



MŁODY JURYSTA

STUDENCKI KWARTALNIK NAUKOWY

*Otium sine litteris mors
est et hominis vivi sepultura*

– Seneka



UNIwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
Wydział Prawa i Administracji

Kolegium Redakcyjne

Paweł Izdebski – student WPiA UKSW

Małgorzata Judkiewicz - studentka WPiA UKSW

Kamila Walaszczyk – studentka WPiA UKSW

Opiekun naukowy

Prof. dr hab. Marek Michalski

Recenzenci

Prof. dr hab. Marek Michalski, Dr hab. Piotr Zapadka, Dr hab. Grażyna Szpor,
Dr Michał Będkowski – Kozioł, Dr Marcin Białecki, Dr Krzysztof Buk, Dr Aleksandra Gawrysiak –
Zabłocka, Dr Marek Jeżewski, Dr Ewa Skibińska, Dr Tomasz Szczurowski, Dr Marcin Wielec,
Mgr Łukasz Gołąb, Mgr Nikodem Muszyński, Mgr Mariusz Stanik, Mgr inż. Krzysztof Świłała

Projekt okładki i grafika

Damian Krasnodębski – WA PB

Adres Redakcji

Młody Jurysta
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego
Wydział Prawa i Administracji
ul. Wóycickiego 1/3 bud. 17
01-938 Warszawa

www.wpia.uksw.edu.pl/node/3147

e-mail: mlodyjurysta@gmail.com

ISSN 2353- 1185

Warszawa 2013

SPIS TREŚCI

Słowo wstępne..... str. 4

ARTYKUŁY

Bartłomiej Kobyliński

Uwagi dotyczące wymogów formy jako czynnika determinującego możliwość zawarcia umowy kredytu konsumenckiego na odległość.....str. 5

Paulina Konarska

Równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej.....str. 20

Paulina Rutkowska

Istota skargi pauliańskiej uregulowanej w art. 527 k.c. oraz w art. 916 k.c. z uwzględnieniem orzecznictwa sądów polskich.....str. 28

Piotr Janusz Stanisławski

Kilka uwag o obowiązujących i proponowanych sankcjach dla firm inwestycyjnych w dyrektywie MiFID.....str. 43

GLOSY

Magdalena Polak

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5.12.2008 r.(III CZP 124/08)..str.55

Marek Tolcz

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25.2.2010 r.(I CSK 384/09)..str.60

O Autorach..... str. 72

Szanowni Czytelnicy,

Już po raz drugi mamy zaszczyt oddać w Państwa ręce Studencki Kwartalnik Naukowy „Młody Jurysta”, który powstał z myślą o młodych ludziach, posiadających ambicje naukowe i chcących je rozwijać. Pragniemy tym samym wyrazić ogromną radość i zadowolenie, że nasze pismo spotkało się z tak dużym zainteresowaniem zarówno wśród studentów jak i zacnego grona naukowego. To dzięki Wam możemy dzisiaj wydać drugi, a w przyszłości mamy również nadzieje, że następne numery Kwartalnika.

W drugim numerze znajdziecie Państwo m.in. komentarze dotyczące orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu szeroko pojętego prawa spółek handlowych oraz artykuły podejmujące problematykę na styku prawa krajowego oraz europejskiego, których autorami są studenci Wydziałów Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie oraz Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Wszystkim, którzy wspierali nas w przygotowaniu naszego pisma, począwszy od momentu pomysłu, aż po fazę realizacji, jesteśmy wdzięczni. Bez Waszych uwag, życzliwej i krytycznej lektury oraz poświęconego przez Was czasu to czasopismo nie mogłoby powstać.

Warszawa, grudzień 2013 r.

Kolegium Redakcyjne:

Paweł Izdebski

Małgorzata Judkiewicz

Kamila Walaszczyk

Bartłomiej Kobyliński

Uwagi dotyczące wymogów formy jako czynnika determinującego możliwość zawarcia umowy kredytu konsumenckiego na odległość.

The article is an attempt to solve problem concerning incoherence between art. 10 Directive 2008/48/EC on credit agreements for consumers and its implementation in art. 29 of Polish consumer credit act. The problem is meaningful especially for shadow banking companies because its result determines possibility to make credit agreements by the Internet and other modern ways by them. The proposal included in the article is an original method to solve the problem which take into consideration lawmaker and doctrine of law arguments.

1. Wprowadzenie

Ustawa z 12.5.2011 r. o kredycie konsumenckim¹, będąca implementacją do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.4.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG^{2 3}, od momentu wejścia w życie budziła wątpliwości interpretacyjne, również w kwestii, która mogłaby wydawać się oczywista – formy umowy kredytu konsumenckiego. Wątpliwości związane z interpretacją przepisów ustawy o kredycie konsumenckim⁴ jedynie częściowo zostały wyjaśnione w postaci rekomendacji Komitetu ds. Kredytu Konsumenckiego i Rady Prawa Bankowego, co wynika m.in. z faktu, iż odnoszą się one w znacznej mierze jedynie do

¹ Dz. U. Nr 126, poz. 715, ze zm.

² Dz. Urz. UE. 2008 Nr L 133/66.

³ W dalszej części jako „Dyrektywa 2008/48”.

⁴ W dalszej części jako „Ustawa”.

specyficznej grupy podmiotów udzielających kredytów konsumenckich – banków. Jak wynika z badań Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta⁵ wykładnia przepisów Ustawy nadal budzi poważne problemy, a co za tym idzie, negatywnie wpływa na jej stosowanie, zwłaszcza w sektorze przedsiębiorstw nie będących bankami, które prowadzą działalność w zakresie udzielania kredytów konsumenckich.

Podjęcie tematyki formy, która jest właściwa dla umów kredytu konsumenckiego, zwłaszcza tych, zawieranych przez podmioty nie będące bankami, jest istotne nie tylko ze względu na niejednoznaczności w rozumieniu przepisów. Odpowiedź na pytanie, która forma jest dopuszczalna, a która nie, jest ważna także w kontekście roli społecznej, jaką pełnią przedsiębiorstwa z grupy tzw. *shadow banking*, oferujące nierzadko jedyną możliwość pozyskania środków finansowych osobom, które ze względu na swoją zdolność kredytową nie są w stanie uzyskać pożyczki lub kredytu z banku, a także z uwagi na przeobrażenia rynku usług finansowych, który absorbując nowoczesne technologie, w coraz większym stopniu wykorzystuje elektroniczne środki komunikacji i zawierania umów⁶.

2. Forma pisemna

Zgodnie z art. 29 ust. 1 Ustawy „umowa o kredyt konsumencki powinna być zawarta w formie pisemnej, chyba że odrębne przepisy przewidują inną szczególną formę”. W jaki sposób zachować formę pisemną wyjaśnia art. 78§1 ustawy z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny⁷⁸. Przepis ten przewiduje trzy przypadki, które czynią zadość wymaganiom formy pisemnej: złożenie własnoręcznych podpisów stron umowy na jednym dokumencie, złożenie własnoręcznych podpisów stron na odrębnych dokumentach oraz ich wymiana, a także, zgodnie z §2 tego artykułu, wzajemne przesłanie oświadczeń woli stron umowy w postaci elektronicznej, opatrzonych bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, co uznawane jest za równoważne formie pisemnej. W dwóch pierwszych przypadkach istotne jest zaznaczenie, że podpis na

⁵ *Raport z kontroli przedsiębiorców udzielających kredytów konsumenckich w 2012 roku*, [dostęp: 5.10.2013 r.] Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta, www.uokik.gov.pl/download.php?plik=12543.

⁶ B. King, *Bank 3.0*, Warszawa 2013, str. 20-48.

⁷ Dz. U. Nr.16, poz. 93, ze zm.

⁸ W dalszej części jako „Kodeks cywilny”.

dokumencie zawierającym oświadczenia woli stron – lub wymienianych dokumentach – musi być własnoręczny. Wymagania tego nie spełnia podpis na dokumencie wysłanym faksem lub innymi metodami komunikacji na odległość, faksymile, podpis odbity lub skopiowany w inny mechaniczny sposób⁹. Jeśli chodzi o trzeci przypadek – podpis elektroniczny, to należy zwrócić uwagę na fakt jego słabego rozpowszechnienia. Zgodnie z informacjami umieszczonymi na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki, w drugiej połowie 2012 r. istniało ok. 260 tys. aktywnych kwalifikowanych certyfikatów do składania podpisu elektronicznego¹⁰. Taki wynik nie stanowi nawet 1% obywateli ponad 35-milionowego kraju, pomijając już fakt, że część z tych certyfikatów służy jednostkom administracji, osobom prawnym i innym podmiotom, nie będącym osobami fizycznymi.

Wskazanie w art. 29 ust. 1 Ustawy *in fine* na odrębne przepisy przewidujące inną, szczególną formę, koresponduje z art. 73 § 2 Kodeksu cywilnego i odnosi się do form niejako „wyższych” od zwykłej formy pisemnej, a więc form tzw. daty pewnej, formy pisemnej z podpisem urzędowo poświadczonym lub aktu notarialnego, których zachowanie może być wymagane w niektórych przypadkach. Pomijając kwestię podpisu elektronicznego, żadna z form szczególnych nie umożliwia jednak zawarcia umowy kredytu konsumenckiego na odległość.

3. Forma umowy kredytu konsumenckiego a zawieranie umów na odległość, czyli czym banki różnią się od pożyczkodawców niebankowych?

Wskazane powyżej uregulowania stanowią znaczne ograniczenie przy zawieraniu umów kredytu konsumenckiego na odległość, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej, w szczególności zaś Internetu. Stąd też kwestia znalezienia podstawy prawnej umożliwiającej zawieranie w ten sposób umów kredytu konsumenckiego jest niezwykle istotna dla podmiotów świadczących usługi w tym zakresie, zwłaszcza w kontekście spodziewanego wzrostu zainteresowania wykorzystywaniem nowoczesnych technologii w sektorze usług finansowych. Taką podstawą jest w przypadku banków art. 7 ustawy z

⁹ S. Rudnicki, *Komentarz do art. 78 Kodeksu cywilnego* [w:] *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga Pierwsza. Część ogólna*. S. Dmowski, S. Rudnicki, wyd. 7, Warszawa 2006, str. 346.

¹⁰ J. Dworzyński, *Działania w zakresie podpisu elektronicznego*, Ministerstwo Gospodarki, [dostęp: 6.10.2-13 r.] <http://www.mg.gov.pl/Wspieranie+przedsiębiorczosci/Dzialalnosc+gospodarcza+i+przedsiębiorczosc/Podpis+elektroniczny/Dzialania+w+zakresie+podpisu+elektronicznego>.

29.8.1997 r. – Prawo bankowe^{11 12}. Przepis ten rodzi kilka wątpliwości interpretacyjnych. W omawianym zakresie należy wskazać przede wszystkim, że stanowi on o dwóch¹³ uprawnieniach banku, które, pomimo że w praktyce często są ze sobą związane, stanowią przedmiot odrębnej regulacji. Pierwszym uprawnieniem jest możliwość składania i przyjmowania¹⁴ oświadczeń woli związanych z dokonywaniem oświadczeń woli w formie elektronicznej, drugim – możliwość sporządzania dokumentów na informatycznych nośnikach danych. Skorzystanie z drugiego z wymienionych uprawnień wymaga spełnienia wymogów wskazanych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 7 ust. 4 Prawa bankowego, zaś oświadczenia woli w formie elektronicznej mogą być składane przez wszystkie strony danej czynności bankowej, a więc zarówno bank jak i jego kontrahentów, również takich, którzy są konsumentami, w dowolnej postaci elektronicznej¹⁵. Zgodnie z art. 7 ust. 3 Prawa bankowego czynność dokonana w formie elektronicznej, na podstawie omawianych przepisów, spełnia wymagania formy pisemnej, również wtedy, gdy jest ona zastrzeżona pod rygorem nieważności. Reasumując, banki mogą zawierać umowy kredytu konsumenckiego w dowolnej postaci elektronicznej, nie narażając się na skutki braku przestrzegania art. 29 ust. 1 Ustawy.

Przepis art. 7 Prawa bankowego dotyczy jedynie oświadczeń woli związanych z dokonywaniem czynności bankowych. Umowa pożyczki pieniężnej, którą, o ile charakteryzuje się wskazanymi w Ustawie cechami, kwalifikuje się jako kredyt konsumencki, jest co prawda czynnością bankową, ale – zgodnie z art. 5 ust. 2 Prawa bankowego – tylko wtedy, gdy jest ona wykonywana przez banki. Jest to jedna z przyczyn, z powodu których przedsiębiorcy nie będący bankami, udzielający pożyczek gotówkowych nie mogą skorzystać z możliwości, jakie wynikają z art. 7 Prawa bankowego. Przedsiębiorcy należący do tej grupy poszukują podstawy prawnej dla zawierania umów kredytu konsumenckiego na odległość

¹¹ T.j. Dz. U. z 2012 r. Nr 0 poz. 1376, ze zm.

¹² W dalszej części jako „Prawo bankowe”.

¹³ Tak: Z. Ofiarski, *Prawo Bankowe. Komentarz*. Warszawa 2013, str. 165-169, T. Grabowski, *Komentarz do art. 7 Prawa bankowego* [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Warszawa 2013, str. 68-70, odmiennie: B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011, str. 82-87.

¹⁴ Z. Ofiarski, op. cit. str. 165.

¹⁵ Ibidem, str. 165.

dokonując prounijnej wykładni art. 29 ust. 1 Ustawy, wskazując, że postanowienia tego przepisu nie są w pełni zgodne z art. 10 ust. 1 Dyrektywy 2008/48.

4. Prounijna wykładania art. 29 ustawy o kredycie konsumenckim

Obowiązek wykładni prawa krajowego w sposób zgodny z prawem Unii Europejskiej (dalej jako „UE”) jest analizowany łącznie z zasadą bezpośredniego skutku prawa UE w krajowych systemach prawnych¹⁶. W omawianym przypadku nie jest jednak problemem rozróżnienie tych zasad prawa UE. O ile bowiem zasada bezpośredniego skutku prawa UE pozwala w pewnych warunkach, w przypadku braku lub błędnej implementacji przepisów dyrektywy, na odmowę zastosowania prawa krajowego oraz sięgnięcie wprost do norm tej dyrektywy¹⁷, to możliwość taka jest wyłączona w przypadku skutku poziomego (horyzontalnego) dyrektyw¹⁸, a więc pomiędzy podmiotami prywatnoprawnymi. W wyroku z dn. 14.7.1994 r. w sprawie C-91/92 *Paola Faccini Dori v. Recreb Srl*¹⁹ Trybunał Sprawiedliwości odniósł się do kwestii podobnej do omawianej – uprawnienia konsumenta do rozwiązania umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, w przypadku, gdy uprawnienie takie wynikało z nieimplementowanej dyrektywy. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału konsumenci nie mogą powoływać się na swoje prawo do odstąpienia od umowy wynikające wprost z dyrektywy, bądź też dochodzić go przed sądem krajowym. Sąd krajowy jest jednakże zobowiązany, stosując przepisy prawa krajowego, zarówno wcześniejsze, jak późniejsze od dyrektywy, interpretować je, na ile to tylko możliwe, w świetle litery i celów tej dyrektywy. Oznacza to, że możliwości korzystnego dla przedsiębiorców rozwiązania problemu z treścią art. 29 ust. 1 Ustawy należy poszukiwać w interpretacji tego przepisu, nie zaś w próbach odnoszenia się bezpośrednio do postanowień Dyrektywy 2008/48. Podobne opinie, dotyczące pierwszeństwa wykładni prounijnej przed odmową zastosowania przepisu

¹⁶ J. Maliszewska-Nienartowicz, *System instytucjonalny i prawny Unii Europejskiej*, Toruń 2010, str. 340.

¹⁷ *Ibidem*, str. 335.

¹⁸ *Ibidem*, str. 338.

¹⁹ Sprawa C-91/92 *Paola Faccini Dori v. Recreb Srl* ECR 1994 s. I-3325.

prawa krajowego niezgodnego z prawem UE można odnaleźć również w polskim orzecznictwie²⁰.

Istotą pronunijnej wykładni jest interpretowanie prawa krajowego w świetle brzmienia i celu dyrektywy²¹. Obowiązek dokonywania takiej wykładni ciąży na wszelkich organach państwowych, w szczególności tych, odpowiedzialnych za stosowanie prawa, w granicach uznania danego organu²². Biorąc pod uwagę fakt, że rozstrzygnięcia sądów mają za podstawę normy interpretowane w sposób uwzględniający przepisy stanowione przez prawodawcę unijnego, podmioty należące do sfery prywatnoprawnej również wykorzystują w swej praktyce regulacje, których treść została w ten sposób ustalona. Obowiązek wykładni w zgodzie z prawem UE ma również swoje granice. Należy do nich zaliczyć ogólne zasady prawa, a zwłaszcza zasadę bezpieczeństwa prawnego, a także nie retroaktywność prawa²³.

W odniesieniu do ustaleń powyższych należy przeprowadzić w pierwszej kolejności analizę porównawczą brzmienia przepisów dyrektywy i prawa krajowego, które jest jej implementacją. I tak art. 10 ust. 1 Dyrektywy 2008/48 stanowi, że „Umowy o kredyt sporządza się w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku”. Zgodnie z art. 29 ust. 1 Ustawy, „Umowa o kredyt konsumencki powinna być zawarta w formie pisemnej”. Znaczenie kluczowe ma różnica pomiędzy pojęciami „sporządzenia” oraz „zawarcia” umowy. Warto przy tym zwrócić uwagę, że Dyrektywa 2008/48, przewiduje pełną (maksymalną) harmonizację, a więc zakaz utrzymywania lub wprowadzania przepisów odbiegających od tych, które zostały przewidziane w tej dyrektywie, różnica taka jest nie do zaakceptowania. W trakcie prac nad implementacją Dyrektywy 2008/48 ustawodawca zwrócił uwagę na tę rozbieżność terminologiczną, jednakże nie dopatrzył się w niej kolizji z przepisami Ustawy. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu Ustawy Dyrektywa 2008/48 rzeczywiście reguluje kwestię sporządzenia umowy kredytu konsumenckiego, poza obszarem normowania pozostawiając formę, w jakiej powinno nastąpić zawarcie takiej umowy. Oznacza to, że w braku regulacji na gruncie Dyrektywy 2008/48 odnoszącej się do formy, w której powinna

²⁰ Wyrok SN z 29.11.2005 r., II PK 100/05, LEX 195774.

²¹ Sprawa C-106/89 *Marleasing* ECR 1990 s. I-04135.

²² C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe*, t. I, Warszawa 2000, s. 578.

²³ *Ibidem*, str. 579.

być zawarta umowa, ustawodawca może podjąć co do niej autonomiczną decyzję, w tym także wymagając zawarcia umowy kredytu konsumenckiego w formie pisemnej²⁴.

Rozwiązanie w ten sposób problemu rozbieżności pojęciowej pomiędzy Ustawą a Dyrektywą 2008/48 jest krytykowane w doktrynie. Przede wszystkim zwraca się uwagę, że wymóg zawarcia umowy w formie pisemnej implikuje konieczność sporządzenia umowy o kredyt konsumencki w takiej formie, z czego wynika, że art. 10 ust. 1 Dyrektywy 2008/48 w istocie reguluje zarówno kwestię formy sporządzenia, jak i zawarcie umowy kredytu konsumenckiego. Argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu do Ustawy uznana została natomiast za wątpliwą²⁵.

Z powyższym poglądem zdecydowanie nie można się zgodzić. Po pierwsze, analiza językowa analogicznych postanowień art. 10 ust. 1 Dyrektywy 2008/48 w innych wersjach językowych²⁶ upewnia, że intencją prawodawcy unijnego było, aby umowy kredytu konsumenckiego były sporządzane – a nie zawierane – na piśmie. Wyklucza to możliwość pomyłek w tłumaczeniu i wskazuje jasno na intencje prawodawcy unijnego. Po drugie, metoda wnioskowania autorów przytaczanego poglądu jest juredycznie niepoprawna. Zasadą jest dokonywanie pronunijnej wykładni prawa krajowego, nie zaś, jak usiłują to czynić przywoływani autorzy, dopasowywanie brzmienia prawa unijnego do prawa krajowego. Tego typu próba odwrócenia zasady pronunijnej wykładni prawa krajowego jest niedopuszczalna. Po trzecie, praktyka innych państw Unii Europejskiej wskazuje, że forma zawarcia – nie zaś sporządzenia – umowy kredytu konsumenckiego może być różna. Przykładowo w Austrii dopuszczalna jest forma dowolna²⁷.

Innym, pojawiającym się w doktrynie argumentem, który negować ma przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest odwołanie się do art. 9 ust. 1 Dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.6.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych

²⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o kredycie konsumenckim, druk sejmowy nr 3596 z 15.11.2010 r.

²⁵ M. Chruściak, M. Kłoda, A. Kopeć, G. Kott, T. Ostrowski, M. Szakun, Ustawa o kredycie konsumenckim. Rekomendacje interpretacyjne podstawowych regulacji. Warszawa, 2012, str. 122.

²⁶ Ang. „Credit agreements shall be drawn up on paper or on another durable medium”, fr. “Les contrats de crédit sont établis sur un support papier ou sur un autre support durable”, niem. “Kreditverträge werden auf Papier oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger erstellt”.

