

PRZEGLĄD USTAWODAWSTWA GOSPODARCZEGO BUSINESS LAW JOURNAL

NR 2 LUTY PL ISSN 0137-5490

MIESIĘCZNIK

Redaktor naczelny:

Dr hab. **Bartłomiej Nowak**
Prof. Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie
Sekretarz redakcji: **Mariusz Gorzka**

Rada naukowa:

Prof. dr hab. **Jan Bleszyński** (Uniwersytet Warszawski)
Prof. dr nauk prawnych **Oleg Gorodov**
(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

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 można 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 połączenia 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
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

Teresa Orzeszko, Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu
Upublicznianie informacji w świetle ustawy o rachunkowości
Making information publicly available in the light of The
Accounting Act 2

Jakub Abramowicz, Uniwersytet Warszawski
Istota zobowiązania wekslowego w prawie polskim — część I
The Essence of Liability of Bill of Exchange in Polish Law — part I 14

Agnieszka Oleksyn-Wajda, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie
Marlena Jankowska, Uniwersytet Śląski
Redukcja emisji gazów cieplarnianych jako nowa strategia
IP w branży mody
Reduction of greenhouse gas emissions as a new IP strategy
in the fashion industry 24

Piotr Gałązka, Uniwersytet Wrocławski
Ewolucja w regulacji opłat za przelewy transgraniczne
w Unii Europejskiej (od początku lat dziewięćdziesiątych
XX wieku do wprowadzenia waluty euro)
Evolution in cross-border transfers fees regulation in the
European Union (from the beginning of the nineties
of XX century until the implementation of euro currency) 33

Aleksander Puchalski, Uniwersytet Śląski
Pozycja prawna Inżyniera kontraktu w świetle warunków
kontraktowych FIDIC
Legal position of Engineer in the light of FIDIC contract conditions 38

KONSULTACJE

Anna Sadkowska, Uniwersytet Warszawski
Projekt zmian z dnia 28 listopada 2017 roku
w postępowaniu cywilnym
The draft of amendments dated 28th of November 2017
in civil proceedings 46

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:

- Firma jako dobro osobiste spółek prawa handlowego oraz problematyka jego naruszenia w Internecie
- Unijne reguły konkurencji i ochrona środowiska

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

Upublicznianie informacji w świetle ustawy o rachunkowości

Making information publicly available in the light of The Accounting Act

dr hab. Teresa Orzeszko

E-mail: teresa.orzeszko@ue.wroc.pl; nr orcid: 0000-0002-5587-9214

Streszczenie

Interesariusze zgłaszają zapotrzebowanie na rozmaite informacje o podmiotach gospodarki narodowej. W celu zaspokojenia potrzeb informacyjnych odbiorców zewnętrznych oraz zminimalizowania zjawiska asymetrii informacji regulatorzy nakładają na wspomniane jednostki obowiązek upubliczniania informacji. Ponieważ znacząca część informacji powstaje w rachunkowości, to można sformułować tezę, że kwestia ich upubliczniania powinna być regulowana prawem bilansowym. Postawiona teza wyznacza cel badania, którym jest ocena przepisów ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości (UoR) na podstawie ich analizy koncentrującej się na poszukiwaniu odpowiedzi w szczególności na następujące pytania badawcze: Czy ustawa UoR zawiera przepisy regulujące kwestie upubliczniania informacji? A jeśli tak, to jaki jest ich zakres podmiotowy i przedmiotowy? Czy przywołane przepisy zmieniały się w czasie? Czy wymagają one doskonalenia? Jakie są zasady upubliczniania informacji według UoR? Realizacja celu badania wymagała zastosowania trzech metod badawczych: analizy aktów prawnych, analizy porównawczej, metody opisowej. W rezultacie, teza badawcza została potwierdzona. Cel badań zrealizowano. Odpowiedź na pierwsze pytanie badawcze okazała się twierdząca (UoR zawiera przepisy regulujące zasady upubliczniania informacji), co uzasadniało kontynuację badań i pozwoliło sformułować kolejne wnioski stanowiące odpowiedzi na pozostałe pytania badawcze. Problematyka artykułu jest ważna, ale prawie nieobecna w literaturze przedmiotu, co uzasadniało jej podjęcie z zamiarem pomniejszenia istniejącej luki.

Słowa kluczowe: informacja, rachunkowość, transparentność, upublicznianie informacji, ustawa o rachunkowości.

Summary

Stakeholders report the need for diverse information on national economy entities. To meet external clients' information needs and minimize information asymmetry, regulators impose the obligation of making information publicly available on the aforementioned entities. As the significant part of information is generated in accounting, a thesis can be presented that the issues of making it public should be regulated by balance sheet law. The presented thesis defines the research purpose, i.e. the assessment of The Accounting Act 29/09/1994 (AA) provisions on the basis of their analysis focused on seeking answers primarily to the following research questions: Does The AA contain provisions regulating the problem of making information public? If so, what is their subjective and objective scope? Have the respective regulations changed over time? Do they require improvement? What are the rules for making information public in accordance with AA? The research objective realisation required the application of three research methods: the analysis of legal acts, comparative analysis, descriptive method. As a result, the research thesis was confirmed. The research purpose was carried out. The answer to the first research question turned out to be positive (AA contains provisions regulating the rules for making information public), which justified the research continuation and allowed presenting subsequent conclusions answering the remaining research questions. The article discusses important problems, however, practically non-existent in subject literature, which justified covering them to reduce the existing gap.

Key words: information, accounting, transparency, making information publicly available, accounting act.

JEL: D 80, M 41, M 48

Wstęp

Transparentność¹ jest pożądaną cechą każdej aktywności, a w szczególności podejmowanej przez podmioty gospodarki narodowej². Zainteresowanie nią wzrasta w zwłaszcza w społeczeństwach demokratycznych i konkurencyjnych go-

spodarkach oraz w dobie globalizacji (Orzeszko, 2017, s. 119). Interesariusze zewnętrzni zgłaszają popyt na różnorodne — potrzebne im — informacje o podmiotach gospodarki narodowej. W celu zaspokojenia ich popytu, ale także mając na względzie dążenie do zapewnienia bezpieczeństwa obrotowi gospodarczemu poprzez ograniczenie zjawiska

Tabela 1

Przepisy UoR dotyczące upubliczniania informacji (stan na 30.06.2018 r.)

| Przepisy UoR według sposobu odnoszenia się do upubliczniania informacji | | Miejsce przepisów co do upubliczniania informacji w UoR (Rozdział, artykuł, ustęp UoR) | | Przepisy UoR dotyczące upubliczniania informacji według przedmiotu regulacji | |
|---|---|---|--|---|--|
| odnoszące się do upubliczniania informacji pośrednio | regulujące zakres rachunkowości pełnej | Rozdział 1. Przepisy ogólne art. 4, ust. 3 pkt 7 | | miejsce upubliczniania informacji w zakresie rachunkowości pełnej | |
| | regulujące odpowiedzialność karną za niedopełnienie obowiązków nałożonych przez UoR | Rozdział 9. Odpowiedzialność karna art. 79, ust. 2–4, 4a, 5 | | odpowiedzialność karna za niedopełnienie obowiązków co do upubliczniania informacji | |
| | regulujące wydawanie aktów wykonawczych do UoR | Rozdział 10. Przepisy szczególne i przejściowe, art. 81, ust. 2, pkt 1 lit. c i pkt 6 lit. b | | wydawanie aktów wykonawczych do UoR odnoszących się do upubliczniania informacji | |
| | regulujące wykluczenia od obowiązku stosowania UoR | Rozdział 10. Przepisy szczególne i przejściowe, art. 80 ust. 1 i ust. 3 | | wykluczenia od obowiązku przestrzegania UoR w zakresie upubliczniania informacji | |
| | | Rozdział 5. Sprawozdania finansowe jednostki art. 49b ust. 9 | | zasady udostępniania informacji za pośrednictwem Internetu* | |
| | | Rozdział 6. Skonsolidowane sprawozdanie finansowe grupy kapitałowej art. 55 ust. 2c | | zasady składania dokumentów do właściwego rejestru | |
| regulujące ochronę danych | Rozdział 6a. Sprawozdania na rzecz administracji publicznej art. 63i | | zasady składania dokumentów do właściwego rejestru | | |
| odnoszące się do upubliczniania informacji bezpośrednio | regulujące zasady udostępniania informacji na potrzeby badania sprawozdania finansowego | Rozdział 7. Badanie, składanie do właściwego rejestru sądowego, udostępnianie i ogłaszanie sprawozdań finansowych | art. 67 ust. 1–3, 3a | zasady udostępniania informacji na potrzeby badania sprawozdania finansowego | |
| | regulujące zasady udostępniania informacji właścicielom | | art. 68 | zasady udostępniania informacji właścicielom | |
| | regulujące zasady składania dokumentów do właściwego rejestru | | art. 69, ust. 1, 1b–1g, 2–4 art. 70a | zasady składania dokumentów do właściwego rejestru | |
| | regulujące zasady udostępniania informacji za pośrednictwem Internetu | | art. 69, ust. 5 | zasady udostępniania informacji za pośrednictwem Internetu* | |
| | regulujące zasady składania dokumentów do ogłoszenia w dzienniku urzędowym** | | art. 70 ust. 1–2 | zasady składania dokumentów do ogłoszenia w dzienniku urzędowym** | |
| | | | | | |

* Zasady obowiązują od 26.01.2017 r.

** Do 31.12.2012 r. zasady były też przedmiotem: art. 64 ust. 1 i ust. 2 (od 01.01.1995 r.), art. 64 ust. 4 (od 21.02.1998 r.), art. 64a i 64b (od 23.08.2003 r.).

Źródło: opracowanie własne na podstawie UoR.

asymetrii informacji, regulatorzy nakładają na wspomniane podmioty obowiązek upubliczniania (ogłaszania, przekazywania, publikowania, udostępniania, ujawniania) informacji

i określają zasady w tym zakresie (Wrońska, 2012, s. 116; Megginson, 1997, s. 19)³. W związku z tym, że znacząca część informacji powstaje w rachunkowości (Sójka, 2008, s. 20), to

można postawić tezę, że kwestia ich upubliczniania powinna być regulowana prawem bilansowym⁴. Tak sformułowana teza wyznacza cel badania, którym jest ocena przepisów ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości⁵ (UoR) na podstawie ich analizy koncentrującej się na poszukiwaniu odpowiedzi w szczególności na następujące pytania badawcze:

1. Czy UoR odnosi się do kwestii upubliczniania informacji? Jeśli tak, to:

2. Czy przepisy w UoR — dotyczące upubliczniania informacji — w czasie jej obowiązywania zmieniały się, a jeśli tak, to jak często, czego dotyczyły zmiany, jaki był ich charakter (zmiany formalne, czy merytoryczne; mało istotne, czy bardzo istotne) i zakres (rozległe, czy drobne zmiany)?

3. Jaki jest zakres przepisów UoR odnośnie do upubliczniania informacji przez jednostkę w ujęciu podmiotowym (kogo, jakich jednostek, przepisy dotyczą i w jakim stopniu) i przedmiotowym (do czego przepisy się odnoszą, jakie kwestie normują)?

4. Jakie są zasady upubliczniania informacji według UoR (jakie informacje, w jakiej postaci, w jaki sposób oraz z jaką częstotliwością i w jakich terminach, a także komu powinny być udostępniane)?

5. Kogo UoR czyni odpowiedzialnym za upublicznianie informacji o jednostce i jakie przewiduje kary za niedopełnienie obowiązków w tej materii?

6. Kto i w jakim zakresie — zgodnie z UoR — jest uprawniony do wydawania aktów wykonawczych regulujących kwestie upubliczniania informacji?

7. Czy analizowane przepisy UoR wymagają doskonalenia?

Problematyka upubliczniania informacji jest ważna (Gorynia i Kowalski, 2013, s. 469), ale prawie nieobecna w literaturze przedmiotu⁶, co uzasadniało jej podjęcie z zamiarem pomniejszenia istniejącej luki. Realizacja celu badania wymagała zastosowania tradycyjnych metod badawczych, tj. głównie krytycznej analizy UoR i analizy porównawczej w zakresie zmian przepisów w czasie oraz metody opisu słownego.

Materiał badawczy stanowiła głównie UoR (tekst pierwotny i kolejne nowelizacje), a dodatkowo — literatura przedmiotu.

Zakres czasowy badań obejmuje okres od 1.01.1995 r. (wejście w życie UoR) do 30.06.2018 r. (ponad 23 lata). Badania przeprowadzono w drugim kwartale 2018 roku.

Identyfikacja i klasyfikacja przepisów UoR odnoszących się do upubliczniania informacji

UoR — jak wynika z jej analizy w ujęciu ewolucyjnym (wersji pierwotnej, kolejnych nowelizacji i treści aktualnej na koniec okresu badawczego) — zawsze zawierała przepisy dotyczące problematyki upubliczniania informacji. Wypada jednak zauważyć, że ustawodawca nie używa w UoR określenia „upublicznianie” w żadnej formie. W zamian za to pojawiają się w niej jego synonimy, takie jak „ogłaszanie”, „składanie”, „udostępnianie”, „udzielanie” oraz „zamieszczanie”, używane w różnych formach w odniesieniu do informacji, wyjaśnień, oświadczeń lub opinii, albo w kontekście sprawozdań lub też dokumentów (także zbiorów dokumentów) zawierających informacje.

Przepisy nawiązujące do upubliczniania informacji — w trakcie badanego okresu — były przedmiotem 16 artykułów zawartych w 8 rozdziałach UoR (tabela 1).

W pierwotnej wersji UoR rzezoną problematykę regulowało 9 artykułów z 5 rozdziałów (spośród 11), a w aktualnej — 13 artykułów z 8 rozdziałów (spośród 14) UoR.

Biorąc pod uwagę sposób odnoszenia się do problematyki upubliczniania informacji, przepisy UoR można podzielić na 2 rodzaje:

– bezpośrednio koncentrujące się na tematyce upubliczniania informacji (w okresie badawczym 8 artykułów UoR, a obecnie — 5);

– nawiązujące do wspomnianej tematyki w sposób pośredni, tzn. przy okazji regulowania innych zagadnień (8 artykułów UoR).

Niezależnie od przedstawionego podziału, analizowane przepisy UoR można też pogrupować nieco inaczej, tj. według przedmiotu regulacji. Tym razem pojawią się 2 inne ich grupy:

– przepisy określające zasady upubliczniania informacji (w okresie badawczym 12 artykułów UoR, a obecnie — 9),

– przepisy regulujące pozostałe kwestie związane z upublicznianiem informacji (4 artykuły UoR).

Ogólna charakterystyka przepisów UoR co do zasad upubliczniania informacji

Przepisy określające zasady upubliczniania informacji, co prawda, zmieniały się w czasie, ale zmiany nie były — relatywnie — ani bardzo częste i liczne (w ciągu 23 lat zmieniane były 34 razy; pierwsza nowelizacja weszła w życie w 1997 r, a ostatnia — w 2018 r.; najwięcej zmian — po 3 — dokonano w latach 2004 oraz 2015 i 2017), ani też rozległe i „rewolucyjne”.

W pierwszej wersji UoR zasady upubliczniania informacji były zawarte w 6 artykułach w 2 rozdziałach, tj. w Rozdziale 7 „Badanie i ogłaszanie sprawozdań finansowych”⁷ (artykuły 64 i 67–70) oraz w Rozdziale 8 „Ochrona danych” (art. 75). W obecnej wersji UoR są one ujęte — w 9 artykułach w 5 rozdziałach (art. 49b ust. 9 — w Rozdziale 5 „Sprawozdania finansowe jednostki”, art. 55 ust. 2c — w Rozdziale 6 „Skonsolidowane sprawozdania finansowe grupy kapitałowej”, art. 63i — w Rozdziale 6a „Sprawozdanie z płatności na rzecz administracji publicznej” oraz w Rozdziale 7, podobnie jak wcześniej, artykuły 67–70 i dodany art. 70a, w Rozdziale 8 — art. 75). Wypada zauważyć, że spośród artykułów określających zasady upubliczniania informacji:

– 5 artykułów (67–70 oraz 75) zachowuje ważność od początku obowiązywania UoR;

– 1 artykuł (64) jest — co prawda — stale aktualny począwszy od wersji pierwotnej UoR, ale po nowelizacji, która weszła w życie 01.01.2013 r., nie odnosi się on już do omawianych zasad;

– 2 artykuły (64a i 64b) najpierw zostały dodane do UoR, a następnie z niej usunięte (obowiązywały w okresie od 23.08.2003 r. do 31.12.2012 r.);

– 4 artykuły (49b ust. 9, 55 ust. 2c, 63i, 70a) pojawiły się w UoR stosunkowo niedawno, bo w latach 2015 i 2017 i od tamtego czasu pozostają w mocy.

Częstotliwość zmian omawianych artykułów UoR była różna. Najczęściej nowelizowano artykuły 64 i 70 oraz 69. Artykuły 49b ust. 9, 55 ust. 2c, 63i, 64b oraz 75 w czasie obowiązywania nie były poddane żadnej korekcie.

Według stanu 30.06.2018 r. UoR określa (tabela 2):

- zasady udostępniania informacji na potrzeby badania sprawozdania finansowego,
- zasady udostępniania informacji właścicielom,
- zasady składania dokumentów do właściwego rejestru,
- zasady ogłaszania dokumentów,
- zasady udostępniania informacji za pośrednictwem Internetu,
- zasady udostępniania informacji na żądanie.

Na podstawie lektury UoR można też stwierdzić, że w ramach 6 wspomnianych kwestii, reguluje ona — bardziej lub mniej jednoznacznie — takie szczegółowe zagadnienia, jak: cele upubliczniania informacji, adresaci upublicznianych informacji, postać i rodzaj upublicznianych informacji oraz tryby, kanały i sposoby upubliczniania informacji, a także zakres osób odpowiedzialnych za realizację obowiązków związanych z upublicznianiem informacji o jednostce.

Jeśli chodzi o cele upubliczniania informacji, to UoR wyraźnie ich nie artykułuje, ale — analizując jej treść — można jednak wywnioskować, że chodzi o zaspokojenie potrzeb informacyjnych ogółu bliżej nieokreślonych interesariuszy zewnętrznych (cel ogólny) oraz wyraźnie wskazanych (cele

Tabela 2

Zakres merytoryczny przepisów UoR odnoszących się do zasad upubliczniania informacji — stan na 30.06.2018 r.

| Zasady upubliczniania informacji normowane przepisami UoR | Artykuły UoR | | | | | | | | | |
|--|--------------|---------|-----|----|----|------------|--------|----|-----|----|
| | 49b | 55 | 63i | 67 | 68 | 69 | | 70 | 70a | 75 |
| | ust. 9 | ust. 2c | | | | bez ust. 5 | ust. 5 | | | |
| Zasady udostępniania informacji na potrzeby badania sprawozdania finansowego | | | | x | | | | | | |
| Zasady udostępniania informacji właścicielom | | | | | x | | | | | |
| Zasady składania dokumentów do właściwego rejestru | | | x | | | x | | | x | |
| Zasady ogłaszania dokumentów* | | | | | | | | x | | |
| Zasady udostępniania informacji za pośrednictwem Internetu** | X | x | | | | | x | | | |
| Zasady udostępniania informacji na żądanie | | | | | | | | | | x |

* Zasady obowiązują od 26.01.2017 r.

** Do 31.12.2012 r. zasady były też przedmiotem: art. 64 ust. 1 i ust. 2 (od 01.01.1995 r.), art. 64 ust. 4 (od 21.02.1998 r.), art. 64a i 64b (od 23.08.2003 r.).

Źródło: opracowanie własne na podstawie UoR.

W okresie obowiązywania UoR zakres merytoryczny przedmiotowych regulacji zmieniał się nieznacznie. Zasadniczo, można tutaj mówić o 2 rodzajach zmian, tj. o:

- dodaniu do UoR nowych przepisów, które normują pewne zagadnienia wcześniej w niej nieobecne — kwestia zamieszczania informacji na stronie internetowej jednostki;
- usunięciu z UoR pewnych przepisów wcześniej w niej obecnych (np. kwestia obowiązku wymiany informacji i wyjaśnień między biegłymi rewidentami badającymi sprawozdanie finansowe jednostki).

Wypada zauważyć, że w przypadku 4 spośród 6 kwestii z obszaru zasad upubliczniania informacji, UoR normuje każdą z nich w jednym artykule, co — z punktu widzenia czytelnika — należy ocenić pozytywnie. Takiej konsekwencji ustawodawca nie dotrzymał jednak w pozostałych dwóch przypadkach. Zarówno kwestia zasad składania dokumentów do właściwego rejestru (artykuły 63, 69 z wyjątkiem ust. 5, 70a), jak i kwestia zasad zamieszczania informacji w Internecie (artykuły 49b ust. 9, 55 ust. 2c, 69 ust. 5) są przedmiotem 3 artykułów UoR⁸.

szczegółowe) biegłych rewidentów — w zakresie badania oraz właścicieli — w odniesieniu do zatwierdzania sprawozdania finansowego.

Według UoR upublicznianiu podlegają zasadniczo informacje sprawozdawcze (głównie zawarte w rocznym sprawozdaniu finansowym, ale nie tylko, bo też — w określonych sytuacjach — w innych sprawozdaniach, np. w sprawozdaniu z działalności, w odrębnym sprawozdaniu na temat informacji niefinansowych, czy w sprawozdaniu z badania), a poza nimi także informacje z szeroko rozumianej dokumentacji księgowej oraz stanowiące treść stosownych oświadczeń i wyjaśnień (ustnych, pisemnych). Tak więc, upublicznianie może dotyczyć informacji: przetworzonych i źródłowych; ogólnych i szczegółowych; finansowych i niefinansowych.

UoR sankcjonuje 2 tryby informowania interesariuszy, w tym:

- obligatoryjny, wyrażający się w obowiązku upubliczniania informacji przez jednostkę (np. obowiązek składania przez jednostkę sprawozdania do właściwego rejestru lub do ogłoszenia we wskazanym dzienniku urzędowym) oraz

– fakultatywny, oznaczający prawo jednostki do upublicznienia informacji (np. możliwość udostępnienia przez jednostkę dokumentacji księgowej na żądanie osoby trzeciej).

UoR przewiduje 2 kanały komunikacyjne, tj. przekaz ustny (— bezpośredni, np. rozmowa „twarzą w twarz” lub — pośredni, np. rozmowa telefoniczna) oraz przekaz pisemny (np. sprawozdanie, strona internetowa). W miarę upływu czasu i rozwoju techniki, dozwolone przez ustawodawcę formy przekazu były nieznacznie modyfikowane. Oprócz tradycyjnych form (np. przekazywanie i publikacja sprawozdań w formie papierowej), pojawiły się nowe, takie jak prezentacja informacji na stronie internetowej, czy też przekazywanie sprawozdań w postaci elektronicznej. W ramach omawiania kwestii kanałów komunikacyjnych, można też przyrzeć się charakterowi przekazu — według UoR przekaz może mieć charakter bezpośredni — informacja trafia od nadawcy bezpośrednio do odbiorcy (np. w trakcie rozmowy ustnej lub poprzez udostępnienie w Internecie) lub pośredni — informacja jest dostarczana przez nadawcę do pośrednika (np. określony rejestr, czy dziennik urzędowy) i dopiero za jego udziałem trafia ona do ostatecznego odbiorcy.

Zasady udostępniania informacji na potrzeby badania sprawozdania finansowego

Kwestia udostępniania informacji na potrzeby badania sprawozdania finansowego jest regulowana od początku obowiązywania UoR w 4 ustępach art. 67 (początkowo w ustępach 1–4, a od 21.06.2017 r. — w 1–3 i 3a). Treść wspomnianego artykułu była nowelizowana 2 razy, ale zmiany nie obejmowały ust. 2 oraz — dodanego ust. 3a. O ile pierwsza nowelizacja (obowiązująca od 01.01.2002 r.) miała raczej charakter „kosmetyczny” i polegała głównie na doprecyzowaniu przepisów, to druga (ważna od 21.06.2017 r.) była już bardziej znacząca. Oprócz wprowadzenia zmian podobnych w charakterze do wcześniejszych, ograniczyła ona zakres przepisów (usunięto ust. 4 dotyczący obowiązku udzielania informacji i wyjaśnień o badanej jednostce przez poprzednich biegłych rewidentów). Tak więc, do 20.06.2017 r., UoR zobowiązywała do upubliczniania informacji na potrzeby badania sprawozdania finansowego kierownika jednostki oraz jej kontrahentów, a także poprzednich biegłych rewidentów badających jej sprawozdanie finansowe. Po wspomnianym usunięciu ust. 4 UoR nie reguluje już kwestii udzielania informacji przez biegłych rewidentów, gdyż została ona przeniesiona do ustawy z 11.05.2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym⁹. Biorąc pod uwagę zakres merytoryczny obu przywołanych ustaw, zmianę należy uznać za zasadną.

Jeśli chodzi o zasady upubliczniania przez kierownika jednostki informacji na potrzeby badania sprawozdania finansowego, uregulowane w art. 67 ust. 1 UoR, to były one dość stabilne. Z ich analizy wynika, że kierownik jednostki — ogólnie rzecz ujmując — ma obowiązek zapewnienia biegłemu rewidentowi wszelkich informacji o jednostce niezbędnych w procesie badania jej sprawozdania finansowego i do przygotowania przez biegłego rewidenta stosownego dokumentu stanowiącego

efekt końcowy tego procesu. Informowanie przez kierownika biegłego rewidenta powinno się odbywać zarówno w postaci udostępnienia stosownych dokumentów, w tym w szczególności ksiąg rachunkowych, jak i poprzez udzielenie wyczerpujących informacji, wyjaśnień i oświadczeń.

Z analizy treści art. 67 ust. 2 UoR wynika, że do przekazywania informacji o jednostce zobowiązana jest nie tylko ona sama, ale także jej kontrahenci, w tym w szczególności banki i doradcy prawni. Obowiązki informacyjne kontrahentów jednostki mają jednak ściśle określony zakres podmiotowy i przedmiotowy — informacje mają być przez nich przekazywane tylko biegłym rewidentom posiadającym stosowne upoważnienie od kierownika badanej jednostki i tylko w kwestiach związanych z badaniem sprawozdania finansowego.

Z mocy UoR, od 01.01.1995 r. do 20.06.2017 r., obowiązek przekazywania informacji o jednostce w związku z badaniem jej sprawozdania finansowego spoczywał również, jak już wspomniano, na poprzednich biegłych rewidentach¹⁰. Oznacza to, że we wspomnianym okresie, UoR wyznaczała biegłemu rewidentowi podwójną rolę, tj. podmiotu zobowiązanego do przekazywania informacji na potrzeby badania sprawozdania finansowego przez innych biegłych, dokonujących badania jednostki w następnych okresach oraz sprawozdania skonsolidowanego w danym roku (art. 67 ust. 4) i — jednocześnie — odbiorcy informacji (biegły miał prawo do pozyskiwania informacji w związku z badaniem sprawozdania finansowego/skonsolidowanego sprawozdania finansowego, co wynikało z ustępów 1–3 i 3a art. 67).

Zasady udostępniania informacji właścicielom jednostki

Przepisy regulujące kwestię przekazywania informacji dla właścicieli jednostki są obecne w UoR od momentu jej wydania i cały czas stanowią treść art. 68. Wskazują one kto (jakie jednostki), komu (jakim właścicielom), co (jakie dokumenty) i kiedy (w jakim terminie) powinien udostępnić. Przepisy nie precyzują jaki jest cel udostępnienia dokumentów właścicielom, ale można domniemywać, że chodzi o zapewnienie im (poprzez dostarczenie niezbędnych informacji) możliwości podjęcia świadomej decyzji co do zatwierdzenia sprawozdania finansowego oraz wyrażenia wotum zaufania dla zarządzających jednostką.

Omawiany artykuł nowelizowano 2 razy. Pierwsza nowelizacja (ważna od 18.06.2009 r.) polegała na poszerzeniu listy podmiotów zobowiązanych do przekazywania informacji właścicielom o towarzystwa reasekuracji wzajemnej, a druga (pozostająca w mocy od 20.06.2017 r.) — na korekcie wykazu dokumentów podlegających udostępnieniu przez podmioty, na których spoczywa obowiązek poddawania sprawozdania finansowego badaniu (pierwotnie udostępnieniu podlegały opinia wraz z raportem biegłego rewidenta, a po zmianie — sprawozdanie z badania).

Według obecnego stanu prawnego obowiązek udostępniania informacji właścicielom spoczywa na 5 rodzajach podmiotów, tj. na spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, towarzystwach ubezpieczeń wzajemnych, towarzystwach reaseku-

racji wzajemnej, spółkach akcyjnych i spółdzielniach. W zależności od rodzaju podmiotu informacje powinny trafiać konkretnie do ich wspólników (sp. z o.o.), akcjonariuszy (S.A.), lub też członków (TUW, TRW, spółdzielnie). Informacje, o których mowa — zgodnie z UoR — należy przekazywać właścicielom w postaci dokumentów, których liczba i rodzaje są nieco zróżnicowane w zależności od rodzaju jednostki (S.A. muszą udostępniać więcej dokumentów niż pozostałe jednostki) i tego, czy jej sprawozdanie finansowe podlega obowiązkowi badania, czy nie (jednostki, których sprawozdania podlegają badaniu są zobowiązane do przekazania większej liczby dokumentów). W pakiecie dokumentów udostępnianych właścicielom przez wszystkie jednostki powinny się znaleźć roczne sprawozdanie finansowe oraz sprawozdanie z działalności. W przypadku spółek akcyjnych pakiet ten powinien zawierać jeszcze sprawozdanie rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej lub też organu administrującego. W jednostkach, w których sprawozdanie finansowe podlega obowiązkowi badania, omawiany pakiet należy uzupełnić o sprawozdanie z badania (przed zmianą ważną od 11.06.2017 r. o opinię wraz raportem biegłego rewidenta). Zgodnie z UoR dokumentacja, o której mowa, powinna dotrzeć do właścicieli najpóźniej na 15 dni przed ich zgromadzeniem (w zależności od rodzaju jednostki chodzi o zgromadzenie wspólników, walne zgromadzenie akcjonariuszy, walne zgromadzenie członków lub przedstawicieli członków).

Zasady składania dokumentów do rejestru¹¹

Przepisy określające zasady składania dokumentów do właściwego rejestru są zawarte w art. 69 UoR (ustępy 1–4¹²), istniejącym w niej od momentu uchwalenia, oraz w 2 innych (art. 63i, art. 70a), dodanych w 2015 roku. W okresie badawczym przywołane przepisy nowelizowano 11 razy. Zmiany dotyczyły głównie — najdłużej obowiązującego — art. 69 (ust. 1–4), który był im poddawany 7 razy. W rezultacie dokonywanych korekt przepisy „rozrastały się” (przykładowo, w pierwszej wersji UoR art. 69 składał się z 2 ustępów, a w obecnie obowiązującej — aż z 11) i coraz więcej pojawiało się w nich rozwiązań szczególnych, dotyczących pewnych grup podmiotów (art. 63 i, art. 70a, w art. 69 ustępy od 1a do 1g i 4).

Z analizy omawianych przepisów wynika, że:

- liczba i nazwy przedmiotowych rejestrów zmieniały się w czasie (zgodnie z pierwszą wersją UoR dokumenty mogły być składane w sądzie albo innym organie prowadzącym rejestr lub ewidencję działalności gospodarczej, według kolejnej wersji, ważnej od 2002 r., tylko we właściwym rejestrze sądowym);
- osobą wskazaną przez ustawodawcę jako odpowiedzialną za składanie wymaganych dokumentów do właściwego rejestru jest kierownik jednostki zobowiązanej;
- zasady składania dokumentów do rejestru — wskazujące podmioty zobowiązane, rodzaje wymaganych dokumentów oraz terminy ich przekazywania — można podzielić na uniwersalne (właściwe dla ogółu jednostek, których działalność podlega wpisowi do stosownego rejestru) i szczególne (specyficzne dla określonych rodzajów jednostek).

Jednostki/jednostki dominujące¹³ zobowiązane są składać do rejestru przede wszystkim roczne sprawozdanie finansowe/roczne skonsolidowane sprawozdanie finansowe, a poza nim — odpis uchwały lub postanowienia organu zatwierdzającego o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego/skonsolidowanego sprawozdania finansowego i podziale zysku lub pokryciu straty. Dodatkowo, podmioty, których sprawozdanie podlegało badaniu, składają w rejestrze także sprawozdanie z badania (przed 21.06.2017 r. — opinię biegłego rewidenta), a jednostki sporządzające sprawozdanie z działalności — również i ten dokument.

Jeśli chodzi o terminy składania dokumentów, to w art. 69 przewidziano 3 różne, tj. 1 podstawowy i 2 dodatkowe. Podstawowy terminem to do 15 dni od dnia zatwierdzenia rocznego sprawozdania finansowego/skonsolidowanego sprawozdania finansowego, a dodatkowe (odnoszące się do sytuacji, gdy w wymaganym terminie sprawozdanie nie zostało zatwierdzone) to: — do 15 dni po wymaganym terminie zatwierdzenia sprawozdania finansowego (sprawozdanie niezatwierdzone) i — do 15 dni po jego zatwierdzeniu¹⁴ (niezależnie od tego, kiedy to nastąpi).

Szczegółne zasady składania dokumentów do rejestru odnoszą się do ściśle określonych rodzajów jednostek i są zróżnicowane co do rodzajów dokumentów i terminów ich składania. Według stanu na 31.03.2018 r. dotyczą one:

- spełniających określone warunki jednostek/jednostek dominujących sporządzających sprawozdanie z płatności/skonsolidowane sprawozdanie z płatności (art. 63i UoR oraz art. 69 ust. 1g);
- spełniających określone warunki spółek jawnych osób fizycznych i spółek partnerskich (art. 70a UoR),
- oddziałów przedsiębiorcy zagranicznego (art. 69 ust. 1b UoR);
- oddziałów: instytucji kredytowej, instytucji finansowej (art. 69 ust. 1c-1f UoR);
- jednostek dominujących niesporządzających skonsolidowanego sprawozdania finansowego zgodnie z UoR (art. 69 ust. 4 UoR).

Zasady ogłaszania dokumentów w określonym dzienniku urzędowym¹⁵

Spośród ogółu przepisów UoR odnoszących się do upubliczniania informacji, normy regulujące zasady ogłaszania informacji w stosownym dzienniku — zawarte w artykułach 64, 64a, 64b i 70 — były najmniej stabilne (w badanym okresie zmieniano je ponad 20 razy; pierwszy i ostatni z przywołanych artykułów nowelizowany był po 10 razy). Art. 64, od 01.01.1995 r. do 31.12.2012 r., zawierał wykaz rodzajów podmiotów zobowiązanych do ogłaszania sprawozdań finansowych. Wykaz ten był dosyć często korygowany (m.in. uzupełniano o nowe rodzaje podmiotów). Art. 64a i art. 64b, aktualne w latach 23.08.2003–31.12.2012, określały szczególne zasady ogłaszania dokumentów dla pewnych (spełniających określone kryteria) instytucji finansowych i instytucji kredytowych. W ciągu blisko dekady obowiązywania art. 64b nie był zmieniany, a art. 64a skorygowano tylko raz. Art. 70 UoR,

w odróżnieniu od 3 pozostałych, zachowuje aktualność w całym okresie badawczym. Spośród omawianych norm ma on najszerszy zakres merytoryczny i określa uniwersalne zasady ogłaszania dokumentów będących efektem procesu informacyjnego dokonującego się w rachunkowości. W jego treści:

- wskazano osobę zobowiązaną do złożenia wymaganych dokumentów do ogłoszenia;
- zdefiniowano jednostki mające obowiązek ogłaszania określonych dokumentów;
- określono wykaz dokumentów podlegających ogłoszeniu;
- ustalono terminy, w których dokumenty powinny być złożone do ogłoszenia;
- wytypowano miejsce ogłoszenia dokumentów.

Osobą zobowiązaną do złożenia wymaganych dokumentów do ogłoszenia jest niezmiennie, jak wynika z art. 70, kierownik jednostki. Zobowiązanie nałożone na niego pociąga za sobą odpowiedzialność za wykonanie przypisanych zadań, a niewywiązanie się z nich jest karane (art. 79 UoR).

Zdefiniowanie jednostek mających obowiązek ogłaszania określonych dokumentów, dokonane w art. 70 UoR, polega na odwołaniu się przez ustawodawcę do innych artykułów UoR (początkowo tylko do art. 64 ust. 1, zawierającego wykaz grup rodzajowych podmiotów zobowiązanych do ogłaszania sprawozdań finansowych, a od 2013 r. także do art. 69, wskazującego podmioty zobligowane do składania określonych dokumentów w stosownym rejestrze). W badanym okresie, na skutek zmiany wspomnianej definicji, zbiorowość podmiotów zobligowanych do składania dokumentów do ogłoszenia uległa zmniejszeniu. Ogólnie rzecz biorąc, do końca 2012 r. podmiotami zobowiązanymi były wszystkie te (jednostki i jednostki dominujące), których sprawozdania podlegały ustawowemu badaniu. Począwszy od roku następnego omawiany obowiązek dotyczy tylko tych podmiotów spośród wspomnianych, które nie składają dokumentów w stosownym rejestrze sądowym. Wprowadzoną zmianę należy ocenić pozytywnie, bo przyczyniła się ona do ograniczenia obowiązków jednostek z zakresu upubliczniania informacji i — co ważniejsze — niepotrzebnego ich dublowania się, bez uszczerbku dla transparentności, a z korzyścią dla racjonalności (zmniejszenie pracochłonności procesu raportowania) i efektywności działania (wyeliminowanie kosztów publikacji w dzienniku; Muż, 2011).

Zasady dotyczące zakresu dokumentów podlegających ogłoszeniu — wynikające z art. 70 UoR (a także z art. 64a i art. 64b w okresie ich obowiązywania) — można podzielić na standardowe i szczególne. I jedno i drugie w okresie badawczym podlegały pewnym korektom.

Za standard należy uznać obowiązek składania do ogłoszenia poszczególnych elementów rocznego zbadanego sprawozdania finansowego¹⁶ oraz sprawozdania z badania (przed nowelizacją, która weszła w życie 21.06. 2017 r. — opinii biegłego rewidenta) i — niezmiennie — odpisu uchwały lub postanowienia organu zatwierdzającego o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego i podziale zysku lub pokryciu straty.

Zasady szczególne — dotyczące dokumentów podlegających ogłaszaniu — odnoszą się do określonych podmiotów i sytuacji. W badanym okresie nie były one stabilne. Niektóre z nich były dodawane, a następnie uchylane. Za przykłady te-

go rodzaju zasad można uznać zasady adresowane do: funduszy inwestycyjnych (sprawozdania: roczne, półroczne, połączone, subfunduszy); oddziałów instytucji finansowej i oddziałów instytucji kredytowej (dokumenty przetłumaczone na język polski przez tłumacza przysięgłego, w tym sprawozdania finansowe i dokumenty z badania); jednostek dominujących niesporządzających skonsolidowanego sprawozdania finansowego (przetłumaczone na język polski przez tłumacza przysięgłego sprawozdania skonsolidowane jednostki dominującej wyższego szczebla: finansowe i z działalności); jednostek sporządzających sprawozdania według MSR (zamiast wprowadzenia — informacja odpowiadająca jego zakresowi informacyjnemu).

