

3

Kwartalnik

Prawo
Społeczeństwo
Ekonomia

NR 03/2015

**KWARTALNIK PRAWO-
SPOŁECZEŃSTWO-EKONOMIA**

3/2015

Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia

NR 3/2015

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:

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 2015

Spis treści

I. Artykuły

Mirosław Dela

Czasokres ochrony patentowej w świetle teorii dobrobytu społecznego 4

Grzegorz Kamieński

Art. 83 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze po nowelizacji. Czy mamy do czynienia z pojęciem „nieważności” w rozumieniu Kodeksu Cywilnego czy instytucją sui generis? 16

Kinga Kądziołka

Anonymity in the Bitcoin network 28

Mikołaj Kondej

Zarys pojęcia kapitału zakładowego 39

Anita Richert-Kaźmierska

Factors influencing decisions to retire – case study of Poland 50

Julia Semena

Mobbing i przeciwdziałanie temu zjawisku na gruncie kodeksu pracy 62

Andrzej Springer

Podatkowe wsparcie procesów sanacji prowadzonych w ramach postępowań upadłościowych i naprawczych 73

Anna Turczak

Zależność między okresem trwania małżeństwa a przyczynami rozkładu pożycia małżeńskiego prowadzącego do separacji 88

Czasokres ochrony patentowej w świetle teorii dobrobytu społecznego

Mirosław Dela

1. Słowo wstępu

Własność, jako prawo rzeczowe skuteczne *erga omnes*, daje właścicielowi możliwość korzystania z rzeczy z wyłączeniem innych osób¹. Już w prawie rzymskim rzeczy dzielono na materialne (*res corporales*) i niematerialne (*res incorporales*). Te ostatnie określano jako rzeczy polegające na uprawnieniach, których co prawda nie sposób dotknąć, ale mimo to posiadają one wartość majątkową². Przedmiotem własności mogły być jednak tylko rzeczy materialne (tj. ruchomości i nieruchomości)³. Takie rozumienie przedmiotu własności znalazło swoje odbicie w systemie polskiego prawa cywilnego, które przyjęło, że przedmiotem uprawnień właściciela są tylko rzeczy, a te rozumiane są obecnie wyłącznie jako przedmioty materialne⁴. Ujęcie to rodzi pewne nieścisłości terminologiczne, bowiem w języku prawniczym często używa się pojęcia „własności” nie tylko wobec rzeczy materialnych, ale także wobec dóbr niematerialnych, takich jak choćby własność intelektualna, w tym własność przemysłowa⁵.

Korzystanie z rzeczy może przybrać dwojaką postać i odbywać się albo poprzez wykonywanie uprawnień przez samego właściciela, albo poprzez umożliwienie innym podmiotom korzystania z rzeczy w zamian za ustaloną cenę, która stanowi przychód właściciela. Właścicielem w prawie własności przemysłowej jest wynalazca, który może udzielić innym podmiotom licencji na korzystanie ze swojej własności. Rezultatem rozpowszechnienia prawa poprzez jego licencjonowanie jest większa dostępność do innowacji i możliwość czerpania z tego tytułu korzyści przez większą

¹ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008, s. 54. Z zastrzeżeniem wynikającym z art. 140 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.) – dalej w skrócie „KC”. Przepis ten nakazuje korzystanie z prawa własności zgodnie z ustawami, zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa.

² Z wyłączeniem prawa własności, które Rzymianie utożsamiali z samą rzeczą. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 1996, s. 51 i 131.

³ Tamże, s. 140.

⁴ Zob. art. 45 KC.

⁵ E. Gniewek, *op. cit.*, s. 54. Autor wskazuje m.in. na braki terminologiczne jako przyczynę używania pojęcia własności w odniesieniu do dóbr niematerialnych.

liczbę podmiotów, a nie tylko przez samego wynalazcę⁶. Jednak aby właściciel zdecydował się na ujawnienie swojego wynalazku, konieczne jest istnienie skutecznej ochrony prawnej. Jej brak wywoływałby u wynalazcy obawy, że w sytuacji naruszenia jego uprawnień nie będzie on mógł liczyć na ochronę prawną. Taka obawa zniechęciłaby wynalazcę do intensyfikowania działalności twórczej. Z kolei istnienie ochrony patentowej powoduje, że twórca jest zainteresowany rozpowszechnianiem swojego wynalazku w zamian za pobieranie opłat licencyjnych. Pozwala to na szersze wykorzystanie wynalazku.

Ochrona patentowa naznaczona jest jednak nieuchronnym konfliktem interesów trzech uczestników gry rynkowej. Wynalazca zainteresowany jest długotrwałą ochroną swojego wynalazku w celu maksymalizacji zysku. Inni producenci chcieliby wytwarzać taki sam produkt, płacąc przy tym jak najniższe opłaty licencyjne lub nie płacić ich wcale. Konsumenci (nabywcy) chcieliby z kolei jak najtaniej kupować produkty innowacyjne, jednak wysokie opłaty licencyjne i ograniczona podaż nie sprzyjają obniżaniu cen dóbr finalnych. W sytuacji braku bliskich substytutów udzielenie ochrony patentowej może doprowadzić do powstania monopolu na wytwarzanie danego produktu⁷. Wynalazca może wówczas podnosić cenę, skutkiem czego dobro nie jest wykorzystywane w takim stopniu, w jakim mogłoby być w sytuacji braku ochrony patentowej⁸. Występowanie w takiej sytuacji czystego monopolu jest jednak rzadkością⁹.

Poruszana tematyka plasuje się na pograniczu prawa własności intelektualnej i ekonomii, stąd też pozostaje w kręgu zainteresowania ekonomicznej analizy prawa. Badając problematykę wpływu ochrony patentowej na strukturę rynku, przebieg procesów gospodarczych oraz korzyści społeczne warto sięgnąć do piśmiennictwa nie tylko krajowego, ale przede wszystkim anglojęzycznego, by zapoznać się z poglądami doktryny reprezentującej zagraniczne ośrodki akademickie¹⁰. Z góry jednak wiadomo, że ramy artykułu nie pozwolą na szczegółową analizę wielu pozycji literatury. *Nolens volens* rozważania trzeba ograniczyć jedynie do pobieżnego przeglądu fragmentów kilku wybranych publikacji.

⁶ Zob. na temat wzrostu efektywności w ujęciu statycznym i dynamicznym, R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, s. 148 (tłum. J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska).

⁷ Przyczyny powstawania monopolu mogą być także inne, np. wyłączność własności surowców, trudno dostępne koncesje, prowadzenie produkcji na dużą skalę i po niskich kosztach (co uniemożliwia innym firmom wejście na rynek), a także porozumienia producentów działających jak jedna firma, stosowanie przez państwo polityki protekcji w celu ochrony producenta krajowego przed napływem zagranicznych produktów na rynek krajowy (polityka celna, limity importowe), czy też tworzenie monopolu państwowych w celach fiskalnych. B. Klimczak, *Mikroekonomia*, Wrocław 2006, s. 282-283.

⁸ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, s. 148.

⁹ W większości przypadków mamy do czynienia z tzw. konkurencją niedoskonałą, będącą kombinacją konkurencji i monopolu. W. Samecki, *Wprowadzenie do ekonomiki*, Wrocław 2005, s. 423.

¹⁰ Analizując dorobek zagranicznych akademików trzeba jednak mieć na uwadze fakt, że często działają oni w zupełnie innym systemie prawnym, co może implikować różnice w podejściu do omawianego zagadnienia.

2. Monopol jako ujemna strona ochrony patentowej

Ekonomia używa pojęcia „monopolu” dla określenia formy rynku będącej przeciwieństwem konkurencji doskonałej. Rynek taki jest zaprzeczeniem dążenia do zapewnienia optymalnej alokacji zasobów. W sensie *largo* monopol oznacza wyłączność danego podmiotu w jakimś zakresie działalności. Sprzedawca-monopolista zyskuje kontrolę nad produkcją danego dobra i może ustalać nie tylko cenę, ale także wielkość produkcji, zgodnie z własnym interesem. Rynek monopolowy na ogół cechuje się ograniczoną podażą, niższą jakością i wysoką ceną¹¹. Właścicielowi patentu opłaca się ograniczać wielkość produkcji, bo im mniej danego dobra trafi na rynek, tym więcej rynek będzie skłonny zapłacić za jego produkt. Widać więc wyraźnie, że rzadkość występowania jakiegoś dobra na rynku nie zawsze wynika z przyczyn naturalnych (np. z ograniczonej ilości surowca w przyrodzie). Często jest ona determinowana celowym działaniem monopolisty¹².

Stosowanie ceny monopolowej wyraźnie wyższej niż cena na rynku doskonale konkurencyjnym oraz mniejsza podaż dobra wpływa na obniżenie renty konsumenta i wzrost renty producenta-monopolisty. Jednak dyktowanie warunków rynkowych to nie jedyna wada monopolu. Działania monopolisty ograniczają możliwość wejścia na rynek innych producentów, a w konsekwencji nie dopuszczają do powstania konkurencyjnej struktury rynku, co pozbawia nabywców możliwości dokonywania wyboru dóbr i stwarza monopoliście okazję do przejęcia dodatkowej renty¹³. Austriacki ekonomista Friedrich August von Hayek stwierdził, że w takiej sytuacji nabywcy mają swobodną wolę wyboru w tym znaczeniu, że co najwyżej mogą z zakupu zrezygnować¹⁴. W tych słowach tkwi sedno wad monopolu, do jakiego może prowadzić m.in. niewłaściwa polityka patentowa. Praktyki monopolistyczne, w których ustala się ilość i cenę są często źródłem nieefektywności w sensie Pareta i prowadzą do utraty części nadwyżki przez społeczeństwo. Dlatego ustawodawstwa krajów o gospodarce rynkowej walczą z monopolem i innymi praktykami dominacyjnymi.

Monopolista, będący właścicielem praw na rzeczy niematerialnej, może udzielać licencji. Działalność ta może przybrać charakter dyskryminacyjny poprzez zastosowanie segmentacji rynku licencjobiorców. Tym sposobem może dojść do powstania sytuacji, którą ekonomia nazywa monopolem dyskryminującym. Stosowanie preferencji cenowych w przypadku licencjonowania

¹¹ W. Samecki, *op. cit.*, s. 423 i 435 Cenę produktu firmy monopolistycznej wyznacza tzw. punkt Cournota. Przy ustalaniu ceny i ilości monopolista musi brać pod uwagę pojemność rynku i cenową elastyczność popytu. Zob. także B. Klimczak, *op. cit.*, s. 288 i 299.

¹² W. Samecki, *op. cit.*, s. 564 i 565.

¹³ B. Klimczak, *op. cit.*, s. 297.

¹⁴ Jak wyżej,

wynalazku nie wynika z różnicy w kosztach jego wytworzenia. Różnicowanie cen oznacza nierówne traktowanie nabywców prawa¹⁵ i prowadzi do zaburzenia konkurencji pomiędzy licencjobiorcami.

Na zakończenie ogólnych rozważań o monopolu trzeba dodać, że wynalazki *per se* przyczyniają się do powstawania tzw. monopolu naturalnych. Przy masowej produkcji na wielką skalę koszty przeciętne spadają wraz ze wzrostem skali produkcji (korzyści skali). Spada także jednostkowy koszt innowacji, czyli koszt prac rozwojowych w przeliczeniu na jednostkę produktu. Największy producent, rozwijając się najszybciej i wdrażając nowe wynalazki, mając przy tym najniższe koszty produkcji i badań, wypiera z rynku konkurencję, u której przeciętny koszt produkcji jest o wiele wyższy. Wówczas wynalazca może czerpać zyski jak monopolista, nawet jeśli nie posiada patentu, o ile oczywiście ustali cenę na tak niskim poziomie, by innym producentom nie opłacało się wejść na rynek¹⁶.

3. Zróźnicowany wpływ okresu ochrony patentowej na procesy społeczno-gospodarcze

Patenty nie trwają w nieskończoność i prowadzą do powstawania monopolu wyłącznie o charakterze tymczasowym¹⁷. Zgodnie z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej¹⁸, okres ochrony patentowej trwa co najwyżej przez dwadzieścia lat od daty zgłoszenia wynalazku w Urzędzie Patentowym, po czym wygasa, a wynalazek przechodzi do tzw. domeny publicznej, a więc staje się własnością ogółu (tzw. dobro wolne). Taki sam okres ochrony obowiązuje w wielu innych państwach¹⁹. Skracanie czasu ochrony, podobnie jak zawężanie jej zakresu, zmniejsza zyski monopolisty i intensyfikuje rozpowszechnianie wynalazku. Z kolei szeroki zakres ochrony i długi czas tej ochrony może zachęcić do poszukiwania innowacji, gdyż zwiększa zyski z opłat licencyjnych, uiszczanych przez licencjobiorców²⁰. Widać to wyraźnie na przykładzie oprogramowania komputerowego. Udzielenie przez giganta informatycznego licencji każdemu kolejnemu użytkownikowi nie generuje w istocie żadnych dodatkowych kosztów dla producenta

¹⁵ W dyskryminacji cenowej może dochodzić do dzielenia nabywców na segmenty i ustalanie cen odrębnie dla każdego segmentu (tzw. dyskryminacja niedoskonała), albo do indywidualnego negocjowania cen z każdym nabywcą (tzw. dyskryminacja doskonała). Ta druga metoda pozwala monopolistcie przejąć całość tzw. nadwyżki konsumenta. B. Klimczak, *op. cit.*, s. 293.

¹⁶ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, s. 161.

¹⁷ Tamże, s. 148.

¹⁸ Dz.U. z 2013 r. poz. 1410.

¹⁹ Także w Stanach Zjednoczonych, licząc od daty zarejestrowania wynalazku w United States Patent and Trademark Office (USPTO). Zob. § 154 US Code, Title 35 – Patents, Chapter 14; "Issue of patent", źródło: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/154>, 03.12.2013 oraz Wydział Promocji Handlu i Inwestycji Ambasady RP w Waszyngtonie, http://washington.trade.gov.pl/pl/Przewodnik_po_rynku_USA/article/detail,1242,Ochrona_wlasnosci_intelektualnej_w_USA.html, 03.12.2013.

²⁰ Zob. szerzej R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, s. 148 i 149.

oprogramowania. A zatem opłata licencyjna, gdyby uzasadniać ją jedynie kosztami produkcji, powinna być bliska zeru. Jest jednak zupełnie inaczej. Producent oprogramowania chcąc zmaksymalizować swoje zyski ustala opłatę na wysokim poziomie, powodując, że wielu użytkowników nie stać na zakup legalnego oprogramowania, co rodzi patologię obrotu nielegalnymi kopiami. Widać w tym przypadku, że ochrona patentowa może ograniczyć legalne rozpowszechnianie wynalazku ze szkodą dla ogółu.

Kraje wysoko rozwinięte, które tworzą większość innowacji są żywo zainteresowane ich ochroną i czerpaniem z tego tytułu zysków. Kraje rozwijające się czerpią zaś korzyści z rozpowszechniania technologii po niskich kosztach, stąd często nie wykazują się aktywnością w egzekwowaniu praw własności na swoim terytorium. Słaba ochrona i brak skutecznej egzekucji prawa własności intelektualnej powstrzymuje innowacyjność i opóźnia rozwój kreatywnych gałęzi przemysłu²¹.

Warto także zwrócić uwagę na pewne niebezpieczeństwo związane z procedurą uzyskiwania patentu. W niektórych państwach już samo złożenie wniosku o przyznanie patentu związane jest z upublicznieniem wynalazku. Jeżeli wniosek zostanie z jakichś przyczyn odrzucony, konkurencja otrzymuje bezpłatnie gotowy przepis na nowy produkt. Jeśli nawet wniosek zyska aprobatę, konkurencja dysponując opisem wynalazku będzie mogła różnymi sposobami naśladować produkt (a przy okazji także ulepszyć go), starając się nie naruszyć przy tym wyłączności wynikającej z ochrony patentowej, by nie narazić się na odpowiedzialność. Z tego punktu widzenia ubieganie się o przyznanie ochrony patentowej może być wysoce ryzykowne, a w niektórych przypadkach nawet nieopłacalne. Dlatego też wielu wynalazców próbuje chronić swoją działalność innowacyjną powołując się przy tym na ochronę tajemnicy handlowej (tzw. *know how*)²². Taką możliwość w polskim prawie daje art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²³. Z pomocą przychodzi także zakaz naśladownictwa produktów wynikający z art. 13 ust. 1 tejże ustawy²⁴.

Praktyka pokazuje, że największe zyski wynalazca czerpie przez pierwszych kilka lat od wdrożenia wynalazku. Z czasem wynalazek ulega tzw. moralnemu starzeniu, przestaje być produktem nowoczesnym, a zyski z jego sprzedaży szybko maleją. Brak modernizacji prowadzi do nieopłacalności produkcji i wycofania produktu z rynku²⁵. Nasuwa się więc pytanie, czy w świetle efektywności ekonomicznej utrzymywanie ochrony praw własności przemysłowej przez dwadzieścia

²¹ Tamże, s. 149.

²² Tamże, s. 151.

²³ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.)

²⁴ Zob. szerzej „Katalog czynów nieuczciwej konkurencji”, M. Modrzejewska [w:] J. Okolski, M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe*, Warszawa 2012, s. 445 i n.

²⁵ Zastosowanie może tutaj znaleźć znana w marketingu macierz BCG, pozwalająca dokonać oceny, które towary powinny zostać wycofane z asortymentu.

lat ma sens? Czy w warunkach dynamicznego wolnego rynku istnieją produkty, które można sprzedawać przez tak długi okres? Jaki jest optymalny czas trwania ochrony patentowej? Wydaje się, że dla każdego produktu czas ten będzie inny, uzależniony od jego indywidualnych właściwości²⁶. W okresie wspomnianego wcześniej monopolu tymczasowego wynalazcy przypadają duże zyski kosztem mniejszej dostępności dobra dla nabywców. By temu przeciwdziałać, należy określić optymalny czas ochrony jako pewien kompromis pomiędzy zapewnieniem rozpowszechniania pomysłów, a zachętą do kreatywności, podejmowania pionierskich, a przez to ryzykownych i kosztownych badań innowacyjnych²⁷. Wydłużanie czasu ochrony daje społeczeństwu więcej korzyści z innowacyjności, ale stopa wzrostu tych korzyści maleje wraz z wydłużaniem okresu ochronnego. A zatem wraz ze wzrostem długości ochrony patentowej końcowa korzyść ze wzrostu innowacyjności maleje, a społeczeństwo ponosi wyższe koszty w związku ze zmniejszonym rozpowszechnianiem, skutkiem czego stara się poszukiwać substytutów dóbr chronionych. Tych z kolei na rynku przybywa i stają się coraz łatwiej dostępne. Zatem wraz z wydłużaniem czasu trwania patentu stopa wzrostu kosztów społecznych maleje, a wraz z nią maleją także koszty końcowe ze względu na ograniczenia w rozpowszechnianiu²⁸.

Jednym ze sposobów obniżenia kosztów społecznych przyznania patentu na długi okres mogłaby być polityka przymusowego licencjonowania. W szczególnych przypadkach mogłaby ona dawać uprawnienie do występowania z roszczeniem na drogę sądową, gdy posiadacz patentu nie zechce udzielić licencji, a przy tym sam nie wykorzystuje swojego wynalazku lub nadmiernie ogranicza jego podaż²⁹. Takie rozwiązanie przeciwdziała „przywłaszczeniu patentu” przez jego twórcę, jednak może zniechęcać do podejmowania działalności twórczej. Napotyka także opór ze strony obrońców „świętego” prawa własności.

Wynalazek rzadko jest dziełem przypadku, znacznie częściej jest wynikiem zastosowania wysokospecjalistycznej wiedzy i innych, kosztownych czynników produkcji. Czasem jednak wiedza postrzegana jest jako kwintesencja dobra publicznego. Takie rozumowanie implikuje daleko idące konsekwencje wynikające z definicji tzw. czystego dobra publicznego. Po pierwsze, dostęp do takiego dobra nie przybiera charakteru konkurencyjnego, co oznacza, że korzystanie z niego przez jeden podmiot nie wpływa na zmniejszenie jego ilości i nie utrudnia korzystania z niego przez inne podmioty³⁰. Po wtóre, nie jest możliwe skuteczne ograniczenie korzystania z dobra publicznego, gdyż

²⁶ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, s. 156.

²⁷ Tamże, s. 155.

²⁸ Zob. tamże, s. 155 i 156.

²⁹ Tamże, s. 159.

³⁰ C. Langinier, G. Moschini, *The Economics of Patents: An Overview*, Working Paper 02-WP 293, Center for Agricultural and Rural Development, Iowa State University, Luty 2002, s. 2, źródło: www2.econ.iastate.edu/research/webpapers/paper_2061.pdf, 04.12.2013. Tak samo J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo*

jest ono powszechnie dostępne. Brak ochrony patentowej spowodowałby, że wynalazki traktowane byłyby właśnie jak dobro publiczne. Wynalazca ponosiłby koszty innowacji, a inni (choć w różnym stopniu), korzystaliby nieodpłatnie z jego wysiłków, co w rezultacie doprowadziłoby do spadku ilości innowacji³¹. Tymczasem intencją systemu patentowego jest zachęcanie do innowacji poprzez przyznanie wynalazcy wyłącznego prawa do korzystania z jego odkrycia przez ograniczony czas. W trakcie trwania przyznanego mu monopolu, wynalazca może odzyskać koszty wytworzenia innowacji, których inaczej prawdopodobnie nigdy nie zdołałby odzyskać³².

Patenty mogą pomóc w upowszechnianiu wiedzy, a tym samym w transferze technologii i jej komercjalizacji³³. Gdyby patenty nie istniały wynalazcy powoływaliby się na tajemnicę handlową, by nie dopuścić do upublicznienia swojego wynalazku. Ujawnienie patentu przyczynia się do rozpowszechniania pożądanych informacji naukowych, pozwalając innym wynalazcom unikać powielania istniejących już odkryć i tworzyć kolejne innowacje przy wykorzystaniu aktualnego stanu wiedzy technicznej³⁴. Trzeba mieć jednak na uwadze, że pewne odkrycia mają charakter przełomowy i mogą otworzyć całkiem nowy obszar badań. Można się więc sprzeczać, czy patentowanie wynalazków o fundamentalnym znaczeniu dla nauki jest społecznie użyteczne³⁵, skoro wiedza ma służyć rozwojowi cywilizacji i wzbogacaniu się społeczeństw, gdy tymczasem patenty służą głównie wynalazcy, licencjobiorcom i wąskiej grupie nabywców, których stać na zakup drogiego, innowacyjnego dobra.

Jak już wspomniano, system patentowy opiera się na pewnego rodzaju kompromisie pomiędzy przyznaniem twórcy wynalazku pozycji monopolisty (co pociąga za sobą nieskuteczność gospodarki rynkowej), a zachęceniem go do innowacji (które z kolei niosą z sobą korzyści społeczne). Dynamiczna efektywność wynikająca z zachęty do innowacyjności, prowadzi do nieefektywności statycznej przez stworzenie sytuacji monopolistycznej. Czasokres patentu określa jednocześnie czas trwania monopolu, a tym samym wywołuje statyczną nieefektywność. Korzyść dla wynalazcy

autorskie i prawa pokrewne, Warszawa 2011, s. 17. Z dóbr niematerialnych może korzystać równolegle nieokreślona liczba podmiotów, co nie jest możliwe w stosunku do rzeczy materialnych.

³¹ C. Langinier, G. Moschini, *op. cit.*, s. 2.

³² J. Bergin, *Optimal Patent Length*, UCD Geary Institute & UCD School of Economics, University College Dublin, March 2008, s. 1, źródło: <http://www.ucd.ie/geary/static/publications/workingpapers/gearywp200808.pdf>, 04.12.2013.

³³ Autorzy rozważają także problematykę wynalazków dokonywanych przez instytucje publiczne. Wiele odkryć sfinansowanych ze środków publicznych i znajdujących się w domenie publicznej nie może być wykorzystanych, ponieważ bez posiadania wyłącznych praw do danego wynalazku przedsiębiorcy nie są zainteresowani prowadzeniem kosztownych prac rozwojowych, pozwalających przekształcić ten wynalazek w nowy, gotowy produkt. C. Langinier, G. Moschini, *op. cit.*, s. 6.

³⁴ Tamże, s. 5.

³⁵ Zob. argumentację przytoczoną przez C. Langinier, G. Moschini, tamże, s. 5. Autorzy przywołują teorię patentów wg E. W. Kitch'a z 1977 roku. Zob. E. W. Kitch, *The nature and function of the patent system*, The University of Chicago Law School http://bayhdolecentral.com/bremmerPDF/The_Nature_and_Function_of_the_Patent_System_by_Edmund_W._Kitch.pdf, 03.12.2013.

zwiększa się wraz z długością trwania patentu. Ze społecznego punktu widzenia zbyt krótki okres patentu może zniechęcić wynalazców do prowadzenia badań i zmniejszyć ilość innowacji na rynku, natomiast zbyt długi może dawać właścicielowi możliwość wieloletniej realizacji zysku, a tym samym poczucie braku konieczności dokonywania kolejnych ulepszeń³⁶. Na rynkach, gdzie popyt jest bardzo elastyczny (tzn. wielkość popytu jest bardzo czuła na nawet niewielkie zmiany cen), ceny monopolowe mogą prowadzić do dużych strat z punktu widzenia dobrobytu społecznego. Stąd, na takich rynkach, uzasadnione będzie udzielenie krótszej ochrony patentowej. Sztywno ustalona, uniwersalna długość ochrony stosowana wobec wszystkich wynalazków nie jest rozwiązaniem optymalnym. Długość okresu obowiązywania patentu powinna być więc uzależniona np. od stopnia innowacyjności. Jednakowy czasokres trwania patentu daje zbyt wiele ochrony dla nieskomplikowanych innowacji, a więc takich, które opłacałoby się tworzyć nawet wtedy, gdyby okres ochrony patentowej był o wiele krótszy. Prowadzi to do niepotrzebnych strat wydajności. Zbyt krótka ochrona innowacji o wysokim stopniu skomplikowania powodować może, że niektórych projektów badawczych, które byłyby społecznie pożądane, nie będzie opłacało się podejmować³⁷.

Efektem przedłużania czasu obowiązywania patentu może być zmniejszenie publicznej dostępności technologii, co może przełożyć się również na poziom inwestycji, a w efekcie na poziom dobrobytu społecznego. Z drugiej jednak strony wydłużenie ochrony patentowej odbiera innym przedsiębiorcom (zwykle mniej zaawansowanym technologicznie) dostęp do nowoczesnej technologii, przez co zmusza tych przedsiębiorców do zwiększenia wysiłków na rzecz prowadzenia własnych badań w celu opracowania potrzebnej im technologii i dotrzymania tempa konkurencji. Efektem domina, zwiększy się wówczas presja konkurencyjna na lepsze firmy, które w ten sposób zmuszone będą również zwiększyć inwestycje na badania, a to wydatnie zwiększy dobrobyt społeczny³⁸, zwiększając przy tym dynamikę procesów gospodarczych.

Jak już wspomniano, tradycyjnym argumentem za ochroną patentową jest to, iż patenty zachęcają do innowacji dając wynalazcy przez pewien czas siłę monopolową na rynku. Monopol tego rodzaju, mimo swoich wad, stwarza dla wynalazcy zachętę do inwestycji związanych z wdrożeniem wynalazku do produkcji.

³⁶ Konkurencja w prowadzeniu badań prowadzi z kolei do niepotrzebnego powielania kosztownych prac badawczych przez kilka firm, a to zmniejsza nadwyżkę społeczną. Podobnie C. Langinier, G. Moschini, *op. cit.*, s. 7 i 8.

³⁷ Tamże, *op. cit.*, s. 8.

³⁸ Z drugiej zaś strony, firmy niezaawansowane technologicznie charakteryzuje niewielkie wykorzystanie technologii, nawet tych, które nie są objęte ochroną patentową. Stąd też wydłużenie czasu ochrony patentowej wyhamowuje pęd bardziej zaawansowanych firm do innowacyjności poprzez zmniejszenie zachęty do bycia lepszym, co wpływa na obniżenie poziomu dobrobytu społecznego. Patenty są korzystne, gdy w wyniku konieczności konkurowania pobudzają badania i innowacyjność, a tym samym inwestycje. Udoskonalanie technologii powoduje trzy skutki: wzrasta popyt na dobra charakteryzujące się innowacyjnością, zmniejsza się koszt produkcji, przez co firma staje się bardziej efektywna i zaawansowana technologicznie. Szerzej J. Bergin, *op. cit.*, s. 13 i 14.

Coraz częściej przyjmuje się, że stopień ochrony patentowej powinien być pochodną nie tylko długości trwania ochrony, ale także jej rozległości³⁹. Ustawowa regulacja długości trwania patentu okazuje się w warunkach gospodarki rynkowej narzędziem dalece niewystarczającym. Na skuteczność polityki patentowej należy patrzeć przez pryzmat odpowiedniej korelacji pomiędzy długością czasokresu obowiązywania patentu a zakresem udzielonej ochrony⁴⁰. Nadmierne wydłużenie czasokresu ochrony patentowej (długości) lub zwiększenie zakresu tej ochrony (szerokości) spowalnia wzrost gospodarczy, choć „dłuższe” i „szersze” patenty dają zachętę do inwestowania w badania i rozwój⁴¹.

4. Konkluzja

Przedsiębiorca, który tworzy nowe, udane technologie wypiera z rynku inne firmy, bazujące na starszych technologiach. Zajmuje ich miejsce i może stać się jedynym producentem innowacyjnego dobra. Firma, która imituje nowy produkt rozpoczyna wyścig z jego twórcą w dziedzinie innowacyjności⁴². W erze innowacji wynalazcy ścigają się i będą się ścigać, by zapewnić sobie przewagę konkurencyjną. Wygrają ci, którym uda się skutecznie chronić swoją własność intelektualną. Korzyści ekonomiczne wynikające z walki konkurencyjnej są odczuwalne przez wszystkich uczestników gry rynkowej, przede wszystkim zaś przez konsumentów. Z rozpowszechniania wynalazków i idącego z nim w parze rozwoju gospodarczego korzysta ogół społeczeństwa.

Przytoczone powyżej wybrane tezy (głównie z piśmiennictwa anglojęzycznego) wskazują jednak, że skutki patentowania wynalazków niekoniecznie muszą być korzystne. Przyznawanie ochrony patentowej prowadzi do powstawania monopolu i nie zawsze sprzyja szybkiemu rozpowszechnianiu technologii. Licencje kosztują, a utrzymywanie ochrony patentowej przez dwadzieścia lat powoduje, że wiedza rozpowszechniona po tym okresie nie przedstawia już żadnej wartości, a to za sprawą szybkich zmian technologicznych, do jakich przywykliśmy w XXI wieku.

³⁹ Ścisłej, autorzy oprócz długości patentu wyróżniają także jego szerokość i wysokość. C. Langinier, G. Moschini, *op. cit.*, s. 7. Zob. więcej o wzajemnych relacjach długości i szerokości patentu J. S. Gans and S. P. King, *Patent length and the timing of innovative activity*, The Journal of Industrial Economics, wrzesień 2006, s. 2 i n., źródło: <http://www.essex.ac.uk/jindec/notes/gans/Gans,%20Joshua%20webnote.pdf>, 04.12.2013.

⁴⁰ Wydaje się, że czasem lepiej jest wydłużyć czas ochronę patentowej, ale jednocześnie zawęzić jej zakres. Podobnie T. Palokangas, *Optimal Patent Length and Patent Width for an Economy with Creative Destruction and Non-Diversifiable Risk*, University of Helsinki and HECER, 25 Maja 2009 r., s. 23 i 24, źródło: http://www.degit.ifw-kiel.de/papers/degit_14/c014_024.pdf, 03.12.2013.

⁴¹ W przypadku istnienia duopolu walka ta często kończy się przekształceniem w monopol, co spowoduje, że konkurencyjność załamie się i doprowadzi do spowolnienia wzrostu gospodarczego. Tamże, s. 23.

⁴² Tamże, s. 22-23.

Tak długi okres ochrony zachęca innych producentów do podejmowania nieuczciwych praktyk oraz obchodzenia zastrzeżeń patentowych⁴³.

Nadmierne wydłużanie okresów ochrony może grozić zahamowaniem kreatywności. Przedsiębiorca, który opatentuje swój wynalazek, koncentruje się na czerpaniu pokaźnych zysków, wynikających ze sprzedaży produktów po zawyżonych cenach. Realizując zyski przez długi okres może nie być zainteresowany inwestowaniem w tworzenie następnego, innowacyjnego produktu. Z kolei zbyt krótki okres ochrony powoduje, że kosztowne badania innowacyjne nie zdążą się zwrócić w okresie obowiązywania ochrony patentowej, co także zniechęci wynalazcę do podejmowania kolejnych kosztownych, pionierskich badań. Niewłaściwa polityka patentowa może hamować rozwój gospodarczy, a tym samym spowalniać wzrost zamożności społeczeństw. Dlatego warto rozważyć zróżnicowanie okresu ochrony patentowej poprzez uzależnienie go od kryterium istotności technicznej bądź gospodarczej, albo od kosztów poniesionych na działalność innowacyjną. Pozwalałoby to na przyznawanie dłuższej ochrony na istotne wynalazki, a krótszej na mniej ważne i mniej kosztochłonne, jak również na ulepszenia już istniejących wynalazków⁴⁴. Zróżnicowanie takie wprowadzałoby jednak konieczność wydawania decyzji uznaniowych, częstokroć zależnych od woli urzędnika, a to zawsze powoduje pokusę do nadużyć. Wydaje się jednak, że problem ten został już skutecznie rozwiązany. Zarówno ustawodawstwo polskie⁴⁵, jak i ustawodawstwo innych krajów (np. niemieckie *Patentgesetz*⁴⁶) przyjęło słuszną zasadę, że w pierwszych latach po uzyskaniu patentu opłata patentowa jest niska, w kolejnych zaś wzrasta, co stawia pod znakiem zapytania opłacalność długotrwałego utrzymywania patentów i sprzyja wcześniejszemu upowszechnianiu wiedzy. Wynalazca, który uzna, że innowacja przestała przynosić oczekiwane przez niego zyski, może zaprzestać wnoszenia opłat, doprowadzając w ten sposób do wygaśnięcia ochrony patentowej i „uwolnienia” wynalazku. Takie rozwiązanie poddaje czasokres ochrony patentowej regułom wolnego rynku, które w gospodarce okazują się być bardziej efektywne niż odgórne regulacje prawne.

Warto jeszcze zaznaczyć, że na innowacje należy patrzeć przez pryzmat synergii i korzyści zbiorowej. Indywidualne innowacje są ważne dla danego wynalazcy, ale pojedynczo rzadko mają istotne znaczenie w ogólnej puli odkryć. Tym, co tworzy prawdziwą wartość jest korzyść z

⁴³ Jak choćby wynalazki selektywne, patenty zależne, czy tzw. „casus Epilady”.

⁴⁴ Zob. R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, s. 156.

⁴⁵ Źródło: Urząd Patentowy RP, <http://www.uprp.pl/wnoszenie-oplat-za-ochrone-wynalazkow-i-wzorow-uzytkowych/Lead05,538,1733,4,index,pl,text/>, 03.12.2013.

⁴⁶ Źródło: <http://www.gesetze-im-internet.de/patg/index.html>, 03.12.2013 oraz <http://www.dpma.de/english/patent/fees/index.html>, 03.12.2013.

agregowania innowacji⁴⁷. To, czy patenty poprawią czy pogorszą ogólny dobrobyt zależy ostatecznie od sposobu, w jaki innowacja współgra z inwestycjami.

Przytoczone wyżej poglądy doktryny, uzupełnione wnioskami autora mogą stanowić co najwyżej przyczynek do dyskusji na temat optymalizacji czasokresu patentowania wynalazków. Argumenty za i przeciw długotrwałej ochronie patentowej, przedstawione z różnych punktów widzenia mogą wydawać się pozornie sprzeczne, co dowodzi wysokiego stopienia skomplikowania omawianego zagadnienia. Nie ma jednoznacznej recepty jak uzyskać możliwie najkorzystniejsze relacje pomiędzy czasem trwania ochrony patentowej a wzrostem dobrobytu społecznego. Relacja ta jest zresztą wielkim uproszczeniem *ceteris paribus*, ponieważ pomija wiele ważnych czynników zewnętrznych, takich jak specyfika branży, w której powstał wynalazek, jego tzw. poziom wynalazczy i możliwość zastosowania przemysłowego, aktualne uwarunkowania rynkowe, zachowania konsumentów i konkurencji. Dla dogłębnego zbadania konkretnego przypadku konieczne byłoby uwzględnienie wszystkich tych elementów w ramach skomplikowanej analizy wieloczynnikowej.

⁴⁷ Patenty jednak często uniemożliwiają innemu wynalazcy korzystanie z owej puli odkryć. Inaczej mówiąc, ograniczają one korzystanie z istniejącego efektu zewnętrznego, uniemożliwiając tzw. internalizowanie wiedzy. Podobnie J. Bergin, *op. cit.*, s. 19.

