbawia przy tym strony odstępującej możliwości dochodzenia odszkodowania, jeśli skutkiem niewykonania zobowiązania przez kontrahenta doznała szkody (art. 494 k.c.). Odstąpienie zaś przez syndyka nie jest poddyktowane niemożliwością realizacji świadczenia przez kontrahenta, ale interesem masy. Wynika zatem z sytuacji obiektywnej i dlatego też nie może obciążać syndyka winą⁵⁵, ani tym bardziej drugiej strony umowy. Istotnym jest także fakt, iż prawo cywile umożliwia odstępującemu wierzycielowi domaganie się odszkodowania (art. 494 k.c.). Prawo upadłościowe natomiast niejako odwraca tę regułę. W wyniku odstąpienia wierzyciela (syndyka) od umowy, to druga strona ma możliwość żądania odszkodowania za poniesioną stratę, natomiast nie ma prawa żądać zwrotu spełnionego już częściowo na rzecz upadłego świadczenia, na co nie zezwala jej art. 99 pr.up. i nap.⁵⁶

Syndyk, jak już wcześniej wspomniano, ma prawo wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia lub odstąpić od umowy wzajemnej, gdy zobowiązania z niej wynikające nie zostały wykonane w całości lub w części (art. 98 § 1 pr.up. i nap.). Jeżeli zatem choćby jedna ze stron wykonała w całości swoje zobowiązanie, to stosowanie omawianego przepisu nie wchodzi w rachubę. Jeżeli stroną tą był upadły, syndyk może żądać od jego kontrahenta spełnienia świadczenia, jeśli natomiast umowę wykonał kontrahent upadłego, może on tylko zgłosić wierzytelność z tego tytułu do masy upadłości (jeżeli świadczenie upadłego miało charakter niepieniężny, to z uwagi na treść przepisu art. 91 § 1, zmienia się z dniem ogłoszenia upadłości w świadczenie pieniężne)⁵⁷.

52 A. Torbus, *op. cit.*, s. 164.

53 A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Kraków 2003, s. 297.

54 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93.

55 K. Piasecki, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Bydgoszcz 1992, s. 62.

56 Por. A. Torbus, *op. cit.*, s. 169.

57 S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Warszawa 2005, s. 333.

4. Obszar zastosowania art. 98 pr.up. i nap.

Choć trudna treść art. 98 pr.up. i nap. nie przesądza ostatecznie jego wykładni⁵⁸, to jednak zgodnie można uznać, iż wynikające z niego prawo wyboru syndyka powstaje wówczas, gdy:

1. żadna ze stron nie wykonała swego zobowiązania,
2. obie strony wykonały częściowo swe zobowiązania,
3. jedna ze stron nie wykonała w ogóle zobowiązania, druga zaś wykonała je tylko w części.

W doktrynie dominujące jest stanowisko, zgodnie z którym syndyk odstępujący od umowy na podstawie art. 98 pr.up. i nap., czyni to ze skutkiem *ex tunc*⁵⁹. Jeśli zatem taki skutek przypisać odstąpieniu syndyka, to pierwsza konfiguracja nie budzi raczej wątpliwości. Stosunek prawny wygasa i nie powstaje obowiązek zwrotu spełnionych świadczeń. Ewentualnie druga strona mogłaby zgłosić do masy roszczenie odszkodowawcze w oparciu o art. 99 pr.up. i nap., jeśli odstąpienie syndyka od umowy było przyczyną powstania u niej szkody.

Z częściowym wykonaniem zobowiązania, podobnie jak na gruncie prawa szwajcarskiego, mamy do czynienia wtedy, gdy przedmiot świadczenia jest podzielny, co – jak należy wnosić z wypowiedzi zgłaszanych w literaturze – trzeba oceniać w pryzmacie treści art. 379 § 2 k.c., a strona umowy spełniała swe świadczenie tylko w części⁶⁰. Jeżeli w tym przypadku również świadczenie drugiej strony jest podzielne i zostało wykonane w części odpowiadającej świadczeniu strony przeciwnej, to syndykowi, zgodnie z dominującym stanowiskiem doktryny, przysługuje prawo odstąpienia od umowy, ale tylko co do części niewykonanej (odstąpienie ze skutkiem *ex nunc*)⁶¹. Jeżeli natomiast jedna ze stron wykonała swoje zobowiązanie częściowo, a druga nie wykonała swego świadczenia wcale, to co do wykonanej części syndyk również nie może od umowy odstąpić (odstąpienie *ex nunc*), lecz może żądać spełnienia odpowiedniej części świadczenia wzajemnego (jeżeli to upadły częściowo wykonał swoje zobowiązanie). W odwrotnej sytuacji wierzyciel może zgłosić swą wierzytelność z tytułu częściowego wykonania do masy (art. 91 § 2 pr.up. i nap.).

Należy podkreślić, że w kontekście dominujących zapatrywań na skutki odstąpienia syndyka w oparciu o art. 98 pr.up. i nap., skutek *ex nunc* przypisany trzeciej konfiguracji nie będzie miał miejsca, jeśli świadczenie strony, która nie podjęła się

58 M. Pannert, P. Konik, *Uprawnienie syndyka do odstąpienia od umowy wzajemnej na gruncie art. 98 pr.up. i nap.*, *Prawo Spółek* 2004, nr 4, s. 42.

59 A. Jakubecki, F. Zedler, *op. cit.*, s. 258; S. Gurgul, *op. cit.*, s. 337; J. Korzonek *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Kraków 1935, s. 164.

60 A. Jakubecki, F. Zedler, *op. cit.*, s. 258; S. Gurgul, *op. cit.*, s. 333; J. Korzonek, *op. cit.*, s. 158.

61 M. Allerhand, *Prawo upadłościowe z komentarzem*, Bielsko-Biała 1994, s. 119; A. Jakubecki, F. Zedler, *op. cit.*, s. 258; S. Gurgul, *op. cit.*, s. 333.

jeszcze jego spełnienia, jest niepodzielne. Wtedy bowiem częściowe wykonanie zobowiązania przez stronę przeciwną należałoby traktować jako całkowity brak wykonania umowy. Syndyk mógłby więc odstąpić od takiej umowy w całości (odstąpienie ze skutkiem *ex tunc*)⁶². Jeśli zatem to upadły spełniłby w pewnym zakresie swoje niepodzielne świadczenie to syndyk, jak się podnosi, mógłby żądać zwrotu tego świadczenia w oparciu o art. 494 k.c. do masy⁶³. W odwrotnej zaś sytuacji, jeśli to druga strona zrealizowałaby na rzecz upadłego w określonym zakresie swoje niepodzielne świadczenie, to zgodnie z treścią art. 99 pr.up. i nap. nie mogłaby żądać jego zwrotu, choćby znajdowało się w masie, a jedynie mogłaby zgłosić do masy roszczenie z tytułu wykonanego zobowiązania i poniesionej wskutek odstąpienia syndyka szkody.

Wypada jednak zauważyć, że nałożenie na drugą stronę obowiązku zwrotu świadczenia otrzymanego przez upadłego, przy jednoczesnym przyznaniu jej uprawnienia do zgłoszenia sędziemu komisarzowi roszczenia z tytułu wykonanego przez siebie świadczenia jedynie jako wierzytelności upadłościowej, w rzeczywistości prowadzi do podwójnego obciążenia drugiej strony obowiązkiem budowy masy. Taki zaś skutek, jak się wydaje, jest sprzeczny z postulowaną na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego zasadą równego traktowania wierzycieli. Tym bardziej, że częściowo dokonana wymiana świadczeń, nawet niepodzielnych, w kontekście treści art. 379 § 2 k.c., ale podzielnych pod względem czasu⁶⁴, może być korzystna z punktu widzenia interesu stron, a zwłaszcza wierzyciela upadłego, który może dalsze wykonywanie świadczenia powierzyć innemu podmiotowi. Taki stan rzeczy z reguły będzie miał miejsce przy umowie o roboty budowlane czy przy umowie o dzieło, gdzie upadły był wykonawcą. Poszukując więc innego sposobu wykładni art. 98 pr.up. i nap., zgłoszono w doktrynie ciekawe stanowisko, zakładające skutek *ex nunc* odstąpienia syndyka i to niezależnie, czy świadczenia stron miały w kontekście treści art. 379 § 2 k.c. charakter podzielny czy niepodzielny⁶⁵. Punktem wyjścia dla przyjęcia takiego stanowiska była nie tyle treść art. 98 pr.up. i nap., ile art. 99 pr.up. i nap., zgodnie z którą – w przypadku odstąpienia syndyka od umowy – druga strona może zgłosić do masy roszczenie obejmujące należność z tytułu wykonanego zobowiązania, jak i poniesionych strat. Skoro zatem ustawodawca przewidział, że druga strona – spełniająca w jakimś zakresie swoje świadczenie – nie będzie mogła żądać jego zwrotu, a jedynie będzie mogła zgłosić roszczenie o należność z ty-

62 A. Jakubecki, F. Zedler, *op. cit.*, s. 258.

63 Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 154; S. Gurgul, *op. cit.*, s. 337.

64 Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 52; M. Lemkowski, Glosa do wyroku SN – Izba Cywilna z dnia 19 marca 2004 r. IV CK 127/03, Rejent 2006, nr 1, s. 137; W niemieckiej doktrynie w odniesieniu do tych świadczeń można natomiast spotkać określenie gospodarczej podzielności (*wirtschaftliche Teilbarkeit*) świadczenia, co ma znaczenie w kontekście opodatkowania wykonanej części przez dłużnika – www.selbststaendigentipps.de, Themen, Bauwirtschaft: Abgrenzung von Leistungen und Teilleistungen.