Zasady określające terminy, w których dokumenty powinny być złożone do ogłoszenia, pozostawały w badanym okresie niezmiennie. Standardowy termin to 15 dni od dnia zatwierdzenia sprawozdania finansowego. Jedyne przewidziane w tym zakresie wyjątki dotyczą jednostek dominujących niesporządzających skonsolidowanego sprawozdania finansowego (przez pewien czas także oddziałów instytucji finansowej/kredytowej), które mają na spełnienie tego obowiązku 30 dni, licząc od dnia zatwierdzenia skonsolidowanego sprawozdania finansowego jednostki dominującej wyższego szczebla.

Jeszcze jedną kwestią z zakresu zasad ogłaszania dokumentów jest miejsce ich składania (rodzaj dziennika urzędowego wskazanego jako miejsce publikacji dokumentów). W czasie obowiązywania UoR zasady w tym względzie zmieniły się. Dziennikiem właściwym do publikacji był/jest:

- w okresie od 01.01.1995 r. do 19.04.1997 r. — Monitor Polski B;
- w okresie od 20.04.1997 r. do 31.12.2008 r. — Monitor Polski B oraz Monitor Spółdzielczy — tylko dla spółdzielni;
- w okresie od 01.01.2009 do 12.09.2013 r. — Monitor Sądowy i Gospodarczy oraz Monitor Spółdzielczy — tylko dla spółdzielni;
- od 13.09.2013 r. — Monitor Sądowy i Gospodarczy.

Zasady udostępniania informacji za pośrednictwem Internetu

Przepisy określające zasady udostępniania informacji z pośrednictwem Internetu pojawiły się w UoR dopiero w styczniu 2017 r. i od tamtego czasu nie były zmieniane. Są one zawarte w 3 różnych rozdziałach, artykułach i ustępach UoR (art. 49b ust. 9, art. 55 ust. 2c i art. 69 ust. 5), co należy uznać za rozwiązanie niezbyt fortunne, bo utrudnia wyszukiwanie i analizę, a — co za tym idzie — także prawidłowe stosowanie przepisów w praktyce. Wypada też podkreślić, że przywołane przepisy odnoszą się do kwestii upubliczniania informacji w sposób pośredni — zasady upubliczniania informacji przez Internet można „wykryć” zapoznając się z przepisami regulującymi zupełnie inne kwestie, np. raportowanie informacji niefinansowych (art. 49b), sprawozdania skonsolidowane (art. 55), czy przekazywanie dokumentów do stosownego rejestru (art. 69).

Zasady, o których mowa, są bardzo „skromne”. Wynika z nich głównie to, że — po pierwsze — jednostka/jednostka dominująca może (nie musi) zamieścić na swojej stronie internetowej odrębne sprawozdanie na temat informacji niefinan-

sowych/sprawozdanie grupy kapitałowej na temat informacji niefinansowych sporządzone wraz ze sprawozdaniem z działalności/sprawozdaniem z działalności grupy kapitałowej i — po drugie — jeśli to uczyni w ciągu 6 miesięcy od dnia bilansowego, to może ona nie sporządzać oświadczenia na temat informacji niefinansowych/oświadczenia grupy kapitałowej na temat informacji niefinansowych. Ponadto, z art. 69 ust. 5 UoR wynika, że w określonych sytuacjach — opisanych w art. 49b ust. 11 i w art. 55 ust. 2e UoR — kierownik danej jednostki (będącej jednostką zależną i/lub jednostką dominującą niższego szczebla) ma obowiązek zamieścić na jej stronie internetowej oświadczenie lub sprawozdanie grupy kapitałowej (w skład, której dana jednostka wchodzi) na temat informacji niefinansowych, przetłumaczone na język polski przez tłumacza przysięgłego, sporządzone przez jednostkę dominującą wyższego szczebla, co powinno nastąpić w ciągu 30 dni od dnia jego zatwierdzenia, ale nie później niż w ciągu roku od dnia bilansowego.

Zasady udostępniania informacji na żądanie

Przepisy regulujące kwestię upubliczniania informacji poprzez ich udostępnienie na żądanie (prośbę, wniosek) są zawarte w art. 75 UoR i obecne w niej w niezmiennym brzmieniu od momentu wejścia jej w życie, co należy uznać — biorąc pod uwagę realia — za pewien ewenement, który jest godny naśladowania. Określają one zasady uniwersalne, które mają zastosowanie wtedy, gdy inne przepisy nie stanowią inaczej. Omawiane przepisy UoR wskazują co może być udostępnione, komu, gdzie i na jakich warunkach. Wynika z nich, że jednostka może (nie musi) udostępniać:

- swoje zbiory (zdefiniowane w art. 71 ust. 1 UoR jako dokumentacja przyjętych zasad/polityki rachunkowości, księgi rachunkowe, dowody księgowe, dokumenty inwentaryzacyjne, sprawozdania finansowe) lub też ich części,
- osobie trzeciej, co oznacza, że w zasadzie każdemu interesariuszowi zewnętrznemu;
- na terenie jednostki (do wglądu) lub poza siedzibą jej zarządu/oddziału;
- za stosowną zgodą.

Na wgląd do zbiorów na terenie jednostki wymagana jest zgoda jej kierownika, albo osoby przez niego upoważnionej. Korzystanie ze zbiorów poza siedzibą zarządu/oddziału jednostki jest natomiast możliwe wyłącznie za zgodą jej kierownika oraz po pozostawieniu w niej potwierzonego spisu pobranych dokumentów. Przepisy UoR nie określają o czyje potwierdzenie chodzi. Z ich kontekstu można co najwyżej domyślać się, że spis, o którym mowa, powinien być potwierdzony przez kierownika jednostki.

Pozostałe przepisy odnoszące się do kwestii i upubliczniania informacji pochodzących z systemu rachunkowości

Wśród przepisów UoR dotyczących upubliczniania informacji, jak już wspomniano, są również takie, które regulują inne kwestie niż zasady upubliczniania. Przepisy te stanowią

treść 4 artykułów UoR, a dokładnie art. 4 ust. 3 pkt 7, art. 79 ustępy 2–5, art. 80 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 81 ust. 2. Rozmieszczone są one w trzech rozdziałach UoR. Omawiane przepisy w badanym okresie nowelizowano łącznie 11 razy, co oznacza, że stosunkowo rzadko. Najczęstszym zmianom podlegał art. 79 (5 nowelizacji). Każdy z pozostałych artykułów nowelizowany był po 2 razy.

Kwestia uwzględniania problematyki upubliczniania informacji w zakresie rachunkowości prowadzonej w postaci ksiąg rachunkowych

Sformułowana we „Wstępie” teza, że kwestia upubliczniania powinna być regulowana przepisami prawa bilansowego nie pozostaje bez uzasadnienia. Udowodniony w niniejszym artykule fakt, że UoR zawsze zawierała i nadal zawiera przepisy normujące problematykę upubliczniania informacji powstających w systemie rachunkowości jednostek prowadzących księgi rachunkowe stanowi bowiem konsekwencję mającą swoje źródło w treści art. 4 UoR. Z lektury przywołanego przepisu wynika jednoznacznie, że upublicznianie informacji wchodzi w zakres rachunkowości regulowanej UoR od momentu jej wejścia w życie, przy czym rozumienie upubliczniania uległo pewnej zmianie. Z literalnego brzmienia art. 4 UoR¹⁷ wynika, że w okresie od 01.01.1995 r. do 31.12.2012 r. rachunkowość „pełna” obejmowała m.in. ogłaszanie/ogłoszenie sprawozdań finansowych, a od początku następnego roku do jej zakresu, obok wspomnianego ogłoszenia, należy też udostępnianie i składanie sprawozdań finansowych do właściwego rejestru. Doprecyzowanie przepisów opisujących zakres rachunkowości w odniesieniu do upubliczniania informacji należy uznać za zmianę pozytywną, przy czym — niestety — nie dostateczną, ponieważ upublicznianie odbywające się w ramach systemu rachunkowości nie ogranicza się tylko do sprawozdań finansowych i nie polega wyłącznie na ich ogłaszaniu, udostępnianiu i składaniu do właściwego rejestru. W takiej perspektywie można sformułować konkluzję, że opis zakresu rachunkowości w odniesieniu do upubliczniania informacji nadal nie odzwierciedla rzeczywistego stanu rzeczy, gdyż jest zbyt „skąpy”.

Kwestia wyłączeń od obowiązku stosowania przepisów UoR powiązanych z upublicznianiem informacji

W związku z tym, że UoR określa zasady rachunkowości prowadzonej w postaci ksiąg rachunkowych, to i jej przepisy dotyczące upubliczniania informacji odnoszą się wyłącznie do jednostek prowadzących rachunkowość w takiej właśnie postaci, których wykaz określa art. 2 UoR. Oznacza to, że nie mają one zastosowania do podmiotów prowadzących podatkową księgę przychodów i rozchodów, bądź też ewidencję przychodów, a także rozliczających się z podatku dochodowego w formie karty podatkowej (ryczałtu nieewidencjonowanego).

Pomimo, że UoR ma — z założenia — charakter uniwersalny podmiotowo, tzn. obowiązuje wszystkie jednostki prowadzą-

ce księgi rachunkowe, to jednak przewidziano w niej m.in. pewne podmiotowe wykluczenia częściowe (zwolnienia określonych jednostek z obowiązku stosowania wybranych przepisów UoR). Niektóre spośród wspomnianych wykluczeń, a mianowicie wiążące się z upublicznianiem informacji, stanowią przedmiot:

– art. 49b, art. 55 ust. 2c i art. 63i UoR — wykluczenia jednostek od obowiązku stosowania przepisów UoR, uwarunkowane upublicznieniem przez nie wymaganych informacji w ściśle określonym trybie;

– art. 81 ust. 1 i ust. 3 — wykluczenia jednostek od obowiązku stosowania przepisów UoR regulujących zasady upubliczniania informacji.

Z treści trzech artykułów wymienionych jako pierwsze wynika, że upublicznienie informacji w ściśle określonym trybie pozwala pewnym jednostkom na niestosowanie niektórych innych przepisów UoR, co prowadzi do redukcji ich ustawowych obowiązków sprawozdawczych. Wykluczenia tego typu dotyczą 2 przypadków i 4 grup jednostek, a mianowicie:

I — jednostek oraz jednostek dominujących zobowiązanych do sporządzania — odpowiednio — oświadczenia bądź oświadczenia grupy kapitałowej na temat informacji niefinansowych zgodnie z zasadami określonymi w UoR; wymienione podmioty mogą nie przygotowywać wymaganego oświadczenia, jeżeli na swojej stronie internetowej w ciągu 6 miesięcy od dnia bilansowego zamieszczą — odpowiednio — sprawozdanie, bądź sprawozdanie grupy kapitałowej na temat informacji niefinansowych¹⁸;

II — jednostek oraz jednostek dominujących zobowiązanych do sporządzania — odpowiednio — sprawozdania z płatności bądź skonsolidowanego sprawozdania z płatności zgodnie z zasadami określonymi w UoR; wspomniane podmioty mogą przygotować sprawozdanie według innych — akceptowanych w UE — zasad, jeżeli złożą to sprawozdanie we właściwym rejestrze sądowym¹⁹.

Zupełnie inny charakter mają wykluczenia uregulowane w art. 81 ust. 1 i ust. 3 UoR. Z jego analizy wynika, że ustawodawca zwalnia niektóre jednostki z obowiązku stosowania zasad upubliczniania informacji przewidzianych w Rozdziale 7 UoR. W grupie wykluczonych wyodrębnić można dwie kategorie podmiotów:

1. Jednostki nieprowadzące działalności gospodarczej i spełniające wymagane warunki (w głównej mierze chodzi o jednostki tzw. „trzeciego sektora”). Podmioty tej kategorii objęte są wykluczeniem od początku obowiązywania UoR, przy czym w ciągu badanego okresu warunki włączenia do grupy zmieniane były dwukrotnie. Początkowo i ostatnio podmioty mogące skorzystać z wykluczenia wymienione były/ są enumeratywnie (wykluczenie zależało od formy prawnej i charakteru działalności). W okresie od 15.01.2004 r. do 05.09.2014 r. z wykluczenia mogły korzystać wszystkie jednostki niebędące spółkami prawa handlowego (w tym czasie ustawodawca zaniechał wymieniania ich enumeratywnie).

2. Jednostki sektora finansów publicznych, enumeratywnie wymienione w art. 2 ust. 1 pkt 4 UoR (ich wykaz podlegał kilkakrotnym drobnym korektom, będącym konsekwencją zmian przepisów odnoszących się do sektora finansów publicznych). Podmioty tej kategorii korzystają z wykluczenia od 15.01.2004 r.

Po lekturze przepisów zwalniających jednostki z upubliczniania informacji rodzi się pytanie o zasadność takiego działania, tym bardziej, gdy wykluczenia dotyczą jednostek korzystających ze środków publicznych i/lub darowizn. Wydaje się, że główną przesłanką uzasadniającą wykluczenia może być dążenie do redukcji obowiązków sprawozdawczych i niepowielania ich (w przypadku jednostek sektora finansów publicznych oraz np. OPP obowiązki w zakresie upubliczniania informacji wynikają z innych przepisów). Należy jednak rozważyć:

– czy opisane wykluczenia są zasadne z perspektywy „porządku prawnego”, który wymaga, aby przepisy były jak najbardziej uniwersalne (jednolite dla wszystkich adresatów), co zapewnia podmiotom je stosującym równe reguły gry na konkurencyjnym rynku oraz spójne (nierozproszone w różnych regulacjach, lecz zebrane w jednym akcie prawnym opisującym określoną kwestię w sposób kompleksowy), co znacząco ułatwia korzystanie z nich i poprawne ich stosowanie?

– czy minimalizowanie obowiązków w zakresie upubliczniania informacji nie stoi w sprzeczności z dążeniem do zapewnienia warunków umożliwiających poprawę transparentności działalności jednostek gospodarki narodowej i minimalizowania zjawiska asymetrii informacji?

Kwestia odpowiedzialności karnej za uchybienia w zakresie upubliczniania informacji

Lektura UoR daje podstawy do wysunięcia następującego ogólnego wniosku — pomimo, że problematyka upubliczniania informacji jest przedmiotem stosunkowo niewielu artykułów UoR (pierwotnie — zaledwie 9 artykułów spośród wszystkich 86; obecnie — 13 spośród 115), to jednak wydaje się być ona — z punktu widzenia ustawodawcy — bardzo ważna. O jej dużym znaczeniu świadczyć może fakt, że za uchybienie obowiązkowi w zakresie upubliczniania informacji grożą kary, które zdecydowanie dominują na liście możliwych kar przewidzianych w UoR.

Kwestia odpowiedzialności karnej za niedopełnienie obowiązków w zakresie upubliczniania informacji jest regulowana art. 79 UoR od momentu jej wejścia w życie (początkowo w punktach 2–5, od 26.01.2017 r. — także w dodanym punkcie 4a). W ciągu ponad 23 lat była ona nowelizowana 5-krotnie — kolejne zmiany wdrażane były latach 1998, 2002, 2007, 2015 i 2017.

Pierwsza z nowelizacji zwiększyła liczbę rodzajów kar możliwych do zastosowania z jednej do dwóch (początkowo UoR przewidywała tylko grzywnę, a po zmianie dopuszcza także karę ograniczenia wolności), ale jednocześnie zniżyła przedział wartości kary możliwej do zastosowania (początkowo grzywna mogła wynosić od 30 do 150 mln ówczesnych zł), pozostawiając tego typu decyzję w gestii osądzającego. Wszystkie pozostałe zmiany polegały na poszerzaniu listy dokumentów, których nieupublicznienie jest zagrożone karą. Dwie spośród tych zmian — dodatkowo — wprowadzały korekty o charakterze wtórnym, mające na celu uaktualnienie przepisów dotyczących odpowiedzialności karnej w odpowiedzi na nowelizacje dokonane w innych przepisach odnoszących się do upubliczniania informacji. W rezultacie wspomnianych korekt:

– ograniczony został wykaz rejestrów, w przypadku których za niedopełnienie obowiązku złożenia w nich wymaganych dokumentów grozi kara, wyłącznie do rejestru sądowego (przed nowelizacją dotyczyło to także rejestrów lub ewidencji działalności gospodarczej prowadzonych przez organy inne niż sąd);

– na liście kar przewidzianych za niedopełnienie obowiązku upubliczniania informacji pojawiła się nowa pozycja, a mianowicie kara za niezamieszczanie przez jednostkę wymaganych dokumentów na jej stronie internetowej.

Według stanu na koniec marca 2018 roku, za nieprzestrzeżenie obowiązków w zakresie upubliczniania informacji UoR przewiduje kary w postaci grzywny i ograniczenia wolności. Podmiot zagrożony karą nie jest przez ustawodawcę wyraźnie nazwany, bowiem w art. 79 stwierdza się jedynie „Kto wbrew przepisom ustawy....” i wymienia czynności, których niewykonanie podlega penalizacji. Z kontekstu innych przepisów UoR wynika jednak, że kary mogą odnosić się głównie o kierownika jednostki oraz o osoby, której powierzono obowiązki w zakresie prowadzenia rachunkowości. Jeśli chodzi o uchybienia zagrożone karą, to zalicza się do nich nieprawidłowości:

– w komunikacji z biegłym rewidentem, takie jak nieudzielenie mu informacji, wyjaśnień, oświadczeń;

– co do publikacji wymaganych dokumentów w postaci nieskładania sprawozdań finansowych do publikacji;

– polegające na nieskładaniu we właściwym rejestrze sądowym wymaganych sprawozdań, w tym: sprawozdania finansowego, skonsolidowanego sprawozdania finansowego, sprawozdania z działalności, sprawozdania z działalności grupy kapitałowej, sprawozdania z płatności na rzecz administracji publicznej, skonsolidowanego sprawozdania z płatności na rzecz administracji publicznej;

– w zakresie braku ujawnień stosownej dokumentacji w Internecie, a konkretnie niezamieszczanie na stronie internetowej jednostki sprawozdania na temat informacji niefinansowych lub sprawozdania grupy kapitałowej na temat informacji niefinansowych, albo też przetłumaczonego na język polski przez tłumacza przysięgłego oświadczenia grupy kapitałowej na temat informacji niefinansowych lub sprawozdania grupy kapitałowej na ten temat sporządzone przez jednostkę dominującą wyższego szczebla, jeśli takie dokumenty zostały sporządzone;

– w komunikacji z właścicielami (w zależności od formy prawnej jednostki — współnikami, akcjonariuszami lub członkami) wyrażające się w niedostępnianiu im sprawozdania finansowego oraz innych dokumentów, takich jak: sprawozdanie z badania (jeśli sprawozdanie podlegało obowiązkowi badania), sprawozdanie rady nadzorczej, komisji rewizyjnej lub organu administrującego (dotyczy tylko spółek akcyjnych).

Kwestia wydawania aktów wykonawczych do UoR co do upubliczniania informacji

Przepisy jednoznacznie zobowiązujące do wydawania aktów prawnych odnoszących się do kwestii upubliczniania informacji pojawiły się w UoR dopiero w 2002 roku, po nowelizacji art. 81 ust. 2, i od tamtego czasu pozostają cały czas

w mocy, ale w wersji po dwukrotnej nowelizacji (w 2005 roku²⁰ i 2006 roku²¹). Ze wspomnianych przepisów wynika, że minister właściwy do spraw finansów publicznych ma obowiązek określać w drodze rozporządzenia:

– po zasięgnięciu opinii Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego (w okresie od 01.01.2002 r. do 18.09.2006 r. — Przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych i Giełd) — terminy złożenia do ogłoszenia: — rocznego sprawozdania finansowego funduszu inwestycyjnego, — rocznego połączonego sprawozdania finansowego funduszu inwestycyjnego, — rocznych sprawozdań jednostkowych subfunduszy (w okresie od 01.01.2002 r. do 31.12.2004 r. — rocznego i półrocznego sprawozdania finansowego funduszu inwestycyjnego)²²;

– po zasięgnięciu opinii Komisji Nadzoru Finansowego (w okresie od 01.04.2002 r. do 18.09.2006 r. — Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych) — zakres ogłaszania rocznego sprawozdania finansowego funduszy emerytalnych oraz terminy jego złożenia do ogłoszenia²³.

Wypada w tym miejscu uzupełnić, że w praktyce kompetencje ministra właściwego do spraw finansów publicznych do wydawania rozporządzeń odnoszących się do upubliczniania informacji są szersze od opisanych. Wynika to z tego, że ma on obowiązek (art. 81 ust. 2 UoR) lub prawo (art. 82 UoR) stanowienia regulacji w zakresie szczególnych zasad rachunkowości, które mogą przecież obejmować także zasady upubliczniania informacji, chociaż ustawodawca w UoR tego wyraźnie nie wyartykułował.

Podsumowanie

W wyniku badań teza badawcza została potwierdzona. Cel badań został zrealizowany. Odpowiedź na pierwsze pytanie badawcze okazała się twierdząca (UoR zawiera przepisy regulujące problematykę upubliczniania informacji generowanych przez system rachunkowości), co uzasadniało kontynuację badań i pozwoliło sformułować wnioski zawierające odpowiedź na pozostałe pytania badawcze:

1. Przepisy dotyczące upubliczniania informacji — w okresie obowiązywania UoR — stanowiły przedmiot 16 artykułów rozmieszczonych w różnych jej miejscach, ale głównie w Rozdziale 7.

2. Przepisy UoR dotyczące upubliczniania informacji należy uznać — w porównaniu do wielu innych w niej zawartych — za stosunkowo stabilne, a dokonywane w nich zmiany raczej za korygujące i uzupełniające niż zasadniczo zmieniające ustalone wcześniej reguły.

3. Ponieważ UoR określa zasady rachunkowości prowadzonej w postaci ksiąg rachunkowych, to i jej przepisy co do upubliczniania informacji odnoszą się tylko do jednostek stosujących taką rachunkowość.

4. Przepisy UoR dotyczące upubliczniania informacji są nieznacznie zróżnicowane w zależności od rodzaju jednostek, co w konsekwencji powoduje, że ich obowiązki informacyjne nie są identyczne.

5. Przepisy UoR odnoszące się do upubliczniania informacji można podzielić na: — dotykające wspomnianej tematyki w sposób pośredni (przy okazji regulowania innych zagad-

nień), — koncentrujące się na tematyce upubliczniania bezpośrednio; albo też na: — określające zasady upubliczniania informacji, — regulujące pozostałe kwestie.

6. Wśród kwestii upubliczniania informacji określonych w UoR są zasady: udostępniania informacji na potrzeby badania sprawozdania finansowego, udostępniania informacji właścicielom, składania dokumentów do właściwego rejestru, ogłaszania dokumentów, udostępniania informacji przez Internet oraz udostępniania informacji na żądanie.

7. Kwestie dotyczące upubliczniania informacji — inne niż zasady — regulowane UoR to: relacja między upublicznianiem a zakresem rachunkowości prowadzonej w postaci ksiąg rachunkowych; wykluczenia od obowiązku przestrzegania UoR powiązane z upublicznianiem; odpowiedzialność karna za niedopełnienie obowiązków związanych z upublicznianiem; wydawanie aktów wykonawczych do UoR w zakresie upubliczniania.

8. Pomimo tego, że przepisy UoR dotyczące upubliczniania informacji nie są obciążone jakimiś szczególnymi wadami (relatywnie rzecz biorąc, są dosyć precyzyjne, jednoznaczne i zwięzłe), to jednak — zwłaszcza ze względu na postęp techniki w zakresie komunikacji i upowszechnianie się dostępu do Internetu — należałoby oczekiwać, że w przyszłości będą

one modyfikowane, w przeciwnym razie bowiem mogą stać się archaiczne, tzn. nieodpowiednie do nowej sytuacji i do oczekiwań interesariuszy co do kanałów oraz łatwości i szybkości dostępu do aktualnych informacji ekonomicznych. Zdaniem autorki wspomniana modyfikacja mogłaby polegać na wprowadzeniu powszechnego obowiązku udostępniania sprawozdań finansowych w Internecie (albo przynajmniej objęciu takim obowiązkiem wszystkich podmiotów, których transparentność jest szczególnie pożądana z różnych powodów), co zdecydowanie ułatwiłoby do nich dostęp interesariuszom zewnętrznym.

W uzupełnieniu wypada zauważyć, że UoR nie jest w naszym kraju jedynym aktem prawnym normującym kwestię upubliczniania informacji. Odnoszą się do niej — w różnym zakresie — także inne regulacje, w tym np. niektóre akty wykonawcze do UoR oraz wybrane przepisy z zakresu prawa handlowego, obrotu instrumentami finansowymi, prawa finansowego, czy też prawa fundacji oraz prawa komitetów wyborczych. Biorąc to pod uwagę, można postawić pytanie o zasadność takiego rozproszenia przedmiotowych regulacji, ale odpowiedź na nie wymaga przeprowadzenia stosownych badań, które nie były przedmiotem niniejszego artykułu.

¹ W zależności od kontekstu, transparentność (jawność, przejrzystość) jest różnie definiowana, np.: (Bushman, 2004, s. 207, 210), (Napieček, 2015, s. 4–5), (Business Dictionary, 2018), (Urbanek, 2006, s. 111). Najogólniej rzecz biorąc, może być ona rozumiana np. jako „swobodny dostęp do aktualnej i wiarygodnej informacji” (Wrońska, 2012, s. 117).

² Zgodnie z art. 2 pkt 11 ustawy z 29.06.1995 r. o statystyce publicznej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1068 ze zm.) podmiotami gospodarki narodowej są wszystkie osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą.

³ W kręgu zainteresowania regulatorów pozostają zwłaszcza te podmioty gospodarki narodowej, które mają status spółki publicznej, jednostki zainteresowania publicznego, jednostki zaufania publicznego, organizacji pożytku publicznego, albo też należą do jednego z sektorów — finansowego, finansów publicznych lub „trzeciego”.

⁴ W Polsce określenie „prawo bilansowe” jest definiowane różnie (Orzeszko, 2014, s. 53). W ujęciu najszerszym może ono oznaczać „ogół norm prawnych regulujących rachunkowość i sprawozdawczość finansową”, np.: (Litwińczuk, 1995, s. 15–18), (Paczuła, 1998, s. 37), a w najwęższym — jedynie ustawę z 29.09.1994 r. o rachunkowości, np.: (Micherda, 2006, s. 32), (Misińska, 2001, s. 134), (Olchowicz, 2004, s. 42). W niniejszym artykule będzie ono utożsamiane ze wspomnianą ustawą.

⁵ T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 395 ze zm.

⁶ Sformułowana ocena stanu literatury odnosi się do krajowych publikacji naukowych koncentrujących się konkretnie na problematyce upubliczniania informacji. Nie dotyczy ona piśmiennictwa poświęconego ogólnie sprawozdawczości finansowej oraz opracowań niemających charakteru naukowego.

⁷ Od 1.01.2013 r. Rozdział 7 UoR nosi nazwę „Badanie, składanie do właściwego rejestru sądowego, udostępnianie i ogłaszanie sprawozdań finansowych”.

⁸ Przed 2013 r. także kwestia zasad ogłaszania dokumentów była przedmiotem kilku artykułów (64, 64a, 64b, 70).

⁹ Dz. U. z 2017 r. poz. 1089 ze zm.

¹⁰ Według aktualnego stanu kwestia ta nie jest regulowana UoR i dlatego jej analiza historyczna zostanie pominięta.

¹¹ Informacje na ten temat można znaleźć w piśmiennictwie branżowym, w tym m.in. w Biuletynie Informacyjnym dla Służb Ekonomiczno-Finansowych, np. (Nowe..., 2018), Gazecie Podatkowej, np. (Mentel-Wyrzychowska, 2018, s. 14), Zeszytach Metodycznych Rachunkowości, np. (Bezpłatne..., 2018; Składanie..., 2017) oraz w Rzeczpospolitej, np. (Filipowski, 2018), (Juskowiak, 2018).

¹² Od 26.01.2017 r. w art. 69 jest też ust. 5, którego treść zawiera zasady zamieszczania wymaganych dokumentów w Internecie, a nie składania ich w rejestrze. Dlatego też umiejscowienie tego typu treści w art. 69 należy ocenić negatywnie.

¹³ Przepisy wymagające od jednostek dominujących składania dokumentów we właściwym rejestrze obowiązują od 2002 r.

¹⁴ Wymóg i odpowiadający mu termin obowiązywał w okresie 1995–2001 i ponownie ma zastosowanie od początku 2009 r., co należy skomentować jako brak konsekwencji ze strony ustawodawcy.

¹⁵ Informacje na ten temat można znaleźć w piśmiennictwie branżowym, w tym m. in. w Dodatku do Biuletynu Informacyjnego dla Służb Ekonomiczno-Finansowych, np. (Obowiązek..., 2015), Rachunkowości, np. (Ogłoszenie..., 2017) oraz w Zeszytach Metodycznych Rachunkowości, np. (Ogłoszenie..., 2018).

¹⁶ Do końca 2001 r. w pakiecie ogłaszanych sprawozdań były tylko 3 elementy, tj. bilans, rachunek zysków i strat oraz sprawozdanie z przepływu środków pieniężnych. Począwszy od roku następnego wspomniany pakiet powinien zawierać — oprócz wcześniej wymienionych sprawozdań (sprawozdanie z przepływu środków pieniężnych pod nową nazwą — rachunek przepływów pieniężnych) — także wprowadzenie do sprawozdania finansowego i zestawienie zmian w kapitale/funduszu własnym.

¹⁷ W badanym okresie treść art. 4 UoR dotycząca zakresu rachunkowości podlegała nielicznym zmianom, a 2 spośród nich odnosiły się do kwestii upubliczniania informacji, która początkowo, tj. od 01.01.1995 r. do 31.12.2001 r., stanowiła przedmiot ust. 2 pkt 7, a począwszy od roku następnego — ust. 3 pkt 7.

¹⁸ Art. 49b, art. 55 ust. 2c UoR.

¹⁹ Art. 63i UoR.

²⁰ Nowelizacja dotyczy art. 81 ust. 2 pkt 1 UoR i obowiązuje od 01.01.2005 r.

²¹ Nowelizacja dotyczy art. 81 ust. 2 pkt 1 lit. c oraz pkt 6 lit. b i obowiązuje od 19.09.2006 r.

²² Od 01.01.2002 r. — art. 81 ust. 2 pkt 1) UoR, a od 01.01.2005 r. — art. 81 ust. 2 pkt 1) lit. c) UoR.

²³ Od 01.04.2002 r. — art. 81 ust. 2 pkt 6) lit. b) UoR.

Bibliografia

- Bezpłatne składanie sprawozdania finansowego do KRS po 15 marca 2018 r. (2018). *Zeszyty Metodyczne Rachunkowości*, (8), 464; <http://www.sgk.gofin.pl/11,4967,227060,pr,bezpłatne-skladanie-sprawozdania-finansowego-do-krs-po-15.html> (18.05.2018).
- Bushman, R. M., Piotroski, J. D., Smith, A. J. (2004). What Determines Corporate Transparency? *Journal of Accounting Research*, 42(2).
- Business Dictionary (2018). *Transparency*; <http://www.businessdictionary.com/definition/transparency.html> (15.04.2018).
- Filipowski, K. (2018). Czy publikacja sprawozdań finansowych wyłącznie drogą elektroniczną już działa. *Rzeczpospolita*, <http://www.rp.pl/Rachunkowosc/303219982-Czy-publikacja-sprawozdan-finansowych-wylacznie-droga-elektroniczna-juz-dziala.html> (31.05.2018).
- Gorynia, M., Kowalski, T. (2013). Nauki ekonomiczne i ich klasyfikacja a wyzwania współczesnej gospodarki. *Ekonomista*, (4), 457–474.
- Juskowiak, M. (2018). Nowe zasady składania rocznych sprawozdań finansowych do KRS. *Rzeczpospolita*, <http://www.rp.pl/Rachunkowosc/307049988-Nowe-zasady-skladania-rocznych-sprawozdan-finansowych-do-KRS.html> (04.07.2018).
- Litwińczuk, H. (1995). *Prawo bilansowe*. Warszawa: KiK.
- Meggison, W. L. (1997). *Corporate Finance Theory*. New York-London-Amsterdam: Addison Wesley.
- Mentel-Wyrzychowska, E. (2018). Zasady i kontrola przekazywania sprawozdań finansowych do sądu rejestrowego i urzędu skarbowego w 2018 r. *Gazeta Podatkowa*, nr 30 (1487), s. 14.
- Micherda, B. (red.) (2006). *Podstawy rachunkowości. Aspekty teoretyczne i praktyczne*. Warszawa: PWN.
- Mingus, N. (2002). *Zarządzanie projektami*. Gliwice: Helion.
- Misińska, D. (2001). Normy prawa bilansowego w sektorze bankowym. *Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości*, 4 (60), s. 134–143.
- Muż, P. (2011). *Zmiana obowiązków związanych z publikacją sprawozdań finansowych*, <http://ksiegowosc.infor.pl/rachunkowosc/sprawozdawczosc/132939,Zmiana-obowiazkow-zwiazanych-z-publikacja-sprawozdan-finansowych.html> (17.06.2018).
- Napiecek, R. (2015). Rachunkowość partycypacyjna, czyli koniec z monopolem na wiedzę. *Studia Ekonomiczne. Zeszyty naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 224, s. 151–158.
- Nowe zasady przekazywania sprawozdań finansowych do KRS (2018). *Biuletyn Informacyjny dla Służb Ekonomiczno-Finansowych*, nr 9 (980), <http://www.sgk.gofin.pl/11,4941,226009,nowe-zasady-przekazywania-sprawozdan-finansowych-do-krs.html> (13.05.2018).
- Ogłaszanie sprawozdań finansowych jednostek niezarejestrowanych w KRS (2017). *Rachunkowość*, (1); https://rachunkowosc.com.pl/oglaszanie-sprawozdan-finansowych-jednostek-niezarejestrowanych_w_krs (dostęp 29.06.2018).
- Ogłoszenie rocznego sprawozdania finansowego w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. *Zeszyty Metodyczne Rachunkowości*, 10 (466), <http://www.sgk.gofin.pl/11,4993,228168,pr,ogloszenie-rocznego-sprawozdania-finansowego-w-monitorze.html> (21.05.2018).
- Obowiązek ogłoszenia sprawozdania finansowego firmy osoby fizycznej w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (2015). *Dodatek nr 32 do Biuletynu Informacyjnego dla Służb Ekonomiczno-Finansowych*, nr 33 (896), http://www.vademecumksiegowego.pl/arttykul_narzedziowa_700,0,10089,obowiazek-ogloszenia-sprawozdania-finansowego-firmy-osoby.html (15.04.2018).
- Olechowicz, I. (2004). *Podstawy rachunkowości — wykład* (Tom I). Warszawa: Difin.
- Orzeszko, T., Bąk, M. (2017). Praktyka w zakresie upubliczniania sprawozdań przez fundacje w Polsce — studium przypadku fundacji banków komercyjnych. *Prace Naukowe UE we Wrocławiu*, nr 479, s. 118–136.
- Orzeszko, T. (2014). Polish balance sheet law vs. accounting regulations in Poland. *Research Papers of Wrocław University of Economics*, (351), 50–63.
- Paczuła, C. (1998). *Elementy bilansoznawstwa*. Część 1. Warszawa: Difin.
- Piechór, M. (2017). Kto publikuje sprawozdania w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. *Rzeczpospolita*, <http://www.rp.pl/Rachunkowosc/306289984-Kto-publikuje-sprawozdania-w-Monitorze-Sadowym-i-Gospodarczym.html> (10.04.2018).
- Sawulski, J. (2015). Audyt (nie) przejrzystości finansów publicznych w Polsce. *IBS Policy Paper*, (2), 1–23.
- Składanie i ogłaszanie rocznych sprawozdań finansowych (2017). *Zeszyty Metodyczne Rachunkowości*, nr 8 (440), <https://www.gofin.pl/rachunkowosc/17,1,85,213971,skladanie-i-oglaszanie-rocznych-sprawozdan-finansowych.html> (15.04.2018).
- Sokołowski, A., Wrzałik, A., Niedbał, R. (2016). Rola kanałów komunikacji w wielokulturowym wymiarze współdziałania przedsiębiorstw. *Przedsiębiorczość i Zarządzanie*, tom XVII, z. 7, cz. I, s. 467–479.
- Sójka, T. (2008). *Obowiązki informacyjne spółek publicznych i odpowiedzialność cywilna za ich naruszenie*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Urbanek, P. (2006). *Wynagrodzenia zarządu w spółkach kapitałowych*. Warszawa: PWE.
- Woźniak, W. (2012). *Czym jest kanał komunikacyjny*, <https://www.experto24.pl/firma/zarzadzanie-strategiczne/czym-jest-kanal-komunikacyjny.html#.VIYZZtIvet9> (26.04.2018).
- Wrońska, E. M. Asymetria informacyjna. Potrzeba i znaczenie budowania relacji z inwestorami w procesie tworzenia wartości dla akcjonariuszy. *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Oeconomica*, (262), 115–124.

Akty prawne

Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 395 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej, (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1068 ze zm.).

Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym, (Dz. U. z 2017 r. poz. 1089 ze zm.).

Zapraszamy na naszą stronę internetową

www.pug.pl



Istota zobowiązania wekslowego w prawie polskim, część I

The Essence of Liability of Bill of Exchange in Polish Law, part I

mgr Jakub Abramowicz

E-mail: jakub.abramowicz2@gmail.com; nr orcid: 0000-0002-0353-998X

Streszczenie

Istota zobowiązania wekslowego była i jest przedmiotem sporu. Dyskusja dotycząca charakteru prawnego weksla trwa po dziś dzień i jak się wydaje nie wypowiedziano w niej jeszcze ostatniego słowa. Do tej pory nie ma w piśmiennictwie zgody co do tego, w której chwili zobowiązanie wekslowe powstaje. Spośród wielości prezentowanych w doktrynie teorii wekslowych, za najistotniejsze z nich należy uznać teorię kreacyjną oraz teorię umowną. Teoria umowna, choć historycznie starsza, zdaje się dominować w obecnym piśmiennictwie i judykaturze. Celem niniejszego opracowania jest usystematyzowanie poglądów doktryny w tym zakresie oraz przedstawienie własnego stanowiska.

Słowa kluczowe: weksel, teorie wekslowe, indos, papiery wartościowe, jednostronna czynność prawna.

Summary

The legal character of a bill of exchange has been a cause of much controversy and dispute in the past, and remains to this day. Debates over its legal character are still very much alive, and it appears that they will be in the future. Even today, there is no agreement on when does the liability of a bill of exchange begin. From the variety of theories presented in the doctrine of a bill of exchange the most prominent ones are the creation theory (unilateral legal action) and the contract theory (bilateral legal action). Contract theory although historically older, appears to dominate in current legal literature and judicatory. The aim of this work is to systematise views on the issue and to present my own position on the issue.

Key words: bill of exchange, bill of exchange theories, endorsement, securities, unilateral legal action.