O autorze

Mirosław Dela jest doktorantem w Instytucie Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Streszczenie

Istnienie prawa własności przemysłowej wywołuje dla gospodarki różnorakie skutki, zarówno pozytywne, jak i negatywne. Z jednej strony zapewnia wynalazcy możliwość czerpania zysków z wynalazku, z drugiej zaś może przyczynić się do powstania czasowego monopolu i wzrostu cen. Zbyt długotrwała ochrona patentowa może nawet zniechęcać do innowacyjności. Autor poszukuje rozwiązania kompromisowego, godzącego zalety i wady ochrony patentowej. Dokonuje przy tym przeglądu kilku wybranych publikacji anglojęzycznych, m.in. z zakresu ekonomicznej analizy prawa. Wnioski płynące z tej lektury wskazują, że rozwiązania należy poszukiwać nie tylko w odpowiednim czasie trwania ochrony wynalazku, ale także w odpowiednim zakresie jego ochrony. Optymalne z punktu widzenia efektywności ekonomicznej wydaje się rozwiązanie, pozostawiające wynalazcy możliwość decydowania o czasie trwania udzielonego mu patentu.

Summary

The existence of industrial property rights triggers different impact on the economy, both positive and negative. On one hand it gives the inventor the opportunity to profit from the invention, on the other hand, however, it can contribute to the creation of temporary monopoly and increase of the prices. Overly long patent protection may even discourage innovation. The author seeks a compromise reconciling both advantages and disadvantages of patent protection. In addition, the author reviews selected English-language publications, including publications in the field of economic analysis of law. The implications arising out of the research indicate that the solution must be sought not only for adequate length of invention protection, but also within adequate scope of its protection. Convenient solution, from the point of view of economic efficiency, is to allow the inventor to decide on the duration of the patent granted to him.

Art. 83 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze po nowelizacji. Czy mamy do czynienia z pojęciem „nieważności” w rozumieniu Kodeksu Cywilnego czy instytucją sui generis?

Grzegorz Kamieński

Dokonując nowelizacji ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze⁴⁸ ustawodawca postanowił, że nieważne będą postanowienia umowy zastrzegające zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest dłużnik⁴⁹ (upadły⁵⁰), na wypadek złożenia wniosku o otwarcie lub otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego albo złożenia wniosku o ogłoszenie lub ogłoszenia upadłości.

W poprzednim brzmieniu przepisu, zamieszczonym w p.u.n.⁵¹, brak było zapisu, że nieważne są postanowienia umowy zastrzegające zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Zmiana, której dokonał ustawodawca poprzez wprowadzenie nowelizacji, miała na celu wyeliminowanie przypadków, w których strony umowy próbowały obejść regulację ustawową w ten sposób, że zawierały w umowie postanowienia stanowiące, że stosunek prawny ulegnie rozwiązaniu lub zmianie na skutek złożenia wniosku o upadłość⁵². Jednak już wtedy pojawiały się w piśmiennictwie głosy, że regulacja ta dotyczy także sytuacji, w której strony ustalały zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego w przypadku złożenia wniosku o upadłość⁵³, choć nie było to wprost wyrażone w ustawie. Jak twierdził P. Zimmerman: „Za zmierzające do obejścia prawa a zatem z mocy art. 58 KC nieważne należy uznać wszelkie postanowienia umowne przewidujące zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego nie tylko na skutek ogłoszenia upadłości, ale także na skutek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Każde bowiem ogłoszenie upadłości poprzedzone jest wnioskiem, a cel przepisu (ochrona przedsiębiorstwa upadłego przed jego dekompozycją i utratą wartości oraz

⁴⁸ Dalej: p.u.n.

⁴⁹ Dot. postępowań restrukturyzacyjnych, tj. przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego i postępowania sanacyjnego, co zostało uregulowane w art. 247, 273 oraz 297 ustawy Prawo restrukturyzacyjne (dalej: p.r.).

⁵⁰ Dot. Postępowania upadłościowego i zostało uregulowane w art. 83 ustawy Prawo upadłościowe (dalej: p.u.).

⁵¹ Art. 83 p.u.n.

⁵² Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, Druk sejmowy nr 2428, Sejm RP VII kadencji, s. 72.

⁵³ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz.*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 175. Odmienne uważa np. J. Kruczałak- Jankowska, *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym.*, wyd. 1, Warszawa 2010, s. 47.; R. Zdzieborski, *Netting upadłościowy. Zagadnienia wprowadzające.*, Prawo Bankowe 2003, nr 7-8, s. 55 i n.

równe traktowanie wierzycieli) zostanie zrealizowany tylko wtedy, gdy obejmie również tego typu klauzule umowne”.⁵⁴

Znowelizowany art. 83 p.u.n. dotyczy tylko takich postanowień umownych, które zawarte przed złożeniem wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego lub ogłoszenie upadłości, wiążą zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest dłużnik (upadły), z samym tylko złożeniem wniosku lub wszczęciem takiego postępowania, bez potrzeby zajścia jakichś innych dodatkowych okoliczności⁵⁵.

Celem przyświecającym ustanowieniu tej regulacji jest ochrona zbiorowego interesu wierzycieli dłużnika (upadłego). Jedną z naczelných zasad prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego jest bowiem zasada dominacji zbiorowego interesu wierzycieli.⁵⁶ Ustawodawca zamieszczając omawiany przepis musiał wyważyć sprzeczne interesy dłużnika (upadłego), jego indywidualnego kontrahenta oraz pozostałych wierzycieli. Wskazując na uprzywilejowanie zbiorowego interesu wierzycieli, prawodawca dał pierwszeństwo wspólnemu interesowi wierzycieli nad interesem pojedynczego wierzyciela. Zamieszczenie takiej normy prawnej wskazuje zatem jednoznacznie za ochroną jakich wartości się opowiedział.

Czy mamy do czynienia z „nieważnością” w rozumieniu Kodeksu Cywilnego czy instytucją *sui generis*?

Analizując znowelizowany przepis warto zastanowić się, czy pojęcie „nieważności”, o którym mowa w art. 247 p.r.⁵⁷ i 83 p.u. jest pojęciem „nieważności” w rozumieniu Kodeksu Cywilnego⁵⁸, czy też jakimś innym rodzajem „nieważności” *sui generis*?

W Kodeksie Cywilnym granice zasady swobody umów, a więc także kwestie nieważności czynności prawnej regulują dwa przepisy. Od strony pozytywnej jest to regulacja zamieszczona w art. 351¹ k.c., która potwierdza kompetencję podmiotów prawa cywilnego do kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych, zaś od strony negatywnej jest to art. 58 k.c., w którym ustawodawca wskazuje na rodzaje niedopuszczalnych czynności prawnych oraz konsekwencje jakie niesie za sobą ich dokonywanie⁵⁹.

⁵⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, s. 175.

⁵⁵ Por: S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz.*, wyd. 9, Warszawa 2013, s. 200.

⁵⁶ Por.: Uzasadnienie..., s. 12.

⁵⁷ Do którego też odsyła art. 273 i 297 p.r.

⁵⁸ Dalej: k.c.

⁵⁹ P. Sobolewski, w: K. Osajda, *Kodeks Cywilny. Komentarz. T. I.*, Warszawa 2013, s. 631.

Art. 351¹ k.c. stanowi, że „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Mamy więc do czynienia z usankcjonowaniem autonomii woli stron, zgodnie z zasadą swobody umów, a więc kompetencją podmiotów prawa cywilnego do kształtowania za pomocą umów swoich stosunków prawnych⁶⁰. Podmioty te mogą korzystać ze swobody w kształtowaniu swojego stosunku umownego, ale zakres tej swobody nie jest nieograniczony. Cytowany przepis wskazuje trzy takie elementy graniczne, z których jednym jest treść i cel ustawy. Ukształtowanie stosunku obligacyjnego między stronami w sposób sprzeczny z treścią lub celem ustawy powoduje „skutki określone ogólnymi regułami o dokonywaniu czynności prawnych ujętymi w przepisie art. 58 k.c.”⁶¹.

Przywołany art. 58 k.c. reguluje zagadnienie nieważności czynności prawnej od strony negatywnej. Podmioty prawa cywilnego mogą swobodnie kształtować swoje stosunki prawne, z tym że ustawodawca wyznacza granice tej swobody. Są to: sprzeczność z ustawą, dokonanie czynności mającej na celu obejście ustawy oraz sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Dokonanie takiej czynności prawnej powoduje, że jest ona nieważna. Jak pisze R. Trzaskowski: „Takie a nie inne rozstrzygnięcie nie jest oczywiście przypadkowe, lecz odzwierciedla przekonania ustawodawcy, że to właśnie nieważność jest najbardziej właściwą i uniwersalną reakcją systemu prawa na sprzeczność czynności prawnej z ustawą lub zasadami współżycia społecznego”⁶².

Według Z. Radwańskiego nieważność czynności prawnej jest sankcją szczególnego rodzaju, która nie polega na tym, że osoba jest obowiązana do dokonania jakiejś czynności, ale na tym, że w przypadku nie zastosowania się do nakazów ustawy, nie osiągnie zamierzonego celu do jakiego dążyła. Zatem nieważna czynność prawna nie wywiera zamierzonych i wyrażonych w oświadczeniu woli skutków, jest więc bezskuteczna prawnie⁶³. Nieważność czynności prawnej charakteryzuje to, że jest ona nieważna od samego początku, następuje z mocy prawa bez konieczności dokonywania jakichś innych czynności, działa *erga omnes*, a sąd obowiązany jest wziąć ją pod uwagę z urzędu⁶⁴.

W piśmiennictwie brak jest jednolitego poglądu czy czynność prawną nieważną można w jakiś sposób uzdrowić. Pojawiają się głosy, że może ona podlegać konwersji lub konwalidacji⁶⁵. Natomiast

⁶⁰ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, wyd. 1, Warszawa 2013, s. 31 i n.; A. Olejniczak, w: A. Kidyba, *Kodeks Cywilny. Komentarz. T. III.*, Warszawa 2010, s. 30.

⁶¹ A. Olejniczak, *Kodeks...*, s. 37.

⁶² R. Trzaskowski, *Skutki...*, s. 74.

⁶³ Tamże, s. 428.

⁶⁴ M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 223 i n.

⁶⁵ M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 410 i n.; S. Rudnicki, w: S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga pierwsza.*, wyd. 10, Warszawa 2011, s. 289 i n.; A. Janiak, [w]: A. Kidyba, *Kodeks Cywilny. Komentarz. T. I.*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 350 i n.; R. Trzaskowski, w: J. Gudowski, *Kodeks Cywilny. Komentarz. Księga I. Część ogólna.*, wyd. 1, Warszawa 2014, s. 515 i n.; P. Sobolewski, *Kodeks...*, s. 632 i n.

Z. Radwański wyraża pogląd, że nieważność czynności prawnej ma charakter definitywny i nigdy nie stanie się ona ważna⁶⁶, co w świetle przedstawionej przez niego argumentacji wydaje się poglądem zasługującym na akceptację.

W interesującej nas analizie, czy nieważność postanowień umowy jest „nieważnością” wynikającą z art. 58 k.c., punktem wyjścia jest stwierdzenie, że podstawą prawną dla tych rozważań będzie art. 58 § 3 k.c., co jest bezspornym w doktrynie prawa upadłościowego⁶⁷. Przepis ten dotyczy przypadków, gdy nieważnością jest dotknięta część czynności prawnej i stanowi, że w pozostałej części dana czynność zachowuje moc. Niemożliwe jest zatem dokonywanie wykładni poprzez odniesienie do pozostałych paragrafów tego artykułu⁶⁸, gdyż regulują one albo nieważność całej czynności prawnej albo sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

Przedmiotem dalszej analizy będzie więc tylko art. 58 § 3 k.c. i to w jakiej relacji pozostaje do powyżej wskazanych przepisów p.r. i p.u., w myśl których nieważne są tylko te postanowienia umowy, które przewidują zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego na wypadek złożenia wniosku lub otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego lub złożenia wniosku o ogłoszenie lub ogłoszenia upadłości.

Zamieszczenie w Kodeksie Cywilnym art. 58 § 3 uznawane jest za przejaw preferencji ustawodawcy wobec autonomii woli stron, nie zaś jako element sankcji nieważności⁶⁹. W literaturze przedmiotu stwierdza się, że „przepis ten wyraża preferencję na rzecz utrzymania w mocy części czynności prawnej zgodnych z prawem”.⁷⁰ Oznacza to, że czynność prawna jest nieważna tylko w takiej części, w której jest niezgodna z prawem. Jednak nie każda niezgodność będzie oznaczała nieważność tego fragmentu czynności prawnej. Jak wskazuje utrwalona linia orzecznicza Sądu Najwyższego, skutek taki będzie powodować tylko niezgodność treści lub celu czynności z normą bezwzględnie wiążącą *ius cogens*⁷¹, jaką niewątpliwie są omawiane przepisy ustaw p.r. i p.u.

Natomiast w przypadku znowelizowanego art. 83 ustawy p.u.n., trudno uznać, że mamy w nim do czynienia z wyrazem uprzywilejowania autonomii stron czynności prawnej. Ustawodawca jednoznacznie daje do zrozumienia, że zachowanie sprzeczne z przepisem jest zabronione. Potwierdzenie tej tezy może stanowić fakt, że dokonana zmiana art. 83 p.u.n. jeszcze bardziej doprecyzowała, albo mówiąc inaczej, zawężyła swobodę kształtowania stosunku prawnego przez

⁶⁶ Z. Radwański, *System...*, s. 429.

⁶⁷ D. Chrapoński, *Prawo...*, s. 283; Gurgul, *Prawo...*, s.200; M. Pannert, *Wpływ...*, s. 147; M. Porzycki, *Klauzule zabezpieczające przed niewypłacalnością strony umowy wzajemnej*, Kraków 2002, s. 90 i n.

⁶⁸ Por: D. Chrapoński, *Prawo...*, s. 283.

⁶⁹ R. Trzaskowski, w: J. Gudowski, *Kodeks...*, s. 508.

⁷⁰ R. Trzaskowski, *Skutki...*, s. 300.

⁷¹ Np. Uchwała SN z 24 czerwca 1961 roku, I CO 16/61, Nr 9, poz. 187; wyrok SN z dnia 3 lutego 2011 roku, I CSK 261/10, Lex nr 784986

strony takiej umowy. Można więc stwierdzić, że nieważność postanowień przewidujących rozwiązanie lub zmianę stosunku prawnego jest sankcją, swoistego rodzaju karą dla stron czynności prawnej, które nie zastosowały się do przepisów bezwzględnie obowiązujących zamieszczonych w analizowanych przepisach p.r. i p.u. Powyższe można uznać za jeden z argumentów przemawiających za tym, że uregulowana w p.r. i p.u. kwestia „nieważności” nie jest „nieważnością” regulowaną przez art. 58 §3 k.c.

Z art. 58 § 3 k.c. wynika również, że o losach czynności prawnej decyduje to, czy została ona dokonana bez nieważnej części postanowień. I nie chodzi tutaj o ocenę tego w chwili aktualnej, ale o ocenę preferencji stron czynności prawnej w chwili jej dokonania⁷², gdyż jak słusznie zauważył P. Sobolewski „pod pojęciem okoliczności rozumieć należy hipotetyczną wolę stron dokonujących czynności prawnej”⁷³. Jak pisze R. Trzaskowski: „punktem odniesienia oceny, czy umowa została zawarta, jest bez wątpienia wola stron: wszak to one decydują o zawarciu umowy”⁷⁴. W sytuacji, gdy dokonanie takiego ustalenia nie jest możliwe sąd powinien rozważyć, czy „rozsądna osoba” dokonałaby takiej czynności przy braku postanowień dotkniętych sankcją nieważności⁷⁵. W tym przypadku mamy zatem do czynienia z odwołaniem się do wzorca „człowieka rozsądnego”, którego postępowanie powinno być prawnie chronione, a co przy wykładni oświadczeń woli jest uważane za podstawowy standard ocenny⁷⁶. Klauzula rozsądku pozwala na obiektywną ocenę, która umożliwia wyważenie wzajemnych interesów stron⁷⁷. Jak pisze A. Bierć: „Jest to klauzula zrozumiała społecznie, gdyż rozsądek jest tym, w co każdy wierzy, że posiada. (...). Wzorzec osoby rozsądnej jest w szczególności przywoływany przy wykładni art. 58 § 3 k.c.”⁷⁸ Skoro więc nierozzerwalnie związane z art. 58 § 3 k.c. jest dokonywanie wykładni przepisu przez odwołanie się do klauzuli rozsądku, to nie wydaje się logicznie poprawnym, aby uważać konstrukcję prawną nakazującą odwoływanie się do takiego wzorca jako podstawę instytucji prawnej zabraniającej dokonywania takich wnioskowań.

W tym miejscu warto pochylić się nad rozwiązaniem, które proponuje R. Trzaskowski. Uważa on mianowicie, że w sytuacji, gdy sprzeczność z prawem jest niekorzystna tylko dla jednej ze stron umowy, a okoliczności wskazują, że nie zawarłaby ona jej bez nieważnego postanowienia, to strona ta ma możliwość następczego potwierdzenia pozostałych elementów umowy, które zgodnie z regułą

⁷² R. Trzaskowski, *Kodeks...*, s.510.

⁷³ P. Sobolewski, *Kodeks...*, s. 653.

⁷⁴ R. Trzaskowski, *Skutki...*, s. 319.

⁷⁵ P. Sobolewski, *Kodeks...*, s. 653.

⁷⁶ A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna.*, Warszawa 2012, s. 50.

⁷⁷ Tamże.

⁷⁸ Tamże.

wynikającą z art. 58 §3 k.c. musiałyby zostać uznane za nieważne⁷⁹. W odniesieniu do p.r. i p.u. należy zauważyć, że w sytuacji, gdy nieważne z mocy prawa postanowienie jest niekorzystne tylko dla jednej strony umowy, a okoliczności wskazują, że bez tego postanowienia nie dokonałaby czynności prawnej, to- zgodnie z poglądem R. Trzaskowskiego- taka umowa musi zostać uznana za nieważną w całości, co nie jest zgodne z analizowanymi przepisami p.r. i p.u. Na kanwie tego uregulowania również następce potwierdzenie czynności prawnej przez drugą stronę stosunku prawnego jest niemożliwe. Jest to więc kolejna przesłanka wskazująca na uznanie pojęcia „nieważności” zamieszczonego w p.r. i p.u. jako odmiennej instytucji prawnej niż w regulacji art. 58 § 3 k.c.

Natomiast doktryna zgodnie wskazuje, że na gruncie przepisu art. 58 §3 k.c. w przypadku nieważności części umowy nieważne będą postanowienia, które są sprzeczne z ustawą, zaś w pozostałym zakresie czynność prawna będzie ważna, albo też cała umowa będzie uznana za nieważną⁸⁰. Wybór jednej z przedstawionych opcji jest uzależniony od tego, jaką wartość, dla stron stosunku prawnego, ma postanowienie sprzeczne z ustawą⁸¹. Jeżeli z okoliczności wynika, że bez nieważnego postanowienia umowa nie zostałaby zawarta, to cała umowa musi zostać uznana za nieważną; natomiast jeżeli można wywieść skutek przeciwny to nieważne jest tylko samo postanowienie sprzeczne z ustawą⁸².

W tym miejscu należy zauważyć, że będące przedmiotem rozważania przepisy p.r. i p.u., gdyby zastosować do nich przeprowadzony powyżej wywód, pozostawałyby w sprzeczności z regułami zamieszczonymi przez ustawodawcę w art. 58 § 3 k.c. Nowelizując ustawę p.u.n. prawodawca w sposób kategoryczny stanowi bowiem, że postanowienia umowy są nieważne. Próby zastosowania regulacji kodeksowej z góry muszą więc być skazane na niepowodzenie. Nie da się pogodzić imperatywnej woli ustawodawcy, wyrażonej w będących przedmiotem niniejszych rozważań przepisach prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego, z przejawem preferencji ustawodawcy do poszanowania autonomii stron stosunku prawnego i chęcią do utrzymania pozostałej części czynności prawnej w mocy, w sytuacji, opisanej w art. 58 § 3 k.c. W przypadku takiej kolizji norm należy odwołać się do wykładni reguły merytorycznej *lex specialis derogat legi generali*, zgodnie z którą norma o charakterze szczególnym wypiera normę o charakterze ogólnym. Analizowane zagadnienie nie pozostawia wątpliwości, że normą *lex specialis* są przepisy p.r. i p.u. Pogląd ten, że przepisy prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego stanowią *lex specialis* w stosunku do Kodeksu Cywilnego, nie jest w żaden sposób kwestionowany w piśmiennictwie i stanowi

⁷⁹ R. Trzaskowski, *Kodeks...*, s. 511.

⁸⁰ M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 447 i n. i przywoływana tam literatura.

⁸¹ Tamże.

⁸² Tamże.

ugruntowaną linię orzecniczą Sądu Najwyższego⁸³. W przypadku kolizji dwóch norm prawnych zastosowanie znajdzie reguła o charakterze *lex specialis*. Biorąc pod uwagę, że norma kodeksowa uzależnia ważność czynności prawnej od tego czy bez nieważnych postanowień umowa doszłaby do skutku, a *lex specialis* jednoznacznie wskazuje, że postanowienia sprzeczne z art. 247 p.r.⁸⁴ i 83 p.u. są nieważne, rodzi się pytanie o to, czy na gruncie tych przepisów nie mamy jednak do czynienia z jakimś innym rodzajem „nieważności” *sui generis*. Skoro zastosowanie reguły *lex specialis* wyłączy stosowanie art. 58 § 3 k.c., to w mojej ocenie jest to kolejny argument dowodzący, że w p.r. i p.u. nie następuje odwołanie do „nieważności” z art. 58 k.c., gdyż jak wskazałem powyżej, przepis ten został derogowany na mocy zastosowania *lex specialis*.

Pogląd, że art. 58 § 3 k.c. nie znajduje zastosowania, gdy przepis szczególny tak stanowi wyraził P. Sobolewski⁸⁵. Píše on, że „art. 58 § 3 k.c. nie znajduje zastosowania, jeśli przepisy szczególne w inny sposób określają konsekwencje niezgodności czynności z prawem”.⁸⁶ Autor nie rozwija jednak swojej myśli i nie precyzuje czy w przypadku, gdy *lex specialis* inaczej określa skutki czynności prawnej niezgodnej z ustawą, to mamy do czynienia z konstrukcją „nieważności” z art. 58 k.c., czy też nie. W myśl powyższego, trudno byłoby uznać „nieważność” regulowaną w p.r. i p.u. jako tożsamą z „nieważnością” wynikającą z art. 58 § 3 k.c. Skoro, jak pisze P. Sobolewski, norma kodeksowa „nie znajduje zastosowania”, to wbrew zasadom logiki byłoby zgodzenie się z tym, że coś „nieistniejącego” stanowi podstawę konstrukcji „nieważności” w znowelizowanych przepisach p.r. i p.u. W podobnym tonie wypowiada się M. Safjan⁸⁷, który wskazując konkretne przypadki przepisów szczególnych wprost pisze: „eliminują jako *lex specialis* zastosowanie 58 § 3”, „artykuł 58 § 3 nie znajduje zastosowania w zakresie objętym uregulowaniami szczególnymi”⁸⁸. I w tym przypadku można dojść do podobnej konkluzji, jeżeli coś jest „eliminowane” albo „nie znajduje zastosowania”, to trudno uznawać taką konstrukcję jako podstawę konstrukcyjną „nieważności”, o której mówi ustawodawca w p.r. i p.u.

Na „nieważność” uregulowaną w art. 247 p.r.⁸⁹ i 83 p.u. jako instytucję *sui generis* pośrednio wskazuje R. Trzaskowski⁹⁰. Uważa on, że jeżeli przepis szczególny przewiduje odmienne postanowienia niż zapis art. 58 § 3 k.c., to jest to inna sankcja niż nieważność części czynności prawnej, a więc konstrukcja odmienna niż nieważność z art. 58 § 3 k.c. Dalej pisze: „Każde inne

⁸³ Np. Wyrok SN z dnia 15 grudnia 1994 roku, I CRN 149/94, Lexis.pl; Uchwała SN z dnia 4 września 2013 roku, III CZP 26/2013, Lexis.pl

⁸⁴ Do którego też odsyła art. 273 i 297 p.r.

⁸⁵ P. Sobolewski, *Kodeks...*, s. 654.

⁸⁶ Tamże.

⁸⁷ M. Safjan, w: K. Pietrzykowski, *Kodeks Cywilny. Komentarz.*, wyd. 7, Warszawa 2013, s. 262.

⁸⁸ Tamże.

⁸⁹ Do którego też odsyła art. 273 i 297 p.r.

⁹⁰ R. Trzaskowski, *Kodeks...*, s. 508; R. Trzaskowski, *Skutki...*, s. 340 i n.

rozstrzygnięcie normatywne, choćby bazujące na nieważności czynności prawnej, stanowi „inny skutek”, do którego art. 58 § 3 k.c. nie ma zastosowania”.⁹¹

W podobnym tonie wypowiada się P. Księżak⁹² dowodząc, że „wiele przepisów wiąże z niedochowaniem nakazów czy zakazów skutki sobie właściwe”.⁹³

Przedstawiona powyżej argumentacja wskazuje, że poszukiwanie dowodów przemawiających za tym, że pojęcia „nieważności” z Kodeksu Cywilnego oraz prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego są tożsame, jest z góry skazane na niepowodzenie. Już samo zestawienie ze sobą obydwu analizowanych przepisów, pozwala na wysnucie takich wniosków.

Jeśli bowiem podstawą poszukiwania „tożsamy” cech jest art. 58 §3 k.c.⁹⁴, który stanowi, że „Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana”, to już samo literalne brzmienie art. 83 p.u.⁹⁵ wskazuje, że ich istota jest odmienna: „Postanowienia umowy zastrzegające na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, są nieważne.”

Ustawodawca wprowadzając pojęcie „nieważności” do prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego całkowicie uniemożliwił zastosowanie jakiegokolwiek autonomii woli stron, która cechuje „nieważność” uregulowaną w Kodeksie Cywilnym, a co było przedmiotem analizy powyżej.

W nawiązaniu do powyższego, słusznym wydaje się pogląd, że jedynym w istocie wspólnym mianownikiem obu tych pojęć jest ich nazewnictwo.

Doktryna prawa cywilnego głosi, że sprzeczność czynności prawnej z przepisem prawa nie musi automatycznie powodować nieważności tej czynności. M. Gutowski pisze: „Dziś nie budzi wątpliwości, że sankcja nieważności dotyka czynności w razie sprzeczności jej treści lub celu z normami bezwzględnie wiążącymi. Nieprecyzyjne byłoby jednak stwierdzenie, że na gruncie powyższego stanowiska, każda sprzeczność z normą imperatywną lub semiimperatywną prowadzi do nieważności. Bywa bowiem tak, że ustawa zamiast sankcji nieważności wprost przewiduje inną sankcję, lub tak, że inną sankcję wydobywa się na podstawie reguł wykładni (...)”⁹⁶. W podobnym tonie wypowiada się R. Trzaskowski wskazując, że sprzeczność z przepisem prawa nie zawsze musi skutkować nieważnością czynności prawnej: „Kolizja z ustawą nie zawsze prowadzi do nieważności

⁹¹ R. Trzaskowski, *Skutki...*, s. 341.

⁹² P. Księżak, *Kodeks...*, s. 642

⁹³ Tamże.

⁹⁴ D. Chrapoński, *Prawo...*, s. 283; Gurgul, *Prawo...*, s.200; M. Pannert, *Wpływ...*, s. 147; M. Porzycki, *Klauzule zabezpieczające ...*, s. 90 i n.

⁹⁵ Podobnie: art. 247 p.r.

⁹⁶ M. Gutowski, *Nieważność ...*, s. 254.

czynności (...)⁹⁷. Odnosząc się bezpośrednio do art. 58 § 3 k.c. M. Gutowski stwierdza, że „Istotą częściowej nieważności, jest utrzymanie w mocy tej części substratu czynności, która spełnia wymagania dla czynności prawnej. (...). O tym, że utrzymana w mocy czynność prawna musi spełniać wszystkie wymagania dotyczące czynności prawnych, świadczy mechanizm oceny zakresu działania sankcji nieważności na podstawie art. 58 § 3 k.c. Mechanizm ten oparty jest na ocenie, czy czynność byłaby dokonana bez postanowień dotkniętych sankcją nieważności.”⁹⁸

Odwołanie się do brzmienia przepisów art. 247 p.r. i 83 p.u. nie pozwala na zastosowanie takich mechanizmów ocennych; ustawodawca w sposób kategoryczny stanowi, że zapis sprzeczny z normą prawną jest nieważny. W świetle powyższego, należy powtórzyć tezę, że obie te „nieważności” są jedynie pozornie zbieżne, a jedyną ich cechą wspólną jest nazewnictwo. W związku z tym konieczne jest odrzucenie pojawiających się w doktrynie prawa cywilnego poglądów o cywilistycznej sankcji nieważności, wskazanej przez ustawodawcę w art. 83 p.u. i 247 p.r., i opowiedzenie się za tezą o zastosowanej tam swoistej sankcji za zachowanie sprzeczne z nakazem ustawy, podobnie jak ma to miejsce w wielu innych gałęziach prawa. Jak słusznie zauważa R. Trzaskowski: „w zakamarkach systemu prawa zawsze może kryć się jakieś szczególne rozwiązanie. (...). Niekiedy „właściwą sankcją”, a więc sankcją efektywną i proporcjonalną, może być sankcja „nienazwana”, która nie ma odpowiednika w wyraźnych przepisach ustawy.”⁹⁹

Również odmiennie kształtuje się istota obu pojęć „nieważności”. O ile bowiem, w przypadku nieważności cywilistycznej pozostała część czynności prawnej pozostaje w mocy, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana, to w przypadku nieważności na gruncie prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego pozostała część czynności zawsze pozostaje ważna, zaś sankcją nieważności są objęte tylko postanowienia sprzeczne z wolą ustawodawcy, o których mowa a art. 84 p.u. i 247 p.r. W tym właśnie przejawia się swoistość natury tej nieważności, że o ile na gruncie nieważności z k.c. następuje odwołanie się do autonomii woli stron i okoliczności, o tyle w prawie upadłościowym i restrukturyzacyjnym ustawodawca w sposób kategoryczny przesądza o skutkach następujących w przypadku zachowania sprzecznego z unormowaniem ustawowym.

Podsumowanie

Kwestia prawnego charakteru pojęcia „nieważności” zawartego w omawianych przepisach p.r. i p.u. nie stanowi przedmiotu głębszego zainteresowania ze strony doktryny. Podobnie było pod

⁹⁷ R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ k.c.*, Kraków 2005, s. 226.

⁹⁸ M. Gutowski, *Nieważność ...*, s. 450.

⁹⁹ R. Trzaskowski, *Skutki...*, s. 341.

rządami poprzedniej ustawy p.u.n. Pojawiały się jednak pojedyncze wypowiedzi sugerujące, że konstrukcja ta jest inna niż konstrukcja „nieważności” z Kodeksu Cywilnego¹⁰⁰. S. Gurgul stwierdził wprost, że uregulowane w ówczesnym p.u.n. rozwiązanie jest konstrukcyjnie odmienne od regulacji zamieszczonej w art. 58 §3 k.c.¹⁰¹ Nawiązując do tej tezy M. Pannert pisze, że rozwiązanie to jest „odmienne konstrukcyjnie i stanowi niejako *lex specialis* wobec regulacji art. 58 § 3 k.c.”¹⁰² Ta odmienność konstrukcyjna jest podstawowym argumentem przemawiającym za tym, by uznać pojęcie „nieważności” z art. 247 p.r.¹⁰³ i 83 p.u. za „nieważność” *sui generis*, która różni się od tej zamieszczonej w Kodeksie Cywilnym. Przytoczony powyżej fragment dostarcza jeszcze jednego argumentu na poparcie postawionej przeze mnie tezy. M. Pannert pisze, że ta „nieważność” jest „niejako” *lex specialis* do art. 58 § 3 k.c. Ten pogląd jest wysoce dyskusyjny, szczególnie biorąc pod uwagę to, że orzecznictwo Sądu Najwyższego w sposób jednoznaczny wypowiada się, że przepisy regulujące gałąź prawa upadłościowego stanowią *lex specialis* w stosunku do Kodeksu Cywilnego¹⁰⁴. Jeśli zaś jest to przepis szczegółowy, a dodatkowo podkreśla się w nim odmienność konstrukcyjną w stosunku do „nieważności” z Kodeksu Cywilnego, to należy przychylić się do tezy, że mamy do czynienia z konstrukcją „nieważności” *sui generis*.

Podobnie wypowiada się K. Piasecki¹⁰⁵, który co prawda na gruncie poprzedniej ustawy, ale bezspornym jest, że jest to regulacja wykazująca wiele podobieństw z uregulowaniem aktualnym, a omawiając art. 83 p.u. wskazuje, że: „liczne przepisy prawa upadłościowego i naprawczego modyfikują uregulowania wielu instytucji prawa cywilnego, a to sub specie (łac. z punktu widzenia- przyp. aut.) prawa upadłościowego i naprawczego”.¹⁰⁶

Przedstawione argumenty- w mojej ocenie- wskazują, że kwestia „nieważności” zawarta w p.r. i p.u. powinna być rozpatrywana jako instytucja specyficzna, właściwa dla prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego. Istnienie konstrukcji prawnych nietypowych nie jest niczym nowatorskim w tej gałęzi prawa. Tytułem przykładu można tutaj koncepcję uważającą prawo naprawcze, czyli regulację będącą poprzednikiem prawa restrukturyzacyjnego, jako instytucję *sui generis* prawa upadłościowego¹⁰⁷ lub też na dyskusje toczące się w doktrynie dotyczące prawnego charakteru układu, gdzie często wskazuje się na niego, jako na konstrukcję wyjątkową, właściwą tylko

¹⁰⁰ Tak: S. Gurgul, *Prawo...*, s. 200; M. Pannert, *Wpływ upadłości likwidacyjnej na wykonanie zobowiązań z umów wzajemnych*, Warszawa 2010, s. 148; K. Piasecki, *Ustawa...*, s. 109. Odmienne: D. Chrapoński, *Prawo...*, s. 283.

¹⁰¹ S. Gurgul, *Prawo...*, s. 200.

¹⁰² M. Pannert, *Wpływ upadłości...*, s. 148.

¹⁰³ Do którego też odsyła art. 273 i 297 p.r.

¹⁰⁴ Np. Wyrok SN z dnia 15 grudnia 1994 roku, I CRN 149/94, Lexis.pl; Uchwała SN z dnia 4 września 2013 roku, III CZP 26/2013, Lexis.pl.

¹⁰⁵ K. Piasecki, *Ustawa...*, s. 109.

¹⁰⁶ Tamże.

¹⁰⁷ J. Sawilow, *Postępowanie naprawcze jako nowa, sui generis instytucja prawa upadłościowego*, *Prawo Spółek* nr 1/2004, s. 45 i n.

tej gałęzi prawa¹⁰⁸. Na uwagę zasługuje również pogląd R. Adamusa, który sygnalizuje odmiennność charakteryzującą prawo upadłościowe od prawa prywatnego: „Prawo upadłościowe i naprawcze posługuje się aparaturą językową podporządkowaną własnym potrzebom jurydycznym. (...). Nie można zatem terminów prawa upadłościowego uznawać za w pełni bliźniacze z pojęciami Kodeksu cywilnego. (...) Prawo upadłościowe, po pierwsze „przejmuje” pewne instytucje prawa cywilnego na swój obszar regulacji bez wprowadzania zasadniczych zmian. Po drugie, prawo upadłościowe wprowadza pewne modyfikacje do ogólnych przepisów prawa prywatnego. Po trzecie, prawo upadłościowe wprowadza własne instytucje prawa prywatnego.”¹⁰⁹

Mając na względzie wszystkie przytoczone powyżej powody należy uznać, że pojęcie „nieważności” z art. 247 p.r.¹¹⁰ i 83 p.u. jest konstrukcją *sui generis* prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego, a jej zbieżność z „nieważnością” w rozumieniu Kodeksu Cywilnego jest pozorna i opiera się na analogicznym nazewnictwie, gdyż odmiennie ukształtowana jest istota obu tych instytucji.

¹⁰⁸ R. Adamus, *Układ w znowelizowanym prawie naprawczym – wybrane zagadnienia*, Prawo Spółek nr 6/2009, s. 28 i n.

¹⁰⁹ R. Adamus, w: A. Witosz, A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2014, s. 24 i n..

¹¹⁰ Do którego też odsyła art. 273 i 297 p.r.