²⁷ J. Pisuliński [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego*, red. J. Panowicz-Lipska, tom 8, Warszawa 2011, str. 443.

usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego^{28 29}, jako elementu wykładni celowościowej, wskazującej na dopuszczalność zawierania umów kredytu konsumenckiego w formie innej niż pisemna³⁰. Zgodnie z powoływanym przepisem, państwa członkowskie zapewniają, żeby ich system prawny umożliwiał zawieranie umów drogą elektroniczną, a w szczególności żeby wymagania prawne mające zastosowanie do procesu zawierania umów nie stanowiły przeszkody dla używania umów elektronicznych ani nie prowadziły do pozbawienia prawnej skuteczności i ważności takich umów z tego powodu, że są one zawierane drogą elektroniczną. Temu, z pozoru dosyć istotnemu zarzutowi, można w łatwy sposób odmówić poprawności. Po pierwsze, ustawowy wymóg formy pisemnej umożliwia, zgodnie z art. 78 Kodeksu cywilnego, zawieranie umów w formie elektronicznej – za pomocą podpisu elektronicznego, spełniającego kryteria wymagane przez ten przepis. Po drugie zaś, z niewiadomych powodów pomija się przepis art. 1 ust. 3 Dyrektywy o handlu elektronicznym, zgodnie z którym dyrektywa ta uzupełnia prawo wspólnotowe mające zastosowanie do usług społeczeństwa informacyjnego bez uszczerbku dla poziomu ochrony, w szczególności zdrowia publicznego oraz interesów konsumentów ustanowionego we wspólnotowych aktach prawnych oraz wykonujących je ustawodawstwach krajowych.

Na podobnej zasadzie – jako element wykładni celowościowej – doktryna podnosi uwagi co do przyjętego przez polskiego ustawodawcę rozwiązania biorąc pod uwagę art. 16b ust. 3 i 4 ustawy z 2.3.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny³¹, która stanowi implementację Dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.9.2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE³². Zgodnie z powoływanym przepisem, w czasie trwania umowy konsument ma prawo żądać doręczenia jej warunków na piśmie. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny³³ uprawnienie

²⁸ Dz. Urz. UE. 2000 Nr L 178.

²⁹ Dalej jako „Dyrektywa o handlu elektronicznym”.

³⁰ T. Czech, Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz. Warszawa 2012, str. 258.

³¹ T.j. Dz.U. z 2012 r. Nr 0 poz. 1225.

³² Dz. Urz. UE. 2002 Nr L 271.

³³ M. Chruściak, M. Kłoda, A. Kopeć, G. Kott, T. Ostrowski, M. Szakun, op. cit. str. 123.

konsumenta do żądania potwierdzenia postanowień umowy byłoby bezprzedmiotowe, gdyby przyjąć, że umowa kredytu konsumenckiego może być zawarta wyłącznie na piśmie. O ile autor niniejszego poglądu odniósł się w swojej pracy – choć w sposób mało jasny – do przypadku zawarcia umowy za pomocą tzw. bezpiecznego podpisu elektronicznego, to omija sytuacje utraty lub zniszczenia posiadanego egzemplarza umowy zawartej na piśmie, co jest dla konsumenta istotne np. w przypadku sporu z kredytodawcą, problemów ze spłatą, chęci skorzystania z usług finansowych związanych z kredytem i podobnych sytuacjach, zwłaszcza, że przepisy uprawniają konsumenta do żądania takiego potwierdzenia przez cały okres trwania umowy, wynoszący czasem kilkadziesiąt lat. W takich przypadkach możliwość żądania tekstu umowy może być bardzo ważna, dlatego też przepis, który przyznaje mu takie uprawnienie nie jest bezprzedmiotowy. Z tych przyczyn uważam, że argument o bezprzedmiotowości omawianego uprawnienia nie jest trafny.

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić należy, że problemy pomiędzy brzmieniem Dyrektywy 2008/48 a Ustawy należy rozstrzygać na drodze pronunijnej wykładni prawa, czego stara się dokonać doktryna. Zarzuty przedstawicieli nauki prawa krytykujące pogląd, iż adekwatne przepisy prawa UE nie regulują sposobu zawarcia, a jedynie sposób sporządzenia umowy kredytu konsumenckiego, co pozwala ustawodawcy krajowemu na autonomiczną decyzję w tym zakresie, wydają się jednak nietrafne lub mało przekonujące. Prowadzi to do wniosku, że działalność polskiego ustawodawcy należy kwalifikować jako prawidłowe. Rozbieżności pomiędzy prawem krajowym a prawem UE można natomiast doszukiwać się w tej części art. 10 ust. 1 Dyrektywy 2008/48, która dopuszcza zawarcie umowy również na trwałym nośniku.

5. Problem z trwałym nośnikiem

Trwały nośnik, zgodnie z art. 5 pkt 17 Ustawy, który jest implementacją art. 3 pkt m Dyrektywy 2008/48, to materiał lub urządzenie służące do przechowywania i odczytywania informacji przekazywanych konsumentowi w związku z umową o kredyt, przez czas odpowiedni do celów, jakim informacje te służą oraz pozwalające na odtworzenie tych informacji w niezmienionej postaci. Innymi słowy trwałym nośnikiem będzie każdy materiał lub urządzenie, które spełnia opisane w cytowanym przepisie funkcje. Nie sposób jest wymienić pełnego katalogu metod, za pomocą których ustawowe kryteria uznania materiału

lub urządzenia będą spełnione. W różnych sytuacjach może być konieczne zastosowanie różnych trwałych nośników (np. przekazanie konsumentowi informacji, o której mowa w art. 13 ust. 1 Ustawy może wymagać zastosowania takich urządzeń lub materiałów, które charakteryzują się znacznymi możliwościami przechowywania danych), doświadczamy również stałego rozwoju technologicznego, który sprawia, że katalog dopuszczalnych sposobów przekazywania informacji się rozszerza. Przykładowo można tu wymienić papier (nie musi być podpisany, może być to np. wydruk komputerowy), płyta CD-ROM, DVD, pamięć USB, karty pamięci, dyski twarde komputerów i inne³⁴. Warto również zaznaczyć, że przekazanie konsumentowi informacji na trwałym nośniku może nastąpić albo poprzez dostarczenie takiego nośnika wraz z informacją (np. płyty CD-ROM z zapisanym na niej plikiem), albo poprzez dostarczenie informacji na trwały nośnik będący już w posiadaniu konsumenta³⁵. Drugi z wymienionych sposobów przekazania informacji powoduje, iż nie wyklucza się możliwości spełnienia ustawowych wymogów, jakie wiążą się z trwałym nośnikiem również w przypadku jego udostępnienia na stronie internetowej, wysłania pocztą elektroniczną lub wiadomością sms³⁶.

Do pojęcia trwałego nośnika nawiązuje druga część art. 10 ust. 1 Dyrektywy 2008/48, zgodnie z którym umowa kredytu konsumenckiego może być sporządzona również w postaci trwałego nośnika. Ta część postanowienia Dyrektywy 2008/48 została w Ustawie pominięta. Pojawia się tu pytanie, czy wobec tego dopuszczalne jest zawarcie umowy o kredyt konsumencki za pomocą trwałego nośnika?

Z pewnością należy uznać, że samo sporządzenie (zgodnie z literalnym brzmieniem Dyrektywy 2008/48) umowy o kredyt konsumencki na trwałym nośniku, który – jak wskazano – nie musi mieć koniecznie formy papierowej, jest prawnie dopuszczalne, podobnie jak przekazywanie konsumentowi innych informacji, np. tzw. informacji przedkontraktowych, o których mówi art. 13 ust. 1 Ustawy. Jednakże czy samo zawarcie umowy kredytu konsumenckiego w formie trwałego nośnika jest prawnie skuteczne, oraz czy nie będzie powodować negatywnych konsekwencji po stronie kredytodawcy, w szczególności

³⁴ Związek Banków Polskich, *Nowa ustawa o kredycie konsumenckim, cz. II. Rekomendacja Komitetu ds. Kredytu Konsumenckiego i Rady Prawa Bankowego z 9 sierpnia 2011 r. dotycząca wybranych problemów interpretacyjnych w nowej ustawie o kredycie konsumenckim*, M.Pr.Bank. 2012, nr 3, str. 98 i n.

³⁵ T. Czech, op.cit. str. 162.

³⁶ Związek Banków Polskich, op. cit. str. 98 i n.

zaś tzw. sankcji kredytu darmowego (art. 45 Ustawy) oraz odpowiedzialności wykroczeniowej (art. 138c ustawy z 20.5.1971 r. Kodeks wykroczeń³⁷)?

Art. 29 ust. 1 Ustawy zastrzega formę dla celów dowodowych, to też wydaje się oczywistym, że brak zachowania formy pisemnej w rozumieniu Kodeksu cywilnego nie będzie skutkować nieważnością umowy o kredyt konsumencki, a jedynie – poza możliwym skutkiem w postaci sankcji kredytu darmowego i odpowiedzialnością wykroczeniową – utrudnieniami dowodowymi. Przyjmując, że forma trwałego nośnika jest dopuszczalna również przy zawieraniu (a nie tylko sporządzaniu) umowy pojawia się pytanie, co gdy ta właśnie forma nie zostanie dochowana? Wydaje się, że należy zgodzić się tu z doktryną³⁸, że również w tym przypadku umowa kredytu konsumenckiego będzie prawnie skuteczna oraz, że znajdą do niej zastosowanie wskazane w art. 74§1 Kodeksu cywilnego ograniczenia dowodowe. Zauważyć należy, że ograniczenia dowodowe powstają w sytuacji, gdy zamiast przewidzianej formy pisemnej umowa zostanie zawarta w innej, dowolnej formie. W żadnym wypadku nie ma tu mowy o nieważności umowy, stąd też nie można wyprowadzać takiego wniosku przy braku zachowania formy trwałego nośnika. Ostrożnie podchodziłbym jednakże do analogicznego traktowania obu form – pisemnej w rozumieniu Kodeksu cywilnego oraz formy trwałego nośnika³⁹, gdyż prowadziłoby to do uznania, że forma trwałego nośnika jest ogólnie istotnie podobna⁴⁰ do formy pisemnej, a co wydaje się trudne do zaakceptowania, a ewentualne podobieństwo poprzez nadawane funkcje istnieje jedynie na gruncie Ustawy. Jest to konsekwencją sposobu wnioskowania z analogii – uznania, że pewne sytuacje nie wymienione bezpośrednio w przepisie mieszczą się w zakresie jego normowania. W tym wypadku, oznaczałoby to, że ogólnie w zakresie pojęcia formy pisemnej mieści się również forma trwałego nośnika, z czym, jak zaznaczono, nie można się zgodzić.

Doktryna stara się różnymi sposobami przekonywać o dopuszczalności zawarcia umowy kredytu konsumenckiego w formie trwałego nośnika. T. Czech⁴¹ przywołuje omówiony już argument Dyrektywy o handlu elektronicznym, który z wskazanych wyżej

³⁷ T.j. Dz.U. z 2013 r. Nr 0 poz. 114 ze zm.

³⁸ T. Czech, op. cit. str. 261.

³⁹ Ibidem, str. 261.

⁴⁰ S. Wronkowska, Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa, wyd. 3, Warszawa 2011, str. 86.

⁴¹ T. Czech, op. cit., str. 258.

powodów nie znajduje zastosowania. Poza tym autor ten odwołuje się do wykładni celowościowej, wskazując, że do ochrony konsumentów, która jest celem Dyrektywy 2008/48 wystarczająca jest forma trwałego nośnika. Wydaje się, że zdanie to należy potraktować jedynie jako opinię autora, zupełnie odmienną od tej, którą w trakcie prac nad legislacyjnymi nad Ustawą wyrazili przedstawiciele instytucji kredytowych⁴². Trudno również uznać za rozstrzygający argument wskazujący na fakt, że brak możliwości zawierania umów kredytu konsumenckiego w formie trwałego nośnika prowadziłyby do dyskryminacji kredytodawców niebankowych, do których nie stosuje się przepisu art. 7 Prawa bankowego. Łatwo przywołać tu kontrargumenty dotyczące banku jako instytucji zaufania publicznego⁴³, jak również specjalnych uprawnień banku jako ekwiwalentu *sui generis* za niedogodności związane z procesem licencyjnym oraz stałym podleganiem nadzorowi finansowemu⁴⁴. Ostatnią argumentem, który zdaniem T. Czecha ma uzasadniać możliwość zawierania umów kredytu konsumenckiego w postaci trwałego nośnika, jest fakt, że skoro zgodnie z Ustawą istnieje możliwość wprowadzenia zmian w umowie kredytu konsumenckiego na trwałym nośniku (zob. art. 36 ust. 4 Ustawy), to powinno być dopuszczalne również jej zawarcie w identycznej formie. Warto zauważyć, że art. 77 Kodeksu cywilnego reguluje tą kwestię niejako odwrotnie. To forma zawarcia umowy wyznacza formę jej zmian, nie zaś forma zmian wyznacza formę zawarcia. Zgodnie z tym przepisem zmiany umowy o kredyt konsumencki powinny być dokonywane w formie pisemnej, zaś wskazanie na formę trwałego nośnika w przepisie art. 36 ust. 4 Ustawy należy traktować jako wyjątek od art. 77 Kodeksu cywilnego. Ponieważ wyjątki nie podlegają interpretacji rozszerzającej trudno uznać za uzasadniony wskazany powyżej pogląd.

Blizsze, choć nadal w mojej opinii nietrafne wydają się poglądy wyrażone przez J. Pisulińskiego⁴⁵ oraz M. Chruściak, M. Kłodę, A. Kopeć, G. Kott, T. Ostrowskiego, M. Szakuna⁴⁶. Trudno bowiem pogodzić się z opinią, że w świetle przedstawionych powyżej argumentów norma wyrażona w art. 10 ust. 1 Dyrektywy 2008/48 zawiera również regulację zezwalającą na zawieranie umów w formie trwałego nośnika, co uniemożliwia przyjęcie

⁴² Uzasadnienie projektu ustawy o kredycie konsumenckim, op. cit. str. 35-37.

⁴³ M. Dąbrowska, *Bank jako instytucja zaufania publicznego*, Bezpieczny Bank, 2002, nr 2/3(17/18), str. 131.

⁴⁴ A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, *Polskie prawo bankowe. Wybrane zagadnienia*, wyd. 2, Warszawa 2011, str. 84.

⁴⁵ J. Pisuliński, op. cit. str. 443.

⁴⁶ M. Chruściak, M. Kłoda, A. Kopeć, G. Kott, T. Ostrowski, M. Szakun, op. cit. str. 123.

innego rozwiązania krajowemu ustawodawcy, jak chce tego J. Pisuliński. Nie pozwala na to jednoznaczność omawianego przepisu prawa UE oraz różna praktyka państw członkowskich, a taka interpretacja jest raczej „prokrajową wykładnią prawa unijnego”, niż prounijną wykładnią prawa krajowego. Z opinią pozostałych wymienionych tu autorów również trudno się zgodzić, co zostało już uzasadnione powyżej. Pomimo, że sporządzenie i zawarcie jakiegokolwiek umowy, nie tylko umowy kredytu konsumenckiego, są ze sobą bardzo powiązane, nie można utożsamiać tych kwestii.

Wydaje się, że największym problemem cytowanych przedstawicieli doktryny był przedmiot i cel interpretacji. Jak to już wielokrotnie podkreślano, należy dokonać prounijnej wykładni prawa krajowego, a więc to właśnie prawo krajowe jest przedmiotem, na którym powinien operować interpretator. Wynika to nie tylko z zasad wykładni, ale również z celu, do którego powinna dążyć osoba dokonująca wykładni. Jak wywiedziono we wcześniejszych rozdziałach celem tym nie jest zastosowanie prawa unijnego, z odrzuceniem normy prawa krajowego, ale takie dopasowanie obu tych porządków prawnych, aby nie były wzajemnie sprzeczne. Prounijna wykładnia prawa ma bowiem pierwszeństwo przed odrzuceniem normy prawa krajowego i zastosowaniem prawa UE.

Czy w takim razie dopuszczalne jest zawarcie, a nie tylko sporządzenie umowy kredytu konsumenckiego z wykorzystaniem trwałego nośnika? Czy może należy przyjąć, że Ustawa i Dyrektywa 2008/48 są w pełni zgodne i należy trzymać się literalnego brzmienia ustawy?

6. Rozwiązanie

Wydaje się, że zawarcie umowy kredytu konsumenckiego z wykorzystaniem trwałego nośnika jest dopuszczalne. Możliwość taką należy wywieść z wykładni prounijnej, a ściślej z porównania zakresów normowania norm wynikających z przepisów Dyrektywy 2008/48 oraz Ustawy. Aby to uczynić należy w pierwszej kolejności uświadomić sobie, że forma pisemna w rozumieniu Kodeksu cywilnego jest również trwałym nośnikiem. Dzięki temu łatwo zauważyć, że Dyrektywa 2008/48 dopuszcza sporządzenie umowy kredytu konsumenckiego na dowolnym trwałym nośniku, Ustawa zaś nakazuje zawrzeć ją, a więc również uprzednio sporządzić, na określonych trwałych nośnikach, takich, jakie spełniają cechy wskazane w art.

78 Kodeksu cywilnego. W tym i tylko w tym zakresie można mówić o braku kompatybilności pomiędzy Ustawą a Dyrektywą 2008/48. Dokonując odpowiedniej wykładni prawa krajowego, które – jak wskazano – jest przedmiotem, na którym należy dokonać odpowiednich zabiegów interpretacyjnych, wywieść należy, że pojęcie „formy pisemnej”, o którym mowa w art. 10 ust. 1 Ustawy (a więc nie to ogólne, o którym mowa w art. 73 i 74 Kodeksu cywilnego, jak chciał tego T. Czech) obejmuje również takie sposoby zawarcia umowy, które mają charakter trwałego nośnika, nie będąc jednocześnie formą pisemną w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Pojęcie formy pisemnej na gruncie Ustawy ma więc charakter funkcjonalny.

Przyjęcie powyższej interpretacji rozwiązuje również problem z zastosowaniem rygoru dowodowego przy braku zachowania formy pisemnej w rozumieniu Kodeksu cywilnego, a posłużeniu się jedynie trwałym nośnikiem. Jak wskazano powyżej, można mieć wątpliwości, co do analogicznego zastosowania art. 73§1 Kodeksu cywilnego do trwałego nośnika. Dzięki zastosowaniu proponowanej interpretacji wątpliwość ta znika, gdyż trwały nośnik stanowi formę pisemną.

Pomimo, że proponowana tu interpretacja prowadzi do wniosków końcowych podobnych do tych, które są raczej akceptowane przez większość doktryny, to za jej przyjęciem przemawia przede wszystkim właściwe wykorzystanie wykładni pronunijnej, a także brak odwołań do argumentów o charakterze nieostrym, ocennym. Tego typu argumenty mogą jedynie wspierać dany kierunek wykładni – również proponowany – jednakże nie powinny mieć charakteru decydującego. Za wartościowe można uznać również pogodzenie dwóch stanowisk – dominującego, uznającego, że należy dać pierwszeństwo przepisom Dyrektywy 2008/48 i dopuścić możliwość zawierania umów kredytu konsumenckiego również w formie trwałego nośnika, oraz przeciwnego mu stanowiska, wyrażanego m.in. w uzasadnieniu do Ustawy, zgodnie z którym zawarcie umowy kredytu konsumenckiego wymaga zachowania formy pisemnej.

7. Podsumowanie

Podstawowym wnioskiem wynikającym z powyższych rozważań jest dopuszczalność zawierania umów kredytu konsumenckiego w formie trwałego nośnika, a więc innej formie

niż pisemna w rozumieniu Kodeksu cywilnego, co jest szczególnie ważne dla podmiotów niebankowych, działających na rynku *consumer finance*. Zaproponowany sposób interpretacji przepisów, za pomocą którego wyprowadzono taki wniosek, wydaje się rozwiązywać niektóre problemy praktyczne, a także stanowi rozwiązanie godzące strony sporu dotyczącego interpretacji rozbieżnych postanowień Ustawy oraz Dyrektywy 2008/48. Rozwiązanie to jednocześnie jest poparte zgodną z zasadami prawa UE wykładnią. Za istotne można uznać również rozdzielenie problemów – rozbieżności terminologicznej pomiędzy „sporządzeniem”, a „zawarciem” oraz problemu trwałego nośnika.

Niniejsze opracowanie nie ma charakteru wyczerpującego, nie rozstrzyga wszystkich problemów związanych z formą umowy kredytu konsumenckiego, których analiza wymaga przeprowadzenia dalszych prac.

Paulina Konarska

Równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej

This article presents the fundamental right of patients, which is the equity of access to public health care. Nowadays, it is obvious that health is one of the most important values. The World Health Organization said that “health” is not only the absence of disease but also a state of complete physical, mental, and social well-being. Every European country is obliged to protect human life and organize a well working public health care.

The mentioned right has grounds in the Polish constitution and many others acts. According to the Polish law, every Polish citizen has a right to public health care which is publicly funded, even if he or she is not insured. Unfortunately, this patients’ right is not abided by the law. In this article the author writes about typical examples of breaking the right to equal access to public health care. Not all medicines and medical procedures are totally free. There are also very long waiting lists.

In order to improve the quality of the services and the quality of human life it is necessary to implement reorganization in public health care.

Zdrowie jest fundamentalną wartością współczesnego świata. Nieprzerwany postęp w dziedzinie medycyny pozwala człowiekowi cieszyć się coraz dłuższym i lepszym jakościowo życiem. Jednakże, jak słusznie wskazano zdrowie to „*stan pełnego fizycznego, umysłowego i społecznego dobrostanu, a nie tylko całkowity brak choroby czy kalectwa*⁴⁷.” Współcześnie wskazuje się, że na stan ludzkiego zdrowia wpływ mają między innymi predyspozycje genetyczne, warunki biologiczne oraz styl życia. Według Światowej Organizacji Zdrowia (ang. *World Health Organization*) jednym z głównych czynników mających decydujący wpływ na zdrowie człowieka jest dostęp do świadczeń zdrowotnych.

