

PRZEGLĄD USTAWODAWSTWA GOSPODARCZEGO BUSINESS LAW JOURNAL

NR 5 MAJ PL ISSN 0137-5490

MIESIĘCZNIK

Redaktor naczelny:

Dr hab. **Bartłomiej Nowak**
Prof. Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie
Sekretarz redakcji: **Klaudiusz Kaleta**

Rada naukowa:

Prof. dr hab. **Jan Bleszyński** (Uniwersytet Warszawski)
Prof. dr nauk prawnych **Oleg Gorodow**
(Państwowy Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja)
Prof. **Heibert Hirte** (Uniwersytet w Hamburgu, Niemcy)
Dr hab. **Robert Jastrzębski** Prof. Uniwersytetu Warszawskiego
Dr hab. **Beata Kozłowska-Chyła**
Prof. Uniwersytetu Warszawskiego
Doc. **Oleg P. Lichichan** (Dyrektor Instytutu Prawa Państwowego
Uniwersytetu w Irkucku, Rosja)
Prof. dr hab. **Jacek Mazurkiewicz** (Uniwersytet Zielonogórski)
Prof. dr hab. **Peter-Christian Müller-Graff**
(Uniwersytet w Heidelbergu, Niemcy)
Dr hab. **Edyta Rutkowska-Tomaszewska** (Uniwersytet Wrocławski)
Prof. dr hab. **Elżbieta Skowrońska-Bocian**
(Uniwersytet Warszawski)
Prof. dr hab. **Marek Szydło** (Uniwersytet Wrocławski)
Prof. **Ruth Taplin** (University of Leicester, Wielka Brytania)
Dr **Ryszard Tupin** (Uniwersytet Warszawski)

Adres redakcji:

00-252 Warszawa, ul. Podwale 17 lok. 2, tel. 795 155 583
E-mail: pug@pwe.com.pl

© Copyright by Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.,
Warszawa 2019

Wydawca:

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne SA
E-mail: pwe@pwe.com.pl

WARUNKI PUBLIKACJI: <http://www.pug.pl>

PRENUMERATA na 2019 r.:

Garmond Press SA — Dział Prenumeraty
tel. (22) 837 30 08
<http://www.garmondpress.pl/prenumerata>

Kolporter SA — Departament Dystrybucji Prasy
tel. (22) 355 04 72 do 75
<http://www.kolporter.com.pl>

„RUCH” SA

Zamówienia na prenumeratę w wersji papierowej i na e-wydania moż-
na składać bezpośrednio na stronie www.prenumerata.ruch.com.pl
Ewentualne pytania prosimy kierować na adres e-mail: prenumerata@ruch.com.pl lub kontaktując się z Centrum Obsługi
Klienta „RUCH” pod numerami: 22 693 70 00 lub 801 800 803
— czynne w dni robocze w godzinach 7⁰⁰–17⁰⁰. Koszt połącze-
nia wg taryfy operatora.

Poczta Polska SA — infolinia 801 333 444
<http://www.poczta-polska.pl/prenumerata>

GLM Sp. z o.o. — Dział Dystrybucji Prasy
tel. (22) 649 41 61
e-mail: prenumerata@glm.pl • <http://www.glm.pl>

As Press — tel. (22) 750 84 29, (22) 750 84 30

Sigma-Not — Zakład Kolportażu
tel. (22) 840 30 86
e-mail: bok-kol@sigma-not.pl

Terminy prenumeraty:

- do 30 listopada dla prenumeraty realizowanej od 1 stycznia następnego roku;
- do końca lutego dla prenumeraty realizowanej od II kwartału bieżącego roku;
- do końca maja dla prenumeraty realizowanej od III kwartału bieżącego roku;
- do końca sierpnia dla prenumeraty realizowanej od IV kwartału bieżącego roku.

Cena prenumeraty na 2019 r.:

Roczna — 718,80 zł Półroczna — 359,40 zł

Prenumerata u Wydawcy:

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne SA
00-252 Warszawa, ul. Podwale 17, lok. 2, tel. (22) 828 19 61,
602 733 682, handel@pwe.com.pl
Prenumerata roczna — 25% rabatu.
Prenumerata półroczna — 10% rabatu.

Nakład: 850 egzemplarzy

Cena 1 egz. — 59,90 zł (w tym 5% VAT)

Skład i łamanie: Koncept tel. 501 132 246

Druk: Sowa Sp. z o.o.

SPIS NUMERU

ARTYKUŁY

Tomasz Sójka, Adrian Rycerski, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Zmiany w zakresie ochrony obligatariuszy oraz obowiązków emitentów obligacji
The amendments in bond-holders' protection and bond issuers' obligations

2

Wawrzyniec Żbikowski, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Zakończenie likwidacji spółki z o.o. oraz jej sukcesja prawna
Completion of the liquidation of the limited liability company and its legal succession

9

Kinga Kowalczyk, Uniwersytet Marii-Curie Skłodowskiej w Lublinie

Uprawnienia i obowiązki Komitetu Stabilności Finansowej w zakresie nadzoru makroostrożnościowego nad systemem finansowym w Polsce
Powers and responsibilities of the Financial Stability Committee in the scope of macro-prudential supervision over the financial system in Poland

15

Aleksandra Dziegielewska, Uniwersytet Warszawski

Zakaz pobierania opłat półkowych — uwagi na tle najnowszego orzecznictwa
The prohibition to levy slotting fee — remarks on the basis of the most recent case-law

20

Zuzanna Brocka, Uniwersytet w Pavii, Uniwersytet Łódzki

Gaz ziemny jako zabezpieczenie wiarygodności we włoskim systemie podziemnych magazynów gazu
Natural gas as a security in the Italian underground gas storages system

26

Z PRAKTYKI GOSPODARCZEJ

Tomasz Szczurowski, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu kodeksu spółek handlowych w 2018 r.
Case Law of the Supreme Court in the Field of Commercial Companies Code in 2018

36

Szanowni Czytelnicy i Autorzy

Archiwalne artykuły z 2018 r. dostępne na stronie internetowej naszego pisma.
Co miesiąc wraz z nowym numerem PUG-u kolejny numer archiwalny: <http://www.pug.pl/archiwum>

W najbliższych numerach:

- Koszty pożyczek zaciąganych w instytucjach parabankowych
- Koszty usług leasingowych

„Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”
jest czasopismem naukowym punktowanym przez
Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (8 punktów)

Zmiany w zakresie ochrony obligatariuszy oraz obowiązków emitentów obligacji

The amendments in bond-holders' protection and bond issuers' obligations

dr hab. Tomasz Sójka

E-mail: tsojka@amu.edu.pl; nr ORCID: 0000-0001-7555-6829

mgr Adrian Rycerski

E-mail: adrryc@amu.edu.pl; nr ORCID: 0000-0002-4673-0450

Streszczenie

Artykuł prezentuje wybrane zmiany w ustawie z 15.01.2015 r. o obligacjach dokonane na mocy ustawy z 9.11.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku. Analizę tę zasadniczo ograniczono do dwóch aspektów, a mianowicie obligatoryjnej dematerializacji obligacji oraz obowiązku uczestnictwa agenta emisji w procesie emisji tych instrumentów finansowych. Oceniono wpływ nowych przepisów na zakres ochrony inwestorów oraz koszty pozyskiwania finansowania dłużnego. Odniesiono się także do najważniejszych instytucji wdrożonych do krajowego porządku prawnego na mocy dyrektywy 2014/65/UE oraz wynikających z rozpoczęcia stosowania rozporządzenia 2017/565, co było niezbędne przy dokonywaniu oceny nowych środków prawnych tworzonych z inicjatywy prawodawcy krajowego.

Słowa kluczowe: emitent, obligacja, instrument finansowy, ochrona inwestorów

Summary

This article demonstrate selected amendments in the Act on bonds of 15th January 2015 carried out in the Act on the amendment of selected acts in conjunction with the strengthening of market surveillance and investor's protection on the financial market of 9th November 2018. The analysis has been limited to two aspects, specifically to the obligatory bonds' dematerialization and the duty to sign an agreement with the agent in process of the bond issuance. The impact of the new regulation on scope of investors' protection and the costs of debt financing have been assessed. The subject of this article is also to demonstrate the main legal measures which have been implemented under the directive 2014/65/UE and which have been applied under the regulation 2017/565. The assessment of the aforementioned measures was necessary in order to analyse the new ones.

Key words: issuer, bond, financial instrument, investor's protection

JEL: G21

Wprowadzenie

Niniejszy artykuł prezentuje wybrane zmiany w ustawie z 15.01.2015 r. o obligacjach (u.o.) dokonane na mocy ustawy z 9.11.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku (nowelizacja z 9.11.2018 r.). Analizę tę zasadniczo ograniczono do dwóch aspektów, a mianowicie obligatoryjnej dematerializacji obligacji oraz obowiązku uczestnictwa agenta emisji w procesie emisji tych instrumentów finansowych. Oceniono wpływ nowych przepisów na zakres ochrony inwestorów oraz koszty pozyskiwania finansowania dłużnego. Odniesiono się także do najważniejszych instytucji wdrożonych do krajowego porządku prawnego na mocy

dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z 15.05.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającej dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (dyrektywa 2014/65/UE) oraz wynikających z rozpoczęcia stosowania rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2017/565 z 25.04.2016 r. uzupełniającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez firmy inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy (rozporządzenie 2017/565), co było niezbędne przy dokonywaniu oceny nowych środków prawnych tworzonych z inicjatywy prawodawcy krajowego.

Oprócz zmian szerzej omówionych w niniejszym artykule, nowelizacja z 9.11.2018 r. istotnie zmieniła organizację i funk-

cjonowanie Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, który po wejściu w życie nowelizacji z 9.11.2018 r. stał się państwową osobą prawną (Uzasadnienie, 2018, s. 2). Poszerzeniu uległ także skład Komisji o czterech członków, przedstawicieli: Prezesa Rady Ministrów, Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz ministra — członka Rady Ministrów właściwego do spraw koordynowania działalności służb specjalnych, a jeżeli nie został wyznaczony — Prezesa Rady Ministrów (art. 10 pkt 4 lit. b. nowelizacji z 9.11.2018 r.). Ustawa wprowadziła zmiany w zakresie przekazywania informacji m. in. pomiędzy Komisją a NBP, a także ABW, CBA, Krajową Administracją Skarbową, Policją, Prezesem UOKiK (Uzasadnienie, 2018, s. 5). Ponadto ustawa nałożyła na Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych obowiązek gromadzenia i udostępniania do publicznej wiadomości informacji m. in. o wielkości zobowiązań emitentów z tytułu wyemitowanych obligacji, a także informacje pozwalające ustalić zakres i terminowość wykonywania przez nich zobowiązań (art. 48 ust. 5e ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, dalej u.o.i.f.).

Najważniejsze zmiany (wchodzą w życie z dniem 1.07.2019 r.) — z perspektywy emitenta i obligatariuszy — to obligatoryjna dematerializacja obligacji, ich rejestracja w depozycie prowadzonym przez KDPW, publiczne udostępnianie informacji, a także obowiązek zawarcia umowy z agentem emisji. Zmiany te są znaczące dla emitentów obligacji, którzy muszą się zmierzyć z nowym modelem pozyskiwania finansowania dłużnego. Niewątpliwie nowelizacja z 9.11.2018 r. jest reakcją na „afere GetBack”, która w pierwszym półroczu 2018 r. obnażyła wiele mankamentów systemu nadzoru, w szczególności w zakresie ochrony klientów detalicznych. Negatywne zjawiska tego rodzaju stanowią pokusę do podejmowania doraźnych działań legislacyjnych, niemniej jednak zbyt pochopnie konstruowane środki prawne, mające ostudzić społeczne niepokoje, mogą mieć niekorzystny wpływ na funkcjonujące mechanizmy rynkowe (wymowna jest w tym zakresie максима *hard cases make bad law*). Zastanowić się zatem należy, na ile proponowane zmiany są adekwatnym środkiem będącym w stanie realnie przyczynić się do zwiększenia ochrony inwestorów, a na ile — poprzez zwiększenie kosztów — utrudnią, a tym samym ograniczą tę formę finansowania działalności gospodarczej. W dyskusji tej uwzględnić należy stosowanie dostępnych już środków ochrony inwestorów, w szczególności wynikających z wdrożenia do krajowego porządku prawnego dyrektywy 2014/65/UE i rozpoczęcia stosowania rozporządzenia 2017/565. Niniejsze rozważania powinny pozwolić udzielić odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzanie kolejnych obowiązków mających za zadanie zwiększenie ochrony inwestorów na rynku kapitałowym w sposób, w jaki czyni to nowelizacja, było niezbędne i proporcjonalne.

Obligatoryjny udział agenta emisji — funkcja gwarancyjna

Nowelizacja z 9.11.2018 r. nakłada obowiązek zawarcia umowy o wykonywanie funkcji agenta emisji obligacji (art. 9 pkt 3). Agentem może być firma inwestycyjna albo bank

powierniczy. Umowę taką emitenci muszą zawrzeć przed zawarciem umowy, której przedmiotem jest rejestracja tych papierów wartościowych w depozycie (art. 7a ust. 1 u.o.i.f.), oraz przed rozpoczęciem proponowania nabycia tych papierów wartościowych (art. 7a ust. 2 u.o.i.f.).

W ocenie prawodawcy realizacja obowiązku korzystania z pomocy agenta emisji ułatwić ma emitentom przeprowadzenie procesu rejestracji dłużnych papierów wartościowych w depozycie. Wydaje się jednak, że prawodawca nie uwzględnił istotnych negatywnych konsekwencji zaproponowanej koncepcji. Perspektywa zwiększenia kosztów finansowania dłużnego przewyższa bowiem zakładane przez prawodawcę korzyści. Korzyści, których można by poszukiwać we wsparciu emitentów w procesie rejestracji papierów wartościowych, są iluzoryczne. Należy bowiem zauważyć, że prawodawca wyeliminował uproszczony sposób dematerializacji obligacji i zastąpił go bardziej kosztowną i skomplikowaną rejestracją w depozycie papierów wartościowych prowadzoną zgodnie z przepisami ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, jednocześnie motywując obowiązek zawarcia umowy o wykonywanie agenta emisji niezbędną pomocą w przeprowadzeniu procesu rejestracji. Prawodawca zatem w jednym akcie prawnym stworzył problem i sposób na jego rozwiązanie, przy czym rozwiązanie to niesie za sobą daleko idące konsekwencje, o czym mowa poniżej. Przede wszystkim wskazać należy, że zakres obowiązków agenta emisji jest bardzo szeroki. Obejmuje bowiem takie czynności jak:

- weryfikacja spełniania przez emitenta wymogów dotyczących emisji papierów wartościowych, „wynikających z przepisów prawa”;

- weryfikacja zgodności działań emitenta z wymogami dotyczącymi oferowania papierów wartościowych, „wynikającymi z przepisów prawa”

- weryfikacja spełniania przez papiery wartościowe oraz przez ich emitenta warunków rejestracji w depozycie papierów wartościowych;

- utworzenie ewidencji osób uprawnionych z papierów wartościowych;

- pośredniczenie w zawieraniu przez emitenta umowy, której przedmiotem jest rejestracja papierów wartościowych w depozycie papierów wartościowych, w szczególności udzielanie emitentowi niezbędnej pomocy w zakresie ustalenia i przygotowania dokumentacji niezbędnej do zawarcia tej umowy.

Do obowiązków „wynikających z przepisów prawa” może należeć chociażby czuwanie nad dotrzymaniem terminów przydziału obligacji (art. 44 pkt 3 u.o.). Nie jest jasny natomiast zakres odpowiedzialności agenta emisji za treść warunków emisji, w przypadku aktualizacji obowiązku sporządzenia tego dokumentu na podstawie art. 5 ust. 2 u.o. oraz o zakres obowiązków w ramach sporządzania przez emitentów propozycji nabycia obligacji na podstawie art. 34 u.o. — czy agent emisji pełnić ma funkcję gwaranta prawdziwości, rzetelności i kompletności informacji zawartych w propozycji nabycia obligacji, pozwalających ocenić sytuację finansową emitenta (art. 35 ust. 1 u.o.), w tym dotyczących perspektyw kształtowania się zobowiązań emitenta do cza-

su całkowitego wykupu obligacji proponowanych do nabycia (art. 35 ust. 1 pkt 2 u.o.)?

Sposób, w jaki zostały sformułowane obowiązki agenta emisji (w szczególności nałożenie na agenta emisji obowiązku weryfikacji spełniania przez emitenta wymogów „wynikających z przepisów prawa”), z pewnością wpłynie na koszt takiej usługi. Agent emisji zdaje się być bowiem swoistym „gwarantem” przestrzegania przez emitenta jego obowiązków wynikających z przepisów prawa dotyczących emisji oraz oferowania tych obligacji. Niewykluczone, że w przypadku naruszenia przez emitenta tych obowiązków ze szkodą dla inwestorów, ci ostatni będą dochodzić odszkodowania od agenta emisji. W niepewnej rzeczywistości gospodarczej i przy kreatywności niektórych emitentów stawia to agenta emisji w niekorzystnej sytuacji. Ponadto treść przypisanych agentowi obowiązków jest wysoce nieprecyzyjna, co w połączeniu z ich zakresem, kompleksowością i odpowiedzialnością daje uzasadnienie dla wysokiej wyceny oferowanej usługi — której koszty mogą skutecznie zniechęcić do poszukiwania finansowania poprzez emisję dłużnych papierów wartościowych. Agenci emisji będą bowiem żądać wynagrodzenia adekwatnego do wykonywanych przez nich obowiązków powiększonego o premię za ryzyko wynikające z ewentualnych niekorzystnych zdarzeń w otoczeniu danego emitenta. Wprowadzenie obligatoryjnego uczestnictwa agenta emisji — w przypadku emisji obligacji, które nie są emitowane w drodze oferty publicznej i w odniesieniu do których emitent nie zamierza ubiegać się o dopuszczenie do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzenie do alternatywnego systemu obrotu (ASO) — ocenić należy jako najslabszy punkt nowelizacji z 9.11.2018 r.

Obligatoryjna dematerializacja obligacji

Obligatoryjnej dematerializacji podlegają papiery wartościowe będące przedmiotem oferty publicznej lub dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym, wprowadzone do ASO lub emitowane przez Skarb Państwa lub NBP (art. 5 ust. 1 u.o.i.f.). Obecnie, w drodze wyjątku, jeżeli emitent tak postanowi, mogą nie podlegać dematerializacji papiery wartościowe będące przedmiotem oferty publicznej, gdy nie będą dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym albo papiery wartościowe, które są wprowadzone wyłącznie do ASO (art. 5 ust. 3 u.o.i.f.). Z kolei fakultatywną dematerializację, lecz tylko do 1.07.2019 r. (wejście w życie tej części nowelizacji z 9.11.2018 r.), przewiduje art. 8 ust. 1 u.o. Nowelizacja z 9.11.2018 r. wprowadza istotną zmianę w powyższym zakresie, a mianowicie obligatoryjną dematerializację obligacji, listów zastawnych, a także certyfikatów inwestycyjnych emitowanych przez niepubliczne fundusze inwestycyjne zamknięte — niezależnie od tego, czy były przedmiotem oferty publicznej oraz czy są przeznaczone do obrotu w systemie obrotu (rynek regulowany, ASO lub zorganizowane platformy obrotu). Obecnie obowiązujący art. 8 ust. 1 u.o. stanowi bowiem, że obligacje nie mogą mieć formy dokumentu (zob. art. 14 pkt 3 nowelizacji z 9.11.2018 r.). Podlegają one zarejestrowaniu w depozycie papierów

wartościowych prowadzonym przez KDPW. Obligacje wyemitowane przed 1.01.2019 r. i nieumorzone przed tym dniem, mające formę dokumentu albo niemające formy dokumentu, lecz zapisane w ewidencji prowadzonej na podstawie przepisów dotychczasowych, pozostają w mocy (art. 44 ust. 1 nowelizacji z 9.11.2018 r.). Do tych papierów wartościowych, stosowane są przepisy dotychczasowe (art. 44 ust. 2 nowelizacji z 9.11.2018 r.).

Założeniem, które legło u podstaw wprowadzenia obligatoryjnej dematerializacji, jest zwiększenie transparentności emisji dłużnych papierów wartościowych, a także większe bezpieczeństwo i elastyczność dla inwestorów (Uzasadnienie, 2018, s. 6). Samo założenie zasługuje na aprobatę, jednakże jest to kolejna zmiana, która została ukształtowana w sposób generujący większe koszty finansowania dłużnego. O ile sama dematerializacja jest pożądana, o tyle powinna być ona możliwie jak najbardziej uproszczona, a zarazem nie powinna stanowić zbyt dużego obciążenia finansowego po stronie emitentów. Zauważyć należy, że do czasu wejścia w życie zmian, obligacje mogły podlegać dematerializacji fakultatywnej na podstawie ówczesnego art. 8 u.o. Wówczas papiery wartościowe były zapisane w ewidencji, do której prowadzenia uprawnionymi, oprócz KDPW, były także firmy inwestycyjne i banki krajowe. Po zmianie natomiast papiery te podlegają zarejestrowaniu w depozycie papierów wartościowych prowadzonym przez KDPW.

Istniejące środki ochrony inwestorów a założenia nowelizacji

Podjęmując problematykę ochrony inwestorów na rynku kapitałowym, nie można pominąć odniesienia się do nowego otoczenia prawnego, z którym dopiero od niespełna roku mierzą się firmy inwestycyjne i banki wykonujące czynności maklerskie, a nawet inne podmioty niezwiązane bezpośrednio z wykonywaniem takich usług — podmioty działające w sektorze energetycznym nabywające we własnym imieniu i na własny rachunek towarowe instrumenty pochodne lub uprawnienia do emisji CO₂ (zob. szerzej Dziennik-Marciniak, Rycerski, 2018, s. 79–86). Konieczność skonfrontowania zmian wprowadzonych na mocy nowelizacji z 9.11.2018 r. z regulacją MiFID II (tym zbiorczym pojęciem autorzy określają dyrektywę 2014/65/UE wraz z dyrektywami delegowanymi, przepisami prawa krajowego wdrażającymi te dyrektywy oraz rozporządzeniami wykonawczymi) wynika z tego, że obecnie stosowane instrumenty są nowe, co powinno prowadzić do konstatacji, że w pierwszej kolejności, po pewnym okresie ich stosowania, badana i oceniana powinna być ich skuteczność, zanim przejdzie się do proponowania nowych rozwiązań prawnych mających na celu zwiększenie ochrony inwestorów. Regulacja MiFID II nie zdołała się jeszcze zakorzenić w kulturze prawnej uczestników rynku kapitałowego, co jest konsekwencją jej obszerności, złożoności i dogłębnej ingerencji w strukturę i kształt dotychczasowego modelu

ochrony inwestorów. Można z pełną świadomością stwierdzić, że stosowanie nowych instrumentów jest tak samo trudne dla uczestników rynku (podmiotów nadzorowanych), jak i dla organu nadzoru. Tym bardziej powinno budzić pewne zdziwienie podejmowanie przez prawodawcę kolejnych działań legislacyjnych ukierunkowanych na ochronę inwestorów. Przede wszystkim nowe regulacje w tym zakresie powinny być bardzo dokładnie przemyślane i poprzedzone dogłębną analizą, która powinna dać odpowiedź na następujące pytania:

— czy obecne (aczkolwiek wciąż nowe) regulacje są w pełni egzekwowane, stosowane i wystarczająco wdrożone w kulturze prawnej uczestników rynku oraz

— pytanie będące konsekwencją pierwszego — czy uchwalenie nowych obowiązków jest proporcjonalnym obciążeniem regulacyjnym w stosunku do oczekiwanych rezultatów ocenianych zarówno z perspektywy emitentów, wystawców, dystrybutorów instrumentów finansowych, jak i inwestorów dokonujących na nich transakcji.

Innymi słowy, należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy skuteczne korzystanie z istniejących instrumentów prawnych mogłoby zapełnić lukę, której istnienie należy domniemywać z uwagi na aktywność prawodawcy, który uchwalił nowelizację. Tylko takie założenie należy przypisywać racjonalnemu ustawodawcy chcącemu wprowadzić kolejne, ponad obecnie stosowane (skutecznie lub nieskutecznie), środki ochrony inwestorów. W przeciwnym razie nowe środki służące ochronie inwestorów przyczynią się jedynie do zwiększenia kosztowności pozyskiwania finansowania na rynku kapitałowym.

Regulacja MiFID II jako reakcja na niewystarczającą ochronę inwestorów

Ocena odpowiedniości i usługi doradztwa inwestycyjnego

Mając na uwadze potencjalną wadliwość dystrybucji obligacji, w szczególności wśród klientów detalicznych, należy zwrócić szczególną uwagę na obowiązki nałożone na firmy inwestycyjne i banki realizujące usługę doradztwa inwestycyjnego. W tym zakresie mogą się bowiem uwidocznić błędy wynikające zarówno z wadliwego wdrożenia regulacji MiFID II, jak i agresywnej polityki dystrybucji obligacji z naruszeniem istniejących obowiązków. Występowanie w przeszłości patologii tego rodzaju mogło skutkować powstaniem szkód po stronie inwestorów, którzy nabyli instrument finansowy niespełniający kryterium odpowiedniości, w tym nierealizujący ich celów inwestycyjnych i przekraczający poziom akceptowalnego ryzyka (w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej zob. Sójka, 2016, s. 88, 221). Wadliwe świadczenie usługi doradztwa inwestycyjnego może z kolei przybierać postać *missellingu*. Przez to pojęcie rozumie się bowiem zbiór praktyk wątpliwych pod względem prawnym i etycznym, których celem jest sprzedaż produktów za wszelką cenę niezależnie od potrzeb klienta

(Ganczar, 2016, s. 113) i niedopasowanych do jego zdolności i świadomości w zakresie akceptowalnego poziomu ryzyka (zob. Cichorska, 2017, s. 19). Wskazuje się również, że *misselling* stanowi nieetyczną praktykę, polegającą na prezentowaniu przez instytucję finansową nieprawdziwych cech dostarczanego produktu lub usługi, dla potrzeb przekonania o jej atrakcyjności i konieczności nabycia przez klienta (Frunza, 2015, s. 141). Osobną kwestią pozostaje rozważenie stosowania art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym *misselling* jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W tym miejscu należy się skupić na instytucjach ochronnych wynikających z regulacji MiFID II, a więc ściśle związanych z wykonywaniem usług maklerskich, gdyż w tym zakresie można dopatrywać się największych niedociągnięć skutkujących pokrzywdzeniem obligatariuszy. Naruszenie obowiązków ciążących na podmiotach wykonujących czynności maklerskie jest praktyką wysoce naganną zarówno z prawnego, jak i etycznego punktu widzenia. Istotna w tym przypadku jest rola KNF, na której ciąży obowiązek podjęcia adekwatnych działań zaradczych.

Dla problematyki ochrony inwestorów, w szczególności obligatariuszy, niezwykle ważne są obowiązki firm inwestycyjnych i banków w zakresie świadczenia usługi doradztwa inwestycyjnego. Zakres tych obowiązków uległ poszerzeniu na skutek wdrożenia dyrektywy 2014/65/UE i rozpoczęcia stosowania rozporządzenia 2017/565. Obowiązkom tym należy się przyjrzeć w kontekście zmian wprowadzonych nowelizacją z 9.11.2018 r. Trzeba zacząć od stwierdzenia, że doradztwo inwestycyjne jest usługą świadczoną na podstawie umowy, co do której tylko w ograniczonym zakresie zastosowanie znajduje wymóg sporządzenia „na papierze lub innym trwałym nośniku” (zgodnie z art. 58 zd. 2 rozporządzenia 2017/565 „firmy inwestycyjne świadczące usługi doradztwa inwestycyjnego stosują się do tego obowiązku [obowiązku sporządzenia umowy podstawowej na papierze lub innym trwałym nośniku — przyp. aut.] wyłącznie wówczas, gdy dokonywana jest okresowa ocena odpowiedniości rekomendowanych instrumentów finansowych lub usług”). Co więcej, przepis art. 76a u.o.i.f., określając rygor nieważności dla niezachowania formy wskazanej w art. 58 rozporządzenia 2017/565, nie wymienia usługi doradztwa inwestycyjnego. Tym samym ustne albo nawet konkludentne (w zakresie konkludentnego zawarcia umowy o doradztwo inwestycyjne jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego por. McMeel, Virgo, 2001, s. 212) zawarcie umowy o doradztwo inwestycyjne aktualizuje po stronie usługodawcy szczegółowe obowiązki mające na celu ochronę usługobiorcy, przy czym spora ich część aktualizuje się jeszcze przed jej zawarciem (zob. art. 46 rozporządzenia 2017/565) lub niezależnie od tego, czy w ogóle taka umowa zostanie zawarta (zob. Bączyk, Jakubiec, Katner, Romanowski, 2018, s. 857).

Kluczowym obowiązkiem ciążącym na podmiocie świadczącym usługę doradztwa inwestycyjnego jest określenie i pozyskanie od klienta lub potencjalnego klienta adekwatnych informacji dotyczących jego:

— wiedzy i doświadczenia w zakresie inwestowania na rynku finansowym,

— sytuacji finansowej, w tym zdolności do ponoszenia strat, oraz

— celów inwestycyjnych, w tym poziomu akceptowanego ryzyka (art. 83g ust. 1 u.o.i.f. oraz art. 54 ust. 2 rozporządzenia 2017/565).

Niedopuszczalne jest świadczenie usługi doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania portfelem bez uzyskania wskazanych wyżej informacji (art. 54 ust. 8 rozporządzenia 2017/565), jak również rekomendowanie przystąpienia do transakcji w przypadku, gdy pozyskane informacje nie pozwalają na stwierdzenie, że żadna z tych usług albo żaden z instrumentów finansowych nie są dla klienta odpowiednie (art. 54 ust. 10 rozporządzenia 2017/565). Dodatkowo na firmy inwestycyjne i banki świadczące usługi doradztwa inwestycyjnego nałożono obowiązek przekazania klientowi detalicznemu sprawozdania zawierającego zarys udzielonych porad oraz informację o tym, w jaki sposób dokonane rekomendacje są odpowiednie dla klienta detalicznego, w tym informację o tym, w jaki sposób odpowiadają one celom klienta i okolicznościom osobistym w odniesieniu do wymaganego okresu inwestycji, wiedzy i doświadczenia klienta oraz stosunku klienta do ryzyka i możliwości ponoszenia przez niego strat (art. 54 ust. 12 rozporządzenia 2017/565). Ponadto, zgodnie z art. 83g ust. 3 u.o.i.f., świadcząc usługę doradztwa inwestycyjnego, należy przekazać klientowi detalicznemu, na trwałym nośniku, raport zawierający potwierdzenie odpowiedniości rekomendacji z wyjaśnieniem przyczyn, dla których rekomendacja jest dla niego odpowiednia. Ochrona inwestorów uległa zatem istotnemu wzmocnieniu, co jest wynikiem wdrożenia do krajowego porządku prawnego przepisów prawa unijnego. Jest to szczególnie widoczne na przykładzie oceny odpowiedniości i obowiązków sprawozdawczych względem klienta, a dotyczących sporządzonej rekomendacji. W kontekście praktyk polegających na zachęcaniu do nabycia określonego instrumentu finansowego nie można zapominać także o zmianie definicji oferowania instrumentów finansowych, co stanowi kolejny przykład wzmocnienia ochrony inwestorów korzystających z usług pośredników na rynku kapitałowym (zob. art. 72 u.o.i.f. oraz Komunikat KNF w sprawie nowych przepisów dotyczących oferowania instrumentów finansowych z 27.04.2018 r.).