O autorze

Grzegorz Kamieński jest magistrem prawa, pisze pracę doktorską z zakresu prawa restrukturyzacyjnego pod kierunkiem prof. dr. hab. A. Witosza (Uniwersytet Śląski). Jego zainteresowania naukowe koncentrują się wokół prawa upadłościowego, restrukturyzacyjnego, indywidualnego i zbiorowego prawa pracy oraz prawa oświatowego.

Streszczenie

W artykule została omówiona problematyka zmian związanych z wejściem w życie nowej ustawy Prawo restrukturyzacyjne. Rozważania dotyczą problemu pojawiających się kontrowersji związanych z regulacją art. 83 znowelizowanej ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Autor zastanawia się czy w omawianym artykule mamy do czynienia z „nieważnością” w rozumieniu Kodeksu Cywilnego, czy instytucją *sui generis*.

Summary

The article deals with the issue of conversions connected with the introduction of the new act of Restructuring Law. The considerations refer to the problem of controversies emerging from regulation of the article 83 The Bankruptcy and Reorganisation Law after amendment. The author wonders whether we deal with the “annulment” in the Civil Code or an institution *sui generis* in this article.

Anonymity in the Bitcoin Network

Kinga Kądziołka

In the electronic system of payment with the Bitcoin cryptocurrency, entering personal details of the parties in the transaction is not necessary as funds are transferred between addresses¹¹¹. Moreover, the given user may use different addresses for different transactions, which additionally makes it difficult to refer all addresses used by one user with the user himself/herself. High anonymity may attract prospective offenders to this method of payment, e.g. dealing with drugs, money laundering or financing terrorism. Organized crime groups may use virtual currency to hide the actual source of funds. The Silk Road website was an example of these types of activities, where drugs were offered for sale for cryptocurrency.

This paper deals with the issue of identification (based on the Benford's distribution) of non-typical transactions in the Bitcoin network. The Benford's law is used to determine presence the digits (or their sequences) which look unusual in the analysed data set. It is applied, among others, in detecting irregularities in financial operations, tax returns and financial statements. For the sample selected addresses of the Bitcoin wallets, the Benford's distribution will be compared with the distribution of frequencies of occurrence of individual digits in the first most significant position in the amounts of transactions related to these addresses.

What is Bitcoin?

Bitcoin was described in 2009 by a person (or a group of persons) with the pseudonym Satoshi Nakamoto¹¹². It may be understood as a “system of virtual currency functioning within the peer-to-peer payment model, which connects two parties of a transaction without participation of financial institutions¹¹³”. Bitcoin is also understood as a “decentralised digital currency whose units are created in the internet¹¹⁴”. Bitcoins may be bought directly from the person which has them or in an internet auction or in internet exchange, such as Bitstamp.net, Bitcoin.de or Bitcurex.com. Bitcoins may be

¹¹¹ The address in the Bitcoin network is a series of 27-34 alphanumerical characters. It begins with 1 or 3.

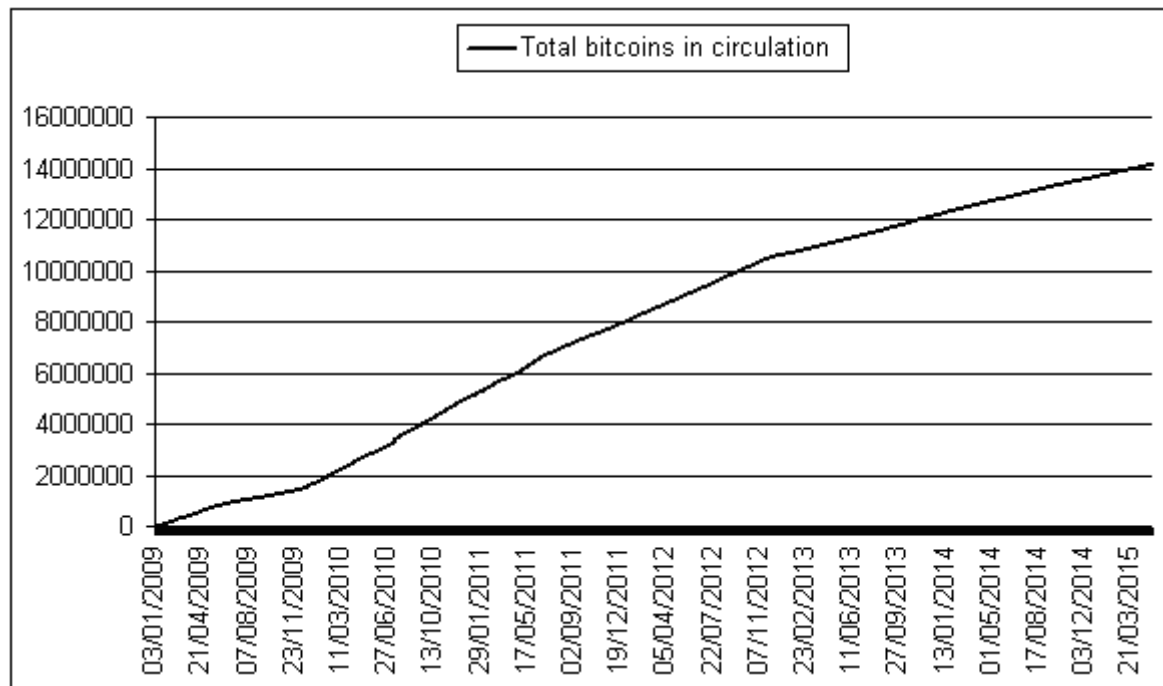
¹¹² S. Nakamoto, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, 2009, <http://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, 11.03.2015

¹¹³ Quote: [Perez K., Urbaniak M., *Bitcoin - wirtualny eksperyment czy waluta przyszłości?*, “Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny”, 4/2013, p. 164], Peer-to-peer is “wide-area network architecture. In this model, all users are equal and connect directly to other computers in the network” (quote: [Szymankiewicz M., *Bitcoin Wirtualna waluta internetu*, Helion, Gliwice 2014, p. 38]).

¹¹⁴ Quote: [M. Szymankiewicz, *Bitcoin. Wirtualna waluta Internetu...*, op. cit., p. 21].

also won as awards for computation power made available by users in the so-called bitcoin mining process. This process is described in detail by M. Szymankiewicz (2014). The maximum number of bitcoins allowed in circulation is 21 million. Bitcoin (BTC) is divisible to eighth decimal places. The smallest indivisible part of the bitcoin is called satoshi. 1 satoshi = 0.00000001 BTC. Over 14 million bitcoins are currently in circulation.

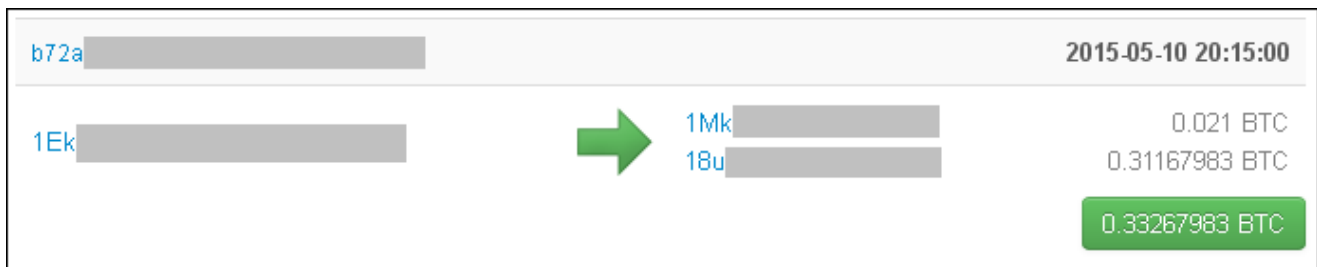
Fig. 1 Total bitcoins in circulation



Source: Blockchain.info, 09.05.2015.

To make transactions in the Bitcoin network, the so-called Bitcoin wallet is necessary. To obtain it, the appropriate free software has to be installed. The wallet may be kept on a hard disk or in an internet portal providing such services. Any transaction with the bitcoin cryptocurrency between two users consists in “rewriting the funds from one source address or a larger number of source addresses to the target address or many such addresses”¹¹⁵. A single transaction may have many inputs and outputs. All transactions in the Bitcoin network are published in open websites, e.g. Blockchain.info. However, in the presented examples some parts of the transacting addresses are masked. Figure 2 presents information on a sample transaction with bitcoins on 10.05.2015. There were sent 0.021 BTC from the address “1Ek...” to the address “1Mk...” and 0.31167983 BTC to the address “18u...”. For each transaction there is also provided its identifier. In the presented transaction, the sequence of characters “b72a...” is the identifier.

¹¹⁵ Quote: [Szymankiewicz M. (2014), op. cit., p. 41].

Fig. 2 A sample transaction in the Bitcoin network

Source: Blockchain.info, 10.05.2015.

Transactions in the Bitcoin network and the Benford's Law

According to the Benford's distribution, probability of occurrence of the digit k ($k = 1, \dots, 9$) at the first most significant position in the number is expressed with the formula¹¹⁶:

$$P(k) = \log_{10} \left(1 + \frac{1}{k} \right), \quad k = 1, \dots, 9$$

However, to make the analysis of compliance of the distribution of the digits with the Benford's distribution reliable, the analysed set of data must meet certain conditions¹¹⁷:

- The data must be presented in the same units,
- The set of data should feature predominance of smaller values,
- The analysed data should not be such data as identifiers, like e.g. phone numbers or bank account numbers,
- Limitations cannot be imposed on the analysed set of data, e.g. with the analysis of transactions which only exceed some amount

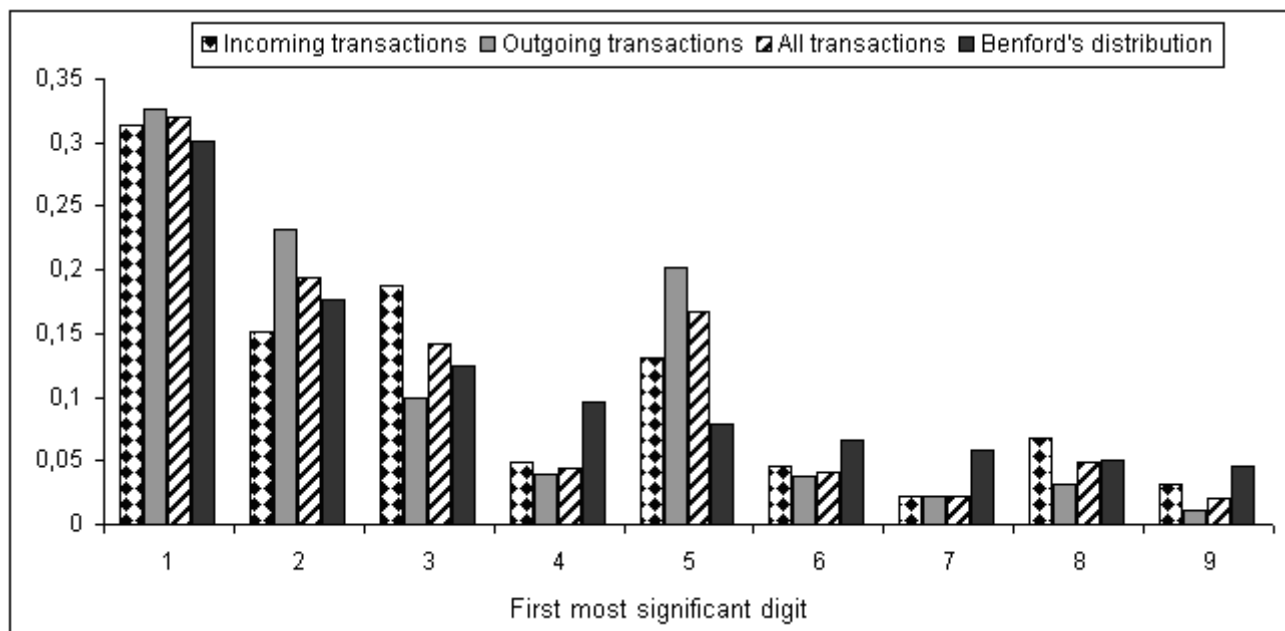
For the transactions incoming to and outgoing from a sample address "1GFJ...", correspondence of the distribution of the digits at the first most significant position in the amounts of the transaction was examined against the Benford's distribution. There were 1821 transactions in total, including 881 incoming transactions and 940 outgoing transactions. Neither in case of transactions incoming to this address nor in case of transactions outgoing from this address nor in case of all the transactions (incoming and outgoing), distribution of digits at the first most significant position did not correspond with the Benford's distribution (Figure 3). The transactions related to the "1GFJ..."

¹¹⁶ Cf. [R. Sasin, *Prawo Benforda - użyteczność oraz zastosowanie*, "Kontrola państwowa", Warsaw, 5/2013, p. 34].

¹¹⁷ Ibidem, p. 36.

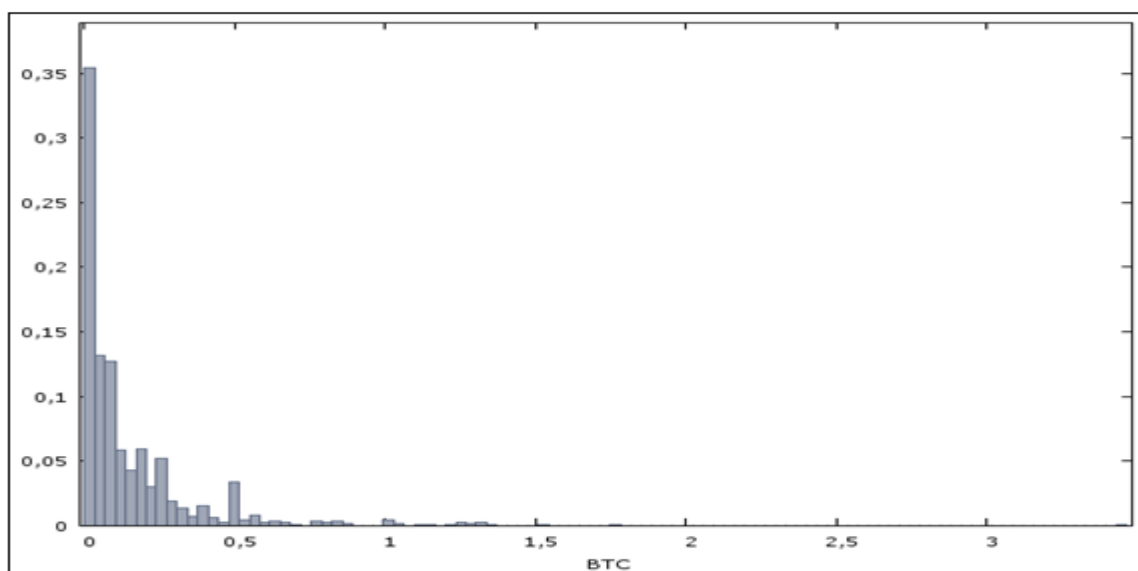
address (both incoming and outgoing) covered small amounts (Figure 4). The average amount in all the transactions was 0.145833 BTC, the median was 0.07787 BTC, and the maximum transfer was 3.42820 BTC.

Fig. 3. Transaction amounts for the “1GFJ...” address and the Benford’s distribution



Source: elaboration own.

Fig. 4 Histogram for amounts of all the transactions associated with the “1GFJ...” address

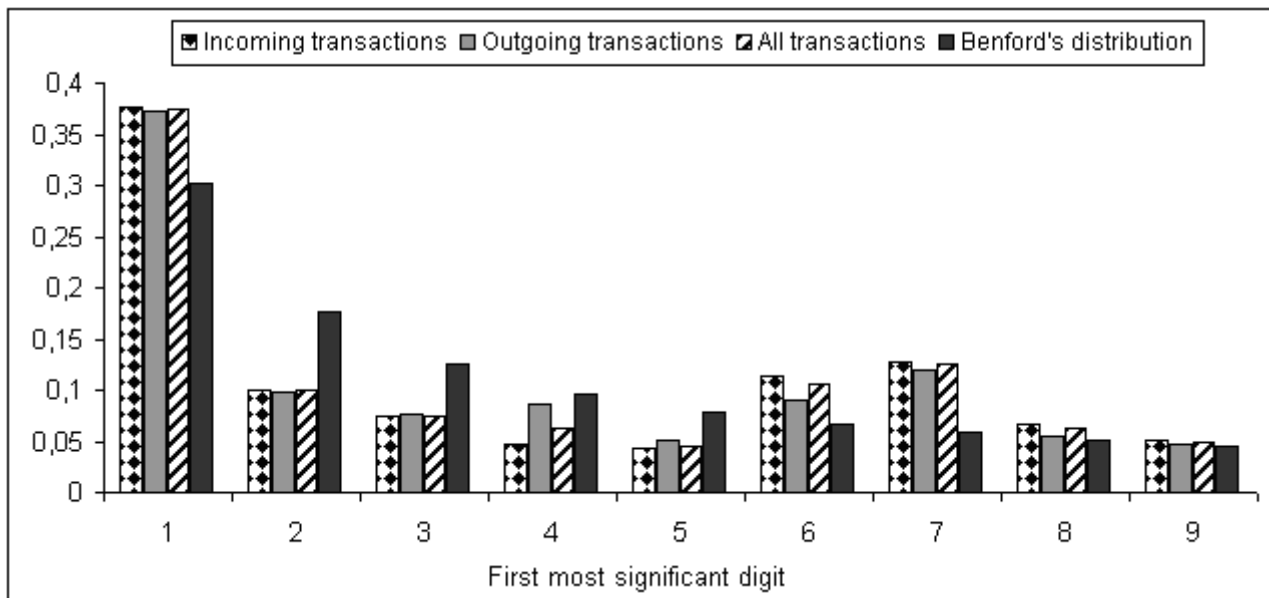


Source: elaboration own.

Correspondence of the Benford’s distribution with the distribution of the digits at the first most significant position in case of the transactions related to the “1127...” address was analysed similarly.

There were 610 transactions in total, including 377 incoming transactions and 233 outgoing transactions. Just like in the previous example, for incoming, outgoing and all transactions, this distribution did not correspond with the Benford's distribution (Figure 5).

Fig. 5. Transaction amounts for the “1127” address and the Benford's distribution

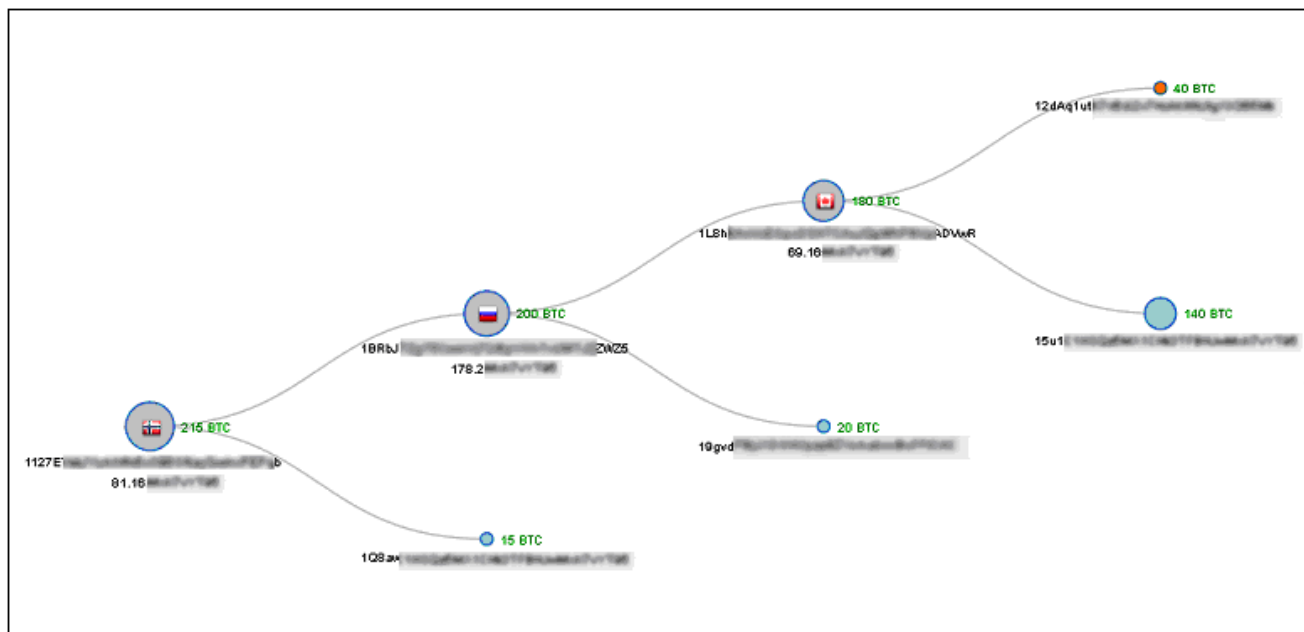


Source: elaboration own.

As with the previous example, the majority of the transactions were about small amounts and the median of the transferred funds for all the transactions was 0.9418 BTC. However, the average amount in all the transactions was 8.20281 BTC, with the maximum transferred amount of 215 BTC. The amount of 215 BTC was transferred on 10.05.2015 from the “34G...” address to the “1127...” address. The history of the transactions published in open websites allows the visualisation of the activities on 10.05.2015 about this amount (Figure 6). The details about the transaction published in the Blockchain.info website include the IP address along with the geolocation determined from it. However, this address does not have to be the address of the computer from which the funds were transferred, as the user may use the TOR network or a proxy server to increase anonymity. For this reason, relating the transaction with the actual location of the person transferring the bitcoins is not clear. In the presented example some parts of the transacting addresses and IP addresses are masked. This information is available in the Blockchain.info website, though. Assuming that in this case the geolocations determined from the IP addresses corresponded with the actual locations of the users of the individual addresses, we can see high speed of transfer of the funds in the Bitcoin network.

Bitcoins were transferred on the same day from Italy¹¹⁸ to Norway (the geolocation for the “1127...” address), from where the funds were transferred to Russia and then to Canada. With the additional fact that 10.05.2015 was a Sunday, such an international transfer of funds with traditional banking systems would not have been possible.

Fig. 6. Visualisation of the further flow of funds for the selected transaction



Source: Blockchain.info, 10.05.2015.

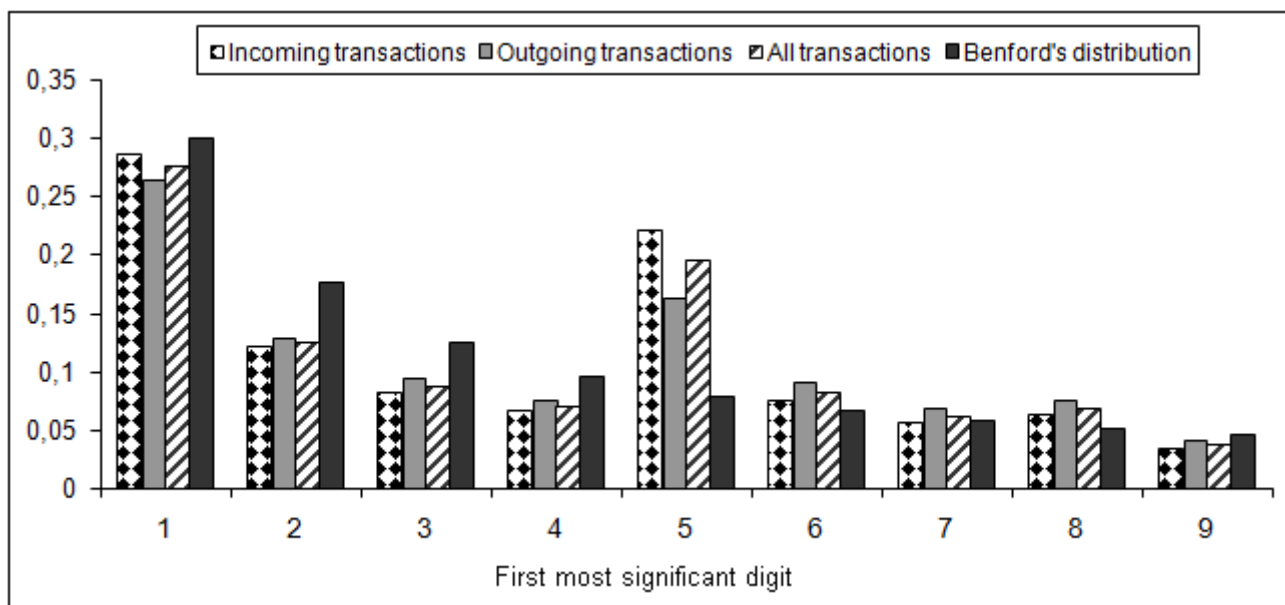
Similarly there were analysed distributions of digits at the first most significant position in case of transactions associated with addresses: “31n...”, “1N8...”, “1Gr...”, “19S...”. None of them confirmed the Benford’s law (Figure 7 – Figure 10). There was used chi-square (χ^2) goodness-of-fit test to make this comparisons more precise (Table 2). The test statistic follows a χ^2 distribution with 8 degrees of freedom. Testing on significance level of 5%, value of test statistic should be less than 15,507. If it is greater we should reject assumption that empirical distribution conform to Benford’s law¹¹⁹. Table 1 presents the details about transactions associated with analyzed addresses. The names of columns of Table 1 represents: “Address” – address of Bitcoin wallet, “All” – total number of transactions associated with the given address, “Incoming” – total number of transactions incoming to the given address, “Outgoing” – total number of transactions outgoing from the given address, “Total Received [BTC]” – total amount received to the given address, “Mean [BTC]” – average amount in all

¹¹⁸ Italy is the geolocation not included in the figure (Fig. 6) for the “34G...” address, from which 215 BTC were transferred to the “1127...” address.

¹¹⁹ Cf. [Z. Krakar, M. Zgela, *Application of Benford's Law in Payment Systems Auditing*, Journal of Information and Organizational Sciences, Vol 33, No 1, 2009, p. 42-43].

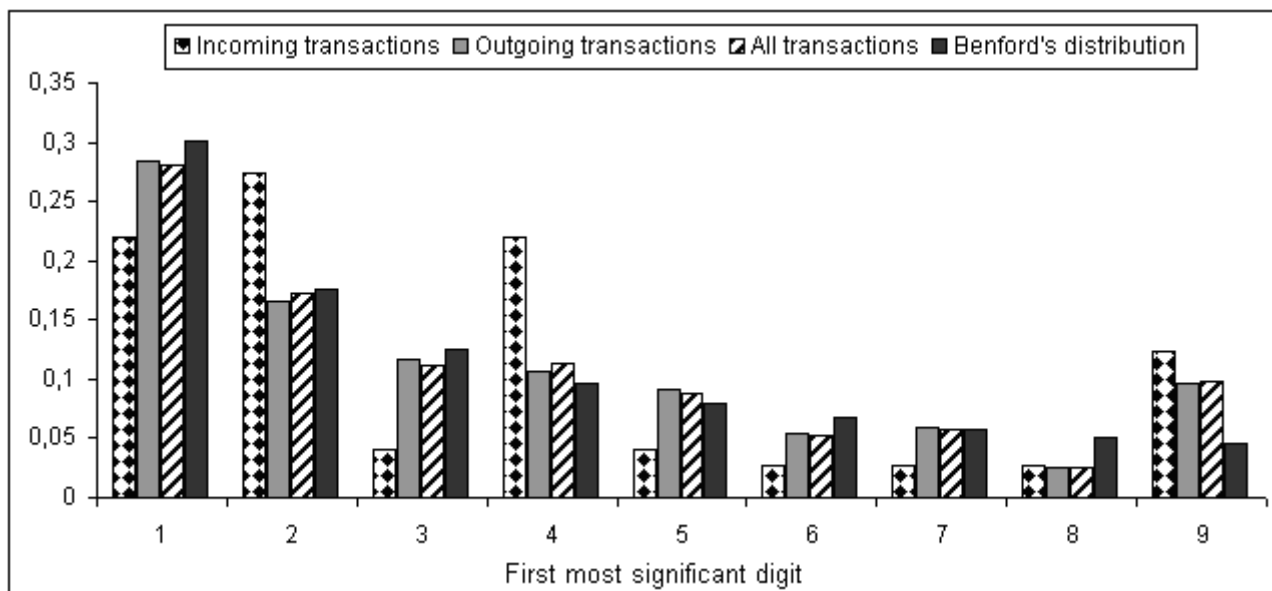
the transaction associated with the given address, “Median [BTC]” – median of amount in all the transaction associated with the given address, “Maximum [BTC]” – maximum amount of transactions associated with the given address.

Fig. 7 Transaction amounts for the “31n...” address and the Benford’s distribution

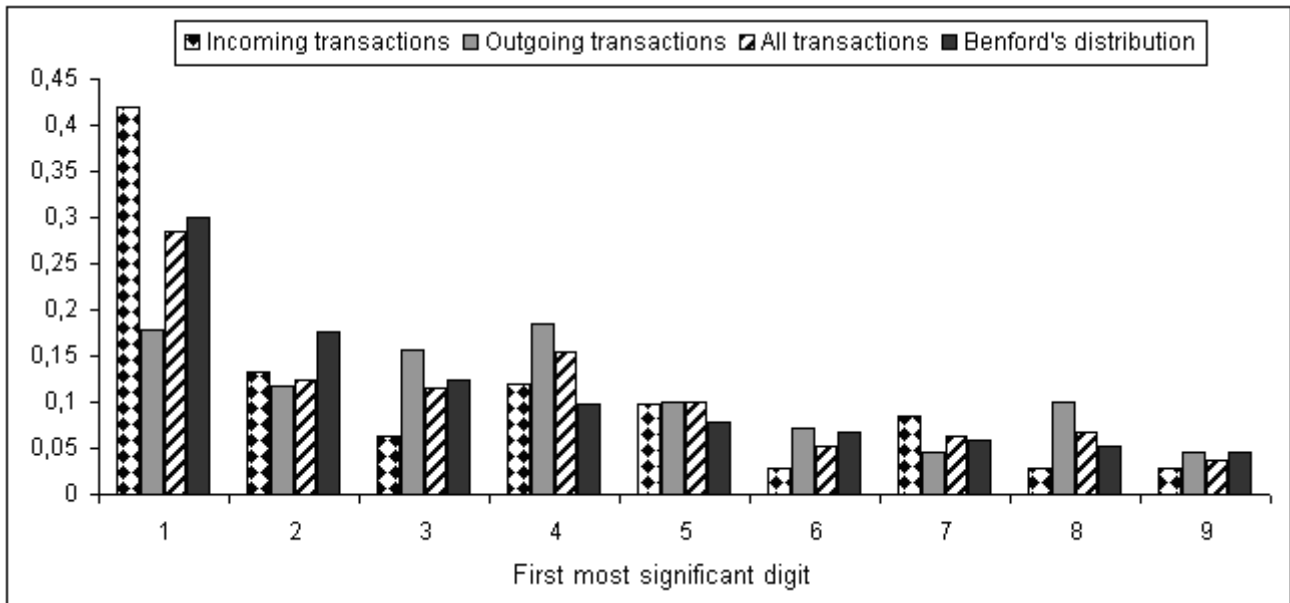


Source: elaboration own.

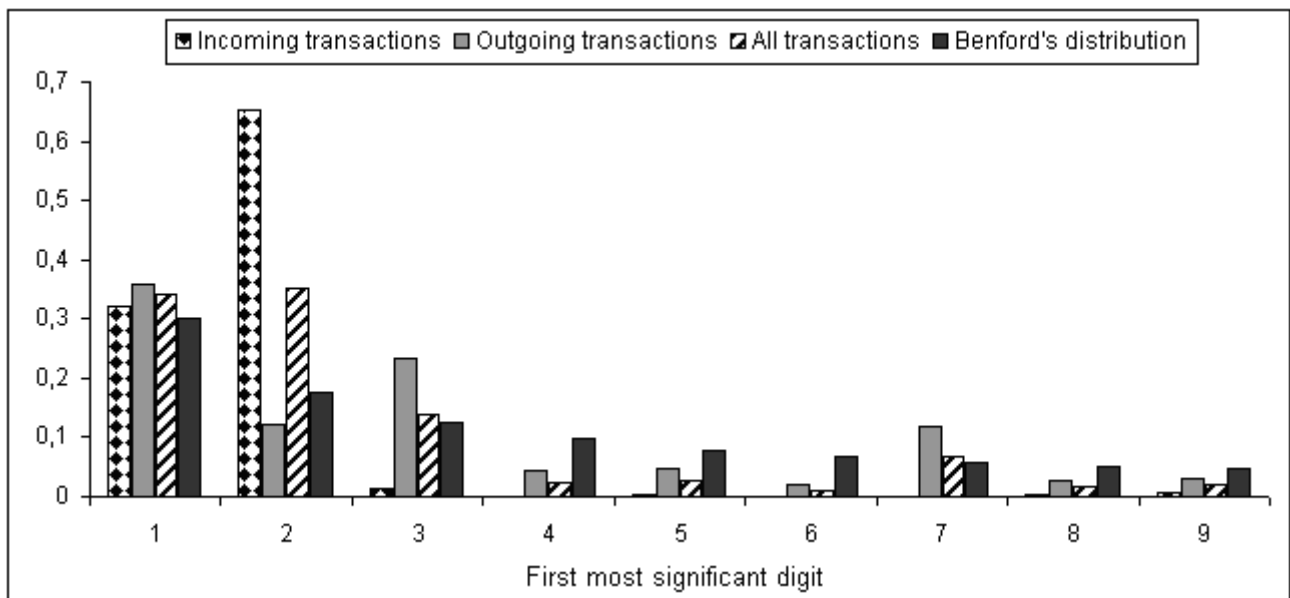
Fig. 8 Transaction amounts for the “1N8...” address and the Benford’s distribution



Source: elaboration own.

Fig. 9 Transaction amounts for the “1Gr...” address and the Benford’s distribution

Source: elaboration own.

Fig. 10 Transaction amounts for the “19S...” address and the Benford’s distribution

Source: elaboration own.

Table 1. The details of the transactions

Address	All	Incoming	Outgoing	Mean [BTC]	Median [BTC]	Maximum [BTC]	Total Received [BTC]
“1GF...”	1821	881	940	0.145833	0.07787	3.42820	132.78068367

Address	All	Incoming	Outgoing	Mean [BTC]	Median [BTC]	Maximum [BTC]	Total Received [BTC]
"112..."	610	377	233	8.20281	0.9418	215	2501.85825198
"31n..."	587	322	265	4.035407	0.120422	999.9937	1206.44134554
"1N8..."	1196	73	1123	3.4646943	0.5139263	115.9415	2079.02185253
"1Gr..."	322	143	179	0.172623	0.075738	1.7534	29.88451061
"19S..."	677	296	381	1.723865	1.2901	50.0001	593.76158347

Source: elaboration own.

Table 2. Chi-square goodness-of-fit test

Address	Incoming transaction	Outgoing transactions	All transactions
"1GF..."	114,84	297,74	321,91
"112..."	88,5	36,28	120,75
"31n..."	97,36	36,81	125,7
"1N8..."	35,58	84,92	97,83
"1Gr..."	21,33	38,16	21,83
"19S..."	520,76	104,32	240,19

Source: elaboration own.

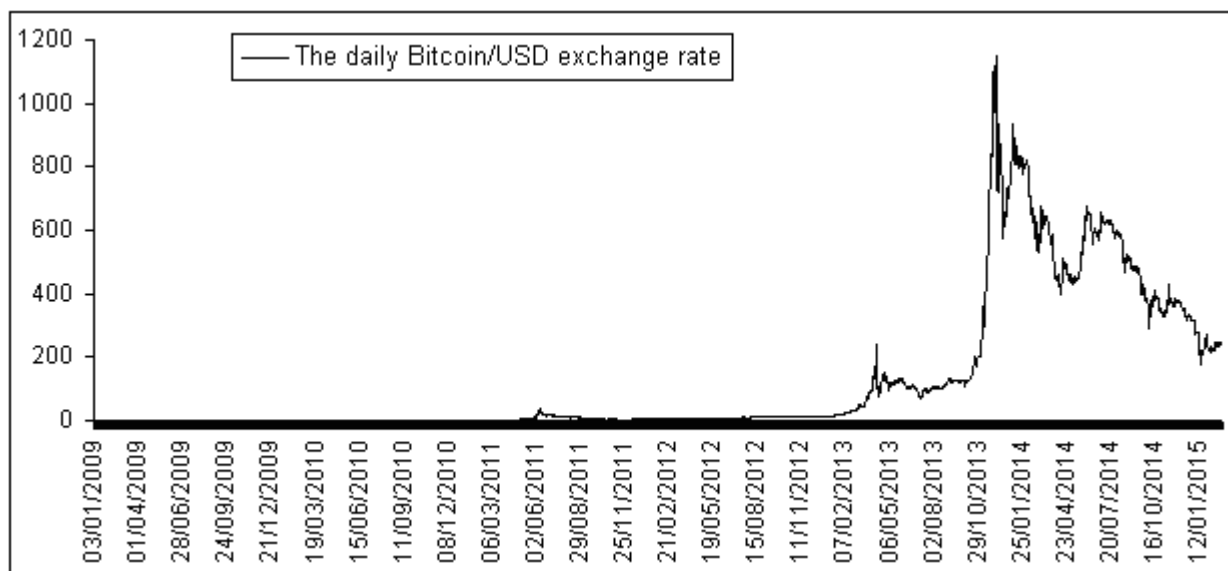
For the sample six selected addresses of Bitcoin wallets, it was found out that the distribution of the digits at the first most significant position in the amounts of transactions related to these addresses did not correspond with the Benford's distribution. One has to remember, however, that lack of correspondence with the Benford's law does not prove any abuse or illegal activity. It is only an indicator of increased risk of irregularities¹²⁰. Similarly, correspondence with the Benford's distribution does not guarantee absence of irregularities. The more so in the case when illegal activities are combined with legal activities and additionally illegal transactions constitute a small part

¹²⁰ Cf. [S. Skrzyszowski, *Analiza danych w wykrywaniu wewnątrz korporacyjnych przestępstw i nadużyć gospodarczych*, [in:] J. Konieczny (ed.) *Analiza informacji w służbach policyjnych i specjalnych*. Warsaw 2012, p. 165].

of the total number of the transactions. For this reason, the results of the analyses conducted with such tools as the Benford's distribution should be viewed cautiously. Lack of correspondence with the Benford's distribution requires further analyses, such as analysis of transactions with the digits at the most significant position for which the highest discrepancies against the Benford's distribution were observed. However, identification of the transaction (e.g. its subject matter) and of the identity of the persons using specific addresses in the Bitcoin network is very difficult due to the anonymity offered by this system of fund transfer. Apart from the test of the digit at the first most significant position, tests of the second digit and testing the digits at the first two most significant positions may also be useful. Sometimes the perpetrator may purposefully use digits like 49, 99 (instead of 50, 100) or round off amounts¹²¹. Clearly, such amounts may also come from, for example, shop promotions, and not from illegal activities.