Koncepcja praw człowieka wyrosła w II połowie XX wieku dała podstawy do ochrony między innymi takich wartości jak życie i zdrowie. W doktrynie prawa międzynarodowego

⁴⁷ [Http://pl.wikipedia.org/wiki/Zdrowie#cite_note-1](http://pl.wikipedia.org/wiki/Zdrowie#cite_note-1) 18.10.2013.

prawo do zdrowia zaliczono do tak zwanej drugiej generacji praw człowieka⁴⁸. Z kolei szczególną kategorią szeroko rozumianych praw człowieka są prawa pacjenta. Według doktor Małgorzaty Paszkowskiej przez pojęcie praw pacjenta można rozumieć „*zespół uprawnień przysługujących człowiekowi z tytułu korzystania ze świadczeń zdrowotnych*”⁴⁹. W Polsce prawa pacjenta zostały szczegółowo uregulowane w Ustawie z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2009 r. nr 52 poz. 417). Na mocy postanowień wyżej wymienionej ustawy na podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych (w tym między innymi szpitale, przychodnie i zakłady) oraz osoby wykonujące zawód medyczny nałożono obowiązek poszanowania praw pacjenta.

Jednym z podstawowych praw pacjenta jest równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej. Jednak aby poddać szczegółowej analizie powyższe zagadnienie w pierwszej kolejności konieczne jest przytoczenie definicji niektórych pojęć mających podstawowe znaczenie dla niniejszego opracowania. Zgodnie z brzmieniem artykułu 5 punkt 34 Ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.) świadczeniem opieki zdrowotnej jest: świadczenie zdrowotne, które obejmuje działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania; świadczenie zdrowotne rzeczowe, które obejmuje związane z procesem leczenia leki, wyroby medyczne, w tym wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi, i środki pomocnicze oraz świadczenie towarzyszące, które obejmuje zakwaterowanie i wyżywienie w zakładzie opieki zdrowotnej całodobowej lub całodziennej oraz usługi transportu sanitarnego. W doktrynie i literaturze można znaleźć wiele definicji słowa pacjent. Większość przedstawicieli doktryny przychyliła się jednak do tej zaproponowanej przez Światową Organizację Zdrowia według której, pacjentem jest osoba korzystająca ze świadczeń opieki zdrowotnej niezależnie od tego czy jest zdrowa czy chora.

Jak już wcześniej wspomniano równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest prawem każdego obywatela, który występuje w roli pacjenta. Jest to uprawnienie jest kapitałne, ponieważ de facto warunkuje możliwość

⁴⁸ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2012, s.491.

⁴⁹ M. Paszkowska, *Prawa pacjenta w szpitalu*, „Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w Warszawie” 2011, nr 1, s. 115.

skorzystania z pozostałych praw przyznanych pacjentom na mocy Ustawy o prawach pacjenta oraz innych aktów o zasięgu krajowym i międzynarodowym. Omawiane prawo zagwarantowane zostało polskim obywatelom już na poziomie konstytucyjnym. Artykuł 68 ustęp 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (dalej: Konstytucja RP) stanowi, iż obywatelom niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa. Zapewnienie dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej pozwala zarazem na realizację szerszego prawa do ochrony zdrowia wyrażonego w ustępie 1 wyżej wymienionego artykułu.

Prawo do ochrony zdrowia przysługuje każdemu, zarówno osobie ubezpieczonej jak i osobie nieubezpieczonej, bowiem związane jest nierozdzielnie z prawem do życia⁵⁰. Niemniej jednak prawo do świadczeń finansowanych ze środków publicznych zostało przyznane jedynie obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej. Wynika to z faktu, że prawo do ochrony zdrowia uznawane jest za jedno z praw socjalnych. *„Podstawową funkcją tych praw jest (...) stworzenie gwarancji uzyskania pewnych świadczeń materialnych, służących zaspokojeniu podstawowych potrzeb bytowych⁵¹.”* **Ze względu swoją istotę prawo do opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych jako prawo socjalne przysługuje jedynie obywatelom polskim. Pozostałe osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mają możliwość objęcia się ubezpieczeniem dobrowolnym. Pomimo powszechnego prawa do ochrony zdrowia cudzoziemcom nie przysługuje prawo do świadczeń finansowanych ze środków publicznych.** Należy również zauważyć, że z artykułu 68 ustęp 2 Konstytucji RP jednostka nie może wysunąć żadnego roszczenia wobec państwa. Władze publiczne zobowiązane są jedynie do zapewnienia równego dostępu do oferowanych świadczeń⁵².

Równy dostęp do świadczeń finansowanych ze środków publicznych wynika również z szerszej zasady równouprawnienia obywateli. Szereg aktów normatywnych (w tym również o zasięgu międzynarodowym) przewiduje zakaz dyskryminacji ze względu na wiek, rasę, pochodzenie, płeć, sytuację materialną itd. Zgodnie z artykułem 32 ustęp 2

⁵⁰http://www.ptpa.org.pl/public/files/publikacje/PORADNIK%20DLA%20OS%C3%93B%20S%C5%81ABO%20WIDZ%C4%84CYCH%20-%20OCHRONA_ZDROWIA_.pdf 18.10.2013 r.

⁵¹ A. Surówka, *Miejsce konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia w systemie praw i wolności człowieka i obywatela*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, s. 92.

⁵² A. Surówka, op.cit., s. 96.

Konstytucji RP: "*Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny*⁵³." **Również w sferze ochrony zdrowia obowiązuje zasada równego traktowania.** Podmiotem, na który nałożono obowiązek troski o jakość egzystencji obywateli oraz zapewnienia równego dostępu do opieki zdrowotnej są władze publiczne. Państwo ma obowiązek zorganizować system opieki zdrowotnej i przyznać poszczególnym instytucjom niezbędne środki do realizacji powyższego uprawnienia. Co istotne, państwo nie może warunkować dostępu do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych od takich kryteriów jak wiek, płeć, rasa, wykształcenie i inne.

Aktem regulującym omawiane zagadnienie jest Ustawa z 27.08.2004 r. o **świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych** (Dz.U. nr 210 poz. 2135), która to w sposób szczegółowy określa warunki i zakres udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. **W Polskim systemie opieki zdrowotnej obywatele zasadniczo podlegają obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu.** „*Ubezpieczenie zdrowotne jest oparte w szczególności na zasadach solidarności społecznej oraz zapewnienia równego dostępu do świadczeń zdrowotnych*⁵⁴.” Ubezpieczenie to przekazywane jest do **Narodowego Funduszu Zdrowia (dalej: NFZ), który z kolei jest** głównym płatnikiem w systemie odpowiadającym za finansowanie ochrony zdrowia oraz zawieranie umów z publicznymi i niepublicznymi świadczeniodawcami⁵⁵. Do NFZ co miesiąc przekazywane są środki stanowiące około 9% dochodów ubezpieczonego⁵⁶. **W dalszej kolejności ze środków uzyskanych ze składek i innych źródeł finansuje się świadczenia zdrowotne**⁵⁷. **Prawo do uzyskania świadczeń opieki zdrowotnej mają nie tylko osoby ubezpieczone. Świadczenia dla osób nieobjętych ubezpieczeniem zdrowotnym (między innymi dla osób bezrobotnych) finansowane są z budżetu państwa.**

⁵³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r.(Dz.U. nr 78 poz. 483).

⁵⁴ <http://www.prawo24.pl/a/prawo-pacjenta-do-ochrony-zdrowia,-%C5%9Bwiadcze%C5%84-zdrowotnych-i-do-niezb%C4%99dnej-opieki-zdrowotnej> 16.10.2013.

⁵⁵ A. Sagan, D. Panteli, S. Golinowska, W. Borkowski, M. Dmowski, F. Domański, M. Czyżewski, P. Goryński, D. Karpacka, E. Kiersztyn, I. Kowalska, M. Księżak, K. Kuszewski, A. Leśniewska, I. Lipska, R. Maciąg, J. Madowicz, A. Mądra, M. Marek, A. Mokrzycka, D. Poznański, A. Sobczak, C. Sowada, M. Świderek, A. Terka, P. Trzeciak, K. Wiktorzak, C. Włodarczyk, B. Wojtyniak, I. Wrześniewska-Wał, D. Zelwiańska, R. Busse, *Polska: Zarys systemu ochrony zdrowia*, s.21.

⁵⁶ Stan na 2012 r.

⁵⁷ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s.35-40.

W rzeczywistości zdarza się, że świadczeniobiorcy nie zawsze mają realny dostęp do wszystkich świadczeń oferowanych na rynku, nie zawsze jest to również dostęp w pełni bezpłatny. Co ważne pacjenci mają prawo jedynie do świadczeń, które znajdują się w tzw. koszyku świadczeń gwarantowanych (koszyk pozytywny świadczeń). Koszyk świadczeń gwarantowanych to *”wykaz świadczeń i procedur zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych wykonywanych przez świadczeniodawców na rzecz pacjentów ubezpieczonych w powszechnym systemie ubezpieczenia zdrowotnego”⁵⁸*. Co za tym idzie, może się zdarzyć, że konkretne, pożądane przez pacjenta świadczenie nie będzie finansowane lub współfinansowane ze środków publicznych. Konsekwencją będzie konieczność pokrycia kosztów określonego świadczenia z własnej kieszeni. Zatem co do zasady możemy mówić o równym dostępie wszystkich świadczeniobiorców do świadczeń gwarantowanych. Brak jednak równości w sytuacji, gdy dochodzi do konieczności skorzystania z pozostałych świadczeń, bowiem dostępność tych drugich jest mocno uwarunkowana sytuacją materialną pacjenta.

Należałoby sobie zadać pytanie czy tak naprawdę każdy pacjent w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego ma zapewniony równy dostęp do świadczeń finansowanych ze środków publicznych? Niestety, liczne badania pokazują, iż dostęp do świadczeń w Polsce jest ograniczony przede wszystkim ze względu na dużą liczbę oczekujących. Ilość osób posiadających zapotrzebowanie na określone świadczenia opieki zdrowotnej znacznie przekracza możliwości polskiej służby zdrowia. Problem dotyczy głównie usług specjalistycznych, gdzie pacjenci zmuszeni są czekać nawet kilka lat na przeprowadzenie badania lub operacji. Jak wynika z badania zatytułowanego „Regionalne zróżnicowanie opinii o funkcjonowaniu systemu opieki zdrowotnej” przeprowadzonego przez CBOS w kwietniu 2012 r. *„W opinii społecznej zdecydowanie najslabszą stroną państwowej opieki zdrowotnej jest dostępność usług lekarzy specjalistów i badań diagnostycznych – zarówno jeśli chodzi o czas oczekiwania, lokalizację zakładów świadczących takie usługi, jak i o dogodną godzinę wizyty, np. po pracy czy szkole”⁵⁹*.

Pytanie zatem czy obecnie jesteśmy w stanie mówić o rzeczywistym, równym dostępie do świadczeń finansowanych z opieki zdrowotnej? Może się wydawać, iż gwarancja

⁵⁸http://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/medycyna/hasla/336994,koszyk_swadczen_gwarantowanych.html, 16.10.2013 r.

⁵⁹ Komunikat z badań CBOS nr BS/48/2012, *REGIONALNE ZRÓŻNICOWANIE OPINII O FUNKCJONOWANIU SYSTEMU OPIEKI ZDROWOTNEJ*, Warszawa, kwiecień 2012, s.3.

zawarta w artykule 68 ustęp 2 Konstytucji RP ma charakter jedynie formalny, nierzeczywisty. Gdy zakład opieki zdrowotnej nie ma możliwości by przyjąć wszystkich pacjentów zobowiązany jest brać pod uwagę określone kryteria przy wyborze osób, które otrzymają świadczenie w pierwszej kolejności. Nie budzi niczyich wątpliwości, że pierwszeństwo posiadają pacjenci w nagłych przypadkach, gdy pojawia się zagrożenie życia lub zdrowia. Jednak w swoim wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że nie można uznać za przypadek nagły zabiegu, który ratuje życie, a jest stosowany u chorych leczonych przewlekle, wymagających regularnego poddawania się zabiegom medycznym⁶⁰. Dodatkowo, wątpliwości pojawiają się, gdy pierwszeństwo dostępu do świadczeń uzyskane jest w sposób sprzeczny z prawem. Coraz częściej pojawiają się sytuacje, w których pacjenci rejestrują się na kilka list osób oczekujących na świadczenie, tym samym blokując miejsca osobom bardziej potrzebującym.

Zgodnie z artykułem 64 ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. nr 210 poz. 2135) podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych może przeprowadzić kontrolę udzielania świadczeń. Kontrola taka może obejmować w szczególności organizację i sposób udzielania świadczeń opieki zdrowotnej oraz ich dostępność. Jedną z najważniejszych jest *„możliwość przeprowadzenia kontroli w przypadku uzasadnionego podejrzenia niewykonywania lub niewłaściwego wykonywania (...) obowiązków dotyczących kolejności przyjmowania pacjentów, a w braku możliwości udzielenia świadczenia w dniu zgłoszenia się pacjenta prowadzenia i weryfikowania list oczekujących na udzielenie świadczenia”*⁶¹. Co istotne, świadczeniodawca powinien być poinformowany o podjęciu działań kontrolnych, obowiązany jest również udostępnić podmiotom przeprowadzającym kontrolę wszelką potrzebną dokumentację oraz udzielić niezbędnych informacji. Z przeprowadzonej kontroli sporządza się protokół, który jest narzędziem formułowania wniosków pokontrolnych. W sytuacji stwierdzenia nieprawidłowości na świadczeniodawcę może zostać nałożona kara finansowa.

Niestety, w Polsce nadal mamy do czynienia z licznymi nieprawidłowościami w kwestii list oczekujących. W przypadku niektórych zabiegów pacjenci zapisują się na kilka list, a gdy skorzystają już ze świadczenia nie zwalniają miejsc pozostałym oczekującym.

⁶⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4.01.2007 r., V CSK 396/06, Biul. SN za 2007 nr 4, poz. 15).

⁶¹ R. Budzisz, *Uprawnienia kontrolne NFZ (część 1)*, „Gazeta lekarska” nr 3 z 2013 r., s.28.

Wskazuje się również, że wielu świadczeniodawców „*podawało dane niepełne; nie aktualizowano list, czas oczekiwania na zabieg był znacząco krótszy niż wynikało z wcześniejszej informacji; niekiedy krócej czekał pacjent stabilny niż wymagający pilnego zabiegu; nie przestrzegano kolejności udzielanych świadczeń; wykonywano je pacjentom, których nigdy nie było na żadnej liście*⁶².” W celu poprawy aktualnego stanu rzeczy konieczne wydaje się nie tylko przeprowadzanie licznych kontroli przez NFZ, lecz również poprawa świadomości pacjentów, którzy w dużej mierze są przyczyną nieprawidłowości w kwestii list oczekujących.

W dalszym ciągu daje się również zauważyć zróżnicowanie ze względu na sytuację materialną pacjenta oraz położenie geograficzne. Od wielu lat utrudniony dostęp do służby zdrowia mają osoby zamieszkujące tereny wiejskie, gdyż skorzystanie z opieki medycznej, zwłaszcza specjalistycznej, najczęściej wymaga wyjazdu do miasta, gdzie zlokalizowanych jest większość gabinetów specjalistycznych. Konieczność przejechania często kilkudziesięciu kilometrów wiąże się z poniesieniem dodatkowych kosztów, na które nie zawsze przygotowani są ubożsi świadczeniobiorcy. Dodatkowo, do pacjentów zamieszkujących tereny wiejskie rzadziej docierają wszelkiego rodzaju akcje edukacyjne promujące zdrowy tryb życia i badania profilaktyczne, stąd na terenach pozamiejskich nadal widoczna jest obniżona jakość życia (zwłaszcza w aspekcie zdrowotnym).

Od dłuższego czasu zwraca się również uwagę na problem osób wykluczonych społecznie np. bezdomnych, które mają ograniczoną dostępność do świadczeń finansowanych ze środków publicznych. W swoim wystąpieniu z dnia 16.08.2011 r. pt. „Najsłabsi: potrzebna interwencja ustawodawcy” profesor Irena Lipowicz poruszyła kwestię tzw. grup wykluczonych. W chwili obecnej „*istnieje (...) grupa osób bezdomnych, często nieporadnych życiowo, która nie podejmie żadnych działań w kierunku spełnienia podstawowych obowiązków obywatelskich (m. in. pełnej identyfikacji, wyrobienia stosownych dokumentów), a także uzyskania podstaw do korzystania ze świadczeń pomocy społecznej oraz świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Grupa ta nie podda się również – jak wynika z praktyki – wymaganym procedurom korzystania ze świadczeń zdrowotnych, jak np. uzyskanie skierowania do lekarza specjalisty czy szpitala, oczekiwanie w kolejce na*

⁶² M. Skarbek, wywiad z Edytą Grabowską-Woźniak, dyrektorem Biura Komunikacji Społecznej, rzecznikiem prasowym NFZ, *Jak skrócić listy oczekujących na zabiegi?*, „Przegląd Urologiczny” 2009, s.63

*badanie lub zabieg*⁶³.” Konieczne zatem staje się podjęcie działań, które umożliwią realny dostęp osób nieobjętych powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym do opieki medycznej.

Biorąc pod uwagę powyższe kwestie trudno jest zgodzić się ze stwierdzeniem, iż w Polsce obowiązuje równy dostęp do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Pomimo licznych deklaracji władz publicznych, nierzadko na najwyższym poziomie normatywnym, w praktyce mamy do czynienia z uprzywilejowaniem pacjentów lepiej usytuowanych i dyskryminacją osób uboższych, nieporadnych życiowo. Obecnie funkcjonujący system opieki zdrowotnej w dalszym ciągu wymaga licznych zmian nie tylko na poziomie ustawodawstwa, lecz również jeśli chodzi o świadomość zarówno świadczeniobiorców jak i świadczeniodawców. *„Zdaniem dr Karkowskiej brak jednego scentralizowanego systemu informacji, który umożliwiłby jej przepływ między poszczególnymi zakładami opieki zdrowotnej, jest w naszym kraju problemem. Niemożność sięgnięcia do informacji o udzielonych, udzielanych i planowanych świadczeniach zdrowotnych, do informacji o przyjmowanych przez pacjenta lekach lub wyników wykonanych wcześniej badań rodzi konieczność przeprowadzenia nowych, co nie tylko opóźnia rozpoczęcie właściwego leczenia, ale i podraża wydatki systemu ochrony zdrowia*⁶⁴.”

Ze względu na utrudniony dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych coraz więcej osób wykupuje dodatkowe ubezpieczenie dobrowolne w formie np. polisy. Na takie rozwiązanie decydują się zazwyczaj osoby dobrze wykształcone, które znajdują się w lepszej sytuacji majątkowej. Priorytetem dla tej kategorii pacjentów jest natychmiastowy dostęp do świadczeń. Decydują się one bowiem na lepszą jakość usług i szybsze ich uzyskanie kosztem wydatków poniesionych na sfinansowanie ubezpieczenia dobrowolnego. Takie rozwiązanie jest charakterystyczne dla rozwiniętych państw europejskich, gdzie daje się zauważyć stopniowy wzrost liczby świadczeń finansowanych lub współfinansowanych ze środków prywatnych.

⁶³ I. Lipowicz, *Najslabsi: potrzebna interwencja ustawodawcy*, „Rzeczpospolita” nr 9005 z 16.08.2011 r.

⁶⁴ M. Kulpa, Relacja z konferencji „Pacjent i jego prawa – w Polsce i UE” zorganizowanej w Warszawie z okazji V Europejskiego Dnia Praw Pacjenta, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” Kraków 2011, vol. 2/2010, s.118.

Paulina Rutkowska

Istota skargi pauliańskiej uregulowanej w art. 527 k.c. oraz w art. 916 k.c. z uwzględnieniem orzecznictwa sądów polskich

Actio pauliana is aimed at countering the bad effects of debtor's legal acts for reducing his assets. The general rules of the Pauline complaint are stated in article 527 and following of polish civil code. Regulation basically stipulates if in consequence of a legal act of the debtor effected to the detriment of his creditors a third person acquired a pecuniary benefit, each creditor may claim to have that act declared ineffective as against himself, if the debtor acted in awareness of injuring creditors and the third person knew of this or with proper care should have known. The author described the most significant issues like prerequisites of suing on the basis of actio pauliana. In the second part of this article, the author analysed the opportunity to use the regulation of actio pauliana according to the annuity contract regulated in article 908 of polish civil code. The major point about the annuity contract is the transfer of immovable property in return of ensuring to the assignor subsistence for life. The author considered the differences between general rules of actio pauliana (article 527) and annuity contract's rules of actio pauliana (article 916).

Celem artykułu jest porównanie wybranych instytucji funkcjonujących w polskiej kulturze prawa, które zapewniają ochronę wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika ze szczególnym uwzględnieniem postulatów orzecznictwa polskiego. W pierwszej kolejności zostaną przedstawione istotne informacje odnośnie skargi pauliańskiej uregulowanej w art. 527 k.c. i następnych. W szczególności przedmiotem analizy będą objęte przesłanki obiektywne i subiektywne warunkujące możliwość skorzystania z ochrony pauliańskiej. Zaprezentowana zostanie również sytuacja prawna osoby trzeciej, która jest zobowiązana znosić egzekucję bądź zapłacić świadczenie lub wskazać wierzycielowi mienie dłużnika, z którego może się zaspokoić. Autor wskaże także na skutki wniesienia skargi pauliańskiej w

postaci bezskuteczności względnej oraz na uprawnienia wierzyciela w toku procesu pauliańskiego m.in. w postaci możliwości skorzystania z szeregu domniemań i ułatwień dowodowych.

Następnie poddana analizie zostanie konstrukcja z art. 916 k.c., czyli możliwości uznania za bezskuteczną umowy dożywocia w drodze powództwa wniesionego przez osobę, względem której ciąży na dożywotniku ustawowy obowiązek alimentacyjny, jeżeli wskutek tej umowy dożywotnik stał się niewypłacalny. Wskazane zostaną odrębności w porównaniu do regulacji art. 527 i n. k.c. w zakresie podmiotów, przedmiotu, przesłanek i innych kwestii związanych z procesem pauliańskim. Uwzględnione będą także postulaty judykatury i doktryny prawa cywilnego.