65 M. Allerhand, *op. cit.*, s. 123; F. Zoll, Szkice prawa upadłościowego. Szkic pierwszy o skutkach odstąpienia przez syndyka od umowy wzajemnej, TTP 2006, nr 1, s. 117 i nast.

tułu wykonanego zobowiązania, to tym samym, jak się może wydawać, uznał zobowiązanie strony za wykonane w tym zakresie. Roszczenie drugiej strony można więc w tym kontekście potraktować jako roszczenie o „upadłościowe” dopełnienie przez masę umowy w zakresie spełnionego przez drugą stronę świadczenia. W konsekwencji można uznać, że art. 99 pr.up. i nap. w pełni rekonstruuje skutki odstąpienia syndyka od umowy, z jednej strony odbierając kontrahentowi upadłego prawo żądania zwrotu świadczenia, a z drugiej – nie przyznając takiego prawa syndykowi⁶⁶. Powołana norma prawa upadłościowego wyłącza zatem możliwość skorzystania przez syndyka z regulacji art. 494 k.c. Przyznanie syndykowi prawa żądania zwrotu spełnionego przez upadłego świadczenia w oparciu o art. 494 k.c., wydaje się zaś tym bardziej wątpliwe, jeśli zważyć, iż norma ta uzupełnia regulacje art. 491–493 k.c. regulujące ustawowe prawo odstąpienia na gruncie kodeksu cywilnego. Wiązanie jej zatem z regulacją art. 98 pr.up. i nap. byłoby więc o tyle nieuprawnione, iż przepis art. 98 pr.up. i nap. pełni zasadniczo inną funkcję niż przepisy art. 491–493 k.c., które w istocie chronią stronę umowy przed niesumiennością jej kontrahenta. W przypadku art. 98 pr.up. i nap. o takiej aksjologii trudno jest mówić, skoro regulowane tym przepisem prawo odstąpienia ma za zadanie wspomóc realizację podstawowego celu postępowania upadłościowego. Celem regulacji art. 98 nie jest zatem, jak się podnosi, wyposażenie syndyka w uprawnienia do zniesienia skutków umowy czy przywrócenia stanu sprzed jej zawarcia. Uprawnienie syndyka do odstąpienia od umowy w oparciu o art. 98 pr.up. i nap. ma przede wszystkim zwolnić stronę od obowiązku dalszego jej wykonywania⁶⁷.

Ten tok rozumowania prowadzi do wniosku, że odstąpienie syndyka w oparciu o art. 98 pr.up. i nap. następuje ze skutkiem *ex nunc*, stąd żadna ze stron: ani syndyk, ani kontrahent upadłego nie mogą żądać zwrotu spełnionego przed wszczęciem postępowania częściowego świadczenia, a roszczenie kontrahenta o wykonanie umowy ulega przekształceniu w roszczenie odszkodowawcze regulowane art. 99 pr.up. i nap. W przypadku nadwyżki świadczenia upadłego ponad wartość świadczenia drugiej strony, syndyk mógłby – jak się wydaje – w oparciu o zasadę równego traktowania wierzycieli żądać od drugiej strony spełnienia świadczenia o odpowiedniej wartości na rzecz masy. Świadczenie to powinno być spełnione w naturze, a jeśli nie byłoby to możliwe, to w odpowiedniej kwocie pieniężnej. Skoro bowiem w następstwie odstąpienia syndyka od umowy nikt nie powinien ponosić w większym stopniu kosztów budowy masy niż inni, to tym samym nikt też nie powinien z tego tytułu czerpać większych niż inni korzyści⁶⁸.

Istotnym jest przy tym fakt, iż niezależnie, czy oświadczeniu syndyka o odstąpieniu od umowy w oparciu o art. 98 pr.up. i nap. przypisać skutek *ex nunc* czy *ex*

66 F. Zoll, *op. cit.*, s. 117.

67 M. Allerhand, *op. cit.*, s. 123; F. Zoll, *op. cit.*, s. 118.

68 *Op. cit.*, s. 118.

tunc, to zawsze jednak będzie ono miało charakter prawnie kształtujący. Wnikające z umowy prawa w następstwie odstąpienia nie będzie zatem można uznać za wyłączone z masy (art. 65 ust 1 pr.up. i nap.), czyli za takie, którymi upadły może dowolnie rozporządzać. W związku z powyższym, upadły nie będzie mógł wykonać takiej umowy w toku postępowania ze swojego wolnego majątku, ani tym bardziej po jego ukończeniu lub umorzeniu (art. 372 ust 1 pr.up. i nap.)⁶⁹. Roszczenia o wykonanie umowy ulegają bowiem skutek odstąpienia syndyka ostatecznemu przekształceniu w jego roszczenie odszkodowawcze (art. 99 pr.up. i nap.). Także w przypadku, gdyby druga strona nie zgłosiła w postępowaniu roszczenia o upadłościowe wykonanie jej świadczenia wraz z roszczeniem odszkodowawczym, to po zakończonym postępowaniu mogłaby dochodzić od upadłego tylko wartości niezgłoszonego w postępowaniu roszczenia.

Jeżeli zaś syndyk oświadczyłby, że żąda wykonania umowy, to podobnie jak w prawie szwajcarskim, zobowiązałby tym samym masę do spełnienia na rzecz drugiej strony w całości świadczenia wzajemnego; świadczenie to powinno być spełnione w ramach planu podziału w kategorii pierwszej art. 342 ust. 1 pkt 1 pr.up. i nap. Umowa wzajemna obowiązywałaby wówczas w pełnym kształcie. Kontrahent mógłby zatem podnieść przeciwko syndykowi wszelkie zarzuty, jakie z umowy służyły mu przeciwko upadłemu⁷⁰.

W przypadku takiej decyzji syndyka, przepis art. 98 ust 3 pr.up. i nap. wyposaża dodatkowo kontrahenta upadłego, który miał spełnić swoje świadczenie wcześniej w prawo powstrzymania się ze spełnieniem swojego świadczenia do czasu, aż syndyk spełni lub zabezpieczy swoje świadczenia. Analogiczne uprawnienie przysługuje oczywiście syndykowi, z tym że jego źródłem jest już ogólna regulacja prawa cywilnego art. 490 k.c.

Tak jak na gruncie ustawy szwajcarskiej, tak i polskiej, dyskusję wzbudziło pytanie co dzieje się z umową do czasu podjęcia decyzji przez syndyka. Przeważało jednak stanowisko, iż umowa pozostaje w stanie szczególnego zawieszenia. W zasadzie nadal wiąże masę, jednak nie może być przez syndyka wykonana bez zgody rady wierzycieli (art. 206 § 1 pr.up. i nap.), ani druga strona nie może żądać wykonania bez wcześniejszego zgłoszenia żądania z art. 98 ust 2 pr.up. i nap. W razie więc biernej postawy tak syndyka, jak i wierzyciela, ten ostatni będzie mógł dochodzić ewentualnie swego roszczenia od upadłego po zakończeniu postępowania⁷¹.

Swoją decyzję co do wykonania albo odstąpienia od umowy syndyk powinien zatem niezwłocznie oświadczyć drugiej stronie. Jeśliby jednak zwlekał z jej podjęciem, to druga strona mogłaby na podstawie art. 98 ust 2 pr.up. i nap. zażądać od

69 M. Allerhand, *op. cit.*, s. 119; J. Korzonek, *op. cit.*, s. 164; S. Gurgul, s. 334.

70 S. Gurgul, *op. cit.*, s. 333.

71 A. Torbus, *op. cit.*, s. 180.

niego, by złożył stosowne oświadczenie. Prawo upadłościowe i naprawcze wyznacza w tym zakresie syndykowi trzymiesięczny termin na podjęcie decyzji. Jeśliby jednak termin ten upłynął bezskutecznie, to w razie biernego zachowania się syndyka, ustawa wprowadza fikcję odstąpienia od umowy⁷².

Dokonane przez syndyka odstąpienie, czy to przez złożenie oświadczenia, czy na skutek upływu terminu do złożenia takiego oświadczenia powoduje, o czym już wyżej wspomniano, iż druga strona nie może żądać zwrotu spełnionej części świadczenia, może jednak dochodzić w postępowaniu należności z tytułu wykonania zobowiązania. Roszczenie o wykonanie, podobnie jak to przyjęto na gruncie ustawy szwajcarskiej, nie ma charakteru odszkodowawczego⁷³. Ustawodawca polski wyraźnie jednak w art. 99 pr.up. i nap., w przeciwieństwie do ustawodawcy szwajcarskiego, przyznał stronie umowy także roszczenie odszkodowawcze w przypadku poniesienia przez nią strat spowodowanych odstąpieniem, którego strona będzie mogła dochodzić w postępowaniu w trybie zgłoszenia do masy. Tak w literaturze jak i orzecznictwie polskim przyjęto, że wysokość roszczenia odszkodowawczego obejmuje zarówno *damnum emergens* jak i *lucrum cessans*⁷⁴.