The number of people using Bitcoin's wallet and the number of companies that take payment in cryptocurrency are increasing. Bitcoin is accepted as payment for internet services as well as for real goods. It also creates investment opportunities. Figure 11 presents the dynamics of the daily Bitcoin/USD exchange rate. It is important to note that Bitcoin's price is not associated with any "real value" or economic activity, but it is governed only by the forces of demand and supply. This situation may lead to bubbles and crashes on the Bitcoin market.

Fig. 11 The daily BTC/USD exchange rate



Source: Blockchain.info.

¹²¹ Cf. [S. Skrzyszowski, *Analiza danych...*, op. cit., p. 167]. Formulas for the probability of occurrence of particular digits at the second most meaningful position and combinations of digits at the two first most significant positions are presented by, among others, R. Sasin (2013).

O autorze

Kinga Kądziołka ukończyła studia magisterskie na Uniwersytecie Śląskim (matematyka i informatyka). Była słuchaczką Studium Doktoranckiego Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach. Obecnie pracuje jako analityk kryminalny.

Streszczenie

W artykule poruszono problem identyfikacji (w oparciu o rozkład Benforda) nietypowych transakcji w sieci Bitcoin. Dla przykładowo wybranych adresów portfeli Bitcoin porównano rozkład Benforda z rozkładem częstotliwości występowania poszczególnych cyfr na pierwszej najbardziej znaczącej pozycji w kwotach transakcji związanych z tymi adresami. Rozkłady te nie były zgodne z rozkładem Benforda. Zwrócono uwagę na konieczność zachowania dużej ostrożności przy analizowaniu transakcji za pomocą narzędzi statystycznych takich jak rozkład Benforda. Brak zgodności z rozkładem Benforda w żadnym wypadku nie jest równoznaczny z prowadzeniem działalności niezgodnej z prawem. Z drugiej strony, zgodność z rozkładem Benforda nie stanowi gwarancji tego, że nie występują nieprawidłowości.

Summary

This paper deals with the issue of identification (based on the Benford's distribution) of non-typical transactions in the Bitcoin network. For the sample selected addresses of the Bitcoin wallets, the Benford's distribution was compared with the distribution of frequencies of occurrence of individual digits in the first most significant position in the amounts of transactions associated with these addresses. These distributions did not correspond with the Benford's distribution. Attention was also paid to the necessity of maintaining high caution in analysing transactions with statistical tools such as the Benford's distribution. Lack of correspondence with the Benford's distribution is in no case equivalent with illegal activity. On the other hand, correspondence with the Benford's distribution does not guarantee absence of irregularities.

Zarys pojęcia kapitału zakładowego

Mikołaj Kondej

Wprowadzenie

W polskim piśmiennictwie nie budzi wątpliwości fakt, że kapitał zakładowy stanowi jedną z centralnych instytucji prawnych związanych ze spółkami kapitałowymi¹²². Powyższa teza znajduje potwierdzenie już w krótkiej lekturze przepisów kodeksu spółek handlowych, w którego regulacjach odnoszących się zarówno do spółki z o.o. jak i spółki akcyjnej, występują liczne odniesienia do tego pojęcia¹²³. Równocześnie w polskiej doktrynie brak jest jednak jednolitego sposobu definiowania instytucji kapitału zakładowego. W poszczególnych publikacjach uwaga często jest koncentrowana wyłącznie na wybranych cechach lub następstwach wyróżnienia takiego kapitału¹²⁴. Powyższe wydaje się wynikać z wieloaspektowego charakteru tego pojęcia, które używane jest nie tylko przez prawników, ale również przez księgowych i ekonomistów. W celu przybliżenia terminu kapitał zakładowy w artykule podjęto próbę zdefiniowania go w trzech różnych wymiarach: prawno-handlowym¹²⁵, rachunkowym oraz ekonomicznym¹²⁶. Wymiary te są ze sobą oczywiście funkcjonalnie powiązane i wzajemnie uzupełniają się, niemniej takie wydzielenie wydaje się być pomocne dla usystematyzowania znaczenia pojęcia kapitału zakładowego.

Przeprowadzona poniżej analiza ma na celu zdefiniowanie pojęcia kapitału zakładowego *in abstracto*, bez odnoszenia się do konkretnego typu spółki. Zastosowano w niej jednak terminologię odnoszącą się do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w sposób szczególny nawiązano do specyfiki kapitału zakładowego w tego typu spółce. Przeprowadzone konstatacje powinny być jednak w znacznej mierze, po pominięciu różnic terminologicznych, możliwe do odniesienia również do spółki akcyjnej jak i zagranicznych spółek kapitałowych.

¹²² M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, KSH. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2014, s. 819

¹²³ Odwołanie do instytucji kapitału zakładowego znajdziemy w ksh w przepisach ogólnych, regulacjach dotyczących spółki komandytowo-akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej, a także w przepisach dotyczących łączenia, podziału i przekształceń spółek, przepisach karnych i przejściowych.

¹²⁴ J. Frąckowiak [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyzioł, Warszawa 2008, s. 566

¹²⁵ Ograniczonym do wskazania istotnych cech kapitału zakładowego na gruncie kodeksu spółek handlowych.

¹²⁶ Podobny podział proponuje J. Frąckowiak [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyzioł, Warszawa 2008, s. 566

Kapitał zakładowy *sensu stricto* w ujęciu prawnym

Przystępując do definiowania kapitału zakładowego w ujęciu prawnym, na wstępie należy zwrócić uwagę na konieczność rozróżnienia kapitału zakładowego *sensu stricto*, rozumianego jako konkretna instytucja prawna, od kapitału *sensu largo*, który pojmować można jako ogół regulacji składających się na kodeksowy reżim kapitału zakładowego. W pierwszej kolejności przedstawiono rozumienie pojęcia kapitału w wąskim ujęciu.

Zgodnie z dominującym stanowiskiem polskiej doktryny, kapitał zakładowy *sensu stricto* to po prostu pewna wielkość liczbowa, zdefiniowana w umowie spółki¹²⁷. Mówiąc inaczej kapitał zakładowy to nic innego niż pewna abstrakcyjna kwota określona przez udziałowców, z której wielkością określone przepisy wiążą różnorakie konsekwencje prawne. Wielkość ta, na gruncie obowiązujących obecnie przepisów, w momencie utworzenia spółki, odpowiada sumie wartości nominalnej wszystkich udziałów wspólników w kapitale¹²⁸.

Przyjawszy, iż kapitał zakładowy to pewna wartość liczbowa wyrażona w pieniądzu, należałoby się zastanowić czy wielkość kapitału może być wyrażona również w walucie obcej. W tym zakresie w doktrynie brak jest jednomyślności. Wielu autorów analizując ten problem, odwołuje się do art. 358 § 1 kc, stosowanego na podstawie odesłania zawartego w art. 2 ksh. Przepis ten w obecnym brzmieniu dopuszcza określenie wysokości zobowiązania w walucie obcej. Równocześnie upoważnia on dłużnika do spełnienia takiego zobowiązania poprzez świadczenie w walucie polskiej, chyba że czynność prawna (tutaj potencjalnie byłaby to umowa spółki) zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej. Część doktryny zdaje się postrzegać kapitał zakładowy jako rodzaj zobowiązania wspólników wobec spółki i z tego powodu, na podstawie przywołanego przepisu, dopuszcza określenie go w walucie obcej¹²⁹. Inni z tego samego przepisu wyprowadzają zgoła odmienne wnioski, stwierdzając że art. 154 §1 ksh, który określa minimalny kapitał w walucie

¹²⁷ Tak zgodnie: A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz lex T. 2 Komentarz do art. 301-633 ksh, Warszawa 2013, s. 627; A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja *Kodeks spółek handlowych. Tom II. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2014, s. 35; M. Rodzyńkiewicz, , Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2013, s. 247; M. Paluch, *Kapitał zakładowy w procesie tworzenia spółki z o.o.*, Studia Prawnicze 3/1998, s. 73; I. Weiss, A. Szumański [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2014, s. 300

¹²⁸ Tak zgodnie: A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz lex T. 2 Komentarz do art. 301-633 ksh, Warszawa 2013, s. 627; Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja *Kodeks spółek handlowych. Tom II. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2014, s. 35; M. Rodzyńkiewicz, , Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2013, s. 247; M. Paluch, *Kapitał zakładowy w procesie tworzenia spółki z o.o.*, Studia Prawnicze 3/1998, s. 73; I. Weiss, A. Szumański [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2014, s. 300

¹²⁹ I. Weiss, A. Szumański [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2014, s. 302

polskiej wyklucza określenie wysokości tego kapitału w walucie obcej na podstawie art. 358 § 1 kc¹³⁰. Drugi z przedstawionych poglądów wydaje się nietrafny, bowiem z art. 154 §1 ksh nie można odtworzyć normy, iż wysokość kapitału powinna być wyrażona w walucie polskiej. Przepis ten określa jedynie minimalną wysokość kapitału zakładowego. W przypadku jeżeli wspólnicy zdecydują się utworzyć spółkę z kapitałem wyrażonym w walucie obcej nie istnieją przeszkody, by w celu ustalenia czy kapitał zakładowy spełnia wymogi określone w art. 154 §1 ksh przeliczyć tę kwotę zgodnie ze wskazówkami zawartymi w 358 § 2 kc (stosowanym na podstawie art. 2 ksh). Prawdopodobnie powyższego podejścia potwierdzenia również fakt, iż na możliwość wyrażenia kapitału w walucie obcej wskazują akty wykonawcze do ustawy o KRS¹³¹.

Kapitał zakładowy w ujęciu prawnym wiąże się bezpośrednio z pojęciem udziałów. Równocześnie terminu tego, wbrew jego intuicyjnemu rozumieniu, nie można utożsamiać ani z rzeczywistą wartością majątku firmy, ani też z wartością wkładów do spółki. Różnice występujące między wszystkimi tymi pojęciami zostaną omówione poniżej.

Kapitał zakładowy w ujęciu prawnym a udziały

Rozszerzając przytoczoną powyżej definicję kapitału zakładowego, nie sposób nie odnieść się do powiązania istniejącego pomiędzy wielkością kapitału zakładowego a wartością nominalną udziałów. By to zrobić należy jednak wcześniej wskazać czym jest udział. Niestety pojęcie to pozostaje wieloznaczne, a w doktrynie brak jest powszechnie przyjętej jego definicji¹³². Dla potrzeb niniejszego opracowania, upraszczając znacznie problem, przyjęto że udział to pewne prawo podmiotowe, które jest kreowane w umowie spółki¹³³. Posiadanie udziału w spółce oznacza uczestnictwo posiadacza w tejże spółce¹³⁴. Równocześnie posiadanie takie wiąże się z określonymi obowiązkami dla posiadacza¹³⁵. Zróżnicowanie ilości i wartości posiadanych przez danego wspólnika udziałów pozwala na określenie zakresu jego praw (np. siły jego głosu) i obowiązków, a tym samym

¹³⁰ Z. Jara, *Kodeks spółek handlowych*, Legalis/El. 2014, komentarz do art. 152; R. Pabis [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, KSH. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2014, s. 472; A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja *Kodeks spółek handlowych. Tom II. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2014, s. 105

¹³¹ Zob. m.in. formularz KRS-W4 stanowiący załącznik do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie określenia wzorów urzędowych formularzy wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego oraz sposobu i miejsca ich udostępniania. (Dz. U. z dnia 27 grudnia 2000 r.)

¹³² J. Strzępka, E. Zielińska [w:] J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Wyd. 6, Warszawa 2013, s. 343

¹³³ Szczegółowo charakter prawny udziału omawia: B. Gessel-Kalinowska, *Udział kapitałowy w sp. z o.o.*, PPH 5/2008, s. 23 et seq.

¹³⁴ J. Strzępka, E. Zielińska [w:] J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Wyd. 6, Warszawa 2013, s. 344 z przytoczoną tam literaturą

¹³⁵ J. Strzępka, E. Zielińska [w:] J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Wyd. 6, Warszawa 2013, s. 344

wyznacza pozycję wspólnika w spółce¹³⁶. W tym sensie można więc powiedzieć, że udział jest substratem kapitałowym oznaczającym danego wspólnika¹³⁷. Równocześnie należy pamiętać, że proste, liniowe przełożenie ilości i wartości udziałów na prawa związane z uczestnictwem w spółce nie zawsze pozostaje prawidłowe, albowiem kodeks spółek handlowych przewiduje możliwość określenia szczególnych zasad partycypacji wspólnika w spółce (m.in. uprzywilejowania udziałów)¹³⁸. Reasumując, pod pojęciem udziału rozumieć można wiązkę ogółu praw i obowiązków wspólnika wiążącą się z posiadaniem określonego prawa podmiotowego (udziału w sensie materialnym)¹³⁹.

W polskim systemie prawnym każdy udział posiada określoną wartość nominalną wyznaczającą minimalną wysokość wkładu potrzebnego do pokrycia prawa. Mówiąc prostszym językiem, wspólnik spółki w zamian za otrzymanie udziału musi „opłacić” swoje uczestnictwo w spółce, wnosząc do niej wkład (generalnie wkład ten polega na przeniesieniu na spółkę określonych aktywów), którego minimalną wartość wyznacza właśnie wartość nominalna udziału. Co istotne, wartości nominalnej udziału nie należy utożsamiać jednak z jego wartością rzeczywistą, bowiem stanowi ona jedynie pewną wartość teoretyczną przyjętą dla celów wzajemnych rozrachunków pomiędzy spółką a wspólnikami.

W spółce z o.o., w zależności od przyjętego w umowie spółki systemu podziału kapitału zakładowego, kapitał ten dzieli się na udziały o równej bądź o nierównej wartości nominalnej. Kluczowa różnica pomiędzy oboma systemami polega na tym, że w spółkach, w których udziały mają równą wartość nominalną udziałowcy mogą posiadać wiele udziałów, podczas gdy uczestnicy podmiotów, których umowy przewidują wydawanie udziałów o nierównej wartości posiadają zawsze jeden udział w spółce (choć jego wartość nominalna jest zróżnicowana). W obu tych systemach całkowita wartość nominalna udziałów powinna generalnie odpowiadać wysokości kapitału zakładowego. Udział stanowi więc określoną kwotowo i wyrażoną cyfrą wielkość określającą nominalną część kapitału zakładowego¹⁴⁰.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że na gruncie obowiązujących przepisów możliwa jest sytuacja, w której już po powstaniu spółki, całkowita wartość nominalna udziałów nie będzie odpowiadała ustalonej wysokości kapitału zakładowego. Do braku równości pomiędzy tymi dwoma wartościami dojdzie, jeżeli w spółce zostanie przeprowadzone umorzenie udziałów bez

¹³⁶ R. Pabis [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, KSH. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2014, s. 469

¹³⁷ A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja *Kodeks spółek handlowych. Tom II. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2014, s. 152

¹³⁸ Zob. m.in. art. 174 §2-3 ksh, Art. 191 §2-3 ksh

¹³⁹ M. Paluch, *Kapitał zakładowy w procesie tworzenia spółki z o.o.*, Studia Prawnicze 3/1998, s. 76

¹⁴⁰ J. Strzępka, E. Zielińska [w:] J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Wyd. 6, Warszawa 2013, s. 343; R. Pabis [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, KSH. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2014, s. 469;

równoczesnego obniżenia kapitału zakładowego. Nadto należy wskazać, że w niektórych rozwiniętych systemach prawa handlowego, obok udziałów będących częścią kapitału zakładowego, występują również tzw. udziały beznominałowe. Posiadacze takich udziałów, mimo że nie wnoszą wkładów na kapitał zakładowy, uczestniczą w spółce posiadając wobec niej określone obowiązki i korzystając z praw korporacyjnych tak jak inni wspólnicy.

Podsumowując rozważania dotyczące relacji kapitału zakładowego i udziałów, należy stwierdzić, że kapitał zakładowy dzieli się na mniejsze części, zwane udziałami, które jako prawa podmiotowe przysługują wspólnikom spółki. Ilość i wartość posiadanych udziałów, co do zasady, wyznacza pozycję wspólnika w spółce, wpływając na zakres jego praw i obowiązków.

Kapitał zakładowy w ujęciu prawnym a rzeczywista wartość majątku spółki

W doktrynie nie budzi wątpliwości, że wielkość kapitału zakładowego spółki nie wykazuje związku z wartością faktycznie posiadanego przez spółkę majątku. By tego dowieść należy wskazać, że pojęcie majątku spółki stanowi kategorię ekonomiczną, przy czym wartość majątku spółki można zdefiniować jako sumę wartości składników majątkowych należących do niej. Wartość ta, pomniejszona o ciężące na majątku zobowiązania, wyznacza tzw. wartość czystego (nieobciążonego) majątku.

W spółkach kapitałowych kapitał zakładowy wskazany w statucie jest względnie stały, a jego zmiana wymaga dochowania sformalizowanej procedury. Tymczasem wartość majątku spółki ulega ciągłym wahaniom. W szczególności osiągnięcie przez spółkę jakiegokolwiek zysku lub straty sprawia, że wartość jej majątku ulega zmianie, co jednakże nie powoduje automatycznej aktualizacji wysokości kapitału zakładowego. W świetle powyższego pozostaje jasne, iż choć wielkości kapitału zakładowego oraz majątku mogą się pokrywać to taka tożsamość ma jedynie charakter incydentalny i występuje najczęściej w momencie utworzenia spółki¹⁴¹.

Przy analizie istniejących powiązań pomiędzy kapitałem zakładowym i majątkiem spółki warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną ważką kwestię, a mianowicie na fakt, iż w spółkach kapitałowych nie ma możliwości przypisania konkretnych aktywów danego podmiotu do kapitału zakładowego czy innego funduszu spółki. Analogicznie, nie istnieje możliwość wskazania, które konkretnie składniki majątku spółki pochodzą z wypracowanych przez spółkę nadwyżek finansowych¹⁴². Aktywa spółki, w momencie ich wejścia w skład jej majątku, mieszają się ze sobą,

¹⁴¹ Tak też: A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja *Kodeks spółek handlowych. Tom II. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2014, s. 40; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz lex T. 2 Komentarz do art. 301-633 ksh*, Warszawa 2013, s. 35;

¹⁴² H. W. Ballantine, G. S. Hills, *Corporate capital and restrictions upon dividend distribution under modern company law*, California Law Review 23/1995, s. 11

stając się jednym funduszem, którego poszczególnych elementów nie można przypisać do poszczególnych kapitałów podmiotu. Dlatego też kapitał zakładowy (tak jak i inne tworzone w spółkach fundusze) należy postrzegać jako wielkość liczbową a nie kategorię przedmiotową¹⁴³.

Kapitał zakładowy w ujęciu prawnym a wysokość zadeklarowanych wkładów

Stwierdziwszy, iż wysokość kapitału zakładowego nie wykazuje związków z rzeczywistą wartością majątku spółki należałoby się zastanowić, czy może wielkość ta odpowiada wartości wkładów zadeklarowanych przez wspólników. Również odpowiedź na to pytanie pozostaje jednak negatywna¹⁴⁴.

Powyższe wynika z faktu, że udziałowcy mają możliwość deklarowania wkładów nie tylko na kapitał zakładowy, ale również na inne kapitały (tzw. agio emisyjne). Oznacza to, że możliwe jest alokowanie nadwyżki całkowitej wyceny wkładów ponad całkowitą wartość nominalną udziałów na kapitał zapasowy, a nie kapitał zakładowy. Konsekwentnie wartość kapitału zakładowego nie musi zawsze odpowiadać wartości zadeklarowanych wkładów. Część wartości wnoszonych wkładów może być bowiem przekazana na kapitał zapasowy. Kapitał zakładowy stanowi więc fundusz będący nie sumą wartości wkładów, lecz sumą wartości nominalnej poszczególnych udziałów¹⁴⁵.

Kapitał zakładowy w ujęciu prawnym a wartość wkładów rzeczywiście wniesionych

Kapitał zakładowy nie daje też informacji o wartości wkładów, które zostały faktycznie wniesione do spółki (pokryciu kapitału zakładowego)¹⁴⁶. Powyższe wynika po pierwsze z tego, że od momentu rozpoczęcia funkcjonowania podmiotu¹⁴⁷ do momentu faktycznego wniesienia wkładów może minąć pewien okres czasu. W tym okresie kapitał zakładowy w ujęciu prawnym już istnieje, ale w praktyce nie jest on jeszcze pokryty. Po drugie system prawny może przewidywać, iż na moment rejestracji spółki nie jest wymagane pełne pokrycie zadeklarowanego kapitału zakładowego¹⁴⁸. Po

¹⁴³ Tak m.in. C. Wiśniewski, *Funkcje kapitału zakładowego w spółce z o.o.*, Przegląd podatkowy 2/1992, s. 27; M. Paluch, *Kapitał zakładowy w procesie tworzenia spółki z o.o.*, Studia Prawnicze 3/1998, s. 74

¹⁴⁴ Inaczej, aczkolwiek błędnie: C. Wiśniewski, *Funkcje kapitału zakładowego w spółce z o.o.*, Przegląd podatkowy 2/1992, s. 1

¹⁴⁵ M. Paluch, *Kapitał zakładowy w procesie tworzenia spółki z o.o.*, Studia Prawnicze 3/1998, s. 73

¹⁴⁶ Tak. m.in. J. Strzępka, E. Zielińska [w:] J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Wyd. 6, Warszawa 2013, Komentarz do art. 152; S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, A. Herbet, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. T. 2, Wyd. 3, Warszawa 2014, Komentarz do art. 152

¹⁴⁷ W Polsce, w przypadku spółek kapitałowych, od momentu powstania spółki w organizacji.

¹⁴⁸ W Polsce np. przepisy dotyczące spółki akcyjnej przewidują że jej akcje obejmowane za wkłady niepieniężne powinny być pokryte w całości nie później niż przed upływem roku po zarejestrowaniu spółki (art. 309 §3 ksh). Dodatkowo jeżeli akcje są obejmowane wyłącznie za wkłady niepieniężne albo za wkłady niepieniężne i pieniężne, wówczas kapitał zakładowy powinien być pokryty przed zarejestrowaniem co najmniej w jednej czwartej jego wysokości (art. 309 §4 ksh). W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wniesienie wkładów na kapitał zakładowy jest warunkiem powstania spółki (art. 162 pkt 2 ksh), z wyłączeniem spółek tworzonej z użyciem wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym (art. 157¹ ksh)

trzecie, w przypadku wkładów niepieniężnych, może zaistnieć rozbieżność pomiędzy zadeklarowaną wyceną wkładów a ich rzeczywistą wartością (przeszacowanie/niedoszacowanie wkładów). Po czwarte, nie można też wykluczyć też sytuacji, iż wspólnicy po prostu nie wniosą wkładów a zarząd przy rejestracji spółki złoży fałszywe oświadczenie w tym zakresie. Z wymienionych powyżej powodów kapitał zakładowy nie może być utożsamiany z wartością pierwotnego majątku, z którym spółka rozpoczyna działalność¹⁴⁹.

Kapitał zakładowy sensu largo w ujęciu prawnym

Zapoznając się z literaturą przedmiotu, można zwrócić uwagę, że wielu autorów posługuje się terminem kapitał zakładowy na określenie nie samej kwoty wskazanej w statucie spółki (kapitału zakładowego *sensu stricto*), a ogółu instytucji wiążących się z tak określoną kwotą. Szeroko rozumiany kapitał zakładowy (kapitał zakładowy *sensu largo*) obejmuje regulacje związane z wnoszeniem wkładów, zapewnieniem właściwego pokrycia kapitału zakładowego, jego utrzymaniem oraz zasadami zmian jego wysokości. Tak pojmowany kapitał zakładowy należy więc rozumieć nie jako pojedynczą instytucję prawną, a raczej zestaw powiązanych ze sobą regulacji tworzących jeden system, nazywany często reżimem kapitału zakładowego. Kapitał zakładowy w tym ujęciu jest uważany za kluczowy element konstrukcyjny spółek kapitałowych¹⁵⁰.

Alternatywne definicje kapitału zakładowego w ujęciu prawnym

Należy zaznaczyć, że przytoczona i przyjęta we wstępie definicja kapitału zakładowego nie jest jedyną, z którą można spotkać się w doktrynie. W definicjach, które występują w nieco starszych opracowaniach, można znaleźć choćby poglądy, iż kapitał zakładowy należałoby definiować przez pryzmat jego roli, jako „ciężar nałożony przez umowę na spółkę, ujawniany w jej majątku jako wewnętrzne źródło finansowania i polegający na obowiązku utrzymania wartości netto majątku w wysokości nie mniejszej niż wysokość tego kapitału zastrzeżona w umowie”¹⁵¹.

Wobec tak sformułowanej definicji można podnieść jednak pewne zastrzeżenia. W szczególności zastosowany przez cytowanego autora sposób definiowania kapitału poprzez odwołanie się do obowiązku jego utrzymania, sprawia wrażenie, że kapitał zakładowy to pewna wartość majątku,

¹⁴⁹ A. Szumański, *Problem funkcji gwarancyjnej kapitału zakładowego (akcyjnego) spółki kapitałowej*, PiP 6/1997, s.79; A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, A. Herbet, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. T. 2, Wyd. 3, Warszawa 2014, Komentarz do art. 152

¹⁵⁰ A. Szajkowski, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych. T. II. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151-300*, Warszawa 2014, s. 34

¹⁵¹ J. A. Stefanowicz, *Wkład. Kapitał zakładowy. Udział*, Przegląd Sądowy 2/2005, s. 84

którą spółka w każdym stadium istnienia powinna posiadać. Tymczasem, jak już wcześniej wskazano, wysokość majątku spółki i wielkość kapitału zakładowego pozostają ze sobą niepowiązane.

Kapitał zakładowy w ujęciu rachunkowym

Na gruncie rachunkowości kapitał zakładowy jest ujawniany w bilansie jako element kapitałów własnych. Kapitały te stanowią składnik pasywów i zalicza się do nich obok kapitału podstawowego (w przypadku spółek kapitałowych: kapitału zakładowego/akcyjnego) również inne elementy, tj. kapitał zapasowy, kapitał rezerwowy, kapitał z aktualizacji wyceny czy zyski (straty) jednostki. Teoria rachunkowości zwraca uwagę na dychotomiczny podział kapitałów własnych, tworzonych z jednej strony przez kapitały wnoszone przez inwestorów (takiej jak np. kapitał zakładowy) a z drugiej na te, których wytworzenie następuje na skutek działań jednostki¹⁵². Podział ten odgrywa istotną rolę również w prawie handlowym.

Kapitał zakładowy ujmuje się w bilansie zawsze w wartości wynikającej ze statutu/umowy spółki¹⁵³. Wielkość kapitału ma więc charakter czysto abstrakcyjny, w tym sensie, że nie odpowiada mu żadna realna wielkość w majątku spółki¹⁵⁴. Należne a niewpłacone wkłady na poczet tego kapitału wykazuje się również po stronie pasywów, w kwocie ujemnej¹⁵⁵. Inaczej mówiąc, brak pełnego opłacenia kapitału zakładowego nie wpływa na samą wielkość kapitału zakładowego wykazywaną w bilansie, a jest ujmowany w odrębnej pozycji ze znakiem minus.

Reasumując, kapitał zakładowy w ujęciu rachunkowym to kwota wykazywana w bilansie spółki odpowiadająca wartości kapitału zakładowego *sensu stricto* w ujęciu prawnym.

Kapitał zakładowy w ujęciu ekonomicznym

Z ekonomicznego punktu widzenia, kapitał zakładowy można traktować jako kredyt udzielony spółce przez wspólników¹⁵⁶. Udziałowcy inwestując w spółkę w istocie angażują własne środki pieniężne w celu osiągnięcia dochodów z udziału w spółce. Poprzez wniesienie wkładów dostarczają oni spółce środków na prowadzenie przez nią działalności gospodarczej. Mimo ograniczeń w zakresie zwrotu kapitału należy pamiętać, że w przypadku rozwiązania spółki wspólnicy mają roszczenie o zwrot wkładów. Powyższe cechy, z ekonomicznego punktu widzenia, zbliżają znacznie rolę kapitału

¹⁵² J. Gad [w:] Ustawa o rachunkowości. Komentarz., red. E. Walińska, Lex/El. 2013, Komentarz do art.36 ustawy o rachunkowości

¹⁵³ Art. 36 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 2013 poz. 330 z późn zm.).

¹⁵⁴ A. W. Wiśniewski, Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny. T. 3 Spółka akcyjna, Warszawa 1994, s. 100; R. Pabis [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, KSH. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2014, s. 469

¹⁵⁵ A. Helin, Ustawa o rachunkowości. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2012, Komentarz do art. 36

¹⁵⁶ M. Paluch, *Kapitał zakładowy w procesie tworzenia spółki z o.o.*, Studia Prawnicze 3/1998, s. 73

do długoterminowej pożyczki. Również rachunkowy sposób odwzorowania kapitału jako pasywa, potwierdza, iż kapitał ten ma charakter swego rodzaju zobowiązania spółki wobec wspólników.

Analizując rolę kapitału zakładowego w ujęciu ekonomicznym, nie sposób abstrahować również od tego, że kapitałowi temu odpowiada pewien majątek. Jak już bowiem wspomniano wysokość kapitału wyznacza minimalną wartość wkładów do spółki. Wkłady te stanowią określoną wartość dla spółki i podlegają wykazaniu po stronie aktywów. Z ekonomicznego punktu widzenia kapitał pełni więc rolę środków pozwalających spółce na rozpoczęcie i prowadzenie działalności gospodarczej¹⁵⁷. Ten aspekt kapitału postrzegany jest jako funkcja ekonomiczna kapitału zakładowego.

Z drugiej strony kapitał można traktować również jako koszt zwolnienia wspólników z ewentualnej odpowiedzialności za długi spółki¹⁵⁸. Wniesienie określonego przepisami kapitału pozwala bowiem wspólnikom korzystać z dobrodziejstw ograniczonej odpowiedzialności związanej z funkcjonowaniem spółki kapitałowej. Równocześnie wysokość kapitału zakładowego wyznacza maksymalny poziom odpowiedzialności wspólników i w tym sensie jest maksymalną stratą, którą wspólnicy dopuszczają inwestując w spółkę. Kapitał taki można więc określić jako wspólne zobowiązanie wspólników do ponoszenia ograniczonej odpowiedzialności wobec wierzycieli (ang. *collective liability commitment*)¹⁵⁹.

Podsumowanie

Pojęcie kapitału zakładowego w poszczególnych przedstawionych ujęciach znacznie różni się między sobą. Odnosząc się do tego terminu z prawnego, wąskiego punktu widzenia powinno się stwierdzić, że to po prostu pewna wartość liczbowa wskazana w statucie spółki. W szerszym ujęciu pojęciem tym należy posługiwać się dla określenia ogółu instytucji związanych z funkcjonowaniem tej wartości. Na gruncie rachunkowości kapitał zakładowy to element pasywów wykazywanych w bilansie, odpowiadający kwotowo wartości kapitału zakładowego sensu stricto w ujęciu prawnym. Z ekonomicznego punktu widzenia zaś kapitał można traktować jako swego rodzaju pożyczkę udzieloną przez wspólników spółce, środki udzielone jej na rozpoczęcie działalności czy wreszcie cenę, którą wspólnicy muszą zapłacić za zwolnienie się z osobistej odpowiedzialności za ryzyka związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

¹⁵⁷ J. Frąckowiak [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyziół, Warszawa 2008, s. 567

¹⁵⁸ Podobnie: I. Weiss, A. Szumański [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2014, s. 310-311

¹⁵⁹ W. Schön, *The future of the legal capital*, *European Business Organization Law Review* 5/2004, s. 429, 436 [za:] H. Eidenmüller, B. Grunewald, U. Noack, *Minimum Capital in the System of Legal Capital* [w:] *Legal capital in Europe*, red. M. Lutter, *European Company and Financial Law Review*, Berlin 2006, s. 20

Przedstawione trzy ujęcia odpowiadają wybranym funkcjom, które pełni kapitał zakładowy. Udział w kapitale, jako wartości liczbowej określonej w statucie, stanowi podstawę uczestnictwa wspólników w spółce, pozwalając określić zakres ich praw i obowiązków. Z rachunkowego punktu widzenia ujęcie kapitału jako pasywa pozwala na zapewnienie równowagi bilansowej. Na gruncie ekonomicznym kapitał stanowi zaś środki finansowe, które wspólnicy powinni wnieść do spółki, by ta mogła rozpocząć swoją działalność. Bardziej szczegółowemu omówieniu tych i innych funkcji kapitału poświęcony będzie mój kolejny artykuł.

O autorze

Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego. Absolwent Wydziału Ekonomii na Uniwersytecie Ekonomicznym w Poznaniu oraz Prawa na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Posiada uprawnienia doradcy podatkowego oraz licencję syndyka.

Streszczenie

W artykule podjęto próbę przybliżenia terminu kapitału zakładowego poprzez próbę zdefiniowania go w trzech różnych wymiarach: prawno-handlowym, rachunkowym oraz ekonomicznym.

Summary

In the article author present definition of “share capital” term. Three different perspectives were presented: legal, accounting and economics.

Factors influencing decisions to retire – case study of Poland

Anita Richert-Kaźmierska

1. Introduction

Poland, like other European States, is experiencing a progressive ageing process together with related economic and social effects. Demographic projections indicate that by the year 2030 Polish population will decrease by more than 3 million and the median age will exceed 45 years. The most often indicated causes of the demographic changes in Poland include:

- decreasing number of births, caused by cultural changes (perception of the family and the social function of women, an increase in the median age of women deciding to bear children) and the lack of solutions enabling women to combine the roles of mothers and workers¹⁶⁰,
- lengthening of the average lifespan¹⁶¹, resulting from the development of medical science¹⁶², lifestyle (diet, physical and mental activity) and environmental factors (working conditions, the quality of the environment, climate and hygiene)¹⁶³.

The literature classifies the economic consequences of an increase in the participation of seniors in a population mainly as risks¹⁶⁴. Only a few authors pay attention to the possible benefits of this state of affairs. They indicate the possible increase in the involvement of the elderly (staying

¹⁶⁰ W. Grzenda, *Analiza płodności kobiet w Polsce z wykorzystaniem Bayesowskiego modelu regresji Poissona*, "Przegląd statystyczny", R. LIX, nr 2, 2012, p. 179-187; *Przejście z pracy na emeryturę*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2007; A. Kwiatkowski, *Czemu w Polsce rodzi się mało dzieci? Diagnoza najważniejszego problemu demograficznego przed jakim stoi współczesna Polska*, Warszawa 2011.

¹⁶¹ According to the Polish Central Statistical Office, the average duration of further life in Poland for men born in 1950 was 56.07 years and 61.68 for women, whereas for children born in 2011, the average duration of further life is estimated to be much longer: 72.4 years for men and 80.9 years for women. After: *Trwanie życia w 2012 roku*, Główny Urząd Statystyczny 2013, http://www.stat.gov.pl/gus/5840_894_PLK_HTML.htm (26.06.2013).