1. Najważniejsze informacje dotyczące instytucji skargi pauliańskiej z art. 527 k.c. i następnych. Przegląd wybranych orzeczeń sądów polskich.

W każdym systemie prawnym funkcjonują instytucje mające na celu ochronę interesów wierzycieli. Wiele porządków prawnych na świecie, a w tym polski, chroni ich także przed dłużnikiem dokonującym czynności fraudacyjnej. Ustawodawca czyni to za pomocą rzymskiej konstrukcji *actio pauliana*.

Art. 527 k.c.⁶⁵ stanowi, że gdy wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli (tzw. czynność fraudacyjna) osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową (przysporzenie), to każdy z wierzycieli może żądać uznania tej czynności za bezskuteczną w stosunku do niego (bezskuteczność względna: zatem w obrocie ta czynność jest i ważna, i skuteczna), jeżeli dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, a osoba trzecia o tym wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć (§1). Owa bezskuteczność względna (wewnętrzna: między stronami czynności) musi być jednak prawidłowo rozumiana. Bowiem skarga pauliańska niejako wykracza poza stosunek zobowiązaniowy i ingeruje w zobowiązanie między dłużnikiem a osobą trzecią, ponieważ jej skutkiem jest możliwość egzekucji z majątku osoby trzeciej w przedmiocie objętym skargą pauliańską, właśnie dzięki uzyskaniu wyroku stwierdzającego bezskuteczność względną czynności fraudacyjnej dłużnika. Już na wstępie należy poczynić uwagę ogólną, że

⁶⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964r. nr 16 poz. 93).

uwzględnienie omawianego powództwa nie zmienia stosunków właścicielskich⁶⁶, a jedynie umożliwi zaspokojenie się wierzyciela z danego przedmiotu majątkowego.

W orzecznictwie na podstawie art. 527 k.c. wyróżniono się następujące przesłanki warunkujące możliwość skorzystania z ochrony pauliańskiej: 1) istnienie godnego ochrony interesu wierzyciela w postaci wierzytelności; 2) dokonanie przez dłużnika czynności prawnej z osobą trzecią; 3) pokrzywdzenie wierzyciela wskutek czynności prawnej dokonanej przez dłużnika; 4) dokonanie przez dłużnika czynności ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela; 5) uzyskanie wskutek tej czynności korzyści majątkowej przez osobę trzecią; 6) działanie osoby trzeciej w złej wierze. Wszystkie wymienione przesłanki muszą wystąpić kumulatywnie, a ciężar ich udowodnienia zgodnie z regułą dowodową wyrażoną w art. 6 k.c. obciąża wierzyciela, który jest uprawniony do zaskarżenia czynności prawnej dłużnika⁶⁷ na podstawie art. 527 k.c.

Należy poczynić uwagi do pierwszej przesłanki. Mianowicie wytoczenie powództwa na podstawie skargi pauliańskiej przede wszystkim wymaga istnienia chronionej prawem wierzytelności. Jednakże w dzisiejszym stanie prawnym przepisy kodeksu cywilnego przyznają ochronę również wierzycielom przyszłym na podstawie art. 530 k.c. SN wielokrotnie podkreślał ową tezę, wobec czego twierdzenie, że na przepisy dotyczące skargi pauliańskiej nie może powoływać się powód, którego wierzytelność nie była wymagalna w chwili dokonania czynności prawnej, której uznania za bezskuteczną w stosunku do niego się domaga, prowadziłoby do nieprawidłowej wykładni normy art. 530 k.c.⁶⁸. Chroniona wierzytelność powinna powstać jednak najpóźniej w chwili wniesienia skargi pauliańskiej albo co najmniej istnieć w chwili wyrokowania. Jest to jedna z koniecznych przesłanek roszczenia wynikającego z art. 530 k.c., bez zaistnienia której występuje czasowy brak legitymacji czynnej, ze względu na który powództwo jako przedwczesne podlega oddaleniu⁶⁹.

Konieczne jest odniesienie się także do przesłanki pokrzywdzenia wierzyciela. Stan niewypłacalności dłużnika musi zaistnieć w każdym przypadku. Czynność prawna dłużnika

⁶⁶ Osoba trzecia musi jedynie znosić (łac. *patis*) egzekucję, może się jednak od tego uwolnić; uwagi szczegółowe zostaną poczynione w dalszej części pracy.

⁶⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. akt: VI ACa 839/2012, LexPolonica nr 5174449.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 marca 1995 r., sygn. akt: ACr 73/95, LexPolonica nr 320444.

dokonana jest z pokrzywdzeniem wierzycieli, jeżeli wskutek tej czynności dłużnik stał się niewypłacalny albo stał się niewypłacalny w wyższym stopniu niż był przed dokonaniem czynności.

Warto także szerzej omówić dwie przesłanki subiektywne: świadomość dłużnika pokrzywdzenia wierzyciela oraz złą wiarę osoby trzeciej. Mianowicie według Sądu Apelacyjnego w Gdańsku do przyjęcia, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli wystarczy by dłużnik takie pokrzywdzenie przewidywał w granicach ewentualności. Rzeczą obojętną przy tym jest, do którego z wierzycieli się ona odnosiła⁷⁰. Natomiast co do przesłanki dotyczącej osoby trzeciej wskazuje się, iż zawarty w art. 527 §1 k.c. zwrot „należyta staranność” ma służyć możliwości postawienia osobie trzeciej zarzutu niepodjęcia określonych czynności umożliwiających uzyskanie pełnej i wyczerpującej wiedzy o działaniu dłużnika *in fraudem creditoris*. Jednak w razie tworzenia modelu nienależytej staranności w relacji do osoby trzeciej nie można nawiązywać wprost ani per analogiam do formuły określonej w art. 355 k.c.⁷¹, ponieważ przepis ten pełni odmienną funkcję w systemie prawa. Jednocześnie przedkłada się to na stwierdzenie bezzasadności tworzenia w zakresie przesłanki skargi paulińskiej „profesjonalnego” modelu należytej staranności, w nawiązaniu do art. 355 § 2 k.c. Co więcej fakt, że wierzycielowi udziela się w praktyce ochrony niejako kosztem osoby trzeciej znajduje swoje usprawiedliwienie w jej nagannej postawie, bowiem sprowadza się to do wymagania, aby osoba trzecia o świadomości dłużnika wiedziała lub z łatwością mogła się o niej dowiedzieć. Stopień naganności jest więc bardzo niski i nie wymaga ze strony osoby trzeciej jakichkolwiek działań w kierunku pokrzywdzenia wierzyciela, w tym jej porozumienia z dłużnikiem. Naganność postawy sprowadza się ostatecznie do tego, że osoba trzecia, uwzględniając okoliczności konkretnej sytuacji, w której działała i znając charakter czynności, decyduje się na jej dokonanie. U podstaw zaś tego rozwiązania leży przekonanie, że osoba uczciwa w obrocie postępująca rozsądnie, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, wiedząc o możliwym skutku czynności prawnej, określonym na moment nabycia przez nią prawa, nie powinna jej finalizować⁷².

⁷⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 stycznia 1995 r., sygn. akt: I ACr 1014/94, LexPolonica nr 303031.

⁷¹ §1. Dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). §2. Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

⁷² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 marca 2010 r., sygn. akt: V ACa 27/2010, LexPolonica nr 2429391.

Co do sytuacji osoby trzeciej, konieczne jest stwierdzenie, iż jej odpowiedzialność jest jednak ograniczona do wartości przysporzenia, które uczynił dłużnik swoją czynnością fraudacyjną i obejmuje konieczność znoszenia (*pati*) egzekucji (jak się wydaje z obiektu, który był przedmiotem czynności fraudacyjnej), zapłaty świadczenia lub wskazania wierzycielowi mienia dłużnika, z którego może się zaspokoić. Ustawodawca posłużył się tutaj konstrukcją znaną w prawie cywilnym jako *facultas alternativa*⁷³. Natomiast dłużnik dalej odpowiada wobec wierzyciela całym swoim majątkiem⁷⁴. Należy również podkreślić, iż w praktyce wierzyciel pozywa (lub ewentualnie podnosi zarzut) nie dłużnika, a osobę trzecią. W wypadku gdy osoba trzecia rozporządziła uzyskaną korzyścią, wierzyciel może wystąpić bezpośrednio przeciwko osobie, na której rzecz rozporządzenie nastąpiło, jeżeli osoba ta wiedziała o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną albo jeżeli rozporządzenie było nieodpłatne. Co więcej w sprawie o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzyciela, osoba trzecia, która wskutek tej czynności uzyskała korzyść majątkową, zachowuje legitymację bierną także wtedy, gdy przed doręczeniem pozwu rozporządziła uzyskaną korzyścią na rzecz innej osoby⁷⁵.

Jak zostało wcześniej wspomniane skutkiem uwzględnienia żądania wierzyciela na podstawie art. 527 k.c. jest możliwość egzekucji z majątku osoby trzeciej w ramach konstrukcji bezskuteczności względnej. Należy jednak odpowiedzieć na pytanie, w jakim zakresie wierzyciel może zaspokoić się z majątku osoby trzeciej. Konsekwencją uznania czynności dłużnika za bezskuteczną jest to, iż wierzyciel może z pierwszeństwem przed wierzycielami osoby trzeciej dochodzić zaspokojenia z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika albo do niego nie weszły (za art. 532 k.c.).

Nadto przepisy nie konstruują żadnego samodzielnego roszczenia o znoszenie egzekucji przez osobę trzecią. Osoba trzecia już na podstawie art. 532 k.c. w konsekwencji ubezskutecznienia czynności dłużnika, obowiązana jest do znoszenia egzekucji prowadzonej przez wierzyciela z

⁷³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 38.

⁷⁴ M. Jasińska, *Mały komentarz Becka. Skarga pauliańska*, Warszawa 2002, s. 9 i n.

⁷⁵ Uchwała SN z dnia 24 lutego 2011 r., sygn. akt: III CZP 132/10, OSNC z 2011 r. nr 10 poz. 112.

określonego przedmiotu majątkowego, który wszedł do jej majątku kosztem majątku dłużnika⁷⁶.

Wierzyciel musi wykazać wszystkie przesłanki, wynikające z art. 527 k.c., by móc uzyskać możliwość zaspokojenia z majątku osoby trzeciej. W wielu sytuacjach może okazać się to bardzo trudne. Dlatego też ustawodawca wprowadza do instytucji skargi pauliańskiej domniemania wzruszalne i inne ułatwienia dowodowe korzystne dla wierzyciela.

Przede wszystkim, jeśli skutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli osoba będąca w bliskim z nim stosunku uzyskała korzyść majątkową, domniemywa się, że osoba ta wiedziała, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli (art. 527 §3 k.c.). Owe domniemanie w praktyce powoduje, że to osoba trzecia (będąca w bliskim stosunku z dłużnikiem) musi wykazać, że nie była w złej wierze. Pojęcie bliskiego stosunku na gruncie tego przepisu oznacza nie tyle powiązania rodzinne, co faktyczne więzy uczuciowe, przyjaźń, wdzięczność, czyli ogólnie - faktyczną bliskość pozwalającą przyjąć, że osoba trzecia mogła znać sytuację majątkową dłużnika i cel jego działań. Pojęcie to obejmuje zatem nie tylko „osoby bliskie”, czyli pozostające z dłużnikiem w stosunkach rodzinnych lub podobnych o charakterze osobistym, takich jak narzeczeństwo, konkubinaty⁷⁷. Według SN nie ma przeszkód w korzystaniu z tego domniemania w sytuacji, gdy dłużnik lub osoba trzecia są osobami prawnymi, jeżeli pozostają one względem siebie w bliskim stosunku. Domniemanie prawne przewidziane w tym przepisie może być zastosowane, gdy stosunek bliskości istniał w chwili dokonywania czynności prawnej⁷⁸. Jednakże przepisu art. 527 § 3 k.c. nie stosuje się, gdy osoba trzecia uzyskała odpłatnie korzyść majątkową w warunkach art. 530 k.c.⁷⁹, czyli w zamiarze pokrzywdzenia wierzyciela przyszłego.

Analogicznie do art. 527 §3 k.c., jeżeli skutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli korzyść majątkową uzyskał przedsiębiorca pozostający z dłużnikiem w stałych stosunkach gospodarczych (przedsiębiorca taki jest ową

⁷⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15 października 2008 r., sygn. akt: I ACa 418/2008, LexPolonica nr 2412940.

⁷⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. akt: I ACa 870/2012, LexPolonica nr 5168082.

⁷⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 maja 2013 r., sygn. akt: I ACa 113/2013, LexPolonica nr 7531491.

⁷⁹ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 9 listopada 2011 r., sygn. akt: II CSK 64/2011, LexPolonica nr 3049896.

osobą trzecią), domniemywa się, że było mu wiadome, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli.

Ostatnie, trzecie domniemanie wprowadza także art. 529 k.c. Jeżeli w chwili darowizny dłużnik był niewypłacalny, domniemywa się, iż działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli. To samo dotyczy wypadku, gdy dłużnik stał się niewypłacalny wskutek dokonania darowizny. Należy zauważyć, że domniemanie to nie wyłącza konieczności wykazania przez wierzyciela powstania stanu niewypłacalności dłużnika. W piśmiennictwie podkreśla się także, iż dłużnik staje się niewypłacalny na skutek dokonania darowizny, jeśli pomiędzy dokonaniem darowizny a powstaniem stanu niewypłacalności istnieje związek przyczynowy, przy czym nie musi to być związek adekwatny ani bezpośredni, a ponadto darowizna nie musi być jedyną przyczyną niewypłacalności⁸⁰.

Art. 528 k.c. wprowadza ułatwienie natury dowodowej dla wierzyciela. Bowiem jeśli wskutek czynności prawnej dokonanej przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową bezpłatnie, wierzyciel może żądać uznania czynności za bezskuteczną, chociażby osoba ta nie wiedziała i nawet przy zachowaniu należytej staranności nie mogła się dowiedzieć, że dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli. W tym przypadku ustawodawca pozwala na wykluczenie subiektywnej przesłanki złej wiary osoby trzeciej z kręgu wymogów koniecznych do uznania czynności prawnej za bezskuteczną na podstawie art. 527 k.c. Wynika to z tendencji, iż prawo cywilne słabiej chroni czynności nieodpłatne aniżeli odpłatne. Pojęcie „bezpłatnie uzyskanej korzyści” na gruncie art. 528 k.c. według SN musi być rozumiane szerzej i nie powinno być tożsame jedynie z umową, czy szerzej czynnością prawną, o charakterze nieodpłatnym. W sytuacji rażącej dysproporcji wartości obu świadczeń formalnie wzajemnych, przyjęć więc należy nieodpłatny charakter dokonanej czynności prawnej⁸¹.

Art. 530 k.c. wprowadza także zasadę, iż wskazane powyżej domniemania prawne i ułatwienia natury dowodowej stosuje się także, gdy dłużnik działał w zamiarze pokrzywdzenia przyszłych wierzycieli. Jeżeli jednak osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową odpłatnie, wierzyciel może żądać uznania czynności za bezskuteczną tylko wtedy, gdy osoba trzecia o zamiarze dłużnika wiedziała. Zaskarżenie przez wierzyciela czynności

⁸⁰ A. Stępień-Sporek, *Komentarz do art. 529 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. J. Ciszewskiego, Warszawa 2013, s. 952.

⁸¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt: I ACa 1235/2012, LexPolonica nr 6829750.

prawnej dłużnika dokonanej przed powstaniem jego wierzytelności dopuszczalne jest tylko w wypadku, gdy dłużnik w chwili dokonywania czynności zdawał sobie sprawę, że w przyszłości będzie odpowiadał za dług i dokonał czynności aby tego uniknąć ze szkodą dla przyszłych wierzycieli. Nie jest przy tym istotne, czy osoba przyszłego wierzyciela była już wówczas oznaczona, czy dłużnik znał dokładnie wielkość wierzytelności i w jakiej konkretnie dacie ona powstanie oraz jaki czas dzieli chwilę dokonania przez dłużnika czynności prawnej krzywdzącej wierzycieli od powstania wierzytelności⁸². W zamiarze pokrzywdzenia działa także ten, kto posiadając zobowiązania, dokonuje darowizny jedyne go składnika majątkowego, wiedząc że będzie zaciągał dalsze zobowiązania, których nie jest w stanie spełnić, a następnie doprowadza do podwojenia wysokości zobowiązań, z czym łączy się pokrzywdzenie wierzyciela, co było objęte jego świadomym działaniem⁸³. Świadomość możliwego pokrzywdzenia jest również wystarczająca do przyjęcia zamiaru pokrzywdzenia, albowiem działanie ludzkie obejmuje w zasadzie nie tylko następstwa zamierzone, ale i te, których jakkolwiek nie chce się wywołać, przewiduje się jako możliwe, a zarazem objęte i wolą. Oznacza to, że zamiar pokrzywdzenia przyjąć należy także u tego, kto w chwili dokonywania czynności liczył się z tym, że w związku z jego działalnością może mieć wierzycieli i że czynność jego może być połączona z ich krzywdą⁸⁴.

Wierzyciel w procesie pauliańskim jest zatem uprawiony do korzystania z szeregu domniemań i ułatwień dowodowych, które zostały wskazane powyżej. W razie uznania przez sąd bezskuteczności czynności prawnej dłużnika, ma on prawo do zaspokojenia się przedmiotów, które wyszły z majątku dłużnika lub do niego nie weszły oraz znajdują się w majątku osoby trzeciej. Jak wskazuje art. 532 k.c. owe prawo do zaspokojenia jest uprzywilejowane, ponieważ jego realizacja może nastąpić z pierwszeństwem przed wierzycielami osoby trzeciej. SN podkreśla też, że prawo wierzyciela do dochodzenia zaspokojenia z nieruchomości na podstawie art. 532 k.c., może być ujawnione w księdze wieczystej⁸⁵. Podsumowując, istota skargi pauliańskiej sprowadza się do tego, iż wystąpiła szkoda w majątku wierzyciela z powodu niemożności zaspokojenia swojego roszczenia

⁸² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 21 stycznia 2013 r., sygn. akt: I ACa 1041/2012, LexPolonica nr 5155037.

⁸³ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 6 marca 2009 r., sygn. akt: II CSK 592/2008, LexPolonica nr 2073253.

⁸⁴ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 lutego 2008 r., sygn. akt: V CSK 434/2007, LexPolonica nr 2141972.

⁸⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 26 października 2005 r., sygn. akt: V CK 776/2004, LexPolonica nr 407632.

(wskutek zmniejszenia majątku dłużnika), która była następstwem czynności prawnej dłużnika, działającego ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela⁸⁶.

2. Szczególna regulacja skargi pauliańskiej przy umowie o dożywocie (z art. 916 k.c.), wybrane aspekty z orzecznictwa.

Przyjmuje się, że umowa o dożywocie, uregulowana w art. 908 k.c., ma funkcję alimentacyjną⁸⁷. Jej istota sprowadza się do tego, iż jeśli w zamian za przeniesienie własności nieruchomości nabywca zobowiązał się zapewnić zbywcy (lub osobie bliskiej zbywcy) dożywotnie utrzymanie, powinien on, w braku odmiennej umowy, przyjąć zbywcę jako domownika, dostarczać mu wyżywienia, ubrania, mieszkania, światła i opału, zapewnić mu odpowiednią pomoc i pielęgnowanie w chorobie oraz sprawić mu własnym kosztem pogrzeb odpowiadający zwyczajom miejscowym. Nabywca nieruchomości może w ramach tej umowy obciążyć przedmiotową nieruchomość użytkowaniem, służebnością mieszkania lub inną służebnością osobistą na rzecz zbywcy albo spełniać powtarzające się świadczenia w pieniądzu lub w rzeczach oznaczonych co do gatunku i wówczas owe użytkowanie, służebność osobista oraz uprawnienie do powtarzających się świadczeń należą do także treści prawa dożywocia. W piśmiennictwie umowę o dożywocie kwalifikuje się jako umowę nazwaną, odpłatną, konsensualną, losową, kauzalną, przysparzającą, wzajemną oraz dwustronnie zobowiązującą⁸⁸.

Z racji tego, iż – jak zostało wcześniej stwierdzone – omawiana umowa stanowi zobowiązanie, więc należy dopuścić możliwość pokrzywdzenia wierzyciela poprzez dokonanie czynności fraudacyjnej. Szczególnie wtedy, kiedy na dłużniku ciąży prawny obowiązek alimentacyjny, bowiem od jego możliwości finansowych może zależeć wymiar świadczenia na rzecz wierzyciela. Taki dłużnik może uszczuplać swój majątek m.in. poprzez wyzbycie się nieruchomości na rzecz osoby trzeciej.

⁸⁶ M. Jasińska, *Mały komentarz...*, Warszawa 2002, s. 81.

⁸⁷ J. Jezioro, *Komentarz do art. 908 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, s. 1457.

⁸⁸ Z. Radwański, *Umowa dożywocia* [w:] *System prawa prywatnego*, pod red. J. Panowicz-Lipskiej, Warszawa 2011, s. 756 i n.

Sytuacjom takim zapobiega art. 916 k.c., który odnosi się do umowy dożywocia. Mianowicie osoba, względem której ciąży na dożywotniku ustawowy obowiązek alimentacyjny (wierzyciel alimentacyjny), może żądać uznania umowy o dożywocie za bezskuteczną w stosunku do niej (bezskuteczność względna), jeżeli skutek tej umowy dożywotnik stał się niewypłacalny. Uprawnienie to przysługuje bez względu na to, czy dożywotnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, oraz bez względu na czas zawarcia umowy.