Wnioski końcowe

Podsumowując przedstawione powyżej, ramowe zestawienie regulacji prawa upadłościowego szwajcarskiego i polskiego, trzeba przyznać, że choć istnieje między nimi różnica w samej technice legislacyjnej, to nie wynikają z tego, jak się wydaje, istotne konsekwencje natury prakseologicznej. Można jednak stwierdzić, że polski ustawodawca, kreując uprawnienie syndyka do rewizji umów wzajemnych upadłego w tak szerokim zakresie, kierował się nakazem szybkiego przeprowadzenia postępowania. Ustawodawca szwajcarski natomiast, uzależniając byt umowy wzajemnej w postępowaniu od decyzji zarówno urzędu upadłościowego, jak i drugiej strony umowy, nie doprowadził do deprecjacji jej charakteru jako kontrahenta w takim zakresie jak uczynił to polski ustawodawca. Tym bardziej, że mimo negatywnej decyzji urzędu co do wypełnienia umowy, druga strona ma możliwość wykonania swego świadczenia, przez co umowa nie zostanie uchylona. Takie rozwiązanie może mieć znaczenie w przypadku, choć co należy podkreślić, niezwykle wyjątkowym, jeśli strona liczy na wysoką dywidendę upadłościową, a sama jest zobowiązana do świadczenia w niewielkim zakresie⁷⁵.

72 M. Allerhand, *op. cit.*, s. 120.

73 F. Zoll, A. Kraft, M. Turner, *Polnisches Insolvenzrecht*, Wien 2002, s. 153.

74 A. Jakubecki, F. Zedler, *op. cit.*, s. 263; Uchwała SN z 13 maja 1987 r., III CZP 82/86, OSN 1987, nr 12, poz. 189.

75 P. Weydmann, *op. cit.*, s. 68.

Ustosunkowując się zatem do postawionego na wstępie pytania o to, która z ustaw głębiej ingeruje w zasadę *pacta sunt servanda* należy stwierdzić jednoznacznie, że polska. Czy jednak konsekwencją tego jest większe podporządkowanie indywidualnego interesu wierzyciela upadłego dłużnika wspólnemu interesowi wszystkich jego wierzycieli, można mieć już wątpliwości. Na gruncie art. 98 pr.up. i nap. syndyk, odstępując od umowy, powoduje, że wygasają obustronne roszczenia o wykonanie umowy. Druga zaś strona umowy, w wyniku takiej decyzji syndyka, może zgłosić jedynie roszczenie do masy w postaci wierzytelności upadłościowej z tytułu wykonanego świadczenia i ewentualnie poniesionej szkody (art. 99 pr.up. i nap.). Na gruncie prawa szwajcarskiego, co prawda syndyk nie może w oparciu o treść art. 211 abs 2 SchKG od umowy odstąpić i znieść na przyszłość roszczenia o jej wykonanie, ale jeśli druga strona nie odstąpi od umowy w oparciu o art. 83 OR, to będzie musiała bądź w całości spełnić swoje świadczenie, oczekując w zamian jedynie dywidendy upadłościowej, bądź zrezygnować ze zgłoszenia wierzytelności do masy i podjąć próbę realizacji umowy po zakończeniu postępowania. W przypadku gdyby odstąpiła od umowy, to powstanie w zasadzie analogiczna sytuacja do tej, jaką na gruncie ustawy polskiej kreuje odstąpienie syndyka od umowy w oparciu o art. 98 pr.up. i nap., z tą jednak różnicą, że ustawodawca polski wyraźnie przyznał na tę okoliczność drugiej stronie roszczenie odszkodowawcze, a szwajcarski nie.

Można zatem uznać, że choć regulacje art. 211 SchKG i 98 pr.up. i nap. wykazują wyraźne różnice, to jednak ich wspólnym mianownikiem jest umożliwienie masie zwolnienia się z obowiązku realizacji umów niekorzystnych z punktu widzenia jej interesu. W kontekście zaś realizacji przytoczonej funkcji obu unormowań, interes indywidualny wierzyciela musi zawsze ustąpić zbiorowemu interesowi wszystkich wierzycieli upadłego i ta okoliczność ma miejsce zarówno na gruncie ustawy szwajcarskiej, jak i polskiej.

SUMMARY

Polish as well as Swiss insolvent law has got regulations that deeply interferes in main civil law principle *pacta sunt servanda*. It is necessary if those acts are to accomplish their fundamental functions that is to provide all the creditors of the insolvent debtor. Analysis of the analogical Polish and Swiss act regulations revealed that different legislation technique doesn't cause consequences of praxeology nature. Their common denominative is thought liberation of estate bankruptcy from executing unprofitable contracts.

LIDIA K. JASKUŁA

PRAWO DO DOBREGO IMIENIA A WOLNOŚĆ PRASY

Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2008, 269 s.

Monografia L. K. Jaskuły dotyczy podstawowych zagadnień niezbędnych dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa, w szczególności relacji pomiędzy wolnością wypowiedzi dziennikarskiej oraz obowiązkiem prasy informowania społeczeństwa a ochroną dobrego imienia osób fizycznych i prawnych. Podstawowym obowiązkiem dziennikarza – wynikającym z art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z 26 I 1984 r. Prawo prasowe¹ – jest ochrona dóbr osobistych, w tym ochrona czci. W doktrynie podkreśla się, iż cześć jest to jedno z najważniejszych dóbr osobistych, któremu przyznana została ochrona prawna². Stanowisko to jest zgodne z linią orzecznictwa, czego dowodem jest między innymi wyrok z 8 X 1987 r., w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „do najważniejszych dóbr osobistych, które wyraźnie wymienia art. 23 k.c. należy cześć jako wartość właściwa każdemu człowiekowi. Obejmuje ona wszystkie dziedziny jego życia osobistego, zawodowego i społecznego”³. W doktrynie przyjmuje się, że cześć człowieka przejawia się jako tzw. cześć „zewnątrzna” – dobre imię i „wewnętrzna” – godność osobista⁴. Ochrona dobrego imienia służy ugruntowaniu pozycji społecznej jednostki, natomiast godność osobista jest tą sferą osobowości, która konkretyzuje się w poczuciu własnej wartości człowieka i oczekiwaniu szacunku ze strony innych ludzi. Poczucie to, które stanowi istotny element psychiki człowieka, kształtowane jest przez szereg różnych okoliczności zewnętrznych. Nie jest ono niezmienne. Jego postacie bądź rozmiar w istotny sposób zależą przy tym od innych cech psychiki człowieka i od całokształtu jego osobowości. Godność człowieka wyraża się w zdolności obrony pewnych uznanych wartości, z którą związane jest poczucie własnej wartości i oczekiwanie z tego tytułu szacunku ze strony innych ludzi⁵.

1 Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm. – dalej cytowana jako prawo prasowe.
2 Por. np. A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 127.
3 II CR 269/87, OSNCP 1989, nr 4, poz. 66.
4 Por. A. Szpunar, *op. cit.*, s. 127.
5 Wyrok SN z 25 IV 1989 r., I CR 143/89, OSPIKA 1990, nr 9, poz. 330.

Z drugiej strony mamy – zagwarantowane w art. 1 prawa prasowego – podstawowe uprawnienie prasy do korzystania z wolności wypowiedzi oraz urzeczywistnienia prawa obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz do kontroli i krytyki społecznej. Wolność prasy, wolność wypowiedzi i prawo do informacji, wyrażone w art. 14 i 54 Konstytucji RP, mają charakter nie tylko praw obywatela, ale także praw człowieka⁶. Znajduje to potwierdzenie w licznych aktach prawnych o charakterze międzynarodowym, między innymi w powoływanym przez Autorkę art. XIX Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz art. 9 i 10 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁷. Gwarancją wolności wypowiedzi jest treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który jednocześnie wyznacza granice tej wolności. Ochronie podlegają nie wszystkie wypowiedzi dziennikarskie, lecz tylko te, które nie naruszają prawem chronionych wolności i praw innych osób. Ponadto ograniczenia wolności prasy i wolności wypowiedzi wynikają również z art. 10 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 XI 1950 r.⁸, z art. 19 ust. 3 lit. A Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz z art. 6 ust. 1, art. 10 ust. 1 i art. 12 ust. 1 prawa prasowego. Okoliczność, że wolność prasy nie ma charakteru absolutnego, lecz doznaje ograniczeń i musi się mieścić w ramach wytyczonych przez prawo, podkreśla wyraźnie Europejski Trybunał Praw Człowieka. Stwierdzał on wielokrotnie, że prasa, korzystając z wolności, nie może przekroczyć granic prawnych, a przede wszystkim dobrego imienia i praw innych osób⁹.