¹⁶² A. Polak, K. Porzych, K. Kędziora-Kornatowska, J. Motyl, M. Porzych, M. Słupski, D. Lackowska, *Poznawczy i praktyczny wymiar gerontologii – interdyscyplinarnej nauki o starzeniu się i starości*, „Gerontologia Polska”, Vol. 15, nr 3, (2007), p. 51-53.

¹⁶³ H. Zielińska-Więczkowska, K. Kędziora-Kornatowska, T. Kornatowski, *Starość jako wyzwanie*, „Gerontologia Polska”, Vol 16, nr 3, 2007, p. 131-136.

¹⁶⁴ M. Polatowski, *Spoleczne i ekonomiczne konsekwencje starzenia się społeczeństw a główne kierunki reform systemów emerytalnych w Europie*, „Studia BAS”, Nr 2(30), 2012, p.169-200; M. Fura, B. Fura, *Zasoby pracy w Polsce i Unii Europejskiej w świetle kryzysu demograficznego. Nierówności społeczne a wzrost gospodarczy*, [in:] *Modernizacja dla spójności społeczno-ekonomicznej w czasach kryzysu*, Uniwersytet Rzeszowski Katedra Teorii Ekonomii i Stosunków Międzynarodowych, Rzeszów, 2012; T. Schimanek, *Sytuacja osób powyżej 50-tego roku życia na rynku pracy oraz rola organizacji pozarządowych świadczących usługi rynku pracy skierowane do tych osób*, Polsko-Amerykańska Fundacja Wolności, Warszawa, 2009; J. Liwiński, U. Sztanderska, *Wstępne standardy zarządzania wiekiem w przedsiębiorstwach*, Warszawa 2010; J. Liwiński, U. Sztanderska, *Zarządzanie wiekiem w przedsiębiorstwie. Kończenie zatrudnienia i przechodzenie na emeryturę*, Warszawa, 2010.

longer in good condition) in the provision of regular, informal care services, consisting of assistance in the care of their grandchildren¹⁶⁵, use of the knowledge and experience of professionals over a long period of time¹⁶⁶, development of intergenerational knowledge transfer¹⁶⁷, reduction of tensions between generations¹⁶⁸ and, finally, the intense development of the “silver economy”¹⁶⁹.

According to estimates of the United Nations, over the next two decades, the demographic load rate of people aged 65 years and more will almost double and the percentage of people aged over 50 is projected to reach more than 40% of the general population (see Figure 1).

In view of the unfavourable demographic trends, the economic activity of all participants in the labour market is essential. Unfortunately, the professional activity of Poles is low and, in the 50+ age groups, lowest in the European Union. At the end of the third quarter of 2012 the professional activity rate of Poles aged 45–54 years amounted to 80.7%, for the group aged 55–59/64 years old¹⁷⁰ – 51.1%, while in the oldest group, 60/65 years and more, only 6.4%¹⁷¹. One reason for this is relatively early, permanent withdrawal from the labour market due to retirement. Women take such decisions by far earlier: over two thirds of women aged 55–59 years are no longer economically active, whereas among women aged 60–64 years about 90% remain passive. In the case of men from the 55–59 years age group, about one third is passive, and in the 60–64 years age group over 72% of men are inactive. It is worth noting that in the 5-year age group preceding the statutory retirement age only 1/3 of the citizens of both sexes remain economically active¹⁷².

According to the Social Insurance Institution, the average age of commencement of pension benefits reception in Poland in 2012 was 61.4 years (62 years for men and 60.6 years for women). Among all the people who started receiving pension benefits in 2012, persons who did not exceed 50 years of age accounted for 4.3%, while persons under 60 years of age – 59.1%. According to the same

¹⁶⁵ C. Igel, M. Szydlik, *Grandchild care and welfare state arrangements in Europe*, “Journal of European Social Policy”, Vol. 21, nr 3, 2011, p. 210-224; J. Wheelock, K. Jones, *Grandparents are the next best thing: Informal childcare for working parents in Urban Britain*, “Journal of Social Policy”, Vol. 31, nr 3, 2002, p. 441-446; A. Gray, *The changing availability of grandparents as carers and its implications for childcare policy in UK*, “Journal of Social Policy”, Vol. 34, nr 4, 2005, p. 557-577.

¹⁶⁶ J. Penc, *Nowe oblicze organizacji*, „Przegląd Organizacji”, nr 3, 2004, p. 11-12; A. Nikowska, *Pięćdziesiątlatka zatrudnię chętnie*, <http://www.miesiecznik-benefit.pl/index.php?wiad=667> (28.06.2013).

¹⁶⁷ C. Bratianu, I. Orzea, *Intergenerational learning as an entropy driven process*, “Management & Marketing Challenges for the Knowledge Society”, Vol. 7, nr 4, 2012, p. 603-612; J. Harvey, *Managing organizational memory with intergenerational knowledge transfer*, “Journal of Knowledge Management”, Vol. 16, iss. 3, 2012, p. 400-417.

¹⁶⁸ D.M. Desforges, C.G. Lord, S. Ramsey, J. Mason, M. van Leeuwen, S. West, M. Lepper, *Effects of structured cooperative contact on changing negative attitudes toward stigmatized social groups*, “Journal of Personality and Social Psychology”, Vol. 60, nr 4, 1991, p. 531-544; M. Emerson, R. Kimbro, G. Yancey, *Contact theory extended: the effects of prior racial contact on current social ties*, “Social Science Quarterly”, Vol. 83, nr 3, 2002, p. 745-761.

¹⁶⁹ D. Stround, *The 50 – plus market*, Kogan Page Limited, Londyn, 2005.

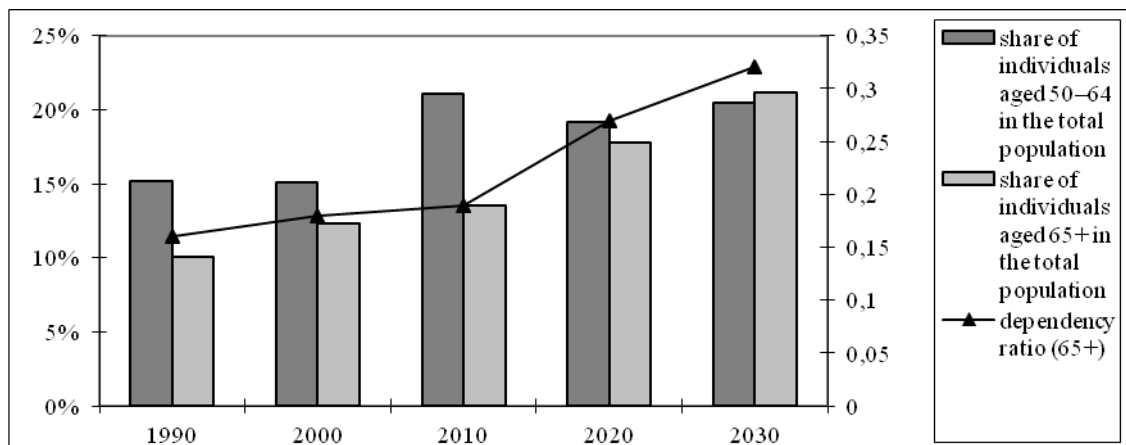
¹⁷⁰ 59 years for women and 64 years for men.

¹⁷¹ *Aktywność ekonomiczna ludności Polski III kwartał 2012r.*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2013.

¹⁷² Tamże.

statistics, men in Poland receive pension benefits, on average, for a period of 15 years and 4 months, while the women for over 2 years longer¹⁷³.

Figure 1. Share of persons aged 50 years or more in the Polish population and change of dependency ratio (65+) in years 1990–2030



Source: own work on the basis of *World Population Prospects: The 2012 Revision*, United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division, Population Estimates and Projections Section, 2013, <http://esa.un.org/wpp/Excel-Data/population.htm> Accessed 12 June 2013 (10.02.2014).

2. Factors influencing the retirement decisions of Poles – the results of selected studies

The main objective of the article is to present the factors influencing the decisions of the Poles from the older age groups to withdraw from the labour market by retirement, or on the contrary – to remain economically active, also upon reaching the formal retirement age. The literature review allows for classifying such factors into several categories. Wang et al.¹⁷⁴ and Wang and Schultz¹⁷⁵ propose the following division: personal factors related to work (type of work and organizational culture), factors related to the family situation and the broader socio-economic factors. Ilmarinen¹⁷⁶ points that “work ability is built on the balance between a person’s resources and work demands. A person’s resources consist of health and ability, education and competence, and values and attitudes. Work (...) covers the work environment and community, as well as the actual contents, demands, and

¹⁷³ Analiza wyników badania okresów pobierania emerytur, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa, 2012.

¹⁷⁴ M. Wang, Y. Zhan, S. Liu, K. Shultz, *Antecedents of bridge employment. A longitudinal Investigation*, “Journal of Applied Psychology”, Vol. 93, nr 4, 2008, p. 818-830.

¹⁷⁵ M. Wang, K. Shultz, *Employee Retirement: A Review and Recommendations for Future Investigations*, “Journal of Management”, Vol. 36, nr 1, 2010, p. 172-206.

¹⁷⁶ J. Ilmarinen, *Towards a longer worklife! Ageing and the quality of worklife in the European Union*, Finnish Institute of Occupational Health Ministry of Social Affairs and Health, Helsinki, 2006, p. 132.

organization of work". Nilsson¹⁷⁷ proposes, on the other hand, examining the factors having an impact on decisions regarding continuation of work or retirement in terms of the macro- (economic interests to maintain the welfare state), meso- (the organization's costs and productions in relations to the worker's health and recuperation, tasks, competences etc.), and microdimension, i.e. individually for each employee.

In the Polish literature describing the situation in the Polish labour market, the authors use slightly different divisions of the factors influencing the seniors' decisions to continue working or retire. Sztanderska¹⁷⁸ distinguishes factors of a legalistic, economic and social nature. Dolny¹⁷⁹ divides the factors that influence the seniors' decisions related to their economic activity into the ones which push them out of the labour market and the ones that bind them to this market. Rysz-Kowalczyk and Szatur-Jaworska¹⁸⁰, on the other hand, divide them into factors related to the current situation in the labour market, resulting from the specific nature of the 50+ generation and related to the age of the seniors.

In each of the above mentioned classifications, factors most frequently referred to by senior Poles as motivating to continue working are related to income (specifically the disparity between income from work and retirement) and financial security of themselves and their families. In addition, the authors emphasize the importance of psychological factors – in particular, the fear of becoming useless and unnecessary and the fear of losing a sense of meaning in life. The most frequently cited the incentives motivating the seniors to retire include: poor health, reaching formal retirement age, the economic situation of the employer, the threat of job loss and the need to care for family members.

In studies carried out in Poland in the years 2007–2009 in order to diagnose the situation of older people in the labour market and the factors influencing the level of their economic activity, including the factors influencing their decision to retire, quite varied results were obtained (see Table 1).

¹⁷⁷ K. Nilsson, *To work or not to work in an extended working life. Factors in working and retirement decisions*, Doctoral Dissertation Series 2013:4, Lund University, 2013, p. 82.

¹⁷⁸ U. Sztanderska, *Przyczyny wczesnej dezaktywacji zawodowej i emerytalnej osób ubezpieczonych w ZUS*, [in:] *Dezaktywacja osób w wieku około emerytalnym. Raport z badań*, Departament Analiz Ekonomicznych i Prognoz Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Warszawa 2008, p. 18.

¹⁷⁹ E. Dolny, *Determinanty kontynuowania pracy i aktywizacji zawodowej w starszym wieku*, [in:] Z. Wiśniewski (ed.), *Determinanty aktywności zawodowej ludzi starszych*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń, 2009, p. 134.

¹⁸⁰ B. Rysz-Kowalczyk, B. Szatur-Jaworska, *Rynek pracy a osoby bezrobotne 50+. Bariery i szanse. Raport z badań*, Akademia Rozwoju Filantropii w Polsce, Warszawa 2007, p. 64.

Table 1. Some studies taking into account the issue of the factors affecting the decision to retire among the senior Poles

Title of the study (year)	Sample	Method	Research centre responsible for the research
Transition from work into retirement (2007)¹⁸¹	9502 people born in the years 1936 to 1956, working or not working, who, however, have worked in the past after 49. birthday	survey	Central Statistical Office in Warsaw
Inactivation of people approaching retirement age (2008)¹⁸²	4500 women and 2500 men approaching retirement age (for women defined as the period from 50 to 65 years of age, and in the case of men, as the period from 55 to 70 years of age)	survey supplemented by a study conducted in the form of interviews	Millward Brown SMG / KRC commissioned by the Department of Economic Analyses and Forecasting of the Ministry of Labour and Social Policy in Warsaw
Determinants of labour force participation of older people (2009)¹⁸³	1231 people aged 45–69 years, usually the opinions of those aged 55–59 years were probed (approximately 35% of all respondents)	survey	Department of Labour Resources Management of the Nicolaus Copernicus University in Toruń

Source: own work.

The authors of the *Transition from work into retirement*¹⁸⁴ study focused on analyzing only four factors influencing the decision to extend the one's economic activity. These were: flexible work schedules, increased training opportunities and better occupational health and safety conditions, as well as greater availability of care services. The factor most frequently reported by respondents as affecting their decisions positively proved to be flexible working time arrangements. In the opinion of one quarter of the respondents, changes in the organization of their previous work, improving the elasticity and range of tasks, as well as the time and form of their employment, would have a positive impact on their decision to remain economically active longer. The other factors were selected by the respondents less often: better occupational health and safety conditions at work – about 15% of responses, greater availability of care services – more than 14%, and 11.4% of the respondents cited finding more opportunities to improve skills as an argument for remaining economically active longer.

¹⁸¹ *Przejście z pracy na emeryturę*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa, 2007.

¹⁸² *Dezaktywacja osób w wieku okołoemerytalnym. Raport z badań*, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Warszawa, 2008.

¹⁸³ Z. Wiśniewski (ed.), *Determinanty aktywności zawodowej ludzi starszych*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń, 2009.

¹⁸⁴ *Przejście z pracy na emeryturę*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2007.

The influence of factors selected for analysis on the decisions to leave the labour market or stay in it is varied due to the age of the respondents and their level of education. In the group of respondents aged 50–54 years, 84% indicated one of the four factors as potentially influencing their decision to remain economically active. In the group of respondents aged 65–69 years, only 43% made such an indication. Every third study participant aged 50–54 years declared that they would extend the period of their economic activity if they were provided with the possibility of arranging their work in a flexible way. In the other age groups such declaration was made by less than a quarter of the study participants.

Holders of university or college degrees and those with primary or lower education preferred working as long as possible most – such declaration was made by almost 38 persons out of every 100. The population of people with general secondary education stands out, on the other hand, due to the largest share of participants interested in the cessation of activity in the labour market before reaching 60 years of age (15%) – while for the other age groups it is less than 10%). Respondents who graduated from general secondary schools are also the least willing to continue working until 65 years of age (only 7 out of each 100).

The results of the *Inactivation of people approaching retirement age*¹⁸⁵ study show that in Poland the mere fact of acquiring pension rights is essential for the economic inactivation. For most Poles, the statutory retirement age and the required length of service determine the date of their withdrawal from the labour market and retirement (it was the opinion of 90% of respondents). Persons refraining from retirement despite having adequate pension rights, include mainly the well-earners, the self-employed and those whose income showed an upward trend in recent years. Also the employees with stable and high salaries remain active longer.

The research results also indicate that longer economic activity of seniors is associated with having certain general competencies (driving licence, knowledge of foreign languages, computer skills), as well as specialized skills and knowledge. For older people with lower education retirement is sometimes seen as a way to avoid unemployment.

Respondents to the survey, among the factors that contribute to remaining economically active longer, indicated also: a maintenance obligation towards the other members of the household, a good evaluation of one's health and flexible working arrangements.

The authors of the *Determinants of labour force participation of older people*¹⁸⁶ study based on the obtained results were able to distinguish three groups of factors influencing the seniors'

¹⁸⁵ *Dezaktywacja osób w wieku okołoemerytalnym. Raport z badań*, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Warszawa 2008.

¹⁸⁶ Z. Wiśniewski (ed.), *Determinanty aktywności zawodowej ludzi starszych*, TNOiK, Dom Organizatora, Toruń, 2009.

decisions to continue working, as well as seven groups of factors that affect their decisions to withdraw from the labour market and retire. The factors encouraging continued economic activity by seniors were:

- income-related factors, including the prospect of losing significant revenue due to the large difference between earnings and the level of pension (68%), fear of losing financial independence (35%), the prospect of higher wages, awards, etc. (24%), endangering financial security for the family, which is not self-sufficient due to its low income (22%) and the regulations restricting the possibility to earn in retirement (15%);
- social factors, including the fear of becoming useless or unnecessary (32%), loss of professional network of contacts (22%), boredom (22%), loss of and interesting, pleasurable and developing occupation (13%), loss of respect and social standing (13%) and loss of opportunity for advancement (10%);
- family factors – respondents indicated mainly the fear that the family will expect from them increased involvement in the care of a sick family member (6%) and dealing with running a household: their own or belonging to another family member living alone (5%).

According to the survey respondents, the key factors encouraging the senior Poles to retire are:

- health factors (poor health as the main cause of becoming economically inactive was cited by 71% of respondents);
- legal factors – mainly reaching the statutory retirement age and the instability of the law relating to retirement (reaching the statutory retirement age was the second most frequently cited reason – it was mentioned by almost 43% of respondents);
- situation in the labour market – the respondents cited in this group i.a. fear of losing their jobs, and the difficulties with finding work experienced by seniors;
- the conditions and the nature of the work, including excessive fatigue with working full-time and the inability to find a job for a limited time (20% of respondents), exhaustiveness of work, inability to find lighter work (18%), lack of satisfaction with work (18%) and very long commutes to work, while being unable to find work closer (13%);
- income factors, i.e. related to the revenues generated by work and pension and the financial situation of the respondents and their families – in this group the respondents cited as an incentive to retire: low wages in relation to the possible amount of the pension (17%), ability to increase revenue by joining retirement with additional work (14%), lack of necessity to earn as income from pension is adequate (11%) and no need to earn due to sufficient financial security of the family (9%),

- family factors, including the need to care for a sick family member (15%), the need to care for grandchildren (6%), and helping adult children living alone in running their household (6%),
- psychological, personal factors – in this group the respondents mentioned: the desire to live without stress, without coercion, without haste, without a boss, to live a life of ease (17%), the desire to deal with oneself, one's interests, hobbies, sports, sightseeing, travel (10%), the desire to spend more time with family and friends (10%), the retirement of a spouse (partner) (3%) and the willingness to do charity work (1%).

As the results of the cited studies show, in addition to individual considerations — mainly motivation and ability to work¹⁸⁷, the prolonged activity of senior Poles is affected by their working and macro-environment. Among the so-called environmental factors, Kryńska¹⁸⁸ assigns significant importance to the discriminatory conduct of employers, whereas Kuchcińska¹⁸⁹ and Staręga-Piasek¹⁹⁰ consider the role of stereotypes related to senior workers essential. In a study carried out within the framework of the *Aktywni 50+* project¹⁹¹, 65% of respondents declared that the problem of discrimination on grounds of age has affected them personally or that someone in their immediate environment was affected by it. More than a quarter of respondents admitted that although they have not experienced discrimination, they believe it occurs in the labour market. Only 4% of respondents agreed with the statement that people over 50 years of age have the same opportunities in the Polish labour market as every younger employee. The forms of discrimination in the workplace based on age were also encountered by one in ten respondents in the project *Pracuję, rozwijam kompetencje. Innowacyjny model wsparcia pracowników 50+*¹⁹². Over 36% of Polish entrepreneurs believe that reaching the formal retirement age equals to becoming economically inactive¹⁹³, and 23% accepts as fair to say that in case it is necessary to constrain the business activity and cut jobs, preference should be given to retaining the younger employees. The employers who already employ seniors are more likely to retain younger employees at the expense of making the senior ones redundant¹⁹⁴.

¹⁸⁷ J. Bugajska, T. Makowiec-Dąbrowska, *Czynniki zawodowe przedwczesnego obniżania zdolności do pracy osób starszych*, „Bezpieczeństwo pracy”, Vol. 2, 2006, p. 20.

¹⁸⁸ E. Kryńska, *Zasoby pracy w Polsce – stan obecny i perspektywy*, IPiSS, Łódź, 2006, p. 37.

¹⁸⁹ M. Kuchcińska, *Postrzeganie ludzi starych przez dzieci i młodzież*, [in:] K. Marzec-Holka (ed.), *Społeczeństwo. Demokracja. Edukacja. Nowe wyzwania w pracy socjalnej*, Bydgoszcz 2000.

¹⁹⁰ J. Staręga-Piasek, *O niektórych mitach wokół ludzi starych i ich*, [in:] M. Halicka, J. Halicki (eds.), *Zostawić ślad na ziemi*, Białystok, 2006, p. 127.

¹⁹¹ A. Giertel, *Rynek pracy nie dla 50+?*, <http://www.aktyni50.pl/Rynek-pracy-nie-dla-50-> (10.02.2012).

¹⁹² J. Perek-Białas, K. Turek, H. Strzałkowska, *Pracuję, rozwijam kompetencje. Innowacyjny model wsparcia dla pracowników 50+. Zbiórny raport z badań*, PBS DGA, Sopot, 2011, p. 102.

¹⁹³ *Polacy na temat aktywności zawodowej seniorów*, Sondaż TNS OBOP na zlecenie Kancelarii Prezydenta RP, Warszawa, 2011.

¹⁹⁴ J. Perek-Białas, K. Turek, *Aktywizacja potencjału osób starszych*, <http://www.aspa-eu.com> (12.09.2012).

Results discussion and conclusions

The analysis of the results of diagnosing the broader determinants of the economic activity of Polish seniors, allows for drawing up a systematics of factors influencing their decisions related to retirement and continuing to work, also upon reaching the formal retirement age (see Table 2). First of all, it is possible to divide the factors due to the nature of their impact: encouraging to and discouraging from a specific type of activity. Another commonly used division relates to the scope of impact – psychological, social, legal, financial etc. factors are discerned. In addition, it is possible to single out factors depending on their source. In other words, a division into personalized individual factors and the factors generated by the environment of the individual is meant here.

Table 2. A systematics of factors affecting the retirement decisions of senior Poles

The discernment criterion	Categories of factors
Type of impact	– encouraging to withdraw from the labour market and take advantage of retirement benefits, – discouraging from withdrawing from the labour market and taking advantage of retirement benefits, – encouraging to continue working in old age, also upon reaching the formal retirement age, – discouraging from continuing to work in old age, also upon reaching the formal retirement age.
The nature of the factors	– psychological – social – legal – financial – economic – international – technological
Source	– traits, values and motivations of the individual – family situation, social relations – conditions and organization of work – the situation in the labour market – the stereotypes and the social image of seniors

Source: own work.

The most frequently cited factors encouraging senior Poles to withdraw from economic activity and retire are: reaching the formal retirement age, poor health, professional frustration and the situation in the labour market. Among the factors influencing the decision to continue working the most essential ones are: financial issues, the attractiveness of work (scope and organization) and psycho-social needs.

The decision to retire or continue working for most employees is associated with the response to three questions: *Can I?*, *Do I want to?*, *Do I have to?* In Polish conditions, the most common basis for selecting each of the options is a kind of compulsion. Seniors retire due to poor health, social expectations related to “releasing the jobs for the younger” or reaching the formal retirement age – for some it is an escape from unemployment, whereas others take a decision under pressure from family or employer etc. On the other hand, many continue to work solely due to the need to provide the revenue needed to survive by themselves and their family members. In both cases we are dealing with a negative motivation. Among the retirement decisions taken by the Poles, the positive motivation – *because I want to* – still seems insufficient.

In light of the analyses performed in the article, all the actions for growth and prolonging the economic activity among seniors in Poland should be supplemented with measures aimed at building their positive image. It is all about strengthening the self-esteem of seniors and changing the existing standard, according to which, upon reaching the formal retirement age, and even a few years before, the permanent economic inactivation takes place. Changing the attitudes of entrepreneurs towards seniors and the elimination of stereotypes related to the social image of the group will also contribute to reducing the impact of factors which discourage employees from continued employment and encourage them to retire.

O autorze

Anita Richert-Kaźmierska jest adiunktem w Katedrze Przedsiębiorczości i Prawa Gospodarczego na Wydziale Zarządzania i Ekonomii Politechniki Gdańskiej. Zainteresowania naukowe: starzenie się społeczeństwa, ekonomiczne konsekwencje starzenia się, pracownicy w wieku 50+ na rynku pracy, zarządzanie wiekiem.

Streszczenie

W związku z postępującym procesem starzenia się społeczeństwa Europy, w ostatnich latach zarówno w polityce jak i w badaniach naukowych coraz więcej uwagi poświęca się osobom starszym oraz ich udziałowi w życiu publicznym, w tym aktywności zawodowej. Polacy, na tle innych państw członkowskich Unii Europejskiej, relatywnie wcześnie wycofują się z aktywności zawodowej. Według badań Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, w 2012 roku 35,3% kobiet pobierających świadczenia emerytalne, rozpoczęło korzystanie z tego uprawnienia przed ukończeniem 55 roku życia, a 72,4% przed ukończeniem 60 roku życia. Oznacza to, że ponad 2/3 kobiet rozpoczyna korzystanie ze świadczeń emerytalnych przed osiągnięciem formalnego wieku emerytalnego. W przypadku mężczyzn – ponad 84% w momencie przyznania świadczenia emerytalnego nie ukończyło 65 roku życia. W związku z niską aktywnością zawodową Polaków po 50. roku życia, w opracowaniu podjęto się identyfikacji czynników wpływających na decyzje Polaków w wieku okołiemerytalnym o wycofaniu się z rynku pracy (co jest równoznaczne w tym przypadku z przejściem na emeryturę) lub kontynuowania aktywności zawodowej (w tym także po osiągnięciu formalnego wieku emerytalnego).

Summary

Due to the progressive ageing of the European population, in recent years, both in politics and in the research, more and more attention is given to seniors and their participation in public life, including labour market. In comparison to other European Union Member States, Poles withdraw from the labour force relatively early. More than two thirds of women began receiving their pensions before reaching the formal retirement age. In the case of men, over 84% of them were under 65 years of age at retirement. In view of the low activity of Poles being over 50 years old, the study undertakes to identify the factors that influence the decisions of the working population approaching retirement age to withdraw from the labour market (which in this case is equivalent to retirement), or continue economic activity (also after reaching the formal retirement age). The study was conducted using a

comparative analysis and quantitative synthesis of primary research results carried out by Polish centres of research and science in years 2007-2009, included in three scientific reports.

Mobbing i przeciwdziałanie temu zjawisku na gruncie Kodeksu pracy

Julia Semena

1. Wprowadzenie

Mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą określany jest najczęściej jako wrogie i nieetyczne, systematycznie powtarzające się zachowanie, skierowane wobec jednej osoby lub grupy osób, w wyniku którego następuje psychiczne, psychosomatyczne i społeczne „wypalenie” pracownika¹⁹⁵. Mobbing to rodzaj terroru psychicznego ze strony pracodawcy, przełożonego, grupy współpracowników, skierowany przeciwko jednemu pracownikowi lub wyodrębnionej grupie pracowników¹⁹⁶. Pod wpływem mobbingu osoby poszkodowane zostają pozbawione godności, zepchnięte w beznadziejność, bezradność, nierzadko tracą pracę¹⁹⁷. W opracowaniu szczególną uwagę zwrócono na cechy, jakimi charakteryzuje się to zjawisko, a także na elementy składające się na obowiązek pracodawcy przeciwdziałania mobbingowi.

2. Pojęcie mobbingu

Pogwałcenia sfery prawnej pracownika spowodowane zachowaniami mobbingowymi stały się przedmiotem regulacji ustawowej wraz z wprowadzeniem od dnia 1 stycznia 2004 r. art. 94³ kodeksu pracy¹⁹⁸. Artykuł 94³ został dodany przez ustawę z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁹⁹. Wprowadził on pojęcie „mobbing” do języka prawnego, nadając mu określone znaczenie.

Definicja mobbingu znajduje się w art. 94³ § 2 k.p. Mobbing jest w nim określony jako działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękaniu lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną

¹⁹⁵ H. Szewczyk, *Molestowanie seksualne i mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą – nowe wyzwania dla polskiego prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 6, Warszawa 2002, s. 9.

¹⁹⁶ Tamże.

¹⁹⁷ Tamże.

¹⁹⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2014 r., poz. 1502 j.t. z późn. zm.; dalej jako k.p.).

¹⁹⁹ Dz. U. z 2003 r. Nr 213, poz. 2081.

ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników²⁰⁰.

Z legalnej definicji zawartej w art. 94³ § 2 k.p. wynika, że mobbing to zachowania: 1) dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi; 2) polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu pracownika; 3) wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej; 4) powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika; 5) powodujące izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. Treść tej definicji wskazuje, że określone w niej ustawowe cechy mobbingu muszą być spełnione łącznie²⁰¹.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 94³ § 2 k.p. ofiarą mobbingu w rozumieniu kodeksu pracy może stać się jedynie pracownik, niezależnie od pełnionej funkcji czy zajmowanego stanowiska u pracodawcy²⁰². Przepis ten nie obejmuje natomiast swoim zakresem zachowań dotyczących lub skierowanych przeciwko osobom świadczącym pracę na innej podstawie prawnej niż stosunek pracy²⁰³.

W myśl art. 94³ § 2 k.p. znamiona mobbingu posiadają działania lub zachowania polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii (prześladowaniu, szykanowaniu) lub zastraszaniu pracownika. Cechą mobbingu, odróżniającą go od innych zjawisk patologicznych występujących w miejscu pracy, jest ciągłość i długotrwałość negatywnego oddziaływania na pracownika²⁰⁴. Zakresem tego zjawiska nie obejmuje się zatem czynów o charakterze jednorazowym.

²⁰⁰ Kodeksowa definicja mobbingu opiera się na definicjach tego pojęcia formułowanych w opracowaniach z różnych dziedzin nauki zajmujących się tym zjawiskiem. Pojęcie mobbingu najpierw było używane w naukach przyrodniczych dla opisanego agresywnego zachowania dzikich zwierząt, a następnie od lat 70-tych XX w. w psychologii i socjologii (W. Cieślak, J. Stelina, *Definicja mobbingu oraz obowiązek pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku (art. 94³ k.p.)*, „Państwo i Prawo”, nr 12, Warszawa 2004, s. 64). W literaturze z zakresu psychologii i socjologii mobbing jest określany jako „terror psychiczny, zaczepianie, izolowanie, obmawianie, nieprzyjazne wypowiedzi i zachowanie grupy osób albo osoby w stosunku do innej osoby lub grupy zmierzające do wyłączenia danej osoby z zespołu zawodowego lub koleżeńskiego” (K. Kmiecik – Baran, W. Cieślak, *Bez zgody na przemoc – w szkole i pracy*, Gdańsk 2001, s. 24). Pojęcie mobbingu na gruncie prawa będzie miało nieco inny zasięg aniżeli ten, jaki wyznaczają definicje z zakresu psychologii i socjologii (W. Cieślak, J. Stelina, *Mobbing (prześladowanie) – próba definicji i wybrane zagadnienia prawne*, „Palestra”, nr 9-10, Warszawa 2003, s. 73). Przedmiotem zainteresowania prawnika powinny być przede wszystkim te spośród zachowań, które godzą (naruszają lub narażają na niebezpieczeństwo) w określone dobro osobiste (zwane niekiedy dobrem prawnym) (Tamże, s. 73 – 74).

²⁰¹ Wyrok Sądu Najwyższego (dalej jako SN) z dnia 11 lutego 2014 r., I PK 165/13, LEX nr 1444594; wyrok SN z dnia 8 grudnia 2005 r., I PK 103/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 321.

²⁰² G. Jędrejek, *Mobbing. Środki ochrony prawnej*, Warszawa 2007, s. 19.

²⁰³ Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie trafnie zwraca się uwagę, iż osoby dotknięte mobbingiem poza stosunkiem pracy (tj. pozbawione statusu pracownika np. ze względu na zatrudnienie ich na podstawie umowy cywilnoprawnej), będą mogły dochodzić swoich roszczeń przed sądem cywilnym w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego regulujące problematykę ochrony dóbr osobistych (art. 23, 24, 445, 448 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny - Dz.U. z 2014 r., poz. 121 j.t. z późn. zm.) (G. Jędrejek, *Mobbing..., dz. cyt.*, s. 19; postanowienie SN z dnia 9 maja 2007 r., I PZP 2/07, OSNP 2008, nr 15-16, poz. 224).

²⁰⁴ M. Zieleniecki, *Komentarz do art. 94³ Kodeksu pracy*, [w:] U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdynia 2004, s. 1, <http://lex.online.wolterskluwer.pl/>, 17.04.2015.

Długotrwałość nękania lub zastraszania pracownika w rozumieniu art. 94³ § 2 k.p. musi być rozpatrywana w sposób zindywidualizowany i uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku. Nie jest zatem możliwe sztywne wskazanie minimalnego okresu niezbędnego do zaistnienia mobbingu. Z art. 94³ § 2 i 3 k.p., wynika jednak, że dla oceny długotrwałości istotny jest moment wystąpienia wskazanych w tych przepisach skutków nękania lub zastraszania pracownika oraz uporczywość i stopień nasilenia tego rodzaju działań²⁰⁵.

W wyroku z dnia 14 listopada 2008 r., II PK 88/08²⁰⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, iż ocena, czy nastąpiło nękanie i zastraszanie pracownika oraz czy działania te miały na celu i mogły lub doprowadziły do zaniżonej oceny przydatności zawodowej, do jego poniżenia, ośmieszenia, izolacji bądź wyeliminowania z zespołu współpracowników, opierać się musi na obiektywnych kryteriach. Przepis art. 94³ § 2 k.p. dotyczy uzewnętrznionych aktów (zachowań), które muszą mieć miejsce, aby powiązane z subiektywnymi odczuciami pracownika złożyły się na zjawisko mobbingu. Samo poczucie pracownika, że podejmowane wobec niego działania i zachowania mają charakter mobbingu, nie są wystarczającą podstawą do stwierdzenia, że rzeczywiście wystąpił mobbing.

Sprawcami mobbingu mogą być: pracodawca będący osobą fizyczną, osoby zarządzające w imieniu pracodawcy zakładem pracy, przełożeni lub inni pracownicy²⁰⁷. Z badań prowadzonych nad tym zjawiskiem wynika, że znaczna część przypadków mobbingu spowodowana jest przez przełożonych. Źródłem wrogich działań przełożonego jest jego uprzywilejowana pozycja, która pozwala mu na demonstrowanie swojej siły i władzy²⁰⁸. Pracownicy mu podporządkowani stanowią łatwy cel ataku ze względu na zawsze istniejący strach przed utratą miejsca pracy²⁰⁹.

Zachowania cechujące mobbing mogą być różnorodne. Do oddziaływań posiadających cechy mobbingu należy zaliczyć, w szczególności: permanentne krytykowanie pracy i życia osobistego ofiary, werbalne i pisemne zastraszanie, odmowę kontaktu przez obraźliwe gesty, ignorowanie ofiary, rozsiewanie plotek, kwestionowanie decyzji, brak przydziału zadań, ciągłe przydzielanie nowych zadań, powierzanie zadań przerastających możliwości i kompetencje pracownika celem jego zdyskredytowania, kierowanie do prac zagrażających zdrowiu pracownika, stosowanie presji itp.²¹⁰ Wymaga zaznaczenia, że o mobbingu można mówić w przypadku, w którym podobne sytuacje

²⁰⁵ Wyrok SN z 17 stycznia 2007 r., I PK 176/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 58.

²⁰⁶ OSNP 2010, nr 9–10, poz. 114.

²⁰⁷ J. Skoczyński, *Komentarz do art. 94³ Kodeksu pracy*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1, <http://lex.online.wolterskluwer.pl/>, 17.04.2015.

²⁰⁸ B. Kłos, *Mobbing*, Kancelaria Sejmu - Biuro Studiów i Ekspertyz. Informacja, nr 941, Warszawa 2002, s. 3, <http://biurosejmu.gov.pl/teksty-pdf/i-941.pdf>, 28.04.2015.

²⁰⁹ Tamże.

²¹⁰ M. Chakowski, *Mobbing. Aspekty prawne*, Bydgoszcz – Warszawa 2005, s. 12 - 13; A. Abramowska, M. Nałęcz, *Prawna regulacja mobbingu*. „Monitor Prawa Pracy”, nr 7, Warszawa 2004, s. 181.

powtarzają się wielokrotnie, systematycznie, przez dłuższy czas²¹¹. Należy też podkreślić, iż zawarta w art. 94³ § 2 k.p. definicja tego zjawiska pozwala na ujęcie szerokiego zakresu wrogich zachowań względem pracownika, które można uznać za mobbing²¹².