Konstrukcja instytucji skargi pauliańskiej wygląda w tym przypadku tak, iż istnieje wierzyciel i dłużnik alimentacyjny, których wiąże ustawowy obowiązek alimentacyjny. Dłużnik ten zawiera umowę dożywocia z osobą trzecią, niekoniecznie w celu pokrzywdzenia wierzyciela alimentacyjnego⁸⁹. Na mocy zawartej umowy dłużnik zyskuje m.in. środki utrzymania, a w zamian za to przenosi własność swojej nieruchomości na osobę trzecią. W takiej sytuacji wierzyciel alimentacyjny, wedle reguł ogólnych, może pozwać nabywcę nieruchomości w oparciu o art. 916 k.c. w celu uznania umowy dożywocia za bezskuteczną w stosunku do niego, by móc uzyskać należne świadczenie alimentacyjne. Ponadto wierzyciel alimentacyjny może wytoczyć powództwo pauliańskie bez względu na relacje temporalne między powstaniem roszczenia alimentacyjnego i zawarciem umowy dożywocia, czyli roszczenie to może powstać zarówno przed jak i po zawarciu umowy z art. 908 k.c.⁹⁰. Poszczególne elementy tej konstrukcji wymagają jednak dokładnej analizy.

Sfera podmiotowa uprawnienia z art. 916 k.c. jest zmodyfikowana w porównaniu do zarówno art. 527 k.c., jak i pośrednio do art. 908 k.c. Mianowicie wierzycielem, który ma możliwość skorzystania ze skargi pauliańskiej, może być wyłącznie wierzyciel alimentacyjny, a dłużnikiem zbywca nieruchomości, będący jednocześnie dłużnikiem alimentacyjnym.

⁸⁹ Z uwagi na treść art. 916 §1 k.c. dłużnik nie musi mieć świadomości pokrzywdzenia wierzyciela. Ta przesłanka będzie jednak omówiona w dalszej części pracy.

⁹⁰ Ustawodawca nie wyłącza możliwości powstania obowiązku alimentacyjnego po zawarciu umowy z art. 916 k.c., a wręcz wskazuje na zaistnienie takiego stanu w art. 916 §1 k.c.: (...) uprawnienie to [do wytoczenia skargi pauliańskiej na podstawie art. 916 k.c.] przysługuje (...) bez względu na czas zawarcia umowy. Ponadto, doktryna wskazuje, iż uprawnionym z art. 916 k.c. może być dziecko dożywotnika, które urodziło się po zawarciu umowy o dożywocie – zob. więcej: S. Dmowski, *Komentarz do art. 916 k.c.* [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 2*, G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Warszawa 2011, s. 1018. Należy pamiętać, iż art. 916 §2 k.c. reguluje jednak górną granicę czasową w zakresie możliwości wytoczenia skargi pauliańskiej przez uprawnionego: uznania umowy o dożywocie za bezskuteczną nie można żądać po upływie lat pięciu od daty tej umowy. Jest to termin zawity.

Zatem kategorie podmiotowe są określone dodatkowymi przymiotami prawnymi. Po pierwsze musi istnieć ustawowy obowiązek alimentacyjny między tymi stronami⁹¹ i jednocześnie dłużnik musi być właścicielem nieruchomości. Pojęcie obowiązku alimentacyjnego oznacza instytucję ustawowego obowiązku alimentacji w sferze prawa rodzinnego⁹², która ma za zadanie zapewnić środki utrzymania, jak i środki wychowania tym członkom rodziny, którzy nie są w stanie zaspokoić swoich usprawiedliwionych potrzeb własnymi siłami⁹³. W takiej sytuacji wydaje się, że wierzyciela i dłużnika musi także łączyć stosunek rodzinno-prawny jak np. więź pokrewieństwa, małżeństwa, przysposobienia lub ewentualnie powinowactwa. Kolejnym wymogiem, można przypuszczać, powinno być spełnienie określonych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przesłanek i następnie powstanie roszczenia alimentacyjnego.

Wykonanie obowiązku alimentacyjnego według prawa rodzinnego może polegać na płatności w gotówce i osobistych staraniach w postaci dostarczenia środków utrzymania (*dare*) oraz spełniania określonych czynności faktycznych (*facere*)⁹⁴. W treści – można dopatrzeć się pewnych podobieństw do świadczeń wynikających z umowy dożywocia na rzecz zbywcy lub osoby mu bliskiej, jednak wynika to z funkcji alimentacyjnej tej umowy. Należałoby się zastanowić, jak konkretnie wierzyciel alimentacyjny może zostać pokrzywdzony przez fakt wyzbycia się nieruchomości przez dłużnika. Jeśli dłużnik miał dostarczyć kwotę pieniężną, wówczas poprzez umowę dożywocia pozbawia majątku składnika często o znacznej wartości ekonomicznej, z którego wierzyciel mógłby się zaspokoić. Poza tym może to mieć wpływ na jedną z przesłanek obowiązku alimentacyjnego, a mianowicie na możliwości zarobkowe i majątkowe zobowiązanego. Gdy natomiast dłużnik wykonuje swój obowiązek poprzez osobiste starania, to razie wyzbycia się nieruchomości – gdy nie wyrazi woli ustanowienia dożywocia obejmującego możliwość korzystania i zamieszkiwania z wydzielonej części tej nieruchomości na rzecz osoby mu bliskiej (będącej jednocześnie wierzycielem alimentacyjnym) lub na swoją rzecz i osoby mu bliskiej (wierzyciela alimentacyjnego), wówczas wydaje się, że uprawniony do alimentacji może

⁹¹ Doktryna wyraźnie oddziela obowiązek alimentacyjny, który powstaje niejako *ex lege* wraz z powstaniem określonej więzi rodzinno-prawnej od roszczenia, które realizuje ten obowiązek. Bowiern roszczenie takie aktualizuje się w razie spełnienia przesłanek określonych w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

⁹² G. Sikorski, *Komentarz do art. 916 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. J. Ciszewskiego, Warszawa 2013, s. 1495.

⁹³ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, s. 282.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 304 i n.

zostać pozbawiony prawa do korzystania z tej nieruchomości oraz jego szanse na otrzymywanie innych świadczeń z tytułu środków utrzymania mogą być zmniejszone z tych samych przyczyn, jak w wypadku świadczeń pieniężnych.

Trudne jest natomiast wskazanie wierzyciela alimentacyjnego uprawnionego do wytoczenia powództwa na podstawie art. 916 k.c. innego niż uprawnionego z tytułu ustawowego obowiązku alimentacyjnego wedle przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Bowiem kwestią sporną w doktrynie stanowi zaliczenie do owego kręgu wierzycieli z art. 897 i 938 k.c., którzy *de facto* mogą żądać otrzymania środków utrzymania. W piśmiennictwie wskazuje się też, iż powództwa pauliańskiego w omawianym przypadku nie może wytoczyć osoba, którą dożywotnik faktycznie utrzymywał, mimo że nie ciążył na nim taki obowiązek na mocy ustawy⁹⁵. Ponadto wierzyciel nie musi wykazywać, czy korzystał z prawa do alimentacji. Istotny jest jedynie sam fakt powstania roszczenia alimentacyjnego⁹⁶. Nie jest także wymagane, by dożywotnik wcześniej spełniał świadczenia na rzecz uprawnionego z alimentacji⁹⁷.

Kolejną różnicę regulacji skargi pauliańskiej z art. 916 k.c. w porównaniu do art. 527 k.c. stanowi zawężenie w płaszczyźnie więzi prawnej między dłużnikiem i osobą trzecią oraz treści tej więzi. Modyfikacja ta również wynika ze specyfiki umowy dożywocia. Ogólna instytucja skargi pauliańskiej dla swej skuteczności wymaga dokonania czynności prawnej między dłużnikiem a osobą trzecią, która jednocześnie stanowi czynność fraudacyjną. Natomiast w omawianym przypadku szczególnym, taka ochrona przysługuje w ramach dokonania czynności prawnej fraudacyjnej wyłącznie w postaci umowy dożywocia. Co więcej czynność fraudacyjna według art. 527 k.c. polega na pokrzywdzeniu wierzyciela wskutek uszczuplenia majątku dłużnika. W przypadku umowy dożywocia uszczuplenie majątku dożywotnika polega wyłącznie na wyzbyciu się nieruchomości. Należy dodać, iż przedmiotem skargi pauliańskiej jest cała umowa, tj. przeniesienie własności nieruchomości i obciążenie, a nie odrębnie, przeniesienie własności oraz jej obciążenie przez nabywcę prawem dożywocia. Zatem i również przesłanka pokrzywdzenia wierzyciela zdefiniowana w

⁹⁵ S. Dmowski, *Komentarz do art. 916 k.c.* [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 2* G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Warszawa 2011, s. 1017.

⁹⁶ J. Jezioro, *Komentarz do art. 916 k.c.* [w:] *Kodeks...*, s. 1465.

⁹⁷ E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do art. 916 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450–1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2011, s. 928.

art. 527 §2 k.c. powinna być odnoszona do całości czynności prawnej. Z uwagi jednak na fakt, iż wedle art. 908 §2 k.c. do treści prawa dożywocia wlicza się prawo niezbywalne jak służebność osobista mieszkania, trzeba mieć na uwadze, że takie prawo nie podlega egzekucji⁹⁸.

Zasadniczą różnicą regulacji art. 527 k.c. a art. 916 k.c. są także przesłanki skuteczności ochrony pauliańskiej. Według zasad ogólnych są to: 1) istnienie godnego ochrony interesu wierzyciela w postaci wierzytelności; 2) dokonanie przez dłużnika czynności prawnej z osobą trzecią; 3) pokrzywdzenie wierzyciela wskutek czynności prawnej dokonanej przez dłużnika; 4) dokonanie przez dłużnika czynności ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela; 5) uzyskanie wskutek tej czynności korzyści majątkowej przez osobę trzecią; 6) działanie osoby trzeciej w złej wierze. Art. 916 k.c. modyfikuje niemal wszystkie z tych przesłanek, a niektóre z nich wyklucza. Mianowicie co do pierwszej – konieczne jest uzupełnienie, iż chodzi tu o wierzytelność wynikającą z obowiązku alimentacyjnego. Zmiana drugiej przesłanki polega na tym, iż, jak zostało wcześniej opisane, dłużnik zawiera umowę o dożywocie z osobą trzecią, która staje się nabywcą nieruchomości. Trzecia przesłanka jak się wydaje pozostaje bez zmian, jednak konieczne jest uzupełnienie, iż dożywotnik na skutek zawarcia umowy dożywocia stał się niewypłacalny. Piąty wymóg również nie zostaje zmodyfikowany, gdyż niewątpliwie osoba trzecia uzyskuje przysporzenie (korzyść majątkową) w postaci nabycia własności nieruchomości. Z kolei odnosząc się do przesłanek subiektywnych (nr 4 i 6) ustawodawca wyraźnie zastrzega w art. 916 k.c., iż uprawnienie do wytoczenia powództwa z tytułu skargi pauliańskiej przysługuje bez względu na to, czy dożywotnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela. Co do kwestii złej wiary osoby trzeciej ustawodawca milczy. Ale jeśli nie wymaga się, by dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela, to zasady logiki i wnioskowania prawnicze pozwalają na przyjęcie, iż nie stanowi przesłanki również kwestia wiedzy bądź możliwości dowiedzenia się przy zachowaniu należytej staranności przez osobę trzecią o owej świadomości dłużnika. Ponadto ustawodawca w art. 916 k.c. wprowadza szczególne postanowienie, iż omawiane uprawnienie przysługuje bez względu na czas zawarcia umowy dożywocia (czyli nawet wtedy, gdy uprawnienia alimentacyjne nie istniały w chwili zawarcia umowy o dożywocie⁹⁹). Niektórzy autorzy jednak podnoszą, iż *de facto* wystarczającą

⁹⁸ Wyrok SN z dnia 14 listopada 2012 r., sygn. akt: II CSK 206/12, LexPolonica nr 5768457.

⁹⁹ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2012, s. 314.

przesłanką uznania umowy za bezskuteczną wobec wiarygodności alimentacyjnych jest stwierdzenie, iż zbycie nieruchomości spowodowało stan niewypłacalności dłużnika¹⁰⁰.

Nabywca nieruchomości obciążonej prawem dożywocia w razie uruchomienia ochrony ze skargi pauliańskiej zostaje pozwany (według zasad ogólnych z art. 527 k.c. i następne). Skutkiem uwzględnienia skargi jest bezskuteczność względna umowy dożywocia, analogicznie, jak się to ma w przypadku art. 527 k.c. Konsekwencją tych rozważań jest przyjęcie, że na skutek uwzględnienia skargi pauliańskiej wierzyciel może zaspokoić z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika, czyli z nieruchomości, będącej przedmiotem umowy z art. 908 k.c. Nie bierze się pod uwagę, z przyczyn oczywistych, przedmiotów majątkowych, które nie weszły do majątku dłużnika. Wydaje się, że osoba trzecia (nabywca nieruchomości) może zwolnić się z odpowiedzialności także poprzez spełnienie innego świadczenia na rzecz wierzyciela lub wskazanie majątku dożywotnika, z którego wierzyciel mógłby się zaspokoić. Można przypuszczać, iż ze względu na specyfikę zobowiązania alimentacyjnego, owe spełnienie innego świadczenia, powinno polegać na regularnym dokonywaniu pewnych powtarzających się świadczeń na rzecz wierzyciela alimentacyjnego. Należy także podkreślić, iż ewentualna egzekucja z nieruchomości, będącej w majątku już osoby trzeciej, nie zmienia jej uprawnień właścicielskich co do tej nieruchomości ani nie wpływa na ważność czy skuteczność umowy o dożywocie.

Oddalenie powództwa pauliańskiego będzie skuteczne w razie wykazania, że dożywotnik był niewypłacalny przed zawarciem umowy o dożywocie (więc umowa ta nie zmieniła sytuacji majątkowej dłużnika, który był już wtedy niewypłacalny) oraz w przypadku stwierdzenia, iż dożywotnik posiada w swoim majątku inne mienie, z którego wierzyciel może dochodzić swojego zaspokojenia¹⁰¹.

Wydaje się, że do kwestii nieuregulowanych w art. 916 k.c. należy odpowiednio stosować przepisy art. 527 i następne k.c., czyli ogólnych przepisów o ochronie wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Po drugie, ze względu na szczególny skargi pauliańskiej dotyczącej umowy dożywocia, przepis ten należy interpretować ściśle.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ S. Dmowski, *Komentarz do art. 916 k.c.* [w:] *Komentarz...*, s. 1018.

3. Posumowanie

Skarga pauliańska jest instrumentem ochrony wierzyciela w razie niełojalnego zachowania dłużnika. W prawie cywilnym określa się, iż przesłankami wytoczenia procesu pauliańskiego są istnienie wierzytelności, dokonanie przez dłużnika czynności prawnej z osobą trzecią, na mocy której osoba trzecia uzyskuje korzyść, pokrzywdzenie wierzyciela wskutek tej czynności prawnej, a także świadomość dłużnika pokrzywdzenia wierzyciela oraz działanie osoby trzeciej w złej wierze. Skutkiem uwzględnienia omawianej skargi jest bezskuteczność względna czynności prawnej, która pozwala wierzycielowi na prowadzenie egzekucji z majątku osoby trzeciej. Ustawodawca ułatwia jednak dochodzenie zaspokojenia przez wierzyciela i przyznaje mu wiele uprawnień w zakresie dowodzenia powyższych przesłanek.

Nie jest kontestowane w doktrynie, iż roszczenie pauliańskie może być wystosowane także do dożywotnika na podstawie art. 916 k.c., który pozwala uznać umowę o dożywocie za względnie bezskuteczną. Ustawodawca przyznał jednak owe uprawnienie wyłącznie wierzycielom alimentacyjnym osoby, która wyzbyła się nieruchomości w ramach umowy z art. 908 k.c. Ich pozycja, w porównaniu do sytuacji wierzyciela w rozumieniu i według art. 527 k.c., jest o wiele korzystniejsza ze względu na modyfikacje przesłanek aktualizacji roszczenia pauliańskiego. Wedle art. 916 k.c. wymogi te uległy znacznemu złagodzeniu, a przejawia się to szczególnie w tym, iż wierzyciele nie muszą wykazywać istnienia przesłanek subiektywnych. Nabywca, w razie uwzględnienia roszczenia pauliańskiego, musi liczyć się z możliwością egzekucji z tej nieruchomości, bowiem skutkiem uwzględnienia skargi jest bezskuteczność względna umowy dożywocia.

Wierzyciel alimentacyjny został szczególnie uprzywilejowany, ponieważ posiada on szerszy zakres uprawnień w procesie pauliańskim w porównaniu do wierzyciela z art. 527 k.c. Owe szczególne ujęcie instytucji skargi pauliańskiej wydaje się korzystne ze względu na charakter umowy dożywocia i fakt, że może ona być sposobem wyzbycia się majątku przy jednoczesnym zapewnieniu sobie dożywotniego utrzymania.

Piotr Janusz Stanisławski

Kilka uwag o obowiązujących i proponowanych sankcjach dla firm inwestycyjnych w dyrektywie MiFID

The leading purpose of the article is an attempt to analyse and highlight the differences in the existing and proposed regulations contained – essentially – in the MiFID Directive, determining the sanctions for investment firms. The author reviews the system of sanctions in their current and the intended versions, and focuses on the rationale of the relevant mechanisms. Although undeniably the leading theme of the article is an analysis of sanctions and other measures at the disposal of the administration in relation to investment firms, they are not the sole object of the analysis. Equally important is to draw the reader's attention to the matter of the EU-relevant aspects of the legislative process.

1. Wprowadzenie

Kilkuletni okres obowiązywania od listopada 2007 r. dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21.4.2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (dalej: „Dyrektywa MiFID” bądź „Dyrektywa”), postrzeganej jako filar integracji unijnego rynku finansowego przyniósł szereg doświadczeń, które zdeterminowały potrzebę reform. Jako cele komentowanej reformy wskazywano poprawę przejrzystości i nadzoru nad słabiej regulowanymi rynkami, ograniczenie ryzyka związanego z zakłóceniami na rynku oraz zagrożeń systemowych, lepszą ochronę inwestorów oraz przywrócenie zaufania na rynku, podniesienie wydajności rynków finansowych przy jednoczesnym obniżeniu zbędnych kosztów dla działających na nich podmiotów i wreszcie zagwarantowanie większej

przejrzystości i sprawniejszej regulacji rynków finansowych¹⁰². Próba implementacji tych instytucji napotkała na szereg wątpliwości, które podkreślił obrót profesjonalny¹⁰³.

Powyższe doprowadziło do przedstawienia przez Komisję Europejską ostatecznych propozycji nowelizacji w postaci tzw. trilogu Dyrektywy MiFID oraz Rozporządzenia, na który składają się:

- I. Wniosek – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków instrumentów finansowych uchylająca dyrektywę 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady¹⁰⁴ (dalej: „Projekt”) oraz
- II. Wniosek – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie [EMIR] w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, partnerów centralnych i repozytoriów transakcji (dalej: „Rozporządzenie MiFIR”)¹⁰⁵.

Jako że znaczenie Rozporządzenia MiFIR dla tytułowego zagadnienia jest marginalne, nie podlega ono szczegółowej analizie, niemniej jednak ważne z punktu widzenia systemowego kontekstu reformy¹⁰⁶.

¹⁰² Opinia Komisji Przemysłu, Badań Naukowych i Energii dla Komisji Gospodarczej i Monetarnej w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającego rozporządzenie [EMIR] w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, partnerów centralnych i repozytoriów transakcji, Bruksela 1.6.2012, www.europarl.europa.eu, str. 3.

¹⁰³ Por. *MiFID Review - Liabilities and Sanctions*, www.allenoverly.com, dostęp: 2.11.2013 r.

¹⁰⁴ Wniosek – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków instrumentów finansowych uchylająca dyrektywę 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (wersja przekształcona), Komisja Europejska, Bruksela 20.10.2011, KOM(2011) 656.

¹⁰⁵ Wniosek – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie [EMIR] w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, partnerów centralnych i repozytoriów transakcji, Komisja Europejska, Bruksela 20.10.2011, KOM(2011) 652.

¹⁰⁶ „Głównym celem proponowanego rozporządzenia jest ustalenie we wszystkich państwach członkowskich jednolitych wymogów w zakresie podawania do wiadomości publicznej danych o obrocie, zgłaszania transakcji, obrotu instrumentami pochodnymi w systemach zorganizowanych, niedyskryminacyjnego dostępu do rozliczeń oraz niedyskryminacyjnego dostępu do obrotu wskaźnikami, a także uprawnień właściwych organów w zakresie interwencji produktowej.” *Opinia Komisji Przemysłu, Badań Naukowych i Energii*, dz. cyt.