Problematyka zarówno wolności wypowiedzi (prasy), jak również ochrony czci (godności, dobrego imienia) była przedmiotem rozważań wielu przedstawicieli polskiej doktryny w różnych opracowaniach o charakterze monograficznym, między innymi: B. Michalski, *Działalność zawodowa dziennikarza a ochrona czci obywatela w prawie karnym PRL*, Toruń 1996; J. Wierciński, *Niemajątkowa ochrona czci*, Warszawa 2002; F.J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001; M.A. Nowicki, *Swoboda wypowiedzi. Standardy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – wybrane zagadnienia*, (w:) *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, red. B. Oliwa–Radzikowska, Warszawa 1998; C. Mík, *Wolność wypowiedzi w prawie międzynarodowym i w prawie polskim*, (w:) *Szkoła Praw*

6 Szerzej na temat pojęcia wolności prasy zob. M. Iłowiecki, *Media, władza, świadomość społeczna*. Bydgoszcz 1999; K. Wygoda, *Wolność wypowiedzi w prawie polskim*, Przegląd Prawa i Administracji, t. XXIX, Wrocław 1997; R. Bartoszcze, *Rada Europy a wolność wypowiedzi*, Kraków 1999; L. Wiśniewski, *Wolność słowa i druku*, (w:) *Prawa człowieka. Model prawny*, pod red. R. Wieruszewskiego, Wrocław 1991; L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, PIP 1992, z. 3.
7 Dz.U. z 1977, Nr 38, poz. 167.
8 Dz.U. z 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm.
9 Na temat orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka por. np. M. A. Nowicki, *Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 1997; tenże, *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, Palestra 1999, nr 5–6; C. Mík, *Wolność radia i telewizji w świetle Konwencji Europejskiej i prawa polskiego*, PIP 1993, z. 10.

Człowieka. Teksty wykładów, Warszawa 1998, z. 4; czy ostatnio wydana książka E. Nowińskiej, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007. Niestety, z wielu wskazanych pozycji, stanowiących istotne materiały źródłowe dla tematu pracy, Autorka nie skorzystała.

Niewątpliwie istotnym do rozważenia zagadnieniem było przedstawienie relacji pomiędzy prawem do ochrony dobrego imienia a wolnością prasy. Było to również – jak zaznaczyła we wprowadzeniu Autorka – celem jej opracowania. Jednakże – w mojej ocenie – Autorka nie do końca zrealizowała postawiony sobie cel, co postaram się uzasadnić w dalszej części recenzji. Ponadto, wskazany przez nią główny problem, który ujęła w pytaniu – czy prawo do dobrego imienia jest elementem ograniczającym wolność prasy – wydaje się, że nie wymaga szerszej analizy, gdyż odpowiedź na nie wyraźnie wynika z treści przepisów obowiązującego ustawodawstwa, przede wszystkim z przepisów Konstytucji RP, prawa prasowego oraz art. 10 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Bogactwo problemów poruszanych w pracy i ograniczone ramy recenzji pozwalają jedynie na kilka uwag. Praca została podzielona na siedem rozdziałów. W rozdziale I Autorka przedstawiła interesujące wywody oparte na poglądach przedstawicieli doktryny, a dotyczące godności człowieka jako źródła prawa do dobrego imienia oraz wolności prasy. Rozpoczęła swoje rozważania od omówienia pojęcia godności ludzkiej według poszczególnych autorów, jednakże oparła się głównie na poglądach z zakresu filozofii, natomiast nie zaprezentowała stanowisk reprezentatywnych przedstawicieli doktryny prawa cywilnego. Następnie przedstawiła ontyczne podstawy godności człowieka oraz konsekwencje prawne przyjęcia zasady godności osoby ludzkiej. Rozdział II dotyczy problematyki prawnej ochrony wolności prasy, przy czym Autorka słusznie zaczyna swoje rozważania od przedstawienia rozwoju historycznego idei tej wolności. Jednakże geneza tejże idei została zamieszczona w jednym punkcie (od s. 17 do s. 36), a więc zajmuje aż 19 stron, podczas gdy inne punkty obejmują z reguły do 3–4 stron. Zatem nie została zachowana niezbędna proporcja i uzasadnione byłoby dokonanie podziału na pewne etapy rozwoju, co przyczyniłoby się do większej przejrzystości i czytelności książki. Odnosząc się do zagadnienia rejestracji dzienników i czasopism w świetle przepisów ustawy Prawo prasowe, celowe byłoby przedstawienie poglądów przedstawicieli doktryny, zwłaszcza J. Sobczaka i I. Dobosz dotyczących oceny obowiązującego systemu, tym bardziej, że nadal ten problem wzbudza kontrowersje. Nie mogę się zgodzić z Autorką, że uprawnienia dziennikarskie, będące gwarancją realizacji wolności dziennikarskiej – na gruncie ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej – są bardzo szerokie (s. 51). Uważam, że ustawa zupełnie nie stwarza dziennikarzom możliwości szybkiego dotarcia do informacji, pomimo obowiązku jej udzielenia przez podmioty zobowiązane oraz pomimo podstawowego zadania ciążącego

na prasie, wynikającego z art. 1 prawa prasowego. Podnoszą to również niejednokrotnie sami dziennikarze. W rozdziale III zawarto rozważania dotyczące prawnej ochrony dobrego imienia, zaś rozdział IV dotyczy form naruszeń dobrego imienia w działalności prasowej. Autorka wprowadza podział na bezpośrednie i pośrednie formy naruszenia dobrego imienia, przy czym w zasadzie nie wyjaśnia, dlaczego zastosowała właśnie taki podział. Ponadto niewłaściwym wydaje się odnoszenie pojęć tzw. osoby publicznej czy osoby powszechnie znanej, stosowanych odpowiednio w odniesieniu do ochrony prywatności i wizerunku do ochrony dobrego imienia. To ostatnie dobro, stanowiące element składowy prawa do ochrony czci, powinno być poddane odrębnym rozważaniom. W rozdziale V przedstawiona została problematyka okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia prawa do dobrego imienia w działalności prasowej, przy czym – w mojej ocenie – należało szerzej odnieść się do stanowisk zajmowanych przez reprezentatywnych przedstawicieli doktryny (S. Grzybowski, A. Szpunara, Z. Radwańskiego, M. Sośniaka, J. Panowicz–Lipską etc.). Rozdział VI dotyczy istotnej kwestii odpowiedzialności zarówno cywilnej, jak i karnej z tytułu ingerencji w prawo do dobrego imienia. Na uwagę zasługuje rozdział VII, w którym Autorka dokonuje oceny polskiego ustawodawstwa w zakresie ochrony prawa do dobrego imienia.

Podzielam pogląd Autorki, że (...) nawet najlepsza regulacja prawna nie jest w stanie zapobiec ingerencji mediów w prawo do dobrego imienia, jeśli same nie zechcą rzeczywiście dbać o nienaruszanie praw osób trzecich” (...). Niewątpliwie za słuszny należy uznać pogląd, że niezbędnym uzupełnieniem ochrony gwarantowanej przez przepisy prawa oraz realizowanej przez orzecznictwo, jest przestrzeganie przez media zasad wypracowanych w ramach etosu dziennikarskiego, wyrażonych w kodeksach etyki dziennikarskiej (s. 263). Zatem niezwykle istotną rolę przypisać należy normom etycznym odnoszącym się do reguł postępowania dziennikarzy. W dobie rozwoju technologii, Internetu i nowych technik zbierania informacji przez dziennikarzy, ważne jest zwrócenie uwagi na doniosłość zasad etyki dziennikarskiej i ich przestrzeganie przez dziennikarzy.

Nasuują się pewne uwagi dotyczące konstrukcji recenzowanej pracy. Wydaje się, że uzasadnione i niezbędne byłoby zbadanie konstrukcji prawa do ochrony czci, w tym dobrego imienia, tzn. określenie pojęcia, podmiotu, przedmiotu, jak również treści tego prawa. Ponadto Autorka pominęła wiele istotnych – z punktu widzenia tematu pracy – zagadnień, zwłaszcza sposobów rozstrzygania konfliktu dwóch konkurujących wartości: wolności prasy i ochrony dobrego imienia zarówno w odniesieniu do zwykłych obywateli, jak i osób publicznych. W tym celu niezbędna byłaby zdecydowanie szersza analiza stanowiska zaprezentowanego w orzecznictwie przez Trybunał Konstytucyjny oraz Sąd Najwyższy. Niezwykle istotne byłoby przedstawienie bogatego dorobku orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących zniesławienia. Z pewnością przeprowadzenie pogłębio-

nich rozważań dorobku judykatury we wskazanych zakresie wzbogaciłoby pracę i pozwoliłoby merytorycznie i w pełni ustosunkować się do powstających w praktyce problemów. Zabrakło ponadto pogłębionych rozważań dotyczących krytyki prasowej działalności osób pełniących funkcje publiczne i w oparciu o nie zbadania zakresu prawa do ochrony ich dobrego imienia. Jest to istotne z uwagi na to, że Sąd Najwyższy stwierdził w wyroku z 5 kwietnia 2002 r., że w odniesieniu do osób sprawujących funkcje publiczne obowiązują rozszerzone granice dopuszczalnej krytyki. Podkreślił jednocześnie, że nie oznacza to zezwolenia na publikowanie nieprawdy oraz na nierzetelne wykorzystywanie materiałów prasowych¹⁰. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że granice dopuszczalnej krytyki są najszerze w odniesieniu do członków w porównaniu ze zwykłymi obywatelami, a nawet politykami¹¹. Jednakże rozszerzone granice krytyki prasowej rządu nie oznaczają przyzwolenia na bezpodstawne oskarżenia, formułowane w złej wierze i zniesławiające. Zakres ochrony wypowiedzi prasowych jest najszerzy, gdy dotyczy spraw, które stanowią wkład w debatę w sprawach publicznych, zwłaszcza politycznych. Trybunał stwierdził, że art. 10 ust. 2 konwencji pozostawia niewiele miejsca na ograniczenia wypowiedzi politycznych lub debaty o ważnych sprawach publicznych¹², która oznacza bezpośrednio lub pośrednio uczestnictwo obywateli w procesie podejmowania decyzji w państwie demokratycznym¹³. Należało powyższe kwestie wziąć pod uwagę, przedstawiając relacje pomiędzy ochroną dobrego imienia a wolnością prasy.