Przebieg mobbingu obejmuje cztery fazy²¹³. Zaczyna się od konfliktu, po czym następuje jego eskalacja, po której nasilają się działania przeciw nękanemu pracownikowi. W ostatniej fazie tego zjawiska dochodzi do dramatycznego zaostrzenia sytuacji. Ofiara mobbingu odczuwa strach przed miejscem pracy i zatrudnionymi tam osobami, a także przed utratą podstaw swojego materialnego bytu²¹⁴. Dalsze kontynuowanie zatrudnienia w tym miejscu pracy często jest praktycznie niemożliwe z powodu stanu, w jakim się znajduje²¹⁵. W ostatniej fazie mobbingu nękany pracownik jest zmuszony do szukania pomocy u lekarzy, psychologów, prawników. W skrajnych przypadkach zła kondycja psychofizyczna doprowadza do prób samobójczych²¹⁶.

Wśród przyczyn zaistnienia zjawiska mobbingu w miejscu pracy wskazuje się przede wszystkim na złą organizację pracy, brak umiejętności rozwiązywania konfliktów przez osoby znajduje się na kierowniczych stanowiskach, czynniki makrospołeczne (w szczególności bezrobocie)²¹⁷.

Mobbing pociąga za sobą negatywne skutki na płaszczyźnie społecznej i przedsiębiorstwa, a także w skali indywidualnej²¹⁸. Najbardziej dramatyczne są one jednak dla jego ofiary. To zjawisko stanowi bowiem duże zagrożenie zdrowotne dla osób zatrudnionych. Podstawową konsekwencją stosowania mobbingu jest doprowadzenie do niemożliwości efektywnego wykonywania pracy, a następnie do zaburzeń psychicznych i psychosomatycznych²¹⁹.

Podsumowując powyższe należy podkreślić, iż mobbing jako zjawisko ma charakter dynamiczny i rozwija się, poczynając od drobnych i incydentalnych przypadków. Dopiero z upływem czasu ich kwalifikowanej sumie daje się przypisać cechę mobbingu. Nie ma powodów, by poszukiwać zdarzenia inicjującego mobbing. Jedynie w ujęciach socjologicznych doszukuje się początku mobbingu w konflikcie. Z prawnego punktu widzenia udowodnienie zdarzenia, stanowiącego początek mobbingu pozostaje irrelewantne dla możliwości przypisania pracodawcy odpowiedzialności za mobbing. Istotne jest bowiem nagromadzenie dotyczących pracownika lub

²¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach (dalej jako SA) z dnia 15 grudnia 2006 r., III APa 170/05, Lex nr 310407; A. Abramowska, M. Nałęcz, *Prawna ...*, dz. cyt., s. 181.

²¹² H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, s. 473.

²¹³ Tamże, s. 459; G. Jędrejek, *Mobbing...*, dz. cyt., s. 54.

²¹⁴ B. Kłos, *Mobbing...*, dz. cyt., s. 3.

²¹⁵ Tamże.

²¹⁶ Tamże.

²¹⁷ Tamże.

²¹⁸ Tamże, s. 4.

²¹⁹ G. Jędrejek, *Cywilnoprawna odpowiedzialność za stosowanie mobbingu*, Warszawa 2010, s. 29.

skierowanych przeciwko niemu zachowań, zmierzających do wywołania skutków wymienionych w art. 94³ § 2 k.p. Wystarczy zatem ustalenie, że proces trwał przez określony czas oraz, że zaistniało w tym czasie wiele zachowań składających się na mobbing (tj. cecha uporczywości)²²⁰.

Nie można też stracić z pola widzenia faktu, że w procesie mobbingu nie musi uczestniczyć wyłącznie pracodawca lub organ zarządzający. Uczestniczą w nim zazwyczaj bezpośredni przełożony, jak i współpracownicy z zakładu pracy. Teoretycznie mogą też uczestniczyć również osoby spoza zakładu pracy (np. ściśle współpracujący z pracodawcą kluczowy kontrahent). Dlatego określone w art. 94³ § 2 k.p. działania i zachowania wypełniające znamiona mobbingu odnoszą się zarówno do pracodawcy, jak i innych osób. Jednakże prawne konsekwencje mobbingu ponosi wyłącznie pracodawca (art. 94³ § 3 i 4 k.p.) i to zarówno wtedy, gdy sam dopuścił się zabronionych działań i zachowań względem pracownika, jak i wtedy, gdy tolerował tego typu działania i zachowania pracowników względem siebie, bądź ich w ogóle nie dostrzegał. Pracodawca odpowiada zatem zarówno za czynne znęcanie się nad pracownikami, jak i za niewywiązanie się z obowiązku przeciwdziałania występowaniu zachowań mobbingowych innych osób²²¹.

3. Obowiązek przeciwdziałania mobbingowi

Obowiązek pracodawcy przeciwdziałania mobbingowi został wyrażony *expressis verbis* w art. 94³ §1 k.p.

Podstaw prawnych obowiązku pracodawcy przeciwdziałania mobbingowi można poszukiwać również w art. 11¹ k.p. nakładającym na pracodawcę obowiązek szanowania godności i innych dóbr osobistych, art. 15 k.p. nakładającym na pracodawcę obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, art. 94 pkt 10 k.p. zobowiązującym pracodawcę do wpływania na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego czy art. 207 § 1 k.p. obciążającym pracodawcę odpowiedzialnością za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy²²².

Wyrażony w art. 94³ § 1 k.p. obowiązek pracodawcy przeciwdziałania mobbingowi jest obowiązkiem normatywnym, sformułowanym w przepisach zamieszczonych w kodeksie pracy w rozdziale I działu czwartego, w którym określone są podstawowe powinności pracodawcy²²³.

W doktrynie zaznacza się, że do katalogu podstawowych powinności pracodawcy względem pracownika należy zaliczyć te obowiązki, które zostały wyrażone w postaci tzw. podstawowych zasad

²²⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lutego 2014 r., III APa 43/12, LEX nr 1477373.

²²¹ Wyrok SN z dnia 7 maja 2009 r., III PK 2/09, OSNP 2011, nr 1–2, poz. 5.

²²² Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 grudnia 2006 r., III APa 170/05, LEX nr 310407.

²²³ H. Szewczyk, *Ochrona...*, dz. cyt., s. 477.

prawa pracy²²⁴. Podkreśla się również, że obowiązki wprost sformułowane w kodeksie pracy lub przepisach określających prawa pracowników i obowiązki pracodawcy, w tym też w postanowieniach zakładowego i ponadzakładowego układu zbiorowego pracy lub regulaminie pracy czy wynagradzania, są obowiązkami podstawowymi²²⁵. Tym samym „samo podniesienie obowiązku do rangi ustawowej powoduje, że należy go uważać za podstawowy”²²⁶. W świetle powyższego trzeba zatem przyjąć, że naruszenie zawartego w art. 94³ § 1 obowiązku stanowić będzie, w konkretnych okolicznościach, podstawę do zastosowania art. 55 § 1¹ k.p., stosownie do którego pracownik uprawniony jest dokonać niezwłocznego rozwiązania stosunku pracy w razie ciężkiego naruszenia przez pracodawcę którejś z jego podstawowych powinności²²⁷.

Z unormowania zawartego w art. 94³ § 1 k.p. wynika, że ustawodawca objął jego hipotezą właściwie wszystkie sytuacje, w jakich pracownik wymaga ochrony w razie wystąpienia mobbingu²²⁸. Pracodawca ma obowiązek przeciwdziałania jakimkolwiek przejawom mobbingu w środowisku pracy. W doktrynie zwraca się uwagę na dwojaki rodzaj przypadki.

Po pierwsze, można wyróżnić zachowania o charakterze mobbingowym pracodawcy lub osób go reprezentujących. Wynikający z przepisu art. 94³ § 1 k.p. zakaz obejmuje nie tylko działania bezpośrednio przez prawo zabronione, lecz także te, wchodzące w zakres uprawnień pracodawcy jako strony stosunku pracy, na przykład prawo wydawania poleceń czy stosowania kar porządkowych, jeżeli pracodawca lub osoby go reprezentujące nadużywają przysługujących im uprawnień, aby prześladować pracowników²²⁹.

Po drugie, należy wskazać na zachowania mobbingowe współpracowników lub innych osób, pozostających w kontakcie z pracownikiem w związku z wykonywaną przezeń pracę (np. zleceniobiorcy)²³⁰. Stosownie do art. 94³ § 1 k.p. pracodawca ponosi odpowiedzialność za stosowanie mobbingu przez te osoby. Wymaga też zwrócenia uwagi, że zachowania pracownika wyczerpujące znamiona mobbingu nie mieszczą się w kategorii sumiennego i starannego wykonywania pracy umówionego rodzaju. Zachowania te należy zakwalifikować do kategorii naruszenia obowiązków pracowniczych²³¹.

W przypadku wystąpienia mobbingu na skutek działań pracowników podmiot zatrudniający ma do dyspozycji szeroki zasób środków dyscyplinujących „od pouczenia czy ostrzeżenia, poprzez

²²⁴ A. Sobczyk, D. Dörre – Nowak, *Przeciwdziałanie mobbingowi*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 10, Warszawa 2006, s. 521.

²²⁵ Tamże.

²²⁶ Tamże.

²²⁷ Tamże.

²²⁸ W. Cieślak, J. Stelina, *Definicja...*, dz. cyt., s. 69.

²²⁹ Tamże, s. 70.

²³⁰ Tamże.

²³¹ Tamże, s. 71.

kary porządkowe czy dyscyplinarne do przeniesienia na inne stanowisko lub zwolnienia z pracy sprawcy mobbingu”²³². Pracownik powinien bowiem przestrzegać ustalonego w miejscu pracy porządku, przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, zasad współżycia społecznego, a także dbać o dobro zakładu pracy²³³. Pracodawca ma możliwość rozwiązania stosunku pracy w trybie natychmiastowym z przełożonym lub współpracownikiem, którzy podejmują działania o charakterze mobbingowym²³⁴. Jak zauważył bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 czerwca 2005 r., I PK 290/04²³⁵, jeżeli pracodawca, zgodnie z art. 94 pkt 10 k.p. ma obowiązek wpływać na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego, a obowiązek poszanowania przez niego godności i innych dóbr osobistych pracownika podniesiony jest do rangi podstawowych zasad prawa pracy (art. 11¹ k.p.), to zobowiązany jest także do podjęcia takich działań, które niepożądanym zjawiskom w procesie pracy położą kres, włącznie z niezwłocznym rozwiązaniem umowy o pracę z tym pracownikiem, który prawidłowy proces pracy zakłóca.

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie podkreśla się, iż obowiązek wynikający z art. 94³ § 1 k.p. przejawia się w trzech płaszczyznach. Po pierwsze, chodzi tu o skierowany do pracodawcy zakaz mobbingu, po drugie, obowiązek eliminowania tego zjawiska w przypadku jego wystąpienia, po trzecie, obowiązek zapobiegania mobbingowi w środowisku pracy (prewencja antymobbingowa)²³⁶.

Oznacza to, że w celu realizacji tego obowiązku pracodawca powinien nie tylko powstrzymywać się od określonych działań szkodzących pracownikom, ale jest on także zobowiązany do zapewnienia warunków, w których pracownicy nie będą narażeni na mobbing, na przykład ze strony innych współpracowników, klientów firmy itd.²³⁷ Podmiot zatrudniający powinien dążyć do tego, aby środowisko pracy było wolne od zachowań mobbingowych. W świetle art. 94³ § 1 k.p. pracodawca jest zatem zobligowany do podejmowania działań zmierzających do usunięcia skutków wystąpienia tego zjawiska, a także do prowadzenia w tym zakresie profilaktyki²³⁸.

Działania podejmowane przez pracodawcę w celu przeciwdziałania wystąpieniu mobbingu mogą polegać na tworzeniu odpowiedniej organizacji pracy (np. poprzez tworzenie regulaminów pracy lub innych aktów organizacyjnych), w której w sposób jednoznaczny zostaną określone

²³² H. Szewczyk, *Ochrona...*, dz. cyt., s. 482.

²³³ Tamże.

²³⁴ Tamże.

²³⁵ OSNP 2006, nr 9-10, poz. 149.

²³⁶ W. Cieślak, J. Stelina, *Definicja...*, dz. cyt., s. 72; wyrok SA w Katowicach z dnia 15 grudnia 2006, III APa 170/05, LEX nr 310407.

²³⁷ H. Szewczyk, *Ochrona...*, dz. cyt., s. 480–481.

²³⁸ Tamże, s. 482.

kompetencje pracowników, ich podporządkowanie, tryb podejmowania decyzji i rozwiązywania konfliktów²³⁹. Pracodawca ma nie tylko tworzyć odpowiednie procedury, ale i ich przestrzegać.

Wymaga też podkreślenia, że pracownik może otwarcie, krytycznie i we właściwej formie wypowiadać się w sprawach dotyczących organizacji pracy²⁴⁰. Sami pracownicy winni zatem informować przełożonego czy pracodawcę o mechanizmach dotyczących organizacji pracy, sprzyjających wystąpieniu mobbingu²⁴¹.

W ramach realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 94³ k.p., pracodawca powinien wprowadzić wewnętrzne regulacje antymobbingowe do układu zbiorowego pracy lub innego aktu wewnątrzzakładowego, zwane niekiedy wewnętrzną polityką antymobbingową²⁴². Przyjęcie owej polityki może przyczynić się do efektywniejszego wypełniania tego obowiązku. Z punktu widzenia interesów pracodawcy zdecydowanie korzystniejsze jest rozwiązywanie tego typu problemów na poziomie zakładu pracy, a nie publicznie przed sądem²⁴³. Wewnętrzne regulacje antymobbingowe stanowią podstawę, w oparciu o którą pracodawca ma możliwość rozstrzygnięcia problemu mobbingu na wczesnym etapie, kiedy jeszcze konflikt może zostać rozwiązany w sposób polubowny i w trybie wewnątrzzakładowym²⁴⁴. Istnienie odpowiednich wewnętrznych mechanizmów zaradczych może skutecznie zniechęcić potencjalnych mobberów do podejmowania prób prześladowania podwładnych lub współpracowników²⁴⁵.

Do zakresu działań profilaktycznych podejmowanych przez pracodawcę w celu przeciwdziałania wystąpieniu zjawiska mobbingu można też zaliczyć powołanie w zakładzie pracy społecznego doradcy ds. przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji, który w razie potrzeby mógłby prowadzić postępowanie mediacyjne; organizowanie szkoleń dla pracowników, w celu przedstawienia instytucji mobbingu i prezentacji praktycznych sposobów walki z tym zjawiskiem; okresowe przeprowadzanie diagnoz nastrojów społecznych w środowisku pracy w drodze anonimowych ankiet czy swobodnych wypowiedzi pracowników składanych w wyznaczonych miejscach; tworzenie przyjaznych relacji w miejscu pracy poprzez podjęcie odpowiednich czynności mających na celu zintegrowanie załogi (np. organizowanie wyjazdów integracyjnych, spotkań rodzin pracowników itp.)²⁴⁶.

²³⁹ A. Abramowska, M. Nałęcz, *Prawna regulacja mobbingu*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 7, Warszawa 2004, s. 182.

²⁴⁰ Wyrok SN z dnia 7 września 2000 r., I PKN 11/00, OSNP 2002, nr 6, poz. 139.

²⁴¹ G. Jędrejek, *Mobbing...*, dz. cyt., s. 136.

²⁴² M. Chakowski, *Mobbing...*, dz. cyt., s. 74.

²⁴³ Tamże.

²⁴⁴ Tamże.

²⁴⁵ Tamże, s. 83.

²⁴⁶ A. Sobczyk, D. Dörre – Nowak, *Przeciwdziałanie...*, dz. cyt., s. 522; G. Jędrejek, *Mobbing...*, dz. cyt., s. 138–139.

Działania pracodawcy w zakresie zapobiegania mobbingowi powinny być prowadzone na poziomach: organizacyjnym, prawnym, szkoleniowym, a także ogólnokulturowym²⁴⁷. Czynności podejmowane ww. zakresie mogą mieć zróżnicowaną postać, zależną od takich czynników jak wielkość pracodawcy czy jego struktura²⁴⁸. Z uwagi na to w doktrynie podkreśla się, że u małych podmiotów zatrudniających można ograniczyć się do stosowania mniej sformalizowanych sposobów przeciwdziałania temu zjawisku, polegających np. na obserwacji środowiska pracy, okazjonalnych rozmowach z pracownikami, czy podjęciu tylko samych działań o charakterze personalnym (np. zmiana przełożonego), natomiast u pracodawców dużych należy stosować bardziej sformalizowane metody walki z mobbingiem obejmujące np. szkolenia, opracowywanie i wdrażanie procedur antymobbingowych²⁴⁹.

4. Podsumowanie

Reasumując, mobbing jest zjawiskiem szkodliwym nie tylko dla osób nim dotkniętych, lecz także dla pracodawców. Straty, jakie podmiot zatrudniający może ponosić z tytułu niedostrzegania, tolerowania czy też braku przeciwdziałania mobbingowi mogą być znaczne²⁵⁰. Zjawisko mobbingu ma negatywny wpływ na produktywność. Pracodawca ponosi koszty powodowane absencją pracowników (choroby pomobbingowe), fluktuacją kadr, zmniejszeniem wydajności pracy²⁵¹. Ponadto pracodawca jest narażony na poniesienie kosztów związanych z ewentualnym procesem, jaki wytoczy ofiara mobbingu²⁵². Musi także liczyć się z utratą prestiżu, gdy sprawa wypłynie poza mury jednostki zatrudniającej i zacznie być przedmiotem zainteresowań mediów. W interesie pracodawcy zatem leży podejmowanie działań „na rzecz stwarzania pracownikom odpowiednich warunków pracy oraz przyjaznego i bezpiecznego środowiska pracy w celu zabezpieczenia ich niematerialnych interesów poprzez ochronę przed mobbingiem różnorodnymi sposobami i środkami dla niego dostępnymi”²⁵³.

Wymaga zaznaczenia, że koszty wystąpienia mobbingu obejmujące finansowanie wzrostu kosztów świadczeń zdrowotnych i ubezpieczeniowych, wzrost bezrobocia, upowszechnianie się postaw krytycznych wobec istniejącego ładu społecznego, ponosi ostatecznie całe społeczeństwo²⁵⁴.

²⁴⁷ A. Rogoyski, *Jak walczyć z mobbingiem? – wyzwanie dla pracodawców*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 12, Warszawa 2004, s. 336.

²⁴⁸ A. Sobczyk, D. Dörre – Nowak, *Przeciwdziałanie...*, dz. cyt., s. 522.

²⁴⁹ Tamże.

²⁵⁰ A. Rogoyski, *Jak walczyć...*, dz. cyt., s. 337.

²⁵¹ A. Abramowska, M. Nałęcz, *Prawna...*, dz. cyt., s. 182.

²⁵² G. Jędrejek, *Mobbing...*, dz. cyt., s. 56.

²⁵³ H. Szewczyk, *Ochrona...*, dz. cyt., s. 481.

²⁵⁴ Tamże, s. 462.

W walkę z mobbingiem powinni zatem być zaangażowani wszyscy – państwo, podmioty zatrudniające, związki zawodowe, a także osoby zatrudnione²⁵⁵.

²⁵⁵ K. Kmieciak-Baran, J. Rybicki, *Mobbing – zagrożenie współczesnego miejsca pracy*, Gdańsk 2003, s. 7.

O autorze

Julia Semena jest pracownikiem naukowo - dydaktycznym na Wydziale Zarządzania i Administracji Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach. Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Streszczenie

W artykule przedstawiono przesłanki określające instytucję mobbingu w rozumieniu art. 943 § 2 kodeksu pracy. Wskazano formy, jakie mogą przybierać działania mobbingowe. Szczególną uwagę poświęcono konstrukcji ciążącego na pracodawcy obowiązku przeciwdziałania mobbingowi (art. 943 § 1 kodeksu pracy), który zdaje się mieć znaczenie kardynalne, jeżeli chodzi o zapobieganie występowaniu mobbingu w środowisku pracy.

Summary

The paper presents the features of the institution of mobbing within the meaning of article 943 § 2 of the Labour Code. The forms of mobbing activities are indicated. Special attention is given to the structure of the employer obligation of counteracting mobbing (article 943 § 1 of the Labour Code), which seems to have fundamental significance on the ground of prevention of mobbing in the workplace.

Podatkowe wsparcie procesów sanacji prowadzonych w ramach postępowań upadłościowych i naprawczych

Andrzej Springer

Artykuł stanowi zwięzłe przedstawienie wpływu zmian regulacji prawnych w zakresie opodatkowania umorzonych kwot zobowiązań na ekonomiczną stronę postępowań upadłościowych i postępowań zapobiegających upadłości prowadzonych przez przedsiębiorców, dokonanych ustawą z dnia 15 maja 2015 r – Prawo restrukturyzacyjne. Problem ten jest o tyle istotny, że postępowania te – co do zasady - prowadzone są przez lub wobec podmiotów znajdujących się w przełomowym (kryzysowym) momencie działalności i nawet niewielkie kwoty zobowiązań podatkowych mogą decydować o powodzeniu podjętych działań. Zaprezentowane w treści niniejszego artykułu niespójności w zakresie opodatkowania miały znaczący, choć nie wyłączny wpływ, na skuteczność dwóch dotychczasowych postępowań wykorzystujących instytucje układu z wierzycielami w procesie sanacji przedsiębiorstw. Artykuł zawiera krótkie przedstawienie zmian wchodzących w życie z początkiem 2016 roku oraz ocenę ich w odniesieniu do wcześniejszych regulacji. W części pierwszej przedstawione zostały źródła historyczne prawa upadłościowego w Polsce, aktualny stan prawny oraz dane statystyczne, wskazujące wysoce niewystarczające wykorzystanie postępowań naprawczych, będące przyczyną podjęcia prac nad nową ustawą. W ramach analizy genealogicznej przedstawione zostały jedynie te akty, które funkcjonowały na terenach Polski po roku 1918, choć podkreślić należy, iż w literaturze spotkać można także analizy sięgające nawet praw starożytnych.

W dalszej kolejności w sposób zwięzły omówione zostają dotychczasowe (przed wejściem w życie Prawa restrukturyzacyjnego) zasady opodatkowania kwot umorzonych zobowiązań dłużników, wobec których ogłoszono upadłość lub którzy prowadzili postępowanie naprawcze, z uwzględnieniem różnic pomiędzy poszczególnymi rodzajami postępowań. Wykazane zostało także, iż dotychczas jedynie postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu dawało korzyść podatkową w postaci możliwości niezaliczania przez upadłego umorzonych kwot do przychodów podlegających opodatkowaniu i to zarówno w odniesieniu do osób fizycznych, jak i osób prawnych. Opracowanie zostało oparte zarówno na literaturze, jaki i na orzecznictwie sądów, a także na stanowiskach organów podatkowych.

Ostatnia część pracy stanowi ocenę zmian wywołanych ustawą Prawo restrukturyzacyjne, która wprowadza rewolucyjne rozwiązania nie tylko w zakresie samych postępowań mających na celu przywrócenie równowagi finansowej dłużników, ale także w zakresie podatkowych skutków restrukturyzacji zobowiązań, co bez wątpienia wpłynąć powinno pozytywnie na finansową stronę tych działań.

Postępowania upadłościowe i naprawcze w Polsce

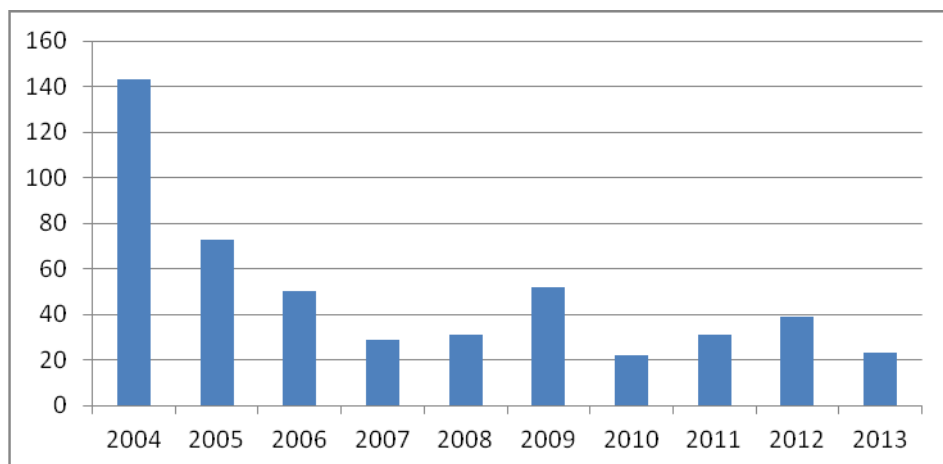
Dotychczas w polskim systemie prawnym funkcjonowały dwa podstawowe rodzaje postępowań upadłościowych oraz jako oddzielne – postępowanie naprawcze, ujęte w jednej ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze, z dnia 28 lutego 2003 r (dalej PUiN) Pierwszym z postępowań była upadłość obejmująca likwidację masy upadłości, zwana potocznie likwidacyjną. Drugim – upadłość z możliwością zawarcia układu, zwana układową. Oba te postępowania mające na celu przede wszystkim zaspokojenie wierzycieli, prowadzone były zgodnie z zawartą w art. 2 PUiN zasadą optymalizacji, nakazującą, aby wierzyciele zostali zaspokojeni w możliwie wysokim stopniu, a dopiero w dalszej kolejności, jeśli było to uzasadnione racjonalnymi względami, zachowane zostało przedsiębiorstwo dłużnika. Upadłość układowa ogłaszana była, gdy uprawdopodobnione zostało, iż w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w stopniu wyższym, niż poprzez upadłość obejmującą likwidację majątku. Jej celem była restrukturyzacja zobowiązań w drodze zawieranego z wierzycielami i zatwierdzanego przez sąd układu, wskazującego między innymi w jakiej części umorzone zostają zobowiązania i w jakim okresie należy je wykonać.

Trzecie z wymienionych postępowań – postępowanie naprawcze prowadzone było w oparciu o przepisy ujęte w części czwartej ustawy. Było to pozostające pod ścisłą kontrolą sądu postępowanie medacyjne dłużnika z wierzycielami o charakterze pozasądowym.²⁵⁶ Prowadzone było ono w zasadzie przez samego przedsiębiorcę, jedynie z częściowym udziałem sądu²⁵⁷. W przeciwieństwie do postępowań upadłościowych, ukierunkowanych na zaspokojenie wierzycieli, postępowanie naprawcze miało na celu przede wszystkim przywrócenie przedsiębiorcy zdolności do konkurowania w długim okresie czasu.²⁵⁸ Instrument ten nie znalazł jednak szerokiego zastosowania praktycznego - udział postępowań naprawczych w ogólnej liczbie spraw prowadzonych przez wydziały upadłościowe był wręcz marginalny. W artykule zostaną przedstawione te z przyczyn takiego stanu, które wynikają z podatkowych skutków prowadzenia wymienionych postępowań.

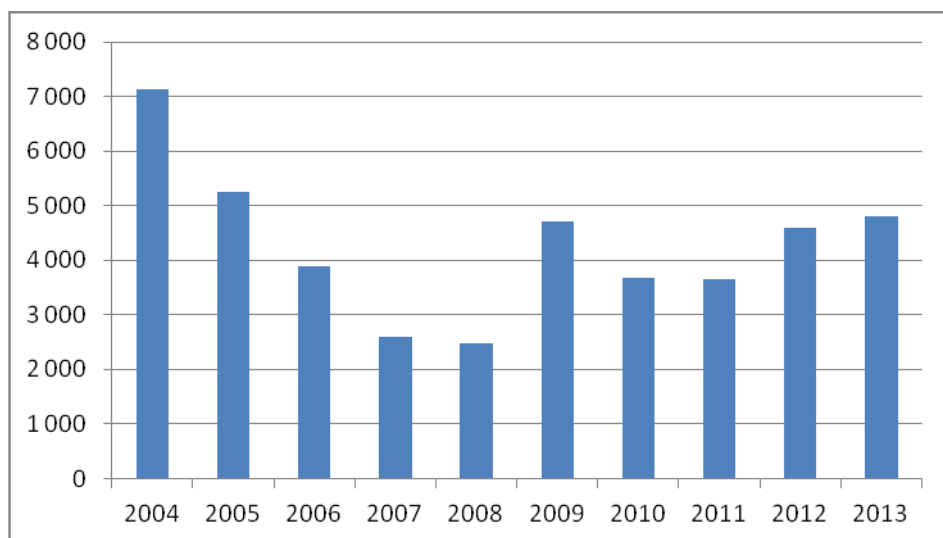
²⁵⁶ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Warszawa 2009, s. 232

²⁵⁷ M. Stawicka, <http://biznes.pl/firma/istota-cel-i-zasady-prowadzenia-postepowania-napra,5329170,news-detal.html>.

²⁵⁸ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1328.

Wykres 1. Liczba wpływających oświadczeń o wszczęciu postępowania naprawczego

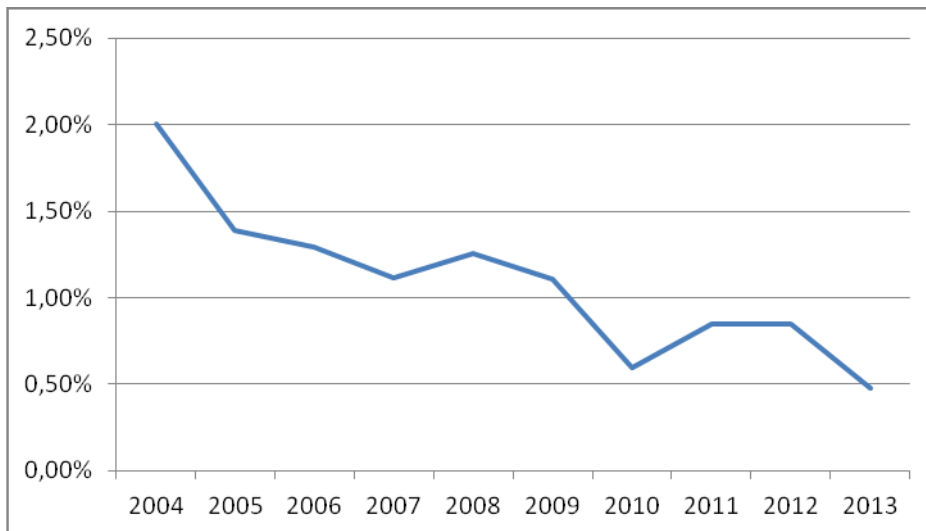
Źródło: opracowanie własne, na podstawie ewidencji spraw upadłościowych i naprawczych w sądach rejonowych według sprawozdania MS-S20UN, Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Departament Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości.

Wykres 2. Liczba wpływających wniosków o ogłoszenie upadłości

Źródło: opracowanie własne, na podstawie ewidencji spraw upadłościowych i naprawczych w sądach rejonowych według sprawozdania MS-S20UN, Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Departament Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości.

Porównanie obu wykresów pozwala dostrzec, iż jedynie w 2004 roku udział postępowań naprawczych przekroczył 2% liczby postępowań upadłościowych, w następnych latach udział ten oscylował wokół wartości 1,3%. Od 2010 roku osiągnął poziom poniżej 1%.

Wykres 3. Udział oświadczeń o wszczęciu postępowania naprawczego w ogólnej liczbie spraw rozpatrywanych przez wydziały upadłościowe



Źródło: opracowanie własne, na podstawie ewidencji spraw upadłościowych i naprawczych w sądach rejonowych według sprawozdania MS-S20UN, Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Departament Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości.

Podkreślić należy, że z gospodarczego punktu widzenia pożądanym było korzystanie w procesie sanacji w pierwszej kolejności przede wszystkim z postępowania naprawczego, w dalszej upadłościowego z możliwością zawarcia układu, natomiast z postępowania obejmującego likwidację masy upadłości jedynie w ostateczności, gdy prowadzenie dwóch poprzednich postępowań nie dawało gwarancji właściwego zaspokojenia wierzycieli.

Według autora jedną z ważniejszych przeszkód w szerszym wykorzystaniu instytucji postępowania naprawczego były dotychczasowe uregulowania w zakresie opodatkowania umorzonej części zobowiązań. Jedynie postępowanie z możliwością zawarcia układu korzystało ze swego rodzaju dobrodziejstwa w postaci zwolnienia kwot umorzonych z opodatkowania. Stan taki był następstwem wzajemnych relacji pomiędzy ustawami podatkowymi oraz Prawem upadłościowym i naprawczym, które ukształtowane zostały w momencie wejścia tego ostatniego w życie. Do 2003 roku zagadnienia upadłości i zawierania układu regulowały dwa różne akty. Pierwszym z nich było Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 roku – Prawo upadłościowe, regulujące postępowania dotyczące przedsiębiorcy upadłego. Drugie z rozporządzeń, wydane tego samego dnia – Prawo o postępowaniu układowym (w wersji pierwotnej „układowem”) odnosiło się do przedsiębiorcy, który w skutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności zaprzestał wykonywania swoich pieniężnych zobowiązań, lub przewidywał, że w najbliższej przyszłości zaprzestanie ich wykonywania. Oba te akty stanowiły pierwsze wspólne regulacje w

omawianym zakresie dla całego terytorium Rzeczypospolitej. Wcześniej w różnych częściach kraju korzystano z przepisów niejako odziedziczonych po systemach prawnych poszczególnych zaborców.

W okresie powojennym akty te nie były modyfikowane, ani też nie zostały uchylone, a dostosowanie do nowych realiów gospodarki wolnorynkowej nastąpiło dopiero wraz z Ustawą z dnia 24 lutego 1990 roku o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo Upadłościowe (Dz.U. Nr 14, poz. 87).

Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535) weszła w życie 1 października 2003 roku. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy, dalsze modyfikacje wcześniejszych przepisów nie były już możliwe, konieczna była zasadnicza reforma. Przyjęto też, iż ze względów praktycznych zarówno postępowania układowe, jak i likwidacyjne ujęte zostaną w jednej ustawie²⁵⁹.

Oprócz tych postępowań, w ramach prac nad ustawą w ostatniej ich fazie wprowadzona została do projektu instytucja postępowania naprawczego, wcześniej nie konsultowana z zainteresowanymi podmiotami, co zburzyło spójność aktu.²⁶⁰ W samym uzasadnieniu do ustawy postępowaniu naprawczemu poświęcono jedynie cztery niewielkie akapity.

15 maja 2015 roku Sejm przyjął ustawę Prawo restrukturyzacyjne. Stanowi ona przełomową regulację, dostosowującą przepisy nie tylko do aktualnych potrzeb, ale także zmieniającą filozofię prowadzenia postępowań zapobiegających upadłości. Dokonany został rozdział postępowań obejmujących likwidację majątku od tych, których celem jest przywrócenie równowagi przedsiębiorstwa, z jednoczesnym zaspokojeniem wierzycieli w możliwie wysokim stopniu. Postępowania likwidacyjne reguluje obecnie Prawo upadłościowe, natomiast przepisy o postępowaniach zapobiegających upadłości zostały umiejscowione w Prawie restrukturyzacyjnym. Rozdział ustawowy uzasadniony jest nie tylko chęcią niestygmatyzowania tych dłużników, którzy zamierzają kontynuować działalność, ale także odmiennym charakterem i skutkiem postępowań regulowanych przez te dwie ustawy.

Obecnie w ramach postępowań zapobiegających upadłości (restrukturyzacyjnych) przepisy przewidują cztery ich rodzaje:

- 1) postępowanie o zatwierdzenie układu, umożliwiające zawarcie układu w drodze samodzielnego zbierania głosów przez dłużnika, wymagające jedynie zatwierdzenia go przez sąd
- 2) przyspieszone postępowanie układowe, umożliwiające dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności w uproszczonym trybie

²⁵⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, Warszawa 29 sierpnia 2002 r., s. 8.

²⁶⁰ R. Adamus, *Prawo naprawcze przedsiębiorcy*, Warszawa 2009, s. 30.

- 3) postępowanie układowe – najbliższe swym charakterem dotychczasowemu postępowaniu upadłościowemu z możliwością zawarcia układu
- 4) postępowanie sanacyjne – najbardziej sformalizowane postępowanie, w ramach którego możliwe jest wykorzystanie szerokiego spektrum działań sanacyjnych (np. możliwości odstąpienia od niekorzystnych umów, redukcji zatrudnienia jak w postępowaniu upadłościowym, sprzedaży składników majątku ze skutkiem sprzedaży egzekucyjnej²⁶¹).

Cechą wspólną wszystkich postępowań ma być szybkość ich prowadzenia oraz zwiększony wpływ wierzycieli na przebieg postępowania, m.in. poprzez możliwość wpływu na wybór nadzorca czy zarządcy sądowego.

Reforma dokonuje także głębokich zmian w postępowaniu upadłościowym, wpływających nie tylko na szybkość jego prowadzenia, ale także na prawa poszczególnych wierzycieli, m.in. poprzez redukcję kategorii zaspokojenia wierzytelności z pięciu do trzech.

Dodatkowo nowe przepisy przewidują wprowadzenie centralnego rejestru upadłości, który będąc narzędziem elektronicznym wpłynie pozytywnie na dostęp stron do akt, a także pozwoli na ograniczenie kosztów prowadzonych postępowań.