2. Obowiązujący kształt sankcji w Dyrektywie MiFID

Przepisy Dyrektywy regulujące tytułowe sankcje odnaleźć można w Rozdziale I Tytułu IV Właściwe władze, który statuuje m.in. uprawnienia stosownych organów krajowych. Wobec powyższego analizę obecnego kształtu systemu sanacyjnego należy rozpocząć od najważniejszego przepisu, który statuuje sankcje administracyjne tj. art. 51 Dyrektywy. Ust. 1 analizowanego przepisu stanowi bowiem, że bez uszczerbku dla procedur wycofywania zezwoleń lub prawa państw członkowskich do nakładania sankcji karnych, zgodnie ze swoim prawem krajowym państwa członkowskie zapewnią, **możliwość podjęcia właściwych środków administracyjnych lub nałożenia sankcji administracyjnych** na osoby odpowiedzialne za niezgodność z przepisami przyjętymi w ramach wykonywania Dyrektywy. Państwa członkowskie zapewniają, że środki te są skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. To również państwa członkowskie ustalają sankcje przyjmowane w odniesieniu do niedotrzymania obowiązku współpracy w prowadzeniu dochodzeń objętych art. 50 Dyrektywy (ust. 2). Z komentowanego przepisu wypływa kilka konkluzji wstępnych. Po pierwsze Dyrektywa nie wyklucza sankcji karnoprawnych za naruszenia przepisów krajowych implementujących Dyrektywę. Sformułowanie zasad odpowiedzialności karnoprawnej pozostawia się jednak państwom członkowskim. Po wtóre nie wyklucza przyjęcia kumulacji sankcji w postaci wymienionej w Dyrektywie jak i krajowej karnoprawnej. I wreszcie po trzecie owa kumulacja może uwzględniać najbardziej odczuwalną sankcję w postaci cofnięcia zezwolenia dla formy inwestycyjnej. Ostatnie zdanie komentowanego przepisu pozwala na chwilę obecną przyjąć, iż to na ustawodawcach państw członkowskich spoczywa obowiązek wyboru i przyjęcia właściwych środków, które zrealizują podkreślone w ust. 1 wytyczne tj. skuteczność, proporcjonalność i „posłuch”.

Z punktu widzenia efektywności obecnych regulacji fundamentalne znaczenie odgrywa jednak art. 51 ust. 3, który statuuje możliwość podania do publicznej wiadomości o sankcji (środku) nałożonej na właściwy podmiot: Państwa Członkowskie przewidują, że właściwe organy mogą **podać do publicznej wiadomości każdy zastosowany środek lub sankcję**, jaka zostanie nałożona za naruszenie przepisów przyjętych w ramach wykonywania niniejszej dyrektywy, chyba że takie ujawnienie może poważnie zagrozić rynkom finansowym lub wyrządzić nieproporcjonalną szkodę zaangażowanym stronom. Powyższy przepis uzasadnia stanowisko, iż kluczem do wykonania komentowanej prerogatywy jest

przyznana krajowym organom **władza dyskrecjonalna**, z której organ skorzystać może bądź też nie. Wentylem bezpieczeństwa, który wprowadza wyjątek od wskazanej wyżej zasady jest **klauzula ujemnego interesu ogólnego i prywatnego**. Jeśli zatem organ dojdzie do przekonania, iż upublicznienie informacji tego rodzaju nie tyle wyrządzi szkodę, o ile „poważnie zagrozi” rynkom finansowym może powstrzymać się od wykonania swojego uprawnienia. Warto zwrócić uwagę, iż niewykonanie tej prerogatywy ze względu na interes zaangażowanych stron może być uzasadnione wyłącznie wyrządzeniem nieproporcjonalnej szkody nie zaś zagrożeniem jej spowodowania. Niekiedy podnosi się argument, iż przyznanie dyskrecjonalności na poziomie organów krajowych jeszcze bardziej różnicuje unijne rynki finansowe – co wydawać by się mogło – może być sprzeczne z celem regulacji Dyrektywy¹⁰⁷.

Państwa członkowskie przedstawiają Europejskiemu Urzędowi Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (dalej: „EUNGiPW”) co roku **zbiorcze informacje o wszystkich środkach administracyjnych i sankcjach** zastosowanych zgodnie z ust. 1 i 2. Jeżeli właściwy organ ujawni opinii publicznej środek administracyjny lub sankcję, powiadamia o tym jednocześnie EUNGiPW. Jeżeli podana do wiadomości publicznej sankcja dotyczy przedsiębiorstwa inwestycyjnego posiadającego zezwolenie zgodnie z Dyrektywą, EUNGiPW dodaje odniesienie do opublikowanej sankcji do rejestru przedsiębiorstw inwestycyjnych ustanowionego zgodnie z art. 5 ust. 3.

Art. 52 Dyrektywy konstytuuje **prawo do odwołania się** od wydanych decyzji, przyznając je zarówno:

1. samym firmom inwestycyjnym – do właściwego sądu,
2. jak i określonym rodzajowo organom¹⁰⁸ – do właściwego sądu lub właściwych organów administracyjnych, jeżeli następuje to w interesie konsumentów oraz zgodnie z prawem krajowym.

Jak można łatwo zauważyć, Dyrektywa w przeciwieństwie do jednoznacznego określenia organów administracji rezygnuje z określenia typu sądu właściwego do złożenia odwołania, co najpewniej należałoby uzasadniać systemowymi różnicami wśród państw członkowskich.

¹⁰⁷ *MiFID Review - Liabilities and Sanctions*, dz. cyt.

¹⁰⁸ Zgodnie z art. 79 ust. 2 są to:

- a) instytucje publiczne lub ich przedstawiciele;
- b) organizacje konsumenckie działające na rzecz ochrony konsumentów;
- c) organizacje zawodowe działające na rzecz ochrony swoich członków.

W wypadku Polski mówić należy o wojewódzkich sądach administracyjnych i Naczelnym Sądzie Administracyjnym.

Art. 53 reguluje zaś **pozasądowy mechanizm rozpatrywania skarg inwestorów**, wyrażając – deklaratywnie – jedynie zachętę do korzystania z metod pozasądowych, także w miarę potrzeb z wykorzystaniem aktualnie istniejących organów. EUNGiPW został zaś zobligowany do publikacji wykazu wszystkich pozasądowych mechanizmów i aktualizuje go za pośrednictwem swojej strony internetowej (art. 53 ust. 3 zd. 2). Właściwe organy powiadamiają EUNGiPW o przewidzianych w ramach ich jurysdykcji procedurach wnoszenia skarg i procedurach odszkodowawczych, o których mowa w ust. 1.

3. Proponowany kształt sankcji w Dyrektywie MiFID

Jak wskazuje Komisja w uzasadnieniu do projektu, „(p)ństwa członkowskie powinny zapewnić możliwość stosowania odpowiednich środków administracyjnych i sankcji administracyjnych w przypadku naruszenia przepisów MiFID. W tym celu dyrektywa nakłada na nie wymóg zapewnienia zgodności z przedstawionymi poniżej zasadami minimalnymi”¹⁰⁹. Realizując powyższe Komisja przyjmuje **szereg wytycznych**, którymi uzasadnia nowy kształt sankcji, odwołując się zasadniczo do koncepcji **standardu minimalnego**.

Wobec tego w pierwszej kolejności środki administracyjne oraz sankcje administracyjne, jakimi dysponują właściwe organy, powinny być stosowane w odniesieniu do tych osób fizycznych lub prawnych, a przede wszystkim do tych firm inwestycyjnych, na których spoczywa odpowiedzialność za konkretne naruszenie. Po wtóre, co wynika z pierwszej wytycznej, każdorazowo w przypadku naruszenia norm zarówno Dyrektywy MiFID jak i Rozporządzenia MIFIR do dyspozycji właściwych organów powinien pozostawać minimalny zbiór sankcji oraz środków w zakresie administracyjnoprawnym, do czego zaliczyć wypadałoby: cofnięcie zezwolenia, publikację informacji o nałożonych sankcjach, odwołanie zarządu jak i jego członków oraz administracyjne sankcje finansowe. Dalej, jako trzecią wytyczną, Komisja wskazuje przedział administracyjnych sankcji finansowych. Ich maksymalna, którą określają przepisy prawa krajowego, powinna być

¹⁰⁹ Projekt, str. 13.

wyższa aniżeli wartość korzyści powstałych w konsekwencji naruszenia przepisów, o ile możliwe pozostaje jej ustalenie i w żadnym przypadku nie powinna być poniżej wysokości określonej w dyrektywie. Wreszcie po czwarte – kryteria będące podstawą dla właściwych organów do określania rodzaju oraz wysokości sankcji, nakładanych w konkretnym przypadku, powinny zawierać w sobie co najmniej kryteria określone w dyrektywie. Tytułem przykładu Komisja wskazuje w uzasadnieniu korzyści powstałe w wyniku naruszenia przepisów lub straty powstałej u osób trzecich czy też gotowość do współpracy po stronie osoby odpowiedzialnej za naruszenie czy tym podobne. *Last but not least*, zgodnie z wymogami dyrektywy powinny być publikowane informacje o zastosowanych sankcjach i środkach – co już w tym miejscu należy zasygnalizować – pozostaje przedmiotem szerokiej regulacji projektu. Komisja podkreśla, iż powinny zostać ustanowione właściwe mechanizmy, które sprzyjałyby zgłaszaniu naruszeń wewnątrz firm inwestycyjnych (mechanizm na kształt procedury *leniency*).

Kierując się powyższymi założeniami Komisja proponuje – w analizowanym zakresie – przemianowanie Tytułu IV „Właściwe władze” na Tytuł VI „Właściwe organy” skupiając swoją uwagę na poszerzeniu regulacji systemu przedmiotowych sankcji w ramach uprawnień właściwych organów, które wskazuje Rozdział I Tytułu VI. Art. 73 Projektu, zastępujący w swoim brzmieniu dotychczasowy art. 51, stanowi w ust. 1, że państwa członkowskie zapewniają, możliwość podejmowania właściwych środków administracyjnych lub nakładania sankcji administracyjnych przez ich właściwe organy, w przypadku naruszenia przepisów Rozporządzenia MiFIR lub przepisów prawa krajowego przyjętych w ramach wykonywania niniejszej dyrektywy oraz zapewniają ich stosowanie. To państwa członkowskie zapewniają, że środki te są skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Widać zatem, że w porównaniu do obecnego brzmienia **Komisja utrzymała naczelną dyrektywę omawianych regulacji penalizujących**. Dalej projekt przewiduje, że państwa członkowskie mają obowiązek zapewnienia możliwości stosowania – w przypadku naruszenia obowiązków, które mają zastosowanie do firm inwestycyjnych i operatorów rynku – sankcji i środków administracyjnych do członków organu zarządzającego firm inwestycyjnych (i operatorów rynku oraz wszelkich innych osób fizycznych i prawnych), które w świetle przepisów krajowych, są odpowiedzialne za naruszenie.

Każdego roku państwa członkowskie przedstawiają EUNGiPW **zbiorcze informacje o wszystkich środkach administracyjnych i sankcjach**, zastosowanych zgodnie z ust. 1 i 2.,

a także zawiadamia EUNGiPW, jeśli właściwy krajowy organ ujawni opinii publicznej przedmiotowy środek administracyjny lub sankcję. Zgodnie zaś z art. 78 ust. 1 zd. 2. EUNGiPW publikuje te informacje w sprawozdaniu rocznym. Jeżeli zaś podana do wiadomości publicznej sankcja dotyczy firmy inwestycyjnej posiadającej zezwolenie zgodnie z niniejszą dyrektywą, EUNGiPW dodaje odniesienie do opublikowanej sankcji do rejestru przedsiębiorstw firm inwestycyjnych ustanowionego zgodnie z art. 5 ust. 3. dyrektywy.

Projekt dodaje do Dyrektywy MiFID szereg nowych – częściowo wspomnianych już – przepisów uzupełniających sankcyjny system, konstruowany wspólnie z Rozporządzeniem MiFIR:

- Art. 74, który reguluje publikację informacji o nałożonych przez krajowy organ sankcjach;
- Art. 75 normujący kwestię naruszenia wymogów w zakresie zezwolenia oraz inne naruszenia, także przepisów rozporządzenia MiFIR;
- Art. 76 odnoszący się do skutecznego stosowania sankcji;
- Art. 77 regulujący kwestię zgłaszania naruszeń przepisów rozporządzenia MiFIR oraz przepisów prawa krajowego wdrażających dyrektywę MiFID;
- Art. 78, który odnosi się do przekazywania EUNGiPW informacji dotyczących sankcji.

Z punktu widzenia konsekwencji rynkowych – a zatem w głównej mierze ekonomicznych i reputacyjnych - spore znaczenie należałoby przypisać art. 74, regulującemu **obowiązek publikacji informacji o nałożonych sankcjach**. Właściwe organy krajowe powinny bez zbędnej zwłoki opublikować informacje o wszystkich sankcjach i środkach, które nałożono za naruszenie przepisów rozporządzenia MiFIR lub przepisów krajowego prawa przyjętych w wykonaniu dyrektywy MiFID, w tym informacji o rodzaju i charakterze naruszenia oraz tożsamości osób za nie odpowiedzialnych, chyba że ujawnienie tych informacji stanowiłoby poważne zagrożenie dla rynków finansowych. Nie jest to jednak obowiązek bezwzględny, na co wskazuje zd. 2. W sytuacji bowiem gdy publikacja tych informacji wyrządziłaby zaangażowanym stronom niewspółmierne szkody, właściwe organy opublikują informacje o nałożeniu sankcji w postaci zanonimizowanej, na co również zwracano uwagę podczas procesu konsultacyjnego.

Szczególną uwagę należy zwrócić na dodany art. 75, który w ust. 1 prezentuje bardzo rozbudowany i kazuistyczny (pkt a-z) katalog potencjalnych naruszeń zarówno Dyrektywy MiFID jak i Rozporządzenia MiFIR, które oprócz samego zezwolenia dotyczą wszelkich sfer działalności firmy inwestycyjnej jak *corporate governance*, polityka informacyjna, standardy proceduralne i techniczne czy też kontakty z właściwymi organami krajowymi¹¹⁰. W odpowiedzi na owe naruszenie Komisja formułuje **katalog władczych instrumentów w postaci sankcji i środków administracyjnych** prezentuje ust. 2. W związku z powyższym przypadkach określonych w ust. 1 Komisja nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia możliwości stosowania sankcji i środków administracyjnych, które obejmują co najmniej:

- a) **publiczne oświadczenie** wskazujące osobę fizyczną lub prawną oraz charakter naruszenia;
- b) **nakaz zobowiązujący** osobę fizyczną lub prawną do **zaprzestania danego postępowania oraz do powstrzymania się od ponownego podejmowania tego postępowania**;
- c) w przypadku firmy inwestycyjnej, **cofnięcie udzielonego instytucji zezwolenia** zgodnie z art. 8;
- d) **czasowy zakaz sprawowania funkcji w firmach inwestycyjnych** nałożony na członka organu zarządzającego firmy inwestycyjnej lub inną osobę fizyczną, uznanych za odpowiedzialnych naruszenia;
- e) w przypadku osoby prawnej, **administracyjne sankcje finansowe w maksymalnej wysokości 10 % całkowitego rocznego obrotu** osoby prawnej w poprzednim roku obrotowym; w sytuacji zaś, gdy osoba prawna jest przedsiębiorstwem zależnym przedsiębiorstwa dominującego, całkowity roczny obrót sprowadza się do kwoty całkowitego rocznego obrotu, wynikającej ze skonsolidowanego sprawozdania finansowego ostatecznego przedsiębiorstwa dominującego za poprzedni rok obrotowy;
- f) w przypadku osoby fizycznej, **administracyjne sankcje finansowe w maksymalnej wysokości 5 000 000 EUR** lub, w państwie członkowskim, w którym euro nie jest walutą urzędową, równowartość tej kwoty w walucie krajowej na dzień wejścia niniejszej dyrektywy w życie;

¹¹⁰ Ze względu na ograniczoną objętość tej pracy w celu dokładnego zgłębienia wszystkich wskazanych przypadków naruszeń autor odsyła do projektu.

- g) **administracyjne sankcje finansowe** w maksymalnej wysokości równej dwukrotności kwoty korzyści uzyskanych w wyniku naruszenia, w przypadku gdy możliwe jest ustalenie kwoty uzyskanych korzyści.

Powyższe pozwala na przyjęcie konkluzji, iż Komisja przyjęła **mieszany model sankcji** – oprócz typowych instrumentów administracyjnoprawnych jak cofnięcie zezwolenia czy nakaz powstrzymania się od prowadzenia działalności zdecydowała wzbogacić *spectrum* o instrumenty natury finansowej czy też w zakresie stosunków zatrudnienia, odnoszące się do odpowiedzialnych za naruszenie osób fizycznych. Szczególną uwagę zwraca **zróżnicowanie sankcji finansowych** w trzech postaciach: administracyjne sankcje finansowe w maksymalnej wysokości 10 % całkowitego rocznego obrotu osoby prawnej, w przypadku osoby fizycznej, administracyjne sankcje finansowe w maksymalnej wysokości 5 000 000 EUR oraz „zwykłej” postaci administracyjnych sankcji finansowych w maksymalnej wysokości równej dwukrotności kwoty korzyści uzyskanych w wyniku naruszenia. W swoim założeniu powinny zatem uzupełniać się i dawać organowi swobodę wyboru – oczywiście przy spełnieniu wskazanych przesłanek – adekwatnego środka bądź sankcji. Z tej perspektywy odzwierciedla to dążenie Komisji do zagwarantowania **efektywności karania odpowiedzialnych za naruszenia podmiotów** – i to nie tylko firm inwestycyjnych *sensu stricto*, ale przede wszystkim osób fizycznych partycypujących w procesie decyzyjnym, który doprowadził do sankcjonowanego naruszenia.

Niejasności interpretacyjne wymusza zasada wyrażona w zd. 1, opierająca się na stosowaniu sankcji i środków administracyjnych obejmująca sformułowanie „**co najmniej**”. Może ona bowiem prowadzić z jednej strony do konkluzji, iż możliwa staje się kumulacja nałożenia przez organ wyliczonych środków. Z drugiej zaś *prima facie* pozostawia państwu członkowskim **swobodę w nałożeniu skumulowanych sankcji**, które obejmowałyby co najmniej jedną ze wskazanych w katalogu. W tym przypadku wydaje się, iż trafną pozostaje teza druga, jako że wprost nawiązuje do przyjętej w całej reformie przewodniej **koncepcji standardu minimalnego**.

Trudno odmówić fundamentalnego znaczenia dla wymiaru wysokości sankcji regule, wyrażonej w ust. 1 zd. 2, która stwarza „**otwartą furtkę**” dla organu krajowego do podwyższenia wysokości środka (sankcji) administracyjnoprawnego. Otóż w sytuacji, gdy możliwe jest ustalenie kwoty korzyści uzyskanych w wyniku sankcjonowanego naruszenia, państwa członkowskie zapewniają stosowanie sankcji finansowych w maksymalnej

wysokości nie niższej niż dwukrotność kwoty tych korzyści. Nadal jednak pozostawia to **dyskrecjonalną krajowych władzę organów** do wyznaczenia górnej granicy kary, co z pewnością nie dąży do harmonizacji instytucji sankcji na obszarze rynku finansowego UE oraz godzi w pewny wymiar kary.

Jeśli chodzi o adekwatność implementowanych regulacji, ważną rolę odgrywa również art. 76. Przepis ten nakłada na właściwe organy **obowiązek uwzględnienia przy ustalaniu rodzaju sankcji lub środków administracyjnych oraz wysokości administracyjnych sankcji finansowych – wszelkich istotnych okoliczności**, a ponadto wskazuje ich przykładowy (otwarty) katalog, do którego zalicza: wagę naruszenia i czas jego trwania, stopień odpowiedzialności odpowiedzialnej osoby fizycznej lub prawnej, sytuację finansową odpowiedzialnej osoby fizycznej lub prawnej, której wyznacznikiem jest wysokość całkowitych obrotów odpowiedzialnej osoby prawnej lub roczny dochód odpowiedzialnej osoby fizycznej, skalę korzyści uzyskanych lub strat unikniętych przez odpowiedzialną osobę fizyczną lub prawną (o ile można je ustalić), straty poniesione przez osoby trzecie w związku z naruszeniem (o ile można je ustalić), gotowość odpowiedzialnej osoby fizycznej lub prawnej do współpracy z właściwym organem oraz uprzednie naruszenia popełnione przez odpowiedzialną osobę fizyczną lub prawną. Tym samym komentowana klauzula zdaje się **równoważyć dyskrecjonalną władzę krajowych organów**, stając po stronie interesów ukaranych i gwarantując niejako sprawiedliwość penalizującej decyzji organu.

Art. 78 zdaje się zaś powtarzać w znacznej części treść art. 73, co wymusza niejako konkluzję o uznaniu ust. 1 i 2 za „*superfluum ustawowe*”. Dopiero ust. 3 wprowadza nowe przepisy regulujące standardy proceduralne przezywanych informacji między instytucjami krajowymi i europejskimi. Stanowi on bowiem, że EUNGiPW opracowuje projekty wykonawczych standardów technicznych dotyczących procedur i form przekazywania informacji, o których mowa w niniejszym artykule. Komisja jest uprawniona do przyjmowania wykonawczych standardów technicznych, o których mowa w akapicie pierwszym ust. 3¹¹¹.

Projekt nadaje dotychczasowemu art. 52 (**prawo do odwołania**) nr 79, powiększając jednak zakres przedmiotowy sankcji do naruszeń przepisów Rozporządzenia MiFIR. Ponadto Projekt rezygnuje z prawa odwołania się do Trybunału zastępując go krajowymi sądami.

¹¹¹ Zgodnie z art. 15 rozporządzenia UE nr 1095/2010.

Zdecydowanie należy to ocenić jako pozytywny zabieg, który urealnia znaczenie tego prawa dla wszystkich zaangażowanych stron postępowania.

Art. 53 zgodnie z projektem otrzymał nr 80, regulując **pozasądowy mechanizm rozpatrywania skarg** inwestorów. Projekt kładzie tym samym jeszcze większy nacisk na pozasądowe metody rozwiązywania sporów (*ADR*), przewidując także w miarę potrzeb wykorzystanie aktualnie istniejących organów (art. 80 ust. 1 zd. 1 *in fine*), podkreślając jednocześnie obowiązek państw „zapewnienia”, a nie jak dotąd „zachęcania” do metod pozasądowych. EUNGiPW został zaś zobligowany do publikacji wykazu wszystkich pozasądowych mechanizmów i aktualizuje go za pośrednictwem swojej strony internetowej (art. 80 ust. 3 zd. 2). Państwa członkowskie zapewniają również przynależność wszystkich firm inwestycyjnych do przynajmniej jednego takiego organu wdrażającego procedury rozstrzygnięcia skarg i dochodzenia roszczeń, co stanowi nowość w stosunku do obowiązującego brzmienia. Projekt klaruje także zasadę współpracy z organami przy postępowaniach o charakterze transgranicznym.