Pewne zastrzeżenia budzi strona formalna pracy, w szczególności Autorka sporządzając wykaz aktów prawnych, powinna – w celu zapewnienia czytelnikowi większej przejrzystości – dokonać podziału na akty prawa polskiego i prawa międzynarodowego. Ponadto, zamieszczając wykaz orzecznictwa sądów polskich, jak również Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Autorka nie wskazała źródła publikacji poszczególnych orzeczeń według przyjętych zasad ogólnych. W pracy nie wykorzystano wielu istotnych pozycji z literatury prawniczej dotyczącej zarówno ochrony dobrego imienia oraz dóbr osobistych, jak również wolności wypowiedzi (prasy).

Książka stanowi niewątpliwie zbiór zagadnień bardzo aktualnych, w miarę dobrze opracowanych naukowo w zakresie prowadzonych rozważań. Zaletą pracy jest interdyscyplinarność, gdyż Autorka przedstawia zagadnienia objęte tematem w oparciu o różne gałęzie prawa, w szczególności prawo cywilne, karne, filozofię prawa. Jednocześnie jednak w tym wypadku skutkuje to niezbyt rzetelną i staranną analizą badanych problemów. Autorka unika podejmowania kwestii kontrower-

¹⁰ Zob. wyrok SN z 5 IV 2002, II CKN 1095/99, OSNC 2003, nr 3, poz. 42.

¹¹ Öztürk v. Turcja, orzeczenie z 28 IX 1999 r., Wielka Izba, raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 30 VI 1998 r., skarga nr 22479/93; Koc and Tambas v. Turcja, orzeczenie ETPC z 21 III 2006 r., skarga nr 50934/99.

¹² Zob. m.in. Öztürk v. Turcja, orzeczenie z 28 IX 1999 r., Wielka Izba, raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 30 VI 1998 r., skarga nr 22479/93.

¹³ R. Bartoszcze, *op. cit.*, s. 105.

syjnych lub dotychczas wąsko opisanych w literaturze. Praca ma niewielkie walory pragmatyczne. Pozbawiona atutu naukowo-poznawczego, zdaje się mieć prawie wyłącznie charakter odtwórczy i powierzchowny. Byłoby niewątpliwym walorem książki sformułowanie postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*. Brak analizy prawnoporównawczej oraz nieposługiwanie się przez Autorkę metodą komparatystyczną, znacząco zubaża pracę. Taki sposób ujęcia problemu wydaje się nie najlepszą odpowiedzią na potrzeby zarówno teorii, jak i praktyki prawa, mianowicie potrzeby kompleksowego opracowania dotyczącego relacji pomiędzy wolnością prasy a prawem każdego z nas do ochrony dobrego imienia.

Joanna Sieńczyło-Chlabicz

ORZECZNICTWO DOTYCZĄCE ZASAD PRAWA CYWILNEGO¹

Słowa kluczowe: zasada współzycia społecznego

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 17.10.2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254

z uzasadnienia:

„W doktrynie podnoszono od dawna przydatność klauzul generalnych, m.in. dla nadania stosowaniu przepisów przedkonstytucyjnych bezpośredniego sensu aksjologicznego „zakorzenionego” w konstytucji. Zresztą i w ogólniejszej płaszczyźnie, konieczność odesłania do systemu pozaprawnych ocen moralnych (zasad słuszności, dobrych obyczajów itp.) nie budzi wątpliwości. Tak więc „zasady współzycia społecznego” mimo, iż wywodzące się z wcześniejszego okresu, mogą być uznawane za zakorzenione w naszym systemie prawa i praktyce prawniczej (por. L. Leszczyński, Funkcje klauzul odsyłających, a model ich tworzenia w systemie prawa, PiP nr 7/2000, s. 13).

Znaczenie klauzul generalnych uwidacznia się zwłaszcza, gdy chodzi o kształtowanie ładu gospodarczego. Umożliwiają one uelastycznienie przepisów, przez co cały system staje się bardziej dynamiczny. Unika się zarazem „przelegalizowania” i nadmiernej formalizacji obrotu gospodarczego (wyrok TK z 7 grudnia 1999 r., sygn. K. 6/99). Stosowaniu przepisów przedkonstytucyjnych daje się zarazem możliwość odesłania do wartości wyrażonych i chronionych w konstytucji.

W badanym przypadku mamy do czynienia z klauzulą generalną, która niejako „współlistnieje” z całym systemem prawa cywilnego i z tego punktu widzenia musi być brana pod uwagę przez sądy przy rozstrzyganiu każdej sprawy (por. uchwała SN z 20 kwietnia 1962 r., IV CO 9/62, OSN Nr 1/1963).”

Trybunał Konstytucyjny rozważał też kwestię przewidywalności treści orzeczeń wydawanych przez sądy przy zastosowaniu klauzul generalnych. Stwierdził, że między innymi klauzula generalna zawarta w art. 5 KC nie kształtuje praw podmiotowych ani nie zmienia praw wynikających z innych przepisów prawa.

¹ Wybrane fragmenty tez i uzasadnień orzeczeń.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 7.2.2005 r., SK 49/03, OTK 2005, nr 2, poz. 13

z uzasadnienia:

„ (...) sposób ochrony godności osoby ludzkiej nawiązywać musi do norm moralnych i obyczajowych, jakie w danym społeczeństwie obowiązują, jeśli chodzi o to, czy i na ile krzywdę moralną można i należy „wymierzać” w pieniądzu. Z tak bowiem ugruntowanych przekonań społecznych płynie przeświadczenie, w jaki sposób przede wszystkim krzywdę moralną należy usuwać i naprawiać. Godność osoby ludzkiej wymaga jednak zawsze, by sądy i inne upoważnione organy władzy publicznej dążyły do zapewnienia, iż każda krzywda moralna zostanie (w miarę możliwości) naprawiona i usunięta.”

Wyrok SN z dn. 3.8.2006 r., IV CSK 113/06, Monitor Prawniczy 2006, nr 17, s. 903

W przypadku postępowania o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym, które zostało wszczęte w celu ustalenia istnienia lub nieistnienia praw rzeczowych, takich jak hipoteka czy użytkowanie wieczyste, nie jest dopuszczalne ocenianie przez sąd żądań w kontekście naruszenia zasad współzycia społecznego.

Wyrok SN z dn. 20.12.2006 r., IV CSK 263/06, Lex 257664

Odwoływanie się do zasad współzycia społecznego, które niewątpliwie wchodzi w zakres pojęcia „porządku prawnego”, a naruszenie którego oznacza działanie bezprawne, aby mogło odnieść skutek powinno wskazywać jakie to zasady współzycia społecznego – w okolicznościach sprawy – zostały naruszone.

Wyrok SN z dn. 22.5.2003 r., II CKN 96/01, Lex 137609

Dla oceny, czy zasady współzycia społecznego uzasadniają w konkretnej sprawie przyznanie odszkodowania, nie bez znaczenia jest również zachowanie się samego poszkodowanego. Nie ma podstaw do zasądzenia odszkodowania, na podstawie art. 419 k.c., w sytuacji gdy poszkodowany doznał szkody wskutek zgodnej z prawem i niezawinioniej interwencji funkcjonariuszy państwowych, jeżeli sam swoim zachowaniem, naruszającym zasady współzycia społecznego, tę interwencję spowodował.

Wyrok SN z dn. 7.6.2000 r., III CKN 522/99, Lex nr 51563

Podniesienie zarzutu przedawnienia może być uznane za nadużycie prawa jedynie zupełnie wyjątkowo. Aby w danym wypadku można było przyjąć, że podniesienie zarzutu przedawnienia jest nie do pogodzenia z zasadami współzycia społecznego, musi zostać w szczególności wykazane, iż beczynność wierzyciela w dochodzeniu roszczenia była usprawiedliwiona wyjątkowymi okolicznościami. Istotne znaczenie dla oceny zarzutu przedawnienia z punktu widzenia zasad współzycia społecznego może mieć zwłaszcza czas opóźnienia w dochodzeniu roszczenia.

Wyrok SN z dn. 9.3.1972 r., III CRN 566/71, Lex nr 7070

Nie może bowiem z reguły korzystać z ochrony, jaką w zakresie granic wykonywania prawa podmiotowego może zapewniać art. 5 k.c., osoba, która też zachowuje się w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego. Nadawanie znaczenia tego rodzaju okoliczności jest uzasadnione zwłaszcza wówczas, gdy podstawą zastosowania art. 5 k.c., a więc przyjęcia wykonywania prawa podmiotowego sprzecznie z zasadami współzycia społecznego, miałoby stanowić zachowanie się uprawnionego w sposób nie liczący się z zasadami współzycia społecznego. Instytucja zakazu nadużycia prawa unormowana w art. 5 k.c. zwłaszcza tam, gdzie jako kryterium oceny wchodzi w grę zasady współzycia społecznego, a nie społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa, powinna być stosowana również przy uwzględnieniu jej roli prewencyjno-wychowawczej, która może być zapewniona między innymi wówczas, gdy bierze się pod uwagę odnośnienie się stron stosunku prawnego do powinności przestrzegania zasad współzycia społecznego.