Zmiany przewidziane ustawą dotyczą nie tylko przepisów regulujących bezpośrednio materię upadłościową, ale także innych ustaw, powiązanych, lub mających wpływ na przepisy upadłościowe i restrukturyzacyjne. Zmiany w Ordynacji podatkowej i ustawach podatkowych stanowią bardzo istotny wkład w poprawę ekonomicznej sytuacji podmiotów prowadzących postępowania upadłościowe lub restrukturyzacyjne. Ustawodawca usunął zróżnicowanie sytuacji pomiędzy osobami prawnymi i fizycznymi prowadzącymi upadłość obejmującą likwidację majątku oraz zrównał korzyści podatkowe w przypadku wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych, zastępujących postępowania z możliwością zawarcia układu i naprawcze.

W dalszej części artykułu zostanie wykazane, iż opisane wcześniej dotychczasowe uregulowania miały znaczny wpływ na różnice w opodatkowaniu umorzonej części zobowiązań w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu, postępowaniu obejmującym likwidację majątku oraz postępowaniu naprawczym, determinując ograniczoną możliwość wykorzystania ostatniego z wymienionych postępowań w procesie sanacji przedsiębiorstwa. Przedstawione zostaną także zmiany wprowadzone ustawą Prawo restrukturyzacyjne.

Upadłość obejmująca likwidację majątku

²⁶¹ Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, s. 53.

W przypadku postępowania obejmującego likwidację masy upadłości należy oddzielnie rozpatrywać upadłość podmiotu niebędącego osobą fizyczną i osoby fizycznej (prowadzącej działalność gospodarczą). W pierwszym przypadku zakończenie postępowania oznacza likwidację spółki, nawet, jeśli nie doszło do zaspokojenia wszystkich jej zobowiązań. W sytuacji takiej nie dochodzi do ich umorzenia w drodze postanowienia sądu, a niezaspokojeni wierzyciele mogą, w wybranych przypadkach, dochodzić ich spełnienia przez osoby trzecie – członków zarządu. Podstawą do takich roszczeń w przypadku zobowiązań niepodatkowych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pozostaje (oprócz dotychczasowych zapisów art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego, utrzymanych w zmodyfikowanej formie w mocy w Prawie upadłościowym) art. 299 Kodeksu spółek handlowych²⁶², a w odniesieniu do zobowiązań podatkowych art. 116 Ordynacji podatkowej.²⁶³ Zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku stworzona została możliwość uchylenia się przez członków zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, jednak wymaga to wykazania przez samego zobowiązanego, że zachodzą wymienione w powyższych ustawach przesłanki egzoneryjne²⁶⁴ ²⁶⁵. Prawo restrukturyzacyjne rozszerza katalog tych przesłanek o postępowania restrukturyzacyjne. Zmianę Kodeksu spółek handlowych zawiera art. 421, ust. 4 ustawy, natomiast Ordynację podatkową modyfikuje art. 417.

Odmienne sytuacja kształtuje się w przypadku zakończenia postępowania upadłościowego prowadzonego wobec osoby fizycznej. W tym przypadku prawo upadłościowe i naprawcze w ograniczonym zakresie pełniło bowiem także funkcję oddłużeniową²⁶⁶. Funkcja ta przypisana pozostaje także Prawu upadłościowemu. Zgodnie z dyspozycją art. 369 ust. 1 PUiN (a także art. 369, ust. 1 PU) sąd - na wniosek upadłego - może orzec o umorzeniu całości lub części zobowiązań nieuregulowanych w toku postępowania, z tym, że według przepisów wchodzących w życie, wniosek obejmuje nie tylko umorzenie części zobowiązań, ale także ustalenie planu spłaty wierzycieli niezaspokojonych z masy upadłości. Przy podejmowaniu decyzji sąd związany pozostaje zapisem art. 369, który stanowi, że umorzenie jest możliwe, gdy niewypłacalność nastąpiła w wyniku zaistnienia nadzwyczajnych i niezależnych od upadłego okoliczności, zebrany materiał nie wskazuje, iż zachodzą przesłanki pozbawienia upadłego prawa do wykonywania działalności gospodarczej na własny rachunek oraz zarządzania lub reprezentowania spółek, spółdzielni, fundacji, przedsiębiorstw

²⁶² P. Cierkoński, *Nowy członek zarządu powinien sprawdzić finanse spółki*, „Gazeta Podatkowa” 10/2013,

²⁶³ Ł. Zalewski, *Prezes nie odpowie za stary dług podatkowy spółki*, http://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/632862,prezes_nie_odpowie_za_stary_dlug_podatkowy_spolki.html.

²⁶⁴ S. Frydrych, *Odpowiedzialność członków organów podmiotów non profit na podstawie art. 116a Ordynacji podatkowej*, „Monitor Podatkowy” 5/2010.

²⁶⁵ Z. Miczek, *Przesłanki egzoneryjne z art. 299 ksh*, <http://www.oirp.krakow.pl/SzkolenieprzesankiEgzoneryjneZ.html>.

²⁶⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, Warszawa 29 sierpnia 2002 r., s. 6

państwowych, a w toku postępowania upadły rzetelnie wykonywał swoje obowiązki. Wniosek o umorzenie zobowiązań może zatem być rozpatrywany przez sąd po przeprowadzeniu całego postępowania upadłościowego.²⁶⁷ Zakres przedmiotowy umorzeń ograniczony jest do tych wierzytelności, które umieszczone są na liście wierzytelności oraz do tych, które na liście mogły zostać umieszczone, jeżeli ich istnienie stwierdzone zostanie na podstawie dokumentów upadłego. Z możliwości umorzenia całkowicie wyłączone pozostawały należności wskazane w ust. 2 artykułu 369 PUiN, obejmujące m.in. należności alimentacyjne, odszkodowania za wywołanie choroby, kalectwa lub śmierci, ale także należności ze stosunku pracy oraz składki na ubezpieczenia rentowe, emerytalne i chorobowe pracowników²⁶⁸. W wyniku wprowadzonych zmian wyłączenie dotyczące ubezpieczeń i należności ze stosunku pracy nie pozostają w mocy, jednak dodane zostały inne, obejmujące m.in. zobowiązania umyślnie nieujawnione przez upadłego.

Umorzenie zobowiązań następuje w drodze postanowienia wydawanego przez sąd prowadzący postępowanie upadłościowe. Skutkiem takiego postanowienia powinno być umożliwienie dalszej egzystencji upadłego. Jednak wobec treści dotychczasowych przepisów w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych dochodziło do niejako wtórnego, nadmiernego częstokroć zadłużenia, wynikającego z konieczności uiszczenia podatku dochodowego od kwoty umorzonych zobowiązań, jako źródła przychodu z działalności gospodarczej (z sytuacją odmienną mieliśmy do czynienia w przypadku tzw. upadłości konsumenckiej, wobec niewymienienia w ustawie o podatku dochodowym kwot umorzonych zobowiązań jako źródła przychodu dla osób nieprowadzących działalności).

Zarówno w stanowiskach organów podatkowych, jak i w orzecznictwie sądów stanowisko to znajduje potwierdzenie. Literatura przedmiotu nie kwestionuje konieczności uiszczenia podatku w sytuacji umorzenia części lub całości niezrealizowanych w toku postępowania zobowiązań²⁶⁹.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 listopada 2012 roku (Sygn. akt II FSK568/11), oddalił skargę kasacyjną od wyroku WSA w Gorzowie Wielkopolskim (Sygn. akt I SA/Go 798/10) w sprawie interpretacji indywidualnej wydanej przez Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu (ILPB2 415-154/10-3/WS, z dnia 23 kwietnia 2010 r.). Zarówno organ w interpretacji, jak i WSA w Gorzowie w wyroku wskazał, iż stosownie do treści art. 14 ust.2 pkt. 6 Ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, do przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej zalicza się także wartość umorzonych lub przedawnionych zobowiązań. Samo umorzenie oznacza trwałą

²⁶⁷ F. Zedler, op. cit., s. 170.

²⁶⁸ Ibidem, s. 169.

²⁶⁹ <http://www.sgk.gofin.pl/10,164751,kwalifikacja-podatkowa-zobowiazan-umorzonych-podatnikowi-po.html>; <http://czasopisma.beck.pl/monitor-podatkowy/arttykul/umorzzone-zobowiazania-jako-przychod-upadlego-przedsiębiorcy>; <http://www.sgk.gofin.pl/10,178639,umorzenie-zobowiazania-w-postepowaniu-upadlosciowym.html>.

przyrost majątku dłużnika, powstanie po jego stronie określonej korzyści. Ujęte natomiast w art. 14 ust. 3 pkt 6 ww. ustawy wyłączenie ze źródeł przychodu kwot umorzonych zobowiązań odnosi się jedynie do umorzeń dokonanych w toku postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, w rozumieniu przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego. Stanowisko takie zostało potwierdzone w kolejnych wyrokach dotyczących tego samego podatnika. W pierwszym z nich WSA w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 27 lutego 2011 roku (Sygn. akt. I SA/Go 1080/10) oddalił skargę na decyzję Naczelnika Urzędu Skarbowego określającą należny podatek, natomiast Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 22 marca 2013 roku (Sygn. akt II FSK 1536/11) oddalił skargę kasacyjną, podtrzymując w całości argumentację zarówno Naczelnika Urzędu Skarbowego, jak i sądu pierwszej instancji. Zatem w przypadku postępowania obejmującego likwidację majątku wyłączenie kwot umorzonych zobowiązań nie znajdowało dotychczas zastosowania. Jak bardzo dotkliwe dla upadłego skutki wynikały z takiej konstrukcji przepisów świadczy fakt, iż wobec podatnika skarżącego wymienione powyżej interpretację i decyzję zobowiązanie do zapłaty podatku wraz z odsetkami ustalone zostało w wysokości ponad pół miliona złotych.

Podobne stanowisko wyrażone zostało także w interpretacji Pierwszego Wielkopolskiego Urzędu Skarbowego w Poznaniu (ZD/423-264/04), z dnia 10 grudnia 2004 roku.

Opisany powyżej stan prawny oznaczał, iż złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie chroniło nawet rzetelnego dłużnika przed konsekwencjami finansowymi nieregulowania zobowiązań, wynikającymi z konieczności zapłaty podatku. Wniosek zatem należało składać na etapie, gdy realną była możliwość zaspokojenia większości zobowiązań z majątku przedsiębiorcy. Wydaje się, iż ten właśnie cel przyświecał ustawodawcy, nakładającemu obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni (po reformie termin został ustalony na trzydzieści dni) od dnia, w którym wystąpiła podstawa do jej ogłoszenia.

Ustawa Prawo restrukturyzacyjne przyniosła w tym zakresie istotne zmiany, będące odpowiedzią na postulaty zgłaszane przez środowisko teoretyków i praktyków prawa upadłościowego, ale także stanowiące realizację polityki drugiej szansy, zakładającej możliwie łatwy powrót rzetelnego upadłego do prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie i życiu gospodarczym, między innymi poprzez jego oddłużenie²⁷⁰. Na mocy art. 408, ust. 2 ustawy dotychczasowy art. 14 ust. 3 pkt 6 ustawy o podatku od osób fizycznych (wskazujący, czego nie zalicza się do przychodów z działalności gospodarczej) otrzymuje brzmienie: „kwoty stanowiącej równowartość umorzonych zobowiązań, w tym także umorzonych pożyczek (kredytów), jeżeli

²⁷⁰ Uzasadnienie projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, s. 62.

umorzenie zobowiązań jest związane z postępowaniem restrukturyzacyjnym lub postępowaniem upadłościowym”. Wobec pozostawienia w ustawie Prawo upadłościowe jedynie postępowań obejmujących likwidację majątku, zapis ten jednoznacznie eliminuje występującą do czasu reformy sytuację powtórnego zadłużenia z tytułu podatku osoby korzystającej z dobrodziejstwa umorzenia części lub całości niezaspokojonych z masy upadłości zobowiązań, rozstrzygając, iż nie obejmuje on już jedynie postępowań o charakterze układowym. W kontekście przytoczonego wcześniej przykładu należy powyższą nowelizację ocenić jednoznacznie pozytywnie. Dotychczasowe regulacje jedynie pozornie zabezpieczały interes Skarbu Państwa, wątpliwą bowiem była możliwość realnej egzekucji od upadłego należnego podatku. Zmiana wychodzi także naprzeciw zasadzie równości wobec prawa, rozumianej jako równe traktowanie homogenicznych grup podatników²⁷¹, zrównując w tym zakresie prawa osób fizycznych, niezależnie od faktu prowadzenia przez nie działalności gospodarczej. Podkreślić także należy, iż opodatkowanie we współczesnych systemach prawnych i ekonomicznych nie spełnia wyłącznie roli źródła dochodów publicznych²⁷². Jego celem o charakterze pozafiskalnym jest także wpływanie na zjawiska społeczno-gospodarcze, kształtowanie ich zgodnie z pożądanym gospodarczo i politycznie kierunkiem²⁷³, co niewątpliwie znajduje wyraz w dokonanej zmianie.

Upadłość z możliwością zawarcia układu i postępowanie naprawcze – dwa układy różne podatki. Pozytywne zmiany w Prawie restrukturyzacyjnym

W przeciwieństwie do upadłości obejmującej likwidację majątku, postępowanie z możliwością zawarcia układu miało na celu nie tylko zaspokojenie wierzycieli w możliwie wysokim stopniu (choć warunkiem jego wszczęcia była możliwość pełniejszego ich zaspokojenia niż przez likwidację majątku – art. 14 PUiN), ale także utrzymanie przedsiębiorstwa dłużnika, co najmniej do czasu wykonania przyjętego układu. Postępowanie naprawcze, miało na za to celu przede wszystkim zapobieżenie niewypłacalności i utrzymanie zdolności do konkurowania na rynku poprzez m.in. restrukturyzację zobowiązań w drodze porozumienia z wierzycielami. Obecnie oba te postępowania zostały wyeliminowane i zastąpione przez nowe postępowania, ujęte w Prawie restrukturyzacyjnym.

W ustawie z 2003 roku ustawodawca przyjął wiele rozwiązań, mających wspomóc proces restrukturyzacji zobowiązań i ułatwiających funkcjonowanie przedsiębiorstwa w krytycznym dla niego momencie. Wśród najważniejszych dla dłużnika prowadzącego postępowanie upadłościowe wymienić można zawarty w art. 90 PUiN zakaz wypowiedzania umowy najmu lub dzierżawy lokalu, w

²⁷¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 1995 r., sygn. akt K. 17/95.

²⁷² A. Nita, *Teoretyczne i normatywne wyznaczniki sprawiedliwego opodatkowania*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2013.

²⁷³ A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2004, s. 230.

którym prowadzona jest działalność dłużnika, umów leasingu, ubezpieczeń majątkowych, rachunku bankowego, ale także zawieszenie postępowań egzekucyjnych dotyczących wierzytelności objętych z mocy prawa układem, zgodnie z dyspozycją art. 140 ustawy. W stosunku do prowadzącego postępowanie naprawcze, podobnie jak w przypadku upadłości, były to także: zawieszenie wykonania zobowiązań, naliczania odsetek, zakaz wszczynania postępowań zabezpieczających i egzekucyjnych oraz zawieszenie takich postępowań już prowadzonych. Większość z wymienionych rozwiązań miała na celu przede wszystkim niedopuszczenie do sytuacji, w której wykonanie układu byłoby zagrożone w skutek pozbawienia upadłego lub zagrożonego upadłością przedsiębiorcy środków produkcji, a także niezbędnych do prowadzenia bieżącej działalności zasobów finansowych.

Podobną i – zdaniem autora – równie ważną funkcję spełnia zwolnienie kwot umorzonych zobowiązań z opodatkowania podatkiem dochodowym. Zwolnienie to dotyczyło zarówno osób fizycznych, jak i osób prawnych. Nie wynikało z treści Prawa upadłościowego i naprawczego, ale z zapisów ustaw podatkowych, odwołujących się do tych przepisów PUiN, które regulowały postępowanie z możliwością zawarcia układu. Niestety – zwolnienie zostało ustanowione jedynie w odniesieniu do umorzonych kwot wynikających z układu zawartego w postępowaniu upadłościowym. W przypadku postępowania naprawczego przepisy nie przewidywały podobnej preferencji. W literaturze brak jest szerszych opracowań omawianego zagadnienia, podejmowały je jednak organy podatkowe, jak i sądy.

Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie w interpretacji IPPB3/423-641/09-4/AG z dnia 10 grudnia 2009 r. wskazał, iż „Przepis ten, na który powołuje się Spółka, wyraźnie stanowi o postępowaniu upadłościowym, gdy natomiast w przypadku Spółki ma miejsce postępowanie naprawcze w rozumieniu prawa upadłościowego i naprawczego. Bez znaczenia jest przy tym, że oba rodzaje tych postępowań, zgodnie z twierdzeniem Spółki, są identyczne, skoro w przepisach art. 12 ust. 4 pkt 8 lit. b) ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych mowa jest tylko o jednym z nich.” W dalszej części interpretacji określono, iż w przypadku umorzenia odsetek stanowiących wynagrodzenie za udzielony kredyt (a nie karnych, o co zapytywała spółka) nie dochodzi do wyłączenia równowartości umorzonych odsetek z przychodów. Ponieważ interpretacja wydana została już po nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego z 2009 roku, zawarte w niej rozstrzygnięcia należy uznać za obowiązujące do czasu wejścia w życie nowych przepisów, czyli do 1 stycznia 2016 roku.

Tożsame stanowisko zajmowały inne organy podatkowe, m.in. Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu we wspomnianych wcześniej interpretacjach indywidualnych ILPB3/423-281/08-2/DS z dnia 11 sierpnia 2008 roku oraz ILPB2/415-154/10-3/WS z dnia 23 kwietnia 2010 r. Odmienna opinia

przedstawiona została przez Lubelski Urząd Skarbowy w informacji o zakresie stosowania prawa podatkowego z dnia 17 września 2004 roku (PD.423-69/04), jednak w świetle późniejszych orzeczeń oraz analiz zawartych w piśmiennictwie należy uznać ją za błędną. Sama informacja jest niezwykle lakoniczna i nie zawiera uzasadnienia przyjętego stanowiska. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na fakt, iż wydana została w początkowym okresie obowiązywania Prawa upadłościowego i naprawczego, gdy brak było jeszcze w orzecznictwie i literaturze przedmiotu analiz różnicujących postępowanie upadłościowe i naprawcze.

Ustawodawca nie wskazał powodów, dla których zwolnienie przewidziano jedynie dla postępowania upadłościowego, a już nie dla postępowania naprawczego. Należy domniemywać, iż stało się to bądź to za przyczyną braku świadomości takiego efektu wprowadzanych przepisów, bądź też w skutek świadomych decyzji, mających zapobiegać nadużyciom, w tym podatkowym, zmierzającym do uniknięcia lub ograniczenia opodatkowania przez podmioty powiązane ze sobą czy to formalnie, czy też nie, w celu zachowania zasady ochrony interesów fiskalnych władz publicznych.²⁷⁴

Bezspornym pozostaje, iż stan taki wynikał między innymi z faktu, iż obie ustawy podatkowe zostały uchwalone w czasie, w którym obowiązywały jeszcze dwa oddzielne rozporządzenia regulujące postępowanie upadłościowe i układowe. Do tych aktów odwoływały się zatem przepisy podatkowe, które nie zostały dostosowane do zmian wprowadzonych ustawą z 2003 roku. Wynikiem tego były jednak znacznie wyższe koszty i ryzyko niepowodzenia przeprowadzenia redukcji zobowiązań w ramach postępowania naprawczego i to w okresie, w którym przedsiębiorca pozostawał jeszcze w stanie zagrożenia utratą płynności finansowej.

Niewątpliwie zatem, w przypadku postępowania naprawczego zachodziło duże prawdopodobieństwo zaburzeń płynności finansowej, spowodowanych koniecznością wcześniejszego, lub późniejszego uiszczenia podatku stanowiącego niebagatelną część udzielonych przez wierzycieli ulg w spłacie zobowiązań. W zależności od przyjętego sposobu opodatkowania i wyniku finansowego, kwota podatku mogła sięgać nawet 32% wartości uzyskanych w ramach układu redukcji zobowiązań. Fakt ten stanowił zapewne silny bodziec przemawiający przeciwko stosowaniu tej drogi sanacji.

Bariery te zostały jednak dostrzeżone na etapie prac legislacyjnych w ramach reformy prawa upadłościowego i ustawodawca poprzez stosowną nowelizację ustaw podatkowych ułatwił prowadzenie działań sanacyjnych, niezależnie od rodzaju wszczętego postępowania. Przytoczony już wcześniej art. 408 Prawa restrukturyzacyjnego zmieniający zapisy Ustawy o podatku dochodowym od

²⁷⁴ C. Kosikowski (red.), *System Prawa Finansowego*, tom 1, *Teoria i nauka prawa finansowego*, Warszawa 2010, s. 392.

osób fizycznych wprowadza zwolnienie dla kwot zobowiązań umorzonych zarówno w postępowaniu upadłościowym, jak i w postępowaniach restrukturyzacyjnych, zastępujących dotychczasowe postępowania układowe (upadłościowe i naprawcze). Analogiczną zmianę w odniesieniu do osób prawnych wprowadza art. 409, także ustanawiający preferencje podatkowe dla dłużników korzystających z umorzeń w ramach postępowania upadłościowego lub jednego z czterech postępowania restrukturyzacyjnych.

W świetle przyczyn, dla których przeprowadzono reformę prawa upadłościowego opisane zmiany należy ocenić jednoznacznie pozytywnie. Wprowadzone preferencje podatkowe stanowią niewątpliwie znaczne, realne ułatwienie w skutecznej restrukturyzacji, pozostawiając do dyspozycji przedsiębiorców znajdujących się w trudnej sytuacji kwoty, które mogą zaważyć na pozytywnym przebiegu procesu. O ile w przypadku postępowań upadłościowych zwolnienia powyższe mają raczej charakter humanitarny oraz wynikają z dużych problemów w egzekwowaniu podatku, to w przypadku postępowań restrukturyzacyjnych znaczenie ich dla poszczególnych postępowań może być wręcz fundamentalne.

Oba powyższe przepisy ustanawiają także pewne preferencje podatkowe dla wierzycieli, stanowiące swego rodzaju zachętę do łatwiejszego przyjmowania propozycji układowych, obejmujących redukcję zobowiązań. Jednakże w tym przypadku ustawodawca nie ujednolicił zapisów odnoszących się do osób fizycznych i do osób prawnych, co powodować będzie zapewne dalsze spory w doktrynie i praktyce. Ze względu jednak na dążenie do zwiększenia wykorzystania postępowań zmierzających do zapobieżenia upadłości uznać należy, iż przyjęte rozwiązanie jest prawidłowe, przyznając w odniesieniu do umorzonych kredytów (pożyczek) bankowych preferencję podatkową jedynie w przypadku postępowań restrukturyzacyjnych.

W nowym brzmieniu art. 23 ust. 1, pkt. 40 Ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych pozwala wierzycielom zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów kwoty umorzonych pożyczek, jeżeli umorzenie związane jest z postępowaniem upadłościowym lub restrukturyzacyjnym. Analogiczna regulacja w ustawie o podatku od osób prawnych, ujęta w art. 16 ust. 1 w pkt 43 lit. b, obejmuje jedynie postępowania restrukturyzacyjne. Oznacza to właśnie, iż na jej podstawie nie będzie możliwości ewentualnego zaliczenia do kosztów kwot kredytów (pożyczek) umorzonych w ramach postępowań upadłościowych.

W kontekście ułatwień (korzyści) podatkowych dla dłużników prowadzących postępowania restrukturyzacyjne zwrócić uwagę należy także na zapis art. 430, ust. 2 ustawy z 15 maja, wprowadzający zmiany w art. 89b ust. 1b Ustawy o podatku od towarów i usług. Nowy kształt przepisu wskazuje, iż dłużnik prowadzący postępowanie restrukturyzacyjne (ale także będący w stanie

upadłości) nie jest zobowiązany do dokonywania korekty odliczonej kwoty podatku w przypadku nieuregulowania płatności w terminie 150 dni od daty upływu terminu płatności. Jest to niebagatelne ułatwienie, dotychczasowe regulacje powodowały częstokroć konieczność umarzania postępowań upadłościowych, ze względu na obowiązek zapłaty podatku od towarów i usług już w trakcie postępowania, a wynikającego z czynności dokonanych przed jego wszczęciem. W odniesieniu do postępowań upadłościowych przepis został znowelizowany ustawą z 9 kwietnia 2015 roku o zmianie Ustawy o podatku od towarów i usług oraz ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 605). Prowadzący postępowania restrukturyzacyjne zostaną objęci ułatwieniem od dnia wejścia w życie Prawa restrukturyzacyjnego.

Podsumowanie

Przedstawione w artykule aspekty podatkowe umorzenia zobowiązań dotychczas nie doczekały się w literaturze pogłębionej analizy. Jednak wpływ opodatkowania dostrzegli eksperci przygotowujący ustawę oraz sam ustawodawca. Niewątpliwie wprowadzone zmiany, stawiające przedsiębiorcę upadłego lub podejmującego działania zapobiegające upadłości w korzystniejszej z ekonomicznego punktu widzenia sytuacji, stanowią wyraz świadomej polityki państwa, zmierzającej do wsparcia przedsiębiorców w kryzysie.

Wobec przedstawionych powyżej skutków ekonomicznych modyfikacji wprowadzonych przez ustawę Prawo restrukturyzacyjne należy całość zmian w zakresie podatków związanych z procesami sanacji i upadłości ocenić bardzo pozytywnie. Stanowią one odpowiedź na potrzeby podmiotów znajdujących się w sytuacji zagrażającej ich finansowej stabilności, pozwalając na łatwiejsze prowadzenie restrukturyzacji. Upadłość każdego podmiotu stanowi bowiem duże zagrożenie dla innych przedsiębiorców, nie tylko z jego najbliższego otoczenia. W niektórych przypadkach, jak np. w budownictwie, upadłości potrafiły zachwiać całą branżą, stanowiąc realne zagrożenie dla stabilności gospodarki kraju. Najważniejszym – z punktu widzenia podatkowego – wydaje się wprowadzenie tych zapisów ustawowych, które wyłączają skutecznie i bezdyskusyjnie kwoty umorzonych w ramach czterech wprowadzanych postępowań restrukturyzacyjnych zobowiązań z opodatkowania podatkiem czy to od osób fizycznych, czy to od osób prawnych.

Zgodnie z zapisami przepisów końcowych ustawy, z dobrodziejstwa zmian przedsiębiorcy będą mogli korzystać od początku 2016 roku. Wstępne oceny skuteczności wprowadzonych regulacji możliwe będą po zakończeniu pierwszych postępowań procedowanych według nowych przepisów, zatem nie wcześniej, niż pod koniec 2016 roku.

O autorze

Andrzej Springer jest absolwentem Akademii Ekonomicznej w Poznaniu (obecnie Uniwersytet Ekonomiczny). Syndyk, nadzorca i zarządca sądowy, menadżer specjalizujący się w restrukturyzacji przedsiębiorstw w kryzysie oraz wykładowca Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu.

Streszczenie

Przedstawione w artykule aspekty podatkowe umorzenia zobowiązań dotychczas nie doczekały się pogłębionej analizy w literaturze oraz realnych skutków różnic w tym zakresie. Jednak wpływ opodatkowania dostrzegli eksperci przygotowujący ustawę oraz ustawodawca. Niewątpliwie wprowadzone zmiany, stawiające przedsiębiorcę upadłego lub podejmującego proces zapobieżenia upadłości w korzystniejszej z ekonomicznego punktu widzenia sytuacji, stanowią wyraz świadomej polityki państwa, zmierzającej do wsparcia tych przedsiębiorców, w celu ograniczenia negatywnego wpływu ich indywidualnego kryzysu na kontrahentów, a często także na całą branżę gospodarki. Ocena rzeczywistego wpływu zmian dokonana będzie mogła zostać już po wejściu w życie Prawa restrukturyzacyjnego.

Summary

The tax issues of remitting obligations that are presented in this article, have not yet been analyzed in great detail in field literature nor as far as real effects of differences are concerned. The influence of applying taxes, however, has been appreciated by the experts working on this bill and the legislator. The introduced improvements certainly place a bankrupt businessman, or the one who is undertaking a process of preventing bankruptcy, in a more favourable economic position. These changes express deliberate policy on the part of the state which tends to support these businessmen, aiming to limit the negative influence of their individual crisis spreading on their contractors, and further on the whole economy branch. The evaluation of real influence that the changes bring, will be possible as soon as the Restructuring Bill is introduced.

Zależność między okresem trwania małżeństwa a przyczynami rozkładu pożycia małżeńskiego prowadzącego do separacji

Anna Turczak

Separacja polega na tak zwanym „rozdzieleniu małżonków od stołu i łoża”. Może być faktyczna lub prawna.

Separacja faktyczna polega na ustaniu wspólnego pożycia między małżonkami, czego przejawem jest wygaśnięcie łączącej ich więzi fizycznej, duchowej i gospodarczej. W świetle prawa nadal jednak istnieje między nimi ustrój wspólności majątkowej, oczywiście o ile nie został zniesiony poprzez majątkową umowę małżeńską. Co równie istotne, małżonkowie żyjący w separacji tylko faktycznej, a nie sądowej, nadal dziedziczą po sobie z mocy ustawy.

Separacja prawna natomiast jest wynikiem orzeczenia sądu. Powoduje ona ustanie między małżonkami wspólnoty majątkowej i separowani małżonkowie już nie dziedziczą po sobie z mocy ustawy. Jednakże separacja sądowa, tak jak separacja faktyczna, nie oznacza definitywnego rozwiązania małżeństwa – według prawa polskiego małżonkowie będący w separacji nie mogą zawrzeć nowego związku małżeńskiego, a małżonek, który w wyniku zmiany stanu cywilnego zmienił nazwisko, nie może wrócić do nazwiska rodowego.

W Polsce, zgodnie z Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym, przesłanką separacji formalnej jest zupełny rozkład pożycia małżeńskiego (Art. 61¹ §1 k.r.o.²⁷⁵). Z żądaniem separacji sądowej może wystąpić każdy z małżonków, a zatem także ten z nich, który ponosi wyłączną winę za powstanie zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego. Aby stwierdzić, czy nastąpiły przesłanki umożliwiające orzeczenie separacji, sąd bada, czy między małżonkami istnieje więź uczuciowa, fizyczna i ekonomiczna. Jednakże mimo zupełnego rozkładu pożycia sąd nie orzeknie separacji, jeżeli wskutek niej ucierpiałoby dobro wspólnych małoletnich dzieci albo jeżeli z innych względów orzeczenie separacji byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (Art. 61¹ §2 k.r.o.).

W wydanym orzeczeniu sąd zobowiązany jest wskazać, czy i który z małżonków ponosi winę za rozkład pożycia. Jednakże ustanawiając separację na podstawie zgodnego żądania małżonków, sąd nie rozstrzyga o winie, co ma takie same skutki, jak gdyby żaden z małżonków nie ponosił winy (Art. 61³ §2 k.r.o.).

²⁷⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. 1964 Nr 9, poz. 59 ze zm.).

Brak orzeczenia o winie ma istotne znaczenie w odniesieniu do obowiązków finansowych w stosunkach między małżonkami, bowiem małżonek, który nie został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia i który znajduje się w niedostatku, może żądać od drugiego małżonka dostarczania środków utrzymania w zakresie odpowiadającym usprawiedliwionym potrzebom uprawnionego oraz możliwościom zarobkowym i majątkowym zobowiązanego. Z kolei jeżeli jeden z małżonków został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia, a separacja pociąga za sobą istotne pogorszenie sytuacji materialnej małżonka niewinnego, wówczas sąd na żądanie małżonka niewinnego może nakazać, że małżonek winny obowiązany będzie przyczyniać się w odpowiednim zakresie do zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb małżonka niewinnego, chociażby ten nie znajdował się w niedostatku (Art. 61³ §1 k.r.o.).

W wyroku orzekającym separację sąd rozstrzyga również o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi małżonków oraz ustala, w jakiej wysokości każdy z nich ponosić ma koszty utrzymania i wychowania dzieci. Ze względu na dobro dzieci sąd może pozostawić władzę rodzicielską obojgu małżonkom albo powierzyć wykonywanie władzy jednemu z małżonków ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego 49,8% małżeństw, wobec których w 2013 r. orzeczono separację, to pary nie posiadające dzieci poniżej 18 lat. Natomiast wśród tych separowanych małżeństw, które posiadały małoletnie dzieci, 50,9% miało jedno niepełnoletnie dziecko, 36,8% – dwoje dzieci, 9,3% – troje oraz 3,0% – co najmniej czworo niepełnoletnich dzieci²⁷⁶. W 2013 r. w 63,5% przypadków wykonywanie władzy rodzicielskiej sąd powierzył wyłącznie matce, w 2,7% – wyłącznie ojcu, w 32,8% – razem matce i ojcu oraz w 1% – oddzielnie matce i ojcu²⁷⁷.

W przypadku 50,2% separacji orzeczonych w Polsce w 2013 r. małżonkowie posiadali małoletnie dzieci.

Jeżeli małżonkowie zajmują wspólne mieszkanie, sąd rozstrzyga także o sposobie korzystania z tego mieszkania przez separowanych małżonków. W przypadkach wyjątkowych, gdy jeden z małżonków swym nagannym postępowaniem uniemożliwia wspólne zamieszkiwanie, sąd może na żądanie drugiego małżonka nakazać jego eksmisję. Na zgodny wniosek stron sąd może orzec również o podziale wspólnego mieszkania albo o przyznaniu mieszkania jednemu z małżonków, jeżeli drugi małżonek wyraża zgodę na jego opuszczenie. Rozstrzygając o wspólnym mieszkaniu małżonków sąd uwzględnia przede wszystkim potrzeby dzieci i małżonka, któremu powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej (Art. 61³ §1 k.r.o.).

²⁷⁶ *Rocznik Demograficzny 2014*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2014, s. 277.

²⁷⁷ Opracowanie Ministerstwa Sprawiedliwości: *Separacje – opieka nad dziećmi w latach 2003–2014*, Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie>, 21.08.2015.

Orzeczenie separacji powoduje powstanie między małżonkami rozdzielności majątkowej, nie ma więc już małżeńskiego majątku wspólnego, a każdy z małżonków ma jedynie swój majątek osobisty. Przy ustalaniu odpowiedzialności małżonków za zobowiązania najważniejszą kwestią jest czas, w którym zostały one zaciągnięte. Jeżeli zobowiązania powstały w trakcie trwania małżeństwa, czyli przed wydaniem orzeczenia o separacji, odpowiedzialność będą ponosić małżonkowie wspólnie. Jeśli jednak zobowiązania powstały po wydaniu przez sąd orzeczenia o separacji, to każdy z małżonków będzie odpowiadał za swoje długi samodzielnie.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje możliwość zniesienia separacji przez sąd na zgodne żądanie małżonków. Z chwilą zniesienia separacji formalnej ustają wszelkie jej skutki. Jeżeli małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci, sąd rozstrzyga także o władzy rodzicielskiej nad nimi (Art. 61⁶ §1–3 k.r.o.).

W 2013 r. separacje stanowiły nieco ponad 1% liczby nowo zawartych małżeństw i w ponad 68% przypadków powództwo wносиła żona. Prawie trzy razy rzadziej rozkład pożycia małżeńskiego prowadzący do sądowej separacji dotyczy mieszkańców wsi niż osoby zamieszkałe w mieście²⁷⁸.

Najczęstszym powodem rozkładu pożycia małżeńskiego jest niezgodność charakterów – w 2013 r. 23% separacji orzeczono wyłącznie z tego powodu, a w przypadku 8% spraw powód ten był podawany jako jeden z wielu. W drugiej kolejności należy wskazać na nadużywanie alkoholu – 11% separacji było spowodowanych wyłącznie tą przyczyną, a dodatkowe 19% małżeństw zdecydowało się na separację, ponieważ nadużywanie alkoholu stanowiło jeden z wielu powodów rozkładu pożycia małżeńskiego. Wspomnieć trzeba także o niedochowaniu wierności małżeńskiej, gdyż 6% separacji było spowodowanych wyłącznie tą przyczyną, a w przypadku 8% par sąd orzekł separację, ponieważ zdrada małżeńska stanowiła jeden z szeregu problemów.

Separacja do polskiego porządku prawnego wprowadzona została w grudniu 1999 r.²⁷⁹. Pierwszych pięć separacji przeprowadzono jeszcze w 1999 r.²⁸⁰. Wraz z rozpowszechnianiem się wiedzy na temat wprowadzonej instytucji prawa rodzinnego, z roku na rok dynamicznie zwiększała się liczba przeprowadzonych separacji, najwyższy poziom osiągając w 2005 r. Fakt znacznego wzrostu liczby separowanych małżeństw w latach 2003–2005 można też częściowo przypisać wejściu w życie zmian wprowadzonych ustawą o świadczeniach rodzinnych²⁸¹. Otóż w zakresie uregulowań dotyczących uprawnień do uzyskania zasiłku rodzinnego, wspomniana ustawa zawierała takie zapisy

²⁷⁸ *Rocznik Demograficzny 2014*, op. cit., s. 276.

