

przegląd **PRAWNO-EKONOMICZNY**

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Gospodarce w Stalowej Woli

» **NR 25** » » »

Stalowa Wola 2013

Wydawca

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Gospodarce w Stalowej Woli

Adres redakcji

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego”
37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a
e-mail: ppe@kul.pl

Zespół redakcyjny

dr Artur Lis - redaktor naczelny
dr Barbara Lubas - zastępca redaktora naczelnego
dr Dariusz Żak - redaktor tematyczny
dr Leszek Buller - redaktor tematyczny
dr Piotr Sołtyk - redaktor tematyczny
dr Beata Piasny - redaktor tematyczny
dr Marek Nowak - redaktor statystyczny
mgr Joanna Główna - sekretarz redakcji
mgr Iwona Butryn - zastępca sekretarza redakcji
mgr Rafał Podleśny - redaktor techniczny
mgr Janusz Luty - redaktor techniczny
mgr Kamil Woźniak - opracowanie redakcyjne i korekta

Rada naukowa

prof. Jurij Paczkowski (Ukraina)
prof. Pantelis Kyrmizoglou (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece)
prof. Wiktor Czepurko (Ukraina)
prof. zw. dr hab. Oleksandr Mereżko (Ukraina)
prof. Anton Stasch (European Academy of Technology & Management, Oedheim Niemcy)
prof. Henryk Cioch (KUL Stalowa Wola)
ks. prof. Antoni Dębiński (Rektor KUL Lublin)
abp. prof. Andrzej Dzięga (KUL Lublin)
dr hab. Antoni Magdoń (KUL Stalowa Wola)
prof. Wojciech Nasierowski (University of New Brunswick)
prof. Edward Skrętowicz (KUL Stalowa Wola)
prof. Tomasz Wielicki (California State University, Fresno)
prof. Romuald Holly (SGH Warszawa)

Recenzenci zewnętrzni

dr hab. Romuald Szeremietiew, prof. KUL
dr hab. Krystyna Roślanowska-Plichcińska, prof. KUL
dr hab. Jerzy Szkutnik, prof. Politechniki Częstochowskiej

Druk i oprawa

Wydawnictwo KUL
20-827 Lublin, ul. Zbożowa 61, tel. 81 740 93 40

ISSN 1898-2166

Publikacja naukowa zamieszczona w PPE: **4 punkty**

Nakład 300 egz.



Szanowni Państwo,

niniejszym mam przyjemność zaprezentować Państwu kolejny numer „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego”. Tym razem jest to jubileuszowy „srebrny” numer, wzbogacony o zestawienie wszystkich autorów: artykułów, sprawozdań, streszczeń, głos, studiów nad prawem i recenzji, którzy wnieśli swój wkład do wydania dwudziestu pięciu numerów naszego kwartalnika. Jest nam niezmiernie miło i zarazem dziękujemy, jako redakcja wszystkim, którzy z nami współpracują i współpracowali.

Jednocześnie zachęcamy do dalszej współpracy nad kolejnymi numerami „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego”.

Pierwszy artykuł zawiera syntetyczne zestawienie dziesięciu artykułów autorów reprezentujących różne środowiska naukowe. Paweł Rogowski zaprezentował swoje przemyślenia pt. *Tworzenie, prowadzenie i funkcjonowanie placówek wsparcia dziennego w świetle ustawy z dn. 09.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Część I*. Natomiast Aleksandra Surowiecka przybliżyła nam zagadnienia związane z tożsamością konstytucyjną państwa, w którym dokonała analizy wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego

Trybunału Konstytucyjnego. Aneta Chajnowska omówiła problematykę *Modyfikacji władzy rodzicielskiej w postaci jej sądowego ograniczenia*. Paweł Bucoń opisał zagadnienie związane z perspektywami rozwoju mediacji w postępowaniu cywilnym. Kolejne artykuły zostały poświęcone zagadnieniom związanym z prawem karnym, administracyjnym, handlowym, rodzinnym oraz bankowym. Artur Aleksander Dąbrowski przedstawił zagadnienie związane z *Kryminologicznymi aspektami subkultur stadionowych*, natomiast Dorota Kaczorkiewicz - *Zarządzanie drogami wewnętrznymi*. Ostatnie cztery artykuły są autorstwem młodych naukowców. Sylwia Lisowska opisała nową instytucję prawa rodzinnego jaką jest asystent rodziny. Następnym jest artykuł autorstwa Janusza Lutego, który opisał *Odpowiedzialność członka zarządu za niewypłacalność spółki*. Ostatni szkic został sporządzony przez Joannę Główkę i poświęcony został zagadnieniom związanym ze statutem banku spółdzielczego stanowiącego kontynuację artykułu z nr 24 PPE.

Niniejszy numer został wzbogacony po raz pierwszy o rubrykę pt. „MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE DO STUDIÓW NAD PRAWEM”, w której jako pierwszy zaprezentował swoje

przemyslenia naukowe Artur Lis. W ostatniej części Przeglądu znajduje się recenzja pozycji *Lecha Krzyżanowskiego, Repetytorium. Historia ustroju i prawa w Polsce*. Na końcu PPE znajduje się zestawienie wszystkich autorów i ich prac, od numeru 1 do 25.

Zachęcam Państwa do wnikliwej analizy niniejszego numeru „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego”.

Janusz Luty
Redaktor numeru

ARTYKUŁY

Paweł Rogowski - <i>Tworzenie, prowadzenie i funkcjonowanie placówek wsparcia dziennego w świetle ustawy z dn. 09.06.2011r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Część I</i>	6
Aleksandra Surowiecka - <i>Tożsamość konstytucyjna państwa – analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej (cz. I)</i>	23
Aneta Chajnowska - <i>Modyfikacja władzy rodzicielskiej w postaci jej sądowego ograniczenia</i>	35
Paweł Bucoń - <i>Perspektywy rozwoju mediacji w postępowaniu cywilnym</i>	44
Artur Aleksander Dąbrowski - <i>Kryminologiczne aspekty subkultur stadionowych</i>	56
Dorota Kaczorkiewicz - <i>Zarządzanie drogami wewnętrznymi</i>	65
Janusz Luty - <i>Odpowiedzialność członka zarządu za niewypłacalność spółki</i>	76
Joanna Głównka - <i>Statutu banku spółdzielczego – regulacje prawne, cz. II</i>	95

RECENZJE

Artur Lis - <i>Recenzja: Lech Krzyżanowski, Repetytorium. Historia ustroju i prawa w Polsce</i> . . .	104
---	-----

MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE DO STUDIÓW NAD PRAWEM

Artur Lis - <i>Bulla papieża Aleksandra III z 28 III 1181 roku</i>	107
--	-----

BIBLIOGRAFIA ZAWARTOŚCI

Bibliografia zawartości „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” - numery od 1 do 24	110
--	-----

Paweł Rogowski

Tworzenie, prowadzenie i funkcjonowanie placówek wsparcia dziennego

w świetle ustawy z dn. 09.06.2011r. o wspieraniu rodziny
i systemie pieczy zastępczej
Część I

Establishment, manage and functioning of daily support
facilities under Family Support and Substitute Care System
Act from 09.06.2011.

1. WSTĘP

Do niedawna funkcjonowanie tzw. świetlic środowiskowych regulowało Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dn. 19.10.2007r. w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych¹. Ustawa z dn. 09.06.2011r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, która weszła w życie w dn. 01.01.2012r. uchylając powyższe rozporządzenie², jednocześnie ustala nowe formy placówek, w której dzieci objęte są opieką i wychowaniem, tzw. placówki wsparcia dziennego. Wejście w życie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej wymusiło na podmiotach prowadzących dotychczasowe świetlice środowiskowe ko-

nieczność przystosowania tychże placówek do nowych przepisów.

Wobec powyższego w odpowiedzi na palącą potrzebę przybliżenia przepisów prawnych dotyczących placówek wsparcia dziennego niniejszy artykuł stara się przedstawić kwestie ich tworzenia, prowadzenia i funkcjonowania.