Wyrok SN z dn. 28.11.1967 r., I PR 415/67, OSP 1968, nr 10, poz. 210**glosa: Ziemiński Z. OSP 1968, nr 10, poz. 210**

„Zasady współzycia społecznego” w rozumieniu art. 5 k.c. są pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Dlatego dla zastosowania tego przepisu konieczna jest ocena całokształtu szczególnych okoliczności danego rozpatrywanego wypadku w ścisłym powiązaniu nadużycia prawa z konkretnym stanem faktycznym. Z tej też przyczyny w świetle art. 5 k.c. na podstawie zasad współzycia społecznego nie można formułować dyrektyw o charakterze ogólnym. Zasady współzycia społecznego mogą stanowić podstawę dokonania korektury w ocenie nietypowego przypadku, nie służą jednak do uogólnień w sytuacjach uznawanych za typowe.

Wyrok SA w Poznaniu z dn. 14.5.1996 r., I ACr 118/96, OSA 1998, nr 9, poz. 38**glosa krytyczna: Niedośpiał M. OSA 2000, nr 4, poz. 68**

Zasady słuszności nie mogą stanowić podstawy prawnej powództwa i roszczenie powoda nie może być oparte wyłącznie na treści art. 5 k.c.

Wyrok SA w Poznaniu z dn. 29.12.1993 r., I ACr 604/93, Wokanda 1994, nr 5, s. 42

Gdyby przyjąć, że doszło do naruszenia dobra osobistego powoda – jego dobrego imienia, należałoby rozważyć, czy powód może domagać się ochrony prawnej, skoro sam postępuje sprzecznie z zasadami współzycia społecznego. Wymaga bowiem szacunku dla swych dóbr osobistych, a tymczasem sam nie dba o zachowanie tych dóbr względem innych osób. Takie postępowanie może uzasadniać odmowę udzielenia poszkodowanemu ochrony prawnej na podstawie art. 5 k.c.

Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 13.11.1991 r., I ACr 411/91, Wokanda 1992, nr 4, s. 29

Na treść zasad współzycia społecznego składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego. Rodzą się coraz to nowe reguły postępowania i zmieniają się kryteria ocen zachowania określonego podmiotu.

Daje się zauważyć, iż nie jest przez społeczeństwo obecnie dobrze odbierane bogacenie się przez wykorzystywanie różnych nieścisłych uregulowań prawnych lub też uregulowań służących innemu celowi niż uzyskiwanie znacznych sum bez większych nakładów przez przemysłne wykorzystanie przepisów prawnych. Stąd czynienie użytku ze swego uprawnienia przez powoda jest nadużyciem jego prawa podmiotowego i w efekcie daje podstawy do oddalenia powództwa.

Słowa kluczowe: zasada swobody umów**Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 29.4.2003 r., SK 24/02, OTK–A 2003, nr 4, poz. 33****Z uzasadnienia:**

„Obowiązująca Konstytucja w żadnym ze swoich przepisów wprost nie proklamuje zasady swobody (wolności) umów jako instytucji o randze konstytucyjnej. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nie oznacza to jednak, że z konstytucyjnego

punktu widzenia zasada ta nie ma znaczenia. Zgodnie z jej genezą zasadę swobody umów należy widzieć w pierwszej kolejności przez pryzmat wolności jednostki, przy czym nie ma konieczności przesądzać w tym miejscu czy (i ewentualnie – w jakim zakresie), obejmuje ona również inne niż człowiek podmioty stosunków prawnych. Przepisy rozdziału II Konstytucji formułują ogólne założenie, w myśl którego „wolność człowieka podlega ochronie prawnej”, a „nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje” (art. 31 ust. 1 i ust. 2 zd. 2 Konstytucji). Postanowienia te najbardziej odpowiadają cywilistycznej koncepcji autonomii woli. Bardzo istotne jest przy tym uregulowanie konstytucyjne, zgodnie z którym obowiązek poszanowania wolności człowieka ma zgodnie z art. 31 ust. 2 zd. 1 Konstytucji zastosowanie nie tylko do relacji człowieka i obywatela z państwem i władzami publicznymi, ale także do stosunków między samymi jednostkami. Z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji w sposób najpełniejszy wynika, że nie wolno nikogo zmuszać do zawarcia umowy lub zakazywać mu zawarcia umowy, ani zmuszać do wyboru określonego kontrahenta, ani narzucać mu jej konkretnych postanowień, o ile przepisy prawa nie stanowią inaczej. Ograniczenie to dotyka wszystkich w jednakowym stopniu. Tak pojmowana wolność człowieka, stanowiąca oczywiście tylko pewną „częstkę” całej sfery wolności człowieka, podlega ochronie konstytucyjnej.

Zasadę swobody umów można rozpatrywać także w kontekście innych norm rangi konstytucyjnej. W pewnym zakresie jest ona związana z zasadą społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji). Oczywiście jest bowiem, że rynkowy charakter gospodarki może być urzeczywistniony tylko przez zapewnienie swobody kształtowania się stosunków ekonomicznych przez zawieranie umów, przy istnieniu mechanizmu popytu i podaży. Zasada ta akcentuje jednak w sposób szczególny pewien aspekt swobody umów, a mianowicie możliwość „rynkowego” (bez ingerencji państwa) ustalania cen towarów i usług w drodze umownej. Bez swobody umów w tym zakresie nie można zatem wyobrazić sobie funkcjonowania prawa popytu i podaży, a zatem i gospodarki rynkowej. Można więc stwierdzić, że w tym szczególnym zakresie (ustalanie ceny) obowiązywanie zasady swobody umów „wzmocnione” jest przez wskazaną wyżej zasadę konstytucyjną.

Poza tym zasada swobody umów, a w jej ramach możliwość zaciągania zobowiązań i rozporządzania prawami majątkowymi w drodze umownej, może być w pewnym zakresie uważana za związaną z prawem do własności i innych praw majątkowych określonym w art. 64 ust. 1 Konstytucji. Natomiast w zakresie prawa pracy pewne elementy swobody umów zostały podkreślone w art. 65 ust. 1 Konstytucji.

Zasadę swobody umów widzieć przy tym należy nie tylko w wymiarze majątkowym. Zauważyć można, że swoboda umów związana jest również z prawem do decydowania o swoim życiu osobistym i ochroną życia rodzinnego (art. 47 Kon-

stytucji), bowiem również w tym zakresie człowiek reguluje swą sytuację prawną przez zawierane umowy.

Tak więc zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zasada swobody umów – mimo że nie wyrażona wprost w Konstytucji – ma swój wymiar i znaczenie konstytucyjne. Zasada ta jest przede wszystkim pochodną przyjęcia zasady państwa liberalnego i konkretyzacji tego założenia dokonanego w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji, a także związana jest instrumentalnie z niektórymi innymi przepisami konstytucyjnymi.”

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 13.9.2005 r., K 38/04, OTK–A 2005, nr 8, poz. 92

z uzasadnienia:

„Autonomia stron, której najbardziej wyrazistym przejawem jest zasada swobody umów, stanowi jedną z centralnych wartości prawa prywatnego. Jej istota, mówiąc najogólniej, polega przede wszystkim na respektowaniu woli stron w kształtowaniu treści nawiązywanych stosunków prawnych. Nakaz szanowania autonomii woli w stosunkach prywatnoprawnych wraz z zasadą swobody umów znajdują swoje oparcie konstytucyjne. Poszukiwać go można z jednej strony w konstytucyjnej zasadzie wolności każdego człowieka (art. 31 ust. 1), z drugiej w zasadzie wolności gospodarczej (art. 22). Oba podejścia są w stosunku do siebie komplementarne i każde z osobna nie wystarcza samodzielnie dla oddania znaczenia i istoty tej sfery aktywności uczestników obrotu prawnego. O ile bowiem fundament aksjologiczny zasady swobody umów wspiera się silnie na zasadzie wolności, o tyle zasada swobody gospodarczej wyznacza bardzo wyraźnie konieczną konstytucyjnie sferę zastosowania zasady wolności umów, obejmując nią stosunki gospodarcze. Ograniczenia wolności gospodarczej mogą nastąpić tylko ze względu na ważny interes publiczny. Komplementarność obu zasad wynika z innych jeszcze racji. Wolność jednostki, przejawiająca się w wolności umów, na gruncie stosunków gospodarczych będzie zawsze silnie determinowana przez przyjęty w danym systemie model gospodarczy. Gwarancje konstytucyjne udzielane modelowi społecznej gospodarki rynkowej (art. 20) oraz wolności gospodarczej (art. 22) stanowią więc tym samym naturalne zabezpieczenie wolności umów realizowanej w ramach stosunków prywatnoprawnych. Nie istnieje bowiem możliwość urzeczywistnienia wolności gospodarczej bez wolności umów. Zasada swobody umów, w polskim ustawodawstwie wyrażona *expressis verbis* w art. 353¹ kodeksu cywilnego, stanowi istotny element funkcjonowania społecznej gospodarki rynkowej. Bez jej istnienia nie byłoby możliwe prowadzenie nieskrępowanej, swobodnej działalności gospodarczej. Warto w tym kontekście przywołać stanowisko Trybunału wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 29 kwietnia 2003 r. (sygn. SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33), w którym wskazano m.in.,

że zasada swobody umów w pewnym zakresie jest związana z wyrażoną w art. 20 zasadą społecznej gospodarki rynkowej.