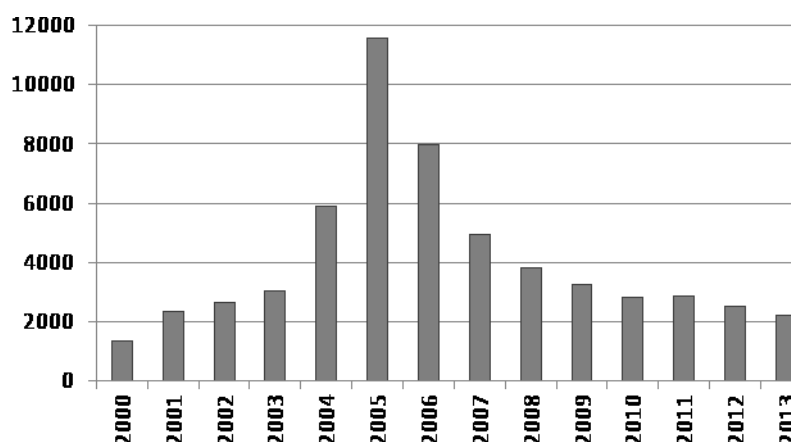
²⁷⁹ Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 1999, nr 52, poz. 532.

²⁸⁰ M. Kowal, *Separacja małżeńska w Polsce. Aspekty prawne i rozwój zjawiska*, „TH!NK” Studenckie Naukowe Czasopismo Internetowe, nr 3 (19), 2014, s. 9.

²⁸¹ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, Dz. U. 2003, nr 228, poz. 2255.

na temat limitów dochodu w przeliczeniu na osobę w rodzinie, które były korzystniejsze dla rodzin niepełnych. Separacja, w wyniku której dzieci przechodziły na utrzymanie tylko jednego z rodziców, zwiększała więc szansę na otrzymanie świadczenia. Po nowelizacji ustawy w 2004 r.²⁸², likwidującej takie uprzywilejowanie niepełnych rodzin, liczba separacji w Polsce zaczęła się sukcesywnie zmniejszać, aż do ustabilizowania się na poziomie 2–3 tys. rocznie. Zgodnie z danymi Głównego Urzędu Statystycznego w 2013 r. sądy w Polsce orzekły 2.216 separacji. Na rysunku 1 przedstawiono kształtowanie się liczby separowanych par od 2000 do 2013 r.

Rysunek 1. Liczba orzeczonych separacji w Polsce



Źródło: opracowanie własne na podstawie: *Rocznik Demograficzny 2011* (2013; 2014), Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2011, s. 216 (2013, s. 260; 2014, s. 276).

Warto też w tym kontekście wspomnieć, że w wielu krajach Europy Zachodniej rozwód musi być obowiązkowo poprzedzony okresem separacji (np. w Hiszpanii, we Włoszech, na Malcie)²⁸³. W Hiszpanii orzeczenie separacji trwającej minimum rok stanowi jedną z podstaw uzasadniających żądanie rozwodu²⁸⁴. Prawo włoskie natomiast dla otrzymania rozwodu wymaga, aby małżonkowie pozostawali w formalnej separacji przez okres trzech lat²⁸⁵. Tak więc faktyczne rozdzielanie małżonków od stołu i łóża nie wywiera wspomnianych skutków prawnych, a jedynie potwierdzona

²⁸² Ustawa z dnia 30 lipca 2004 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych, Dz. U. 2004, nr 192, poz. 1963.

²⁸³ J. Gręźlikowski, *Instytucja separacji w prawie europejskim*, Studia Włocławskie, nr 13, 2011, s. 83, 85.

²⁸⁴ A. Sylwestrzak, *Skutki prawne separacji małżonków*, Wolters Kluwer Polska, Gdańsk 2007, s. 26.

²⁸⁵ W. Góralski, *Separacja małżeńska jako instytucja chroniąca dobro małżonków i ich dzieci oraz trwałość małżeństwa w prawie kanonicznym i w prawie świeckim*, [w:] J. Rebeta (red.), *Zagadnienia praw rodzin. XII Dni Praw Człowieka w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim*, Lublin 1997, s. 13.

sądownie separacja formalna²⁸⁶. Z kolei na Malcie orzeczenie rozwodu musi zostać poprzedzone obowiązkową separacją wynoszącą co najmniej cztery lata²⁸⁷.

1. Istota zastosowanego narzędzia badawczego

Podstawowe pytanie badawcze analizowane w niniejszym artykule stanowi, czy istnieje zależność między okresem trwania małżeństwa a występowaniem poszczególnych przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego prowadzącego do separacji. W celu znalezienia odpowiedzi na to pytanie wykorzystany zostanie test niezależności chi-kwadrat. Ten nieparametryczny test istotności może być wykorzystywany do oceny zależności stochastycznej dwóch cech jakościowych, dwóch cech ilościowych, a także dowolnej cechy ilościowej i jakościowej. W przypadku analizy cech ciągłych (np. czasu mierzonego w latach), konieczne jest jednak ich przekształcenie do postaci zmiennych kategorycznych (określając przedziały wartości).

Punktem wyjścia do przeprowadzenia testu jest sporządzenie tablicy kontyngencyjnej, której wnętrze stanowią liczebności empiryczne, czyli zaobserwowane. Tablica ta jest macierzą o r wierszach i s kolumnach, przy czym r oznacza liczbę wariantów pierwszej cechy (X), a s – liczbę wariantów drugiej cechy (Y). Z kolei n_{ij} ($i = 1, 2, \dots, r, j = 1, 2, \dots, s$) to liczba tych obserwacji, dla których cecha X przyjmuje wariant x_i , a cecha Y – wariant y_j ²⁸⁸.

Sumując osobno każdy wiersz i każdą kolumnę macierzy liczebności empirycznych, otrzymuje się tzw. liczebności brzegowe, które oznaczają się jako $n_{i\cdot}$ i $n_{\cdot j}$. Zachodzą zatem równości²⁸⁹:

$$n_{i\cdot} = \sum_{j=1}^s n_{ij}, \quad n_{\cdot j} = \sum_{i=1}^r n_{ij}.$$

Liczebność brzegową $n_{i\cdot}$ uzyskano, dodając wszystkie liczebności znajdujące się w wierszu o numerze i , natomiast $n_{\cdot j}$ to liczebność brzegowa w kolumnie o numerze j , którą obliczono, dodając wszystkie liczebności leżące w tej kolumnie.

²⁸⁶ P. Kasprzyk, *Separacja małżonków – instytucja funkcjonująca w polskim prawie i w prawie kanonicznym*, „Jus Matrimoniale”, nr 8, 2003, s. 91.

²⁸⁷ Raport: *Rozwody w Polsce i na świecie*, Fundacja Mamy i Taty, <http://www.rozwodprzemyslto.pl/raport-2/>, 21.08.2015, s. 19.

²⁸⁸ H. Ankarali, S. Cangur, *Comparison of Pearson chi-square and log-likelihood ratio statistics in $R \times C$ tables with regard to type I error*, „International Journal of Basic and Clinical Studies”, nr 2 (2), Dicle University, 2013, s. 95.

²⁸⁹ S. Kot, J. Jakubowski, A. Sokołowski, *Statystyka. Podręcznik dla studiów ekonomicznych*, Centrum Doradztwa i Informacji DIFIN, Warszawa 2007, s. 294–295.

Poprawność wykonanych obliczeń można skontrolować sprawdzając, czy suma liczebności brzegowych dotyczących wierszy jest taka sama jak suma liczebności brzegowych z kolumn i równa się liczebności całkowitej n :

$$n = \sum_{i=1}^r \sum_{j=1}^s n_{ij} = \sum_{i=1}^r n_{i\cdot} = \sum_{j=1}^s n_{\cdot j}.$$

Tabela 1 przedstawia schemat macierzy liczebności empirycznych.

Tabela 1. Schemat macierzy liczebności empirycznych

		Warianty drugiej cechy (Y)						$n_{i\cdot}$
		y_1	y_2	...	y_j	...	y_s	
Warianty pierwszej cechy (X)	x_1	n_{11}	n_{12}	...	n_{1j}	...	n_{1s}	$n_{1\cdot}$
	x_2	n_{21}	n_{22}	...	n_{2j}	...	n_{2s}	$n_{2\cdot}$
	...	...	...	...	...	...	...	...
	x_i	n_{i1}	n_{i2}	...	n_{ij}	...	n_{is}	$n_{i\cdot}$
	...	...	...	...	...	...	...	...
	x_r	n_{r1}	n_{r2}	...	n_{rj}	...	n_{rs}	$n_{r\cdot}$
$n_{\cdot j}$		$n_{\cdot 1}$	$n_{\cdot 2}$	...	$n_{\cdot j}$	...	$n_{\cdot s}$	n

gdzie:

- r – liczba wariantów cechy X ,
- s – liczba wariantów cechy Y ,
- n_{ij} – liczba obserwacji posiadających i -ty wariant cechy X oraz j -ty wariant cechy Y .

Źródło: opracowanie własne na podstawie: M. Witkowski (red.), *Statystyka matematyczna w zarządzaniu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, Poznań 2010, s. 115.

Hipoteza zerowa H_0 testu niezależności chi-kwadrat stanowi, że badane dwie cechy są stochastycznie niezależne, wedle hipotezy alternatywnej H_1 testu – występuje stochastyczna zależność między tymi cechami. Aby sprawdzić prawdziwość hipotezy zerowej, na podstawie obliczonych liczebności brzegowych i liczebności całkowitej należy wyznaczyć prawdopodobieństwa brzegowe zgodnie z formułami²⁹⁰:

$$p_{i\cdot} = \frac{n_{i\cdot}}{n}, \quad p_{\cdot j} = \frac{n_{\cdot j}}{n},$$

gdzie:

²⁹⁰ K. Kułaga, *Elementy statystyki w zadaniach*, Warszawa 2003, s. 196.

$p_{i\cdot}$ – prawdopodobieństwo, że obserwacja przyjmuje i -ty wariant cechy X ,

$p_{\cdot j}$ – prawdopodobieństwo, że obserwacja przyjmuje j -ty wariant cechy Y .

Z kolei prawdopodobieństwa empiryczne wewnątrz tablicy można obliczyć według wzoru:

$$p_{ij} = \frac{n_{ij}}{n},$$

gdzie:

p_{ij} – prawdopodobieństwo, że obserwacja przyjmuje i -ty wariant cechy X i j -ty wariant cechy Y .

Mnożąc kolejne prawdopodobieństwa brzegowe dotyczące wierszy przez prawdopodobieństwa brzegowe z poszczególnych kolumn, otrzymuje się macierz prawdopodobieństw teoretycznych $\hat{p}_{ij}$. Obliczone wielkości są hipotetycznymi prawdopodobieństwami, które wystąpiłyby, gdyby hipoteza zerowa była prawdziwa, czyli jeżeliby rozpatrywane cechy X i Y były niezależne. Zatem prawdopodobieństwa teoretyczne wyznacza się zgodnie ze wzorem²⁹¹:

$$\hat{p}_{ij} = p_{i\cdot} \cdot p_{\cdot j}, \text{ przy czym } \sum_{i=1}^r \sum_{j=1}^s \hat{p}_{ij} = 1, \text{ czyli } 100\%.$$

Stąd treść hipotezy zerowej i hipotezy alternatywnej można formalnie przedstawić następująco²⁹²:

$$H_0: p_{ij} = \hat{p}_{ij} \text{ wobec } H_1: p_{ij} \neq \hat{p}_{ij}.$$

Poszczególne liczebności teoretyczne $\hat{n}_{ij}$, które wystąpiłyby, gdyby spełniony był warunek o niezależności cech, otrzymuje się mnożąc odpowiednie prawdopodobieństwa teoretyczne $\hat{p}_{ij}$ przez liczebność całkowitą n ²⁹³:

$$\hat{n}_{ij} = n\hat{p}_{ij}.$$

Porównując elementy macierzy liczebności rzeczywistych n_{ij} z elementami macierzy liczebności teoretycznych $\hat{n}_{ij}$, należy zdecydować, czy odrzucić hipotezę H_0 z powodu wystąpienia

²⁹¹ S. Ostasiewicz, Z. Rusnak, U. Siedlecka, *Statystyka. Elementy teorii i zadania*, Wrocław 1995, s. 264.

²⁹² M. Młokosiewicz (red.), *Rozwój kapitału społecznego: możliwości, bariery, różnice. Wybrane zagadnienia*, Szczecin 2013, s. 61.

²⁹³ S. Onchiri, *Conceptual model on application of chi-square test in education and social sciences*, „Global Journal of Art and Social Science Education”, nr 1 (1), 2013, s. 19.

wysokich różnic między tymi liczebnościami, czy jednak nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Podjęcie decyzji ułatwia obliczenie statystyki χ^2 , którą przyjmuje się jako syntetyczną miarę odchylenia liczebności rzeczywistych od liczebności teoretycznych. Wartość statystyki testowej χ^2 oblicza się zgodnie z formułą²⁹⁴:

$$\chi^2 = \sum_{i=1}^r \sum_{j=1}^s \frac{(n_{ij} - \hat{n}_{ij})^2}{\hat{n}_{ij}}.$$

Statystyka χ^2 , przy założeniu prawdziwości hipotezy H_0 o niezależności cech, ma asymptotyczny rozkład chi-kwadrat o $(r-1)(s-1)$ stopniach swobody²⁹⁵. Przyjmuje ona wartości z przedziału $\langle 0, n \min(r-1, s-1) \rangle$. Im większe są rozbieżności między liczebnościami empirycznymi n_{ij} i oczekiwanymi $\hat{n}_{ij}$, tym wyższa jest wartość obliczonej statystyki testowej. Statystyka χ^2 jest równa zero, gdy poszczególne liczebności empiryczne i teoretyczne są takie same, a zatem rozpatrywane cechy są stochastycznie niezależne. Z kolei maksymalną wartość równą $n \min(r-1, s-1)$ przyjmuje ona w przypadku zależności funkcyjnej między cechami X i Y ²⁹⁶.

Przy podejmowaniu decyzji w teście niezależności chi-kwadrat trzeba brać pod uwagę jednostronny (a konkretnie – prawostronny) obszar krytyczny, który określa nierówność $\chi^2 \geq \chi_\alpha^2$, gdzie χ_α^2 jest wartością krytyczną odczytaną z tablic rozkładu chi-kwadrat dla przyjętego z góry poziomu istotności α i dla $(r-1)(s-1)$ stopni swobody w taki sposób, aby zachodziła relacja $P\{\chi^2 \geq \chi_\alpha^2\} = \alpha$ ²⁹⁷. Obliczoną wartość statystyki testowej χ^2 należy porównać z wartością krytyczną χ_α^2 i jeżeli spełniona jest nierówność $\chi^2 \geq \chi_\alpha^2$, to przy przyjętym poziomie istotności hipotezę H_0 należy odrzucić na korzyść hipotezy H_1 . Oznacza to wówczas, że rozpatrywane cechy są zależne²⁹⁸. Gdy natomiast zachodzi nierówność $\chi^2 < \chi_\alpha^2$, nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej o niezależności badanych cech²⁹⁹.

²⁹⁴ J.B. Carlin, L.W. Doyle, *Statistics for clinicians; 5: Comparing proportions using the chi-squared test*, „Journal of Paediatrics and Child Health”, nr 37 (4), 2001, s. 392.

²⁹⁵ M. Sobczyk, *Statystyka matematyczna*, Warszawa 2010, s. 188.

²⁹⁶ J. Józwiak, J. Podgórski, *Statystyka od podstaw*, Warszawa 1995, s. 233.

²⁹⁷ P. Sulewski, *Modyfikacja testu niezależności*, „Wiadomości Statystyczne”, nr 629 (10), GUS i PTS, Warszawa 2013, s. 2.

²⁹⁸ K. Kukowska, *Kapitał społeczny jako determinanta rozwoju przedsiębiorczości*, „Zarządzanie. Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej”, nr 2, Częstochowa 2011, s. 12.

²⁹⁹ P. Majewski, D. Walczak, *Świadomość ubezpieczeniowa studentów w aspekcie postrzegania rynku ubezpieczeniowego*, „Studia Oeconomica Posnaniensia”, nr 260 (11), Poznań 2013, s. 43.

2. Przeprowadzenie testu dla każdej z przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego

Celem artykułu jest sprawdzenie hipotezy o braku związku między przyczynami rozkładu pożycia małżeńskiego prowadzącego do separacji a okresem trwania małżeństwa (czyli okresem od zawarcia małżeństwa do wniesienia powództwa o separację). Zatem weryfikacji będzie podlegała hipoteza H_0 stanowiąca, że powód rozkładu pożycia małżeńskiego jest niezależny od okresu trwania małżeństwa, wobec hipotezy H_1 , że powód rozkładu pożycia małżeńskiego jest zależny od okresu trwania małżeństwa³⁰⁰. Weryfikacja przeprowadzona zostanie za pomocą testu niezależności chi-kwadrat.

Dane nt. liczby orzeczonych w Polsce separacji w latach 2011–2013 wg przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego oraz czasu trwania małżeństwa zebrane zostały w tabeli 2. Na ich podstawie obliczono prawdopodobieństwa empiryczne, które podano w tabeli 3. Następnie zakładając stochastyczną niezależność przyczyn orzeczenia separacji i długości trwania małżeństwa, obliczone zostały prawdopodobieństwa teoretyczne. Wyniki tych obliczeń umieszczono w tabeli 4. Mnożąc wyznaczone prawdopodobieństwa hipotetyczne przez $n = 7.574$, otrzymano liczebności hipotetyczne, które zamieszczone zostały w tabeli 5. Mając już wszystkie elementy macierzy liczebności empirycznych n_{ij} i teoretycznych $\hat{n}_{ij}$, można obliczyć wartość statystyki testowej χ^2 . Rachunki prowadzące do jej oszacowania przeprowadzone zostały w tabeli 6.

Tabela 2. Liczebności empiryczne (rzeczywiste)

Niedochowanie wierności małżeńskiej	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	38	99	157	174	152	168	140	200	1.128
Nie	299	781	883	859	843	830	731	1.220	6.446
Suma	337	880	1.040	1.033	995	998	871	1.420	7.574

Nadużywanie alkoholu	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	61	226	306	369	403	364	273	441	2.443
Nie	276	654	734	664	592	634	598	979	5.131
Suma	337	880	1.040	1.033	995	998	871	1.420	7.574

Naganny stosunek do członków rodziny	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	33	72	59	52	58	47	41	60	422
Nie	304	808	981	981	937	951	830	1.360	7.152
Suma	337	880	1.040	1.033	995	998	871	1.420	7.574

Trudności mieszkaniowe	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i	

³⁰⁰ A.D. Dowling Fink, M.L. Lunsford, *Water taste test data*, „Journal of Statistics Education”, nr 18 (1), 2010, s. 12.

	2 lat	lata						więcej	
Tak	19	20	13	12	4	12	8	13	101
Nie	318	860	1.027	1.021	991	986	863	1.407	7.473
Suma	337	880	1.040	1.033	995	998	871	1.420	7.574

Nieporozumienia na tle finansowym	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	44	106	126	110	92	94	94	141	807
Nie	293	774	914	923	903	904	777	1.279	6.767
Suma	337	880	1.040	1.033	995	998	871	1.420	7.574

Niezgoda charakterów	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	123	285	324	261	238	255	262	448	2.196
Nie	214	595	716	772	757	743	609	972	5.378
Suma	337	880	1.040	1.033	995	998	871	1.420	7.574

Źródło: *Rocznik Demograficzny 2012 (2013; 2014)*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2012, s. 239 (2013, s. 263; 2014, s. 279).

Tabela 3. Prawdopodobieństwa empiryczne (rzeczywiste)

Niedochowanie wierności małżeńskiej	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	0,5%	1,3%	2,1%	2,3%	2,0%	2,2%	1,8%	2,6%	14,9%
Nie	3,9%	10,3%	11,7%	11,3%	11,1%	11,0%	9,7%	16,1%	85,1%
Suma	4,4%	11,6%	13,7%	13,6%	13,1%	13,2%	11,5%	18,7%	100,0%

Nadużywanie alkoholu	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	0,8%	3,0%	4,0%	4,9%	5,3%	4,8%	3,6%	5,8%	32,3%
Nie	3,6%	8,6%	9,7%	8,8%	7,8%	8,4%	7,9%	12,9%	67,7%
Suma	4,4%	11,6%	13,7%	13,6%	13,1%	13,2%	11,5%	18,7%	100,0%

Naganny stosunek do członków rodziny	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	0,4%	1,0%	0,8%	0,7%	0,8%	0,6%	0,5%	0,8%	5,6%
Nie	4,0%	10,7%	13,0%	13,0%	12,4%	12,6%	11,0%	18,0%	94,4%
Suma	4,4%	11,6%	13,7%	13,6%	13,1%	13,2%	11,5%	18,7%	100,0%

Trudności mieszkaniowe	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	0,3%	0,3%	0,2%	0,2%	0,1%	0,2%	0,1%	0,2%	1,3%
Nie	4,2%	11,4%	13,6%	13,5%	13,1%	13,0%	11,4%	18,6%	98,7%
Suma	4,4%	11,6%	13,7%	13,6%	13,1%	13,2%	11,5%	18,7%	100,0%

Nieporozumienia na tle finansowym	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	0,6%	1,4%	1,7%	1,5%	1,2%	1,2%	1,2%	1,9%	10,7%
Nie	3,9%	10,2%	12,1%	12,2%	11,9%	11,9%	10,3%	16,9%	89,3%
Suma	4,4%	11,6%	13,7%	13,6%	13,1%	13,2%	11,5%	18,7%	100,0%

Niezgoda charakterów	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	1,6%	3,8%	4,3%	3,4%	3,1%	3,4%	3,5%	5,9%	29,0%
Nie	2,8%	7,9%	9,5%	10,2%	10,0%	9,8%	8,0%	12,8%	71,0%
Suma	4,4%	11,6%	13,7%	13,6%	13,1%	13,2%	11,5%	18,7%	100,0%

Źródło: obliczenia własne na podstawie tabeli 2.

Tabela 4. Prawdopodobieństwa hipotetyczne (teoretyczne)

Niedochowanie wierności małżeńskiej	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	0,7%	1,7%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%	1,7%	2,8%	14,9%
Nie	3,8%	9,9%	11,7%	11,6%	11,2%	11,2%	9,8%	16,0%	85,1%
Suma	4,4%	11,6%	13,7%	13,6%	13,1%	13,2%	11,5%	18,7%	100,0%

Nadużywanie alkoholu	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	1,4%	3,7%	4,4%	4,4%	4,2%	4,3%	3,7%	6,0%	32,3%
Nie	3,0%	7,9%	9,3%	9,2%	8,9%	8,9%	7,8%	12,7%	67,7%
Suma	4,4%	11,6%	13,7%	13,6%	13,1%	13,2%	11,5%	18,7%	100,0%

Naganny stosunek do członków rodziny	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	0,2%	0,6%	0,8%	0,8%	0,7%	0,7%	0,6%	1,0%	5,6%
Nie	4,2%	11,0%	13,0%	12,9%	12,4%	12,4%	10,9%	17,7%	94,4%
Suma	4,4%	11,6%	13,7%	13,6%	13,1%	13,2%	11,5%	18,7%	100,0%

Trudności mieszkaniowe	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	0,1%	0,2%	0,2%	0,2%	0,2%	0,2%	0,2%	0,3%	1,3%
Nie	4,4%	11,5%	13,5%	13,5%	13,0%	13,0%	11,3%	18,5%	98,7%
Suma	4,4%	11,6%	13,7%	13,6%	13,1%	13,2%	11,5%	18,7%	100,0%

Nieporozumienia na tle finansowym	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	0,5%	1,2%	1,5%	1,5%	1,4%	1,4%	1,2%	2,0%	10,7%
Nie	4,0%	10,4%	12,3%	12,2%	11,7%	11,8%	10,3%	16,8%	89,3%
Suma	4,4%	11,6%	13,7%	13,6%	13,1%	13,2%	11,5%	18,7%	100,0%

Niezgoda charakterów	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	1,3%	3,4%	4,0%	4,0%	3,8%	3,8%	3,3%	5,4%	29,0%
Nie	3,2%	8,2%	9,7%	9,7%	9,3%	9,4%	8,2%	13,3%	71,0%
Suma	4,4%	11,6%	13,7%	13,6%	13,1%	13,2%	11,5%	18,7%	100,0%

Źródło: obliczenia własne na podstawie tabeli 3.

Tabela 5. Liczebności hipotetyczne (teoretyczne)

Niedochowanie wierności małżeńskiej	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	50	131	155	154	148	149	130	211	1.128
Nie	287	749	885	879	847	849	741	1.209	6.446
Suma	337	880	1.040	1.033	995	998	871	1.420	7.574

Nadużywanie alkoholu	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	109	284	335	333	321	322	281	458	2.443
Nie	228	596	705	700	674	676	590	962	5.131
Suma	337	880	1.040	1.033	995	998	871	1.420	7.574

Naganny stosunek	Okres trwania małżeństwa								Suma
------------------	--------------------------	--	--	--	--	--	--	--	------

do członków rodziny	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	19	49	58	58	55	56	49	79	422
Nie	318	831	982	975	940	942	822	1.341	7.152
Suma	337	880	1.040	1.033	995	998	871	1.420	7.574

Trudności mieszkaniowe	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	4	12	14	14	13	13	12	19	101
Nie	333	868	1.026	1.019	982	985	859	1.401	7.473
Suma	337	880	1.040	1.033	995	998	871	1.420	7.574

Nieporozumienia na tle finansowym	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	36	94	111	110	106	106	93	151	807
Nie	301	786	929	923	889	892	778	1.269	6.767
Suma	337	880	1.040	1.033	995	998	871	1.420	7.574

Niezgoda charakterów	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	98	255	302	300	288	289	253	412	2.196
Nie	239	625	738	733	707	709	618	1.008	5.378
Suma	337	880	1.040	1.033	995	998	871	1.420	7.574

Źródło: obliczenia własne na podstawie tabel 2 i 4.

Tabela 6. Poszczególne składniki statystyki testowej χ^2

Niedochowanie wierności małżeńskiej	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	2,960	7,842	0,029	2,640	0,098	2,524	0,815	0,623	17,532
Nie	0,518	1,372	0,005	0,462	0,017	0,442	0,143	0,109	3,068
Suma	3,479	9,214	0,034	3,102	0,115	2,965	0,958	0,732	20,600

Nadużywanie alkoholu	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	20,932	11,788	2,586	3,848	20,983	5,504	0,225	0,633	66,498
Nie	9,966	5,613	1,231	1,832	9,990	2,621	0,107	0,301	31,661
Suma	30,898	17,401	3,817	5,680	30,973	8,125	0,331	0,934	98,159

Naganny stosunek do członków rodziny	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	10,774	10,760	0,019	0,536	0,118	1,332	1,168	4,620	29,328
Nie	0,636	0,635	0,001	0,032	0,007	0,079	0,069	0,273	1,730
Suma	11,410	11,395	0,020	0,568	0,125	1,410	1,237	4,892	31,058

Trudności mieszkaniowe	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	46,825	5,821	0,054	0,229	6,474	0,129	1,125	1,861	62,518
Nie	0,633	0,079	0,001	0,003	0,088	0,002	0,015	0,025	0,845
Suma	47,457	5,900	0,055	0,232	6,562	0,130	1,140	1,886	63,363

Nieporozumienia na tle finansowym	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	1,824	1,597	2,082	0,000	1,853	1,431	0,015	0,701	9,504
Nie	0,218	0,190	0,248	0,000	0,221	0,171	0,002	0,084	1,133
Suma	2,042	1,788	2,330	0,000	2,074	1,602	0,017	0,785	10,637

Niezgodność charakterów	Okres trwania małżeństwa								Suma
	poniżej 2 lat	2-4 lata	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30 lat i więcej	
Tak	6,546	3,493	1,673	4,951	8,836	4,080	0,355	3,198	33,132
Nie	2,673	1,426	0,683	2,022	3,608	1,666	0,145	1,306	13,529
Suma	9,219	4,919	2,357	6,972	12,445	5,746	0,499	4,504	46,661

Źródło: obliczenia własne na podstawie tabel 2 i 5.

Dla poszczególnych przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego prowadzącego do separacji statystyka χ^2 wyniosła:

- dla niedochowania wierności małżeńskiej: 20,600;
- dla nadużywania alkoholu: 98,159;
- dla naganego stosunku do członków rodziny: 31,058;
- dla trudności mieszkaniowych: 63,363;
- dla nieporozumień na tle finansowym: 10,637;
- dla niezgodności charakterów: 46,661.

Mając obliczoną wartość statystyki χ^2 , można teraz przystąpić do weryfikacji hipotezy zerowej o niezależności cech będących przedmiotem analizy. Jako że liczba wierszy i kolumn równa jest odpowiednio $r = 2$ oraz $s = 8$, toteż liczba stopni swobody wynosi $(r-1)(s-1) = 1 \cdot 7 = 7$. Jeśli przyjmie się poziom istotności α równy 0,05, to dla 7 stopni swobody odczytana z tablic rozkładu chi-kwadrat wartość krytyczna χ_α^2 wynosi 14,067. Porównując obliczoną wartość statystyki χ^2 z wartością krytyczną otrzymuje się:

- dla niedochowania wierności małżeńskiej: $\chi^2 = 20,600 > 14,067 = \chi_\alpha^2$;
- dla nadużywania alkoholu: $\chi^2 = 98,159 > 14,067 = \chi_\alpha^2$;
- dla naganego stosunku do członków rodziny: $\chi^2 = 31,058 > 14,067 = \chi_\alpha^2$;
- dla trudności mieszkaniowych: $\chi^2 = 63,363 > 14,067 = \chi_\alpha^2$;
- dla nieporozumień na tle finansowym: $\chi^2 = 10,637 < 14,067 = \chi_\alpha^2$;
- dla niezgodności charakterów: $\chi^2 = 46,661 > 14,067 = \chi_\alpha^2$.

Ponieważ w przypadku niedochowania wierności małżeńskiej, nadużywania alkoholu, naganego stosunku do członków rodziny, trudności mieszkaniowych oraz niezgodności charakterów spełniona jest nierówność $\chi^2 > \chi_\alpha^2$, toteż z prawdopodobieństwem błędu poniżej 0,05 hipotezę H_0 o niezależności przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego prowadzącego do separacji od długości trwania małżeństwa należy odrzucić na rzecz hipotezy alternatywnej orzekając jednocześnie, że rozpatrywane cechy są zależne. Można zatem stwierdzić, że istnieje statystycznie istotny związek

między częstotliwością występowania tych wymienionych pięciu przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego a okresem trwania małżeństwa. Okazało się bowiem, że uzyskane odchylenia między liczebnościami empirycznymi i teoretycznymi były wystarczająco duże, aby odrzucić przypuszczenie o niezależności.

Z kolei w przypadku nieporozumień na tle finansowym obliczona wartość statystyki testowej χ^2 nie znalazła się w prawostronnym obszarze krytycznym, gdyż zachodziła nierówność $\chi^2 < \chi^2_\alpha$. Zatem na poziomie istotności 0,05 nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy H_0 o niezależności badanych cech. Oznacza to, że częstotliwość pojawienia się wskazanej tutaj przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego prowadzącego do separacji nie zależy od okresu trwania małżeństwa.

3. Wnioski z przeprowadzonych badań

W ramach podsumowania warto przedstawić jeszcze dodatkowe wnioski, jakie można wyciągnąć z porównania prawdopodobieństw empirycznych zamieszczonych w tablicy 3 z prawdopodobieństwami hipotetycznymi znajdującymi się w tablicy 4. A mianowicie:

- Niedochowanie wierności małżeńskiej jest przyczyną rozkładu pożycia małżeńskiego względnie rzadziej podawaną przez małżeństwa, które trwają krócej niż 5 lat albo dłużej niż 29 lat. Z powodu niedochowania wierności małżeńskiej w latach 2011–2013 separacja orzekana była w przypadku co dziewiątego małżeństwa trwającego do 4 lat, co szóstego małżeństwa trwającego od 5 do 29 lat oraz co siódmego małżeństwa o stażu 30 lat lub więcej.
- Stosunkowo najrzadziej problem alkoholowy dotyka małżeństw o krótkim – do 9 lat oraz długim – co najmniej 25 lat – stażu małżeńskim. W małżeństwach trwających od 15 do 19 lat nałóg ten jest powodem rozkładu pożycia małżeńskiego prowadzącego do separacji relatywnie najczęściej (powód ten występował w przypadku ponad 40% małżeństw o stażu od 15 do 19 lat, wobec których orzeczono separację w latach 2011–2013).
- Czym dłużej trwa małżeństwo, tym naganny stosunek do członków rodziny – jako przyczyna separacji – pojawia się rzadziej. W latach 2011–2013 powód ten dotyczył bowiem 8,6% małżeństw o stażu nie przekraczającym 5 lat, 5,2% o stażu od 5 do 29 lat, ale już tylko 4,2% małżeństw o co najmniej trzydziestoletnim stażu.
- Trudności mieszkaniowe to problem głównie bardzo młodych małżeństw – małżeństw trwających krócej niż 4 lata. W przypadku par o co najmniej pięcioletnim stażu przyczyna ta, jako uniemożliwiająca kontynuowanie wspólnego życia, pojawia się ponad trzy razy rzadziej.
- Z niezgodnością charakterów jako przyczyną rozkładu pożycia małżeńskiego prowadzącego do separacji mamy częściej do czynienia w pierwszych kilku latach trwania małżeństwa, jak

również gdy para ma za sobą długi staż małżeński (co najmniej 25 lat). Natomiast stosunkowo rzadziej problem ten dotyczy małżeństw o stażu od kilkunastu do 24 lat.

Powód separacji małżonków, który jest najsilniej powiązany z okresem trwania małżeństwa, to nadużywanie alkoholu. W przypadku trudności mieszkaniowych, niezgodności charakterów, nagannego stosunku do członków rodziny oraz niedochowania wierności małżeńskiej wpływ okresu trwania małżeństwa na fakt rozkładu pożycia małżeńskiego prowadzącego do separacji jest też znaczący. Z kolei okres trwania małżeństwa nie rzutuje w istotny sposób na taką przyczynę separacji jak nieporozumienia na tle finansowym.

O autorze

Anna Turczak jest adiunktem w Zachodniopomorskiej Szkole Biznesu w Szczecinie. Specjalizuje się w zastosowaniu metod ilościowych w zagadnieniach społecznych i gospodarczych. Wykłada w języku polskim i angielskim między innymi statystykę, ekonometrię, ekonomię matematyczną, numeryczne narzędzia zarządzania, matematykę finansową, metody analizy finansowej, zarządzanie ryzykiem. Bierze udział w realizacji wielu projektów unijnych. Ma bardzo bogate doświadczenie zawodowe wyniesione z praktyki gospodarczej.

Streszczenie

Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy okres trwania małżeństwa ma wpływ na przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego prowadzącego do separacji, a jeśli tak, to jaki jest to wpływ. Zastosowanym w artykule narzędziem badawczym jest test niezależności chi-kwadrat. Główne wnioski z przeprowadzonej analizy są następujące: 1) Stosunkowo najrzadziej problem alkoholowy dotyka małżeństw o krótkim (tj. do 9 lat) oraz bardzo długim (tj. co najmniej 25 lat) stażu małżeńskim. 2) Z niezgodnością charakterów jako przyczyną rozkładu pożycia małżeńskiego prowadzącego do separacji mamy częściej do czynienia w pierwszych kilku latach trwania małżeństwa, jak również gdy para ma za sobą bardzo długi staż małżeński (25 bądź więcej lat). 3) Nieporozumienia na tle finansowym są przyczyną separacji względnie najczęściej w przypadku małżeństw o stażu nie przekraczającym 15 lat. 4) Trudności mieszkaniowe to problem głównie młodych małżeństw – małżeństw trwających krócej niż 9 lat.

Summary

The aim of the article is to answer the question whether the duration of marriage influences causes of marriage dissolution resulting in separation, and if yes, what the impact is. The tool used in the article is the chi-square goodness-of-fit test. The analysis gives the following conclusions: 1) Problem of alcohol relatively rarely affects marriages of short (i.e. up to 9 years) and very long (i.e. at least 25 years) duration of marriage. 2) Discrepancy of characters as a reason of marriage dissolution leading to separation often occurs at the very beginning of marriage and also when people are together for many years (for 25 years or more). 3) Financial misunderstandings are the most common cause of separation for couples of marriage duration not exceeding 15 years. 4) Housing problems are typical for young marriages – marriages lasting less than 9 years.