Grupa docelowa

Ustalenie tzw. grupy docelowej to kolejny istotny instrument ochrony inwestorów zmniejszający ryzyko wystąpienia zjawiska *missellingu*. Przepisy dyrektywy 2014/65/UE oraz dyrektywy delegowanej Komisji (UE) 2017/593 z 7.04.2016 r. uzupełniającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w odniesieniu do zabezpieczenia instrumentów finansowych i środków pieniężnych należących do klientów, zobowiązań w zakresie zarządzania produktami oraz zasad mających zastosowanie do oferowania lub przyjmowania wynagrodzeń, prowizji bądź in-

nych korzyści pieniężnych lub niepieniężnych (dalej dyrektywa delegowana), a także przepisy prawa krajowego będące wynikiem wdrożenia tych przepisów — przewidują wiele obowiązków zarówno po stronie producenta, jak i dystrybutora instrumentów finansowych, które mają zapewnić, że usługa lub instrument finansowy będzie trafiać do właściwych osób, tj. — najogólniej mówiąc — będzie zgodna z potrzebami, cechami i celami danego klienta końcowego. Zgodnie z art. 83b ust. 10 u.o.i.f. przez grupę docelową rozumie się określoną grupę nabywców instrumentu finansowego, z których potrzebami, cechami lub celami instrument finansowy jest zgodny, niezależnie od sposobu nabycia lub objęcia przez nich tego instrumentu, w szczególności niezależnie od jego nabycia lub objęcia w ramach prowadzenia działalności maklerskiej lub w związku z jej prowadzeniem, bezpośrednio lub za pośrednictwem innych podmiotów. Cele tej regulacji określa motyw 71 dyrektywy 2014/65/UE. Wskazuje się w nim, że firmy inwestycyjne powinny rozumieć cechy oferowanych lub rekomendowanych instrumentów finansowych oraz identyfikować kategorie klientów, którym mają być dostarczane produkty i na których rzecz mają być świadczone usługi, a także dokonywać przeglądu tych strategii. Dyrektywa 2014/65/UE nałożyła obowiązek ustanowienia przepisów, zgodnie z którymi firmy inwestycyjne wytwarzające instrumenty finansowe będą zapewniały, aby produkty te wytwarzano w celu zaspokojenia potrzeb określonego rynku docelowego klientów końcowych w obrębie określonej kategorii klientów, aby podejmowały rozsądne działania w celu zapewniania, by instrumenty finansowe dystrybuowano na określonym rynku docelowym, a także by okresowo dokonywały przeglądu danych identyfikacyjnych rynku docelowego oraz wyników oferowanych produktów. Tożsame zasady dotyczą dystrybutorów, a więc podmiotów, które oferują lub sprzedają klientom instrumenty finansowe i usługi finansowe (zob. motyw 15 *in fine* dyrektywy delegowanej). Dyrektywa 2014/65/UE wskazuje bowiem, że firmy inwestycyjne oferujące lub rekomendujące klientom instrumenty finansowe niebędące ich produktami powinny również posiadać odpowiednie uzgodnienia w celu uzyskiwania i zrozumienia odpowiednich informacji dotyczących procesu zatwierdzania produktu, w tym określonego rynku docelowego oraz cech oferowanego lub rekomendowanego przez nie produktu (motyw 71 dyrektywy 2014/65/UE). Przede wszystkim zarządzanie produktami (instrumentami finansowymi) służyć ma uniknięciu, już na wczesnym etapie, potencjalnych zagrożeń dotyczących ochrony inwestora (motyw 15 dyrektywy delegowanej). Omawiany instrument ochrony inwestorów polega na zobowiązaniu firm inwestycyjnych do określenia potencjalnego rynku docelowego w odniesieniu do każdego instrumentu finansowego oraz do określenia rodzaju lub rodzajów klientów, z których potrzebami, cechami i celami jest zgodny instrument finansowy. Firma inwestycyjna określa także wszystkie grupy klientów, których potrzebom, cechom i celom instrument finansowy nie odpowiada (art. 9 ust. 9 dyrektywy delegowanej). W ramach tego środka ochrony można wyróżnić także obowiązek przeprowadzenia analizy scenariuszowej instrumentów finansowych, w ramach któ-

rych firmy inwestycyjne oceniają związane z produktem ryzyko niskich wyników dla klientów końcowych oraz okoliczności, w jakich te wyniki mogą wystąpić (art. 9 ust. 10 dyrektywy delegowanej). Instrument finansowy podlega ocenie pod kątem negatywnych warunków, a firmy inwestycyjne muszą przewidzieć, co gdyby np. otoczenie rynkowe uległo pogorszeniu, instrument finansowy okazał się nieopłacalny z ekonomicznego punktu widzenia lub popyt na instrument finansowy był znacznie większy niż przewidywano, co prowadzi do presji na zasoby firmy lub na rynku instrumentu bazowego (art. 9 ust. 10 dyrektywy delegowanej). Tożsame obowiązki dotyczą dystrybutorów. Dodatkowo art. 10 ust. 2 dyrektywy delegowanej wskazuje, że firmy inwestycyjne mają obowiązek określić i ocenić sytuację i potrzeby klientów, na których zamierzają się koncentrować, aby zapewnić, by interesy klientów nie zostały naruszone w wyniku nacisków handlowych lub finansowych. W kontekście ochrony inwestorów przed *missellingiem* w zakresie instrumentów finansowych szczególnie istotne jest zapobieganie naciskom handlowym lub finansowym (tak też § 39 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z 30.05.2018 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oraz banków powierniczych, Dz. U. poz. 1112; dalej rozporządzenie MF). Co do zasady firma inwestycyjna nie może oferować, rekomendować ani w inny sposób umożliwiać nabycia lub objęcia instrumentu finansowego, jeżeli oceni, że dany instrument finansowy nie odpowiada potrzebom i cechom jej istniejących lub przyszłych klientów (§ 39 ust. 9 i 10 rozporządzenia MF). Stosowanie się do obowiązku określenia rynku docelowego, przeglądu instrumentów finansowych w połączeniu z aktywną rolą KNF jako instytucji weryfikującej wypełnianie zobowiązań przez podmioty nadzorowane, powinno przyczynić się do ograniczenia nadużyć na rynku w związku ze sprzedażą, oferowaniem lub rekomendowaniem instrumentów finansowych nieodpowiadających potrzebom, cechom i celom klientów. Przepisy dyrektywy 2014/65/UE oraz dyrektywy delegowanej zostały wdrożone do krajowego porządku prawnego w art. 83b ust. 8 i n. u.o.i.f., a także w rozdziale drugim oddziałach czwartym i piątym rozporządzenia MF.

Zachęty

Regulacje dotyczące tzw. zachęt (ang. *incentives*), tj. przyjmowania świadczeń pieniężnych i niepieniężnych przez firmę inwestycyjną, zapobiec mają, najogólniej ujmując, świadczeniu usług maklerskich w sposób nieuwzględniający najlepiej pojętego interesu klienta. Ryzyka związane z systemami wynagrodzeń i prowizji z tytułu dystrybucji instrumentów finansowych były i są uznawane za jedno z największych problemów w zakresie usług finansowych (Dybiński, 2016, s. 1368–1639), a zatem nie dziwi fakt objęcia ich przepisami dyrektywy 2014/65/UE. Nieprawidłowo skonstruowane systemy wynagrodzeń mogą negatywnie oddziaływać na jakość i sposób doradztwa inwestycyjnego,

znieszczałając ocenę profilu inwestycyjnego lub dopasowania inwestycji do jego potrzeb (Dybiński, 2016, s. 1368–1639). Sytuacja taka może mieć miejsce na przykład w ramach dystrybucji wielu typów instrumentów finansowych przez firmę inwestycyjną, gdzie system wynagrodzeń doradców uwzględnia prowizję za ich sprzedaż (Dybiński, 2016, s. 1368–1639). Zapobiec temu mają przepisy prawa krajowego wdrażające dyrektywę 2014/65/UE. I tak, firma inwestycyjna, w związku ze świadczeniem usługi maklerskiej, nie może przyjmować ani przekazywać jakichkolwiek świadczeń pieniężnych, w tym opłat i prowizji, ani jakichkolwiek świadczeń niepieniężnych, za wyjątkiem ściśle określonych przypadków (art. 83d ust. 1 u.o.i.f.). Ponadto firma inwestycyjna świadcząca usługi maklerskie, o których mowa w art. 69 ust. 2 u.o.i.f., zapewnia, aby sposób wynagradzania osób zaangażowanych oraz oceny pracy świadczonej przez te osoby na rzecz firmy inwestycyjnej nie powodował ich działania w sposób nierzetelny i nieprofesjonalny, niezgodnie z najlepiej pojętymi interesami jej klientów. W tym celu firma inwestycyjna opracowuje, wdraża oraz stosuje politykę wynagrodzeń i praktyki zgodnie z art. 27 rozporządzenia 2017/565 (art. 83e ust. 1 u.o.i.f.). Co więcej, firma inwestycyjna ma obowiązek ujawniania klientom lub potencjalnym klientom w kompleksowy, dokładny i zrozumiały sposób informacji o świadczeniach pieniężnych, w tym opłatach i prowizjach lub świadczeniach niepieniężnych przyjętych od osób trzecich lub przekazanych na rzecz osób trzecich, w związku ze świadczeniem usługi maklerskiej (§ 9 ust. 1 rozporządzenia MF). Tym samym dystrybutor instrumentów finansowych ma obowiązek ujawnić klientowi strukturę, wysokość opłat, prowizji i innych kosztów transakcji oraz świadczeń niepieniężnych przekazywanych mu przez producenta tych instrumentów finansowych.

Podsumowanie

Nowelizacja z 9.11.2018 r. nie przyczyni się do istotnego zwiększenia ochrony inwestorów — zwłaszcza klientów detalicznych — natomiast znacznie zwiększy koszty emisji obligacji, co należy ocenić krytycznie. W ramach wzmocnienia ochrony nieprofesjonalnych uczestników rynku kapitałowego należałoby położyć nacisk na pełne stosowanie i egzekwowanie obowiązków wynikających z regulacji MiFID II, które wdrożono do krajowego porządku prawnego (z niespełną czteromiesięcznym opóźnieniem) dopiero 21.04.2018 r. (ustawa z 1.03.2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw.). Priorytetem powinno być zatem egzekwowanie przestrzegania tych obowiązków jako skutecznych środków ochrony inwestorów na rynku kapitałowym. Weryfikacja realizacji tych obowiązków przez KNF powinna była pozwolić na wcześniejszą identyfikację nieprawidłowości, które wystąpiły w przeszłości. Konstruując nowe instytucje prawne, mające na celu ochronę inwestorów, pominięto wyżej wskazane okoliczności. Należy zatem postulować takie ukształtowanie dematerializacji instrumentów finansowych, aby nie stanowiła ona nadmier-

nego obciążenia finansowego dla emitentów. Innymi słowy, dematerializacja powinna być tania, a sam proces mało skomplikowany. Ponadto instytucja agenta emisji powinna zostać ponownie przemyślana, przy czym tym razem z uwzględnieniem postulatu ograniczenia i bardziej precyzyjnego określenia obowiązków tego podmiotu. W kontekście podejmowanej problematyki, zwłaszcza obowiązków agenta

emisji, należałoby także rozważyć zmianę modelu funkcjonowania banku-reprezentanta (Sójka, 2018, s. 127). Realizacja tych postulatów, w połączeniu z wykorzystaniem instrumentów stosowanych na mocy regulacji MiFID II, powinna zapewnić bezpieczeństwo zarówno inwestorów, jak i emitentów, dla których kluczowym aspektem jest kosztowność pozyskania finansowania na rynku kapitałowym.

Bibliografia

Literatura

- Bączyk, M., Jakubiec, A., Katner, P., Romanowski, M. (2018). Umowy o doradztwo inwestycyjne. W: W. J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego (t. 9). Prawo zobowiązań — umowy nienazwane*. Warszawa: C.H. Beck.
- Cichorska, J. (2017). Misselling, czyli sprzedaż niepotrzebnych instrumentów finansowych i jej skutki. Stan prawny w Polsce i Wielkiej Brytanii. *Journal of Insurance, Financial Markets & Consumer Protection*, 24(2), 18–34.
- Dziennik-Marciniak, K., Rycerski, A. (2018). Regulacja MiFID II i jej wpływ na działalność podmiotów z sektora energetycznego. *Rynek Energii*, (1), 79–86.
- Dybiński, J. (2016). Ochrona klienta na rynku usług inwestycyjnych. W: M. Stec (red.), *System Prawa Handlowego (t. 4). Prawo instrumentów finansowych*. Warszawa: C.H. Beck.
- Frunza, M. Ch. (2015). *Introduction to the theories and varieties of modern crime in financial markets*. Amsterdam–Boston: Elsevier.
- Ganczar, M. (2016). Misselling — nowa praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów w świetle nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2015 r. W: M. Czarnecka (red.), T. Skoczny (red.), *Prawo konsumenckie w praktyce*. Warszawa: C.H. Beck.
- McMeel, G., Virgo, J. (2001). *Financial Advice and Financial Products. Law and liability*. Oxford: Oxford University Press.
- Sójka, T. (2018). *Uprawnienia organizacyjne obligatariuszy. Studium cywilnoprawne ze szczególnym uwzględnieniem pozasądowej restrukturyzacji zobowiązań z obligacji*. Warszawa: C.H. Beck.
- Sójka, T. (2016). Obowiązek lojalności usługodawcy: powierniczy charakter umów o świadczenie usług maklerskich. W: T. Sójka (red.), *Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Uzasadnienie (2018). *Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru oraz ochrony inwestorów na rynku finansowym* (Sejm VIII kadencji, druk nr 2812). <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2812> (30.04.2019).

Akty prawne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z 15.05.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz. Urz. UE L 173, s. 349, ze zm.) — dyrektywa 2014/65/UE.
- Dyrektywa delegowana Komisji (UE) 2017/593 z 7.04.2016 r. uzupełniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w odniesieniu do zabezpieczenia instrumentów finansowych i środków pieniężnych należących do klientów, zobowiązań w zakresie zarządzania produktami oraz zasad mających zastosowanie do oferowania lub przyjmowania wynagrodzeń, prowizji bądź innych korzyści pieniężnych lub niepieniężnych (Dz. Urz. UE L 87 z 2017 r., s. 500) — dyrektywa delegowana.
- Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/565 z 25.04.2016 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez firmy inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy (Dz. Urz. UE L 87, s. 1, ze zm.) — rozporządzenie 2017/565.
- Ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 2286 ze zm.) — u.o.i.f.
- Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369).
- Ustawa z 15.01.2015 r. o obligacjach (Dz. U. z 2018 r. poz. 483 ze zm.) — u.o.
- Ustawa z 1.03.2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 685).
- Ustawa z 9.11.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku (Dz. U. poz. 2243) — nowelizacja z 9.11.2018 r..
- Rozporządzenie Ministra Finansów z 30.05.2018 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oraz banków powierniczych (Dz. U. poz. 1112) — rozporządzenie MF.

Księgarnia

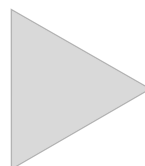
Internetowa

PWE

ZNAJDŹ

WYBIERZ

ZAMÓW



www.pwe.com.pl

Zakończenie likwidacji spółki z o.o. oraz jej sukcesja prawna

Completion of the liquidation of the limited liability company and its legal succession

mgr Wawrzyniec Żbikowski

E-mail: wawrzyniec.zbikowski@amu.edu.pl; nr ORCID: 0000-0001-5987-8537

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie wybranych zagadnień związanych z kończeniem likwidacji spółki z o.o. oraz jej sukcesją prawną. W pierwszej kolejności autor opisuje problematykę samego zwrotu „zakończenie likwidacji”, krytycznie odnosząc się do obecnego stanu prawnego w tej materii. Następnie przedstawiona zostaje możliwość uchylenia likwidacji i powrotu do normalnego funkcjonowania spółki wraz z możliwymi problemami interpretacyjnymi na tym gruncie. W dalszej kolejności zaprezentowana jest kwestia wykreślenia spółki z rejestru, a następnie problematyka polikwidacyjnych praw i zobowiązań spółki. Na koniec autor przedstawia postulaty *de lege ferenda* oraz podsumowanie.

Słowa kluczowe: spółka, likwidacja, zakończenie, sukcesja

Summary

The aim of this study is to present chosen issues related to the completion of the liquidation of the limited liability company and its legal succession. In the first place author describes problems connected to the term "completion of liquidation", critically referring to the current state of legislation in that matter. Further the possibility of liquidation's reversal and resumption of normal functioning of the company is discussed, together with possible interpretation problems regarding that. The next presented matters are deletion from the register and issues of company's post-liquidation rights and obligations. At the end, author presents *de lege ferenda* postulates and summary.

Key words: company, liquidation, completion, succession

JEL: K22

Wstęp

Niniejszy artykuł odnosi się do tematyki zakończenia likwidacji spółki z o.o. oraz jej sukcesji prawnej. Jego celem jest ukazanie regulacji dotyczących ostatniego fragmentu procesu likwidacyjnego oraz możliwych problemów interpretacyjnych z tym związanych, w połączeniu z przedstawieniem zmian, jakie w ostatnim czasie zaszły w kwestii sukcesji prawnej po spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

W artykule poruszonych zostało kilka problemów: po pierwsze, rozumienie samego zwrotu „zakończenie likwidacji”; po drugie, możliwość uchylenia likwidacji i kontynuowania funkcjonowania spółki; po trzecie, kwestia wykreślenia spółki z rejestru po likwidacji oraz — po czwarte — problematyka polikwidacyjnych praw i zobowiązań spółki. Na końcu przedstawione zostały idee *de lege ferenda* oraz podsumowanie.

W pracy autor opierał się przede wszystkim na tekście ustawy z 15.09.2000 r. — Kodeks spółek handlowych (k.s.h.) i niektórych innych ustaw, wybranym orzecznictwie oraz dorobku doktryny.

Pojęcie zakończenia likwidacji

Zwrot „zakończenie likwidacji” w kontekście spółek z o.o. pojawia się w art. 288 § 1 k.s.h., wskazującym, iż „po zatwierdzeniu przez zgromadzenie wspólników sprawozdania finansowego na dzień poprzedzający podział między wspólników majątku pozostałego po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli (sprawozdanie likwidacyjne) i po zakończeniu likwidacji, likwidatorzy powinni ogłosić w siedzibie spółki to sprawozdanie i złożyć je sądowi rejestrowemu, z jednoczesnym zgłoszeniem wniosku o wykreślenie spółki z rejestru”. Ukazuje to, że ustawodawca moment zakończenia likwidacji lokalizuje jeszcze przed złożeniem sprawozdania likwidacyjnego sądowi rejestrowemu, aczkolwiek brak jest dokładniejszego wskazania, jak ten zwrot należy rozumieć.

Opierając się na przytoczonych przepisach, Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach stwierdzał między innymi, że „likwidacja spółki zostaje zakończona z chwilą podziału majątku” (postanowienie SN z 20.09.2007 r., II CSK 240/07, LEX nr 487505) oraz, uszczegóławiając, że „likwidacja jest zaś

zakończona, gdy w majątku spółki nie ma już żadnych składników majątkowych i okoliczność ta zostanie stwierdzona sprawozdaniem likwidacyjnym” (postanowienie SN z 5.12.2003 r., IV CK 256/02, LEX nr 134088). Ujęcie to zgodne jest z treścią art. 288, chociaż kształt przepisów i konsekwencje mogące z tego wynikać zasługują na krytykę.

Rygorystyczne przyjęcie powyższych tez prowadziłoby bowiem do znalezienia się przez spółkę w swoistej próżni prawnej po tak rozumianym zakończeniu likwidacji, a do momentu wykreślenia z rejestru. Przepisy kodeksu spółek handlowych nie przewidują bowiem żadnej odrębnej formy prawnej dla spółki pomiędzy tymi dwoma zdarzeniami. W związku z powyższym teoretycznie możliwe jest uznanie, że spółka wraca wówczas do „zwykłego” stadium istnienia, co skutkowałoby utratą swych funkcji przez likwidatorów oraz powinnością ustanowienia zarządu. Jest to tym bardziej znaczące, iż w praktyce procedura rejestracyjna wpisów do Krajowego Rejestru Sądowego potrafi trwać miesiącami (Słowik, 2018), a ponadto wniosek o wpis może z różnych przyczyn nie zostać przez sąd uwzględniony.

Konkluzje takie są jednak nie do przyjęcia: jest to bowiem w sposób wyraźny sprzeczne z intencją ustawodawcy oraz praktyką stosowania tych przepisów. W związku z tym spotkać można w doktrynie pogląd, że „likwidację kończy wykreślenie spółki z rejestru (prawomocność orzeczenia o wykreśleniu, por. art. 694⁵ § 2 k.p.c., które ma charakter konstytutywny”, Rachwał, 2012, s. 851). Teza ta, choć nietworząca „luki” pomiędzy końcem likwidacji a wykreśleniem spółki, jest niezgodna z literalnym brzmieniem art. 288 k.s.h., zgodnie z którym najpierw dochodzi do zakończenia likwidacji, a dopiero po tym wydaleniu likwidatorów zgłasza się wniosek o wykreślenie spółki. Gwoli uzupełnienia wskazać można, iż w formularzu wniosku o wykreślenie podmiotu z KRS (formularz KRS-X2, obowiązujący od 26.05.2015 r.) w polu 34 należy wpisać „dzień zakończenia likwidacji” (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 21.12.2000 r. w sprawie określenia wzorów urzędowych formularzy wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego oraz sposobu i miejsca ich udostępniania), a wniosek ten, siłą rzeczy, składa się przed wykreśleniem podmiotu.

Opierając się zatem na treści art. 288 k.s.h. oraz starając się nie wysnuwać wniosków rażąco sprzecznych z intencją ustawodawcy, zakończenie likwidacji można zdefiniować jako faktyczne zaprzestanie działań składających się na proces likwidacji. Nie da się jednak przy tym ukryć, iż obecnie obowiązujący kształt przepisów jest dość daleki od satysfakcjonującego i może powodować niepotrzebny zamęt pojęciowy. Propozycja zmian w tym zakresie została przedstawiona w ostatniej części niniejszego tekstu.

Możliwość uchylecia likwidacji

Powyższe uwagi odnosiły się przede wszystkim do sytuacji, gdy likwidacja kończy się w sposób domyślny — to jest doprowadzeniem do wykreślenia spółki z rejestru i ustania

jej bytu prawnego. Należy jednak pamiętać, iż nie każda likwidacja musi kończyć się w taki właśnie sposób.

Możliwość uchylecia likwidacji jest przewidziana wprost w art. 273 k.s.h., stanowiącym, iż „do dnia złożenia wniosku o wykreślenie spółki z rejestru jednomyślna uchwała wszystkich współników o dalszym istnieniu spółki może zapobiec jej rozwiązaniu, chyba że z żądaniem rozwiązania wystąpił niebędący współnikiem członek organu spółki lub organ, o którym mowa w art. 271 pkt 2, albo w przypadkach określonych w art. 21”.

Z przepisu tego wynika, iż co do zasady decyzja o dalszym istnieniu spółki jest pozostawiona swobodnemu uznaniu współników. Jest to rozwiązanie, które nie powinno budzić kontrowersji w sytuacjach, gdy zaistniała przyczyna rozwiązania spółki była decyzja współników bądź zdarzenie przewidziane w umowie spółki, co również ma charakter uznaniowy i zależny od woli współników. Dopóki nie zaszyły nieodwracalne skutki w postaci wykreślenia spółki z rejestru, ciężko jest znaleźć przekonujące argumenty na rzecz wprowadzania zakazu współnikom powrotu do normalnej działalności spółki.

Inna sytuacja ma natomiast miejsce, gdy przyczyną rozwiązania spółki było jedno ze zdarzeń, wskazanych przez ustawodawcę w przepisach, do których odwołuje się druga część art. 273. Wyróżnić można przy tym trzy kategorie: po pierwsze, gdy z żądaniem rozwiązania wystąpił niebędący współnikiem członek organu spółki; po drugie, gdy żądanie takie złożył organ państwowy w sytuacji, gdy naruszająca prawo działalność spółki zagraża interesowi publicznemu; po trzecie, gdy zaszyły okoliczności wskazane w art. 21, tj. gdy nastąpiły rażące błędy w procesie rejestracji spółki.

Kontrowersje mogą wystąpić w kwestii dopuszczalności podjęcia przez współników rzeczonych uchwały, gdy z wnioskiem o rozwiązanie spółki wystąpił jej kurator (regulują to art. 42 oraz 42¹ ustawy z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (k.c.). Na gruncie odpowiadającego im wcześniej art. 29 ust. 2 ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (ustawa o KRS) w brzmieniu sprzed 15.03.2018 r., na brak zgody przedstawicieli doktryny w tym przedmiocie zwracała uwagę A. Kamińska wskazując, że „za dopuszczalnością podjęcia w takiej sytuacji uchwały o dalszym istnieniu spółki opowiedział się m.in. R. Pabis (...), J.P. Naworski (...); zaś przeciwko A. Szajkowski, M. Tarska (...)” (Kamińska, 2017, s. 1137).

Zastanawiając się nad tym problemem, warto zauważyć, iż ustanowienie kuratora to efekt niemożności powołania odpowiedniego składu organów spółki, zaś wystąpienie z danym wnioskiem przez kuratora jest rezultatem tego, iż nie udało się — pomimo jego działań — obsadzić organów osoby prawnej (Zamojski, 2018, s. 408–409). Wyraźnie widać, że zaistnienie takich problemów świadczy o ekstremalnej sytuacji panującej w spółce, niebędącej w stanie funkcjonować w sposób normalny.

Należy jednak odnotować dwie kwestie: po pierwsze, ustawodawca nie zdecydował się na odwołanie w art. 273 ani do obowiązujących uprzednio przepisów ustawy o KRS, ani obecnie do art. 42 i 42¹ k.c. Po drugie, owa niemożność funkcjonowania spółki może okazać się przejściowa. Podję-

cie przez wspólników — i to wszystkich, bo przecież musi zostać osiągnięta jednomyślność — uchwały o uchyleniu likwidacji świadczyć może o osiągnięciu porozumienia co do przyszłego funkcjonowania spółki, w tym także co do powołania bądź uzupełnienia jej organów. W związku z powyższym, błędne — zdaniem autora — byłoby odmawianie wspólnikom prawa do podjęcia uchwały uchylającej likwidację w razie wcześniejszego złożenia wniosku o rozwiązanie spółki przez kuratora. Taka uchwała prawdopodobnie świadczy bowiem, że problemy stanowiące przyczynę złożenia wniosku przez kuratora zostały zażegnane.

Znaczącym utrudnieniem przy uchyleniu likwidacji jest niewątpliwie wymóg jednomyślności uchwały wspólników w owej kwestii. Jednocześnie niedopuszczalne, w świetle jednoznacznego brzmienia art. 273 k.s.h., byłoby przyjęcie alternatywnych rozwiązań umownych, przewidujących jedynie osiągnięcie określonej większości bądź jednomyślności, lecz tylko wszystkich głosujących. Warto przy tym zauważyć, iż dla uchwały dotyczącej rozwiązania spółki art. 246 k.s.h. przewiduje jedynie wymóg osiągnięcia większości dwóch trzecich głosów (bądź większej, ale gdy umowa tak stanowi). Można to postrzegać jako swoisty nakaz ustawodawcy wobec wspólników, by decyzji o rozwiązaniu spółki nie podejmowali oni pochopnie.

Uchylenie likwidacji oznacza konieczność zgłoszenia tego faktu do rejestru — stanowi o tym art. 278 k.s.h., zgodnie z którym „w przypadku uchylenia likwidacji, likwidatorzy powinni tę okoliczność zgłosić do sądu rejestrowego”.

Sporna jest natomiast kwestia „automatycznego” przywrócenia uprzednio działającego zarządu w razie uchylenia likwidacji. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, iż z momentem tym tracą swoje umocowanie działający dotychczas likwidatorzy. Na gruncie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. — Kodeks handlowy (k.h.) jednoznacznie za koniecznością ponownego wyboru zarządu opowiadał się M. Allerhand: „należy po powzięciu przez spółników uchwały, że spółka ma być dalej utrzymana, wybrać zarząd i donieść sądowi rejestrowemu o powzięciu uchwały celem wykreślenia otwarcia likwidacji” (Allerhand, 1935, s. 418). Podobnie — już na gruncie kodeksu spółek handlowych — A. Kamińska: „przepisy KSH nie przewidują objęcia z mocy prawa funkcji członków zarządu przez osoby, które pełniły tę funkcję przed otwarciem likwidacji. Nie ma również podstaw prawnych dla przyjęcia, że osoby pełniące funkcje likwidatorów, stają się z dniem podjęcia uchwały o dalszym istnieniu spółki członkami jej zarządu” (Kamińska, 2017, s. 1137–1138). Ponadto za takim skutkiem uchwały opowiada się też R. Pabis: „z chwilą podjęcia tej uchwały likwidatorzy tracą swoją funkcję *ipso iure*. Konieczne wtedy staje się powołanie członków zarządu, brak bowiem przepisu stanowiącego, że członkami zarządu stają się likwidatorzy albo osoby, które były członkami zarządu w momencie otwarcia likwidacji” (Pabis, 2015, s. 820–821).

Odmienne z kolei uważa m.in. M. Michalski, według którego „poprzedni zarząd automatycznie ulega przywróceniu, tj. według stanu *ex ante*, chyba że w uchwale o dalszym istnieniu spółki dokonano wyboru nowego zarządu, o ile kompetencja powyższa leży po stronie wspólników” (Michalski,

2015, s. 617). Podobnie A. Kidyba, według którego „uchwała o kontynuowaniu działalności spółki z o.o. w likwidacji powinna zawierać decyzję o wyborze zarządu. W przeciwnym razie w rejestrze automatycznie powraca ostatni wpis dotyczący składu zarządu przed otwarciem likwidacji” (Kidyba, 2019, s. 1382).

Niejednoznaczne stanowisko — oraz, jak się wydaje, bez uzasadnionych podstaw — zajmują A. Szajkowski i M. Tarska: „w razie powzięcia przez wspólników uchwały co do dalszego istnienia spółki należy dokonać wyboru zarządu (...) jeżeli likwidatorami byli dotychczasowi członkowie zarządu — osoby te podejmują wykonywanie obowiązków członków zarządu tej spółki. Wydaje się, że kwestia ta powinna zostać jednak wyraźnie rozstrzygnięta w uchwale, o której mowa w art. 273 k.s.h.” (Szajkowski, Tarska, 2014, s. 847).

W opinii autora nieuzasadnione są głosy opowiadające się przeciwko bezwarunkowej konieczności wyboru nowego składu zarządu. Żadne przepisy — czy to kodeksu spółek handlowych, czy ustawy o KRS — nie dają podstaw do uznania „automatycznego” powrotu do starego zarządu czy też „automatycznego” przyznania funkcji członków zarządu byłym już likwidatorom (podobnie też z uznaniem ich za pełniących obowiązki członków zarządu). Tym bardziej niedopuszczalne byłoby utrzymanie — do czasu wyboru zarządu — likwidatorów jako takich. Nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach twierdzenie, że uchylenie likwidacji przywraca wcześniejszy wpis do rejestru o składzie zarządu.

W związku z powyższym należy zdecydowanie uznać, iż w sytuacji takiej konieczny jest wybór nowych członków zarządu, w przeciwnym zaś razie organ ten będzie nieobsadzony. Uchylenie likwidacji skutkuje zmianą reprezentacji spółki, co do której istnieje obowiązek zgłoszenia do rejestru. Nie wyklucza to oczywiście możliwości wyboru przedstawicieli starego zarządu bądź też likwidatorów, musi to mieć jednak wyraźnie miejsce i nie może być dorozumiane.