Ze względu na obszerną ilość regulacji dotyczących placówek wsparcia dziennego niniejszy artykuł podzielony został na dwie części. W części pierwszej omówione zostaną zagadnienia dotyczące kadry i wymogów lokalowych placówek wsparcia dziennego, w drugiej zaś zasad współpracy pomiędzy organizacjami pozarządowymi i jednostkami samorządu terytorialnego.

¹ Dz. U. 2007 Nr 201 poz. 1455.

² Rozporządzenie w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych traci moc z dn. 31.12.2012r.

2. PRZEPISY PRAWNE, STRATEGIE I PROGRAMY SPOŁECZNE GMINY

Aspekty prawne dotyczące prowadzenia placówek wsparcia dziennego³ podzielić można na dwie kategorii. Pierwszą z nich stanowią przepisy bezpośrednio normujące powstanie, tryb funkcjonowania, a także wymogi i zadania PWD. Do nich zaliczyć należy ustawę o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej⁴, a także obowiązujące przejściowo do 31.12.2012r. Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych⁵. Drugie z kolei w sposób pośredni wpływają na funkcjonowanie, budżetowanie lub stanowią uregulowania szczególne mające odniesienie do PWD. Do tej kategorii w głównej mierze zaliczyć należy ustawy: o pomocy społecznej, kodeks rodzinny i opiekuńczy, o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, o wychowaniu w trzeźwości, o samorządzie gminnym i powiatowym, o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, o ochronie danych osobowych. Dodatkowo w zakresie wymogów lokalowych zastosowanie znajdują przepisy Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dn. 12.04.2002r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

W zakresie finansowania funkcjonowania PWD główną rolę odgrywać będą gminne programy opracowywane i wdrażane na podsta-

wie właściwych przepisów. Zgodnie z ustawą o pomocy społecznej Rada Gminy, uwzględniając potrzeby w zakresie pomocy społecznej przedstawione przez Kierownika Ośrodka Pomocy Społecznej, opracowuje i kieruje do wdrożenia lokalne programy pomocy społecznej⁶. Na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie do zadań własnych gminy należy opracowanie gminnego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar w rodzinie⁷. Z kolei ustawa o wychowaniu w trzeźwości nakłada na gminy obowiązek uchwalenia gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych⁸. Ostatnią wreszcie ustawą na podstawie której uchwalany jest gminny program wspierania rodziny i z którego w głównej mierze finansowane będą PWD jest ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej⁹. Wskazać należy, że wszystkie powyższe programy których główną rolą jest finansowanie zadań w zakresie problematyki której dotyczy właściwa ustawa, to obok tego wszystkie te programy mają na celu ochronę rodziny, a w szczególności dzieci. Stąd też na ich podstawie możliwe jest finansowanie PWD, jako część danego programu.

Problematyka różnego rodzaju programów regionalnych była przedmiotem rozważań Ministerstwa Rozwoju Regionalnego. W dokumencie *Założenia systemu zarzą-*

³ W dalszej części PWD

⁴ Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. 2011 Nr 149 poz. 887 z późn. zm.). Dalej ustawa o wspieraniu rodziny.

⁵ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych (Dz. U. 2007 Nr 201 poz. 1455).

⁶ Art. 110 p. 9 i 10. ustawy o pomocy społecznej (Dz. U. 2003 Nr 64 poz. 593 z późn. zm.).

⁷ Art. 6 p.2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. 2005 Nr 180 poz. 1493 z późn. zm.).

⁸ Art. 4¹ p. 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości (Dz. U. 2002 Nr 147 poz. 1231 z późn. zm.).

⁹ Art. 176 ustawy o wspieraniu rodziny.