JEL: K150

I. Teorie wekslowe

1. Uwagi wstępne

Problematykę prawa wekslowego niewątpliwie należy zaliczyć do jednej z najtrudniejszych dziedzin prawa cywilnego¹. Wiele istotnych kwestii związanych z wekslem wciąż pozostaje jeszcze nierozstrzygniętych². Najwięcej doktrynalnych sporów budzi ustalenie momentu, w którym zobowiązanie wekslowe powstaje³. Ten wypracowany przez naukę stan, możemy określić dzisiaj jako *communis opinio*. Skłania to do jeszcze bardziej wnikliwej analizy problematyki związanej z prawem wekslowym. Dominujący obecnie w piśmiennictwie i judykaturze pogląd zakłada, że zobowiązanie wekslowe powstaje wskutek zawarcia umowy. Wskazuje się, że uzasadnieniem dla przyjęcia teorii umownej są wymagania praktyki oraz wyważenie wzajemnych interesów stron⁴. Przeciwno przyjęciu tej koncepcji w doktrynie podnoszone są głosy, iż bez zachowania elementów teorii kreacyjnej, upatrującej powstanie zobowiązania wekslowego w jednostronnej czynności prawnej, nie da się zachować charakterystycznej dla prawa wekslowego specyfiki⁵.

2. Teorie wekslowe w ujęciu historycznym

Najstarsze teorie upatrywały w wekslu rodzaj umowy. Co ciekawe zobowiązanie wekslowe mogło zostać zawarte nawet przez umowę w formie ustnej. Teorie konsensualne powstały we Włoszech w XVII wieku pod wpływem traktatów o wekslach takich uczonych jak Raphael de Turii czy Sigismondo Scaccia⁶. W powyższych pracach, zapewne pod wpływem prawa rzymskiego, traktowano weksel jako:

1. umowę pożyczki (*mutuum*);
2. umowę wymiany pieniędzy obecnych na nieobecne (*emptio-venditio pecuniae absentis pro pecunia praesenti*);
3. umowę wymiany (*permutatio*), połączoną z przesłaniem pieniędzy;
4. umowę kupna sprzedaży (*emptio-venditio*), w której pieniądze obecne to cena, zaś pieniądze nieobecne to towar;
5. umowę nienazwaną (*contractus innominatus*), złożoną z różnych kontraktów⁷.

Ostatni z wymienionych przykładów — jak wskazywał Johann Gottlieb Heineccius — jest to „osobliwy rodzaj kontraktu (*sui generis*) treści materialnej, właściwy jedynie prawu wekslowemu”⁸. Konsekwencje wynikające z powyższych kon-

cepcji widać do dnia dzisiejszego w ustawodawstwach tzw. grupy romańskiej.

Wraz z upowszechnieniem się instytucji indosu i jego pojęcia przez prawo w XVII wieku, zaczęto traktować weksel jako umowę literalno-formalną (*Literalkontraktstheorie*). W zobowiązaniu wekslowym wyróżniano dwa kontrakty: literalno-formalny (umowę wekslową) i materialny (umowę o wystawienie weksla). Pierwszy polegał na podpisaniu, wystawieniu i przyjęciu weksla, drugi natomiast go poprzedzał i wyrażał się w tym, iż strony umówiły się co do sumy i miejsca zapłaty. J.G. Heineccius twierdził, że „przez ustną umowę wekslową [materialną — o wystawienie weksla — przyp. aut.] powstaje zobowiązanie, ale nie jest ono zobowiązaniem wekslowym”⁹. Tak ujmowany weksel, nie posiadał samodzielności prawnej, natomiast przyjmowano, że z jego pisemnej formy wypływa rygor wekslowy (*rigor cambialis*) pozwalający na sprawną i skuteczną egzekucję wekslową, sięgającą w tamtych czasach, aż do przymusu osobistego¹⁰.

Zwrot w nauce dotyczącej istoty zobowiązania wekslowego, stanowiła teoria Carla Einerta zaprezentowana w pracy z 1839 r. *Das Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des Wechselgeschäfts im neunzehnten Jahrhundert*¹¹. Wspomniany autor — jako pierwszy — wyraźnie podkreślił, że zaciągając zobowiązanie wekslowe strony nie zawierają żadnego kontraktu. Natomiast weksel jest jednostronnym, abstrakcyjnym zobowiązaniem zapłaty pewnej sumy pieniężnej¹². Wystawca bowiem wystawiając weksel oznajmia jednostronnie, że za weksel zapłaci. Autor ten nazywał weksle „kupieckim pieniądzem papierowym” i wskazywał, że tak jak państwo emituje banknoty, tak kupcy wystawiają weksle. Dlatego aż po dzień dzisiejszy teoria ta określana jest mianem teorii pieniądza papierowego (*Papiergeldtheorie*)¹³. Należy zaznaczyć, że według C. Einerta zasadniczym typem weksla był weksel na okaziciela, zaś głównym dłużnikiem był zawsze wystawca. W świetle tej teorii akcept stanowił jedynie formę poręczenia¹⁴.

Natomiast według teorii jednostronno-formalnej (*Formalkontraktstheorie*) przedstawionej przez Fredricha von Liebego w 1848 r.¹⁵, weksel jest jednostronnym aktem formalnym. Jednakże akt formalny — kreujący weksel — jest zupełny dopiero wtedy, gdy wystawienie następuje za zgodą biorącego weksel. Uzgodnienia stron nie stanowią jednak źródła zobowiązania wekslowego. Według tegoż autora weksel, jako dokument wystawiony według norm ściśle przez prawo przewidzianych, wywołuje skutki z mocy samej ustawy¹⁶. W świetle tej teorii, wiele czynności wekslowych wymaga dla swej skuteczności współdziałania (zgody) obu stron. Przykładowo akcept uważa się za przyjęcie oferty przez podpis. Dlatego nie bez racji niektórzy autorzy wskazują, iż weksel w tym ujęciu jest specyficznym kontraktem formalnym, a zobowiązanie ma charakter dwustronny¹⁷.

Zaprezentowany powyżej formalizm został rozwinięty przez Eduarda Siebenhaara, który twierdził, iż weksel to pewna wartość majątkowa, ucieleśniona w dokumencie będącym przedmiotem czynności prawnych¹⁸. Powstanie weksla nie jest więc wyrazem jakiejś czynności prawnej, gdyż sam weksel nie jest zobowiązaniem, a jedynie rzeczą ruchomą (dokumentem), do której zobowiązania stron się odnoszą.

Zarówno teoria pieniądza papierowego jak i teoria jednostronno-formalna przyczyniły się do pojmowania dokumentu

wekslowego jako ściśle związanego z prawem majątkowym w nim zawartym. Stąd już od XIX wieku podkreślano, że zobowiązanie wekslowe nie może powstać i istnieć bez dokumentu, wszelkie zaś ustne kontrakty wekslowe są nieważne. Odtąd posiadanie dokumentu wekslowego stało się koniecznym elementem istnienia i wykonywania praw z weksla.

3. Teorie wekslowe dominujące

Pośród szeregu teorii wekslowych zajmujących się istotą zobowiązania wekslowego, należy wyróżnić dwie zasadnicze: teorię umowną oraz teorię kreacyjną. Wszelkie inne teorie stanowią w zasadzie pochodne wyżej wymienionych i są wyrazem poglądów pośrednich. Według teorii umownej zobowiązanie wekslowe powstaje wskutek kontraktu zawartego między wystawcą a remitentem. W przeciwieństwie do niej teoria kreacyjna uważa weksel za jednostronne oświadczenie podpisującego się na nim, przez co zobowiązanie wekslowe ma *a priori* charakter abstrakcyjny i jest niezależne od umowy o wystawienie i wręczenie weksla¹⁹.

Jak już zaznaczono, teorie te mają bardzo wiele odmian, które czynią pewne ustępstwa i łagodzą ich pierwotne brzmienie. I tak, zwolennicy koncepcji umownej starają się nie wiązać jej ściśle z umową kauzalną, która doprowadziła do wystawienia weksla. Wobec tego kontrakt wekslowy ujmuje się w taki sposób, by jak najbardziej odzwierciedlić abstrakcyjny charakter zobowiązania wekslowego. Zwraca się szczególną uwagę na aspekt oddania i przyjęcia weksla, twierząc, że czynności te tworzą umowę zupełnie odrębną — oderwaną — od kauzalnej umowy stron o wystawienie weksla. Obrót weksla odbywający się z użyciem indosu tłumaczy się jako specyficzne ujęcie umowy pierwotnej (np. *pactum in favorem tertii*) albo istnienie kilku umów między osobami uczestniczącymi w obrocie wekslowym (np. *pactum cum incertis personis*)²⁰. Z kolei zwolennicy koncepcji kreacyjnej starają się złagodzić jej charakter i zapobiec wykonywaniu praw wekslowych przez osobę nieuprawnioną, np. w sytuacji, gdy weksel znajdzie się w posiadaniu złodzieja. Wobec tego odsuwa się moment powstania zobowiązania wekslowego i nie łączy się go tak ściśle z podpisaniem dokumentu wekslowego, lecz — jak choćby w przypadku teorii emisyjnej — dopiero z chwilą dobrowolnego zrzeczenia się detencji weksla²¹.

Tak wyraźnie zarysowane granice między teorią umowną a teorią kreacyjną, ulegają w konsekwencji zatarciu. Trafnie wskazuje Stanisław Wróblewski, iż w zasadzie „grą słów” jest różnica między teorią, w świetle której zobowiązanie wekslowe jest umową na rzecz osób trzecich zawartą z pierwszym nabywcą weksla, a teorią, w myśl której zobowiązanie wekslowe jest jednostronną czynnością prawną, ale skuteczną dopiero z chwilą, gdy weksel puszczony w obieg zostanie się, zgodnie z wolą wystawcy, w posiadanie prawnego nabywcy²².

3.1 Teoria kreacyjna

Przeciwko teoriom umownym, prezentowanym już w nowym ujęciu (przede wszystkim przez Heinricha Thöla) wystąpił Johannes Emil Kuntze w 1857 r.²³ Słusznie jest on uważany za twórcę teorii kreacyjnej (*Kreationstheorie*)²⁴. W swoim

dziele nawiązywał on do poglądów przedstawionych przez C. Einerta i twierdził, że to wystawca jest jednostronnym twórcą weksla²⁵. Zobowiązanie wekslowe powstaje już w chwili podpisania dokumentu wekslowego, przez czyn jednostronny, dokonany przez dłużnika (wystawcę, akceptanta, indosanta). Ten, kto podpisuje dokument odpowiadający treści ustawy kreuje, niejako tworzy weksel²⁶. Teoria ta traktuje zobowiązanie wekslowe jako jednostronne oświadczenie woli. Prawa każdego z nabywców są uniezależnione od poprzedników i mają charakter abstrakcyjny, w takim znaczeniu, że poza tym co znajduje się w treści weksla nie mają nic wspólnego z prawami poprzedników²⁷. W konsekwencji zbycie weksla przez indos ma charakter nabycia pierwotnego, a nie pochodnego. Każdy z nabywców weksla, nabywa bowiem swoje prawa pierwotnie, tj. wprost z dokumentu²⁸. Teorię tę rozwinął Heinrich Siegiel, który jednoznacznie stwierdził, iż poza umową, źródłem zobowiązania może być również jednostronne przyrzeczenie²⁹. Autor ten wbrew ogólnej regule — w polskim porządku prawnym wyrażonej w art. 919 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej jako: „k.c.”) — stwierdził, że samo przyrzeczenie, nawet bez jego przyjęcia, czyni przyrzekającego dłużnikiem³⁰.

Według teorii kreacyjnej w klasycznej postaci zobowiązanie wekslowe istnieje także bez wręczenia, czy zbycia weksla. Nawet jeśli podpisany dokument wekslowy zostanie zgubiony przed wprowadzeniem go do obrotu, po stronie posiadacza weksla powstaną uprawnienia wierzyciela wekslowego³¹. Wobec tego zdolność wystawcy do czynności prawnych ocenia się według chwili podpisania weksla — jego kreacji — która musi odpowiadać formie ściśle przez prawo przewidzianej. Wyżej wymienioną koncepcję poparli i rozwijali inni uczeni, tacy jak Heinrich Dernburg, von Randa, Rehbein, Constein, Friedrich Crome, Ludwig Enneccerus, Carl Samuel Grünhut, Rudolf von Ihering, Kohler, Hermann Staub, Bernhard Windscheid czy wspomniany H. Siegiel³². Wobec tego teoria kreacyjna ma wiele odmian, które zasadniczo mają załagodzić jej „surowy” charakter. I tak, wyróżnia się następujące modyfikacje teorii kreacyjnej:

1. teorię personifikacyjną (L. Volkmar, S. Löwy, Bekker);
2. teorię posiadania (J.E. Kuntze);
3. teorię prawa własności (Levin Goldschmidt, v. Randa, Pappenheim³³);
4. teorię dobrej wiary (C.S. Grünhut, S. Wróblewski, Cohn);
5. teorię emisyjną (B. Windscheid, Stoble, Jolly³⁴).

Teoria personifikacyjna (*Personifikationstheorie*) jest przykładem teorii kreacyjnej w skrajnej postaci. Dla powstania zobowiązania wekslowego wystarczy złożenie podpisu na dokumencie wekslowym. Aby wyjaśnić szereg nieścisłości z tym związanych, twórcy tej teorii przyjmują fikcję prawną, w świetle której to dokument wekslowy jest wierzycielem, właścicielem weksla zaś jedynie go zastępuje (jest jego przedstawicielem). Nawiązując do poglądów wygłoszonych przez C. Einerta, wskazywali oni, iż sam weksel zawiera w sobie pewną wartość majątkową. Wierzytelność została wytworzona przez jednostronną czynność dłużnika wekslowego i wynika z weksla³⁵. Rzutuje to w sposób istotny na przeniesienie praw wekslowych przez indos, który w tym ujęciu nie pełni funkcji prze-

nośnej³⁶. Dlatego, aby doszło do przeniesienia prawa musi ono uprzednio istnieć po stronie zbywcy, a zdarza się tak, że prawo takie faktycznie nie istnieje, np. w sytuacji weksla znalezionego bądź ukradzonego. Wobec tego indos nie przenosi własności weksla, a jedynie jest dowodem przejścia posiadania. Kluczowe znaczenie ma więc posiadanie weksla. Dobrze to widać na przykładzie dłużnika, który nie może odmówić zapłaty posiadaczowi weksla, choć wie, iż to nie on otrzymał weksel za pomocą indosu *in blanco*.

Przeciwko tej teorii podnoszono, iż opiera się ona, podobnie jak teoria pieniądza papierowego C. Einerta, na fikcji prawnej, nauka współczesna zaś dąży do wyeliminowania fikcji z konstrukcji prawnych³⁷. Ponadto, nie wyjaśniono w niej w sposób wystarczający stosunków łączących indosatariuszy z ich poprzednikami³⁸.

Kolejna z omawianych teorii, to teoria posiadania, która opiera się na założeniu, że oprócz podpisu do powstania zobowiązania wekslowego konieczne jest objęcie weksla w posiadanie przez legitymowanego³⁹. Samo wystawienie weksla jest jednostronną czynnością prawną, ale nie powoduje ono jeszcze powstania zobowiązania wekslowego. Dopóki weksel znajduje się we władaniu wystawcy, zobowiązanie nie powstaje, wierzytelność bowiem nie została jeszcze skonkretyzowana, gdyż nie ma wierzyciela. Wobec tego wystawienie weksla jedynie „przygotowuje” zobowiązanie wekslowe, którego powstanie należy wiązać z chwilą indywidualizacji, którą jest objęcie w posiadanie dokumentu przez wierzyciela, choćby bez wiedzy i woli wystawcy⁴⁰.

Podobnie teoria prawa własności (*Eigentumstheorie*)⁴¹, zakłada, iż sam podpis złożony na dokumencie wekslowym nie kreuje zobowiązania wekslowego. Do jego powstania konieczne jest jeszcze nabycie własności weksla. Wierzycielem wekslowym jest więc właściciel dokumentu wekslowego, a nie jego posiadacz⁴². Twórcy tej teorii trafnie zwracają uwagę, że w osobie właściciela weksla są zjednoczone prawa do weksla z prawami na wekslu. Prowadzi to do tego, iż poprzez nabycie własności dokumentu wekslowego nabywa się również wszelkie prawa z niego wynikające. W dodatku można tego dokonać tylko poprzez akty wekslowe⁴³. Samo wydanie weksla nie wystarcza do przeniesienia własności, konieczna jest jeszcze wzmianka w treści weksla. Możliwa jest sytuacja, w której mimo zewnętrznej prawidłowości wzmianki, stan posiadania nie będzie tożsamy ze prawem własności weksla, a to m.in. w przypadku, gdy osoba, która ukradła bądź znalazła weksel, jednocześnie dokonała na siebie fałszywego indosu. Podstawą dla sformułowania tej teorii był art. 74 ustawy wekslowej niemieckiej z 16 kwietnia 1871 r., którego odpowiednikiem jest art. 16 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (dalej jako: „pr. weksl.”), zgodnie z którym właścicielem weksla jest jego nabywca „przez nieprzerwany ciąg indosów kończący się na nim, jeżeli w chwili nabycia był w dobrej wierze”⁴⁴.

Przeciwko teorii własnościowej podniesiono szereg argumentów. Najciekawsze przedstawił Ernst Jacobi w pracy *Die Wertpapiere in bürgerlichen Recht*⁴⁵. Według tego autora, to ustawa wekslowa, z przyczyn praktycznych splota prawa wynikające z dokumentu z prawami do dokumentu wekslowego. Dzieje się tak dlatego, że posiadanie dokumentu jest wyłącz-

nym środkiem umożliwiającym wykonywanie praw z niego wynikających⁴⁶. Jednakowoż, wskazał on w swoim dziele dwa przykłady, w których może dojść do rozszczępienia własności dokumentu z wierzytelnością w nim inkorporowaną:

1. gdy wybitny malarz wykonał cenny rysunek na wekslu i w następstwie przetworzenia stał się jego właścicielem, ale nie nabył wierzytelności wekslowej;

2. gdy X wystawił weksel, w którym oznaczył Y jako remitenta, Y jednak zwolnił go z długu, nie zwracając przy tym weksła, aby zachować autograf X, następnie zaś sprzedał weksel kolekcjonerowi, wyraźnie wyłączając zeń inkorporowaną wierzytelność⁴⁷.

Z analizy przeprowadzonej przez E. Jacobiego, wynika, iż w przypadku zawłaszczenia, przetworzenia, zasiedzenia i znalezienia dochodzi jedynie do przeniesienia własności dokumentu⁴⁸.

Powołane wyżej wyjątki są jednak sytuacjami niezwykle rzadkimi. Wspomniany przykład malarza jest w zasadzie możliwy jedynie teoretycznie. Analiza art. 192 k.c. prowadzi do wniosku, że malarz nigdy nie nabędzie własności dokumentu w następstwie *specificatio*, gdyż zasadniczo zawsze będzie w złej wierze (por. art. 192 § 2 k.c.). Dzieje się tak dlatego, że przepisy o nabyciu własności wskutek przetworzenia rzeczy, są dostosowane do klasycznych ruchomości.

Z przetworzonej rzeczy zasadniczo nie wynika, kto może być jej właścicielem. Wobec tego, jesteśmy w stanie wskazać liczne przykłady, kiedy ten kto wytworzył rzecz nową, będzie w dobrej wierze i tym samym nabędzie własność przetworzonej ruchomości. W przypadku papierów wartościowych sytuacja przedstawia się odmiennie. Z uwagi na pełnioną przez nie funkcję legitymacyjną, potencjalny nabywca zasadniczo zawsze będzie wiedział kto jest właścicielem rzeczy przetworzonej. Wynika to bowiem wprost z przetworzonego dokumentu. Dlatego co do zasady, w takim wypadku znajdzie zastosowanie dyspozycja art. 192 § 2 k.c., a własność papieru wartościowego i tym samym wierzytelności w nim wyrażonej, pozostanie przy pierwotnym właścicielu.

Kolejną z omawianych teorii jest teoria dobrej wiary, inaczej zwana teorią rzetelności (*Redlichkeitstheorie*). Według niej prawo do weksła powstaje tylko pod warunkiem nabycia dokumentu w dobrej wierze. Oznacza to, iż samo podpisanie dokumentu nie jest równoznaczne z powstaniem zobowiązania wekslowego. Dodatkowo weksel musi — obojętnie jaką drogą — trafić do nabywcy będącego w dobrej wierze, w dodatku posiadającego legitymację formalną. Nabycie w dobrej wierze jest więc — jak to ujął Michał Howorka — *conditio iuris, quae tacite negotio inest*⁴⁹. Wyrazem tej teorii jest obecny art. 16 pr. weksl., który jednoznacznie uznaje, iż posiadacz weksła, który może wykazać się legitymacją formalną, jest zobowiązany wydać weksel wyłącznie, jeżeli nabył go w złej wierze albo jeżeli przy nabyciu dopuścił się rażącego niedbalstwa. Przepis ten, formułuje więc teorię dobrej wiary od strony negatywnej. Wydaje się, że S. Wróblewski na gruncie prawa polskiego wypowiedział się, w swoich rozważaniach nad istotą weksła właśnie za teorią dobrej wiary⁵⁰. Według niego wystawienie weksła jest jednostronną czynnością prawną, lecz do powstania zobowiązania wekslowego konieczne jest, aby weksel z podpisem znalazł się w rękach takiej osoby, od

której podpisany nie może się domagać jego wydania (art. 16 pr. weksl.)⁵¹. Stanowisko to zostanie szerzej omówione w drugiej części niniejszego opracowania.

Z kolei teoria emisyjna (*Emisionstheorie*) zakłada, iż do powstania zobowiązania wekslowego konieczne jest, obok jednostronnego oświadczenia woli, także dobrowolne zrzeczenie się detencji weksła przez dłużnika wekslowego⁵². Robert Jastrzębski określa to jako: „fakt wydania — emisji dokumentu wekslowego, przez wystawcę określonego podmiotowi, wobec którego chce się on zobowiązać wekslowo”⁵³. Emisja weksła jest więc ściśle powiązana z wolą wystawcy. Dla powstania zobowiązania wekslowego niezbędne jest wydanie weksła w zamiarze zaciągnięcia zobowiązania przez wystawcę⁵⁴. Maciej Kaliński wskazuje, iż emisja weksła stanowi „*conditio iuris* nabycia praw wekslowych”⁵⁵. Wręczenie weksła nie ma więc charakteru umowy, a jest jedynie warunkiem skuteczności, złożonego uprzednio, jednostronnego oświadczenia woli.

Tym co odróżnia teorię emisyjną od teorii posiadania jest w mojej ocenie, omówiony wyżej, aspekt woli wystawiającego weksel. Aby doszło do emisji, która jak wskazaliśmy jest warunkiem powstania praw wekslowych, wystawca musi, dobrowolnie i z zamiarem zaciągnięcia zobowiązania wekslowego wydać weksel określonego podmiotowi, wobec którego chce się wekslowo zobowiązać. Samo „puszczenie weksła w obieg” nie stanowi emisji i nie powoduje powstania zobowiązania wekslowego. Wobec tego, krytyczne stanowisko zwolenników teorii umownej, twierdzące, iż teoria emisyjna nie tłumaczy, dlaczego podpisujący nie odpowiada wekslowo względem nabywcy w złej wierze, jest nietrafne. Argumentacja ta przekonuje, ale w przypadku teorii posiadania, która nie akcentuje tak istotnie aspektu woli wystawcy. Wówczas rzeczywiście odpowiedzialność wekslowa wynika z samego złożenia podpisu i znalezienia się weksła w obiegu. W przypadku jednak teorii emisyjnej, bez ukierunkowanego zamiaru zobowiązania się wekslowo przez wystawcę, prawa wierzyciela nie powstaną. Dlatego należy uznać za trafny pogląd wypowiedziany w tej kwestii przez M. Howorkę, iż to „wołą zobowiązanego jest zobowiązać się, jeżeli wyda dokument, a nie zobowiązywać się, jeżeli takowy dokument mu skradziono”⁵⁶.

Można stwierdzić za Eugenem Ulmerem⁵⁷, iż oświadczenie woli zaistniałe na skutek podpisania dokumentu, zostaje złożone „z zastrzeżeniem, iż nastąpi jego wydanie”⁵⁸, przy czym wydanie nie jest — jak uznał cytowany autor — ani odrębną czynnością prawną ani warunkiem skuteczności podpisu⁵⁹. Wydanie jest elementem uzupełniającym stan faktyczny, będący jednostronną czynnością prawną, rozpoczęty wskutek złożenia podpisu. Dlatego aby doszło do powstania zobowiązania wekslowego konieczne jest ziszczenie się w całości, wyżej zakreślonego stanu faktycznego (jednostronnej czynności prawnej). Wydanie musi jednak obejmować, opisany wyżej, moment woli zaciągającego zobowiązanie wekslowe. Tak sformułowana teoria emisyjna, odpowiada na wiele zarzutów formułowanych przez zwolenników teorii umownej.

Teoria kreacyjna wywarła przemożny wpływ na przedwojenną judykaturę i trafnie została uznana za dominującą w ówczesnym orzecznictwie⁶⁰. Przykładem tego, jest orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 listopada 1928 r.,

w którym stwierdzono, iż „wierzytelność jest złączona ściśle z własnością papieru i sam fakt podpisania weksłu stwarza obowiązki wekslowe i nadaje prawo wekslowe, które może wykonywać ten tylko, kto jest właścicielem weksła”⁶¹. Podobne zapatrywanie wyrażono w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1931 r., w którym *expressis verbis* stwierdzono, że „chodzi o zobowiązanie jednostronne”⁶². Konsekwentnie orzecznictwo przyjmowało ten pogląd także w odniesieniu do weksła niezupełnego w chwili wystawienia, tzw. weksła *in blanco*, wskazując, że „weksel *in blanco* przez samo podpisanie go rodzi prawa i obowiązki wekslowe, przeto ten, kto go podpisał, ma oczywisty interes prawny w tym, aby utracony weksel *in blanco* został umorzony”⁶³. W nowszym orzecznictwie na uwagę zasługuje uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1979 r., w której jednoznacznie wyjaśniono, iż „oświadczenie pisemne zawarte na dokumencie zwanym weksłem, będące podstawą zobowiązania wekslowego, nie jest umową, lecz jednostronną czynnością prawną”⁶⁴. W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy stwierdził, że weksel oznacza dokument o charakterze papieru wartościowego, posiadający formę określoną przez prawo wekslowe oraz tę cechę, że umieszczenie na nim podpisu stanowi podstawę i przyczynę (*causa efficiens*) zobowiązania wekslowego osoby, która podpis ten złożyła. Natomiast skutki prawne związane z wystawieniem weksła „powstają z mocy podpisania określonego dokumentu oraz znalezienia się tego dokumentu w rękach osoby, od której ten, kto weksel wystawił, nie może żądać wydania go”⁶⁵. W tym ostatnim stwierdzeniu widać wyraźny wpływ teorii dobrej wiary, która słusznie — stosownie do treści art. 16 pr. weksl. — łagodzi „surowość” klasycznej teorii kreacyjnej. O tym, że stanowisko to jest wciąż aktualne we współczesnym orzecznictwie świadczy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 maja 2016 r., w którym powtórzono powyższy pogląd. Ponadto wskazano, że „weksel własny, podobnie jak weksel trasowany, może być puszczonej w obieg i każdy posiadacz takiego weksła może zasłonić się legitymacją formalną, co sprawia, że umowa zawarta przez strony stosunku, który doprowadził do wystawienia weksła własnego, nie ma żadnego znaczenia”⁶⁶. Według Sądu Apelacyjnego oznacza to, że z faktu, iż weksel znajduje się w posiadaniu określonej osoby, nie można wnosić, iż między posiadaczem weksła własnego a jego wystawcą została zawarta jakakolwiek umowa⁶⁷.

3.2 Teoria umowna

Odnowiona teoria umowna została w sposób zasadniczy przedstawiona przez H. Thöla⁶⁸, znanego teoretyka prawa handlowego, który sformułował swoje stanowisko w oparciu o analizę powszechnego niemieckiego kodeksu handlowego⁶⁹. Wspomniany autor traktował weksel jako abstrakcyjne zobowiązanie, ale zwracał uwagę na jego umowny charakter. Według tej teorii do powstania zobowiązania wekslowego konieczne jest zawarcie umowy (umów)⁷⁰. Jednakże umowy te są zawierane przez strony dopiero po podpisaniu dokumentu, a nie — jak głosiły wcześniejsze umowne teorie wekslowe — przed jego podpisaniem. Są to więc umowy polegające na daniu i wzięciu weksła (*Begebungsvertrag*)⁷¹, skąd wzięta nazwę omawiana teoria (*Begebungstheorie*)⁷². W świetle tej teo-

rii dłużnik zawiera z wierzycielem wekslowym umowę, której przedmiotem jest wydanie i przyjęcie weksła. Przypomnijmy, iż według teorii jednostronno-formalnej (F. Liebe) do powstania weksła wystarczy jedynie wystawienie dokumentu za zgodą biorącego weksel. W odnowionej teorii umownej konieczne jest jeszcze wydanie weksła nabywcy. Na tym, jak się wydaje, polega fundamentalna różnica między odnowioną teorią umowną a starszymi teoriami łączącymi powstanie weksła z zawarciem umowy.

Tak sformułowaną koncepcję zaaprobowano w orzecznictwie Wyższego Sądu Handlowego Niemieckiego⁷³. Poparli ją i rozwijali także inni uczeni, m.in. tacy jak K. Cosack, Brumer, Otto von Gierke, L. Goldschmidt, E. Jacobi, Rudolf Sohm, H.O. Lehman, Stranz⁷⁴. Wobec tego podobnie jak teoria kreacyjna, także teoria umowna ma wiele odmian. Wyróżnia się następujące modyfikacje teorii umownej:

1. teorię zawieszenia (H.O. Lehman);
2. teorię umowy na rzecz osoby trzeciej (L. Goldschmidt);
3. teorię umowy *cum incertis personis* (R. Sohm, K. Cosack);
4. teorię nowacji (Wächter, Unger);
5. teorię pozoru prawnego (E. Jacobi, Herbert Meyer)⁷⁵.

Zasadniczy problem teorii umownych dotyczy uzasadnienia nabycia weksła *ex fide bona*. Trudności prawne jakie tu występują polegają na tym, że nabywca weksła w dobrej wierze jest wierzycielem osób, które co prawda weksel podpisały, ale nie zawarły z nim umowy wydania dokumentu wekslowego, której zawarcie według tej teorii stanowi przecież konstytutywny element powstania praw wekslowych. Ponadto niewyjaśnione pozostaje, dlaczego w takiej sytuacji następuje ograniczenie zarzutów osobistych względem kolejnego następcy⁷⁶. Aby rozwiązać te nieścisłości teoria umowna musiała poczynić pewne ustępstwa. O ile w przypadku teorii kreacyjnej, modyfikacje polegały na złagodzeniu „surowości” zobowiązania wekslowego i wy tłumaczeniu, dlaczego nabywca weksła w złej wierze nie jest uprawniony do dochodzenia praw z weksła wynikających, o tyle w przypadku teorii umownej, ustępstwa polegają na uzasadnieniu, dlaczego nabywca weksła w dobrej wierze jest uprawniony do wykonywania praw wekslowych, mimo że nie została zawarta z nim *de facto* żadna umowa. W konsekwencji współczesna teoria umowna również występuje w zmodyfikowanej formie.

Teoria zawieszenia (*Pendenztheorie*) zakłada, iż prawa następujących po sobie nabywców opierają się na jednej umowie wekslowej. Dopóki weksel nie znajdzie się w posiadaniu nabywcy weksła, który będzie należycie legitymowany, umowa pozostaje w zawieszeniu. Stąd kontrahent dłużnika wekslowego jest pierwotnie nieznanym i dopiero następczo zostaje skonkretyzowany⁷⁷. Wobec tego właściwym i jedynym wierzycielem, w zobowiązaniu wekslowym, jest ostatni wierzyciel przedstawiający weksel do zapłaty. Pierwotna umowa jest zawarta właśnie na korzyść tego ostatniego wierzyciela, szczególnie indosanci zaś jedynie w niej pośredniczą⁷⁸.

Podobnie w przypadku teorii umowy na rzecz osoby trzeciej (*Theorie des Vertrages zu gunsten Dritter*) uznano, że istnieje tylko jedna umowa wekslowa. Mimo, że zostaje ona zawarta z remitentem to prawa kolejnych nabywców weksła bezpośrednio z niej wynikają. Wystawca weksła zobowiązuje

się nie tylko wobec kontrahenta, ale także na rzecz wszystkich jego następców. Powstałe w ten sposób zobowiązania z kolejnymi nabywcami weksla są odrębnymi stosunkami prawnymi, prawa zaś z nich wynikające nie wywodzą się od poprzedników, lecz wynikają z pierwotnej umowy⁷⁹.

Przeciwko tej teorii podnoszono, iż przeczy ona zasadzie samodzielności zobowiązań wekslowych i nie da się pogodzić z sytuacją, w której, mimo nieważności pierwotnej umowy, kolejni nabywcy weksla stają się wierzycielami, np. wskutek braku zdolności do czynności prawnych remitenta. Wobec powyższego teorię tę uzupełniono o poprawkę stanowiącą, iż pierwotna umowa wydania jest zawarta z pierwszym nabywcą weksla mającym zdolność prawną do nabycia praw z niej wynikających⁸⁰.

Z kolei teoria umowy *cum incertis personis* zakłada, że prawa następujących po sobie kolejno nabywców weksla opierają się na wielu umowach. Autorzy tej teorii (K. Cosack i R. Sohm) twierdzą, że weksel zawiera w sobie nieskończoną ilość ofert. Każdorazowy wierzyciel przyjmując weksel jednocześnie przyjmuje zawartą w nim ofertę⁸¹. Zasadnicza różnica między omawianą teorią a teorią umowy na rzecz osoby trzeciej, polega na tym, iż w przypadku tej ostatniej, przyjęcie oferty *ad incertam personam* następuje dopiero w terminie płatności, wówczas bowiem staje się pewne, że weksel nie zmieni właściciela wskutek indosowania⁸².

Podobne założenie przyjęto w teorii nowacji (*Novationstheorie*). W świetle tej teorii wraz z indosowaniem weksla zachodzi odnowienie (nowacja) oparte na mocy udzielonego pełnomocnictwa. Wystawienie weksla zawiera w sobie bowiem pełnomocnictwo, które zostało udzielone wierzycielowi, celem zawarcia z osobą trzecią umowy odnowienia pierwotnego zobowiązania dłużnika⁸³. Każde indosowanie weksla powoduje umorzenie istniejącego zobowiązania i zastąpienie go nowym zobowiązaniem wekslowym⁸⁴. Indos ma więc podwójne znaczenie. Jest on bowiem przekazem dokonanym na rzecz osoby trzeciej i jednocześnie umową nowacji w imieniu dłużnika.

Teoria ta spotkała się z uzasadnioną krytyką, gdyż trafnie wskazano, iż nie każdego nabywcę weksla musi łączyć stosunek obligacyjny z jego poprzednikiem prawnym⁸⁵. Słusznie uznał M. Kaliński, iż „trudno przyjąć taką konstrukcję w szczególności wówczas, gdy indos pochodzi od fałszerza lub złodzieja, którzy nie otrzymali od wystawcy żadnego pełnomocnictwa, a mogą doprowadzić do skutecznego nabycia praw wekslowych”⁸⁶. Zapatrywanie w tej kwestii wyraził także Adam Szpunar, który choć wskazuje, że wierzycielowi przysługują dwa roszczenia — jedno ze stosunku kauzalnego oraz drugie z weksla — to jego zdaniem, stosownie do art. 506 § 2 k.c., wręczenie weksla nie stanowi w razie wątpliwości nowacji⁸⁷.

Teoria pozoru prawnego (*Rechtsscheintheorie*) tłumaczy trudności prawne, na jakie trafia teoria umowna w przypadku nabycia weksla przez rzetelnego nabywcę, na podstawie fikcji prawnej w postaci pozoru prawnego. Wskazuje się, że w takiej sytuacji, mimo nieważności umowy wekslowej albo jej nieistnienia, wystawca jest obowiązany zadośćuczynić prawom powstałym po stronie wierzyciela, który nabył weksel w dobrej wierze, gdyż stworzył on pozór prawny wystawiając

dokument przeznaczony do obrotu⁸⁸. W takiej sytuacji dłużnik odpowiada wekslowo nawet w przypadku utraty podpisanego weksla i mimo braku zawarcia umowy, albowiem wytworzył pozór istnienia umowy wekslowej poprzez podpisanie weksla i niezapobieżenie wprowadzenia go do obrotu⁸⁹. Można stwierdzić za M. Kalińskim „iż pod warunkiem dobrej wiary indosatariuszowi nie można przeciwstawić zarzutu braku umowy o wydanie, jeżeli wystawca (lub jakikolwiek inny dłużnik wekslowy) stworzył w sposób *przypisywalny* (*in zurechnbarer Weise*) pozór istnienia ważnej umowy o wydanie”⁹⁰. Konstrukcja ta jest tłumaczona ideą ochrony obrotu handlowego oraz faktem, iż zagadnienia prawa rzeczowego (aspekty własności i posiadania dokumentu) odgrywają tutaj pierwszorzędne znaczenie, wypierając tym samym kwestie prawa zobowiązań⁹¹.

Wobec powyższego, zwolennicy tej teorii wyróżniają dwa rozłączne — co wymaga podkreślenia — źródła powstania zobowiązania wekslowego:

1. umowę wydania;
2. nabycie uzasadnione wytworzeniem pozoru prawnego opierające się na podpisaniu dokumentu wekslowego.

Należy zaznaczyć, że drugi z wymienionych sposobów nabycia uprawnień wekslowych nie znajduje oparcia w woli podpisującego dokument wekslowy. Według zwolenników tej koncepcji wykreowanie papieru wartościowego nie jest oświadczeniem woli. E. Jacobi określa je mianem zdarzenia prawnego niebędącego czynnością prawną⁹². Co ciekawe w obu przypadkach konieczne jest istnienie wzmianki w treści weksla podpisanej przez zbywcę. Jeżeli indosant zamieści taką wzmiankę w sposób „przypisywalny”, wówczas musi liczyć się z konsekwencjami jakie to za sobą niesie, a mianowicie odpowiedzialnością względem wszystkich nabywców dokumentu wekslowego w dobrej wierze⁹³.

W ostatnim czasie teoria pozoru prawnego zdobyła szerokie uznanie i można powiedzieć, że jest powszechnie w doktrynie akceptowana. Wydaje się, że za teorią pozoru prawnego opowiedział się już w polskim przedwojennym piśmiennictwie Ignacy Rosenblüth, który podsumował swoje wywody w tym zakresie zdaniem: „Toteż źródło zobowiązania wekslowego widzę w zasadzie w umownym wręczeniu podpisanego weksla, a wobec rzetelnego nabywcy w samym podpisie i braku staranności w kierunku zapobieżenia temu, aby weksel bez umownego wręczenia nie dostał się do obrotu”⁹⁴. Zaprezentowane stanowisko cytowany autor zakwalifikował jako teorię wręczenia lub zawinięcia wobec interesów obrotu. Przedstawione przez niego poglądy, są w istocie bardzo podobne do argumentacji przedstawionej przez E. Jacobiego, którego koncepcje dały podstawy do sformułowania teorii pozoru prawnego. W nowszym piśmiennictwie polskim teoria pozoru prawnego znalazła szerokie uznanie głównie za sprawą A. Szpunara, który uznał teorię kreacyjną za „przebrzmiałą” i jednoznacznie stwierdził, iż na tle prawa polskiego przyjąć należy zmodyfikowaną [o pozór prawny — przyp. aut.] teorię umowną⁹⁵. Stanowisko to prezentują w swoich opracowaniach także m.in. M. Kaliński⁹⁶, Wojciech Langowski⁹⁷ oraz Piotr Nazarewicz⁹⁸.