Oczywiste zaś jest, że w razie uchylenia likwidacji modyfikacji podlega firma spółki, z której usuwa się fragment „w likwidacji”. Jest to logiczna konsekwencja wynikająca z ustania przyczyn dodania owego fragmentu, oznaczającego, iż spółka podlega likwidacji.

Wykreślenie spółki z rejestru po likwidacji

Z chwilą wykreślenia spółki z rejestru, na mocy art. 272 k.s.h., następuje jej rozwiązanie oraz ustanie bytu prawnego. Samo wykreślenie następuje w drodze wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, o czym przesądza art. 20 ust. 4 ustawy o KRS — zgodnie z którym „wpisem w Rejestrze jest również wykreślenie”. Na podstawie art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy o KRS wzmianka o rozwiązaniu lub unieważnieniu spółki zamieszczana jest w dziale 6 rejestru.

Do kwestii wpisów do KRS odnosi się art. 6945 ustawy z 17.11.1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (k.p.c.). Zgodnie z jego § 1 „wpis do Krajowego Rejestru Sądowego następuje na podstawie postanowienia, jeżeli przepis szcze-

gólny nie stanowi inaczej”. Natomiast § 2 informuje, że „postanowienia o wpisie są skuteczne i wykonalne z chwilą ich wydania, z wyjątkiem postanowień dotyczących wykreślenia podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego” (jest jeszcze § 3, który nie odnosi się jednak do omawianych tutaj problemów).

Jak wskazuje E. Marszałkowska-Krześ, „w postanowieniu o wpisie do KRS sąd rejestrowy szczegółowo określa jego treść, ze wskazaniem odpowiednio działu, rubryki i pola, w którym należy ujawnić poszczególny wpis (...) w myśl art. 20 KRSU, niezwłocznie po wydaniu postanowienia, jego treść (obejmująca dane zawarte w postanowieniu) powinna być wprowadzona do systemu informatycznego tworzącego rejestr. Z chwilą zamieszczenia danych w rejestrze dokonany jest wpis” (Marszałkowska-Krześ, 2018).

Wzmianka o wykreśleniu podmiotu w § 2 oznacza, że wpisy tego rodzaju są skuteczne i wykonalne dopiero po uprawomocnieniu się przedmiotowego postanowienia (Marszałkowska-Krześ, 2018). W razie ewentualnego sporu i podtrzymania decyzji przez sąd drugiej instancji na postanowienie w przedmiocie wpisu lub wykreślenia z rejestru przysługuje skarga kasacyjna (w przeciwieństwie do innych rozstrzygnięć rejestrowych) — stanowi tak art. 519¹ § 3 k.p.c.; w kontekście tych przepisów Sąd Najwyższy słusznie wskazał, iż „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wykreślona z rejestru handlowego na podstawie nieprawomocnego postanowienia sądu rejestrowego, zachowuje osobowość prawną do chwili uprawomocnienia się tego postanowienia” (postanowienie SN z 29.06.2001 r., I CZ 73/01, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2002/3, poz. 35).

Problematyka polikwidacyjnych praw i zobowiązań spółki

Na gruncie obowiązującego przed rokiem 2015 stanu prawnego wiele kontrowersji budziła kwestia rozwiązania problemu, powstałego w razie ujawnienia dodatkowego majątku należącego do spółki już po jej wykreśleniu z rejestru (Szajkowski, Tarska, 2014, s. 841). Co do zasady bowiem likwidacja powinna zostać uznana za ukończoną dopiero wtedy, gdy w majątku spółki nie pozostały już żadne składniki (postanowienie SN z 20.09.2007 r., II CSK 240/07, LEX nr 487505), w praktyce jednak może się niekiedy okazać, że dopiero po rozwiązaniu spółki ujawnia się należący do niej uprzednio majątek. Brak konkretnych uregulowań sprawiał, iż możliwe były bardzo różne poglądy na jego status: od uznania, że poszczególne jego składniki stały się niczyje, przez przyznanie ich Skarbowi Państwa, uznanie, iż powinien on być majątkiem wspólnym wspólników, po stwierdzenie, że konieczne jest wznowienie procesu likwidacji.

Tematyka ta była też przedmiotem licznych rozważań w orzecznictwie, w ostatnich latach kluczowa była uchwała Sądu Najwyższego z roku 2007. Skrytykowano w niej pogląd wyrażony w orzeczeniu C II 331/36 z roku 1936, zgodnie z którym „majątek spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ujawniony dopiero po zakończeniu postępowania li-

kwidacyjnego i po wykreśleniu spółki z rejestru handlowego, a nieobjęty likwidacją, należy do wspólników”, uznając, iż nie ma on oparcia ani w przepisach kodeksu handlowego, ani kodeksu spółek handlowych. Ostatecznie w danej sprawie SN podjął uchwałę, zgodnie z którą „jeżeli po wykreśleniu z rejestru spółki z ograniczoną odpowiedzialnością okaże się, że pozostała po niej część majątku nieobjęta likwidacją, dopuszczalne jest ustanowienie likwidatora w celu dokończenia likwidacji” (uchwała SN z 24.01.2007 r., III CZP 143/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2007/11, poz. 166). W doktrynie pogląd ten nie uzyskał powszechnej akceptacji i w dalszym ciągu prezentowano inne rozwiązania (Grykiel, 2011; Naworski, 2011, s. 597).

Problematyczna była również kwestia sukcesji zobowiązań cywilnoprawnych spółki w razie ich nieuregulowania przed wykreśleniem z rejestru. Dominujący w orzecznictwie pogląd dopuszczał bowiem (i dopuszcza w dalszym ciągu) wykreślenie spółki z rejestru, gdy nie ma ona majątku pozwalającego na wypełnienie jej zobowiązań, co prowadzi do ich niespłacenia przez spółkę (Szajkowski, Tarska, 2014, s. 841; autorzy odwołują się do następującego orzecznictwa: postanowienie SN z 18.10.2006 r., II CSK 136/06, LEX nr 398395; postanowienie SN z 18.12.1996 r., I CKN 20/96, LEX nr 29098; postanowienie SN z 8.01.2002 r., I CKN 752/99, LEX nr 53298; postanowienie SN z 5.12.2003 r., IV CK 256/02, LEX nr 134088). Powstawało zatem pytanie, jaki jest los zobowiązania, które nie zostało uregulowane przed wykreśleniem spółki z rejestru. Według jednego poglądu wykreślenie spółki z o.o. z rejestru nie powodowało wygaśnięcia zobowiązań, a jedynie ograniczenie kręgu podmiotów, od których mogły być one dochodzone (nie należała do niego już spółka — nieistniejąca przecież — lecz np. poręczyciele oraz inni dłużnicy odpowiadający z tytułu zabezpieczeń). Według drugiej linii przyjmowano natomiast, że roszczenia niezaspokojonych wierzycieli wygasają, gdyż dług nie może istnieć bez osoby dłużnika (Kamińska, 2017, s. 1135).

Ciągące się przez długie lata spory zostały ostatecznie rozwiązane wraz z nowelizacją ustawy o KRS i dodaniem do niej art. 25e. W ust. 1 tego artykułu zawarte jest jednoznaczne stwierdzenie, że „Skarb Państwa nabywa nieodpłatnie z mocy prawa mienie pozostałe po wykreślonym z Rejestru podmiocie, bez względu na przyczynę wykreślenia, którym nie rozporządził przed wykreśleniem właściwy organ, z chwilą wykreślenia z Rejestru”. Odnosi się to do podmiotów wykreślonych zarówno po przeprowadzeniu likwidacji, jak i na skutek innych zdarzeń.

Ustęp 2 chroni wierzycieli wykreślanych podmiotów, wskazując, iż Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność z nabytego mienia za zobowiązania podmiotu wykreślonego z rejestru. Odpowiedzialność Skarbu Państwa jest jednak mocno ograniczona w dalszych paragrafach. Po pierwsze, wspólnicy, członkowie spółdzielni i inne osoby uprawnione do udziału w majątku likwidacyjnym mogą dochodzić swoich praw jedynie wówczas, gdy reprezentują łącznie co najmniej dwie trzecie głosów i wykażą, że wszyscy wierzyciele zostali zaspokojeni lub zabezpieczeni. Po drugie, roszczenia wierzycieli oraz wskazanych wyżej osób wygasają, jeżeli nie

będą dochodzone przeciwko Skarbowi Państwa w terminie roku od chwili nabycia mienia przez Skarb Państwa. Ponadto jeżeli przed nabyciem mienia przez Skarb Państwa wierzyciel uzyskał tytuł egzekucyjny przeciwko podmiotowi wykreślonoemu z Rejestru, roszczenie stwierdzone w tym tytule wygasa, jeżeli wierzyciel nie złoży wniosku o wszczęcie egzekucji w terminie roku od chwili nabycia mienia przez Skarb Państwa. W kontekście obliczania tych terminów pamiętać należy, iż rozpoczęcie likwidacji nie jest równoznaczne z nabyciem mienia spółki przez Skarb Państwa — ma to miejsce dopiero z chwilą ostatecznego ustania jej bytu prawnego.

Tak krótkie terminy należy, zdaniem autora, oceniać negatywnie. Skoro odpowiedzialność Skarbu Państwa za nabyte mienie wykreślonych podmiotów i tak jest ograniczona jedynie do wartości tego przejętego mienia, to brak jest obiektywnych przesłanek uzasadniających tak restrykcyjne ograniczenia. Nie negując konieczności wskazania jakiegoś momentu, w którym roszczenia wobec Skarbu Państwa ulegną przedawnieniu, należy stwierdzić, iż termin zaledwie roczny zdaje się być rażąco krótki i w sposób nieuzasadniony faworyzuje interes państwa kosztem byłych wierzycieli spółki.

Pewnym ograniczeniem dla Skarbu Państwa w dysponowaniu nabytym mieniem jest natomiast art. 25e ust. 12 ustawy o KRS, przewidujący, iż „jeżeli umowa lub statut osoby prawnej określa przeznaczenie majątku pozostałego po jej likwidacji, a przepisy szczególne przewidują taką możliwość, starosta właściwy ze względu na siedzibę osoby prawnej przekazuje mienie nabyte przez Skarb Państwa na określony cel w terminie roku od ujawnienia się tego majątku”. Dopuszczalne jest zatem postanowienie umowy spółki przewidujące, iż wszelki ujawniony po jej rozwiązaniu majątek zostanie przeznaczony na określony cel — i będzie to postanowienie wiążące; aczkolwiek zdaniem autora — nie w każdej sytuacji. Jeśli bowiem spółka zostawi po sobie niespłaconych wierzycieli, którzy uzyskali — bądź mogą jeszcze uzyskać — zaspokojenie swoich roszczeń ze strony Skarbu Państwa, to zdaje się, że ewentualna dyspozycja na podstawie art. 25e ust. 12 powinna zostać ograniczona o wartość tychże roszczeń. W przeciwnym wypadku Skarb Państwa mógłby zatem ponieść faktyczną odpowiedzialność za zobowiązania wykreślonego podmiotu, spłacając jego wierzycieli, a nie odnosząc faktycznych korzyści z nabytego mienia — wnioski takie zdają się być nieakceptowalne.

Nie do końca jasna jest kwestia odpowiedzialności ewentualnych poręczycieli i innych dłużników odpowiadających z zabezpieczeń po przejęciu mienia spółki przez Skarb Państwa. Biorąc jednak pod uwagę to, że ustawodawca w art. 25e ustawy o KRS posługuje się w dalszym ciągu terminem „zobowiązania podmiotu wykreślonego z Rejestru”, to zdaje się, że przyjęta została ciągłość istnienia samego zobowiązania, pomimo utraty bytu prawnego przez podmiot pierwotnie zobowiązany. W takim wypadku należałoby uznać utrzymanie odpowiedzialności poręczycieli również po wykreśleniu spółki z rejestru.

Warto jeszcze nadmienić, że rzeczą kontrowersyjną może być umieszczenie omawianych powyżej przepisów właśnie

w ustawie o KRS: zdaniem T. Szczurowskiego, „zamieszczenie tak uniwersalnej regulacji w ustawie, której celem jest przecież uregulowanie statusu i funkcjonowania Krajowego Rejestru Sądowego, jest przejawem błędnej techniki legislacyjnej” (Szczurowski, 2015, s. 239). Z opinią tą autor w pełni się zgadza, aczkolwiek jednocześnie z punktu widzenia stabilności prawa nie jest pożądane wprowadzanie w tym przypadku zmian w tak krótkim okresie od wejścia tych przepisów w życie, jeśli nie są one konieczne.

Postulaty *de lege ferenda*

W kwestii postulatów *de lege ferenda* autor pragnie zasygnalizować dwie następujące możliwości.

Po pierwsze, warta rozważenia jest nowelizacja przepisów kodeksu spółek handlowych w zakresie momentu końcowego likwidacji, zmierzająca do określenia tegoż momentu na chwilę ostatecznego ustania bytu prawnego spółki (czyli prawomocnego wykreślenia jej z rejestru). Usuwałoby to lukę, w której znajduje się spółka z o.o. po zakończeniu likwidacji w rozumieniu obecnie obowiązującej treści art. 288 k.s.h., a przed jej wykreśleniem z rejestru. Choć problem ten zdaje się mieć znaczenie przede wszystkim teoretyczne, to — zdaniem autora — jego rozwiązanie wymaga troski o odpowiedni poziom kodeksu spółek handlowych.

Po drugie, w celu zagwarantowania należytej ochrony wierzycieli wskazane jest przyjęcie dłuższych terminów przedawnienia roszczeń wobec Skarbu Państwa nabywającego mienie po podmiocie wykreślonym z rejestru. Funkcjonujący obecnie zaledwie roczny termin na dochodzenie takich roszczeń należy oceniać jako niesprawiedliwie krótki i potencjalnie krzywdzący interesy wierzycieli wykreślonego podmiotu. Znacznie właściwszy wydaje się być termin trzyletni, nieprzedłużający nadmiernie niepewności prawnej, lecz jednocześnie dający jego wierzycielom wystarczający zapas czasu na zabezpieczenie swoich interesów.

Podsumowanie

Problematyka zakończenia likwidacji spółki z o.o. oraz sukcesji prawnej po wykreśleniu spółki z rejestru jest uregulowana w przepisach kodeksu spółek handlowych oraz ustawy o KRS. Nie jest ona pozbawiona pewnych kontrowersji, choć przyznać należy, iż ich wpływ na praktykę jest (na szczęście) stosunkowo ograniczony.

Pojęcie zakończenia likwidacji spółki z o.o. nie jest wprost zdefiniowane, wyraźnie jednak ustawodawca zakłada, że następuje to przed złożeniem wniosku o wykreślenie spółki z rejestru. Sytuacja taka nie zasługuje na aprobatę i godna rozważenia jest nowelizacja przepisów kodeksu spółek handlowych, zakładająca ustalenie momentu końcowego likwidacji na chwilę wykreślenia spółki z rejestru.

Alternatywnym sposobem zakończenia likwidacji jest jej uchylenie w celu kontynuowania funkcjonowania spółki. Na

tym tle wątpliwości mogą rodzić się przede wszystkim przy dwóch kwestiach: czy wspólnicy mogą uchylić likwidację zainicjowaną przez kuratora spółki oraz czy dopuszczalne jest uchylenie likwidacji bez ustanowienia nowego zarządu (i ewentualnie co się wtedy dzieje). W przekonaniu autora na pierwsze postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco, a na drugie przecząco.

Kwestia samego wykreślenia spółki z rejestru regulowana jest przepisami ustawy o KRS oraz częściowo kodeksu postępowania cywilnego. Pamiętać tutaj należy przede wszystkim o tym, iż spółka traci swój byt prawny dopiero w mo-

mentcie uprawomocnienia się postanowienia sądu w przedmiocie jej wykreślenia z rejestru.

Tematyka sukcesji niezbytego przez spółkę mienia oraz jej zobowiązań przez wiele lat była przedmiotem licznych kontrowersji w doktrynie i orzecznictwie. Zakończono zostało to poprzez nowelizację ustawy o KRS i dodanie tam odpowiednich regulacji w art. 25e. Choć całość zasługuje na aprobatę, to nieuzasadniony zdaje się być krótki — zaledwie roczny — termin przysługujący wierzycielom wykreślonego podmiotu na dochodzenie swoich praw od Skarbu Państwa.

Bibliografia

- Allerhand, M. (1935). *Kodeks handlowy. Komentarz*. Lwów: „Kodeks” spółka wydawnicza.
- Grykiel, J. (2011). Glosa do uchwały SN z 24.01.2007 r., III CZP 143/06, *Glosa* (2), 17–21.
- Kamińska, A. (2017). W: Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kidyba, A. (2019). *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do art. 1–300*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Marszałkowska-Krześ, E. (red.). (2018). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Legalis/el.
- Michalski, M. (2015). W: S. Sołtysiński (red.), *System Prawa Prywatnego (t. 17A), Prawo spółek kapitałowych*. Warszawa: C.H. Beck.
- Naworski, J. (2011). W: T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych: komentarz (t. 2), Tytuł III — spółki kapitałowe: Dział I — spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*. Warszawa: LexisNexis.
- Pabis, R. (2015). W: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Rachwał, A. (2012). W: S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego (t. 2), Prawo spółek handlowych*. Warszawa: C.H. Beck.
- Słowik, P. (2018). Koszmarny Rejestr Spółek. Na prosty wpis w KRS trzeba czekać nawet pół roku. I jest coraz gorzej. *Dziennik Gazeta Prawna* (21.02.), <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1105836,rejestracja-spolki-w-krs-zator.html> (30.04.2019).
- Szajkowski, A., Tarska, M. (2014). W: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych (t. 2), Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością: komentarz do artykułów 151–300*. Warszawa: C.H. Beck.
- Szczurowski, T. (2015). Nowe kompetencje i obowiązki sądu rejestrowego. *Monitor Prawniczy* (5), 233–240.
- Zamojski, Ł. (2018). Pozycja prawna kuratora ustanowionego dla osoby prawnej na mocy art. 42 k.c. — po zmianach dokonanych ustawą z 26.1.2018 r. *Monitor Prawniczy* (8), 405–417.

Akty prawne

- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. — Kodeks handlowy (Dz. U. nr 57, poz. 502 ze zm.) — k.h.
- Ustawa z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.) — k.c.
- Ustawa z 17.11.1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.) — k.p.c.
- Ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 986 ze zm.) — ustawa o KRS.
- Ustawa z 15.09.2000 r. — Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.) — k.s.h.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 21.12.2000 r. w sprawie określenia wzorów urzędowych formularzy wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego oraz sposobu i miejsca ich udostępniania (Dz. U. z 2015 r. poz. 724 ze zm.).

Orzeczenia

- Postanowienie SN z 29.06.2001 r., I CZ 73/01, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2002/3, poz. 35.
- Postanowienie SN z 20.09.2007 r., II CSK 240/07, LEX nr 487505.
- Postanowienie SN z 5.12.2003 r., IV CK 256/02, LEX nr 134088.
- Uchwała SN z 24.01.2007 r., III CZP 143/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2007/11, poz. 166.
- Postanowienie SN z 18.10.2006 r., II CSK 136/06, Lex nr 398395.
- Postanowienie SN z 18.12.1996 r., I CKN 20/96, LEX nr 29098.
- Postanowienie SN z 8.01.2002 r., I CKN 752/99, LEX nr 53298.
- Postanowienie SN z 5.12.2003 r., IV CK 256/02, LEX nr 134088.

Uprawnienia i obowiązki Komitetu Stabilności Finansowej w zakresie nadzoru makroostrożnościowego nad systemem finansowym w Polsce

Powers and responsibilities of the Financial Stability Committee in the scope of macro-prudential supervision over the financial system in Poland

mgr Kinga Kowalczyk

E-mail: kingakowalczyk155@wp.pl; ORCID: 0000-0003-2526-3133

Streszczenie

Komitet Stabilności Finansowej zapewnia ochronę stabilności systemu finansowego w Polsce. W artykule zostały omówione kompetencje Komitetu Stabilności Finansowej w zakresie nadzoru makroostrożnościowego oraz ryzyka systemowego. Ponadto uprawnienia i obowiązki wynikające z jego organizacji i trybu pracy. Autor przedstawił uwagi *de lege lata* oraz postulaty *de lege ferenda*. Temat pracy jest niewątpliwie aktualny i ważny, gdyż systemy finansowe, które są dominującym elementem większości gospodarek, cechują się dużą podatnością na zakłócenia stabilności.

Słowa kluczowe: Komitet Stabilności Finansowej, nadzór makroostrożnościowy, system finansowy

Summary

The Financial Stability Committee ensures protection of the financial system stability in Poland. The article discusses the competences of the Financial Stability Committee in the area of macroprudential supervision and systemic risk. In addition, the rights and obligations arising from its organization and operating mode. The author presented *de lege lata* comments and *de lege ferenda* postulates. The subject of the work is undoubtedly timely and important because the financial systems, which are the dominant element of most economies, are characterized by high susceptibility to disturbances of stability.

Key words: Financial Stability Committee, macroprudential supervision, financial system

JEL: G18

Uwagi wstępne

Komitet Stabilności Finansowej (KSF) jest organem właściwym w zakresie nadzoru makroostrożnościowego w Polsce, co zostało określone w ustawie z 5.08.2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (u.n.m.), która weszła w życie 1.11.2015 r. Została uchwalona jako efekt wdrożenia zalecenia Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego (ERRS) nr ERRS/2011/3 z 22.12.2011 r. w sprawie mandatu makroostrożnościowego organów krajowych. Komitet Stabilności Finansowej jako polski organ makroostrożnościowy współpracuje z ERRS, innymi organami Unii Europejskiej, organami nadzoru makroostrożnościowego z państw członkowskich lub państw trzecich,

a także instytucjami międzynarodowymi (Żukowska, 2017, s. 510). Efektem działalności KSF powinno być wzmocnienie stabilności systemu finansowego i ograniczenie prawdopodobieństwa wystąpienia kryzysu finansowego (Ofiarski, 2017a, s. 741).

Instrumenty makroostrożnościowe są wdrażane przez odpowiednie instytucje sieci bezpieczeństwa finansowego zgodnie z ich kompetencjami. W KSF reprezentowane są cztery główne instytucje sieci bezpieczeństwa finansowego, tj. Narodowy Bank Polski (NBP), Komisja Nadzoru Finansowego (KNF), Ministerstwo Finansów (MF) oraz Bankowy Fundusz Gwarancyjny (BFG) (Narodowy Bank Polski, 2015). M. Iwanicz-Drozdowska definiuje sieć bezpieczeństwa finansowego jako ogół regulacji prawnych oraz samoregulacji mających na celu zapewnienie stabilności finansowej.

wej oraz ochronę interesów uczestników rynku, a także ogół instytucji odpowiadających za kontrolę przestrzegania tych regulacji i samoregulacji (Iwanicz-Drozdowska, 2008, s. 22). Stabilny system finansowy to taki, który w przypadku wystąpienia zaburzeń na rynku finansowym posiada zdolność do samoczynnego eliminowania zakłóceń stabilności (Żukowska, 2017, s. 501).

Zgodnie z art. 1 u.n.m. nadzór makroostrożnościowy obejmuje identyfikację, ocenę i monitorowanie ryzyka systemowego oraz działania mające na celu ograniczenie tego ryzyka poprzez zastosowanie instrumentów makroostrożnościowych. Jest elementem polityki publicznej, mającej na celu utrzymanie stabilności finansowej, nie koncentrując się na pojedynczych podmiotach czy segmentach rynku finansowego, tak jak nadzór mikroostrożnościowy (Żukowska, 2017, s. 508). Natomiast ryzyko systemowe ustawodawca zdefiniował w art. 4 pkt 15 u.n.m. jako ryzyko zakłócenia w funkcjonowaniu systemu finansowego, które w razie jego materializacji zaburza działanie systemu finansowego i gospodarki narodowej jako całości.

Uprawnienia i obowiązki KSF wynikające z organizacji i trybu pracy

Członkami Komitetu są: Prezes NBP, Minister Finansów, Przewodniczący KNF, Prezes Zarządu BFG. Kolegialny kształt Komitetu jest podyktowany przede wszystkim chęcią włączenia w działania makronadzorcze wszystkich instytucji wchodzących w skład sieci bezpieczeństwa finansowego (Uzasadnienie projektu o nadzorze, s. 6). Należy wskazać, że pracom KSF w zakresie nadzoru makroostrożnościowego przewodniczy Prezes NBP, natomiast w zakresie zarządzania kryzysowego — Minister Finansów. Jest to niecodzienna sytuacja, w której jeden podmiot ma zmienne kierownictwo. Do kompetencji przewodniczącego Komitetu, właściwego w zakresie realizacji jego zadań, należy także zwoływanie posiedzeń KSF. Są one zwoływane z jego własnej inicjatywy albo na wniosek innego członka Komitetu. Należy podkreślić, że przewodniczący KSF kieruje także pracami Komitetu i reprezentuje go na zewnątrz. Osobista obecność członków KSF na posiedzeniu ma umożliwić bezpośrednią wymianę poglądów między nimi i podnieść rangę rozstrzygnięć podejmowanych przez KSF (Toronczak, 2017, s. 86).

Uprawnieniem Komitetu jest niewątpliwie tworzenie grup roboczych. O tym, że jest to uprawnienie, a nie obowiązek, świadczy posłużenie się przez ustawodawcę w art. 10 ust. 1 u.n.m. słowem „może”. W skład grup roboczych wchodzi pracownicy NBP, urzędu obsługującego Ministra Finansów, urzędu KNF oraz BFG. Za zgodą KSF w skład grup roboczych mogą wchodzić także inne osoby posiadające odpowiednią wiedzę lub doświadczenie w zakresie zagadnień objętych zadaniami Komitetu. Komitet Stabilności Finansowej posiada ponadto uprawnienie do określania zadań dla tych grup. Zgodnie z art. 12 u.n.m. KSF w celu re-

alizacji swoich zadań podejmuje uchwały. Odnosnie do zadań z zakresu nadzoru makroostrożnościowego uchwały są podejmowane w głosowaniu jawnym, większością głosów, w obecności co najmniej trzech członków KSF, w tym przewodniczącego Komitetu. Natomiast w zakresie zarządzania kryzysowego podejmowane są w głosowaniu jawnym, jednomyślnie, w obecności wszystkich członków Komitetu. Uprawnieniem KSF jest możliwość podania uchwał do publicznej wiadomości, przez ogłoszenie odpowiednio w Dzienniku Urzędowym NBP czy Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów, albo przez zamieszczenie na stronie internetowej odpowiednio NBP czy Ministra Finansów.

Natomiast zgodnie z art. 9 ust. 2 u.n.m. obowiązkiem przewodniczącego KSF jest przedstawienie Sejmowi rocznej informacji o działalności Komitetu w zakresie realizacji zadań dotyczących nadzoru makroostrożnościowego, w terminie do 31 lipca roku następującego po roku, którego dotyczy informacja. Ustawa nie mówi natomiast nic o przyjęciu lub odrzuceniu rocznej informacji przez Sejm. Byłaby to realizacja postulatu ponoszenia odpowiedzialności przed parlamentem krajowym. Jednak trudno mówić o odpowiedzialności, jeśli przedstawienie informacji Sejmowi o praktyce sprawowania nadzoru makroostrożnościowego przez KSF w roku poprzednim nie może pociągnąć jakichkolwiek konsekwencji dla tego podmiotu. Sejm nie może bowiem nawet wyrazić swojej dezaprobaty poprzez odmowę przyjęcia złożonego sprawozdania. Należy również zwrócić uwagę na art. 13 ust. 2 u.n.m., który reguluje istotną kwestię. Mianowicie osoby wykonujące czynności związane z realizacją zadań KSF nie ponoszą odpowiedzialności za szkodę wynikłą z działania lub zaniechania zgodnego z przepisami ustawy, które pozostaje w związku z realizacją zadań Komitetu. Ma to dodatkowo ośmielić KSF do podejmowania niekiedy kontrowersyjnych i mogących budzić opór działań (Toronczak, 2017, s. 87).

Zadania KSF

Obecnie KSF ma dwudzielną formułę funkcjonowania. Jest on odpowiedzialny za sprawowanie nadzoru makroostrożnościowego oraz koordynację działań w ramach zarządzania kryzysowego (Narodowy Bank Polski, 2015). Ustawowym celem nadzoru makroostrożnościowego jest w szczególności wzmacnianie odporności systemu finansowego na wypadek materializacji ryzyka systemowego i wspieranie przez to długookresowego, zrównoważonego wzrostu gospodarczego kraju. Natomiast celem zarządzania kryzysowego jest w szczególności efektywna współpraca członków Komitetu Stabilności Finansowej, w tym koordynacja działań podmiotów reprezentowanych przez tych członków, na rzecz utrzymania lub przywrócenia stabilności systemu finansowego oraz wymiana informacji, opinii i ocen (art. 1 ust. 2 i art. 2 ust. 2 u.n.m.).

Podstawowym zadaniem KSF jest identyfikowanie, ocena i monitorowanie ryzyka systemowego powstającego

w systemie finansowym lub jego otoczeniu. Poprzez kolegialną formułę tego organu stanowi on także platformę zapewniającą właściwy obieg informacji pomiędzy członkami KSF i reprezentowanymi przez nich instytucjami, służącą realizacji jego zadań. Komitet Stabilności Finansowej identyfikuje te instytucje finansowe, których zachowania lub problemy mogą tworzyć ryzyko dla ciągłości działania systemu finansowego jako całości lub jego istotnej części. Drugim kluczowym zadaniem KSF jest inicjowanie działań mających na celu ograniczanie zidentyfikowanych zagrożeń dla stabilności finansowej. W tym celu Komitet może wydać rekomendacje skierowane do konkretnych adresatów bądź przedstawić swoje stanowisko (Narodowy Bank Polski, 2015).

Ustawa określa katalog zadań Komitetu w zakresie nadzoru makroostrożnościowego. Zgodnie z art. 5 u.n.m. KSF: stosuje instrumenty makroostrożnościowe, w tym przedstawia stanowiska oraz wydaje rekomendacje; identyfikuje instytucje finansowe stwarzające istotne ryzyko dla systemu finansowego; współpracuje z ERRS, innymi organami UE, organami nadzoru makroostrożnościowego z państw członkowskich lub państw trzecich, a także instytucjami międzynarodowymi; zapewnia właściwy obieg informacji służących realizacji jego zadań pomiędzy członkami Komitetu. Z powyższego wynika, że zadania KSF można podzielić na trzy grupy. Pierwsza grupa tych zadań służy identyfikowaniu, ocenie i monitorowaniu ryzyka systemowego powstającego w systemie finansowym lub jego otoczeniu. Druga grupa zadań polega na inicjowaniu działań mających na celu ograniczanie zidentyfikowanych zagrożeń dla stabilności finansowej. W tym celu Komitet może wydać rekomendacje skierowane do konkretnych adresatów bądź przedstawić swoje stanowisko. Trzecia grupa zadań polega na zapewnieniu właściwej współpracy w zakresie nadzoru makroostrożnościowego w wymiarze zarówno krajowym, jak i międzynarodowym, a w szczególności europejskim (Komitet Stabilności Finansowej, 2016). Wyraźnie widać, że obecnie KSF nie może koncentrować się jedynie na prewencji i działaniach czysto zachowawczych, ale musi podejmować także działania naprawcze w przypadku naruszenia stanu stabilności finansowej (Torończak, 2017, s. 81).