¹⁰ http://www.mrr.gov.pl/aktualnosci/ministerstwo/Documents/Zalozenia_SZR_wersja_przyjeta_przez_RM_270409.pdf [dostęp: 01.08.2012].

dzania rozwojem Polski¹⁰ z dn. 27.04.2009r. wskazano na słabości systemu zarządzania rozwojem kraju. Są nimi m.in. nadmiar dokumentów strategicznych (jest 260 z czego obowiązuje jedynie 42), nieskuteczne powiązanie poziomu programowania z poziomem realizacyjnym, brak koordynowania polityk sektorowych, czy nieefektywność w dążeniu do założonych celów strategicznych. Głównym jednak mankamentem jest brak ciągłości i spójności prac programowych wynikający ze zmiany ekip rządzących oraz brak spojrzenia na cele strategiczne w długiej perspektywie¹¹. Jako rozwiązanie problemu dokument wskazuje na konieczność zapewnienia aby wszystkie polityki sektorowe były spójne względem siebie, dynamicznie się zmieniały a także by się nie dublowały¹².

Pamiętać należy, że ustawodawstwo polskie jest bardzo dynamiczne. Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, która weszła w życie z dn. 01.01.2012r. narzuca na gminy obowiązek opracowania całkowicie nowego programu jakim jest program wspierania rodziny. Obowiązkiem więc samorządów jest nie tylko opracowanie tegoż programu, lecz także zaktualizowanie innych programów pomocowych z tejże sfery pożytku publicznego (program przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar w rodzinie, program profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych). Nagminnie dzieje się, iż raz opracowany program jest powielany na lata następne i „chowany do szuflady” bez uwzględnienia zmian w prawie

i obszarze pożytku publicznego. Nie jest również aktualizowany pod kątem zmian instytucjonalnych (np. odwołuje się do instytucji, organizacji, których już nie ma lub zostały przekształcone) dowodząc tym najwyraźniej braku używania strategii/programów w realnych pracach gminy. Prowadzi to do dublowania założeń lub wskazywania na nierealne/nieistniejące problemy czy cele i brak długofalowej polityki społecznej.

Odnosnie do PWD dokumenty programowe winny zachowywać następującą chronologię: 1. Strategia Rozwoju Gminy/Powiatu, 2. Strategia Rozwoju Społecznego i Rozwiązywania Problemów Społecznych, 3. Gminne programy: Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie, Wspierania Rodziny i Współpracy z Organizacjami Pozarządowymi. Oznacza to, że problem wspierania dzieci na różnym poziomie ogólności powinien być zawarty we wszystkich tych programach.

Na uwadze należy mieć również takie ustawy jak: o ochronie danych osobowych albo w rozumieniu przepisów tejże ustawy podmiot prowadzący PWD jest administratorem danych osobowych i z tego tytułu ciąży na nim szereg obowiązków¹³; o działalności pożytku publicznego i wolontariacie w zakresie powierzania zadania prowadzenia PWD w formie konkursu i świadczenia usług przez wolontariuszy¹⁴; kodeks rodzinny i opiekuńczy w którym wskazane jest iż sąd wydając zarządzenie opiekuńcze może skierować małoletniego do PWD¹⁵, co na podmiot prowa-

¹¹ Tamże, s. 6 – 11.

¹² Tamże, s. 21 – 35.

¹³ Art. 23 i nast. ustawy o ochronie danych osobowych (Dz. U. 1997 Nr 133 poz. 883 z późn. zm.).

¹⁴ Art. 5, 15-19 i 42 – 44 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. 2003 Nr 96 poz. 873 z późn. zm.).

¹⁵ Art. 109§2 ustawy kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. 1964 Nr 9 poz. 59 z późn. zm.).

dzący narzuca szereg obowiązków głównie ewidencyjnych albowiem wyłączona zostaje przesłanka dobrowolności osoby korzystającej z usług PWD.

3. PLACÓWKA WSPARCIA DZIENNEGO JAKO ZADANIE WŁASNE GMINY – ANALIZA FORMALNO-PRAWNA

Wymogi formalno-prawne placówek wsparcia dziennego zostały określone w obowiązującej od 01 stycznia 2012r. ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Na podstawie przepisów tej ustawy placówkę wsparcia dziennego tworzy gmina, co jest jej zadaniem własnym¹⁶, a także powiaty w przypadku placówek o charakterze ponadgminnym¹⁷.

Zadanie to może być realizowane na 3 sposoby:

1. samodzielnie w drodze utworzenia jednostki organizacyjnej której zadaniem jest prowadzenie PWD lub wykonanie tego zadania w ramach już istniejącej jednostki organizacyjnej (np. przy MOPS, Bibliotece, Domu Kultury np. GOK i in.)
2. zlecenie zadania własnego na podst. art. 190 ust. o wsparciu rodziny i systemie pieczy zastępczej:
 - a) organizacjom pozarządowym, dla których wymogiem jest działalność statutowa w zakresie:
 - wspierania rodziny
 - pieczy zastępczej
 - pomocy społecznej
 - b) osobom prawnym i jednostkom organizacyjnym działających na podstawie

przepisów o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego których działalność statutowa również polega na:

- wspierania rodziny
- pieczy zastępczej
- pomocy społecznej

3. zlecenie innemu podmiotowi który nie musi spełniać warunków statutowych określonych dla organizacji pozarządowych (pkt. 2), lecz po wcześniejszym uzyskaniu zezwolenia wójta¹⁸.

Aby uzyskać zezwolenie o którym mowa powyżej konieczne wystąpienie do właściwego wójta z wnioskiem o wydanie zezwolenia na prowadzenie placówki wsparcia dziennego do którego należy dołączyć:

- 1) dokumenty potwierdzające tytuł prawny do nieruchomości, na terenie której placówka wsparcia dziennego ma prowadzić działalność;
- 2) odpis z właściwego rejestru;
- 3) oświadczenie o numerze identyfikacyjnym REGON oraz numerze identyfikacji podatkowej NIP;
- 4) pozytywne opinie właściwego miejscowo komendanta powiatowego lub miejskiego Państwowej Straży Pożarnej i właściwego państwowego inspektora sanitarnego o warunkach bezpieczeństwa i higieny w budynku, w którym będzie mieścić się placówka wsparcia dziennego, oraz najbliższym jego otoczeniu, mając na uwadze specyfikę placówki;
- 5) statut placówki wsparcia dziennego lub jego projekt;
- 6) regulamin organizacyjny placówki wspar-

¹⁶ Art. 176 ustawy o wspieraniu rodziny.

¹⁷ Tamże, art. 180.

¹⁸ Tamże, art. 18 i 190.

cia dziennego lub jego projekt;

- 7) informację o sposobie finansowania placówki wsparcia dziennego oraz o niezaleganiu w regulowaniu zobowiązań podatkowych i składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych¹⁹.

Z brzmienia art. 19 wynika, że wójt jest związany wnioskiem podmiotu który występuje o wydanie zezwolenia na prowadzenie placówki wsparcia dziennego. Oznacza to, że po spełnieniu przez podmiot występujący wszystkich powyższych wymagań wójt musi wydać zezwolenie na czas nieokreślony na prowadzenie PWD²⁰.

Placówki wsparcia dziennego mogą być prowadzone w formie: opiekuńczej, specjalistycznej, pracy podwórkowej realizowanej przez wychowawcę i mieszanej. Niestety ustawodawca w sposób niewystarczający określa sposób funkcjonowania powyższych placówek²¹.

Odnosnie do inny uregulowań dotyczących placówek wsparcia dziennego to wskazać należy, że ogólną zasadą jest że każda placówka współpracuje z rodzicami lub opiekunami dziecka, a także z placówkami oświatowymi, zaś pobyt w placówce jest nieodpłatny i dobrowolny²². Dodatkowo pod opieką jednego wychowawcy w placówce wsparcia dziennego, w tym samym czasie, może przebywać nie więcej niż 15 dzieci²³.

Ustawa narzuca także obowiązek określenia szczegółowych zadań placówki, jej organizacji wewnętrznej i rodzaj dokumentacji dotyczącej dziecka i sposób jej prowadzenia w formie regulaminu organizacyjnego placówki wsparcia dziennego sporządzanego przez kierownika tej placówki²⁴. Ustawa milczy na temat szczegółów w/w dokumentacji jednakże dobra praktyka wymaga by placówki wsparcia dziennego prowadziły m.in.: kwestionariusz dziecka, kartę informacyjną dziecka, kartę obserwacji dziecka, indywidualny program terapeutyczny (IPT), dziennik zajęć z ewidencją członków świetlicy, zeszyt spotkań pracowników zespołu, karta zajęć specjalistycznych, karta pracy z wolontariuszami itd.