Zmodyfikowana teoria umowna znalazła potwierdzenie także w orzecznictwie. Już w przedwojennej judykaturze mo-

żemy odnaleźć orzeczenia wyrażające takie zapatrywanie. Egzemplifikacją tego jest orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 1924 r., w którym wskazano, że: „Osoba, która nie nabywszy weksłu drogą przewidzianą w prawie wekslowym wypełniła weksel samowolnie, nie nabywa przeciw przyjemcy weksłu żadnych praw wekslowych”⁹⁹. Jednakże szerokie uznanie teoria ta, zyskała dopiero w nowszej judykaturze. Przełomowym momentem była uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r. W treści jej uzasadnienia stwierdzono, że „dopiero umowa rodzi wzajemne obowiązki stron zobowiązania wekslowego”¹⁰⁰. Pogląd wyrażony w tej uchwale jest obecnie w orzecznictwie powszechnie aprobowany, czego przykładem jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2014 r., którego teza brzmi następująco: „Wykazanie nieważności lub unieważnienie umowy będącej źródłem zobowiązania wekslowego jest jednoznaczne ze stwierdzeniem nieistnienia tego zobowiązania”¹⁰¹. Według przyjętego w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu, źródłem zobowiązania wekslowego jest umowa dochodząca do skutku przez wydanie weksła lub jego zwrócenie posiadaczowi. Samo zatem wystawienie weksła nie wystarcza do powstania zobowiązania wystawcy wobec remitenta, lecz potrzebna jest jeszcze umowa między wystawcą a remitentem, dochodząca do skutku przez wydanie przez wystawcę weksła remitentowi. Konsekwentnie orzecznictwo przyjmuje umowę, jako źródło zobowiązania akceptanta, indosanta czy poręczyciela, wskazując, że do powstania zobowiązania indosanta wobec indosatariusza nie wystarcza złożenie przez indosanta na weksłu oświadczenia, o którym mowa w art. 13 pr. weksl., lecz konieczna jest ponadto umowa między indosantem a indosatariuszem, dochodząca do skutku w drodze wydania przez indosanta weksła indosatariuszowi. Podobnie, do powstania zobowiązania akceptanta nieodzowna jest umowa między akceptantem a posiadaczem, dochodząca do skutku przez zwrócenie posiadaczowi weksła zaopatrzonego w oświadczenie o przyjęciu. Dotyczy to odpowiednio zobowiązania poręczyciela wekslowego wobec określonego wierzyciela wekslowego¹⁰².

Należy podkreślić, że umowa wydania, wedle tej koncepcji, podlega ogólnym zasadom prawa cywilnego i jest czynnością kauzalną¹⁰³. Dopiero w wyniku obiegu weksła zobowiązanie wekslowe odrywa się od swojej przyczyny gospodarczej i „staje się zobowiązaniem abstrakcyjnym”¹⁰⁴. Natomiast wszelkie czynności wekslowe — indosowanie, przyjęcie, poręczenie — stanowią odrębne umowy wekslowe. Prowadzi to do wniosku, iż w wekslu spleta się wiele umów¹⁰⁵. Wobec tego, wydaje się, że treść umowy wydania jest zmienna, w zależności od tego o jaki rodzaj wekslowej umowy chodzi. Decydujące w tej kwestii jest z jakim zobowiązaniem wekslowym mamy do czynienia.

Według A. Szpunara umowa wydania ma charakter zobowiązujący¹⁰⁶. W świetle tego stanowiska, dłużnicy wekslowi składając podpis na dokumencie każdorazowo zaciągają zobowiązanie względem wierzycieli. Takie ujęcie pozwala na zasadniczo jednolite traktowanie źródła odpowiedzialności wszystkich dłużników wekslowych (wystawcy, akceptanta, poręczycieli, indosantów). M. Kaliński natomiast uważa, iż jest wątpliwe, jaki charakter prawny ma umowa wydania weksła i ostatecznie opowiada się za jej zobowiązująco-rozporządzającym charakterem.

Jak się wydaje ten ostatni pogląd jest trafny, z zastrzeżeniem, iż w stosunku do wystawcy i indosanta odpowiedzialność za dług wekslowy wynika wprost z ustawy¹⁰⁷. Wobec tego przyjmuje się, że odpowiedzialność ta stanowi *naturalia negotii* umowy rozporządzającej¹⁰⁸. Element obligacyjny w przypadku indosanta pojawia się z uwagi na treść art. 15 pr. weksl., który przewiduje odpowiedzialność za przyjęcie i za zapłatę weksła. Przepis ten wyraża gwarancyjną funkcję indosu, choć jak wyżej wskazano, indosant może ją skutecznie wyłączyć i wówczas mamy do czynienia jedynie z umową o charakterze rozporządzającym.

Reasumując, umowa wydania ma złożony charakter, w zależności od sytuacji znaleźć w niej można zarówno elementy zobowiązujące jak i rozporządzające. Ponadto, niektóre skutki umowy o wydanie weksła mogą być wyłączone — jak omawiana odpowiedzialność wekslowa indosanta — inne zaś następują niezależnie od woli stron i wynikają wprost z przepisów ustawy¹⁰⁹.

¹ Jakkolwiek prawo wekslowe powinno zachować pewną autonomię, to jednak zasadnie jest ono zaliczane do szeroko rozumianego prawa cywilnego. Zob. jednak zdanie przeciwne w: Z. Fenichel, *Istota zobowiązania wekslowego*, *Przegląd Prawa Handlowego* 1934, nr 5, s. 194.

² Slusznie M.H. Koziański wskazuje, że „w sumie nie wydaje się, by te kontrowersje [związane z istotą zobowiązania wekslowego — przyp. aut.] dało się jednoznacznie rozstrzygnąć, tym bardziej, iż stanowiska pozornie przeciwstawne mają coraz więcej wspólnych elementów” (M.H. Koziański, *Prawo wekslowe*, Toruń 1999, s. 30).

³ Por. m.in. S. Wróblewski, *Prawo Wekslowe i Czekowe*, Kraków 1936, s. 16 i n.; Z. Fenichel, *Istota...*, s. 193 i n.; A. Szpunar, O powstaniu zobowiązania wekslowego, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 1992, nr 1, s. 1 i n.; L. Ogiegło, Charakter prawny powstania zobowiązania wekslowego, *Rejent* 1995, nr 9, s. 97 i n.

⁴ Tak w szczególności A. Szpunar w: A. Szpunar, *O powstaniu...*, s. 4.

⁵ Zob. M.H. Koziański, *Prawo...*, s. 31.

⁶ S. Scaccia, *Tractatus de commerciis et cambiss*, Rzym 1618; R. de Turri, *Tractatus de cambiss*, Kolonia 1641; powołując za M. Howorką i J. Namitkiewiczem; zob. M. Howorka, *Polskie prawo wekslowe i czekowe*, Poznań 1928, s. 26; J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe, wekslowe, czekowe i upadłościowe*, Warszawa 1927, s. 357.

⁷ M. Howorka dodaje od tego katalogu jeszcze rzymskie kontrakty *locatio-conductio* i *do ut des*, zob. szerzej: M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 26; J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 357.

⁸ Cytuję za J. Namitkiewiczem: J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 357.

⁹ Przytaczam za M. Howorką: M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 27.

¹⁰ Por. J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 357.

¹¹ C. Einert, *Das Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des Wechselgeschäfts im neunzehnten Jahrhundert*, Lipsk 1839.

¹² Por. Z. Fenichel, *Istota...*, s. 196; M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 27; J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 358.

¹³ M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 27; J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 358.

¹⁴ M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 27.

- ¹⁵ Por. J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 359. Za teorią jednostronno-formalną weksla opowiedział się także Georg Beseler w dziele z 1847 r. *System des gemeinen deutschen Privatrechts*, przytaczam za J. Namitkiewiczem w: J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 359. ¹⁶ Zob. J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 358–359.
- ¹⁷ Por. M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 27.
- ¹⁸ E. Siebenhaar, *Prüfung der Wechseltheorien*, [w:] *Archiv für deutsches Wechselrecht*, t. XVI, Lipsk 1866, s. 119.
- ¹⁹ Por. R. Jastrzębski, *Funkcje weksla w II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2003, s. 49–50; S. Wróblewski, *Prawo Wekslowe...*, s. 16.
- ²⁰ Za zmodyfikowaną koncepcją umowną weksla wypowiedzieli się w polskiej doktrynie: A. Doliński, *Polskie prawo wekslowe*, Poznań 1925, s. 92; A. Glasner, A. Thaler, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, Kraków 1936, *passim*; A. Szpunar, M. Kaliński, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, wyd. 4, Warszawa 2003, s. 31 i n.; J. Jastrzębski, M. Kaliński, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 16 i n.; M. Kaliński, *Umowny charakter zobowiązania wekslowego*, cz. II, *Prawo Papierów Wartościowych* 2000, nr 12, *passim*; A. Szpunar, *O powstaniu...*, *passim*; A. Szpunar, *Podstawowe problemy papierów wartościowych, Państwo i Prawo* 1991, nr 2, *passim*; M. Czarnecki, L. Bagińska, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2013, s. 39 i n.; W. Langowski, *Indos wekslowy*; Kraków 1998, s. 42–45 oraz P. Nazarewicz, *Wybrane zagadnienia z zakresu prawa wekslowego*, cz. I, *Przegląd Prawa Handlowego* 1996, nr 7, *passim*; w tym kierunku jak się wydaje również: I. Rosenblüth, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, Kraków 1936, s. 21.
- ²¹ Za zmodyfikowaną koncepcją kreacyjną weksla wypowiedzieli się w polskiej doktrynie: Z. Szuszkiewicz, *Krótki wykład austriackiego prawa wekslowego wraz z Ustawą wekslową z dnia 25. stycznia 1850 Dz. u. p. Nr. 51*, Złoczów 1900, s. 18; J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 362; S. Wróblewski, *Prawo Wekslowe...*, s. 16–22; M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 95; Z. Fenichel, *Istota...*, s. 197; S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1946, s. 404 i n.; R. Jastrzębski, *Funkcje weksla...*, s. 52; M.H. Koziński, *Prawo...*, s. 31; L. Ogiegło, *Charakter prawny...*, s. 110; S. Grzybowski, [w:] W. Czachórski (red.), *System Prawa Cywilnego*, Tom III, część 2, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, Wrocław 1976, s. 988; T. Komosa, W. Opalski, *Prawo wekslowe. Prawo czekowe. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 13.
- ²² S. Wróblewski, *Prawo Wekslowe...*, s. 17.
- ²³ Zob. Z. Fenichel, *Istota...*, s. 196.
- ²⁴ Teoria ta została w pełni zaprezentowana w dziele: J.E. Kuntze, *Über den Verkehr mit negotiablen Creditpapiere*, [w:] *Archiv für deutsches Wechselrecht*, t. VIII, Lipsk 1858.
- ²⁵ Por. Z. Fenichel, *Istota...*, s. 196.
- ²⁶ Ibidem.
- ²⁷ Por. J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 359.
- ²⁸ Tę analizę J.E. Kuntze przeprowadził w wcześniejszej pracy: zob. J.E. Kuntze, *Zur Charakteristik der deutschen Wechselordnung*, [w:] *Archiv für deutsches Wechselrecht*, t. II, Lipsk 1852, s. 147 i n.
- ²⁹ H. Siegiel, *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund*, Berlin 1873, *passim*.
- ³⁰ Por. M. Kaliński, *Umowny charakter zobowiązania wekslowego*, cz. I, *Prawo Papierów Wartościowych* 2000, nr 11, s. 14.
- ³¹ Por. I. Rosenblüth, *Prawo wekslowe...*, s. 18.
- ³² Por. J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 359; M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 90 i n.; Z. Fenichel, *Istota...*, s. 196.
- ³³ L. Goldschmidt był pierwotnie zwolennikiem teorii umownej. Dlatego uważa się go także za twórcę zbliżonej do teorii zawieszenia, teorii nabycia na rzecz osoby trzeciej; zob. szerzej M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 91–92.
- ³⁴ Por. J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 359; M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 90 i n.; Z. Fenichel, *Istota...*, s. 196; M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. I, *passim*.
- ³⁵ L. Volkmar, S. Löwy, *Begriff und Charakter des Wechsels*, t. II, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, Stuttgart 1857, s. 555 i n.
- ³⁶ L. Volkmar, S. Löwy, *Das Wesen des Indossaments*, t. III, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, Stuttgart 1858, s. 119 i n.
- ³⁷ Por. S. Goldberger, *Weksle zaginione*, Warszawa 1938, s. 6.
- ³⁸ Zob. M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. I, s. 14.
- ³⁹ R. Jastrzębski, *Funkcje weksla...*, s. 13; S. Goldberger, *Weksle...*, s. 7.
- ⁴⁰ Przykład jaki podaje J.E. Kuntze, to sytuacja, w której weksel wskutek podmuchu wiatru zostaje porwany i w konsekwencji odnaleziony (objęty w posiadanie) przez wierzyciela wekslowego — przytaczam za M. Kalińskim w: M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. I, s. 14.
- ⁴¹ Za tą teorią opowiedział się na gruncie prawa polskiego M. Furtek; zob. M. Furtek, [w:] J. Okolski (red.), *Prawo handlowe*, Warszawa 1999, s. 301.
- ⁴² Por. M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 91; J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 359.
- ⁴³ Zob. M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 91.
- ⁴⁴ M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. I, s. 19.
- ⁴⁵ E. Jacobi, *Die Wertpapiere in bürgerlichen Recht*, Jena 1901.
- ⁴⁶ M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. I, s. 20.
- ⁴⁷ Przykłady przytaczam za M. Kalińskim; M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. I, s. 20.
- ⁴⁸ Por. M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. I, s. 20.
- ⁴⁹ M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 91.
- ⁵⁰ S. Wróblewski, *Prawo Wekslowe...*, s. 20; podobnie Z. Fenichel, *Istota...*, s. 198; S. Janczewski, *Prawo handlowe...*, s. 405; A. Górski, *Prawo wekslowe i czekowe*, Warszawa 1925, s. 32–33; M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 92; por. S. Grzybowski, [w:] *System...*, Tom III, część 2, s. 988.
- ⁵¹ Por. S. Wróblewski, *Prawo Wekslowe...*, s. 20.
- ⁵² S. Goldberger, *Weksle...*, s. 7.
- ⁵³ R. Jastrzębski, *Funkcje weksla...*, s. 49.
- ⁵⁴ Takie rozumienie teorii emisyjnej przyjęto także w: M. Czarnecki, L. Bagińska, *Prawo wekslowe...*, s. 41.
- ⁵⁵ M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. II, s. 12.
- ⁵⁶ M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 91.
- ⁵⁷ Autor ten opowiedział się za teorią pozoru prawnego, w ramach teorii emisyjnej.
- ⁵⁸ E. Ulmer, *Das Recht der Wertpapiere*, Stuttgart–Berlin 1938, s. 38.
- ⁵⁹ W tym miejscu zgadzam się w pełni z argumentacją przedstawioną przez M. Kalińskiego w: M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. II, s. 12–13.
- ⁶⁰ Zob. R. Jastrzębski, *Funkcje weksla...*, s. 50.

- ⁶¹ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 listopada 1928 r., 10. U. 276/28, w: A.D. Szczygielski, *Prawo wekslowe i czekowe* 1936, Warszawa 1936, s. 30, poz. 7.
- ⁶² Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1931 r., III. 1. Rw. 1733/30, w: A.D. Szczygielski, *Prawo wekslowe...*, s. 36, poz. 69; por. także pośrednio na to wskazujące orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1930 r., III. 1. Rw. 613/30, w: A.D. Szczygielski, *Prawo wekslowe...*, s. 35–36, poz. 66; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1932, III. Rw. 535/32, w: A.D. Szczygielski, *Prawo wekslowe...*, s. 36, poz. 73; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1933 r. — 19 stycznia 1934 r., C. III. 46/33, w: A.D. Szczygielski, *Prawo wekslowe...*, s. 37, poz. 82 oraz orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 stycznia 1930 r., AC. 2. 34/29, w: A.D. Szczygielski, *Prawo wekslowe...*, s. 30, poz. 10.
- ⁶³ Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 1934 r., C. I. 2022/34, <http://www.remitent.pl/kiedy-powstaje-zobowiazanie-wekslowe-teoria-kreacyjna-i-emisyjna/775> [ostatnia wizyta w dniu 28.10.2018 r.].
- ⁶⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1979 r., III CZP 68/79, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna 1980, nr 4, poz. 67.
- ⁶⁵ Ibidem.
- ⁶⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 maja 2016 r., I ACa 1138/15, LEX nr 2071583.
- ⁶⁷ Ibidem.
- ⁶⁸ Między innymi w dziele H. Thöl, *Das Handelsrecht*, t. II — *Das Wechselrecht*, Lipsk 1878; zob. szerzej J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 360; M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. I, s. 16.
- ⁶⁹ Por. Z. Fenichel, *Istota...*, s. 196; J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 360.
- ⁷⁰ Zob. R. Jastrzębski, *Funkcje weksla...*, s. 50.
- ⁷¹ M.H. Koziański określa te umowy jako: umowa o wydanie dokumentu lub umowa o puszczenie w obieg; zob. szerzej M.H. Koziański, [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo Papierów Wartościowych*. Tom 18, wyd. 3, Warszawa 2016, s. 191.
- ⁷² Por. Z. Fenichel, *Istota...*, s. 196.
- ⁷³ Zob. J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 360; M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 90.
- ⁷⁴ Por. Z. Fenichel, *Istota...*, s. 196; J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 360–361; M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 90 i n.
- ⁷⁵ Por. Z. Fenichel, *Istota...*, s. 196; J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 360–361; M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 90 i n.; M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. I, *passim*.
- ⁷⁶ Por. M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 89.
- ⁷⁷ Por. J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 360.
- ⁷⁸ Por. M. Howorka, *Polskie prawo...*, s. 90.
- ⁷⁹ Ibidem.
- ⁸⁰ J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 360–361.
- ⁸¹ Ibidem, s. 361.
- ⁸² Szerzej o różnych wariantach tej teorii M. Kaliński w: M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. I, s. 18–19.
- ⁸³ M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. I, s. 16.
- ⁸⁴ J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 361.
- ⁸⁵ Ibidem.
- ⁸⁶ M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. I, s. 16.
- ⁸⁷ A. Szpunar, M. Kaliński, *Komentarz do prawa wekslowego...*, s. 29.
- ⁸⁸ Por. A. Baumach, H. Hefermehl, *Wechselgesetz und Scheckgesetz*, 17 wyd., München 1990, s. 57; A. Szpunar, M. Kaliński, *Komentarz do prawa wekslowego...*, s. 29.
- ⁸⁹ M.H. Koziański, [w:] *System...*, Tom 18, wyd. 3, s. 190.
- ⁹⁰ M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. II, s. 16.
- ⁹¹ A. Baumach, H. Hefermehl, *Wechselgesetz...*, s. 19.
- ⁹² Por. M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. I, s. 20.
- ⁹³ Por. M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. II, s. 16.
- ⁹⁴ I. Rosenblüth, *Prawo wekslowe...*, s. 21.
- ⁹⁵ A. Szpunar, *Podstawowe problemy...*, s. 17; A. Szpunar, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa 1996, s. 26–27; A. Szpunar, *O powstaniu...*, s. 2; podobnie K. Zawada, *Umowa przelewu wierzytelności*, Kraków 1990, s. 22.
- ⁹⁶ Spośród wielu zob. M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. II, *passim*.
- ⁹⁷ W. Langowski, *Indos...*, s. 42–45.
- ⁹⁸ P. Nazarewicz, *Wybrane zagadnienia...*, *passim*.
- ⁹⁹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 1925 r., III. Rw. 603/25, w: A.D. Szczygielski, *Prawo Wekslowe...*, s. 51, poz. 1.
- ¹⁰⁰ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna 1994, nr 12, poz. 169; por. także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 1994 r., III CZP 75/94, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna 1994, nr 12, poz. 238; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1995 r., III CZP 2/95, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1995, nr 6, s. 22; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., III CZP 51/11, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna 2012, nr 5, poz. 58 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2001 r., III CKN 394/00, LEX nr 548749.
- ¹⁰¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2004 r., IV CK 712/03, Orzecznictwo Sądu Najwyższego 2005, nr. 7–8, s. 182; por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2012 r., II CSK 351/11, LEX nr 1163193.
- ¹⁰² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2012 r., I CSK 573/11, LEX nr 1232226; por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2004 r., IV CK 712/03, Orzecznictwo Sądu Najwyższego 2005, nr 7–8, poz. 143; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1994 r., III CZP 113/94, Wokanda 1994, nr 12, s. 2 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2006 r., II CSK 129/05, LEX nr 490514.
- ¹⁰³ Tak w szczególności: A. Szpunar, *O powstaniu...*, s. 4; M.H. Koziański, [w:] *System...*, Tom 18, wyd. 3, s. 191; M. Czarnecki, L. Bagińska, *Prawo wekslowe...*, s. 40; natomiast inaczej jak się wydaje J. Namitkiewicz, który wskazuje, że: „umowa wydania jest umową abstrakcyjną, formalną” w: J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 360, podobnie Z. Fenichel analizując stanowisko przedstawione przez H. Thöla, zob. Z. Fenichel, *Istota...*, s. 197.
- ¹⁰⁴ Por. M. Czarnecki, L. Bagińska, *Prawo wekslowe...*, s. 40.
- ¹⁰⁵ M.H. Koziański, [w:] *System...*, Tom 18, wyd. 3, s. 191; J. Namitkiewicz, *Prawo handlowe...*, s. 360.
- ¹⁰⁶ A. Szpunar, *O powstaniu...*, s. 4–5.

¹⁰⁷ M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. II, s. 15.

¹⁰⁸ Takie stanowisko zaprezentowali w doktrynie niemieckiej: W. Hueck, C.W. Canaris, E. Jacobi; przytaczam za M. Kalińskim: M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. II, s. 15.

¹⁰⁹ Por. M. Kaliński, *Umowny charakter...*, cz. II, s. 15.

Bibliografia

- Baumach, A., Hefermehl, H. (1990). *Wechselgesetz und Scheckgesetz*. München: C.H. Beck.
- Czarnecki, M., Bagińska, L. (2013). *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Doliński, A. (1925). *Polskie prawo wekslowe*. Poznań: Krajowy Instytut Wydawniczy w Poznaniu.
- Einert, C. (1839). *Das Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des Wechselgeschäfts im neunzehnten Jahrhundert*. Lipsk: F.C.W. Vogel.
- Fenichel, Z. (1934). Istota zobowiązania wekslowego. *Przegląd Prawa Handlowego*, (5).
- Furtek, M. (1999). Papiery Wartościowe. W: J. Okolski (red.), *Prawo handlowe*, Warszawa: KiK Konieczny i Kruszewski.
- Glasner, A., Thaler, A. (1936). *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*. Kraków: Udziałowa Spółka Wydawnicza.
- Goldberger, S. (1938). *Weksle zaginione*. Warszawa: Drukarnia Piotr Pyz i S-ka.
- Górski, A. (1925). *Prawo wekslowe i czekowe*. Warszawa: Nakładem Księgarni F. Hoesicka.
- Grzybowski, S. (1976). Papiery wartościowe. W: W. Czachórski (red.), *System Prawa Cywilnego, Prawo zobowiązań — część szczegółowa* (Tom III, część 2). Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Howorka, M. (1928). *Polskie prawo wekslowe i czekowe*. Poznań: Drukarnia Nakładowa J. Kawalera w Szamotułach.
- Jacobi, E. (1901). *Die Wertpapiere in bürgerlichen Recht*. Jena: Gustav Fischer.
- Janczewski, S. (1946). *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*. Warszawa: Trzaska, Evert i Michalski.
- Jastrzębski, J., Kaliński, M. (2008). *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Jastrzębski, R. (2003). *Funkcje weksla w II Rzeczypospolitej*. Warszawa: Liber.
- Kaliński, M. (2000). Umowny charakter zobowiązania wekslowego, cz. I. *Prawo Papierów Wartościowych*, (11).
- Kaliński, M. (2000). Umowny charakter zobowiązania wekslowego, cz. II. *Prawo Papierów Wartościowych*, (12).
- Komosa, T., Opalski, W. (1997). *Prawo wekslowe. Prawo czekowe. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo PWN.
- Koziński, M. H. (2016). Weksle. W: A. Szumański (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo Papierów Wartościowych* (Tom 18). Warszawa: C.H. Beck.
- Koziński, M. H. (1999). *Prawo wekslowe*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”.
- Kuntze, J. E. (1858). Über den Verkehr mit negotiabilen Creditpapiere. W: E. Siebenhaar, T. Tauchnitz (red.), *Archiv für deutsches Wechselrecht* (t. VIII). Lipsk: Bernhard Tauchnitz.
- Kuntze, J. E. (1852) Zur Charakteristik der deutschen Wechselordnung. W: E. Siebenhaar (red.), *Archiv für deutsches Wechselrecht* (t. II), Lipsk: Bernhard Tauchnitz.
- Langowski, W. (1998). *Indos wekslowy*. Kraków: Zakamycze.
- Namitekiewicz, J. (1927). *Prawo handlowe, wekslowe, czekowe i upadłościowe*. Warszawa: Nakładem Księgarni F. Hoesicka.
- Nazarewicz, P. (1996). Wybrane zagadnienia z zakresu prawa wekslowego, cz. I. *Przegląd Prawa Handlowego*, (7).
- Ogiegło, L. (1995). Charakter prawny powstania zobowiązania wekslowego. *Rejent*, (9).
- Rosenblüth, I. (1936). *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*. Kraków: Księgarnia Powszechna.
- Siebenhaar, E. (1866). Prüfung der Wechseltheorien. W: *Archiv für deutsches Wechselrecht* (t. XVI). Lipsk: Bernhard Tauchnitz.
- Siegel, H. (1873). *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund*. Berlin: Vahlen.
- Słuszkiewicz, Z. (1900). *Krótki wykład austriackiego prawa wekslowego wraz z Ustawą wekslową z dnia 25. stycznia 1850 Dz. u. p. Nr. 51*. Złoczów: Nakładem i drukiem Księgarni Wilhelma Zuckerkandla.
- Szczygielski, A. D. (1936). *Prawo wekslowe i czekowe 1936*. Warszawa: Biblioteka Prawnicza.
- Szpunar, A., Kaliński, M. (2003). *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*. Warszawa: LexisNexis.
- Szpunar, A. (1996). *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Szpunar, A. (1992). O powstaniu zobowiązania wekslowego. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, (1).
- Szpunar, A. (1991). Podstawowe problemy papierów wartościowych. *Państwo i Prawo*, (2).
- Thöl, H. (1878). *Das Handelsrecht (t. II). Das Wechselrecht*. Lipsk: Fues's Verlag (R. Reiland).
- Ulmer, E. (1938). *Das Recht der Wertpapiere*. Stuttgart–Berlin: Kohlhammer.
- Volkmar, L., Löwy, S. (1857). Begriff und Charakter des Wechsels. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, (2).
- Volkmar, L., Löwy S. (1858), Das Wesen des Indossaments. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, (3).
- Wróblewski, S. (1936). *Prawo Wekslowe i Czekowe*. Kraków: Leon Frommer.
- Zawada, K. (1990). *Umowa przelewu wierzytelności*. Kraków: Nakładem Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Redukcja emisji gazów cieplarnianych jako nowa strategia IP w branży mody

Reduction of greenhouse gas emissions as a new IP strategy in the fashion industry

mgr Agnieszka Oleksyn-Wajda

E-mail: a.oleksyn-wajda@lazarski.pl

dr hab. Marlena Jankowska

E-mail: Marlena.jankowska@us.edu.pl; nr orcid: 0000-0001-5425-9593

Streszczenie

Szczyt klimatyczny COP24 zorganizowany w Katowicach w grudniu 2018 r. stał się przyczynkiem do debaty nad zmianami klimatycznymi. Jako godne odnotowania należy przyjąć to, że jedną z branż, które podjęły rozmowę i działania jest branża mody. Przyjęcie Karty Działań Przemysłu Modowego na rzecz Klimatu w ramach COP24 zapoczątkowało proces integrowania się sektora modowego wokół idei ochrony klimatu. Rozwinięcie i dalsza konkretyzacja celów Karty nastąpi w pracach 6 grup roboczych, a pierwsze spotkanie grup roboczych zostanie zwołane przez UN Climate Change na początku 2019 r.

Realizacja coraz bardziej rygorystycznych wymagań dotyczących warunków korzystania ze środowiska przez przemysł stanowi dla przedsiębiorców duże wyzwanie finansowe, organizacyjne i logistyczne. Z drugiej strony, prawidłowe zaplanowanie i przeprowadzenie procesu dostosowania funkcjonowania przedsiębiorstwa do nowych uwarunkowań prawnych, technicznych i technologicznych w celu sprostania wymaganiom ochrony środowiska, może okazać się dużą szansą na uzyskanie lub zwiększenie przewagi konkurencyjnej, nie tylko na lokalnym, czy regionalnym, ale często również na światowym rynku. Dostosowanie parametrów funkcjonowania linii produkcyjnej do nowych regulacji dotyczących ochrony środowiska wymaga znacznego ulepszenia istniejącej, a w wielu przypadkach pozyskania całkowicie nowej technologii. Tę z kolei chronić mogą różne prawa własności intelektualnej. Powyższe wyzwania dotyczą w coraz większym stopniu także przemysłu modowego. Również w tej branży styk regulacji dotyczących ochrony środowiska z systemem ochrony własności intelektualnej okazuje się znacznie ściślejszy, niż mogłoby się z pozoru wydawać.

Znajomość prawa własności intelektualnej przez światowe marki nie zapewnia międzynarodowego sukcesu. Wynika on raczej z umiejętności stosowania nabytej wiedzy w powiązaniu prawa z psychologią sprzedaży i marketingu, czyli tzw. strategii IP. Strategie są liczne, bardzo zróżnicowane i w coraz większym stopniu wychodzą naprzeciw współczesnym wyzwaniom klimatycznym.

Słowa kluczowe: redukcja emisji gazów cieplarnianych, strategia IP, branża mody, szczyt klimatyczny.

Summary

The COP24 climate summit organized in Katowice in December 2018 has contributed to the debate on climate change. Noteworthy is the fact that one of the industries having taken up the conversation and activities is the fashion industry. The adoption of the Fashion Industry Charter for Climate Action under COP24 initiated the process of orchestrating the fashion sector around the idea of climate protection. Development and further substantiation of the Charter's goals will take place inside six working groups, the first meeting of which will be convened by UN Climate Change in early 2019.

The implementation of increasingly stringent requirements regarding environmental management conditions for industry represents a great financial, organizational and logistical challenge for entrepreneurs. On the other hand, proper planning and the process of adapting a company's operations to new legal, technical and technological conditions to meet environmental protection requirements may be a good chance to gain or increase competitive advantage, not only on a local or regional level, but also frequently on the global market. Adjustment of production line operation parameters to new regulations regarding environmental protection requires significant improvement of existing technology or, in many cases, complete replacement. The updated operation can, in turn, benefit from protection of various intellectual property rights. The above challenges, applicable to any business, have the potential to affect significantly the fashion industry in particular. Here, too, the intersection of environment protection regulatory frameworks and the intellectual property protection system turns out to be much stronger than one might expect.

Knowledge by global brands of intellectual property rights does not ensure international success. Rather, it results from the ability to apply the acquired knowledge by linking the law with the psychology of sales and marketing, i.e. through IP strategies. There is a multitude of such strategies and many increasingly address the contemporary climate challenges.

Key words: reduction of greenhouse gas emissions, IP strategy, fashion industry, climate summit.

Uwagi wstępne

Realizacja coraz bardziej rygorystycznych wymagań dotyczących warunków korzystania ze środowiska przez przemysł stanowi dla przedsiębiorców duże wyzwanie finansowe, organizacyjne i logistyczne. Z drugiej strony, prawidłowe zaplanowanie i przeprowadzenie procesu dostosowania funkcjonowania przedsiębiorstwa do nowych uwarunkowań prawnych, technicznych i technologicznych w celu sprostania wymaganiom ochrony środowiska, może okazać się dużą szansą na uzyskanie lub zwiększenie przewagi konkurencyjnej, nie tylko na lokalnym, czy regionalnym, ale często również na światowym rynku. Dostosowanie parametrów funkcjonowania linii produkcyjnej do nowych regulacji dotyczących ochrony środowiska wymaga znacznego ulepszenia istniejącej, a w wielu przypadkach pozyskania całkowicie nowej technologii. Tę z kolei chronić mogą różne prawa własności intelektualnej. Z przyczyn przywołanych w niniejszym opracowaniu powyższe wyzwania dotyczą w coraz większym stopniu także przemysł modowy. Również w tej branży styk regulacji dotyczących ochrony środowiska z systemem ochrony własności intelektualnej okazuje się znacznie ścisły, niż mogłoby się z pozoru wydawać. Co więcej, w odniesieniu do sektora modowego styk ten wydaje się znacznie wykraczać poza tradycyjnie rozumiane stosowanie instrumentów ochrony środowiska.

Meandrująca własność intelektualna

Prawo własności intelektualnej (dalej: IPR) jest wyróżniane w nowoczesnym prawie cywilnym jako szósty dział prawa cywilnego. Niejednokrotnie zwracano uwagę na jego fenomen, który sprawił, że został on wyodrębniony w ten właśnie zaszczytny sposób. Co jednak interesujące, ta część prawa cywilnego strukturalnie kształtuje się nieco inaczej, niż zgoła dwadzieścia lat temu, i nadal meandruje. Przyspieszenie technologiczne i rozszerzenie horyzontów poznawczych człowieka, jak również inna świadomość społeczna¹ doprowadziły do wytworzenia się zjawisk nowych, lub niedostrzeganych wcześniej z taką aż wyrazistością². Dział prawa własności intelektualnej jest w stałym ruchu, czy to z uwagi na zmiany paradygmatów IP, czy to wprowadzanie nowych koncepcji aspirujących z czasem do rangi instytucji prawnych. Tradycyjnie dział ten był współtworzony przez prawo autorskie i prawo własności przemysłowej (jako dwa poddziały) oraz uzupełniany przez regulację dotyczącą zwalczania nieuczciwej konkurencji i ochrony *know-how*³. Genetycznie, systematyka w tym obszarze jest tym trudniejsza, że prawo własności intelektualnej stanowiąc dział prawa cywilnego, składa się *nota-*

bene z norm nie tylko o charakterze cywilnoprawnym, lecz także administracyjnoprawnym i karnoprawnym. W istocie, oddzielenie tutaj sfery prawa publicznego i prywatnego nie jest zadaniem ani prostym, ani pożądanym. Na to nakłada się przedmiot regulacji tego działu, który wraz w przyspieszeniem technologicznym coraz bardziej zespala się z aspektami technicznymi.

Sam dyskurs naukowy coraz częściej przypomina hybrydę prawnotechniczną lub prawnoeconomiczną, gdyż omówienie zagadnień prawnych jest niemal niemożliwe bez poprzedzenia go obszerną analizą techniczną lub ekonomiczną. Wszystko to sprawia, że dział własności intelektualnej staje się hybrydą, co należy jednakże traktować jako jego główną zaletę. Znaczenie własności intelektualnej jest tym większe, iż historycznie i systemowo (m.in. poprzez przepisy chroniące twórców lub przedsiębiorców) dotyka stosunków o charakterze gospodarczym. Chociaż historycznie przepisy własności intelektualnej miały na celu ochronę twórców, tak współcześnie potencjał działu IPR jest tym większy, iż pozwala kształtować procesy nabywcze. Tak też, o ile zgoła dziesięć lat temu główna uwaga skupiała się na zrozumieniu zasad i norm IPR, tak współcześnie podmioty profesjonalne weszły na poziom wyższy fazy zarządczej, czyli zarządzania własnością intelektualną (czy to kapitałem intelektualnym) oraz posiadania własnych strategii własności intelektualnej (strategie IP). Na przykładzie najbardziej rozpoznawalnych sukcesów w branży technologicznej i kreatywnej dostrzec można, że założyciele marek przyjęli strategie, które pozwoliły im spektakularnie uzyskać efekt wartości dodanej (wynikający z wartości marki i jej ochrony na gruncie przepisów IPR) niewspółmiernie wielki do wartości samego towaru, czyli przedmiotu materialnego oferowanego kontrahentom⁴. Autorzy niniejszego opracowania, z uwagi na objętość tej pracy, nie będą prezentować relacji dorobku doktryny nauk prawnych i ekonomicznych w odniesieniu do dóbr własności niematerialnej, lecz jedynie tutaj go sygnalizują i zwracają uwagę na jego doniosłość praktyczną. Trzeba jednak zasygnalizować, że strategie te należą do mniej lub bardziej strzeżonych, zamkniętych lub otwartych, angażujących udział konsumenta lub nie⁵.

By dostrzec, jak bardzo prawo, technologia i ekonomia są ze sobą powiązane, można zaproponować nowe, współczesne rozumienie własności intelektualnej:

PRAWO CYWILNE⁶

- dobra osobiste
- firma
- twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska
- klientela
- reputacja (renoma)
- [...]

IPR

PRAWO AUTORSKIE⁷

- utwór
- bazy danych⁹

PRAWO WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ⁸

- wynalazek
- wzór użytkowy
- wzór przemysłowy
- znak towarowy
- topografia układu scalonego
- oznaczenie geograficzne

KNOW-HOW

ZWALCZANIE → wyłączne prawo do odmian roślin¹⁰

NIEUCZCIWEJ

KONKURENCJI¹¹PRAWO REKLAMY¹²PRAWO MEDIÓW¹³PRAWO INTERNETU¹⁴**Czarna dziura technologii**

NOWE TECHNOLOGIE

- RFID
- NFC
- blockchain
- GPS
- itd.

PRAWO AI¹⁵

KRYPTOWALUTY

CYBERPRZESTRZEŃ

PRAWO DESIGNU I MODY

Zakres prawa własności intelektualnej — na rysunku szarym kolorem zostały oznaczone obszary badawcze nieuregulowane, rozwijające się lub posiadające nowe/szczątkowe regulacje prawne¹⁶

Zaznaczone na rysunku regulacje prawne mają na celu ochronę dóbr niematerialnych na rzecz twórców i przedsiębiorców, co jednocześnie przyczynia się do kształtowania ich sytuacji rynkowej. Rewolucja cyfrowa wykształciła jednakże nowe możliwości, ale też zagrożenia, które aktualnie stają się przedmiotem raportów grup eksperckich, by docelowo zaproponować nowe regulacje prawne. Wszystkie poddziały, czy obszary badawcze, łączą współcześnie przynajmniej trzy cechy:

- silny związek ze światem cyfrowym,
- intelektualny charakter percepcji przez odbiorcę oraz
- potencjalna wszechobecność stworzonych dóbr.