Natomiast zgodnie z art. 6 u.n.m. do zadań KSF w zakresie zarządzania kryzysowego należy opracowywanie i przyjmowanie procedur współdziałania na wypadek wystąpienia bezpośredniego zagrożenia dla stabilności systemu finansowego; koordynowanie działań członków Komitetu w przypadku bezpośredniego zagrożenia dla stabilności systemu finansowego lub zidentyfikowania instytucji finansowej, której obecna lub prognozowana sytuacja finansowa może stanowić zagrożenie dla dalszego funkcjonowania tej instytucji; zapewnienie właściwego obiegu informacji pomiędzy członkami Komitetu służących realizacji jego zadań. Warto podkreślić, że w obu zakresach zadań KSF ustawa nakazuje „zapewnienie właściwego obiegu informacji pomiędzy członkami Komitetu służących realizacji jego zadań” (art. 5 pkt 4 i art. 6 pkt 3 u.n.m.). Wyliczenie zawarte w art. 5 i 6 u.n.m. jest katalogiem zamkniętym. Świadczy o tym brak

zastosowania przez ustawodawcę sformułowania „w szczególności”. W praktyce obowiązek podejmowania działań nakierowanych na przywracanie stabilności ciąży nie tyle na samym KSF, ile na poszczególnych podmiotach, których przedstawiciele wchodzi w skład KSF (Torończak, 2017, s. 82).

Wydawanie stanowisk, rekomendacji i opinii przez KSF

Komitet Stabilności Finansowej jako organ nadzoru makroostrożnościowego jest wyposażony jedynie w instrumenty o charakterze „miękkiego oddziaływania” (Narodowy Bank Polski, 2015). Komitet ma prawo do pośredniego oddziaływania na sektor finansowy, tj. nie może wydawać aktów regulujących działalność rynku finansowego w Polsce. Wynika to z uwarunkowań prawnych, a w szczególności z przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r., która określa katalog instytucji uprawnionych do wydawania aktów normatywnych, wśród których Komitet nie jest wymieniony. W związku z powyższym, zgodnie z art. 5 ust. 1 u.n.m., KSF może przedstawiać stanowiska i wydawać rekomendacje (Komitet Stabilności Finansowej, 2016). Instrumenty te są uregulowane w rozdziale czwartym ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym.

Jedną z kompetencji przyznanych KSF w zakresie nadzoru makroostrożnościowego jest wydawanie stanowisk w przypadku identyfikacji źródła ryzyka systemowego w systemie finansowym lub jego otoczeniu. W takiej sytuacji KSF może przedstawić stanowisko zawierające informację o rodzaju tego źródła, zasięgu jego oddziaływania oraz przewidywanych skutkach dla systemu finansowego. Stanowisko może zostać skierowane do właściwych podmiotów, czyli Ministra Finansów, NBP, BFG lub KNF bądź do podmiotów tworzących system finansowy lub jego część, w tym zarządzających produktami lub wykorzystujących infrastruktury rynkowe. Z powyższego wyraźnie wynika, że stanowisko ma zawierać określone informacje, a więc w ogóle nie jest to oświadczenie woli, ale raczej oświadczenie wiedzy. W stanowisku KSF nie rozstrzyga niczego, nie przyznaje ani nie odbiera uprawnień, ani też nie nakłada obowiązków. Komitet jedynie prezentuje określone informacje. Wydanie stanowiska przez KSF w żaden sposób nie zmienia sytuacji prawnej podmiotów, do których zostało skierowane. Stanowisko powinno być wykorzystywane do informowania o źródle ryzyka systemowego i jego potencjalnych konsekwencjach dla systemu finansowego. Niezależnie od tego, przedstawienie stanowiska powinno skłonić jego adresatów do podjęcia aktywności nakierowanej na zapobieżenie dalszemu narastaniu ryzyka systemowego i eliminację ryzyka, które już się zmaterializowało. Adresatem stanowiska mogą być zarówno poszczególne lub wszystkie organy administracji państwowej właściwe w sprawach

funkcjonowania systemu finansowego, jak też uczestnicy systemu finansowego (Torończak, 2017, s. 89). Przedstawienie stanowiska w przypadku zidentyfikowania źródła ryzyka systemowego w systemie finansowym lub jego otoczeniu jest uprawnieniem KSF, a nie jego obowiązkiem. Wynika to z faktu posłużenia się przez ustawodawcę w art. 17 u.n.m. słowem „może”.

Inną z kompetencji KSF w zakresie nadzoru makroostrożnościowego jest wydawanie rekomendacji. Krąg adresatów rekomendacji jest ściśle określony. Mogą nimi być wyłącznie instytucje wchodzące w skład KSF — Minister Finansów, NBP, BFG, KNF — a więc instytucje mające możliwość podjęcia działań nadzorczych i regulacyjnych na rzecz stabilności krajowego systemu finansowego. Z ustawy nie wynika, aby daną rekomendację KSF obowiązany był adresować jednocześnie do wszystkich właściwych podmiotów. Mogą zatem być kierowane do jednego, kilku lub wszystkich jednocześnie tzw. właściwych podmiotów (Ofiarski, 2017b, s. 9). W treści rekomendacji mają znaleźć się działania, jakie w ocenie KSF jej adresaci powinni podjąć w celu ograniczenia ryzyka systemowego. Katalog działań, jakie mogą zostać zalecone przez KSF, nie jest zamknięty, natomiast jest oczywiste, że rekomendowane działania muszą mieścić się w sferze kompetencji każdego z organów, do których zostanie skierowana rekomendacja (Torończak, 2017, s. 90). Należy podkreślić, że na adresatach rekomendacji ciąży jednak obowiązek odniesienia się do jej treści, w tym poinformowanie KSF o podjętych działaniach służących ograniczeniu ryzyka systemowego lub przekazanie wyjaśnień dotyczących przyczyn niepodjęcia takich działań. Wydając rekomendację, Komitet może wskazać termin, w którym jest niezbędne, w ocenie Komitetu, podjęcie działań służących ograniczeniu ryzyka systemowego przez właściwe podmioty (art. 18 ust. 2 u.n.m.). Zgodnie z art. 18 ust. 4 u.n.m. uprawniono ponadto KSF do podawania do publicznej wiadomości wyżej wymienionych informacji, otrzymanych od właściwych podmiotów, jeżeli nie stanowią one informacji prawnie chronionych.

Warto jeszcze raz zaznaczyć, że rekomendacje nie są prawnie wiążące, jednak ustawa wprowadziła tzw. zasadę „zastosuj się lub wyjaśnij” (Narodowy Bank Polski, 2015). Zarówno rekomendacja, jak i stanowisko nie mogą zostać uznane za decyzje administracyjne ani też za innego rodzaju akt administracyjny, w tym za wewnętrzny akt administracyjny, ponieważ nie posiadają cech aktu administracyjnego. Rekomendacja jest prawną wskazówką, sugestią co do sposobu postępowania (Torończak, 2017, s. 91). Wydawanie rekomendacji jest uprawnieniem Komitetu, a nie obowiązkiem. Także w tym przypadku wyrażnie wynika to z faktu posłużenia się przez ustawodawcę słowem „może” w art. 18 u.n.m.

Przykładem zastosowania rekomendacji KSF jest art. 24 ust. 2 u.n.m., zgodnie z którym minister właściwy do spraw instytucji finansowych ocenia co kwartał wysokość wskaźnika bufora antycyklicznego, biorąc pod uwagę rekomendacje KSF. Pozostałe ustawowe delegacje do wydania rozporządzeń odnoszących się do różnych aspektów związanych z buforem antycyklicznym również nakazują Ministrowi Fi-

nansów uwzględnianie odpowiednich rekomendacji KSF (zob. art. 29 ust. 3 pkt 1 i art. 30 ust. 3 pkt 1 u.n.m.). Podobne standardy Minister Finansów powinien stosować przy określaniu w drodze rozporządzenia wskaźnika bufora ryzyka systemowego (zob. art. 50 ust. 9 i art. 53 ust. 3 pkt 1 u.n.m.). Rekomendacje KSF mają charakter ponadsektorowy, a ich adresatami są podmioty tworzące tzw. sieć bezpieczeństwa finansowego — BFG, KNF, NBP, Minister Finansów (Ofiarski, 2017b, s. 8).

Do kompetencji KSF, zgodnie z art. 39 u.n.m., należy także wydawanie na wniosek KNF opinii w zakresie buforów. Odbyna się to w trybie art. 106 ustawy z 14.06.1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego (k.p.a.). Zastosowanie art. 106 k.p.a. skutkuje w szczególności tym, że opinie KSF przyjmują postać postanowienia, które musi zostać wydane w ciągu 2 tygodni od otrzymania stosownego wniosku KNF. Komisja Nadzoru Finansowego nie ma obowiązku uwzględniania w podejmowanych działaniach oceny sytuacji dokonanej przez KSF. Organ nadzoru jest jedynie zobowiązany do wystąpienia o opinię. W doktrynie i orzecznictwie jednoznacznie wskazuje się, że organ zobowiązany do zasięgnięcia opinii nie jest prawnie związany stanowiskiem wyrażonym w opinii. Komitet Stabilności Finansowej posiada własną podmiotowość. Opinia w formie postanowienia jest bowiem wydawana przez sam KSF, a nie przez którąkolwiek z jego składowych (Torończak, 2017, s. 93).

Uwagi końcowe

Reasumując, dbałość o dobrą kondycję systemu finansowego przynosi korzyści nie tylko instytucjom finansowym, ale również zapobiega ewentualnej destabilizacji rynku i wynikającym z tego skutkom dla całego społeczeństwa (Moser, 2018, s. 120). Komitet Stabilności Finansowej został wyposażony w uprawnienia, za pomocą których może oddziaływać na sektor finansowy w sposób pośredni. Wszelkie kompetencje KSF mają charakter tzw. miękkich czy też funkcjonalnych źródeł prawa, są więc niewiążące prawnie, nie są również aktami stosowania prawa, nie można na ich podstawie w szczególności wydawać decyzji względem obywatela lub jednostki (Fedorowicz, 2016, s. 132). Jednak po dokonaniu analizy tematu należy pozytywnie ocenić wynikające z ustawy uprawnienia i obowiązki KSF, które niewątpliwie wpływają na ochronę stabilności systemu finansowego w Polsce.

Można bowiem dostrzec, że rekomendacje KSF są ważnym elementem procesu legislacyjnego, ponieważ ustawodawca, upoważniając Ministra Finansów do wydawania rozporządzeń w oparciu o delegacje sformułowane w przepisach ustawy o nadzorze makroostrożnościowym, dotyczące spraw związanych z określeniem wskaźników bufora antycyklicznego i bufora systemowego, nakazuje ministrowi uwzględnienie rekomendacji KSF przy wydawaniu tych rozporządzeń. Treść rekomendacji KSF może zatem w istotny sposób wpływać na ustalenia przyjmowane w poszczególnych rozporządzeniach Ministra Finan-

sów (Ofiarski, 2017b, s. 9). Ponadto na pozytywną ocenę zasługuje sam fakt uregulowania nadzoru makroostrożnościowego.

Jak wynika z ustawy, katalog zadań KSF jest zamknięty. Warto zadać pytanie, czy ustawodawca nie powinien posłużyć się sformułowaniem „w szczególności”, tak jak przy celach, gdyż w związku z dynamiką rozwoju zdarzeń na rynku finansowym nie da się wykluczyć zasadności podjęcia przez KSF działań niewymienionych wprost w ustawie. Ponadto wracając do obowiązku przedstawiania Sejmowi rocznej informacji o działalności KSF, można dostrzec, że Sejm nie może nawet wyrazić swojej dezaprobaty poprzez odmowę

przyjęcia złożonego sprawozdania. Wydaje się, że przyznanie Sejmowi kompetencji do przyjęcia lub odrzucenia informacji składanej przez przewodniczącego Komitetu, stanowiłoby pełniejszą realizację zalecenia ERRS dotyczącego ponoszenia przez organ makroostrożnościowy odpowiedzialności przed parlamentem krajowym. Warto także zauważyć, że ustawa nie odnosi się do częstotliwości posiedzeń KSF. Uregulowanie tej kwestii przez ustawodawcę pozytywnie wpłynęłoby na funkcjonowanie Komitetu, gwarantując ciągłość i regularność jego pracy. Jednocześnie nie wykluczałoby to możliwości częstszego organizowania posiedzeń w razie potrzeby.

Bibliografia

- Fedorowicz, M. (2016). Prawne ujęcie nadzoru makroostrożnościowego w świetle krajowych projektów ustaw o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym w ramach przedsejmowego etapu legislacyjnego. W: A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak (red.), *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka* (113–136). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Iwanicz-Drozdowska, M. (2008). *Bezpieczeństwo rynku usług finansowych. Perspektywa Unii Europejskiej*. Warszawa: Szkoła Główna Handlowa.
- Komitet Stabilności Finansowej. (2016). *Nadzór makroostrożnościowy w Polsce. Ramy instytucjonalno-funkcjonalne*. Warszawa: Komitet Stabilności Finansowej. http://www.nbp.pl/nadzormakroostroznościowy/publikacje/Ramy_inst-funkc.pdf (07.11.2018).
- Moser, K. (2018). Metody zapobiegania kryzysom finansowym. Rozwój nadzoru makroostrożnościowego. *Kontrola Państwowa*, (1), 106–120.
- Narodowy Bank Polski. (2015). *Komitet Stabilności Finansowej — organ nadzoru makroostrożnościowego*. <http://www.nbp.pl/nadzormakroostroznościowy/komitet.aspx> (07.11.2018).
- Ofiarski, Z. (2017a). *Prawo bankowe*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ofiarski, Z. (2017b). Status prawny i funkcje rekomendacji wydawanych przez Komisję Nadzoru Finansowego i Komitet Stabilności Finansowej. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, (9), 2–10.
- Torończak, M. (2017). Komitet Stabilności Finansowej po zmianach. *Monitor Prawa Bankowego*, (5), 80–95.
- Żukowska, H. (2017). Komitet Stabilności Finansowej jako instytucja monitorująca zagrożenia stabilności finansowej na poziomie makroekonomicznym. W: M. Zukowski (red.), *Sektor finansów publicznych a rozwój gospodarczy: problemy i dylematy* (503–522). Lublin: Wydawnictwo KUL.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z 14.06.1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) — k.p.a.
- Ustawa z 5.08.2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (Dz. U. z 2019 r. poz. 483) — u.n.m.
- Uzasadnienie projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym, Sejm VII kadencji, druk nr 3576 — Uzasadnienie projektu o nadzorze.
- Zalecenia Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego nr ERRS/2011/3 z 22.12.2011 r. w sprawie mandatu makroostrożnościowego organów krajowych (Dz. Urz. UE C z 2012 r. 41, s. 1).

Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego

ZNAJDZIESZ

NAS

TU

www.pug.pl

tel. 795 155 583

00-252 Warszawa

ul. Podwale 17

Zakaz pobierania opłat półkowych — uwagi na tle najnowszych orzecznictwa

The prohibition to levy slotting fee — remarks on the basis
of the most recent case-law

mgr Aleksandra Dzięgielewska

E-mail: awdziegielewska@gmail.com; nr ORCID: 0000-0002-2438-9466

Streszczenie

Zawarte w artykule rozważania koncentrują się wokół problematyki opłat półkowych, jak potocznie nazywa się opisane w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, inne niż marża opłaty pobierane za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem rozważań jest pokazanie zmiany, która dokonała się w ostatnich latach w orzecznictwie sądów powszechnych dotyczącym tego zagadnienia. Ewolucja w sposobie interpretacji przedmiotowego przepisu, uwzględniająca argumentację Trybunału Konstytucyjnego z wyroku dotyczącego zgodności z Konstytucją zakazu opłat półkowych, przyczyniła się do ustalenia granic stosowania przepisu. Wnikliwa ocena stanu faktycznego, każdorazowo przeprowadzana przez sądy powszechne, chroni przed arbitralnością w orzekaniu na niekorzyść sprzedawców, co do niedawna stanowiło problem. Sądy są bardzo ostrożne przy wyrokowaniu, że w rozpatrywanej sprawie miał miejsce czyn nieuczciwej konkurencji.

Słowa kluczowe: opłata półkowa, czyn nieuczciwej konkurencji, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Summary

The article touches upon a problem of slotting fee, which is a common term used to describe any charges different than profit margin retrieved for accepting the wares into sale, as foreseen in the article 15.1.4 of Act on combating Unfair Competition. The purpose of this study was to show that the case-law concerning this matter has changed within the past few years. The evolution in the way the article in question is being interpreted, which remains in line the Constitutional Court's indications included in its judgment concerning the constitutionality of the aforementioned provision, has contributed to finding the limits to the application of the slotting fee prohibition. A detailed assessment of the legal and factual situation carried out by the courts in each case, protects sellers from arbitrary judgments, which used to be the problem in the past. The courts are being very cautious while stating that in the case at hand an act of unfair competition took place.

Key words: slotting fee, act of unfair competition, Act on combating Unfair Competition

JEL: K21

Podstawa prawna zakazu pobierania opłat półkowych

Zakaz pobierania opłat półkowych, wynikający bezpośrednio z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.), był w ostatnich latach bardzo często przedmiotem orzekania sądów powszechnych. Również przedstawiciele doktryny wypowiadali się co do prawidłowości jego dotychczasowej interpretacji. Liczne kontrowersje, a także będące ich konsekwencją rozbieżności w sposobie orzekania przez sądy, pojawiały się w literaturze i orzecznictwie jeszcze przez kilka lat po tym, jak co do zgodności spornego przepisu z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Konstytucja) wypowiedział się Trybunał

Konstytucyjny (wyrok TK z 16.10.2014 r., SK 20/12, LEX nr 1523340). Dopiero zeszłoroczne, stosunkowo bogate, orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. wyrok SN z 15.06.2018 r., I CSK 494/17, LEX nr 2505417; wyrok SN z 15.02.2018 r., I CSK 339/17, LEX nr 2506707; wyrok SN z 25.05.2018 r., I CSK 455/17, LEX nr 2556105; wyrok SN z 13.06.2018 r., IV CSK 262/17, LEX nr 2509656; postanowienie SN z 26.04.2018 r., I CSK 781/17, LEX nr 2483694) dotyczące opłat półkowych, pozostaje w pełni spójne ze sposobem rozumowania Trybunału i daje podstawę do mówienia o ukształtowanej linii orzeczniczej, zasadniczo odmiennej od wcześniejszego sposobu interpretacji przepisu przez sądy powszechne.

W 2002 r. art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji otrzymał następujące brzmienie: czy-

nem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (ustawa z 5.07.2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Obejmuje on zakaz pobierania tzw. opłaty półkowej, czyli uzależniania przyjęcia towaru do sprzedaży od spełnienia przez dostawcę dodatkowych świadczeń. Przepis ten pozostaje w merytorycznym związku z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., stanowiącym, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża interesowi lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W praktyce istnieje wiele rodzajów opłat, które mogą stanowić ukrytą opłatę półkową. Może się ona kryć pod nazwami takimi jak: bonus od obrotów, premia od obrotu, budżet promocyjny, budżet marketingowy, gazetka reklamowa, opłata marketingowa, opłata za obecność towarów, opłata za przyjęcie towaru do sieci sprzedaży, umieszczenie na półkach sklepowych, wpisanie towaru do sieci teleinformatycznej nabywcy (wyrok TK z 16.10.2014 r., SK 20/12, LEX nr 1523340), a ponadto pod nazwami różnego rodzaju bonusów od obrotów oraz rabatów potransakcyjnych.

Celem zamieszczenia przepisu w ustawie było wyeliminowanie patologii w relacjach dostawców z nabywcami towarów, najczęściej sieciami wielkopowierzchniowych sklepów, które to poza egzekwowaniem opłat za przyjęcie towaru do sklepu oraz naliczonej marży zmuszały dostawców do zawierania innego rodzaju umów, z którymi wiązały się niekiedy bardzo duże koszty, a od zgody na obciążenie którymi uzależniano możliwość podjęcia bądź kontynuacji współpracy. Tego rodzaju nadużycia pozycji rynkowej przez przedsiębiorców w relacjach z innymi podmiotami skutkują utrudnieniem dostępu do rynku.

Niestety wprowadzony przepis nie przyczynił się do rozwiązania problemu, a wręcz przeciwnie — na tle jego stosowania pojawiło się wiele kontrowersji. Artykuł 15 u.z.n.k. był często przedmiotem wypowiedzi sądów powszechnych, które jednak w swoim orzecznictwie nie dokonywały rozróżnienia między opłatami dozwolonymi, pobieranymi za faktycznie świadczone usługi, a zabronionymi przez ustawę opłatami półkowymi. Brak precyzyjnie sformułowanych w ustawie wytycznych co do tego, jakie opłaty stanowią opłaty inne niż marża, zabronione z punktu widzenia ochrony konkurencji, a także w jakiej sytuacji mamy do czynienia z faktycznym ograniczeniem dostępu do rynku, przyczynił się do nieostrożnego, a czasami wręcz arbitralnego orzekania przez sądy o istnieniu praktyk nieuczciwej konkurencji. Zdaniem sądów każda umowa łącząca kontrahentów, z której wynikały dla jednego z nich — najczęściej podmiotu słabszego rynkowo — dodatkowe opłaty, była działaniem zakazanym przez ustawę. Ukształtowała się wręcz bardzo niekorzystna dla sieci handlowych linia orzecznicza, w której sądy niejako *a priori* uznawały każdą opłatę inną niż marża za czyn nieuczciwej konkurencji. Spowodowało to konieczność postawienia pytania, czy nie mamy do czynienia z nadmiernym ograniczaniem wolności działalności gospodarczej i związanej z nią swobody kontraktowania (Nestoruk, 2015, s. 27). Trudność sprowadza się w tym przypad-

ku do wyważenia dwóch istotnych z konstytucyjnego punktu widzenia wartości, jakimi są swoboda działalności gospodarczej oraz ochrona przed nieuczciwą konkurencją. Należy przy tym wspomnieć, że w doktrynie już od dłuższego czasu podkreśla się potrzebę ścisłej interpretacji przesłanek art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., tak by odczytywać je zgodnie z dyrektywa *in dubio pro libertate* (Ciapała, 2009, s. 294).

Domniemanie zaistnienia ograniczenia w dostępie do rynku

Główne problemy, jakie zarysowały się na tle stosowania przepisu i które chciałabym poruszyć, dotyczyły, po pierwsze, kwestii wykształcenia się w początkowym orzecznictwie sądów powszechnych domniemania, że każda inna niż marża opłata stanowi *per se* ograniczenie dostępu do rynku. Doprowadziło to do przerzucenia ciężaru dowodu z dostawców, będących powodami w sprawach, na sieci handlowe, czyli pozwanych. Oprócz tego pojawiła się także zasygnalizowana już powyżej kwestia, czy w kontekście istniejącej w polskim systemie swobody kontraktowania absolutnie każda umowa zawarta między dostawcą a sprzedawcą, z której wynikają dodatkowe opłaty, jest niedozwolona z punktu widzenia uczciwej konkurencji. Najbardziej problematyczna w tym zakresie okazała się ocena charakteru opłat za usługi marketingowe świadczone przez sieci handlowe oraz tzw. rabatów potransakcyjnych udzielanych sieciom przez dostawców.

Po pierwsze, należy wspomnieć — co było sygnalizowane już we wstępie — że Trybunał Konstytucyjny miał okazję wypowiedzieć się w kwestii zgodności art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. z Konstytucją. W wyroku z 16.10.2014 r., SK 20/12, Trybunał orzekł o zgodności przepisu z Konstytucją, a także stwierdził, że nie oznacza on bezwzględnego zakazu pobierania wszelkich opłat dodatkowych, lecz ogranicza się tylko do tych, które faktycznie utrudniają dostęp do rynku. Nie ulega bowiem wątpliwości, zdaniem TK, że działając w ramach wyznaczonych przez przepisy ustawy z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (k.c.), przedsiębiorcy, uwzględniając zasady słuszności kontraktowej oraz dobre obyczaje obowiązujące w obrocie handlowym, mogą w wyniku negocjacji osiągnąć realny konsens i zastrzec dodatkowe świadczenia o charakterze pieniężnym w zamian za inne świadczenia przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej (§ 76 wyroku TK z 16.10.2014 r., SK 20/12). Trybunał orzekł, że analizowany przepis trzeba rozumieć w ten sposób, że za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy *per se*. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie zwrotne przedsiębiorcy, a sama zdolność lub gotowość kontraktowania nie może być postrzegana jako świadczenie wzajemne w systemie prawnym opartym na równości kontraktujących podmiotów oraz realizującym wymogi społecznej gospodarki rynkowej.

Ponadto, zdaniem TK, sąd, stosując art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., musi każdorazowo wykonać szczegółowy test, badający przede wszystkim, czy opłaty dodatkowe: zostały zastrzeżone już na etapie zawierania umowy, czy zostały od początku sprecyzowane, czy pobierano je w sposób transparentny, czy zastrzeżono je w zamian za świadczenia wzajemne, a także czy zastrzeżono je w sposób proporcjonalny (§ 77 wyroku TK z 16.10.2014 r., SK 20/12). Przydatność tego przepisu, zdaniem Trybunału, przejawia się zatem w fakcie, że pozwala on *a casu ad casum* odróżnić opłaty o skutku antykonkurencyjnym od opłat prokonkurencyjnych.

W piśmiennictwie wskazuje się również, że poza zbadaniem, jak wskazał na to Trybunał, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z ograniczeniem w dostępie do rynku, istnieje konieczność spełnienia dodatkowej przesłanki nieuczciwości w celu stwierdzenia, że w danym przypadku miał miejsce czyn nieuczciwej konkurencji. Niektórzy autorzy wskazują, że sąd w każdej rozpoznawanej sprawie musi stwierdzić, czy w wyniku pobierania od określonych producentów opłat dodatkowych występuje skutek w postaci utrudniania dostępu do rynku, a jeśli tak, to czy utrudnianie to ma charakter nieuczciwy, tzn. czy jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami (Skoczny, Bernatt, s. 613).

W podobnym duchu wypowiedział się również Sąd Najwyższy (wyrok SN z 12.06.2008 r., III CSK 23/08, LEX nr 449921), stwierdzając, że zasadnicze znaczenie przy konstruowaniu deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. mają dwa elementy: z jednej strony utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku, z drugiej — nieuczciwy charakter takiego utrudnienia. Jeśli jednak pomimo pobierania takich opłat nie dojdzie do utrudnienia przedsiębiorcy dostępu do rynku, to wówczas art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie znajdzie zastosowania (Nowińska, du Vall, 2013, s. 266; podobnie Sieradzka, 2010).

Taki sposób rozumowania znajduje odzwierciedlenie również w najbardziej aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego poświęconym kwestii opłat półkowych. W wyroku z 13.06.2018 r., IV CSK 262/17, LEX nr 2509656, stwierdził on, że element nieuczciwości w działaniu kupującego pojawia się m. in. wówczas, gdy opłaty marketingowe lub logistyczne ponoszone przez dostawcę są dla niego niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym niż koszty stworzenia samodzielnej akcji marketingowej lub zorganizowanie i pokrycie kosztów dowożenia towarów do placówek odbiorcy. Przejawem nieuczciwej praktyki jest narzucanie dostawcy dodatkowych, nienegocjowanych przez strony, opłat za określonego rodzaju usługi oraz ich pobieranie bez spełnienia przez odbiorcę towaru tych umówionych świadczeń wzajemnych. Przy ocenie, czy dochodzi do pobierania przez odbiorcę opłaty innej niż marża handlowa za przyjęcie towarów do sprzedaży, należy, zdaniem SN, brać pod uwagę nie tylko istnienie odpowiednich porozumień ze sprzedającym, ale także faktyczne ukształtowanie relacji handlowej pomiędzy dostawcą a odbiorcą towaru. W razie sporu, zwłaszcza powstałego po ustaniu dotychczasowej, bezkonfliktowej współpracy, należy poddać wnikliwej analizie wszystkie okoliczności każdego indywidualnie rozpatrywa-

nego przypadku, w celu uniknięcia schematyzmu lub automatyzmu w kwalifikowaniu danej sytuacji jako wyczerpującej — lub nie — znamiona nieuczciwej konkurencji.

W swoim wyroku Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się również w wywołującej kontrowersję kwestii rozłożenia ciężaru dowodu o nielegalności opłat dodatkowych i stwierdził, że obciąża on, na zasadach ogólnych, stronę dochodzącą roszczeń, w szczególności zaś nie istnieje żadne domniemanie co do niedozwolonego charakteru opłat handlowych innych niż marża. Zdaniem TK za nieuzasadnione należy bowiem uznać stanowisko pojawiające się w niektórych orzeczeniach sądów powszechnych, w którym stwierdza się, że norma art. 15 u.z.n.k. stanowiła podstawę domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzuciła ciężar dowodu na pozwanego (§ 83 wyroku TK z 16.10.2014 r., SK 20/12). Ciężar dowodu, że zawarta przez strony umowa nie odpowiada zasadzie swobody umów w kształcie, w jakim została ona zagwarantowana w Kodeksie cywilnym, obciąża co do zasady stronę kwestionującą treść umowy. W polskim systemie prawnym przesłanka domniemania musi być wyraźnie wskazana, tymczasem kwestionowany przepis nie daje żadnych językowych podstaw, by domniemywać utrudnianie dostępu do rynku lub wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji.

Wypowiedź Trybunału rozwiązała wiele wątpliwości co do prawidłowości stosowania przepisu. Jednakże, w przeciwieństwie do wspomnianej wyżej kwestii szczegółowego badania, czy w danym przypadku nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku, które to twierdzenie uzyskało rozwinięcie w dalszym orzecznictwie, inne elementy rozstrzygnięcia nie spotkały się z aprobatą sądów powszechnych. Mimo wyroku, nadal konsekwentnie posługiwały się one domniemaniem w uzasadnieniach swoich wyroków dotyczących opłat półkowych. Wyrok Trybunału w ogóle nie był w nich przytaczany, a jeżeli miało to miejsce — to były to argumenty wybiórcze, dobrane tak, by nie podważały dotychczasowej linii orzeczniczej w tym zakresie.

Przykładem takiego orzecznictwa jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, w którego uzasadnieniu można przeczytać, że sąd nie podziela stanowiska Trybunału Konstytucyjnego o tym, że z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie wynika domniemanie utrudniania dostępu do rynku w przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17.11.2014 r., I ACa 696/14, LEX nr 1659151; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.03.2015 r., I ACa 949/14, LEX nr 1659153; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 16.12.2014 r., I ACa 937/14), gdyż zdaniem sądu stanowisko to nie wiąże sądów powszechnych. W uzasadnieniu do tego wyroku została przytoczona także treść wyroku Sądu Najwyższego z 23.10.2014 r., I CSK 597/13, LEX nr 1545133, wydanego w zaledwie tydzień po wyroku Trybunału Konstytucyjnego, gdzie SN wyraźnie wskazał, że to na pozwanym ciąży obowiązek udowodnienia nieutrudniania kontrahentowi dostępu do rynku pomimo pobrania opłat niemających charakteru marży. Jakkolwiek TK nie dokonuje powszechnie obowiązującej interpretacji przepisów Konstytucji, to jednak w kontekście zasady prokonstytucyjnej

wykładni prawa treść jego wyroków powinna być brana pod uwagę przez inne sądy przy orzekaniu. Z tego względu argumentację sądu apelacyjnego należy ocenić krytycznie. Osądu tego nie zmienia również fakt, że Sąd Najwyższy w przytoczonym powyżej wyroku rzeczywiście wypowiedział się wbrew twierdzeniom Trybunału, co również nie powinno mieć miejsca.