Za uwagę godną odnotowania w tym miejscu należy uznać fakt, iż obecny kształt sankcji w Projekcie nowelizującym Dyrektywę MIFID nie obejmuje sankcji karnoprawnych, których nie wyklucza Dyrektywa MiFID w brzmieniu obowiązującym. Postulaty podnoszone w trakcie procesu konsultacyjnego po publikowaniu przez Komisję 8 grudnia 2010 r. zaproszenia do konsultacji społecznych, zostały uwzględnione i w Projekcie nie przewidziano sankcji karnoprawnych, co budziło wcześniejsze obawy obrotu profesjonalnego¹¹². Nie wyklucza to jednak wprost odpowiedzialności na zasadzie cywilnej, co do której obowiązują odmienne dyrektywy i przesłanki powstania.

4. Konkluzje i podsumowanie

Trudno oprzeć się konkluzji, iż projekt nowelizacji Dyrektywy MiFID przewiduje zasadnicze poszerzenie i wzbogacenie systemu regulacji sankcji dla firm inwestycyjnych, poprzez dodanie szeregu nowych przepisów, które korespondują także z Rozporządzeniem MiFIR. Z pewnością należy również stwierdzić, iż przyczyny podjęcia prac nad nowelą

¹¹² *MiFID Review - Liabilities and Sanctions*, dz. cyt.

Dyrektywy docelowo doprowadzą do uszczelnienia mechanizmów sankcji drogą zróżnicowania wachlarza środków i sankcji dostępnego krajowym organom regulacyjnym. Jednocześnie można pokusić się o stwierdzenie, iż komentowany projekt legislacyjny stanowi pewną próbę zagwarantowania adekwatności penalizującej decyzji w ramach klauzul generalnych, które statuują wyjątki od zasad odpowiedzialności podmiotów podlegających nadzorowi. Wreszcie należy jasno stwierdzić, iż instrumenty wskazane w propozycji Komisji mają charakter środków i sankcji administracyjnoprawnych. Z całą jednak pewnością należy stwierdzić, iż są one w swojej istocie ukierunkowane na wywołanie odpowiednich, niepożądanych konsekwencji rynkowych po stronie podmiotu ukaranego. Projekt rezygnuje z dyspozycji na rzecz krajowych organów do pociągania do odpowiedzialności karnoprawnej. Projektowane przepisy – podobnie jak obecnie obowiązująca Dyrektywa – nie odnoszą się jednak wprost do braku pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnej i kręgu podmiotów dysponujących *locus standi*.

Magdalena Polak

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5.12.2008 r. (III CZP 124/08)

This article considers the problem of false representation of a body corporate, which was the subject of the Supreme Court's resolution. It compares different views on the topic, as it was an issue of great dispute in the Polish legal doctrine. The Supreme Court predicated that a legal act made by a person who is not a member of the management board is null and void. The resolution does not also allow a third party to question any information published in the register of entrepreneurs.

Sąd Najwyższy w uchwale z 5.12.2008 r. poruszył sporne w doktrynie zagadnienia reprezentacji osób prawnych oraz funkcjonowania na tej płaszczyźnie przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym z 20.8.1997 (Dz.U. z 1997 r., Nr 121, poz. 770 ze zm.), dalej w skrócie: „ustawy o KRS”.

Stan faktyczny glosowanej uchwały dotyczył sytuacji, w której spółka z ograniczoną odpowiedzialnością reprezentowana przez prezesa zarządu, zawarła umowę przedwstępną ze swoim kontrahentem. Pomimo późniejszego odwołania prezesa zarządu, a tym samym wygaśnięcia jego mandatu, reprezentował on spółkę przy zawarciu umowy finalnej, będącej wykonaniem wcześniej wspomnianej umowy przedwstępnej. Prezes zarządu, mimo braku umocowania, dalej widniał w rejestrze przedsiębiorców jako jedyna osoba pełniąca funkcje reprezentacyjne. W przedmiotowym stanie faktycznym osoba trzecia wystąpiła z powództwem przeciwko spółce dowodząc, iż zawarta umowa finalna jest nieważna ze względu na brak umocowania byłego prezesa zarządu do działania w roli organu.

W związku z powzięciem istotnych wątpliwości w omawianej sprawie Sąd Okręgowy w Toruniu przedstawił Sądowi Najwyższemu następujące zagadnienie prawne: "Czy umowa zawarta przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością reprezentowaną przez odwołanego

członka zarządu, który figuruje w rejestrze, jest nieważna?”. Sąd Najwyższy miał zatem skoncentrować się na problemie skutków czynności prawnych tzw. fałszywego piastuna.

W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy postawił tezę, iż art. 38 ustawy Kodeks Cywilny z 23.4.1964 r. (Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej w skrócie: „KC”, jasno określa sposób reprezentacji w przypadku osób prawnych, tj. poprzez działanie „przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie”. W związku z powyższym, biorąc pod uwagę postanowienia art. 201 ustawy Kodeks Spółek Handlowych z 15.09.2000 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 94, poz. 1037 ze zm.), dalej w skrócie: „KSH”, w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością to właśnie zarząd reprezentuje spółkę i prowadzi jej sprawy. Zatem, skoro przy zawarciu umowy, spółkę reprezentowała osoba ku temu nieumocowana, zgodnie z dyspozycją art. 58 KC należałoby orzec o nieważności tej czynności prawnej.

W swoim wywodzie Sąd Najwyższy jednak zwrócił uwagę na fakt, iż w prawdziwej czynności prawnej dokonał już odwołany członek zarządu, ale wciąż widniejący w rejestrze przedsiębiorców. Tym samym, zgodnie z art. 17 ustawy o KRS należało domniemywać prawdziwości danych w rejestrze. Sąd Najwyższy stanął przed pytaniem czy pomimo wyraźnej regulacji art. 38 i 39 KC można zastosować per analogiam regulację art. 103 - 105 KC dotyczącą tzw. falsus prokuratora (rzekomego pełnomocnika). Z jednej bowiem strony – jak stwierdził Sąd Najwyższy - „czynność prawna dokonana przez osobę niewchodzącą w skład organu osoby prawnej jest nieważna, wobec czego nie jest możliwe jej potwierdzenie bez wyraźnej podstawy prawnej¹¹³”, z drugiej zaś „potrzeba ochrony osoby prawnej lub jej kontrahenta, dla których możliwość potwierdzenia czynności osoby działającej jako jej organ jest jedyną drogą ochrony ich uzasadnionych interesów¹¹⁴”.

W moim przekonaniu, powyższy spór w doktrynie należy rozpatrywać uwzględniając stanowisko A. Kidyby, który twierdzi, iż zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jako organ osoby prawnej, podlega regulacjom zawartym w art. 38 i 39 KC. Przemawia za tym okoliczność, iż zarząd spółki jest „immanentną częścią jej struktury i nie posiada własnej zdolności prawnej¹¹⁵”, nie działa zatem w imieniu danego podmiotu (tak jak robi to

¹¹³ Uchwała SN z 5.12.2008 r. III CZP 124/08.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ A. Kidyba - Komentarz do art. 201 ustawy z 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych.

pełnomocnik), lecz za osobę prawną. Stąd też nie można analogicznie stosować art. 103 - 105 KC. Ustawodawca bowiem wyraźnie uregulował powołaną kwestię, nie pozostawiając żadnej luki prawnej w tym zakresie. Za tym stanowiskiem, opowiedział się również Sąd Najwyższy.

Prócz zagadnienia ważności czynności prawnych dokonanych przez podmiot nieuprawniony, Sąd dosyć zaskakująco wnioskował, że do odpowiedzi na sformułowane zagadnienie prawne wystarczy wykładnia art. 14, 15 ust. 3 i art. 17 ustawy o KRS. Postawiono tezę, iż ochrona osób działających w dobrej wierze i w zaufaniu do danych widniejących w rejestrze publicznym pociąga za sobą brak możliwości kwestionowania ważności czynności prawnych dokonanych przez już nieuprawnionego, ale wciąż widniejącego w rejestrze reprezentanta. W przekonaniu Sądu Najwyższego „treść art. 15 ust. 3 ustawy o KRS nie daje natomiast podstaw do tego, aby osoba trzecia mogła powoływać się na brak wpisu określonych danych do rejestru i wywodzić z tego skutki prawne¹¹⁶”. Wydaje się, odmowa możliwości kwestionowania ważności czynności prawnej przez osoby trzecie, jest zbyt daleko idącą.

Postawiona przez Sąd Najwyższy teza kazałaby przyjąć, że pomimo nieprawdziwości danych w rejestrze, istnieje powszechny obowiązek opierania się na nich, bez możliwości podnoszenia zarzutów pomiędzy osobą trzecią a podmiotem zobowiązanym do wpisu lub stroną czynności prawnej niezobowiązaną do wpisu. Zarysowany problem został potraktowany w sposób niepraktyczny i nielogiczny. Owszem, na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o KRS istnieje zasada domniemania prawdziwości wpisu, jednakże jest to domniemanie wzruszalne. Niecelowym, z samej perspektywy bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, byłoby uprzywilejowanie przez ustawodawcę sytuacji nieprawdziwych lub niezgodnych z prawem. Bez możliwości dowodzenia przed sądem nieprawdziwości wpisu, nie można ustalić rzeczywistego stanu prawnego. Przede wszystkim jednak, ratio legis zasady domniemania prawdziwości wpisu jest właśnie ochrona osób działających w dobrej wierze, a nie działanie przeciwko nim.

Ograniczenie możliwości wzruszenia domniemania prawdziwości danych dotyczy na mocy art. 17 ust. 2 ustawy o KRS podmiotu wpisanego do rejestru, bowiem: „jeżeli dane wpisano do Rejestru niezgodnie ze zgłoszeniem podmiotu lub bez tego zgłoszenia, podmiot

¹¹⁶ Uchwała SN z 5.12.2008 r. III CZP 124/08.

ten nie może zasłaniać się wobec osoby trzeciej działającej w dobrej wierze zarzutem, że dane te nie są prawdziwe, jeżeli zaniedbał wystąpić niezwłocznie z wnioskiem o sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie wpisu”. Argument ten wyraża również literalnie art. 14 wspomnianej ustawy, zakazując obowiązanemu do wpisu powoływania się na niezarejestrowane dane. W żadnym z tych dwóch przypadków nie ma mowy o jakimkolwiek ograniczeniu osób trzecich. Kluczowym argumentem tezy Sąd Najwyższego był art. 15 ust. 3 ustawy o KRS, rzekomo niedający osobom trzecim możliwości powoływania się na brak wpisu danych i wywodzenia zeń skutków prawnych. Za J. Grykiem należy przyjąć, iż zgodnie z tym przepisem: „osobom trzecim przysługuje uprawnienie do powołania się na niezarejestrowane dane; nie dotyczy to, oczywiście, danych, co do których wpis do rejestru ma charakter konstytutywny¹¹⁷”. Mając na względzie powyższe, zgodnie z dyspozycją art. 201 § 4 KSH członków zarządu powołują i odwołują wspólnicy uchwałą zgromadzenia wspólników. Co do zasady zatem, to uchwała konstytuuje mandat członka zarządu. Odwołując się do stanowiska A. Kidyby przypomnieć należy, iż wpis zarządu do rejestru wywołuje jedynie deklaratoryjny skutek: „objęcie funkcji przez osobę powołaną (podobnie odwołanie) do zarządu nie zależy od okoliczności wpisu do rejestru. Członkiem zarządu (rady nadzorczej) jest więc ten, który został prawidłowo powołany do organu, natomiast członkostwo w organie wygasa w następstwie okoliczności skutkujących ustanie mandatu¹¹⁸”. Nie zawsze zatem osoba wpisana do rejestru będzie rzeczywistym członkiem zarządu, ale też osoba niewpisana może pełnić określoną funkcję. Tym bardziej osoby trzecie mają prawo do powoływania się na niezarejestrowane dane, których wpis jest jedynie deklaratoryjny.

Reasumując, należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, w zakresie w jakim przewiduje bezwzględną nieważność czynności dokonanych przez fałszywego piastuna spółki. Nie można obejść tej konsekwencji stosując analogicznie przepisy art. 105 KC. Nie pozwala na to ani wyraźne uregulowanie wspomnianej kwestii w przepisach ustawy, ani sprzeciwiająca się temu większość doktryny. Również problem widnienia określonych danych w rejestrze przedsiębiorców powinien być traktowany jako nieistotny z perspektywy rozstrzygnięcia o wadliwości czynności prawnej w aspekcie materialno-prawnym, na jakim miał się skupić w swoim orzeczeniu Sąd Najwyższy. Niesłusznym jest stanowisko, opowiadające się za tym, że ustawa o KRS może być wystarczającym źródłem zniesienia

117 J. Grykiel - Glosa do uchwały SN z 5.12.2008 r., III CZP 124/08.

118 A. Kidyba – op. cit.

bezwzględnej nieważności czynności prawnej. Na aprobatę nie zasługuje też twierdzenie zakazujące osobie trzeciej podnoszenia zarzutu nieważności czynności prawnej zawartej przez osobę widniejącą w rejestrze jako członek zarządu, a w rzeczywistości nieuprawnioną ze względu na wygaśnięcie mandatu. Teza ta nie znajduje bowiem żadnego poparcia na gruncie obowiązujących przepisów. W związku z powyższym, w moim przekonaniu Sąd Najwyższy nie wywiązał się ze swojej doniosłej roli przyjmując błędne założenia w omawianej uchwale. Znajduje to wyraz nie tylko w ożywionej krytyce doktryny, ale i w braku poparcia prezentowanego stanowiska w późniejszych orzeczeniach.

Marek Tołcz

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25.2.2010 r. (I CSK 384/09)

The current regulation of the informal increase in the share capital in a limited liability company has been the subject of consideration of the Supreme Court's jurisdiction. Unfortunately, there is not homogeneous interpretation of the Commercial Partnerships and Companies Code's provisions relating to the informal increase in the share capital.

The author presents a critical comment of one of the Supreme Court's judgments. It is hard to accept the statement that only the current shareholders are entitled to subscribe for shares in proportion to the shares they already hold. It is questionable that the failure of subscription leads to invalidity of the increase in the share capital.

W wyroku z 25.2.2010 r. Sąd Najwyższy uznał, że „nowe udziały w kapitale zakładowym, podwyższonym na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki, mogą zostać objęte wyłącznie przez dotychczasowych wspólników proporcjonalnie do posiadanych przez nich udziałów. W przypadku nieobjęcia nowych udziałów w ten sposób, podwyższenie kapitału zakładowego nie dochodzi do skutku”.

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie argumentów negujących stanowisko przyjęte przez Sąd Najwyższy. Po pierwsze, należy przeanalizować możliwość wyłączenia prawa pierwszeństwa wspólników w objęciu udziałów oraz wyłączenia obowiązku proporcjonalnego ich przypisania w stosunku do udziałów dotychczasowych. Po drugie, rozważenia wymaga możliwość upoważnienia zarządu do przypisania udziałów nieobjętych w celu niedopuszczenia do bezskuteczności podwyższenia w trybie uproszczonym.

Należy zwrócić uwagę na wykładnię literalną i funkcjonalną przepisów właściwych dla uproszczonego podwyższenia kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną

odpowiedzialnością, ze szczególnym uwzględnieniem relacji zachodzącej między przepisem art. 257 § 3 in fine KSH a art. 260 § 2 KSH. Nieodzowną kwestią jest przedstawienie niejednoznacznego stanowiska doktryny, jak również linii orzeczniczej Sądu Najwyższego.

1. Uzasadnienie Sądu Najwyższego

W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy po raz kolejny wypowiedział się na temat instytucji nieformalnego podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Po pierwsze, wątpliwości dotyczyły możliwości zaoferowania nowych udziałów osobom trzecim z wyłączeniem prawa pierwszeństwa dotychczasowych wspólników. Po drugie, kwestią będącą przedmiotem analizy Sądu Najwyższego było uprawnienie do zaoferowania nowych udziałów osobom spoza spółki w sytuacji ich nieobjęcia przez dotychczasowych wspólników.

Dotychczasowe orzecznictwo w spornej kwestii jest niejednolite i obejmuje dwa przeciwstawne stanowiska. Pierwsze zostało wyrażone w wyroku z 2.6.2004 r.¹¹⁹, w którym Sąd Najwyższy uznał, że w przypadku nieskorzystania przez dotychczasowych wspólników z prawa pierwszeństwa w objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym, zarząd spółki może zaoferować objęcie udziałów osobom dowolnie wybranym, także dotychczasowym wspólnikom, którzy z pierwszeństwa już skorzystali. Z kolei w uchwale z 15.12.2006 r.¹²⁰ Sąd Najwyższy wykluczył możliwość zaoferowania udziałów osobom spoza spółki, stwierdzając niedojście podwyższenia kapitału zakładowego do skutku, w sytuacji nieobjęcia nowych udziałów przez dotychczasowych wspólników.

W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy przychylił się do drugiego rozwiązania, podkreślając, że instytucja wyłączenia prawa pierwszeństwa nie dotyczy nieformalnego podwyższenia kapitału zakładowego i znajduje zastosowanie tylko w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego w drodze zmiany umowy spółki.

Zdaniem Sądu Najwyższego zwolennicy pierwszego stanowiska opierają się na nieprawidłowej interpretacji minimalnych wymagań dotyczących nieformalnego

¹¹⁹ Wyrok SN z 2.6.2004 r., IV CK 449/03.

¹²⁰ Uchwała SN z 15.12.2006 r., III CZP 132/06.

podwyższenia kapitału zakładowego. Uważają za nie tylko postanowienia umowy spółki, zawierające maksymalną wysokość podwyższenia kapitału zakładowego i termin podwyższenia, które to wymogi zostały określone w art. 257 § 1 KSH. Należy jednak uwzględnić także postanowienia umowy spółki, które dotyczą pozycji poszczególnych wspólników w spółce, wynikających z wielkości udziałów przyznanych im przy tworzeniu spółki lub późniejszych zmian umowy, ich praw i obowiązków, siły głosu na zgromadzeniu wspólników, powodów określonego uprzywilejowania niektórych z nich czy reprezentacji wspólników w zarządzie. Ponadto, wykluczone jest zdaniem Sądu porównywanie przepisu art. 257 § 1 KSH z przepisem art. 435 § 2 pkt 3 KSH, który uprawnia zarząd spółki akcyjnej do przydzielenia nieobjętych akcji według swego uznania. Po wtóre, w myśl zasady racjonalnego ustawodawcy należy przyjąć, że przewidział on dwa odmienne sposoby podwyższenia kapitału zakładowego w spółce z o.o. i nie jest dopuszczalne modyfikowanie ich na podstawie postanowień umowy spółki do tego stopnia, że zostaną zatarte różnice pomiędzy nimi.

2. Komentarz

W mojej opinii stanowisko przyjęte przez Sąd Najwyższy w przedmiotowej sprawie jest dyskusyjne, a przedstawiona argumentacja nieprzekonująca. Przede wszystkim należy uwzględnić treść oraz kontrowersje, jakie pojawiły się w praktyce stosowania art. 260 § 2 KSH w zw. z art. 257 § 3 in fine KSH. Dokładna analiza tych przepisów może doprowadzić do diametralnie odmiennych wniosków.

Podwyższenie kapitału zakładowego spółki z o.o. bez zmiany umowy spółki w myśl art. 257 § 1 KSH jest możliwe, jeżeli umowa przewiduje jego maksymalną wysokość oraz termin podwyższenia. Ten tryb wymaga uchwały zgromadzenia wspólników, podejmowanej bezwzględną większością głosów. Oświadczenia dotychczasowych wspólników o objęciu nowych udziałów wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Problematiczne jest natomiast odesłanie art. 257 § 3 in fine KSH do odpowiedniego stosowania art. 260 § 2 KSH. Interpretacja relacji pomiędzy tymi przepisami zaowocowała restrykcyjnym stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym we wspomnianej uchwale z 15.12.2006 r., w której uznał, iż „nowe udziały utworzone w drodze podwyższenia kapitału zakładowego bez zmiany umowy

spółki mogą przypaść wyłącznie dotychczasowym wspólnikom proporcjonalnie do posiadanych przez nich udziałów”.

Analogiczny stosunek do spornej kwestii zajął Sąd Najwyższy w wyroku, będącym przedmiotem niniejszego komentarza. Zasadnie przyznaje przepisowi art. 260 § 2 KSH charakter bezwzględnie obowiązujący, jednakże dotyczy to wyłącznie instytucji podwyższenia kapitału zakładowego ze środków własnych spółki. Art. 257 § 3 in fine KSH upoważnia do korzystania z tego przepisu odpowiednio, co należy rozumieć jako nakaz jego stosowania z jednoczesnym upoważnieniem do modyfikacji w celu dostosowania do określonej sytuacji¹²¹. Odsyłając do odpowiedniego stosowania odnośnego przepisu ustawodawca nie wykluczył możliwości przyjęcia przez wspólników w umowie spółki lub uchwale wspólników odmiennych reguł przypisania nowych udziałów w zależności od woli wspólników i potrzeb spółki. W związku z tym wydaje się uzasadnione przyjęcie zasady wyrażonej w art. 260 § 2 KSH, w przypadku, gdy ani umowa spółki ani uchwała zgromadzenia wspólników nie stanowi inaczej. Jest to swoiste prawo pierwszeństwa dotychczasowych wspólników, stanowiące specyficzne rozwiązanie wyłącznie dla nieformalnego podwyższenia kapitału zakładowego.