Gdyby na powyższe spojrzeć syntetycznie z perspektywy komercjalizacji, okazuje się, że na wycenę wartości nazwiska

autora, marki lub dzieła bezsprzecznie wpływa jego odbiór przez adresata, co z kolei wpisuje się w kategorię dóbr osobistych, takich jak renoma czy reputacja, ale też tzw. klientela. Instytucja dóbr osobistych pozwala uzupełniająco chronić to, co umyka sztywnym zrębom prawa własności intelektualnej.

Strategie IP

W 2004 r. B. Gates zwrócił uwagę na to, że *w ciągu ostatnich 10 lat stało się konieczne, aby dyrektorzy zarządzający mieli nie tylko ogólne zrozumienie problemów związanych z własnością intelektualną, z którymi borykają się ich firmy i ich branże, ale także mieli dogłębną wiedzę specjalistyczną związaną z tymi kwestiami, Nie są to już tylko problemy działu prawnego przedsiębiorstwa. Dyrektorzy zarządzający muszą teraz być w stanie formułować strategie, które wykorzystują i maksymalizują wartość aktywów własności intelektualnej firmy, aby stymu-*

lować wzrost, innowacje i współpracę z innymi firmami¹⁷. Aktywność ta ma na celu stworzenie marki produktu, która zyskuje uznanie konsumentów. Producenci etykietują produkty i wpływają na znaczenie marki zwracając uwagę konsumenta na aspekty unikalne, które są dla niego ważne¹⁸. Jednym z takich aspektów może być ochrona środowiska, działania na rzecz ochrony praw zwierząt czy walka ze zmianami klimatycznymi. Jak dowodzi W. Caputa, wzrost wartości przedsiębiorstwa stanowi wynik silnych relacji z klientami. Autorka ta wskazuje, że nie można również zapominać, że w świetle dotychczasowych badań szczególnie atrakcyjnym segmentem klientów jest — słabo dotychczas wykorzystany przez producentów — segment kobiet, które w swoich wyborach decyzyjnych kierują się emocjami. To, z perspektywy przedsiębiorstwa, przemawia za koniecznością kreowania nie tylko finansowych, lecz również społecznych relacji z konsumentami, których znaczenie w obliczu nasilającej się walki o klienta będzie w przyszłości rosło¹⁹. Klientela i renoma marki jest budowana nie tylko na podstawie świadomości marki wśród klientów czy stosunku klientów do marki, lecz nadto na podstawie postrzegania etyki marki. Tu mieści się szereg działań: od prywatyzacji marki po ochronę danych osobowych. Co ciekawe, aspekt ten jest budowany także poprzez sponsoring czy wspieranie akcji charytatywnych²⁰. Budowanie świadomości społecznej w zakresie zmian klimatycznych i przeciwdziałanie im może współcześnie okazać się niezwykle skuteczną strategią IP mającą na celu pozyskanie klienta.

Co branża mody ma wspólnego z prawem własności intelektualnej?

Przyczynkiem do powstania niniejszego opracowania była chęć nakreślenia pewnych mechanizmów istniejących w obszarze prawa mody, a dotyczących ochrony środowiska. Przewrotnie jednak okazuje się, że w branży modowej aspekty ochrony dóbr IPR i ich wycena, zaczynają funkcjonować nierozłącznie w towarzystwie nowych technologii i przy udziale licznych strategii IPR. Strony internetowe coraz częściej sięgają po funkcjonalności oferowane przez programy szeroko rozumianej sztucznej inteligencji (np. by przewidzieć potencjał sprzedaży danego produktu), a twórcy korzystają z interaktywnych aplikacji do projektowania. Prawo mody, stanowiąc obszar badawczy, przynależny do działu IPR, jednak dopiero od niedawna znajduje w literaturze polskiej więcej uwagi. Podjęte do tej pory próby definicyjne w sposób dość ogólny poruszały ten temat, negując przy tym zasadność tworzenia osobnej dyscypliny prawa. Wskazano, że moda funkcjonuje na styku szeroko pojętych zobowiązań i dóbr osobistych w kontekście komercjalizacji, a nadto korzysta z regulacji prawa gospodarczego i handlowego, prawa pracy, prawa prywatnego międzynarodowego i prawa własności intelektualnej²¹. Punktem wyjścia w definiowaniu nowej dziedziny powinien być nawiązywany w jej obszarze stosunek prawny, który posiada jednak bardzo odmienną charakterystykę biorąc pod uwagę specyfikę strony stosunku prawnego oraz przedmiot tego stosunku. Próbę szerszego opisu prawa mody podjęła A. Warmuzińska, która w odniesieniu do przedmiotu nawią-

zanego stosunku prawnego pisze: czy należy zaliczyć do jego obszaru tylko ubrania, czy też akcesoria, perfumy i produkty beauty? Czy kolekcje haute couture winne być tak samo traktowane co produkcje masowe? Czy podmiotem prawa mody są tylko firmy odzieżowe, czy też np. wytwórnie materiałów? Wszelkie kontury i granice w tym wypadku są niezwykle płynne i niedookreślone, z tego też powodu, iż w niemal wszystkim na świecie może być „modne” bądź „przedmiotem mody”²². Autorka ta zaznacza, iż myśląc o prawie mody intuicyjnie można wskazać prawo własności intelektualnej, jako zajmujące się tą dziedziną. Jednak prawo mody to nie tylko problem praw autorskich, plagiatów, inspiracji, znaków towarowych, czy wzorów użytkowych. Do aspektów prawa mody należy zaliczyć także finansowanie, przepisy prawa podatkowego, regulacje dotyczące struktur organizacyjnych, konkurencji i konsumentów, a także etap produkcyjny — włącznie ze specyfikacją produkcji odzieży czy praw pracowniczych — wyzysku, pracy i płacy poniżej standardów. Prawo mody obejmuje także uregulowania na etapie marketingu — jak np. problemy oszukańczej reklamy i etykietowania, sprzedaży, handlu międzynarodowego oraz etyki, zrównoważonego rozwoju, jak np. certyfikacja ekologiczna²³. Trzeba zatem poświęcić nieco uwagi faktom, które są kluczowe dla ustalenia relacji prawa mody, prawa ochrony środowiska i strategii IP łączących obie dziedziny.

Moda szkodzi

Postępująca degradacja środowiska oraz zwiększające się ocieplenie klimatu spowodowane emisjami gazów cieplarnianych osiągnęły poziom, który za niedługo zacznie zagrażać dalszej egzystencji gatunku ludzkiego. Stan zanieczyszczenia powietrza, wody, ziemi oraz nasycenia atmosfery gazami cieplarnianymi, a także transgraniczny charakter tych niebezpiecznych zjawisk, nie pozwala już na dalsze zwlekanie z działaniami ochronnymi bądź na zrzucanie odpowiedzialności na „bardziej winnych”. Według raportu opublikowanego w znanym czasopiśmie *The Lancet* 9 milionów przypadków przedwczesnych zgonów na świecie w 2015 r. spowodowanych zostało przez zanieczyszczenie środowiska²⁴. Zgodnie z tym raportem, w regionach uprzemysłowionych zanieczyszczenie powietrza stanowi najgroźniejszy dla zdrowia rodzaj zanieczyszczeń. Odpowiada ono aż za dwie trzecie wszystkich przedwczesnych zgonów.

Jest rzeczą powszechnie znaną, że głównymi źródłami zanieczyszczeń atmosfery są przemysł hutniczy, energetyczny i chemiczny. Mimo znaczącego postępu technicznego, jaki nastąpił w ostatnich dziesięcioleciach, branże te ciągle emitują duże ilości gazów i pyłów. Mało kto jednak wie, że branża mody (rozumiana na potrzeby niniejszego artykułu jako sektor odzieżowy, tekstylny oraz skórzanym) należy do najpoważniejszych źródeł zanieczyszczeń środowiska²⁵. Według Eileen Fisher, przemysł odzieżowy zajmuje obecnie czołowe miejsce w rankingu branż najbardziej zanieczyszczających środowisko²⁶.

Szybki rozwój branży modowej nastąpił w latach 80-tych i 90-tych ub. wieku, kiedy to modne ubrania szyte wcześniej dla nielicznych stały się dostępne dla szerokich rzesz ludności. Tym sposobem moda luksusowa w procesie „democratisation of fa-

shion” stała się tzw. „fast fashion”. W bieżącym wieku branża mody okazała się najszybciej rosnącym globalnym biznesem.

Produkcja branży transferowana jest do krajów o najniższych kosztach produkcji, najmniejszej ochronie pracowników i najniższych standardach ochrony środowiska. Mimo rosnących wynagrodzeń, cen surowców czy energii, a więc kosztów produkcji, cena odzieży jest obecnie bardziej dostępna dla zwykłych konsumentów niż w przeszłości. Na początku ub. wieku zwykli śmiertelnicy wydawali ponad połowę swoich dochodów na wyżywienie i ubrania, podczas gdy obecnie wydatki te stanowią zaledwie 1/5. To z kolei doprowadziło do tego, że masowy konsument kupuje o 400% więcej odzieży niż 20 lat temu²⁷.

Ulegając pokusom niepoohamowanej konsumpcji, coraz częściej przeciętny użytkownik odzieży pozbywa się jej po krótkotrwałym użyciu. Statystyki mówią same za siebie. Zgodnie z raportem pt.: *A new textiles economy: Redesigning fashion's future*, wydany w 2017 r. przez *Ellen MacArthur Foundation*, każdego roku wytwarzanych jest na świecie 53 miliony ton włókien na produkcję ubrań, które po użyciu przez konsumenta, w 73% składowane są na składowiskach odpadów lub spalane²⁸. Procesy składowania lub spalania odzieży stanowią istotne źródło emisji gazów cieplarnianych, przyczyniając się tym samym do tzw. efektu cieplarnianego.

Zjawisko ocieplania klimatu spowodowane przez działalność człowieka zostało dostrzeżone przez świat nauki w drugiej połowie ub. wieku. Społeczność międzynarodowa odpowiedziała na to wyzwanie przyjęciem w dniu 9 maja 1992 r. Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu (*United Nations Framework Convention on Climate Change — UNFCCC*). Podstawowy cel konwencji sprecyzowany został w art. 2: osiągnięcie stabilizacji stężeń gazów cieplarnianych w powietrzu na poziomie, który zapobiega groźnej antropogenicznej ingerencji w system klimatyczny. Konwencja weszła w życie w 1994 r., a jej stronami jest obecnie 196 państw, które co roku zbierają się na światowym szczycie w sprawie zmian klimatu (*Conference of Parties — COP*). Jak na razie konwencja okazała się nieskutecznym instrumentem. Po 25 latach od jej przyjęcia poziom światowych emisji gazów cieplarnianych wzrósł o 50%, a negatywne skutki zmian klimatu stają się coraz bardziej widoczne²⁹. Pewnym sukcesem, odnotowanym na COP16 w 2010 r., było porozumienie, zgodnie z którym strony konwencji ograniczą globalny wzrost temperatury do 2 st. Celsjusza w stosunku do poziomu sprzed epoki przemysłowej. Porozumienie to nie miało charakteru prawnego, było raczej wyrazem dobrych intencji. Sytuacja uległa zmianie w 2015 roku wraz z zawarciem tzw. Porozumienia Paryskiego w ramach COP21 (porozumienie weszło w życie 4 listopada 2016 r.). Najważniejszym postanowieniem Porozumienia Paryskiego jest art. 2 ust. 1 pkt a), w którym strony zobowiązały się do *ograniczenia wzrostu średniej temperatury globalnej do poziomu znacznie niższego niż 2 st. C powyżej poziomu przedindustrialnego oraz podejmowania wysiłków mających na celu ograniczenie wzrostu temperatury do 1,5 st. C powyżej poziomu przedindustrialnego, uznając, że to znacząco zmniejszy ryzyka związane ze zmianami klimatu i ich skutki*. Kolejnym krokiem w kierunku konkretyzacji i wdrożenia zobowiązań zawartych w Porozumieniu Pary-

skim był COP24, który odbył się w Katowicach w dniach od 2–15 grudnia 2018 r. COP24 zakończył się przyjęciem tzw. Katowice Rulebook, który stanowi swoistą „mapę drogową” wykonywania zobowiązań paryskich z 2015 r.

Zmiany klimatyczne a własność intelektualna

Mając na uwadze powyższe, nie uchodzi uwadze fakt, że od pewnego czasu własność intelektualna staje się przedmiotem interdyscyplinarnego dyskursu nakierowanego na ekologię i ochronę środowiska. W związku z tym w punkcie styczonym pojawiają się zagadnienia, takie jak promocja IPR i innowacji oraz zastosowanie zielonych technologii. Debata łącząca wszystkie wskazane aspekty zyskała na znaczeniu dzięki wsparciu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO). Doniosłość problemu ukazuje również utworzenie przez WIPO platformy stanowiącej przestrzeń do wymiany wiedzy i opinii o nazwie WIPO GREEN³⁰. Niezwykle daleko idące wnioski o istotności problemu usytuowanego na styku dziedzin nasuują obszary sklasyfikowane w WIPO GREEN, jako:

- zdolność patentowa technologii;
- ochrona informacji niejawnych i *know-how* istotnych dla ratowania środowiska przed zmianami klimatycznymi i adaptacji;
- certyfikacja i znakowanie produktów, oznaczenia geograficzne oraz inne oznaczenia produktów istotne z punktu widzenia ratowania środowiska przed zmianami klimatycznymi;
- ochrona informacji niejawnych i danych regulacyjnych dotyczących testów nad roślinami zmodyfikowanymi genetycznie istotnych dla adaptacji do zmian klimatycznych;
- ochrona wiedzy tradycyjnej na poziomie konwencyjnym lub poprzez mechanizmy *sui generis*, włączając w to wiedzę o środowisku i rolnictwie;
- zwalczanie czynów nieuczciwej konkurencji, w tym *greenwashing* i wprowadzająca w błąd informacja dotycząca emisji dwutlenku węgla (ang. *carbon offset*)³¹.

Branża mody odpowiada na wyzwania klimatyczne

Branża mody ma swój znaczący wkład w narastające szybko ocieplenie klimatu (efekt cieplarniany). Mając na uwadze, że jest to obecnie jeden z najzasobniejszych sektorów o wielkim potencjale wzrostu i — niestety — niewielkim wkładzie w działania na rzecz ochrony klimatu, najwięksi gracze w tej branży postanowili włączyć się w dyskusję i działania na rzecz klimatu w ramach Konferencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu (UNFCCC Global Climate Action). Liderzy sektora mody najwyraźniej zrozumieli, że takie działania leżą w ich własnym, dobrze skalkulowanym interesie.

Pragnąc zdążyć na COP24z uzgodnieniem i konkretyzacją proponowanych przez branżę działań, przedstawiciele sektora odbyli w 2018 r. w Bonn dwa spotkania: pierwsze w dniach 16–17 stycznia³² i drugie w dniach 24–25 września³³.

Zgodnie z raportem z pierwszego spotkania, na którym zapoczątkowano budowę partnerstwa w ramach branży modowej pod auspicjami UN Climate Change, potwierdzono, że branża jest zarówno źródłem jak i przyczyną sprawczą emisji gazów cieplarnianych w całym łańcuchu produkcyjno-dostawczym, obejmującym m.in. produkcję surowców, materiałów, ubrań, transport, sprzedaż oraz unieszkodliwianie odpadów (składowanie na składowiskach, spalanie w spalarniach). Uczestnicy spotkania wyrazili również opinię, że zmiany klimatyczne mogą negatywnie wpłynąć na branżę mody, w szczególności na dostępność surowców i materiałów jak oraz zmianę preferencji konsumentów. Uczestnicy spotkania wypowiedzieli się za koniecznością podjęcia skoordynowanych działań w sektorze, również na tych odcinkach łańcucha dostaw, gdzie sektor *sensu stricte* ma niewielkie oddziaływanie (np. produkcja surowców i materiałów w państwach azjatyckich).

Na styczniowym spotkaniu branży modowej w Bonn odnotowano wagę dobrowolnych działań w sektorze na rzecz klimatu, ale jednocześnie zwrócono uwagę na ich ograniczoną skalę. Ten stan rzeczy, jak samokrytycznie stwierdzono w raporcie, jest rezultatem niedoceniań problemów klimatycznych przez samą branżę modową. Dodatkowo, brak globalnego forum, gdzie mogliby się spotykać przedstawiciele branży reprezentujący szerokie grono interesariuszy z różnych etapów cyklu życia produktu, stanowi poważną przeszkodę w dyskusji i działaniach na rzecz klimatu. Zdaniem uczestników spotkania, konieczna transformacja branży nie nastąpi bez odpowiednich regulacji prawnych, standardów i instrumentów ekonomicznych.

Drugie, wrześniowe, spotkanie branży modowej poświęcone było uzgodnieniu projektu karty działań. W Raporcie ze spotkania użyto sformułowania, że uzgadniana karta powinna stanowić konkretyzację celów Porozumienia Paryskiego z perspektywy branży. Uczestnicy spotkania uznali za celowe powołanie 6 grup roboczych w celu dalszego i efektywnego kontynuowania zapoczątkowanych prac³⁴.

Karta Działań Przemysłu Modowego na rzecz Klimatu

W dniu 10 grudnia 2018 r. na COP24 w Katowicach sektor mody, reprezentowany przez 43 liderów, przedstawił uzgodnioną Kartę Działań Przemysłu Modowego na rzecz Klimatu (Fashion Industry Charter for Climate Action)³⁵. Uwagę zwraca fakt, że w tytule przyjęto pojęcie „przemysł modowy”, który jednak w tekście Karty używany jest zamiennie z terminem „sektor modowy”.

Karta działań przemysłu modowego nie jest aktem prawnym. W celu wyeliminowania jakichkolwiek wątpliwości w tej kwestii, w pkt. 2 Modalities of Work (integralna część Karty) wyraźnie stwierdzono, że karta *nie stanowi nowej formalnej inicjatywy lub zarejestrowanej organizacji*, Karta jest swego rodzaju zbiorem zobowiązań o charakterze etycznym, co jednak nie pozbawia jej znaczenia w życiu społeczności międzynaro-

dowej. W stosunkach międzynarodowych znane są bowiem przypadki, kiedy zobowiązania o charakterze politycznym czy moralnym były na równi honorowane z normami prawnymi międzynarodowymi. W sektorze mody, budowanym przede wszystkim na pozytywnym odbiorze marki przez klientów oraz na renomie — taki rodzaj zobowiązań powinien tym bardziej zyskiwać na znaczeniu.

Stronami Karty mogą być tzw. sygnatariusze oraz organizacje wspierające. Sygnatariusze to spółki lub organizacje profesjonalnie funkcjonujące w sektorze mody, które podzielają zawarte w Karcie zasady i które jednocześnie ją podpisały. Z kolei organizacje wspierające to podmioty, które dzielą zasady Karty, ale nie są w stanie implementować niektórych z nich w swoich organizacjach. Przykładem pierwszych może być zakład produkujący odzież, przykładem drugich uczelnia z kierunkiem mody. Przystąpienie do Karty otwarte jest dla obu kategorii podmiotów.

W preambule do Karty określone zostały przesłanki, które doprowadziły strony sektora modowego do zobowiązania się do podjęcia określonych działań na rzecz klimatu. W pierwszej kolejności strony Karty potwierdzają, powołując się na globalny naukowy consensus, że działalność człowieka powoduje bezprecedensowy wzrost średniej temperatury na całym globie. Powołanie się na naukowy consensus w tej kwestii ma istotne znaczenie dla powagi podejmowanych w przyszłości działań na rzecz klimatu. W celu wyeliminowania jakichkolwiek wątpliwości co do intencji stron, w preambule przytoczono treść powoływanego już art. 2 Porozumienia Paryskiego oraz potwierdzono, że cele tego porozumienia zakładają osiągnięcie *neutralności klimatycznej (climate neutrality)* w drugiej połowie XXI wieku. I dalej, że przemysł modowy jako *główny globalny gracz* powinien pełnić aktywną rolę w realizacji tych celów. Jednak, aby osiągnąć ten cel należy odejść od dotychczasowych wysoce emisyjnych modeli biznesowych i dokonać głębokiej transformacji sektora. Udział w tym procesie powinni wziąć wszyscy interesariusze sektora modowego, bez względu na swoją wielkość i położenie geograficzne, przy czym wiadomo, że największy negatywny wpływ na klimat w sektorze modowym powodowany jest w procesie produkcji towarów i materiałów.

Zobowiązania sektora modowego na rzecz klimatu ujęte zostały w postaci 16 punktów. Do najważniejszych należą zobowiązania do zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych w stopniu i tempie określonym w Porozumieniu Paryskim, a to oznacza, że sektor powinien osiągnąć neutralność klimatyczną do roku 2050, a do roku 2030 powinien zmniejszyć swoje emisje o 30%. Oczywiście, nic nie stoi na przeszkodzie, aby te cele zostały osiągnięte wcześniej. Sektor zobowiązał się również do nieinstalowania nowych kotłów lub innych źródeł ciepła i energii opalanych węglem, najpóźniej od roku 2025. W tej kwestii sygnatariusze Karty będą korzystać z dorobku Sustainable Apparel Coalition.

Decarbonizacja znalazła się wysoko na liście zobowiązań sektora modowego. W tej dziedzinie sektor zobowiązał się do przeanalizowania i ustanowienia ścieżki decarbonizacji sektora modowego, z wykorzystaniem metodologii opracowanej przez Science-Based Targets Initiative. Warto zauważyć, że jest całkowicie nowym podejściem w sektorze i wymagać bę-

dzie zaangażowania ekspertów od emisji gazów cieplarnianych. Sprawa ta była szczegółowo omawiana na drugim spotkaniu sektora mody.

Przyjęte zobowiązania emisyjne powinny być weryfikowalne w sposób obiektywny i transparentny. W tym celu strony Karty zobowiązały się do śledzenia, mierzenia i udostępniania raportów o emisjach gazów cieplarnianych, zgodnie ze standardami i najlepszymi praktykami. Pomiar emisji jest pierwszym istotnym krokiem do zmniejszenia śladu węglowego działalności przedsiębiorstwa. Pomaga przedsiębiorstwu ocenić jego wpływ na klimat i opracować racjonalne plany redukcji emisji. Przedsiębiorstwa mogą mierzyć emisje gazów cieplarnianych na kilku poziomach: z własnej działalności, w łańcuchu dostaw i związane z produktem. Mniejsze przedsiębiorstwa powinny zacząć od pomiarów z własnej działalności. Sektor mody może skorzystać z istniejących już poradników, które są publicznie dostępne. Uznany międzynarodowym standardem rachunkowości i sprawozdawczości w zakresie emisji gazów cieplarnianych jest Greenhouse Gas (GHG) Protocol³⁶. Niezależnie od tego sektor mody i jego członkowie powinni przeanalizować Katowicki Pakiet Klimatyczny (Katowice Rulebook) pod kątem jego przydatności do pomiarów redukcji emisji gazów cieplarnianych i związanej z tym sprawozdawczości.

Karta zobowiązuje sygnatariuszy do dokonania oceny i priorytetyzacji materiałów pod kątem ich małego oddziaływania na klimat (low-climate impact). Zobowiązanie to może wywołać spory niepokój po stronie tych producentów, których materiały pozostawiają największy ślad węglowy. Karta zobowiązuje również do energetycznej efektywności i korzystania z energii odnawialnej w całym łańcuchu wartości (value chain). Sygnatariusze karty zobowiązują się także do wspierania transformacji transportu światowego przez preferowanie transportu nisko-emisyjnego. Zobowiązania te, w szczególności w przypadku globalnych graczy w sektorze mody, mogą być poważnym sygnałem ostrzegawczym dla właścicieli elektrowni węglowych czy firm transportowych ignorujących potrzebę zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych.

Interesująco brzmi zobowiązanie do ustanowienia intensywniejszego dialogu z konsumentami w celu podniesienia ich wiedzy na temat emisji gazów cieplarnianych na etapie użytkowania i pozbywania się produktów tekstylnych. Dialog ten powinien prowadzić do zmiany zachowań konsumenckich w taki sposób, aby na etapie użytkowania produktu nastąpiło zmniejszenie jego oddziaływania na środowisko, a z drugiej strony, konsument powinien dążyć do wydłużenia użytecznego życia produktu. Szczególnie ten ostatni aspekt wydaje się mocno kontrowersyjny, ponieważ niejako idzie pod prąd oczywistych interesów sektora. W tym miejscu rodzi się pytanie, w jakim stopniu tzw. odpowiedzialna moda jest możliwa w dobie gorączkowo zmieniających się trendów, niepohamowanej konsumpcji, łatwego dostępu do nowości, szerokiego asortymentu, relatywnie niskich cen ubrań, trendów lansowanych przez media społecznościowe, na które jak na razie, nie ma odpowiedzi.

Sygnatariusze Karty zobowiązali się także do wspierania ruchu na rzecz gospodarki o obiegu zamkniętym (circular bu-

ness) i informowania o pozytywnym wpływie takich rozwiązań na zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych w sektorze mody. Wydaje się, że zobowiązanie to mogło zostać zainspirowane przez sygnatariuszy z Unii Europejskiej, którzy od 2015 r. osławiają się z nową koncepcją gospodarki. Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej, przejście na gospodarkę o obiegu zamkniętym, gdzie wartość produktów, materiałów i zasobów w gospodarce jest utrzymywana tak długo, jak to możliwe, a wytwarzanie odpadów ograniczone do minimum, stanowi istotny wkład w wysiłki zmierzające do stworzenia zrównoważonej, niskoemisyjnej, zasobooszczędnej i konkurencyjnej gospodarki³⁷.

Przyjęcie Karty w ramach COP24 zapoczątkowało proces integrowania się sektora wokół idei ochrony klimatu. Rozwinięcie i dalsza konkretyzacja celów Karty nastąpi w pracach 6 grup roboczych. Pierwsze spotkanie grup roboczych zostanie zwołane przez UN Climate Change na początku 2019 r.

Szwecja daje przykład

Interesujące rozwiązanie w sprawie implementowania Karty przyjęto w Szwecji. Kierując się potrzebą zapewnienia szwedzkiemu sektorowi mody przywództwa w działaniach na rzecz klimatu, wiodące szwedzkie spółki tekstylnodzieżowe wystąpiły z inicjatywą pomocy dla sektora w jak najszybszej redukcji emisji gazów cieplarnianych o 30% najpóźniej do 2030 r. Plan prowadzący do osiągnięcia tego celu został zawarty w dokumencie pod nazwą *The Swedish Textile Initiative for Climate Action*³⁸. Rolę koordynatora w tym przedsięwzięciu będzie świadczyć Sustainable Fashion Academy, będąca jednocześnie sygnatariuszem Karty i jej organizacją wspierającą. *Swedish Textile Initiative* ma stanowić platformę w ramach której następować będzie wymiana doświadczeń, a także weryfikacja postępów w redukcji emisji gazów cieplarnianych. Tamże przewiduje się, że rok 2019 poświęcony będzie na naukę, w tym o pomiarach emisji, ustalaniu celów i opracowywanie planów redukcji emisji, raportowaniu emisji. Pod koniec 2019 r. uczestniczące w inicjatywie firmy powinny zobowiązać się, że — począwszy od 2020 — będą sukcesywnie zmniejszać swoje emisje, aż do osiągnięcia minimum 30% redukcji przed 2030 rokiem. W procesie redukcji emisji, uczestniczące w inicjatywie podmioty będą mogły liczyć na pomoc techniczną dotyczącą m.in. pomiarów i raportowania. W celu zapewnienia wiarygodności działań redukcyjnych, uczestnicy inicjatywy zobowiązani będą do przedkładania rocznych raportów emisyjnych. Brak postępów w redukcji emisji przez kolejne dwa lata spowoduje, że taki podmiot przestanie być uczestnikiem inicjatywy.

Zmiany klimatu to wielkie wyzwanie dla całej społeczności międzynarodowej. Sektor mody, jako znaczący użytkownik energii i duże źródła emisji ma w tej kwestii ważną rolę do odegrania. Do działań na rzecz klimatu powinni włączyć się wszyscy interesariusze tego sektora. Pozostawanie na uboczu takich działań może prowadzić do szkód wizerunkowych i osłabienia pozycji rynkowej.

Podsumowanie

Szczyt klimatyczny COP24 zorganizowany w Katowicach w grudniu 2018 r. stał się przyczynkiem do debaty nad zmianami klimatycznymi. Jako godne odnotowania należy przyjąć to, że jedną z branż, które podjęły rozmowę i działania jest branża modowa. Przyjęcie Karty Działań Przemysłu Modowego na rzecz Klimatu w ramach COP24 zapoczątkowało proces integrowania się sektora modowego wokół idei ochrony klimatu. Rozwinięcie i dalsza konkretyzacja celów Karty nastąpi w pracach 6 grup roboczych, a pierwsze spotkanie grup roboczych zostanie zwołane przez UN Climate Change na początku 2019 r.

Szersza prawnicza analiza pozwala dostrzec, jak wiele wątków podejmowanych działań mieści się w obszarze prawa własności intelektualnej. I choć branża mody bardzo wyraźnie czerpie z ochrony prawa własności intelektualnej, to jak się okazuje jest również umiejscowiona niezwykle blisko prawa ochrony środowiska. Sytuacja ta przestaje zdumiewać w momencie uświadomienia sobie ewolucji następującej w zakresie przedmiotowym współczesnego prawa własności intelektualnej. Dowodem tego są działania podejmowane chociażby przez WIPO, które mają wpłynąć na łagodzenie oraz przeciwdziałanie zmianom klimatycznym.

Znajomość prawa własności intelektualnej przez światowe marki nie zapewnia międzynarodowego sukcesu. Wynika on

raczej z umiejętności stosowania nabytej wiedzy w powiązaniu prawa z psychologią sprzedaży i marketingu, czyli tzw. strategii IP. Strategie są liczne i bardzo zróżnicowane. Jedną z nich jest budowanie klienteli i renomy przedsiębiorstwa wokół relacji z klientem. Relacje te mogą być oparte na emocjach, wartościach i etyce. Próba podjęcia zobowiązania do ustanowienia intensywniejszego dialogu z konsumentami w celu podniesienia ich wiedzy na temat emisji gazów cieplarnianych na etapie użytkowania i pozbywania się produktów tekstylnych może okazać się być niezwykle skuteczną strategią IP. Dialog ten powinien prowadzić do zmiany zachowań konsumenckich w taki sposób, aby na etapie użytkowania produktu nastąpiło zmniejszenie jego oddziaływania na środowisko, a z drugiej strony, konsument powinien dążyć do wydłużenia użytecznego życia produktu. Szczególnie ten ostatni aspekt wydaje się i ile nie sam w sobie sprzeczny, to interesujący, ponieważ zaprzecza interesom sektora opartego dotychczas na szybkiej wymianie dóbr. W tym miejscu rodzi się pytanie o to, jak ukształtuje się strategia tzw. odpowiedzialnej mody.

Zmiany klimatu to wyzwanie, ale także nowe możliwości. Sektor mody, jako znaczący użytkownik energii i duże źródło emisji, ma w tej kwestii ważną rolę do odegrania. Do działań na rzecz ochrony klimatu powinni włączyć się wszyscy interesariusze tego sektora. Pozostawanie na uboczu takich działań może prowadzić do szkód wizerunkowych, osłabienia renomy i pozycji rynkowej oraz utraty klienteli.

¹ D.K. Zuzek, Świadomość ekologiczna przedsiębiorców jako element zrównoważonego rozwoju, *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, (326), 2017, s. 162 i nast.

² A. Stelmachowski, Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1969, s. 75; A. Wolters, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, s. 35.

³ *Prawo własności intelektualnej*, red. J. Sieńczyło-Chlabicz, Warszawa 2015, s. 407–408; A. M. Dereń, *Własność przemysłowa i dobra niematerialne w obrocie gospodarczym*, Bydgoszcz 1998, s. 30; por. K. Szczepanowska-Kozłowska, A. Andrzejewski, A. Kuźnicka, A. Laskowska, J. Ostrowska, M. Ślusarek-Gajek, J. Wilczyńska-Baraniak, *Własność intelektualna. Wybrane zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2013, s. 22.

⁴ G. Urbaneck, *Kompetencje a wartość przedsiębiorstwa: Zasoby niematerialne w nowej gospodarce*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 29; M. Grzegorzczak, Niematerialne składniki wartości przedsiębiorstwa — charakterystyka i znaczenie, *Zeszyt Naukowy 131 Kolegium Zarządzania i Finansów „Studia i Prace”*, 2013, s. 111 i nast.

⁵ Zob. A. Sopińska, P. Dziurski, *Otwarte innowacje. Perspektywa współpracy i zarządzania wiedzą*, Warszawa 2018, s. 13, 69–70; H.W. Chesbrough, *Open innovation: The New Imperative for Creating and Profiting from Technology*, Boston 2003.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 t.j.

⁷ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. z 2018 r. poz. 119 t.j. ze zm.

⁸ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, Dz. U. z 2017 poz. 776 t.j. ze zm.

⁹ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych, Dz. U. z 2001 r., Nr. 128 poz. 1402 ze zm.

¹⁰ Ustawa z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin, Dz. U. z 2018 r. poz. 432 t. j. ze zm.

¹¹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2018 r. poz. 419 ze zm.

¹² Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz. U. z 2017 r. poz. 1414 t. j.; Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2018 r. poz. 419 t. j.

¹³ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz. U. z 2017 r. poz. 1414 t. j.; Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz. U. z 2018 r. poz. 1914 t.j.

¹⁴ Szereg regulacji prawnych dotyczących kształtowania stosunków prawnych w internecie.

¹⁵ Sztuczna inteligencja jest obudowywana normami prawnymi, co prowadzi w rezultacie to wykształcenia się nowego wydzielonego obszaru badawczego.

¹⁶ M. Jankowska, M. Pawelczyk, *Czarna dziura technologii w innowacyjnej gospodarce a dobra własności intelektualnej*, tekst przyjęty do VI tomu Serii Geo&IP „Intellectual Property Asset Valuation”, red. M. Jankowska, M. Pawelczyk, S. Augustyn, M. Panfil, *IUS PUBLICUM Warszawa*, VI tom Serii Geo&IP I jednocześnie II tom Serii Prawo&Moda „Intellectual Property Asset Valuation”, *IUS PUBLICUM Warszawa*.

¹⁷ R. Eckardt, *What is IP Strategy?*, 3 październik 2012, tekst dostępny na stronie <https://ipstrategy.com/2012/10/03/what-is-ip-strategy/>, stan na dzień 22 stycznia 2019 r.

¹⁸ M. Grzegorzczak, *Niematerialne...*, s. 117.

¹⁹ W. Caputa, *Kapitał klienta w budowaniu wartości przedsiębiorstwa*, Warszawa 2014, s. 257.

²⁰ W. Caputa, *Pomiar kapitału klienta w kontekście kreowania wartości przedsiębiorstwa*, Warszawa 2015, s. 27.

²¹ J. Buchalska, *Prawne aspekty ochrony mody* [w:] *Prawo wobec kultury i sztuki*, red. K. Chalubińska-Jentkiewicz, K. Kakarenko, J. Sobczak, Warszawa 2018, lex/el. 2018.

²² A. Warmuzińska, *Prawo mody w świetle prawa własności intelektualnej*, praca magisterska obroniona na WPiA, na Uniwersytecie Śląskim w Katowicach, 2018, s. 9–10.

²³ A. Warmuzińska, *Prawo mody...*, s. 10.

²⁴ <https://www.thelancet.com> vol 391 February 3, 2018.

²⁵ M. Plonka, *Etyka w modzie czyli CSR w przemyśle odzieżowym*, Warszawa 2013, s. 33–53.

²⁶ https://www.washingtonpost.com/national/health-science/the-fashion-industry-tries-to-take-responsibility-for-its-pollution/2016/06/30/11706fa6-3e15-11e6-80bc-d06711fd2125_story.html?utm_term=.d14c66bb84c8.

- ²⁷ S. Ditty, Fashion Revolution written evidence to the „Sustainability of the fashion industry” inquiry, U.K. Environmental Audit Committee.
- ²⁸ https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/publications/A-New-Textiles-Economy_Full-Report.pdf, s. 20 raportu.
- ²⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015AE0580&from=PL>.
- ³⁰ Źródło: https://www.wipo.int/policy/en/climate_change/, stan na dzień 25.01.2019; <https://www3.wipo.int/wipogreen/en/>, stan na dzień 25.01.2019.
- ³¹ WIPO, Climate Change and the Intellectual Property System: What Challenges, What Options, What Solutions? An Outline of the Issues: Informal Consultation Draft Only, Draft 5.0 14. XI. 08, tekst dostępny na stronie https://www.wipo.int/export/sites/www/policy/en/climate_change/pdf/ip_climate.pdf, stan na dzień 25.01.2019.
- ³² Report: United Nations Climate Change, Dialogue on Enhancing Climate Action in the Fashion Sector, 16–17 January 2018.
- ³³ Report: United Nations Climate Change, Working meeting on fashion and climate action.
- ³⁴ Report, j.w.
- ³⁵ <https://cop24.gov.pl>.
- ³⁶ Wytyczne OECD dotyczące należytej staranności w zakresie odpowiedzialnych łańcuchów dostaw w sektorze tekstylny-odzieżowym i obuwniczym, OECD 2017, opublikowany w 2018 r. w j. polskim przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju.
- ³⁷ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Zamknięcie obiegu — plan działania UE dotyczący gospodarki o obiegu zamkniętym, Bruksela, dnia 2.12.2015 r. COM (2015) 614 final; zob. także: I.M Sandvik: Applying circular economy to the fashion industry in Scandinavia through textile-to-textile recycling, Monash University, 23 October 2017.
- ³⁸ <https://www.sustainablefashionacademy.org/STICA>.

Bibliografia

- Buchalska, J. (2018). Prawne aspekty ochrony mody. W: K. Chałubińska-Jentkiewicz, K. Kakarenko, J. Sobczak (2018). (red.). *Prawo wobec kultury i sztuki*. Warszawa lex/el.
- Caputa, W. (2014). *Kapitał klienta w budowaniu wartości przedsiębiorstwa*. Warszawa.
- Caputa, W. (2015). *Pomiar kapitału klienta w kontekście kreowania wartości przedsiębiorstwa*. Warszawa.
- Chesbrough, H. W. (2003). *Open innovation: The New Imperative for Creating and Profiting from Technology*. Boston.
- Dereń, A. M. (1998). *Własność przemysłowa i dobra niematerialne w obrocie gospodarczym*. Bydgoszcz.
- Ditty, S. *Fashion Revolution written evidence to the „Sustainability of the fashion industry” inquiry*. U.K. Environmental Audit Committee
- Grzegorzczak, M. (2013). Niematerialne składniki wartości przedsiębiorstwa — charakterystyka i znaczenie. *Zeszyt Naukowy* (131). Kolegium Zarządzania i Finansów: Studia i Prace.
- Jankowska, M., Pawełczyk, M. *Czarna dziura technologii w innowacyjnej gospodarce a dobra własności intelektualnej* (tekst przyjęty do VI tomu Serii Geo&IP „Intellectual Property Asset Valuation”). M. Jankowska, M. Pawełczyk, S. Augustyn M. Panfil (red.), IUS PUBLICUM Warszawa, VI tom Serii Geo&IP I jednocześnie II tom Serii Prawo&Moda „Intellectual Property Asset Valuation”. Warszawa: IUS PUBLICUM.
- Płonka, M. (2013). *Etyka w modzie czyli CSR w przemyśle odzieżowym*. Warszawa.
- Sieńczyło-Chlabicz, J. (2013). (red.). *Prawo własności intelektualnej*. Warszawa.
- Sopińska, A., Dziurski, P. (2018). *Otwarte innowacje. Perspektywa współpracy i zarządzania wiedzą*. Warszawa.
- Stelmachowski, A. (1969). *Wstęp do teorii prawa cywilnego*. Warszawa.
- Szczepanowska-Kozłowska, K., Andrzejewski, A., Kuźnicka, A., Laskowska, A., Ostrowska, J., Ślusarek-Gajek, M., Wilczyńska-Baraniak, J. (2013). *Własność intelektualna. Wybrane zagadnienia praktyczne*. Warszawa.
- Urbanek, G. (2011). *Kompetencje a wartość przedsiębiorstwa: Zasoby niematerialne w nowej gospodarce*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Warmuzińska, A. (2018). *Prawo mody w świetle prawa własności intelektualnej* (praca magisterska. Katowice: Uniwersytet Śląski.
- Wolters, A., Ignatowicz, J., Stefaniuk, K., (2000). *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa.
- Zuzek, D. K. (2017). Świadomość ekologiczna przedsiębiorców jako element zrównoważonego rozwoju. *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, (326).