Twierdzenia Trybunału znalazły odzwierciedlenie dopiero w nowszym orzecnictwie sądów powszechnych, w którym rozwinięciu uległa kwestia ciężaru dowodu zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Jak wynika z aktualnego orzecznictwa, jeżeli odbiorca towarów przyznaje pozamarkowy charakter opłaty, to na nim właśnie spoczywa ciężar dowodu o nieutrudnianiu, mimo nałożenia takich opłat, kontrahentowi dostępu do rynku. Oznacza to obowiązek wykazania, jakie świadczenie wzajemne spełnił w ramach danej opłaty na rzecz i z korzyścią dla kontrahenta (wyrok SN z 25.05.2018 r., I CSK 455/17, LEX nr 2556105). To nie powód ma wykazać, że w zamian za opłatę nie były świadczone żadne usługi, ale — jak w przypadku każdego procesu cywilnego — to domagający się wynagrodzenia powinien udowodnić, że wykonał konkretne świadczenie w zamian za to wynagrodzenie. W takim przypadku nie mamy do czynienia z przeniesieniem ciężaru dowodu na pozwanego, jest to jedynie konsekwencja ogólnej zasady wnioskującej z art. 6 k.c. Nie dezawuuje ona jednak potrzeby uprzedniego wykazania przez dostawcę, że taka opłata została zastrzeżona, że miała ona pozamarkowy charakter oraz została ustalona wbrew zasadzie swobody umów. Niektórzy autorzy podnoszą, że zakwestionowanie przez Trybunał Konstytucyjny linii orzeczniczej wskazującej na domniemanie zawarte w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nic tak naprawdę w kwestii procesowej nie zmieniło (Szanciło, 2016, s. 13), choć trudno zgodzić się z takimi argumentami.

Prawny charakter opłat za usługi marketingowe oraz rabatów potransakcyjnych

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z biegiem czasu przyczynił się również do zmiany sposobu kwalifikacji niektórych opłat, które do tej pory były postrzegane prawie wyłącznie jako ograniczające dostęp do rynku, w tym wspomnianych wcześniej opłat marketingowych i rabatów potransakcyjnych.

Sądy zaprzestały interpretacji art. 15 u.z.n.k. w sposób nakazujący dostrzeganie czynu nieuczciwej konkurencji w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zaczęły natomiast sięgać do pojęcia ekwiwalentności świadczeń (wyrok SN z 12.06.2008 r., III CSK 23/08, LEX nr 449921) w celu stwierdzenia ewentualnego naruszenia prawa. Niektórzy autorzy podnoszą, że stosowanie kryterium ekwiwalentności stanowi wyraz poszukiwania racjonalnego miernika oceny opłat półkowych w kontekście ochrony uczciwej konkurencji (Nestoruk, 2015, s. 30). Do zasady ekwiwalentności należy się jednak odnosić z pewną ostrożnością, choćby ze

względu na fakt, że nie stanowi ona samodzielnej przesłanki oceny zachowań objętych treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (Podrecki, 2014, s. 22).

W wyroku z 28.03.2018 r., V CSK 217/17, LEX nr 2521615, Sąd Najwyższy rozważył kwestię opłat marketingowych. Stwierdził, że dopuszczalne jest zawieranie umów o wykonanie dodatkowych usług, w tym usług promocyjno-handlowych czy innych podobnych świadczeń. Jest ono bowiem korzystne dla dostawcy, który w przeciwnym wypadku czynności związane z reklamą czy promocją podejmowałby samoistnie. Sąd zauważył również, że jest świadomy faktu, że sieci handlowe niejednokrotnie wykorzystują możliwość uzyskania jak najniższej ceny za wstawiany do ich sklepu towar, na którą to cenę mają wpływ różne czynniki cenokształtujące, w tym rabaty, bonusy, dodatkowe usługi, przy zastrzeganiu których sieci często wykorzystują swoją silniejszą pozycję na rynku. Z drugiej jednak strony dostawcy mają tego świadomość i wyrażają zgodę na takie działania marketingowe, jeżeli uznają, że ich samodzielna realizacja byłaby dla nich droższa i niekoniecznie wywarłaby taki sam wpływ na wybór konsumenta, jaki gwarantują właśnie gazetki reklamowe czy inne metody stosowane przez sieci handlowe. Nie można też kwestionować prawdziwości faktu, że sieci handlowe gwarantują szerszy dostęp do rynku zbytu niż z reguły możliwy do osiągnięcia przez samego dostawcę towaru. Uwagi te wspierają tezę wyrażoną przez sąd, że nie w każdym wypadku pobieranie innych niż marża handlowa opłat kwalifikuje się jako czyn nieuczciwej konkurencji, ale że ona taka podlega badaniu *in casu* (wyrok SN z 29.04.2016 r., I CSK 319/15, LEX nr 2061177).

Odnosząc powyższe uwagi do kwestii ciężaru dowodu, to dostawcę obciąża zatem dowód, że usługi, za które płać, nie były wykonywane, czy też nie odniósł z nich uzgodnionych korzyści w postaci zwiększenia dostaw bądź też, że obciążenie opłatami z tego tytułu nie było ekwiwalentne. W przypadku art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie ma wyłączenia stosowania art. 6 k.c., w związku z tym ciężar dowodu, że określone świadczenie miało inny charakter niż marża handlowa i jednocześnie spowodowało utrudnienie dostępu do rynku, spoczywa na powodowym przedsiębiorcy (wyrok SN z 28.03.2018 r., V CSK 217/17, LEX nr 2521615). W przepisie tym nie zostało przewidziane jakiegokolwiek domniemanie naruszenia prywatnego prawa konkurencji. Potwierdza to również uregulowanie w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odmiennego rozkładu ciężaru dowodu w art. 18a, zgodnie z którym ciężar dowodu prawdziwości oznaczeń lub informacji umieszczanych na towarach albo ich opakowaniach lub wypowiedzi zawartych w reklamie spoczywa na osobie, której zarzuca się czyn nieuczciwej konkurencji związany z wprowadzeniem w błąd.

Jeżeli zatem słabszy przedsiębiorca udowodni, że umowa odbiega od zasad ogólnych swobody umów przewidzianych w art. 353¹ k.c., stanowiącym, 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, a także że rażąco narusza jego prawa, to oznacza, iż doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

W ostatnich latach miał również miejsce zwrot w orzecznictwie sądów powszechnych dotyczącym tzw. rabatu potransakcyjnego, czyli rabatu udzielanego sprzedawcy przez dostawcę wyłącznie w oparciu o wysoki obrót towarami od niego zakupowanymi. Jeszcze w wyroku z 16.01.2015 r., III CSK 244/14, LEX nr 1648184, Sąd Najwyższy stwierdził, że stosowanie upustu od obrotu, bez jakiegokolwiek uzasadnionej i wykazanej przyczyny, należy ocenić jako pobieranie innej opłaty aniżeli marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży. Powołał się on także na wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym wyrażono stanowisko, że uzgodnienie w umowie, iż sprzedawca wypłaci kupującemu premię pieniężną z tytułu osiągnięcia nawet określonej wielkości sprzedaży, oceniać należy jako udzielenie tzw. rabatu posprzedazowego, mieszczącego się w kategorii rabatu wskazanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (wyrok SN z 20.02.2014 r., I CSK 236/13, LEX nr 1466623). Także w wyroku z 28.01.2015 r., I CSK 748/13, LEX nr 1663391, Sąd Najwyższy wskazał, że skoro obowiązek zapłaty premii nie łączy się z jakimkolwiek świadczeniem kupującego, nie był przedmiotem negocjacji między stronami, to zastrzeżona w umowie premia pieniężna stanowi w istocie opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Ale już w wyroku z 29.04.2016 r., I CSK 319/15, LEX nr 2061177, Sąd Najwyższy orzekł całkowicie odmiennie. Premia pieniężna liczona od obrotu uznawana jest za mechanizm kształtujący cenę, a zatem uchylający się spod kwalifikacji jako opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży (wyrok SN z 20.02.2014 r., I CSK 236/13, LEX nr 1466623; zob. również wyrok SN z 6.06.2014 r., III CSK 228/13, LEX nr 1506548; wyrok SN z 17.04.2015 r., I CSK 136/14, LEX nr 1710335). Sąd uznał, że zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie stanowi działań sugerujących naruszenie reguł konkurencji. W orzeczeniu została również przytoczona uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25.06.2012 r., I FPS 2/12, LEX nr 1166015, w której wypowiedziano pogląd, że wypłata kontrahentowi premii pieniężnej z tytułu osiągnięcia określonej wielkości sprzedaży lub terminowości regulowania należności stanowi rabat w rozumieniu ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług, zmniejszający podstawę opodatkowania. Sąd Najwyższy skorzystał z tej ugruntowanej przez NSA linii orzeczniczej, by na gruncie cywilnoprawnym stwierdzić, że premia pieniężna liczona od obrotu nie jest powiązana z żadnym świadczeniem wzajemnym ze strony otrzymującego ją podmiotu i nie stanowi wynagrodzenia za usługę, stąd też brak jest potrzeby badania ekwiwalentności świadczeń. Sąd zauważył, że potrzebę badania ekwiwalentności orzecznictwo wypracowało dla praktyk, a w każdym razie dla sytuacji, w których można dostrzec wzajemne korzyści stron wynikające ze stosowania postanowień umowy dotyczących różnych opłat uzgadnianych niejako obok umowy sprzedaży. W rezultacie można stwierdzić, że jeżeli takich pojęć jak rabat, upust, premia pieniężna, nagroda-umowa, nie wiąże się z żadnym wymiernym świadczeniem ze strony odbiorcy, ale z osiągnięciem oznaczonego poziomu obrotów czy też osiągnięciem określonej wielkości czy war-

tości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym, to ich udzielenie decyduje o cenie sprzedawanego towaru, a więc i marży dostawcy. W takiej sytuacji nie ma podstawy do traktowania postanowień umownych zastrzegających takie obowiązki jako opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 u.z.n.k.

Sąd Najwyższy podkreślił też, że zasada swobody umów wyrażona w art. 353¹ k.c. nie daje podstaw do konstruowania zobowiązania drugiej strony do zawarcia umowy sprzedaży na określonych przez siebie warunkach tylko z powodu różnicy zdań co do ceny. Spór co do ceny, zwykle powstający po ustaniu — często wieloletniej — współpracy, nie może przekształcić uzgodnionych rabatów w niedozwoloną opłatę. Sąd zauważył również, że swoboda ustalania cen stanowi istotny element swobody kontraktowej. Natomiast z zasady swobody umów wynika przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta, stanowiąc wyraz woli stron, nie wymaga usprawiedliwienia.

Jest to również stanowisko znajdujące swe odzwierciedlenie w doktrynie. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że wszystkie składniki cenotwórcze składające się na marżę, takie jak upusty, rabaty czy bonusy od obrotu, nie mogą być zaklasyfikowane jako opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zmniejszenie dotychczasowego świadczenia przez udzielenie rabatu czy otrzymanie pewnej kwoty pieniędzy będącej bezpośrednim rezultatem dokonanych zakupów nie wywiera negatywnych skutków ekonomicznych dla sprzedawców. Tego rodzaju postanowienia nie różnicują sytuacji dostawców ze względu na ilość posiadanych zasobów, a ponadto nie utrudniają dostępu do rynku, gdyż nie rodzą konieczności uiszczenia z góry określonej ryczałtowo kwoty, a jedynie modyfikują cenę jednostkową (Sroczyński, 2013, s. 102–103).

Tak więc o ile w przypadku innych opłat element ekwiwalentności świadczeń ma kluczowe znaczenie przy ocenie legalności danego zastrzeżenia, o tyle w przypadku rabatu potransakcyjnego brak ekwiwalentności wynika z samej konstrukcji takiej ulgi i nie świadczy, że mamy do czynienia z nieuczciwą konkurencją. Oczywiście może zaistnieć jednostkowa sytuacja, w której pod nazwą rabatu potransakcyjnego będzie ukryta opłata półkowa, ale do stwierdzenia, że doszło do czynu nieuczciwej konkurencji, potrzebna jest każdorazowa analiza, jak w przypadku innych rodzajów zastrzeżonych opłat.

Konkluzje

Jak można wywnioskować z całokształtu przytoczonej argumentacji, wypracowanie obecnej linii orzeczniczej dotyczącej stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zajęło sądownictwu powszechnemu dużo czasu. Jednak można przyjąć, że na ten moment zapanowała względna równowaga pomiędzy wspomnianymi na początku artykułu wartościami konstytu-

cyjnymi, pozostającymi w konflikcie w sprawach dotyczących opłat półkowych, czyli swobodą kontraktowania z jednej, a ochroną przed nieuczciwą konkurencją z drugiej strony. Zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego wskazówki interpretacyjne, zaaprobowane z pewną opieszałością również w orzecznictwie, pozwalają na dogłębne przeanalizowanie, czy w danym przypadku dostęp do rynku rzeczywiście został ograniczony. Na obecnym etapie stosowania art. 15 u.z.n.k. taką wnikliwą ocenę stanu faktycznego rzeczywiście się przeprowadza, co chroni przed niebezpieczeństwem arbitralności w orzekaniu na niekorzyść sprzedawców, z którym mieliśmy do czynienia kilka lat temu.

Granice stosowania zakazu opłat półkowych wprowadzonego w art. 15 u.z.n.k. zostały ustalone w drodze orzecznictwa, które — jak było to postulowane już od kilku lat — przybrało bardziej wyważony charakter. W obecnym stanie prawnym nie ma przyzwolenia na ograniczanie swobody działalności gospodarczej i wpisanej w nią swobody kontraktowania, gdy po drugiej stronie nie stoi faktyczna ochrona przed nieuczciwą konkurencją. Tylko w przypadku gdy takie ograniczenie dostępu do rynku rzeczywiście występuje, może dojść do ingerencji w prawa innego podmiotu.

Bibliografia

- Ciapała, J. (2009). *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*. Szczecin: Uniwersytet Szczeciński.
- Nestoruk, I. B. (2015). Swoboda dostępu do rynku a swoboda kontraktowania w kontekście zakazu opłat półkowych — stan aktualny. *Przegląd Prawa Handlowego*, (3), 25–32.
- Nowińska, E., du Vall, M. (2013). *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Podrecki, P. (2014). Opłaty półkowe. *Monitor Prawniczy*, (6), 21–27.
- Sieradzka, M. (2010). *Glosa do wyroku SN z 12.06.2008 r.*, III CSK 23/08, LEX/el.
- Skoczny, T., Bernatt, M. (2013). Czyny nieuczciwej konkurencji W: J. Szwaja (red.). *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck.
- Sroczyński, J. (2013). Rabat retroaktywny a tzw. opłata półkowa: potrzeba racjonalizacji. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (2), 93–104.
- Szanciło, T. (2016). Premie pieniężne i podobne opłaty jako przedmiot czynu nieuczciwej konkurencji — uwagi polemiczne. *Przegląd Sądowy*, (4), 7–31.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.).
- Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2018 r. poz. 419 ze zm.).
- Ustawa z 5.07.2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. nr 126, poz. 1071).

Orzeczenia sądowe

- Wyrok TK z 16.10.2014 r., SK 20/12, LEX nr 1523340.
- postanowienie SN z 26.04.2018 r., I CSK 781/17, LEX nr 2483694.
- Wyrok SN z 12.06.2008 r., III CSK 23/08, LEX nr 449921.
- Wyrok SN z 20.02.2014 r., I CSK 236/13, LEX nr 1466623.
- Wyrok SN z 6.06.2014 r., III CSK 228/13, LEX nr 1506548.
- Wyrok SN z 23.10.2014 r., I CSK 597/13, LEX nr 1545133.
- Wyrok SN z 16.01.2015 r., III CSK 244/14, LEX nr 1648184.
- Wyrok SN z 28.01.2015 r., I CSK 748/13, LEX nr 1663391.
- Wyrok SN z 17.04.2015 r., I CSK 136/14, LEX nr 1710335.
- Wyrok SN z 29.04.2016 r., I CSK 319/15, LEX nr 2061177.
- Wyrok SN z 15.06.2018 r., I CSK 494/17, LEX nr 2505417.
- Wyrok SN z 15.02.2018 r., I CSK 339/17, LEX nr 2506707.
- Wyrok SN z 28.03.2018 r., V CSK 217/17, LEX nr 2521615.
- Wyrok SN z 25.05.2018 r., I CSK 455/17, LEX nr 2556105.
- Wyrok SN z 13.06.2018 r., IV CSK 262/17, LEX nr 2509656.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17.11.2014 r., I ACa 696/14, LEX nr 1659151.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 16.12.2014 r., I ACa 937/14.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.03.2015 r., I ACa 949/14, LEX nr 1659153. uchwała NSA z 25.06.2012 r., I FPS 2/12, LEX nr 1166015.

Gaz ziemny jako zabezpieczenie wierzytelności we włoskim systemie podziemnych magazynów gazu

Natural gas as a security in the Italian
underground gas storages system

Zuzanna Brocka

E-mail: zbrocka@slbius.eu; nr ORCID: 0000-0001-9672-4940

Streszczenie

Artykuł przedstawia włoskie przepisy dotyczące wykorzystania gazu ziemnego złożonego w podziemnych magazynach gazu (PMG) do zabezpieczenia majątkowego wierzytelności pieniężnych. Zagadnienie to wzbudza żywe zainteresowanie włoskiej doktryny prawnej, ponieważ wymaga dostosowania tradycyjnego pojęcia zastawu, które ma swoje korzenie w prawie rzymskim, do specyfiki funkcjonowania nowoczesnych rynków gazu. Analiza teoretyczna ma ponadto istotne znaczenie praktyczne dla operatorów sektora energetycznego działających na włoskim rynku PMG, który stanowi drugi rynek pojemności magazynowych w Unii Europejskiej, gdyż taka forma zabezpieczenia wierzytelności może mieć istotny wpływ na ich sytuację finansową przez zmniejszenie kosztów dostępu do kredytu.

Słowa kluczowe: gaz ziemny, podziemne magazyny gazu, zabezpieczenie wierzytelności, zastaw, zastaw rejestrowy

Summary

The article presents Italian regulations on the use of natural gas deposited in underground gas storages (UGS) as financial security of monetary claims. This issue arouses a keen interest in the Italian legal doctrine because it requires to adapt the traditional concept of pledge, which has its roots in Roman law, to the specifics of functioning of modern gas markets. The theoretical analysis also has important practical significance for energy sector operators active in the Italian UGS market, which is the second largest market of storage capacity in the European Union (EU), as this form of securing debt may have a significant impact on their financial situation by reducing the cost of access to credit.

Key words: natural gas, underground gas storages, securities, pledge, registered pledge

JEL: K12, K20

Wprowadzenie

We Włoszech, w ostatnich latach XX wieku, z uwagi na kryzys ekonomiczny, który ograniczył płynność finansową podmiotów rynków energetycznych, zaczęto rozważać możliwość wykorzystania zmagazynowanego w PMG gazu do zabezpieczenia wierzytelności. Okazało się jednak, że użycie gazu w tym celu jest problematyczne w świetle obowiązujących przepisów kodeksu cywilnego o zastawie. W szczególności wyzwaniem dla doktryny okazało się określenie, czy gaz stanowi przedmiot zastawu prawidłowego, czy też nieprawidłowego z uwagi na naturę gazu jako tzw. rzeczy ruchomej oznaczonej tylko co do rodzaju (gatunku), czyli według cech rodzajowych, właściwych dla większej ilości przedmiotów. Ponadto próby wykorzystania umowy zastawniczej, w szczególności w formie zastawu nieprawidłowego, wzbudziły debatę dotyczącą zgodności tej konstrukcji prawnej z zakazem umowy o przepadek.

Celem niniejszego artykułu jest zatem ukazanie włoskich sektorowych przepisów prawa dotyczących zabezpieczeń wierzytelności wynikających z umów przesyłowych i magazynowania gazu. Wybór prawa włoskiego jest uzasadniony z racji znaczenia tego rynku PMG dla bezpieczeństwa dostaw w całej Unii Europejskiej. Opracowanie nie obejmuje porównania z regulacjami innych krajów europejskich, z uwagi na inną specyfikę biznesową oraz brak regulacji unijnych w tym zakresie. Ten ostatni aspekt powoduje, że państwa członkowskie opierają się bezpośrednio na przepisach krajowych kodeksów cywilnych i/lub handlowych¹, w celu uregulowania struktury zabezpieczeń finansowych na rynku gazu ziemnego.

Artykuł składa się z czterech części. W pierwszej przybliżono zarys ram prawnych funkcjonowania włoskiego rynku PMG. W drugiej przedstawiono główne elementy włoskiej kodeksowej regulacji zastawu prawidłowego i nieprawidłowego oraz problematykę ich wykorzystania w świetle obowiązujące-

go zakazu umowy o przepadek. W części tej przeanalizowano również doktrynę i orzecznictwo. W trzeciej części dokonano analizy wpływu myśli prawniczej na treść rozporządzeń przyjętych przez włoski organ regulacji energetyki (ARE-RA)² w sprawie zabezpieczenia wierzytelności wynikających z podstawowych umów zawieranych na rynku gazu oraz na przepisy zawarte w regulaminach świadczenia usług magazynowania (RŚUM)³ głównych włoskich operatorów magazynów podziemnych. Czwarta część to analiza najbardziej istotnych elementów dekretu z mocą ustawy z 3.05.2016 r. nr 119⁴, który wprowadził do włoskiego porządku prawnego m. in. instytucję zastawu rejestrowego, w kontekście ewentualnej możliwości wykorzystania tego typu rozwiązania prawnego do ustanowienia zabezpieczenia na zmagazynowanym w PMG gazie.

Włoski rynek PMG

Struktura i ramy ustawowe

Pierwsze próby przechowywania gazu w PMG⁵ w wyeksploatowanych złożach gazu ziemnego we Włoszech odnotowano już w 1964 r.⁶ Jednak dopiero od lat 70. XX wieku, w obliczu gwałtownego rozwoju gospodarczego wraz z rosnącym zapotrzebowaniem na gaz ziemny i związaną z tym koniecznością zapewnienia ciągłych i niezawodnych dostaw gazu do odbiorców, magazynowanie tego surowca stało się jednym z podstawowych elementów zapewniających bezpieczeństwo energetyczne Włoch. Rozwój PMG był tak intensywny, że aktualnie Włochy są drugim krajem w UE co do dostępnej pojemności czynnej magazynów.

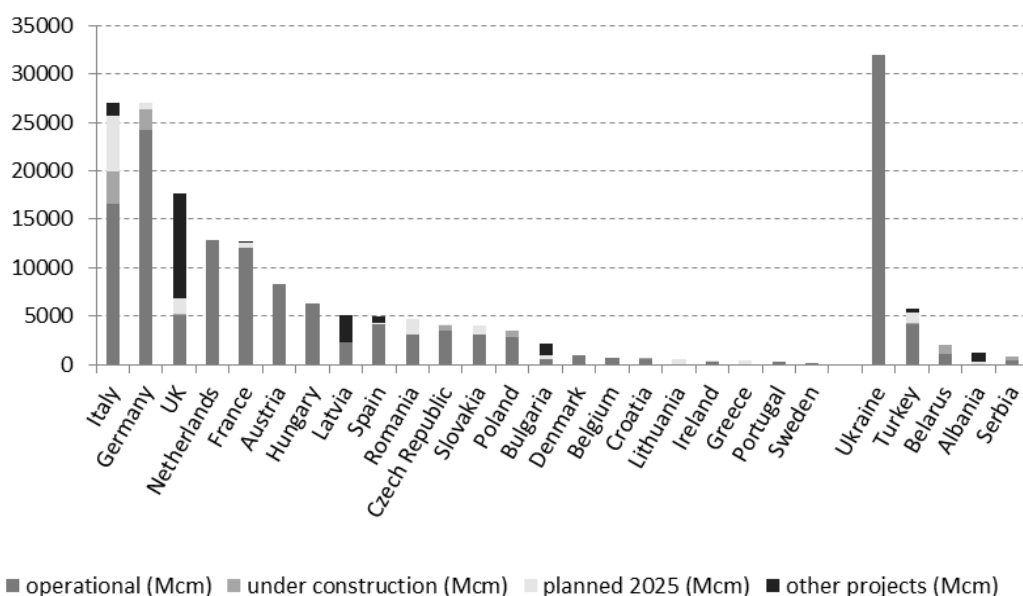
Państwo włoskie, pomimo już istniejącego prymatu na europejskim rynku PMG, nadal kładzie istotny nacisk na rozbudowę pojemności gazowych⁸, które w założeniach będą miały znaczenie dla wzrostu bezpieczeństwa i dywersyfikacji dostaw nie tylko tego kraju, ale również w Europie środkowo-południowej⁹.

Wraz ze wzrostem zainteresowania PMG jako elementem polityki energetycznej, ich wykorzystanie i dostęp zostały poddane regulacji. Pierwsza ustawa dotycząca magazynowania gazu w złożach węglowodorów została przyjęta w 1974 r.¹⁰ Według wprowadzonych wtedy przepisów przechowywanie gazu ziemnego zostało określone jako działalność eksploatacyjna należąca do państwa, które ma prawo do jej powierzenia, w ramach koncesji, podmiotom spełniającym dane wymogi techniczne i finansowe¹¹. Aktualnie koncesje na przechowywanie gazu ziemnego są udzielane na 20 lat, z możliwością dwukrotnego przedłużenia okresu obowiązywania o 10 lat.

Ustawa z 1974 r. została gruntownie znowelizowana dekretem legislacyjnym z 23.05.2000 r. nr 164 (dekret 164/2000) w efekcie dostosowania prawa włoskiego do dyrektywy 98/30/WE dotyczącej wspólnych zasad wewnętrznego rynku gazu¹². Dekret 164/2000 zapoczątkował liberalizację wszystkich segmentów włoskiego rynku gazu. Przepisy dekretu 164/2000 zobowiązały m.in. zintegrowane pionowo przedsiębiorstwa do rozdziału usług magazynowania gazu od wszystkich innych rodzajów działalności w łańcuchu dostaw gazu ziemnego, poza przesyłem. Dekret 164/2000 uległ kolejnym zmianom pod wpływem implementacji dyrektywy 2009/73/WE¹³. Zgodnie z obowiązującymi wymogami operator systemu magazynowania, który jest częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, musi być niezależny, przynajmniej w zakresie swojej formy prawnej, organizacyjnej i po-

Rysunek 1

Pojemność PMG dostępna, w budowie i planowana (kraje UE 28 i nie UE). Rok 2015



Źródło: Gas Storage Europe Investment Database 2015–2025⁷.

dejmowania decyzji, od wszelkich innych rodzajów działalności niezwiązanych z magazynowaniem.

Aktualnie na włoskim rynku energetycznym działają następujący operatorzy PMG: Stocaggi Gas Italia S.p.A. (Stogit)¹⁴, spółka zależna operatora sieci przesyłowej Snam, Edison Stocaggio S.p.A.¹⁵, spółka własności Edison S.p.A., kontrolowana przez Électricité de France oraz Ital Gas Storage S.p.A., nowy niezależny operator na rynku gazu¹⁶. Operatorzy są, z reguły, zobowiązani do oferowania usług mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa dostaw, z których najważniejsze to:

- stworzenie niezbędnych zapasów strategicznych (wł. *stoccaggio strategico*). Są to obowiązkowe zapasy gazu, które mogą zostać wykorzystane tylko na podstawie decyzji Ministerstwa ds. Rozwoju Gospodarki w przypadku braku dostaw gazu z importu, klęsk żywiołowych i innych nieprzewidzianych zdarzeń;

- udostępnienie pojemności w celu magazynowania komercyjnego (wł. *stoccaggio di modulazione*). Są to zapasy gazu używane przez dostawców do pokrywania dobowego i sezonowego zapotrzebowania na gaz. Aby zwiększyć konkurencyjność włoskiego rynku gazu ziemnego, pojemność PMG przypisana celom komercyjnym jest przedmiotem aukcji¹⁷;

- maksymalizacja wydobycia ze złóż krajowych (wł. *stoccaggio minerario*). Są to zapasy gazu używane w celu zapewnienia optymalnej eksploatacji krajowych złóż gazu.

Rozporządzenia URE¹⁸

W szerszym kontekście norm dotyczących reguł korzystania z PMG znaczenie ma rozporządzenie z 14.04.2011 r., ARG/gas/45/11¹⁹ (dalej rozporządzenie 45/11) dotyczące bilansowania systemu przesyłu gazu. ARERA ustanowił, że użytkownik ma prawo do zabezpieczenia potencjalnych wierzytelności wynikających z umowy przesyłowej w następujących formach: gwarancje finansowe i bankowe, rating albo „poprzez gwarancję na gazie zmagazynowanym w PMG, również w formie zastawu. (...)” (por. art. 11, § 6, lit. c). Warto podkreślić, że ARERA wstrzymał się od określenia, czy gwarancja powinna mieć formę zastawu prawidłowego czy nieprawidłowego.

Na podstawie tych przepisów Snam S.p.A., główny włoski operator sieci przesyłowej (OSP), wprowadził do własnych instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej (IRiESP) przepis pozwalający użytkownikowi będącemu właścicielem gazu zmagazynowanego w PMG na jego użycie w celu zabezpieczenia wierzytelności wynikającej z umowy przesyłowej. W IRiESP przewidziano również, że wraz z podpisaniem umowy o zabezpieczenie użytkownik udzieli OSP nieodwołalnego pełnomocnictwa (wł. *mandato irrevocabile*) do sprzedaży gazu, w razie wystąpienia przesłanek do zaspokojenia OSP z przedmiotu gwarancji.

Zgodność rozporządzenia ARERA i, w konsekwencji, IRiESP, w części wprowadzającej taką formę zabezpieczenia, z zakazem umowy o przepadek przedmiotu zabezpieczenia, została podniesiona przez użytkowników sieci przesyłowej

przed regionalnym trybunałem administracyjnym regionu Lombardia w Mediolanie (wł. *tribunale amministrativo regionale*). Zakwestionowano przepis pozwalający wierzycielowi na trwałe zatrzymanie rzeczy bez obowiązku jej zwrotu w razie nieuregulowania długu z zakazem przepadku²⁰. Powodowie podkreślili, że takie rozporządzenia wydają się sprzeczne z art. 2744 włoskiego kodeksu cywilnego, stanowiącym zakaz umowy o przepadek przedmiotu zastawu (i hipoteki) pod rygorem nieważności. Racją zakazu jest ochrona dłużnika przed ryzykiem straty majątkowej dysproporcjonalnej wobec wysokości zabezpieczonej wierzytelności oraz ryzykiem nadużycia przez wierzyciela silniejszej pozycji względem dłużnika w celu zawłaszczenia przedmiotu zabezpieczenia.

Sąd administracyjny²¹ nie postanowił jednak o unieważnieniu rozporządzenia 45/11 ani też IRiESP, w części pozwalającej na użycie zmagazynowanego gazu jako zabezpieczenia, przychylając się *de facto* do tezy obrony, iż umowa zabezpieczenia, z racji natury gazu jako rzeczy zamiennej, to zastaw nieprawidłowy, który stanowi wyjątek od zakazu umowy o przepadek. Od wyroku została złożona apelacja do włoskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego (wł. *Consiglio di Stato*, dosłownie Rada Stanu). W wyroku apelacyjnym NSA nie zajął niestety jednoznacznego stanowiska, czy zastaw na zmagazynowanym gazie ustanowiony na rzecz OSP to zastaw prawidłowy czy nieprawidłowy. Włoski NSA stwierdził, że taki rodzaj zabezpieczenia to „zastaw nietypowy, ponieważ nie dotyczy oznaczonej rzeczy, ale gazu będącego własnością użytkownika, który znajduje się w magazynie operatora PMG w ilości równej wierzytelności, którą zabezpiecza”²².