Trzeba zarazem jednak pamiętać, że wolność umów wykracza poza sferę stosunków gospodarczych i dla tego poszukiwanie ogólnego oparcia dla tej zasady w art. 31 ust. 1 (wolność człowieka) jest także mocno uzasadnione.

Poszanowanie zasady autonomii (wolności umów) nigdy nie przybierało w sferze stosunków prywatnoprawnych wartości absolutnej. Wolność umów, przyjmowana jako zasada kierunkowa prawa prywatnego, na gruncie wszystkich systemów prawnych napotyka ograniczenia wynikające z reguł moralnych i obyczajowych, porządku publicznego, bezpieczeństwa prawnego, potrzeby ochrony praw innych uczestników obrotu etc. Ze względu na źródła konstytucyjne wolności umów, ograniczenia te nie mogą być przejawem dowolnej i arbitralnej decyzji ustawodawcy. Trzeba jednak zarazem podkreślić, że na gruncie konstytucyjnym granice wolności umów znajdują swoje oparcie nie tylko w zasadzie proporcjonalności (art. 31 ust. 3) ale także, gdy chodzi o sferę stosunków gospodarczych, w samym założeniu społecznej gospodarki rynkowej, które nakazuje uwzględnianie podejścia równoważącego sprawiedliwie pozycję uczestników obrotu gospodarczego. Nie można też tracić z pola widzenia, że istnieje taki typ formalnych ograniczeń wolności umów, którego celem nie jest ograniczenie autonomii woli stron zawierających umowę, a wręcz przeciwnie, są one motywowane zamiarem przywrócenia osłabionej, ze względu na nierównorzędną *de facto* pozycję stron umowy, równowagi kontraktowej. Ograniczenia tego typu służą więc wyrównaniu swoistego deficytu nierówności podmiotów i osiągnięciu w ten sposób sytuacji, w której strona słabsza nie będzie *de facto* całkowicie podporządkowana warunkom narzuconym przez silniejszego kontrahenta, pomimo że formalnie zachowuje on pełnię autonomii i w ten sposób wpływ na kształtujący się stosunek prawny. Tego rodzaju rozwiązania są typowe dla obrotu konsumenckiego ze względu na słabszą pozycję konsumenta w porównaniu z profesjonalistą (o czym świadczą regulacje zawarte w samym kodeksie cywilnym – art. 385 k.c. i nast., odnoszące się do problematyki wzorców umownych oraz klauzul abuzywnych)."

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 21.11.2005 r., P 10/03, OTK–A 2005, nr 10, poz. 116

z uzasadnienia:

„Zasada swobody umów była przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z 29 kwietnia 2003 r. (sygn. SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33). Trybunał Konstytucyjny przypomina zajęte wówczas stanowisko, że możliwość swobodnego określania treści umowy przez strony, w tym określania ceny

przedmiotu umowy, stanowi jeden z zasadniczych elementów swobody umów, obok swobody decyzji co do zawarcia umowy oraz możliwości wyboru stron umowy. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że zasada swobody umów jest w pewnym zakresie „związana z zasadą społecznej gospodarki rynkowej”. Oczywiście jest bowiem, „że rynkowy charakter gospodarki może być urzeczywistniony tylko przez zapewnienie swobody kształtowania się stosunków ekonomicznych przez zawieranie umów, przy istnieniu mechanizmu popytu i podaży”.

Trybunał Konstytucyjny, respektując swą dotychczasową linię orzeczniczą, podkreśla, że analiza treści normatywnych art. 22 Konstytucji ujawnia, iż zamieszczone w tym przepisie wyrażenie „wolność działalności gospodarczej” oznacza nie tylko zasadę ustrojową, lecz także zasadę wolności podmiotów w sferze działalności gospodarczej, której istotnym elementem jest zasada swobody (wolności) podmiotów w zakresie stosunków umownych. Z umieszczenia „wolności działalności gospodarczej” w rozdziale I Konstytucji dotyczącym zasad ustrojowych wynika natomiast dyrektywa, że nie należy wolności podmiotów w sferze działalności gospodarczej odrywać od mechanizmów społecznej gospodarki rynkowej. W rezultacie nie należy odrywać zagadnienia swobody umów (i ich ograniczeń) podmiotów działalności gospodarczej, jako elementu wolności działalności gospodarczej, od mechanizmów społecznej gospodarki rynkowej, jeżeli rozpatruje się to zagadnienie w ogólnospołecznym wymiarze. Tak jest w przypadku zagadnienia będącego przedmiotem pytania prawnego Sądu Ochrony Konkurencji. W pytaniu prawnym przedstawionym przez Sąd chodzi bowiem o ograniczenie swobody umów jako elementu wolności działalności gospodarczej w kontekście mechanizmu konkurencyjnej gospodarki rynkowej.”

Wyrok SN z dn. 23.6.2005 r., II CK 739/04, Lex nr 180871

1. Przepis art. 65 § 2 k.c. dopuszcza taką sytuację, w której właściwy sens umowy ustalony przy zastosowaniu wskazanych w nim dyrektyw będzie odbiegał od jej „jasnego” znaczenia w świetle reguł językowych. Proces interpretacji umów może się zatem zakończyć ze względu na jej „jasny” sens dopiero wtedy, gdy treść umowy jest „jasna” po zastosowaniu kolejnych reguł wykładni.

2. Nie tylko rozwiązanie z mocą wsteczną za zgodą obu stron, ale i wypowiedzenie umowy z mocą wsteczną przez jedną ze stron uznać należy za sprzeczne z wynikającą z założeń kodeksu cywilnego naturą zobowiązania trwałego (art. 353¹ k.c.) i nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.; ściśle rzecz biorąc, nieważna jest już sama klauzula zastrzegająca możliwość wypowiedzenia zobowiązania trwałego ze skutkiem wstecznym. Zniesienie wykonanego w zakresie świadczenia ciąglego zobowiązania o charakterze trwałym mieści się więc w granicach zasady swobody umów tylko wtedy, gdy odnosi się do przyszłości.

3. Jeżeli strony nadają zawieranej umowie cechę wzajemności, to mają swobodę w kształtowaniu wynikającego z niej zobowiązania o tyle tylko, o ile ich postanowienia nie podważają zasady ekwiwalentności świadczeń z umowy wzajemnej.

Wyrok SN z dn. 13.1.2005 r., IV CK 444/04, Lex nr 177233

1. Postanowienie umowy zastrzegające rażąco wygórowane odsetki jest nieważne, jednakże tylko w takiej części, w jakiej – w okolicznościach sprawy – zasady współzycia społecznego ograniczają zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 2 i 3 k.c.).

2. Zakresy art. 388 i 58 k.c. mogą się krzyżować, zwłaszcza wówczas, gdy zastrzeżenie świadczenia rażąco niewspółmiernego w stosunku do własnego jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego przez co narusza art. 353¹ k.c. w związku z przekroczeniem granicy swobody umów.

Wyrok SN z dn. 8.1.2003 r., II CKN 1097/00, Lex nr 78878

glosa aprobująca: Justyński T., OSP 2004, nr 4, poz. 52

glosa aprobująca: Lemkowski M., PPH 2004 nr 10, s. 46

1. Pozostawienie stronom swobody określenia wysokości odsetek, gdy ich źródłem jest ustawa, jak i wówczas gdy dopuszczalność ich wynika z umowy, nie uchyła kontroli tych stosunków prawnych formowanych w warunkach wolności gospodarczej pod kątem ogólnych klauzul zabezpieczających obrót gospodarczy przed zjawiskami patologicznymi, które mimo pozornej zgodności z innymi przepisami nie mogą doznawać ochrony ze strony państwa.

2. Odwołanie się do zasad współzycia społecznego zarówno w art. 353¹ k.c. jak i w art. 58 k.c. ma charakter uniwersalny. Ograniczenia wynikające z tych przepisów odnoszą się także do obrotu profesjonalnego.

Wyrok SN z dn. 6.11.2002 r., I CKN 1144/00, Lex nr 74505

glosa aprobująca: Świstak A. Monitor Prawniczy 2004, nr 5, s. 233

W ramach art. 353¹ k.c. strony mają do wyboru trzy możliwości: przyjęcie bez jakichkolwiek modyfikacji określonego typu umowy uregulowanej normatywnie, zawarcie umowy nazwanej z jednoczesnym wprowadzeniem do niej pewnych odmienności, w tym również połączenie cech kilku umów nazwanych (tzw. umowy mieszane) lub zawarcie umowy nienazwanej, której treść ukształtują według swego uznania (oczywiście z zachowaniem ograniczeń wynikających z art. 353¹ k.c.).

Wyrok SN z dn. 5.6.2002 r., II CKN 701/00, Lex nr 75255

glosa częściowo aprobująca: Radwański Z., OSP 2003, nr 10, poz. 124

Określona w art. 353¹ k.c. swoboda umów oznacza, że strony zawierające umowę mogą jej treść kształtować według swego uznania, jednak jej treść lub cel nie mogą być sprzeczne z naturą stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współzycia społecznego. Swoboda umów nie może sięgać tak daleko, by naruszała przepisy o charakterze iuris cogentis. Nie można też w jej treści zawierać jako warunku takiego zastrzeżenia, które nie może być uznane jako warunek w rozumieniu art. 89 k.c. i od jego ziszczenia się uzależniać skutku prawnego w postaci odstąpienia od umowy.