Księgarnia internetowa Polskiego Wydawnictwa Ekonomicznego
zaprasza na zakupy **z rabatem 15%**

www.pwe.com.pl



Ewolucja w regulacji opłat za przelewy transgraniczne w Unii Europejskiej (od początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku do wprowadzenia waluty euro)

Evolution in cross-border transfers fees regulation in the European Union (from the beginning of the nineties of XX century until the implementation of euro currency)

mgr Piotr Gałazka

E-mail: piotr.galazka@zbp.pl

Streszczenie

Artykuł analizuje podejście instytucji unijnych do potrzeby harmonizacji, integracji i regulacji systemów płatniczych i opłat za przelewy transgraniczne w Unii Europejskiej. Przedmiotem analiz są dokumenty publikowane przez instytucje Wspólnot Europejskich, a później Unii Europejskiej w okresie od początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku do momentu wdrożenia waluty euro z początkiem roku 2002. Taka analiza jest tym bardziej istotna, że stanowi ona obecnie podstawy aksjologiczne do podejmowania dalszych inicjatyw legislatora europejskiego w odniesieniu do szybko rozwijającego się rynku płatności w UE. Szczególnie istotne są kwestie potrzeby zapewnienia jednolitych zasad i opłat w kontekście wdrożenia wspólnej waluty w poszczególnych państwach strefy euro i stworzenia warunków do niezaburzonego rozwoju rynku pomiędzy tymi państwami.

Słowa kluczowe: płatności, prawo bankowe, Unia Europejska, opłaty, rynek transgraniczny.

Summary

The article analyses the approach of the European Union institutions to the need to harmonize, integrate and regulate payment systems and fees for cross-border transfers in the EU. The subject of the analysis are documents published by the institutions of the European Communities and later the European Union in the period from the early nineties of the twentieth century until the implementation of the euro at the beginning of 2002. They constitute — also today — the axiological foundations of the European legislators in relation to the rapidly growing payments market in the EU. Particularly important are the issues of the need to ensure uniform rules and fees in the context of the implementation of the single currency in euro area countries and create conditions for the undisturbed development of the market between these Member States.

Key words: payments, banking law, European Union, fees, cross-border market.

JEL: G210, G280, N360, K400

Wstęp

Na początku lat dziewięćdziesiątych, gdy Wspólnoty Europejskie stawały się Unią Europejską, idea unii monetarno-walutowej była daleka od realizacji. Niemniej jednak już wtedy Komisja Europejska, a w ślad za nią pozostałe instytucje europejskie analizowały sytuację w poszczególnych państwach członkowskich UE pod kątem oceny funkcjonowania w nich systemów płatniczych, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości harmonizacji przepisów ich dotyczących, a w konse-

kwencji połączenia ich w jeden system działający tak samo w przypadku przelewów krajowych jak i transgranicznych. Idea jednolitego systemu rozliczeń i płatności we wszystkich państwach UE była z początku wymieniana dość ostrożnie jako dalekosiężna koncepcja integracji w dziedzinie płatności. Dyskusje te i analizy stały się szczególnie intensywne, gdy wejście w życie wspólnej waluty stało się faktem.

Opisane w artykule prace administracji unijnej są w dużej mierze pracami nielegislacyjnymi, raportami i komunikatami Komisji Europejskiej, których waga jest jednak nie do prze-

cenienia. Stanowiły one podwaliny i podstawę aksjologiczną regulacji, które od końca lat dziewięćdziesiątych zaczęły regulować rynek transgraniczny, który w każdym sektorze gospodarki jest najmniej podatny na zmiany. Ostatecznie — przed wdrożeniem waluty w euro w postaci banknotów i monet z początkiem roku 2002 — doprowadziły do uchwalenia Rozporządzenia (WE) nr 2560/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 2001 r. w sprawie płatności transgranicznych w euro¹ będącego pierwszym etapem znieszenia faktycznych barier w rynku płatności, który ze względu na przepisy odnoszące się do nadzoru bankowego, prawa podatkowego czy przepisów o zwalczaniu praniu pieniędzy, był rynkiem de facto krajowym, pomimo formalnego funkcjonowania jednolitego rynku europejskiego.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie i analiza zmian w podejściu do regulacji rzeczowego rynku w odniesieniu do tworzenia ram prawnych jednolitych opłat za przelewy oraz budowania jednolitego rynku płatności w UE. Co ważne, jest to opracowanie materiałów tworzonych jeszcze przed wejściem naszego kraju do Unii Europejskiej, które nie były — jako nienależące formalnie do *acquis communautaire* — tłumaczone na język polski.

Pierwsze analizy rynku płatności w UE

Komisja Europejska od dłuższego czasu dostrzegała potrzebę integracji systemów płatniczych w celu urzeczywistnienia zwłaszcza przepływu kapitału. Ogólne dokumenty czy raporty dotyczące funkcjonowania rynku płatności w Europie pojawiły się na początku lat dziewięćdziesiątych, gdy Unia Europejska jako taka jeszcze nie istniała — Wspólnoty Europejskie były organizacją gospodarczą, której zadania związane z ochroną konsumenta były ograniczone i skupiały się zasadniczo jedynie na barierach dla przedsiębiorców. Pierwszy raport Komisji Europejskiej: „Making payments in the Internal Market”² zawierał informacje stanowiące, że choć nie ma zastrzeżeń do poszczególnych systemów płatniczych funkcjonujących w państwach członkowskich, to działają one nieefektywnie w kontekście transgranicznym. Skutkowało to tworzeniem się znaczącej bariery w systemach płatniczych uniemożliwiających konsumentom korzystanie z możliwości jednolitego rynku wewnętrznego, co powodowało faktyczne naruszenie zasady swobodnego przepływu kapitału. Stąd potrzeba działania w celu zapewnienia rozwoju na rzecz jednolitego rynku i dążenia do utworzenia Unii Monetarno-Walutowej³. Na marginesie warto pamiętać, że ówczesna rzeczywistość daleka była od *status quo* Unii Europejskiej — euro jako wspólna waluta była jeszcze projektem dalekim od etapu realizacji. W ślad za rzeczonym dokumentem, Komisja ogłosiła w 1992 roku program prac w zakresie płatności wskazując potrzebę działań w celu poprawienia efektywności transgranicznych systemów płatniczych jeszcze przed wejściem w życie unii monetarno-walutowej⁴.

Warto mieć na uwadze, że już wówczas — na początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku — w literaturze zwracano uwagę na te istotne problemy na rynku bankowym w Eu-

ropie, takie jak brak paneuropejskich systemów płatniczych, brak transparentności co do stosowanych rozwiązań oraz wysokie opłaty za transgraniczne przelewy. Kwestie te uważane były za jedną z głównych barier operacyjnych w transgranicznym rozwoju bankowości w Europie⁵.

Dyrektywa 97/5/WE

W dalszej kolejności na podstawie wniosku legislacyjnego z 1994 roku, na początku 1997 roku opublikowano w Dzienniku Urzędowym UE Dyrektywę 97/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie transgranicznych przelewów bankowych⁶, której celem było podniesienie jakości usług w zakresie transgranicznych przelewów bankowych, a przez to wsparcie Europejskiego Instytutu Walutowego (EIW) w jego wysiłkach na rzecz poprawy funkcjonowania transgranicznych przelewów bankowych w perspektywie przygotowań do trzeciego etapu unii gospodarczej i walutowej⁷.

Dyrektywa wprowadzała obowiązki informacyjne o warunkach dokonywania transgranicznych przelewów bankowych, w tym zrealizowania zleconego przelewu, zapewnienia informacji po dokonaniu takiego przelewu, a ponadto zobowiązywała instytucje kredytowe do złożenia przyrzeczenia dotyczące (go) czasu, jaki zajmie realizacja przelewu, oraz należnych opłat i prowizji, niezależnie od kosztów związanych z zastosowanym kursem wymiany⁸. Dodatkowo, warto zauważyć, że zakres przedmiotowy ww. przepisów ograniczony był do transgranicznych przelewów bankowych w walutach Państw Członkowskich oraz w ECU⁹ do równowartości 50 000 ECU¹⁰.

Dyrektywa zawierała przepisy określające odpowiedzialność odszkodowawczą za nieprawidłowe wykonanie przelewu. Bez uszczerbku dla innych roszczeń odszkodowawczych, jeśli odpowiednie kwoty nie wpłyną na rachunek instytucji beneficjenta, wówczas instytucja zleciennodawcy zapisze na jego rzecz — kwotę w granicach 12 500 ECU (a zatem w wysokości jednej czwartej maksymalnej kwoty przelewu objętego zakresem Dyrektywy), kwotę transgranicznego przelewu bankowego powiększoną o odsetki obliczone przy użyciu referencyjnej stopy procentowej od kwoty transgranicznego przelewu bankowego za okres od dnia zlecenia transgranicznego przelewu bankowego do dnia wypłaty, oraz o opłacone przez zleciennodawcę koszty transgranicznego przelewu bankowego¹¹. Do wniosku legislacyjnego dołączony był również komunikat Komisji Europejskiej dotyczący zasad ochrony konkurencji na rzeczonym rynku płatności¹², który stanowił dogłębną w ówczesnym czasie analizę.

Bezpośrednie przygotowania do wdrożenia euro

Kolejnym etapem monitorowania funkcjonowania rynku płatności i stosowanych na nim opłat był Komunikat Komisji Europejskiej Europejskiej: „Retail payments in the internal market” z początku 2000 r.¹³. Przyjęcie Komunikatu w tym zakresie zapowiedziane było już we wcześniejszym dokumen-

cie Komisji — planie działań z maja 1999 roku odnoszącym się do planowanej aktywności Komisji w odniesieniu do urzeczywistnienia jednolitego rynku usług finansowych zarówno detalicznych, jak i dla przedsiębiorców i inwestorów¹⁴. Wśród zapowiedzi znalazła się uwaga odnosząca się do intencji Komisji odnośnie publikacji komunikatu, w którym przedstawiona zostanie tzw. mapa drogowa realizacji strategii w celu urzeczywistnienia zintegrowanego systemu płatniczego w UE przed rozpoczęciem pełnego stosowania euro w UE na początku 2002 roku¹⁵. W Komunikacie Komisja zwracała uwagę, że choć przelewy o wysokiej wartości mogą być obecnie dokonywane transgranicznie prawie tak szybko i tanio jak przelewy krajowe, to przelewy o niskiej wartości są mniej pewne, trwają dłużej i kosztują znacząco (*significantly*) więcej niż podobne przelewy na poziomie krajowym. Oznacza to, że Unia Europejska posiada jednolity rynek i unię monetarną w postaci wspólnej waluty euro, lecz nadal niejednorodnej strefy płatności¹⁶.

Komisja w szczególności zadeklarowała działania mające na celu obniżenie opłat za przelewy transgraniczne do wysokości opłat za przelewy krajowe — w tym do zniesienia opłat zależnych od wartości przelewu — oraz doprowadzenie do rozliczania przelewów w czasie podobnym do przelewów krajowych¹⁷. W tym celu Komisja zapowiedziała monitoring prawidłowego wdrożenia Dyrektywy 97/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie transgranicznych przelewów bankowych, którego termin upłynął w połowie sierpnia 1999 roku, a także działania w celu przyspieszenia procesu standaryzacji poprzez nadawanie numerów IBAN oraz BIC i w celu stworzenia paneuropejskich systemów płatniczych, które mają przyczynić się do obniżania kosztów, a w konsekwencji opłat za przelewy transgraniczne¹⁸. Brak było zatem zapowiedzi legislacji ograniczającej opłaty za przelewy transgraniczne w UE — ingerującej w ceny rynkowe — lecz jedynie działań, których bezpośrednim lub pośrednim skutkiem byłby spadek opłat. Na marginesie warto zwrócić uwagę, że Komisja podnosiła także w Komunikacie, że opłaty za transgraniczne za korzystanie z kart płatniczych są znacząco droższe od płatności w kraju, a opłaty za tę usługę jeszcze mniej transparentne niż przelewy.

Istotnym motywem podjęcia intensywnych prac w odniesieniu do ujednoczenia opłat był fakt rozpoczęcia stosowania waluty euro w codziennym życiu obywateli UE poprzez wydawanie monet i banknotów od początku roku 2002. W tym kontekście Komisja ogłosiła w kwietniu 2001 roku raport w sprawie przygotowań do wprowadzenia banknotów i monet waluty euro¹⁹, który stwierdzał, że o ile fizyczne wdrożenie euro czyli wdrażanie gotówki w nowej walucie przebiega prawidłowo, bankomaty zostaną szybko (jeśli nie od razu) wyposażone w banknoty euro o niskich nominałach (co wyeliminuje w dużej mierze problem wydawania reszty w monetach nowej waluty), a wymiana starych walut na euro będzie bezpłatna i w większości państw bez ograniczeń, to nie nadążają za tym prace nad stworzeniem europejskiej strefy płatności. Jej faktyczne stworzenie jest niezbędne dla realizacji założeń unii monetarno-walutowej, gdyż różne opłaty za przelewy krajowe i transgraniczne w tej samej walucie nie spotykają się z pewnością ze zrozumieniem klientów banków. Komisja oświadczyła, że prace w tym zakresie idą zbyt wolno

i mogą nie zostać ukończone przed początkiem stycznia 2002 roku²⁰. W związku z tym Komisja zadeklarowała, że rozważy wykorzystanie wszystkich dostępnych jej instrumentów prawnych i podejmie kroki w celu zapewnienia, aby koszty przelewów transgranicznych były właściwie dostosowane do kosztów transakcji krajowych na moment pełnego wdrożenia euro²¹.

Rozporządzenie nr 2560/2001 — pierwsza regulacja cen przelewów transgranicznych

Efektom tych zapowiedzi był wniosek legislacyjny²² Komisji Europejskiej z września 2000 roku w sprawie projektu Rozporządzenia w sprawie transgranicznych płatności w euro. Nie ulega wątpliwości, że Komisja działała wówczas pod dużym naciskiem opinii publicznej oraz innych instytucji UE²³ domagających się podjęcia kroków, by było w strefie euro nie ograniczało się jedynie do używania tych samych banknotów.

W uzasadnieniu wniosku legislacyjnego Komisja podkreślała, że celem nowych przepisów Rozporządzenia byłoby przede wszystkim zniesienie efektu granicy (*the removal of the border effect*) w odniesieniu do operacji płatności transgranicznych w walucie euro w Unii Europejskiej. Komisja Europejska, stosując podobne argumenty, jak we wcześniejszych nielegislacyjnych dokumentach, co do regulacji opłat za przelewy transgraniczne w UE zwraca uwagę, że od początku 2002 roku konsument ze strefy euro przykładowo wypłacając gotówkę z bankomatu w innym państwie w strefie euro otrzyma tę samą kwotę, w tych samych banknotach co w państwie macierzystym, lecz opłata jaką poniesienie będzie nieporównywalnie wyższa²⁴.

Co ciekawe, Komisja Europejska we wniosku stwierdza, że *dostosowanie opłat za płatności transgraniczne do opłat za płatności na szczeblu krajowym nie powinno prowadzić do wyższego poziomu opłat za płatności na szczeblu krajowym*²⁵. Jest to twierdzenie dość gołosłowne, gdyż nie znajduje żadnego rozwinięcia w uzasadnieniu projektu, nie ma też analizy ryzyka wzrostu opłat na poziomie krajowym, które nastąpiłoby celem kompensacji utraconych korzyści przez banki z tytułu wyższych opłat za przelewy transgraniczne do innych państw strefy euro.

Ostatecznie Rozporządzenie (WE) nr 2560/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 2001 r. w sprawie płatności transgranicznych w euro²⁶ zostało uchwalone praktycznie na przeddzień wdrożenia banknotów i monet waluty euro i weszło w życie ostatniego dnia 2001 roku²⁷. W swojej preambule stwierdzało, że mimo uchwalenia wspomnianej wcześniej dyrektywy z 1997 roku, *płatności transgraniczne generalnie są nadal wyjątkowo drogie w porównaniu z płatnościami na poziomie krajowym, a klienci posiadają niewystarczające lub nawet nie posiadają w ogóle informacji o kosztach przekazów oraz że średni koszt transgranicznych przekazów bankowych niewiele zmienił się od 1993 r.*²⁸. Celem Rozporządzenia na rzecz ułatwienia funkcjonowania rynku wewnętrznego było *zapewnienie, aby opłaty za płatności transgraniczne w euro były takie same jak opłaty za płatności dokonane w euro w Państwie Członkowskim, co również wzmocni zaufanie do euro*²⁹.

Podsumowanie

Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy Rozporządzenia to stosowało się je do płatności o charakterze transgranicznym, dokonywanych w walucie euro oraz w kwocie nieprzekraczającej 50 000 euro. Obowiązek stosowania następował w trzech etapach. Najpierw od początku lipca 2002 roku ujednoliceniu ulegały opłaty w odniesieniu do transgranicznych elektronicznych transakcji płatniczych — a zatem, jak przewidywano w uzasadnieniu projektu, w przeważającej większości transakcji wypłaty z bankomatu i płatności kartami płatniczymi — do kwoty 12500 euro. W drugiej kolejności — od początku lipca 2003 roku — rozszerzano zakres o transgraniczne przekazy bankowe do tej samej kwoty. Na koniec — od początku 2006 roku — dla obu tych typów transakcji podnoszono kwotę maksymalną do 50000 euro³⁰. Jest to najważniejsza norma prawna wynikająca z przedmiotowego rozporządzenia. Pozostałe przepisy Rozporządzenia mają na celu jej jak najszersze urzeczywistnienie.

Wartym zwrócenia uwagi szczególnie jest fakt nieobjęcia zakresem Rozporządzenia czeków — w preambule jest to uzasadnione tym, że чеки papierowe ze swej natury nie mogły być przetwarzane tak efektywnie jak inne środki płatności, w szczególności płatności elektroniczne³¹. Zostały one jednak objęte wymogami przejrzystości opłat wzmocnionymi w Rozporządzeniu³². Wydaje się, że było to wynikiem dalekosiężnego myślenia ówczesnych legislatorów europejskich, którzy zdawali sobie sprawę z nadchodzącego schyłku papierowych transakcji płatniczych na rzecz transakcji elektronicznych. Rozporządzenie to zostało uznane w późniejszym okresie za kamień milowy i jedną z głównych regulacji stanowiących podstawę stworzenia w kolejnych latach jednolitego obszaru płatności w euro (SEPA).

¹ Dz. U. UE L 344 z 28.12.2001 r., str. 13–16, polskie wydanie specjalne: Rozdział 06 Tom 004 P. 283–286, utraciło ważność z dniem 31.12.2009 r.

² Discussion paper „Making payments in the Internal Market”, COM (90) 447 final of 26 September 1990 (brak polskiej wersji językowej).

³ *Ibidem*, s. 21, pkt. 81.

⁴ Program pracy Komisji Europejskiej „Easier cross-border payments: breaking down the barriers”, SEC (92) 621 (brak polskiej wersji językowej).

⁵ W ten sposób: G. Zavvos: EC Financial Markets: Regulation for Stability and Openness; (w:) E. Wymeersch (red.): Further Perspectives in Financial Integration in Europe: Reports Presented at the Brussels Meeting of the International Faculty for Corporate Market Law and Securities Regulations, 26–30 April, 1993, s. 31–32.

⁶ Dz. U. UE L 043 z dnia 14.02.1997 r., s. 25–30.

⁷ *Ibidem*, motyw (6) Preambuły.

⁸ Vide art. 5 Dyrektywy 97/5/WE.

⁹ ECU czyli European Currency Unit: jednostka rozliczeniowa w Europejskim Systemie Monetarnym używana w latach 1979–1998.

¹⁰ W ten sposób art. 1 Dyrektywy 97/5/WE.

¹¹ W ten sposób art. 8 ust. 1 Dyrektywy 97/5/WE.

¹² Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 18 września 1994 r. „Fund transfers in the EU: transparency, performance and stability”, COM (94) 436 final (brak polskiej wersji językowej).

¹³ Komunikat Komisji Europejskiej do Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 31 stycznia 2000 r. „Retail payments in the internal market”, COM (2000) 36 final (brak polskiej wersji językowej).

¹⁴ Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 11 maja 1999 r.: Implementing the framework for financial markets: action plan, COM (1999) 232 final (brak polskiej wersji językowej).

¹⁵ *Ibidem*, rozdział Retail markets, pkt 6 Cross-border retails payments, s. 9–10.

¹⁶ *Ibidem*, Introduction, s. 2.

¹⁷ *Ibidem*, pkt 2 Credit transfers, s. 5.

¹⁸ *Ibidem*, pkt 2 Credit transfers, s. 6–9.

¹⁹ Komunikat Komisji Europejskiej do Rady, Parlamentu Europejskiego, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, Komitetu Regionów i Europejskiego Banku Centralnego z dnia 3 kwietnia 2001 r. „Report on the preparations for the introduction of euro notes and coins”, COM (2001) 190 final (brak polskiej wersji językowej).

²⁰ *Ibidem*, pkt 1.1 What is the situation, ppkt Banks and financial institutions, s. 3

²¹ *Ibidem*, s. 4

²² Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on cross-border payments in euro, COM/2001/0439 final — COD 2001/0174, Dz. U. C 270 E z 25.9.2001 r., str. 270–272 (brak polskiej wersji językowej)

²³ tytułem przykładu: European Parliament resolution on the Commission communication to the Council and the European Parliament on Retail Payments in the Single Market (COM (2000) 36 — C5-0103/2000–2000/2018 (COS), 26 października 2000 r. (brak polskiej wersji językowej).

²⁴ Proposal..., COM/2001/0439 final, pkt 3 Euro-payment area: the concept, Uzasadnienie.

²⁵ *Ibidem*, pkt 4 Proposal in the Regulation, Uzasadnienie.

²⁶ Dz. U. UE L 344 z dnia 28 grudnia 2001 r., s. 13–16, polskie wydanie specjalne: Rozdział 06 Tom 004 s. 283–286

²⁷ Vide art. 9 Wejście w życie (zdanie pierwsze): „Niniejsze rozporządzenie wchodzi w życie trzeciego dnia po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.” Mając na uwadze publikację w Dzienniku Urzędowym 28 grudnia 2001 roku, Rozporządzenie weszło w życie ostatniego dnia roku 2001.

²⁸ *Ibidem*, motyw (1) Preambuły.

²⁹ *Ibidem*, motyw (6) in fine Preambuły.

³⁰ Vide art. 3 ust. 1–3 w związku z art. 2 lit) a)–b) Rozporządzenia.

³¹ *Ibidem*, motyw (8) Preambuły.

³² Vide art. 4 Rozporządzenia.

Bibliografia

- Komisja Europejska: Discussion paper „Making payments in the Internal Market”, COM (90) 447 final of 26 September 1990.
- Komisja Europejska: Program pracy KE „Easier cross-border payments: breaking down the barriers”, SEC (92) 621.
- Wymeersch, E. (red.). (1993). Further Perspectives in Financial Integration in Europe: Reports Presented at the Brussels Meeting of the International Faculty for Corporate Market Law and Securities Regulations, 26–30 April. Bruksela.
- Komisja Europejska: Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 września 1994 r. „Fund transfers in the EU: transparency, performance and stability”, COM (94) 436 final.
- Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 11 maja 1999 r.: Implementing the framework for financial markets: action plan, COM (1999) 232 final.
- Komisja Europejska: Komunikat Komisji Europejskiej do Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 31 stycznia 2000 r.: „Retail payments in the internal market”, COM (2000) 36 final.
- Komisja Europejska: Komunikat Komisji Europejskiej do Rady, Parlamentu Europejskiego, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, Komitetu Regionów i Europejskiego Banku Centralnego z dnia 3 kwietnia 2001 r.: „Report on the preparations for the introduction of euro notes and coins”, COM (2001) 190 final.
- Komisja Europejska: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on cross-border payments in euro, COM/2001/0439 final — COD 2001/0174, Dz. U. C 270 E z 25.09.2001 r., str. 270–272
- Parlament Europejski: European Parliament resolution on the Commission communication to the Council and the European Parliament on Retail Payments in the Single Market (COM (2000) 36 — C5-0103/2000–2000/2018 (COS), 26 października 2000 r.

Akty prawne

- Rozporządzenie (WE) nr 2560/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 2001 r. w sprawie płatności transgranicznych w euro, Dz. U. UE L 344 z 28.12.2001 r., s. 13–16, polskie wydanie specjalne: Rozdział 06 Tom 004 s. 283–286.
- Dyrektywa (WE) nr 97/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie transgranicznych przelewów bankowych, Dz. U. UE L 043 z dnia 14.02.1997 r., s. 25–30.

NOWOŚĆ

Ewa Sońta-Drażkowska

ZARZĄDZANIE PROJEKTAMI we wdrażaniu innowacji



Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne

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 organizację w budowie kompetencji zarządzania projektami we wdrażaniu innowacji. Zaprezentowane wyniki stanowią również inspirację do dyskusji i podejmowania tematów dalszych badań.

www.pwe.com.pl ● www.pwe.com.pl

Pozycja prawna Inżyniera kontraktu w świetle warunków kontraktowych FIDIC

Legal position of Engineer in the light of FIDIC contract conditions

mgr Aleksander Puchalski

E-mail: aleksander.puchalski.onet.pl; nr orcid: 0000-0001-7077-4827

Streszczenie

Artykuł dotyczy statusu prawnego Inżyniera kontraktu występującego w warunkach kontraktowych FIDIC, ze szczególnym uwzględnieniem opisu pojęcia i charakteru prawnego Inżyniera kontraktu oraz posiadanych przez niego praw i obowiązków, jak również ponoszonej przez Inżyniera odpowiedzialności. Ponadto funkcja Inżyniera kontraktu została zestawiona z inspektorem nadzoru inwestorskiego na gruncie polskiego prawa budowlanego. Artykuł ma na celu ukazanie kluczowej roli Inżyniera kontraktu, pełnionej w procesie realizacji inwestycji z wykorzystaniem wzorców kontraktowych FIDIC.

Słowa kluczowe: Inżynier kontraktu, warunki kontraktowe, FIDIC.

Summary

The article was dedicated to analyse the legal status of Engineer on the grounds of the FIDIC contract conditions. A major emphasis was put on specific description of the notion and legal character of Engineer, his rights and duties as well as responsibility possessed by him. What is more, the function of Engineer was juxtaposed with the investment supervision inspector on the ground of polish construction law. The article aims at presenting the key role of Engineer fulfilled in the process of realization with the use of FIDIC contract conditions.

Key words: engineer, contract conditions, FIDIC.

Uwagi wprowadzające

Jednym z głównych osiągnięć organizacji FIDIC jest opracowanie zbioru wzorców warunków kontraktowych ustalających zasady współpracy stron umowy o roboty budowlane. Poszczególne wzorce warunków kontraktowych dotyczą różnych, z punktu widzenia charakteru inwestycji, przypadków i dla łatwego rozróżnienia otrzymują swe nazwy od kolorów, by razem tworzyć zbiór określany często „tęczowym zbiorem” FIDIC¹.

Spośród wzorców kontraktowych FIDIC uczestnictwo Inżyniera przewidują postanowienia czterech z nich. Do powyższych zaliczają się warunki kontraktowe robót budowlano — inżynierskich projektowanych przez zamawiającego, zwanych *Czerwoną Księgą*, warunki kontraktu dla urządzeń oraz projektowania i budowy — dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz robót inżynierskich i budowlanych projektowanych przez Wykonawcę, zwanych *Żółtą Księgą*, zharmonizowane warunki kontraktowe dla budowy (tzw. *Różowa Księga*) oraz niemający zastosowania w Polsce, wzór dla prac pogłębiarskich i rekultywacyjnych (tzw. *Niebieska Księga*). Ponadto regulacja postanowień warunków kontraktowych

dla krótkiej formy kontraktu, zwanych *Zieloną Księgą*, dopuszcza powołanie Inżyniera kontraktu na życzenie Zamawiającego².

W niniejszym artykule zostanie poddana analizie pozycja prawna Inżyniera kontraktu w oparciu o postanowienia tzw. *Księgi Czerwonej*, w wersji wydanej w 1999 roku, za wyjątkiem wyraźnie wskazanych przypadków powołania się na inne Księgi FIDIC.

Pojęcie Inżyniera w kontraktach FIDIC

W kontraktach opracowanych przez organizacje FIDIC, część z przyjętych w nich rozwiązań nie ma swojego odpowiednika w prawie polskim. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest oparcie kontraktów FIDIC na systemie *common law*, a w szczególności na wywodzących się z tego systemu kontraktach ICE³. Jedną z nieznanymi prawu polskiemu instytucji jest wymieniony w subklauzuli 1.1.2.4⁴ Inżynier kontraktu. Wskazana wyżej subklauzula zawiera definicję Inżyniera, lecz jest ona zbyt zwięzła, aby móc w oparciu o nią dokonać wie-

lu istotnych ustaleń⁵. Dodatkowych informacji na temat Inżyniera dostarcza treść subklauzul od 3.1 do 3.5.

Z redakcji wymienionych wyżej subklauzul, wynika, że umowy oparte na warunkach kontraktowych przewidujących występowanie Inżyniera, będą tworzyć model trójstronnego układu. W tym układzie Zamawiający i Wykonawca, będąc jedynymi stronami kontraktu, dopuszczają do udziału Inżyniera, któremu Zamawiający powierza funkcję zarządzania kontraktem⁶.

Inżynier kontraktu został więc wprowadzony do warunków kontraktowych FIDIC, w celu usprawnienia realizacji kontraktu, poprzez przyznanie podmiotowi, niebędącego stroną umowy, szeregu istotnych uprawnień i obowiązków. Do powyższych należeć będzie m.in. piecza nad terminami realizacji kontraktu, troska o wysoką jakość robót, sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem obowiązującego prawa czy też obowiązki odnoszące się do rozliczeń finansowych między stronami kontraktu.

W myśl założeń warunków tzw. *Czerwonej Księgi*, Inżynier przy wykonywaniu swojej funkcji powinien pozostawać w miarę możliwości obiektywny, co w praktyce może być trudne do zrealizowania za sprawą umowy wiążącej Inżyniera z Zamawiającym. Obawy o brak postulowanej obiektywności Inżyniera może wzmacniać fakt, iż teoretycznie dopuszczalna jest konstrukcja, w której na stanowisko Inżyniera zostanie powołana osoba faktycznie będąca pracownikiem zamawiającego. Powyższa sytuacja, w której pozycja Inżyniera jako bezstronnego administratora kontraktu zdaje się być wysoce wątpliwa stanowiąc wypaczenie założeń warunków kontraktowych FIDIC⁷.

Funkcję Inżyniera kontraktu, w świetle warunków kontraktowych FIDIC, może teoretycznie pełnić zarówno osoba fizyczna jak i osoba prawna. W praktyce jednak, ze względu na zakres obowiązków, rolę tę pełni najczęściej osoba prawna, a jej pracownicy jako wykwalifikowani inżynierowie i inni fachowcy stanowią Personel Inżyniera⁸.

Inżynier kontraktu zostaje zaangażowany do pełnienia swej roli w procesie inwestycyjnym w oparciu o umowę zawartą pomiędzy nim a Zamawiającym. Postanowienia warunków kontraktowych FIDIC nie odnoszą się w swej treści do charakteru prawnego umowy Zamawiającego z Inżynierem. Z uwagi na odmienności warunków kontraktowych FIDIC wynikające z utworzenia ich na gruncie regulacji niepolskiej, należy rozważyć kilka możliwych wariantów charakteru prawnego umowy Zamawiającego z Inżynierem. Wątpliwości budzi dopuszczalność zawarcia przez Zamawiającego z Inżynierem umowy o pracę. Takie rozwiązanie oznaczałoby zupełne pozbawienie Inżyniera niezależności oraz bezstronności w wykonywanych czynnościach, a to ze względu na kierownictwo pracodawcy, któremu zobowiązany jest podporządkować się pracownik⁹. Innym wariantem umowy Zamawiającego z Inżynierem jest umowa zlecenia, która bardziej niż umowa o pracę przystaje do roli pełnionej przez Inżyniera w warunkach kontraktowych FIDIC, jednak również posiada mankament¹⁰. Problem zastosowania umowy zlecenia wynika z wąskiego ujęcia przedmiotu tejże umowy w polskim Kodeksie cywilnym. Przedmiot umowy zlecenia został bowiem ograniczony do dokonania przez zleceniobiorcę określonej czynności

prawnej, podczas gdy nie wszystkie działania Inżyniera noszą znamiona czynności prawnych. Umowa o świadczenie usług jest pozbawiona wskazanego wyżej ograniczenia, ponieważ jej przedmiot został rozszerzony, o funkcjonalnie powiązane z czynnościami prawnymi, czynności faktyczne¹¹. Ponadto jednym z przykładów umowy o świadczenie usług jest funkcjonująca w obrocie prawnym umowa o zastępstwo inwestycyjne, odpowiadająca w najpełniejszym zakresie przedmiotowi umowy pomiędzy Zamawiającym a Inżynierem¹². Istotą umowy o zastępstwo inwestycyjne jest bowiem wyłączenie przez podmiot wyspecjalizowany, inwestora bezpośredniego przy realizacji i nadzorowaniu przebiegu robót budowlanych¹³. Ponadto dopuszczalny jest model działania inwestora zastępczego w imieniu i na rzecz inwestora bezpośredniego¹⁴. Powyższa konstrukcja odpowiadałaby zawartemu w subklauzuli 3.1 lit. a domniemaniu, że Inżynier wykonując swoje prawa i obowiązki działa w imieniu Zamawiającego. Kwestią podnoszoną w orzecznictwie jest również fakt, że umowa pomiędzy Zamawiającym a Inżynierem jest w istocie podobna do udzielenia Inżynierowi pełnomocnictwa. Inżynier działa bowiem w imieniu i na rzecz Zamawiającego, w granicach swojego umocowania, zgodnie z umową zawartą z Zamawiającym i związany jest instrukcjami udzielanymi mu przez Zamawiającego¹⁵. Z treści art. 734 § 2 w zw. z art. 750 Kc wynika, że dla skutecznego działania Inżyniera w imieniu Zamawiającego nie jest potrzebne odrębne, tzn. obok umowy o zastępstwo inwestycyjne, udzielenie pełnomocnictwa¹⁶. Z umową zastępstwa inwestycyjnego połączone jest bowiem dorozumiane pełnomocnictwo oraz upoważnienie w zakresie dokonywania czynności faktycznych¹⁷. Niezależnie od umowy w Zamawiającego z Inżynierem, mogą wystąpić okoliczności, przemawiające za koniecznością odwołania już wybranego Inżyniera oraz ponownego wyboru na to stanowisko innego podmiotu. W takiej sytuacji, na gruncie kontraktu FIDIC, zastosowanie znajdują postanowienia klauzuli 3.4, nakazującej współdziałanie Zamawiającego oraz Wykonawcy w procesie zmiany Inżyniera Kontraktu.

Procedura polega na tym, że Zamawiający powinien powiadomić Wykonawcę o zamiarze odwołania Inżyniera, w okresie nie krótszym niż 42 dni przed planowaną zmianą. Istotny jest fakt zobligowania Zamawiającego jedynie do powiadomienia o chęci zmiany Inżyniera, bez konieczności jej uzasadnienia. Zamawiający wykonując powyższy obowiązek powinien równocześnie zaproponować następcę dotychczasowego Inżyniera, podając jego nazwę, adres oraz doświadczenie przemawiające za słusznością jego wyboru. Obowiązek współpracy stron kontraktu przy zmianie osoby Inżyniera został wzmocniony przez treść ostatniego zdania klauzuli 3.4, wprowadzającego zakaz powołania na stanowisko Inżyniera kontraktu osoby, przeciwko której Wykonawca zgłosi zastrzeżenie w formie pisemnej, wraz ze szczegółowym uzasadnieniem. Jak można przypuszczać, u podstaw umożliwienia Zamawiającemu zmiany osoby Inżyniera kontraktu w każdym czasie i bez podania przyczyny, leży chęć ochrony bezwzględного zaufania obu podmiotów względem siebie, leżącego u podstaw poprawnych stosunków Zamawiającego z Inżynierem. Z drugiej strony Obowiązek współdziałania Zamawiającego z Wykonawcą w procesie zmiany osoby Inżyniera podyktowany jest istotną

rolą Inżyniera w administrowaniu kontraktem przekładającą się szerokim zakresie na działania Wykonawcy.

Zauważalna jest negatywna praktyka wśród Zamawiających, zmierzających do oparcia umowy na warunkach kontraktowych FIDIC, lecz przy wprowadzeniu jednocześnie daleko idących modyfikacji m.in. w zakresie ograniczenia kompetencji Inżyniera¹⁸. Powyższe działania Zamawiających mogą prowadzić do wypaczeń podstawowych założeń warunków FIDIC, czyniąc z Inżyniera kontraktu instytucję iluzoryczną i utrzymaną jedynie po to aby uniknąć konieczności sporządzenia kontraktu od podstaw¹⁹. Organizacja FIDIC uzasadniła koncepcję zaangażowania do realizacji kontraktu Inżyniera, pozytywnymi rezultatami wynikającymi z odwołania do wiedzy i doświadczenia, podmiotów specjalizujących się w nadzorze nad dużymi i skomplikowanymi projektami budowlanymi. Zdaniem organizacji ma to stanowić jeden z istotnych elementów determinujących bezpieczne zakończenie inwestycji z powodzeniem²⁰. Powyższe ustalenia można podsumować stwierdzeniem, iż Inżynier kontraktu jest wyspecjalizowanym podmiotem zastępującym Zamawiającego, z którym łączy go stosunek zobowiązaniowy podczas nadzorowania realizacji inwestycji oraz pełniącym rolę pełnomocnika Zamawiającego w relacjach z Wykonawcą.

Inżynier kontraktu a inspektor nadzoru inwestorskiego w prawie polskim

Wraz ze stosunkowo niewielką popularnością warunków kontraktowych FIDIC w Polsce, utrzymuje się również brak znajomości instytucji Inżyniera kontraktu. Zauważalne są w literaturze przedmiotu próby porównania tej instytucji do takiej, która występuje w polskim porządku prawnym, przez co stosunkowo częste jest zestawianie Inżyniera kontraktu z występującym na gruncie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, inspektorem nadzoru inwestorskiego²¹.

Przedstawiając podobieństwa obu podmiotów należy zacząć od stwierdzenia, że inspektor nadzoru inwestorskiego, podobnie jak Inżynier kontraktu, pełni rolę swego rodzaju przedstawiciela inwestora na placu budowy²². Inżynier kontraktu niewątpliwie występuje w procesie budowlanym jako pełnomocnik Zamawiającego. Jak stanowi orzecznictwo SN Inspektor nadzoru inwestorskiego ma określone ustawą obowiązki i uprawnienia, a fakt że nie ma wśród nich umocowania do działania jako pełnomocnik inwestora wobec wykonawcy, nie wyklucza możliwości umocowania inspektora do reprezentowania go wobec wykonawcy. Takie umocowanie może być wyraźne lub dorozumiane²³.

Podstawową różnicą, jaką można zauważyć przy porównaniu ze sobą obu podmiotów jest zakres uprawnień i obowiązków w procesie realizacji inwestycji. Inżynier kontraktu został bowiem wyposażony w szereg kompetencji, nieposiadanych bądź posiadanych jedynie w szacunkowym zakresie przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Należy w tym względzie odwołać się do szerszego zakresu wydawanych przez Inżyniera, poleceń czy też obowiązku informacyjnego, jak również zauważalnej dysproporcji w zakresie obowiązków dotyczących płatności i kontroli rozliczeń.

Kontynuując kwestię różnic pomiędzy omawianymi podmiotami należy zauważyć, iż w przeciwieństwie do Inżyniera kontraktu, inspektor nadzoru inwestorskiego jest wprost wymienionym w ustawie²⁴ uczestnikiem procesu budowlanego. Ponadto inspektor nadzoru zawsze musi być osobą fizyczną, podczas gdy rolę Inżyniera kontraktu może pełnić również osoba prawna. Kolejna różnica wynika z treści art. 27 Prawa budowlanego przewidującej możliwość powołania większej ilości inspektorów nadzoru inwestorskiego, podczas gdy Inżynier zawsze dla danego kontraktu występuje w liczbie pojedynczej. Z najważniejszych różnic można także wymienić obligatoryjny charakter uczestnictwa Inżyniera kontraktu w realizacji inwestycji opartej na warunkach FIDIC przewidujących występowanie tego podmiotu, w stosunku do obligatoryjnego powoływania inspektora nadzoru inwestorskiego jedynie we wskazanych ustawowo przypadkach.

Podsumowując rozważania dotyczące porównania obu podmiotów, należy stwierdzić, iż spośród występujących w procesie budowlanym podmiotów, dwa wymienione wyżej mają ze sobą najwięcej cech wspólnych. Zaznaczenia wymaga fakt, iż pomimo pozornych podobieństw wynikających przede wszystkim z celu jaki mają realizować oba podmioty tj. dbałości o interesy Zamawiającego/inwestora, nie można ich uznać jako podmioty tożsame nawet w drodze daleko idącej analogii²⁵. Mając na uwadze kwestię pierwszeństwa przepisów Prawa budowlanego nad warunkami kontraktowymi FIDIC, należy tak uregulować kompetencje Inżyniera kontraktu, aby te nie kolidowały z prawami i obowiązkami inspektora nadzoru inwestorskiego oraz innych uczestników wymienionych w art. 17 Prawa budowlanego. Wynikiem powyższego będzie konieczność dostosowania kompetencji Inżyniera, do realiów polskiej regulacji, mając przy tym na uwadze wspomniane już wcześniej zagrożenia, wynikające ze zbyt daleko idących modyfikacji, prowadzących do wypaczenia ogólnych założeń warunków kontraktowych FIDIC.

Prawa i obowiązki Inżyniera kontraktu

a) wydawanie poleceń

Treść *Czerwonej księgi* FIDIC wyposaża Inżyniera w uprawnienie do wydawania wiążących poleceń, umożliwiając sprawne administrowanie kontraktem. Za pomocą poleceń Inżynier ma bowiem bezpośredni wpływ na istotne kwestie związane ze sposobem realizacji inwestycji. Szczegółowa analiza poszczególnych poleceń wykraczałaby poza zakres niniejszego artykułu, wystarczy natomiast zasygnalizować, iż za ich pomocą Inżynier ma wpływ na takie zagadnienia, jak m.in.: dopuszczenie do robót innych podmiotów niż sam Wykonawca, wybór Podwykonawcy, zastąpienie wykorzystanych przez Wykonawcę materiałów, nadzór nad terminowością prac, zawieszanie oraz wznawianie robót, wykonywane prace po rozwiązaniu kontraktu, postępowanie ze znalezionymi w trakcie robót odkryciami geologicznymi i archeologicznymi.

Subklauzula 3.3 *Czerwonej Księgi* uprawnia Inżyniera do wydawania Wykonawcy (w praktyce również przedstawicielo-

wi Wykonawcy), w dowolnym czasie, poleceń lub dodatkowych/zmienionych rysunków, koniecznych do wykonania robót oraz usunięcia wad. Wykonawca z kolei jest zobowiązany do przyjęcia polecenia od Inżyniera, a w uzasadnionych przypadkach także od jego upoważnionego asystenta, posiadającego stosowne pełnomocnictwo. Analizując zakres dopuszczalnych poleceń wydawanych przez Inżyniera, należy mieć na uwadze subklauzulę 3.1 *Czerwonej Księgi*, zgodnie, z którą *Inżynier nie będzie miał uprawnień do korygowania kontraktu*. W związku z powyższym należy przyjąć, że polecenia Inżyniera nie mogą kreować po stronie Wykonawcy nie ujętych w Kontrakcie obowiązków.

Jeśli chodzi o formę wydawanych poleceń to powinny one w miarę możliwości być wydawane na piśmie. W sytuacji wydania polecenia ustnego jego treść w formie pisemnej zostanie zawarta w wysłanym przez Wykonawcę potwierdzeniu polecenia ustnego, które Inżynier będzie mógł odrzucić w przeciągu dwóch dni od otrzymania, w przypadku gdyby było ono rozbieżne z intencją Inżyniera. Treść polecenia wydanego przez Inżyniera kontraktu powinna zawierać cel jego wydania oraz uzasadnienie składające się z części faktycznej oraz prawnej²⁶. Wydawane przez Inżyniera polecenia nie będą się ograniczały jedynie do czynności realizowanych przez Wykonawcę, gdyż na mocy klauzuli 1.5 Inżynier został uprawniony do wydawania w formie poleceń rozstrzygnięć w kwestii dwuznaczności lub rozbieżności znalezionych w treści dokumentów służących do realizacji kontraktu.

Duży problem praktyczny może rodzić się w związku z faktem, iż wydawane przez Inżyniera polecenia skutkują niejednokrotnie dodatkowymi kosztami oraz wydłużeniem czasu prac. W interesie Wykonawcy mogłoby leżeć podważenie zasadności polecenia, doprowadzając do jego niewykonania. Jako wyraz dążenia do ograniczenia powyższego ryzyka, można uznać silne wzmocnienie przez Organizację FIDIC charakteru wydawanych przez Inżyniera poleceń, poprzez odejście od istniejącej na gruncie poprzedniej edycji *Czerwonej Księgi* możliwości odmówienia wykonania polecenia, w przypadku gdyby było ono zdaniem Wykonawcy prawnie lub fizycznie niemożliwe do zrealizowania. Na gruncie edycji *Czerwonej Księgi* z 1999 roku nawet wtedy, gdy Wykonawca oceni polecenie Inżyniera jako nieprawidłowe merytorycznie to i tak zobowiązany jest je wykonać, a dopiero później może wdać się w spór co do oceny zasadności polecenia w trybie klauzuli 20²⁷.

W literaturze nie ma zgodności co do oceny charakteru prawnego poleceń wydawanych przez Inżyniera. Jeden spośród wyrażonych poglądów, przynajmniej poleceniu Inżyniera charakter jednostronnej czynności prawnej, niezależnie od tego czego dane polecenie dotyczy²⁸. W myśl przytoczonej koncepcji, wydanie przez Inżyniera polecenia stanowiłoby jednostronne oświadczenie woli zmierzające do wywołania określonych skutków prawnych w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego. Przyjęcie powyższego poglądu oznaczałoby, iż Inżynier wydając polecenie każdorazowo realizuje uprawnienie o charakterze prawnokształtującym.

Inżynier kontraktu nie jest stroną stosunku zobowiązaniowego, w związku z czym nie posiada materialnoprawnej podstawy do wpływania na treść świadczenia Zamawiającego.

Należy więc przyjąć, że Inżynier w sytuacji wydawania polecenia będącego czynnością prawną, nie realizuje w istocie swojego uprawnienia, lecz działa jako pełnomocnik realizujący uprawnienie Zamawiającego. Za źródło umocowania Inżyniera należy uznać umowę, łączącą Inżyniera z Zamawiającym, w której dochodzi, jak już wcześniej wskazano, do udzielenia dorozumianego pełnomocnictwa Inżynierowi do dokonywania w takcie realizacji kontraktu określonych czynności, również prawnokształtujących.

Inny pogląd przynajmniej poleceniu charakter jednostronnej czynności konwencjonalnej o charakterze faktycznym, służącej sprecyzowaniu sposobu realizacji określonych obowiązków przez Wykonawcę, w sposób nie godzący w interes Zamawiającego²⁹. Zgodnie z tą koncepcją wydawane przez Inżyniera polecenia nie będą zmierzać do modyfikacji stosunku prawnego, a jedynie będą bieżącym wskazywaniem Wykonawcy czynności koniecznych do wykonania w toku prac. Część z poleceń będzie przejawem kontroli działań Wykonawcy, inne z kolei będą reakcją na losowe zdarzenia mające miejsce w toku realizacji Robót.

Odnosząc się do powyższego, należy stwierdzić, iż różnica zdań co do charakteru prawnego poleceń Inżyniera jest uzasadniona. Niewątpliwie takie polecenie jest oświadczeniem Inżyniera kontraktu. Oświadczenie to jest dokonane na podstawie umowy upoważniającej Inżyniera do występowania w imieniu Zamawiającego będącego stroną stosunku zobowiązaniowego jakim jest kontrakt FIDIC. Właściwym wydaje się być pogląd, iż oświadczenie Inżyniera może wywoływać skutki w istniejącej treści stosunku zobowiązaniowego ale nie musi. Wobec powyższego tam gdzie polecenie wywołuje bezpośredni skutek prawny, można uznać je za jednostronną czynność prawną. Przykładami powyższych mogą być: polecenie dotyczące zmiany sposobu realizacji prac oraz polecenie dotyczące przedłużenia czasu na realizację inwestycji. Z drugiej strony istnieje grupa poleceń Inżyniera nie zmierzająca bezpośrednio do zmiany stosunku prawnego, a jako takie nie powinny być traktowane jako jednostronna czynność prawna. Polecenia stanowią wtedy czynności faktyczne zmierzające do kontroli działań Wykonawcy, bądź precyzowania sposobu realizacji jego obowiązków. Jako przykłady opisanej wyżej grupy poleceń można wskazać: polecenie umożliwienia podjęcia prac Personelowi Zamawiającego, innym wykonawcom Zamawiającego oraz pracownikom administracji publicznej, polecenie zatrudnienia wskazanego Podwykonawcy, polecenie dostarczenia dodatkowych próbek materiałów przed ich użyciem w celu ich akceptacji, polecenie wykonania dodatkowych prób materiałów, urządzeń i innych części robót, polecenie Wykonawcy usunięcia i ponownego wykonania wszelkich prac niezgodnych z kontraktem oraz wykonania prac niezbędnych dla bezpieczeństwa robót, polecenie Wykonawcy przedłożenia skorygowanego programu wraz z raportem towarzyszącym w przypadku zbyt powolnego postępu prac lub opóźnienia.

Przechodząc do podsumowania analizy poleceń Inżyniera, zauważalnym jest, iż mają one za zadanie umożliwić pełnomocnikowi Zamawiającego wpływ na poprawne prowadzenie nadzorowanych prac w obrębie inwestycji. Warunki *Czerwo-*

nej Księgi FIDIC formułują uprawnienia do wydawania poleceń w sposób możliwie najbardziej uniwersalny, co w oczywisty sposób przekłada się na wzmocnienie roli Inżyniera kontraktu w kwestii sprawowania pieczy nad wykonaniem kontraktu. Znaczenie wydawanych przez Inżyniera kontraktu poleceń wzmacnia treść klauzuli 4.1, wymieniającej polecenia Inżyniera jako jeden z elementów w oparciu, o które wykonawca realizuje inwestycje. Zauważalna jest tendencja do zwiększania znaczenia poleceń wydawanych przez Inżyniera, a to za sprawą m.in. rezygnacji z postanowienia, znajdującego się w poprzedniej edycji *Czerwonej Księgi*, dającego możliwość odmowy wykonania polecenia, w sytuacji gdyby było to prawnie lub fizycznie niemożliwe.

b) Uprawnienia i obowiązki w zakresie odbioru i rozliczeń budowy

Inżynier posiada kluczową rolę w procesie odbioru, gdyż zgodnie z klauzulą 10.1, to w oparciu o wystawione przez niego Świadczenie przejścia dochodzi do późniejszego przejścia przez Zamawiającego. Świadczenie przejścia zostaje przez Inżyniera wystawione na wniosek Wykonawcy złożony najwcześniej 14 dni przed planowanym zakończeniem Robót. Świadczenie powinno być wystawione w przeciągu 28 dni od złożenia wniosku i powinno zawierać datę ukończenia robót będącą początkiem biegu terminu do zgłaszania wad. Klauzula 10.1 stanowi, iż wydanie Świadczenia przejścia powinno być wydane, pomimo drobnych wad oraz zaległościach w pracach, niemających znaczącego wpływu na użytkowanie robót. Ocena dotycząca zaliczenia wad lub zaległości jako drobnych i niestojących na przeszkodzie w wydaniu Świadczenia przejścia, należy do Inżyniera, który w praktyce najczęściej sporządza listę³⁰ wad koniecznych do usunięcia³¹. W sytuacji gdy Inżynier dostrzeże wady stanowiące przeszkodę dla wydania Świadczenia przejścia, wniosek Wykonawcy o wydanie Świadczenia zostanie odrzucony, bez możliwości ponownego ubiegania się o wydanie Świadczenia przejścia, aż do momentu wykonania lub poprawienia przez Wykonawcę prac wskazanych przez Inżyniera³².

Istotna rola Inżyniera związana z rozliczeniami kontraktu polega na wydawaniu świadectw płatności³³ i akceptacji płatności. Istotne uprawnienie Inżyniera dotyczy także sytuacji, w której Wykonawca przy wykonywaniu robót natrafi na nieprzewidziane³⁴ warunki fizyczne, których jednym ze skutków dla robót może być zwiększenie wydatków oraz konieczność wydłużenia czasu realizacji inwestycji. Klauzula 4.12 przewiduje w takich sytuacjach obowiązek poinformowania Inżyniera kontraktu przez Wykonawcę, o wystąpieniu wskazanych wyżej przeszkód oraz ich skutkach. Powyższy obowiązek połączony jest z uprawnieniem Wykonawcy do ubiegania się o wydłużenie czasu na realizację inwestycji, w sytuacji gdy ukończenie jest lub będzie opóźnione. Ponadto Wykonawca może domagać się włączenia dodatkowych kosztów do Ceny kontraktowej. W sytuacji kiedy owe niespodziewane warunki fizyczne zostałyby uznane jako przyczyna zwiększenia wydatków po stronie Wykonawcy, Inżynier może sprawdzić czy w podobnych częściach robót wystąpiły warunki, które niejako *a contrario*, były korzystniej-

sze od tych, które Wykonawca mógł przewidywać w czasie składania swojej oferty. W sytuacji uznania przez Inżyniera, iż zaszyły korzystniejsze warunki o których mowa wyżej jest on uprawniony do obniżenia dodatkowych kosztów zgłaszanych wcześniej przez Wykonawcę, o sumę wydatków niejako zaoszczędzonych z powodu znalezionych korzystniejszych warunków fizycznych. Wątpliwości dotyczące wskazanej wyżej roli Inżyniera kontraktu, polegają na jedynie fakultatywnym, badaniu wystąpienia korzystniejszych warunków fizycznych, które mogą niejako posłużyć do zbilansowania dodatkowych kosztów zgłaszanych przez Wykonawcę. W wyniku powyższego może dojść do sytuacji, w której Wykonawca niesłusznie zażąda włączenia do Ceny kontraktowej dodatkowych kosztów, a Inżynier nie dokonując analizy wystąpienia wspomnianych wcześniej korzystniejszych warunków fizycznych, narazi Zamawiającego na konieczność pokrycia bezpodstawnie wygórowanej Ceny kontraktowej. Opisane wyżej zaniedbanie Inżyniera stanowi zagrożenie dla interesu Zamawiającego, tym niemniej Klauzula 4.12 może równie mocno godzić w interes Wykonawcy. Uprawnienie Inżyniera może bowiem służyć wydawaniu arbitralnych decyzji w zakresie obniżenia dodatkowych kosztów Wykonawcy³⁵. Z kolei u podstaw uzasadniających wprowadzenie możliwości modyfikacji Ceny kontraktowej, w oparciu o przewidziane w klauzuli 4.12 przypadki, leżało przeswiadczenie, że nie można limitować zysku Wykonawcy tylko do wartości, którą ten spodziewał się otrzymać w momencie podpisywania umowy. Co więcej wprowadzenie postanowienia analizowanej klauzuli może być potraktowane jako jawne przeniesienie ryzyka związanego ze skutkami wystąpienia niespodziewanych warunków fizycznych na Zamawiającego, co poniekąd mogłoby tłumaczyć jedynie fakultatywne badanie zasadności zaliczenia dodatkowych kosztów do Ceny kontraktowej³⁶.

Na mocy treści klauzul 5.3 oraz 5.4 *Czerwonej Księgi* Inżynier kontraktu został także uprawniony do nadzorowania wynagrodzenia wypłacanego podwykonawcom. Pierwsza z wymienionych wyżej klauzul uprawnia Inżyniera do wystawiania poświadczeń, w oparciu o które Wykonawca uiszcza następnie wynagrodzenie Wyznaczonym Podwykonawcom. Z kolei klauzula 5.4 upoważnia Inżyniera, aby ten przed wystawieniem Świadczenia płatności obejmującego kwotę należną Wyznaczonemu Wykonawcy mógł zażądać od Wykonawcy dowodu potwierdzającego otrzymanie przez Wyznaczonego Podwykonawcę wszystkich należnych mu kwot. Nie ulega wątpliwości, iż zasadniczo powyższe kompetencje zostały wprowadzone do warunków kontraktowych w celu zagwarantowania ciągłości oraz poprawności wypłacanego wynagrodzenia oraz odpowiadają one stosowanym na gruncie polskiej praktyki umów budowlanych chroniących podwykonawców przed nierzetelnymi wykonawcami³⁷.

Opis kompetencji Inżyniera w zakresie rozliczeń kontraktu można uzupełnić o obawy części doktryny związane z ryzykiem celowego zaniżania roszczeń Wykonawcy, podyktowanym bezkrytyczną chęcią działania na korzyść Zamawiającego. W odczuciu nierzetelnego i skrajnie nieobiektywnego Inżyniera mogłoby zaowocować nawiązaniem dłuższej współpracy z Zamawiającym przy przyszłych projektach³⁸.

c) Uprawnienia i obowiązki wprowadzania zmian zakresu robót

Warunki kontraktowe zawierają w klauzuli 13 szczególne uprawnienie Inżyniera w postaci możliwości wprowadzania zmian i modyfikacji w zakresie sposobu realizacji inwestycji. Inżynier upoważniony jest do inicjowania zmian w zakresie ilości i jakości prac, jak również innych ich cech charakterystycznych. Ponadto Inżynier może zmienić zakres pozycji i wymiarów każdej części robót, rezygnacji czy też dodania poszczególnych prac, urządzeń, materiałów lub innych koniecznych usług. Modyfikacje Inżyniera mogą dotyczyć również kolejności i terminów wykonywania robót.

Wymienione wyżej zmiany są wprowadzane w drodze polecenia wydanego przez Inżyniera bądź oferty przedłożonej przez Wykonawcę, a następnie zatwierdzonej przez Inżyniera. Szerokie kompetencje do wprowadzania przez Inżyniera kontraktu zmian sprawiają wrażenie kolidujących z opisaną już wcześniej klauzulą 3.1 odnoszącą się do zakazu korygowania kontraktu przez Inżyniera. W rzeczywistości tak nie jest, gdyż „zmiana”, o której tu mowa została zdefiniowana w klauzuli 1.1.6.9 jako oznaczająca każdą zmianę w robotach poleconą lub zatwierdzoną jako zmiana na mocy klauzuli 13. W świetle powyższego można uznać, iż klauzula 13 warunków kontraktowych przewiduje wyjątek od ogólnej zasady ujętej w klauzuli 3.1 poprzez dopuszczenie wprowadzania modyfikacji realizacji inwestycji pod warunkiem, iż odbędzie się to zgodnie z procedurą wprowadzania zmian określoną w klauzuli 13.3. Procedura polega na tym, iż Inżynier do momentu wydania Świadectwa przyjęcia dla robót uprawniony jest do wydania polecenia mającego za przedmiot wskazany wyżej zakres zmian. Inżynier przed wydaniem polecenia może także zażądać od Wykonawcy oferty dotyczącej wprowadzenia zmian. Na skutek wydanego polecenia wprowadzenia zmian Wykonawca może niezwłocznie powiadomić Inżyniera, o niemożności uzyskania w danym czasie dostaw potrzebnych dla wykonania zmiany. Po otrzymaniu wskazanego wyżej powiadomienia Inżynier może odwołać, potwierdzić lub zmienić polecenie. W przypadku, gdy Inżynier potwierdzi wydane wcześniej polecenie Wykonawca jest zobowiązany to polecenie wykonać, co stanowi swego rodzaju powtórzenie ogólnego obowiązku Wykonawcy stosowania się do poleceń Inżyniera wyrażonego w klauzuli 3.3. Ponadto postanowienie klauzuli 13.3 stanowi, iż każde polecenie wydane przez Inżyniera dla Wykonawcy dotyczące wprowadzania zmian powinno skutkować potwierdzeniem jego otrzymania wydanym przez Wykonawcę. Stanowi to wzmocnienie formalizmu w procesie przyjmowania polecenia przez Wykonawcę w procedurze określonej w rozdziale 13 w stosunku do tej z klauzuli 3.3, w której brak wyraźnie wskazanego obowiązku potwierdzenia przyjmowania polecenia³⁹. Klauzula 3.1 zawiera jeszcze jedno postanowienie, istotne z punktu widzenia różnic w stosunku do poleceń wydawanych na mocy klauzul rozdziału 13, a mianowicie zasady ogólne dotyczące poleceń Inżyniera wyraźnie wskazują, iż celem ich wydawania jest wykonanie robót oraz usunięcie wad zgodnie z postanowieniami kontraktu, podczas gdy polecenia z rozdziału 13 zmierzają ze swej istoty do modyfikacji. W związku z powyższym polecenia, wydawane na

podstawie rozdziału 13 należy uznać jako autonomiczne oraz wydawane niezależnie od ogólnych zasad dotyczących poleceń, gdyż te wydawane na podstawie rozdziału 13 nie mają na celu usprawnienia prac ani naprawy wad zgodnie z obowiązującym kontraktem lecz mają na celu jego zmodyfikowanie.

W świetle zaprezentowanych ustaleń koniecznym zaznaczenia jest problem, wynikający z wykonywania przez Inżyniera uprawnień do zmian w projekcie, gdyż prowadzić on będzie do zmian pomiędzy zatwierdzonym projektem budowlanym, w oparciu o który uzyskano pozwolenie na budowę a wykonanymi pracami. W związku z powyższym należy mieć na uwadze konsekwencje jaki rodzić to będzie na gruncie prawa budowlanego⁴⁰.

Odpowiedzialność Inżyniera kontraktu

W warunkach kontraktowych *Czerwonej Księgi* nie uregulowano kwestii odpowiedzialności ponoszonej przez Inżyniera. Natomiast treść rozdziału 6 *Białej Księgi* FIDIC odnosi się do tego zagadnienia określając przykładowy zakres odpowiedzialności Inżyniera Kontraktu względem Zamawiającego. W myśl klauzuli 3.3.1 *Białej Księgi*, przesłanką ponoszenia odpowiedzialności przez Inżyniera kontraktu powinno być niedochowanie należytej fachowości, dbałości i staranności w wypełnianiu swoich obowiązków wynikających z umowy. Z kolei sankcją przewidzianą za powyższe zaniedbania jest konieczność zapłacenia Zamawiającemu odszkodowania, o którym mowa w klauzuli 6.1.1 *Białej Księgi*. Wysokość owego odszkodowania będzie opiewać na kwotę ograniczoną do rozsądnie przewidzianej wysokości rzeczywiście poniesionej straty lub szkody, wynikłej z przedmiotowego uchybienia z wykluczeniem innych przyczyn. W żadnym jednak wypadku kwota odszkodowania nie może przewyższyć sumy pieniężnej określonej w umowie łączącej Zamawiającego z Inżynierem⁴¹. Powyższe ograniczenie kwoty odszkodowania nie będzie miało jednak zastosowania w przypadku odpowiedzialności deliktowej, a ta będzie miała miejsce w razie szkody powstałej na skutek winy umyślnej, oszustwa, jak również czynu niepozostającego w związku z wykonywanymi uprawnieniami i obowiązkami Inżyniera kontraktu. W tym miejscu można odnieść się do wspomnianych wcześniej modyfikacji kontraktu ograniczających kompetencje Inżyniera. Zwiększenie wpływu Zamawiającego na proces budowy prowadzi *de facto* do pogorszenia jego sytuacji, ponieważ przejmuje on na siebie zakres odpowiedzialności wynikający z odebranych Inżynierowi kompetencji. Ponadto przyjmuje się, iż Inżynier jako specjalista w zakresie administrowania kontraktem powinien mieć możliwie jak najszersze uprawnienia w celu sprawnej realizacji zadań, a co za tym idzie powinien ponosić odpowiedzialność szeroki zakres odpowiedzialności⁴².

Odnosząc się do kwestii odpowiedzialności ponoszonej przez Inżyniera kontraktu względem Zamawiającego na gruncie polskiej regulacji, należy przyjąć, iż stanowi ona odpowiedzialność kontraktową. Źródłem odpowiedzialności będzie umowa, którą może być wspomniana umowa zastępstwa inwestycyjnego, rozszerzona o zakres obowiązków Inżyniera kontraktu. Inżynier ponosić wówczas będzie odpowie-

Podsumowanie

działność względem Zamawiającego za szkodę będącą normalnym następstwem nienależyte wykonanego zobowiązania przyjmując za miernik ocenę w granicach przewidzianych dla umów starannego działania⁴³.

Warunki kontraktowe nie odnoszą się w swej treści do zagadnienia odpowiedzialności Inżyniera względem Wykonawcy, w związku z czym należy poczynić kilka ustaleń odnosząc je następnie do regulacji Kodeksu cywilnego. W oparciu o umowę zastępstwa inwestycyjnego Inżynier wykonuje wskazane w warunkach kontraktowych czynności zarządzania kontraktem w imieniu Zamawiającego oraz reprezentuje go w stosunkach z Wykonawcą. Niezależnie od umowy pomiędzy Inżynierem a Zamawiającym, treść subklauzuli 3.1 lit. a *Czerwonej Księgi* zawiera domniemanie, że Inżynier wykonując swoje prawa i obowiązki działa w imieniu Zamawiającego. Powyższe ustalenia uprawniają twierdzenie, iż za szkodę poniesioną przez Wykonawcę, a wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem Inżyniera odpowiada Zamawiający jak za działania własne. Zamawiający będzie ponosić odpowiedzialność na podstawie powyższej konstrukcji, jedynie za skutki działań Inżyniera wykonywanych w zakresie przysługujących mu na mocy kontraktu uprawnień. W przypadku, gdy szkoda Wykonawcy powstała wskutek zawinionych działań Inżyniera, niezwiązanych z treścią stosunku zobowiązaniowego łączącego Zamawiającego z Wykonawcą, zaktualizuje się przesłanka prowadząca do odpowiedzialności Inżyniera względem Wykonawcy na zasadach ogólnych określonych w art. 415 Kodeksu cywilnego. Jedynie na marginesie można zaznaczyć, iż kolejnym rodzajem odpowiedzialności, którą może ponosić Inżynier kontraktu to ta względem osób trzecich. Owa odpowiedzialność będzie miała charakter ogólny, a więc wynikający z art. 415 Kodeksu cywilnego, od której co do zasady Inżynier powinien być ubezpieczony, na co wskazuje treść klauzuli 7.1 *Białej Księgi* jak również klauzule 17.1 oraz 18.4 warunków kontraktowych.

Na podstawie przedstawionych wyżej rozważań można dojść do wniosku, iż organizacja FIDIC wprowadzając do warunków kontraktowych osobę Inżyniera kontraktu kierowała się chęcią przekazania kompetencji administrowania kontraktem wyspecjalizowanemu podmiotowi, który przy pomocy swoich uprawnień i obowiązków stanowić ma gwarancje jak najlepszej realizacji inwestycji. Inżynier kontraktu przy wykonywaniu swojej funkcji powinien dbać o sprawną, rzetelną oraz zgodną z projektem realizację procesu budowlanego przy jednoczesnej ochronie uzasadnionych interesów obu stron kontraktu, w oparciu o możliwie obiektywną ocenę.

Ponadto widoczna jest stopniowa tendencja do wzmocnienia roli Inżyniera kontraktu w procesie realizacji inwestycji z wykorzystaniem warunków kontraktowych FIDIC, w czym należy dopatrywać się pozytywnych aspektów praktycznych związanych z przekazaniem Inżynierowi obowiązków administrowania kontraktem. Powyższą tendencję poszerzenia uprawnień Inżyniera kontraktu oraz wzmocnienia jego roli należy uznać za słuszną, gdyż jak wskazują osoby specjalizujące się w omawianej problematyce, pomimo nie zawsze pozytywnych doświadczeń związanych z Inżynierem kontraktu, jego brak powodował jeszcze większe niezadowolenie wśród Zamawiających⁴⁴. Ponadto w niniejszym artykule przywołano przykłady, związane z rolą Inżyniera w procesie realizacji inwestycji, które w praktyce mogą mieć negatywne skutki, tym niemniej jednak zdecydowana większość problemów wynika bądź to z próby modyfikacji warunków kontraktowych w sposób sprzeczny z intencją organizacji FIDIC bądź z patologii, które wynikają z ułomności zachowań ludzkich, których tak na prawdę nie da się wyeliminować w procesie budowlanym.

¹ J.A. Strzępka. [w:] *System Prawa Handlowego* (T. 5). *Prawo Umów Handlowych*, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2014, s. 1190.

² W. Wyrzykowski, *Warunki kontraktowe FIDIC — charakterystyka Ogólna*. „Prawo Zamówień Publicznych”, (4), 2014, s. 21.

³ E. Baker, B. Mellors, S. Chalmers, A. Lavers, *FIDIC Contracts: law and practice*, London/New York 2009, s. 4.

⁴ *Warunki Kontraktowe dla Budowy dla robót inżynierjno-budowlanych projektowanych przez zamawiającego*, wyd. 4 angielsko-polskie niezmiennione 2008, tłumaczenie wyd. 1.

⁵ J.A. Strzępka. [w:] *System Prawa Handlowego* (T. 5). *Prawo Umów Handlowych*, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2014, s. 1204 i n.

⁶ E. Baker, *Role stron w umowach FIDIC* [w:] *Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje dotyczące podmiotów publicznych*, Międzynarodowa Konferencja Regionalna. Warszawa 26–27.4.2012 r., „Biuletyn Arbitrażowy”, (18), 2012 s. 32.

⁷ E. Baker, *op. cit.* s. 35, W. Wyrzykowski, *Umowa o generalną realizację inwestycji (EPC) „pod klucz”*, Warszawa 2013, s. 66.

⁸ H. Wysoczański. *Prawo do zmiany oraz polecenie zmiany treści umowy o roboty budowlane w świetle warunków kontraktowych FIDIC*, Warszawa 2017, s. 18–19.

⁹ Art. 22 ustawy z dnia 26.06.1974 r. *Kodeks pracy* (Dz.U. 1974 Nr 24 poz. 141 tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 917).

¹⁰ E. Baker, *op. cit.* s. 40.

¹¹ J. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. (Tom V). Zobowiązania. Część Szczegółowa* (wyd. II). Warszawa.

¹² J. Gutowski, *op. cit.*

¹³ Wyrok SN z dnia 9 lipca 1998 r., II CKN 835/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 225.

¹⁴ Uchwała SN z dnia 21 września 1988 r., III AZP 13/88, OSNCP 1989, nr 11, poz. 184.

¹⁵ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 13.03.2014 r., II GSK 12/13 (Legalis: 896774), wyrok KIO przy PZUP z dnia 23.08.2012 r., KIO 1691/12, KIO 1704/12 (LEX: 1216231).

¹⁶ J.A. Strzępka. [w:] *System Prawa Handlowego* (T. 5). *Prawo Umów Handlowych*, pod red. M. Stec, Warszawa 2017, s. 1612.

¹⁷ A. Niewęglowski. [w:] *Pozakodeksowe umowy handlowe*, pod red. A. Kidyby. Warszawa 2018, s. 798.

¹⁸ Jako przykład można wskazać kontrakty stosowane przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad, które zawierają szereg ograniczeń kompetencji Inżyniera może występować m.in. w zakresie dokonywania obiektywnych ustaleń, zakazu podejmowania istotnych decyzji bez uzgodnienia z Zamawiającym. Wprowadzane modyfikacje mogą także dotyczyć swobody działania Inżyniera poprzez m. in: zakaz działania na szkodę Zamawiającego, zakaz przedstawiania dowodu/składania zeznań przeciwko Zamawiającemu w sytuacji jego sporu z Wykonawcą.

- ¹⁹ E. Baker, *op. cit.* s. 38–39.
- ²⁰ Publikacja Organizacji FIDIC z września 2011 r. „Quality Based Consultant Selection Guide” s. 5 https://www.acec.ca/assets/pdf/advocacy_pdf/FIDIC_QBS_Guide_2012_IAABAA.pdf [18.10.2018 r.].
- ²¹ H. Wysoczański *op. cit.* 27–29, J.A. Strzępka. [w:] *System Prawa Handlowego*, (T. 5). *Prawo Umów Handlowych*, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2014, s. 1205, J. Strzępka, W. Wyrzykowski, *Wybrane problemy stosowania warunków kontraktowych FIDIC — cz. I*, „Monitor Prawniczy” nr 16 2013, s. 863.
- ²² Z. Niewiadowski, *Prawo budowlane. Komentarz*. Warszawa 2016, s. 267.
- ²³ Wyrok SN z dnia 24 października 2003 r., III CK 57/02, (lex nr 157284).
- ²⁴ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. — Prawo budowlane (Dz.U. 1994 nr 89 poz. 414) art. 17.
- ²⁵ W. Wyrzykowski, *Umowa o generalną...*, s. 67.
- ²⁶ A. Archanowicz, *Status prawny polecenia inżyniera kontraktu*. „Biuletyn Konsultant”, 2007, (1), s. 5.
- ²⁷ A. Archanowicz, *op. cit.*, s. 7.
- ²⁸ A. Archanowicz, *ibidem*.
- ²⁹ J.A. Strzępka, W. Wyrzykowski, *Wybrane problemy stosowania międzynarodowych standardowych warunków kontraktowych FIDIC — cz. II*. „Monitor Prawniczy”, (17), 2013, s. 91.
- ³⁰ W praktyce przyjęto określenia Punch list/draft punch/snagging list.
- ³¹ E. Baker, B. Mellors, S. Chalmers, A. Lavers, *op. cit.*, s. 251.
- ³² J. Glover, S. Hughes, *op. cit.* s. 229.
- ³³ Rozumie się przez nie częściowe i końcowe świadectwa płatności będące dokumentami wystawianymi przez Inżyniera w terminie 21 dni od dnia otrzymania od Wykonawcy rozliczenia robót. Stanowią podstawę rozliczeń Zamawiającego z Wykonawcą wskazując przy tym należną wykonawcy kwotę. zob. wyr. WSA w Warszawie z dnia 21.05.2015 r. sygn. III SA/Wa 2073/14.
- ³⁴ Czyli zgodnie z subklauzulą 1.1.6.8 takie, które nie dały się w racjonalny sposób przewidzieć przez doświadczonego Wykonawcę przed dniem złożenia Oferty.
- ³⁵ Knutson R., *An English Lawyer's View of the New Fidic Rainbow — Where Is the Pot of Gold?*, http://fidic.org/sites/default/files/knutson_rainbow.doc [18.10.2018].
- ³⁶ J. Glover, S. Hughes. *Understanding the FIDIC Red Book A clause by clause commentary 2nd edition*, London 2011, s. 109–110.
- ³⁷ Mowa tutaj o nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 8 listopada 2013 r. wprowadzającej art. 143a zgodnie, z którym warunkiem zapłaty za zgłoszone do odbioru roboty jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawców i dalszych podwykonawców biorących udział w realizacji zgłoszonych do odbioru robót budowlanych.
- ³⁸ zob. E. Baker, *op. cit.* s. 40, Autor stwierdził, iż o wskazanym problemie nie mówi się otwarcie przy czym dopuszcza ewentualność, iż ramy prawne powstałe w oparciu o zmodyfikowane warunki kontraktowe sprawiają, że koncepcja Czerwonej Księgi FIDIC staje się farszą.
- ³⁹ J. Glover, S. Hughes. *Understanding the FIDIC Red Book A clause by clause commentary 2nd edition*. London 2011, s. 267.
- ⁴⁰ Mowa tu przede wszystkim o art. 36a Prawa budowlanego odnoszącym się do problematyki zmian rozwiązań przyjętych w projekcie budowlanym.
- ⁴¹ Z. Boczek, *Międzynarodowe procedury realizacji inwestycji według FIDIC i Banku Światowego*. Szczecin 2006, s. 192.
- ⁴² A. Jaeger, G. Hök, *FIDIC — A Guide for Practitioners*. Berlin–Heidelberg 2010 s. 226.
- ⁴³ J.A. Strzępka. [w:] *System Prawa Handlowego (T. 5). Prawo Umów Handlowych*, pod red. M. Stec, Warszawa 2017, *ibidem*.
- ⁴⁴ E. Baker, *Role stron w umowach FIDIC*. „Biuletyn Arbitrażowy”, (18), 2012, s. 33 gdzie autor wspominał o robionym wśród Zamawiających sondażu, w którym pytał o największy mankament warunków kontraktowych a Zamawiający jednogłośnie odpowiadali iż jest to Inżynier po czym zapytani o model zakładający brak Inżyniera, zamawiający również jednogłośnie stwierdzili iż „tak jest jeszcze gorzej” przy czym nie byli w stanie zaproponować odpowiadającego im modelu.

Bibliografia

- Archanowicz, A. (2007). Status prawny polecenia inżyniera kontraktu. *Biuletyn Konsultant*, (1).
- Baker, E., Mellors, B., Chalmers, S., Lavers, A. *FIDIC Contracts: Law and practice*. London–New York.
- Boczek, Z. (2007). *Międzynarodowe procedury realizacji inwestycji według FIDIC i Banku Światowego*. Szczecin.
- Glover, J., Hughes, S. (2011). *Understanding the FIDIC Red Book A clause by clause commentary* (2nd ed.). London.
- Gutowski, J. (red.). (2009). *Kodeks cywilny. Komentarz (Tom V). Zobowiązania. Część Szczegółowa* (wyd. II). Warszawa.
- Jaeger, A., Hök, G. (2010). *FIDIC — A Guide for Practitioners*. Berlin–Heidelberg.
- Kidyba, A. (2018). *Pozakodeksowe umowy handlowe*. Warszawa.
- Knutson, R. *An English Lawyer's View of the New Fidic Rainbow — Where Is the Pot of Gold?*; http://fidic.org/sites/default/files/knutson_rainbow.doc. [18.10.2018].
- Kopania, D. (2012). Role stron w umowach FIDIC. *Biuletyn Arbitrażowy*, (18).
- Niewiadowski, Z. (2016). *Prawo budowlane. Komentarz*. Warszawa.
- Publikacja Organizacji FIDIC fidic.org/sites/default/files/knutson_rainbow.doc [18.10.2018]
- Publikacja Organizacji FIDIC z września 2011 r. „Quality Based Consultant Selection Guide”; https://www.acec.ca/assets/pdf/advocacy_pdf/FIDIC_QBS_Guide_2012_IAABAA.pdf [18.10.2018 r.].
- Strzępka, J. A. (2014). Umowa o roboty budowlane. W: S. Włodyka (red.). *Prawo umów handlowych* (Tom 5). Warszawa.
- Strzępka, J. A., Wyrzykowski, W. (2013). Wybrane problemy stosowania międzynarodowych standardowych warunków kontraktowych FIDIC — cz. I. *Monitor Prawniczy*, (16).
- Strzępka, J. A., Wyrzykowski, W. (2013). Wybrane problemy stosowania międzynarodowych standardowych warunków kontraktowych FIDIC — cz. II. *Monitor Prawniczy*, (17).
- Warunki Kontraktowe dla Budowy dla robót inżynieryjno-budowlanych projektowanych przez zamawiającego (wyd. 4 angielsko-polskie niezmiennione) 2008. Warszawa: FIDC.
- Wyrzykowski, W. (2013). *Umowa o generalną realizację inwestycji (OPC/„pod klucz”)*. Warszawa.
- Wyrzykowski, W. (2014). Warunki kontraktowe FIDIC — charakterystyka ogólna. *Prawo Zamówień Publicznych*, (4).
- Wysoczański, H. (2017). *Prawo do zmiany oraz polecenie zmiany treści umowy o roboty budowlane w świetle warunków kontraktowych FIDIC*. Warszawa.
- Orzecznictwo
- Wyrok SN z dnia 9 lipca 1998 r., II CKN 835/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 225
- Uchwała SN z dnia 21 września 1988 r., III AZP 13/88, OSNCP 1989, nr 11, poz. 184. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 13.03.2014 r., II GSK 12/13.
- Wyrok KIO przy PZUP z dnia 23.08.2012 r., KIO 1691/12, KIO 1704/12. Wyrok SN z dnia 24 października 2003 r., III CK 57/02. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21.05.2015 r. sygn. III SA/Wa 2073/14.

KONSULTACJE

Projekt zmian z dnia 28 listopada 2017 roku w postępowaniu cywilnym

The draft of amendments dated 28th of November 2017
in civil proceedings

mgr Anna Sadkowska

E-mail: sadkowska1@o2.pl; nr orcid: 0000-0002-6405-912x

Streszczenie

Niniejsza publikacja dotyczy proponowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości zmian, które mają usprawnić i przyspieszyć postępowanie cywilne. Projekt przewiduje zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego, ustawie o księgach wieczystych i hipotece, ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, ustawie prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawie o komornikach sądowych i egzekucji, ustawie o dochodzeniu roszczeń grupowych.

Najistotniejsze zmiany dotyczą postępowania cywilnego. Projekt wprowadza nowe instytucje i nowe uprawnienia dla stron oraz przywraca odrębne postępowanie gospodarcze. Ponadto założeniem zmian jest także uczynienie stron współodpowiedzialnymi za wynik procesu. Projekt jest na etapie konsultacji i nie wiadomo jaki będzie rezultat prac legislacyjnych.

Słowa kluczowe: projekt, postępowanie cywilne, postępowanie przygotowawcze, rozprawa, prekluzja dowodowa.

Summary

This publication is regarding changes proposed by the Ministry of Justice which they are supposed to streamline and to precipitate the civil procedure. The draft is anticipating amendments to the Code of Civil Procedure, the act on the land register and the mortgage, the act on court fees in civil cases, for act law on the system of courts of general jurisdiction, the act on bailiffs and the execution, the act on pursuing claims group.

Substantial changes concern the civil procedure. The draft is introducing new institutions and new entitlements for sides as well as is restoring separate economic proceedings. Moreover also making sides is assuming changes jointly responsible behind the outcome of the process.

The draft is on the consultation phase and it isn't known what result of legislative works will be.

Key words: draft, civil procedure, preparatory proceedings, trial, evidence limitation.

JEL: K15

Wprowadzenie

Na stronach rządowego Centrum Legislacji w dniu 28 listopada 2017 roku został opublikowany projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Jest to projekt Ministerstwa Sprawiedliwości i znajduje się obecnie na etapie opiniowania. Ostatnia modyfikacja miała miejsce 20.09.2018 r. i były to odniesienia wnioskodawcy do uwag. Uwagi do projektu ustawy składali Główny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, Sąd Najwyższy, Prezes Urzędu Danych Osobowych, Naczelny Sąd Administracyjny, Krajowa Rada Sądownictwa.

Projekt przewiduje zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego, ustawie o księgach wieczystych i hipotece, ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, ustawie prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawie o komornikach sądowych i egzekucji, ustawie o dochodzeniu roszczeń grupowych.

Zmiany w postępowaniu cywilnym

Zostaną dodane przepisy od art. 205¹ § 1 kpc do art. 205¹⁴ kpc. Projektowany przepis art. 205¹ § 1 kpc przewiduje, że przewodniczący zarządza doręczenie pozwu pozwanemu

i wzywa go do złożenia odpowiedzi na pozew, w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż dwa tygodnie. O zarządzeniu doręczenia pozwu zawiadamia się powoda. Odpowiedź na pozew złożona po terminie podlega zwrotowi.

Pierwszą zmianą wynikającą z tego przepisu jest obligatoryjność złożenia odpowiedzi na pozew.

Proponowany przepis art. 205² § 1 kpc stanowi, że równocześnie z doręczeniem w/w pism, poucza się strony o:

1) możliwości rozwiązania sporu w drodze ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem;

2) obowiązku udziału w posiedzeniu przygotowawczym i przedstawienia wszystkich twierdzeń oraz dowodów na tym posiedzeniu;

3) skutkach niedopełnienia tych obowiązków, w szczególności o możliwości wydania przez sąd wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym i warunkach jego wykonalności, obciążenia kosztami postępowania, a także o możliwości umorzenia postępowania oraz o pominięciu spóźnionych twierdzeń i dowodów;

4) możliwości ustanowienia przez strony pełnomocników procesowych oraz że zastępstwo adwokata, radcy prawnego lub rzecznika patentowego nie jest obowiązkowe;

5) zwrocie pisma przygotowawczego wniesionego bez zarządzenia przewodniczącego lub jego zezwolenia;

6) obowiązku wniesienia pisma przygotowawczego na zarządzenie przewodniczącego, wymogach co do jego treści i skutkach ich niedochowania;

7) pozwanego także o czynnościach procesowych, które może lub powinien podjąć, jeśli nie uznaje żądania pozwu w całości lub w części, w szczególności o obowiązku złożenia odpowiedzi na pozew, w tym o obowiązujących w tym zakresie wymaganiach co do terminu i formy.

Powyższe pouczenia doręcza się bezpośrednio stronom, także gdy są reprezentowane przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub radcę Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Niewątpliwie w/w rozwiązanie stanowi wyjątek od ogólnej zasady, że wszelkie doręczenia sąd dokonuje pełnomocnikowi reprezentującemu stronę, z wyjątkiem wcześniejszego odstępowania odnośnie Skarbu Państwa. W uzasadnionych przypadkach, w szczególności w sprawach zawiłych lub obrachunkowych, przewodniczący może zarządzić wymianę przez strony pism przygotowawczych, oznaczając porządek składania pism, terminy, w których pisma należy złożyć i okoliczności, które mają być wyjaśnione (art. 205³ § 1 kpc).

Zgodnie z art. 205³ § 2 kpc przewodniczący może zobowiązać stronę, by w piśmie przygotowawczym podała wszystkie twierdzenia i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania. W takim przypadku twierdzenia i dowody zgłoszone z naruszeniem tego obowiązku podlegają pominięciu, chyba że strona wykaże, iż ich powołanie w piśmie przygotowawczym nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikała później. Niewątpliwie zmiana w/w polega na wprowadzeniu fakultatywnej dla sądu prekluzji dowodowej.

W art. 205³ § 3 kpc wskazano, że stronę reprezentowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub radcę Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej

przewodniczący może zobowiązać do wskazania w piśmie przygotowawczym także podstaw prawnych jej żądań i wniosków, w miarę potrzeby ograniczając zakres tego wskazania. Przewodniczący zarządza zwrot pisma przygotowawczego złożonego z uchybieniem terminu albo bez zarządzenia o jego wniesieniu.

Niewątpliwie projektodawca wprowadza rozbudowany etap „postępowania wstępnego”, przed skierowaniem sprawy na rozprawę, który polega głównie na wymianie pism procesowych. Etap ten ma służyć poznaniu przez strony wzajemnego stanowiska oraz wymaga czynnego zaangażowania przez strony w proces. Istotną rolę odgrywają też rozbudowane pouczenia dołączane przez przewodniczącego do pism procesowych, aby знаły one swoje prawa i obowiązki i skorzwały z nich w odpowiednim terminie. Już na tym etapie strona może zostać zobowiązana do podjęcia określonych czynności procesowych pod rygorem utraty prawa do ich podejmowania na dalszym etapie postępowania. Wobec powyższego należy podkreślić, że takie uregulowania prawne niejako wymuszają na stronie zaangażowanie w proces już na etapie wstępnym. W mojej ocenie jest to rozwiązanie słusznie bowiem strony są „gospodarzami postępowania cywilnego” a nie sąd. Chociażby przepis art. 139¹ kpc potwierdza w/w twierdzenie, gdyż w sytuacji, gdy pozwany nie odebrał pozwu lub innego pisma procesowego wywołującego potrzebę podjęcia obrony jego praw i nie mają zastosowania domniemania doręczenia, ciężar doręczenia zostaje przerzucony na powoda. Zostaje on zobowiązany przez przewodniczącego do doręczenia w/w pism pozwanemu przez komornika. Następnie powód w terminie dwóch miesięcy składa do akt potwierdzenie odbioru doręczenia pisma pozwanemu przez komornika albo zwraca pismo i wskazuje aktualny adres pozwanego lub dowód, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie.

Zgodnie z art. 205⁴ kpc po wniesieniu odpowiedzi na pozew, a także gdy odpowiedź na pozew nie została wniesiona, ale wyrok zaoczny nie został wydany, przewodniczący wyznacza posiedzenie przygotowawcze i wzywa na nie strony. Przewidziano w projekcie, że przewodniczący i sąd są obowiązani podejmować czynności tak, by termin pierwszego posiedzenia przygotowawczego przypadł nie później, niż dwa miesiące po złożeniu odpowiedzi na pozew albo ostatniego pisma przygotowawczego złożonego w wykonaniu zarządzenia przewodniczącego, a jeżeli odpowiedź na pozew albo pismo przygotowawcze nie zostaną złożone — nie później, niż dwa miesiące po upływie terminu do złożenia tych pism.

Jednak wyznaczenie posiedzenia przygotowawczego nie jest obligatoryjne i jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że nie przyczyni się do sprawniejszego rozpoznania sprawy, przewodniczący może nadać jej właściwy bieg, w szczególności wyznaczyć rozprawę (art. 205⁴ § 3 kpc).

Projektodawca w art. 205⁵ kpc wskazał, że posiedzenie przygotowawcze służy rozwiązaniu sporu bez potrzeby prowadzenia dalszych posiedzeń, zwłaszcza rozprawy. Jeżeli nie uda się rozwiązać sporu, na posiedzeniu przygotowawczym sporządza się z udziałem stron plan rozprawy. Posiedzenie przygotowawcze odbywa się według przepisów o posiedzeniu niejawnym. W toku posiedzenia przygotowawczego zachowa-

nie szczegółowych przepisów postępowania nie jest konieczne, jeżeli przyczyni się to do osiągnięcia celów tego posiedzenia. Strony są obowiązane wziąć udział w posiedzeniu przygotowawczym osobiście lub przez pełnomocników. Jeżeli powód bez usprawiedliwienia nie stawi się na posiedzenie przygotowawcze, sąd umarza postępowanie rozstrzygając o kosztach jak przy cofnięciu pozwu, chyba że sprzeciwi się temu obecny na tym posiedzeniu pozwany.

Jeżeli pozwany nie stawi się na posiedzenie przygotowawcze albo stawiając się nie bierze w nim udziału, plan rozprawy sporządza się bez jego udziału, przy czym pozwanego można obciążyć kosztami postępowania nawet w przypadku wygrania przez niego sprawy (art. 205⁵ § 2–§ 5 kpc).

Przepis art. 205⁶ kpc przewiduje, że na posiedzeniu przygotowawczym przewodniczący ze stronami ustala przedmiot sporu, wyjaśnia ich stanowiska i w miarę potrzeby zaznaja im je z prawnymi aspektami sporu, w tym z możliwymi sposobami jego rozwiązania. Przewodniczący powinien skłaniać strony do pojednania oraz dążyć do ugodowego załatwienia sprawy, w szczególności w drodze mediacji. W tym celu sędzia może poszukiwać ze stronami polubownych sposobów rozwiązania sporu, wspierać strony w formułowaniu propozycji ugodowych oraz wskazywać sposoby i skutki rozwiązania sporu, w tym skutki finansowe. Proponowany przepis art. 205⁷ kpc wskazuje przypadki odroczenia posiedzenia przygotowawczego.

Projektodawca proponuje, iż przebiegu posiedzenia przygotowawczego będzie sporządzany wyłącznie protokół pisemny. W protokole tym nie zamieszcza się oświadczeń złożonych w ramach negocjacji ugodowych; przepis art. 183⁴ § 3 kpc stosuje się odpowiednio tzn. bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w ramach w/w negocjacji.

Przewodniczący może również zarządzić pominięcie innych wzmianek wymaganych przez przepisy ogólne, jeżeli może to ułatwić rozwiązanie sporu bez rozprawy. Jeżeli zawarto ugodę, wciąga się ją do protokołu albo zamieszcza w odrębnym dokumencie, podpisanym przez strony, stanowiącym załącznik do protokołu (art. 205⁸ kpc).

Jeśli dojdzie do przyjęcia planu rozprawy to art. 205⁹ § 1 kpc wskazuje, że zawiera on rozstrzygnięcia sądu co do wniosków dowodowych stron, zastępując w tym zakresie postanowienie dowodowe. W miarę potrzeby plan rozprawy może zawierać:

- 1) dokładne określenie przedmiotów żądań stron, w tym rozmiar dochodzonych świadczeń wraz z należnościami ubocznymi;
- 2) dokładnie określone zarzuty, w tym formalne;
- 3) ustalenie, które fakty i oceny prawne pozostają między stronami sporne;
- 4) terminy posiedzeń i innych czynności w sprawie;
- 5) harmonogram rozprawy, czyli kolejność i termin przeprowadzenia dowodów oraz roztrząsania wyników postępowania dowodowego;
- 6) termin ogłoszenia wyroku;
- 7) rozstrzygnięcia co do innych zagadnień, o ile są niezbędne do prowadzenia postępowania.

W planie rozprawy można się odwoływać do pism procesowych stron. Spory co do poszczególnych zagadnień objętych planem rozprawy rozstrzyga przewodniczący.

Plan rozprawy podpisują strony. Odmowę złożenia podpisu przez stronę odnotowuje się w planie, a przewodniczący zatwierdza plan rozprawy. Plan rozprawy stanowi załącznik do protokołu posiedzenia przygotowawczego. Poza tym stosuje się do niego odpowiednio przepisy o zarządzeniu.

Zatwierdzony w obecności strony plan rozprawy zastępuje zawiadomienie strony o terminach posiedzeń i innych czynności objętych planem. Jeżeli strona była osobiście obecna przy zatwierdzeniu planu rozprawy, zastępuje on także wezwanie strony do wykonania objętych nim obowiązków, które wykonać musi osobiście, w szczególności do stawienia się na czynności wymagające jej osobistego stawiennictwa. O skutkach tych należy stronę pouczyć.

Plan rozprawy z urzędu doręcza się stronie, która nie była obecna przy jego sporządzeniu i zatwierdzeniu. Doręczenie stronie planu rozprawy zastępuje zawiadomienie jej o terminach posiedzeń i innych czynności objętych planem. Jeżeli plan obejmuje obowiązki, które strona wykonać musi osobiście, w szczególności stawienie się na czynności wymagające jej osobistego stawiennictwa, doręcza się go także bezpośrednio stronie; w takim przypadku doręczenie planu zastępuje także wezwanie strony do wykonania tych obowiązków. O skutkach tych należy stronę pouczyć (205¹⁰ kpc). Ponadto przewidziano także możliwość zmiany planu rozprawy przez sąd postanowieniem, a także sporządzenie nowego planu rozprawy w razie istotnej potrzeby.

Przepis art. 205¹² § 1 kpc przewiduje, że strona może przytaczać twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej do chwili zatwierdzenia planu rozprawy. Twierdzenia i dowody zgłoszone po zatwierdzeniu planu rozprawy podlegają pominięciu, chyba że strona wykaże, że ich powołanie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynika później.

Jeżeli nie zarządzono przeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego, strona może przytaczać twierdzenia i dowody aż do zamknięcia rozprawy, z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, które według przepisów niniejszego Kodeksu mogą dla niej wynikać z działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu.

W miarę potrzeby na posiedzeniu przewodniczący może udzielić stronom wskazówek co do prawdopodobnego wyniku sprawy w świetle zgłoszonych do tej chwili twierdzeń i dowodów.

Natomiast jeżeli, w toku posiedzenia okaże się, że o żądaniu lub wniosku strony można rozstrzygnąć na innej podstawie prawnej, niż przez nią wskazana, uprzedza się o tym stronie obecne na posiedzeniu.

Przewodniczący i sąd podejmują czynności w sprawie tak, aby przebiegła zgodnie z planem rozprawy, a jeżeli planu nie sporządzono — w najwcześniejszych możliwych terminach.

Przewodniczący wyznacza terminy posiedzeń w sprawie zgodnie z planem rozprawy, a jeżeli planu nie sporządzono — w najwcześniejszych możliwych terminach.

Zgodnie z dodanym art. 206¹ kpc rozprawę należy przygotować, tak aby nie było przeszkód do rozstrzygnięcia sprawy na pierwszym posiedzeniu na nią wyznaczonym. Więcej niż jedno posiedzenie wyznacza się tylko w razie konieczności, zwłaszcza gdy przeprowadzenie wszystkich dowodów na jednym posiedzeniu nie będzie możliwe. W takim przypadku posiedzenia powinny się odbywać w kolejnych dniach, a jeżeli nie jest to możliwe — tak aby upływ czasu pomiędzy kolejnymi posiedzeniami nie był nadmierny. Przepis art. 208 § 1 kpc wskazuje, że na podstawie planu rozprawy przewodniczący wydaje zarządzenia mające na celu przygotowanie rozprawy. Jeżeli planu rozprawy nie sporządzono, zarządzenia powyższe wydaje się na podstawie pozwu i innych pism procesowych.

Przepis art. 212 § 1 kpc stanowi, że na rozprawie prowadzonej bez planu rozprawy sąd przez zadawanie pytań stronom dąży do tego, aby strony przytoczyły lub uzupełniły twierdzenia lub dowody na ich poparcie oraz udzieliły wyjaśnień koniecznych dla zgodnego z prawdą ustalenia podstawy faktycznej dochodzonych przez nie praw lub roszczeń. W ten sam sposób sąd dąży do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, które są sporne. Wnioskodawca proponuje wprowadzenie art. 278¹ kpc, który stanowi, że Sąd może dopuścić dowód z opinii sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę.

Ponadto na podstawie art. 278² kpc złożenie zeznań przez świadka nie stoi na przeszkodzie zasięgnięciu jego opinii jako biegłego, także co do faktów, o których zeznał (świadek-*ekspert*), nawet jeżeli uprzednio sporządził opinię na zlecenie podmiotu innego, niż sąd.

Wprowadzono jeszcze kilka istotnych zmian odnośnie możliwości utrwalania przez strony i uczestników postępowania czynności sądowych za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk, zmian w przepisach o: właściwości rzeczowej i miejscowej, wniosku o wyłączenie sędziego, zmiany w przepisach o zarzucie potrącenia, o powództwie wzajemnym.

Ponadto jeżeli z treści pozwu, w świetle treści załączników i okoliczności wniesienia oraz faktów powszechnie znanych oraz znanych sądowi urzędowo, wynika oczywista bezzasadność powództwa sąd może oddalić powództwo na posiedzeniu niejawnym, nie doręczając pozwu osobie wskazanej jako pozwany ani nie rozpoznając wniosków złożonych wraz z pozwem. Uzasadnienie wyroku sporządza się na piśmie z urzędu. Powinno ono zawierać jedynie wyjaśnienie, dlaczego powództwo zostało uznane za oczywiście bezzasadne. Wyrok z uzasadnieniem sąd z urzędu doręcza tylko powodowi z pouczeniem o sposobie i terminach wniesienia środka zaskarżenia (art. 191¹ § 1 kpc).

Wprowadzenie odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych

Kolejną istotną zmianą jest wprowadzenie odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych czyli powrót do wcześniejszego rozwiązania. Ustawą z dnia 16 września 2011 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz

niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381) z dnia 3 maja 2012 roku uchylono w Kodeksie postępowania cywilnego rozdział I „Przepisy ogólne” działu IVa — „Postępowanie w sprawach gospodarczych” (479⁷⁹–479⁸⁸ kpc) pozostawiono i nadal znajdują się w Kodeksie postępowania cywilnego przepisy o postępowaniach szczególnych, tj. dotyczących postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji oraz w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty, regulacji transportu kolejowego oraz przepisów o postępowaniu w sprawach o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Projekt ustawy nawiązuje do rozwiązań, które obowiązywały wcześniej w postępowaniach gospodarczych. Wnioskodawca proponuje przyjęcie tzw. prekluzji dowodowej, o czym stanowi art. 479⁸² kpc. Strona jest obowiązana w swym pierwszym piśmie procesowym powołać wszystkie twierdzenia i dowody pod rygorem utraty prawa ich powoływania w dalszym postępowaniu oraz oświadczyć, że powołała wszystkie twierdzenia i dowody. Jeżeli pismo procesowe nie zawiera oświadczenia w przedmiocie dowodów sąd zwraca stronę do powołania wszystkich twierdzeń i dowodów w terminie tygodnia od dnia otrzymania wezwania. Spóźnione twierdzenia i dowody podlegają pominięciu, chyba że strona wykaże, że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynika później.

Na wniosek strony, która nie jest przedsiębiorcą lub płaci zryczałtowany podatek dochodowy od osób fizycznych w formie karty podatkowej, sąd gospodarczy rozpozna sprawę z pominięciem przepisów niniejszego działu (art. 479⁸³ § 1 kpc).

Powyższy wniosek strona może złożyć najpóźniej przy pierwszej swej czynności po doręczeniu jej pouczeń o jej prawach. Jeżeli wraz z wnioskiem nie okazano decyzji ustalającej wysokość podatku dochodowego w formie karty podatkowej, która stała się ostateczna nie wcześniej, niż rok i sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku, strona przeciwna, w terminie tygodnia od powzięcia wiadomości o tym wniosku, może przedstawić dowód, że strona składająca wniosek nie jest uprawniona do jego złożenia (art. 479⁸³ § 2 i 3 kpc). Ale po wydaniu postanowienia w tym przedmiocie w/w uprawnienie strony, nie podlega dalszemu badaniu.

Projekt nowelizacji procedury cywilnej zakłada, że w postępowaniu w sprawach gospodarczych nie mogą być stosowane te instytucje procesowe, które w praktyce powodują duże opóźnienia w rozpoznaniu sprawy. Ustanowiony zostanie zakaz wytaczania powództwa wzajemnego. Projekt ogranicza możliwość dokonania zmiany przedmiotowej powództwa w przypadku zmiany okoliczności faktycznych. Nie będzie dopuszczalne dokonywanie zmian podmiotowych po stronie powodowej i pozwanej (dopuszczalna pozostanie interwencja i przypozwanie). Ponadto wyłączona zostanie możliwość zawieszenia postępowania na zgodny wniosek stron. Niewłaściwości dającej się usunąć za pomocą umowy stron sąd nie bierze pod rozwagę z urzędu, a jedynie na zarzut pozwanego, zgłoszony i należycie uzasadniony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy.

Projekt wprowadza ograniczenia czasowe w zakresie przekazywania spraw między sądami. Projektowany art. 479⁸⁴

§ 1 kpc stanowi, że przekazanie sprawy przez sąd gospodarczy innemu sądowi, a także odwrotnie w następstwie stwierdzenia, że sprawa jest sprawą gospodarczą albo nią nie jest, może nastąpić w terminie miesiąca od dnia wniesienia odpowiedzi na pozew, jeżeli odpowiedź ta była dotknięta brakami — od dnia usunięcia jej braków, a jeżeli jej nie wniesiono — od dnia upływu terminu do jej wniesienia. Natomiast powyższego ograniczenia nie stosuje się, gdyby nieprzekazanie sprawy doprowadziło do nieważności postępowania. Sprawę, która nie jest sprawą gospodarczą, a której nie przekazano ze względu na upływ w/w terminu, sąd gospodarczy rozpoznaje z pominięciem przepisów niniejszego rozdziału (art. 479⁸⁴ § 2 i § 3 kpc).

Projekt przewiduje nową instytucję, jaką jest umowa dowodowa. Umowa dowodowa miałaby umożliwić wyłączenie dowodów określonego rodzaju, prawdopodobnie tych najbardziej czasochłonnych, np. dowodu z zeznań świadków, dowodu z opinii biegłego. Umowa dowodowa dla swojej skuteczności ma być zawierana na piśmie, a jej ważność nie ma zależeć ani od warunku, ani od terminu — art. 479⁸⁶ kpc. W uzasadnieniu projektu Ministerstwo Sprawiedliwości wskazało, że *umowa dowodowa jest w polskim prawie instytucją nową, przynajmniej na razie wydaje się celowe ograniczenie jej zakresu do kwestii najbardziej oczywistej — możliwości wyłączenia dowodów określonego rodzaju. Należy się spodziewać, że praktyka wykaże, w jakim kierunku winny pójść zmiany tej instytucji, w szczególności, czy należy dopuścić także innej treści postanowienia umowne.*

Wnioskodawca wprowadza prymat dowodu z dokumentu w postępowaniu gospodarczym, a dowód z zeznań świadka sąd może dopuścić jedynie wtedy, gdy po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (479⁸⁷ kpc).

Ponadto projektodawca wprowadza rozbudowany obowiązek pouczenia stron przez sąd o ich prawach i obowiązkach. Pouczenia udziela się stronie niezwłocznie po złożeniu pierwszego pisma procesowego, a jeżeli było ono dotknięte brakami — po ich usunięciu. Doręczenie następuje na piśmie oraz na wskazany przez stronę adres poczty elektronicznej.

Instytucja zapobiegania „nadużyciu prawa procesowego”

Proponuje się wprowadzenie instytucji zapobiegania tzw. „nadużyciu prawa procesowego” przez stronę, polegającego na wnoszeniu oczywiście bezzasadnych pozwów, wielu zażaleń w tej samej kwestii, czy nieuzasadnionych kolejnych wniosków o wyłączenie sędziego opartych na tych samych okolicznościach, które to działania często prowadzą do przewlekłości postępowania; działania takie będą skutkowały brakiem czynności sądu i dodatkowymi sankcjami dla strony nadużywającej takiego prawa (możliwość obciążenia kosztami postępowania, zasądzenia odsetek w wyższej wysokości niż ustawowe).

Z tego względu ustawodawca proponuje wprowadzenie art. 4¹ kpc, który będzie stanowił, że z uprawnienia przewi-

dzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego). Natomiast na podstawie art. 226² kpc stwierdziwszy nadużycie przez stronę prawa procesowego sąd może w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie:

- 1) stronę nadużywającą skazać na grzywnę;
- 2) niezależnie od wyniku sprawy podwyższyć przypadające od strony nadużywającej koszty procesu, a nawet włożyć na nią obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, odpowiednio do spowodowanej nadużyciem zwłoki w rozpoznaniu sprawy;
- 3) na wniosek strony przeciwnej:
 - a) przyznać od strony nadużywającej koszty procesu podwyższone odpowiednio do spowodowanego nadużyciem zwiększenia nakładu pracy strony przeciwnej na prowadzenie sprawy, nie więcej jednak niż dwukrotnie;
 - b) zasądzić od strony nadużywającej odsetki należne od zasądanego świadczenia w stopie podwyższonej odpowiednio do spowodowanej nadużyciem zwłoki w rozpoznaniu sprawy, nie więcej jednak niż dwukrotnie.

Pozostałe zmiany

Wnioskodawca proponuje ponadto przeniesienie czynności w ramach tzw. „postępowania międzyinstancyjnego” (włącznie z badaniem jej dopuszczalności, braków formalnych i fiskalnych środka odwoławczego) do sądu drugiej instancji i wprowadzenie zasady ponownego rozpoznania sprawy (po uchyleniu orzeczenia przez sąd drugiej instancji) przez ten sam skład sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie. Ponadto w projekcie pojawił się pomysł wprowadzenia systemu „zażaleń poziomych” rozpoznawanych przez inny skład sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie w przypadku niektórych kategorii orzeczeń (w szczególności w kwestiach wpadkowych i niekończących postępowania). Ministerstwo Sprawiedliwości proponuje również wydawanie postanowień zaskarżalnych na posiedzeniu niejawnym jako zasady i uzasadnianie ich jedynie na wniosek strony, a nie jak w obecnym stanie prawnym — z urzędu. Proponuje się także modyfikację w niektórych postępowaniach odrębnych (uproszczonym, nakazowym, elektronicznym postępowaniu upominawczym i upominawczym) poprzez umożliwienie rozpoznawania w postępowaniu uproszczonym spraw o roszczenia pieniężne i niepieniężne o wartości przedmiotu sporu do 20.000 zł, umarzenie elektronicznego postępowania upominawczego w przypadku braku podstaw do wydania nakazu zapłaty, jego uchylenia lub wniesienia sprzeciwu. Projekt przewiduje poszerzenie kompetencji referendarzy sądowych poprzez umożliwienie wykonywania czynności także w sądach apelacyjnych, wydawania nakazów zapłaty w postępowaniu nakazowym i podejmowania czynności w większości rejestrów prowadzonych przez sądy.

Poza tym projekt przewiduje ułatwienie dochodzenia konsumentom i innym podmiotom swych praw przed sądem przez uniemożliwienie korzystania w sprawach przeciwko

konsumentom z właściwości przemiennej (np. wytoczenie powództwa przed sąd właściwy miejscowo dla przedsiębiorcy) oraz wprowadzenie możliwości wytoczenia powództwa przeciwko Skarbowi Państwa przed sąd właściwy wg miejsca zamieszkania powoda.

W skrócie należałoby odnieść się do zmian, jakie proponuje wnioskodawca w pozostałych ustawach. I tak wskazano, że *nowelizacja ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2017 r. poz. 1007, z późn. zm.) dotyczy umożliwienia wierzycielowi żądania wpisu hipoteki przymusowej uzyskanej na podstawie tytułu wykonawczego w miejsce istniejącej hipoteki przymusowej wpisanej na podstawie postanowienia sądu o udzieleniu zabezpieczenia (tzw. przekształcenie hipoteki przymusowej z zabezpieczenia w hipotekę przymusową z orzeczenia co do istoty sprawy).*

Zmiany ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2017 r. poz. 1277) są skutkiem wprowadzenia możliwości doręczenia przez komornika pism sądowych w trybie określonym w art. 139 § 1² kpc w brzmieniu zaproponowanym w projekcie.

Projekt przewiduje również zmiany w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 623, z późn. zm.). W uzasadnieniu projektu przez wnioskodawcę wskazano, że *w obecnie funkcjonującej postaci system kosztów sądowych w sprawach cywilnych nie spełnia zakładanych celów motywacyjnych i fiskalnych. Proponuje się dostosowanie opłat do aktualnej siły nabywczej pieniądza między innymi poprzez podwyższenie niektórych opłat sądowych, zmniejszenia liczby opłat stałych. Projekt zakłada również przywrócenie opłaty od wniosku o doręczenie uzasadnienia orzeczenia sądu, która byłaby zaliczana na poczet opłaty od wniesionego następnie środka zaskarżenia, co powinno zapobiec powszechnej obecnie praktyce składania wniosków o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia nawet przez strony wygrywające sprawę i niemające interesu prawnego w jego zaskarżeniu.*

Nowelizację ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2062, z późn. zm.) Ministerstwo Sprawiedliwości uzasadnia tym, że jest ona niezbędna z uwagi na wprowadzenie odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych, i do tej ustawy zostałby wprowadzony katalog spraw rozpoznawanych w odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych. Zmiany w powyższej ustawie skutkować będą utratą mocy przez ustawę z dnia 25 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądu spraw gospodarczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 723). Zmiany dotyczą również umożliwienia podejmowania czynności referendarzom sądowym w sądach apelacyjnych.

Zmiany w ustawie z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń grupowych (Dz. U. z 2010 r. poz. 44) polegają na

wprowadzeniu możliwości wymienienia wszystkich członków grupy w liście, która będzie stanowić załącznik do wyroku, co jest niezbędne w przypadku grup liczących wielu członków.

Podsumowanie

W uzasadnieniu niniejszego projektu wskazano, że celami proponowanych zmian są:

1. Racjonalizacja procedowania ze sprawą cywilną pod kątem celów i kosztów postępowania.

2. Wprowadzenie fazy postępowania przygotowawczego mającej na celu zakończenie sporu bez rozprawy, a jeżeli się to nie uda — przygotowanie sprawy do rozstrzygnięcia na pierwszym terminie rozprawy.

3. Ustalenie harmonogramu procedowania w sprawie ze wskazaniem terminu zakończenia sprawy w sądzie I instancji.

4. Odciążenie rozprawy od czynności organizacyjno-technicznych.

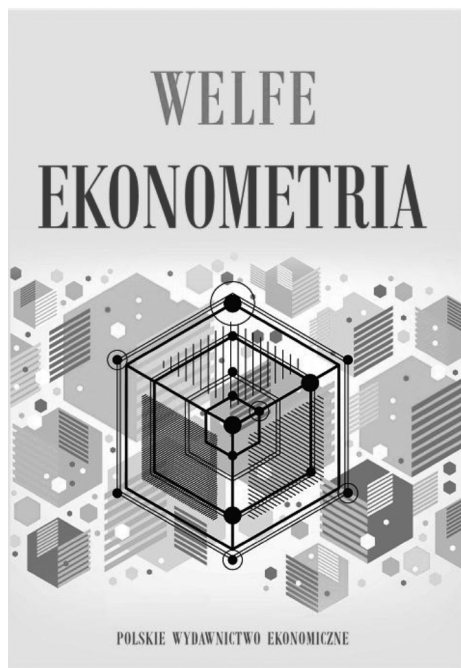
5. Włączenie stron w planowanie czynności sądu w ich sprawie, a przez to uczynienie ze stron podmiotów współodpowiedzialnych za sposób oraz czas rozpoznania sprawy w sądzie.

6. Stworzenie warunków oraz narzędzi do efektywnego poszukiwania alternatywnych form rozwiązywania sporów prawnych.

7. Aktywizację sędziów w procesie mediacji między stronami.

W ocenie autora tych zmian „wynikiem wprowadzenia powyższych rozwiązań winno się stać ogólne skrócenie czasu trwania postępowań przed sądami cywilnymi, w szczególności eliminacja przewlekłości postępowania ze wszystkimi jej negatywnymi konsekwencjami (skargami na przewlekłość, skargami do ETPCz, odpowiedzialnością dyscyplinarną i quasi-dyscyplinarną sędziów itd.)”.

W mojej ocenie przedstawiony projekt w pełni odzwierciedla założone cele. Należy zauważyć, że jedną z metod sprawności postępowania jest „segregowanie” spraw od skomplikowanych, wymagających rozpoznania na rozprawie, poprzez sprawy, które mogą zostać rozstrzygnięte w fazie postępowania przygotowawczego, do spraw oczywiście bezzasadnych, które mogą zostać oddalone na posiedzeniu niejawnym. Niewątpliwie proponowane rozwiązania angażują strony w proces, a przewodniczącego zobowiązują do przygotowania racjonalnego planu rozprawy. Projekt jest obecnie na etapie opiniowania i trudno przewidzieć czy zmiany wejdą w życie. W mojej ocenie zmiany z pewnością spowodowałyby szeroko rozumiane usprawnienie postępowania cywilnego i dostosowanie go do „ducha czasu”.



PWE poleca nowość

Ekonometria to podręcznik prezentujący szeroki wachlarz metod ekonometrycznych. Zawiera opis zarówno tradycyjnych metod estymacji, testów i procedur, jak i najnowszych osiągnięć. Wykład jest prowadzony nowocześnie, przejrzysto i zgodnie z aktualnymi tendencjami światowymi. Autor wprowadza Czytelnika w świat ekonometrii stopniowo, zaczynając od statycznego modelu regresji liniowej z jedną zmienną objaśniającą, aby później przejść do przypadku wielu zmiennych, a następnie — modeli wielorównaniowych. Wyczerpująca dyskusja dotyczy modeli dynamicznych i hipotez zagnieżdżonych. Odrębny rozdział został poświęcony symulacjom i analizie właściwości układów równań. Dużo miejsca zajmują zagadnienia prognozowania, w tym zwłaszcza na podstawie modeli wielorównaniowych. Dwa ostatnie rozdziały dotyczą konstrukcji modeli i weryfikacji hipotez na podstawie szeregów generowanych przez niestacjonarne procesy stochastyczne, które dominują w obszarze ekonomii.

Ekonometria nawiązuje do innych książek Autora, ale jest zupełnie nową pozycją na rynku wydawniczym, adresowaną do pracowników naukowych oraz studentów wszystkich kierunków ekonomicznych, a także praktyków wykorzystujących metody ekonometryczne w procesie podejmowania decyzji.

Księgarnia internetowa www.pwe.com.pl

Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego Business Law Journal

www.pug.pl

PRZEGLĄD USTAWODAWSTWA GOSPODARCZEGO

Publicznoprawne zadania państwa
Swoboda gospodarcza
dla przedsiębiorców
Ochrona znaków towarowych

Prenumerata na 2019 rok

U wydawcy najtaniej!

roczna — rabat 25%
półroczna — 10%

www.pwe.com.pl • handel@pwe.com.pl