Mimo że orzecznictwo nie wyjaśniło bezspornie natury zabezpieczenia na gazie zmagazynowanym w PMG, to jednak ARERA we własnych rozporządzeniach przyjął, że to zastaw nieregularny. W szczególności w rozporządzeniu z 7.08.2014 r., 423/2014/R/gas w sprawie akceptacji zmian do RŚUM spółek Edison Stocaggio S.p.A. i Stogit S.p.A. oraz przepisów dotyczących ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na zmagazynowanym w PMG gazie na rzecz podmiotów trzecich (dalej rozporządzenie 423/2014)²³, ARERA określił umowę zabezpieczenia na zmagazynowanym gazie ziemnym jako zastaw nieregularny. Klasyfikacja zabezpieczenia na złożonym w PMG gazie jako zastaw nieregularny, w kontekście braku jednoznacznego orzecznictwa, nadal wzbudza wątpliwości operatorów i przyczynia się do ograniczonego zastosowania tej formy zabezpieczenia w obrocie gospodarczym. Analiza zaistniałej problematyki wymaga bliższego rozpatrzenia przepisów regulujących zastaw.

Zastaw we włoskim codice civile

W codice civile²⁴ w zasadzie w zależności od rodzaju rzeczy będącej przedmiotem zastawu wyróżnia się zastaw prawidłowy (wł. *pegno regolare*), ustanowiony na rzeczy określonej co do tożsamości, czyli według cech indywidualnych właściwych dla jednego przedmiotu, oraz zastaw nieprawidłowy (wł. *pegno irregolare*), jeśli przedmiotem jest rzecz określona co do gatunku/zamienna.

Zastaw prawidłowy

Zastaw prawidłowy jest ograniczonym prawem rzeczowym na cudzej rzeczy (łac. *ius in re aliena*), uregulowanym w art. 2784 codice civile, którego celem jest zabezpieczenie spłaty wierzytelności (Torrente, Schlesinger, 2010). Zastaw ten, wzorowany na rzymskiej instytucji zastawu ręcznego (łac. *pignus*), opartego na wydaniu rzeczy wierzycielowi, jest zatem prawem akcesoryjnym wobec wierzytelności, którą zabezpiecza, co oznacza, że nie może bez niej powstać. Przedmiot zastawu w prawie włoskim mogą stanowić rzeczy ruchome (niezarejestrowane)²⁵, zbiory rzeczy ruchomych stanowiących pewną całość (np. biblioteka, trzoda), wierzytelności i inne prawa, których przedmiotem są rzeczy ruchome (np. akcje, udziały w spółce z o. o.). Zastaw powstaje na podstawie umowy zawartej między właścicielem rzeczy/zastawcą²⁶ a wierzycielem/zastawnikiem. Forma umowy jest co do zasady dowolna. Jednak jeśli wartość rzeczy obciążonej zastawem jest wyższa niż kwota 2,58 euro, umowa jest skuteczna wobec wierzycieli zastawcy, jeżeli zostanie zawarta na piśmie z datą pewną. Do powstania zastawu, jak wskazano wyżej, wymagane jest wydanie rzeczy wierzycielowi albo osobie trzeciej uzgodnionej między stronami. Czynność prawna ustanawiająca zastaw jest zatem czynnością prawną realną. Zastawca zachowuje własność oraz prawo do rozporządzania rzeczą. Zastawnik, któremu rzecz została wydana, powinien czuwać nad jej zachowaniem stosownie do przepisów o umowie przechowania za wynagrodzeniem. Zastawnik nie może używać rzeczy, chyba że jest to konieczne do jej zachowania w stanie niepogorszonym. Zaspokojenie zastawnika z rzeczy obciążonej zastawem następuje z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy według przepisów o postępowaniu egzekucyjnym.

Zastaw nieprawidłowy

Włoski codice civile normuje zastaw nieprawidłowy (dosłownie zastaw nieregularny) w art. 1851²⁷ dotyczącym kredytu lombardowego (wł. *contratto di anticipazione bancaria*). Zastaw nieprawidłowy wzoruje się na rzymskim zastawie powierniczym (łac. *fiducia cum creditore contracta*), czyli realnym zabezpieczeniu kredytu, na podstawie którego dłużnik przenosił na wierzyciela własność rzeczy z prawem zaspokojenia się z tej rzeczy²⁸. Cytowany art. 1851 stanowi, że „jeżeli, w celu zabezpieczenia kredytu udzielonego przez bank, zostały złożone na rzecz banku w depozyt pieniądze, papiery wartościowe lub towary określone co do rodzaju lub w odniesieniu do których bank otrzymał prawo do rozporządzania, bank musi zwrócić jedynie sumę lub część towarów lub papierów wartościowych, które przekraczają kwotę zabezpieczonych roszczeń. Nadwyżkę ustala się w stosunku do wartości towarów lub papierów wartościowych w momencie wygaśnięcia wierzytelności”. Mimo że wspomniany artykuł przewiduje, iż umowa ma charakter nieregularnego zastawu, to jeśli na zabezpieczenie zostaje wydana rzecz, która jest określona tylko co do gatunku, lub jeśli bank otrzymuje prawa do rozpo-

ządzania rzeczą, to ugruntowane już orzecznictwo uważa za konieczną obecność obu tych elementów do zaistnienia zastawu nieregularnego²⁹.

Pomimo braku wyraźnej regulacji kodeksowej — instytucja ta, według zgodnego orzecznictwa³⁰, znajduje zastosowanie również poza sektorem bankowym, w tych wszystkich przypadkach kiedy zabezpieczenie jest ustanowione na rzeczach ruchomych określonych co do gatunku.

Zastaw nieregularny jest określany w literaturze przedmiotu jako „podtyp” zastawu³¹, ponieważ dzieli on z zastawem prawidłowym przyczynę (wł. *causa*)³², dla której umowa została zawarta, czyli zabezpieczenie wierzytelności. Poza tym elementem zbieżności, te dwie instytucje różnią się zasadniczo w odniesieniu do następujących podstawowych aspektów:

a) regulacji przeniesienia własności rzeczy zamiennych na wierzyciela i obowiązku zwrotu dłużnikowi. Znajdują tu zastosowanie przepisy dotyczące pożyczania pieniędzy albo rzeczy określonych tylko co do gatunku (wł. *mutuo*). Najistotniejsze wzajemne zobowiązania stron podpisujących umowę o pożyczkę polegają na przeniesieniu własności przedmiotu umowy z dającego pożyczkę na biorącego ją oraz zwrocie przedmiotu pożyczki przez biorącego pożyczkę. W wypadku rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku wymagane jest zachowanie jakości pożyczanych rzeczy;

b) regulacji zaspokojenia zastawnika z rzeczy obciążonej zastawem. Jak wiadomo, zastaw prawidłowy jest skuteczny *erga omnes*. Wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z rzeczy bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy. Natomiast w przypadku zastawu nieprawidłowego wierzyciel staje się właścicielem rzeczy danej w zabezpieczenie z obowiązkiem oddania takiej samej ilości dóbr o identycznej jakości (łac. *tantundem eiusdem generis et qualitatis*)³³ w razie spłaty kredytu przez dłużnika, a w razie niewypełnienia zobowiązania — do zwrotu różnicy między wartością rzeczy a kwotą zabezpieczonej wierzytelności.

Doktryna (Torrente, Schlesinger, 2010) i orzecznictwo³⁴ zgodnie zauważają, że taki sposób zaspokojenia wierzyciela z przedmiotu zastawu nieprawidłowego nie narusza zakazu przepadku, właśnie z uwagi na fakt, iż wierzyciel jest zobowiązany do spłaty dłużnikowi różnicy między wartością przeniesionej rzeczy a kwotą długu. W nauce prawa podkreślono, że „przeniesienie własności rzeczy w celu zabezpieczenia spłaty kredytu ma na celu ochronę wierzyciela w przypadku niewypełnienia zobowiązania, z tego powodu nie jest ono ani stałe, ani ostateczne” (Silipo, 2014). Uznano również, że dopiero z chwilą wygaśnięcia głównego zobowiązania realizuje się w pełni funkcja gwarancji zastawu nieprawidłowego, poprzez definitywne nabycie przez wierzyciela rzeczy wydanej na zabezpieczenie do wartości głównego zobowiązania z obowiązkiem zwrotu nadwyżki. Z uwagi na to, że do przejścia własności dochodzi dopiero w momencie niewypełnienia zobowiązania, niektórzy autorzy twierdzą, że umowa o przepadek rzeczy obciążonej zastawem to umowa sprzedaży warunkowej, czyli przeniesienia własności rzeczy pod warunkiem zawieszającym lub rozwiązującym w zależności od umowy stron (Monteforte, 2018)³⁵.

W judykaturze utrzymało się stanowisko, że powyżej opisany sposób zaspokojenia wierzytelności odpowiada wymogom tzw. paktum Marcjana³⁶ (wł. *patto marciano*), zgodnie z którą w przypadku niewykonania zobowiązania podstawowego majątek dłużnika jest przenoszony do majątku wierzyciela, a wartość przenoszonej rzeczy jest oszacowana przez osobę trzecią w momencie przeniesienia, co powoduje, że wierzyciel będzie musiał spłacić dłużnikowi różnicę między wartością przeniesionej rzeczy a kwotą długu.

W nauce prawa nie brakuje jednak nadal głosów krytykujących zasadność powoływania się na *patto marciano*. Podkreśla się w szczególności ryzyko naruszenia zasady równego traktowania wierzycieli, wyrażonej w łacińskiej paremii *par condicio creditorum*, zważywszy, że w praktyce reguła ta prowadzi do ograniczenia aktywów majątku stanowiącego gwarancję spłaty wierzytelności pozostałych wierzycieli (Barbiera, 2010).

Rozporządzenia przyjęte przez ARERA i regulaminy operatorów PMG

Rozporządzenie 423/2014

Rozporządzenie 423/2014 określiło zabezpieczenie kredytu ustanowione na gazie zmagazynowanym w PMG jako zastaw nieprawidłowy z uwagi na naturę gazu ziemnego, jako rzeczy określonej co do gatunku, pomijając jednak drugi warunek stawiany przez orzecznictwo, czyli wolę stron, na podstawie której zastawnik/operator PMG otrzymuje prawo do dysponowania gazem.

Niektórzy autorzy podkreślają jednakże, iż zdolność dysponowania gazem przynależy do funkcji operatora PMG (Silvi, 2011) — zarówno na podstawie ustaw regulujących działalność koncesyjną, jak i na podstawie umowy o magazynowanie, która, zdaniem M.Q. Silvi, jest oparta na umowie depozytu nieprawidłowego³⁷. Przedmiotem tej umowy są właśnie dobra określone tylko co do gatunku. Podstawowym elementem tej ostatniej umowy jest przechowanie i ochrona rzeczy, z prawem depozytariusza do rozporządzania oddaną mu na przechowanie rzeczą, czyli do wykonywania jednego z uprawnień właścicielskich. Do depozytu nieprawidłowego stosuje się odpowiednio przepisy o pożyczce, w ramach której pożyczkodawca zobowiązuje się przenieść na własność pożyczkobiorcy określoną ilość rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku (lub pieniędzy), a biorący pożyczkę zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości, i to nawet w przypadku utraty rzeczy spowodowanej nieprzewidzianymi okolicznościami³⁸. Warto nadmienić, że właśnie ten aspekt umowy o depozyt nieprawidłowy sprawia, że operatorzy PMG wykluczają we własnych RŚUM, iż umowa o magazynowanie to depozyt nieprawidłowy. Przeciwnie, instrukcje regulaminów korzystania z PMG zawierają przepisy, według których prawo do dysponowania gazem przynależy do składającego/użytkownika magazynu. Należy nadmienić, że włoski kodeks cywilny stanowi, że w przypadku umowy o depozyt nieprawidłowy strony mogą wyłączyć prawo

przechowawcy do dysponowania oddanymi mu na przechowanie rzeczami. Użytkownik pozostaje zatem właścicielem zmagazynowanego gazu, a operator PMG nie nabywa uprawnień właścicielskich.

W świetle powyższych rozbieżności między doktryną a praktyką można zauważyć, że sama klasyfikacja umowy o przechowanie w PMG nadal budzi pewne wątpliwości. Wydaje się jednak, że ARERA dopuszcza konstrukcję prawną umowy magazynowania jako depozytu prawidłowego, gdyż w rozporządzeniu 423/2014 przewiduje dwie możliwości ustanowienia zastawu, czyli na rzecz samego operatora PMG, a także podmiotów trzecich. Są one oparte na przekazaniu własności rzeczy przez zastawcę na rzecz zastawnika dopiero w momencie podpisania umowy zastawniczej. ARERA wyklucza zatem, iż operator PMG jest właścicielem oddanego na przechowanie gazu. Rozporządzenie 423/2014 przewiduje w szczególności:

— możliwość zawarcia umowy dwustronnej między użytkownikiem i operatorem PMG, który przyjmuje obowiązek zwrotu *tantundem eiusdem generis i quantitatis* w przypadku wykonania zobowiązania. W razie niewykonania zobowiązania jest on natomiast uprawniony do sprzedaży rzeczy i do zaliczenia uzyskanej ceny na poczet wierzytelności oraz do zwrotu ewentualnej nadwyżki. Widać tutaj wyraźną analogię do opracowań doktryny i orzeczeń wykluczających niezgodność z zakazem przepadku przepisów pozwalających na przejęcie własności przez wierzyciela w ramach zasad wynikających z paktum Marcjana;

— możliwość ustanowienia zabezpieczenia na złożonym w PMG gazie na rzecz podmiotu trzeciego (np. banku). Ten rodzaj zabezpieczenia opiera się na strukturze wymagającej partycypacji trzech podmiotów: operatora PMG, dłużnika/zastawcy oraz wierzyciela/zastawnika, a także uregulowania zaistniałego stosunku prawnego w dwóch umowach, czyli depozytowej pomiędzy użytkownikiem i operatorem PMG oraz zastawniczej między użytkownikiem/dłużnikiem/zastawcą i wierzycielem/zastawnikiem. Umowa zastawnicza staje się skuteczna w momencie wyłączenia ilości gazu odpowiadającej zabezpieczeniu z ilości, którą może on dysponować. Operator PMG zobowiązuje się zwrócić gaz, alternatywnie, dłużnikowi — w przypadku spełnienia gwarantowanego zobowiązania lub wierzycielowi — w przypadku jego niewypełnienia, z zastrzeżeniem obowiązku zwrotu nadwyżki (w przypadku, gdy wartość gazu złożonego jako zabezpieczenie wierzytelności, na podstawie wyceny dokonanej w momencie niewykonania zobowiązania, jest wyższa niż kwota długu).

Regulaminy świadczenia usług magazynowania (RŚUM)

W świetle zaprezentowanych wątpliwości interpretacyjnych rozporządzenie ARERA 423/2014 zostało ujęte w RŚUM głównych włoskich operatorów PMG w rozbieżny sposób.

Regulamin Edison Stoccaggio S.p.A. przewiduje, iż użytkownik ma prawo do ustanowienia zastawu nieprawidłowego na zmagazynowanym gazie tylko na rzecz operatora PMG w celu zabezpieczenia wierzytelności wynikających z umowy

magazynowania. Nie przewiduje się możliwości ustanowienia przez użytkownika zabezpieczenia na rzecz stron trzecich, np. banków.

Stogit S.p.A., w celu zabezpieczenia własnych wierzytelności, nie używa instytucji zastawu, ale stosuje przepisy kodeksu cywilnego dotyczące umowy o depozyt prawidłowy, które pozwalają na zatrzymanie rzeczy aż do chwili zaspokojenia przysługujących mu roszczeń z umowy o magazynowanie. Ponadto Stogit S.p.A., zgodnie z przepisami rozporządzenia 423/2014, wprowadził przepis pozwalający na ustanowienie zastawu na złożonym w PMG gazie na rzecz podmiotów trzecich. Ten rodzaj zabezpieczenia opiera się na opisanej wyżej strukturze wymagającej partycypacji trzech podmiotów oraz uregulowania zaistniałego stosunku prawnego w umowie depozytowej pomiędzy użytkownikiem i operatorem PMG oraz zastawniczej między użytkownikiem/zastawcą i wierzycielem/zastawnikiem. Struktura wprowadzona przez Stogit (zob. pkt 7.3.4 RŚUM) stanowi, że przechowawca, od dnia rozpoczęcia umowy o usługę depozytową, staje się właścicielem ilości gazu objętej umową zastawu „jako nieregularny przechowawca zgodnie z art. 1783 *codice civile* w interesie trzeciego wierzyciela”. W przypadku niewypełnienia zobowiązania „własność gazu stanowiącego przedmiot zastawu przypisuje się wierzycielowi z mocą wsteczną od dnia podpisania umowy zastawniczej, bez uszczerbku dla zobowiązania wierzyciela do zwrotu jakiegokolwiek nadwyżki w odniesieniu do wartości gwarantowanych wierzytelności”. Wydaje się zatem, że ta konstrukcja prawna przypomina umowę sprzedaży warunkowej pod warunkiem zawieszającym. Nabycie własności rzeczy przez wierzyciela następuje po upływie terminu do wykonania zobowiązania. W prawie włoskim ziszczenie się warunku zawieszającego ma moc wsteczną, chyba że zastrzeżono inaczej³⁹. Tłumaczy to, dlaczego w komentowanych przepisach RŚUM wierzyciel staje się właścicielem dobra z mocą wsteczną.

Struktura trójstronna nie znalazła niestety szerokiego, praktycznego zastosowania, gdyż z punktu widzenia wierzyciela ryzyko niewypłacalności dotyczy nie tylko dłużnika, ale również operatora PMG, który jako przechowawca staje się (tymczasowo) właścicielem gazu wydanego na zabezpieczenie. Co więcej, kwestia własności zabezpieczenia, które w czasie trwania umowy zastawniczej jest własnością operatora PMG, a następnie z mocą wsteczną staje się własnością wierzyciela, sprawia problemy w procesie księgowania aktywów i pasywów w majątkach i bilansach zainteresowanych podmiotów.

Możliwość wykorzystania instytucji zastawu rejestrowego do zabezpieczenia wierzytelności na rynku gazu

Dekret 119/2016⁴⁰ wprowadził do włoskiego porządku prawnego instytucję zastawu rejestrowego⁴¹. Jest on zwany, dosłownie, zastawem bez posiadania — *pegno non possessorio*

— w celu podkreślenia, że rzecz będąca przedmiotem zastawu pozostaje we władaniu zastawcy, co stanowi wyjątek od ogólnej zasady, według której do powstania zastawu wymagane jest wydanie rzeczy wierzycielowi.

Artykuł 1 § 1 dekretu 119/2016 stanowi, że „przedsiębiorcy wpisani do rejestru działalności gospodarczej mogą ustanowić zastaw rejestrowy w celu zabezpieczenia kredytów udzielonych (...) w związku z prowadzoną działalnością”. Zgodnie natomiast z § 2 tego samego artykułu „zastaw rejestrowy może zostać ustanowiony na rzeczach ruchomych (...). Przedmiot zastawu mogą stanowić zarówno dobra ruchome istniejące jak i przyszłe, określone lub możliwe do określenia, również poprzez odniesienie do jednej lub więcej kategorii dóbr lub do ogólnej wartości”.

W świetle art. 1 § 4 zastaw rejestrowy staje się skuteczny wobec stron trzecich od momentu wpisu do elektronicznego rejestru zastawów, który będzie prowadzony przez urząd skarbowy. Wpis do rejestru jest skuteczny na okres lat 10, z możliwością przedłużenia.

Ponadto w art. 1 § 7 została ujęta ścisła reglamentacja procedury zaspokojenia wierzycieli, która wprowadza formalnie do włoskiego porządku prawnego wspomniany wcześniej paktum Marcjana (zob. np. Rubertelli, 2016). W szczególności cytowany artykuł stanowi, że w razie niewykonania zobowiązania przez dłużnika zastawnik jest zobowiązany do wysłania pisemnego zawiadomienia do zastawnika i innych wierzycieli, których zastaw wynika z rejestru, powiadamiając o formie zaspokojenia wierzytelności, które może odbyć się w następujący sposób:

— sprzedaż rzeczy — zaspokojenie wierzyciela następuje do wysokości wartości przedmiotu zastawu wraz z obowiązkiem uiszczenia nadwyżki. Sprzedaż jest prowadzona w formie aukcji z ceną oszacowaną przez eksperta;

— wykonanie uprawnień wynikających z umowy zastawu do wysokości wartości przedmiotu zastawu wraz z obowiązkiem uiszczenia nadwyżki;

— wynajęcie rzeczy przez zastawnika, jeśli taka opcja jest przewidziana w umowie zastawniczej, i pobieranie czynszów od umowy wynajmu, które podlegają zaliczeniu na poczet długu, aż do jego umorzenia;

— przewłaszczenie, do wysokości wartości przedmiotu zastawu, jeśli taka opcja jest przewidziana przez umowę zastawu, pod warunkiem że umowa zastawu zawiera zasady wyceny wartości dobra.

Mając na uwadze opisaną istotę zastawu rejestrowego, instytucja ta znajdzie zapewne powszechne zastosowanie w obrocie gospodarczym. Może tak być, gdyż zgodnie z przytoczonym art. 1 wierzytelności, które można zabezpieczyć, muszą się charakteryzować zarówno konotacją podmiotową, gdyż dłużnik musi być przedsiębiorcą zarejestrowanym w rejestrze przedsiębiorstw, jak i przedmiotową, ponieważ zabezpieczone wierzytelności powinny być związane z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Mimo że dekret 119/2016 nie przewiduje bezpośrednio, że zastawem rejestrowym można obciążyć rzeczy określone co do gatunku, wydaje się, że do tego rodzaju dóbr odnosi się art. 1 § 2 w części dotyczącej rzeczy, które można określić poprzez odniesienie do jednej lub więcej kategorii produktów. Ten typ

zastawu ma zatem szeroki potencjał do wykorzystania właśnie w sektorze gazu, w szczególności w celu zabezpieczenia wiarytelności stron trzecich w stosunku do umowy magazynowania, np. banków, z uwagi na fakt, że przedmiot zastawu pozostaje własnością zastawcy/użytkownika PMG.

W świetle opisanych powyżej zasad ustawa o zastawie rejestrowym reprezentuje znaczący krok w stronę unowocześnienia włoskiego systemu zabezpieczeń kredytów. Za wcześniej, niestety, na ocenę jego praktycznego zastosowania, gdyż nie został jeszcze ustanowiony wyżej wspomniany rejestr zastawów.

Podsumowanie

Włoskie przepisy o zastawie prawidłowym i nieprawidłowym zachowują nadal znaczące analogie do klasycznych instytucji zastawu powierniczego i ręcznego prawa rzymskiego, co ogranicza ich wykorzystanie w kontekście funkcjonowania nowoczesnej gospodarki rynkowej. Opisany dekret 119/2016⁴², który wprowadził do włoskiego porządku prawnego zastaw rejestrowy, należy uznać za znaczącą próbę modernizacji systemu zabezpieczeń rzeczowych, szczególnie w sytuacji utrudnionego dostępu do kredytów bankowych. Opisana instytucja posiada potencjał do zastosowania w obrocie gospodarczym,

gdyż przedsiębiorca posiadał prawo do korzystania z zastawionej rzeczy również podczas trwania umowy zastawniczej. Z tego względu podjęcie przez włoskiego ustawodawcę wysiłku wprowadzenia do porządku krajowego rejestru zastawowego należy uznać za wartościowe. Aktualnie brak niestety przepisów dotyczących rejestru zastawów, co pozwala tylko na potencjalną ewaluację skutków wprowadzenia zastawu rejestrowego do prawa włoskiego.

Przeprowadzona powyżej analiza wskazuje również, że brak regulacji unijnych utrudnia nie tylko zadania ustawodawcy, ale przede wszystkim operatorów, którzy każdorazowo są zmuszeni do zbadania zasad zabezpieczenia wiarytelności wynikających z krajowych umów przesyłowych i magazynowania. Kwestia zabezpieczenia roszczeń dotyczy nie tylko norm sektorowych, ale również wymagałaby zbliżenia norm kodeksów cywilnych i handlowych państw członkowskich. Jak wiadomo, prace nad projektem europejskiego kodeksu cywilnego są w zasadzie zawieszone. Z tego powodu nabiera znaczenia możliwość wymiany i porównania doświadczeń organów regulacji energetyki oraz operatorów w dziedzinie zabezpieczeń na towarach będących przedmiotem handlu na rynkach energetycznych na łamach ponadnarodowych organizacji, takich jak np. Agencja ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER) lub Gas Infrastructure Europe (GIE). Ostatecznym celem takiej współpracy mogłoby być wypracowanie standardowych umów zabezpieczenia na gazie złożonym w PMG.

¹ Kodeks handlowy przyjęty w 1865 r., czyli po zjednoczeniu Włoch, został włączony do kodeksu cywilnego, który został uchwalony królewskim dekretem z 16.03.1942 r. nr 262 ze zm. (dalej codice civile). Celem włączenia kodeksu handlowego do cywilnego było m.in. uregulowanie wszystkich aspektów prawa prywatnego w jednym akcie prawnym. Kodeks cywilny jest podzielony na sześć ksiąg zawierających przepisy dotyczące: osób, spadków, rzeczy, zobowiązań, pracy i ochrony praw. Księga V dotycząca pracy obejmuje materie, których przedmiotem jest szeroko pojęte prawo handlowe, w tym m.in. prawo spółek, prawo ochrony konkurencji, prawo własności intelektualnej, stosunków gospodarczych z zakresu produkcji rolnej (por. Concas, 2012).

² Włoski urząd regulacji energetyki reguluje nie tylko działalność przedsiębiorstw energetycznych, ale również tych działających na rynku systemu sieci wodociągów, ciepłowniczym i zarządzania odpadami. Pełna włoska nazwa urzędu to *Autorità di regolazione per Energia, Reti e Ambiente* (ARERA), czyli dosłownie „Urząd regulacji energetyki, sieci i środowiska”, <https://www.arera.it/it/inglese/index.htm> (19.10.2018).

³ Nomenklatura włoska nie stosuje wyrażenia „regulamin świadczenia usług magazynowania”, ale nazwę *codice di stoccaggio*, dosłownie „kodeks magazynowania”. Dla zachowania zbieżności pojęć posłużono się jednak wyrażeniem używanym w Polsce (dalej RŚUM).

⁴ Dekret z mocą ustawy, przekształcony ze zmianami ustawą z 30.06.2016 r. nr 119 o pilnych przepisach w sprawie postępowań egzekucyjnych i restrukturyzacyjnych i na rzecz podmiotów inwestujących w banki postawione w stan likwidacji (Decreto legge 3 maggio 2016, n. 59 convertito con modificazioni dalla legge 30 giugno 2016, n. 119 recante disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione, GURI nr 153 z 2.07.2016 r.; dalej dekret 119/2016).

⁵ Podziemne magazyny gazu mogą zostać założone w szcerpanych złożach gazu ziemnego lub ropy naftowej, w warstwach wodonośnych, w kawernach solnych lub grotach skalnych, w wyeksploatowanych kopalniach węgla kamiennego lub soli kamiennych. Włoskie PMG są głównie realizowane w szcerpanych złożach gazu (ogólnie o rodzajach magazynów gazu i ich znaczeniu dla gospodarki por. w j. polskim Kaliski, Janusz, Szurlej, 2010, s. 326).

⁶ Pierwszy PMG we Włoszech powstał w 1964 r. w Cortemaggiore na terenie regionu Emilia-Romagna we Włoszech północnych. Był to magazyn w szcerpanym złożu gazu ziemnego założony przez Agip. Więcej informacji na temat rozwoju PMG we Włoszech można znaleźć na stronie internetowej włoskiego Krajowego urzędu ds. węgłowodorów i zasobów ziemnych (Ufficio Minerario Nazionale per gli Idrocarburi e Georisorse), <http://unmig.sviluppoeconomico.gov.it/unmig/stoccaggio/info/cosa.asp> (13.08.2018).

⁷ Zob. [https://www.gie.eu/dmdocuments/20150729%20-%20GIE%20Investment%20WG%20-%20Paper%20on%20Investment%20Database%20-%20v15%20-%20FINAL%20\(CLEAN\).pdf](https://www.gie.eu/dmdocuments/20150729%20-%20GIE%20Investment%20WG%20-%20Paper%20on%20Investment%20Database%20-%20v15%20-%20FINAL%20(CLEAN).pdf) (14.05.2019).

⁸ Procedura przyznawania nowych koncesji w szcerpanych złożach gazu ziemnego została ustanowiona w 2001 r. (na temat krytycznej analizy tej procedury zob. np. De Angelis, Brocka, 2003, s. 129–132).

⁹ Zob. Komisja Europejska, 2014 oraz Ministero dello Sviluppo Economico, 2017.

¹⁰ Legge z 26.04.1974 r. nr 170 Stoccaggio di gas naturale in giacimenti di idrocarburi.

¹¹ Koncesja na przechowywanie jest aktualnie przyznawana zgodnie z art. 11 dekretu 164/2000, na podstawie dekretu Ministerstwa Rozwoju Gospodarczego w porozumieniu z danym regionem, po uzyskaniu od Ministerstwa Środowiska w porozumieniu z Ministerstwem Dziedzictwa Kulturowego, dekretu w sprawie zgodności działalności przewidzianej w koncesji z wymogami ochrony środowiska.

¹² Decreto legislativo z 23.05.2000 r. nr 164 Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 14 della legge 17 maggio 1999, n. 144 (GURI nr 142 z 20.06.2000 r.).

¹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z 13.07.2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz. Urz. UE L 211, s. 94, ze zm.).

¹⁴ Zob. <http://www.snam.it/en/about-us/company-structure/stogit/index.html> (14.08.2018). Koncesje Stogit obejmują osiem PMG (Bordolano, Brughiero, Cortemaggiore, Fiume Trieste, Minerbio, Ripalta Cremasca, Sabbioncello, Sergnano, Settala).

