

Zeszyty Naukowe *Prawa Gospodarczego i Handlowego*



Zeszyt 1 (1/2011)

Studenckie Koło Naukowe Prawa Gospodarczego i Handlowego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Śląski w Katowicach

Katowice 2011

Rada Naukowa:

prof. zw. dr hab. Janusz A. Strzępka
(przewodniczący)
dr Piotr Pinior (zastępca przewodniczącego)
prof. UŚ dr hab. Leszek Wilk
dr hab. Rafał Blicharz
dr Michał Kania
dr Mirosław Pawełczyk
dr Ewa Zielińska

Redaktor naczelny: Kamil Żbikowski

Zastępca redaktora naczelnego: Marcin Bełza

Sekretarz redakcji: Mateusz Wnuk

Skarbnik redakcji: Kamil Żbikowski

Rzecznik redakcji: Bartosz Kubista

Główny edytor: Joanna Zwolennik

Zespół tłumaczeń: Katarzyna Baranowska (*ru*)

Anna Brandt (*it*)

Bożena Gach (*en*)

Anna Galot (*fr*)

Barbara Janikula (*it*)

Daria Karcz (*es*)

Katarzyna Leśniewska (*en*)

Daria Poda (*en*)

Kinga Rekucka (*it*)

Krystyna Szurmańska (*en*)

Zespół korekty: Justyna Baran

Ines Bernais

Celina Nowrotek

Kryspina Parwicka

Daria Poda

Zespół promocji: Justyna Baran

Malwina Bartela

Ines Bernais

Michał Czech

Katarzyna Grotkowska

Bartosz Kubista

Łukasz Kuder

Monika Nowak

Joanna Zwolennik

Współpraca: Anna Hatłas (grafika)

Andrzej Paterek von Sperling (*de*)

Kontakt:

Redakcja „ZNPgiH”

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Śląski w Katowicach

40-006 Katowice, ul. Bankowa 11B

sites.google.com/site/znpgih

www.znpgih.us.edu.pl

spolka.znpgih@gmail.com

znpgih@us.edu.pl

Wydawca:

Studenckie Koło Naukowe
Prawa Gospodarczego i Handlowego UŚ
40-006 Katowice, ul. Bankowa 11B
www.knpgih.us.edu.pl

Opracowanie zeszytu:**Recenzje naukowe:**

prof. zw. dr hab. Antoni Witosz
prof. UAM dr hab. Andrzej Koch
prof. UŚ dr hab. Leszek Wilk
dr Michał Kania
dr Piotr Pinior
dr Michał Rojewski
dr Michał Strzelbicki
dr Ewa Zielińska

Tłumaczenia: Katarzyna Baranowska (*ru*)

Anna Brandt (*it*)

Anna Galot (*fr*)

Barbara Janikula (*it*)

Daria Karcz (*es*)

Katarzyna Leśniewska (*en*)

Andrzej Paterek von Sperling (*de*)

Krystyna Szurmańska (*en*)

Kamil Żbikowski (*fr*)

Korekta tłumaczeń: Bożena Gach (*en*)

Barbara Janikula (*it*)

Krystyna Korniak (*fr*)

Krystyna Szurmańska (*en*)

Korekta: Celina Nowrotek

Kryspina Parwicka

Kamil Żbikowski

Druga korekta: Celina Nowrotek

Kamil Żbikowski

Koordynacja recenzji, tłumaczeń i korekty:

Kamil Żbikowski

Skład i łamanie komputerowe:

Kamil Żbikowski

Projekt okładki: Joanna Zwolennik

Stan prawny na: wrzesień 2011 r.

Data publikacji online: 20.12.2011 r.

Spis treści

Od Redakcji	4
--------------------------	---

ARTYKUŁY

Katarzyna Połowniak-Baran (UŚ): <i>Nieograniczone i nieograniczalne prawo reprezentacji wspólnika w spółce jawnej</i>	5
--	---

Streszczenia	17
--------------------	----

Sebastian Szulik (ALK): <i>Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zawiązywana w trybie „S24” – elektroniczny sposób tworzenia spółki z o.o. czy wprowadzenie do KSH spółki z o.o. bis?</i>	23
--	----

Streszczenia	38
--------------------	----

Krzysztof Drozdowicz (UAM): <i>Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w obecnie obowiązującym stanie prawnym oraz w myśl projektu ustawy nowelizującej Kodeks spółek handlowych</i>	43
---	----

Streszczenia	53
--------------------	----

Agnieszka Olkowicz (UW): <i>Rejestr Przedsiębiorców – regulacje krajowe oraz proponowane zmiany legislacyjne w świetle prawa europejskiego</i>	57
---	----

Streszczenia	64
--------------------	----

Maria Jędrzejczak (UAM): <i>Koncesja jako uznaniowa decyzja administracyjna</i>	69
--	----

Streszczenia	79
--------------------	----

Dorota Sosnowska (UAM): <i>Leniency jako przejaw denuncjacji na gruncie prawa gospodarczego</i>	86
--	----

Streszczenia	96
--------------------	----

GŁOSA

Beata Bińkowska-Artowicz (UW): <i>Glosa do wyroku SA w Białymstoku z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt I ACa 556/09</i>	102
---	-----

Streszczenia	108
--------------------	-----

Wykaz skrótów	116
----------------------------	-----

Od Redakcji

Oddajemy do rąk Czytelników pierwszy zeszyt nowego czasopisma naukowego wydawanego przez Studenckie Koło Naukowe Prawa Gospodarczego i Handlowego funkcjonujące przy Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

Celem powstania czasopisma jest, oprócz względu na merytoryczny rozwój tej dziedziny nauk prawnych, stworzenie nowego pola wymiany osiągnięć naukowych dla pracowników naukowych, praktyków, doktorantów i studentów różnych dziedzin w ramach wyznaczonego zakresu tematycznego. „ZNPGiH” mają również za zadanie wspieranie procesu kształcenia studentów oraz ich integrację wokół wspólnych przedsięwzięć wydawniczych.

Zakres tematyczny tekstów publikowanych w czasopiśmie obejmuje szeroko rozumiane prawo gospodarcze oraz inne gałęzie prawa w stopniu, w jakim dotyczą stosunków ekonomicznych i wykonywania działalności gospodarczej, a także problemy z zakresu innych dziedzin nauki, o ile korespondują one z tematyką gospodarki lub prawa ją regulującego oraz są przydatne dla zrozumienia tej tematyki.

Kamil Żbikowski
redaktor naczelny „ZNPGiH”

*Nieograniczone i nieograniczalne prawo reprezentacji wspólnika w spółce jawnej***1. Wstęp**

Celem zawarcia umowy spółki handlowej jest, stosownie do treści art. 3 KSH, osiągnięcie przez ich członków wspólnego celu, w szczególności przez wniesienie wkładu oraz, jeśli umowa spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób. Osiągnięcie wspólnego celu związane jest z wyborem konkretnego typu spółki oraz istotnych jej cech, w tym przedmiotu działalności, zasad podziału zysku, pokrywania strat, ustalania przyczyn rozwiązania spółki¹. W przypadku utworzenia spółki jawnej wspólnicy jako substrat osobowy spółki prowadzą jej sprawy, współdziałają ze sobą dla osiągnięcia celu spółki, a za jej zobowiązania odpowiadają osobiście i solidarnie ze spółką². Spółka jawna jako podmiot wyposażony w zdolność prawną (art. 8 KSH) może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Uzyskanie przez spółkę jawną statusu podmiotu stosunków cywilnoprawnych powoduje konieczność rozważenia mechanizmów działania spółki w stosunkach zewnętrznych, tym bardziej, że nauka i praktyka prezentują rozbieżne stanowiska na ten temat³.

Kontrowersje dotyczące reprezentacji spółki jawnej nie zostały rozwiązane także po przyjęciu koncepcji zdolności prawnej spółki jawnej oraz wprowadzeniu do Kodeksu cywilnego art. 33¹ § 1 KC, który umożliwił odpowiednie stosowanie do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi przepisów o osobach prawnych. Nie budzi już natomiast wątpliwości pogląd zaprezentowany przez L. Moskwę, że wspólnik spółki jawnej reprezentuje samodzielny podmiot prawa cywilnego, jakim jest spółka osobowa⁴. Powyższe stwierdzenie jest jednak tylko

* Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Interesuje się prawem spółek, w szczególności kwestiami związanymi z członkostwem w spółkach prawa handlowego.

¹ T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, *Tytuł I. Przepisy ogólne. Tytuł II. Spółki osobowe*, Warszawa 2011, s. 49.

² W. Pyzioł, [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz-Kraków 2005, s. 85.

³ J.P. Naworski, [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *op.cit.*, s. 256; G. Górczyński, *Spółka jawna jako podmiot prawa*, Warszawa 2009, s. 209 i n.

⁴ L. Moskwa, *Nowe przepisy o reprezentacji osobowych spółek handlowych*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2842, Wrocław 2006, s. 382; S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. I, *Komentarz do artykułów 1-150*, Warszawa 2006, s. 166.

punktem wyjścia dla rozważań w przedmiocie dopuszczalności ograniczeń reprezentacji spółki jawnej przez wspólnika, sposobów wprowadzania takich ograniczeń, ich rodzajów oraz konsekwencji.

2. Definicje pojęć

Kwestią podlegającą rozważeniu w pierwszej kolejności powinno być ustalenie znaczenia pojęcia „reprezentacja spółki”. Dla jego zdefiniowania pomocne jest zestawienie tego terminu z pojęciem „prowadzenie spraw spółki”. Oba określenia wypełniają całokształt aktywności wspólników w spółce, tworząc dwojaki rodzaj stosunki: wewnętrzne i zewnętrzne⁵. Część przedstawicieli doktryny, prezentując szerokie rozumienie pojęcia prowadzenie spraw spółki uważa, że ta sama czynność może być rozpatrywana z punktu widzenia przepisów o reprezentacji i o prowadzeniu spraw spółki⁶. Jak wskazuje S. Sołtysiński, regulacje prawne dotyczące reprezentacji obejmują kompetencje wspólników w relacjach zewnętrznych, zwłaszcza przesłanki związania spółki oświadczeniami woli przez nich składanymi, to przepisy o prowadzeniu spraw spółki dotyczą tego, w jaki sposób wspólnicy mogą zrealizować cele, dla jakiej spółka została utworzona⁷. Nieco inaczej uważa K. Kurczalak, który za T. Dziurzyńskim, Z. Fenichelem i M. Honzatko przyjmuje, że przez prowadzenie spraw spółki należy rozumieć czynności dotyczące prowadzenia przedsiębiorstwa, które nie są realizowane w stosunkach zewnętrznych i nie dotyczą osób trzecich. Czynnościami należącymi do prowadzenia spraw spółki będą na przykład: najmem lokalu, przyjęcie pracownika do spółki, prowadzenie ksiąg spółki, kupno materiałów przez spółkę⁸. Zważyć należy, że ten ostatni pogląd jest tylko częściowo trafny, ponieważ większość z wymienionych czynności w sposób oczywisty dotyczy także osoby trzeciej (strony umowy zawieranej ze spółką). Mając na względzie tę uwagę, wyjaśnić należy, iż, dokonując powyższych czynności, wspólnik prowadzi sprawy spółki – zarządza nią, zapewniając jej ciągłość w rzeczywistości gospodarczej; ale w odniesieniu do reprezentowanego przez niego podmiotu i osoby trzeciej czynność ta obejmuje reprezentację spółki (w szczególności kompetencje wspólnika do zawarcia umowy w imieniu spółki). Takie rozumienie pojęcia „reprezentacja spółki” implikuje konieczność rozróżnienia skutków czynności w zależności od tego, czy następuje to z perspektywy osoby trzeciej, dokonującej czynności ze spółką, czy dotyczy spółki i pozostałych wspólników. Dla osoby trzeciej istotne jest, czy dochowano zasady

⁵ M. Litwińska-Werner, *Skuteczność umowy spółki cywilnej względem osób trzecich*, PPH 1997/9, s. 38 i n.

⁶ J. Kurczalak-Jankowska, K. Trzeciński, *Kilka uwag na temat zakresu pojęciowego prowadzenia spraw i reprezentacji w spółkach osobowych w kodeksie spółek handlowych*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, op.cit., s. 359 i n.

⁷ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, op.cit., s. 389 i 419.

⁸ K. Kurczalak, [w:] K. Kurczalak (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 81.

reprezentacji – jeśli tak, to czynność została dokonana i wiąże spółkę⁹. Działanie wspólnika z przekroczeniem wewnętrznej procedury przyjętej w spółce mogłoby zostać potraktowane jako działanie bezprawne, będące nadużyciem jego uprawnień do prowadzenia spraw spółki, ale wiążące wobec osoby trzeciej¹⁰.

A. Kidyba, prezentując wąskie rozumienie pojęcia prowadzenie spraw spółki, zauważa, że zachodzi konieczność wyodrębnienia decyzji przygotowawczych o charakterze wewnętrznym, będących czynnościami faktycznymi, organizatorskimi i planistycznymi, które nie wiążą się bezpośrednio ze stosunkami z osobami trzecimi. Takie działania należą do kategorii prowadzenia spraw spółki i poprzedzają dokonanie stosownej czynności, na przykład złożenie odpowiedniego oświadczenia woli przez reprezentującego spółkę wspólnika. Czynność związana bezpośrednio z osobami trzecimi należy do kategorii reprezentacji spółki¹¹.

Przedstawione poglądy nie różnią się w sposób zasadniczy, jeśli chodzi o ocenę charakteru działania wspólnika w stosunkach zewnętrznych, bowiem każdy z nich odróżnia czynności dokonywane między wspólnikami w ramach spółki od tych, których wspólnicy dokonują z osobami trzecimi, działając w jej imieniu. Z punktu widzenia skuteczności w obrocie działania wspólników z osobami trzecimi będą oceniane pod względem przepisów o reprezentacji. Powyższa ocena przeprowadzana jest na innej płaszczyźnie, niż wymagają tego wewnętrzne procedury dotyczące prowadzenia spraw spółki. Kwestią nie podlegającą rozważaniu w niniejszym artykule pozostaje problem ewentualnej równoczesnej oceny tych czynności przez pryzmat przepisów o prowadzeniu spraw spółki, to jest oceny, czy wspólnik prawidłowo reprezentujący spółkę działał z zachowaniem wewnętrznych procedur prowadzenia spraw spółki. Poruszane przeze mnie zagadnienia odnoszą się będą do finalnych czynności prawnych, które dotyczą relacji między wspólnikami działającymi w imieniu spółki a osobami trzecimi.

3. Reprezentacja spółki jawnej przez jej wspólników

W spółce jawnej kwestie dotyczące reprezentacji spółki uregulowane są w art. 29 i 30 KSH. Już na wstępie zaznaczenia wymaga, że powyższe regulacje należą do przepisów o charakterze bezwzględnie obowiązującym, a zatem jakakolwiek ich modyfikacja w umowie spółki nie będzie skuteczna¹².

⁹ J.A. Strzępka, E. Zielińska, [w:] J. A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych*, Warszawa 2009, s. 142, Stwierdza się tu, że skuteczna jest prokura udzielona przez wspólnika, który ma prawo samodzielnej reprezentacji spółki, nawet jeśli udzielona została wbrew decyzji pozostałych wspólników lub bez takiej decyzji.

¹⁰ S. Ciarkowski, *Spółka jawna: powstanie, zarządzanie, przekształcanie, komentarz, przykłady, wzory*, Gdańsk 2007, s. 341 i n.

¹¹ A. Kidyba, *Status prawny komandytariusza*, Bydgoszcz 2000, s. 42.

¹² Ustawodawca nie wprowadził w rozdziale 2 tytułu II KSH (dotyczącym stosunku do osób trzecich) normy o charakterze dyspozytywnym, jaką przewidział w art. 37 KSH, rozpoczynającym rozdział 3

3.1. Wspólnik spółki jawnej jako przedstawiciel ustawowy spółki

Uprawnienie do reprezentowania spółki jawnej przez wspólnika wynika z treści art. 29 § 1 KSH, który stanowi, że każdy wspólnik ma prawo reprezentować spółkę. Zgodnie z treścią art. 96 KC, stosowanego na podstawie art. 2 KSH, umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo). Wspólnik, reprezentując spółkę jawną, działa jako jej przedstawiciel ustawy, bowiem umocowanie do reprezentowania spółki wynika wprost z przepisu ustawy¹³. Stosownie do art. 95 § 2 KC czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Uprawnienie do działania wspólników spółki jawnej wynika z regulacji dotyczących przedstawicielstwa i polega na dokonywaniu czynności prawnych w imieniu spółki z bezpośrednim skutkiem dla reprezentowanego podmiotu¹⁴.

Nie jest moim zdaniem uzasadnione konstruowanie tezy o wspólnikach jako piastunach ułomnej osoby prawnej¹⁵. Konstrukcja organu związana jest z osobą prawną, a spółki osobowe są odrębnym od osób prawnych podmiotem prawa¹⁶. Wprawdzie art. 33¹ § 1 KC określa zasadę odpowiedniego stosowania przepisów o osobach prawnych do jednostek organizacyjnych posiadających zdolność prawną, ale jego zastosowanie uzależnione jest od właściwości (natury) stosunku prawnego umowy spółki (art. 2 KSH), która, jak wskazano wyżej, w zakresie reprezentacji odpowiada przepisom o przedstawicielstwie, a nie przepisom o organach osoby prawnej. Organ w przeciwieństwie do przedstawiciela wchodzi w strukturę organizacyjną osoby prawnej, której w spółce jawnej nie wyodrębniono¹⁷. Trudno także bronić poglądu, że każdy ze wspólników jest organem spółki, skoro każdemu z nich ustawa przyznaje prawo reprezentacji¹⁸. Co więcej, skoro każdy ze wspólników

tytułu II („Stosunki wewnętrzne spółki”). K. Kurczalak, [w:] K. Kurczalak (red.), *op.cit.*, s. 73; J. Szczotka, *Spółka jawna*, Bydgoszcz-Lublin 2003, s. 75.

¹³ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op.cit.*, s. 390; L. Moskwa, *Stosunek zewnętrzny spółki komandytowej w świetle przepisów kodeksu handlowego i kodeksu spółek handlowych (studium materialnoprawne)*, Poznań 2000, s. 229; L. Moskwa, J. Napierała, [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo spółek handlowych*, Kraków 2005, s. 206.

¹⁴ W. Pyziół, [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *op.cit.*, s. 109.

¹⁵ Tak: J. Grykiel, *Skuteczność czynności prawnej dokonanej przez podmiot wpisany do rejestru przedsiębiorców KRS a sposób reprezentacji ujawniony w tym rejestrze – glosa – III CZP 43/08*, MoP 2009/21, s. 1180. Na takie tendencje we współczesnym piśmiennictwie zwraca także uwagę: S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op.cit.*, s. 390; pisząc jednak także o konieczności zastosowania niektórych przepisów KC o przedstawicielstwie dla oceny działań piastuna. Podobnie: S. Sołtysiński, *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych (wybrane zagadnienia)*, PiP 2001/7, s. 18. Inaczej: J. Szczotka, *op.cit.*, s. 77; W. Pyziół, [w:] W. Pyziół (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 87.

¹⁶ K. Kurczalak, [w:] K. Kurczalak (red.), *op. cit.*, s. 72.

¹⁷ *Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1990 r.*, III CZP 8/90, OSN 1990/10-11/124, s. 17.

¹⁸ Jak wskazuje: M. Pazdan, *Dobra lub zła wiara osoby prawnej*, [w:] A. Szpunar (red.), *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997, s. 190 i n.; zgodnie z założeniami teorii organów do tworzenia i urzeczywistniania woli osoby

jednoosobowo może składać oświadczenia woli za spółkę, nieuprawnione byłoby także tworzenie jakiegokolwiek formy *quasi-organu* działającego *in corpore*¹⁹.

Pominięcie regulacji dotyczących osób prawnych przy rozważaniu problemu reprezentacji spółki jawnej jest uzasadnione także charakterem spółki osobowej, który określają zasada zaufania wspólników i osobista odpowiedzialność za zobowiązania spółki. W rezultacie stwierdzić należy, że charakter spółki jawnej w sposób znaczący odbiega od założeń konstrukcyjnych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością²⁰.

3.2. Zakres prawa do reprezentacji

Reprezentacja wspólnika spółki jawnej dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. W porównaniu do poprzednio obowiązującego brzmienia przepisów dotyczących reprezentacji spółki w Kodeksie handlowym (art. 83 i 84), aktualnie reprezentacja obejmuje z całą pewnością także sprawy związane z rozporządzaniem przedsiębiorstwem spółki (zbyciem, zastawem, oddaniem w dzierżawę) oraz kwestie dotyczące stosunków między spółką i wspólnikiem (np. sporów o wniesienie wkładu, wypłatę zysku). Z literalnego brzmienia przepisu art. 29 § 1 KSH oraz porównania jego treści z art. 39 KSH, który wprost stanowi zarówno o prawie, jak i obowiązku wspólnika do prowadzenia spraw spółki, wynika, że nie jest obowiązkiem wspólnika, a tylko jego prawem, składanie oświadczeń woli w imieniu spółki²¹. Odczytując gramatyczne brzmienie przepisu, stwierdzić należy, iż w stosunkach zewnętrznych osoba trzecia nie ma żadnych instrumentów prawnych, aby doprowadzić do złożenia oświadczenia woli przez konkretnego wspólnika. Osoba trzecia może jednak skorzystać z regulacji art. 64 KC w zw. z art. 2 KSH i złożyć pozew o zobowiązanie spółki do złożenia takiego oświadczenia. W przypadku gdyby powództwo zostało uwzględnione, prawomocne orzeczenie spółkę sądu zobowiązujące do złożenia oświadczenia zastąpi oświadczenie dłużnika, a osoba trzecia nie będzie zmuszona oczekiwać, aby konkretny wspólnik złożył oświadczenie woli. W przypadku gdyby wspólnik nie zastosował się do ustalonej w spółce wewnętrznej procedury i nie złożył w imieniu spółki oświadczenia woli, naraziłby się

prawnej potrzebne są jednostki wchodzące w skład jej organów, czego nie przewidziano w spółce jawnej, skoro wspólnicy reprezentują spółkę.

¹⁹ G. Gorczyński, *op.cit.*, s. 211.

²⁰ Na istotne różnice między statusem wspólników reprezentujących spółkę jawną oraz statutem członków zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wskazuje: G. Gorczyński, *op.cit.*, s. 226.

²¹ Tak: J. Jacyszyn, [w:] J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 68; oraz na gruncie art. 83 § 1 KH, którego brzmienie zostało w całości przeniesione na grunt art. 29 § 1 KSH: A. Kidyba, *Status...*, *op.cit.*, s. 47. Odmiennie, także na gruncie art. 83 § 1 KH: M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz. Spółka jawna. Spółka komandytowa*, Bielsko-Biała 1991, s. 137; oraz na gruncie KSH: S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op.cit.*, s. 390; J. Romaszkan-Wolański, *Wszystko o spółce jawnej oraz przepisy wspólne dla spółek handlowych (rejestr, firma, prokura)*, Warszawa 1990, s. 29; M. Bieniak, *Reprezentacja spółki komandytowej*, MoP 2002/6, s. 253.

na odpowiedzialność organizacyjną wobec spółki na podstawie przepisów o prowadzeniu spraw spółki²².

3.3. Modyfikacje zasady reprezentacji spółki

Nie wywołuje sporów wśród przedstawicieli doktryny wyinterpretowana z treści art. 29 § 3 KSH zasada nieograniczalności prawa do reprezentowania spółki jawnej²³. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu prawa do reprezentowania spółki nie można ograniczyć wobec osób trzecich.

Przedstawiona teza o nieograniczalności reprezentacji w spółce jawnej nie wyczerpuje zagadnienia reprezentacji spółki. Należy ją odnieść także do dalszych przepisów kodeksu spółek handlowych, w szczególności do treści art. 30 KSH. Zestawienie przepisów art. 29 § 3 KSH i art. 30 KSH może budzić zdziwienie. W pierwszym przepisie ustawodawca wprowadził zasadę nieskuteczności ograniczenia prawa do reprezentacji wobec osób trzecich, a w drugim wprowadził zastrzeżenie, że można pozbawić wspólnika prawa do reprezentacji w umowie spółki lub na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.

Nie można zgodzić się z poglądem S. Ciarkowskiego, że ograniczenie prawa reprezentacji rozumiane jako wyłączenie z uprawnień wspólnika poszczególnych spraw, np. ustalenie, że wspólnik nie może reprezentować spółki w stosunkach z zakresu prawa pracy albo że nie ma prawa reprezentowania spółki w umowach przekraczających oznaczoną wartość obowiązuje tylko w relacjach między wspólnikami, a pozbawienie prawa reprezentacji jest możliwe ze skutkiem dla osób trzecich²⁴. Swoje stanowisko autor wywodzi na podstawie różnych określeń przyjętych w art. 29 § 3 KSH („ograniczenie”) i 30 § 1 KSH („pozbawienie”). Moim zdaniem stanowisko to jest nietrafne, ponieważ gdyby za skuteczne uznać całkowite pozbawienie wspólnika reprezentacji, to nie ma żadnych argumentów przemawiających za tym, aby nieskuteczne miałyby być ograniczenie tego prawa. Należy stwierdzić, że jeśli nieskuteczne w stosunkach zewnętrznych byłyby ograniczenia przez wyłączenie z uprawnień wspólnika poszczególnych spraw, to tym bardziej nieskuteczne będzie całkowite pozbawienie wspólnika reprezentacji (*argumentum a minori ad maius*). Odmienne do tego autora uważam, iż zastrzeżenie, o którym mowa w art. 29 § 3 KSH, dotyczy każdego rodzaju zawężenia zakresu

²² Dla przykładu można wskazać sytuację, w której wspólnicy zdecydowali o zawarciu konkretnej umowy i uchwalili uchwałę, w której zobowiązali konkretnego wspólnika do zawarcia owej umowy w imieniu spółki. Niezłożenie oświadczenia woli przez wspólnika może doprowadzić do roszczenia odszkodowawczego wobec spółki lub odpowiedzialności organizacyjnej. Rozumienie takie jest konsekwencją stosowania szerokiego ujęcia pojęcia prowadzenie spraw spółki przedstawionego w rozdziale 2 niniejszego tekstu.

²³ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op.cit.*, s. 394; J.A. Strzępka, E. Zielińska, [w:] J.A. Strzępka (red.), *op.cit.*, s. 142; M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 246; J.P. Naworski, [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz (red.), *op.cit.*, s. 268.

²⁴ S. Ciarkowski, *op.cit.*, s. 347. Podobne wnioski wyprowadza: J. Jacyszyn, [w:] J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *op.cit.*, s. 69; dla którego wyłączenie prawa do reprezentacji nie dotyczy ograniczenia tego prawa.

reprezentacji wspólnika, a zaproponowana językowa wykładnia obu przepisów doprowadza do absurdu i niedorzecznego ich znaczenia²⁵.

Artykuł 30 KSH wprowadza różne modyfikacje zasady wprowadzonej w art. 29 § 1 KSH²⁶. Określono przede wszystkim, że możliwe jest pozbawienie wspólnika prawa do reprezentacji oraz wprowadzenie zastrzeżenia, zgodnie z którym wspólnik jest uprawniony do jej reprezentowania tylko łącznie z innym wspólnikiem lub prokurentem. Z zestawienia art. 29 § 3 i art. 30 § 1 KSH wynika, że nie można pozbawić wspólnika reprezentacji w uchwale wspólników; możliwe jest tylko pozytywne określenie jego umocowania, z tym że także i w takim przypadku każdy inny wspólnik może skutecznie złożyć oświadczenie woli za spółkę. Ponadto gdyby wspólnicy na mocy uchwały pozbawili wspólnika prawa do reprezentacji, a wspólnik mimo to działałby za spółkę, czynność taka również nie wywołałaby skutków wobec osoby trzeciej²⁷.

Regulacja negatywna, pozbawiająca wspólnika reprezentacji spółki, jest możliwa tylko przez zmianę umowy spółki lub prawomocne orzeczenie sądu. Takie określenie zasad reprezentacji także nie wywołuje skutków wobec osób trzecich, ponieważ wynika to wprost z brzmienia przepisu art. 29 § 3 KSH. Działania wspólnika, który został pozbawiony prawa reprezentacji na mocy prawomocnego orzeczenia sądu lub umowy spółki, będą wywierały skutki wobec osób trzecich i będą wiążące dla spółki. W tym zakresie nie będzie miała zastosowania regulacja przewidziana w art. 103 KC, która wprowadza konstrukcję bezskuteczności zawieszanej czynności prawnej dokonanej przez pełnomocnika działającego bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu. Zgodnie z art. 103 KC ważność czynności zależy wówczas od jej potwierdzenia przez osobę, w imieniu której została zawarta, a brak potwierdzenia czynności skutkuje jej nieważnością. Przepis ten nie ma zastosowania przy reprezentacji spółki, ponieważ działanie wspólnika pozbawionego reprezentacji odnosi skutki wobec osób trzecich, a zatem nie ma konieczności potwierdzania czynności dokonanej z przekroczeniem umocowania.

Reasumując, należy stwierdzić, że oznaczenie reprezentacji spółki jawnej w umowie spółki nie wpływa na ważność czynności prawnej²⁸.

Zajmując stanowisko o niedopuszczalnym ograniczaniu prawa do reprezentacji wobec osób trzecich, większość przedstawicieli doktryny oraz judykatury przyjmuje,

²⁵ Na odstępstwo od wykładni językowej z tych przyczyn wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 lutego 2000 r. (I KZP 50/99), OSNKW 2000/3-4/24, s. 59.

²⁶ Nie zgadzam się jednak z twierdzeniem J. Grykiela (*op.cit.*, s. 1181), że art. 30 KSH jest przepisem szczególnym względem art. 29 KSH.

²⁷ Jak zauważa: A.W. Wiśniewski, *Niektóre problemy nowej regulacji prawnej handlowych spółek osobowych*, „Palestra” 1991/1-2, s. 56 i n.; aktualne brzmienie przepisu art. 29 KSH powoduje, iż bez względu na brak uchwały, a nawet istnienie przeciwnej uchwały wspólników, i jakiegokolwiek sprzeciwu, każdy wspólnik może w każdej chwili wnieść przeciw innemu pozew w imieniu spółki lub sprzedać mu cały jej majątek.

²⁸ Podobnie: *Postanowienie NSA z dnia 27 października 2005 r.*, I FSK 282/05, System Informacji Prawnej LEGALIS, 15.05.2011; gdzie NSA stwierdził, że „regulacja art. 30 KSH stanowiąca o ograniczeniu reprezentacji dotyczy jedynie wewnętrznych stosunków między wspólnikami”.

że dopuszczalne jest wprowadzenie w umowie spółki sposobów czy technik reprezentacji, które będą skuteczne wobec osób trzecich²⁹. Uważa się bowiem, że należy rozróżnić dwie kwestie, to jest przedmiotowy zakres reprezentacji oraz sposób wykonywania tego prawa przez wspólnika³⁰. Według zwolenników przedstawionego poglądu wprowadzenie techniki reprezentacji może polegać na przyznaniu uprawnienia do reprezentowania spółki wspólnikowi łącznie z innym wspólnikiem lub prokurentem. Taki sposób reprezentacji wprowadza końcowa część przepisu art. 30 § 1 KSH, który jednak nie czyni żadnych zastrzeżeń na temat skuteczności modyfikacji reprezentacji spółki³¹.

Jako niedopuszczalne ograniczenie reprezentacji traktuje się określenie, że wspólnik nie może reprezentować spółki przy zawieraniu konkretnych umów. Przyjmuje się natomiast, iż jeżeli ustalono w umowie spółki, że wspólnik może wykonywać swoje prawo do reprezentacji łącznie, stanowi to określenie sposobu wykonywania przysługującego wspólnikowi pełnego prawa reprezentacji, skuteczne w relacjach z osobami trzecimi. W konsekwencji, jeśli w umowie spółki wpisano, że do złożenia oświadczenia woli w imieniu spółki konieczne jest współdziałanie dwóch wspólników, złożenie oświadczenia woli przez tylko jednego z nich nie będzie skuteczne wobec osoby trzeciej. Powyższe stanowisko uzasadniane jest znaczną analogią między reprezentacją spółki jawnej i działaniem zarządu spółek kapitałowych³². Zwolennicy tego poglądu powołują się także na regulacje art. 26 § 1 pkt 4 KSH w zw. z art. 39 ust 1 KRSU, z których wynika, iż w pierwszym dziale w rejestrze przedsiębiorców ujawnia się wszystkich wspólników spółki, a w dziale drugim wspólników reprezentujących spółkę oraz sposób jej reprezentacji³³.

²⁹ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, *Komentarz do art. 1-300 KSH*, Warszawa 2010, s. 187; G. Gorczyński, *op.cit.*, s. 215; W. Pyziół, [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *op.cit.*, s. 110; S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op.cit.*, s. 393; L. Moskwa, *Stosunek...*, *op.cit.*, s. 230; L. Moskwa, J. Napierała, [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *op.cit.*, s. 208; M. Litwińska-Werner, *op.cit.*, s. 248; S. Ciarkowski, *op.cit.*, s. 350; M. Bieniak, *op.cit.*, s. 252; G. Nita-Jagielski, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 173; K. Kurczalak, [w:] K. Kurczalak (red.), *op.cit.*, s. 73; Z. Kuniewicz, K. Malinowska-Woźniak, *Sposób reprezentacji spółki jawnej a ograniczenie prawa wspólnika do reprezentacji, glosa do uchwały SN z 30 maja 2008 r., III CZP 43/08, OSNC 2009/7-8/93*, PrSp 2010/7-8, s. 83; Inaczej: M. Rodzynekiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 79.

³⁰ R.L. Kwaśnicki, *Specjalne zasady reprezentacji spółek handlowych posiadających zarząd*, PrSp 2004/3, s. 27; Z. Kuniewicz, K. Malinowska-Woźniak, *op.cit.*, s. 83; A. Kidyba, *Kodeks...*, s. 185; W. Pyziół, [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *op.cit.*, s. 110. Inaczej: J. Grykiel, *op.cit.*, s. 1181; według którego także określenie reprezentacji łącznej stanowi przejaw ograniczenia reprezentacji spółki.

³¹ Dlatego też nie jest trafne stwierdzenie M. Borkowskiego (*Glosa do uchwały SN z dnia 30 maja 2008 r., III CZP 43/08*, System Informacji Prawnej LEX, 15.05.2011), iż przepisy art. 29 § 1 i 3 KSH oraz art. 30 KSH podkreślają, że zakres prawa wspólnika do reprezentacji spółki jawnej odróżniać należy od sposobu reprezentacji danej spółki.

³² *Uchwała SN z dnia 30 maja 2008 r., III CZP 43/08, OSNC 2009/7-8/93*, s. 23.

³³ Z. Kuniewicz, K. Malinowska-Woźniak, *op.cit.*, s. 83; S. Ciarkowski, *op.cit.*, s. 348.

Na podstawie analogii do przepisów o działaniu organu osoby prawnej wysuwane są twierdzenia co do spółki jawnej. W spółkach kapitałowych, mimo kategorycznego wyłączenia możliwości ograniczenia prawa członka zarządu do reprezentowania spółki ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich, ustawa przewiduje możliwość określenia sposobu reprezentowania spółki w umowie sp. z o.o. lub statucie spółki akcyjnej, a na wypadek braku stosownej regulacji przewiduje do składania oświadczeń woli reprezentację łączną przez dwóch członków zarządu lub mieszaną przez członka zarządu i prokurenta. Tym samym reprezentacja łączna w obydwu wypadkach nie jest uznawana przez ustawodawcę za naruszenie zakazu ograniczenia prawa reprezentacji przysługującego członkowi zarządu³⁴.

Argumenty powoływane dla uzasadnienia tego stanowiska, wywodzone z konstrukcji reprezentacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez zarząd, nie są według mnie przekonujące. Przede wszystkim do reprezentacji spółki jawnej powinno się stosować przepisy dotyczące przedstawicielstwa, ponieważ są one bliższe naturze spółki jawnej niż przepisy dotyczące reprezentacji organu osoby prawnej. Przepisy dotyczące reprezentacji w obu typach spółek są w znacznej części odmienne, choć na te odrębności często nie zwraca się należytej uwagi.

Na wstępie zaznaczyć należy, że, w przeciwieństwie do spółki kapitałowej, reprezentacja spółki jawnej jest co do zasady jednoosobowa. Nadto ustawodawca wprost umożliwił określenie sposobu reprezentacji spółki kapitałowej w umowie (statucie) spółki, to jest wprowadzenie regulacji pozytywnej, ustalającej, w jaki sposób członkowie zarządu działają za spółkę. Na wypadek, gdyby taka pozytywna regulacja nie została wprowadzona, art. 205 KSH (art. 373 KSH w przypadku spółki akcyjnej), będący przepisem o charakterze dyspozytywnym, wskazuje, jaki powinien być skład organu, który składa w imieniu spółki oświadczenie woli (o ile zarząd nie jest jednoosobowy). Regulacja obejmująca zakres reprezentacji spółki jawnej nie zawiera *expressis verbis* sformułowania, że reprezentację spółki określa umowa. W związku z tym uznać należy, że, inaczej niż w spółce kapitałowej, zasady reprezentacji skuteczne wobec osób trzecich wprowadza ustawa, przewidując wiążącą w stosunkach z osobami trzecimi reprezentację jednoosobową. Warto także zwrócić uwagę, że przepis art. 30 § 1 KSH, dopuszczający modyfikację reprezentacji spółki jawnej, nie zawiera sformułowania, jakie pojawia się w przepisach art. 205 i 373 KSH: „do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest”. Pominięcia tego zastrzeżenia w regulacji dotyczącej reprezentacji spółki jawnej nie można uznać za przypadkowe, skoro zastrzeżenie to znalazło się w przepisach dotyczących reprezentacji spółki kapitałowej. Wprawdzie przepis art. 30 KSH znajduje się w rozdziale zatytułowanym „Stosunek wobec osób trzecich”, ale z tej systematyki można wyprowadzić jedynie taki wniosek, iż regulacje w nim zawarte dotyczą stosunków zewnętrznych spółki. Z samego faktu zamieszczenia przepisu w tym rozdziale nie wynika, aby powyższe regulacje miały być skuteczne wobec osób trzecich i wiążące wobec spółki.

³⁴ Uchwała SN z dnia 24 października 1996 r., III CZP 112/96, OSNC 1997/2/20, s. 54.

Zestawienie przepisów o spółkach kapitałowych i spółce jawnej pozwala na postawienie tezy, że regulacje te są do siebie podobne, jednak różnią się zasadniczo. Powyższy wniosek potwierdza stanowisko o niedopuszczalności stosowania wypracowanych poglądów doktryny i orzecznictwa dotyczących sp. z o.o. do spółki jawnej.

Prezentowane przez większość przedstawicieli nauki stanowisko o skuteczności wprowadzenia sposobu reprezentacji i bezskuteczności całkowitego pozbawienia jej wspólnika pomija także budowę przepisu art. 30 § 1 KSH, w którym możliwość wprowadzenia reprezentacji łącznej została określona jako kolejne ograniczenie obok pozbawienia wspólnika reprezentacji. Oba ograniczenia oddzielono spójnikiem „albo”, co dodatkowo uzasadnia tezę, że ich skuteczność powinna być oceniana w taki sam sposób. Brak także w tym paragrafie jakichkolwiek dodatkowych zastrzeżeń mogących świadczyć przeciwko tezie, że zamiarem ustawodawcy było potraktowanie w sposób równoważny obu rodzajów modyfikacji reprezentacji spółki. Nie można zatem zgodzić się ze stanowiskami rozróżniającymi skutki dla osób trzecich wprowadzanych ograniczeń reprezentacji i technik reprezentacji spółki.

Nie jest też uzasadnione powoływanie się na KRSU przy uzasadnianiu skuteczności ograniczenia reprezentacji wobec osób trzecich. Rejestr przedsiębiorców w zakresie reprezentacji spółki ma funkcję jedynie informacyjną, a z przepisów art. 14 i 17 ustawy wynikają jedynie pewne rygory i domniemania prawne służące zapewnieniu pewności i bezpieczeństwu obrotu, a składające się na domniemanie wiary publicznej rejestru. W praktyce oznacza to, że czynność prawna dokonana przez osobę uprawnioną do reprezentowania podmiotu w KRS co do zasady wiąże reprezentowanego, nawet jeśli w rzeczywistości osoba ta utraciła status organu³⁵. Podobnie należy ocenić sytuację, w której w dziale drugim rejestru przedsiębiorców wpisani byłiby wszyscy wspólnicy, a wcześniejsza umowa pozbawiała wspólnika reprezentacji spółki. Gdyby natomiast spółka kwestionowała skuteczność umowy, to osobę trzecią działającą w dobrej wierze chroni domniemanie wynikające z ustawy. Powyższe stanowisko pozwala na postawienie tezy, iż wobec spółki jawnej czynność dokonana w sposób sprzeczny z reprezentacją ujawnioną w rejestrze jest wiążąca.

W związku z tym za nietrafne uznać należy stanowisko M. Litwińskiej-Werner, która stwierdziła, że wprowadzone do umowy spółki lub zmodyfikowane wyrokiem pozbawienie wspólnika prawa reprezentacji oraz zmiana sposobu reprezentacji uzyskują skuteczność wobec osób trzecich, ponieważ podlegają wpisowi do rejestru³⁶. Wpisanie lub pominięcie wspólnika w dziale drugim rejestru przedsiębiorców nie powoduje, z uwagi na charakter deklaratoryjny wpisu, że taka reprezentacja jest skuteczna wobec osoby trzeciej. Taka regulacja umożliwia jedynie osobie trzeciej powoływanie się na ten wpis przy ewentualnej próbie zakwestionowania takiej

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 5 lipca 2006r., I ACa 167/06, System Informacji Prawnej LEX 2010, nr 278441, 15.05.2011.

³⁶ M. Litwińska-Werner, *op.cit.*, s. 248.

reprezentacji przez spółkę. Reprezentacja spółki przez każdego wspólnika jednoosobowo będzie jednak w każdym przypadku skuteczna.

Powtórzyć należy w tym miejscu, że reprezentacja spółki jawnej ukształtowana jest w przepisach art. 29 i 30 KSH w sposób odrębny od reprezentacji w spółce kapitałowej. Nie można interpretować art. 30 KSH jako zasady reprezentacji tożsamej z regułami przewidzianymi w sp. z o.o. czy w spółce akcyjnej. Powoływany artykuł dotyczy relacji spółki i osób trzecich, ponieważ wprowadza możliwość umownego uregulowania sposobu reprezentacji spółki. Takie uregulowania nie będą jednak skuteczne wobec osób trzecich. W związku z tym należałoby uznać, że gdyby wspólnicy wprowadzili sposób reprezentacji w umowie spółki, to tak ustalone zasady działania wspólników w stosunkach zewnętrznych nie miałyby znaczenia wobec osób trzecich, a jedynie dałyby możliwość wyłączenia wspólnika ze spółki lub dochodzenia odpowiedzialności odszkodowawczej.

Swoje stanowisko uzasadniam literalną wykładnią art. 29 i 30 KSH oraz rozważaniami doktryny i orzecznictwa na gruncie przepisów o prokurze, będącej szczególnego rodzaju przedstawicielstwem, a w szczególności art. 109¹ § 2 KC. Wskazany przepis, podobnie jak treść art. 29 KSH, wprowadza zasadę, że nie są skuteczne wobec osób trzecich wprowadzone ograniczenia reprezentującego i w każdym przypadku wywierają one skutek dla reprezentowanego.

Ograniczenia reprezentacji mogą przybrać charakter przedmiotowy (ograniczenie możliwości dokonywania czynności określonego rodzaju czy o określonej wartości), podmiotowy (ograniczenia dokonywania czynności z określonymi podmiotami), terytorialny (ograniczenie obszaru działania prokurenta), czasowy (ograniczenia dokonywania czynności w określonym czasie) lub mieszany – łączący wskazane ograniczenia³⁷. W art. 109¹ § 2 KC ustawodawca przewidział jednak, że ograniczenia nie są możliwe, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej³⁸. Od razu trzeba powtórzyć, że art. 29 § 1 KSH nie wprowadza takiego zastrzeżenia, a zatem nie daje możliwości poszukiwania odstępstw od wprowadzonej reguły. Nie przewidziano zatem możliwości poszukiwania odstępstw od zasady reprezentacji spółki jawnej przez każdego wspólnika.

Jako wyjątek podmiotowy wprowadzony do zasady nieograniczalności reprezentacji prokurenta wobec osób trzecich uznać należy regulację art. 109⁴ § 1 KC, który stanowi, iż prokura może być udzielona kilku osobom łącznie (prokura łączna) lub oddzielnie³⁹. Konsekwencją ustanowienia prokury łącznej jest przyjęcie, że oświadczenie w imieniu podmiotu reprezentowanego zostaje złożone dopiero z momentem złożenia swojego oświadczenia przez ostatniego z prokurentów, którego

³⁷ M. Allerhand, *op.cit.*, s. 105.

³⁸ S. Ciarkowski, *op.cit.*, s. 352. Takiego ograniczenia nie wskazywał przepis art. 61 § 3 KH, zgodnie z którym nie można było ograniczyć prokury ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Jak wskazuje M. Kasprzyk (*Prokura*, Kraków 1999, s. 101), kontrahent spółki mógł mieć pewność, że działanie prokurenta z przekroczeniem umocowania nie spowoduje nieważności czynności prawnej.

³⁹ Inaczej, moim zdaniem niesłusznie: K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 633.

oświadczenie jest wymagane. Jak wyraził to T. Siemiątkowski, prokurent łączny ma kompetencje takie jak prokurent samodzielny, tyle że dla ważnego podejmowania czynności prawnych w imieniu spółki-mocodawcy konieczne jest jego współdziałanie z innym prokurentem⁴⁰. Ze stanowiskiem tym należy się tylko częściowo zgodzić. Skoro konkretne czynności prawne wymagają współdziałania prokurentów ze sobą, to znaczy, że w zakresie tego współdziałania ich kompetencje są inne niż prokurenta samodzielnego, który może działać jednoosobowo. Kompetencje prokurenta uprawnionego do działania wraz z innym prokurentem będą zatem ograniczone w porównaniu do uprawnień prokurenta oddzielnego. Wobec osób trzecich ograniczenie reprezentacji prokurenta będzie skuteczne, co znajduje umocowanie w przepisie art. 109¹ § 2 KC w zw. z art. 109⁴ § 1 KC. W przypadku, gdy przedstawiciel powinien działać wspólnie z drugim prokurentem, a czynności dokonał samodzielnie, czynność ta nie będzie skuteczna wobec osób trzecich.

Powyższy tok rozumowania jest, moim zdaniem, pomocny dla zrozumienia zakresu reprezentacji wspólnika w spółce jawnej. W szczególności przyjąć należy, iż zarówno całkowite pozbawienie wspólnika reprezentacji, jak i wprowadzenie reprezentacji łącznej są podmiotowymi ograniczeniami działania wspólników w stosunkach zewnętrznych. Ich dopuszczalność została przewidziana przez ustawodawcę. Nie wprowadzono jednak przepisu, który umożliwiałby wprowadzenie skuteczności takich regulacji w stosunkach zewnętrznych, tak jak to uczyniono na gruncie prokury w KC (art. 109¹ § 2 KC). Określenie reprezentacji łącznej lub całkowite pozbawienie wspólnika reprezentacji spowoduje, że wobec osób trzecich czynność prawna dokonana przez każdego wspólnika, również jednoosobowo, będzie także skuteczna.

Przy okazji omawiania kwestii pozbawienia reprezentacji wspólnika należy poczynić kilka uwag na temat procedury przewidzianej w art. 30 § 1 i 2 KSH. Jak zostało wcześniej zaznaczone, pozbawienie reprezentacji wspólnika jest dopuszczalne na mocy umowy spółki albo na podstawie prawomocnego wyroku sądowego, z ważnych powodów. Umowa spółki może odjąć wspólnikowi uprawnienie do reprezentowania spółki tylko za zgodą wszystkich wspólników, nie wyłączając jego samego, chyba że wcześniej w umowie przewidziano inny tryb jej zmiany dla pozbawienia wspólnika reprezentacji (art. 9 KSH). W takim przypadku pozbawienie wspólnika reprezentacji może odbyć się także mimo braku jednomyślności wszystkich wspólników, w tym także przy braku zgody wspólnika pozbawianego reprezentacji.

Jeśli chodzi o pozbawienie wspólnika reprezentacji na mocy prawomocnego wyroku sądowego, to także nie ma potrzeby uzyskiwania zgody wspólnika na ograniczenie jego uprawnień. Sąd ocenia zasadność powództwa wytoczonego przez któregośkolwiek ze wspólników, który występuje w imieniu spółki⁴¹. Pozbawienie

⁴⁰ T. Siemiątkowski, *Prokura w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1999, s. 124 i n.

⁴¹ Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op.cit.*, s. 399; J.A. Strzępka, E. Zielińska, [w:] J.A. Strzępka (red.), *op.cit.*, s. 144; M. Litwińska-Werner, *op.cit.*, s. 248, A. Kidyba, *Kodeks...*, s. 188.

wspólnika reprezentacji będzie uzasadnione ważnymi powodami, dotyczącymi nie tylko tego wspólnika. Przemawia za tym literalna wykładnia przepisu i zasada *clara non sunt interpretanda*. Gdyby zamiarem ustawodawcy było ograniczenie przesłanek pozbawienia reprezentacji wspólnika tylko do tych, które dotyczą jego osoby, to wprowadziłby takie zastrzeżenie, tak jak uczynił to na gruncie wyłączenia ze spółki wspólnika sp. z o.o., dla której w art. 266 KSH wprost wskazano, że chodzi o przyczyny dotyczące danego wspólnika⁴².

Pozbawienie wspólnika reprezentacji na mocy prawomocnego wyroku sądu nie pozbawia skuteczności jego działań w stosunkach zewnętrznych. Prawomocny wyrok wiąże inne osoby tylko wtedy, gdy przewiduje tak ustawa, czego nie wprowadzono na gruncie art. 30 § 2 KSH (art. 365 KPC). Reprezentowanie spółki przez wspólnika, którego pozbawiono prawa reprezentacji na mocy postanowienia sądu, może być natomiast przyczyną wyłączenia wspólnika ze spółki.

Zwrócić można także uwagę, że prawomocnym wyrokiem sądu, w odróżnieniu od dopuszczalnych modyfikacji reprezentacji przewidzianych w ramach umowy spółki, nie można wprowadzić łącznej reprezentacji w spółce, co wynika z porównania brzmienia obu paragrafów art. 30 KSH.

4. Podsumowanie

Mimo, iż formułowane są poglądy na temat reprezentacji spółki jawnej, kontrowersje na ten temat istnieją, a większość stanowisk zmierza do zrównania reprezentacji w spółce jawnej i w spółkach kapitałowych. Bez twórczej i starannej lektury przepisów o spółkach osobowych i zwrócenia uwagi na właściwość (naturę) umowy spółki jawnej, zamiast dyskusji „na temat” powtarzane są powszechnie przyjmowane, niekoniecznie trafne, teorie. Niniejszy artykuł jest próbą nowatorskiego spojrzenia na kwestię reprezentacji spółki jawnej, która może wywołać wymianę poglądów i przemyśleń, potrzebną do wypracowania przekonujących interpretacji i zadowalających rozwiązań.

STRESZCZENIE

Katarzyna Połowniak-Baran*

Nieograniczone i nieograniczalne prawo reprezentacji wspólnika w spółce jawnej

⁴² Inaczej: Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op.cit.*, s. 398; który stwierdził, że pozbawienie wspólnika jednego z podstawowych uprawnień z przyczyn niezwiązanych z jego osobą (np. z powodu zmiany profilu działalności spółki albo podjęcia współpracy na nowych rynkach) byłoby nieuzasadnioną dyskryminacją.

Niniejszy artykuł dotyczy problematyki reprezentacji wspólników spółki jawnej, która – zgodnie z art. 22 § 2 KSH – jest, jako spółka osobowa, odrębnym typem spółki handlowej. Po przeanalizowaniu poglądów doktryny oraz judykatury na temat zakresu pojęcia reprezentacji spółki przez wspólników, z uwzględnieniem podobieństw i różnic między reprezentacją w spółkach kapitałowych, będących osobami prawnymi, oraz w spółkach osobowych, będących trzecią kategorią podmiotów prawa obok osób fizycznych i osób prawnych, autorka stara się uzasadnić postawioną tezę, że prawo wspólnika w spółce jawnej do jej reprezentowania jest nieograniczone i nieograniczalne, a stosowanie w drodze analogii przepisów o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością do oceny skutków ograniczenia reprezentacji wspólników w spółce jawnej nie jest uprawnione. Uzasadnieniem dla postawionej tezy jest, po pierwsze, istota (natura) spółki jawnej, różniąca się od istoty (natury) spółek kapitałowych i powodująca, że do zasad reprezentacji spółki jawnej stosować należy przepisy o przedstawicielstwie, a nie przepisy o osobach prawnych, oraz, po drugie, odmienna budowa przepisów art. 29 i 30 KSH w stosunku do przepisów art. 205 i 373 KSH.

* Autorka jest doktorantką na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach oraz absolwentką tej uczelni. Zajmuje się prawem spółek handlowych.

SUMMARY

Katarzyna Połowniak-Baran*

The unlimited and illimitable right of representation of a partner in a general partnership

This article concerns the topic of representation of partners in a general partnership, which – according to Art. 22 § 2 of the Polish Code of Commercial Companies (KSH) – is, as a partnership, a separate type of a commercial company. After analyzing the views of the doctrine and the judicature on the scope of the term of representation of a partnership by its partners, taking into account the similarities and differences between the representation in companies, which are legal persons, and in partnerships, which constitute the third category of persons of law (after natural and legal persons), the author tries prove the thesis that the right of a partner in a general partnership to represent it is unlimited and illimitable, and that using, by means of analogy, the regulations concerning a limited liability company to assess the results of limiting the representation of partners in a general partnership is unjustified. The thesis is supported, firstly, by the nature of a general partnership which differs from the nature of a company and causes that the regulations concerning representation should be applicable to a general partnership instead of the regulations concerning legal persons. Secondly, the structure of articles 29 and 30 KSH is different from the structure of articles 205 and 373 KSH.

* The author is a PhD student at the Faculty of Law and Administration of the University of Silesia in Katowice as well as a graduate of this university. She deals with the commercial companies law.

(tran. Bożena Gach)

RÉSUMÉ

Katarzyna Połowniak-Baran*

Le droit illimité et insusceptible d'être limité de représentation d'un associé de la société en nom collectif

L'article concerne la problématique de représentation des associés de la société en nom collectif qui, conformément à l'article 22 § 2 du Code des sociétés commerciales (Csc), en tant que société de personnes constitue un type différent de la société commerciale. L'auteur essaie de justifier la thèse suivant laquelle le droit de l'associé de la société en nom collectif de représenter celle-ci est illimité et insusceptible être limité et que, de surcroît, l'application, par analogie, à l'appréciation des résultats de la limitation de représentation des associés de la société en nom collectif des dispositions relatives à la société à responsabilité limitée est illégitime. L'auteur parvient à une telle conclusion suite à l'analyse des avis représentés par la doctrine et la jurisprudence sur l'étendue de la notion de représentation de la société par les associés, en prenant en considération les analogies et les différences entre la représentation dans les sociétés de capitaux étant personnes morales et dans les sociétés de personnes constituant la troisième catégorie des sujets de droit à côté des personnes physiques et morales. La justification de la thèse avancée est basée premièrement sur l'essentiel (la nature) de la société en nom collectif différent de la nature des sociétés de capitaux, suite à quoi aux règles de la représentation de la société en nom collectif les dispositions relatives à la représentation sont applicables, et non celles relatives aux personnes morales et deuxièmement sur une construction différente des dispositions des articles 29 et 30 du Csc par rapport aux dispositions des articles 205 et 373 du Csc.

* L'auteur est doctorante à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université de Silésie à Katowice et diplômée de cet établissement. Elle s'occupe du droit des sociétés commerciales.

(trad. par Anna Galot)

Zusammenfassung

Katarzyna Połowniak-Baran*

Unbegrenztes und unbegrenzbares Recht auf Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft durch die Gesellschafter

Der Artikel beschäftigt sich mit der Frage der Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft durch die Gesellschafter, die – aufgrund des Artikels 22 § 2 des polnischen Handelsgesetzbuches (KSH) – als Personengesellschaft – ein besonderer Typ unter den Handelsgesellschaften ist. Die Autorin analysiert die Lehrmeinung und die Rechtssprechung zum Umfanges des Begriffs: Vertretung der Gesellschaft durch die Gesellschafter. Sie berücksichtigt die Ähnlichkeiten und Unterschiede zwischen der Vertretung in Kapitalgesellschaften (juristische Personen) und in Personengesellschaften, die neben physischen Personen und juristischen Personen, eine dritte Kategorie der Rechtssubjekte darstellen. Die Autorin ist der Meinung, dass das Recht des Gesellschafters auf Vertretung der Gesellschaft in einer offenen Handelsgesellschaft unbegrenzt ist und sich auch nicht begrenzen läßt. Die Anwendung *per Analogien* der Vorschriften über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist unzulässig für die Einschätzung der Lage in Bedingungen der Begrenzung des Rechtes auf Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft durch die Gesellschafter.

Als Begründung dieser These nennt die Autorin vor allem den Unterschied im Wesen einer offenen Handelsgesellschaft und einer Kapitalgesellschaft. Darin liegt die Ursache, warum – im Fall der Vertretung offener Handelsgesellschaften – soll man allgemeine Vorschriften über Vertretung anstatt der Sonderregelung über Vertretung der juristischen Personen verwenden. Als zweiter Punkt der aufgestellten These dient die Konstruktion der Vorschriften des Artikels 29 und des Artikels 30 KSH im Verhältnis zum Art. 205 und zum Art. 373 KSH.

* Die Autorin absolvierte Rechtsstudien an der Fakultät der Rechts- und Verwaltungswissenschaften der Schlesischen Universität zu Kattowitz, wo sie jetzt Doktorandin ist. Sie beschäftigt sich mit Thema Handelsgesellschaften.

(Übersetzung: Andrzej Paterek von Sperling)

RESUMEN

Katarzyna Połowniak-Baran*

El derecho sin límite de representar un socio en la sociedad colectiva

El presente artículo trata de la problemática de la representación de socios en la sociedad colectiva, la cual – según el art. 22 § 2 de KSH (Kodeks Spółek Handlowych; es la ley original polaca que se refiere a un código de sociedades mercantiles) – es, como la sociedad privada, un tipo particular de la sociedad mercantil. Después de analizar la opinión de la doctrina y la jurisprudencia sobre el límite del término de la representación de la sociedad colectiva por los socios, teniendo en cuenta las semejanzas y las diferencias entre la representación en las sociedades de capital (siendo persona jurídica) y en las sociedades privadas (siendo la tercera categoría de sujetos al lado de personas físicas y personas jurídicas), la autora trata de motivar la

tesis que el derecho de representar la sociedad colectiva por un socio no tiene límites. Además analógicamente la aplicación de las regulaciones relacionadas con la sociedad limitada a la evaluación de los resultados de la limitación de representación de socios en la sociedad colectiva no está autorizada. Lo que explica dicha tesis en primer lugar es la naturaleza de la sociedad colectiva que es diferente de la naturaleza de las sociedades de capital y que causa que caracterizando las reglas de la sociedad colectiva hay que aplicar las reglas de la presentación y no las que se refieren a personas jurídicas. En segundo lugar lo que explica también la tesis anteriormente mencionada, es la estructura diferente de las regulaciones del art. 29 y 30 de KSH hacia las reglas del art. 205 y 373 de KSH.

* La autora es doctoranda de la Facultad de Derecho y Administración en la Universidad de Silesia en Katowice. Se interesa por la ley de las sociedades mercantiles.

(trad. Daria Karcz)

Резюме

Катажина Половняк-Баран*

Неограниченное и не подлежащее ограничению право представительства компаньона в полном товариществе

Настоящая статья относится к проблематике представительства компаньонов полного товарищества, которое является – согласно ст. 22 § 2 кодекса торговых товариществ – как личное общество, особым типом торгового товарищества. После анализа взглядов доктрины и юдикатуры о сфере понятия представительства товарищества компаньонами, принимая во внимание сходства и разницы между представительством в хозяйственных обществах, являющихся юридическими лицами, а также в личных обществах, являющихся третьей категорией субъектов права рядом с юридическими и физическими лицами, автор старается обосновать поставленный тезис – что право компаньона в полном товариществе на его представительство является неограниченным и не подлежит ограничению, а применение по аналогии положений о товариществе с ограниченной ответственностью для оценки последствий ограничения представительства компаньонов в полном товариществе не является правомочным. Автор выделяет следующие обоснования для поставленного собой тезиса: во-первых, сущность полного товарищества, отличающаяся от сущности хозяйственных обществ и вызывающая, что для принципов представительства полного товарищества надо применять положения о представительстве, а не положения о юридических лицах, во-вторых особая конструкция положений ст. 29 и 30 кодекса торговых товариществ по отношению к положениям ст. 205 и 373 этого кодекса.

* Автор является аспиранткой на юридическом и административном факультете Силезского университета в Катовицах и универсанткой этого университета. Она занимается правом торговых товариществ.

(пер. Катажина Барановска)

RIASSUNTO

Katarzyna Połowniak-Baran*

Il diritto illimitato e illimitabile di rappresentanza del socio all'interno della società semplice

Il presente articolo riguarda il problema della rappresentanza dei soci della società semplice la quale – in base all'art. 22 § 2 KSH (Kodeks spółek handlowych – Codice delle società) – è, come le società di persone, un tipo autonomo delle società commerciali. Dopo aver analizzato come il concetto della rappresentanza della società dai soci viene valutato nelle dottrine e nella giurisprudenza, prendendo in considerazione sia le somiglianze sia le differenze tra la rappresentanza nelle società di capitali, che sono le persone giuridiche, ed anche nelle società di persone, che costituiscono la terza categoria dei soggetti giuridici insieme alle persone fisiche e giuridiche, l'autrice mira a giustificare la tesi che il diritto di rappresentanza del socio all'interno della società semplice è illimitato e illimitabile. Inoltre l'applicare i regolamenti della società con la responsabilità limitata per valutare gli effetti della limitazione di rappresentanza dei soci nella società semplice non è consentito. La natura della società semplice, differente dalla natura delle società di capitali, esige che per il diritto di rappresentanza della società semplice dobbiamo rivolgerci alle norme sulla rappresentanza invece delle norme sulle persone giuridiche. Per di più, dobbiamo ricordare che le leggi dell'art. 29 e 30 KSH sono composti in maniera diversa dalle leggi dell'art. 205 e 373 KSH.

* L'autrice è la ricercatrice presso la Facoltà di Giurisprudenza ed Amministrazione dell'Università della Slesia. Si è laureata presso medesima Università. Si occupa del diritto delle società.

(trad. Barbara Janikula)

***Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zawiązywana w trybie „S24” –
elektroniczny sposób tworzenia spółki z o.o. czy wprowadzenie do KSH
spółki z o.o. bis?¹***

1. Wstęp

Sejm RP, przyjmując 1.04.2011 r. poprawki zgłoszone przez Senat, uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw². Nowela wprowadza nowy, alternatywny sposób tworzenia i rejestracji spółki z o.o. Dotychczas obowiązujące przepisy KSH oraz KRSU przewidują konieczność sporządzenia umowy spółki z o.o. w formie aktu notarialnego, a następnie zgłoszenia zawiązanej spółki do KRS (poprzez dostarczenie wniosku w postaci papierowej bądź elektronicznie – z użyciem kwalifikowanego podpisu elektronicznego). Ustawa o zmianie KSH oraz niektórych innych ustaw³ przewiduje szereg nowych rozwiązań w kwestiach zawierania umowy, organizacji oraz rejestrowania spółki z o.o.

Uchwalone przepisy wyłączają formę aktu notarialnego jako szczególną formę czynności prawnej wymaganą do zawarcia umowy spółki z o.o., a proces rejestracji przenoszą do systemu teleinformatycznego (Internetu), zakreślając sądowi rejestrowemu jednodniowy termin na dokonanie wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS (zmiany dotyczą jedynie spółki z o.o. zakładanej w trybie „S-24”).

W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej można przeczytać, iż „celem projektowanego rozwiązania nie jest wprowadzenie specjalnego typu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ale stworzenie uproszczonej procedury zawiązania i

* Autor jest uczestnikiem prawniczego seminarium doktoranckiego Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego oraz referendarzem sądowym w Sądzie Okręgowym w Warszawie.

¹ Asumptem do napisania niniejszego artykułu była dyskusja, dotycząca zagadnienia spółki z o.o. „S-24”, która odbyła się w ramach prawniczego seminarium doktoranckiego z zakresu prawa handlowego Akademii Leona Koźmińskiego, prowadzonego pod kierunkiem prof. dr hab. Józefa Okolskiego. Przedmiotem seminarium był referat jednej z uczestniczek, pani Matyldy Przybylskiej, w którym wyraziła ona tezę o możliwości zakwalifikowania sposobu tworzenia spółki z o.o. „S-24” jako odrębnego podtypu spółki z o.o. Pogląd o odrębności spółki z o.o. zakładanej w trybie „S-24” od „tradycyjnego” modelu spółki z o.o. pojawił się także w artykule R. Potrzeszcza (*Kodeks spółek handlowych: po pierwsze nie szkodzić*, „Rzeczpospolita” 2010/07/13, <http://www.rp.pl/artykul/507826.html>).

² Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw wpłynął do Sejmu 1.12.2010 r. (druk nr 3658). Ustawa została uchwalona na 89. posiedzeniu Sejmu 1.04.2011 r. i wejdzie w życie z dniem 1.01.2012 r.

³ Ustawa w dalszej części artykułu będzie określana jako ustawa nowelizująca bądź ustawa o zmianie KSH.

rejestracji już istniejącego typu spółek handlowych. Nowelizacja wprowadza jedynie alternatywny (konkurencyjny) model tworzenia i rejestrowania spółek z ograniczoną odpowiedzialnością⁴. Celem ustawodawcy, wyrażonym w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej, było ustanowienie alternatywnego modelu tworzenia spółki z o.o., co miało służyć przyspieszeniu, uproszczeniu oraz obniżeniu kosztów zakładania działalności gospodarczej⁵.

Jednoznaczne określenie celu proponowanych zmian, biorąc pod uwagę zasady wykładni historycznej oraz celowościowej (nakazujące uwzględnić założenia ustawodawcy oraz uwzględnienie celu analizowanych przepisów), nie powinno pozostawiać wątpliwości, iż ustawodawca nie miał zamiaru wprowadzania do KSH nowego rodzaju spółki. Jednakże szczegółowa wykładnia norm prawnych, wynikających z uchwalonych przepisów oraz aktów wykonawczych wydanych na ich podstawie, może prowadzić do odmiennych wniosków⁶.

Ustawa nowelizująca przewiduje możliwość utworzenia spółki z o.o. odmiennego rodzaju, nie tylko pod względem sposobu tworzenia i rejestrowania, ale przede wszystkim budowy i konstrukcji prawnej. Różnice w stosunku do tradycyjnie zawiązywanej spółki z o.o. powodują, że nie można zasadnie twierdzić, iż mamy do czynienia jedynie z nowym sposobem zawiązywania tego rodzaju spółki.

W dalszej części niniejszego artykułu zostaną omówione rozwiązania przyjęte w ustawie nowelizującej, a ich przedstawienie na tle obecnie obowiązujących przepisów będzie miało na celu wykazanie, iż „tylnymi drzwiami” wprowadzono do KSH nowy podtyp spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

2. Tryb tworzenia spółki

Utworzenie spółki z o.o. w trybie „S-24”⁷ ma polegać na zastosowaniu przez współników wzorca umowy spółki z o.o. udostępnionego w systemie teleinformatycznym; tzn., że zawarcie umowy spółki będzie następowało poprzez

⁴ Uzasadnienie do ustawy z 1.04.2011 r., złożone wraz z projektem ustawy w Sejmie, druk sejmowy nr 3658, s. 5.

⁵ *Ibidem*, s. 1.

⁶ Projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobu i trybu składania wniosku o wpis spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, utworzonej przy wykorzystaniu wzorca umowy spółki do Krajowego Rejestru Sądowego oraz określenia danych umożliwiających weryfikowanie tożsamości osób podpisujących wnioski i dokumenty w systemie teleinformatycznym; oraz Projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie wzorca umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, udostępnianego w systemie teleinformatycznym; oba projekty stanowią załączniki do druku sejmowego nr 3658 w wersji z 24.11.2010 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/3950B835CE928129C12577EC0037780F/\\$file/3658.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/3950B835CE928129C12577EC0037780F/$file/3658.pdf), 18.10.2011.

⁷ Określenie nawiązujące do czasu, jaki przewidział ustawodawca na zarejestrowanie spółki z o.o. (1 dzień, 24 godziny), jest używane w celu potocznego nazwania omawianego trybu rejestrowania spółki w publikacjach prasowych, np.: M. Mysłęć, *S24, czyli spółka z o.o. w jeden dzień*, „Gazeta Wyborcza” 2010/11/26; D. Stojak, *Rejestracja spółki z o.o. w 24 godziny*, „Gazeta Prawna” 2010/09/28; M. Skocz, *Od 2012 roku spółki z o.o. będą mogły być rejestrowane bez kapitału*, „Gazeta Prawna” 2011/05/05.

wypełnienie formularza umowy, którego wzór zostanie określony w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości⁸. Chwilą zawarcia umowy spółki miałby być moment opatrzenia podpisem elektronicznym danych wprowadzonych do formularza, udostępnionego np. poprzez stronę internetową Ministerstwa Sprawiedliwości. Wszelkie zmiany umowy spółki z o.o. zawartej przy wykorzystaniu wzorca umowy będą możliwe dopiero po zarejestrowaniu spółki.

Porównując główne zasady nowego trybu rejestracji spółki z o.o. do obecnie funkcjonujących rozwiązań w tym zakresie, nietrudno dostrzec fundamentalną zmianę w nowej regulacji, w postaci odstąpienia od konieczności zachowania formy aktu notarialnego przy zawieraniu umowy spółki. Rezygnacja ze szczególnej formy czynności prawnych przy zawiązywaniu spółki z o.o. na rzecz wykorzystania formularza, pozwala na obniżenie kosztów podjęcia działalności gospodarczej w tej formie prawnej, dzięki wyeliminowaniu kosztów taksy notarialnej. Rozwiązanie to niesie za sobą ryzyko zmniejszenia bezpieczeństwa obrotu w związku z brakiem udziału notariusza, który pełni rolę doradcy na etapie tworzenia umowy spółki. Sytuacja taka może być szczególnie niekorzystna dla „początkujących” przedsiębiorców, którzy, zakładając spółkę z o.o. w uproszczonej elektronicznej formie, mogą nie mieć wystarczającej wiedzy, czy określona we wzorcu treść umowy spółki będzie odpowiednia dla działalności, którą chcą podjąć. Gdyby taka osoba podpisywała akt notarialny obejmujący umowę spółki, to właśnie notariusz mógłby pomóc w sprecyzowaniu umowy i jej dostosowaniu do potrzeb i skali działalności, jaką zamierza dana osoba prowadzić. Ponadto wprowadzenie formularza ogranicza swobodę wspólników w zakresie tworzonej struktury organizacyjnej spółki, która zostaje „narzucona” treścią wzorca umownego.

Przyjęcie poprawek Senatu pozwoliło na odejście od, proponowanej w pierwotnym kształcie projektu ustawy nowelizującej, formy aktu notarialnego przy każdej zmianie umowy spółki z o.o. utworzonej przy wykorzystaniu wzorca umowy. „W związku z tym, aby wypełnić wymogi formalne [aktu notarialnego], notariusz musiałby albo udawać się z kurendą do każdej z osób uprawnionych do głosowania poza zgromadzeniem wspólników, albo odbierać od każdej z osób głos oddany na piśmie i następnie na tej podstawie sporządzić protokół, co z kolei wymagałoby obecności wszystkich głosujących przy odczytywaniu i podpisywaniu protokołu”⁹. Zrezygnowano także z występującego w pierwotnym kształcie projektu ustawy wymogu sporządzania jednolitego tekstu umowy spółki w formie aktu notarialnego (po każdej zmianie umowy spółki), podkreślając, iż „sporządzenie tekstu jednolitego jest czynnością techniczną niemającą wartości normatywnej (niekreującą nowej

⁸ Art. 157¹ § 5 ustawy z 1.04.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw przewiduje, iż Minister Sprawiedliwości określi w drodze rozporządzenia wzorec umowy, mając na względzie potrzebę ułatwienia zakładania spółek, zapewnienia sprawności postępowania przy ich zakładaniu oraz postępowania sądowego w przedmiocie ich rejestracji, a także konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego.

⁹ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX, 18.10.2011, *ad* art. 255 KSH.

sytuacji prawnej), która polega na nałożeniu zmian na tekst pierwotny (z nadaniem mu waloru pierwotności)”¹⁰. Dzięki tym poprawkom, które zostały wprowadzone do ustawy na etapie prac parlamentarnych, zmiana umowy spółki z o.o. zakładanej w trybie „S-24” ma być dokonywana na takich samych zasadach, jak tradycyjnie zakładanej spółki z o.o., tzn. poprzez uchwałę wspólników umieszczoną w protokole sporządzonym przez notariusza (zaprotokołowana notarialnie uchwała będzie następnie składana w rejestrze przedsiębiorców KRS). Rezygnacja z formy aktu notarialnego na rzecz przewidzianej dla zmian umowy spółki z o.o. przez art. 255 § 3 KSH uchwały wspólników zaprotokołowanej przez notariusza zasługuje na aprobatę, w szczególności ze względu na zasadnicze cele nowelizacji, w postaci uproszczenia oraz obniżenia kosztów podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółki z o.o.¹¹, a także na zapobieganie bezprzedmiotowemu różnicowaniu sytuacji spółki z o.o. w zależności od tego, czy mamy do czynienia z tradycyjną spółką z o.o., czy ze spółką z o.o. „S-24”¹².

Niepokój może budzić brak wyraźnego wyłączenia w ustawie o zmianie KSH konstrukcji spółki z o.o. w organizacji. O ile w tradycyjnie zawiązywanej spółce chwila podpisania aktu notarialnego zawierającego treść umowy spółki z o.o. wyznacza początek istnienia spółki z o.o. w organizacji, o tyle w spółce „S-24” opatrzenie danych wpisanych do wzorca umowy podpisem elektronicznym powoduje zawarcie umowy z o.o. Mając na uwadze, że nowelizacja nie wyłącza w sposób wyraźny etapu spółki z o.o. w organizacji, należałoby przyjąć, iż także w spółce z o.o. tworzonej w trybie „S-24”, w okresie między opatrzeniem danych formularza podpisem elektronicznym a wpisem spółki do rejestru przedsiębiorców, istnieje ułomna osoba prawna wyposażona w podmiotowość prawną. Jednakże w uzasadnieniu do projektu ustawy wnioskodawca wskazuje, iż „projektowana nowela pozwala uniknąć konieczności posługiwania się w obrocie konstrukcją spółki z o.o. w organizacji”¹³, co sugerowałoby, iż do spółki z o.o. rejestrowanej w trybie „S-24” nie stosuje się przepisów o spółce z o.o. w organizacji. Wydaje się, że dopiero wyraźne wyłączenie stosowania art. 161-163 KSH do spółki z o.o. zawiązywanej w trybie „S-24” pozwoliłoby uniknąć pytań o byt spółki od momentu zawarcia umowy spółki aż do wpisu do rejestru przedsiębiorców. Jeżeli zaś ustawodawca nie zamierzał wyłączyć etapu spółki w organizacji w ramach procedury „S-24”, to powinien określić, czym mają się legitymować wspólnicy i członkowie zarządu działający w imieniu spółki przed jej zarejestrowaniem, gdyż w trakcie rejestracji spółki z o.o. w trybie „S-24” nie będzie istniał akt notarialny zawierający umowę spółki, jak ma to miejsce w tradycyjnym modelu tworzenia spółki kapitałowej. Tym samym z uchwalonych

¹⁰ Uzasadnienie do uchwały Senatu z 17.03.2011 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdrukku/3987/\\$file/3987.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdrukku/3987/$file/3987.pdf), 18.10.2011, s. 5.

¹¹ Uzasadnienie do projektu ustawy z 1.04.2011 r., złożone wraz z projektem ustawy w Sejmie, druk sejmowy nr 3658, s. 3.

¹² Uzasadnienie do uchwały Senatu z 17.03.2011 r. ..., *op.cit.*, 18.10.2011, s. 4.

¹³ Uzasadnienie do projektu ustawy z 1.04.2011 r., *op.cit.*, s. 7.

przepisów nie wynika jednoznacznie, czy i w jaki sposób funkcjonariusze mogą reprezentować spółkę przed dokonaniem wpisu do rejestru, co może w praktyce obrotu prowadzić do nieporozumień i wątpliwości interpretacyjnych.

Kolejną zasadniczą różnicą, uzasadniającą tezę nie tylko o odmienności trybu powstawania i rejestracji spółki z o.o. „S-24”, ale i o wprowadzeniu do KSH nowego podtypu spółki z o.o., jest odstępianie od zasady, iż wkłady na pokrycie kapitału zakładowego powinny być w całości wniesione przed zgłoszeniem spółki do rejestru przedsiębiorców. Obecnie obowiązujące przepisy przewidują, jako jeden z obligatoryjnych dokumentów składanych wraz z wnioskiem o dokonanie wpisu do sądu rejestrowego, oświadczenie wszystkich członków zarządu o wniesieniu wkładów na pokrycie kapitału zakładowego¹⁴. Tymczasem w spółce z o.o. zakładanej w trybie „S-24” pokrycie kapitału zakładowego ma następować nie później niż w terminie siedmiu dni od dnia wpisu spółki do rejestru. Znowelizowane przepisy dopuszczają zatem do obrotu spółkę z o.o. nieposiadającą środków niezbędnych do prowadzenia działalności określonej w umowie spółki. Można się nawet zastanawiać, czy w ogóle dochodzi do powstania spółki, gdyż zgodnie z treścią art. 3 KSH przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu, m.in. przez wniesienie wkładów. Podkreślić w tym miejscu należy, iż omawianej sytuacji niewniesienia wkładów na pokrycie kapitału zakładowego nie można porównać do spółki akcyjnej, w przypadku której, zgodnie z art. 309 § 3 i § 4 KSH, ustawodawca wyraźnie dopuszcza zarejestrowanie spółki, mimo niewniesienia całości wkładów. Jednakże aby spółka akcyjna mogła zostać zarejestrowana, muszą zostać wniesione wkłady na pokrycie co najmniej jednej czwartej kapitału zakładowego. W przypadku sp. z o.o. „S-24” taki wymóg nie został zastrzeżony.

Niepokoić może także możliwość zaistnienia sytuacji, gdy do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zakładanej w trybie „S-24” nie zostaną w ciągu 7 dni od zarejestrowania wniesione wkłady na pokrycie kapitału zakładowego. Sąd rejestrowy może wezwać spółkę do uzupełnienia wkładów pod rygorem grzywny w ramach postępowania przymuszającego¹⁵ lub nałożyć na spółkę grzywnę (nawet wielokrotnie). Sąd rejestrowy zobowiązany jest także umieścić w rejestrze informację o niewniesieniu wkładów na pokrycie kapitału zakładowego¹⁶. Powyżej wskazane sankcje, które może zastosować sąd rejestrowy w celu przymuszenia zarządu do spowodowania wniesienia wkładów na pokrycie kapitału zakładowego, nie zmieniają faktu, iż w obrocie gospodarczym, na skutek niedopatrzienia czy nawet braku należytej staranności ustawodawcy, może funkcjonować spółka z o.o. nieposiadająca

¹⁴ Art. 167 § 1 KSH: „Do zgłoszenia spółki należy dołączyć: 1) umowę spółki, 2) oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wkłady na pokrycie kapitału zakładowego zostały przez wszystkich wspólników w całości wniesione [...]”.

¹⁵ Art. 172 KSH: „§ 1. Jeżeli po zarejestrowaniu spółki zostały stwierdzone braki wynikłe z niedopełnienia przepisów prawa, sąd rejestrowy, z urzędu albo na wniosek osób mających interes prawny, wzywa spółkę do usunięcia braków i wyznacza w tym celu odpowiedni termin. § 2. Jeżeli spółka nie uczyni zadość wezwaniu, o którym mowa w § 1, sąd rejestrowy może nakładać grzywny według zasad określonych w przepisach o Krajowym Rejestrze Sądowym”.

¹⁶ Zob.: art. 38 pkt 8 lit. f KRSU (w kształcie po nowelizacji).

opłaconego kapitału zakładowego, czyli jednego z najważniejszych elementów konstrukcyjnych spółki kapitałowej. W opisaney powyżej sytuacji dochodzi do przełamania zasady stojącej u podstaw spółek kapitałowych, mówiącej o wyłączeniu odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki w zamian za wniesienie wkładów. W spółce z o.o. zarejestrowanej w trybie „S-24”, analogicznie jak i w tradycyjnie założonej spółce z o.o., wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki, a jednocześnie istnieje uzasadniona obawa, iż do spółki nie zostaną wniesione wkłady na pokrycie kapitału zakładowego. Uprzedzając podnoszone przez przeciwników gwarancyjnej funkcji kapitału zakładowego argumenty, należy dodać, że w obecnie istniejącej konstrukcji spółki z o.o. brakuje występujących w spółkach kapitałowych instrumentów ochrony wierzycieli opartych na innych niż kapitał zakładowy formach ochrony wierzycieli, jak np. test wypłacalności czy test płynności.

Do spółki z o.o. „S-24” można wnieść wyłącznie wkłady pieniężne, co różni ją zasadniczo od tradycyjnie zakładanej spółki z o.o. (wkłady na pokrycie kapitału zakładowego tradycyjnie zakładanej spółki z o.o. mogą być zarówno wkładami pieniężnymi, jak i niepieniężnymi, o ile mają tzw. zdolność aportową). Dopiero w razie ewentualnego podwyższenia kapitału zakładowego do spółki z o.o., bez względu na sposób jej utworzenia, można wносить oba rodzaje wkładów na pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego. Wprowadzenie ograniczenia rodzaju wnoszonych do spółki z o.o. „S-24” wkładów miało na celu uproszczenie i odformalizowanie tej czynności. Nie sposób nie zgodzić się z zasadnością takiego ograniczenia, mając na uwadze zasadę szybkości, sprawności i niższych kosztów zakładania spółek z o.o. „S-24”. Rozwiązanie to odróżnia spółkę z o.o. „S-24” od „tradycyjnej” spółki z o.o., zawężając jednocześnie krąg wspólników tej pierwszej.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zakładana w trybie „S-24”, jako jedyna ze spółek handlowych wymienionych w art. 1 § 2 KSH, może zostać utworzona z wykorzystaniem nowego, uproszczonego rodzaju podpisu elektronicznego. Potencjalni wspólnicy spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej, komandytowo-akcyjnej, akcyjnej, a nawet spółki z o.o. zakładanej w tradycyjnym trybie, mogą skorzystać z bezpiecznego podpisu elektronicznego, weryfikowanego przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Natomiast wspólnicy zawierający umowę spółki z o.o. „S-24” mogą posłużyć się także uproszczoną formą podpisu elektronicznego, która zostanie określona w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości¹⁷. Podpis elektroniczny używany do rejestracji sp. z o.o. „S-24” będzie funkcjonował na podobnych zasadach, jak podpis elektroniczny używany przy składaniu zeznań i innych deklaracji podatkowych za pomocą komunikacji

¹⁷ Projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobu i trybu składania wniosku o wpis spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, utworzonej przy wykorzystaniu wzorca umowy spółki do Krajowego Rejestru Sądowego oraz określenia danych umożliwiających weryfikowanie tożsamości osób podpisujących wnioski i dokumenty w systemie teleinformatycznym; załącznik do druku sejmowego nr 3658 w wersji z 24.11.2010 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/3950B835CE928129C12577EC0037780F/\\$file/3658.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/3950B835CE928129C12577EC0037780F/$file/3658.pdf), 18.10.2011.

elektronicznej oraz podpis elektroniczny stosowany w elektronicznym postępowaniu upominawczym¹⁸.

Złożenie podpisu elektronicznego pod wnioskiem o rejestrację spółki z o.o. „S-24” oraz pod innymi dokumentami niezbędnymi w procesie rejestracji będzie poprzedzone obowiązkiem założenia konta za pomocą usług internetowych, udostępnionych na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości. Dzięki temu wnioskodawca otrzyma indywidualną nazwę użytkownika oraz wybierze poufne hasło, które posłużą do składania podpisu elektronicznego. Przed udostępnieniem konta wnioskodawcy przeprowadzona zostanie weryfikacja wprowadzonych przez niego danych, a więc m.in. imion, nazwiska oraz numeru PESEL, co ma zagwarantować potwierdzenie tożsamości osoby ubiegającej się o założenie konta, a tym samym bezpieczeństwo obrotu, poprzez zminimalizowanie ryzyka posługiwania się cudzymi danymi osobowymi. Za pomocą tak utworzonych nazwy użytkownika oraz hasła będzie możliwe złożenie podpisu elektronicznego, który posłuży m.in. przy zawieraniu umowy spółki, składaniu wniosku o wpis, sporządzaniu listy wspólników, a także zatwierdzaniu oświadczenia członków zarządu o dokonaniu wpłat na kapitał zakładowy (w przypadku, gdy członkowie zarządu będą chcieli złożyć takie oświadczenie wraz z wnioskiem o wpis przesyłanym drogą elektroniczną, a więc w sytuacji, gdy wkłady na kapitał zakładowy zostaną wniesione przed zarejestrowaniem spółki). Uprzywilejowanie potencjalnych wspólników zakładających spółkę z o.o. „S-24” polega nie tylko na umożliwieniu im szybkiej i prostej rejestracji spółki w formie elektronicznej, ale także na oszczędzeniu kosztów związanych z koniecznością zakupu i użytkowania urządzeń potrzebnych do składania kwalifikowanego podpisu elektronicznego, który nie jest powszechnie stosowany w obrocie gospodarczym.

Niemająca większego znaczenia w praktyce wydaje się zasada wyłączenia możliwości zwolnienia spółki z o.o. tworzonej w trybie „S-24” od kosztów sądowych¹⁹. Mimo iż w przypadku innych spółek handlowych możliwe jest zwolnienie ich od kosztów sądowych, w przypadku spółki z o.o. „S-24” ustawodawca uzależnia zarejestrowanie spółki od wniesienia należnych opłat sądowych. Jednakże, mając na uwadze fakt, iż wspólnicy zakładający spółkę powinni wyposażyć ją w majątek co najmniej odpowiadający wysokości kapitału zakładowego, a także w środki niezbędne do podjęcia działalności określonej w umowie spółki, nie sposób dopuszczać ewentualności zawiązania spółki, której majątek nie wystarczy nawet na zakończenie procedury jej powstawania. Rejestracja spółki wyznacza bowiem moment jej powstania. Dopiero od momentu wpisu do rejestru przedsiębiorców powstaje osoba prawna w postaci spółki z o.o. w dojrzałej, właściwej formie (w miejsce spółki z o.o. w organizacji, niezależnie od wątpliwości dotyczących istnienia tego etapu w procesie tworzenia spółki z o.o. „S-24”). Tym samym istniejąca w stosunku do tradycyjnie

¹⁸ Zob.: art. 126 § 5 KPC oraz art. 3b § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej.

¹⁹ Wyłączenie możliwości zwolnienia od kosztów sądowych dotyczy także elektronicznego postępowania upominawczego, z którego rozwiązań (m.in. uproszczony podpis elektroniczny) korzysta w szerokim zakresie spółka z o.o. „S-24”.

zakładanej spółki z o.o. oraz pozostałych spółek handlowych możliwość zwolnienia przez sąd z opłat sądowych wydaje się w procesie rejestracji spółki możliwością teoretyczną, tym bardziej, że nawet w trakcie działalności spółka powinna tak gospodarować posiadanymi aktywami finansowymi, aby zabezpieczyć środki na ewentualne koszty sądowe (wnioskując *a maiori ad minus* – jeżeli spółka nawet w trakcie prowadzonej, niedającej się do końca przewidzieć działalności ma obowiązek wykazywać się starannością i przewidywać możliwą konieczność poniesienia kosztów sądowych, tym bardziej wspólnicy zakładający spółkę powinni wyposażyć ją w środki finansowe niezbędne do rejestracji)²⁰.

Uwypuklone powyżej różnice w konstrukcji spółki z o.o. zakładanej w trybie „S-24” w stosunku do tradycyjnie tworzonej spółki z o.o. przejawiają się nie tylko w zmianach wynikających z dodanych do KSH przepisów rangi ustawowej. Kolejne różnice, wpływające na odmienny od tradycyjnego kształt spółki z o.o. „S-24”, można zauważyć w projekcie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości przygotowanego w ramach delegacji art. 157¹ KSH, czyli aktu zawierającego wzorzec umowy spółki z o.o. „S-24”²¹.

3. Treść umowy

Przechodząc do analizy postanowień wzorca umowy, warto podkreślić, iż „ingerencja w treść wzorca umowy jest niedopuszczalna. Założyciele mogą jedynie wybrać warianty uregulowania lub uzupełnienia określonych postanowień umowy spółki z o.o., o ile są one wyraźnie dopuszczone w ramach wzorca umowy”²². Tym samym swoboda wspólników w kreowaniu postanowień umowy spółki z o.o. „S-24” ogranicza się do ustalenia brzmienia tych elementów umowy, które zawierają dane indywidualne (np. nazwiska i imiona wspólników) lub pozwalają na identyfikację samej spółki (np. firma spółki).

Paragrafy 1-3 wzorca umownego wyrażają wolę wspólników-założycieli związania spółki z o.o., zawierają także określenie firmy oraz siedziby. Siedzibą spółki, wskazaną w § 3 wzorca umowy, ma być miejscowość znajdująca się na

²⁰ „W procedurze planowania wydatków związanych z działalnością gospodarczą podmioty prowadzące tę działalność, przewidując realizację swoich praw przed sądem, powinny uwzględniać także konieczność posiadania środków na prowadzenie procesu sądowego. Planowanie wydatków bez uwzględnienia zasady, o której wspomniano wyżej, jest naruszeniem równoważności w traktowaniu swoich powinności finansowych, zaś strona, która realizuje swoje zobowiązania w taki sposób, że wyzbywa się zdolności do zapłaty kosztów sądowych – preferencyjnie traktując inne zobowiązania – nie może prawnie skutecznie podnieść zarzutu, iż odmowa zwolnienia jej od kosztów sądowych jest ograniczeniem dostępności do realizacji jej praw przed sądami”. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28.01.2009 r., I Acz 3/09, System Informacji Prawnej LEX, nr 516573, 18.10.2011.

²¹ Projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości stanowi załącznik do druku sejmowego nr 3658 w wersji z 24.11.2010 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/3950B835CE928129C12577EC0037780F/\\$file/3658.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/3950B835CE928129C12577EC0037780F/$file/3658.pdf), 18.10.2011.

²² Uzasadnienie do ustawy z 1.04.2011 r., *op.cit.*, s. 4.

terytorium RP; rozwiązanie to odnosi się do rozumienia siedziby przyjmowanego powszechnie w prawie cywilnym²³.

W § 4 znajduje się określenie czasu trwania spółki, który oznaczono jako nieograniczony. Narzucenie w treści wzorca nieograniczonego czasu trwania spółki pozbawia wspólników możliwości zawiązania spółki na czas z góry oznaczony, potrzebny do zrealizowania konkretnego, zamierzonego celu. Wobec braku możliwości wskazania powodu rozwiązania spółki, z uwagi na zamknięty treściowo zakres wzorca umownego, a także treść art. 270 KSH, określającego przyczyny rozwiązania spółki (nie można zastosować pkt. 1), oraz sztywny, niepodlegający modyfikacjom, nieograniczony czas istnienia zawiązywanej spółki z o.o. „S-24” wspólnicy będą musieli, w przypadku woli rozwiązania spółki, najpierw dokonać zmiany umowy spółki, dodając do niej przyczynę rozwiązania, a dopiero na podstawie tej przyczyny np. podjąć uchwałę o rozwiązaniu spółki i przeprowadzić jej likwidację. Rozwiązanie to nie musi być dokuczliwe czy kosztowne dla spółki, której umowa będzie zmieniana wiele razy po zarejestrowaniu i wtedy, niejako przy okazji jednej ze zmian, dodane zostaną postanowienia o możliwości jej wypowiedzenia czy rozwiązania. Sztywne określenie czasu trwania spółki w połączeniu z zamkniętym charakterem wzorca umownego ogranicza jednak swobodę wspólników i odróżnia spółkę z o.o. „S-24” od jej tradycyjnego modelu.

Paragraf 5 wzorca umownego określa przedmiot działalności spółki oraz zawiera doprecyzowanie (w przypisie), iż przedmiot działalności powinien być zgodny z Polską Klasyfikacją Działalności. Treść tego paragrafu może niepokoić z dwóch powodów. Po pierwsze, w projekcie znajduje się określenie „przeważający” przedmiot działalności spółki. Takie określenie nie było dotychczas używane w prawie cywilnym czy handlowym w ramach przepisów odnoszących się do przedmiotu działalności gospodarczej. W związku z powyższym nie wiadomo, jak to określenie interpretować i jak mają oznaczyć przedmiot działalności spółki wspólnicy, którzy chcą, aby spółka np. w 90% aktywności zajmowała się robotami budowlanymi, a w zaledwie 10% transportem związanym z tymi pracami budowlanymi. Czy w takiej sytuacji należy umieścić w § 4 wyłącznie odpowiednie określenie z PKD odnoszące się do robót budowlanych, czy należy także wpisać usługi transportowe? Wątpliwości mógłby usunąć ewentualny słowniczek, który zawierałby definicje pojęć, jak to czasami ma miejsce w przypadku obszerniejszych aktów prawnych rangi ustawowej. Po drugie, ustawodawca w papierowym projekcie rozporządzenia pozostawia tylko trzy pola służące do wpisu przedmiotu działalności spółki. Tymczasem wspólnicy bardzo często wpisują jako przedmiot działalności spółki szerokie spektrum zadań, co pozwala im bez konieczności zmiany umowy spółki prowadzić inne niż zamierzone przy zawieraniu tej umowy prace. Nie wiadomo więc, czy pozostawione trzy pola do określenia przedmiotu działalności to jedynie przeoczenie ze strony autora

²³ Art. 41 KC: „Jeżeli ustawa lub oparty na niej statut nie stanowi inaczej, siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której ma siedzibę jej organ zarządzający”.

rozporządzenia, czy też zamierzone działanie, mające na celu ograniczenie szerszego pola działalności gospodarczej (a jeżeli to drugie, to czemu miałyby to służyć).

Wysokość kapitału zakładowego oraz liczba i wartość nominalna składających się na ten kapitał udziałów stanowią treść § 6 wzorca umowy spółki z o.o. „S-24”. Zarówno treść, jak i sposób sformułowania tego punktu nie budzą wątpliwości i wydają się być jednym z koniecznych elementów standardowej umowy spółki z o.o.

Paragraf 7 wzorca umowy przesądza, iż udziały w spółce są równe i niepodzielne, a każdy wspólnik może posiadać więcej niż jeden udział. Treść tego paragrafu wyklucza wprowadzenie w spółce z o.o. „S-24” udziałów o nierównej wartości nominalnej, a także nie pozwala uczynić zastrzeżenia, że wspólnikowi może przysługiwać tylko jeden udział. Ponadto § 7 pkt 2 stanowi, iż na każdy udział przypada jeden głos. Rozwiązanie to nie pozwala uprzywilejować udziałów co do głosu, wyłącza więc, dopuszczalne w świetle art. 174 § 3-4 KSH, przyznanie uprawnionemu z tytułu udziału więcej niż jednego i nie więcej niż trzech głosów na udział. Ograniczenie uprzywilejowania udziału co do głosu ogranicza możliwość uprzywilejowania wspólnika, który, np. z racji szczególnego zaangażowania w powstanie spółki, mógłby otrzymać dodatkowe uprawnienia w tej właśnie postaci.

W § 8 wzorca umowy wymienieni zostali wspólnicy. Przy każdym ze wspólników należy zamieścić informację o jego miejscu zamieszkania albo siedzibie, ilości objętych udziałów oraz łącznej wartości nominalnej udziałów wyrażonej w polskich złotych. Zastanawiające jest, że, podobnie jak przy przedmiocie działalności, w projekcie wzorca znajdują się jedynie trzy pola, pozwalające na dodanie maksymalnie trzech wspólników. Należy jednak żywić nadzieję, iż w elektronicznej wersji formularza umowy spółki znajdzie się więcej miejsca, co pozwoli na założenie spółki z o.o. „S-24” większej liczbie wspólników.

Wyrazem zasady, iż do spółki z o.o. „S-24” można wносить wyłącznie wkłady pieniężne, jest § 9, który wskazuje, że „wpłaty na udziały zostaną dokonane gotówką”. Podkreślić należy, jak to już zostało wyżej zasygnalizowane, iż możliwość wnoszenia do spółki z o.o. „S-24” wyłącznie wkładów pieniężnych odróżnia tę postać spółki z o.o. od jej tradycyjnej formy, ograniczając jednocześnie krąg wspólników oraz inwestycji możliwych do zrealizowania w tej formie prawnej.

W § 10 wzorca umowy ograniczono możliwość zbywania udziałów spółki z o.o. „S-24”. Art. 182 KSH określa zbycie udziału jako niewymagające zgody spółki, chyba że inaczej stanowi sama umowa; tzn., że wspólnicy tradycyjnej spółki z o.o. sami decydują w trakcie przygotowywania treści umowy spółki, czy zbycie bądź zastawienie udziału ma być ograniczone, np. uzależnione od zgody spółki. Natomiast w spółce z o.o. „S-24” zbycie oraz zastawienie udziału zawsze wymaga zgody spółki. Zgody udziela zarząd w formie pisemnej. Z uwagi na niemożność modyfikacji postanowień wzorca umownego oraz wyraźne uzależnienie ograniczeń w rozporządzeniu udziałem od zgody spółki wspólnikom, którzy nie chcą ograniczeń w obrocie udziałami, pozostaje odstąpienie od założenia spółki z o.o. „S-24” i wybranie jej klasycznego odpowiednika.

Z brzmienia § 11 wynika, iż w spółce z o.o. „S-24” można utworzyć dwa rodzaje kapitałów własnych: rezerwowy oraz zapasowy (poza oczywiście kapitałem zakładowym, który stanowi szkielet spółki z o.o. w każdej postaci – tradycyjnej i „S-24”). Przy tak ujętej treści § 11 i zasadzie zakazu zmian we wzorcu umowy nasuwa się pytanie o możliwość ustanowienia innych kapitałów własnych w spółce, np. kapitału celowego utworzonego w zamiarze umorzenia części udziałów czy zwiększenia kapitału zakładowego.

Paragraf 12 wzorca umowy spółki z o.o. „S-24” wskazuje na zarząd i zgromadzenie wspólników jako na obligatoryjne i zarazem jedyne organy, które znajdują się w strukturze spółki nowego typu. Wykluczona została jednocześnie możliwość powołania rady nadzorczej, komisji rewizyjnej bądź innych ciał o charakterze doradczym. Niedopuszczenie możliwości powołania w spółce z o.o. „S-24” organu kontrolnego ogranicza możliwość prowadzenia w jej ramach działalności o dużych rozmiarach oraz rozproszenie udziałów między wielu wspólników, co bezpośrednio wynika z art. 213 KSH. Artykuł 213 § 2 KSH stanowi, iż w spółkach, w których kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500000 złotych, a wspólników jest więcej niż dwudziestu pięciu, powinna być powołana rada nadzorcza lub komisja rewizyjna (co jest wykluczone w spółce z o.o. „S-24”, z uwagi na treść § 12 wzorca umownego). Zatem spółka z o.o. „S-24”, niejako z założenia ustawodawcy, nie jest predysponowana do prowadzenia działalności większych rozmiarów, wymagającej dużego zaangażowania kapitałowego, kiedy to zazwyczaj wspólnicy dla skuteczniejszej kontroli zarządu powołują organ kontrolny (lub są do tego zobligowani – art. 213 § 2 KSH).

W § 13 i 14 wzorca umowy spółki z o.o. „S-24” wskazano, iż zarząd składa się z określonej liczby osób powoływanych i odwoływanych przez zgromadzenie wspólników oraz pozostawiono miejsce na wpisanie pierwszego składu zarządu. Wskazanie członków zarządu już w umowie spółki wydaje się rozwiązaniem korespondującym z całością rozwiązań, które mają doprowadzić do szybkiego (krótki czas rejestracji) i w jak największym stopniu odformalizowanego powstania nowej wersji spółki (nie potrzeba odrębnego elektronicznego formularza, w którym oddzielnie od umowy spółki określa się skład pierwszego zarządu). Wątpliwości budzi natomiast sposób określenia liczby członków zarządu, który, zamiast widełkowej regulacji przewidującej ruchomy skład liczebny zarządu, przewiduje niezmienną, stałą liczbę członków organu zarządzającego. Korzystniejszym rozwiązaniem byłoby wskazanie, iż zarząd składa się z liczby „od... do...” członków, co nie rodziłoby problemu nieważnych uchwał w przypadku odwołania, rezygnacji czy śmierci jednego z jego z nich. W obecnym kształcie regulacja spółki z o.o. „S-24” w kwestii zarządu prowadzi do niebezpieczeństwa sparaliżowania prac tego organu, a więc niemożności podejmowania decyzji w kwestii zarządzania spółką w przypadku utraty przez chociażby jednego z funkcjonariuszy statusu członka zarządu. Ponadto sposób sformułowania § 13 wzorca umownego nie pozostawia wspólnikom swobody w kwestii uregulowania zasad powoływania i odwoływania członków zarządu, które to

czynności przynależą do zadań zgromadzenia wspólników. Niemożliwa jest więc sytuacja innego unormowania tego zagadnienia, np. przyznanie jednemu ze wspólników prawa wyboru członka zarządu, co czasami mogłoby być korzystne z punktu widzenia wspólników, np. posiadających znaczną liczbę udziałów lub zainteresowanych udziałem w zarządzaniu spółką.

Paragraf 15 wzorca umownego wyłącza przewidzianą w art. 230 KSH regułę, iż rozporządzenie prawem lub zaciągnięcie zobowiązania do świadczenia o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego wymaga uchwały wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Rozwiązanie to, szczególnie z racji obniżenia, w wyniku przeprowadzonej w 2008 r. reformy KSH, kapitału zakładowego spółki z o.o. z 50000 zł do 5000 zł, zasługuje na uwzględnienie także w tradycyjnie zakładanej spółce z o.o. Pozostawienie (mimo dziesięciokrotnego obniżenia minimalnego ustawowego kapitału zakładowego) przepisu przewidującego konieczność uzyskiwania zgody wspólników na dokonanie czynności prawnej o wartości 10000 zł (w sytuacji, gdy kapitał zakładowy w spółce opiewa na najniższą dopuszczalną przez ustawę wartość) niepotrzebnie krępuje zarząd i nie wydaje się zasadne ani z punktu widzenia bezpieczeństwa spółki, ani bezpieczeństwa obrotu gospodarczego.

Wzorzec umowny zamyka § 16, który określa rok obrotowy, stanowiąc, iż jest nim rok kalendarzowy, a pierwszy rok obrotowy ma dobiegać końca 31 grudnia.

Lektura wzorca umownego prowadzi do kilku wniosków. Po pierwsze, wzorzec umowny jest stosunkowo mało obszerną umową kreującą spółkę z o.o. (składa się jedynie z 16 jedno- albo dwupunktowych paragrafów, a jeden punkt nie obejmuje więcej niż jednego zdania). Mamy zatem do czynienia, patrząc z punktu widzenia formy, z krótkim, niewymagającym do wypełnienia więcej niż kilka minut, oświadczeniem woli wspólników, którego zatwierdzenie podpisem elektronicznym wystarcza do założenia spółki handlowej. Po drugie, ustawodawca nie pozostawia wspólnikom wyboru co do kształtu powoływanej do życia osoby prawnej. W zasadzie wspólnicy wpisują do wzorca jedynie swoje dane, liczbę i wartość obejmowanych udziałów oraz dane dotyczące spółki, takie jak firma czy siedziba. Poza zakresem uznania wspólników znajdują się kwestie kluczowe z punktu widzenia organizacji spółki, takie jak określenie rodzaju i zakresu kompetencji organów spółki, możliwość ustanowienia kapitałów własnych innych niż kapitał zakładowy, udziałowy, rezerwowy, czy wprowadzenie uprzywilejowania udziałów. Po trzecie, bardzo oszczędny w formie i treści kształt zakładanej w trybie „S-24” spółki z o.o. pozwala sądzić, iż będzie ona odpowiednią formą dla prowadzenia małych, nieskomplikowanych od strony organizacyjnej przedsięwzięć, głównie gospodarczych, albo też będzie stosowana jedynie do szybkiego zakładania spółki (a następnie reorganizacji poprzez dokonanie zmian w umowie spółki).

4. Charakter prawny

Znając już wszystkie założenia ustawodawcy, wynikające zarówno ze zmiany ustawy KSH, jak i projektowanych aktów wykonawczych w postaci rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości zawierających wzór umowy spółki oraz uproszczoną formę podpisu elektronicznego służącego jej rejestracji, warto się zastanowić nad kształtem spółki z o.o. tworzonej w nowym, określanym jako „S-24”, trybie, a także nad ewentualnymi konsekwencjami z tego wynikającymi. Wnioskodawca konsekwentnie utrzymuje, iż „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, utworzona według wzorca umowy, nie jest szczególnym typem spółki z o.o., dlatego też umowa takiej spółki zawiera wszystkie elementy obligatoryjne określone w art. 157 KSH”²⁴. Z drugą częścią powyższego twierdzenia nie sposób się nie zgodzić. Wzorzec umowy spółki z o.o. „S-24”, podobnie jak art. 157 KSH w stosunku do tradycyjnej spółki z o.o., zawiera wszystkie konieczne elementy powstania tego rodzaju spółki, tj. firmę, siedzibę, przedmiot działalności, wysokość kapitału zakładowego, określenie, czy wspólnik może mieć więcej niż jeden udział, liczbę i wartość nominalną udziałów objętych przez poszczególnych wspólników, a także czas trwania spółki. Skoro wzór umowy nowo wprowadzonej do KSH spółki zawiera wszystkie obowiązkowe elementy umowy tradycyjnej spółki z o.o., to wydawać by się mogło, iż także pierwsza część zacytowanego powyżej zdania jest prawdziwa, tzn. spółka z o.o. „S-24” jest spółką z o.o., odmienną tylko w sposobie jej powstania od tradycyjnej spółki tego rodzaju, a nie stanowi nowego rodzaju czy też podtypu spółki z o.o. Jak w takim razie określić spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, której umowy nie spisuje notariusz, którą sąd rejestruje w ciągu jednego dnia, a narzucone treścią wzorca postanowienia umowy nie pozwalają na wprowadzenie jakichkolwiek zmian i odstępstw od bardzo okrojonej wersji spółki, której treść właściwie nie zależy od woli wspólników? Czy spółkę, której umowa założycielska nie może zawierać postanowień ustanawiających radę nadzorczą, do której nie można wnieść wkładów niepieniężnych na pokrycie kapitału zakładowego, której udziałowcami nie może być więcej niż trzech wspólników, można nazwać „typową” spółką z o.o.?

Odpowiedź przecząca na powyższe pytania, mimo iż niezgodna z uzasadnieniami do aktów prawnych kreujących nowy typ spółki, a także nie do końca widoczna przy pobieżnej analizie nowo przyjętych rozwiązań, wydaje się możliwa.

Ustawodawca wprowadził do polskiego KSH spółkę z o.o. „S-24”, która, mimo braku wyróżnienia jej konstrukcji w ramach przepisów art. 151-300 KSH oraz braku podkreślającej jej odmienny typ nazwy, stanowi nowy podtyp spółki z o.o. Na podważenie tak postawionej tezy nie można przywoływać argumentu, iż spółka z o.o. „S-24” po jej wpisaniu do rejestru przedsiębiorców może zostać niezwłocznie poddana gruntownej zmianie umowy spółki poprzez przyjęcie uchwały wspólników

²⁴ Uzasadnienie do projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie wzorca umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udostępnianego w systemie teleinformatycznym, s. 5, http://static.e-prawnik.pl/ustawy/druk3658_1291255205.pdf, 18.10.2011.

wprowadzającej rozwiązania odpowiadające tradycyjnej konstrukcji spółki z o.o. Jeżeli problemem miałyby być wyłącznie koszty i czas rejestracji spółki, to zasadnym byłoby, zamiast dokonywać zmian wielu przepisów KSH, KRSU, KSSCU i innych aktów prawnych, po prostu zmniejszyć opłaty sądowe pobierane z tytułu rejestracji spółki z o.o. oraz usprawnić pracę sądów rejestrowych, np. poprzez wzmocnienie kadrowe odpowiednich wydziałów gospodarczych prowadzących KRS. Skoro nie dokonano tego rodzaju bezpośrednich działań, mogących w łatwiejszy i bardziej czytelny sposób przyspieszyć rejestrację spółki z o.o. niż poprzez wprowadzanie rozbudowanej i dalece odmiennej od tradycyjnego modelu struktury spółki z o.o., to można sądzić, że mamy do czynienia z nowym podtypem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Spółkę z o.o. „S-24” można przyrównać do istniejącej w Niemczech od 2008 r. *Unternehmensgesellschaft (UG)* – spółki przedsiębiorców o ograniczonej odpowiedzialności. Wprowadzenie w Niemczech nowego podtypu spółki z o.o., przewidującego mniejsze wymogi kapitałowe (minimalny kapitał zakładowy: 1 euro), uproszczoną strukturę i reguły zarządzania w stosunku do *GmbH* (klasycznej niemieckiej spółki z o.o.; niem. *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), miało na celu usprawnienie i przyspieszenie procesu zakładania przedsiębiorstw. *UG* miała być propozycją dla drobnych przedsiębiorców, którzy mimo posiadania niewielkiego kapitału, chcieli rozpocząć działalność gospodarczą w formie spółki handlowej. Nie sposób w tym miejscu odnosić się do zasadności, celu i spójności z innymi rozwiązaniami prawa gospodarczego (m.in. zarzuty wypaczenia sensu istnienia spółek osobowych) wprowadzenia takiej spółki do niemieckiego porządku prawnego. Faktem pozostaje natomiast, iż spółka przedsiębiorców o ograniczonej odpowiedzialności jest powszechnie zakładana przez niemieckich przedsiębiorców (w ciągu 18 miesięcy obowiązywania przepisów o *UG* w Niemczech zarejestrowano przeszło 30000 takich spółek)²⁵.

Polskie rozwiązania, mimo że w inny sposób, także wprowadzają uproszczoną strukturę spółki kapitałowej w postaci spółki z o.o. „S-24”, służącej prowadzeniu działalności gospodarczej w formie spółki kapitałowej. Pomiedzy niemiecką *UG* a polską spółką z o.o. „S-24” istnieją znaczące różnice²⁶. Najważniejsza z nich polega na zmniejszeniu (czy wręcz zniesieniu) minimalnych ustawowych wymogów kapitałowych w przypadku niemieckiej *UG* oraz zwiększeniu ochrony wierzycieli takiej spółki przez wprowadzenie testu płynności. Takiego rozwiązania nie zaproponowano w polskich przepisach dotyczących spółki z o.o. „S-24”, co można wytłumaczyć zarówno wspomnianym wyżej założeniem o wprowadzeniu jedynie

²⁵ Nowe rozwiązania w świecie spółek – wywiad z profesorem Marcusem Lutterem, profesorem Uniwersytetu w Bonn, „Rzeczpospolita” 2010/06/21.

²⁶ Problematyce niemieckiej spółki z o.o. (*GmbH*) oraz spółki *UG*, poświęcony został artykuł: A. Całus, *Niemiecka spółka z o.o. (GmbH) „stabilność w rozwoju*, [w:] M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe XXI wieku – czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji – księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, Warszawa 2010, s. 57 i n. Ze względu na krótki czas obowiązywania regulacji o *UG* w Niemczech (od 1.11.2008 r.) trudno jednoznacznie ocenić ten nowy podtyp *GmbH*.

nowego trybu rejestracji (a nie odrębnego podtypu spółki), jak i niskim pułapem kapitałowym stawianym od 2008 r. wspólnikom spółek z o.o. (minimalny kapitał zakładowy: 5000 zł). Niestety polskie rozwiązania, mimo iż realizują podobne jak niemiecka *UG* cele (przyśpieszenie procesu zakładania spółki), nie nazywają rzeczy po imieniu. Niemiecka spółka przedsiębiorców o ograniczonej odpowiedzialności wyróżnia się odmienną nazwą od klasycznej *GmbH*, tymczasem polska spółka z o.o. „S-24” w terminologii KSH pozostaje tą samą, chociaż nie taką samą (pod względem struktury) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością.

5. Podsumowanie

Reasumując powyższe rozważania, stwierdzić można, iż w KSH od 1.01.2012 r. będą istniały dwa typy spółek z o.o.: klasyczna spółka z o.o. oraz spółka z o.o. „S-24”. Ta druga, mimo iż nienazwana wyraźnie w przepisach KSH, a w uzasadnieniu do ustawy nowelizującej konsekwentnie sprowadzana do roli przyspieszonej formy elektronicznej rejestracji spółki z o.o., będzie stanowiła nowy, alternatywny podtyp klasycznej spółki z o.o. O odmienności spółki z o.o. „S-24” świadczyć może wiele różnych od „tradycyjnej” spółki z o.o. rozwiązań w zakresie jej budowy (np. brak możliwości wniesienia wkładów niepieniężnych, niemożność ustanowienia rady nadzorczej, odrębna uproszczona i przyśpieszona procedura rejestracji, konieczność podawania w pismach i zamówieniach handlowych informacji o niewniesieniu wkładów na pokrycie kapitału zakładowego, mimo zarejestrowania spółki²⁷). Mając na uwadze zauważalną nie tylko w doktrynie polskiego prawa handlowego tendencję do występowania konkurencji między systemami prawnymi państw UE²⁸, należałoby postulować *de lege ferenda* wyrażne, znajdujące odzwierciedlenie w nazwie wyodrębnienie spółki z o.o. „S-24” w ramach przepisów KSH, a następnie dalsze jej konstrukcyjne zbliżenie (np. poprzez ustalenie kapitału zakładowego na poziomie 1 zł oraz wprowadzenie testu wypłacalności) do zagranicznych form spółek adresowanych do małych przedsiębiorców, prowadzących działalność np. w sektorze usług (na kształt niemieckiej *UG*).

²⁷ Obecnie obowiązujący art. 206 § 1 pkt 4 KSH stanowi: „wysokość kapitału zakładowego”; natomiast w wersji od 1.01.2012 r. (wejście w życie omawianej nowelizacji) będzie stanowił: „wysokość kapitału zakładowego, a dla spółki, której umowę zawarto przy wykorzystaniu wzorca umowy, do czasu pokrycia kapitału zakładowego, także informację, że wymagane wkłady na kapitał zakładowy nie zostały wniesione”.

²⁸ Zob.: P. Sobolewski, *Środki prawne ochrony wierzycieli spółek kapitałowych*, PPH 2011/5; J. Okolski, M. Szyszka, *Zasada bezpieczeństwa obrotu gospodarczego w prawie spółek handlowych*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Krytyka Prawa*, t. II, *Bezpieczeństwo*, Warszawa 2010; *Nowe rozwiązania...*, op.cit.

STRESZCZENIE

Sebastian Szulik*

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zawiązywana w trybie „S24” – elektroniczny sposób tworzenia spółki z o.o. czy wprowadzenie do KSH spółki z o.o. bis?

Niniejszy artykuł dotyczy najnowszej nowelizacji m.in. KSH, wprowadzającej nowy sposób tworzenia i rejestracji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, określany jako „S-24”. Uchwalone przepisy wejdą w życie 1.01.2012 r., a do chwili obecnej nie powstały naukowe opracowania dotyczące przedmiotowej problematyki. Autor, przedstawiając nowe rozwiązania, porównuje je z dotychczas obowiązującymi przepisami, wskazując jednocześnie na możliwe trudności w interpretacji i rozumieniu wprowadzonych zmian. Jednocześnie postawiona zostaje teza, iż zakres i waga zmian, dotyczących nie tylko etapu tworzenia i rejestracji, ale także kształtu i funkcjonowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, są na tyle znaczące, że prowadzą *de facto* do wprowadzenia do polskiego prawa handlowego nowego podtypu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a nie tylko nowego trybu powstawania tego rodzaju spółki.

Asumptem do napisania niniejszego artykułu była dyskusja dotycząca spółki z o.o. „S-24”, która odbyła się w ramach prawniczego seminarium doktoranckiego z zakresu prawa handlowego Akademii Leona Koźmińskiego, prowadzonego pod kierunkiem prof. dr. hab. Józefa Okolskiego.

* Autor jest uczestnikiem prawniczego seminarium doktoranckiego Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego oraz referendarzem sądowym w Sądzie Okręgowym w Warszawie.

SUMMARY

Sebastian Szulik*

Limited liability company incorporated in “S24” procedure – an electronic way of setting up a limited liability company or introduction of a limited liability company A to the Polish Code of Commercial Companies?

This article concerns the newest amendment to, among others, the Polish Code of Commercial Companies, referred to as “S-24”. The enacted regulations will enter into force on January 1, 2012 and scientific studies concerning this issue have not been conducted so far. The author, depicting new solutions, compares them with previously binding regulations, at the same time pointing at possible difficulties with interpretation and understanding of the introduced changes. In the meantime, a thesis is made that the scope and importance of the changes concerning not only setting up and registering a limited liability company but also its form and functioning are so significant that they *de facto* lead to the introduction of a new subtype of a limited

liability company to the Polish commercial law and not only to a new way of setting up such a company.

A basis for writing this article was the discussion concerning a limited liability company “S-24” which took place within a law doctoral seminar in the scope of commercial law at Leon Koźmiński Academy, run under the academic supervision of Prof. Józef Okolski, Ph.D.

* The author is a participant of a law doctoral seminar of the Law College of Leon Koźmiński Academy and a court referendary in the Regional Court in Warsaw.

(tran. Katarzyna Leśniewska)

RÉSUMÉ

Sebastian Szulik*

La société à responsabilité limitée créée suivant le mode dénommé « S24 » – façon électronique de création de la société à responsabilité limitée ou l'introduction au Code des sociétés commerciales de la société à responsabilité limitée bis ?

L'article concerne la dernière novelisation entre autres du Code des sociétés commerciales qui propose une nouvelle façon de créer et d'enregistrer la société à responsabilité limitée dénommée « S24 ». Les dispositions adoptées seront applicables à partir du 1^{er} janvier 2012 et jusqu'à présent aucun ouvrage scientifique sur ce domaine n'a été élaboré. En indiquant de nouvelles solutions, l'auteur les compare à celles qui existent aujourd'hui, en accentuant les difficultés éventuelles au niveau de l'interprétation et de la compréhension des changements adoptés. On avance également une thèse que l'étendue et l'importance des changements relatifs non seulement à l'étape de la création et l'enregistrement mais aussi à la forme et le fonctionnement de la société à responsabilité limitée sont assez significantes pour mener *de facto* à l'introduction au droit commercial polonais d'un sous-type nouveau de la société à responsabilité limitée ; pas seulement d'un nouveau mode de la création de la société.

La discussion sur la société à responsabilité limitée « S24 », engagée lors du séminaire doctoral du droit commercial de l'Académie Leon Koźmiński sous la direction du prof. Józef Okolski a inspiré l'auteur à l'élaboration du présent article.

* L'auteur participe au séminaire doctoral du droit commercial à la Faculté de Droit de l'Académie Leon Koźmiński et il est référendaire au Tribunal de Grande Instance de Varsovie.

(trad. par Anna Galot)

Zusammenfassung

Sebastian Szulik*

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gebildet im Verfahren „S24“ – elektronische Bildungsweise der GmbH oder Einführung zum polnischen Handelsgesetzbuch der Gesellschaft mit beschränkter Haftung „da capo“?

Es handelt sich in dem Artikel um die Novellierung der Gesetze u.a. auch des polnischen handelsgesetzbuches, die eine neue Methode der Bildung und Eintragung einer GmbH (genannt „S24“) einführen wird. Die neuen Vorschriften treten am 1. Januar 2012 in Kraft. Bis heute gibt es keine wissenschaftliche Bearbeitungen, die diese Themen betreffen.

Der Verfasser des Artikels stellt die neue Regelung vor, vergleicht sie mit den heutigen geltenden Vorschriften und nennt die möglichen Schwierigkeiten, die bei der Auslegung auftreten können.

Gleichzeitig stellt der Autor seine These vor: die Grenzen und Bedeutung der Änderungen, die nicht nur Phase der Bildung, aber auch Wirkung der GmbH betreffen, so bedeutend sind, dass sie tatsächlich zum System des polnischen Handelsrechtes nicht nur eine neue Methode der Bildung, aber eine vollkommen neue Art der GmbH einführen.

Die Ursache zur Entstehung dieses Artikels war die Diskussion über Gesellschaft „S-24“, die in Rahmen des durch Prof. Dr. Hab. Józef Okolski geleiteten juristischen handelsrechtlichen Doktorseminars an der Leon-Koźmiński-Hochschule stattgefunden hat.

* Der Verfasser ist Teilnehmer des juristischen Seminars des Rechtskollegiums an der Leon-Koźmiński-Hochschule und arbeitet als Rechtspfleger beim Landgericht Warschau.

(Übersetzung: Andrzej Paterek von Sperling)

RESUMEN

Sebastian Szulik*

Sociedad de responsabilidad limitada creada por procedimiento “S24” – ¿una manera electrónica de crear la sociedad limitada o la introducción de una sociedad limitada bis en KSH**?

El artículo presente toca el tema de la más nueva enmendación, entre otras cosas la de KSH que introduce un modo nuevo de crear y registrar una sociedad de responsabilidad limitada, definido como “S24”. El reglamento aprobado entrará en vigor el 1 de enero de 2012, y hasta el momento actual no se han formado estudios científicos relacionados con la problemática del objeto. El autor, presentando nuevas soluciones, las compara con las prescripciones vigentes hasta ahora, al mismo tiempo

mostrando las dificultades posibles de la interpretación y la comprensión de los cambios introducidos. Se formula también una tesis que la escala y la importancia de los cambios, referidos no solamente al etapa de crear y registrar sino también a la forma y el funcionamiento de una sociedad de responsabilidad limitada, son tan significativos que llevan *de facto* a la introducción en la ley comercial polaca no solamente de una manera nueva de la formación de la sociedad de responsabilidad limitada sino también de un nuevo subtipo de esta sociedad.

El motivo de escribir este artículo fue una discusión relacionada con la sociedad limitada “S24” que tuvo lugar en el marco del seminario jurídico doctorado dentro del campo de la ley mercante de la Academia de Leon Koźmiński llevado bajo la dirección de prof. dr hab. Józef Okolski.

* El autor es un participante del seminario jurídico doctorado en Consejo de Derecho de la Academia de Leon Koźmiński y también es empleado judicial en el Tribunal de Primera Instancia en Varsovia.

** *KSH* – es la ley original polaca que se refiere a un código de sociedades mercantiles.

(trad. Daria Karcz)

Резюме

Себастьян Шулик*

Товарищество с ограниченной ответственностью основанное в порядке „С24” – электронный способ создания ТОО или введение в кодекс торговых товариществ ТОО бис?

Настоящая статья касается новейшего внесения новеллии между прочим кодекса торговых товариществ, которое вводит и новый способ создания и регистрация товарищества с ограниченной ответственностью, определяемый как „С24”. Принятые законы вступят в силу от 1 января 2012 года, а ещё не возникли никакие научные работы относящиеся к предметной проблематике. Автор, представляя новые решения, сравнивает их с действующими положениями, указывая одновременно на возможные трудности в интерпретации и понимании вводимых изменений. Вместе с тем поставляет тезис, что область и важность изменений, касающихся не только этапа создания и регистрации, а также формы и функционирования товарищества с ограниченной ответственностью являются настолько значительными, что ведут *де факто* к введению в польское торговое право нового подтипа товарищества с ограниченной ответственностью, а не только нового порядка возникновения этого вида компании.

Побуждением к написанию настоящей статьи была дискуссия касающаяся товарищества с ограниченной ответственностью „С24”, которая имела место в пределах юридического семинара аспирантов по части торгового права Академии Леона Козминьского, под руководством профессора Йосифа Окольского.

* Автор является участником юридического семинара Академии Леона Козминьского.

(пер. Катажина Барановска)

RIASSUNTO

Sebastian Szulik*

La società a responsabilità limitata allacciata a modalità “S24” – il modo elettronico di formare una s.r.l. o una reintroduzione della s.r.l. al Codice delle Società Commerciali?

Il presente articolo si riferisce alla più recente novelizzazione del Codice delle Società Commerciali la quale è introdotta come una maniera nuova, detta “S-24”, di costituire e di registrare una società a responsabilità limitata. Le norme decretate entreranno in vigore il 1° gennaio 2012, però fino ad ora non sono ancora state preparate nessuna elaborazioni scientifiche che avrebbero toccato tale problematica. L'autore presenta le soluzioni innovative e fa un confronto con le leggi vigenti, indicando nello stesso tempo le eventuali difficoltà per quanto riguarda l'interpretazione e la comprensione delle modifiche. In concomitanza con appena descritto, si pone una tesi concordamente alla quale l'area e l'importanza delle trasformazioni sia della tappa formativa e registrativa sia della forma e del funzionamento di società a responsabilità limitata sono così significative da introdurre al diritto commerciale polacco non solo una nuova procedura di creare una società del genere, ma anche da dar inizio al nuovo sottotipo delle società.

Il motivo di esporre l'argomento sottoscritto è legato al dibattito sulla s.r.l. “S-24” svoltasi nell'ambito del giuridico seminario per i dottorandi condotto sotto la direzione di prof. Józef Okolski all'Accademia di Leon Koźmiński.

* L'autore è un partecipante del giuridico seminario per i dottorandi presso Collegio del Diritto dell'Accademia di Leon Koźmiński e anche adempie la funzione del referente giuridico al Tribunale Distrettuale a Varsavia.

(trad. Anna Brandt)

Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w obecnie obowiązującym stanie prawnym oraz w myśl projektu ustawy nowelizującej Kodeks spółek handlowych

1. Wprowadzenie

Prawo handlowe ma za zadanie tworzenie dogodnych warunków do prowadzenia działalności gospodarczej i osiągania maksymalizacji zysku przy minimalizacji ryzyka. Każdy z sześciu bytów prawnych, jakimi są spółki prawa handlowego, posiada określone swoiste cechy i jest mniej lub bardziej chętnie wybieraną formą prowadzenia działalności gospodarczej. O ile spółki osobowe charakteryzują się nieograniczoną odpowiedzialnością wszystkich bądź niektórych wspólników za zobowiązania wobec wierzycieli, o tyle w spółkach kapitałowych, zgodnie z art. 151 § 4 oraz art. 301 § 5 KSH, wspólnicy (akcjonariusze) nie odpowiadają za zobowiązania spółki. Jedną z najbardziej atrakcyjnych i bezpiecznych typów spółek wydaje się być spółka z o.o. Wynika to z faktu zarówno niskiego kapitału zakładowego (który musi wynosić w obecnie obowiązującym stanie prawnym co najmniej 5000 zł), jak i stosunkowo niskich wymogów formalnych przy zakładaniu spółki – w porównaniu np. ze spółką akcyjną.

Sklania to wielu przedsiębiorców do zakładania takich spółek jako dogodnej formy prowadzenia działalności gospodarczej i gromadzenia zysków. Nie można jednak zapominać o ochronie podmiotów dokonujących określonych czynności prawnych ze spółką prawa handlowego. Nie każda działalność gospodarcza przynosi oczekiwany zysk, a przy zmieniającej się na rynku koniunkturze, uwarunkowanej między innymi kryzysem ekonomicznym, bardzo często spółki stają się w szybkim tempie niewypłacalne. „Przyjmując za naturalne dążenie przedsiębiorcy do ograniczenia swej odpowiedzialności, nie możemy uwzględnić tych jego działań, które mają charakter działań nielegalnych, oszukańczych, manipulacyjnych etc.”¹. Ta myśl zawiera w sobie pytanie, czy istnieje granica, po której przekroczeniu mamy do czynienia z działaniem niedozwolonym, niemającym usprawiedliwienia w obowiązującym stanie prawnym. Bez wątpienia art. 299 KSH, będący przedmiotem niniejszych rozważań, wyznacza takie granice. Przewiduje on bowiem posiłkową

* Autor jest doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ S. Buczkowski, *Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy. Studium prawno-handlowe*, Warszawa 1937, s. 36.

odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. całym swoim majątkiem w przypadku spełnienia określonych w tym przepisie przesłanek. Zatem na pierwszym miejscu ustawodawca stawia interes wierzycieli, tak by nie zostali oni poszkodowani wskutek, najogólniej rzecz ujmując, złej kondycji finansowej spółki, w ramach której wierzyciele dokonują określonych czynności prawnych. Dopiero w drugiej kolejności ustawodawca zajmuje się możliwością uwolnienia się od najbardziej dotkliwej w spółce z o.o. odpowiedzialności, poprzez taksatywne wymienienie przesłanek egzoneracyjnych.

Główny spór odnoszący się do odpowiedzialności członków zarządu w spółce z o.o. dotyczy charakteru prawnego tej odpowiedzialności. Zgodnie z większością orzeczeń sądów instancyjnych oraz SN odpowiedzialność z art. 299 KSH ma charakter odszkodowawczy, z uwagi na niezgodne z prawem i zawinione niezgłoszenie przez członków zarządu wniosku o upadłość². W doktrynie zaś dominuje pogląd o gwarancyjnym charakterze tej odpowiedzialności, ze względu na kumulatywne przystąpienie członka zarządu do długu spółki³.

W „Przeglądzie Prawa Handlowego” ukazał się projekt zmian KSH⁴, zakładający m.in. zmianę art. 299 KSH. Projekt ten zostanie poddany analizie w niniejszym artykule.

2. Charakter prawny odpowiedzialności członków zarządu z art. 299 KSH

Na wstępie należy przedstawić brzmienie art. 299 KSH. W myśl tego przepisu: „§ 1. Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. § 2. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. § 3. Przepisy § 1 i § 2 nie naruszają przepisów ustanawiających dalej idącą odpowiedzialność członków zarządu”. Brzmienie tego przepisu jest bardzo zbliżone do obowiązującego przed wejściem w życie KSH art. 298 KH, co pozwala na

² Wyrok SN z 27.10.2004 r., IV CK 148/04, System Informacji Prawnej LEX, nr 146344, 16.06.2011; Uchwała SN z 7.11.2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009/2, poz. 20.; Wyrok SN z 23.10.2008 r., V CSK 130/08, System Informacji Prawnej LEX, nr 479334, 16.06.2011.

³ A. Karolak, [w:] A. Mariański, A. Karolak, E. Walińska, W. Bojanowski, S. Kubiak, M. Grzelak, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o.*, Warszawa 2006, s. 112; A. Kappes, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009, s. 176.

⁴ A. Opalski, K. Oplustil, T. Siemiątkowski, S. Sołtyński, A. Szumański, J. Warchoń, *Projekt reformy struktury majątkowej spółki z o.o., przygotowany przez Zespół Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, PPH 2010/12, s. 5 i n.

analizę dorobku judykatury i doktryny, celem badania charakteru prawnego tej odpowiedzialności”⁵.

Bez wątpienia odpowiedzialność z art. 299 KSH ma charakter odpowiedzialności solidarnej, osobistej oraz nieograniczonej. Solidarność dotyczy tutaj odmiennego kręgu podmiotów niż w art. 31 § 1 KSH. Powołany przepis wskazuje na solidarną odpowiedzialność wspólników ze spółką. Odpowiedzialność zaś z art. 299 KSH to odpowiedzialność solidarna wyłącznie członków zarządu⁶.

Osobisty charakter polega na tym, że ustawodawca przyznaje wierzycielowi uprawnienie do sięgnięcia do osobistego majątku członka zarządu celem zaspokojenia swojej wierzytelności. Tak surowe rozwiązanie wynika z faktu, iż w spółce z o.o. zarząd prowadzi sprawy spółki i ją reprezentuje, a wspólnicy są wyłączeni od tych uprawnień⁷. Jeżeli zaś chodzi o nieograniczony charakter – oznacza to, iż nie istnieje żadna górna granica odpowiedzialności członków zarządu.

Mimo podobieństwa konstrukcyjnego posiłkowej odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. z odpowiedzialnością wspólników w spółkach osobowych, instytucje te nie są tożsame. Podstawową różnicą jest cecha subsydiarności, która w przypadku art. 299 KSH oznacza jedynie, iż możliwe będzie pociągnięcie członków zarządu do osobistej odpowiedzialności dopiero, kiedy spełnią się przesłanki pozytywne oraz nie znajdzie zastosowania przynajmniej jedna z przesłanek negatywnych. W spółkach osobowych subsydiarność wskazuje na wspólną odpowiedzialność spółki i wspólników, z określonym porządkiem zaspokojenia, podczas gdy w art. 299 KSH nie ma mowy o wspólnej odpowiedzialności⁸.

Kolejną różnicą jest brak określenia przesłanek wyłączających odpowiedzialność wspólników spółek osobowych⁹. Warto wspomnieć o brzmieniu art. 778¹ KPC¹⁰, który stanowi, iż: „Tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko spółce jawnej, spółce partnerskiej, spółce komandytowej lub spółce komandytowo-akcyjnej sąd nadaje klauzulę wykonalności przeciwko wspólnikowi ponoszącemu odpowiedzialność bez ograniczenia całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, jak również wtedy, gdy jest oczywiste, że egzekucja ta będzie bezskuteczna”. W odniesieniu do członków zarządu spółki z o.o., odpowiadających na podstawie art. 299 KSH, brak w KPC podobnego unormowania.

Podane przykłady wyraźnie świadczą o tym, że konstrukcja prawna odpowiedzialności członków zarządu ma charakter autonomiczny, mimo pewnych

⁵ M. Gutowski, *Charakter prawny i zakres przedmiotowy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h.*, PPH 2008/11, s. 24.

⁶ Uregulowanie to nie wyłącza oczywiście stosowania przepisów KC o solidarności dłużników do zobowiązań spółki i odpowiedzialności członków zarządu w drodze analogii. Moim zdaniem należy przyjąć, iż ma tu miejsce wypadek tzw. solidarności niewłaściwej (odpowiedzialności *in solidum*).

⁷ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1251.

⁸ *Ibidem*, s. 1252.

⁹ A.J. Witosz, *Odpowiedzialność wspólników spółek osobowych: przypadki szczególne*, Warszawa 2008, s. 66.

¹⁰ Dz.U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.

cech upodabniających ją do rozwiązań unormowanych w spółkach osobowych. Problemem mającym doniosłe znaczenie jest zakwalifikowanie omawianej instytucji do gwarancyjnego bądź odszkodowawczego charakteru prawnego.

W wyroku z 9.08.1993 r. SN stwierdził, że odszkodowawczy charakter odpowiedzialności z art. 298 KH wynika z faktu posługiwania się przez ustawodawcę pojęciem szkody, winy oraz związkiem przyczynowym pomiędzy zachowaniem zarządu spółki z o.o. a szkodą¹¹. Podobne stwierdzenie znalazło się w wyroku SN z 14.07.1998 r., w którym mowa jest o „odpowiedzialności szczególnego rodzaju, będącej następstwem wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym”¹². W wyroku SN z 28.01.2004 r. uznano zaś, że kluczowym elementem, świadczącym o odszkodowawczym charakterze tej odpowiedzialności, jest niedołożenie należytej staranności członka zarządu, który swoim zachowaniem doprowadził spółkę do złej kondycji finansowej i niewypłacalności¹³. O takim też charakterze omawianej odpowiedzialności świadczyć może uchwała SN z 7.11.2008 r., w której stwierdzono, że „Do roszczeń wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko członkom jej zarządu (art. 299 KSH.) mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym”¹⁴.

Podobnie jak w powoływanych orzeczeniach wypowiadali się przedstawiciele doktryny. Uznano m.in., że z brzmienia art. 298 KH wynika, iż możliwość uwolnienia się od tej odpowiedzialności na skutek braku winy, szkody lub związku przyczynowego w sposób jednoznaczny przesądza o jej odszkodowawczym charakterze¹⁵. Stwierdzono także, że nie jest istotne, iż pojęcie szkody pojawia się dopiero w przesłankach zwalniających, albowiem najistotniejsze znaczenie ma jej rola, polegająca na wyznaczeniu zakresu tej odpowiedzialności¹⁶. Z taką interpretacją trudno się zgodzić, albowiem budowa przesłanek negatywnych nie pozwala, zdaniem autora, na wyciągnięcie w drodze dalekiej analogii tezy, iż cały ten przepis opiera się na konstrukcji odpowiedzialności odszkodowawczej. Celem wykładni jest przede wszystkim „ustalenie rzeczywistego znaczenia norm prawnych zawartych w przepisach prawnych”¹⁷.

Dużo trafniejsze wydają się być poglądy przekonujące o gwarancyjnym tudzież gwarancyjno-represyjnym charakterze odpowiedzialności. W wyroku SN z 17.07.1997 r. stwierdzono, iż członkowie zarządu spółki z o.o. odpowiadają za zobowiązania osoby prawnej, a nie za swoje własne¹⁸. Dlatego też na gwarancyjny charakter

¹¹ Wyrok SN z 9.08.1993 r., III CZP 116/93, OSNC 1994/2, poz. 35.

¹² Wyrok SN z 14.07.1998 r., III CKN 582/97, System Informacji Prawnej LEX, nr 84475, 16.06.2011.

¹³ Wyrok SN z 28.01.2004 r., IV CK 176/02, „Wokanda” 2004/9, poz. 7.

¹⁴ Uchwała SN z 7.11.2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009/2, poz. 20.

¹⁵ S. Rymer, *Cywilna odpowiedzialność zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Kraków 1938, s. 83.

¹⁶ K. Strzelczyk, [w:] P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, P. Potrzeszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2001, s. 641.

¹⁷ J. Wróblewski, *Wykładnia prawa a terminologia prawna*, PiP 1956/5-6, s. 843.

¹⁸ Wyrok SN z 17.07.1997 r., III CKN 126/97, OSP 1998/3, poz. 62.

odpowiedzialności z art. 299 KSH wpływa § 1 tego przepisu, kreujący przesłanki pozytywne. W uchwale SN z 19.11.1996 r. stwierdzono, że odpowiedzialność z art. 298 KH ma charakter: „kumulatywnego przystąpienia innych podmiotów do długu osoby prawnej”¹⁹. W myśl wyroku SN z 11.10.2000 r.: „art. 298 KH statuuje odpowiedzialność za dług spółki”²⁰. W wyroku SN z 18.04.2007 r. również opowiedziano się za takim charakterem tej odpowiedzialności, z uwagi na fakt, iż wierzyciel nie musi wykazywać powstania szkody oraz jej wysokości, co stanowi sprzeczność z odpowiedzialnością odszkodowawczą²¹.

Podobnego zdania jest wielu przedstawicieli doktryny prawa handlowego, przekonujących o gwarancyjnym charakterze art. 298 KH oraz art. 299 KSH²². Główne argumenty, z którymi należy się zgodzić to fakty, iż:

- 1) członkowie zarządu odpowiadają za zobowiązania spółki, a nie za swoje własne, i z chwilą wyroku orzekającego o ich odpowiedzialności przystępują kumulatywnie do długu;
- 2) szkoda nie jest przesłanką pozytywną tej odpowiedzialności.

Analiza charakteru prawnego omawianej odpowiedzialności ma doniosłe znaczenie praktyczne z uwagi na przedawnienia roszczeń. Pojęcie przedawnienia oznacza przewidziane w systemie prawnym sytuacje, w których skutki prawne związane są z upływem czasu, a konkretnie z niewykonywaniem uprawnień przez pewien okres²³. Należy zauważyć, że w przypadku obecnie obowiązującego KSH należy stosować przepisy KC, z uwagi na brak norm regulujących problematykę przedawnienia ze stosunków korporacyjnych. Jeżeli wejdzie w życie ustawa nowelizująca KSH, to sytuacja ta ulegnie zmianie, albowiem w myśl art. 7¹ projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym: „Roszczenia wynikające z przepisów niniejszej ustawy przedawniają się w terminie 3 lat, chyba że przepis stanowi inaczej”²⁴. *De lege lata* w odniesieniu do art. 299 KSH możliwe są co najmniej trzy rozwiązania, a mianowicie stosowanie:

- 1) art. 125 § 1 KC²⁵,

¹⁹ Uchwała SN z 19.11.1996 r., III CZP 114/96, OSNC 1997/3, poz. 25.

²⁰ Wyrok SN z 11.10.2000 r., III CKN 252/00, System Informacji Prawnej LEX, nr 51887, 16.06.2011.

²¹ Wyrok SN z 18.04.2007 r., V CSK 55/07, OSNC-ZD 2008/1, poz. 24.

²² Por.: A. Kappes, *op.cit.*, s. 197; T. Siemiątkowski, [w:] S. Sołtysiński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. XVIIIA, *Prawo spółek kapitałowych*, Warszawa 2010, s. 382 i n.

²³ B. Kordasiewicz, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 529.

²⁴ A. Opalski, K. Oplustil, T. Siemiątkowski, S. Sołtysiński, A. Szumański, J. Warchoła, *op.cit.*, s. 5.

²⁵ „Roszczenie stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu powołanego do rozpoznawania spraw danego rodzaju albo orzeczeniem sądu polubownego, jak również roszczenie stwierdzone ugodą zawartą przed sądem albo przed sądem polubownym albo ugodą zawartą przed mediatorem i zatwierdzoną przez sąd, przedawnia się z upływem lat dziesięciu, chociażby termin

- 2) art. 118 KC²⁶,
- 3) art. 442¹ § 1 KC²⁷.

Analiza orzecznictwa SN prowadzi do wniosku, że każda z wyżej wymienionych możliwości może być z powodzeniem stosowana, jeżeli tylko w drodze wykładni art. 299 KSH ustalimy dany charakter prawny tej odpowiedzialności. Oto przykłady na zapatrywanie się na kwestię przedawnienia przez SN w kolejności odnoszącej się do wyżej zaprezentowanych rozwiązań:

- Ad 1) W myśl wyroku SN z 18.04.2007 r.: „Konsekwencją uznania tego typu odpowiedzialności za gwarancję jest 10-letni termin przedawnienia roszczeń”²⁸. Roszczenie na etapie realizacji odpowiedzialności z art. 299 KSH wyrażone jest w wyroku i dlatego przedawnia się zgodnie z art. 125 KC i to niezależnie od pierwotnego terminu przedawnienia”²⁹.
- Ad 2) Zgodnie z wyrokiem SN z 11.07.1998 r.: stosowanie dziesięcioletniego terminu, wynikającego z art. 118 KC jest efektem uznania odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za odpowiedzialność odszkodowawczą szczególnego rodzaju, niebędącą odpowiedzialnością deliktową. To rozwiązanie wydaje się być najmniej trafne, albowiem „gdy ujmując się w taki, w istocie negatywny sposób charakter omawianej odpowiedzialności i nie określa precyzyjnie reżymu odpowiedzialności, nie powinno się w ogóle wypowiadać na temat przedawnienia”³⁰.
- Ad 3) W myśl wyroku SN z 24.06.2005 r.: stosowanie trzyletniego terminu przedawnienia, unormowanego w art. 442¹ § 1 KC pozwoli na uniknięcie dysharmonii z innymi przepisami, dotyczącymi odpowiedzialności w porównywalnych sytuacjach³¹. Za takie przepisy SN uznał: art. 291 KSH normujący odpowiedzialność członków zarządu za złożenie fałszywych oświadczeń o wniesienie wkładów do spółki, art. 292 KSH regulujący odpowiedzialność osób biorących udział w tworzeniu spółki za szkodę

przedawnienia roszczeń tego rodzaju był krótszy. Jeżeli stwierdzone w ten sposób roszczenie obejmuje świadczenia okresowe, roszczenie o świadczenia okresowe należne w przyszłości ulega przedawnieniu trzyletniemu”.

²⁶ „Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – trzy lata”.

²⁷ „Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę”.

²⁸ Wyrok SN z 18.04.2007 r., V CSK 55/07, OSNC-ZD 2008/1, poz. 24.

²⁹ A. Karolak, [w:] A. Mariański, A. Karolak, E. Walińska, W. Bojanowski, S. Kubiak, M. Grzelak, *op. cit.*, s. 187.

³⁰ A. Kappes, *op. cit.*, s. 258.

³¹ Wyrok SN z 24.06.2005 r., V CK 736/04, System Informacji Prawnej LEX, nr 180879, 16.06.2011.

wyrażoną spółce oraz art. 293 KSH regulujący odpowiedzialność członków organów spółki i likwidatorów za szkodę wyrządzoną spółce.

Nie ulega wątpliwości, że zakwalifikowanie odpowiedzialności z art. 299 KSH do typu gwarancyjnego, jak również odrzucenie typu deliktowego, spowoduje stosowanie dziesięcioletniego terminu przedawnienia, co jest zdecydowanie korzystniejszym rozwiązaniem dla wierzyciela, aniżeli członka zarządu. W razie uznania, iż mamy do czynienia z deliktowym typem odpowiedzialności, należy stosować art. 442¹ § 1 KC, co bez wątpienia jest na rękę członkom zarządu spółki z o.o. Dlatego też, zdaniem autora, wprowadzenie art. 7¹ KSH zakładającego ustanowienie jednego – trzyletniego – terminu przedawnienia ze wszystkich roszczeń wynikających z KSH jest zabiegiem niezbędnym, który zapewni jednolite stosowanie prawa zarówno w przypadku art. 299 KSH, jak i innych budzących kontrowersje przepisów. Pozwoli to na uniknięcie niesprawiedliwości spowodowanej tym, że w jednej sprawie zakwalifikowanie omawianej odpowiedzialności do odszkodowawczego charakteru pozwoli na uniknięcie odpowiedzialności członkowi zarządu, podczas gdy w innej członek ten poniesie osobistą odpowiedzialność.

Zdaniem autora najbardziej trafne brzmienie art. 299 powinno zakładać gwarancyjny charakter tej odpowiedzialności oraz jasne potwierdzenie regulacji zawartej w PrUpNap, że ogłoszenie upadłości to obowiązek członka zarządu, a nie, jak w obecnie obowiązującym stanie prawnym, „uprawnienie ekskulpacyjne”. Dlatego też autor proponuje następujące brzmienie art. 299 KSH:

- „§ 1. Jeżeli nie zgłoszono we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości i egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za zobowiązania spółki.**
- § 2. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość, albo jeżeli wykaże, że wierzyciel nie poniósł szkody.**
- § 3. Przepisy § 1 i § 2 nie naruszają przepisów ustanawiających dalej idącą odpowiedzialność członków zarządu”.**

Taka zmiana omawianego przepisu znacznie ułatwiłaby jego interpretację, gdyż usunięta z art. 299 § 2 zostałaby, nieistniejąca od chwili wejścia w życie PrUpNap, możliwość zawarcia układu. Dzięki temu zabiegowi prawodawczemu bez wątpienia w relacji dwóch aktów prawnych – KSH oraz PrUpNap – wypełniony zostałby postulat racjonalnego prawodawcy. Polega on na założeniu, że teksty prawne danego systemu są tworem jednego tylko, w pełni racjonalnego podmiotu, a więc podmiotu konsekwentnie kierującego się spójną wiedzą i określonymi ocenami, uporządkowanymi preferencyjnie³².

³² Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 19.

3. Art. 299 KSH według ustawy nowelizującej

W analizie dotyczącej odpowiedzialności członków zarządu wobec wierzycieli nie sposób pominąć projektu ustawy zakładającej zmianę art. 299 KSH. W projekcie tym zaprezentowane są także inne zmiany w tej ustawie, takie jak: wprowadzenie trzech alternatywnych modeli finansowania spółki z o.o., likwidację obligatoryjnego kapitału zakładowego czy wprowadzenie testu wypłacalności spółki z o.o. przed wypłatą dywidendy. Z uwagi na przedmiotowy zakres niniejszego artykułu zostaną jedynie przedstawione uwagi dotyczące art. 299 KSH. *De lege ferenda* przepis ten miałby uzyskać następujące brzmienie:

- „§ 1. Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie wobec wierzycieli za wyrządzoną im szkodę, chyba że nie ponoszą winy.
- § 2. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości.
- § 3. Przepisy § 1 i § 2 nie naruszają przepisów ustanawiających dalej idącą odpowiedzialność członków zarządu”³³.

W uzasadnieniu do tego projektu czytamy, że zmiana ta podyktowana jest przede wszystkim likwidacją wątpliwości, które znalazły się zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądów instancyjnych oraz SN, co do kwestii charakteru prawnego tej odpowiedzialności³⁴. Jeżeli chodzi o przesłanki pozytywne, to bez zmian pozostała bezskuteczność egzekucji. Samo istnienie zobowiązania zaś przestało być przesłanką pozytywną. Zmienia się więc zakres przedmiotowy odpowiedzialności członków zarządu, którzy odpowiadają wyłącznie za wyrządzoną wierzycielom szkodę wskutek niezłożenia wniosku o upadłość we właściwym czasie. Co do przesłanek negatywnych – wykreślono postępowanie układowe, dzięki czemu nie będzie wątpliwości interpretacyjnych, które przepisy PrUpNapra należy stosować. Nadal przesłanką egzoneracyjną pozostanie zgłoszenie wniosku o upadłość we właściwym czasie. Brak winy zaś został przesunięty do § 1, co oznacza, że już na etapie badania zaistnienia przesłanek pozytywnych członek zarządu będzie mógł się uwolnić od odpowiedzialności osobistej.

Dzięki takiemu zabiegowi legislacyjnemu to na wierzycielach spółki, a nie na członku zarządu z o.o., tkwi obowiązek wykazania, że ponieśli oni szkodę. Dotychczas wystarczało wykazać samo istnienie zobowiązania, a członek zarządu, chcąc uwolnić się od odpowiedzialności, musiał wykazać brak poniesienia szkody przez

³³ A. Opalski, K. Oplustil, T. Siemiątkowski, S. Sołtysiński, A. Szumański, J. Warchoł, *op.cit.*, s. 10.

³⁴ *Ibidem*, s. 25.

niezgłoszenie wniosku o upadłość. Bez zmian pozostanie solidarny oraz osobisty charakter odpowiedzialności z art. 299 KSH.

W razie wejścia w życie zmiany KSH odpowiedzialność z art. 299 będzie miała wyłącznie charakter odszkodowawczy, z uwagi na zwrot „wyrządzoną im szkodę”. Takie rozwiązanie bez wątpienia ułatwi interpretację tego przepisu, albowiem istnieje spór, czy odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny (gwarancyjno-represyjny), czy też odszkodowawczy. Zdaniem twórców projektu, spór ten „skutkuje wzrostem ryzyka prawnego wiążącego się z piastowaniem funkcji członka zarządu w spółce z o.o.”³⁵. Konsekwencją tego ryzyka jest m.in. wzrost kosztów ubezpieczenia odpowiedzialności menadżerskiej (D&O), ponoszonej przez samą spółkę. Nadto podnosi się, iż zachowanie surowej odpowiedzialności zarządców spółki z o.o. w obecnie obowiązującym stanie prawnym prowadzi do zaistnienia nierówności pomiędzy spółką z o.o. a spółką akcyjną, w której taka odpowiedzialność nie występuje.

Kolejnym powołanym przez twórców projektu argumentem jest fakt, iż w systemach prawnych innych państw odpowiedzialność członków zarządu za niezgłoszenie wniosku o upadłość ma charakter odszkodowawczy, a nie gwarancyjny. „Przykładowo, w Niemczech od 1994 r. (tj. od orzeczenia niemieckiego Sądu Najwyższego z 6.6.1994 r. – BGHZ 126, 190, zapadłego w świetle § 64 niemieckiej ustawy o spółce z o.o.) zwyciężył pogląd, że szkoda wierzycieli, których roszczenia powstały przed terminem, w którym powinien zostać złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z o.o., stanowi różnicę między ich zakresem, w jakim rzeczywiście zostali zaspokojeni, a zakresem, w którym byliby zaspokojeni, gdyby wniosek ten został złożony w należyтым terminie”³⁶. Skoro odpowiedzialność z art. 299 KSH ma charakter wyjątkowy, w porównaniu do rozwiązań przyjętych w innych systemach prawnych, to powstaje pytanie, czy należy wzorować się na tych systemach w kwestii charakteru prawnego tej odpowiedzialności.

Podnosi się, iż utrzymanie gwarancyjnego charakteru odpowiedzialności członków zarządu zapewnia szerszą ochronę wierzycieli³⁷. Trudno się z tym twierdzeniem nie zgodzić, albowiem w razie wejścia w życie ustawy nowelizującej KSH wierzyciele będą musieli wykazać szkodę, a nie – jak dotychczas – istnienie zobowiązania wobec spółki. Kolejne zastrzeżenia budzi fakt, iż zaproponowane brzmienie art. 299 KSH stwarza sytuację, w której pomiędzy brakiem winy członka zarządu a bezskutecznością egzekucji istnieje związek przyczynowy. Tymczasem wpływ członka zarządu na prowadzoną przeciwko spółce egzekucję polega na tym, że nadal ma on obowiązek działać, lecz nie w interesie wierzyciela, a w interesie spółki³⁸. Ponadto, proponowana zmiana, wyraźnie przesądzająca o odszkodowawczym charakterze odpowiedzialności członków zarządu, może w nieuzasadniony sposób

³⁵ *Ibidem*, s. 26.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka kapitałowa bez kapitału zakładowego – głos w dyskusji nad projektem zmiany kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011/3, s. 14.

³⁸ *Ibidem*.

zwiększyć ich odpowiedzialność, z uwagi na fakt możliwości poniesienia odpowiedzialności w przypadku, gdy spółka nie poniosłaby tej odpowiedzialności, bądź jej zobowiązania wygasłyby lub nie można by ich było dochodzić z powodu przedawnienia³⁹.

4. Wnioski końcowe

Analiza problemu pozwala na wyciągnięcie następujących wniosków.

Po pierwsze, mimo wejścia w życie PrUpNapri ustawodawca nie zdecydował się na znówelizowanie art. 299 § 2 KSH. Pozostawił jedynie możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności poprzez wszczęcie postępowania układowego, mimo iż postępowanie takie nie istnieje.

Po drugie, analiza doktryny i orzecznictwa nie pozwala jednoznacznie stwierdzić charakteru prawnego tej odpowiedzialności. Podstawowym argumentem świadczącym o konieczności zakwalifikowania art. 299 KSH do odpowiedzialności gwarancyjnej jest fakt, iż członkowie zarządu odpowiadają nie za swoje zobowiązanie, lecz za zobowiązanie spółki – osoby prawnej. Ich odpowiedzialność powstaje, gdy zaistnieją przedstawione powyżej przesłanki pozytywne oraz gdy nie będzie można uwolnić się w żaden legalny sposób od tej odpowiedzialności. Z tym zagadnieniem bezpośrednio związany jest problem przedawnienia roszczeń. Opowiedzenie się za gwarancyjnym charakterem tej odpowiedzialności sprawia, iż zastosowanie znajduje art. 125 KC, który przewiduje dziesięcioletni termin przedawnienia.

Po trzecie, odpowiedzialność z art. 299 KSH jest wyjątkowo surową, gdyż ustawodawca, chcąc chronić wierzycieli spółki z o.o., dopuszcza sięgnięcie do majątku osobistego członków zarządu. Zastanawiające jest przy tym, że regulacja odpowiedzialności członków zarządu w spółce z o.o. wobec wierzycieli nie znalazła zastosowania na gruncie spółki akcyjnej. Z tego względu mamy do czynienia – z jednej strony – z pokrzywdzeniem wierzycieli spółek akcyjnych, którzy, dokonując czynności prawnych z tą spółką, mają zapewnioną mniejszą ochronę, a z drugiej strony – z pokrzywdzeniem członków zarządu spółki z o.o., którzy odpowiadają całym swoim majątkiem.

Analiza projektu ustawy nowelizującej art. 299 KSH rozwiązuje problem charakteru prawnego tej odpowiedzialności, określając ją jednoznacznie jako odszkodowawczą, ale nasuwa wątpliwości interpretacyjne co do związku przyczynowego pomiędzy szkodą a bezskutecznością egzekucji. Ponadto zwiększa realną odpowiedzialność członków zarządu.

³⁹ J. Frąckowiak, *Demontaż spółki z o.o. czy nowy rodzaj spółki kapitałowej – uwagi na tle proponowanej nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011/6, s. 15.

STRESZCZENIE

Krzysztof Drozdowicz^{*}

Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w obecnie obowiązującym stanie prawnym oraz w myśl projektu ustawy nowelizującej KSH

Niniejszy artykuł zawiera omówienie problematyki odpowiedzialności członków zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 KSH. Instytucja ta nie jest znana w innych systemach prawnych, co czyni ją oryginalnym dziełem polskiego ustawodawcy. *De lege lata* uważa się, iż odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny, przy czym zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie można znaleźć liczne argumenty przekonujące, iż odpowiedzialność ta ma charakter odszkodowawczy. Analizie poddany został również projekt zmian KSH, w którym zakłada się istotną zmianę konstrukcji prawnej art. 299 KSH. Projekt ten nie zasługuje na aprobatę z uwagi na liczne wątpliwości interpretacyjne oraz nieuzasadnione zaostrzenie odpowiedzialności członków zarządu.

^{*} Autor jest tegorocznym absolwentem stacjonarnego studium prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

SUMMARY

Krzysztof Drozdowicz^{*}

Board of Directors' members' liability for the obligations of a limited liability company in the light of the current legislation and in accordance with the draft amendment to the Polish Code of Commercial Companies

This article contains a review of the issue of board of directors' members' liability for the obligations of a limited liability company pursuant to Art. 299 of the Polish Code of Commercial Companies (KSH). This institution does not exist in other legal systems, which makes it an original work of the Polish legislation. According to the current law, the liability is considered to be of guarantee nature and one can find numerous arguments (both in the doctrine and in the judicature) supporting the claim that this liability is also of compensatory character. The author analyzes the draft amendment to the KSH, which proposes a significant change to the legal construction of Art. 299 of the KSH. This draft should not be approved due to numerous doubts about its interpretation as well as an unjustified proposition to increase the liability incurred by board of directors' members.

^{*} The author is this year's graduate of full-time law studies at the Faculty of Law and Administration at Adam Mickiewicz University in Poznań.

(tran. Katarzyna Leśniewska)

RÉSUMÉ

Krzysztof Drozdowicz*

La responsabilité des membres du directoire des obligations de la société à responsabilité limitée dans l'état juridique actuel et celle prévue au projet de la loi novelisant le Code des sociétés commerciales

Le présent article contient l'analyse de la problématique de la responsabilité des membres du directoire de la société à responsabilité limitée en vertu de l'article 299 du Csc. Cette institution n'est pas connue dans d'autres systèmes juridiques, d'où elle apparaît comme une oeuvre originale du législateur polonais. *De lege lata* il est admis que cette responsabilité a la nature de garantie, néanmoins, aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence on peut trouver de nombreux arguments confirmant que cette responsabilité a aussi le caractère d'indemnisation. L'article propose également une analyse du projet des modifications des dispositions du Code des sociétés commerciales prévoyant une modification importante de la construction juridique prévue à l'article 299 du Csc. Etant donné maintes doutes soulevés au niveau d'interprétation et l'imposition injustifiée des dispositions plus sévères sur la responsabilité des membres du directoire ce projet ne mérite pas d'être accepté.

* L'auteur est diplômé de cette année des études régulières de droit à Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Adam Mickiewicz à Poznań.

(trad. par Anna Galot)

Zusammenfassung

Krzysztof Drozdowicz*

Die Haftung der Vorstandsmitglieder für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im heutigen Rechtsstand und nach dem Handelsgesetzbuchsänderungsentwurf

Dieser Artikel bespricht die Problematik der Haftung der Vorstandsmitglieder in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Sinne der Vorschrift des Art. 299 polnischen Handelsgesetzbuches. Die Institution von dem o.g. Artikel ist in anderen Rechtssystemen unbekannt und deshalb ist sie ein originales Werk des polnischen Gesetzgebers.

Aus dem Standpunkt *de lege lata* nach manchen Meinungen diese Art der Verantwortung hat den Garantiecharakter, wobei sowohl in der Doktrin, wie auch in der Rechtsprechung kann man auch zahlreiche und überzeugende Argumentationen finden, laut denen die Verantwortung den Charakter einer Entschädigung hat.

Die hier vorgestellte Analyse konzentriert sich auch an dem Entwurf der Veränderungen im polnischen HGB, wo wesentliche Veränderung der Konstruktion vom Art. 299 poln. HGB vorgesehen wurde. Der Gesetzentwurf ist unakzeptabel aus dem Grunde, dass er zahlreiche Interpretationszweifel weckt und in unbegründete Weise die Verschärfung der Haftung der Vorstandsmitglieder einführt.

* Der Verfasser ist einer von den diesjährigen Absolventen des stationären Rechtsstudiums an der Fakultät der Rechts- und Verwaltungswissenschaften der Adam-Mickiewicz-Universität in Posen.

(Übersetzung: Andrzej Paterek von Sperling)

RESUMEN

Krzysztof Drozdowicz^{*}

La responsabilidad de los miembros directivos por las obligaciones de sociedad limitada según las perscripciones vigentes y también de acuerdo con el proyecto de la enmendación de KSH^{**}

El artículo presente contiene la discusión sobre la problemática relacionada con la responsabilidad de los miembros directivos de la sociedad limitada de acuerdo con el art. 299 de KSH. Esta institución no es conocida en otros sistemas jurídicos lo que hace que es una obra original del legislador polaco. *De lege lata* se considera que esta responsabilidad tiene el carácter de garantía pero tanto en la doctrina como en la jurisdicción se puede encontrar numerosas razones que convencen que esta responsabilidad tiene el carácter de indemnización. El proyecto de la modificación de KSH, en el cual se propone un cambio fundamental de la construcción legal del art. 299 de KSH fue también analizado. Este proyecto no merece la aprobación en atención a las numerosas incertidumbres de interpretación y también un agudizamiento infundado de la responsabilidad de los socios directivos.

* El autor es graduado de este año de estudios de derecho de Facultad de Derecho y Administración de la Universidad Adam Mickiewicz en Poznań.

** KSH – es la ley original polaca que se refiere a un código de sociedades mercantiles.

(trad. Daria Karcz)

Резюме

Кристоф Дроздович^{*}

Ответственность правленцев за обязательства ТОО в действующим юридическом положении и в соответствии с законопроектом, который вносит новеллу кодекса торговых товариществ

Настоящая статья представляет собой обсуждение проблематики ответственности правленцев в Товариществе с ограниченной ответственностью согласно ст. 299 кодекса торговых товариществ. Этот институт не известен в других правовых системах, что делает его оригинальным трудом польского законодателя. *De lege lata* считается, что это ответственность имеет гарантийный характер, причем как в доктрине, так и в судебной практике можно найти многочисленные аргументы доказательные, что это ответственность имеет характер возмещения. В настоящей статье был тоже произведен анализ проекта изменений кодекса торговых товариществ, в котором предполагают насущное изменение правовой конструкции ст. 299 кодекса торговых товариществ. Этот проект не заслуживает одобрения в связи с многочисленными сомнениями насчет интерпретации, а также в связи с неоправданной заостренностью ответственности правленцев.

* Автор является универсантом этого года стационарной студии права юридического и административного факультета университета им. Адама Мицкевича в Познани.

(пер. Катажина Барановска)

RIASSUNTO

Krzysztof Drozdowicz*

La responsabilità dei soci di consiglio degli oneri di società s.r.l. nel presente stato del sistema giuridico vigente a seconda del progetto della novelizzazione del CSC

Il presente articolo tocca la problematica della responsabilità dei soci di consiglio nella società a responsabilità limitata in sensi al art. 299 CSC. Tale questione è sconosciuta negli altri sistemi giudiziari e ciò la rende un'opera originale del legislatore polacco. *De lege lata* si considera che questa responsabilità possiede il carattere di garanzia, tuttavia i numerosi argomenti presi dall'ambito sentenziale che dottrinale testimoniano anche il suo carattere risarcitorio. Si pone anche sotto le analisi il progetto delle modifiche di CSC nel quale si pressupone un cambiamento essenziale della costruzione del art. 299. Questo progetto non vale l'attenzione per via di numerosi dubbi sull'interpretazione e di aguzzo del tutto infondato delle responsabilità dei soci di consiglio.

* L'autore è un neo-laureato in scienze giuridiche presso La Facoltà di Giurisprudenza e di Amministrazione dell'Università di Poznań.

(trad. Anna Brandt)

***Rejestr Przedsiębiorców – regulacje krajowe oraz proponowane zmiany legislacyjne
w świetle prawa europejskiego***

1. Wprowadzenie

Ustawą z 20.08.1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym, która weszła w życie 1.01.2001 r., został wprowadzony do polskiego systemu prawnego Krajowy Rejestr Sądowy, składający się z trzech rejestrów: rejestru przedsiębiorców; rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej; rejestru dłużników niewypłacalnych¹. Rejestr prowadzi w systemie informatycznym sądy rejonowe (sądy gospodarcze), mające siedzibę w miastach wojewódzkich i obejmujące swoją właściwością obszar województwa lub jego część. Zgodnie z art. 8 KRSU rejestr jest jawny i każdy ma prawo dostępu do danych w nim zawartych za pośrednictwem Centralnej Informacji².

Obowiązujące przepisy nie formułują wprost definicji legalnej rejestru przedsiębiorców. Analizując definicje rejestru handlowego przyjęte przez przedstawicieli doktryny, można stwierdzić, iż jest on prowadzonym urzędowo wykazem zawierającym dane podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, służącym zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu³. Elwira Marszałkowska-Krześ definiuje rejestr handlowy jako „prowadzoną przez sąd księgę publiczną służącą do ujawniania przewidzianych przez prawo okoliczności dotyczących podmiotów podlegających wpisowi. Księga ta jest dostępna dla każdego, a dokonywane w niej wpisy są ogłaszane”⁴.

W obrocie prawnym wytworzyły się dwa zasadnicze typy rejestrów handlowych: rejestr typu francuskiego oraz typu niemieckiego. Pierwszy z nich

* Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Cywilnego Porównawczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

¹ Ustawa z 20.08.1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 121, poz. 770 z późn. zm.).

² Ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 z późn. zm.).

³ J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1934, s. 22; L. Ciulkin, A. Jakubecki, N. Kowal, *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, Warszawa 2002, s. 98; E. Norek, *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, Warszawa 2001, s. 11; P. Suski, *Rejestry sądowe*, Warszawa 1994, s. 7-8; S. Wróblewski, *Komentarz do Kodeksu handlowego*, Kraków 1936.

⁴ E. Marszałkowska-Krześ, *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 15.

stanowi źródło wiadomości i pewnego rodzaju repertorium administracyjne, jednak ujawnienie w nim danych nie pociąga za sobą żadnych skutków. Natomiast w rejestrze handlowym typu niemieckiego wpisy mają charakter prawotwórczy, konstytutywny. Jednakże zarówno rejestr typu francuskiego, jak i rejestr typu niemieckiego służą zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu, umożliwiając powszechny i łatwy dostęp do najważniejszych danych o spółkach⁵.

W Polsce rejestr przedsiębiorców został ukształtowany w oparciu o koncepcję rejestru handlowego typu niemieckiego i pełni funkcję nie tylko informacyjną, ale również legalizacyjną, wiążąc z wpisem do rejestru kształtowanie nowych sytuacji prawnych. Wpisem konstytutywnym (prawotwórczym) jest np.: wpis do rejestru przedsiębiorców nowo powstałej spółki osobowej czy kapitałowej, podwyższenie kapitału zakładowego, zmiana umowy spółki z o.o. bądź zmiana statutu spółki akcyjnej.

Do rejestru powinny być wpisane wszystkie podmioty, na które przepisy nakładają taki obowiązek. Katalog podmiotów podlegających wpisowi do rejestru przedsiębiorców został zawarty w art. 36 KRSU (m. in. wszystkie spółki prawa handlowego, spółdzielnie, przedsiębiorstwa państwowe, spółki europejskie, europejskie zrzeszenia interesów gospodarczych, oddziały przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium RP). W rejestrze znajdują się szczegółowe dane o podmiotach do niego wpisanych, które są objęte domniemaniem prawdziwości; stąd też podmiot, który został wpisany do rejestru na podstawie dostarczonych przez niego dokumentów i informacji niezgodnych z prawdą, będzie ponosił odpowiedzialność za wyrządzoną z tego powodu szkodę.

Przepis art. 13 KRSU wprowadza rozszerzoną zasadę jawności formalnej, która przejawia się tym, że rejestr jest dostępny do osobistego przeglądania dla wszystkich zainteresowanych, a oprócz tego istnieje obowiązek ogłaszania wpisów w nim dokonywanych w Monitorze Sądowym i Gospodarczym⁶. W przypadku gdy wpis podlega ogłoszeniu, nikt nie może zasłaniać się jego nieznaną od dnia publikacji w Monitorze, chyba że spełnione są łącznie dwa warunki: czynności dokonano przed upływem szesnastego dnia od ogłoszenia, a osoba trzecia udowodni, iż nie mogła wiedzieć o treści wpisu w rejestrze przedsiębiorców. Skutki wynikające z art. 15 ust. 1 KRSU można określić w ten sposób, że to, co zostało ujawnione w Rejestrze i ogłoszone w MSiG uznaje się za powszechnie znane⁷.

⁵ A. Michnik, *Postępowanie o wpis do rejestru przedsiębiorców*, Warszawa 2009, s. 3.

⁶ Z. Żabiński, *Rejestr handlowy*, Warszawa 1946, s. 71; nt. pojęć jawności formalnej i materialnej obszernie: T. Stawecki, *Rejestry publiczne*, s. 100 i n., 124 i n.

⁷ M. Honzatko [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, s. 48.

2. Obowiązki informacyjne nałożone przez europejskie prawo spółek

Rozwój gospodarczy, technologiczny oraz tendencja do globalizacji stosunków społecznych i współpracy pomiędzy przedsiębiorcami z różnych krajów świata powodują, że w obecnych stosunkach społeczno-gospodarczych nawiązywanie stosunków handlowych coraz częściej odbywa się między przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na obszarze różnych państw. Zapewnienie jawności danych o spółkach ma istotne znaczenie dla urzeczywistnienia idei wspólnego rynku, ponieważ potrzeba ochrony osób trzecich najsilniej zaznacza się w relacjach transgranicznych.

W obecnym stanie prawnym nie istnieją jednolite zasady rejestracji przedsiębiorców we wszystkich krajach członkowskich Unii Europejskiej. Obowiązujące systemy rejestracji przedsiębiorców są bardzo zróżnicowane. Jedną z zasadniczych różnic jest określenie kręgu podmiotów gospodarczych podlegających rejestracji. W niektórych krajach rejestracji podlegają wszystkie osoby prowadzące działalność gospodarczą, w innych tylko spółki. Nie ma również jednolitości co do organów uprawnionych do prowadzenia rejestru przedsiębiorców. Są państwa członkowskie, gdzie rejestr prowadzi organy administracyjne zależne od ministra sprawiedliwości (Anglia, Irlandia), w niektórych państwach prowadzi go urzędnicy sądowi (Francja), a w jeszcze innych sądy (Polska, Niemcy, Austria). Jedynie część państw członkowskich, w tym m.in. Polska, wprowadziła centralny rejestr handlowy, w którym rejestruje się przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą na całym obszarze państwa. W pozostałych państwach, jak np. w Niemczech i Austrii, prowadzone są odrębne rejestry dla poszczególnych obszarów terytorialnych⁸.

Organy odpowiedzialne za rejestr osób prowadzących działalność gospodarczą mają w różnych krajach odmienny zakres swoich kompetencji. W niektórych państwach europejskich występuje system prewencyjny, w którym organy prowadzące rejestr badają, czy podmiot ubiegający się o wpis spełnił wymogi określone przepisami prawa, a w razie uznania, że nie zostały one spełnione, odmawiają wpisu podmiotu do rejestru. W innych państwach organom prowadzącym rejestr przedsiębiorców nie zostały przyznane kompetencje do kontrolowania, czy podmiot ubiegający się o wpis do rejestru spełnił określone w normach prawnych warunki⁹.

Pewne minimalne wymogi, które powinny być spełnione we wszystkich systemach rejestracyjnych państw członkowskich, zostały określone w Pierwszej dyrektywie Rady Wspólnot Europejskich z 9.03.1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób

⁸ A. Michnik, *op.cit.*, s. 18.

⁹ R.A. Garcia, *Registry Disclosure In Europe. Towards a European Registry Space. The Speech from 6th Annual Conference of the Commerce Registers of Europe 2003*, [za:] A. Michnik, *op.cit.*, s. 56.

trzecich¹⁰. Tytuł dyrektywy odwołuje się wprawdzie ogólnie do postulatu zapewnienia ochrony interesów wspólników i osób trzecich, jednak jej nadrzędnym celem jest doprowadzenie do transparentności stosunków spółkowych¹¹. Obecnie Pierwsza dyrektywa została zastąpiona dyrektywą 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.09.2009 r., stanowiącą jej odpowiednik, wydany w celu ujednolicenia tekstu dyrektywy w związku z wcześniejszymi zmianami¹².

Art. 3 ust. 1 dyrektywy stanowi, że w każdym państwie członkowskim prowadzona jest dokumentacja w rejestrze centralnym, rejestrze handlowym lub rejestrze spółek, dla każdej ze spółek, które są w nim zarejestrowane. Dyrektywa nie narzuca jednak państwom członkowskim formy prowadzenia rejestru, ani nie wskazuje, przez jakie organy ma być on prowadzony.

W art. 2 dyrektywy określono minimalny obowiązkowy zakres dokumentów i informacji o spółkach podlegających ujawnieniu. Przepis ten zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia obowiązkowej jawności w odniesieniu do spółek, co najmniej w zakresie następujących dokumentów i informacji:

- aktu założycielskiego oraz statutu wraz z ich zmianami, a także tekstami jednolitymi uwzględniającymi wprowadzone zmiany;
- danych osób uprawnionych do reprezentowania spółki oraz jej nadzoru, łącznie z dokumentami potwierdzającymi powołanie oraz zakończenie sprawowania funkcji;
- zmian kapitału zakładowego;
- dokumentów księgowych za każdy rok obrotowy;
- likwidacji podmiotu;
- zmiany siedziby;
- stwierdzenia przez sąd nieważności umowy spółki.

Państwa członkowskie mogą ponadto przewidywać szersze obowiązki publikacyjne w stosunku do standardu dyrektywy¹³.

W Europie od kilku lat funkcjonują organizacje zrzeszające przedstawicieli z różnych państw europejskich, które podejmują działania zmierzające do ujednolicenia prawa, a także praktycznego ułatwienia zainteresowanym dostępu do informacji o

¹⁰ Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich z 9.03.1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich (68/151/EWG; Dz. Urz. WE L 65/8 z 14.03.1968 r.).

¹¹ A. Opalski, *Europejskie prawo spółek. Zasady prawa europejskiego i ich wpływ na polskie prawo spółek*, Warszawa 2010, s. 178.

¹² Dyrektywa 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.09.2009 r. w sprawie gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników jak i osób trzecich (Dz. Urz. WE L 258 z 1.10.2009 r., s. 11).

¹³ A. Opalski, *op.cit.*, s. 187; J. Napierała, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2006, s. 178.

działających na terenie Europy przedsiębiorcach. Jedną z takich organizacji jest *European Business Register (EBR)*. Partnerami projektu są m. in. Francja, Dania, Belgia, Finlandia, Niemcy, Austria, Hiszpania, Grecja, Włochy, Norwegia i Łotwa. Korzystając z *EBR*, można uzyskać informacje dotyczące formy prawnej, adresu przedsiębiorcy, przedmiotu działalności, kapitału oraz aktualnych organów. Drugą organizacją, która zajmuje się problematyką rejestrów handlowych w poszczególnych państwach jest *European Commerce Registers*. Corocznie organizuje ona konferencje poświęcone tematyce uregulowań prawnych dotyczących rejestrów handlowych, rozwoju prawa europejskiego w tym zakresie oraz praktycznych i technologicznych zmian w rejestracji.

3. Projektowane zmiany dotyczące jawności danych o spółkach

Problematyką rejestracji przedsiębiorców od kilku lat zajmuje się również Komisja Europejska. Efektem przeprowadzonych prac oraz badań Komisji jest projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywy 89/666/EWG, 2005/56/WE i 2009/101/WE w zakresie integracji rejestrów centralnych, rejestrów handlowych i rejestrów spółek. Ostateczna wersja projektu dyrektywy w sprawie integracji rejestrów przedsiębiorców została zawarta we wniosku KE z 24.02.2011 r.¹⁴. Celem projektowanych zmian jest zwiększenie przejrzystości i pewności prawnej na rynku, a także obniżenie kosztów ponoszonych przez spółki. Przygotowanie projektu poprzedziły konsultacje społeczne przeprowadzone od listopada do stycznia 2009 r., podczas których prawie wszyscy respondenci opowiedzieli się za zwiększeniem integracji rejestrów przedsiębiorstw w UE. Podstawę konsultacji stanowiła Zielona Księga przyjęta przez KE 5.11.2009 r.¹⁵.

Celowość prac Komisji poparł Parlament Europejski, który w rezolucji z 7.09.2010 r. w sprawie integracji rejestrów przedsiębiorstw uznał, że w warunkach transgranicznych wzrasta zapotrzebowanie na dostęp do informacji o spółkach dla celów handlowych, bądź też w celu ułatwienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Ponadto posiadanie wiarygodnych informacji o dłużnikach i ich aktywach ma istotne znaczenie dla wierzycieli i organów egzekwowania prawa. Ułatwiony dostęp do wiarygodnych i aktualnych informacji o przedsiębiorstwach ze wszystkich państw członkowskich może przywrócić zaufanie do rynków, utracone z powodu kryzysu finansowego i gospodarczego. W rezolucji zaznaczono, że jeden punkt dostępu do informacji o przedsiębiorstwach obejmujących wszystkie spółki europejskie powinien zawierać informacje wiarygodne, aktualne i dostępne we wszystkich językach UE, a udział wszystkich 27 państw członkowskich powinien być obowiązkowy¹⁶.

¹⁴ Por.: EUR-LEX, nr 52011PC0079.

¹⁵ Zielona Księga – Integracja rejestrów przedsiębiorstw (COM/2009/614, wersja ostateczna).

¹⁶ Rezolucja PE w sprawie integracji rejestrów przedsiębiorstw, 2010/2055 (INI).

Przygotowany przez KE projekt dyrektywy dotyczy zmiany: Jedenastej dyrektywy 89/666/EWG dotyczącej wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w państwie członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa¹⁷; dyrektywy 2005/56/WE w sprawie transgranicznego łączenia się spółek¹⁸ oraz dyrektywy 2009/101/WE w sprawie gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich.

Zgodnie z dyrektywą 89/666/EWG dotyczącą oddziałów zagranicznych przedsiębiorców, na spółkach otwierających oddział w innym państwie członkowskim spoczywa obowiązek ujawniania pewnych danych oraz dokumentów. Przedsiębiorstwa jednak często nie aktualizują tych danych. Zgodnie z przeprowadzonymi badaniami szacuje się, że około 15% oddziałów zagranicznych spółek poddanych badaniu nie posiadało istniejącej spółki macierzystej, co oznacza, że obecnie 16800 oddziałów może potencjalnie znajdować się w takiej sytuacji¹⁹.

Zmiana dyrektywy dotyczącej oddziałów zagranicznych przedsiębiorców polegałaby na zapewnieniu posiadania przez oddziały niepowtarzalnego europejskiego identyfikatora, umożliwiającego ich jednoznaczną identyfikację i powiązanie ze spółką, do której należą, oraz na nałożeniu na spółkę obowiązku przesyłania drogą elektroniczną do rejestru jej oddziału informacji o zmianach danych ujętych w rejestrze. Ponadto każde państwo członkowskie zobowiązane będzie do dopilnowania, aby oddziały rozwiązywanych spółek zagranicznych zostały wykreślone z rejestru w najkrótszym możliwym terminie.

Zmiany dyrektywy dotyczącej połączeń transgranicznych spółek podyktowane zostały koniecznością szybkiego i płynnego przepływu informacji o połączeniu. Obecnie powiadomienia o rejestracji transgranicznego połączenia przekazywane są między rejestrami tradycyjną pocztą i są sporządzane w języku organu wydającego. Wprowadzone zmiany polegałyby na tym, iż rejestry przekazywałyby sobie niezwłocznie drogą elektroniczną powiadomienia w ramach procedur transgranicznego łączenia się spółek.

Znaczące zmiany wprowadzono do Jedenastej dyrektywy dotyczącej rejestrów przedsiębiorców państw członkowskich. Zgodnie ze zmienionym art. 3 ust. 1 dyrektywy dokumenty i dane w rejestrze przedsiębiorstw państw członkowskich powinny być zawsze aktualne. Dane w rejestrze muszą zostać zaktualizowane w ciągu 15 dni kalendarzowych od momentu zajścia odnośnej zmiany. Aby spełnić ten

¹⁷ Jedenasta dyrektywa Rady 89/666/EWG z 21.12.1989 r. dotycząca wymogów ujawniania informacji odnośnie oddziałów utworzonych w państwie członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989 r., s. 36).

¹⁸ Dyrektywa 2005/56/WE PE i Rady z 26.10.2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (Dz. Urz. WE L 310 z 25.11.2005 r., s. 1).

¹⁹ Uzasadnienie projektu dyrektywy PE i Rady zmieniającej dyrektywę 89/666/EWG, 2005/56/WE i 2009/101/WE w zakresie integracji rejestrów centralnych, rejestrów handlowych i rejestrów spółek. Por.: EUR-LEX, nr 52011PC0079.

wymóg, państwa członkowskie muszą dopilnować, żeby spółki zgłaszały odpowiednie zmiany w terminie oraz żeby ich rejestracja odbywała się bezzwłocznie.

Każda europejska spółka kapitałowa posiadałaby niepowtarzalny identyfikator, co ułatwiłoby identyfikację na poziomie europejskim takich spółek i ich zagranicznych oddziałów.

Państwa członkowskie udostępniałyby dane i dokumenty wymienione w art. 2 dyrektywy poprzez wspólną europejską platformę elektroniczną. Ponieważ pomiędzy państwami członkowskimi występują różnice, do każdego zestawu przekazywanych danych dołączana będzie informacja zawierająca wyjaśnienie przepisów prawa spółek mających zastosowanie odnośnie wartości prawnej informacji, w szczególności na ile osoby trzecie mogą polegać na takich informacjach.

W art. 3 ust. 4 i 6 dyrektywy nałożono na państwa członkowskie obowiązek utworzenia sieci elektronicznej i zapewnienie dostępu do określonych danych w rejestrze każdemu wnioskodawcy drogą elektroniczną – poprzez wspólną europejską platformę elektroniczną, dostępną z terytorium każdego państwa członkowskiego.

4. Wnioski końcowe

Projektowane zmiany należy ocenić pozytywnie, ponieważ zwiększą zaufanie do europejskiego rynku oraz konkurencyjność europejskich spółek. Ponadto zapewnią bezpieczniejsze warunki gospodarcze dla konsumentów, wierzycieli i innych partnerów biznesowych. Analizując jednak dane, które miałyby zostać ujawnione w centralnym rejestrze na podstawie art. 2 Jedenastej dyrektywy, należy zwrócić uwagę, że wskazane byłoby rozszerzenie tych informacji np. o dane świadczące o wypłacalności podmiotu czy zawarciu umowy holdingowej.

Oceniając podejmowane na szczeblu unijnym działania legislacyjne dotyczące rejestrowania przedsiębiorców na obszarze UE, należy również stwierdzić, iż wśród postulatów *de lege ferenda* na pierwszym miejscu powinna znajdować się harmonizacja systemów prawnych poszczególnych krajów członkowskich w zakresie rejestracji przedsiębiorców. Obecnie funkcjonują odrębności o tak zasadniczym charakterze, że mogą powodować duże trudności. Jedną z zasadniczych różnic jest określenie kręgu podmiotów gospodarczych podlegających rejestracji. W niektórych krajach rejestracji podlegają wszystkie osoby prowadzące działalność gospodarczą, w innych tylko spółki²⁰. Pozostałe odrębności dotyczą organów prowadzących rejestr przedsiębiorców oraz ich kompetencji, a także formy dokumentów składanych do rejestru. Ustawodawstwom państw członkowskich pozostawiono bowiem swobodę co do określenia wymagań formalnych w odniesieniu do dokumentów składanych do rejestru, wobec czego są one zróżnicowane na terenie różnych państw członkowskich.

²⁰ A. Michnik, *op.cit.*, s. 18.

Polska jako kraj członkowski UE zobowiązana jest dążyć do harmonizacji prawa wewnętrznego z ogólnymi wytycznymi w dziedzinie ustawodawstwa, jakie wiążą kraje członkowskie Unii Europejskiej, również w zakresie rejestracji przedsiębiorców. Osiągnięcie celu wyznaczonego przez projektowane zmiany, tj. aktualnych informacji o europejskich spółkach, wymaga w naszym kraju zapewnienia warunków umożliwiających szybkość postępowania rejestrowego, co wiąże się z koniecznością zwiększenia liczby osób zatrudnionych przy prowadzeniu KRS. Obecnie wielokrotnie przekraczany jest 7-dniowy termin na rozpatrzenie wniosku o wpis w rejestrze przedsiębiorców z powodu nieadekwatnej liczby osób orzekających w stosunku do ilości wpływających wniosków o wpis bądź zmianę danych.

Według projektu dyrektywy w sprawie integracji rejestrów przedsiębiorców, zgodnie z jej art. 4 ust. 1, państwa członkowskie wprowadzą w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do jej wykonania najpóźniej do 1.01.2014 r.

STRESZCZENIE

Agnieszka Olkowicz*

Rejestr Przedsiębiorców – regulacje krajowe oraz proponowane zmiany legislacyjne w świetle prawa europejskiego

Rzetelne i aktualne informacje o podmiotach prowadzących działalność gospodarczą przyczyniają się do wzrostu zaufania wobec rynku i tym samym wspomagają ożywienie gospodarcze. Zasadnicze znaczenie w tym względzie odgrywają rejestry, które gromadzą informacje o przedsiębiorcach i udostępniają je wszystkim zainteresowanym.

W związku z rozszerzaniem działalności gospodarczej poza granice krajowe wzrosło zapotrzebowanie na transgraniczny dostęp do informacji o spółkach. W celu zwiększenia zaufania do europejskiego rynku Komisja Europejska przygotowała projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywy 89/666/EWG, 2005/56/WE i 2009/101/WE w zakresie integracji rejestrów centralnych, rejestrów handlowych i rejestrów spółek.

Zgodnie z art. 3 projektowanej dyrektywy na państwa członkowskie zostanie nałożony obowiązek utworzenia sieci elektronicznej i zapewnienia dostępu do określonych danych w rejestrze każdemu wnioskodawcy drogą elektroniczną, poprzez wspólną europejską platformę elektroniczną dostępną z terytorium każdego państwa członkowskiego.

* Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Cywilnego Porównawczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

SUMMARY

Agnieszka Olkowicz*

Register of Entrepreneurs – domestic legal regulations and proposed legislative changes in the light of European law

Reliable and standing information about entities running business activity contributes to the increased trust in the market and at the same time supports an economic boom. With regard to that, a significant role is played by registrars that gather information about entrepreneurs and make it accessible to everybody interested.

In connection with the extension of business activity outside the border, the demand for transnational access to corporate information has grown. In order to increase trust in the European market, the European Commission has prepared a draft of the directive of the European Parliament and of the Council amending directives 89/666/EEC, 2005/56/EC and 2009/101/EC concerning integration of central registers, commercial registers and registers of companies.

According to the Art. 3 of the directive in question, member states will be obliged to create electronic networks and provide access to specified data in a register by electronic means to every applicant through a common European electronic platform accessible from the territory of every member state.

* The author is a doctoral student in the Department of Comparative Civil Law at the Faculty of Law and Administration at the University of Warsaw.

(tran. Katarzyna Leśniewska)

RÉSUMÉ

Agnieszka Olkowicz*

Le registre des entrepreneurs – les réglementations nationales et les changements législatifs proposés à la lumière du droit européen

Les informations fiables et régulièrement mises à jour sur les sociétés qui exercent une activité économique contribuent à l'augmentation de la confiance envers le marché en favorisant en même temps la relance économique. Les registres recueillant les informations sur les entrepreneurs et communiquant celles-ci aux personnes intéressées y jouent un rôle important.

La demande transfrontalière croissante d'accès aux informations sur les sociétés résulte du progrès de l'activité économique dépassant les frontières nationales. Afin d'augmenter la confiance envers le marché européen La Commission Européenne a préparé une proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil modifiant

les directives 89/666/CEE, 2005/56/CE et 2009/101/CE en ce qui concerne l'interconnexion des registres centraux, du commerce et des sociétés.

Conformément à l'art. 3 de cette directive les États membres seront tenus de créer un réseau électronique et ils veilleront à ce que les actes et indications qui ont été déposés auprès de leur registre puissent être obtenus sur demande, par tout demandeur, par voie électronique via une plateforme électronique européenne unique accessible depuis chacun d'entre eux.

* L'auteur est doctorante à la Chaire de Droit Civil Comparatif à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université de Varsovie.

(trad. par Anna Galot)

Zusammenfassung

Agnieszka Olkowicz*

Das Unternehmerregister – die staatlichen Regelungen und vorgeschlagenen Änderungen im Spiegel des europäischen Rechtes

Die aktuellen Informationen über die Geschäftssubjekte beeinflussen die Vertrauenssteigerung zum Markt und unterstützen dadurch das wirtschaftliche Leben. Die Hauptbedeutung haben hier die Register, die dem Zwecke der Sammlung der Informationen über die Unternehmer und deren weiterer Erteilung an jede daran interessierte Person, dienen.

Wegen der Verbreitung der Tätigkeit der Unternehmer außerhalb der staatlichen Grenzen steigert den Bedarf auf den grenzüberschreitenden Zugang zu den Informationen über die Gesellschaften.

Die Europäische Kommission setzt sich zum Ziel der Vergrößerung des Vertrauens zum europäischen Markt. Deshalb hat sie den Entwurf der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Änderung der Richtlinien Nr. 89/666/EWG, 2005/56/WE und 2009/101/WE im Bereich der Integration der zentralen Handels- und Gesellschaftsregistern vorbereitet.

Laut dem Art. 3 der entworfenen Richtlinie, alle Mitgliedstaaten übernehmen die Pflicht auf die Bildung des elektronischen Netzes und auf die Zugangsversicherung zu den bestimmten Daten für jeden Antragsgeber auf Wege des elektronischen Verfahrens. Die gemeinsame europäische elektronische Plattform soll auf dem Territorium jedes Mitgliedstaates zugänglich sein.

* Die Autorin ist Doktorandin im Lehrstuhl für vergleichendes Zivilrecht an der Fakultät der Rechts- und Verwaltungswissenschaften der Universität Warschau.

(Übersetzung: Andrzej Paterek von Sperling)

RESUMEN

Agnieszka Olkowicz^{*}

Registro Nacional de Contratistas – las regulaciones nacionales y las modificaciones legislativas propuestas según la ley europea

Las informaciones actuales y honestas sobre los sujetos que realizan actividad económica contribuyen al crecimiento de la confianza con el mercado y por lo tanto apoyan la animación económica. Con respecto a ello, el sentido fundamental tienen los registros, los cuales recogen los informes sobre los contratistas y facilitan el acceso a estas informaciones para todos interesados.

Con relación al aumento de la actividad económica fuera del país, ha crecido la demanda para el acceso transfronterizo a la información sobre las sociedades. Con el objetivo del incremento de la confianza con el mercado europeo, la Comisión Europea ha preparado un proyecto de la directiva del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo que modifica las directivas 89/666/CEE, 205/56/CE y 2009/101/CE si se trata de la integración de registros centrales, registros mercantiles y registros de sociedades.

Conforme al art. 3 de la propuesta directiva se impondrá a los países miembros una obligación de crear la red electrónica y facilitar el acceso a los datos determinados en el Registro a cada ponente por vía electrónica, por medio de una plataforma europea electrónica común accesible desde territorio de cada país miembro.

^{*} La autora es doctorada en la Cátedra de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Administración en la Universidad de Varsovia.

(trad. Daria Karcz)

Резюме

Агнешка Олкович^{*}

Реестр предпринимателей – государственные регулирования и предлагаемые законодательные изменения в аспекте европейского права

Добросовестные и актуальные информации о субъектах осуществляющих хозяйственную деятельность способствуют росту доверия рынку и тем самым поддерживают хозяйственный подъём. Основное значение в этой области имеют реестры, которые собирают информации о предпринимателях и делают их доступными для всех заинтересованных.

В связи с распространением хозяйственной деятельности вне государственных границ возросла потребность в трансграничном доступе в информации о компаниях. С целью повышения доверия европейскому рынку

Европейская комиссия подготовила проект директивы Европейского парламента и совета изменяющей директивы 89/666/ЕВГ, 2005/56/ВЕ и 2009/101/ВЕ в области интеграции центральных реестров, торговых реестров и реестров компаний.

Согласно ст. 3 предполагаемой директивы членские страны будут обязаны создать электрические сети и обеспечить доступ к определенным данным в реестре любому заявителю электронным путем, через совместную европейскую электронную платформу, доступную из территории каждой членской страны.

* Автор является аспиранткой в Кафедре сравнительного гражданского права юридического и административного факультета Варшавского университета.

(пер. Катажина Барановска)

RIASSUNTO

Agnieszka Olkowicz*

Il Registro degli Imprenditori – regolamenti statali e cambiamenti proposti conformi alla legge europea

Precise e attuali informazioni riguardanti i soggetti che svolgono l'attività economica influiscono sull'aumento di fiducia in mercato, contemporaneamente favoriscono la crescita economica. Sono i registri che eseguono il ruolo fondamentale in questo caso, accumulando delle informazioni su imprenditori e condividendole a tutti gli interessati.

Con lo sviluppo dell'attività economica fuori i confini dello stato è aumentato bisogno dell'accesso internazionale facilitato alle informazioni in quanto alle società. Affine di far accrescere fiducia nel mercato europeo, Commissione Europea ha elaborato il progetto della direttiva del Parlamento Europeo e Consiglio per modificare le direttive 89/666/CEE, 2005/56/CE e 2009/101/CE nel campo dell'integrazione dei registri centrali, commerciali e delle società.

In base all'art. 3 della direttiva progettata, stati membri saranno costretti a creare la rete elettronica ed a garantire l'accesso ai dati specificati nei registri dei postulanti in via elettronica, grazie all'europea piattaforma elettronica, raggiungibile da un territorio di ogni stato membro.

* L'autrice è la ricercatrice presso la Cattedra di Diritto Civile Comparativo (Facoltà di Giurisprudenza e Amministrazione) dell'Università di Varsavia.

(trad. Barbara Janikula)

Koncesja jako uznaniowa decyzja administracyjna

1. Wprowadzenie

System koncesjonowania w Polsce został ukształtowany na podstawie konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej, która stanowi jeden z fundamentów ustroju społeczno-gospodarczego RP zapisanego w art. 20 Konstytucji. Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej w Polsce jest wolne; należy jednak zauważyć, że zasada ta nie ma charakteru absolutnego. Jak stanowi art. 22 Konstytucji, wolność gospodarcza może być ograniczana, aczkolwiek tylko w formie ustawy i tylko ze względu na ważny interes społeczny. Zatem można stwierdzić, że podjęcie działalności gospodarczej jest wolne, jeśli nie istnieje prawny zakaz jej podejmowania lub gdy nie podlega ono ograniczeniom, w szczególności zaś reglamentacji¹.

Wprowadzanie reglamentacji w wybranych obszarach działalności gospodarczej jest związane z przyczynami dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, służy ochronie ważnych dóbr publicznych przed zagrożeniami ze strony przedsiębiorców. W przepisach prawnych wymienia się przede wszystkim zagrożenia dla życia i zdrowia ludzkiego oraz moralności, porządku i bezpieczeństwa publicznego, a także środowiska naturalnego, bądź też wzgląd na inny ważny interes publiczny. Ochrona ta polega na ustanowieniu ograniczenia w postaci obowiązku uzyskania odpowiedniego aktu zgody (koncesji, zezwoleń itp.), których wydanie jest uzależnione od spełnienia prawem przewidzianych warunków. W sposób oczywisty uzyskanie takiej zgody nie będzie możliwe dla wszystkich przedsiębiorców. Po drugie, w literaturze przedmiotu można spotkać się ze stwierdzeniem, iż reglamentacja działalności gospodarczej oprócz wymienionych wyżej obiektywnych przyczyn jest spowodowana także przyczynami o charakterze wysoce subiektywnym, wynikającymi z założeń polityki gospodarczej państwa lub z jego zobowiązań międzynarodowych². Częstokroć nie ma wątpliwości merytorycznych co do ważności tych powodów, ale istnieją wątpliwości co do potrzeby utrzymywania na stałe z tych powodów reglamentacji niektórych rodzajów działalności gospodarczej.

* Autorka jest licencjatem administracji i studentką I roku magisterskich uzupełniających studiów administracyjnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu.

¹ C. Kosikowski, *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*, Warszawa 2002, s. 35.

² *Ibidem*, s. 42.

2. Koncesja jako forma prawna reglamentacji działalności gospodarczej

Koncesja stanowi jedną z form reglamentacji działalności gospodarczej przez państwo, a więc wiąże się z ograniczaniem swobody przedsiębiorców. W piśmiennictwie podkreśla się, że jest to podstawowa forma realizowania reglamentacyjnej funkcji państwa³. Instytucja ta, obok zezwoleń, licencji, zgód i upoważnień, służy ingerencji państwa w konstytucyjnie chronioną wolność gospodarczą. Jednakże, w odróżnieniu od pozostałych form reglamentacji, koncesję można wprowadzić tylko „w ostateczności”, to znaczy wtedy, gdy działalność gospodarcza nie może być wykonywana jako wolna oraz nie wystarczy wypełnienie warunków i wymagań potwierdzonych wydaniem zezwolenia. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że koncesja jest wyrazem najdalej idącej ingerencji państwa w działalność gospodarczą podmiotów prywatnych⁴.

Koncesja wyraża zgodę władzy publicznej na podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej w danej dziedzinie przez konkretnego przedsiębiorcę⁵. Jest ona udzielana tylko dla określonych ustawowo dziedzin działalności gospodarczej oraz dla szczególnych celów, co uzasadnia zastosowanie specjalnego trybu przy wydawaniu koncesji.

Pierwowzorem dla współczesnej konstrukcji prawnej koncesji była instytucja kontraktu administracyjnego (*contract administratif*), powstała w nauce francuskiej⁶. Jego istotę stanowiło zgodne wyrażenie woli osoby prawa publicznego i osoby prywatnej, mające na celu przekazanie realizacji zadań administracyjnych państwa o charakterze gospodarczym. Odstępowano od monopolu państwowego na rzecz przedsiębiorców niepaństwowych, przekazując im jednocześnie niezbędne uprawnienia do wykonywania określonych zadań⁷. Osoby prywatne wykonywały w ten sposób funkcje publiczne, zastrzeżone dla administracji. Przy tym udzielenie tej kompetencji było oparte na swobodnym uznaniu organu administracji.

Mimo iż historia instytucji reglamentacji i koncesjonowania ma długi rodowód, w prawie polskim nadal nie ustanowiono definicji legalnej dla terminu „koncesja”. Obowiązujące przepisy prawne operują tym pojęciem, jednak nie nadały mu swoistego znaczenia. W art. 5 SDGU, który wyjaśnia pojęcia używane na gruncie tej ustawy, nie pojawia się definicja koncesji. Również w przepisach stanowiących *lex specialis* dla SDGU, np. ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi⁸, ani w licznych aktach wykonawczych nie pojawia się definicja koncesji. Podobna sytuacja ma miejsce w

³ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000, s. 317.

⁴ K. Jaroszyński, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2009, s. 179.

⁵ M.A. Waligórski, *Koncesje na działalność gospodarczą w prawie polskim*, Poznań 2009, s. 45.

⁶ D. Linotte, A. Maestre, R. Romi, *Services publics et droit public economique*, t. I, Paris 1992, p. 326.

⁷ C. Kosikowski, *op.cit.*, s. 47.

⁸ Ustawa z 9.01.2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101 z późn. zm.

przypadku terminu „uznanie administracyjne”, który, używany już od czasów państwa policyjnego, do chwili obecnej nie został zdefiniowany w przepisach prawnych. W konsekwencji tego stanu rzeczy w obu przypadkach doktryna i orzecznictwo wypracowały pewien opis, zespół cech, którymi charakteryzują się te terminy.

3. Charakter prawny koncesji

Przez pryzmat aktualnych rozwiązań prawnych można wyznaczyć elementy definicji koncesji, które przesądzą o współczesnym rozumieniu tego terminu.

Po pierwsze, wymóg uzyskania koncesji dotyczy tylko tych dziedzin gospodarki, które zostały określone w SDGU i które mają jednocześnie znaczenie dla bezpieczeństwa państwa lub obywateli albo są związane z innym ważnym interesem publicznym. Po nowelizacji SDGU w 2010 r. wspomnianych dziedzin gospodarki jest siedem. Według przepisu 46 ust. 1 tejże ustawy, uzyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie:

- poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin, wydobywania kopalin ze złóż, bezzbiornikowego magazynowania substancji oraz składowania odpadów w górotworze, w tym w podziemnych wyrobiskach górniczych;
- wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym;
- wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami i energią;
- ochrony osób i mienia;
- rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych, z wyłączeniem programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym, które nie są rozprowadzane naziemnie, satelitarnie lub w sieciach kablowych;
- przewozów lotniczych;
- prowadzenia kasyna gry.

Z analizy poprzednich uregulowań prawnych wynika, iż wymienione wyżej dziedziny (poza ostatnią, dodaną do listy w 2010 r.) historycznie były zastrzeżone dla państwa lub podmiotów gospodarki uspołecznionej⁹. Zatem koncesjonowana jest jedynie działalność należąca do strategicznych dziedzin gospodarki.

Kolejną ważną cechą determinującą charakter koncesji jest fakt, iż przybiera ona formę decyzji administracyjnej, o czym stanowi art. 47 ust. 2 SDGU. Rodzi to określone konsekwencje, między innymi w kwestiach procesowych, bowiem w postępowaniu w sprawach koncesji stosuje się przepisy KPA, ale także w kwestiach formalnych. Decyzja w sprawie koncesji musi odpowiadać wymaganiom stawianym

⁹ M.A. Waligórski, *op.cit.*, s. 46.

decyzjom administracyjnym przez przepis art. 107 § 1 KPA. Koncesja jest aktem zewnętrznym, wydawanym przez organ administracji publicznej, skierowanym do indywidualnie oznaczonego przedsiębiorcy. Co za tym idzie, co do zasady, nie jest zbywalna i nie podlega sukcesji. Koncesja jest decyzją administracyjną konstytutywną, a więc ma charakter twórczy – przyznaje prawo do podjęcia działalności¹⁰. Uprawnienie to powstaje dopiero z chwilą jej wydania, a nie z mocy samej ustawy.

Koncesja jest wydawana wyłącznie na wniosek przedsiębiorcy, nigdy z urzędu. W praktyce oznacza to, że ciężar wykazania spełniania warunków do udzielenia koncesji spoczywa na przedsiębiorcy, a nie na organie koncesyjnym. Organ w tym zakresie jedynie kontroluje prawdziwość przedłożonych wniosków i ich uzasadnień.

Cechą charakterystyczną zarówno dla koncesji, jak i pozostałych form reglamentacji działalności gospodarczej jest fakt, iż stanowią one wyjątek od zasady wolności gospodarczej. W tych konkretnych siedmiu dziedzinach wymienionych w art. 46 ust. 1 SDGU podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej nie jest wolne, jest obwarowane szeregiem wymogów, a zatem przełamuje rdzeń zasady wolności gospodarczej. Jednocześnie koncesja jest decyzją uchylającą zakaz podejmowania działalności w danej dziedzinie. Określony w koncesji adresat może ją podjąć, mimo iż dla ogółu przedsiębiorców dana działalność jest zabroniona¹¹.

Wśród cech charakterystycznych koncesji należy wymienić czas, na jaki jest wydawana. Istotną zmianą w stosunku do poprzedniej regulacji ustawowej jest to, że koncesja przestała być decyzją wydawaną na określony czas (nie krócej niż 5 lat i nie dłużej niż 50 lat¹²). Obecnie, zgodnie z art. 75a SDGU, koncesje wydaje się na czas nieokreślony.

4. Uznaniowość koncesji

U schyłku XX wieku powstał spór doktrynalny dotyczący charakteru prawnego koncesji jako decyzji administracyjnej. Niektórzy autorzy, między innymi B. Jaworska-Dębska, twierdzili, że koncesje są decyzjami administracyjnymi związanymi, a przemawia za tym zasada wolności gospodarczej i zasada państwa prawa¹³. Inni autorzy, powołując się na te same zasady, dostrzegali, iż sformułowania ustawowe są wysoce ocenne i mogą prowadzić do uznania administracyjnego¹⁴.

Obecnie stanowisko doktryny i orzecznictwa nadal nie jest spójne. Niektórzy z autorów podkreślają, że organ przy wydawaniu koncesji dysponuje tylko pewnym luzem decyzyjnym, ale nie wyborem, a więc nie sposób mówić o koncesji jako o

¹⁰ K. Sobczak, *Działalność gospodarcza. Uregulowania prawne*, Warszawa 2001, s. 178-179.

¹¹ M.A. Waligórski, *op.cit.*, s. 46.

¹² Art. 47 ust. 3 SDGU.

¹³ B. Jaworska-Dębska, *Charakter prawny koncesji na działalność gospodarczą*, PUG 1994/3, s.10-11.

¹⁴ S. Lautsch-Bendkowski, *Nowe przepisy o podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej*, PUG 1989/7, s. 198.

decyzji uznaniowej¹⁵. Pojawiają się także tezy rozróżniające decyzje w sprawie przyznania koncesji na te, których wydanie nie jest poprzedzone przetargiem (decyzje uznaniowe), i te, których wydanie jest poprzedzone przetargiem (decyzje związane)¹⁶. W doktrynie istnieją również autorzy, którzy w sposób jednoznaczny opisują koncesje jako decyzje uznaniowe¹⁷.

Zrozumienie czym jest decyzja uznaniowa wymaga krótkiego wyjaśnienia samego **pojęcia uznania**. Uznanie administracyjne jest instytucją prawną, która na przestrzeni wieków znacznie ewoluowała. W czasach państwa policyjnego uznanie definiowano jako swobodne działanie w ramach ustaw, czyli te kompetencje administracji publicznej, które nie zostały jeszcze poddane uregulowaniom ustawowym¹⁸. Współcześnie oznacza ono delegowaną organowi administracyjnemu przez normę prawną w sposób wyraźny możliwość wyboru konsekwencji prawnych zaistnienia określonego stanu faktycznego¹⁹. Przytoczona definicja zdaje się być podzielana przez większość teoretyków prawa w literaturze przedmiotu²⁰; posiłkuje się nią również orzecznictwo²¹. Opierając się na tej definicji, należy podkreślić, że do zastosowania uznania istnieje obecnie wymóg delegacji ustawowej, zatem nie można domniemywać, iż ustawodawca przekazał organowi kompetencje do wydania decyzji uznaniowej. W przypadku braku uregulowania danej sytuacji w przepisach mówimy o istnieniu luki prawnej, ale nigdy taki brak uregulowania nie może być traktowany przez organ jako upoważnienie do uznania. Każdorazowo posłużenie się uznaniem administracyjnym musi być oparte na całokształcie przepisów, na podstawie których dana decyzja ma być wydana. Celowo jest tutaj mowa o „całokształcie przepisów”, bowiem niekiedy prawodawca posługuje się sformułowaniem „organ może” (sugerującym możliwość wydania decyzji uznaniowej), ale na podstawie całokształtu uregulowań prawnych taka możliwość jest wykluczona, w efekcie czego „może” oznacza „musi”²². M. Mincer w swojej definicji podkreśliła także, że uznanie jest jedynie możliwością wyboru konsekwencji prawnych, a nie – jak twierdzono wcześniej – swobodnym działaniem w ramach ustaw. Organ administracji publicznej dysponuje swobodą zawężoną jedynie do możliwości ustalenia konsekwencji prawnych danego stanu faktycznego, przy czym norma prawna może dodatkowo zmniejszać tę swobodę poprzez tzw. dyrektywy wyboru konsekwencji, do jakich organ

¹⁵ K. Jaroszyński, *op.cit.*, s. 192.

¹⁶ D. Szafrąński, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2007, s. 112.

¹⁷ C. Kosikowski, *op.cit.*, s. 66.

¹⁸ M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Poznań 1959, s. 15-19.

¹⁹ M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 63.

²⁰ Cytowana jest także w podręcznikach. Por.: E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2009, s. 210; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 310.

²¹ Np. wyrok WSA w Poznaniu z 1.04.2004 r., II SA/Po 3698/01.

²² Zob.: A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2000, s. 554.

jest obowiązany się zastosować²³. Zatem z upływem czasu znacznie ograniczono rozumienie uznania.

Przekładając powyższe założenia teoretyczne na konstrukcję prawną koncesji w prawie polskim, należy stwierdzić, iż organy koncesyjne, będące organami administracji publicznej, dysponują luzami trojakiego rodzaju: luzem decyzyjnym przejawiającym się w możliwości swobodnego kształtowania warunków, na podstawie których jest wydawana koncesja, luzem interpretacyjnym związanym z wykładnią pojęć nieostrych oraz uznaniem administracyjnym *sensu stricte*, rozumianym jako wybór konsekwencji prawnych.

4.1. Swoboda kształtowania wymogów koncesyjnych

Na podstawie art. 48 ust. 1 SDGU organ koncesyjny jest uprawniony do ustalania szczególnych, indywidualnych warunków wykonywania działalności koncesjonowanej, nieokreślonych ściśle przez przepisy prawa. Mamy tu do czynienia z tzw. dyspozycją pośrednią ustawy do zastosowania uznania administracyjnego. J. Starościak w swojej monografii zauważył, że przepisy prawne zawierające dyspozycje działania według uznania dają się zamknąć w kilku grupach: bezpośrednia (wyrażna) dyspozycja ustawy, dyspozycja pośrednia (faktyczna) oraz dyspozycja poprzez wprowadzenie specyficznych określeń²⁴.

Dyspozycja pośrednia ustawy, jaka ma miejsce w przypadku udzielania koncesji, polega na przyznaniu organowi pewnych kompetencji do działania bez wskazywania ograniczeń wykonywania tych obowiązków. Art. 48 SDGU zezwala na to, by organ koncesyjny mógł samodzielnie określić dodatkowe warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją. Dla przedsiębiorcy oznacza to tyle, że nie istnieje żaden zamknięty katalog przesłanek, po spełnieniu którego miałby pewność, że uzyska koncesję. Zatem organ ma przyznane kompetencje, ale nie ma wskazanych ograniczeń w korzystaniu z nich. Sytuacja ta wyczerpuje znamiona delegacji pośredniej do uznania, ponieważ organ, który jest uprawniony do działania, nie jest przez ustawę krępowany w tym działaniu, a jednocześnie ustawodawca nie wyraża tego wprost w akcie prawnym. O tym, że mamy do czynienia z decyzją uznaniową, można wyczytać pośrednio z przepisów ustawy.

Opisana wyżej konstrukcja nie jest uznaniem w klasycznym tego słowa rozumieniu, czyli dopuszczoną prawem możliwością wyboru konsekwencji prawnych. W obecnej regulacji prawnej dochodzi do istnienia dość szerokiego w swym zakresie luzu decyzyjnego poprzez fakt, iż organ może samodzielnie ustalać warunki, na podstawie których udziela koncesji. Poprzez ukształtowanie tych warunków w sposób dowolny (uznaniowy) kształtuje także konsekwencje prawne ich ustanowienia. Organ bowiem może ustalić takie warunki, które w sposób oczywisty będą możliwe do zrealizowania tylko dla niektórych przedsiębiorców. Zatem wpływa on na

²³ Szerzej: J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 255.

²⁴ J. Starościak, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948, s. 57.

konsekwencje prawne (wydanie koncesji) poprzez ustalanie wymogów niezbędnych do jej uzyskania.

Nie można się zgodzić z poglądem prezentowanym przez D. Szafrąńskiego, który, jak zostało wspomniane, rozróżnia decyzje w sprawach koncesji na związane i uznaniowe, w zależności od tego, czy są poprzedzone przetargiem, czy nie. Jak wynika z art. 53 ust. 2 pkt. 3 SDGU, organ koncesyjny również przy przetargu ustala szczegółowe warunki, jakie mają spełniać oferty. Zatem w taki sam sposób jak bez procedury przetargowej może on kształtować to, komu zostanie udzielona koncesja, poprzez ustalenie warunków możliwych do spełnienia tylko przez niektórych wnioskujących.

4.2. Luzy interpretacyjne związane z wykładnią pojęć nieostrych

Swobodę w działaniu organu koncesyjnego zwiększają nadto występujące w tekście ustawy pojęcia nieokreślone. Art. 56 ust. 1 SDGU stanowi, iż: „Organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji lub ograniczyć jej zakres w stosunku do wniosku o udzielenie koncesji albo odmówić zmiany koncesji: [...] ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli”. Mamy w tym przypadku do czynienia z uznaniem administracyjnym (wskazuje na to zwrot „może”) połączonym z interpretacją pojęć nieokreślonych, a precyzyjniej ujmując – nieostrych²⁵. W komentarzach do SDGU podkreśla się przede wszystkim, że owo zagrożenie musi być realne (rzeczywiste)²⁶; jednakże nie sposób jednoznacznie zdefiniować, jak rozumieć samo pojęcie zagrożenia obronności czy bezpieczeństwa państwa lub obywateli. Wykładnia tych terminów w sposób oczywisty będzie każdorazowo wyposażać organ w pewną swobodę dokonywanej interpretacji, przez co pojęcia te będą podlegać w procesie stosowania prawa nie tyle wykładni, co ocenie organu stosującego prawo²⁷.

Z podobną konstrukcją prawną mamy do czynienia w art. 58 ust. 3 SDGU, stanowiącym, że: „Organ koncesyjny może cofnąć koncesję albo zmienić jej zakres ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa obywateli [...]”. W tym przepisie również uznanie administracyjne jest zależne od uprzedniej interpretacji pojęć nieostrych, która *de facto* rozszerza swobodę organu koncesyjnego, bowiem ustawodawca nie definiuje w dalszej części ustawy, jak rozumieć te terminy. Nie zostały również wymienione przykłady sytuacji, w których może dochodzić do tych zagrożeń. Zadaniem organu w tej sytuacji jest **ocena**, czy w konkretnym przypadku zachodzą wymienione w przepisie przesłanki cofnięcia albo

²⁵ W doktrynie podnosi się, że nie sposób postawić znaku równości pomiędzy tymi terminami, definiując pojęcia nieokreślone jako takie, których nie każdy desygnat da się bezspornie wyznaczyć, natomiast pojęcia nieostre jako te, których w ogóle zakresu nie można precyzyjnie wyznaczyć.

²⁶ S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997, s. 329-330.

²⁷ Por.: Wyrok NSA z 20.11.1990 r., I SA 759/90; w którym NSA zaleca odwoływanie się do zasad konstytucyjnych i *ratio legis* konkretnej ustawy w przypadku pojęć niedookreślonych, tak aby ich **ocena** nie nosiła cech dowolności organu.

zmiany zakresu koncesji. Jednakże ustanowione przesłanki wykazujące wysoki stopień nieokreśloności nawet po poddaniu zabiegom interpretacyjnym nie dają jednoznacznego rezultatu, przez co nie tylko zwiększają swobodę organu przy interpretacji, ale także utrudniają sądowi kontrolę prawidłowości ich zastosowania. W znacznej mierze o prawidłowości decyzji udzielającej koncesję będzie decydować spójność argumentacji zawartej w jej uzasadnieniu. Zarówno w przypadku odmowy udzielenia koncesji, jak i jej cofnięcia organ powołujący się na zagrożenie obronności i bezpieczeństwa państwa lub obywateli zobowiązany jest na podstawie art. 107 § 3 KPA uzasadnić, na czym według niego polega w konkretnej sytuacji zagrożenie obronności i bezpieczeństwa państwa lub zagrożenie bezpieczeństwa obywateli. Należy przychylić się do opinii J. Wróblewskiego, iż stosowanie prawa coraz rzadziej sprowadza się do prostych operacji logicznych, jak sylogizm, a coraz częściej przybiera bardzo skomplikowaną strukturę argumentacji²⁸. W przypadku koncesji fakt ten wynika z chęci sprawowania kontroli i ochrony nad dziedzinami gospodarki objętymi koncesjonowaniem. W efekcie przepisy prawne są redagowane w taki sposób, aby zawrzeć w nich możliwie najwięcej swobody, która to umożliwia.

Dokonywanie oceny przedsiębiorcy z punktu widzenia interesu publicznego, który wyraża się w pojęciach obronności i bezpieczeństwa państwa lub obywateli, jest konsekwencją założenia, że właśnie te wartości leżą u źródeł objęcia określonej dziedziny gospodarki reglamentacją w formie koncesji²⁹. Należy nadmienić, że **interes publiczny w każdej ustawie bywa definiowany nieco inaczej, na użytek konkretnej regulacji prawnej**. W przepisach SDGU poprzez pojęcie nadrzędnego interesu publicznego, oprócz wspomnianej wyżej ochrony obronności i bezpieczeństwa państwa, rozumie się każdą wartość podlegającą ochronie, w szczególności zdrowie publiczne, utrzymanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego, ochronę konsumentów, usługobiorców i pracowników, uczciwość w transakcjach handlowych, zwalczanie nadużyć, ochronę środowiska naturalnego i miejskiego, zdrowie zwierząt, własność intelektualną, cele polityki społecznej i kulturalnej oraz ochronę narodowego dziedzictwa historycznego i artystycznego (art. 5 pkt. 7 SDGU).

4.3. Uznanie administracyjne *sensu stricto*

Z uznaniem administracyjnym rozumianym jako możliwość wyboru konsekwencji prawnych zaistniałego stanu faktycznego mamy do czynienia w SDGU w zakresie koncesjonowania w trzech przypadkach.

Po pierwsze, upoważnienie do uznania stanowi cytowany wyżej art. 56 ust. 1 SDGU, który zezwala organowi koncesyjnemu w określonych czterech przypadkach na odmowę udzielenia koncesji, ograniczenie jej zakresu albo odmowę zmiany koncesji. W praktyce oznacza to, że w sytuacji, gdy wystąpi któraś z ustawowo wymienionych przesłanek (niespełnianie warunków wykonywania działalności

²⁸ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 125.

²⁹ K. Jaroszyński, *op. cit.*, s. 191.

gospodarczej objętej koncesją, zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli, udzielenie koncesji innemu przedsiębiorcy w wyniku przetargu albo jeden z przypadków określonych w odrębnych przepisach), organ decyduje o tym, czy udziela konkretnemu przedsiębiorcy koncesji w pełnym zakresie, w ograniczonym, czy odmawia jej udzielenia. Wymienione możliwości działania organ posiada w przypadku, gdy przedsiębiorca wnioskuje o udzielenie koncesji. W sytuacji, gdy wnioskowana jest zmiana zakresu koncesji, organ ma dwie możliwości działania: odmowę albo zgodę na zmianę zakresu. Charakterystyczne jest to, iż każda z tych decyzji będzie legalna. W literaturze przedmiotu podnosi się jednak, że jeśli ziści się któraś z wymienionych przesłanek, organ koncesyjny jest nie tyle uprawniony, co zobowiązany do odmowy udzielenia koncesji³⁰. Niedopuszczalne bowiem byłoby udzielenie koncesji przedsiębiorcy, który nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją, bądź zagraża obronności państwa. Należy zauważyć, iż wynika to z wykładni celowościowej tego przepisu i zasady racjonalności ustawodawcy, ale posłużenie się wyłącznie wykładnią językową prowadzi do odmiennych wniosków.

Regulacją upoważniającą organ do wydania decyzji uznaniowej na podstawie wskazanych w przepisie alternatywnych możliwości wyboru jest art. 58 ust. 2 SDGU, który stanowi, iż: „Organ koncesyjny cofa koncesję albo zmienia jej zakres, w przypadku gdy przedsiębiorca: 1) rażąco narusza warunki określone w koncesji lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, określone przepisami prawa; 2) w wyznaczonym terminie nie usunął stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji lub z przepisami regulującymi działalność gospodarczą objętą koncesją”. W sytuacji, gdy zajdzie jedna z wyżej wymienionych przesłanek, organ cofa koncesję albo zmienia jej zakres i tylko od uznania organu zależy, którą z decyzji wyda. Zatem posiada on wybór spośród dwóch równowartościowych prawnie rozwiązań.

Ostatni z przypadków upoważnienia do uznania w zakresie koncesjonowania stanowi art. 58 ust. 3 SDGU: „Organ koncesyjny może cofnąć koncesję albo zmienić jej zakres ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa obywateli, a także w razie ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy”. Uregulowanie to zezwala na fakultatywne cofnięcie bądź zmianę koncesji w przypadku stwierdzenia jednego z wymienionych zagrożeń albo ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy. Od uznania organu koncesyjnego zależy, czy mimo zaistnienia jednego z wymienionych przypadków dokona on ingerencji w działalność koncesjonariusza w postaci zastosowania jednego z tych środków, czy też nie skorzysta z takiej możliwości³¹.

³⁰ A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 43.

³¹ K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, [za:] System Informacji Prawnej LEX, ad art. 58 USDG, 06.2011.

4.4. Przyczyny ustanowienia koncesji jako decyzji uznaniowej

Szczególne uprawnienia organów koncesyjnych do ustalania indywidualnych warunków wykonywania działalności koncesjonowanej wynikają z celów, jakie państwo chce osiągnąć poprzez udzielanie koncesji. Bowiem zarówno udzielanie koncesji, jak i wykonywanie przyznanych na jej podstawie uprawnień jest ściśle związane z zadaniami państwa w określonej sferze gospodarczej oraz ze szczególnymi wymogami obowiązującymi państwo przy realizacji tych zadań. Wprawdzie działalność gospodarcza jest prowadzona przez koncesjonariusza we własnym imieniu i na własne ryzyko, jednakże powinna być zbieżna z zadaniami, jakie państwo realizuje w danej działalności gospodarczej, zatem powinna być zbieżna z polityką państwa w tym zakresie. Działalność koncesjonariusza powinna mieć także na uwadze względy bezpieczeństwa państwa i obywateli (np. w przypadku wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją, czy też transportu lotniczego)³². Stąd też pozostawienie w gestii organu koncesyjnego szerokiego zakresu władztwa, mające na celu zapewnienie wyżej wymienionych warunków. **Poprzez zastosowanie w przepisach prawnych pojęć niedookreślonych oraz upoważnień dla organów koncesyjnych do wydawania decyzji uznaniowych zapewnia się niezbędną w tej sytuacji elastyczność tekstu prawnego, która w sposób bezpośredni przekłada się na możliwość kształtowania polityki administracyjnej w określonych sferach gospodarki.**

5. Wnioski

Podsumowując, na podstawie tego, co zostało wyżej wykazane, należy stwierdzić, iż koncesja należy do grupy decyzji uznaniowych. Historycznie została ukształtowana na modelu francuskiego kontraktu administracyjnego, który również opierał się na swobodzie działania organu administracji.

Takie rozwiązanie sprzyja ochronie interesu publicznego, ujmowanego przez pryzmat obronności oraz bezpieczeństwa państwa i obywateli. Organ koncesyjny w sposób swobodny kształtuje warunki, na podstawie których będzie udzielał koncesji, mając na względzie słusznie pojęty interes publiczny. Posiadanie przez organ pewnych luzów interpretacyjnych związanych z wykładnią czy wręcz oceną pojęć nieostrych, a także luzów decyzyjnych przejawiających się w możliwości swobodnego kształtowania warunków, na podstawie których jest wydawana koncesja, oraz w możliwości wyboru konsekwencji prawnych zaistniałych stanów faktycznych, powoduje, iż może być w pełni realizowana polityka administracyjna w zakresie określonych w SDGU siedmiu dziedzin gospodarki objętych koncesjonowaniem. **Decyzje administracyjne, do jakich niewątpliwie należą koncesje, nie są aktami stosowania prawa uwzględniającymi wyłącznie treść przepisów prawnych. Jak**

³² M.A. Waligórski, *op.cit.*, s. 48.

wskazuje J. Borkowski w swojej monografii poświęconej pojęciu decyzji administracyjnej, organy administracji działają zawsze z uwzględnieniem wszystkich warunków otoczenia, podporządkowując swoje działania założeniom określonej polityki³³. Ma to również miejsce w przypadku wydawania koncesji.

STRESZCZENIE

Maria Jędrzejczak*

Koncesja jako uznaniowa decyzja administracyjna

W artykule została przedstawiona problematyka koncesji jako decyzji administracyjnej opartej na instytucji uznania administracyjnego.

Koncesja stanowi jedną z podstawowych form reglamentacji działalności gospodarczej przez państwo, a zarazem jest to najdalej idąca forma ingerencji państwowej w działalność podmiotów prywatnych. Można ją wprowadzić tylko „w ostateczności”, to znaczy wtedy, gdy działalność gospodarcza nie może być wykonywana jako wolna oraz nie wystarczy wypełnienie warunków i wymagań potwierdzonych wydaniem zezwolenia.

Przez pryzmat aktualnych rozwiązań prawnych można wyznaczyć elementy definicji koncesji, które przesądzą o współczesnym rozumieniu tego terminu: 1) koncesje obejmują nieliczne przypadki działalności skatalogowanych w SDGU, 2) przyjmują formę decyzji administracyjnej opartej na uznaniu administracyjnym, 3) wydawane są wyłącznie na wniosek przedsiębiorcy, 4) stanowią wyjątek od zasady wolności gospodarczej, 5) mają nieokreślony czas ważności.

Drugi z wymienionych wyżej elementów definicji koncesji jest najważniejszym z punktu widzenia tematyki artykułu i to jemu jest poświęcona znaczna część pracy. Koncesję jako decyzję uznaniową charakteryzuje przede wszystkim swoboda kształtowania wymogów do jej uzyskania przez organ koncesyjny oraz luzy interpretacyjne, jakie pojawiają się przy wykładni pojęć nieostrych użytych w przepisach SDGU.

Stosunkowo duży zakres swobody, jaki został przyznany organom koncesyjnym, sprzyja ochronie interesu publicznego, ujmowanego przez pryzmat obronności oraz bezpieczeństwa państwa i obywateli. Organ, kształtując warunki, na podstawie których będzie udzielał koncesji, każdorazowo powinien mieć na względzie słusznie pojęty interes publiczny.

* Autorka jest licencjatem administracji i studentką I roku magisterskich uzupełniających studiów administracyjnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu.

³³ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Łódź-Zielona Góra 1998, s. 18.

SUMMARY

Maria Jędrzejczak*

Concession as a discretionary administrative decision

In the article, the concession is presented as an administrative decision which is based on the institution of administrative discretion.

A concession is one of the most basic forms which the state uses for restricting business activity. At the same time, it is the most far-reaching interference of state authorities in the activities of private entities. It may be introduced only as “the last resort” i.e. when business activity cannot be conducted without restrictions and it is not sufficient for an entity to fulfill conditions and requirements leading to the issue of a license.

In view of the current legislation, it is possible to point out the characteristics which are crucial for the contemporary interpretation of the term “concession”: 1) concessions are used in few types of business activity which are cataloged in the Freedom of Business Act (Polish: *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej*); 2) they are administrative decisions based on administrative discretion; 3) they are granted only upon an entrepreneur’s request; 4) they are an exception to the rule of economic freedom; 5) they are granted for an unspecified period of time.

The second characteristic of a concession is most significant in relation to the subject of the article and the author discusses this feature in detail. The concession as a discretionary decision is characterized by the discretion which concession-granting bodies have in their choice of requirements which must be met for a concession to be granted as well as by the variety of possible interpretations of vague terms which are used in the provisions of the Freedom of Business Act.

The relatively wide scope of discretion which has been assigned to concession-granting bodies helps to protect the public interest defined in consideration of the state defense and safety of citizens. Concession-granting bodies should always pursue the best public interest while specifying the conditions for granting concessions.

* The author holds BA in administration and is a first-year graduate student of administration at the Faculty of Law and Administration, Adam Mickiewicz University of Poznań.

(tran. Krystyna Szurmańska)

RÉSUMÉ

Maria Jędrzejczak*

Concession en tant que décision administrative discrétionnaire

L'article présente la problématique de la concession en tant que décision administrative, fondée sur l'institution du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

La concession constitue une des formes essentielles de la réglementation étatique de l'activité économique et en même temps elle est une forme d'ingérence d'état dans l'activité des entités économiques, la plus avancée. On ne peut l'appliquer que « faute d'autre solution », cela signifie, dans le cas où l'activité économique ne peut pas être exercée comme libre, et dans le cas où il ne suffit pas de remplir des conditions requises pour obtenir un permis.

Dans le cadre d'actuelles solutions juridiques, dans la définition de la concession on peut distinguer des éléments suivants décidant du sens moderne de ce terme : 1) concessions se rapportent à un groupe peu nombreux de formes de l'activité, cataloguées en *SDGU* (la loi polonaise de la liberté de l'activité économique), 2) elles ont une forme de la décision administrative, fondée sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, 3) elles ne sont accordées que sur la demande d'un entrepreneur, 4) elles font exception à la règle de la liberté économique, 5) elles sont à durée indéterminée.

Du point de vue de la thématique de cet article le deuxième des éléments cités ci-dessus est le plus important, et en effet, la grande partie de ce texte lui sera consacré. La concession en tant que décision discrétionnaire est caractérisée avant tout par la liberté de l'organe d'état pendant la formation des conditions pour l'obtenir et pendant l'interprétation des termes flous de la *SDGU*.

Le champ de liberté, relativement grand, qui est attribué aux organes décisionnels, favorise la protection de l'intérêt public vu à travers la défense nationale, sécurité d'état et des citoyens. Formant les conditions à satisfaire afin d'obtenir la concession, chaque fois l'organe doit avoir égard à l'intérêt public justement compris.

* L'auteur est licenciée (Bac+3) et étudiante de la 1^{ère} année des études supplémentaires de maîtrise en Faculté de Droit de l'Université Adam Mickiewicz à Poznań.

(trad. par Kamil Żbikowski)

Zusammenfassung

Maria Jędrzejczak*

Die Konzession als verwaltungsrechtliche Anerkennungsentscheidung

Im Artikel stellt die Autorin das Problem der Konzession als verwaltungsrechtliches und auf der Anerkennung unterstützter Entscheidung dar.

Die Konzession ist eine von den elementaren Formen der staatlichen Reglementierung der Geschäftstätigkeit. Sie ist auch die weiteste Form der staatlichen Intervention in die Ausübung der Tätigkeit durch die Privatsubjekte. Man darf sie nur „in äußerster Notwendigkeit“ einführen, d.h., wenn eine bestimmte Geschäftstätigkeit

auf freiem Markt nicht geübt werden darf und wenn die Erfüllung der allgemeinen Bedingungen und Anforderungen zur Ausübung der Tätigkeit nicht genügend ist.

In Anbetracht der aktuellen gesetzlichen Regelungen kann man folgende Elemente des Begriffes „Konzession“ bestimmen: 1) Konzessionen fassen seltene und im Gesetz katalogisierte Zufälle der wirtschaftlichen Tätigkeit um, 2) sie haben die Form der verwaltungsrechtlicher und auf der Anerkennung unterstützter Entscheidung, 3) sie entstehen ausschließlich aufgrund des durch den Unternehmer gestellten Antrages, 4) sie bilden eine Ausnahme vom Prinzip der wirtschaftlichen Freiheit, 5) sie werden auf unbestimmte Gültigkeitsperioden ausgestellt.

Der zweite von den oben genannten Elementen des Begriffes ist wichtigster vom Gesichtspunkt der Thematik dieses Artikels. Deshalb konzentriert sich die Autorin im größten Teil ihrer Arbeit auf ihn. Charakteristisch für die Konzession als Anerkennungsentscheidung ist die amtliche Willkürlichkeit bei der Bildung von Voraussetzungen, die zur Ausgabe dieser Entscheidung führen. Weiter auch charakteristisch ist diese Willkürlichkeit bei der Auslegung der unscharfen Begriffe, die in Vorschriften des Gesetzes existieren.

Relativ großer Umfang dieser Willkürlichkeit, die den Verwaltungsorganen zur Verfügung gestellt wurde, schützt das öffentliche Interesse, das im Spiegel der Sicherheit des Staates und dessen Bürger zu definieren ist. Bei der Gestaltung der Erteilungsbedingungen soll das Verwaltungsorgan jedes mal Rücksicht auf das richtig definierte öffentliche Interesse nehmen.

* Die Autorin ist Lizenciat in Verwaltungswesen und Studentin des ersten Jahres der Magisterstudien in Verwaltungswesen an der Fakultät der Rechts- und Verwaltungswissenschaften der Adam-Mickiewicz-Universität in Posen.

(Übersetzung: Andrzej Paterek von Sperling)

RESUMEN

Maria Jędrzejczak*

La concesión como una decisión administrativa de reconocimiento

El artículo presenta la problemática de la concesión entendida como una decisión administrativa basada en la institución de reconocimiento administrativo.

La concesión es una de las formas fundamentales de la reglamentación de actividades económicas por el estado y al mismo tiempo es una forma de la mayor ingerencia estatal a la actividad de los sujetos privados. Se puede introducirla solamente “en caso extremo”, es decir, cuando la actividad económica no puede ser realizada como libre y también cuando no es suficiente cumplir las condiciones y exigencias confirmadas por otorgamiento del permiso.

Al través del prisma de las soluciones legales actuales se puede determinar los elementos de la definición de concesión que deciden sobre como se entiende este

тérmino actualmente: 1) la concesión se refiere a unos pocos casos de actividad registrados en *SDGU* (una ley polaca que se refiere a la libertad de actividades económicas), 2) reciben una forma de la decisión administrativa basada en el reconocimiento administrativo, 3) se los otorga solamente por la solicitud de contratista, 4) son una excepción a la regla de la libertad económica, 5) tienen una vigencia indeterminada.

El segundo de los elementos de la definición de concesión arriba mencionados es el más importante si se trata del tema de este artículo y la gran parte del trabajo va a ser dedicada a esta temática. La concesión como la decisión de reconocimiento se caracteriza sobre todo por la libertad de formar los requisitos para obtenerla por el órgano de la concesión y también por la ambigüedad interpretativa que aparece durante la interpretación de los términos imprecisos utilizados en el reglamento de *SDGU*.

La escala de libertad relativamente grande, que fue concedida a los órganos de la concesión, está bien dispuesta en favor de la protección del interés público considerado al traves del prisma de capacidad defensiva y seguridad del estado y de ciudadanos. El órgano que forma los requisitos para otorgar la concesión, debe tomar en consideración el interés público justo.

* La autora es diplomada de administración y también estudiante del primer curso de licenciatura de administración en la Facultad de Administración y Derecho de Universidad Adam Mickiewicz en Poznań.

(trad. Daria Karcz)

Резюме

Мария Енджейчак*

Концессия по усмотрению административного решения

В статье представлено проблематику концессии по усмотрению административного решения, основанной на институте административного усмотрения.

Концессия представляет собой одну из базовых форм регламентации государством хозяйственной деятельности, вместе с тем является самой большой формой государственного вмешательства в деятельность личных субъектов. Можно ее ввести только в крайнем случае – тогда, когда хозяйственную деятельность нельзя осуществлять как свободную и не хватит исполнение условий и требований оправданных выдачей разрешения.

Через призму действительных законных решений можно определить элементы дефиниции концессии, которые предопределяют современное понимание этого термина: 1) концессии охватывают немногочисленные случаи деятельности каталогизированных в законе о свободе хозяйственной

деятельности, 2) принимают форму административного решения основанную на административном усмотрении, 3) их выдают только по заявлению предпринимателя, 4) представляют собой исключение из принципа хозяйственной свободы, 5) имеют определенный срок годности.

Второй из вышеуказанных элементов дефиниции концессии является самым важным с точки зрения тематики статьи и его будет касаться значительная часть работы. Концессию по усмотрению административного решения характеризует прежде всего свобода формирования требований для ее получения органом концессии и неточности в интерпретации, которые появляются при толковании понятий употребленных в положениях закона о свободе хозяйственной деятельности.

Относительно большой диапазон свободы признан органом концессии, способствует охране общественного интереса, понимаемого как защита и безопасность государства и граждан. Орган, формируя условия, на основе которых будет давать концессию, каждый раз должен иметь в виду правильно понятый общественный интерес.

* Автор является бакалавром административного направления и студенткой первого курса магистратуры того же направления на юридическом и административном факультете университета им. А. Мицкевича в Познани.

(пер. Катажина Барановска)

RIASSUNTO

Maria Jędrzejczak*

La concessione come provvedimento amministrativo d'accettazione

Nell'articolo è stata presentata la problematica della concessione come un provvedimento amministrativo basato sull'accettazione amministrativa.

La concessione costituisce una delle forme sostanziali della regolamentazione dell'attività economica da parte dello stato, essendo nello stesso tempo, la forma della massima ingerenza statale nell'attività dei soggetti privati. Può essere introdotta solo nel caso del "l'ultima soluzione", ossia quando l'attività economica non può essere effettuata liberamente e quando non basta adempiere le esigenze e le condizioni infine di rilasciare l'autorizzazione.

Nell'ottica delle attuali soluzioni giuridiche possiamo stabilire gli elementi della definizione di concessione che formano la recente comprensione del termine: 1) concessione riguarda alcuni casi catalogati nel *SDGU* (diritto della Libera Attività Economica), 2) assume la forma del provvedimento amministrativo basato sull'accettazione amministrativa, 3) è rilasciata esclusivamente sulla richiesta dell'imprenditore, 4) costituisce l'eccezione dal principio della libertà economica, 5) ha la scadenza indeterminata.

Il secondo punto della definizione è l'elemento più importante dal punto di vista dell'articolo ed a esso sarà dedicata la sua maggior parte. La concessione come provvedimento amministrativo d'accettazione caratterizza prima di tutto una certa libertà nel creare le esigenze per ottenerla dagli organi concessivi, ma anche lo spazio per l'interpretazione, lasciato dai termini del diritto di *SDGU* che creano delle ambiguità.

La libertà nell'agire che è stata concessa agli organi responsabili, favorisce la protezione dell'interesse pubblico nell'ottica di difesa e sicurezza dello stato e dei cittadini. L'organo responsabile per creare le condizioni di conferire una concessione, ogni volta dovrebbe prendere in considerazione l'interesse pubblico.

* L'autrice possiede la laurea triennale nell'amministrazione ed è la studentessa del primo anno della specialistica dell'amministrazione presso la Facoltà di Giurisprudenza e Amministrazione dell'Università di A. Mickiewicz a Poznań.

(trad. Barbara Janikula)

Leniency jako przejaw denuncjacji na gruncie prawa gospodarczego

1. Wprowadzenie

Na współczesny obraz świata składają się dwa ściśle sprzężone ze sobą czynniki: nieustannie postępujący rozwój technologiczno-cywilizacyjny oraz wzrost przestępczości. Postęp techniczny, oprócz oczywistych aspektów związanych z poprawą warunków ludzkiego życia, pociąga za sobą także negatywne skutki w postaci wyspecjalizowania metod realizacji bezprawnych zachowań. Dodatkowo osiągnięcie i utrzymanie właściwego poziomu bezpieczeństwa i porządku publicznego jest znacząco utrudnione, gdyż olbrzymia część bezprawnych zachowań podejmowana jest „zakulisowo”, tzn. bez udziału osób trzecich, co utrudnia, a wręcz uniemożliwia właściwym organom powzięcie wiadomości o popełnieniu takiego czynu.

W tym kontekście istotną rolę odgrywa denuncjacja, która ugruntowuje stopniowo swą pozycję wśród źródeł informacji o popełnionym czynie¹. Jako zjawisko cechuje ją wielowymiarowość; jest ona przedmiotem zainteresowania znawców wielu dziedzin: filozofów, socjologów, psychologów, a przede wszystkim prawników². O denuncjacji zwykło się jednak mówić szerzej w aspekcie dziedzin karnistycznych, tj. prawa karnego materialnego, skarbowego oraz procedury karnej. Denuncjacja nie jest zjawiskiem, które można zamknąć w sztywne ramy jednej kodyfikacji. Jej istota dotyczy przepisów wielu różnych ustaw. Oprócz tego w systemie prawnym przewidziane zostały twory o charakterze i konsekwencjach prawnych zbliżonych do denuncjacji. Taki status należy przypisać programowi *leniency*, funkcjonującemu w dziedzinie prawa gospodarczego oraz europejskiego.

Celem niniejszego artykułu jest udowodnienie prawdziwości tezy określonej w tytule poprzez wskazanie kolejno ewolucji znaczeniowej terminu, wymogów ustawowych stosowania oraz prawnych konsekwencji dotyczących *leniency*. Nie

* Autorka jest absolwentem prawa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz aplikantem adwokackim.

¹ Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 42-43; K. Dudka, *Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie a odpowiedzialność pokrzywdzonego za czyn z art. 240 K.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005/1, s. 104-105; B. Szyprowski, *Uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa jako faktyczna przesłanka wszczęcia postępowania przygotowawczego*, ProkiPr 2006/3, s. 133-139; S. Cora, *Zasada legalizmu ścigania a zawiadomienie o przestępstwie*, PiP 2010/10, s. 5; Z. Banasiak, *Przyjęcie zawiadomienia o przestępstwie publicznoskargowym w praktyce policyjnej*, ProkiPr 2008/ 2, s. 95-99.

² K. Sauerland, *Dreissig Silberlinge. Denunziation in Gegenwart und Geschichte*, Berlin 2000; K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 2004, s. 134-135.

można jednak uciec także od wskazania różnic pomiędzy denuncjacją na gruncie prawa gospodarczego a jej powszechnym rozumieniem wywodzącym się z prawa karnego.

2. *Status quo*

Zarówno denuncjacja, jak i *leniency* nie są pojęciami języka prawnego; żadna z polskich ustaw nie posługuje się *expressis verbis* którymkolwiek z tych terminów. Regulacje prawne³ wskazują natomiast konsekwencje ustawowe odnoszące się do ich zastosowania i stanowiące o ich prawnej doniosłości. Denuncjacja jako pojęcie języka prawniczego jest używana w różnorodnych znaczeniach. W znaczeniu potocznym ma ona pejoratywny wydźwięk, identyfikuje się ją m.in. z postępkami Judasza, kolaboracją z okupantem czy praktykami państw totalitarnych. Jak podkreśla B. Zając, nie ma najlepszej konotacji we współczesnej polszczyźnie, zwłaszcza wśród dziennikarzy, którzy pasjonują się tym, kto powiadomił, zamiast tym, kto zawinił, przyczynił się czy dozwolił. Niechęć do informowania władz bierze się również z przewlekłości urzędowych procedur, obawy przed mściwością pozostałych współuczestników, niedyskrecją śledczych oraz koniecznością wielokrotnego występowania w sądach. Tymczasem denuncjacja w kulturze słowiańskiej ma ponad tysiącletnią tradycję i nawiązuje do obowiązku tzw. gonienia śladu, czyli pościgu za delikwentem i wydania go pokrzywdzonemu „goniącemu ślad”⁴.

Leksykalnie denuncjację należy wywodzić od łac. *denuntiatio*, co oznacza zawiadomienie, rozkaz, groźbę. Współcześnie identyfikuje się ją z tajnym oskarżeniem przed władzą⁵. Jej synonimami są „doniesienie”, „donos” czy „delacja”. Równie często używana jest w odniesieniu do tego zjawiska nacechowana ujemnie nazwa „konfident”, rozumiana jako wywiadowca policyjny, szpicel. Z kolei w ujęciu prawniczym pod tym pojęciem kryje się „ujawnienie przestępstwa” bądź „ujawnienie się”, dokonywane przez samego sprawcę *sensu stricto* lub osoby współdziałające w popełnieniu czynu, a także „zawiadomienie o przestępstwie” dokonywane przez kogoś, kto powziął wiadomość o czynie i spełnia społeczny lub prawny obowiązek poinformowania właściwych organów państwowych⁶.

Na tym tle *leniency* rysuje się jako termin znaczeniowo węższy. Fundamenty koncepcji łagodnego traktowania wypracowane zostały w Stanach Zjednoczonych, a następnie przyjęte w wielu innych systemach ochrony konkurencji, w tym najpierw w Unii Europejskiej w 1996 r. Pierwotna idea *leniency* zakładała, iż niektórzy uczestnicy

³ Art. 60 § 3-5, art. 61 w zw. z art. 60 § 3, art. 131, art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 250a § 4, art. 259, art. 296a § 5, art. 299 § 8 KK; art. 36 § 3-5 KKS; art. 9 Ustawy o świadku koronnym; art. 49 Ustawy o sporcie; art. 109 OKiKU.

⁴ B. Zając, *Wiedział – nie powiedział. Obowiązek denuncjacji*, „Rzeczpospolita” 2000/2094.

⁵ W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 2000, s. 118.

⁶ L. Wilk, *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 KK)*, ProkiPr 1999/1, s. 21 i n.; M. Lipczyńska, *Zawiadomienie o przestępstwie*, „Problemy Kryminalistyki” 1965/56-57, s. 485.

karteli są skłonni zakończyć swój udział w nielegalnej działalności i ujawnić ją przed władzami antymonopolowymi, lecz powstrzymuje ich obawa przed poniesieniem dotkliwych kar. Niekiedy zamiennie dla określenia tego pojęcia używa się słów „*amnesty*” lub „*immunity*”. Niezależnie jednak od ukształtowania programu w ramach konkretnego ustawodawstwa państwowego kooperacja w ramach programu może przybierać trojaką formę: przedstawienia dowodu istnienia kartelu (*whistleblowing*), niekwestionowania dokonanych ustaleń i nałożonych sankcji (*pleading guilty*) lub przyjęcie programu prewencyjnego. Wspólnotową definicję programu *leniency* można znaleźć w obwieszczeniu Komisji dotyczącym współpracy w ramach Sieci Organów Ochrony Konkurencji (SOOK; z ang. *ECN*)⁷, gdzie pkt 37 przewiduje, że **w ramach takiego programu udziela się uprzywilejowanego traktowania podmiotom, które wspierają zadanie wykrywania karteli, zaś celem *leniency* samym w sobie jest nie tylko usprawnienie wykrywania karteli, ale także działalność prewencyjna poprzez odstraszenie od udziału w nich w przyszłości.**

Ponadto w odniesieniu do tego zjawiska mówi się często o efekcie kuli śnieżnej (ang. *snowball effect*), ponieważ zwykle podmioty wnioskujące o zwolnienie od kary ujawniają nie tylko dane dotyczące kartelu, w którym brały aktywny udział, lecz również inne przypadki naruszeń prawa konkurencji⁸.

2.1. Ewolucja w zakresie polityki łagodnego traktowania

Pierwowzorem dla ukształtowania instytucji *leniency* był od początku amerykański program amnestyjny, obowiązujący w zmodyfikowanej formie od 1993 r. W wyjściowej postaci, przyjętej w 1978 r., był on obarczony pewnymi niedoskonałościami: szerokim zakresem dyskrecyjnych uprawnień władz antymonopolowych, a także wyłączeniem w postaci braku możliwości zastosowania premii wynikającej z programu w przypadkach toczących się już postępowań. Aktualnie niedociągnięcia te zostały skorygowane, więc skorzystanie z immunitetu bezkarności i zwolnienia od ponoszenia jakichkolwiek sankcji karnych dla pierwszego spośród przedsiębiorstw decydujących się na współpracę wymaga ujawnienia swego udziału w kartelu, a w dalszej mierze spełnienia innych przesłanek, takich jak:

- brak informacji o nielegalnej aktywności aplikanta pochodzących z innych źródeł,
- podjęcie przez niego niezwłocznych i skutecznych kroków mających zakończyć jego udział w kartelu,
- rzetelna i pełna współpraca z władzami antymonopolowymi w toku postępowania antykartelowego,

⁷ *Commission Notice on Cooperation within the Network of Competition Authorities*, OJ 2004, C 101/03.

⁸ P. Wierzbicki, *Zwolnienia od kary i jej redukcje w sprawach kartelowych we wspólnotowym prawie konkurencji*, „Prawo i Podatki Unii Europejskiej” 2005/1, s. 35.

- dokonanie restytucji szkód wyrządzonych praktykami kartelowymi (gdym jest ona możliwa) oraz
- niewymuszanie na innych przedsiębiorstwach udziału w kartelach i nieodgrywanie w nich wiodącej bądź inicjującej roli.

Przyznanie immunitetu możliwe jest również po wszczęciu postępowania antymonopolowego, z tym że decyzja taka ma wówczas charakter wyłącznie uznaniowy.

W odniesieniu do amerykańskiego systemu *leniency* można w zasadzie mówić o istnieniu dwóch programów: korporacyjnego oraz indywidualnego⁹. Indywidualny program amnestyjny gwarantuje łagodniejsze traktowanie także osobom fizycznym, np. kadrze zarządzającej oraz innym pracownikom przedsiębiorstwa biorącym udział w kartelu. Ponadto dla zwiększenia skuteczności wykrywania karteli amerykańskie władze wprowadziły dalsze udoskonalenia w postaci m.in. *Amnesty Plus Program*. Program ten umożliwia przedsiębiorstwu, które nie zakwalifikowało się do zwolnienia z kary w odniesieniu do pierwszego z ujawnionych karteli, uzyskanie takiego immunitetu w stosunku do drugiego porozumienia, w którym uczestniczyło i przyczyniło się do jego wykrycia (*amnesty part*), przy jednoczesnym złagodzeniu kary za udział w pierwszym (*plus part*). Wreszcie dla stworzenia zachęty do jak najszybszego informowania władz antytrustowych wypracowano w USA tzw. system oznaczania (*marker system*), polegający na rezerwacji pierwszego miejsca obwarowanego immunitetem bezkarności dla przedsiębiorstwa, które dla przygotowania pełnej aplikacji potrzebuje dodatkowego czasu. W takim przypadku żadne inne przedsiębiorstwo nie może skorzystać z niepodlegania karze, chyba że beneficjent nie spełnił w wyznaczonym czasie wszystkich wymogów¹⁰.

Z kolei w Unii Europejskiej program *leniency*, jak wcześniej wspomniano, został przyjęty po raz pierwszy w 1996 r. w ramach obwieszczenia KE w sprawie nienakładania lub obniżania kar pieniężnych w sprawach karteli¹¹, który następnie zastąpiono nowym programem łagodnego traktowania, wprowadzonym obwieszczeniem KE z 13.02.2002 r. w sprawie zwalniania z grzywien lub obniżania ich wysokości w sprawach kartelowych¹². Nowa regulacja unijna, podobnie jak poprzednia, objęła wyłącznie przypadki skrytych karteli horyzontalnych, których przedmiotem było ustalenie cen, wielkości produkcji lub sprzedaży, podział rynków (w tym z umowy ofertowe) oraz ograniczenie importu i eksportu (tzw. twarde kartele). Ponadto nowe obwieszczenie Komisji przewidywało, podobnie jak program amerykański, dwojakiego rodzaju zachęty dla przedsiębiorców biorących udział w kartelu i wyrażających chęć współpracy z władzami antymonopolowymi: całkowite

⁹ R. Molski, *Programy łagodnego traktowania – panaceum na praktyki kartelowe?*, KPPub 2004/1, s. 197.

¹⁰ *Ibidem*, s. 196-199.

¹¹ *Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in court cases*, OJ 1996, C 207/4.

¹² Obwieszczenie KE z 13.02.2002 r. w sprawie zwalniania z grzywien lub obniżania ich wysokości w sprawach kartelowych, Dz. Urz. WE z 13.02.2002 r., C 45/3.

zwolnienie z grzywny oraz redukcję jej wysokości; w zależności od wartości pomocy udzielonej Komisji. Możliwość uzyskania całkowitego zwolnienia od kary była zarezerwowana dla podmiotów, które spełniły jeden z dwóch testów (tzw. testy „8(a)” oraz „8(b)”). Test „8(a)” gwarantował premię w postaci bezkarności w stosunku do przedsiębiorcy, który jako pierwszy przedstawił dowody umożliwiające z punktu widzenia Komisji powzięcie decyzji o wszczęciu postępowania w związku z podejrzeniem naruszenia zasad konkurencji na rynku unijnym. Natomiast drugi test miał charakter mniej rygorystyczny; wymagał, by ubiegający się o całkowite zwolnienie z kary jako pierwszy przedstawił Komisji dowody umożliwiające stwierdzenie naruszenia art. 81 TWE (obecnie art. 101 TUE)¹³. Pomiedzy testami nie zachodziła równowartość; priorytetowy charakter należało przypisać pierwszemu z nich, co wynikało z podstawowej reguły wskazanej w obwieszczeniu, iż w przypadku tego samego kartelu może być skutecznie udzielone tylko jedno zwolnienie od kary¹⁴. Oprócz wyniku któregoś z powyższych testów wymagano spełnienia dalszych przesłanek, które były powieleniem warunków obowiązujących w prawie amerykańskim. Jedyne *novum* stanowiła możliwość zwolnienia od kary nawet podmiotów, które pierwotnie powołały do życia kartel lub były jego liderami.

Wreszcie w 2006 r. Komisja wydała kolejne obwieszczenie w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych¹⁵, które znacząco doprecyzowało przesłanki skorzystania przez przedsiębiorstwo ze zwolnienia lub obniżenia grzywny, wprowadziło system poświadczania kolejności złożonych wniosków, rozbudowało mechanizm ochrony informacji udzielonych przez przedsiębiorstwo współpracujące z KE w ramach *leniency*. Reforma obwieszczenia zakładała dla pełnego zwolnienia z kary, by przedsiębiorstwo jako pierwsze przekazało informacje i dowody, które w uznaniu Komisji czynią celowym przeprowadzenie kontroli w związku z domniemaniem kartelu. Natomiast listę oczekiwanych informacji i dowodów jasno sprecyzował pkt 9 obwieszczenia. Z przywileju przedsiębiorstwo skorzystać nie mogło, jeśli w chwili złożenia wniosku Komisja dysponowała już wystarczającymi dowodami uzasadniającymi decyzję o przeprowadzeniu kontroli. Wreszcie obwieszczenie formułowało wyraźne wskazania co do jakości współpracy z organem unijnym. Współpracę charakteryzować miała: prawdziwość, pełność oraz ciągłość. Podobnie jak wcześniej, wyłączeniem podmiotowym objęte zostały przedsiębiorstwa podejmujące kroki w celu nakłonienia innych podmiotów do przyłączenia się do kartelu lub pozostawania w nim (z tym jednak zastrzeżeniem, że w pewnych okolicznościach mogły one skorzystać z redukcji grzywny)¹⁶.

Podsumowując rozważania dotyczące różnych programów pobłażliwego traktowania, trzeba stwierdzić, iż, **niezależnie od systemu prawnego, programy te**

¹³ Dz.U. 2009 Nr 203, poz. 1569.

¹⁴ P. Wierzbicki, *op.cit.*, s. 36.

¹⁵ Dz. Urz. UE z 8.12.2006 r., C 298, s. 17-22.

¹⁶ M.K. Kolasiński, *Wspólnotowa polityka zwalczania grzywien i zmniejszania ich wysokości w sprawach kartelowych po reformie w 2006 r.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008/ 6, s. 25-26.

opierają się na podobnych fundamentach, natomiast zasadnicze różnice między amerykańskim a unijnym systemem ochrony konkurencji dotyczą ich materialnych aspektów. W rezultacie amerykański program wydaje się być bardziej obszerny niż jego wspólnotowy odpowiednik, konstytuując możliwość stosowania *leniency* wobec podmiotów indywidualnych oraz posługując się wyraźnie sankcjami karnymi, o których ten drugi w ogóle nie wspomina.

2.2. Przesłanki stosowania *leniency* w prawie polskim

W maju 2004 r., wraz z przystąpieniem naszego kraju do Unii Europejskiej, zaczęły Polskę obowiązywać przepisy wspólnotowego prawa konkurencji. Równocześnie weszła w życie ustawa nowelizująca obowiązującą wówczas ustawę z 15.02.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁷, dostosowująca polskie prawo antymonopolowe do standardów unijnych oraz wprowadzająca do polskiego porządku prawnego instytucję *leniency*. Analogiczne rozwiązanie znajduje się w obecnej ustawie antymonopolowej z 16.02.2007 r. (OKiKU). Podstawy funkcjonowania instytucji łagodnego traktowania w polskim prawie znajdują się w art. 109 i 110 OKiKU oraz rozporządzeniu RM z 26.01.2009 r. określającym reguły proceduralne dotyczące wniosków *leniency*¹⁸.

Zgodnie z brzmieniem art. 109 OKiKU, Prezes UOKiK odstępuje od nałożenia kary za udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję, jeżeli przedsiębiorca występujący z wnioskiem *leniency* jako **pierwszy z uczestników kartelu dostarczy informacje potrzebne do wszczęcia postępowania antymonopolowego albo dowód umożliwiający wydanie decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję**. Ponadto powinien on niezwłocznie **zaprzestać udziału w nielegalnym porozumieniu** (najpóźniej do czasu przedstawienia informacji lub dowodu) **oraz podjąć aktywną współpracę z organem antymonopolowym w toku sprawy**. Na całkowite zwolnienie z kary nie może liczyć przedsiębiorca, który zainicjował porozumienie lub nakłaniał innych do uczestnictwa w nim¹⁹.

Przedsiębiorcy, którzy nie spełniają powyższych warunków, a wykazują chęć skorzystania z *leniency*, mogą liczyć na istotne obniżenie kary, o ile **dostarczą dowody umożliwiające natychmiastowe wydanie decyzji przez Prezesa UOKiK oraz poniechają dalszego udziału w porozumieniu najpóźniej do czasu przedstawienia dowodu**. W takim przypadku poziom redukcji kary został przewidziany ustawowo i nie może przekroczyć 5% przychodu dla pierwszego z przedsiębiorców występujących z wnioskiem o obniżenie. W wypadku kolejnych aplikujących o redukcję kary, jej maksymalny wymiar nie może przekroczyć 7%

¹⁷ Dz.U. 2000 Nr 122, poz. 1319.

¹⁸ Dz.U. 2009 Nr 20, poz. 109.

¹⁹ Zob.: <http://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=1599>, 20.06.2011.

przychodu dla drugiego w kolejności oraz 8% przychodu dla pozostałych przedsiębiorców spełniających przesłanki do obniżenia kary²⁰.

Porównując katalog ustawowych przesłanek stosowania leniency i denuncjacji w polskim prawie, można je określić jako ekwiwalentne. Wprawdzie, zgodnie z tradycyjnym ujęciem samodenuncjacji wynikającym z prawa karnego, oprócz ww. wymogów donosu wymienia się także: zapobieżenie popełnienia przestępstwa (np. art. 259 KK)²¹ oraz przyjęcie korzyści lub jej obietnicy (np. art. 229 § 6 KK)²², ale warunki te są na tyle ściśle związane z dziedziną prawa, którą regulują, że nie sposób oczekiwać ich powielenia w ramach relacji między podmiotami prawa gospodarczego. Określenie przez ustawę karną wymogów denuncjacji w postaci zapobieżenia dalszej działalności przestępczej oraz przyjęcia korzyści lub jej obietnicy zostało podyktowane specyfiką przestępczości zorganizowanej oraz pojawianiem się coraz to nowszych typów przestępstwa łapownictwa. Natomiast w ramach prawa konkurencji trudno oczekiwać, aby przedsiębiorca zapobiegł nowym bezprawnym czynom, gdyż zachowanie, w którym uczestniczy, ma z reguły charakter jednorazowy i ciągły, a wszelkie naruszenia prawa wynikają z pierwotnego porozumienia zawartego pomiędzy stronami. Podobnie trudno przypisywać duże znaczenie na gruncie ustawy antymonopolowej przyjęciu korzyści lub jej obietnicy, ponieważ dla przedsiębiorcy biorącego udział w zмовie kartelowej „łapówką” samą w sobie jest udział w porozumieniu oraz wszystkie dalsze bonusy stąd wynikające.

2.3. Prawne konsekwencje stosowania leniency

O przyjęciu polityki łagodnego traktowania na gruncie polskiego prawa gospodarczego zadecydowały względy polityki antymonopolowej. Czynniki determinujące przyjęcie takiej, a nie innej metody walki z zachowaniami podmiotów naruszających obowiązujące normy prawne są identyczne jak te, które przemawiają za zasadnością premiowania denuncjacji w zakresie regulacji karnych. W pierwszej kolejności o stworzeniu podstaw dla stosowania tej instytucji przesądziła bezradność organów publicznych w walce z zachowaniami naruszającymi reguły konkurencji oraz chęć poprawy efektywności tych działań. Ma to swoje podłoże przede wszystkim w niejawnym charakterze bezprawnych praktyk oraz wysokim poziomie specjalizacji działań i współpracy pomiędzy współuczestnikami tych zachowań. Ostatecznie leniency ma na celu stworzenie pewnego rodzaju bodźca, zachęty dla ujawnienia tego

²⁰ M. Krasnodębska-Tomkiel, *Leniency jako instrument zwalczania karteli*, [w:] B.T. Bieńkowska, D. Szafrński (red.), *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym*, cz. II, Warszawa 2009, s. 152-153.

²¹ O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 306; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 666; J. Skala, *Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów Kodeksu karnego (cz. II)*, ProkiPr 2004/9, s. 51.

²² H. Popławski, M. Surkont, *Przestępstwo łapownictwa*, Warszawa 1972, s. 101; Z. Sobolewski, *Łapówka jako korzyść majątkowa lub osobista*, „Nowe Prawo” 1964/3, s. 227; P. Wiatrowski, *Pojęcie korzyści majątkowej i osobistej w kontekście znamion przestępstwa łapownictwa*, PS 2007/7-8, s. 103-104.

typu zachowań i to na wczesnym etapie, tj. przed wszczęciem postępowania antymonopolowego.

Jak już zostało wspomniane, **rodzaj nagrody udzielonej przedsiębiorcy przez ustawodawcę uzależniony jest od kolejności przystąpienia do programu**. Obowiązuje tu więc pisana zasada „kto pierwszy, ten lepszy”. Najszybszy z podejmujących współpracę przedsiębiorców może liczyć na **odstąpienie od wymierzenia kary, natomiast następni – tylko na jej redukcję**.

Należy przy tym zauważyć, że w żadnym przypadku nie zwalnia to uczestnika kartelu od odpowiedzialności cywilnoprawnej. Oprócz sankcji nieważności w stosunku do zakazanego porozumienia, o której mowa w art. 6 ust. 2 OKiKU, „skruszony” uczestnik porozumienia musi liczyć się z tym, że w każdej chwili mogą zostać skierowane przeciwko niemu roszczenia odszkodowawcze, a jego skuteczna obrona w trakcie ewentualnego postępowania będzie praktycznie wykluczona ze względu na wcześniejszą samodenuncjację²³.

3. Podsumowanie

Wprowadzenie *leniency* do polskiego systemu prawnego stanowi wyraz ogólnosięwiatowej tendencji w prawie konkurencji, której celem jest zwiększenie przez organy antymonopolowe wykrywalności utajnionych praktyk zagrażających wolności gospodarczej i uczciwej konkurencji²⁴. Jednakże nie sposób pominąć przy tej okazji kwestii spornych pojawiających się w związku z praktycznym zastosowaniem powyższych norm prawnych.

Znaczącym problemem wydaje się być sama zasadność wprowadzenia tego programu do prawodawstwa polskiego. Często przedstawiciele doktryny²⁵ podkreślają, iż największymi beneficjentami programu *leniency* są ci uczestnicy karteli, którzy byli najbardziej zamieszani w działalność antykonkurencyjną. Z kolei wielkimi przegranymi stosowania programu pobłażliwości są uczestnicy dokonujący denuncjacji niedozwolonego porozumienia w akcie desperacji, gdy właściwe organy dysponują już co najmniej podejrzeniami co do zaistnienia nieuczciwych praktyk rynkowych. Należy podkreślić, iż wewnętrznie kartel jest niestabilną konstrukcją, będącą raczej produktem rozejmu aniżeli rzeczywistego przymierza. Uczestnicy takiego porozumienia cały czas pozostają rywalami rynkowymi. Dlatego też często ich wzajemne relacje porównuje się do tzw. dylematu więźnia²⁶. Koncepcja ta, wywodząca się z teorii gier, zakłada, że najbardziej racjonalnym zachowaniem

²³ K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1045.

²⁴ K. Niklewicz, *Skruszonych zapraszamy, czyli walka ze zмовami kartelowymi*, „Gazeta Wyborcza” 2003/170.

²⁵ A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, System Informacji Prawnej LEX, ad art. 109 OKiKU, 20.06.2011.

²⁶ Zob.: <http://plato.stanford.edu/entries/prisoner-dilemma>.

ludzkim jest denuncjacja. Denuncjator, chociażby kłamał przy współpracy, jest w stanie dzięki niej osiągnąć więcej aniżeli zachowując lojalność wobec innych uczestników bezprawnych zachowań, jednocześnie nie będąc sam pewnym, czy może liczyć na wzajemność z drugiej strony.

W przypadku *leniency*, oprócz bezpośredniej reakcji na istniejące nieprawidłowości na rynku gospodarczym, można mówić o funkcji prewencyjnej. Przedsiębiorca, świadomy potencjalnych zagrożeń wynikających z braku „lojalności” pozostałych współuczestników, będzie mniej skory do udziału w kartelu. Jednak zdaniem opozycjonistów wnioski o odstąpienie od ukarania w stosunku do przedsiębiorcy-denuncjatora narusza zasady prewencji ogólnej. Pozwala bowiem na uwolnienie od określonej ustawą antymonopolową odpowiedzialności przedsiębiorców, którzy *de facto* dopuszczają się czynów bezprawnych. Z kolei bardziej radykalne głosy doszukują się w *leniency* naruszenia zasady równości²⁷, pozwalając dzielić przedsiębiorców funkcjonujących na danym rynku na „równych” i „równiejszych”.

Z drugiej strony program pobłażliwości nie jest jednak pozbawiony pewnych ograniczeń. Jak wspomniano na początku, głównym celem wprowadzenia *leniency* do systemu prawnego było zwiększenie efektywności działania władz antymonopolowych. Paradoksalnie skuteczność stosowania *leniency* uzależniona jest właśnie od efektywności tradycyjnych metod kryminalnych. Każdy przejaw współpracy uczestników karteli musi bowiem być dokładnie sprawdzony i zweryfikowany przez właściwe organy, zanim podjęte zostaną w stosunku do przedsiębiorców wiążące decyzje²⁸.

Z tego też powodu postuluje się, aby program pobłażliwości był ukształtowany w sposób jasny, zrozumiały, precyzyjny, zobiektywizowany i na tyle konkretny, by wykluczyć potencjalne spory o przywilej pomiędzy podmiotami prawa gospodarczego²⁹.

Leniency wywołuje również pewne wątpliwości natury etycznej, ponieważ organ ochrony konkurencji niejako kupuje potrzebne mu informacje i dowody w zamian za darowanie bądź redukcję kary. Zauważany tutaj konflikt etyczny sprowadza się do pytania, czy bezprawne zachowania powinny w ogóle podlegać darowaniu. Dominuje jednak pogląd, że interes publiczny w skutecznym wykrywaniu i eliminacji najgroźniejszych porozumień ograniczających konkurencję jest priorytetowy względem ukarania ich uczestników, którzy, przejawiając „czynny żal”, zdecydowali się na współpracę z organem antymonopolowym. Natomiast dalszymi niekwestionowanymi walorami programu *leniency* są: nieobciążanie kieszeni

²⁷ T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1594-1599.

²⁸ A. Stefanowicz-Barańska, *Ten się cieszy, kto gwiżdże pierwszy*, „Rzeczpospolita” 2003/193.

²⁹ K. Kohutek, M. Sieradzka, *op.cit.*, Warszawa 2008, s. 1044-1045.

podatników kosztami egzekwowania programu oraz wysoka skuteczność jego stosowania³⁰.

Reasumując, wprowadzenie do polskiego systemu ochrony konkurencji *leniency*, niezależnie od względów aksjologicznych, jest przejawem pragmatyzmu oraz wzajemnego oddziaływania na siebie praktyki oraz działań prawodawczych. Jak słusznie zauważa M. Król-Bogumilska, w dziedzinie tej można dopatrzeć się zakamuflowanych pierwiastków odpowiedzialności karnej, stosowanej jednak poza *stricte* prawnokarnym systemem gwarancji karnych³¹. ***Leniency stanowi przejaw samodenuncjacji, gdzie względy polityki kryminalnej skutecznie zastąpiono wymogami polityki antymonopolowej. Stosowanie tej instytucji opiera się na dodatnim bilansie zysków i strat, pozwalając honorować uczestników bezprawnych zachowań w zamian za udzielone przez nich informacje. W ten sposób leniency nawiązuje również do anglosaskiej idei plea bargaining³², czyli targowania się.*** Sformułowanie to należy dosłownie tłumaczyć jako „negocjowanie zarzutu”, polegające na zawarciu ugody obrończej pomiędzy prokuratorem a oskarżonym (względnie jego adwokatem), której istota wyraża się w tym, że oskarżony przyznaje się do winy i świadczy przeciwko innym osobom w zamian za zmniejszenie wymiaru wyroku lub inne ustępstwa ze strony oskarżenia.

O ile w przypadku amerykańskiego systemu amnestyjnego związek z denuncjacją jest w pełni zauważalny, to na gruncie polskiego prawa gospodarczego nie jest to już tak oczywiste. Polski system prawa ujmuje *leniency* jako pojęcie zakresowo węższe, zawierające tylko niektóre aspekty dotyczące denuncjacji. W szczególności zakres możliwych konsekwencji prawnych związanych ze stosowaniem samodenuncjacji został zawężony przez ustawę antymonopolową do dwóch rozwiązań: odstąpienia od wymierzenia kary oraz obligatoryjnego jej złagodzenia. Natomiast, zgodnie z tradycyjnym ujęciem denuncjacji, w prawie polskim możliwe jest ponadto: niepodleganie karze (brak kwalifikacji czynu jako przestępstwo w świetle ustawy) oraz warunkowe zawieszenie wykonania kary.

Co więcej, ustawa antymonopolowa nie przewiduje stosowania kary kryminalnej *sensu stricto*, pozwalając wprowadzić na wymierzenie grzywny, która tradycyjnie uznawana jest za jeden z rodzajów kar stosowanych dla egzekwowania odpowiedzialności karnej, ale grzywna ta wymierzana jest nie przez specjalnie do tego powołane organy wymiaru sprawiedliwości, a przez Prezesa UOKiK.

³⁰ Zob.: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *op.cit.*, ad art. 109 OKiKU, 20.06.2011; C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie parktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 21; M. Sachajko, *Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych*, RPEiS 2002/1; *Wyrok Sądu Antymonopolowego z 28.01.2002 r., sygn. XVII Ama 33/01*, Wokanda 2003/7-8, poz. 102.

³¹ M. Król-Bogumilska, *Kary pieniężne – główne kierunki ewolucji w okresie 20 lat rozwoju polskiego prawa antymonopolowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010/5, s. 6.

³² Zob.: <http://www.enotes.com/everyday-law-encyclopedia/plea-bargaining>; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 42-43.

STRESZCZENIE

Dorota Sosnowska*

Leniency jako przejaw denuncjacji na gruncie prawa gospodarczego

Leniency stanowi przejaw samodenuncjacji na gruncie polskiego systemu ochrony konkurencji, gdzie względy polityki kryminalnej skutecznie zastąpiono wymogami polityki antymonopolowej. Stosowanie tej instytucji opiera się na dodatnim bilansie zysków i strat, pozwalając honorować uczestników bezprawnych zachowań w zamian za udzielone przez nich informacje. W ten sposób *leniency* nawiązuje również do anglosaskiej idei *plea bargaining*, czyli targowania się, a co za tym idzie, stanowi również przejaw realizacji założeń teorii konsensualizmu.

Polski system prawa ujmuje *leniency* jako pojęcie zakresowo węższe, zawierające tylko niektóre aspekty dotyczące denuncjacji. Wśród warunków konstytuujących prawną doniosłość programu łagodnego traktowania ustawa antymonopolowa wskazuje: dobrowolne ujawnienie informacji lub dowodów istnienia kartelu, a także ostateczne poniesienie dalszej bezprawnej działalności i pełną współpracę z organami antymonopolowymi w toku postępowania. Natomiast zakres możliwych konsekwencji prawnych związanych ze stosowaniem samodenuncjacji na gruncie prawa gospodarczego został zawężony do dwóch rozwiązań: odstąpienia od wymierzenia kary oraz obligatoryjnego jej złagodzenia. Co więcej, polska ustawa antymonopolowa nie przewiduje stosowania kary kryminalnej *sensu stricto*, pozwalając wprowadzić na wymierzenie grzywny, ale egzekwowanej nie przez specjalnie do tego powołane organy wymiaru sprawiedliwości, a przez Prezesa UOKiK.

* Autorka jest absolwentką prawa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

SUMMARY

Dorota Sosnowska*

Leniency as a manifestation of denunciation in business law

Leniency is a manifestation of self-denunciation in the Polish competition protection system where the principles of criminal policy have been effectively replaced by the requirements of antimonopoly policy. The institution exists because its advantages outweigh its disadvantages as it allows lenient treatment of the persons involved in unlawful practices in exchange for the information which they share. *Leniency* is related to the idea of *plea bargaining*, which is characteristic of common law and realizes the principles of the consensual theory.

The Polish legal system defines *leniency* as a term of which scope is more narrow and which includes only some aspects characteristic of denunciation.

According to the Polish Antimonopoly Act, some of the legal conditions which one must fulfill in order to participate in the leniency program are: voluntary disclosure of the information and evidence of a cartel's existence, complete abandonment of further unlawful practices and full cooperation with the antimonopoly authority in the course of proceedings. The scope of possible legal consequences related to the act of self-denunciation on the grounds of business law is limited to two alternatives: granting immunity from a fine or reducing a fine. In addition to that, the Polish Antimonopoly Act does not allow the imposition of criminal punishment in a strict sense. It allows the granting of a fine but a fine that is executed by the President of the Office of Competition and Consumer Protection (Polish: UOKiK) instead of the legal authorities which have been established to execute fines.

* The author graduated from law at Adam Mickiewicz University of Poznań.

(tran. Krystyna Szurmańska)

RÉSUMÉ

Dorota Sosnowska*

Leniency en tant que manifestation de la dénonciation sur le fond du droit économique

Leniency est une manifestation de l'auto-dénonciation sur le fond du système polonais de la protection de la concurrence, où les raisons de la politique criminelle ont été remplacées par celles de la politique anti-monopole.

L'application de cette institution est basée sur le bilan positif de profits et de pertes, permettant de privilégier les personnes participant aux agissements illicites en contrepartie des informations fournies. Ainsi *leniency* fait également référence à l'idée anglo-saxonne de *plea bargaining*, signifiant le marchandage et, ce qui en résulte, témoigne de la réalisation des principes de la théorie du consensus.

Le système juridique polonais perçoit *leniency* comme une notion plus restreinte quant à son étendue, n'englobant que certains aspects choisis de la dénonciation. Parmi les conditions prévalant de l'importance du programme de traitement indulgent, le projet de loi anti-monopole soulève : la révélation volontaire des informations ou du corps des preuves de l'existence d'un cartel et la renonciation définitive aux agissements illicites aussi bien qu'une pleine coopération avec les institutions anti-monopoles lors de l'instance. Par contre l'éventail des conséquences juridiques à subir concernant l'auto-dénonciation sur le fond du droit économique a été restreint à deux solutions : renonciation à infliger la peine et atténuation obligatoire de la peine. De surcroît, la loi anti-monopole polonaise ne prévoit pas l'application de la peine criminelle *sensu stricto*, tout en admettant la peine d'amende, l'exécution de

celle-ci étant pourtant à la charge non des institutions créées à ces fins mais du président de l'Office de la Protection de la Concurrence et des Consommateurs.

* L'auteur est diplômée de la Faculté de Droit de l'Université Adam Mickiewicz à Poznań.

(trad. par Anna Galot)

Zusammenfassung

Dorota Sosnowska*

Leniency als Beispiel der Denunziationsform im Wirtschaftsrecht

Leniency ist die Form der Selbstdenunziation im System des polnischen Wettbewerbsrechts. Da wurde der Blick gerichtet, der die Prinzipien der Kriminalpolitik durch die Anforderungen der Antimonopolpolitik ersetzt. Die Anwendung dieser Institution basiert auf der positiven Bilanz der Gewinne und Verluste. Laut *Leniency* bleiben die Täter der widerrechtlichen Verhalte ungestraft wegen der von ihnen enthüllten Informationen. *Leniency* nimmt Bezug auf die angelsächsische Idee von *plea bargaining* (d.h. handeln) und in dessen Folge verwirklicht sie auch die Theorie des Consensualismus.

Polnisches Rechtssystem versteht *leniency* als schmalere Form des Begriffes Denunziation, weil es hier nur manche Aspekte dieser Erscheinung gibt. Unter den Voraussetzungen, die die Bedeutung des Programms der milden Behandlung des Täters bauen, nennt das Antimonopolgesetz: freiwillige Enthüllung von Information oder Beweisen des Bestehens des Kartells, endgültige Unterlassung der weitläufigeren rechtlosen Tätigkeit, sowie auch volle Mitarbeit mit den Antimonopolorganen im Laufe des Verfahrens.

Der Umfang von möglichen rechtlichen Lösungen der rechtlichen Lage des Denunzianten wurde im Bezug auf die Anwendung dieser Institution laut Vorschriften des Wirtschaftsrechts zu zwei Möglichkeiten eingengt: das Absehen von der Strafe sowie auch die obligatorische Milderung der Strafe. Polnisches Antimonopolgesetz sieht keine kriminelle Strafe *sensu stricto* vor. Da besteht auch die Möglichkeit des Ausmaßes der Geldstrafe. Sie wird aber nicht mit der Hilfe der speziell dazu berufenen Vollstreckungsorgane vollzogen, sondern von dem Präsident des Verbraucher- und Wettbewerbsschutzamtes.

* Die Autorin absolvierte die Rechtsstudien an der Adam-Mickiewicz-Universität in Posen.

(Übersetzung: Andrzej Paterek von Sperling)

RESUMEN

Dorota Sosnowska*

Indulgencia como una manifestación de la denuncia en la ley económica

Indulgencia es una manifestación de autodenuncia en el sistema polaco si se trata de la protección de la competencia donde se ha sustituido las razones de la política criminal por las exigencias de la política antimonopolio. El uso de esta institución se basa en el balance positivo de ganancias y pérdidas, lo que permite premiar los participantes de los actos ilícitos en cambio por los informes dados por ellos. De esta manera indulgencia se refiere también a la idea anglosajona *plea bargaining* es decir al regateo y por consiguiente es también una manifestación de la realización de lo supuesto de la teoría del consensualismo.

El sistema jurídico polaco considera indulgencia como un término de menor escala, que contiene solamente algunos aspectos relacionados con la denuncia. Según la ley antimonopolio entre las condiciones que constituyen la importancia legal del programa de indulgencia son: una revelación voluntaria de la información o de las pruebas de la existencia de los carteles, y también un abandono definitivo de la actividad ilegal y una cooperación absoluta con los órganos antimonopolio en el curso de procedimiento. En cambio, el alcance de las posibles consecuencias jurídicas relacionadas con el uso de la autodenuncia en la ley económica ha sido reducido a dos soluciones: la renuncia a penalizar y la conmutación obligatoria de la pena. Y lo que es más la ley antimonopolio polaca no preve el uso de la pena criminal *stricto sensu* permitiendo en verdad poner una multa, que sin embargo no es ejecutada por los órganos de justicia creados especialmente sino por el presidente de ACODECO (Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia).

* La autora es graduada de derecho de la Universidad de Adam Mickiewicz en Poznań.

(trad. Daria Karcz)

Резюме

Дорота Сосновска*

Leniency как проявление доноса на почве хозяйственного права

Leniency представляет собой проявление самодоноса на почве польской системы защиты конкуренции, в которой соображения уголовной политики эффективно заменили требованиями антимонопольной политики. Применение этого института основывается на активном балансе прибылей и потерей, позволяя признавать участников незаконных поведений за данные ими справки. Таким образом *leniency* обращается к англосакской идеи *plea bargaining*, то есть

торга, а следовательно представляет собой также проявление осуществления основ теории консенсуализма.

Польская юридическая система определяет *leniency* как понятие узкое, содержащее только некоторые аспекты касающиеся доноса. Закон называет следующие условия, которые конституируют юридическую значительность программы мягкого обращения: добровольное выявление информации или доказательства существования картеля, а также окончательное прекращение дальнейшей незаконной деятельности и полное сотрудничество с антимонопольными органами при производстве. Зато выделяется два возможных юридических последствий связанных с применением самодоноса на почве хозяйственного права: отступление от наказания и обязательное смягчение. Более того, польский антимонопольный закон не предусматривает применения уголовного штрафа *sensu stricto*, то есть позволяет на наказание, но штраф взимает председатель Управления по защите конкуренции и потребителей, а не нарочно для этого призванные органы правосудия.

* Автор является университетской университетом им. Адама Мицкевича в Познани.

(пер. Катажина Барановска)

RIASSUNTO

Dorota Sosnowska*

Leniency come segno di denuncia quanto a diritto economico

Leniency costituisce un segno di autodenuncia quanto al sistema polacco della tutela di concorrenza in cui considerazione della politica criminale è sostituita efficacemente con le esigenze della politica anti-monopolio. Il funzionamento di questa istituzione si basa sul bilancio attivo dei profitti e delle perdite, che permette di onorare le persone con il comportamento illegale in compenso alle informazioni da loro concesse. Così il termine *leniency* fa riferimento all'idea anglosassone di *plea bargaining*, cioè di contrattare, che costituisce anche segno della realizzazione delle premesse di consensualismo.

Il sistema giuridico polacco tratta *leniency* come il concetto più limitato, concernente solo alcuni aspetti che riguardano la denuncia. Tra le condizioni che costituiscono la maestà legale del programma del trattamento mite, la legge anti-monopolio indica: la rivelazione volontaria di informazioni o prove dell'esistenza di cartello, ma anche la rinuncia all'azione illegale e la piena collaborazione con gli organi anti-monopolio mentre il procedimento è in corso. Invece le eventuali conseguenze legali quanto a diritto economico si limitano a due soluzioni: remissione di pena e commutazione obbligatoria della pena. Per di più, la legge anti-monopolio polacca non prevede l'applicazione della pena criminale *sensu stricto*, comunque

permette di infliggere una multa, però che sarà effettuata non dagli organi delegati dell'amministrazione della giustizia, ma dal Presidente del Consiglio Nazionale dei Consumatori e Utenti (*UOKiK*).

* L'autrice è laureata in giurisprudenza presso l'Università di Adam Mickiewicz a Poznań.

(trad. Barbara Janikula)

***Glosa do wyroku SA w Białymstoku z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt I ACa
556/09***

Teza:

Przedsiębiorca decydujący się na przekazanie informacji o zobowiązaniu innego przedsiębiorcy do biura informacji gospodarczej musi dochować szczególnej staranności, wystosowując do niego wezwanie odpowiadające kryteriom ustawowym – art. 8 ust. 1 pkt 1-4 ustawy z 14 lutego 2003 r. o udostępnieniu informacji gospodarczych.

I

Rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku zapadło na tle następującego stanu faktycznego. W dniu 9.04.2008 r. pozwana G. sp. z o.o. w W. wezwała powódkę P. sp.j. w B. do zapłaty pewnej kwoty wraz z odsetkami ustawowymi w terminie 3 dni. W dniu 10.10.2008 r. pozwana spółka przekazała do Biura Informacji Gospodarczej S.A. w W. (dalej: biuro) informację gospodarczą o nieuregulowanych przez powódkę zobowiązaniach. Sąd Okręgowy w Białymstoku nakazał pozwanej, aby złożyła na stronie internetowej biura oświadczenie o braku podstaw do jego powiadamiania o niezapłaconych zobowiązaniach spółki według rotty przytoczonej w pozwie.

W ocenie sądu powództwo było zasadne, gdyż zgodnie z art. 43 KC przepisy o ochronie dóbr osobistych (art. 23 KC i art. 47 Konstytucji RP) stosuje się odpowiednio do osób prawnych, a przedmiotem ochrony jest m.in. dobre imię (wizerunek) spółki. Uznał, że dobro to zostało naruszone na skutek przekazania do biura informacji o zobowiązaniach powódki. Zdaniem sądu okręgowego pozwana nie wykazała okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dobra osobistego powódki, gdyż w dacie przekazania informacji o zobowiązaniach powódki niespełniony został warunek określony w art. 8 ust. 1 pkt. 4 ustawy z 14.02.2003 r. – pozwana w wezwaniu do zapłaty dochodzonej kwoty nie zamieściła ostrzeżenia o zamiarze przekazania danych do biura, z podaniem jego firmy i adresu siedziby. Skoro zaś przepisy wymagają, aby przesłanki uprawniające do zgłoszenia danych o zobowiązaniach były spełnione łącznie, to brak którejkolwiek z nich wyłącza

* Autorka jest doktorantką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Interesuje się informacją gospodarczą. Opublikowała: *Przetwarzanie danych osobowych stanowiących tajemnicę bankową w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Czas Informacji” 2010/4.

możliwość uznania, że działanie pozwanej było zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym.

W apelacji pozwana wskazywała, iż informacja została opublikowana na stronach biura nie przez nią, ale wskutek działania lub zaniechania pracowników biura. Wywodziła, że przekazanie wniosku o wpis informacji o zobowiązaniach, nawet dotkniętego wadami, nie mogło nosić znamion bezprawności, gdyż to biuro ma obowiązek weryfikacji przekazywanej informacji.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku oddalił apelację. Stwierdził, że przedsiębiorca, wypełniając wniosek o ujawnienie informacji gospodarczej w rubryce „Data wysłania wezwania do zapłaty”, winien wpisać datę wysłania wezwania zawierającego ostrzeżenie o zamiarze przekazania danych do biura. Wskazał, że przedsiębiorcę (pозwanego wierzyciela) łączyła z biurem umowa o udostępnianie informacji gospodarczych. Zgodnie z treścią umowy, której część stanowił regulamin, przedsiębiorca nie przekazuje do biura dokumentów stanowiących podstawę przekazywanej informacji gospodarczej. Odmowa przyjęcia informacji nie jest poprzedzona analizą dokumentów dowodzących spełnienie przesłanek wynikających z art. 8 ust. 1 ustawy. Zgodnie z art. 8 ust. 3 biuro zwraca niepełne informacje celem uzupełnienia, natomiast nieprzyjęcie przez biuro informacji ma miejsce wówczas, gdy jest ona przekazana niezgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy. Sprawdzanie informacji następuje poprzez analizę dokonanych wpisów w poszczególnych rubrykach, a więc kontrola ta ma charakter formalny, a nie merytoryczny. Jeżeli strona wpisuje w rubryce „Data wysłania wezwania do zapłaty” datę, od której upłynął na dzień przekazywania informacji miesiąc, to ustawowe wymogi są wypełnione, zaś kwestia, czy wezwanie do zapłaty odpowiadało kryteriom wynikającym z ustawy, należy do sfery materialnej. Przedsiębiorca decydujący się na przekazanie do biura informacji o zobowiązaniu innego przedsiębiorcy musi dochować szczególnej staranności, wystosowując do niego wezwanie odpowiadające kryteriom ustawowym. Nie czyniąc tego i przekazując do biura informację gospodarczą, przedsiębiorca godzi się na ujawnienie informacji w przekazanej przez niego wersji. Pozbawione znaczenia prawnego są argumenty skarżącej, iż powódka jest nadal dłużnikiem pozwanej, a także, iż w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty jednoznacznie stwierdziła, iż nie dokona płatności, co czyniło zbędnym kolejne wezwania do zapłaty.

II

Głosowane orzeczenie wymaga oceny w dwóch wzajemnie niezależnych kwestiach. W pierwszej kolejności należy wypowiedzieć się co do rozstrzygnięcia sądu apelacyjnego, które zapadło w przedmiocie odpowiedzialności wierzyciela przekazującego informacje gospodarcze o zobowiązaniu dłużnika nie będącego konsumentem. W drugiej kolejności natomiast należy ocenić rozważania sądu

dotyczące zagadnienia charakteru kontroli przeprowadzanej przez biuro informacji gospodarczej co do przekazywanej informacji gospodarczej.

Przed przystąpieniem do szczegółowej analizy wymagana jest uwaga dotycząca stanu prawnego. Obowiązująca w dacie przedmiotowego stanu faktycznego ustawa z 14.02.2003 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych¹ (dalej: ustawa z 14.02.2003 r.) utraciła moc obowiązującą z dniem 14.06.2010 r., to jest wraz z wejściem w życie ustawy z 9.04.2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych² (dalej: ustawa z 9.04.2010 r.). Należy jednak podkreślić – co ma znaczenie dla aktualności kwestii rozważanych w glosowanym orzeczeniu – że **treść omawianych w glosie przepisów (a co za tym idzie, także norm prawnych w nich zawartych) nie uległa zmianie.**

III

Rozstrzygnięcie oraz główną tezę omawianego orzeczenia należy ocenić pozytywnie. W niniejszej sprawie sąd apelacyjny prawidłowo podzielił rozważania sądu okręgowego, iż pozwany (wierzyciel) nie wykazał okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dobra osobistego powoda (dłużnika).

W pierwszej kolejności, **sąd apelacyjny bez wątpienia słusznie wskazał, że poprzez bezprawne przekazanie informacji o zobowiązaniu finansowym może dojść do naruszenia dobra osobistego.** Dobrem osobistym, o jakim mowa w omawianym przypadku, jest dobre imię przynależne ułomnej osobie prawnej – spółce jawnej. Brak podmiotowości prawnej jednostek organizacyjnych nie oznacza bowiem, że nie mogą one korzystać z ochrony przewidzianej w art. 23 i 24 KC, a dla przyznania ochrony konieczne jest wykazanie, że przedmiotem naruszenia było dobro osobiste danej jednostki, a nie jej współników³. Tak jak w przypadku osób prawnych, w niniejszej sprawie naruszenie dobrego imienia polega na ujemnej ocenie działalności podmiotu⁴.

Po wtóre, sąd apelacyjny słusznie podkreślił obowiązek przedsiębiorcy polegający na dochowaniu szczególnej staranności przy wystosowywaniu wezwania odpowiadającego kryteriom ustawowym – ówczesnie przewidzianym w art. 8 ust. 1 pkt. 1-4 ustawy z 14.02.2003 r. (obecnie art. 15 ust. 1 pkt 1-4 ustawy z 9.04.2010 r.). Z omawianego przepisu *expressis verbis* wynika, że przesłanki winny być spełnione łącznie, czyli żeby: zobowiązanie albo zobowiązania powstały wobec przedsiębiorcy przekazującego informację gospodarczą z tytułu umowy związanej z wykonywaniem działalności gospodarczej przez obydwu przedsiębiorców (pkt 1), łączna kwota zobowiązań wobec przedsiębiorcy wynosiła co najmniej 500 złotych (pkt 2),

¹ Dz.U. Nr 50, poz. 424 z późn. zm.

² Dz.U. Nr 81, poz. 530.

³ Tak: A. Kubiak-Cyruł, *Dobra osobiste osób prawnych*, Kraków 2005, s.134.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 22.10.2009 r., sygn. akt I ACa 613/09, System Informacji Prawnej LEX, nr 628205.

świadczenie albo świadczenia były wymagalne od co najmniej 60 dni (pkt 3) i upłynął co najmniej miesiąc od wysłania przez przedsiębiorcę będącego wierzycielem (przekazującego dane) listem poleconym na adres do korespondencji wskazany przez dłużnika (a jeżeli dłużnik nie wskazał takiego adresu – na adres siedziby dłużnika) wezwania do zapłaty, zawierającego ostrzeżenie o zamiarze przekazania danych do biura, z podaniem firmy i adresu siedziby tego biura (pkt 4). **Niespełnienie choćby jednej przesłanki powoduje, że przedsiębiorca nie jest uprawniony** do przekazania do biura informacji gospodarczej o zobowiązaniu albo o zobowiązaniach (*a contrario* z art. 8 ust. 1 zd. 1)⁵.

Adresatem normy zawartej w art. 8 ust. 1 ustawy jest, jak słusznie stwierdził sąd apelacyjny, przedsiębiorca, dlatego **nie jest słuszna zaprezentowana w apelacji argumentacja, że jedynie biuro informacji gospodarczej jest odpowiedzialne za dane** zawarte we wniosku o wpis informacji o zobowiązaniach finansowych dłużnika, a w konsekwencji – za treść ujawnionej informacji. Powyższe stwierdzenie należy jednak opatrzyć uwagą, iż kryterium szczególnej staranności w przypadku naruszenia dóbr osobistych nie może być utożsamiane z badaniem stopnia zawinienia, bowiem zagadnienie winy sprawcy naruszenia dobra osobistego nie jest istotne dla wystąpienia odpowiedzialności z tytułu tego naruszenia⁶.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu wydanym w sprawie z zakresu prawa prasowego⁷, powołując się na doktrynę prawa karnego, wskazał, że dość mocno i od dawna ugruntowany jest pogląd, że przestrzeganie zasad ostrożności powinno być rozważane

⁵ Art. 8 ust. 1. ustawy z 14.02.2003 r. przewiduje, iż, z zastrzeżeniem art. 10, przedsiębiorca może przekazać do biura informację gospodarczą o zobowiązaniu albo zobowiązaniach innego przedsiębiorcy wyłącznie wówczas, gdy spełnione są łącznie następujące warunki:

- 1) zobowiązanie albo zobowiązania powstały wobec przedsiębiorcy przekazującego informację gospodarczą z tytułu umowy związanej z wykonywaniem działalności gospodarczej przez obydwu przedsiębiorców;
- 2) łączna kwota zobowiązań wobec przedsiębiorcy wynosi co najmniej 500 złotych;
- 3) świadczenie albo świadczenia są wymagalne od co najmniej 60 dni;
- 4) upłynął co najmniej miesiąc od wysłania przez przedsiębiorcę przekazującego dane będącego wierzycielem, listem poleconym, na adres do korespondencji wskazany przez dłużnika, a jeżeli dłużnik nie wskazał takiego adresu – na adres siedziby dłużnika, wezwania do zapłaty zawierającego ostrzeżenie o zamiarze przekazania danych do biura, z podaniem firmy i adresu siedziby tego biura.

Art. 14 ust. 1 obecnie obowiązującej ustawy z 9.04.2010 r. przewiduje, iż wierzyciel może przekazać do biura informacje gospodarcze o zobowiązaniu dłużnika będącego konsumentem wyłącznie wówczas, gdy są spełnione łącznie następujące warunki:

- 1) zobowiązanie powstało w związku z określonym stosunkiem prawnym, w szczególności z tytułu umowy o kredyt konsumencki oraz umów, o których mowa w art. 187¹ KPC;
- 2) łączna kwota wymagalnych zobowiązań dłużnika będącego konsumentem wobec wierzyciela wynosi co najmniej 200 złotych oraz są one wymagalne od co najmniej 60 dni;
- 3) upłynął co najmniej miesiąc od wysłania przez wierzyciela listem poleconym albo doręczenia dłużnikowi będącemu konsumentem do rąk własnych, na adres do doręczeń wskazany przez dłużnika będącego konsumentem, a jeżeli nie wskazał takiego adresu – na adres miejsca zamieszkania, wezwania do zapłaty zawierającego ostrzeżenie o zamiarze przekazania danych do biura, z podaniem firmy i adresu siedziby tego biura.

⁶ Wyrok SN z 19.10.1999 r., sygn. akt I CKN 979/98, System Informacji Prawnej LEX, nr 527153.

⁷ Postanowienie SN z 17.10.2002 r., sygn. akt IV KKN 634/99, System Informacji Prawnej LEX, nr 77199.

na płaszczyźnie bezprawności, a nie winy. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, szczególna staranność (jako jeden z pięciu rodzajów staranności) ma charakter kwalifikowany, jest to staranność wyjątkowa, specjalna, nieprzeciętna, a więc większa od normalnie oczekiwanej w obrocie cywilnoprawnym i polega na dokonywaniu wszystkich możliwych czynności zgodnie z wysokimi kwalifikacjami. Zaliczenie – jak wywodzi Sąd Najwyższy w powołanym orzeczeniu – szczególnej staranności do wymogów, których niespełnienie implikować będzie bezprawność zachowania, nakazuje stwierdzić, że każde odstępstwo od zachowania „modelowego” musi oznaczać brak staranności, a więc bezprawność działania. Tak też ma miejsce w przypadku stanu faktycznego omawianej sprawy – pominięcie nakazanego ustawą warunku wystosowania do dłużnika wezwania do zapłaty dochodzonej kwoty wraz z ostrzeżeniem o zamiarze przekazania danych do biura, z podaniem jego firmy i adresu siedziby, stanowi bez wątpienia odstępstwo oznaczające bezprawność działania.

(W obecnym stanie prawnym należy jednak zauważyć, że, wobec rozszerzenia katalogu podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o wpisanie dłużnika do rejestru biura informacji gospodarczej, opisana staranność przy wzywaniu do zapłaty cechować musi każdego, a więc również wierzyciela niebędącego przedsiębiorcą. Podyktowane jest to wyjątkowym charakterem danych przekazywanych do biura.)

Należy też podzielić pogląd sądu apelacyjnego, że pozbawione znaczenia było zaprezentowane w apelacji twierdzenie, iż powódka jest nadal dłużnikiem pozwanej oraz że w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty jednoznacznie stwierdziła ona, iż nie dokona płatności, co czyniło (w ocenie pozwanej) zbędnym kolejne wezwania do zapłaty. Okoliczność, iż zobowiązanie nie zostało zapłacone – czyli samo istnienie zobowiązania – oznacza, jak wynika z art. 8 ust. 1 ustawy z 14.02.2003 r., jedynie częściowe spełnienie warunku dopuszczalności zgłoszenia informacji o zobowiązaniu dłużnika do biura. Również stwierdzenie powoda, iż nie dokona płatności, nie rodzi skutków prawnych w tym znaczeniu, że nie może zastąpić kolejnego wymaganego prawem wezwania do zapłaty – w tym wezwania o treści sprecyzowanej w art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy z 14.02.2003 r.

IV

Wątpliwości budzi natomiast wykładnia art. 8 ust. 4 pkt 1 ustawy z 14.02.2003 r. (obecnie art. 15 ust. 4 pkt 1 ustawy z 9.04.2010 r.) dokonana przez sąd apelacyjny w glosowanym orzeczeniu. Nie sposób bowiem zgodzić się z argumentacją, iż, skoro według umowy o udostępnianie informacji gospodarczych (art. 6 ustawy z 14.02.2003 r. i art. 12 ustawy z 9.04.2010 r.) łączącej wierzyciela z biurem tenże wierzyciel nie przekazuje do biura dokumentów stanowiących podstawę przekazywanej informacji, to do odmowy przyjęcia informacji nie jest wymagana analiza dokumentów potwierdzających spełnienie przesłanek wynikających z art. 8 ust. 1 ustawy z

14.02.2003 r. Ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego odbywa się wedle uznania stron umowy (art. 353¹ KC); jednakże uregulowania umowne nie mogą prowadzić do modyfikacji norm prawnych bezwzględnie obowiązujących.

Należy podkreślić, że **norma nakazująca odmowę przyjęcia informacji, zawarta w art. 8 ust. 4 cytowanej ustawy, ma charakter *ius cogens***. Zgodnie bowiem z treścią tego artykułu biuro nie przyjmuje informacji gospodarczej o zobowiązaniu przedsiębiorcy przekazanej niezgodnie z ust. 1 lub przekraczającej zakres określony w ust. 2. Nie jest zatem możliwa zmiana tej normy w drodze umowy. Z regulacji art. 6 ustawy z 14.02.2003 r. (obecnie art. 12 ustawy z 9.04.2011 r.) wynika, że nie precyzuje on treści tego rodzaju umowy; w szczególności brak w nim podstawy do ograniczania dokumentacji przekazywanej wraz z wnioskiem o wpis. Ewentualne postanowienia umowne dotyczące zakresu dokumentów stanowiących podstawę przekazywanej informacji mają skutek dwustronnie obowiązujący – wiążą jedynie strony tej umowy, natomiast nie mogą służyć interpretacji przepisu ustawy (*nota bene*: na podstawie której zawarta została umowa). Wykładnia art. 8 ust. 4 pkt 1 ustawy z 14.02.2003 r. dokonana na podstawie treści umowy zawartej pomiędzy przekazującym informację gospodarczą wierzycielem a biurem informacji gospodarczej musi więc być oceniona jako wykładnia *contra legem*.

Podkreślenia wymaga także inna kwestia – czym innym jest przekazanie danych do biura, czym innym natomiast ujawnienie danych osobowych przez biuro. Odpowiedzialność wierzyciela w omawianej sprawie dotyczy spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 8 ust. 1 ustawy z 14.02.2003 r., zaś odpowiedzialność biura – realizacji normy wynikającej z art. 8 ust. 4 pkt tej ustawy.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy z 14.02.2003 r. po przekazaniu informacji gospodarczych biuro bada, czy przekazane informacje są pełne, ewentualnie zwraca je celem uzupełnienia. Z art. 2 ust. 3 lit. g tej ustawy wynika, że przez informację gospodarczą rozumie się m.in. dane dotyczące zobowiązania prawnego, w tym datę wysłania wezwania do zapłaty, zawierającego ostrzeżenie o zamiarze przekazania danych do biura, z podaniem firmy i adresu siedziby tego biura. W ocenie sądu apelacyjnego, skoro sprawdzenie informacji na potrzeby art. 8 ust. 4 pkt 1 ustawy z 14.02.2003 r. dokonuje się przez analizę dokonanych wpisów w poszczególnych rubrykach, to kontrola ta ma charakter formalny, a nie merytoryczny. Powyższa konstatacja, chociaż zgodna ze stanem faktycznym, prowadzi do niewłaściwej konkluzji, iż biuro wypełnia ustawowe wymogi poprzez sprawdzenie rubryki „Data wysłania wezwania do zapłaty”. Wbrew stwierdzeniu zawartemu w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia kwestia, że zgodność wezwania do zapłaty z kryteriami ustawowymi należy do sfery materialnej, jest bez znaczenia. Z treści art. 8 ust. 4 pkt 1 wynika, że obowiązek biura polega na sprawdzeniu, czy informacja gospodarcza o zobowiązaniu przedsiębiorcy jest przekazana zgodnie z ust. 1. W powyższym zawiera się również badanie, czy spełniony został warunek upływu co najmniej miesiąca od wysłania przez przedsiębiorcę przekazującego dane (będącego wierzycielem) listem poleconym na adres do korespondencji wskazany przez dłużnika (a jeżeli dłużnik nie

wskazał takiego adresu – na adres siedziby dłużnika) wezwania do zapłaty, zawierającego ostrzeżenie o zamiarze przekazania danych do biura, z podaniem firmy i adresu siedziby tego biura.

Jakkolwiek sąd apelacyjny w przedmiotowej sprawie nie mógł się wypowiedzieć co do udziału biura w naruszeniu dobra osobistego powoda, to należy wskazać, że **niewykonanie dyspozycji art. 8 ust. 4 ustawy z 14.02.2003 r. wiąże się z sankcją administracyjną** – nakazaniem w drodze decyzji przez ministra właściwego do spraw gospodarki usunięcia nieprawidłowości pod rygorem nałożenia kary pieniężnej, a w ostateczności – w razie nieusunięcia nieprawidłowości mimo nałożenia kary – decyzją o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez biuro (art. 33 ustawy z 14.02.2003 r. i art. 43 ustawy z 9.04.2010 r.)⁸.

Nieprzyjmowanie informacji gospodarczych przekazanych niezgodnie z art. 8 ust. 4 jest obowiązkiem biura i ma na celu przede wszystkim zapewnienie rzetelności przyjmowanych przez biuro danych, co służy rzetelności obrotu gospodarczego⁹. Wspomniana sankcja nie jest uzależniona od treści umowy o przekazanie informacji gospodarczych. Umowa zawarta w niniejszym stanie faktycznym nie umożliwiała badania poprawności wniosku o wpis informacji gospodarczych, to jest zgodności z wymogami art. 8 ustawy z 14.02.2003 r., jednak wypada zauważyć, że została zawarta przez przedsiębiorców, od których należy wymagać należytej staranności, określanej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru ich działalności. Decydując się zatem na zawarcie tak skonstruowanej umowy, przedsiębiorcy podjęli ryzyko wiążące się z naruszeniem norm wykraczających poza stosunek umowny.

Informacja gospodarcza zawiera dane o szczególnych znaczeniu dla podmiotu, którego dotyczy, gdyż **wiarygodność płatnicza jest jednym z podstawowych kryteriów oceny przedsiębiorstwa**. Z tego względu, jak również z uwagi na bezpieczeństwo obrotu gospodarczego, **zarówno tryb przekazywania informacji gospodarczej, jak i warunki jej udostępniania unormowane zostały przez ustawodawcę w sposób bezwzględnie obowiązujący**.

STRESZCZENIE

Beata Bińkowska-Artowicz*

*Glosa do wyroku SA w Białymstoku z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt I ACa
556/09*

⁸ Tak, na gruncie przepisów obecnie obowiązującej ustawy: A. Marzec, [w:] T. Białek, A. Marzec, *Ustawa o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych. Komentarz*, Warszawa 2011, s.102 i 107.

⁹ *Ibidem*, s. 102.

Teza:

Przedsiębiorca decydujący się na przekazanie informacji o zobowiązaniu innego przedsiębiorcy do biura informacji gospodarczej musi dochować szczególnej staranności wystosowując do niego wezwanie odpowiadające kryteriom ustawowym – art. 8 ust. 1 pkt 1-4 ustawy z 14 lutego 2003 r. o udostępnieniu informacji gospodarczych.

Zgodzić się należy z rozstrzygnięciem sądu apelacyjnego, w którym oddalił on apelację pozwanego (wierzyciela przekazującego dane dłużnika do biura) z uwagi na bezprawne naruszenie dóbr osobistych powoda (dłużnika, którego dane znalazły się biurze). Bez wpływu na tę bezprawność pozostawało, jak się wydaje, nieprawidłowe ujawnienie danych przez biuro.

Należy podzielić również główną tezę wyroku, dotyczącą obowiązku spełnienia przesłanek z art. 8 ust. 1 pkt 1-4 ustawy z 14.02.2003 r. (obecnie: art. 14 ust. 1 pkt 1-3) przy składaniu wniosku o wpis informacji o zobowiązaniach finansowych dłużnika.

Zastrzeżenia jednak budzi uzasadnienie prawne glosowanego orzeczenia – w części, w jakiej wskazuje na wyłączną odpowiedzialność podmiotu przekazującego informacje gospodarcze za ich bezprawne ujawnienie, oraz w części, w jakiej potwierdza poprawność działania biura, które przyjęło i udostępniło informację gospodarczą przekazaną niezgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z 14.02.2003 r. Obowiązek przekazania danych w sposób zgodny ze wskazanym art. 8 ust. 1 jest bowiem warunkiem koniecznym, lecz nie wystarczającym do poprawnego ujawnienia danych o zadłużeniu. W żadnym zakresie nie wyłącza on obligatoryjności warunku sprawdzenia przez biuro przekazanej mu informacji gospodarczej (art. 8 ust. 4 ustawy z 14.02.2003 r., obecnie: art. 14 ust. 4 ustawy z 9.04.2010 r.).

* Autorka jest doktorantką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Interesuje się informacją gospodarczą. Opublikowała: *Przetwarzanie danych osobowych stanowiących tajemnicę bankową w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Czas Informacji” 2010/4.

SUMMARY

Beata Bińkowska-Artowicz*

***Gloss to the decision of the Court of Appeal in Białystok from 17th December 2009,
file ref. no. I ACa 556/09***

Thesis:

The entrepreneur who decides to pass the information about another entrepreneur's liabilities to the Economic Information Office must observe due diligence while calling for payment in accordance with the criteria defined in Art. 8 § 1 items 1-4 of the Act from 14th February 2003 on Sharing Economic Information.

It is reasonable to agree with the Court of Appeal's decision to dismiss the appeal of the respondent (the creditor who passed the debtor's information to the Office) in view of the unlawful infringement of the personal interests of the petitioner (the debtor whose information was passed to the Office). The character of the infringement seemed to be unlawful irrespective of the inappropriate disclosure of the information by the Office.

It is also sensible to accept the main reasoning behind the decision, namely the obligation to fulfill the conditions defined in Art. 8 § 1 items 1-4 of the Act from 14th February 2003 (nowadays: Art. 14 § 1 items 1-3) while filing a motion to register the information about the debtor's financial liabilities.

However, the legal grounds for the decision are disputable: in the section where the court states that the entity who passes the economic information is solely responsible for its unlawful disclosure as well as in the section where the court confirms that the actions of the Office, which accepted and disclosed the economic information, were correct even though the information was passed contrary to Art. 8 § 1 of the Act from 14th February 2003. The obligation to pass the information in the manner defined in Art. 8 § 1 is a condition which is necessary but insufficient for proper disclosure of the information about debts. This obligation does not nullify the Office's obligation to check the economic information which it has received (Art. 8 § 4 of the Act from 14th February 2003, nowadays: Art. 14 § 4 of the Act from 9th April 2010).

* The author is a PhD candidate at the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw. She is interested in the subject of economic information. Her publications include: *Processing personal data protected by bank secrecy in view of the jurisdiction of administrative courts*, „Czas Informacji” 2010/4.

(tran. Krystyna Szurmańska)

RÉSUMÉ

Beata Bińkowska-Artowicz*

Glose sur l'arrêt prononcé par la CA de Białystok en date du 17 décembre 2009 dans l'affaire référencée I ACa 556/09

La thèse :

L'entrepreneur qui décide de communiquer au bureau des informations économiques les informations relatives aux obligations d'un autre entrepreneur est tenu d'observer la due diligence en lui adressant une demande conforme aux exigences légales – l'art. 8 alinéa 1^{er} p. 1-4 de la loi du 14 février 2003 sur la communication des informations économiques.

Il faut partager l'opinion exprimée dans l'arrêt de la Cour d'Appel qui a rejeté un appel formulé par le défendeur (le créancier communiquant au bureau les renseignements relatifs au débiteur) en raison de la violation illicite des biens personnels du demandeur (en l'espèce – le débiteur qui a fait l'objet des informations communiquées au bureau). Il semble que la communication irrégulière de ces données par le bureau n'ait eu aucune influence sur la nature illicite de cet acte.

Il convient également de partager la thèse principale de l'arrêt rendu concernant l'obligation de satisfaire aux conditions prévues à l'art. 8 alinéa 1^{er} p. 1-4 de la loi du 14 février 2003 (actuellement l'art. 14 alinéa 1 p. 1-3) au moment de dépôt de la demande d'inscription des informations sur les obligations financières du débiteur.

Restent néanmoins discutables les motifs juridiques de la décision glosée dans sa partie soulevant la responsabilité exclusive du sujet communiquant les informations économiques pour cette révélation illicite et dans la partie dans laquelle l'arrêt en question confirme la régularité des agissements du bureau qui avait accepté et communiqué par la suite l'information économique transmise en violation des dispositions de l'article 8 alinéa 1^{er} de la loi du 14 février 2003. L'obligation de la communication des données conformément au mode prévu à l'article 8 alinéa 1^{er} est une condition requise mais insuffisante de la diffusion régulière des données relatives à l'endettement.

En aucun cas elle n'exclue l'obligation de vérifier par le bureau l'exactitude des informations économiques communiquées (l'art. 8 alinéa 4 de la loi du 14 février 2003, actuellement – l'art. 14 alinéa 4 de la loi du 9 avril 2010).

* L'auteur est doctorante à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université de Varsovie. Elle s'intéresse à la question de l'information économique. Elle a publié : *Le traitement des données personnelles protégées par le secret bancaire à la lumière des décisions émanant des juridictions administratives*, « Czas Informacji » 2010/4.

(trad. par Anna Galot)

Zusammenfassung

Beata Bińkowska-Artowicz*

***Glosse zum Urteil des Appellationsgerichts Białystok vom 17. Dezember 2009,
Ger. Zch.: I ACa 556/09***

These:

Der Unternehmer, der sich entscheidet, die Informationen über die Verpflichtung eines anderen Unternehmers dem Büro der wirtschaftlichen Mitteilungen zu übergeben, soll besonders sorgfältig handeln und vorher ans Büro das – den gesetzlichen Kriterien entsprechende – Mahnschreiben versenden (Art. 8 Abs. 1 Pkt. 1-4 des Gesetzes vom 14. Februar 2003 über den Zugang zur wirtschaftlichen Informationen).

Die Stellungnahme des Appellationsgerichts, betont in der o.g. Entscheidung, scheint treffend zu sein. Das Gericht hat die Berufung des Beklagten (des Gläubigers, der die Daten seines Schuldners enthüllte) abgewiesen. Als Grund der Entscheidung hat das Gericht die Verletzung des höchstpersönlichen Gutes des Klägers genannt. Der Kläger war Schuldner, dessen Daten in die Datenbank des o.g. Büros versandt wurden. Wie es scheint, widerrechtliche Enthüllung der Daten durch das Büro ist eine andere Art der Tat als selbst die Tat des Beklagten.

Bestimmt zutreffend ist die Hauptthese des Urteils über die Pflicht der Erfüllung der Voraussetzungen aus dem Art. 8 Abs. 1 Pkt. 1-4 des Gesetzes vom 14. Februar 2003 (jetzt des Art. 14 Abs. 1 Pkt. 1-3) im Fall der Beantragung um die Eintragung in die Datenbank der Information über die Finanzverpflichtung des Schuldners.

Die Bedenken weckt aber selbst die Begründung des kommentierten Urteils – zwar in dem Punkte, wo das Gericht die ganze ausschließliche Verantwortung auf der Seite dieses Subjektes sieht, der die wirtschaftlichen Informationen für die Zwecke der weiteren Veröffentlichung übergab. Auch mit der Meinung, dass die Handlung des veröffentlichenden Büros richtig sei, kann man nicht ohne weiteres zustimmen. Das Büro hat doch nicht nur zur Kenntnis genommen, aber auch weiter verbreitet die wirtschaftliche Information, die ihm rechtlos und ordnungswidrig der Vorschrift des Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes vom 14. Februar 2003 übermittelt wurden.

Die Pflicht der Überweisung der Daten entsprechend dem Art. 8 Abs. 1 des o.g. Gesetzes bildet nur eine von den notwendigen Bedingungen bei der Veröffentlichung der wirtschaftlichen Information über Verschuldung des Schuldners. Selbst die Bedingung ist notwendig aber nicht genügend, um solche Mitteilung rechtmäßig zu veröffentlichen. In keinem Fall eine Handlung, die der Voraussetzungen des o.g. Artikels entspricht, darf die andere Pflicht: auf Kontrolle der überwiesenen wirtschaftlicher Information (gemäß Art. 8 Abs. 4 des Gesetzes vom 14. Februar 2003, jetzt: Art. 14 Abs. 4 des Gesetzes vom 9. April 2010) ausschließen.

* Die Autorin ist Doktorandin an Fakultät der Rechts- und Verwaltungswissenschaften der Universität Warschau und interessiert sich für die Probleme der wirtschaftlichen Datenbasen. Sie hat schon veröffentlicht: *Die Bearbeitung der Persönlichen Daten die zum Bankgeheimnis im Spiegel der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte gehören*, in: „Czas Informacji“, 2010/4.

(Übersetzung: Andrzej Paterek von Sperling)

RESUMEN

Beata Bińkowska-Artowicz*

*Glosa a una sentencia del Tribunal de Apelación en Białystok
del 17 de diciembre 2009, sign. acto I ACa 556/09*

Tesis:

Un empresario que se decide a entregar la información sobre una obligación de otro empresario a la oficina de información económica debe tener cuidado particular dirigiéndole un requerimiento correspondiente a los criterios determinados por la ley – art. 8 de la ley de 14 de febrero de 2003 sobre el acceso a la información económica.

Es necesario aceptar la resolución del tribunal de apelación, en la cual rechazó la apelación interpuesta por el demandado (un acreedor entregando los datos personales de un deudor a la oficina) en atención a la apropiación de los bienes propios del demandante (del deudor cuyos datos se encontraron en la oficina). Según parece, una revelación incorrecta de los datos por la oficina, quedó sin influencia en esta ilegalidad.

Hay que también aceptar la tesis general de la sentencia que se refiere a la obligación de cumplir las premisas del artículo 8 de la Ley del 14 de febrero de 2003 (actualmente: artículo 14 sección 1 pts. 1-3) cuando se dirige una solicitud de registrar la información sobre las obligaciones financieros de un deudor.

Sin embargo se reserva el juicio acerca de la explicación jurídica de la sentencia – en parte, en la cual indica que por la revelación ilegal de la información es responsable exclusivamente el sujeto que la entrega, y además en parte en la cual confirma la exactitud del funcionamiento de la oficina que aceptó y facilitó la información económica presentada en desacuerdo con el art. 8 de la Ley del 14 de febrero de 2003. La obligación de entregar los datos de una manera conforme a la presentada en el art. 8 es una condición necesaria pero no suficiente para revelar correctamente los datos de la deuda. Y no excluye la condición obligatoria de verificar la información económica por la oficina (art. 8 de la Ley de 14 de febrero de 2003, actualmente: art. 14 de la Ley de 9 de abril de 2010).

* La autora es doctorada de la Facultad de Derecho y Administración de la Universidad de Varsovia. Se interesa por la información económica. Publicó: *Tratamiento de datos personales que son el secreto bancario según la jurisdicción de tribunales administrativos*, „Czas Informacji” 2010/4.

(trad. Daria Karcz)

Резюме

Беата Биньковска-Артович*

***Глосса к решению апелляционного суда от 17 декабря 2009,
сигн. акт I АЦа 556/09***

Тезис:

Предприниматель решающийся на передачу информации о обязательстве другого предпринимателя в бюро экономической информации должен
ZNPGiH 1(1)/2011

соблюдать особенную предосторожность, обращаясь к нему с вызовом соответствующим критериям согласно ст. 8 абз. 1 пкт. 1-4 закона от 14 февраля 2003 г. о доступе к экономическим информации.

Следует согласиться с решением апелляционного суда, в котором он отклонил аппеляцию ответчика (заимодавца передающего данные должника в бюро) в связи с незаконным нарушением личных неимущественных благ жалобщика (должника, данные которого нашлись в бюро). Без влияния на эту незаконность оставалось, как кажется, неправильное выявление данных служащими бюро.

Надо согласиться тоже с главным тезисом решения суда, касающимся обязательства выполнения предпосылок из ст. 8 абз. 1 пкт. 1-4 закона от 14 февраля 2003 г. (в настоящем ст. 14 абз. 1 пкт. 1-3) при подачи заявления о записи информации о финансовых обязательствах должника.

Однако юридическое обоснование решения суда вызывает критические замечания – в части, в которой указывает на исключительную ответственность субъекта передающего экономические информации за их незаконное выявление, а также в части, в которой решение подтверждает правильность работы бюро, которое приняло и сделало доступным экономическую информацию, переданную несогласно ст. 8 абз. 1 закона от 14 февраля 2003 г. Обязательство передачи данных согласно вышеуказанной ст. 8 абз. 1 является необходимым условием, однако недостаточным для правильного выявления данных о задолженности. В никаком случае оно не исключает необходимости условия проверки служащими бюро переданной экономической информации (ст. 8 абз. 4 закона от 14 февраля 2003 г., в настоящем ст. 14 абз. 4 закона от 9 апреля 2010 г.).

* Автор является аспиранткой юридического и административного факультета Варшавского университета. Она интересуется экономической информацией. Опубликовала: *Обработка личных данных представляющих собой банковскую тайну в аспекте судебной практики административных судов*, „Czas Informacji” 2010/4.

(пер. Катажина Барановска)

RIASSUNTO

Beata Bińkowska-Artowicz*

***Commento alla sentenza C.d.A di Białystok del 17 dicembre 2009,
segnatura atti I ACa 556/09***

Tesi:

L'imprenditore che decide di trasmettere un'informazione sull'impegno dell'altro imprenditore all'ufficio dell'informazione economica, deve accuratamente

preparare una chiamata a seconda dell'art. 8 comma 1 punti 1-4 della legge del 14 febbraio 2003 sul rendere accessibile le informazioni economiche.

Siamo d'accordo con la sentenza della Corte d'Appello in cui ha rigettato l'appello del citato (creditore che trasmetteva i dati del debitore all'ufficio) per illegale violazione dei beni personali dell'attore (debitore di cui i dati sono trasmessi all'ufficio). Senza l'influsso sull'azione illegale, come pare, rimaneva scorretta rivelazione dei dati da parte dell'ufficio.

Condividiamo anche la tesi principale della sentenza in quanto all'obbligo di realizzare le premesse dell'art. 8 comma 1 punti 1-4 della legge del 14 febbraio 2003 (ora: art. 14 comma 1 punti 1-3) durante la presentazione di mozione sull'iscrizione di informazioni degli impegni di debitore.

Desta obiezione, però, la giustificazione legale della sentenza da noi commentata – nella parte in cui indica l'unica responsabilità del soggetto che trasmetteva le informazioni economiche in modo illegale e nella parte in cui conferma il funzionamento corretto dell'ufficio che ha accettato e ha rivelato le informazioni economiche trasmesse non conforme all'art. 8 comma 1 della legge del 14 febbraio. L'obbligo di trasmettere i dati a seconda dell'articolo indicato – art. 8 comma 1 – costituisce il termine necessario, ma non sufficiente per poter rivelare in modo corretto i dati sul debito. In nessun modo questo non toglie dall'ufficio l'obbligo di controllare le informazioni economiche gli trasmesse (art. 8 comma 4 della legge del 14 febbraio, ora: art. 14 comma 4 della legge del 9 aprile 2010).

* L'autrice è dottoranda presso la Facoltà di Giurisprudenza e Amministrazione dell'Università di Varsavia. Si interessa dell'informazione economica. Ha pubblicato: *Przetwarzanie danych osobowych stanowiących tajemnicę bankową w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych* [Trattamento dei dati personali costituenti il segreto bancario alla luce delle sentenze dei tribunali amministrativi] in „Czas Informacji” 2010/4.

(trad. Barbara Janikula)

Wykaz skrótów:

§ 1. Źródła prawa

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

GNU - Ustawa o gospodarce nieruchomościami

KC - Kodeks cywilny

KH - Kodeks handlowy

KK - Kodeks karny

KKS - Kodeks karny skarbowy

KKW - Kodeks karny wykonawczy

KM - Kodeks morski

KPA - Kodeks postępowania administracyjnego

KPC - Kodeks postępowania cywilnego

KPK - Kodeks postępowania karnego

KRO - Kodeks rodzinny i opiekuńczy

KRSU - Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym

KSH - Kodeks spółek handlowych

KSSCU - Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

KW - Kodeks wykroczeń

KWHU - Ustawa o księgach wieczystych i hipotece

KZ - Kodeks zobowiązań

OKiKU - Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów

PrASC - Prawo o aktach stanu cywilnego

PrAutU - Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych

PrBank - Prawo bankowe

PrCzek - Prawo czekowe

PrPM - Prawo prywatne międzynarodowe

PrPostUkl - Prawo o postępowaniu układowym

PrPW - Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi

PrRzecz - Prawo rzeczowe

PrUp - Prawo upadłościowe

PrUpNaprz - Prawo upadłościowe i naprawcze

PrWeksl - Prawo wekslowe

SDGU - Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej

ZGB - Zivilgesetzbuch

ZNKU - Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

(itp.)

§ 2. Czasopisma

Dz.U. - „Dziennik Ustaw”

Dz. Urz. UE - „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej”

KPP - „Kwartalnik Prawa Prywatnego”

KPPub - „Kwartalnik Prawa Publicznego”

M.P. - „Monitor Polski”

MoP - „Monitor Prawniczy”

MoPod - „Monitor Podatkowy”

MSiG - „Monitor Sądowy i Gospodarczy”
NP - „Nowe Prawo”
OG - „Orzecznictwo Gospodarcze”
ONSA - „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego”
OSA - „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych”
OSG - „Orzecznictwo Sądów Gospodarczych”
OSN - „Orzecznictwo Sądu Najwyższego”
OSP - „Orzecznictwo Sądów Polskich”
OSPika - „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych”
OTK - „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”
PiP - „Państwo i Prawo”
PiZS - „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”
PN - „Przegląd Notarialny”
PPH - „Przegląd Prawa Handlowego”
PPUW - „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego”
ProkiPr - „Prokuratura i Prawo”
PS - „Przegląd Sądowy”
PrSp - „Prawo Spółek”
PUG - „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”
RPEiS - „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny”
RPIE - „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”
SC - „Studia Cywilistyczne”
SIS - „Studia Iuridica Silesiana”
SP - „Studia Prawnicze”
TPP - „Transformacje Prawa Prywatnego”
Woj.Dz.Urz. - „Wojewódzki Dziennik Urzędowy”
ZNPGiH - „Zeszyty Naukowe Prawa Gospodarczego i Handlowego”
ZNUGd - „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego”
ZNUJ - „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”
ZNUŁ - „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego”
ZNUŚ - „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Śląskiego”
ZNUWr - „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego”
(itp.)

§ 3. Instytucje

BGH - niemiecki Federalny Sąd Najwyższy
ETS - Europejski Trybunał Sprawiedliwości
KDPW - Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych
MTS - Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
NBP - Narodowy Bank Polski
NRA - Naczelna Rada Adwokacka
NSA - Naczelny Sąd Administracyjny
ONZ - Organizacja Narodów Zjednoczonych
ORA - Okręgowa Rada Adwokacka
PBN - Państwowe Biuro Notarialne
RM - Rada Ministrów

ROI RP - Rada Okręgowej Izby Radców Prawnych
SA - Sąd Apelacyjny
SN - Sąd Najwyższy
SN(7) - Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów
SN(PS) - Sąd Najwyższy w pełnym składzie
SO - Sąd Okręgowy
SPI - Sąd Pierwszej Instancji
SR - Sąd Rejonowy
TK - Trybunał Konstytucyjny
UE - Unia Europejska
UKIE - Urząd Komitetu Integracji Europejskiej
UNIDROIT - Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego
UOKiK - Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
UPRP - Urząd Patentowy RP
WSA - Wojewódzki Sąd Administracyjny
(itp.)

§ 4. Inne skróty

art. - artykuł
ew. - ewentualnie, ewentualny
EZIG - europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych
i n. - i następne
itd. - i tak dalej
itp. - i tym podobne
j.g.u. - jednostka gospodarki uspołecznionej
m.in. - między innymi
np. - na przykład
nr - numer
p. - *page* (teksty w językach angielskim i francuskim)
pkt - punkt
poz. - pozycja
S. - *Seite* (teksty w języku niemieckim)
s. - strona (strony)
S.A. - spółka akcyjna
s.c. - spółka cywilna
S.E. - *Societas Europaea* (europejska spółka akcyjna)
S.K.A. - spółka komandytowo-akcyjna
sp. z o.o. - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
sp.j. - spółka jawna
sp.k. - spółka komandytowa
sp.p. - spółka partnerska
ust. - ustęp
wyr. - wyrok
(itp.)