Wyrok SN z dn. 26.3.2002 r., III CKN 801/00, OSNC 2003, nr 3, poz. 41

Ocenie dokonywanej z uwzględnieniem kryteriów określonych w art. 353¹ k.c. podlega także cel umowy.

Wyrok SN z dn. 27.9.2001 r., IV CKN 196/01, Lex nr 52798

O tym czy stronom danego stosunku prawnego przysługuje kompetencja do określonego kształtowania treści tego stosunku decyduje zawsze zakres swobody kontraktowej przyznanej im w tej mierze przez ustawodawcę.

Wyrok SN z dn. 16.2.2001 r., IV CKN 244/00, OSNC 2001, nr 9, poz. 138

glosa aprobująca: Bączyk K., OSP 2002, nr 3, poz. 39

Ocena, czy ustalenie treści stosunku zobowiązaniowego lub jego celu jest dopuszczalne w odniesieniu do zagadnień, które ustawa normuje w sposób imperatywny, musi opierać się na konkretnych przepisach ustawy (art. 353¹ k.c.).

Wyrok SN z dn. 20.5.1997 r., II CKN 171/97, Lex nr 79942

1. Gdy strony nie rozumieją tak samo oświadczenia woli – zgodnie z wskazaniami art. 65 k.c. sens oświadczenia woli należy ustalić, uwzględniając punkt widzenia odbiorcy, przy założeniu starannych jego zabiegów interpretacyjnych. Jak się trafnie podnosi w piśmiennictwie, oznacza to, że odbiorca oświadczenia woli może tylko wtedy powołać się skutecznie na swoje rozumienie oświadczenia woli, gdy każdy uczestnik obrotu prawnego, znajdujący się w analogicznej, jak on sytuacji, w szczególności dysponujący takim samym zakresem wiedzy o oświadczeniu i towarzyszących mu okolicznościach, zrozumiałby je tak samo.

2. Przepis art. 353¹ k.c. nie formułuje jakiegokolwiek dyrektywy wykładni umów, dlatego nie sposób go naruszyć przez określone rozumienie danej umowy.

Wyrok SA w Katowicach z dn. 12.1.2005 r., I ACa 869/04, Lex nr 147133

Instytucja odsetek za opóźnienie jest swoistą „sankcją cywilną” za sam fakt niespełnienia świadczenia pieniężnego w terminie. Jest to zarazem sankcja ustawowa i bezwzględnie obowiązująca, wobec czego strony stosunku zobowiązaniowego nie mogą jej umownie wyłączyć – bo nie mieści się to zarazem w zapisie art. 353¹ k.c., który nie pozwala stronom umowy ułożenia stosunku prawnego wbrew przepisom ustawy (Kodeksu cywilnego).

Słowa kluczowe: zasada bezpieczeństwa obrotu

Wyrok SN z dn. 27.11.2001 r., II CKN 446/99, Lex nr 52343

Względy pewności i bezpieczeństwa obrotu nakazują możliwie w sposób wyczerpujący czynić ustalenia w granicach przyznanej sądowi swobody przy rozstrzygnięciu o dostosowaniu umów do zmienionych współczesnych warunków, co gwarantuje wyłączenie dowolności w tym zakresie. Klauzula waloryzacji sądowej stanowi wyjątek od zasady „pacta sunt servanda” i nie może prowadzić do podważenia całego systemu umownego oraz likwidacji stabilności umów.

Wyrok SN z dn. 22.9.1987 r., III CRN 265/87, OSNC 1989, nr 5, poz. 80

Z powołaniem się na zasady współzycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, jak art. 58 § 1 k.c., ze względu na bezpieczeństwo obrotu przewidują sankcję bezwzględnej nieważności dla czynności prawnych sprzecznych z prawem nie przewidując od tego żadnych wyjątków, a więc samodzielnie, w sposób jednoznaczny i wyczerpujący przesądzają o prawach stron.

Opracowała: Justyna Matys

Literatura – wybór

- Bieniek G. (red.), Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 2, Warszawa 2007.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 2007.
- Dybowski, T., Zasady współzycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa a prawo własności, NP1967, nr 6.
- Gajda J., Pojęcie dobrej wiary w przepisach Kodeksu cywilnego, Studia Prawnicze 1997, nr 2.
- Gniewek E. (red.), Kodeks Cywilny. Komentarz, Warszawa 2006.
- Grzybowski S., Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współzycia społecznego, Studia Cywilistyczne 1965, nr VI.
- Grzybowski S., (red.) System prawa cywilnego. T. 1, cz. ogólna, Wrocław 1974.
- Janiszewska B., O potrzebie zmiany klauzuli zasad współzycia społecznego (głos w dyskusji), Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2003, nr 4.
- Janiszewska B., Pojęcie dobrej wiary w rozumieniu obiektywnym a zasady współzycia społecznego, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2003, nr 9.
- Jedliński A., Mędrzecka J., Zasada swobody umów a ważność czynności prawnej, Rejent 2003, nr 5.
- Justyński, T., Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym, Kraków 2000.
- Kamiński I. C., Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy, Kraków 2003.
- Knypl T., Trzcziński K., Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym, PPH 1997, nr 8.
- Leszczyński L., Otwieranie aksjologii prawa cywilnego w sytuacji zmiany społecznej-polityka prawodawcza a praktyka orzecznicza, Rejent 2001, nr 8.
- Leszczyński L., Właściwości posługiwania się klauzulami generalnymi w prawie prywatnym. Perspektywa zmiany trendu, KPP 1995, nr 3.
- Łyda Z., Wzajemny stosunek klauzul: zasady współzycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa, Nowe Prawo 1988, nr 4.
- Machnikowski P., Rodzaje ustawowych ograniczeń swobody kształtowania treści zobowiązania, Monitor Prawniczy 2005, nr 24.
- Machnikowski, P., Swoboda umów według art. 353¹ kc. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005.
- Machnikowski, P., Zasada swobody umów jako problem kodyfikacyjny (w:) M. Sawczuk (red.), Czterdzieści lat Kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie (8-10.10.2004), Kraków 2006.
- Maliszewska – Nienartowicz J., Zasady ogólne prawa jako źródło europejskiego prawa wspólnotowego, PiP 2005, nr 4.
- Morawski L., Zasady prawa – komentarz krytyczny, (w:) J. Stelmach, T. Gizbert-Studnicki (red.), Studia z filozofii prawa, Kraków 2003.

- Pietrzykowski K., Nadużycie prawa podmiotowego w prawie cywilnym, (w:) H. Izdebski (red.), Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1.3.2002 r., Warszawa 2003.
- Pietrzykowski K. (red.), Kodeks Cywilny. Komentarz, t. I, Warszawa 2008.
- Radwański Z., Prawo cywilne, cz. ogólna, Warszawa 2007.
- Radwański Z., Zieliński M., Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym, Przegląd Legislacyjny 2001, nr 2.
- Rajski J., Kocot W. J. Zaradkiewicz K., Prawo kontraktów handlowych, Warszawa 2007.
- Romanowski M., Dopuszczalność wypowiedzenia umowy zawartej na czas oznaczony w świetle zasady swobody umów, PPH 2002, nr 11.
- Rott-Pietrzyk E., Klauzule generalne rozsądku w Kodeksie cywilnym, KPP 2005, z. 3.
- Rundstein S., W poszukiwaniu prawa cywilnego, Warszawa – Kraków 1939.
- Sadurski W., Teoria sprawiedliwości, podstawowe zagadnienia, Warszawa 1988.
- Safjan M., Klauzule generalne w prawie cywilnym, PiP 1990, nr 11.
- Safjan M., Pojęcie i funkcje zasad prawa prywatnego, (w:) A. Brzozowski (red.) W kierunku europeizacji prawa prywatnego, Warszawa 2007.
- Safjan M., (w:) M. Safjan (red.), System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna Tom 1, Warszawa 2007.
- Safjan M., Zasada swobody umów (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ kc.), PiP 1993, nr 4.
- Stefanicki R., Dobre obyczaje w prawie polskim, PPH 2002, Nr 5.
- Stelmachowski A., Klauzule generalne w Kodeksie cywilnym, PiP 1965, nr 1.
- Stelmachowski A., W kwestii koncepcji źródeł prawa (na tle zasad prawa cywilnego), (w:) S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych, Poznań 1990.
- Stelmachowski A., Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1969.
- Stelmachowski A., Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1998.
- Szpunar A., Nadużycie prawa podmiotowego, Kraków 1947.
- Śmieja A., Związek przyczynowy i zasady współżycia społecznego w świetle art. 419 kc., Acta Universitatis Wratislavenensis nr 1152, Wrocław 1990.
- Trzaskowski R., Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ kc., Kraków 2005.
- Trzaskowski R., Swoboda umów w orzecznictwie sądowym, cz. I, Przegląd Sądowy 2002, nr 3.
- Trzaskowski R., Swoboda umów w orzecznictwie sądowym, cz. II, Przegląd Sądowy 2002, nr 5.
- Trzaskowski R., Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umów, KPP 2000, nr 2.
- Włodyka S., Prawo umów handlowych, t. V, Warszawa 2006.
- Wolter A., Rola zasad współżycia społecznego w nowych kodeksach, Nowe Prawo 1964, nr 11.

- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1974.
- Żuławska Cz., Zasady prawa gospodarczego, Warszawa 1995.
- Żuławska Cz., Zasady prawa gospodarczego prywatnego, Warszawa 2007.

Opracowała: Justyna Matys



343458
 0343456 / 3