- ¹⁵ <https://www.edisonstoccaggio.it/en> (14.05.2019). Koncesje Edison Stoccaggio S.p.A. obejmują trzy PMG (Cellino, Collalto e San Potito e Cotignola).
- ¹⁶ Zob. <https://igs.eu> (14.05.2019). Ital Gas Storage S.p.A. jest koncesjonariuszem PMG Cornegliano Laudense na terenie Lombardii we Włoszech Północnych.
- ¹⁷ Struktura ofert wskazuje, że wykorzystanie dostępnej pojemności jest silnie uzależnione od różnicy cen gazu ziemnego w okresie letnim i zimowym: użytkownicy z reguły kupują i przechowują gaz w PMG latem, a następnie dostarczają go w okresie zimowym.
- ¹⁸ Zgodnie z art. 1 „Ogólnych przepisów prawa” (*Disposizioni sulla legge in generale*), które poprzedzają pięć ksiąg codice civile, źródłami prawa włoskiego są ustawy, rozporządzenia oraz zwyczaje. Rozporządzenia ARERA należą do tzw. wtórnych/drugorzędnych źródeł prawa (*fonti secondarie*). Na temat hierarchii źródeł we włoskim porządku prawnym zob. np. Romboli, 2015.
- ¹⁹ Zob. <https://www.autorita.energia.it/allegati/docs/11/045-11arg.pdf> (14.05.2019).
- ²⁰ Włoska literatura prawa skupiła się na analizie instytucji zastawu, w tym nieprawidłowego, w kontekście umów bankowych (zob. np. Vittoria, 1990, s. 1–8; Bortone, 2006). Brakuje natomiast nadal obszernej analizy zakresu i ograniczeń wykorzystania zastawu w celu zabezpieczenia transakcji na rynku gazu ziemnego. Jednym z pierwszych komentarzy w tej dziedzinie jest monografia Silipo, 2014, s. 249–282. W literaturze polskojęzycznej na temat instytucji zastawu, w szczególności rejestrowego, w kontekście umowy o przepadek, zob. np. Roman, 1998.
- ²¹ Wyrok TAR Lombardia, Sekcja Trzecia, z 13.12.2012 r. n. 3030.
- ²² Wyrok Consiglio di Stato, Sekcja VI, z 11.09.2014 r. nr 4629/2014.
- ²³ Zob. <https://www.arera.it/it/docs/14/423-14.htm> (14.05.2019).
- ²⁴ Umowy dotyczące zabezpieczeń wierzytelności są uregulowane w księdze VI codice civile dotyczącej ochrony praw.
- ²⁵ Artykuł 816 codice civile stanowi, że następujące rzeczy ruchome podlegają rejestracji: statki, samoloty, samochody.
- ²⁶ Również trzecia strona w stosunku do zobowiązania istniejącego między dłużnikiem a wierzycielem może ustanowić zastaw na rzeczy, której jest właścicielem.
- ²⁷ Artykuł 1851 znajduje się w księdze IV codice civile dotyczącej zobowiązań, natomiast pozostałe umowy dotyczące zabezpieczeń wierzytelności w księdze VI.
- ²⁸ W prawie rzymskim znano różne sposoby zaspokojenia, np. według *pactum legis commissoria*, w razie niewykonania zobowiązania, wierzyciel mógł rzecz trwale zachować, nie był zobowiązany do jej zwrotu nawet jeśli wartość dobra przewyższała wysokość jego wierzytelności. Natomiast według *pactum de vendendo* wierzyciel w razie niewykonania zobowiązania był uprawniony do sprzedaży rzeczy i zaliczenia uzyskanej sumy na poczet swej wierzytelności, z obowiązkiem zwrotu ewentualnej nadwyżki. W literaturze włoskojęzycznej por. na temat ewolucji zabezpieczeń rzeczowych na ruchomościach w prawie rzymskim np. Guarino, 2001, natomiast w języku polskim np. Rozwadowski, 1992, s. 139.
- ²⁹ Wyrok Cassazione civile z 8.08.2016 r., n. 16618.
- ³⁰ Wyrok Cassazione civile z 24.05.2004 r., n. 100000.
- ³¹ Zob. <http://www.bankpedia.org/index.php/it/121-italian/p/21565-pegno-irregolare> (14.05.2019).
- ³² We włoskim porządku prawnym jednym z elementów koniecznych umowy (łac. *essentialia negotii*) jest właśnie przyczyna/powód rozumiane jako funkcja gospodarczo-społeczna umowy.
- ³³ Cassazione civile w wyroku z 6.12.2006 r., n. 26154 podkreśliła, że obowiązek zwrotu dotyczy nie tych samych dóbr, ale rzeczy o tej samej ilości i jakości.
- ³⁴ Zob. np. wyrok Cassazione civile z 9.05.2013 r. n. 10986 lub wyrok Cassazione civile z 28.01.2015 r., n. 1625.
- ³⁵ W literaturze polskojęzycznej od takiej wykładni przychyliła się np. Roman, 1998.
- ³⁶ Jeden z ostatnich jurystów okresu klasycznego (pierwsza połowa III w.). Jego dzieła powstały w kilka lat po pracach Ulpiana. Jego dzieło *Institutiones* zostało wykorzystane w *Iustiniani Institutiones*. We włoskiej literaturze przedmiotu na temat *patto marciano* i zakazu przepadku zob. np. Monteforte, 2018.
- ³⁷ Artykuł 1782 codice civile.
- ³⁸ Zgodnie z łacińską paremią *genus numquam perit* — gatunek nigdy nie ginie.
- ³⁹ Artykuł 1360 codice civile.
- ⁴⁰ Decreto legge 3 maggio 2016, n. 59 convertito con modificazioni dalla legge 30 giugno 2016, n. 119 recante disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione (GURI nr 153 z 2.07.2016 r.).
- ⁴¹ Włochy przez wiele lat ograniczyły użycie zastawu charakteryzującego się brakiem wydania wierzycielowi rzeczy zabezpieczającej spłatę udzielonego kredytu do wąskich sektorów gospodarczych, takich jak np. zabezpieczenie na szynce (art. 1 ustawy z 24.07.1985 r. n. 401) oraz na wyrobach mlecznych (art. 7 ustawy z 27.03.2001 r. n. 122).
- ⁴² Zmiany legislacyjne nie zatrzymują się zapewne na prezentowanym dekreście 119/2016. Potrzeba całościowej modernizacji włoskiego kodeksowego systemu zabezpieczeń kredytów została podniesiona m.in. przez włoski Związek prawników cywilistów, w „celu ponownego przemyślenia i zdefiniowania, również w świetle złożoności regulacji sektorowych, systemu zabezpieczeń osobistych i rzeczowych” (Maccario, 2018).

Bibliografia

- Barbiera, L. (2010). *Responsabilita patrimoniale. Disposizioni generali*, Milano: Giuffrè.
- Bortone, P. (2006). Pegno irregolare con funzione di garanzia e deposito a scopo di garanzia. W: G. Cassano (red.). *Garanzie personali e reali*. Torino: UTET.
- Concas, A. (2012). *Il diritto commerciale dalle origini ad oggi e la sua disciplina nel codice civile*. <https://www.diritto.it/il-diritto-commerciale-dalle-origini-ad-oggi-e-la-sua-disciplina-nel-codice-civile/> (10.02.19).
- De Angelis, L., Brocka, Z. (2003). Gas Storage Licenses in the new Liberalisation Context. *International Energy Law & Taxation Review*, 26(4), 129–132.
- Figaszewska, I., Jasienowicz, A., Muras, Z. (2001). Zasady dostępu stron trzecich do sieci energetycznych. *Biuletyn URE*, (2). <https://www.ci-re.pl/publikacje/zdstsdse.pdf> (16.10.2018).
- Guarino, A. (2001). *Diritto Privato Romano*. Napoli: Jovene.
- Kaliski, M., Janusz, P., Szurlej, A. (2010). Podziemne magazyny gazu jako element krajowego systemu gazowego. *Nafta–Gaz*, (5), 325–332.
- Komisja Europejska. (2014). *Italy*. https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_countryreports_italy.pdf (14.05.2019).
- Maccario, F. (2018). *Appunti per un progetto di riforma delle garanzie di credito*. http://questionegiustizia.it/articolo/appunti-per-un-progetto-di-riforma-delle-garanzie-di-credito_29-05-2018.php (16.10.2018).
- Ministero dello Sviluppo Economico. (2017). *Italy's National Energy Strategy 2017*. https://www.mise.gov.it/images/stories/documenti/BROCHURE_ENG_SEN.PDF (14.05.2019).
- Monteforte, P. (2018). *Il patto marciano, Iurisprudenzia*. it, (10). <http://www.iurisprudenzia.it/il-patto-marciano/> (14.05.2019).
- Roman, A. (1998). Umowa o przepadek na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. *Rejent*, 8(9), 88–104.
- Romboli, R. (red.). (2015). *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo (t. 2). Le fonti del diritto, i diritti e i doveri costituzionali costituzionali e gli organi di garanzia giurisdizionale*. Torino: Giappichelli.

- Rozwadowski, W. (1992). *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*. Poznań: Ars Boni et Aequi.
- Rubertelli, V. (2016). *Il patto marciano*. <https://www.federnotizie.it/il-patto-marciano/> (14.05.2019).
- Silipo, A. (2014). Il pegno irregolare sul gas naturale depositato in stoccaggio. *Osservatorio Del Diritto Civile E Commerciale*, (2), 249–282.
- Silvi, M. Q. (2011). Dimensioni giuridiche dello stoccaggio del gas naturale. W: M. Renna (red.). *Infrastrutture di stoccaggio e quote di mercato del gas naturale* (1–24). Milano: Vita & Pensiero.
- Torrente, A., Schlesinger, P. (2010). *Manuale di Diritto Privato*. Milano: Giuffrè.
- Vittoria, D. (1990). Pegno Irregolare. W: *Enciclopedia giuridica Treccani* (1–8). Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana.

Akty prawne

- Decreto legge 3 maggio 2016, n. 59 convertito con modificazioni dalla legge 30 giugno 2016, n. 119 recante disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione (GURI nr 153 z 2.07.2016 r.).
- Decreto legislativo z 23.05.2000 r. nr 164 Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 14 della legge 17 maggio 1999, n. 144. (GURI nr 142 z 20.06.2000 r.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z 13.07.2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz. Urz. UE L 211, s. 94, ze zm.).
- Legge z 26.04.1974 r. nr 170 Stoccaggio di gas naturale in giacimenti di idrocarburi.

Orzeczenia

- Wyrok Cassazione civile z 24.05.2004 r., n. 100000.
- Wyrok Cassazione civile z 6.12.2006 r., n. 26154.
- Wyrok Cassazione civile z 9.05.2013 r., n. 10986.
- Wyrok Cassazione civile z 28.01.2015 r., n. 1625.
- Wyrok Cassazione civile, z 8.08.2016 r., n. 16618.
- Wyrok Consiglio di Stato, Sezione VI, z 11.09.2014 r., n. 4629/2014.
- Wyrok TAR Lombardia, Sezione Trzecia, z 13.12.2012 r., n. 3030.

Źródła internetowe

- <http://unmig.sviluppoeconomico.gov.it/unmig/stoccaggio/info/cosa.asp> (14.05.2019).
- <http://www.bankpedia.org/index.php/it/121-italian/p/21565-pegno-irregolare> (14.05.2019).
- <https://figs.eu> (14.08.2018).
- <https://www.arera.it/it/docs/14/423-14.htm> (14.05.2019).
- <https://www.arera.it/it/inglese/index.htm> (14.05.2019).
- <https://www.autorita.energia.it/allegati/docs/11/045-11arg.pdf> (14.05.2019).
- <https://www.edisonstoccaggio.it/en> (14.05.2019).
- [https://www.gie.eu/dmdocuments/20150729%20-%20GIE%20Investment%20WG%20-%20Paper%20on%20Investment%20Database%20-%20v15%20-%20FINAL%20\(CLEAN\).pdf](https://www.gie.eu/dmdocuments/20150729%20-%20GIE%20Investment%20WG%20-%20Paper%20on%20Investment%20Database%20-%20v15%20-%20FINAL%20(CLEAN).pdf) (14.05.2019).
- <http://www.snam.it/en/about-us/company-structure/stogit/index.html> (14.05.2019).

ZAPOWIEDŹ

PWE poleca



Tematem książki, którą oddajemy do rąk Czytelników, jest mobilność — ruch jednostek stanowiący niejednokrotnie podstawę przemian gospodarczych, społecznych i politycznych obserwowanych we współczesnym świecie. Analizowany ruch nie dotyczy jednak wszystkich członków społeczeństwa, a jedynie wybranych grup profesjonalistów, którzy w ramach realizowanych obowiązków zmieniają miejsce pobytu i pracy, zwykle kierując uwagę ku wielkim ośrodkom miejskim. Zasadniczym zamierzeniem Autorki książki jest uzupełnienie wiedzy naukowej z zakresu mobilności korporacyjnej, która choć rozpoznawana w literaturze, nie jest wystarczająco przebadana. Głównym celem pracy jest potwierdzenie istnienia pozytywnego wpływu obecności korporacji transnarodowych na mobilność korporacyjną. Wyniki analiz Autorki mogą mieć bezpośrednie zastosowanie w praktyce.

księgarnia internetowa: www.pwe.com.pl

PWE poleca

Beata Stępień

Wartość luksusu

Perspektywa konsumentów i przedsiębiorstw



Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne

Globalna fala demokratyzacji luksusu i dynamicznie rosnące grupy aspirujących konsumentów z szybko rozwijających się gospodarek skłaniają do pytań o to:

- jak współcześnie jest postrzegany luksus, co obecnie stanowi o jego wartości?
- jakie cechy luksusu konsumenci z nowych rynków cenią najwyżej i dlaczego?
- jak zmienia się globalny biznes luksusu i dokąd zmierza?

Książka jest próbą odpowiedzi na te pytania. Ukazano w niej, jak konsumenci postrzegają i hierarchizują poszczególne składniki wartości dóbr uważanych za zbędne, a których sprzedaż od dekad dynamicznie rośnie.

Opisano też zawiłości pojmowania luksusu i rozwoju rynku dóbr luksusowych przez pryzmat stopniowych odstępstw od reguł, którym hołdowano przez wieki. W monografii podjęto też próbę empirycznego zbadania, jak postrzegają dobra luksusowe konsumenci na wschodzących rynkach luksusu (z Polski, Turcji, Arabii Saudyjskiej, Indii i Portugalii) i jakie czynniki różnicują to postrzeganie w kategoriach wartości, które symbolizują w porównaniu z konsumentami z tzw. starej kolebki luksusu. Wykazano, że to segmenty konsumentów skonstruowane na podstawie kryteriów psychograficznych najtrafniej przedstawiają zróżnicowane podejście do oceny wartości luksusu w skali międzynarodowej.

Sprzedaż hurtowa i detaliczna:

księgarnia internetowa: www.pwe.com.pl

e-mail: ksiegarnia@pwe.com.pl

Z PRAKTYKI GOSPODARCZEJ

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu kodeksu spółek handlowych w 2018 r.

Case Law of the Supreme Court in the Field
of Commercial Companies Code in 2018

dr Tomasz Szczurowski

E-mail: t_szczurowski@uksw.edu.pl; ORCID: 0000-0002-2967-0919

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza najważniejszych wydanych w 2018 r. orzeczeń Sądu Najwyższego. Zaprezentowane orzeczenia przede wszystkim dotyczą tematyki objętej kodeksem spółek handlowych. Odnoszą się one do tak istotnych zagadnień, jak: postępowanie przymuszające, sukcesja po spółce osobowej rozwiązanej bez likwidacji, ugoda mediacyjna, zaskarżanie uchwał zgromadzeń wspólników, czas właściwy do ustalenia niedozwolonego postanowienia umownego, odpowiedzialność za zobowiązania w kontekście podziału spółki przez wydzielenie. Autor najpierw cytuje fragmenty orzeczeń, a następnie opatruje je krótkim komentarzem.

Słowa kluczowe: Sąd Najwyższy, orzecznictwo

Summary

The article presents the most important judgements ruled by The Supreme Court in 2018. The judgements treats topics which are real important for business activity. Most of the judgements are based on The Commercial Companies Code. They headlights problems with compulsory proceedings, succession after partnerships when partner agreed on another manner of closing the partnership's business than liquidation, mediation agreements, appealed against resolution of the shareholders, time to determine unfair contractual terms, liability for obligation under division by separation. The author quotes the judgments and comments them.

Key words: The Supreme Court, judgement

JEL: K2

Celem niniejszej publikacji jest przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z 2018 r., które ma znaczenie dla obrotu gospodarczego. W prawie polskim co prawda nie obowiązuje reguła precedensu, niemniej dobra znajomość uprzedniego stanowiska Sądu Najwyższego może być pomocna przy analizie konkretnego stanu faktycznego. Prezentacja orzecznictwa zostanie dokonana przez przytoczenie tezy wraz z fragmentami uzasadnienia oraz krótkim komentarzem. Dostęp do całej treści przedstawionych orzeczeń jest możliwy poprzez stronę internetową Sądu Najwyższego.

Wszczęcie postępowania przymuszającego

W uchwale Sądu Najwyższego z 11.01.2018 r., III CZP 90/17, uznano, że następcze stwierdzenie przez sąd rejestrowy niezgodności z przepisami prawa treści statutu spółdzielni, stanowiącego podstawę jej wcześniejszego zarejestrowania, nie uzasadnia wszczęcia postępowania przymuszającego na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (ustawa o KRS).

W uzasadnieniu zaś wskazano, że do oceny statutu spółdzielni — dołączanego zarówno do wniosku o zarejestrowanie spółdzielni, jak i do wniosku dotyczącego zmiany statutu — mają zastosowanie przepisy regulujące postępowanie rejestrowe. Zakres kognicji sądu wyznacza zatem art. 23 ustawy o KRS, stanowiący, że badanie wniosku o wpis do Rejestru obejmuje zgodność pod względem formy i treści z przepisami prawa dołączonych do niego dokumentów (ust. 1), prawdziwość wskazanych danych w zakresie określonym w art. 35 pkt 1 i 2 oraz art. 38 pkt 1 lit. h (ust. 2), a w pozostałym zakresie jedynie w wypadku powzięcia uzasadnionych wątpliwości — zgodność zgłoszonych danych ze stanem rzeczywistym (ust. 2). Obejmuje ona zatem, obok kontroli formalnej i merytorycznej dokumentów, także dalsze kwestie, niemniej wynikająca z powołanego przepisu kompetencja sądu dotyczy wyłącznie postępowania wszczętego na skutek wniosku o zarejestrowanie spółdzielni albo o wpisanie następnych zmian jej statutu. Sąd Najwyższy zaznaczył jednak, że wątpliwość dotyczy tego, czy dopuszczalne jest dokonanie z urzędu ponownej kontroli treści statutu ujawnionego w rejestrze oraz wszczęcie w jej następstwie postępowania przymuszającego przewidzianego w art. 24 ust. 1 ustawy o KRS. Wskazano, że wykładnia gramatyczna art. 24 ust. 1 ustawy o KRS, stwierdzającego, że postępowanie przymuszające wszczyna się, jeżeli „wniosek o wpis do Rejestru lub dokumenty, których złożenie jest obowiązkowe, nie zostały złożone pomimo upływu terminu” przemawia za przyjęciem, że reguluje on sytuację, w której obowiązani — mimo istnienia podstawy wniosku (dokumentu) i wynikającej stąd powinności jego złożenia — zaniechali podjęcia właściwych czynności w postępowaniu rejestrowym. Powołanie art. 24 ust. 1 ustawy o KRS jako normatywnej podstawy rozszerzenia zakresu kontroli sądu o ponowne badanie dokonanych wpisów (przyjętych dokumentów) i, odpowiednio do jej wyniku, podejmowania działań wymuszających czynności zmierzające do wytworzenia podstawy złożenia kolejnego wniosku o wpis (dokumentu) budzi wątpliwości z tego względu, że prowadziłyby one do wzruszenia skutków czynności orzeczniczych i prawomocnych wpisów. Wpis w rejestrze jest jedynie czynnością zarejestrowania danych zawartych w postanowieniu sądu rejestrowego, a postanowienie w przedmiocie zarządzenia wpisu wydane w postępowaniu nieprocesowym — postanowieniem orzekającym co do istoty sprawy, które z chwilą uzyskania formalnej i materialnej prawomocności nie może być zmienione ani uchylone, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 523 ustawy z 17.11.1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.; dalej k.p.c.). Konsekwentnie należy uznać, że nie jest dopuszczalne ponowne orzekanie w przedmiocie dokonanego wpisu w oparciu o te same okoliczności faktyczne i prawne, gdyż oznaczałoby to swoistą następczą autokontrolę czynności orzeczniczych podjętych w postępowaniu rejestrowym poza systemem środków zaskarżenia. W ocenie Sądu Najwyższego za odmienną wykładnią nie przemawiają także argumenty celowościowe i systemowe. Ustawo-

dawca, dostrzegając znaczenie Krajowego Rejestru Sądowego jako rejestru publicznego mającego zapewniać pewność i bezpieczeństwo obrotu prawnego oraz niebezpieczeństwo związane z istnieniem w nim wpisów niezgodnych z prawem, wprowadził samodzielną regulację umożliwiającą następczą kontrolę orzeczeń sądów rejestrowych, jednak ograniczył ją do spółek kapitałowych. Sąd Najwyższy zaznaczył, że dostrzegając niebezpieczeństwo wynikające z domniemania prawnego prawdziwości wpisów (art. 17 ust. 1 ustawy o KRS), obejmującego także wpisy nieprawidłowe, oparte na błędnej podstawie, nie można pominąć zagrożenia stabilności stosunków prawnych w wypadku dopuszczenia zmian orzeczenia sądu rejestrowego w oparciu o tę samą podstawę faktyczną i prawną, przy braku ograniczenia terminem. Jakkolwiek zatem zgodność statutu z przepisami prawa stanowi niezbędną przesłankę wpisania spółdzielni do rejestru i ujawnienia w nim dalszych zmian statutu, to Sąd Najwyższy opowiada się przeciwko rozszerzającej wykładni art. 24 ust. 1 ustawy o KRS i dopuszczeniu ponownej — następczej kontroli statutu, jeżeli wpis już nastąpił, a jego podstawa we właściwym postępowaniu rejestrowym nie została zakwestionowana. Wyjątek dotyczy czynności dokonywanych z urzędu w przypadkach uzasadnionych bezpieczeństwem obrotu (art. 24 ust. 6 ustawy o KRS).

Powyższe orzeczenie ma bardzo istotne znaczenie dla obrotu gospodarczego. Zostało ono co prawda wydane na gruncie ustawy z 16.09.1982 r. — Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1285 ze zm.), niemniej w mojej ocenie należy poszukiwać głębszego jego sensu, a wyrażającego się w odpowiedzi na pytanie, czy dopuszczalna jest ponowna kontrola przez sąd rejestrowych podstaw już dokonanych wpisów do rejestru, z punktu widzenia ich zgodności z przepisami prawa tak materialnego, jak i procesowego. W konsekwencji zaś, czy dopuszczalne jest wszczęcie postępowania przymuszającego w razie stwierdzenia niezgodności. Sąd Najwyższy zasadnie w tym kontekście opowiedział się przeciwko prawu sądu rejestrowego do ponownego badania podstaw dokonanych wpisów. Stanowisko to zasługuje na pełne podzielenie, albowiem z jednej strony czyni zadość wynikającej z art. 365 § 1 k.p.c. skuteczności wydanego orzeczenia, a z drugiej strony — powinno sprzyjać bezpieczeństwu obrotu, a ponadto przyczyniać się do budowania zaufania do samego KRS i danych w nim zawartych. W przeciwnym bowiem wypadku trzeba byłoby uznać, że już dokonana przez sąd rejestrowy ocena prawna ma charakter tymczasowy, gdyż zawsze może być zmieniona. Obrót gospodarczy odbywałby się w sferze powszechnej niepewności, której nie byłaby w stanie zmasować nawet zasada zupełności danych zawartych w KRS. Sąd Najwyższy zwracał zresztą uwagę na ten problem w kontekście orzeczeń dotyczących tzw. danych niedopuszczanych (art. 12 ust. 3 ustawy o KRS). Takie stanowisko potwierdza szczególną pozycję sądu rejestrowego, a także powinno skłaniać do szczególnie wnikliwej analizy wniosków o wpis, z uwzględnieniem właściwego balansu pomiędzy szybkością postępowania a prawdziwością danych zawartych w KRS.

Sąd Najwyższy zasadnie jednak podkreślił, że powyższe nie oznacza przypisania wpisowi skutku sanującego. Poza tym dopuszczalne jest kwestionowanie merytorycznej podstawy wpisu w toku postępowania, choćby prowadzonego na podstawie art. 189 k.p.c., i dopiero wydanie orzeczenia w tym przedmiocie może być podstawą do określonych działań sądu rejestrowego, niemniej przedsięwziętych nie tyle w wyniku ponownej oceny, co w związku z orzeczeniem innego sądu.

Sukcesja po spółce osobowej

W wyroku z 9.02.2018 r., I CSK 241/17, Sąd Najwyższy rozważał istotne zagadnienie sukcesji po spółce jawnej w sytuacji, w której wspólnicy, zgodnie z art. 67 § 1 ustawy z 15.09.2000 r. — Kodeks spółek handlowych (k.s.h.) ustalili inny sposób zakończenia jej działalności niż poprzez likwidację. W uzasadnieniu wyroku wskazano na rozbieżności w doktrynie i w orzecznictwie dotyczące dopuszczalności postanowienia zastrzegającego, że zobowiązania spółki zostaną przejęte przez niektórych wspólników (tzw. sukcesorów). Sąd Najwyższy wskazał, że w razie podjęcia przez wspólników spółki jawnej uchwały o zakończeniu jej działalności bez przeprowadzenia likwidacji, z mocy art. 67 § 1 k.s.h. wspólnicy są uprawnieni do wskazania, jakie zostaną podjęte czynności zastępujące procedurę likwidacji spółki. Ustalenia co do sposobu przeprowadzenia likwidacji nie mogą jednak godzić w interesy wierzycieli spółki. Tego rodzaju porozumienie ma charakter wewnętrzny (pomiędzy wspólnikami) i nie jest wiążące dla wierzycieli spółki. Gdy wskazano jednego ze wspólników lub osobę trzecią jako sukcesora spółki, to do wywołania skutków zewnętrznych wobec osób trzecich konieczne jest dokonanie odpowiednich czynności prawnych, w następstwie których wskazany podmiot nabędzie aktywa tej spółki i przejmie jej zobowiązania np. przez przejęcie długów (art. 519 ustawy z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny, k.c.). W przeciwnym wypadku porozumienie w części obejmującej pasywa spółki może wywołać tylko skutki określone w art. 392 k.c. Z tych względów wspólnika, który tylko mocą porozumienia zawartego z pozostałymi wspólnikami spółki jawnej miał przejąć jej aktywa i pasywa, nie można uznać za sukcesora generalnego tej spółki. Cechą sukcesji uniwersalnej jest bowiem to, że sukcesor generalny wstępuje w ogół praw i obowiązków swojego poprzednika prawnego, chyba że przepisy wyłączają określone aktywa bądź pasywa z sukcesji, ze skutkami wobec osób trzecich, w tym wierzycieli. Ponieważ w rozważanej sytuacji nie dochodzi do pełnej sukcesji, to do tak wskazanego sukcesora spółki jawnej nie ma zastosowania reguła, według której sukcesor generalny wstępuje także w miejsce swojego poprzednika prawnego w postępowaniach sądowych. Zatem tego rodzaju sukcesję — nie obejmującą ogółu praw i obowiązków majątkowych ze skutkami wobec osób trzecich — w następstwie której dochodzi jedynie do przejścia określonych aktywów na rzecz wskaza-

nego w porozumieniu wspólników sukcesora, nie można uznać za sukcesję o charakterze uniwersalnym, lecz o charakterze singularnym. Z drugiej zaś strony wskazano, że argumenty natury celowościowej i funkcjonalnej wynikające z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego i jego pewności uzasadniają przyjęcie, że w razie rozwiązania spółki jawnej, gdy wspólnicy uzgodnili inny sposób zakończenia działalności spółki niż przez przeprowadzenie likwidacji (art. 67 § 1 k.s.h.), dochodzi do sukcesji generalnej na rzecz wszystkich wspólników spółki. Utrzymuje się bowiem ich odpowiedzialność za zobowiązania spółki jawnej, pomimo jej wykreślenia z rejestru sądowego. Do czasu rozliczenia się spółki z innymi uczestnikami obrotu wspólnicy ci powinni być uznani za następców prawnych spółki w zakresie praw i obowiązków tej spółki.

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w powyższym orzeczeniu zasługuje na akceptację. W rzeczywistości bowiem brak jest podstaw do wnioskowania, że art. 67 § 1 k.s.h. stanowi podstawę do zmiany relacji pomiędzy spółką osobową a jej wierzycielami, a zwłaszcza do wyłączenia odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki już tylko na podstawie ich porozumienia. Zaakceptowanie bowiem takiego wniosku byłoby jawnym działaniem na niekorzyść wierzycieli i bez wyraźniej podstawy prawnej brak jest przesłanek do takiego wniosku. Jednocześnie art. 67 § 1 k.s.h. daje podstawę do odmiennego uregulowania przez wspólników sposobu zakończenia działalności spółki, ale już nie ingerowania w relację z wierzycielami. Przepis ten należy odczytywać w kontekście wewnątrzspółkowym i nie należy wyprowadzać z niego wniosków co do relacji zewnętrznych. W konsekwencji wspólnicy bez zgody wierzycieli nie mogą wskazać jako sukcesorów tylko niektórych z nich, a w każdym razie postanowienie takie nie będzie skuteczne wobec osób trzecich.

Zwrot opłaty sądowej w związku z zawarciem ugody

Istotne znaczenie dla obrotu gospodarczego trzeba przypisać również uchwale Sądu Najwyższego z 23.02.2018 r., III CZP 88/17, w której przyjęto, że przepis art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (u. k. s. c.) dotyczy wyłącznie ugody sądowej oraz ugody zawartej przed mediatorem. W uzasadnieniu wskazano, że bez wątpienia użyty w art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c. termin „ugoda” nie dotyczy ugód zawieranych poza sądem, pozostających zasadniczo poza zainteresowaniem prawa procesowego (publicznego), tj. tzw. ugód pozasądowych, zwanych również niekiedy nieprecyzyjnie ugodami prawa materialnego. Termin „ugoda pozasądowa” nie ma zresztą w języku prawniczym jednoznacznej konotacji, obejmuje bowiem nie tylko umowę ugody unormowaną w art. 917 i 918 k.c., ale także inne umowy prawa prywatnego o charakterze nowacyjnym, nie wyłączając ugód pozaprawnych, np. pojednań, porozumień honorowych, kompromisów grzesznościowych lub sojuszy. W związku z tym w kodeksie postę-

powania cywilnego trafnie posłużono się szeroką i daleką od jednoznacznego określenia formułą „pozasądowy sposób rozwiązania sporu” (art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c.). Nie bez znaczenia jest, zdaniem Sądu Najwyższego, także bezpośredni kontekst normatywny, w którym w art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c. użyto terminu „ugoda”. Został on połączony z „zakończeniem postępowania” jako skutkiem zawarcia ugody, a jest oczywiste, że ugoda pozasądowa — jakkolwiek rozumiana, a w każdym razie dokonująca się poza sądem — postępowania sądowego nie kończy i kończyć nie może. Konkludując, Sąd Najwyższy zaznaczył, że przyjęte wnioski znajdują mocną podstawę w uzasadnieniu projektu ustawy z 10.09.2015 r. (Sejm VII kadencji, druk nr 3432), która miała na celu m.in. popularyzację i upowszechnienie polubownych sposobów rozwiązywania sporów, także przez zastosowanie bodźców ekonomicznych.

Powyższe orzeczenie dotyczy interpretacji dość ważnego przepisu ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, według którego sąd z urzędu zwraca stronie całą uiszczoną opłatę od pisma wszczynającego postępowanie w pierwszej instancji oraz zarzutów od nakazu zapłaty, jeżeli postępowanie zakończyło się zawarciem ugody przed rozpoczęciem rozprawy przed sądem pierwszej instancji. W rzeczywistości w praktyce sądów powszechnych istniała rozbieżność co do rozumienia ujętego w tym przepisie pojęcia ugody. Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu uznaje, że znaczenie tego pojęcia należy ograniczyć wyłącznie do ugody mediacyjnej. Choć argumentacja Sądu Najwyższego jest dość przekonująca, to jednak zdaje się ona nie uwzględniać praktycznego wymiaru sprawy, bowiem nie zachęca do zawierania ugód przed rozpoczęciem rozprawy, skoro i tak nie ma w perspektywie szansy na zwrot całej opłaty od pozwu. Sytuacja strony stanie się natomiast zgoła odmienna, jeżeli nie będzie się sprzeciwiać skierowaniu sprawy do mediacji i zawrze przed mediatorem ugodę o tej samej treści jak już uzgodniona. Zgoda na skierowanie sprawy do mediacji może więc mieć w rozważanej sytuacji po części pozorny charakter. Poza tym Sąd Najwyższy pominął, iż art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c. nie precyzuje pojęcia ugody, co z kolei na zasadzie rozumowania *lege non distinguente* może przemawiać za przyjęciem, że przepis ten swoją hipotezą obejmuje sytuację, w której postępowanie przed rozpoczęciem rozprawy przed sądem pierwszej instancji zakończyło się ugodą, niezależnie czy była to ugoda sądowa, czy pozasądowa. Taka wykładnia powyższej normy nie wydaje się również sprzeczna z celem powyższej regulacji. Skoro bowiem strony zawarły ugodę i w związku z tym doszło do zakończenia postępowania sądowego przed rozpoczęciem rozprawy przed sądem pierwszej instancji, to zasadne było przyznanie powodowi prawa do zwrotu całej opłaty sądowej od pozwu. W świetle jednak komentowanej uchwały Sądu Najwyższego kwestia ta musi pozostać postulatem *de lege ferenda*.