A contrario, wspólnicy mogą wyrazić zgodę na odmienne kształtowanie zasad przypisania nowych udziałów w kapitale zakładowym podwyższonym na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki. Po pierwsze, uchwała zgromadzenia wspólników może wyłączyć prawo pierwszeństwa dotychczasowych wspólników i upoważnić zarząd spółki do zaoferowania nowych udziałów osobom spoza spółki lub niektórym z dotychczasowych wspólników. Po drugie, należy uznać za dopuszczalne zmodyfikowanie zasady przydziału nowych udziałów w stosunku proporcjonalnym do dotychczasowych udziałów. Nie można wykluczyć, że wspólnicy zgodzą się na odejście od aktualnej relacji udziałowej, aby umożliwić podwyższenie kapitału zakładowego. Po wtóre, uchwała wspólników może przewidywać zaoferowanie udziałów nieobjętych przez wspólników, którzy nie skorzystali z prawa pierwszeństwa, osobom spoza spółki lub pozostałym wspólnikom. W tym miejscu należy podkreślić tezę wspomnianego już wyroku Sądu Najwyższego z 2.6.2004 r., w którym powyższe rozwiązanie zostało uznane za

¹²¹ J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, „PiP” 1994, nr 3, s. 368.

dopuszczalne. Pierwszeństwo w objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym nie stanowi obowiązku wspólnika, lecz jest jego prawem.

Trzeba zaznaczyć, że modyfikacja zasady wyrażonej w art. 260 § 2 KSH w zw. z art. 257 § 3 in fine KSH jest możliwa o tyle, o ile umowa spółki lub uchwała zgromadzenia wspólników zawiera stosowne upoważnienie w tym względzie. W przeciwnym wypadku nieobjęcie udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym przez dotychczasowych wspólników w stosunku proporcjonalnym do ich dotychczasowych udziałów, powoduje nieskuteczność podwyższenia. Nie jest możliwe następcze przyznanie zarządowi swobody przydziału udziałów w przypadku braku wyraźnego upoważnienia w umowie spółki lub uchwale zgromadzenia wspólników, tym bardziej, że przepisy Kodeksu spółek handlowych nie przewidują stosownej procedury. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku, „nie jest trafna analogia do art. 435 § 2 pkt 3 KSH, który upoważnia zarząd spółki akcyjnej do przydzielenia nieobjętych akcji według swego uznania. Dyrektywy wykładni systemowej nie pozwalają na przyjęcie, że w przypadku braku wyraźnej regulacji postępowania sanującego podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z o.o., będzie możliwe podjęcie stosownych czynności przez zarząd spółki bez stosownego upoważnienia”. R. Pabis trafnie zauważa, że zarząd spółki akcyjnej nie ma umocowania do podejmowania decyzji w kwestii podwyższenia kapitału zakładowego, ponieważ nie mieści się to w ogólnej kompetencji zarządu do prowadzenia spraw spółki, wyrażonej w art. 201 § 1 KSH¹²². Nie znajduje tutaj zastosowania zasada domniemania kompetencji zarządu, ponieważ wszelkie zmiany strukturalne w spółce z o.o. są domeną wspólników, niezależnie czy wymagają zmiany umowy spółki na podstawie art. 255 § 1 KSH.

Stanowisko Sądu Najwyższego przyjęte w komentowanym wyroku jest prawidłowe tylko w części negującej swobodę czynności zarządu w przypadku nieobjęcia wszystkich udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym. Nie można bowiem wykluczyć, iż wspólnicy spółki z o.o. przewidzieli możliwość nieobjęcia wszystkich nowych udziałów, a chcąc nie dopuścić do nieskuteczności podwyższenia, wyrazili zgodę w umowie spółki lub uchwale o podwyższeniu na dalsze postępowanie z nieobjętymi udziałami. Wspólnicy mogą bowiem zaakceptować rozszerzenie uprawnień zarządu w kwestii podwyższenia kapitału zakładowego, analogicznie do uprawnień zarządu spółki akcyjnej. Po pierwsze, stosowne

¹²² R. Pabis, *Pierwszeństwo w objęciu udziałów - glosa do wyroku SN z 2.6.2004., IV CK 449/03*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 12, www.monitorprawniczy.pl.

postanowienia mogą znaleźć się w umowie spółki. Wówczas będą właściwe do każdego kolejnego podwyższenia kapitału zakładowego bez zmiany umowy spółki. Po drugie, mogą zostać wyrażone w uchwale zgromadzenia wspólników dotyczącym podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie postanowień umowy spółki. W takim wypadku upoważnienie zarządu do podjęcia określonych czynności będzie ważne tylko w stosunku do tego jednorazowego podwyższenia. Oczywiście nie można zapominać, że druga z przedstawionych sytuacji jest możliwa tylko w przypadku, gdy umowa spółki zawiera minimalne wymagania dla zastosowania nieformalnego podwyższenia określonego w art. 257 § 1 KSH - maksymalną wysokość podwyższenia i jego termin. W odniesieniu do spółki z o.o. należy przyjąć, że wszelkie czynności zarządu w postępowaniu w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego podobnie jak w przypadku zarządu spółki akcyjnej muszą znaleźć oparcie w ustawie, umowie spółki (w przypadku spółki akcyjnej - w jej statucie) lub uchwale wspólników. Jednakże w pierwszym typie spółek kapitałowych uprawnienia ustawowe są znacznie ograniczone. Nie można zaś wykluczyć, iż wspólnicy spółki z o.o. wyrażą zgodę na rozszerzenie uprawnień zarządu analogicznie do uprawnień organu zarządzającego w spółce akcyjnej.

Jak już zostało wspomniane prawo pierwszeństwa wspólników do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym nie stanowi ich obowiązku. W przypadku niezrealizowania prawa pierwszeństwa wyrażonego w art. 260 § 2 KSH w zw. z art. 257 § 3 in fine KSH, należy opowiedzieć się przeciwko bezwzględnej nieważności podwyższenia kapitału zakładowego. Jeżeli nie zostanie wykonane prawo pierwszeństwa przez wszystkich dotychczasowych wspólników albo ich część, możliwe jest zawarcie w umowie spółki lub uchwale zgromadzenia wspólników w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego postanowień wzorowanych na art. 435 § 2 KSH z oczywistym uwzględnieniem odmienności obu typów spółek handlowych oraz właściwych dla nich instytucji podwyższenia kapitału zakładowego. Przede wszystkim stosowne postanowienia mogą zawierać upoważnienie dla zarządu do zaoferowania nieobjętych udziałów dotychczasowym wspólnikom, również tym, którzy skorzystali z przysługującego im prawa pierwszeństwa. W razie niepowodzenia, można przewidzieć kolejną ofertę nieobjętych udziałów, skierowaną zarówno do dotychczasowych wspólników, jak i osób spoza spółki. Jeśli pozostałe udziały nie zostaną objęte, zgodnie z przedstawionymi przykładowymi zasadami, to podwyższenie kapitału zakładowego nie dojdzie do skutku.

W drugiej kolejności należy rozpatrzeć sytuację, w której umowa spółki lub uchwała zgromadzenia wspólników wyłącza prawo pierwszeństwa dotychczasowych wspólników lub modyfikuje zasadę proporcjonalnego przypisania udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym. W tym wypadku odejście od zasady wyrażonej w art. 260 § 2 KSH w zw. z art. 257 § 3 in fine KSH ma charakter pierwotny oraz znajduje podstawę w umowie spółki lub uchwale zgromadzenia wspólników. Wówczas wyłączenie prawa pierwszeństwa nie jest efektem ratowania nieformalnego podwyższenia kapitału zakładowego przed jego bezskutecznością.

Sąd Najwyższy w wyroku z 14.5.2010 r.¹²³ potwierdził możliwość wyłączenia prawa pierwszeństwa dotychczasowych wspólników w objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym zarówno w umowie spółki jak i uchwale zgromadzenia wspólników. Jest to znacząca zmiana w stosunku od niefortunnego rozstrzygnięcia, które jest przedmiotem niniejszego komentarza. W związku z tym warto zwrócić uwagę na kilka argumentów uzasadniających złagodzenie stanowiska.

Zdaniem Sądu Najwyższego art. 260 § 2 KSH w zw. z art. 257 § 3 in fine KSH znajduje zastosowanie tylko w sytuacji, gdy podwyższenie następuje poprzez utworzenie nowych udziałów, a uchwała o podwyższeniu nie wyłącza prawa pierwszeństwa w objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym przez dotychczasowych wspólników. Wykładnia literalna obu przepisów pozwala na stwierdzenie, że art. 260 § 2 KSH tworzy prawo pierwszeństwa o charakterze *lex specialis* w stosunku do prawa wyrażonego w art. 258 § 1 KSH. Dotyczy bowiem nieformalnego podwyższenia kapitału zakładowego, będącego instytucją odrębną od podwyższenia w drodze zmiany umowy spółki. Nie oznacza to jednak zupełnego zatarcia relacji pomiędzy tymi przepisami. Prawo pierwszeństwa wyrażone w art. 258 § 1 KSH może zostać zastosowane poprzez dopuszczalną modyfikację art. 260 § 2 KSH, stosowanego jedynie „odpowiednio” w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki.

Za możliwością wyłączenia prawa pierwszeństwa przemawia także wykładnia funkcjonalna instytucji nieformalnego podwyższenia kapitału zakładowego. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy we wspomnianym wyroku z 14.5.2010 r., argumentując, iż „jest to odformalizowana forma dokapitalizowania spółki z o.o. w sytuacji, gdy wspólnicy są zgodni

¹²³ Wyrok SN z 14.5.2010 r., II CSK 505/09.

w sprawie ewentualnego uelastycznienia sposobów dofinansowania prowadzonej działalności”.

Rzeczywiście, należy zgodzić się z tym argumentem, ponieważ wspólnicy – założyciele mają swobodę w podjęciu decyzji co do zamieszczenia stosownego postanowienia w umowie spółki, które będzie w przyszłości podstawą podjęcia przez zgromadzenie wspólników uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego. Jeśli wspólnicy spółki z o.o. darzą siebie wzajemnym zaufaniem mogą wyrazić zgodę na wprowadzenie tego instrumentu do umowy spółki już w trakcie jej funkcjonowania poprzez zmianę umowy spółki w trybie art. 255 KSH w zw. z art. 246 § 1 KSH. Zgoda na postanowienie umowy spółki, będące podstawą do nieformalnego podwyższenia kapitału zakładowego jest także przejawem *affectio societatis* występującego po stronie wspólników. Zgadzą się oni bowiem na uczestnictwo w spółce, mimo że jedno z ich podstawowych praw udziałowych, jakim jest prawo pierwszeństwa w objęciu nowych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym, może zostać uszczuplone bez ich zgody, jaka jest wymagana na podstawie art. 255 KSH w zw. z art. 246 § 3 KSH w przypadku zmniejszenia uprawnień wspólnika. *Affectio societatis* jest właściwe przede wszystkim dla spółek osobowych. Jednakże w związku z elementami osobowymi występującymi w spółce z o.o., można mówić o nim także w kontekście omawianej instytucji, ponieważ *affectio societatis* objawia się w momencie wyrażania zgody na wystąpienie szczególnej sytuacji wspólnika w spółce¹²⁴, jaką niewątpliwie jest pozbawienie prawa pierwszeństwa bez zgody wyrażonej przez zainteresowanego wspólnika w uchwale zgromadzenia wspólników.

Wydaje się, że zarówno wykładnia literalna jak i funkcjonalna nie przemawiają za bezkrytycznym przyjęciem stanowiska wyrażonego w komentowanym wyroku. Przyjęta przez Sąd Najwyższy interpretacja zaciera sens wprowadzenia podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki. *Ratio legis* tej instytucji, to przede wszystkim ułatwienie wspólnikom funkcjonowania w spółce poprzez uelastycznienie jej finansowania. Wyłączenie prawa pierwszeństwa lub zmodyfikowanie zasad przypisania nowych udziałów może być konieczne w celu pożądanej zmiany struktury udziałowej w spółce, w tym także dopuszczenie do niej inwestorów strategicznych. Dlatego też należy zaaprobować pogląd wyrażony przez A. Kidybę, prezentującego punkt widzenia,

¹²⁴ S. Włodyka [w:] *System Prawa Handlowego. Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, t. II, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 72.

uwzględniający z jednej strony interpretację literalną przepisu art. 260 § 2 KSH w zw. z art. 257 § 3 in fine KSH, z drugiej zaś korzyści płynące dla spółek z o.o. „Udziały utworzone w wyniku podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki, przysługują dotychczasowym wspólnikom w stosunku do ich dotychczasowych udziałów, o ile umowa spółki lub uchwała w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego nie stanowi inaczej¹²⁵.”

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Sądu Najwyższego o niemożności dopuszczenia osób trzecich do spółki w drodze nieformalnego podwyższenia kapitału zakładowego oraz obowiązku przypisania nowych udziałów w stosunku proporcjonalnym do istniejących. Nieprzekonujący jest również argument o konieczności ochrony wspólników mniejszościowych spółki. Wspólnicy przystępując do spółki wyrażają zgodę na postanowienia umowne, dotyczące nieformalnego podwyższenia kapitału zakładowego, związane z wymaganą bezwzględną większością głosów w celu podjęcia uchwały przez zgromadzenie wspólników. Niewątpliwie jest to obniżenie wymogu dwóch trzecich większości głosów koniecznej przy zmianie umowy spółki, jaka następuje w przypadku zwykłego podwyższenia kapitału zakładowego. Jednakże należy zaznaczyć, że wymóg obniżonej większości głosów w związku z brakiem obowiązku zmiany umowy spółki wynika z celu instytucji, jakim jest przyspieszenie trybu dokapitalizowania spółki lub pozyskania dla niej inwestora strategicznego.

Również R. Pabis podaje w wątpliwość prawidłowość obecnego uregulowania podwyższenia kapitału na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki, ponieważ ogranicza ono autonomię woli stron w kształtowaniu relacji udziałowych w spółce.¹²⁶ De lege lata, obecna wykładnia art. 260 § 2 KSH w zw. z art. 257 § 3 in fine KSH pozwala na przeprowadzenie skutecznego nieformalnego podwyższenia kapitału zakładowego w spółce z o.o. tylko, gdy nowe udziały zostaną objęte wyłącznie przez dotychczasowych wspólników i to w stosunku proporcjonalnym do posiadanych przez nich udziałów. W tej kwestii autor prezentuje bardziej restrykcyjne stanowisko niż A. Kidyba, ponieważ wyklucza możliwość uelastycznienia podwyższenia przez wspólników w umowie spółki lub stosownej uchwale w

¹²⁵ A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2009, www.sip.legalis.pl.

¹²⁶ R. Pabis [w:], *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita - Jagielski, wyd. 2 Warszawa 2012, s. 929.

sprawie podwyższenia. W konsekwencji nie jest możliwe wyłączenie albo ograniczenie prawa pierwszeństwa dotychczasowych wspólników i objęcie udziałów przez osoby trzecie, co de facto prowadzi do akceptacji wyroku Sądu Najwyższego w omawianej sprawie. Autor słusznie zwraca uwagę na niedoskonałość regulacji i postuluje wykreślenie przepisu art. 257 § 3 in fine KSH¹²⁷. Jednakże przyjęta przez niego interpretacja przepisów dotyczących uproszczonego podwyższenia nie wydaje się prawidłowa w kontekście powyższych rozważań dotyczących wyłącznie „odpowiedniego” stosowania art. 260 § 2 KSH w zw. z art. 257 § 3 in fine KSH, która w konsekwencji pozwala na ograniczenie prawa pierwszeństwa dotychczasowych wspólników także z uwzględnieniem obecnej treści przepisów. Trzeba zaaprobować postulowaną przez R. Pabisa derogację wątpliwego odesłania i bardziej precyzyjne sformułowanie zasad towarzyszących podwyższeniu kapitału zakładowego na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki.

A. Szajkowski i M. Tarska opowiadają się za stosowaniem „wprost” jedynie pierwszej reguły wyrażonej w art. 260 § 2 KSH, pomijając drugą, która zwalnia wspólników z obowiązku objęcia nowych udziałów. Taka interpretacja zasługuje na aprobatę tylko w części. Art. 257 § 3 KSH wymaga objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym poprzez złożenie oświadczeń w formie pisemnej pod rygorem nieważności przez dotychczasowych wspólników¹²⁸, dlatego też nie należy stosować reguły o braku obowiązku objęcia. Nie zmienia to faktu, że autorzy skłaniają się w stronę interpretacji ograniczającej, która jest niekorzystna dla wspólników i nie pozwala na uelastycznienie instytucji nieformalnego podwyższenia kapitału zakładowego. Opowiadają się bowiem za niemożnością modyfikacji zasad przypisania udziałów dotychczasowym wspólnikom.

Komentowane rozstrzygnięcie nie odnosi się do innej problematycznej kwestii związanej z nieformalnym podwyższeniem kapitału zakładowego. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważał pogląd o możliwości podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie umowy spółki jedynie poprzez utworzenie nowych udziałów. To zagadnienie było przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w uchwale z 15 grudnia 2006 r., w której wskazał, iż „podwyższenie kapitału zakładowego na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki może, zgodnie z art. 257 § 3 w zw. z 260 § 2 KSH, podlegać

¹²⁷ Ibidem, s. 930.

¹²⁸ A. Szajkowski, M. Tarska [w:], *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 151 - 300*, red. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, t. II, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 753.

wyłącznie na utworzeniu nowych udziałów, które mogą przypaść jedynie dotychczasowym wspólnikom i tylko w stosunku do ich dotychczasowych udziałów”.

Zmiana zapatrywania w tej kwestii nastąpiła w uchwale Sądu Najwyższego z 17.1.2013 r.¹²⁹, co należy ocenić pozytywnie w świetle ratio legis podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie postanowień umowy spółki oraz wykładni literalnej art. 260 § 2 KSH w zw. z art. 257 § 3 in fine KSH. Sąd wskazał, że „nieuzasadnione jest i zbyt daleko idące twierdzenie, iż brak szczególnych postanowień dotyczących podwyższenia wartości nominalnej istniejących udziałów w ramach podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki, wyłącza możliwość skorzystania z tego sposobu podwyższenia funduszu kapitału zakładowego w uproszczonym trybie jego podwyższenia”. Tym bardziej nieuzasadnione jest ponowne odejście w tej samej uchwale od linii orzeczniczej przyjętej w wyroku z 14.5.2010 r. i uznanie, iż nowe udziały w podwyższonym kapitale mogą być objęte jedynie przez wspólników w stosunku do ich dotychczasowych udziałów. W opinii Sądu w uproszczonym podwyższeniu nie istnieje możliwość zmiany struktury udziałów.

3. Podsumowanie

Powyższe rozważania wskazują na nieprawidłową interpretację przepisów dotyczących podwyższenia kapitału zakładowego w spółce z o.o. na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki. Zarówno wykładnia literalna jak i funkcjonalna art. 260 § 2 KSH w zw. z art. 257 § 3 in fine KSH pozwala na objęcie nowych udziałów przez osoby trzecie lub modyfikację zasady proporcjonalnego objęcia udziałów przez dotychczasowych wspólników. Wspólnicy mają możliwość odejścia od zasad kodeksowych przyjmując stosowne postanowienia w umowie spółki lub uchwale w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego. Interpretacja przyjęta przez Sąd Najwyższy znacznie ogranicza możliwość restrukturyzacji prowadzonej przez spółkę z o.o. działalności, co wydaje się zanegowaniem roli, jaką ma pełnić nieformalne podwyższenie kapitału zakładowego.

¹²⁹ Uchwała SN z 17.1. 2013 r., III CZP 57/12.

W świetle przedstawionych argumentów wspólnicy mają możliwość wyłączenia prawa pierwszeństwa w objęciu nowych udziałów, odejścia od zasady przypisania ich w stosunku proporcjonalnym do udziałów dotychczasowych, jak również upoważnienia zarządu do przeprowadzenia procedury przypisania nieobjętych udziałów, w celu niedopuszczenia do bezskuteczności podwyższenia. Art. 260 § 2 KSH w zw. z art. 257 § 3 in fine KSH znajduje zastosowanie tylko w sytuacji, gdy umowa spółki lub uchwała wspólników nie zawiera postanowień odrębnych. Wówczas nieobjęcie udziałów przez dotychczasowych wspólników w stosunku proporcjonalnym do udziałów już posiadanych powoduje bezskuteczność podwyższenia.

Stanowisko przyjęte przez Sąd Najwyższy w omawianym wyroku nie zasługuje na aprobatę, dlatego też po raz kolejny trzeba postulować uwzględnienie ratio legis instytucji nieformalnego podwyższenia kapitału zakładowego oraz interesów spółek z o.o. De lege ferenda, racjonalnym rozwiązaniem, które pozwoliłoby na ustabilizowanie instytucji nieformalnego podwyższenia kapitału zakładowego i usunięcie dotychczasowych wątpliwości, jest usunięcie niefortunnego odesłania zawartego w art. 257 § 3 KSH.

Informacje o Autorach

Bartłomiej Kobyliński – student V roku prawa stacjonarnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

Paulina Konarska - studentka V roku prawa na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu, od 2012 roku działa w Uniwersyteckiej Poradni Prawnej.

Magdalena Polak – studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, uczestniczka Programu Business Law na WPiA UKSW, aktywnie udziela się w Kole Naukowym Prawa Prywatnego UKSW.

Paulina Rutkowska – studentka V roku prawa stacjonarnego na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Piotr Janusz Stanisławski - student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, absolwent nauk politycznych na Wydziale Dziennikarstwa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, stypendysta Uniwersytetu w Konstancji, założyciel koła naukowego Economic Forum UKSW.

Marek Tołcz - student V roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, uczestnik Programu Business Law na WPiA UKSW, student II roku studiów II stopnia na kierunku stosunki międzynarodowe w Instytucie Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego.