

# **KWARTALNIK PRAWO- SPOŁECZEŃSTWO-EKONOMIA**

**3/2017**

(Numer specjalny)

**Współczesne Wyzwania Prawa Prywatnego**

Prace studentów i doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego

**Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia**

NR 3/2017

ISSN 2392-1838

*Czasopismo stanowi kontynuację Przeglądu Prawniczego, Ekonomicznego i Społecznego (ISSN 2084-0403)*

Redaktor naczelny  
Mikołaj Kondej

Z-cy redaktora naczelnego:

Katarzyna Mroczek, Anna Wilińska-Zelek, Juliusz Iwanicki, Maria Jędrzejczak

Redakcja:  
Beata Krystkowiak, Sylwia Chudy, Norbert Delestowicz

Projekt okładki:  
Stanisław Wiertelak

Redakcja:  
Redakcja Kwartalnika Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia  
Zakręt 10/1  
60-351 Poznań

Wydawca:  
Stowarzyszenie Mage.pl  
Zakręt 10/1  
60-351 Poznań

Druk i oprawa:  
CONTACT  
60-801 Poznań, ul. Marcelińska 18  
tel. +48 61 861 57 99

© Copyright by Stowarzyszenie Mage.pl  
Poznań 2017

## Spis treści

**Anna Barańska, Łukasz Chyla**

Wymaganie prejudykatu przez art. 4171 § 3 k.c. a przewlekłość postępowania administracyjnego 4

**Krzysztof Bokwa, Iwo Jarosz**

Modernizacja prawa spadkowego na przykładzie prawa austriackiego. Spojrzenie krytyczne. 12

**Łukasz Chyla**

Uwagi de lege lata i de lege ferenda w zakresie eliminacji przeszkody braku zdatości arbitrażowej sporów korporacyjnych 25

**Paweł Karkowski, Weronika Stefaniuk**

Nieważność czy bezskuteczność zawieszona, jakie są skutki naruszenia zasady reprezentacji łącznej w spółkach kapitałowych? 38

## **Wymaganie prejudykatu przez art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. a przewlekłość postępowania administracyjnego**

Anna Barańska, Łukasz Chyla

### **1. Wprowadzenie**

Regulacja art. 417 k.c. i nast. dotycząca odpowiedzialności władz publicznych za wyrządzoną szkodę swój obecny kształt otrzymała wraz z nowelizacją Kodeksu cywilnego dokonaną ustawą z dnia 17 czerwca 2004 roku<sup>1</sup>. Impulsem do zmiany wcześniej obowiązującego przepisu był wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 roku<sup>2</sup>, w którym stwierdzono, że obowiązujący ówczesnie art. 418 k.c. jest niekonstytucyjny i konieczne jest, by utracił moc. Ponadto zauważono, że art. 417 k.c. pozostaje w zgodzie z Konstytucją tylko wtedy, gdy jest rozumiany w ten sposób, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonych mu czynności.

Punktem wyjścia dla wszelkich rozważań dotyczących odpowiedzialności państwa za niezgodne z prawem działanie jest art. 77 Konstytucji RP, który brzmi: „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”<sup>3</sup>. Zgodnie z nim wyłączną przesłanką odpowiedzialności organu władzy publicznej (zarówno państwowej jak i samorządowej) za akty ze sfery *imperium* jest bezprawność działania władzy. W praktyce problematyczna stała się kwestia bezpośrednio stosowania tej normy. Mając na uwadze art. 8 Konstytucji RP, zastanawiano się, jak przepis ten powinien być interpretowany. Według dominującego obecnie poglądu wyklucza się jego bezpośrednie stosowanie, przyjmując, że podstawą odpowiedzialności jest art. 417 k.c. interpretowany w związku z art. 77 Konstytucji RP. Niemniej, jak słusznie zauważa E. Bagińska: „(...) niezależnie od tego, że art. 77 ust. 1 Konstytucji RP należy stosować bezpośrednio w znaczeniu używania go jako elementu służącego do dekodowania innych norm prawnych, można go stosować jako wyłączną podstawę orzekania w przypadkach, gdzie (przedkonstytucyjne) przepisy ustawowe wyłączają pewne typy działań władzy publicznej spod regulacji odszkodowawczej”<sup>4</sup>.

### **2. Ogólna charakterystyka art. 417 i 417<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego**

Podczas, gdy art. 417 k.c. stanowi ogólną podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej, to art. 417<sup>1</sup> k.c. wylicza jej najbardziej charakterystyczne przypadki, normując je w szczególny sposób poprzez wprowadzenie dodatkowych przesłanek dochodzenia tych roszczeń. Zasada ogólna wyrażona w art. 417 k.c. znajdzie zastosowanie wyłącznie w sytuacjach, w których zdarzenie powodujące szkodę nie będzie się mieściło w zakresie art. 417<sup>1</sup> k.c., a mimo to wypełni znamiona niezgodnego z prawem działania lub zaniechania władzy publicznej.

Art. 417<sup>1</sup> k.c. będący *lex specialis* względem art. 417 k.c. reguluje kwestie odpowiedzialności władzy publicznej za szkody wyrządzone wskutek podejmowania lub zaniechania dokonania czynności konwencjonalnych o charakterze władczym. Oprócz przymusu ustalenia przesłanek ogólnych – tożsamy z wynikającymi z art. 417 k.c. – dla określenia odpowiedzialności na gruncie

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 162, poz. 1692.

<sup>2</sup> Wyrok TK z dnia 4.12.2001 r., o sygn. akt SK 18/00, OTK 2001/8/256.

<sup>3</sup> Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U.Nr 78, poz. 483.

<sup>4</sup> E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 196.

art. 417<sup>1</sup> k.c. należy spełnić wymogi szczególne przewidziane przez tę normę. Przede wszystkim obligatoryjne będzie uzyskanie prejudykatu, tj. orzeczenia przesądzającego o niezgodności z prawem określonego zachowania władzy publicznej. Jego obecność ma zasadniczo zwalniać sąd z obowiązku badania legalności wydanego aktu normatywnego podczas trwania procesu odszkodowawczego.

Przepis art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Regulacja ta niewątpliwie określa odpowiedzialność organów władzy publicznej za zaniechania w wydawaniu aktów indywidualnych o charakterze władczym. Co warto podkreślić, powstaje ona **jedynie** w sytuacji, gdy wydanie orzeczenia lub decyzji było obowiązkiem, wynikającym z przepisów prawa. Tak więc, jak zauważa A. Olejniczak: „Przesłanką przypisania obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przewlekłością postępowania jest więc skonkretyzowany w przepisie prawa obowiązek podjęcia przez organ sądowy lub administracyjny określonych działań władczych, o charakterze indywidualnym, których zaniechanie spowodowało szkodę”<sup>5</sup>. Kwalifikowany tryb stwierdzenia bezprawności nie znajdzie natomiast zastosowania względem innych aktów lub czynności podejmowanych przez organy. W takiej sytuacji odpowiedzialność odszkodowawcza będzie mogła powstać jedynie na gruncie zasady ogólnej - wyrażonej w art. 417 k.c.

Podmiotem chronionym na mocy tego artykułu jest każda osoba, która została poszkodowana niewydaniem stosownego orzeczenia bądź decyzji. Obowiązek naprawienia szkody natomiast obciąża, niezmiennie, podmioty wymienione w art. 417 k.c.

### 3. Stosowanie art. 417 § 3 k.c. w przypadku postępowań sądowych

W przypadku niewydania orzeczenia w postępowaniu sądowym (sądowoadministracyjnym, egzekucyjnym) bądź też jego przewlekłości stosowanie art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. nie nastęcza żadnych trudności. Zgodnie z przewidzianym w nim wyłączeniem, należy w tej sytuacji sięgnąć do ustawy z dnia 17 czerwca 2004 roku o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki<sup>6</sup>. Zgodnie z jej treścią pojęcie przewlekłości definiowane jest jako stan, w którym postępowanie w danej sprawie trwa dłużej niż jest to konieczne dla wyjaśnienia związanych z nią okoliczności – istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, bądź też dla jej załatwienia w inny sposób. Skargę taką wnosi się zasadniczo, zgodnie z art. 5 wyżej wskazanej ustawy, w toku postępowania w celu jego przyspieszenia. Jednakże brak takowej aktywności w czasie procedowania nie skutkuje utratą możliwości następczego ubiegania się o odszkodowanie.

Zgodnie z treścią art. 16 tejże ustawy, strona która nie wniosła skargi na przewlekłość postępowania zgodnie z art. 5 ust. 1, może dochodzić - na podstawie art. 417 k.c. naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości, po prawomocnym zakończeniu postępowania co do istoty sprawy. Jak zostało zauważone przez autorów komentarza do ustawy o skardze...: „Z art. 16 ustawy wynika, że prawo dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych mają także te strony, które z różnych przyczyn nie wniosły skargi na przewlekłość postępowania w jego toku. Dotyczy to więc także osób, które nie wystąpiły ze skargą z przyczyn leżących po ich stronie (np. zaniechanie, lekkomyślność)”<sup>7</sup>. Dochodzenie roszczeń

<sup>5</sup> A. Olejniczak, Komentarz do art. 417<sup>1</sup> k.c., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, Lex 2014.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 17.06.2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, Dz.U. 2004.179.1843. Po nowelizacji ustawy w 2009 r. skarga na przewlekłość obejmuje także postępowanie przygotowawcze prowadzone lub nadzorowane przez prokuratora.

<sup>7</sup> P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, Komentarz do art. 16 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, [w] *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego. Komentarz*, Oficyna 2010.

odszkodowawczych może się tu odbywać przy użyciu tych samych argumentów, które mogłyby zostać zawarte w skardze na przewlekłość. W takim wypadku sąd cywilny w jednym postępowaniu zadecyduje najpierw o istnieniu przewlekłości w sprawie, a następnie o ewentualnym naprawieniu szkody majątkowej i niemajątkowej na podstawie art. 417 k.c.

#### 4. Art. 4171 § 3 k.c. a przypadek bezczynności organów władzy publicznej

W sprawach indywidualnych, tj. przede wszystkim w przypadkach wydawania decyzji administracyjnych, organy zazwyczaj działają na wniosek bądź żądanie uprawnionego podmiotu. Bardzo rzadko odbywa się to z urzędu. Obowiązek podjęcia działania może również wynikać z uchylecia pierwotnego orzeczenia w drodze kontroli instancyjnej. Brak wydania jednego ze wspomnianych powyżej rozstrzygnięć będzie zawsze świadczył o bezczynności bądź też przewlekłości działania administracji. Zgodnie z zasadą szybkości postępowania, która została zawarta w art. 12 k.p.a., organ administracji publicznej ma obowiązek prowadzenia postępowania bez zbędnej zwłoki oraz bez opieszałości podczas podejmowania czynności. Jest on również zobowiązany do terminowego załatwiania spraw. W orzecznictwie administracyjnym zwykło się przyjmować, iż organ administracji publicznej pozostaje w bezczynności w każdym przypadku niezakończona sprawy w terminie wskazanym w art. 35 k.p.a., jeżeli równocześnie nie dopełnił czynności określonych w art. 36 k.p.a lub też nie podjął innych działań mających na celu wyeliminowanie przeszkody w wydaniu decyzji<sup>8</sup>.

W rozumieniu art. 417<sup>1</sup> k.c. w przypadku decyzji administracyjnych właściwe są dwa postępowania umożliwiające uzyskanie prejudykatu, który pozwoli na dochodzenie odpowiedzialności za szkodę. Pierwszym z nich jest to, w którym dochodzi do sądowego stwierdzenia bezczynności organu. Zgodnie z nim, skarga taka może zostać złożona przede wszystkim w przypadkach wyszczególnionych w art. 3 § 2 pkt 1 – 4 PostAdmU<sup>9</sup>. Wymogiem koniecznym dla jej złożenia jest uprzednie wyczerpanie środków zaskarżenia albo wezwanie do usunięcia naruszenia prawa przez organ. Uwzględniając skargę, sąd administracyjny obliguje organ do wydania rozstrzygnięcia w oznaczonym terminie. Drugim dopuszczalnym postępowaniem jest to przewidziane w art. 37 k.p.a. Pozwala ono na złożenie zażalenia do organu wyższego stopnia w sytuacji, gdy nie doszło do terminowego załatwienia sprawy przy jednoczesnym braku wyznaczenia nowego terminu do jej załatwienia. Jeżeli zażalenie zostanie uznane za zasadne, to stanie się ono dowodem na stwierdzenie niezgodności z prawem zaniechania załatwienia sprawy polegającego na wydaniu decyzji.

Powyższe uwagi odnoszą się do przypadku bezczynności organów administracyjnych *sensu stricto*, tj. sytuacji, w których w żadnym momencie postępowania nie doszło do wydania oczekiwanej decyzji i w związku z tym powstała szkoda po stronie skarżącego. Zgodnie z treścią art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. bezsprzecznym jest, że nie ma w takim wypadku możliwości wytoczenia roszczenia odszkodowawczego bez uprzedniego uzyskania stosownego prejudykatu.

#### 5. Przewlekłość postępowania administracyjnego a stosowanie art. 4171 § 3 k.c.

Dużo bardziej sporny, w moim odczuciu, pozostaje przypadek przewlekłości postępowania administracyjnego, tj. sytuacji, w której – mimo zwłoki – ostatecznie dochodzi do wydania przedmiotowego rozstrzygnięcia. Szkoda spowodowana upływem czasu może bowiem powstać nawet, jeśli otrzymana finalnie decyzja jest korzystna dla jej adresata.

Mimo przytoczonej niedogodności, której może doświadczyć strona w związku z przewlekłością postępowania, przeważająca część doktryny stoi na stanowisku, że w hipotezie art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. mieści się również wyżej omówiony przykład. I tak, A. Olejniczak stwierdza, że: „*Prawnym instrumentem stwierdzenia przewlekłości w postępowaniu administracyjnym, a więc dla uzyskania prejudykatu określonego art. 417<sup>1</sup> § 3k.c., jest skarga na bezczynność lub*

<sup>8</sup> Por. E. Bagińska, [w:] *System Prawa Administracyjnego, Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji, tom 12*, Warszawa 2010, s. 348 i n.; Wyrok NSA z 20 lipca 1999 r., o sygn. akt I SAB 60/90, OSP 2000, nr 6, poz. 87.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U.2016.718 j.t.

*przewlekłe prowadzenie postępowania, które przewiduje art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. Jeżeli sąd uwzględni skargę, zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie decyzji (art. 149 p.p.s.a.)*<sup>10</sup>. Bardzo podobnie wypowiada się A. Rzetecka – Gil, podkreślając, że: „Artykuł 417<sup>1</sup> § 3 k.c. reguluje odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przewlekłością postępowania sądowego lub administracyjnego, jeżeli obowiązek wydania orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej przewiduje przepis prawa. Również w tym przypadku warunkiem sine qua non żądania odszkodowania jest uprzednie stwierdzenie we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji. Przepisy odrębne mogą uchylić tę przesłankę”<sup>11</sup>. W swoim artykule wspomina o tym również J. Kremis: „Stwierdzeniu bezczynności czy też przewlekłości postępowania administracyjnego do celów procesu odszkodowawczego służą instytucje proceduralne przewidziane w art. 37 k.p.a. oraz w art. 141 Ordynacji podatkowej”<sup>12</sup>.

Pogląd ten dominuje również w orzecznictwie, czego przykładem jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 czerwca 2015 roku, w którym stwierdzone zostało, iż: „Prawnym instrumentem stwierdzenia przewlekłości w postępowaniu administracyjnym, a więc dla uzyskania prejudykatu określonego art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c., jest skarga na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania, które przewiduje art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. Jeżeli sąd uwzględni skargę, zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie decyzji (art. 149 p.p.s.a.)”<sup>13</sup>. Podobne stanowisko reprezentuje Sąd Apelacyjny w Szczecinie, który w wyroku z dnia 3 lutego 2015 roku zauważa: „By móc stwierdzić przewlekłość w postępowaniu administracyjnym, a więc dla uzyskania prejudykatu określonego art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c., niezbędne jest złożenie skargi na bezczynność, którą przewiduje art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. Jeżeli sąd uwzględni skargę, zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie decyzji (art. 149 p.p.s.a.). Dopiero niewykonanie tego orzeczenia uprawnia osobę, która poniosła szkodę, do żądania odszkodowania przed sądem powszechnym od organu, który nie wykonał orzeczenia (art. 154 § 4 i 5 p.p.s.a.). Jeżeli w ciągu trzech miesięcy poszkodowany nie uzyska odszkodowania od organu administracyjnego, może żądać odszkodowania przed sądem powszechnym (art. 154 § 5 p.p.s.a.). Alternatywną drogą do uzyskania prejudykatu jest wniesienie zażalenia na niezakończoną sprawę w terminie lub przewlekłe prowadzenie postępowania na podstawie art. 37 k.p.a. Postanowienie organu wyższego stopnia uwzględniające zażalenie stanowi wówczas prejudykat, o którym mowa w art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c.”<sup>14</sup>. Interesujący w tym kontekście jest również wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który choć powyższej linii orzeczniczej nie przełamuje, to dostrzega pewne braki w takim postrzeganiu art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c.: „Sąd Okręgowy jednakże mając świadomość braku istnienia w sprawie prejudykatu stwierdzającego niezgodność z prawem niewydania decyzji/orzeczenia, celowo oparł się na przepisie art. 417 k.c., ponieważ nie wymaga on wykazania istnienia takiego orzeczenia. Taka praktyka Sądu jest niedopuszczalna w świetle przepisów prawa i nie może zostać zaaprobowana. Specyfika sprawy, jej szczególne okoliczności mogłyby, co najwyżej, uprawniać sąd do skorzystania z klauzuli zasad współżycia społecznego określonej w art. 5 k.c. (pod warunkiem zgłoszenia w tym względzie wniosku), ale w żadnej mierze nie dają mu uprawnienia do określenia innej, niż poprawna, podstawy prawnej”<sup>15</sup>.

Konsekwencją tak postawionej tezy dla dochodzenia roszczeń odszkodowawczych jest konieczność posiadania prejudykatu nie tylko w związku z „klasyczną bezczynnością” organu

<sup>10</sup> A. Olejniczak, Komentarz do art. 417<sup>1</sup> k.c., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX 2014.

<sup>11</sup> A. Rzetecka – Gil, Komentarz do art. 417<sup>1</sup> k.c., [w:] A. Rzetecka – Gil (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna*, LEX 2011.

<sup>12</sup> J. Kremis, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niewydanie decyzji administracyjnej*, [w:] P. Machnikowski (red.), *Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, Prawo CCC (AUW No 2897) 2006.

<sup>13</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 17.06.2015 r., o sygn. akt I ACa 190/15, LEX nr 1753987.

<sup>14</sup> Wyrok SA w Szczecinie z dnia 3.02.2015 r., o sygn. akt I ACa 914/13, LEX nr 1659142.

<sup>15</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 6.09.2012 r., o sygn. akt I ACa 724/12, LEX nr 1223203.

skutkującą permanentnym brakiem decyzji, ale także przy zaistnieniu nieuzasadnionej zwłoki, prowadzącej ostatecznie do wydania rozstrzygnięcia.

Pogląd ten został zakwestionowany w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2005 roku<sup>16</sup>. W jego uzasadnieniu zostało stwierdzone, że: „*Dochodzenie takiego odszkodowania po zakończeniu postępowania administracyjnego na skutek wydania rozstrzygnięcia co do istoty sprawy nie wymagało ani dawniej ani nie wymaga obecnie uprzedniego wyczerpania środków mających przeciwdziałać przewlekłości postępowania administracyjnego (...)*”<sup>17</sup>. Ponadto Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że art. 16 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, choć dotyczy bezpośrednio wyłącznie postępowań sądowych, to jest wyrazem ogólniejszej myśli ustawodawcy. Trzymając się językowej wykładni tego przepisu, Sąd Najwyższy zauważył, że **jedynie** naprawienia szkody wyrządzonej przez faktyczne zaniechanie w wydaniu decyzji można dochodzić wyłącznie po uzyskaniu stosownego prejudykatu. Stanowisko to wydaje się być przekonujące.

Według dominującego w orzecznictwie poglądu wykładnia językowa posiada prymat przed wszystkimi innymi jej rodzajami<sup>18</sup>. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego dopiero, gdy „*(...) wykładnia językowa nie prowadzi do jednoznacznych rezultatów dopuszczalne jest skorzystanie z pozajęzykowych dyrektyw interpretacyjnych*”<sup>19</sup>. Taki pogląd znajduje również odzwierciedlenie w paremii *interpretatio cessat in claris*, przywołanej także przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28 czerwca 2000 roku<sup>20</sup>. Mimo, iż interpretatorowi nie wolno całkowicie ignorować innych rodzajów wykładni, nie powinno się w sposób drastyczny ingerować w treść przepisu, jeśli jest ona jasna i zrozumiała.

Wydaje się, że taki właśnie jest art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. Nie pozostawia on wątpliwości, że swoim zakresem obejmuje wyłącznie przypadki niewydania obligatoryjnego orzeczenia bądź decyzji. Każdy inny akt wydawany przez organy władzy publicznej bądź też wykonywana przez nie czynność nie będzie mieścić się w dyspozycji tej normy i w takiej sytuacji zastosowanie znajdzie *lex generalis* wyrażone w art. 417 k.c. Wynika to wprost z wykładni językowej tego przepisu i zasadniczo nie stanowi przedmiotu sporu zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie. Mając to na uwadze, logicznym następstwem wydaje się stwierdzenie, że zakresem tej normy nie powinny być obejmowane przypadki przewlekłości postępowania, bo skoro w przypadku aktów objętych tą normą nie dopuszcza się stosowania wykładni rozszerzającej, to dlaczego dopuścić ją już względem czynności, o których stanowi? Logicznie poprawne wydaje się być przyjęcie wykładni rozszerzającej zarówno w przypadku aktów, jak i czynności organu bądź też wyeliminowanie takiej interpretacji w przypadku obu przesłanek. Argumentem przemawiającym za drugą koncepcją powinien być także paragraf 2 tegoż artykułu, w przypadku którego przeważa stosowanie wykładni językowej i wykluczanie decyzji nieostatecznych z zakresu tej regulacji.

Ze względu na treść art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. literatura podnosi problem odpowiedzialności za nieprawomocne orzeczenia i nieostateczne decyzje. Powołując się jednak na jego wyraźne brzmienie E. Bagińska odrzuca możliwość powstania takiego roszczenia<sup>21</sup>. Podobny pogląd, choć zaznaczając, że jest to zagadnienie sporne, reprezentuje G. Karaszewski: „*Obowiązek uzyskania prejudykatu odnosi się zatem jedynie do prawomocnych orzeczeń wydawanych przez sądy i ostatecznych decyzji pochodzących od organów administracji. Obowiązek ten nie obejmuje natomiast orzeczeń i decyzji nieprawomocnych. Szkody wynikłe z takich aktów indywidualnych zaopatrzonych w rygor natychmiastowej wykonalności albo wykonalnych z mocy prawa podlegają więc naprawieniu na podstawie art. 417 § 1 (...)*”<sup>22</sup>. Równie

<sup>16</sup> Por. Wyrok SN z dnia 18.11.2005 r., o sygn. akt IV CK 190/05, LEX nr 577564.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Por. Wyrok NSA z dnia 31.05.2000 r., o sygn. akt I SA/Gd/1879/99, LEX nr 44384.

<sup>19</sup> Wyrok NSA z dnia 28.01.2003 r., o sygn. akt SA/Bd 106/03, POP 2003, nr 6, poz. 158.

<sup>20</sup> Por. Wyrok TK z dnia 28.06.2000 r., o sygn. akt K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

<sup>21</sup> Por. E. Bagińska, *Odpowiedzialność...*, s. 361.

<sup>22</sup> G. Karaszewski, Komentarz do art. 417<sup>1</sup> k.c., [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LexisNexis 2014.



jednoznacznie w tej kwestii wypowiada się J. Gudowski twierdząc: „*Art. 417<sup>1</sup> § 2 nie pozostawia wątpliwości, że stanowi podstawę prawną roszczenia o wynagrodzenie szkody wyrządzonej wydaniem niezgodnego z prawem prawomocnego orzeczenia sądowego lub ostatecznej decyzji administracyjnej. Nie obejmuje on zatem szkody wynikłej z wykonania nieprawomocnego orzeczenia sądowego lub nieostatecznej decyzji administracyjnej; podstawą prawną roszczenia odszkodowawczego jest wówczas art. 417. Podobnie komentowany art. 417<sup>1</sup> § 2 nie jest podstawą prawną dochodzenia roszczeń o wyrównanie szkody wynikłej z wykonania wadliwego nieprawomocnego orzeczenia sądowego, gdy orzeczeniu temu nadano rygor natychmiastowej wykonalności, jak też z wykonania wadliwej nieostatecznej decyzji administracyjnej. Podstawą odpowiedzialności jest w tych przypadkach art. 417<sup>23</sup>*”. Przywołane powyżej wypowiedzi to jedynie przykłady, zdecydowanie dominującego zarówno w piśmiennictwie jak i orzecznictwie, poglądu.

Zważając na powyższe, za nieprawidłowy należy uznać pogląd, zgodnie z którym w hipotezie art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. mieści się również przypadek przewlekłości postępowania. Potwierdza to fakt, iż ustawodawca na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego wyraźnie różnicuje sytuację beczynności organu oraz opieszałości w jego działaniu.

Kolejnym argumentem przemawiającym za tym stanowiskiem, jest wspomniany przez Sąd Najwyższy art. 16 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki. W przepisie tym poszkodowanemu została przyznana możliwość dochodzenia swoich roszczeń po prawomocnie zakończonym postępowaniu, co do istoty sprawy, niezależnie od motywów wcześniejszego braku reakcji. Wydaje się nieracjonalne, by ten sam ustawodawca w sposób tak istotny miał różnicować sytuację podmiotu skarżącego w postępowaniu sądowym i administracyjnym, zwłaszcza gdy w obu wypadkach problemem jest takie samo zachowanie organu władzy publicznej, mogące spowodować tożsame szkody.

Jak wskazuje Z. Banaszczyk w opisie instytucji z art. 16 przywołanej ustawy: „*Będzie ona kwalifikowana raczej jako działanie, chociażby z tego powodu, iż ze względu na ostateczne zakończenie postępowania, co do istoty, każde jego opóźnienie może być odniesione wyłącznie do działania, a nie zaniechania*”<sup>24</sup>. Takim samym działaniem będzie obarczone zwłoką wydanie decyzji administracyjnej. Truizmem będzie w tym miejscu stwierdzenie, że coś, co jest działaniem, nie może być równocześnie zaniechaniem. Tym samym, skoro ustawodawca w sposób jednoznaczny w przepisie tym odwołał się do sytuacji niewydania, innymi słowy braku działania, brak tu według mnie podstaw to rozszerzenia zakresu tego przepisu.

Wymóg uzyskania prejudykatu w przypadkach określonych w art. 417<sup>1</sup> k.c. nie ma na celu utrudnienia skutecznego egzekwowania należnego odszkodowania. Ma on jedynie ułatwiać pracę orzekającego w tej sprawie sądu. Bardzo trafnie rolę przedsądu definiuje G. Karaszewski, zauważając, że: „*Rola tego prejudykatu polega na tym, że niedopuszczalne jest przed jego wydaniem zasądzenie odszkodowania za szkodę spowodowaną deliktem władzy publicznej. Proces odszkodowawczy nie może bowiem stać się polem, na którym przeprowadza się badanie legalności aktów normatywnych, prawomocnych orzeczeń i ostatecznych decyzji*”<sup>25</sup>. Mając na uwadze powyższe, ciężko dopatrzeć się tak doniosłego znaczenia dla tego środka w przypadku przewlekłości postępowania. Sąd orzekający w takiej sytuacji nie musi przeprowadzać czasochłonnych badań, tym samym w sposób istotny wydłużając czas procedowania. Przepisy określające termin dla załatwienia sprawy w Kodeksie postępowania administracyjnego są określone w sposób jasny i niebudzący wątpliwości. Ponadto, za takim rozwiązaniem ustawodawca opowiada się wprost w art. 16 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu

<sup>23</sup> G. Bieniek, Komentarz do art. 417<sup>1</sup> k.c., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, LexisNexis 2013.

<sup>24</sup> Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną niewydaniem orzeczenia sądowego we właściwym czasie (art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c.)*, *Palestra*, 2006, Nr 9-10, s. 17.

<sup>25</sup> G. Karaszewski, *op. cit.*.

sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, na mocy którego sąd orzekający w tym wypadku o roszczeniu odszkodowawczym bada równocześnie zasadność złożonej skargi.

Na marginesie warto zauważyć, że taka interpretacja art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. w sposób, zbyt surowy „każe” podmiot „posłusznie” oczekiwać na wydanie decyzji. W przypadku decyzji administracyjnych w większości przypadków będziemy mieć do czynienia z podmiotami nieprofesjonalnymi, zazwyczaj nieposiadającymi dogłębnej znajomości prawa. Ich bierna postawa oraz gotowość oczekiwania na wydanie rozstrzygnięcia - nawet w ramach przewlekłego postępowania - może być, paradoksalnie, przejawem zaufania do organów władzy publicznej oraz sposobu ich procedowania. I choć zasadniczo *ignorantia iuris nocet*, to nie wydaje się być słuszne wprowadzanie takich „sankcji” jedynie na podstawie wykładni art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c., która nie wynika wprost z jego brzmienia.

## 6. Podsumowanie

Reasumując, nie wydaje się, by zasadnym było stosowanie art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. do przypadków przewlekłości postępowania w sprawie wydania decyzji administracyjnej. Moim zdaniem, brak w tym względzie racjonalnych argumentów. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w sprzeczności z tym twierdzeniem stoi już wykładnia językowa powołanego przepisu, albowiem traktuje on wyłącznie o przypadkach niewydania orzeczenia lub decyzji, co nie ma miejsca w przypadku wyłącznie przewlekłości postępowania. Po wtóre, o szerokim zastosowaniu art. 417 k.c. świadczyć winna również redakcja art. 16 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, zgodnie z którym nawet osobie, która nie wniosła w stosownym terminie skargi na przewlekłość postępowania, przysługuje nadal możliwość dochodzenia naprawienia szkody na gruncie Kodeksu cywilnego, a konkretniej właśnie art. 417 k.c.. W konsekwencji, prejudykat - o którym mowa w art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. - powinien pełnić jedynie rolę swoistego ułatwienia dla orzekających w sprawie odszkodowania sądów oraz zapobiegać niepotrzebnemu wydłużaniu postępowania, a nie definitywnie blokować możliwość dochodzenia tego roszczenia w inny sposób.

Zważyć przy tym należy, iż możliwość ubiegania się o naprawienie szkody na podstawie art. 417 k.c. samo przez się nie ułatwia w sposób znaczący jego dochodzenia, albowiem to na poszkodowanym nadal ciąży obowiązek wykazania powstania rzekomej szkody oraz pozostałych przesłanek wspomnianego roszczenia. Jediną zaś różnicą względem stosowania art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. pozostaje to, że poszkodowany nie jest zobowiązany do przedłożenia stosownego prejudykatu, o wydanie którego mógł się - paradoksalnie - nie ubiegać w toku toczącego się przewlekłe postępowania ze względu na żywione wobec władzy publicznej zaufanie.

## O autorze

Anna Barańska - Autorka jest absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego i aplikantką w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury. Interesuje się prawem cywilnym zarówno w polskim jak i zagranicznych porządkach prawnych.

Łukasz Chyla - Magister prawa z wyróżnieniem Wydziału Prawa i Administracji UJ pod opieką Prof. Andrzeja Szumańskiego. Stypendysta Grantu Naukowego SYLFF (The Ryoichi Sasakawa Young Leaders Fellowship Fund) w Australii, Stypendysta wymiany bilateralnej z Melbourne Law School oraz Bucerius Law School w Hamburgu. Absolwent Szkoły Prawa Amerykańskiego UJ oraz Stypendium KKG i Columbus Law School w Waszyngtonie. Autor licznych wystąpień konferencyjnych na konferencjach ogólnopolskich i międzynarodowych. Autor i współautor kilkunastu artykułów naukowych z zakresu prawa cywilnego, gospodarczego i handlowego, arbitrażu i prawa własności intelektualnej.

## Streszczenie

Tematem niniejszego artykułu jest kwestia odpowiedzialności władzy publicznej za szkody wyrządzone w związku z jej działaniem bądź zaniechaniem, uregulowanej w Kodeksie cywilnym w art. 417 k.c. i nast. Opracowanie skupia się w szczególności na art. 417(1) § 3, tj. przypadku odpowiedzialności władz publicznych za niewydanie orzeczenia lub decyzji, których obowiązek wydania wynikał z przepisów prawa. W artykule rozpatrzony zostaje za-równo przypadek niewydania, jak i przewlekłości postępowania - sądowego oraz administra-cyjnego. Gruntownej analizie poddana jest przesłanka uzyskania prejudykatu, warunkująca skuteczność dochodzenia roszczenia odszkodowawczego. W treści artykułu podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy faktycznie jest to warunek konieczny dla uzyskania odszkodowa-nia w przypadku przewlekłości postępowania administracyjnego.

## Summary

The topic of this article refers to the liability of public authorities and public entities for damages caused in connection with actions held by them or their renunciations, pursuant to art. 417 et seq. of Polish Civil Code. This study, in its merits, mainly focuses on the consequences of application of art. 417(1) § 3, in cases of liability of public authorities for failing in delivery of certain verdict or decision, required by the letter of the law. This study also refers to the problem of unjustified of both court and administrative proceedings. Thorough analysis is also applied to the wider problem of prerequisites for granting a prejudicial ruling, relevant to seek for damages. The final aim of this study is therefore to pose a relevant question whether delivery of prejudicial ruling is a sine qua non condition and to give a comprehensive (based on a case-study) answer.

## Słowa kluczowe

art. 417(1) k.c., odpowiedzialność skarbu państwa, prejudykat, przewlekłość postępowania

## Key words

art. 417(1) of Polish Civil Code, state's liability, prejudicial decision, excessive duration of proceedings

## ***Modernizacja prawa spadkowego na przykładzie prawa austriackiego. Spojrzenie krytyczne.***

Krzysztof Bokwa, Iwo Jarosz

### **1. Wstęp**

Pośród „współczesnych wyzwań prawa prywatnego” miejsce bez wątpienia poczesne zajmują kwestie prawa spadkowego. Zarazem są one niezwykle wdzięcznym i ciekawym obiektem dla prawniczej obserwacji i refleksji. Prawo spadkowe niczym soczewka skupia wszystkie problemy społeczne i cywilizacyjne. Szczególnie więc we współczesnych, burzliwych czasach jest ono polem rozlicznych dyskusji, kontrowersji i – zmian.

Chyba żaden inny dział prawa prywatnego nie jest bowiem tak ściśle powiązany z panującą koncepcją społeczeństwa i rodziny, jak właśnie prawo spadkowe. Od wieków jest ono areną walki kolektywizmu z indywidualizmem, praw rodziny z prawami jednostki, nakazu ze swobodą. Nie miejsce tu na wywodzenie źródeł europejskich systemów prawa spadkowego – dość stwierdzić, że w większości wypadków jest ono wypadkową tradycji germańskich, rzymskich oraz naleciałości nowoczesnych z ostatnich dwóch stuleci. Tak jest również i z prawem austriackim.

Jak wiadomo, specyfiką austriackiego systemu prawnego jest jego długa tradycja i ciągłość. Od 1811 r. bowiem materię prawa cywilnego w Austrii reguluje ta sama kodyfikacja – ABGB, słusznie uznawana za arcydzieło ustawodawstwa i stawiana na równi z Kodeksem Napoleona. Znaczna jej część, w tym prawo rzeczowe i zobowiązań, została gruntownie znowelizowana w latach 1914-16; inne, liczne nowelizacje z drugiej połowy XX w. znacząco przemodelowały prawo rodzinne. Jedynym działem prawa prywatnego Austrii, który bez istotniejszych zmian dotrwał do trzeciego tysiąclecia, było prawo spadkowe, regulowane w Księdze II ABGB<sup>26</sup> – aż do bieżącego roku (2017).

Impulsem do reformy austriackiego systemu prawa spadkowego była konieczność implementacji tzw. europejskiego rozporządzenia spadkowego z 2012 r., które weszło w życie z dniem 17 sierpnia 2015 r.<sup>27</sup> Wymusiło ono zasadnicze zmiany w austriackiej regulacji prawa spadkowego. Dotychczas bowiem zmarły obywatel austriacki podlegał prawu i sądowi austriackiemu niezależnie od miejsca zamieszkania; zgodnie zaś z postanowieniami rozporządzenia spadkowego, od 2015 r. w stosunku do obywateli UE o prawie właściwym dla spadkobrania całego majątku decyduje ich prawo miejsca zamieszkania z chwili śmierci. Powyższe zmiany stały się jednak impulsem do reformy znacznie szerszej.

Zmian prawa spadkowego dokonano ustawą z dn. 30 lipca 2015 r., obiegowo nazwaną „ustawą zmieniającą prawo spadkowe 2015” (*Erbrechts-Änderungsgesetz 2015* – dalej: ErbRÄG)<sup>28</sup>. Austriacki ustawodawca dokonał w ABGB zmian o skali bezprecedensowej od stulecia – dość stwierdzić, że swoje brzmienie zmieniła (lub została uchylona) większość przepisów pomiędzy § 531 a § 824 kodeksu. Oprócz zasadniczej rewizji treści Księgi II ABGB, zmienione zostało czternaście innych aktów federalnych i krajowych. Liczby te oddają rozmach całego przedsięwzięcia.

Nowelizacja wprowadziła nie tylko niżej omówione zmiany merytoryczne, ale również gruntowną reorganizację przepisów spadkowych (zmiana numeracji i kolejności). Ponadto przeprowadzono zasadniczą, głęboką modyfikację słownictwa ustawowego, motywując to koniecznością uczynienia go zrozumiałym dla społeczeństwa w XXI wieku; kierujący pracami nad

<sup>26</sup> Należy pamiętać o podziale ABGB na trzy księgi, inspirowanej systematyką rzymską (*personae-res-actiones*).

<sup>27</sup> Rozporządzenie (UE) nr 650/2012 dotyczące kwestii dziedziczenia i ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego.

<sup>28</sup> BGBl. I Nr. 87/2015.

reformą prof. Georg Kathrein argumentował, iż sformułowania takie jak *Kodizill*, *Legat* czy *fideikomisarische Substitution* są obecnie zrozumiałe jedynie dla fachowców<sup>29</sup>.

Zmiany dotknęły jednak także słownictwa znacznie bardziej podstawowego – „spadkodawca” to obecnie *Verstorbene* (dosł. „zmarły”), nie zaś *Erblasser*; uprawniony do roszczenia z zachowku to *Pflichtteilsberechtigter*, nie zaś *Noterbe*. Dziedziczenie przez państwo określane jest obecnie jako *Aneignung durch den Bund*<sup>30</sup>, nie zaś *Heimfallsrecht* czy też *Kaduzität*<sup>31</sup>.

## 2. Dziedziczenie ustawowe w Austrii od 2017 r.

System dziedziczenia ustawowego w prawie austriackim mocno zakorzeniony był w tradycji germańskiej. Do określania kręgów dziedziców używał on rozbudowanego systemu parantel, stojąc na gruncie utrzymywania majątku w obrębie rodu. Stosowano już przy tym – powszechne w ustawodawstwie współczesnym – zasady dziedziczenia według głów i szczepów oraz reprezentacji.

Według oryginalnego brzmienia ABGB do dziedziczenia uprawnione było aż sześć parantel (potomkowie spadkodawcy, jego rodzice i ich potomkowie, dziadkowie i ich potomkowie itd., aż do potomstwa praprapradziadków), z których każda dochodziła do dziedziczenia w braku paranteli wyższej<sup>32</sup>. Dzieci pozamałżeńskie nielegitymowane dziedziczyły wyłącznie po matce<sup>33</sup>. Mążzonek dziedziczył jedynie w razie braku zstępnych; w zbiegu z nimi przysługiwało mu jedynie *Fruchtgenussrecht*, tj. prawo dożywotniego użytkowania takiej części majątku, jak odziedziczona przez każde z dzieci, jednak nie większej, niż 1/4 spadku<sup>34</sup>. Z drugiej strony, w razie braku jakichkolwiek krewnych mążzonek jako „dziedzic zapasowy” mógł odziedziczyć całość spadku<sup>35</sup>, co jednak pozostawało możliwością raczej teoretyczną z racji liczby dopuszczonych parantel.

Powyższą regulację zmieniła dopiero pierwsza z wielkich nowel do ABGB z 1914 r.<sup>36</sup>, która przyznała mążzonekowi prawo dziedziczenia 1/4 spadku również w zbiegu ze zstępными; ograniczono także dziedziczenie krewnych do czterech parantel, tj. do pradziadków, których potomstwo już jednak nie dziedziczyło<sup>37</sup>; chodziło o ukrócenie zjawiska tzw. *lachende Erben* („śmiejących się dziedziców” – dalekich krewnych otrzymujących majątek pomimo braku jakichkolwiek związków ze spadkodawcą). Dalsze polepszenie pozycji mążzonek przyniosła nowela z 1978 r., zgodnie z którą mążzonek w zbiegu ze zstępными dziedziczył 1/3 spadku, w zbiegu z drugą i trzecią parantelą (rodzicami, rodzeństwem, dziadkami) – 2/3, zaś w ich braku – całość majątku; taki stan utrzymał się do końca 2016 r.<sup>38</sup>

Zmianę wprowadzoną przez ErbRÄG uznać można za kontynuację wyżej ukazanej tendencji ustawodawczej ostatniego stulecia. Utrzymano dotychczasową regulację dziedziczenia mążzonek w zbiegu ze zstępными i rodzicami spadkodawcy – jednak w ich braku obecnie dziedziczy on całość spadku, nawet, jeśli żyje rodzeństwo lub dalsi krewni zmarłego<sup>39</sup>. Niewątpliwie stanowi to wyraz uznania przez ustawodawcę faktu, jakim jest dominująca obecnie rola rodzin nuklearnych (a zatem dwupokoleniowych, ograniczonych do mążzonek i ich małoletnich dzieci), przy osłabieniu więzów z dalszymi krewnymi; co za tym idzie, mniej uzasadnione staje się ich ustawowe uposażanie kosztem mążzonek.

ErbRÄG usankcjonowała również inne zjawisko, którego rola rośnie znacząco w społeczeństwach europejskich, generując rozliczne problemy prawne, a którym pozostaje długotrwałe życie w związkach nieformalnych. W związku z powyższym wprowadzono instytucję

<sup>29</sup> B. Eccher, *Die österreichische Erbrechtsreform*, Wien 2016, s. 9.

<sup>30</sup> § 750 ABGB.

<sup>31</sup> § 760 dABGB; po polsku kaduk.

<sup>32</sup> § 732, 735, 738, 741, 744, 748 ABGB z 1811.

<sup>33</sup> § 754 ABGB z 1811.

<sup>34</sup> §§ 757-758 ABGB z 1811.

<sup>35</sup> § 759 ABGB z 1811.

<sup>36</sup> Rozporządzenie cesarskie z 12 października 1914 r., zawierające pierwszą nowelę częściową do powszechnej księgi ustaw cywilnych, Dz.u.p. nr 276.

<sup>37</sup> § 731 dABGB.

<sup>38</sup> Zob. H. Hausmaninger, W. Seib, *Römisches Privatrecht*, Wien 2001, s. 338.

<sup>39</sup> § 744 ABGB.

ustawowego dziedziczenia przez konkubenta, jednak tylko jako „dziedzica zapasowego”, a zatem analogicznie do pasierbów w obecnej regulacji polskiej czy do małżonka wg brzmienia ABGB z 1811 r.

Konkubent dziedziczy więc z ustawy w razie braku małżonka (lub zarejestrowanego partnera<sup>40</sup>) i krewnych, jednakże tylko, jeśli żył ze spadkodawcą wspólnie przez okres co najmniej trzech lat przed jego śmiercią<sup>41</sup>. Ponadto zarejestrowanemu partnerowi oraz konkubentowi przyznano prawo do tymczasowego dalszego zamieszkiwania w lokalu, który zajmował wspólnie ze zmarłym – analogiczne uprawnienie przysługiwało wcześniej tylko małżonkowi<sup>42</sup>.

### 3. Zachowek i inne roszczenia

W prawie austriackim – podobnie jak w systemie niemieckim i polskim – zabezpieczeniu praw dziedziców służy instytucja zachowku. Do 1 stycznia 2017 r. przysługiwał on zstępnym, małżonkowi lub zarejestrowanemu partnerowi oraz wstępnym – tym ostatnim w wymiarze 1/3 ich udziału spadkowego, pozostałym w wymiarze 1/2. ErbRÄG pozbawiła prawa do zachowku wstępnych<sup>43</sup>, ograniczono także możliwości jego dochodzenia – z roszczeniem pieniężnym z tytułu zachowku wystąpić można dopiero rok od śmierci spadkodawcy<sup>44</sup>.

Dopuszczono rozłożenie spłaty zachowku na raty (zarówno w testamencie, jak i na drodze sądowej), jednakże, co do zasady, na okres nie dłuższy niż pięć lat<sup>45</sup>, przy tym obwarowane obowiązkiem zapłaty odsetek ustawowych w wymiarze 4% rocznie, licząc od daty śmierci spadkodawcy<sup>46</sup>. Cel tej regulacji jest praktyczny – chodzi o to, by „spadkobierca dzięki rozłożeniu na raty miał czas na 'wzięcie oddechu'”<sup>47</sup>; by zatem nie musiał wyzbywać się odziedziczonych nieruchomości lub przedsiębiorstw celem natychmiastowego zaspokojenia roszczeń uprawnionych z zachowku.

Specyficzną instytucją prawa austriackiego jest możliwość (poprzez testament lub w umowie o spadek<sup>48</sup>) zmniejszenia zachowku, maksymalnie do połowy jego wymiaru. Dotąd jednak było to możliwe wyłącznie w sytuacji, jeżeli spadkodawca i uprawniony „nigdy nie pozostawali w stosunkach bliskich na tyle, na ile jest to zwyczajne pomiędzy krewnymi danego stopnia”<sup>49</sup>. Ostatnia reforma rozszerzyła to uprawnienie także na sytuację, w której bliższych kontaktów nie było przez dłuższy czas (na dziesięć lat przed śmiercią spadkodawcy)<sup>50</sup>.

Kolejnym przykładem dostosowywania ustawodawstwa do nowych trendów społecznych jest ujęta w ErbRÄG zmiana przesłanek wydziedziczenia. Usunięta bowiem została – obecna od 1811 r. – przesłanka uporczywego prowadzenia trybu życia sprzecznego z moralnością publiczną<sup>51</sup> – uznano ją za „nieaktualną”<sup>52</sup>. Jak się wydaje, można to potraktować jako usankcjonowanie przez

<sup>40</sup> *Eingetragene Partnerschaft*, istniejąca w prawie austriackim od 2010 r. forma regulacji związków jednopłciowych; w prawie spadkowym traktowana co do zasady na równi z małżeństwem.

<sup>41</sup> § 748 ABGB.

<sup>42</sup> § 745 ABGB i § 758 dABGB.

<sup>43</sup> § 757 ABGB.

<sup>44</sup> § 765 ust. 2 ABGB.

<sup>45</sup> § 766-768 ABGB.

<sup>46</sup> § 778 ust. 2 ABGB; należy uznać, że jest to wysokie oprocentowanie, zważywszy na brak inflacji, a nawet epizody deflacyjne w strefie euro w ostatnich latach.

<sup>47</sup> Za: *Pflichtteilsrecht*,

[https://www.justiz.gv.at/web2013/home/buergerservice/das\\_neue\\_erbrecht/pflichtteilsrecht~2c94848a58059036015902cec66b4f7f.de.html](https://www.justiz.gv.at/web2013/home/buergerservice/das_neue_erbrecht/pflichtteilsrecht~2c94848a58059036015902cec66b4f7f.de.html); tłum. własne [dostęp online: 5.07.2017 r.].

<sup>48</sup> Umowa o spadek (*Erbvertrag*) jest trzecią, po ustawie i testamencie, podstawą dziedziczenia w prawie austriackim, dopuszczalną jednakże tylko pomiędzy małżonkami -

<sup>49</sup> § 773a dABGB.

<sup>50</sup> § 776 ABGB.

<sup>51</sup> § 768 ust. 4 dABGB.

<sup>52</sup> *Zu § 770 ABGB [w:] Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – Erläuterungen*,

[https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Begut/BEGUT\\_COO\\_2026\\_100\\_2\\_1080194/COO\\_2026\\_100\\_2\\_1080229.html](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Begut/BEGUT_COO_2026_100_2_1080194/COO_2026_100_2_1080229.html) [dostęp online: 5.07.2017 r.].

ustawodawcę powszechnie dziś uznawanego społecznie relatywizmu moralnego, który wydatnie utrudnia interpretację tego rodzaju sformułowania.

W jej miejsce wprowadzono jednak dwie nowe przesłanki wydziedziczenia: karalne zachowania względem osób bliskich spadkodawcy oraz rażące zaniedbanie obowiązków wobec niego, wynikających ze stosunku między rodzicami a dziećmi<sup>53</sup>. Można więc powiedzieć, że w miejsce generalnej, moralnej naganności zachowania pojawiła się bardziej skonkretyzowana przesłanka popełniania czynów karalnych, godzących bezpośrednio lub pośrednio w samego spadkodawcę.

Nową instytucją, wprowadzoną przez ErbRÄG na wzór niemiecki<sup>54</sup>, jest prawo świadczenia dla osoby opiekującej się spadkodawcą przed jego śmiercią (*Pflegevermächtnis*). Przysługuje ono osobom bliskim, spadkobiercom ustawowym oraz konkubentowi, jeśli nieodpłatnie, w ponadprzeciętnym zakresie pielęgowali spadkodawcę przez okres co najmniej pół roku w ciągu ostatnich trzech lat życia<sup>55</sup>. Wartość przysługującego świadczenia jest przy tym zależna od rodzaju i długości opieki oraz jej wartości dla spadkodawcy, a niezależna od wartości spadku; może być ona miarkowana przez sąd, z założenia jednak do spełnienia tego obowiązku na drodze ugodowej przez spadkobiercę dążyć ma sądowy komisarz spadku (notariusz)<sup>56</sup>. Jak się wydaje, wprowadzenie tej regulacji uznać można za kolejną reakcję na atomizację społeczeństwa i jego starzenie; niewątpliwie może ona stanowić sposób (materialistycznej) zachęty do dbania o schorowanych krewnych w podeszłym wieku; kwestia ta zostanie pogłębiona niżej.

#### 4. Zmiany w dziedziczeniu testamentowym

Obok dziedziczenia ustawowego i umownego prawo austriackie zna, co oczywiste, także dziedziczenie testamentowe, którego regulacja nie została jednak znacząco zmieniona ostatnią reformą. I tak, dopuszczalne pozostają następujące formy testamentu<sup>57</sup>: publiczny (sporządzony przed sądem lub notariuszem), odręczny (*eigenhändig*), nieodręczny przy świadkach (*fremdhändig*), ustny pozasądowy (w niebezpieczeństwie<sup>58</sup>).

ErbRÄG zmieniła jednak znacząco postanowienia co do testamentu nieodręcznego (spisanego przez inną osobę, maszynopisu lub wydruku) – szczególnie ciekawego, gdyż nieobecnego w prawie polskim<sup>59</sup>. Dotąd dla jego ważności wystarczało podpisanie się pod takim testamentem testatora i trzech świadków, z których przynajmniej dwóch musiało być obecnych równocześnie. Ze względu jednak na łatwość sfalszowania takiego dokumentu uznano, że oprócz podpisu spadkodawcy konieczny jest także jego odręczny dopisek, potwierdzający intencję sporządzenia testamentu (np. „taka jest moja ostatnia wola”). Przy składaniu podpisu przez spadkodawcę muszą być obecni równocześnie wszyscy trzej świadkowie. Oprócz podpisów, na testament muszą także zostać naniesione ich pełne dane osobowe oraz dopiski, świadczące o ich świadomości co do roli, jaką odgrywają przy tej czynności prawnej. Nie muszą oni jednak znać treści testamentu.

Poszerzono ponadto krąg osób, które nie mogą być świadkami ze względu na ryzyko kolizji interesów – konkubenci, *Vorsorgevollmächtigte* (pełnomocnicy na wypadek choroby czy niezdolności do podejmowania działań), opiekunowie oraz kuratorzy<sup>60</sup>. Wszystkie te zmiany miały

<sup>53</sup> § 541 ust. 1 i 3 ABGB.

<sup>54</sup> § 2057a BGB.

<sup>55</sup> § 677 ABGB.

<sup>56</sup> W systemie austriackim nabycie spadku następuje dopiero z chwilą jego urzędowego potwierdzenia; wcześniej masa spadkowa stanowi odrębny podmiot (*hereditas iacens*), zarządzany przez komisarza sądowego.

<sup>57</sup> § 577 i nast. ABGB.

<sup>58</sup> § 584 ABGB, sporządzany przed dwoma świadkami; do pocz. XXI w. dopuszczany był także „zwykły” testament ustny przy świadkach.

<sup>59</sup> Por. § 579 dABGB i § 579 ABGB.

<sup>60</sup> § 588 ABGB.

na celu zarówno utrudnienie fałszerstw i nadużyć, jak i potencjalnych mimowolnych uchybień, które rzutowałyby na ważność testamentu<sup>61</sup>.

Kolejną zmianą, mającą bez wątpienia walor praktyczny, stanowi wprowadzenie zasady utraty ważności z mocy prawa przez testament sporządzony na korzyść małżonka, zarejestrowanego partnera lub konkubenta z chwilą rozvodu bądź ustania relacji<sup>62</sup>. Nie gra przy tym roli wina spadkodawcy lub jej brak. Analogiczną regulację wprowadzono co do testamentów, w których spadkodawca uposażał osoby pozostające pod jego opieką bądź kuratelą, jeżeli ów stosunek po sporządzeniu testamentu wygasł. Jeśli spadkodawca chce, może jednak wyrazić wolę pozostania testamentu w mocy.

## 5. Austriacka reforma a sprawa polska

Drugim z zasadniczych celów, jaki autorzy niniejszego artykułu sobie postawili obok przedstawienia sztanदारowych zasad austriackiego prawa spadkowego oraz najistotniejszych elementów nowelizacji, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2017 r., jest własna ocena możliwości i zasadności inkorporowania niektórych z nieznanymi prawu polskiemu instytucji, zwłaszcza tych wprowadzonych nowelą 2015.

Pobieżna choćby analiza zrębowych reguł dotyczących dziedziczenia czy, szerzej, zasad i instytucji prawa spadkowego, ujawnia znaczące rozbieżności pomiędzy prawem austriackim a polskim. Zauważyć jednak można, jak zawsze w komparatystyce prawniczej, że nierzadko są to rozbieżności dotyczące sposobu docierania do pewnych rezultatów, cel zaś osiągnąć potrafi okazać się podobnym. Niekiedy jednak, wychodząc ze zbieżnego punktu, prawo austriackie i polskie dochodzą do rozwiązań rozbieżnych. Odnosząc się do poczynionych wyżej uwag o charakterystycznych różnicach między przedmiotowymi porządkami prawnymi, dostrzec łatwo różnice:

### 5.1. Dziedziczenie przez konkubentów a dziedziczenie przez pasierbów

Omówione wyżej rozszerzenie grupy spadkobierców ustawowych w prawie austriackim na ostatni, nadzwyczajny krąg złożony z konkubentów, którzy dziedziczą w razie braku spadkobierców testamentowych, a także w braku wyprzedzających ich spadkobierców ustawowych, przypomina zasadniczo znane polskiemu prawu od niedawna ujęcie pasierbów jako ostatniej klasy spadkobierców, wyprzedzającej jedynie tzw. spadkobierców koniecznych, którymi są gmina ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy, względnie Skarb Państwa.

Uprawnienie do dziedziczenia przez dzieci małżonka (pasierbów) spadkodawcy zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego przez ZmKC 2009, która przemodelowała schemat dziedziczenia ustawowego w Polsce, zmieniając istotnie obowiązujący wcześniej układ stosunków w tym zakresie. Skonstruowane w ten sposób uprawnienie do dziedziczenia po spadkodawcy z mocy ustawy jego powinowatych jest wyjątkiem w skali światowej<sup>63</sup>, regulacją nieznaną innym systemom prawnym. Na podstawie art. 934<sup>1</sup> k.c., dzieci małżonka spadkodawcy, których żadne z rodziców nie dożyło chwili otwarcia spadku, są powołane do dziedziczenia po spadkodawcy w częściach równych – pod warunkiem jedna, że brak jest małżonka spadkodawcy i krewnych powołanych do dziedziczenia w przepisach art. 931-934 k.c.

Warto w tym miejscu podkreślić szczególne cechy regulacji art. 934<sup>1</sup> k.c., które mogą wydawać się nieoczywiste. Po pierwsze – do dziedziczenia wystarcza istnienie samego formalnego stosunku powinowactwa pomiędzy pasierbem a spadkodawcą. Nie ma tutaj znaczenia np. fakt wychowywania pasierba przez spadkodawcę bądź choćby ich wspólnego zamieszkiwania.

<sup>61</sup> Zu § 579 ABGB [w:] *Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – Erläuterungen*, [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Begut/BEGUT\\_COO\\_2026\\_100\\_2\\_1080194/COO\\_2026\\_100\\_2\\_1080229.html](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Begut/BEGUT_COO_2026_100_2_1080194/COO_2026_100_2_1080229.html) [dostęp online: 5.07.2017 r.].

<sup>62</sup> § 725 ABGB.

<sup>63</sup> Tak W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el. 2017, komentarz do art. 934<sup>1</sup> k.c., teza 1.



Ponieważ przepis mówi o „dziecku małżonka”, oznacza to, że obejmuje on dzieci tego małżonka już urodzone przed zawarciem związku ze spadkodawcą, albo dzieci urodzone w czasie trwania małżeństwa, a niebędące dziećmi spadkodawcy (przykładowo, w razie zaprzeczenia ojcostwa męża matki). Dzieci małżonka spadkodawcy urodzone już po ustaniu małżeństwa nie są już dziećmi małżonka (z chwilą ustania małżeństwa, co oczywiste, stosunek małżeństwa przestaje wiązać małżonków, a co za tym idzie, nie ma podstaw do nawiązania stosunku powinowactwa między jednym z byłych małżonków a „nowymi” krewnymi drugiego). Zatem zupełnie bez znaczenia pozostają inne, możliwe do pomyślenia, kryteria takie jak wychowywanie pasierbów przez spadkodawcę czy też choćby wspólne zamieszkiwanie. Po drugie, warunkiem powołania pasierbów do dziedziczenia jest uprzednia śmierć obojga ich rodziców naturalnych, zatem także rodzica niebędącego małżonkiem spadkodawcy. Prowadzić to może i zapewne nieraz prowadzi do sytuacji niekoniecznie odpowiadających społecznym oczekiwaniom (które według uzasadnienia projektu ZmKC 2009<sup>64</sup> miały być jak najszerzej oddane w tej noweli), gwoli przykładu: dziecko małżonka spadkodawcy, które w chwili zawarcia związku małżeńskiego swojego rodzica i spadkodawcy było dorosłe i samodzielne, w razie spełnienia pozostałych przesłanek z art. 934<sup>1</sup> k.c., w tym przesłanki uprzedniej śmierci drugiego z rodziców, będzie dziedziczyć po spadkodawcy choćby nigdy nawet go nie poznało, gdy jednocześnie porzucone przez jednego ze swych biologicznych rodziców dziecko przyjęte przez spadkodawcę na wychowanie od najmłodsze go wieku nie zostanie powołane do dziedziczenia, o ile jego drugie z jego rodziców pozostaje przy życiu. Po trzecie wreszcie – pasierbami powołanymi do dziedziczenia będą nie tylko dzieci ostatniego zmarłego małżonka spadkodawcy, ale także dzieci poprzednich małżonków – o ile ci małżonkowie zmarli nie później, niż spadkodawca.

*Ratio legis* dla wprowadzenia do polskiego prawa spadkowego możliwości dziedziczenia przez pasierbów miały być pewne naturalnie pojawiające się więzi emocjonalne pomiędzy ojczymem bądź macochą a pasierbami<sup>65</sup>. Jednocześnie nowelizacja miała zaradzić problemowi wynikającemu z nader wąskiego ujęcia kręgu ustawowych spadkobierców w prawie polskim, które to powodowało dosyć łatwe i częste dziedziczenie przez spadkobierców koniecznych, tj. gminę ostatniego miejsca zamieszkania względnie Skarb Państwa.

Przy analizie instytucji dziedziczenia ustawowego najczęściej podnosi się, że ma ona niejako odtwarzać takie przysporzenia, które stałyby się przedmiotem rozrządzeń spadkodawcy, gdyby miał ich wyraźnie dokonać. W efekcie dziedziczenie ustawowe ma oddawać dorozumianą wolę spadkodawcy<sup>66</sup>. W tym ujęciu spadkodawca miałby w sposób klarowny akceptować przepisany ustawą porządek dziedziczenia, skoro nie zmodyfikował go korzystając z instytucji testamentu<sup>67</sup>. Jak się wydaje, ustawodawca zakreśla zatem kolejne kręgi spadkobierców i ich skład osobowy kierując się typowym oczekiwanym schematem bliskości i nasilenia relacji emocjonalnych w układach rodzinnych. Trudno bowiem wyobrazić sobie by podstawę do odtwarzania domniemanej woli spadkodawcy miało stanowić cokolwiek innego niż zakładana bliskość emocjonalna i rodzinna.

Zauważyć jednak trzeba, że jeżeli zamysłem ustawodawcy miało być ściślejsze odwzorowanie domniemanych zamiarów spadkodawcy, realizowane poprzez odtworzenie kolejności, w której poszczególne osoby stawałyby się beneficjentami rozrządzeń testamentowych, gdyby spadkodawca musiał ich dokonać, a która to kolejność uzupełniona poprzez ZmKC 2009 miała objąć także i jego pasierbów, to ujęcie problemu zaproponowane przez ZmKC 2009 tego zamysłu nie realizuje. Przepis art. 934<sup>1</sup> k.c. skupia się bowiem na czysto formalnym kryterium powinowactwa, którego istnienie, w ocenie autorów, nie przesądza o tym, by w każdym przypadku

<sup>64</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (projekt z dnia 16 grudnia 2008 r., druk sejmowy Sejmu VI kadencji nr 1541), dalej jako: „Uzasadnienie ZmKC 2009”.

<sup>65</sup> Ibidem.

<sup>66</sup> Tak np. M. Pazdan [w:] Z. Radwański (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 181.

<sup>67</sup> A. Kawałko, J.S. Piątkowski, H. Witczak [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10 – Prawo spadkowe, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 218.

wynikała z niego w sposób typowy wola powołania pasierba do dziedziczenia. W każdym razie na pewno jest tak dalece rzadziej niż w przypadku małżeństwa i pokrewieństwa, w szczególności wzięwszy pod uwagę szeroką definicję pasierba z art. 934<sup>1</sup> k.c., obejmującą także osoby niemające żadnych związków ze spadkodawcą, jak w podanym wyżej przykładzie. Ustawa abstrahuje od ocennych i z konieczności nieostrych kryteriów pozwalających ustalić bliskość relacji emocjonalnej spadkodawcy z pasierbem. Takie rozwiązanie, jakkolwiek prostsze i bardziej przewidywalne, nie realizuje jednak zamysłu polegającego na odtwarzaniu domniemanej woli spadkodawcy.

Uzasadniając projekt ZmKC 2009, ustawodawca wskazał, że formalnej relacji powinowactwa w życiu społecznym często towarzyszy powstanie rzeczywistych więzi rodzinnych pomiędzy pasierbem a ojczymem bądź macochą. Nadto, w przypadku utraty przez pasierba rodzica naturalnego oraz rodzica przybranego, w ocenie projektodawcy istnieją istotne względy słuszności przemawiające za wprowadzeniem do systemu prawnego dziedziczenia ustawowego pasierbów. Godzi się zauważyć, że ustawodawca zaniechał ujęcia w relewantnym przepisie testu weryfikującego powstanie rzeczywistych więzi rodzinnych pomiędzy pasierbem a spadkodawcą. Jednocześnie, jak wynika z projektu, sam ustawodawca mówi o więziach powstających w przypadku wejścia pasierba do rodziny utworzonej przez małżeństwo jego rodzica naturalnego z inną osobą. Kryterium to nie przeniknęło jednak jako przesłanka do treści art. 934<sup>1</sup> k.c., który to przepis obecnie odnosi się do wszelkich pasierbów, byle oboje ich rodzice nie dożyli otwarcia spadku.

Innym wytłumaczeniem zasadności konstrukcji dziedziczenia przez pasierba mogłoby być to, że pasierb nierzadko uczestniczy w wytworzeniu majątku spadkowego lub prowadzeniu gospodarstwa domowego<sup>68</sup>, na podobnych zasadach jak dziecko spadkodawcy. Jednak i w tym wypadku brak jest śladów takiego ujęcia tego problemu w treści przepisu, który jest nader ogólny i szeroki. Gdyby to tak ujmowaną słusznościową pozycję pasierba ustawodawca chciał chronić, to powinien był w odnośnym przepisie zamieścić, np. korzystając z jednej bądź kilku klauzul ocennych, kryteria, według których można by dokonać oceny zakresu partycypacji pasierba w przyroście majątku spadkowego, względnie chociaż zaprojektować kryterium, które wiązać by można było z domniemaniem praktycznego uczestnictwa pasierba w przyroście majątku spadkowego – na przykład kryterium uczestnictwa we wspólnym gospodarstwie domowym bądź też pracy w rodzinnym przedsiębiorstwie, w tym przez jakiś wskazany minimalny okres.

Jeszcze innymi koncepcjami wyjaśniającymi teoretyczne podstawy zasadności i kształtu dziedziczenia ustawowego są koncepcja obowiązku (zgodnie z nią, ustawodawca tworząc reguły dziedziczenia ustawowego winien odpowiedzieć nie na pytanie, jaka była dorozumiana wola spadkodawcy, lecz – jaka powinna była być jego wola), a także koncepcja umacniania więzi rodzinnych pomiędzy krewnymi i między małżonkami<sup>69</sup>. Odnosząc się do obu tych koncepcji zauważyć należy, że tylko na gruncie pierwszej z nich polska regulacja dziedziczenia przez pasierbów może się obronić. Jest tak jednak tylko przy założeniu, że pożądanym jest narzucenie powinności powołania pasierbów do dziedziczenia przez ustawodawcę. Jeżeli jednak przyjąć, że również w ramach koncepcji obowiązku ustawodawca powinien odtworzyć oczekiwane społecznie rezultaty (odwzorować kształt i hierarchię powinności tak, jak są one postrzegane przez ogół społeczeństwa), to art. 934<sup>1</sup> k.c. nie broni się przed krytyką z uwagi na szerokość ujęcia i brak jakiegokolwiek zróżnicowania potencjalnie bardzo różnych sytuacji pasierbów. Ciężko sobie wyobrazić, by społeczeństwo podzielało wnioski o powinności dokonania rozrządzeń spadkowych na rzecz pasierbów w takim zakresie podmiotowym, jak dokonał tego ustawodawca w ZmKC 2009. Analogicznie na gruncie koncepcji umacniania więzi rodzinnych, nawet w przypadku uznania, że we współczesnym społeczeństwie więzi między pasierbem a ojczymem czy macochą odpowiadają w zasadzie normalnym więziom rodzinnym, to wniosek ten jest prawdziwy jedynie w odniesieniu do sytuacji ujętych w uzasadnieniu ZmKC 2009 (choć nieujętych w ustawie), tj. w przypadku

<sup>68</sup> *Ibidem* s. 289.

<sup>69</sup> J.S. Piątowski [w:] *System prawa cywilnego, t. IV. Prawo spadkowe*, Wrocław 1986, s. 27.

wspólnego wychowania czy zamieszkiwania, ogólnie rzecz ujmując: wejścia pasierba pod pieczę rodziny stworzonej małżeństwem jednego z jego rodziców.

Dokonawszy krytyki obecnych polskich rozwiązań ustawowych, należy zastanowić się, czy rozwiązania znane z prawa austriackiego, tak znane temu prawu od dawna, jak i wprowadzone niedawną nowelizacją, mogą służyć jako źródło inspiracji dla ustawodawcy polskiego.

Autorom niniejszego tekstu bliska jest taka wizja dziedziczenia ustawowego, zgodnie którą w razie braku dokonania przez spadkodawcę ważnych rozrządzeń *mortis causa*, normy regulujące dziedziczenie ustawowe winny ułtymatywnie dążyć do ochrony majątku rodzinnego i jego utrzymania w rękach rodziny. Uwzględnienie więzi rodzinnych jako podstaw do dziedziczenia wydaje się zresztą szczególnie uzasadnione w polskim porządku konstytucyjnym, uzasadnionym treścią art. 71 Konstytucji RP. Jednocześnie podzielić należy przekonanie, że kolejność powoływania do dziedziczenia następujących po sobie kręgów spadkobierców ustawowych powinna być determinowana spodziewanym typowym nasileniem poczucia więzi rodzinnej<sup>70</sup>. Nadto równocześnie koncepcja, że przewidziane przez ustawę kręgi spadkobierców ustawowych nie powinny sięgać aż po spadkobierców dalszych aniżeli objętych poczuciem tej więzi, wydaje się być zbyt radykalna. Nie ma jednak powodu, aby dawać prymat powinowactwu nad rzeczywistymi więziami, faworyzując np. pasierbów kosztem osób pozostających we wspólnym pożyciu ze spadkodawcą. W realiach współczesnego demokratycznego państwa prawa nie sposób dostrzec także powodów, by przewidywać rychłe dojście do dziedziczenia spadkobierców koniecznych w postaci podmiotów publicznych.

W tej mierze austriackie prawo spadkowe mogłoby posłużyć jako źródło pożądaných rozwiązań w co najmniej kilku aspektach. Po pierwsze, realizacji zasady utrzymania majątku rodzinnego w rękach rodziny korzystnie służyłoby wprowadzenie możliwości dziedziczenia przez pradziadków spadkodawcy – 4. paranteli znanej prawu austriackiemu. Byłaby to zmiana idąca w kierunku określonym już przez nowelizację kręgu spadkobierców dokonaną ZmKC 2009, która rozszerzyła grupę spadkobierców ustawowych w prawie polskim o dziadków i zstępnych dziadków spadkodawcy i której celowość z punktu widzenia zasady umacniania więzi rodzinnych nie budzi wątpliwości<sup>71</sup>. Wydaje się uzasadnionym dalszy ruch w tę słuszną obroną stronę poprzez rozszerzenie możliwości dziedziczenia z mocy ustawy także na pradziadków spadkodawcy. Biorąc zaś pod uwagę praktyczną rzadkość sytuacji gdy po spadkodawcy mogliby dziedziczyć jego pradziadkowie, ustawodawca polski mógłby nadto zdecydować się na wykonanie dalszego kroku i umożliwienie dziedziczenia, odmiennie od ustawodawcy austriackiego, także zstępnym pradziadków spadkodawcy.

Kolejną możliwą zmianą polskiego prawa spadkowego mogłoby być dopuszczenie, na wzór ustawodawstwa austriackiego, dziedziczenia przez konkubentów. Jak wskazano powyżej, w prawie austriackim jest to nadzwyczajna (*außerordentliche*) kategoria spadkobierców, dziedziczących w braku dziedziców testamentowych i wszystkich wyprzedzających ich spadkobierców ustawowych. Kolejność ich powołania do dziedziczenia mogłaby, zdaniem autorów, być przedmiotem dyskusji – z pewnością jednak, mając na uwadze zwyczajną temperaturę relacji rodzinnych i emocjonalnych, dostrzec można wyraźne powody, by konkubenci byli powoływani do dziedziczenia przed pasierbami spadkodawcy. Zwraca uwagę ukształtowanie w prawie austriackim ustawowych przesłanek dziedziczenia konkubentów. Należą do nich wspólne pożycie w chwili śmierci spadkodawcy, trwające uprzednio przez okres co najmniej 3 lat, a także niepozostawanie spadkodawcy w związku małżeńskim bądź zarejestrowanym związku partnerskim. Z pewnością takie formalistyczne ukształtowanie przesłanek nie jest w stanie oddać mozaiki możliwych stosunków emocjonalnych i towarzyszącej im ewentualnie woli dokonania przysporzeń spadkowych. Zważywszy jednak, że dopuszczenie do dziedziczenia konkubentów ustawodawca austriacki musiał obwarować pewnymi przesłankami, dostrzec należy, że ukształtowanie tych

<sup>70</sup> J. Gwiazdomorski, *Dziedziczenie ustawowe w projekcie kodeksu cywilnego PRL*, w: *Materiały dyskusyjne do projektu kodeksu cywilnego PRL*, Warszawa 1956.

<sup>71</sup> O słuszności takiego kierunku pisał jeszcze przed ZmKC 2009 m.in. M. Pazdan, *O potrzebie i kierunkach zmian dziedziczenia ustawowego w polskim prawie cywilnym*, Rejent 2005 nr 9, s. 45.

przesłanek wyklucza powoływanie do dziedziczenia osób pozostających ze spadkodawcami w związkach przelotnych, a także powołanie osób pozostających w pożyciu ze spadkodawcą do dziedziczenia w sytuacji, gdy ich relacja ze spadkodawcą wynika ze zdrady małżeńskiej (bądź zdrady w ramach związku partnerskiego).

Stwierdzić można, że występujące typowo więzy bliskości między wieloletnimi konkubentami w znacznie większym stopniu uzasadniają domniemanie, że spadkodawca dokonałby na ich rzecz rozrządzenia testamentowego, gdyby musiał, aniżeli w przypadku pasierbów, przy tak szerokim ujęciu ich kręgu, z jakim mamy do czynienia w prawie polskim. To w przypadku konkubenta (gdy mowa o konkubinacie istniejącym na podobieństwo małżeństwa) broni się wnioskiem, że domyślnie zakładać można, iż spadkodawca rozrządziłby na korzyść konkubenta w ewentualnym testamencie, gdyby musiał to zrobić, choć tego nie zrobił. W przypadku z kolei pasierbów uznać można, że chęć dokonania przysporzenia spadkowego na ich rzecz jest na tyle atypowa, że gdyby spadkodawca ją odczuwał, to z pewnością dokonałby stosownego rozrządzenia testamentowego.

Dopiero zatem w dalszej kolejności, po konkubentach, uzasadnionym mogłoby być automatyczne powoływanie do dziedziczenia pasierbów spadkodawcy – a i to głównie celem uniknięcia powoływania do dziedziczenia podmiotów publicznych, co do których rzeczywiście, jak się wydaje, nie ma uzasadnienia, by wyprzedzały w kolejności powołania do spadku jakiegokolwiek osoby bliskie spadkodawcy. W tym przypadku jednak zasadnym wydawałoby się, na wzór regulacji dziedziczenia konkubentów w prawie austriackim, ograniczenie ustawowego powołania ich do dziedziczenia dodatkowymi przesłankami, których spełnienie mogłoby przynajmniej tworzyć domniemanie istnienia pomiędzy spadkodawcą a pasierbem relacji rodzinnych, na przykład przesłanką wychowania pasierba przez spadkodawcę czy wspólnego zamieszkiwania przez pewien czas.

## 5.2. Ustawowe wynagrodzenie za opiekę nad spadkodawcą

Kolejną instytucją prawa austriackiego, która mogłaby zasługiwać na analizę pod kątem możliwości jej przeszczepienia do prawa polskiego, jest tzw. *Pflegevermächtnis*. Instytucja ta stanowi w istocie ustawowy zapis (*Verchmächtnis*), obciążający spadkobierców na korzyść osoby, która zajmowała się, pielęgnowała spadkodawcę (bliżej opisana wyżej). Przesłanką istnienia takiego zapisu jest świadczenie, w okresie ostatnich trzech lat przed śmiercią spadkodawcy, przez okres co najmniej sześciu miesięcy, osobistych starań w zakresie opieki i pomocy spadkodawcy w zakresie większym niż nieznaczny (*nicht bloß geringfügig Ausmaß*). Wysokość ustawowego zapisu zależy od rodzaju, czasu i zakresu świadczeń. Istnienie *Pflegevermächtnis* wynika tylko i wyłącznie z mocy prawa i jest niezależne od rozrządzeń czy oświadczeń testamentowych. Taki zapis jest zresztą z mocy prawa uprzywilejowany względem innych długów spadku<sup>72</sup>.

Instytucja ta wydaje się w pewnym sensie podobna do znanego z prawa polskiego zaliczenia kosztów pogrzebu spadkodawcy jako długu spadkowego (art. 922 § 3 k.c.). Różnica polega na tym, że obowiązek pokrycia kosztów pogrzebu powstaje z chwilą ich poniesienia przez osobę, która je poniosła<sup>73</sup>, podczas gdy roszczenie o wypłatę *Pflegevermächtnis* aktualizuje się, w związku z charakterem zapisu, z momentem otwarcia spadku. Wydaje się jednocześnie, że podobieństwo między tymi instytucjami polegać będzie na tym, że ilekroć uprawnionym miałby być jedyny spadkobierca, to jego wierzytelność wygaśnie wskutek konfuzji, zaś w przypadku gdyby spośród kilku spadkobierców to jeden pokrył koszty pogrzebu bądź opiekował się zmarłym – przypadnie mu roszczenie regresowe względem pozostałych spadkobierców<sup>74</sup>.

Wprowadzenie ustawowego zapisu obejmującego wynagrodzenie za opiekę nad spadkodawcą uzasadniano względami, które aktualne pozostają także w przypadku Polski. Zmiany społeczne takie jak starzenie się społeczeństwa, problemy z brakiem chętnych i kompetentnych

<sup>72</sup> § 678 ust. 2 ABGB.

<sup>73</sup> Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 czerwca 1998 r., sygn. akt: II CKN 852/97.

<sup>74</sup> W. Borysiak, *op.cit.*, komentarz do art. 922 k.c., teza 391.

osób przygotowanych do opieki nad osobami starszymi i niedołącznymi, a także zyskiwanie na znaczeniu stosunków finansowych względem stosunków rodzinnych, dotyczą tak Austrii jak i Polski. Czy jednak rozwiązanie zaproponowane przez ustawodawcę austriackiego zasługuje na aprobatę?

Przed wszystkim trzeba podkreślić, że roszczenie o wypłatę *Pflegevermächtnis* powstaje w przypadku, gdy świadczenia w zakresie opieki i pielęgnacji wykonywane są przez osoby najbliższe spadkodawcy. Tym samym w razie implementacji tej instytucji w Polsce, w przypadku krewnych w linii prostej oraz rodzeństwa ustawowy zapis tego rodzaju obejmowałby niejako „wynagrodzenie” za opiekę, pomoc, zachowania, które pokrywałyby się z obowiązkiem alimentacyjnym (art. 128 k.r.o.), niejako go dublując, a także z moralnym obowiązkiem pomocy najbliższemu – w tym zakresie także w wypadku dalszych członków rodziny spadkodawcy, niezobowiązanych do alimentów.

Na gruncie prawa polskiego obowiązek alimentacyjny realizowany może być nie tylko w drodze świadczeń pieniężnych, ale także osobistych starań o utrzymanie uprawnionego (o ile dorosły uprawniony jest osobą niepełnosprawną, art. 135 § 2 k.c.). Nie ma też, jak się przyjmuje, konieczności, by obowiązek alimentacyjny w innych przypadkach (np. osób starszych, życiowo niezaradnych, ale pełnosprawnych fizycznie) miał być realizowany w drodze świadczeń pieniężnych. Zgodnie z tezą wyrażoną w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1967 roku, sygn. akt: III CR 422/66: „przez obowiązek alimentacyjny rozumieć należy obowiązek zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb osoby uprawnionej potrzebującej alimentacji; obowiązek ten może polegać również na dostarczeniu osobie znajdującej się w niedostatku mieszkania, opieki lekarskiej i domowej”.

W tym kontekście nie sposób dostrzec powodów, dlaczego osoby zobowiązane do świadczeń alimentacyjnych miałyby otrzymywać z mocy prawa dodatkowe przysporzenie w formie uprzywilejowanego zapisu w zamian za realizowanie obowiązków, które mogłyby i powinny były być wykonywane w zakresie świadczeń wynikających z obowiązku alimentacyjnego. Także i w przypadku niezobowiązanych alimentacyjnie dalszych krewnych można mieć silne obiektywne moralne wobec idei ustawowego wynagradzania ich za realizowanie takich świadczeń, które w powszechnym odczuciu społecznym odpowiadają szerzej pojmowanemu obowiązkowi niesienia pomocy i troski o bliskich.

Szerzej rzecz ujmując, instytucję *Pflegevermächtnis* postrzegać można jako przejaw monetyzacji relacji rodzinnych i dawania prymatu relacjom o charakterze finansowym w miejsce relacji rodzinnych. Skutkować to musi rozluźnieniem więzi rodzinnych. Jednocześnie tworzy to wyłom w czysto rodzinnym ich postrzeganiu, przyzwyczajając społeczeństwo do tego, że świadczenia o charakterze humanitarnym wiążą się z odpłatnością, i to realizowaną z mocy ustawy w każdym przypadku.

Zauważyć także można, że *Pflegevermächtnis* jest pewną dziwną formułą, w ramach której świadczenia, realizowane z uwagi na względy humanitarne czy grzecznościowe, które, wydawałoby się, nie powinny rodzić zaskarżalnego zobowiązania cywilnoprawnego – takiego zobowiązania istotnie za życia spadkodawcy nie kreują, jednocześnie jednak powstaje ono i otrzymuje przymiot zaskarżalności z chwilą otwarcia spadku. Innymi słowy: pomoc potrzebującej osobie bliskiej nie wiąże się z odpłatnością, chyba, że osoba taka umrze.

Argumentem, który może być wysuwane na korzyść *Pflegevermächtnis* jest to, że pomimo jego dublowania się z prawnymi i moralnymi obowiązkami natury rodzinnej, stanowi on zachętę do ich wykonywania (podczas gdy instrumenty ochrony obowiązku alimentacyjnego dostępne prawu to raczej formuły egzekucyjne bądź represyjne). Nie wydaje się jednak właściwym z punktu widzenia moralności prawa, by tworzyć szczególne pekuniarne zachęty do realizowania tych powinności.

W świetle powyższego nie dostrzegamy argumentów natury prawnej, moralnej i praktycznej, które świadczyłyby o celowości przeszczerpienia instytucji *Pflegevermächtnis* do porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej w takim kształcie, w jakim istnieje ona w prawie austriackim.

Nieco inaczej kwestię tę można by oceniać wtedy, gdyby przedmiotowa instytucja obrała za cel świadczenia realizowane przez osoby obce, niezwiązane ze spadkodawcą więzami rodzinnymi. W takim przypadku faktycznie mielibyśmy do czynienia z prawnymi formami zachęcania do podejmowania aktywności w zakresie pomocy osobom starszym, niedołączonym, słabszym, przez osoby trzecie, co do których społeczny i moralny obowiązek takich zachowań jest znacznie słabszy. Mimo to nadal pozostaje otwartym do dyskusji pytanie, czy prawo powinno zachęcać – wizją pieniężnych przysporzeń – do świadczeń o charakterze humanitarnym.

## 6. Podsumowanie

Austriackie prawo spadkowe poddane zostało ostatnio całemu szeregowi zmian, niekiedy sięgających bardzo daleko. Ich wspólnym mianownikiem miała być modernizacja regulacji kształtujących i towarzyszących dziedziczeniu. Docieklive oko dostrzeże jednak, że omawiane zmiany mają także inne przecięcie. Wydaje się nim być znaczące osłabienie pozycji rodziny w szerszym, wielopokoleniowym znaczeniu.

Zmieniony substancjalnie został porządek dziedziczenia, głównie przez wzmocnienie pozycji małżonka kosztem krewnych spadkodawcy. Przewidziano – zupełne novum – dziedziczenie konkubentów. Poza zmianami proceduralnymi najdonioślejsza modyfikacja w zakresie zachowku nastąpiła w zakresie pozbawienia wstępnych prawa do niego, jednocześnie jednak usankcjonowano także możliwość zmniejszenia zachowku w przypadku braku kontaktów spadkodawcy z uprawnionym. Obrazu reformy rozluźniającej więzi rodzinne dopełnia, obok wspomnianych wyżej zmian w zakresie osłabienia uprawnień rodziny, także erozja rodzinnych obowiązków, znajdująca wyraz w instytucji *Pflegevermächtnis* – będącej, jak się wydaje, formą pekuniarnej zachęty do realizowania obowiązków rodzinnych, moralnych i społecznych.

Celem, do osiągnięcia którego dążą nie tylko omówiona wyżej reforma przeprowadzona w Austrii, ale i podobne procedury nowelizacyjne, ma być wierniejsze odbicie aktualnie panujących stosunków społecznych i dostosowanie prawa do oczekiwań zmieniającego się społeczeństwa. Czy relacja między prawem a stosunkami społecznymi jest jednak na pewno tylko jednostronna? Nie trzeba chyba socjologiczno-prawnego przygotowania by dostrzec między tymi płaszczyznami cały szereg sprzężeń zwrotnych. To założywszy, aktualnym staje się pytanie, czy kierunek obecnie obrany pozostaje kierunkiem pożądanym.

## Bibliografia

- Eccher B., *Die österreichische Erbrechtsreform*, Wien 2016
- Gwiazdomorski J., *Dziedziczenie ustawowe w projekcie kodeksu cywilnego PRL*, w: *Materiały dyskusyjne do projektu kodeksu cywilnego PRL*, Warszawa 1956
- Hausmaninger H., Seib W., *Römisches Privatrecht*, Wien 2001
- Osajda K. (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el. 2017
- Kawałko A., Piątkowski J.S., Witczak H. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10 – Prawo spadkowe, wyd. 3, Warszawa 2015
- Radwański Z. (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006
- Czachórski W. (red.), *System prawa cywilnego*, t. IV. *Prawo spadkowe*, Wrocław 1986

## Wykaz skrótów

- ABGB – austriacki kodeks cywilny (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) w brzmieniu aktualnym
- ABGB z 1811 – austriacki kodeks cywilny w brzmieniu oryginalnym, z 1811 r.
- BGB – niemiecki kodeks cywilny z 1896 r. (Bürgerliches Gesetzbuch)
- dABGB – austriacki kodeks cywilny w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2017 r.
- k.c. – polski kodeks cywilny z 1964 r.

- ZmKC 2009 – ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny z dnia 2 kwietnia 2009 r. (Dz.U. z 2009 r. nr 79 poz. 662)

## O autorze

Krzysztof Bokwa - Autor jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, doktorantem tamże w Katedrze Powszechnej Historii Państwa i Prawa oraz aplikantem adwokackim.

Iwo Jarosz - Autor jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz aplikantem adwokackim.

## Streszczenie

Artykuł omawia generalną reformę prawa spadkowego, która weszła w życie w Austrii w 2017 r. Krótko opisując genezę i charakterystyczne cechy austriackiej regulacji tej materii, autorzy przechodzą do omówienia kolejnych zmian w zakresie dziedziczenia ustawowego (w tym możliwości dziedziczenia przez konkubenta), zachowku oraz form testamentu. W dalszej części artykułu reformy ustawodawcy austriackiego odniesione są do stanu polskiego prawa spadkowego, jego zmian w ostatnich latach i postulatów w tym zakresie. W szczególności autorzy analizują podstawy dla wprowadzenia w polskim porządku prawnym instytucji dziedziczenia przez konkubenta (i jej podobieństw do już obecnego dziedziczenia pasierbów) oraz ustawowego zapisu dla bliskich opiekujących się zmarłym w ostatnich latach jego życia (*Pflegevermächtnis*)

## Summary

The text discusses the fundamental reform concerning the law of succession that has entered into force in Austria in 2017. Having shortly described the origins and characteristics of the Austrian regulation of this matter, the authors have examined the amendments with respect to statutory succession (including the newly introduced inheritance by a cohabitant), reserved portion of inheritance as well as forms of testaments. In the remaining part of the text the reforms effected by the Austrian lawmaker are related to the current state of Polish law of succession, its recent changes and various proposals made in this respect. In particular the authors have critically analysed the case for introducing in Polish law the inheritance by cohabitants (and its similarities to inheritance by stepchildren, already known to Polish law) as well as a statutory bequest for the benefit of relatives that had taken care of the decedent in the final years of his life (the *Pflegevermächtnis*).

## Słowa kluczowe

prawo spadkowe w Austrii, prawo austriackie, reforma prawa spadkowego z 2017, prawo polskie

## Key words

succession law in Austria, Austrian law, succession law reform in 2017, Polish law



## *Uwagi de lege lata i de lege ferenda w zakresie eliminacji przeszkody braku zdadności arbitrażowej sporów korporacyjnych*

Łukasz Chyla

### 1. Wprowadzenie

Zgodnie z zauważalnymi tendencjami światowymi arbitraż korporacyjny (dotyczący sporów powstałych ze stosunku spółki) przeżywa obecnie swój rozkwit przez wzgląd na swoją przewagę nad sądownictwem powszechnym. Rozwiązanie to sprawdza się szczególnie w tzw. sporach uchwałowych (sprawach z zakresu sporów o uchylenie lub nieważność uchwał organów spółek kapitałowych).

Arbitraż korporacyjny cechuje szybkość, pewność, profesjonalizm i poufność, a także opłacalność – szczególnie jeżeli weźmiemy pod uwagę koszty ukryte związane z niepewnością stanu prawnego w przypadku przewlekłych postępowań sądowych przed regularnym sądem. Daje przy tym do myślenia fakt, że sądownictwo polubowne, szczególnie w zakresie sporów korporacyjnych, znajduje swoje zaczepienie w licznych międzynarodowych konwencjach (m.in. Konwencja Nowojorska<sup>75</sup>), regulaminach sądów arbitrażowych (Regulamin KIG<sup>76</sup>, ICC Rules<sup>77</sup>, DIS Rules<sup>78</sup>) oraz tzw. *international soft laws* (Model UNCITRAL Laws<sup>79</sup>, IBA Guidelines<sup>80</sup>). Nawet w tradycyjnie niechętniej arbitrażowi Federacji Rosyjskiej od 1 lutego 2017 r. zdadność arbitrażowa większości sporów korporacyjnych, w tym sporów uchwałowych, nie pozostawia wątpliwości<sup>81</sup>.

Pod tym względem Polska pozostaje jednak wyjątkiem. Na gruncie prawa polskiego doktrynę podzielił bowiem szereg tzw. „problemów prawnych” odnośnie do przyznania zdadności arbitrażowej (a tym samym kognicji sądów polubownych) sporom uchwałowym, należącym wszakże do jednych z ważniejszych sporów o charakterze korporacyjnym. Przeciwnicy przyznania sporom uchwałowym zdadności arbitrażowej przywołują na poparcie swojej tezy szereg argumentów, między innymi rzekomy brak zdadności ugodowej tych sporów (w związku z zawartym w art. 1157 k.p.c.<sup>82</sup> kryterium zdadności ugodowej), problem braku rozszerzonej skuteczności wyroku<sup>83</sup>, czy problemy związane z wielopodmiotowością sporów uchwałowych (jak choćby problem wyboru arbitra czy kwestia łączenia kilku postępowań w tej samej sprawie). Ze względu na liczne zalety arbitrażu korporacyjnego i jego przewagę nad sądownictwem powszechnym eliminacja tych przeszkód jest jednak *de lege lata* powszechnie postulowana, zarówno przez przeciwników jak i pozostających w mniejszości zwolenników zdadności arbitrażowej.

<sup>75</sup> Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r., Dz.U. 1962/9/42.

<sup>76</sup> Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie z dnia 01.01.2015 r., [https://www.sakig.pl/uploads/pdf/regulaminy/regulamin\\_arbitrazowy.pdf](https://www.sakig.pl/uploads/pdf/regulaminy/regulamin_arbitrazowy.pdf) (dostęp: 30.01.2017).

<sup>77</sup> ICC Rules of Arbitration: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/> (dostęp: 30.01.2017).

<sup>78</sup> DIS-Arbitration Rules (The German Institution of Arbitration), <http://www.dis-arb.de/en/16/rules/overview-id0>.

<sup>79</sup> Ustawa modelowa o międzynarodowym arbitrażu handlowym uchwalona przez UNCITRAL w 1985 r., ze zmianami z 2006 r., [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf) (dostęp: 30.01.2017).

<sup>80</sup> Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014):

<http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918> (dostęp: 30.01.2017).

<sup>81</sup> Zob. Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, *New Russian Rules on arbitrability of disputes* (dostęp: 05.02.17):

<https://www.clearygottlieb.com/~media/cgsh/files/new-russian-rules-on-arbitrability-of-disputes.pdf>.

<sup>82</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U.2014.101 j.t. z późn. zm.

<sup>83</sup> Mocy wiążącej wyroku względem podmiotów innych niż strony postępowania.

Kompletny paraliż arbitrażu korporacyjnego w Polsce wynika z tego, iż odwołanie się w takich sprawach do arbitrażu wiązałoby się z dużym niebezpieczeństwem<sup>84</sup>. Istnieje bowiem znaczne ryzyko odmowy uznania lub odmowy stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego w takiej sprawie (art. 1215 § 1 pkt 1 k.p.c.), a nawet jego uchylenia (art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c.) przez sąd powszechny w stadium kontroli postarbitrażowej. Efekt zawarcia w umowie spółki zapisu na sąd polubowny (klauzuli arbitrażowej) może okazać się wręcz odwrotnym od zamierzonego, gdyż wspólnik może *de facto* stracić prawo do zaskarżania uchwał zgromadzenia wspólników. Wniesienie sprawy do sądu powszechnego (przy powołaniu się przez pozwaną spółkę na istniejący zapis na sąd polubowny) może skutkować odmową rozpoznania sprawy przez sąd ze względu na stwierdzenie swej niewłaściwości (art. 1180 k.p.c.). Biorąc pod uwagę krótkie terminy zawite (nawet 30 dni w spółkach publicznych), mogłoby to oznaczać bezpowrotną utratę ochrony prawnej legitymowanego wspólnika<sup>85</sup>.

Realna obawa utracenia skutecznej możliwości dochodzenia roszczenia zarówno przed sądem polubownym jak i przed sądem powszechnym skłania podmioty prawa gospodarczego do kategorycznej rezygnacji z dokonywania zapisów na sąd polubowny, co tak naprawdę oznacza iż art. 1163 k.p.c. nie jest w praktyce stosowany<sup>86</sup>. W konsekwencji należy, w ślad za A. Szumańskim stwierdzić, że obecny stan dyskusji nad zdatnością arbitrażową prowadzi do całkowitej marginalizacji arbitrażu handlowego w sporach uchwałowych, a biorąc pod uwagę dominującą rolę tej kategorii sporów w sporach ze stosunku spółki kapitałowej - *de facto* całego arbitrażu korporacyjnego<sup>87</sup>.

W piśmiennictwie wskazuje się, że sama kwestia uniezależnienia zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych od kryterium testu zdatności ugodowej stanowi dopiero pierwszy krok na drodze do uzyskania przez prawodawcę sprawnego i skutecznego systemu rozwiązywania sporów korporacyjnych przez sądownictwo arbitrażowe<sup>88</sup>. Niemniej relewantna pozostaje również kwestia rozwiązania pozostałych przeszkód prawnych<sup>89</sup>, wśród których na pierwszy plan wysuwa się kwestia rozszerzonej skuteczności wyroków, a także wątpliwości dotyczące wspólnego wyboru arbitra w sporach uchwałowych jako tzw. *multi-party disputes*, procedury notyfikacyjnej, czy też możliwości koncentracji procesowej w przypadku wielu powództw przeciw tej samej ustawie. Istotne jest również ograniczenie ryzyka związanego z możliwością zawarcia przez spółkę niekorzystnej ugody na skutek wystąpienia przypadków o charakterze „patologicznym” (znaczy takich, w którym poszczególni członkowie organów działają na szkodę spółki dla własnego, partykularnego interesu).

## 2. Uwagi de lege lata: koncepcja uznająca art. 1163 k.p.c. jako *lex specialis* względem art. 1157 k.p.c.<sup>90</sup>

Pomimo przyjęcia testu zdatności ugodowej jako generalnego wyznacznika zdatności arbitrażowej nadal podnosi się w doktrynie argumenty przemawiające za dopuszczalnością kognicji sądów arbitrażowych w sprawach dotyczących sporów uchwałowych. Część komentatorów jako uzasadnienie adekwatne dla takiego kierunku rozważań powołuje koncepcję, w myśl której art. 1163 § 1 k.p.c.<sup>91</sup> stanowi w istocie *lex specialis* względem art. 1157 k.p.c.<sup>92</sup>

<sup>84</sup> G. Suliński, *Rozstrzygnięcie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny*, Warszawa 2008, s. 168.

<sup>85</sup> *Ibidem*, s. 168.

<sup>86</sup> *Ibidem*, s. 190-191.

<sup>87</sup> A. Szumański, *Przeszkody prawne w przyjęciu kognicji sądów arbitrażowych w sporach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych (uwagi de lege lata oraz de lege ferenda)*, artykuł niepubl., s. 3.

<sup>88</sup> W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych- perspektywa polska*, „PPH” 2015, nr 10s. 10-11.

<sup>89</sup> A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 6-17.

<sup>90</sup> Ł. Chyla, *Obecna sytuacja arbitrażu korporacyjnego w Polsce*, artykuł niepubl., s.14 i n.

<sup>91</sup> Zgodnie z brzmieniem 1163 § 1 k.p.c. „Zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę oraz jej wspólników”.

<sup>92</sup> W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 6.

Według przedstawicieli piśmiennictwa<sup>93</sup> optujących za zdatnością arbitrażową omawianych sporów, art. 1163 § 1 k.p.c. wskazuje *explicite* na dopuszczalność arbitrażu korporacyjnego w realiach polskich, mimo iż pozostaje on pozornie kolizyjny względem wspomnianego wcześniej art. 1157 k.p.c. Zgodnie z prezentowanym przez nich poglądem, przepis ten stanowi normę szczególną względem art. 1157 k.p.c. regulując zagadnienie zdatności arbitrażowej *in extenso*. W przypadku więc odpowiednio sformułowanej klauzuli arbitrażowej zawartej w umowie lub statucie spółki, spór uchwałowy mógłby być przedmiotem postępowania przed sądem polubownym, za czym ma przemawiać przynajmniej kilka rzeczowych argumentów, które przytaczają zwolennicy tej tezy. Koncepcja ta znacząco dzieli doktrynę<sup>94</sup>.

A. Szumański uważa na przykład, że „nie jest trafnym stwierdzenie, że art. 1157 k.p.c. posiada monopol na regulację zdatności arbitrażowej, skoro rozpoczyna się od słów „jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej”<sup>95</sup>. Autor wskazuje przy tym, że brak wyraźnego odniesienia do art. 1163 k.p.c. wynika jedynie z tego, że taka „formuła legislacyjna” miałaby charakter „nadregulacji”. Umieszczenie art. 1163 w Tytule II Części piątej k.p.c. pt. „zapis na sąd polubowny” miało z kolei wymiar pragmatyczny, nie wykluczający faktu regulowania zakresu zdatności arbitrażowej również przez ten artykuł. Wskazuje się również, że art. 1163 k.p.c. (w przeciwieństwie do art. 1157 k.p.c., który traktuje o zdatności arbitrażowej ogólnie) określa właściwość sądownictwa polubownego w sprawach *stricto* z zakresu prawa spółek kapitałowych.

Kolejnym, dość częstym argumentem podnoszonym w doktrynie, jest argument o charakterze historycznym<sup>96</sup>, przybliżający meandry prac nad nową regulacją z 2005 r. Chodzi tu przede wszystkim o przepis art. 1157 § 2 k.p.c., który ostatecznie w wyniku dyskusji między zwolennikami a przeciwnikami zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych został skreślony. Według G. Sulińskiego „dowodzi to, iż wolą Ustawodawcy jest dopuszczenie kognicji sądu polubownego w tych sprawach”<sup>97</sup>. Autor na poparcie tej tezy przywołuje szczegółowy przebieg dyskusji mającej miejsce na 105. posiedzeniu Sejmu, w dniu 15 czerwca 2005 r., w tym szczególnie wypowiedź posła sprawozdawcy, wskazującego na intencję Podkomisji nadzwyczajnej dla poddania sporów uchwałowych pod kognicję sądownictwa polubownego.

Zaprobowanie takiego podejścia oznaczałoby w praktyce, że przeprowadzenie testu zdatności ugodowej, o którym mowa w art. 1157 k.p.c. ma znaczenie jedynie przez pryzmat zapisów na sąd polubowny, które nie są zawarte w umowie spółki (statucie)<sup>98</sup>. Wpisanie klauzuli arbitrażowej do umowy (statutu) ucinałoby natomiast wszelką dyskusję nad zdatnością ugodową, a tym samym arbitrażową, sporów ze stosunku spółki (a zwłaszcza sporów uchwałowych).<sup>99</sup>

Warto przy tym nadmienić, że zwolennikami przyjęcia tezy, że art. 1163 k.p.c. stanowi *lex specialis* względem art. 1157 k.p.c. są A. Szumański<sup>100</sup>, G. Suliński<sup>101</sup>, P. Bielarczyk<sup>102</sup>, T. Kurnicki<sup>103</sup>, A. Kąkolecki<sup>104</sup>. K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki<sup>105</sup>, Jako przeciwników tej interpretacji

<sup>93</sup> A. Szumański, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005, s. 528, 534.

<sup>94</sup> A. Szumański, *Sąd polubowny a ugoda sądowa*, „Glosa” 2010, nr 1, s. 15.

<sup>95</sup> A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 4, oraz A. Szumański, *Zapis na sąd polubowny w sprawie zaskarżenia uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej: Prawo w XXI wieku, Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, W. Czaplinski (red.), Warszawa 2006, s. 892.

<sup>96</sup> A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 5 oraz G. Suliński, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 103.

<sup>97</sup> G. Suliński, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 103; G. Suliński, *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, „PPH” 2005, nr 12, s. 31 i 34.

<sup>98</sup> G. Suliński, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 104.

<sup>99</sup> Tomaszewski M., *O zaskarżaniu uchwał korporacyjnych do sądu polubownego- uwagi de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2012, Nr 4s. 27; G. Suliński, *Dopuszczalność...*, s. 31; G. Suliński, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 104.

<sup>100</sup> A. Szumański, *Dopuszczalność kognicji...*, s. 528.

<sup>101</sup> G. Suliński, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 103; G. Suliński, *Dopuszczalność...*, s. 31, 34.

<sup>102</sup> P. Bielarczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego*, „MP” 2005, nr 22, s. 4.

<sup>103</sup> T. Kurnicki, *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, „MP” 2005, nr 22, s. 1120.

<sup>104</sup> A. Kąkolecki, *Nowelizacja k.p.c. w zakresie sądownictwa polubownego (arbitrażowego)*, „Radca Prawny” 2005, nr 5, s. 100-101.

należy natomiast przywołać m.in. takich autorów jak: T. Ereciński<sup>106</sup>, A. W. Wiśniewski<sup>107</sup>, R. Uliasz<sup>108</sup>, M. Kocur, B. Sołtys<sup>109</sup>.

Na gruncie orzecznictwa skład orzekający w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2009 r.,<sup>110</sup> przyznał rację tym drugim, stwierdzając, że przepis art. 1163 k.p.c. nie zawiera normy szczególnej w stosunku do art. 1157 k.p.c. w zakresie wymogu, aby spory poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego musiały mieć taki charakter by nadawać się do rozstrzygnięcia w drodze ugody sądowej. Sąd Najwyższy uznał, że po pierwsze, art. 1157 k.p.c. ma wyłączność na określanie zdatności arbitrażowej, a po drugie, umieszczenie art. 1163 k.p.c. w Tytule II Części piątej k.p.c. pt. „zapis na sąd polubowny” przesądza o tym, że nie reguluje on tej materii. Sąd odrzucił argumenty związane z wykładnią historyczną utrzymując, że mimo dorozumianego przyzwolenia prawodawcy na potencjalną kognicję arbitrażu w powyższych sprawach, nie można z tego czynić podstawy interpretacji przepisów art. 1157 i art. 1163 k.p.c. wbrew ich literalnemu brzmieniu. Ponadto Sąd argumentował, że zdatność arbitrażowa sporów, warunkowana testem zdatności ugodowej, nie może zależeć od tego, czy zapis na sąd polubowny zawarty został w umowie (statucie) spółki, czy też w osobnej umowie (umowie o arbitraż czy tzw. kompromisie) między stronami.

### 3. Uwagi de lege lata: próba uzasadnienia zdatności arbitrażowej poprzez funkcjonalną wykładnię prawa

Na poparcie tezy o przyznaniu sądom polubownym kognicji w zakresie sporów uchwałowych przedstawiana jest także, przez A. W. Wiśniewskiego, rozbudowana argumentacja o charakterze funkcjonalnym. Jako największą wadę restryktywnej wykładni kryterium zdatności ugodowej wskazuje on przeprowadzenie swoistej „linii demarkacyjnej pomiędzy zakresem potencjalnej właściwości sądu polubownego a obszarem monopolu państwowego przez sam środek stosunku korporacyjnego (który to jest stosunkiem jednolitym, i którego poszczególne składniki pozostają w skomplikowanej i delikatnej równowadze)”<sup>111</sup>. Autor ten nie zgadza się przy tym z argumentami prezentowanymi w doktrynie, przemawiającymi za tym, że jedynie pewien wycinek stosunku prywatnoprawnego może podlegać zapisowi na sąd polubowny. Przywołuje przy tym, jako argument *ad absurdum*, potencjalne ryzyko zajmowania się tym samym *de facto* problemem przez dwa różne rodzaje sądów (według autora w razie zawarcia w umowie spółki zapisu na sąd polubowny spory o wypłatę dywidendy pomiędzy wspólnikiem a spółką byłyby rozwiązywane przez sąd polubowny, podczas gdy spory o zaskarżanie uchwały w sprawie dywidendy leżałyby w wyłącznej gestii sądów państwowych).

Jak wskazuje A. W. Wiśniewski „całkowite i bezwarunkowe wyłączenie zdatności arbitrażowej sporów na tle zaskarżania uchwał wyklucza możliwość jakiegokolwiek ewolucji praktyki i orzecznictwa zgodnej ze standardami światowymi”<sup>112</sup>.

Zdaniem tego autora, wskazana sytuacja jest wyjątkowo nieatrakcyjna z punktu widzenia zagranicznego kapitału, któremu uniemożliwia się praktyczne zastosowanie sądownictwa polubownego w sporach korporacyjnych, których lwią część stanowią właśnie spory uchwałowe. W większości państw zachodnich panuje zresztą zwyczaj podpisywania podwójnej klauzuli

<sup>105</sup> K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki, *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, „PPH” 2005, nr 12, s. 34

<sup>106</sup> Ereciński T., *Zdatność arbitrażowa (art. 1157 KPC.)*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 10-12.

<sup>107</sup> A. W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 272-273.

<sup>108</sup> R. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów wynikłych z zaskarżania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] J. Oszewski, B. Sagan, R. Uliasz, *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, Rzeszów 2006.

<sup>109</sup> A. Szumański, *Zapis na sąd polubowny...*, s. 205-206.

<sup>110</sup> Uchwała z dnia 7 maja 2009 r., III CZP 13/09.

<sup>111</sup> A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż...*, s. 280.

<sup>112</sup> *Ibidem*, s. 281.

arbitrażowej – jednej znajdującej się w odrębnej umowie, drugiej mającej umocowanie w umowie wspólników bądź statucie spółki. Sytuację, w której dwa prywatnoprawne akty dotyczące tej samej kwestii podlegają reżimowi różnych jurysdykcji należy uważać za szalenie niekorzystną<sup>113</sup>. Restryktywne podejście, stojące w sprzeczności z tendencjami europejskimi i światowymi<sup>114</sup>, doprowadza tym samym do sytuacji, w której Polska znajduje się w nielicznej grupie państw hamujących rozwój arbitrażu w spółkach handlowych (obok Ukrainy i Białorusi).

Zarówno koncepcja A. Szumańskiego, jak i A.W. Wiśniewskiego, mające na celu uzasadnienie zdatności arbitrażowej tzw. sporów uchwałowych na gruncie obowiązujących przepisów prawa należą do poglądów mniejszościowych. Większość przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że zdatność arbitrażowa tych sporów uzależniona jest przyznania im zdatności ugodowej- co miałyby definitywnie przesądzać omawianą kwestię na niekorzyść arbitrażu. Moim zdaniem, argument A. Szumańskiego dotyczący specyficznej relacji art. 1157 k.p.c. oraz art. 1163 k.p.c. należy uznać za jak najbardziej trafny. Nawet jednak w obliczu negatywnego przesądzenia tej kwestii przez orzecznictwo Sądu Najwyższego, zdatność ugodowa sporów uchwałowych nie powinna być w mojej opinii kwestionowana. Wynika to z tego, że dopuszczalność i możliwość zawarcia ugody powinna być rozpatrywana *in abstracto*, a kontrola sądu powszechnego nie powinna mieć *ex post* żadnego wpływu na ocenę zdatności arbitrażowej *ex ante*. Pogląd ten został sformułowany przez R. Kosa. Zgodnie z nim, dla przyznania zdatności ugodowej danej kategorii sporów wymaga jedynie hipotetycznej ewentualności zakończenia wynikłego sporu poprzez zawarcie ugody<sup>115</sup>, a więc *de facto* pozytywnej odpowiedzi na pytanie, czy zakończenie sporu w ten sposób może leżeć w gestii stron (przy założeniu, że działają one zgodnie). Moim zdaniem, zdatność ugodowa i arbitrażowa powinny być zupełnie uniezależnione zarówno od konkretnej konfiguracji podmiotowej, wynikłej z zaistnienia sporu między skonkretyzowanymi stronami oraz od poszczególnych żądań kierowanych pod adresem pozwanej spółki. Oznaczałoby to, że bez względu na skomplikowany układ podmiotowy i konfigurację pozycji wspólników (akcjonariuszy) w spółce, wskazanie na istnienie możliwości ugodowego rozwiązania określonej kwestii spornej przez strony powinno przesądzać o istnieniu zdatności ugodowej (i tym samym arbitrażowej) danej kategorii sporów uchwałowych. Niemniej, również ten pogląd należy do marginalnych w doktrynie arbitrażowej.

#### 4. Uwagi *de lege ferenda*: tzw. Projekt A. Szumańskiego<sup>116</sup>

W przedstawionym obszarze, jedną z najważniejszych propozycji o charakterze legislacyjnym jest projekt nowelizacji przepisów o postępowaniu arbitrażowym w kodeksie postępowania cywilnego, który w 2010 r. złożony został na ręce Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego<sup>117</sup>. Został on opracowany w składzie: A. Szumański, A. W. Wiśniewski, W. Jurcewicz, M. Furtek, M. Tomaszewski, A. Pieckowski i pomimo iż zawierał on szereg zmian mających unormować prawnie kwestie arbitrażu w tzw. sporach uchwałowych, prace nad tym projektem nie zostały jednak podjęte<sup>118</sup>.

Dla zobrazowania ram propozycji przedstawionej przez A. Szumańskiego należy przybliżyć jej najbardziej relewantne postulaty związane z przedmiotem niniejszych rozważań. Zgodnie z projektem art. 1157 k.p.c. miałyby otrzymać brzmienie:

<sup>113</sup> A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż...*, s. 282; W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 7.

<sup>114</sup> W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 7.

<sup>115</sup> R. Kos, *Zdatność arbitrażowa sporów o ważność uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2014, nr 3, s. 29- 32; A. Wolak-Danecka, *Rozstrzygnięcie sporów przez sąd polubowny*, s. 131.

<sup>116</sup> Projekt ten powstał przy współpracy Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego, Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie oraz Sądu Arbitrażowego przy polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan.

<sup>117</sup> Zwany dalej projektem A. Szumańskiego. Zob. W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 12-13 oraz uzasadnienie do projektu, s. 26-29.

<sup>118</sup> W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 10-11.

*„Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego: 1) spory o prawa majątkowe, z wyjątkiem spraw o alimenty, 2) spory o prawa niemajątkowe, jeżeli mogą one być przedmiotem ugody sądowej”.*

Prezentowany powyżej prosty zabieg wyłączenia sporów o prawa majątkowe spod testu zdadności ugodowej przesądzałby o nadaniu zdadności arbitrażowej sporom o zaskarżanie uchwał zgromadzeń wspólników i definitywnie zakończyłby trwające od lat kontrowersje w tej kwestii. Wdrożenie wskazanej propozycji ukształtowałoby pojęcie zdadności arbitrażowej na poziomie rozwiązań aktualnych dla systemów niemieckiego i austriackiego, a więc systemów kręgu germańskiego, z którego wywodzi się również nasz porządek prawny. Zdaniem autorów projektu powyższa zmiana redakcyjna art. 1157 k.p.c. jest warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym dla implementacji sprawnego systemu sądownictwa polubownego w sporach korporacyjnych.

W związku z tym sugerują oni znowelizowanie brzmienia art. 1163 k.p.c. , który to przepis miałby przyjąć następującą treść:

*„§1. Zamieszczony w umowie (statucie spółki) handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę, jej wspólników oraz organy spółki i ich członków.*

*§2. W sprawach o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo walnego zgromadzenia spółki akcyjnej zapis na sąd polubowny jest skuteczny, jeżeli przewiduje obowiązek ogłoszenia o wszczęciu postępowania w sposób wymagany dla ogłoszeń spółki najpóźniej w terminie miesiąca od daty jego wszczęcia; ogłoszenie może zamieścić również powód. W sprawach tych każdy wspólnik bądź akcjonariusz może przystąpić do postępowania po jednej ze stron w terminie miesiąca od daty ogłoszenia.”*

Proponowane wzbogacenie paragrafu pierwszego rzeczzonego artykułu o organy spółki i poszczególnych ich członków ma na celu ucięcie omawianej wyżej dyskusji na temat dysharmonii przepisów k.p.c. z przepisami k.s.h.<sup>119</sup> Jest to zatem nic więcej, jak tylko bezpośrednia konsekwencja szerszego określenia zakresu zdadności arbitrażowej, dokonana w art. 1157 omawianego projektu, mająca na celu zapobieganie potencjalnemu zagrożeniu wystąpienia dualizmu jurysdykcyjnego (kiedy to wspólnik wnosiłby powództwo do sądu polubownego, zaś członek zarządu niezwiązany zapisem wnosiłby powództwo do sądu powszechnego). Wskazany postulat w tym zakresie spotyka się zasadniczo z jednogłośną aprobatą doktryny.

Proponowane brzmienie paragrafu 2 art. 1163 k.p.c. związane jest natomiast w głównej mierze z potrzebą rozciągnięcia skuteczności wyroku sądu polubownego na innych wspólników. Dzięki wymogowi ogłoszenia o zaistnieniu sporu byłiby oni należycie poinformowani o wszczęciu postępowania (zgodnie z zawartą w klauzuli arbitrażowej procedurą notyfikacyjną), zyskując każdorazowo możliwość przystąpienia do sporu w charakterze stron lub interwenientów. Tym samym wszelkie argumenty przeciwko przyznaniu wyrokom sądów polubownych rozszerzonej prawomocności traciłyby zasadność. Do art. 1169 k.p.c. zostałyby z kolei dodany paragraf 2 o następującej treści:

*„Jeżeli z powództwem występują albo pozwano dwie lub więcej osób, powołują one arbitra jednomyślnie, chyba że zapis na sąd polubowny stanowi inaczej”.*

Projekt realizowałby w tym zakresie postulat wspólnego wyłonienia arbitra poprzez zastosowanie arbitrażowej zasady jednomyślności. Regulacja rozwiązywałaby tym samym problem zderzenia dwóch rozpoznawanych w prawie arbitrażowym wartości: zasady równości stron (wynikającej z art. 1161 § 2 k.p.c.) oraz prawa do wyboru arbitra (art. 1171 § 2 k.p.c.)<sup>120</sup>. Z praktycznego punktu widzenia zasada jednomyślności w proponowanym brzmieniu przepisu nie ma jednak charakteru bezwzględnie - strony mogą w zapisie na sąd polubowny określić inny, bardziej właściwy danej spółce tryb wyboru arbitrów podług swej woli.

<sup>119</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U.2013.1030 j.t. z późn. zm.

<sup>120</sup> W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdadność arbitrażowa...*, s. 29.

## 5. Uwagi de lege ferenda: projekt M. Tomaszewskiego oraz komentarz krytyczny M. Oreckiego

Kolejnym ciekawym przykładem propozycji kompleksowej regulacji uwzględniającej zmiany postulowane w doktrynie jest ta przedstawiona przez M. Tomaszewskiego. Jego projekt w przeciwieństwie do projektu Szumańskiego nie zakłada modyfikacji przepisu art. 1157 k.p.c. przez wyłączenie sporów o prawa majątkowe spod kryterium zdatności ugodowej. Zamiast tego, Tomaszewski zakłada wyraźne wprowadzenie zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych poprzez dodanie odrębnego Tytułu VIII (art. 1217(1) - 1217(8) k.p.c.) regulującego kwestie zaskarżania do sądu polubownego uchwał zgromadzenia wspólników spółek kapitałowych<sup>121</sup>.

Projekt Tytułu VIII<sup>122</sup> przedstawiono w załączniku. Obejmuje on:

- art. 1217(1) k.p.c. regulujący zakres obowiązywania nowych zasad dotyczących sporów o uchwały korporacyjne;
  - art. 1217(2) k.p.c. zastępujący obecny art. 1163 k.p.c.;
  - art. 1217(3) k.p.c. określający legitymację czynną podmiotów związanych zapisem na sąd polubowny;
  - art. 1217(4) k.p.c. określający zasady reprezentacji spółki, w przypadku jej braku ustanowienie kuratora;
  - art. 1217(5) k.p.c. zawierający procedurę notyfikacyjną;
  - art. 1217(6) k.p.c. ustanawiający uprawnienie zainteresowanym uprawnionym do przystąpienia do jednej ze stron w charakterze współuczestnika (współuczestnictwo jednolite);
  - 1217(7) k.p.c. normujący zasady powoływania arbitra;
  - 1217(8) k.p.c. przyznający szersze uprawnienia do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego oraz przywracający termin do wniesienia ponownego powództwa do sądu polubownego w przypadku jego uchylenia przez sąd powszechny w wyniku rozpoznania tej skargi.
- M. Tomaszewski postuluje dodatkowo, by proponowane przepisy znalazły zastosowanie do spółek z siedzibą w Polsce w przypadkach, w których postępowanie arbitrażowe toczyłoby się nie tylko w kraju, ale też za granicą lub wręcz nie byłoby oznaczone<sup>123</sup>. Zgodnie z prezentowanym projektem nowego art. 1217(1) § 1 k.p.c.:

*„Przepisy niniejszego tytułu regulują rozstrzyganie przez sąd polubowny sporów dotyczących (...), jeżeli spółka jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego.”*

Zgodnie z kolei z § 2 wskazanego przepisu:

*„Przepisy niniejszego tytułu stosuje się także wtedy, gdy miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się poza granicami RP lub nie jest oznaczone.”*

Projekt Tomaszewskiego zakłada również wprowadzenie ustawowych obowiązków informacyjnych o wszczęciu postępowania, w celu praktycznego umożliwienia pozostałym wspólnikom przystąpienia w charakterze stron. Projekt Tomaszewskiego jednak, w odróżnieniu od projektu Szumańskiego, nie uzależnia skuteczności klauzul arbitrażowych od istnienia tych obowiązków informacyjnych<sup>124</sup>.

Kolejna różnica między obiema omawianymi propozycjami zachodzi w kwestii łącznego wyboru arbitrów w przypadku wielości podmiotów po jednej lub każdej ze stron. Tomaszewski nie zostawia w tym względzie, wzorem Projektu Szumańskiego, swobody stronom w kwestii decydowania o sposobie powołania arbitra, bezwzględnie narzucając jednomyślność wspólników na pierwszym miejscu. Dopiero w przypadku jej braku, nastąpić ma ustawowe przekazanie kompetencji podmiotowi trzeciemu niezależnemu od spółki<sup>125</sup>, na podstawie zapisu na sąd polubowny, względnie regulaminu stałego sądu arbitrażowego do którego odnosi się ów zapis. W

<sup>121</sup> M. Tomaszewski, *O zaskarżaniu...*, s. 34.

<sup>122</sup> *Ibidem*, s. 38-39.

<sup>123</sup> *Ibidem*, s. 34.

<sup>124</sup> W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 11.

<sup>125</sup> M. Tomaszewski, *O zaskarżaniu...*, s. 34-35.

braku powyższego powoduje natomiast, że *ex lege* zastosowanie znajduje norma ustawowa zawarta w proponowanym art. 1217(6) § 3 k.p.c. Brzmi ona w sposób następujący:

*„Jeżeli nie nastąpi powołanie arbitra lub arbitrów zgodnie z przepisami paragrafów poprzedzających, arbitra lub arbitrów powołuje sąd”.*

Ponadto, śladem projektu Szumańskiego, autor przewiduje związanie organów spółki oraz ich członków klauzulą arbitrażową zawartą w umowie (statucie) spółki, w celu rozwiania wątpliwości dotyczących ich legitymacji czynnej do zaskarżania uchwał do sądu polubownego. Nie dokonuje on tego jednak poprzez nowelizację art. 1163 k.p.c., ale wprowadzenie do nowego Tytułu VIII przepisu art. 1217(2) k.p.c. oraz art. 1217(3) k.p.c.<sup>126</sup>

Za oryginalną należy uznać propozycję wprowadzenia prawa do zwrócenia się przez strony sporu (szczególnie stronę powodową) o ustanowienie kuratora sądowego do sądu powszechnego<sup>127</sup>. Ma to na celu eliminację zagrożenia wynikającego, zdaniem autora, z braku kompetencji sądu polubownego w tym zakresie (jako że zespół orzekający nie jest jeszcze ukonstytuowany), co w przypadku braku reprezentacji (przez zarząd spółki lub specjalnie ustanowionego pełnomocnika) może skutkować upływem krótkich terminów zawitych do zaskarżenia uchwały. W sytuacjach skrajnych, przedstawionych w rozdziale III, brak reprezentacji mógłby nawet być inspirowany znową zarządu z większościowym akcjonariuszem, która to znowa miałaby na celu pozbawienie akcjonariusza mniejszościowego faktycznej możliwości skutecznego zakwestionowania uchwały<sup>128</sup>. Właściwe remedium znalazłoby się w art. 1217(4) § 2 k.p.c.:

*„Jeżeli zarząd nie może działać za spółkę, a brak uchwały wspólników (uchwały walnego zgromadzenia) o ustanowieniu pełnomocnika, pozew przeciwko spółce wraz z wnioskiem o wyznaczenie kuratora spółki składa się w sądzie, który byłby właściwy do rozstrzygnięcia powództwa (...) gdyby nie było zapisu na sąd polubowny”.*

Wreszcie – M. Tomaszewski proponuje przyznanie prawa do wniesienia powództwa o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego każdemu wspólnikowi, który zgłosił odpowiednio swą wolę uczestnictwa w postępowaniu, a także przeciwdziałanie prekluzji terminu do wniesienia skargi na uchwałę w przypadku, gdy wyrok sądu polubownego został uchylony<sup>129</sup>. Ta ostatnia propozycja prezentowana jest w art. 1217(8) § 2 k.p.c.<sup>130</sup>:

*„W razie uchylenia wyroku sądu polubownego wydanego w sprawie z powództwa o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały korporacyjnej, powód lub współuczestnik postępowania po stronie powoda może wnieść ponownie takie powództwo oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej, w terminie dwóch tygodni od dnia uprawomocnienia się wyroku uchylającego wyrok sądu polubownego”.*

Powyższa propozycja zaprezentowana przez Tomaszewskiego spotkała się z polemiką doktryny. M. Orecki, mimo generalnej aprobaty co do reformy wspomnianych przepisów, wskazuje przy tym na szereg odrębnych postulatów. Opowiada się on, podobnie jak większość doktryny, za generalną zmianą w postaci nowelizacji art. 1157 k.p.c. w kierunku proponowanym przez projekt Szumańskiego<sup>131</sup>. Nie zgadza się on jednak z pomysłem wprowadzenia osobnego Tytułu VIII w celu kompleksowego uregulowania sporów o uchwały korporacyjne. Jego zdaniem dla osiągnięcia zasadniczych celów nowelizacji wystarczy zmodyfikowanie istniejących przepisów oraz ewentualne poszerzenie poszczególnych funkcjonujących już artykułów o dodatkowe paragrafy<sup>132</sup>.

Dodatkowo, proponowany przez M. Tomaszewskiego art. 1217(1) § 1 k.p.c. uznaje za niepotrzebny, zaznaczając przy tym możliwość dołączenia § 2 do obecnego obowiązującego art. 1154 k.p.c., czyli przepisu ogólnego stanowiącego o stosowaniu przepisów części piątej k.p.c. (sąd

<sup>126</sup> M. Orecki, *Polskie przepisy o sądzie polubownym (arbitrażowym)- uwagi de lege ferenda*, Polski Proces Cywilny 2014, nr 2, s. 207.

<sup>127</sup> M. Tomaszewski, *O zaskarżaniu...*, s. 35.

<sup>128</sup> *Ibidem*, s. 30-31.

<sup>129</sup> M. Orecki, *Polskie przepisy o sądzie polubownym...*, s. 207.

<sup>130</sup> M. Tomaszewski, *O zaskarżaniu...*, s. 37.

<sup>131</sup> M. Orecki, *Polskie przepisy o sądzie polubownym...*, s. 207.

<sup>132</sup> *Ibidem*, s. 207.



polubowny). Związanie klauzulą arbitrażową organów i ich członków (zawarte w art. 1217(2) projektu Tomaszewskiego), można zdaniem Oreckiego z powodzeniem implementować w ramach odpowiedniej modyfikacji art. 1163 k.p.c., co uczyni z kolei zbędnym wprowadzanie nowego przepisu art. 1217(3) k.p.c. Podobny manewr zastosować można do projektu art. 1217(4) k.p.c., którego postanowienia można włączyć do art. 1163 k.p.c. Orecki podnosi przy tym konsekwentnie postulat uproszczenia wskazanej regulacji, zauważając bezsensowność wprowadzenia art. 1217(5) § 1 k.p.c., którego dyspozycja pokrywa się w większości z brzmieniem art. 1186 k.p.c. (regulującym określenie chwili wszczęcia sporu sądowego). Autor proponuje w zamian poszerzenie treści art. 1186 k.p.c. o lapidarne sformułowanie dotyczące fikcji równoznaczności wniesienia do sądu powszechnego wniosku o ustanowienie kuratora dla spółki z formalnym wszczęciem postępowania<sup>133</sup>. Zdaniem tego autora, zamiast sztucznie mnożyć byty, postanowienia proponowanych art. 1217(5) § 2 k.p.c. oraz art. 1217(6) k.p.c. można zawrzeć w treści art. 1163 k.p.c. M. Orecki uważa wprawdzie niektóre przepisy projektu za potrzebne, w tym m.in. art. 1217(7) k.p.c. regulujący procedurę powoływania arbitrów przez kilka osób oraz art. 1217(8) § 1 k.p.c. dotyczące skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (konkretniej – przyznanie legitymacji czynnej do jej wniesienia prócz stronom, także współuczestnikom postępowania), ale postuluje ich generalne uregulowanie w przepisach o arbitrażu (powinny one, jego zdaniem, dotyczyć nie tylko sporów korporacyjnych)<sup>134</sup>. Jest to opinia tożsama ze zdaniem wyrażonym przez A. Szumańskiego<sup>135</sup>, który uznaje, że kwestie te powinny zostać uregulowane odgórnie dla wszelkich dysput arbitrażowych typu „*multi-parties*”, nawet jeżeli najpełniejsza ich realizacja znajdzie zastosowanie właśnie w sporach uchwałowych. Jeżeli chodzi natomiast o sens wprowadzenia art. 1217(8) § 2 k.p.c. to, według M. Oreckiego, treść objęta wskazanym przepisem w ogóle nie wymaga regulacji ustawowej, jako że wystarczające w tym zakresie będzie uwzględnienie zgodnej woli stron w zapisie na sąd polubowny.

Podsumowując, koncepcja M. Oreckiego opiera się na prostej modyfikacji art. 1157 k.p.c. oraz uczynieniu z obecnie lakonicznego art. 1163 k.p.c. artykułu o charakterze centralnym, rozwiązującym wszelkie kwestie problematyczne powodowane wyjęciem sporów uchwałowych spod kryterium zdatności ugodowej (tym samym arbitrażowej). Modelowy art. 1163 k.p.c., zdaniem M. Oreckiego i A. W. Wiśniewskiego<sup>136</sup>, zawierałby zatem w kolejnych paragrafach postanowienia dotyczące:

- wymogu włączenia klauzuli na sąd polubowny do umowy spółki oraz rozszerzenia podmiotowego związania klauzulą na organy spółki i członków tych organów (§ 2);
- ukrócenia dysharmonii między legitymacją czynną wynikającą z art. 1163 k.p.c. oraz przepisów k.s.h. (§ 3);
- ustanowienia kuratora przez sąd państwowy w przypadku braku reprezentacji spółki (§ 4);
- obowiązku zastosowania przez powoda właściwej<sup>137</sup> procedury notyfikacyjnej na wypadek wszczęcia postępowania przeciwko spółce (§ 5);
- możliwości przystąpienia przez pozostałych wspólników do jednej ze stron w ramach toczącego się postępowania, przy czym do strony powodowej przystąpić może tylko osoba legitymowana czynnie (§ 6).

W wyniku dyskusji i uwag poszczególnych jurystów<sup>138</sup> tzw. projekt Szumańskiego uległ finalnie zmianie. Wprowadzono mianowicie autopoprawki, uwzględniające najważniejsze postulaty doktryny. Po pierwsze zamiast rozległego art. 1163 k.p.c. z pierwszej wersji projektu pozostawiono go w brzmieniu zbliżonym do dotychczasowego (wzbogaconym jedynie o organy spółki i ich członków) wprowadzając obok niego nowy art. 1163(1) k.p.c. Odchodzi on w § 1 od rygoru

<sup>133</sup> M. Orecki, *Polskie przepisy o sądzie polubownym*..., s. 208.

<sup>134</sup> *Ibidem*. Zdaniem autora, projektowany art. 1217(8) § 1 k.p.c. mógłby również zostać włączony do istniejącego dziś art. 1206 k.p.c. jako § 3.

<sup>135</sup> A. Szumański, *Przeszkody prawne*..., s. 11.

<sup>136</sup> A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż*..., s. 236-238.

<sup>137</sup> Charakterystycznej dla wymagań dot. ogłoszeń spółki lub zwoływania zgromadzeń.

<sup>138</sup> M.in. M. Pazdana oraz M. Tomaszewskiego.

bezskuteczności w przypadku nie zawarcia klauzuli arbitrażowej w umowie spółki na rzecz obowiązku ustawowego:

*„Sprawy o uchylenie lub stwierdzenie nieważności (...) mogą być poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego tylko wtedy, gdy zapis na sąd polubowny wyraźnie wskazuje tego rodzaju sprawy”.*

Paragrafy 2 i 3 proponowanego artykułu zmieniają też terminy do dokonania poszczególnych czynności wprowadzając krótki, tygodniowy termin do ogłoszenia wszczęcia postępowania oraz skracając termin do przystąpienia w charakterze strony do postępowania dla zainteresowanych wspólników z miesiąca do dwóch tygodni od momentu ogłoszenia. Paragraf 3 wprowadza także zastrzeżenie, że do strony powodowej wolno przystąpić jedynie wspólnikowi, który uprawniony byłby do samodzielnego wytoczenia powództwa. Uściśla on także, że do rzeczonoego przystąpienia stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym.

Ponadto wzięto pod uwagę propozycję M. Tomaszewskiego dotyczącą procedury wyboru arbitrów, a więc zasady bezwzględnej jednomyślności, wspomaganej subsydiarnie kolejno wyborem dokonywanym przez osobę trzecią, a wreszcie sam sąd<sup>139</sup>. Proponowaną więc pierwotnie wersję art. 1169 k.p.c. ustanawiającego zasadę względnej jednomyślności zastąpiono hybrydalną wersją obu propozycji dodając zdanie drugie:

*„W razie braku powołania arbitra w wymaganym terminie, arbitra za daną stronę powołuje sąd lub osoba trzecia określona w zapisie na sąd polubowny bądź w regulaminie, do którego taki zapis odwołuje się w sposób wyraźny albo dorozumiany.”*

## 6. Zakończenie

Centralny problem sporów uchwałowych stanowi kwestia skomplikowania podmiotowego, a mianowicie fakt, że strony podstawowego stosunku prawnego nie pokrywają się ze stronami procesu. Nie zachodzi bowiem standardowa sytuacja gdy dwie strony stosunku prawnego dysponują wzajemnymi uprawnieniami, ale mamy do czynienia z szeregiem podmiotów (zgromadzenie wspólników podejmujące sporną uchwałę, wspólnicy lub akcjonariusze wytaczający powództwo przeciwko spółce, a spółka reprezentowana jest najczęściej przez zarząd), których realna możliwość do zawarcia ugody określonej treści pozostaje w związku z tym kontrowersyjna<sup>140</sup>. Prowadzi to do poważnego kwestionowania zdatności ugodowej sporów uchwałowych, rozumianej jako możliwości swobodnego dysponowania przedmiotem sporu.

Należy zauważyć, że w obliczu wyraźnej potrzeby i jasno płynących z tego korzyści, brak podjęcia odpowiednich kroków prawnych w celu upowszechnienia arbitrażu w sporach uchwałowych trzeba ocenić negatywnie. Ustawodawca wyciąga bowiem z zakresu zdatności arbitrażowej określone kategorie spraw, motywując to potrzebą szczególnej ochrony stron danego stosunku prawnego. Jednocześnie jednak ochrony tej nie zapewnia, a ewentualne korzyści wynikające z monopolu sądownictwa powszechnego zostają w cieniu generalnej jego nieefektywności i niewydolności.

Analiza zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych w dużym stopniu eksponuje potrzebę dokonania podstawowych zmian w prawie. Do najciekawszych postulatów w tym zakresie należą propozycje A. Szumańskiego oraz M. Tomaszewskiego, których celem jest całościowe uregulowanie problemu zdatności arbitrażowej, jak również wyeliminowanie pozostałych przeszkód prawnych stojących na drodze uznania kognicji sądów powszechnych w sprawach korporacyjnych. Zdaniem tych autorów, po pierwsze spory majątkowe należy wyciągnąć spod kryterium zdatności ugodowej w art. 1157 k.p.c. Po drugie należy dokonać zmiany treści przepisu art. 1163 k.p.c. poprzez rozszerzenie zakresu podmiotowego o członków organów spółek kapitałowych, co doprowadziłoby do zlikwidowania niezdrowego dualizmu jurysdykcyjnego.

*Summa summarum* nawet wśród obecnych zdecydowanych krytyków przyznania *de lege lata* zdatności arbitrażowej sporom uchwałowym znaleźć można wielu zwolenników uregulowania *de*

<sup>139</sup> W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 31.

<sup>140</sup> G. Suliński, *Zdolność ugodowa sporów o zaskarżanie uchwał spółek kapitałowych*, „ADR Arbitraż i mediacja” 2014, nr 3; W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 5 i n.

*lege ferenda* tej kwestii na rzecz możliwości arbitrażu (*favor arbitris*). Korzyści płynące z jednoznacznego dopuszczenia zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych wpłynęłyby pozytywnie na konkurencyjność polskiego arbitrażu, którego zasady odbiegają obecnie w tej materii w stosunku do światowych trendów (szczególnie w krajach systemu *common law*). W literaturze przedmiotu wskazuje się często, że przełamanie jurysdykcyjnego monopolu państwa poprzez upowszechnienie arbitrażu korporacyjnego (jako remedium na niedogodności towarzyszące sporom uchwałowym) pozytywnie wpłynęłoby na zwiększenie aktywności inwestorów oraz warunki zawierania transakcji i niektóre formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce.

## BIBLIOGRAFIA

### LITERATURA

1. Bielarczyk P., *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego*, „MP” 2005, nr 22
2. Chyla Ł., *Obecna sytuacja arbitrażu korporacyjnego w Polsce*, artykuł niepubl.
3. Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, *New Russian Rules on arbitrability of disputes* (dostęp: 05.02.17): <https://www.clearygottlieb.com/~media/cgsh/files/new-russian-rules-on-arbitrability-of-disputes.pdf>.
4. Ereciński T., *Zdatność arbitrażowa (art. 1157 KPC.)*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008
5. Falkiewicz K., Kwaśnicki R. L., *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, „PPH” 2005, nr 12
6. Jurcewicz W., Wiśniewski C., *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych- perspektywa polska*, „PPH” 2015, nr 10
7. Kąkolecki A., *Nowelizacja k.p.c. w zakresie sądownictwa polubownego (arbitrażowego)*, „Radca Prawny” 2005, nr 5
8. Kos R., *Zdatność arbitrażowa sporów o ważność uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2014, nr 3.
9. Kurnicki T., *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, „MP” 2005, nr 22
10. Orecki M., *Polskie przepisy o sądzie polubownym (arbitrażowym)- uwagi de lege ferenda*, „Polski Proces Cywilny” 2014, nr 2
11. Suliński G., *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, „PPH” 2005, nr 12
12. Suliński G., *Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny*, Warszawa 2008
13. Szumański A., *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005
14. Szumański A., *Przeszkody prawne w przyjęciu kognicji sądów arbitrażowych w sporach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych (uwagi de lege lata oraz de lege ferenda)*, artykuł niepubl.
15. Szumański A., *Sąd polubowny a ugoda sądowa*, „Glosa” 2010, nr 1
16. Szumański A., *Zapis na sąd polubowny w sprawie zaskarżenia uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej: Prawo w XXI wieku, Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, W. Czapliński (red.), Warszawa 2006
17. Tomaszewski M., *O zaskarżaniu uchwał korporacyjnych do sądu polubownego- uwagi de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2012
18. Uliasz R., *Zdolność arbitrażowa sporów wynikłych z zaskarżania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] J. Oszewski, B. Sagan, R. Uliasz, *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, Rzeszów 2006

## ŹRÓDŁA PRAWA

1. DIS-Arbitration Rules (The German Institution of Arbitration): <http://www.dis-arb.de/en/16/rules/overview-id0> (dostęp: 30.01.2017)
2. Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014): <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafce8918> (dostęp: 30.01.2017)
3. ICC Rules of Arbitration (dostęp: 30.01.2017): <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/>
4. Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r., Dz.U. 1962/9/4.
5. Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie z dnia 01.01.2015 r. (dostęp: 30.01.2017): [https://www.sakig.pl/uploads/pdf/regulaminy/regulamin\\_arbitrazowy.pdf](https://www.sakig.pl/uploads/pdf/regulaminy/regulamin_arbitrazowy.pdf).
6. Uchwała z dnia 7 maja 2009 r., III CZP 13/09.
7. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U.2014.101 j.t. z późn. zm.
8. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U.2013.1030 j.t. z późn. zm.
9. Ustawa modelowa o międzynarodowym arbitrażu handlowym uchwalona przez UNCITRAL w 1985 r. ze zmianami z 2006 r. (dostęp: 30.01.2017): [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).

## O autorze

Łukasz Chyla - Magister prawa z wyróżnieniem Wydziału Prawa i Administracji UJ pod opieką Prof. Andrzeja Szumańskiego. Stypendysta Grantu Naukowego SYLFF (The Ryoichi Sasakawa Young Leaders Fellowship Fund) w Australii, Stypendysta wymiany bilateralnej z Melbourne Law School oraz Bucerius Law School w Hamburgu. Absolwent Szkoły Prawa Amerykańskiego UJ oraz Stypendium KKG i Columbus Law School w Waszyngtonie. Autor licznych wystąpień konferencyjnych na konferencjach ogólnopolskich i międzynarodowych. Autor i współautor kilkunastu artykułów naukowych z zakresu prawa cywilnego, gospodarczego i handlowego, arbitrażu i prawa własności intelektualnej.

## Streszczenie

W wielu państwach na świecie arbitraż korporacyjny sporów uchwałowych stanowi powszechny i najskuteczniejszy sposób rozwiązywania konfliktów ze stosunku spółki. W Polsce w wyniku wadliwej regulacji art. 1157 k.p.c. (zwłaszcza wprowadzenia kryterium zdatności ugodowej sporów majątkowych) oraz art. 1163 k.p.c. zdatność arbitrażowa tych sporów jest kwestionowana. Doktryna wysuwa zatem szereg uwag de lege lata, jak również postulatów de lege ferenda w celu umożliwienia przyznania kognicji sądom polubownym w tych sporach. Wśród tych pierwszych omówić należy koncepcję zgodnie z którą art. 1163 k.p.c. stanowi *lex specialis* względem art. 1157 k.p.c. Do najważniejszych propozycji legislacyjnych należą natomiast wykazujące zasadnicze różnice projekty A. Szumańskiego oraz M. Tomaszewskiego.

## Summary

In many jurisdictions, corporate arbitration is believed to be the most effective tool in terms of solving corporate disputes- especially in cases of questioning of corporate bodies' resolutions. Under Polish law, as a result of unfavourable introduction of art 1157 and 1163 of the Code of Civil Procedure the objective arbitrability of those disputes remains highly questionable and disputable. To overcome those challenges and definitively grant jurisdiction over corporate disputes to the arbitration courts, the legal doctrine proposes certain solutions. The most significant *de lege lata* remark is to interpret art. 1163, as a *lex specialis* over the art. 1157 of the Code of Civil Procedure. On the other hand, the most important *de lege ferenda* remarks are the A. Szumański's project as well as M. Tomaszewski's proposal.

## Słowa kluczowe

zdatność arbitrażowa;; spory korporacyjne; art. 1157 k.p.c.; art. 1163 k.p.c.; spory uchwałowe.

## Key words

objective arbitrability in Poland; corporate disputes; corporate arbitration in Poland.

## ***Nieważność czy bezskuteczność zawieszona, jakie są skutki naruszenia zasady reprezentacji łącznej w spółkach kapitałowych?***

Paweł Karkowski, Weronika Stefaniuk

### **Wstęp**

Problematyka skutków naruszenia zasady reprezentacji łącznej w spółkach kapitałowych budzi wiele kontrowersji<sup>141</sup>. Zarówno doktryna, jak i linia orzecznicza Sądu Najwyższego oraz Sądów Powszechnych jest mocno podzielona w tym temacie. Natomiast skutki dla przedsiębiorców takiej „niespójności” prawnej są bardzo znaczące. W jednym bowiem przypadku spółka jest związana swoim oświadczeniem woli (w przypadku bezskuteczności zawieszonej), natomiast w drugim przypadku spółka jest wolna od wszelkich zobowiązań oraz nie jest do niczego uprawniona (w przypadku nieważności czynności prawnej). W profesjonalnym obrocie gospodarczym, gdzie wszystkie transakcje dokonywane są bardzo szybko ma to ogromne znaczenie. Stąd tak istotne jest omówienie tego problemu i szukanie takiego rozwiązania, które pozwoli nie tylko ułatwić obrót gospodarczy, ale przede wszystkim wpłynie na jego pewność i jednolitość.

### **1. Reprezentacja spółek kapitałowych**

Spółka kapitałowa jako osoba prawna i uczestnik obrotu gospodarczego musi mieć możliwość działania w stosunkach zewnętrznych czyli mieć możliwość dokonywania czynności prawnych z innymi uczestnikami obrotu gospodarczego - osobami fizycznymi, osobami prawnymi i jednostkami określonym w art. 33(1) k.c. Rzeczą oczywistą jest, że za spółkę musi w tym wypadku działać jakaś osoba fizyczna np. członek zarządu. W związku z tym pojawia się problem jak ustalić kiedy czynności dokonuje osoba fizyczna we własnym imieniu, a kiedy w imieniu spółki. Za sprawą art 38 i 39 k.c. w prawie polskim obowiązuje tzw. teoria organów. Na gruncie tej teorii członkowie zarządu działają jako organ, czyli odrębny byt, a nie jako przedstawiciel spółki. Według M. Pazdana członkowie organów dokonują czynności prawnej jako osoba prawna, gdy: (1) są oni członkami organów tej osoby, (2) działają jako członkowie tych organów w sposób wyraźny bądź dorozumiany, (3) działają w granicach swoich kompetencji oraz (4) działają z uwzględnieniem właściwych procedur<sup>142</sup>.

Problematyka reprezentacji spółek kapitałowych przez co „należy rozumieć dokonywanie czynności prawnych w stosunkach zewnętrznych”<sup>143</sup> jest uregulowana w dwóch analogicznych przepisach k.s.h. art. 204 dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz art. 372 dla spółki akcyjnej. Stanowią one, że każdy członek zarządu ma prawo do reprezentowania spółki, czyli do podejmowania wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki i prawa tego nie da się ograniczyć wobec osób trzecich. Stąd ewentualne ograniczenia mają charakter jedynie wewnętrzny chyba, że wynikają bezpośrednio z ustawy np. wymóg uzyskania zgody innego organu do podjęcia określonej czynności prawnej zawarty w art. 17 k.s.h. Sposób reprezentacji spółek kapitałowych, tak jak to miało miejsce z ujęciem reprezentacji, jest określony w dwóch artykułach: 205 k.s.h. oraz 373 k.s.h., które stanowią, że przy zarządzie wieloosobowym do składania skutecznych oświadczeń woli w imieniu spółki wymagane jest działanie dwóch członków zarządu lub jednego członka zarządu wraz z prokurentem (co jest w doktrynie określane jako reprezentacja łączna czynna)

<sup>141</sup> W dalszej części artykułu będziemy posługiwać się skróconym określeniem „naruszenie reprezentacji łącznej w spółkach kapitałowych”

<sup>142</sup> Pazdan M., Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej, Pr. Nauk. UŚl., Pr. Praw. - T. 1, Katowice 1969, s. 206 wskazane w: Borkowski M., Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2009, rozdział 1.1, wydanie internetowe: [www.lex.adm.uj.edu.pl](http://www.lex.adm.uj.edu.pl)

<sup>143</sup> Weiss I., Szumański A. w: Pyziół W., Szumański A., Weiss I., Prawo spółek, Warszawa 2014, s. 487

chyba, że umowa spółki lub statut stanowią inaczej. Przepisy te nie stanowią o wyłączności kompetencji zarządu w tej dziedzinie, ale o generalnej kompetencji, bowiem w k.s.h istnieje kilka wyjątków kiedy ta kompetencja jest przyznana innemu podmiotowi (np. art. 379 par. 1, który taką kompetencję przyznaje Radzie Nadzorczej).

## 2. Naruszenie zasady reprezentacji łącznej

Na tle tak skonstruowanej reprezentacji czynnej rodzi się wiele pytań i problemów natury praktycznej. Ważną kwestią jest czy oświadczenia woli członków zarządu muszą zostać złożone jednocześnie? Jeśli by tak było to zawsze dwie osoby reprezentujące spółkę musiałyby podpisywać ten sam dokument w tym samym czasie (bądź ustnie składać oświadczenie woli w tym samym miejscu i czasie). Stanowiłoby to ogromną uciążliwość, zwłaszcza biorąc pod uwagę obecne realia w których spółki powinny operować szybko i efektywnie. W tej sprawie wypowiedział się Sąd Najwyższy stanowiąc, że do składania oświadczeń woli przez członków zarządu jako organ spółki nie jest wymagana ich jednoczesność. Sąd Najwyższy wskazał, że jeżeli „z uwagi na przedmiot takich oświadczeń (indywidualizację czynności prawnej) i okoliczności składania tych oświadczeń, nie istnieją wątpliwości co do tego, że w danym wypadku chodzi o wspomniane współdziałanie”<sup>144</sup> to oświadczenia członków zarządu nie muszą zostać złożone jednocześnie. W takim wypadku „czynność prawna spółki jest wprawdzie ważna, ale pozostaje bezskuteczna do czasu złożenia oświadczenia woli przez drugiego członka zarządu”<sup>145</sup>. Jedyny przypadek kiedy zachodzi wymóg jednoczesności składania oświadczeń woli przez członków zarządu występuje wtedy, gdy czynność prawna jest dokonywana w formie aktu notarialnego.<sup>146</sup> Mówimy tutaj o analogicznym zastosowaniu art. 103 k.c. w przypadku, gdy nie zachodzą wątpliwości co do umocowania członków zarządu podejmujących czynności oraz tego, że dokonują jednej czynności prawnej. Wyrok ten jest kontrowersyjny, aczkolwiek jego stosowanie znacznie ułatwia obrót gospodarczy.

Zasadnicze rozbieżności interpretacyjne powstają jednak w momencie naruszenia reprezentacji łącznej, czyli podjęcia czynności prawnej przez osoby w razie braku umocowania. Kwestią sporną jest czy w takich przypadkach można stosować art. 103 k.c. per analogiam czy należy stosować art. 39 k.c. w zw. z art. 38 k.c. Skutki stosowania powyższych artykułów są zgoła odmienne. Art. 103 k.c. wprowadza sankcję bezskuteczności zawieszony czynności prawnej i osoby umocowane do dokonywania czynności prawnych w imieniu spółki mogą zastępczo potwierdzić tą czynność prawną. Natomiast z art. 39 k.c. w zw. z art. 38 k.c. wnioskując się, że czynność prawna podjęta przez osoby w razie braku umocowania jest bezwzględnie nieważna<sup>147</sup>. Dodatkowo z orzecznictwa Sądu Najwyższego można wywnioskować dwie różne podstawy sankcji nieważności takich czynności prawnych, gdyż upatrywane jest jej źródło poza wskazanymi wyżej przepisami również w art. 58 k.c.<sup>148</sup>

Do naruszenia reprezentacji łącznej dojdzie natomiast zasadniczo w dwóch przypadkach, gdy: (1) działa mniejsza liczba członków zarządu, niż wymagana przez ustawę bądź statut, albo (2) działa wprawdzie wystarczająca liczba osób, ale przynajmniej jeden z nich nie jest uprawniony do reprezentacji spółki. Może dojść do tego m.in. wtedy kiedy „mandat niektórych członków zarządu wygasł, a w konsekwencji utracili oni prawo do reprezentowania spółki”<sup>149</sup>.

W doktrynie podnoszony jest jeszcze problem tzw. „nie członka” organu spółki kapitałowej tzn. takiej osoby, która nie spełnia wymogów z art. 18 k.s.h., albo takiej, która nie ma w ogóle ze spółką nic wspólnego. W doktrynie podnoszony jest pogląd, że czynność prawna dokonana przez taką osobę jest nieistniejąca<sup>150</sup>. Naszym zdaniem nie powinniśmy rozróżniać powodów dla których

<sup>144</sup> Wyrok SN z 29.11.2006 r. (II CSK 233/06, Legalis), podobnie Wyrok SN z 26.08.2009 r. (I CSK 32/09, Legalis)

<sup>145</sup> Weiss I., Szumański A. w: Pyziół W., Szumański A., Weiss I., Prawo spółek, Warszawa 2014, s. 492

<sup>146</sup> Kidyba A., Prawo handlowe, Warszawa 2010, s. 118

<sup>147</sup> m.in. Wyrok SN z 12.12.1996 r. (I CKN 22/96, Legalis)

<sup>148</sup> m.in. Uchwała SN z 6.03.1991 r. (III CZP 8/91, Legalis)

<sup>149</sup> Szczurowski T., Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji kodeksu cywilnego, Warszawa 2012, s. 123

<sup>150</sup> Ibidem, s. 139 -140

dochodzi do naruszenia reprezentacji łącznej. Naruszenia ma miejsce wtedy, kiedy osoba dokonująca czynności prawnej w imieniu spółki nie jest umocowana, bądź przekroczy zakres swojego umocowania. Ponadto uważamy, że nieistnienie czynności prawnej jest jedną z sankcji wadliwości czynności prawnej, która musi być wyraźnie wskazana przepisami prawa, a w tym wypadku nie ma to miejsca. W związku z tym naszym zdaniem w takim wypadku należy odrzucić pogląd o nieistnieniu takich czynności prawnych.

### 3. Skutki naruszenia zasady reprezentacji łącznej

Generalnie w doktrynie dominuje pogląd, że skutki naruszenia reprezentacji łącznej reguluje art. 39 k.c.<sup>151</sup> Stosowanie tego artykułu powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej. Zwolennicy tego poglądu argumentują swoje stanowisko przede wszystkim wykładnią systemową tego przepisu. Ich zdaniem art. 39 k.c. został uregulowany w sposób wystarczający i wyklucza to stosowanie w drodze analogii art. 103 k.c.<sup>152</sup> Art. 39 k.c. nie przewiduje żadnej możliwości potwierdzenia czynności prawnej, a taka podstawa prawna musi istnieć by można było stosować sankcję bezskuteczności zawieszanej. Zasadność tego poglądu i odrzucenie możliwości stosowania sankcji bezskuteczności zawieszanej w drodze analogii ma także wynikać z samej istoty teorii organów. „Zgodnie z istotą wyżej opisanej teorii warunkiem przypisania czynności prawnej osobie prawnej jest działanie przez organ i to w granicach kompetencji”<sup>153</sup>. Zdaniem T. Szczurkowskiego wynika z tego, że nie jest możliwe późniejsze potwierdzenie tej czynności ponieważ takie działanie w ogóle nie było działaniem osoby prawnej<sup>154</sup>. Ponadto warto zwrócić uwagę na orzeczenia Sądu Najwyższego w tym zakresie<sup>155</sup>, który m.in. w wyroku z 12 grudnia 1996 r. opowiedział się za bezwzględnym stosowaniem art. 39 k.c.<sup>156</sup> Aczkolwiek orzecznictwo zarówno Sądu Najwyższego, jak i Sądów Powszechnych jak to wskazaliśmy wyżej nie jest jednolite w tej materii.

Jednakże głosy przeciwne również są bardzo znaczące, a rozbieżności pomiędzy oboma stanowiskami doktryny ogromne. Ogromny wpływ łagodzący na stanowisko doktryny prezentujące pogląd, że należy stosować sankcję nieważności czynności prawnej miała uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 14 września 2007 r.<sup>157</sup> Sąd Najwyższy w tej uchwale stwierdził, „że do umowy zawartej bez wymaganej do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej spółdzielni ma zastosowanie w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c.”<sup>158</sup>. Sąd Najwyższy odrzucił stanowisko, że „art. 58 § 1 k.c. dotyczy każdego przypadku naruszenia reprezentacji łącznej przy dokonywaniu czynności prawnej”<sup>159</sup>, wskazując, że przepis ten „dotyczy tylko zgodności z ustawą treści i celu czynności prawnej”<sup>160</sup>. Stanowisko to wprawdzie nie daje podstaw do twierdzenia, że należy stosować art. 103 k.c. we wszystkich przypadkach naruszeń reprezentacji łącznej, ale stanowi ważny argument w tej dyskusji. Sąd Najwyższy nakazuje bowiem stosowanie tego przepisu wprost tylko w jednej sytuacji - podjęcia czynności przez zarząd bez wymaganej zgody rady nadzorczej lub walnego zgromadzenia.

Argumentem podnoszonym za możliwością zastosowania w drodze analogii art. 103 k.c. jest przede wszystkim pewność obrotu gospodarczego i funkcja jaką reprezentacja mieszana spełnia w polskim porządku prawnym. Skoro bowiem druga strona czynności prawnej chce zawrzeć daną

<sup>151</sup> Sołtyński S., Moskwa P. w: System Prawa Prywatnego, Tom 17b, Prawo Spółek Kapitałowych pod red. S. Sołtyńskiego, Warszawa 2016, s. 564

<sup>152</sup> Szczurkowski T., Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji kodeksu cywilnego, Warszawa 2012, s. 132

<sup>153</sup> Ibidem

<sup>154</sup> Ibidem

<sup>155</sup> Rachwał A. w: System Prawa Handlowego, Tom 2, Prawo Spółek Handlowych pod red. S. Włodyka, Warszawa 2012, s. 800

<sup>156</sup> Wyrok SN z 12.12.1996 r. I CKN 22/96, patrz również Wyrok SN z 26.06.1997 r. I CKN 130/97

<sup>157</sup> Sołtyński S., Moskwa P. w: System Prawa Prywatnego, Tom 17b, Prawo Spółek Kapitałowych pod red. S. Sołtyńskiego, Warszawa 2016, s. 564

<sup>158</sup> Uchwała SN z 14.9.2007 r. (III CZP 31/07, Legalis)

<sup>159</sup> Ibidem

<sup>160</sup> Ibidem



umowę ze spółką to właśnie jej zależy na późniejszym potwierdzeniu czynności prawnej przez umocowane do tego osoby. Sankcja bezwzględnej nieważności jest najsurowszą z możliwych sankcji w kodeksie cywilnym i powinna być stosowana jako ostateczność. Przepisy o reprezentacji łącznej wprowadzają tzw. zasadę czterech oczu tak, aby jeden reprezentant spółki nie podejmował niekorzystnych dla niej czynności prawnych. W żaden sposób nie sprzeciwia się tej zasadzie ani interesowi spółki późniejsza możliwość potwierdzenia wadliwie dokonanej czynności prawnej przez osoby umocowane. Skoro umowa (czynność prawna jednostronna jest i tak bezwzględnie nieważna na podstawie art. 104 k.c.) jest korzystna dla spółki, to osoby umocowane ją potwierdzą, a jak nie jest korzystna, to osoby umocowane odmówią jej potwierdzenia i spółka nie będzie w żaden sposób zobowiązana. Konsekwencje w przypadku braku potwierdzenia są identyczne z tymi wynikającymi z pierwszego stanowiska doktryny. Czynność prawna jest bezwzględnie nieważna, a rzekomy pełnomocnik/organ jest zobowiązany do zwrotu wszystkiego czego otrzymał, a także naprawienia szkody. Zastosowanie art. 103 k.c. w drodze analogii jest w tym wypadku „ostatnią szansą ratowania” wadliwej czynności prawnej. „Rozwiązanie to chroni spółkę również przed postępowaniem strony przeciwnej, która ma świadomość, że zawiera umowę z organem, który narusza przepisy prawa, a następnie z powodu zmiany okoliczności próbuje doprowadzić do nieważności tej umowy wskazując na naruszenie bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy”<sup>161</sup>. Natomiast podkreśla się również, że mimo istnienia bezsprzecznej różnicy między teorią organów, a przedstawicielstwa to ze względu na występowanie w obu przypadkach praktycznie tego samego problemu „różnice te nie stoją (...) na przeszkodzie posilkowemu stosowaniu przepisów o pełnomocnictwie do działań organu”<sup>162</sup>.

#### 4. Organy kadłubowe

Kolejnym problemem związanym z problematyką zasady reprezentacji spółek są tzw. organy kadłubowe. Przez to określenie „należy rozumieć sytuacje, w których skład osobowy danego organu jest mniejszy od minimalnego jego składu określonego w ustawie bądź umowie spółki”<sup>163</sup>. Czy w takiej sytuacji czynność prawna podjęta przez taki organ jest ważna, czy bezskutecznie zawieszona na podstawie analogii z art. 103. k.c. W doktrynie raczej przeważa pogląd, że jeśli nie są naruszone zasady reprezentacji spółki, czyli w przypadku reprezentacji łącznej czynność prawnej dokonuje dwóch członków zarządu (natomiast w przypadku uchwalenia statutu uchylającego konieczność reprezentacji łącznej i stanowiącego np. że prezes zarządu jest uprawniony do jednoosobowej reprezentacji spółki czynność prawną dokonuje ww. prezes) to czynność prawna spółki jest ważna pomimo występowania w tych spółkach kadłubowego zarządu, o ile dotyczy czynności nieprzekraczających zwykłego zarządu ponieważ na podstawie art. 208 par. 3 k.s.h. każdy członek zarządu może podejmować takie czynności bez uprzedniej zgody zarządu, a członkowie zarządu nie tracą swojego statusu bycia członkiem zarządu<sup>164</sup>. Oczywiście istnieją głosy przeciwne, np. że mamy tu do czynienia z pozorem prawnym, bo członkowie zarządu tracą prawo do reprezentowania spółki z powodu braku organu - zarządu<sup>165</sup>.

W sytuacji, gdy członkowie zarządu dokonują czynności przekraczających zwykły zarząd bez naruszenia reprezentacji łącznej, oraz w sytuacji gdy członkowie kadłubowego zarządu dokonują czynności prawnych z naruszeniem zasad reprezentacji powstaje problem czy możemy w drodze analogii stosować art. 103 k.c. Naszym zdaniem, jak to już wskazaliśmy poprzednio, nie powinniśmy stosować do jednych sytuacji sankcji bezskuteczności zawieszony na podstawie art. 103 k.c. w drodze analogii, a do innych sankcji bezwzględnej nieważności na podstawie art. 39 k.c.

<sup>161</sup> Berak Ł., Możliwość konwalidacji umowy z członkiem zarządu zawartej z naruszeniem przepisów o reprezentacji spółki, *ius.focus*, 02/2016, *Legalis*

<sup>162</sup> Opalski A. [w:] Kodeks spółek handlowych. Tom III A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392, pod red. A. Opalskiego, Warszawa 2016, *Legalis*

<sup>163</sup> Weiss I., Szumański A. w: Pyziół W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Warszawa 2014, s. 456

<sup>164</sup> *Ibidem*

<sup>165</sup> Szczurowski T., *Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2012, s. 146

czy art 58 k.c. Byłoby to niefunkcjonalne i miałyby to negatywny wpływ na obrót gospodarczy. Przeciężni członkowie zarządów spółek kapitałowych nie wiedzieliby kiedy występuje jaka sankcja. Stąd naszym zdaniem powinniśmy stosować taką samą sankcję bezskuteczności zawieszanej zarówno w dwóch podanych wyżej przykładach działania członków kadłubowego zarządu, jak i naruszenia reprezentacji łącznej w przypadku właściwie umocowanego zarządu. Również warto zauważyć, że ustawa w żaden sposób nie odróżnia tych przypadków (*lege non distinguente*).

S. Sołtysiński stoi na stanowisku dopuszczalności zastosowania analogii z art. 103 k.c. do działań organu kadłubowego podnosząc liczne argumenty za tym rozwiązaniem<sup>166</sup>. Autor ten stwierdza wysokie podobieństwo między działaniami „fałszywego” piastuna i pełnomocnika, stwierdzając występowanie luki aksjologicznej w tym zakresie. Autor podaje również, że takie rozwiązanie bardziej sprzyja pewności obrotu gospodarczego ponieważ występują „liczne przykłady skutecznego powoływania się na bezwzględnie nieważność czynności prawnej stronie, której jest to na rękę w konkretnej sytuacji”<sup>167</sup>. Również A. Opalski podnosi, że właściwym rozwiązaniem jest zastosowanie art. 103 k.c. w drodze analogii do wszystkich przypadków naruszenia zasady reprezentacji łącznej<sup>168</sup>.

## 5. Podsumowanie

Problem sankcji odnoszących się do czynności prawnych dokonywanych przez zarząd spółki kapitałowej z naruszeniem zasady reprezentacji łącznej jest bardzo złożony. Jak już wskazaliśmy istnieją dwa różne poglądy w tej kwestii. Część doktryny opowiada się za bezwzględnie nieważnością takich czynności prawnych na podstawie albo przepisów art. 39 k.c. w zw. z art 38 k.c. albo art. 58 k.c., natomiast druga część doktryny dopuszcza stosowanie przepisów o rzekomym pełnomocniku w drodze analogii - art. 103 k.c. Przez długi czas stanowiskiem dominującym zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego było zastosowanie sankcji nieważności w przypadku naruszenia reprezentacji łącznej zarządu spółek kapitałowych. Natomiast sytuacja zmieniła się 14 września 2007 r. kiedy to Sąd Najwyższy podjął uchwałę w składzie siedmiu sędziów<sup>169</sup>, która dopuszcza stosowanie analogii z art 103 k.c. do sytuacji w której zarząd dokonał czynności prawnej bez wymaganej zgody walnego zgromadzenia akcjonariuszy (zgromadzenia wspólników), bądź rady nadzorczej. Powyższa uchwała wzmocniła stanowisko części doktryny opowiadającej się za stosowaniem sankcji bezskuteczności zawieszanej do wadliwej reprezentacji spółek kapitałowych. Stąd kwestia ta pozostaje dalej nierozstrzygnięta.

Naszym zdaniem po pierwsze, jak już wspomnieliśmy, należy do wszystkich sytuacji stosować taką samą sankcję i nie rozróżniać przypadków zwykłego naruszenia reprezentacji, naruszenia reprezentacji w przypadku kadłubowego zarządu czy tzw. „nie członków” zarządu. Takie rozróżnienia mają naszym zdaniem negatywny wpływ na pewność obrotu gospodarczego ponieważ przeciężni uczestnicy tego obrotu nie będą wiedzieli z którą sytuacją mamy do czynienia. Po drugie, *de lege lata*, należy opowiedzieć się za możliwością stosowania w drodze analogii sankcji bezskuteczności zawieszanej. Naszym zdaniem argumenty funkcjonalne oraz właśnie cel zasady reprezentacji łącznej jakim jest ochrona spółki przed dokonywaniem niewłaściwych czynności prawnych przeważają nad argumentami opowiadającymi się za czysto literalną interpretacją przepisów. Ponadto z żadnego przepisu kodeksu cywilnego ani kodeksu spółek handlowych nie wynika bezpośrednio bezwzględnie nieważność takich czynności prawnych, a sankcję nieważności należy przyjmować za rozwiązanie ostateczne. Mimo wszystko, wciąż jednak w obecnym stanie prawnym występują duże rozbieżności interpretacyjne, które widać nawet w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Istnieją orzeczenia zarówno za jednym, jak i za drugim

<sup>166</sup> S. Sołtysiński, Skutki działań piastunów wadliwego składu zarządu lub rady nadzorczej w spółkach kapitałowych oraz spółdzielniach w: *Rozprawy prawnicze Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, pod red. L. Ogięty, W. Popiołka, M. Szpunara, Kraków 2005 s. 1382

<sup>167</sup> *Ibidem*

<sup>168</sup> Opalski A. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Tom III A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, pod red. A. Opalskiego, Warszawa 2016, Legalis

<sup>169</sup> Uchwała SN z 14.9.2007 r. (III CZP 31/07, Legalis)

poglądem. Toteż naszym postulatem de lege ferenda jest wprowadzenie do polskiego porządku prawnego wyraźnego przepisu, który nakazywałby stosowanie w takich wypadkach art. 103 k.c. i który w konsekwencji wyeliminowałby wszystkie wątpliwości w tej kwestii.

## Bibliografia

1. Berak Ł., Możliwość konwalidacji umowy z członkiem zarządu zawartej z naruszeniem przepisów o reprezentacji spółki, *ius.focus*, 02/2016, Legalis
2. Borkowski M., *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009
3. Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2010
4. Kodeks spółek handlowych. Tom III A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392, pod red. A. Opalskiego, Warszawa 2016, Legalis
5. Pazdan M., *Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej*, *Prace Nauk. UŚl., Pr. Praw.* - T. 1, Katowice 1969
6. Pyziół W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Warszawa 2014
7. S. Sołtysiński, *Skutki działań piastunów wadliwego składu zarządu lub rady nadzorczej w spółkach kapitałowych oraz spółdzielniach w: Rozprawy prawnicze Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, pod red. L. Ogięły, W. Popiołka, M. Szpunara, Kraków 2005
8. *System Prawa Handlowego*, Tom 2, *Prawo Spółek Handlowych* pod red. S. Włodyka, Warszawa 2012
9. *System Prawa Prywatnego*, Tom 17b, *Prawo Spółek Kapitałowych* pod red. S. Sołtysińskiego, Warszawa 2016
10. Szczurowski T., *Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2012
11. Uchwała SN z 6.03.1991 r. (III CZP 8/91, Legalis)
12. Uchwała SN z 14.9.2007 r. (III CZP 31/07, Legalis)
13. Wyrok SN z 12.12.1996 r. (I CKN 22/96, Legalis)
14. Wyrok SN z 26.06.1997 r. (I CKN 130/97, Legalis)
15. Wyrok SN z 29.11.2006 r. (II CSK 233/06, Legalis)
16. Wyrok SN z 26.08.2009 r. (I CSK 32/09, Legalis)

## Wykaz skrótów

1. k.c. – Kodeks cywilny z 1964 r.
2. k.s.h. - Kodeks spółek handlowych z 2000 r.
3. SN – Sąd Najwyższy

## O autorze

Paweł Karkowski, Weronika Stefaniuk - Autorzy są studentami prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie

## Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest opisanie problematyki skutków prawnych wadliwej reprezentacji łącznej spółek kapitałowych. W polskim porządku prawnym występuje dyspozytywna zasada wymogu reprezentacji łącznej do składania skutecznych oświadczeń woli w imieniu spółki. Jeżeli statut lub umowa spółki nie stanowi inaczej to w tym zakresie wymagane jest działanie dwóch członków zarządu, bądź członka zarządu wraz z prokurentem. W doktrynie i orzecznictwie występuje zasadnicza rozbieżność poglądów co do skutków naruszenia ww. zasady reprezentacji łącznej. Część doktryny wskazuje, że taka czynność prawna jest nieważna bądź to na podstawie art. 39 k.c. w związku z art. 38 k.c., bądź art. 58 k.c. Natomiast inni autorzy wskazują na możliwość zastosowania w drodze analogii art. 103 k.c. Rozbieżność jest zasadnicza, ponieważ w pierwszym przypadku czynność prawna jest nieważna, a w drugim bezskutecznie zawieszona i osoby umocowane do reprezentacji spółki mogą ją następnie potwierdzić. Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest jednolite w tej kwestii. Można stwierdzić, że początkowo raczej stało ono na stanowisku, iż czynności prawne dokonane z naruszeniem ww. zasady reprezentacji łącznej są nieważne, jednakże uchwała z 14 września 2007 r. dopuściła w pewnych sytuacjach stosowanie analogii z art. 103 k.c. Autorzy w artykule opiszą czym jest reprezentacja spółek kapitałowych, w jaki sposób można ją naruszyć, jakie są sankcje takiego naruszenia oraz problematykę czynności prawnych dokonanych przez tzw. organy kadłubowe. Przedstawiają oni argumenty zarówno za jednym, jak i za drugim poglądem prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie co do skutków naruszenia zasad reprezentacji spółek kapitałowych. Na koniec wskazują, który ich zdaniem jest bardziej przekonujący oraz dlaczego.

## Summary

The purpose of this article is to describe the legal consequences of faulty joint representation. There is a principle of joint representation to submit effective declarations of will on behalf of the company in the Polish legal system. Two members of a board of directors, or one member together with a proxy must cooperate unless the statute or company agreement stipulates otherwise. In doctrine and case-law, there is a fundamental difference in views on the effects of the breached aforementioned actions. Some authors indicates that such a legal act is invalid under article 39 of the polish civil code in conjunction with article 38 of the polish civil code or under article 58 of the polish civil code. Other authors state that there is a possibility of applying per analogiam article 103 of the polish civil code. Divergence is essential because in the first case the legal action is invalid and in the second the person authorized to represent the company can confirm it. The case law of the Supreme Court is not uniform in this matter. It can be stated that for a long time Supreme Court has held that such legal acts are invalid, however the resolution of 14 September 2007 allowed the application per analogiam article 103 of the polish civil code in some situations. The authors describe what is a representation of a capital company, how it can be violated, what are the sanctions of such an infringement, and the legal actions of the so-called not fully occupied bodies. The both views of the legal consequences of faulty joint representation are presented and the authors point which view is more persuasive for them and why.

## Słowa kluczowe

reprezentacja łączna, spółki kapitałowe, wadliwość czynności prawnej, nieważność, bezskuteczność zawieszona

**Key words**

joint representation, capital companies, defect of legal action, invalidity, suspended ineffectiveness