Działanie w charakterze dwóch organów

Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego z 24.04.2018 r., V CSK 425/17, pojawia się interesujące zagadnienie działa-

nia tej samej osoby fizycznej za dwie strony czynności prawnej, przy czym chodzi o działanie w charakterze organów dwóch stron danej czynności prawnej. Sąd Najwyższy zaznaczył, że w przepisach prawnych brak unormowania odnośnie do organu osoby prawnej, w sytuacji gdy osoba fizyczna — jako piastun osoby prawnej — reprezentuje obie strony czynności prawnej. Następnie podkreślono, że w orzecznictwie utrwalił się jednak pogląd, że możliwe jest stosowanie w drodze analogii art. 108 k.c. do działań podejmowanych w charakterze organu osoby prawnej. Stosowanie art. 108 k.c. w drodze analogii powinno być jednak poprzedzone analizą konkretnego stanu faktycznego, nie ma bowiem podstaw, by art. 108 k.c. rozciągać automatycznie na każdą sytuację, w której w składzie organów reprezentujących spółki występuje ta sama osoba fizyczna. I tak Sąd Najwyższy podkreślił, że osoba, która jako członek zarządu reprezentuje obie osoby prawne, będące stroną tej samej czynności prawnej, powinna zapewnić, aby spełniona była przynajmniej jedna z przesłanek wskazanych w art. 108 k.c., uzasadniających dokonanie czynności „z samym sobą”. Uwzględniając wypracowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego koncepcję analogicznego stosowania w takich stanach faktycznych art. 108 k.c., rozważenia zatem wymagało, czy w statucie spółki znajdowały się postanowienia dopuszczające dokonywanie tego rodzaju czynności prawnych, które mogły być kwalifikowane jako dokonywane „z samym sobą”, oraz czy z uwagi na treść analizowanej czynności prawnej wykluczona była możliwość naruszenia interesów strony. W razie przyjęcia, że dana osoba nie mogła reprezentować obu spółek, należałoby przyjąć, że pozwana nie była należycie reprezentowana, co rodzi skutek określony w art. 103 § 1 i 2 k.c. Jednocześnie Sąd Najwyższy uznał, że w rozpatrywanej sytuacji nie mają zastosowania art. 209 i 201 k.s.h. Przepisy te bowiem, zdaniem Sądu Najwyższego, dotyczą stosunków wewnętrznych spółki (umów między spółką a członkiem zarządu oraz prowadzenia sporów z członkiem zarządu), a nie relacji między dwoma spółkami, czyli stosunku zewnętrznego.

Powyższe orzeczenie w mojej ocenie ma szczególnie istotne znaczenie dla praktyki gospodarczej. Systematycznie bowiem występują stany faktyczne, w których ta sama osoba fizyczna działa w imieniu dwóch osób prawnych, przy czym podstawą jej działania nie są przepisy o pełnomocnictwie, ale o organach. W powyższym orzeczeniu Sąd Najwyższy zasadnie opowiedział się przeciwko rozszerzającej wykładni zwłaszcza art. 210 k.s.h. Co prawda rozważana aktualnie sytuacja jest podobna do tej wynikającej z art. 210 k.s.h., niemniej nie jest z nią identyczna, zaś charakter normy art. 210 k.s.h. w rzeczywistości stoi na przeszkodzie stosowaniu jej do rozpatrywanego przypadku. Zasadne wobec tego było odwołanie się do art. 108 k.c. Aczkolwiek co do zasady sprzeciwiam się stosowaniu przepisów o pełnomocnictwie do organów osób prawnych, to jednak w tym przypadku mamy do czynienia z sytuacją odmienną, albowiem brak jest normy prawnej regulującej działanie w charakterze organu dwóch podmiotów. Przypadek unormowany w art. 108 k.c. jest do tej sytuacji najbardziej zbliżony i dlatego zasadne jest uwzględnienie tej normy przy rozstrzygnięciu aktual-

nego problemu prawnego. Zasadnie jednak Sąd Najwyższy zaznaczył, że stosowanie to nie może mieć charakteru automatycznego, a więc niezbędne jest rozważanie, czy zachodzą przesłanki do podważania możliwości działania w imieniu dwóch podmiotów. Szczególnie ważne są uwagi Sądu Najwyższego wskazujące na możliwe źródło takiego uprawnienia. Wreszcie trafnie Sąd Najwyższy zaznaczył, że naruszenie reguł wynikających z art. 108 k.c. nie skutkuje nieważnością czynności prawnej, a jedynie jej bezskutecznością zawieszoną. Odmianą jest jednak kwestia, która nie została już w orzeczeniu uwypuklona, który podmiot (organ) ewentualnie mógłby dokonać potwierdzenia wadliwej czynności, albowiem w sytuacji tej, inaczej niż przy pełnomocniku, nie jest możliwe proste potwierdzenie czynności przez „mocodawcę”.

Sprzeczność uchwały z ustawą poprzez niedopuszczenie akcjonariusza

W wyroku Sądu Najwyższego z 6.06.2018 r., III CSK 403/16, ponownie pojawiało się zagadnienie stwierdzenia nieważności uchwały walnego zgromadzenia z uwagi na jej sprzeczność z ustawą. Sąd Najwyższy w orzeczeniu tym potwierdził pogląd, zgodnie z którym hipotezą art. 425 § 1 k.s.h. objęte są także naruszenia przepisów ustawowych określających sposób (procedurę) podejmowania uchwał, o tyle jednak tylko, o ile miały one wpływ na treść podjętej uchwały. W sprawie podlegającej rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy naruszenie przepisów formalnych miało polegać na tym, że drzwi do pomieszczenia, w którym odbywało się zgromadzenie, zostały zamknięte, co uniemożliwiło dostęp jednego z akcjonariuszy, który jednocześnie został poinformowany, iż nastąpiło to w wykonaniu decyzji prezesa zarządu. Sąd Apelacyjny rozpoznający apelację wskazał, że o braku wpływu powyższego naruszenia przepisów formalnych na treść uchwały nie świadczy sama liczba głosów oddanych za uchwałą. Nie można bowiem wykluczyć, że uczestniczący w walnym zgromadzeniu akcjonariusz mniejszościowy przekonałby innych akcjonariuszy o nietrafności stanowiska wyrażanego w projekcie uchwały. W takim jednak przypadku akcjonariusz skarżący uchwałą powołałby się na okoliczności kwestionujące słuszność podejmowanej uchwały. Tymczasem z uzasadnienia pozwu wynika, że chęć uczestniczenia w walnym zgromadzeniu wynikała z potrzeby dostępu do informacji, w szczególności w związku z toczącymi się z udziałem spółki postępowaniami administracyjnymi dotyczącymi decyzji nacjonalizacyjnych oraz decyzji stwierdzających prawo użytkowania wieczystego. Tego rodzaju argumentacja, w ocenie sądu apelacyjnego, nie daje podstaw do uznania, że niedopuszczenie powoda do udziału w zwyczajnym walnym zgromadzeniu akcjonariuszy miało wpływ na podjęcie zaskarżonych uchwał, zwłaszcza że uprawnienia informacyjne akcjonariusza mają odrębny charakter. Poglądu takiego nie podzielił Sąd Najwyższy, który uznał, że wadliwy jest wniosek, iż bezzasadne niedopuszczenie przedstawicieli powoda do udziału w zwyczaj-

nym walnym zgromadzeniu pozwanej spółki przez fizyczne zablokowanie wejścia na salę obrad nie stanowi takiego naruszenia proceduralnych regulacji ustawowych, które są doniosłe z punktu widzenia treści podjętej uchwały, tj. mogły mieć wpływ na jej treść. Dalej zaś stwierdzono, że zgodnie z art. 412 § 1 k.s.h. akcjonariusz może uczestniczyć w walnym zgromadzeniu oraz wykonywać prawo głosu osobiście lub przez pełnomocnika. Przepis ten, określający najważniejsze korporacyjne prawo akcjonariusza, ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Ustawa nie przewiduje w tym zakresie żadnych odstępstw, chociażby na wzór art. 243 § 1 k.s.h., który dopuszcza możliwość ograniczenia prawa współnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do uczestnictwa w zgromadzeniu współników i wykonywania prawa głosu. Bezzasadne niedopuszczenie akcjonariusza do udziału w walnym zgromadzeniu przez celowe pozbawienie możliwości wstępu na salę obrad niewątpliwie narusza prawo, a konkretnie wskazany art. 412 § 1 k.s.h., które to naruszenie stanowi uzasadnioną podstawę stwierdzenia nieważności uchwał podjętych pod wymuszoną nieobecność tego akcjonariusza. Sąd Najwyższy wskazał, że prawo akcjonariusza do udziału w walnym zgromadzeniu nie sprowadza się tylko do głosowania, ale obejmuje również prawo zabierania głosu w dyskusji, której wynik może przesądzić o wynikach głosowania, jak również związane jest z nim prawo do informacji. W dodatku przyjęcie odmiennego poglądu sankcjonowałoby każde przyszłe zachowania blokujące dostęp mniejszościowych akcjonariuszy do udziału w obradach walnego zgromadzenia akcjonariuszy spółki i pozbawiałoby tych akcjonariuszy możliwości wykonywania uprawnienia korporacyjnego uregulowanego w art. 412 § 1 k.s.h., przysługującego każdemu akcjonariuszowi niezależnie od liczby posiadanych przez niego akcji i związanej z tym liczby głosów.

Pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w powyższym wyroku zasługuje w pełni na podzielenie. W jego świetle należy przyjąć, że każde bezpodstawne niedopuszczenie do udziału w zgromadzeniu spółki współnika lub akcjonariusza stanowi podstawę do stwierdzenia nieważności uchwał podejmowanych na takim zgromadzeniu i to niezależnie od tego, ile udziałów (akcji) dany współnik (akcjonariusz) reprezentował, a więc niezależnie od tego, czy jego udział w zgromadzeniu mógłby spowodować inny wynik głosowania. Sąd Najwyższy zasadnie bowiem podkreślił, że prawa akcjonariusza do udziału w zagroźeniu nie można ograniczać jedynie do wykonywania prawa głosu, ale trzeba go wiązać również z prawem udziału w dyskusji czy prawem do informacji. Skorzystanie z tych uprawnień w rzeczywistości może doprowadzić do innego wyniku głosowania, a więc może mieć wpływ na treść podejmowanych uchwał, co jest zasadniczą podstawą rozważanego powództwa. Sąd Najwyższy trafnie również zwrócił uwagę na edukacyjny charakter takiego stanowiska. Zaaprobowanie bowiem poglądu przeciwnego w rzeczywistości mogłoby skłaniać do niedopuszczania do udziału w zgromadzeniu określonych akcjonariuszy, a następnie dowodzeniu, że ich udział i tak nie miałby żadnego znaczenia dla podjęcia uchwał. Takie stanowisko w istocie stanowiłoby jaskrawe naruszenie podstawowych praw współnika (akcjonariusza).

Wymagalność roszczenia o rozliczenie wspólnika występującego ze spółki jawnej

W wyroku z 14.06.2018 r., V CSK 514/17, Sąd Najwyższy zajmował się istotnym zagadnieniem wymagalności roszczenia wspólnika występującego ze spółki osobowej. Podstawą prawną roszczenia byłego wspólnika jest art. 65 § 1 k.s.h., zgodnie z którym w przypadku wystąpienia wspólnika ze spółki wartość udziału kapitałowego wspólnika albo jego spadkobiercy oznacza się na podstawie osobnego bilansu, uwzględniającego wartość zbywcą majątku spółki. Sąd Najwyższy w powyższym wyroku rozważał datę wymagalności tego roszczenia i zaznaczył, że ustawodawca w przepisach Kodeksu spółek handlowych nie oznaczył terminu, w którym po wystąpieniu wspólnika spółka ma obowiązek wypłacić wspólnikowi wartość jego udziału kapitałowego. Sąd Najwyższy podkreślił, że w doktrynie można spotkać pogląd, że skoro obowiązek zapłaty powstaje bezwzględnie po sporządzeniu bilansu według stanu na dzień bilansowy (art. 65 § 2 pkt 1 k.s.h.), ze wskazaniem, że bilans — zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości — powinien być sporządzony w terminie trzech miesięcy od dnia bilansowego (art. 52 ust. 3 ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości), to roszczenie staje się wymagalne z upływem tego terminu. Niemniej poglądu tego Sąd Najwyższy nie zaprobował, zaznaczając, że brak jest bowiem podstaw, aby do roszczeń o charakterze cywilnoprawnym stosować przepisy publicznoprawne. Ostatecznie Sąd Najwyższy przyjął, że brak uregulowania zagadnienia wymagalności roszczenia o zapłatę wartości udziału kapitałowego w następstwie wypowiedzenia przez wspólnika umowy spółki uzasadnia, zgodnie z art. 2 k.s.h., stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego, a nie innych ustaw. Zobowiązanie spółki, którego treścią jest obowiązek wypłaty wartości udziału kapitałowego, powstaje z chwilą sporządzenia bilansu. Zobowiązanie to ma jednak charakter zobowiązania bezterminowego. Postawienie w stan wymagalności wynikającej z tego zobowiązania wierzytelności następuje przez wezwanie i art. 455 k.c. ma tu zastosowanie. Brak jest wystarczających podstaw do przyjęcia, że o terminie spełnienia świadczenia, a więc wymagalności, decyduje właściwość zobowiązania, co miałyby prowadzić do stanu wymagalności z datą wyroku zasądzającego należność.

Pogląd powyższy Sądu Najwyższego zasługuje na akceptację. W rzeczywistości bowiem kodeks spółek handlowych nie określa wymagalności roszczenia z art. 65 § 1 k.s.h. Trafnie Sąd Najwyższy zaznaczył, że brak jest podstawy prawnej do poszukiwania tego terminu w szczegółowych aktach prawnych, albowiem z mocy art. 2 k.s.h. w sprawach nieuregulowanych w kodeksie stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Zasadne jest odwołanie się w tych okolicznościach do normy art. 455 k.c. Trzeba jednak zaznaczyć, że przepis ten ma znaczenie jedynie dla ustalenia terminu płatności (wymagalności), co jednak nie wpływa na ustalenia dotyczące samego powstania zobowiązania o rozliczenie ze wspólnikiem występującym ze spółki.

Chwila badania abuzywności

Istotne znaczenie dla obrotu miała uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20.06.2018 r., III CZP 29/17. W uchwale tej przyjęto, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W obszernym uzasadnieniu wskazano, że wykładnia językowa art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Przeciwnie, skłania ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron. Następnie spostrzeżono, że z wykładni art. 385² k.c. wynika z kolei, że o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym faktyczne w postaci okoliczności zawarcia umowy. We wstępnej części przepisu wskazano jednak, że ocena powinna być dokonywana „według stanu z chwili zawarcia umowy”. Wskazano, że w zgodzie z wnioskami wynikającymi z wykładni literalnej art. 385¹ § 1 zd. 1 i art. 385² k.c. pozostają argumenty natury systemowej. Należy przede wszystkim zwrócić uwagę na wiążące wskazówki wynikające z prawa unijnego, a zwłaszcza z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dyrektywa 93/13). Z uwzględnieniem obcych wersji językowych należy wskazać — ujmując rzecz precyzyjnie niż uczyniono to w oficjalnym polskim tłumaczeniu — że w myśl art. 3 ust. 1 postanowienie umowne, które nie było indywidualnie negocjowane, jest nieuczciwe (niedozwolone, abuzywne), jeżeli sprzecznie z wymaganiami dobrej wiary powoduje znaczącą (istotną) nierównowagę praw i obowiązków stron wynikających z umowy na niekorzyść konsumenta. Z kolei art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 przewiduje, że „Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna”. Z art. 4 ust. 1 wynika zatem jednoznacznie, że „odniesienie do” chwili zawarcia umowy jest miarodajne dla oceny nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia w ogólności, a więc — jak wynika z art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 — zarówno przesłanki sprzeczności z wymaganiami dobrej wiary, jak i przesłanki znaczącej nierównowagi praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Wynika stąd sugestia, że okoliczności powstałe po zawarciu umowy w ogóle nie mogą mieć znaczenia dla oceny nieuczciwego charakteru postanowienia. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej również można wywieść, że kluczowe jest nie to, jak przedsię-

biorca stosuje klauzulę modyfikacyjną, lecz to, czy konsument miał możliwość przewidzenia, jak będzie stosowana. W postanowieniu z 11.06.2015 r., C-602/13, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA v. F. Quintano Ujeta i M.I. Sánchez García, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że okoliczność, iż oceniane postanowienie nie zostało wykonane, nie może wykluczyć — sama przez się — ustalenia, że powoduje znaczącą nierównowagę między prawami i obowiązkami stron wynikającymi z umowy na niekorzyść konsumenta. Można zatem stwierdzić, że z powołanych przepisów dyrektywy 93/13, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika jasno, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia. W ramach tej oceny należy natomiast uwzględnić skutki, o których przedsiębiorca wiedział albo mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej wykonanie w przyszłości. Wskazówki te mają charakter wiążący i muszą być uwzględnione w ramach prounijnej wykładni art. 3851 § 1 k.c. Odrębną kwestią jest natomiast możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą *ex tunc*, wskutek późniejszego zdarzenia; ukierunkowanej na ten skutek konstytutywnej czynności prawnej — jednostronnej, np. potwierdzenia niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej, tj. umowy, w której strony wyrażają następnie wolę takiego ukształtowania swego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne, albo zmiany prawa, mającej oddziaływać w ten sposób na już zawarte umowy. Akty te zakładają, że postanowienie jest nieskuteczne, mają zatem charakter następczy względem stwierdzenia abuzywności, a ponadto muszą każdorazowo podlegać ocenie pod kątem dopuszczalności z zastosowaniem ogólnych instrumentów ochronnych, wynikających z ustawy (np. art. 353¹ i art. 58 k.c.), prawa unijnego (art. 6 i 7 dyrektywy 93/13) lub Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (np. art. 2).

Z tezą powyższej uchwały wypada się w pełni zgodzić. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w niezwykle obszernym i wielostronnym uzasadnieniu, za takim stanowiskiem przemawiają nie tylko względy wynikające z prawa polskiego, ale również prounijna wykładnia art. 3851 § 1 k.c. uwzględniająca najnowsze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Orzeczenie to ma duże znaczenie w kontekście spraw związanych z kredytami indeksowanymi czy denominowanymi, najczęściej chodzi o tzw. kredyty frankowe.

Zajęcie udziałów

W wyroku z 6.07.2018 r., II CSK 617/17, Sąd Najwyższy analizował skuteczność zajęcia udziałów w spółce z o.o., jak również związaną z tym legitymację do zaskarżenia uchwały. Sąd Najwyższy uznał, że skutek zajęcia udziałów powstaje z chwilą doręczenia zawiadomienia zobowiązanemu. Od

tej chwili wspólnik nie może rozporządzać, obciążać, realizować zajętego prawa ani też pobierać żadnego świadczenia z przysługującego mu prawa. Niedostosowanie się do tego zakazu prowadzi do bezskuteczności podjętych czynności (art. 885 w zw. z art. 902 i 909 k.p.c.). W stosunku do spółki, od chwili jej zawiadomienia przez komornika (art. 911³ k.p.c.), obowiązuje zakaz realizowania na rzecz wspólnika — zobowiązanego świadczeń wynikających z zajętego prawa oraz nakaz uiszczenia komornikowi lub na rachunek depozytowy świadczeń pieniężnych wynikających z udziału. Niemniej Sąd Najwyższy podkreślił, że zajęcie udziału wspólnika nie prowadzi do utraty przez niego statusu wspólnika, wierzyciel względem spółki pozostaje osobą trzecią.

Następnie Sąd Najwyższy rozważył skuteczność zajęcia udziałów dla legitymacji do zaskarżenia uchwały. Podkreślił, że udział wspólnika w spółce z o.o. zawiera w sobie dwójakiego rodzaju uprawnienia, które stanowią jeden niepodzielny i integralny kompleks związanych ze sobą praw udziałowca. Tradycyjny podział uprawnień wynikających z udziału w spółce na majątkowe i korporacyjne został utrzymany na gruncie art. 910² k.p.c. Zestawienie obu paragrafów tego przepisu wskazuje, że praw korporacyjnych dotyczy § 2. Natomiast treść § 1 odnosi się do uprawnień swoście majątkowych oraz do uprawnień mających na celu zachowanie prawa. Oznacza to, że podejmowanie działań niezbędnych do zachowania prawa nie zostało zaliczone do innych uprawnień, korporacyjnych, objętych art. 910² § 2 k.p.c., a zatem mogą one być wykonywane samodzielnie przez wierzyciela. W orzecznictwie zalicza się do tych uprawnień wytoczenie przez wierzyciela powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników spółki na podstawie art. 910² § 1 *in fine* k.p.c., będącego przepisem szczególnym w stosunku do art. 250 k.s.h. Artykuł 252 § 1 k.s.h. przewiduje możliwość wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników sprzecznej z prawem przez osoby lub organy spółki wymienione w art. 250 k.s.h. Uprawnienie powódki do wystąpienia z takim powództwem wynika z art. 910² § 1 *in fine* k.p.c.

Przedmiotowe orzeczenie należy uznać za trafne. Rozstrzyga ono dwie ważne kwestie związane z zajęciem udziałów, a mianowicie status wspólnika, którego udziały zostały zajęte, jak również legitymację wierzyciela, na rzecz którego udziały te zostały zajęte do wytoczenia powództwa zaskarżającego uchwałę zgromadzenia wspólników. Zwłaszcza ten ostatni aspekt ma istotne znaczenie, albowiem przełamuje tezę o wyczerpującym uregulowaniu tej kwestii w kodeksie spółek handlowych.

Reprezentacja spółki z o.o. przy zmianie umowy spółki komandytowej

W uchwale z 7.09.2018 r., III CZP 42/18, Sąd Najwyższy rozważał niezwykle istotną problematykę reprezentacji

spółki z o.o. przy dokonywaniu zmiany umowy spółki komandytowej w sytuacji, w której współnikiem tej spółki jest spółka z o.o. oraz członek jej zarządu. Wątpliwości w doktrynie budził fakt, czy w takiej sytuacji niezbędne jest zachowanie reprezentacji spółki z o.o. z poszanowaniem art. 210 k.s.h. W orzeczeniu tym wskazano, że jeżeli członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest wraz z tą spółką współnikiem spółki komandytowej, do wyrażenia przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością zgody na zmianę umowy spółki komandytowej — wymaganej na podstawie art. 9 k.s.h. — ma zastosowanie art. 210 § 1 k.s.h. (szerzej: Szczurowski, 2019).

Odpowiedzialność za zobowiązania przy podziale przez wydzielenie

Wydając wyrok z 14.12.2018 r., I CSK 687/17, Sąd Najwyższy rozpatrywał zagadnienia związane z podziałem przez wydzielenie. Orzeczenie to jest o tyle istotne, że podział spółek rzadko w orzecznictwie Sądu Najwyższego się pojawia. Najbardziej interesujące jest stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące zastosowania do podziału przez wydzielenie art. 546 § 1 k.s.h., zgodnie z którym za zobowiązania przypisane w planie podziału spółce przejmującej lub spółce nowo zawiązanej, pozostałe spółki, na które został przeniesiony majątek spółki dzielonej, odpowiadają solidarnie przez trzy lata od dnia ogłoszenia o podziale. Odpowiedzialność ta jest ograniczona do wartości aktywów netto przyznanych każdej spółce w planie podziału. Sąd Najwyższy zaznaczył, że problematyka zastosowania tego przepisu do podziału przez wydzielenie była dotychczas różnie uznawana w orzecznictwie. Ostatecznie jednak Sąd Najwyższy skłonił się do podglądu, zgodnie z którym za dług pozostający w spółce dzielonej solidarnie na podstawie art. 546 § 1 k.s.h. odpowiadają obie spółki — dzielona i przejmująca — z tym że spółka dzielona, zachowująca byt, odpowiada całym majątkiem, a odpowiedzialność spółki wydzielonej podlega ograniczeniu czasowemu i wartościowemu określonym w art. 546 § 1 k.s.h. Sąd Najwyższy podkreślił, że zawarta w art. 528 i n. k.s.h. regulacja podziału spółek tylko w niewielkim zakresie odnosi się wprost do podziału przez wydzielenie (por. art. 530 § 2, art. 532 § 2, art. 542 § 4 k.s.h.). Prawodawca dostrzegł jednak specyfikę tego podziału w art. 529 § 2 k.s.h. przez nakazanie stosowania do niego przepisów o podziale spółek dotyczących odpowiedzialności spółki przejmującej lub nowo zawiązanej. Przepisu tego nie można rozumieć inaczej niż jako odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów o podziale i tłumaczyć — zgodnie z ogólnymi regułami interpretacji przepisów zawierających klauzulę odpowiedniego stosowania — jako nakazu stosowania przepisów o podziale wprost, jeśli jest to możliwe, a jeżeli wymaga tego specyfika zakresu odniesienia, którym jest podział przez wydzielenie — z koniecznymi modyfikacjami, względnie jako wyłączenia ich

stosowania do podziału przez wydzielenie, jeżeli są one bezprzedmiotowe bądź sprzeczne z istotą tego podziału. Przyjęta w art. 546 § 1 k.s.h. konstrukcja odpowiedzialności solidarnej spółek uczestniczących w podziale nie koliduje z istotą podziału przez wydzielenie, co — już z tego powodu — wyklucza odmowę jej stosowania w tej postaci podziału. Nie sprzeciwia się jej specyfika podziału przez wydzielenie, polegająca na zachowaniu bytu spółki dzielonej przy jednoczesnym przeniesieniu do innej spółki części dotychczasowego majątku spółki dzielonej. Zastosowanie konstrukcji odpowiedzialności solidarnej do sytuacji, w której dług pozostaje w spółce dzielonej, nie nastręcza trudności — spółka przejmująca lub nowo zawiązana, jako spółka, na którą jest przenoszona część majątku spółki dzielonej, ponosi wtedy odpowiedzialność solidarną za ten dług, a odpowiedzialność tej spółki podlega ograniczeniu do wartości aktywów netto przyznanych jej w planie podziału. Jeżeli natomiast dług zostaje przypisany w planie podziału spółce wydzielanej, solidarną odpowiedzialność za ten dług ponosiłaby w dalszym ciągu spółka dzielona, skoro część masy majątkowej służącej dotychczas w całości zaspokojeniu tego długu pozostaje w dalszym ciągu w tej spółce. W ocenie Sądu Najwyższego solidarnej odpowiedzialności spółki dzielonej za dług przypisane spółce przejmującej lub spółce nowo zawiązanej oraz solidarnej odpowiedzialności spółki wydzielanej za dług pozostałe w spółce dzielonej nie stoi także na przeszkodzie częściowa sukcesja uniwersalna między spółką dzieloną a spółką wydzielaną (art. 531 § 1 w zw. z art. 529 § 2 k.s.h.). Niezależnie od braku sprzeczności między art. 546 § 1 k.s.h. a istotą podziału przez wydzielenie, zdaniem Sądu Najwyższego za stosowaniem tego przepisu w rozważanej sytuacji przemawiają względy celowościowe. Przeciwno preferowanemu stanowisku nie przemawia, w ocenie Sądu Najwyższego, także argument wykładni językowej. Zgodzić się trzeba, że rozważane sytuacje wykraczają poza językowe brzmienie art. 546 § 1 k.s.h. Jest tak dlatego, że przepis ten jest dostosowany do sytuacji, w której podział sprowadza się do całkowitego rozdysonowania majątku spółki dzielonej na spółki przejmujące lub nowo powstałe. Rzecz jednak w tym, że o konieczności wyjścia poza werbalną treść przepisu rozstrzyga w tym przypadku wprost wola ustawodawcy.

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w powyższym orzeczeniu zasługuje na aprobatę. W pełni przekonujące jest stosowanie art. 546 § 1 k.s.h. również w razie podziału przez wydzielenie. Za takim wnioskiem przemawia przede wszystkim wykładnia celowościowa powyższej normy. Bez wątplenia celem tego uregulowania jest zapewnienie należytej ochrony wierzycielom podmiotu dzielonego. Przepis ten dąży w zakresie dotyczącym wierzycieli co najmniej do utrzymania *status quo*. Działaniem przeciwko interesom wierzyciela byłoby ograniczenie odpowiedzialności spółki dzielonej czy też tej, na którą rzecz majątek spółki dzielonej przynajmniej w części przeszedł. Jest to tym bardziej istotne, jeżeli zważyć, że wierzyciele nie mają żadnego wpływu na procedurę podziałową spółki.

Bibliografia

Szczurowski, T. (2019). Zastosowanie art. 210 Kodeksu spółek handlowych przy zmianie umowy spółki komandytowej, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* (1), s. 31.

Akty prawne

Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95, s. 29, ze zm.) — dyrektywa 93/13.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.)

Ustawa z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.) — k.c.

Ustawa z 17.11.1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.) — k.p.c.

Ustawa z 16.09.1982 r. — Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1285 ze zm.).

Ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2019 r. poz. 351 ze zm.).

Ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 986 ze zm.) — ustawa o KRS.

Ustawa z 15.09.2000 r. — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.) — k.s.h.

Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 785) — u.k.s.c.

Orzeczenia sądowe

Postanowienie TS z 11.06.2015 r., C-602/13, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA v. F. Quintano Ujeta i M. I. Sánchez García, EU: C: 2015: 397.

Uchwała SN z 11.01.2018 r., III CZP 90/17, LEX nr 2425004.

Uchwała SN z 23.02.2018 r., III CZP 88/17, LEX nr 2445073.

Uchwała SN (7) z 20.06.2018 r., III CZP 29/17, LEX nr 2504739.

Uchwała SN z 7.09.2018 r., III CZP 42/18, LEX nr 2541937.

Wyrok SN z 9.02.2018 r., I CSK 241/17, LEX nr 2483684.

Wyrok SN z 24.04.2018 r., V CSK 425/17, LEX nr 2500433.

Wyrok SN z 6.06.2018 r., III CSK 403/16, LEX nr 2557164.

Wyrok SN z 14.06.2018 r., V CSK 514/17, LEX nr 2511921.

Wyrok SN z 6.07.2018 r., II CSK 617/17, LEX nr 2518911.

Wyrok SN z 14.12.2018 r., I CSK 687/17, LEX nr 2600070.



W książce zaprezentowano różne wątki teoretyczne dyskusji nad zarządzaniem projektami w innowacjach i podjęto próbę całościowego opracowania zagadnienia znajdującego się na styku subdyscyplin zarządzania projektami i zarządzania innowacjami. Monografia składa się z trzech części. W części pierwszej omówiono problemy wdrażania innowacji w przedsiębiorstwie. W części drugiej omówiono strategię zarządzania projektami innowacyjnymi, które zostały zidentyfikowane w ramach badań literaturowych. W część trzeciej zaprezentowano syntezę badań empirycznych autorki, obejmujących wielokrotne studia przypadków: młodych spółek technologicznych, korporacji transnarodowych oraz giełdowych spółek budowlanych z rynku polskiego. Na zakończenie została zaproponowana autorska koncepcja zarządzania projektami we wdrażaniu innowacji, jak również mapa metod, które mogą uzupełnić instrumentarium kierownika projektu wdrażającego przedsięwzięcia oparte na innowacji.

Książka jest skierowana zarówno do badaczy, zajmujących się tematyką innowacyjności, zarządzania strategicznego oraz zarządzania projektami, jak i praktyków: zarządów przedsiębiorstw, kierowników projektów oraz pracowników zespołów projektowych. Przeglądowy charakter nadaje publikacji wymiar kompendium wiedzy, wspierającego organizacje w budowie kompetencji zarządzania

projektami we wdrażaniu innowacji. Zaprezentowane wyniki stanowią również inspirację do dyskusji i podejmowania tematów dalszych badań.

www.pwe.com.pl