4. WYMOGI PRAWNE KADRY PWD

Podnieść należy, że każda placówka musi mieć kierownika, który spełnia wymogi określone w ustawie o wspieraniu rodziny. Na chwilę obecną zapisy prawa nie zabraniają, aby osoba mogła pełnić funkcję kierownika w kilku placówkach jednocześnie (kierownik zespołu placówek) będąc równocześnie wychowawcą w każdej z nich.

Kierownikiem może być osoba która:

- 1) posiada wykształcenie wyższe:
 - a) na kierunku pedagogika, pedagogika specjalna, psychologia, socjologia, praca socjalna, nauki o rodzinie lub na innym kierunku, którego program obejmuje

¹⁹ Tamże, art. 19.

²⁰ Tamże.

²¹ Sformułowane są jedynie ogólne typy zajęć prowadzonych przez poszczególne typy placówek, bez ich zdefiniowania. Patrz art. 24 ustawy o wspieraniu rodziny.

²² Wskazać należy, że przesłanka dobrowolności jest wyłączona w przypadku gdy osoba zostaje skierowana do placówki przez sąd. Taką bowiem możliwość dają przepisy Kodeksu Rodzinnego i opiekuńczego. Art. 23 ustawy o wspieraniu rodziny.

²³ Tamże, art. 28. p2.

²⁴ Art. 28 p.4 ustawy o wspieraniu rodziny.

resocjalizację, pracę socjalną, pedagogikę opiekuńczo-wychowawczą lub

- b) na dowolnym kierunku, uzupełnione studiami podyplomowymi w zakresie psychologii, pedagogiki, nauk o rodzinie, resocjalizacji lub kursem kwalifikacyjnym z zakresu pedagogiki opiekuńczo-wychowawczej;
- 2) nie jest i nie była pozbawiona władzy rodzicielskiej oraz władza rodzicielska nie jest jej zawieszona ani ograniczona;
 - 3) wypełnia obowiązek alimentacyjny - w przypadku gdy taki obowiązek w stosunku do niej wynika z tytułu egzekucyjnego;
 - 4) nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe.

Dodatkowo w przypadku wszczęcia przeciwko kierownikowi placówki wsparcia dziennego postępowania karnego o umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego zawieszona się go w pełnieniu obowiązku do czasu prawomocnego zakończenia postępowania²⁵.

Ponadto podmiotami które muszą spełniać ustawowe wymagania są osoby pracujące z dziećmi. Muszą to być osoby posiadające następujące kwalifikacje:

1. w przypadku wychowawcy:
 - a) wykształcenie wyższe:
 - na kierunku pedagogika, pedagogika specjalna, psychologia, socjologia, praca socjalna, nauki o rodzinie lub na innym kierunku, którego program obejmuje resocjalizację, pracę socjalną, pedagogikę opiekuńczo-wychowawczą lub

- na dowolnym kierunku, uzupełnione studiami podyplomowymi w zakresie psychologii, pedagogiki, nauk o rodzinie, resocjalizacji lub kursem kwalifikacyjnym z zakresu pedagogiki opiekuńczo-wychowawczej,

- b) co najmniej wykształcenie średnie i udokumentuje co najmniej 3-letni staż pracy z dziećmi lub rodziną;
2. w przypadku pedagoga - tytuł zawodowy magistra na kierunku pedagogika albo pedagogika specjalna;
 3. w przypadku psychologa - prawo wykonywania zawodu psychologa w rozumieniu ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów²⁶;
 4. w przypadku osoby prowadzącej terapię - udokumentowane przygotowanie do prowadzenia terapii o profilu potrzebnym w pracy z dzieckiem i rodziną;
 5. w przypadku opiekuna dziecięcego - ukończoną szkołę przygotowującą do pracy w zawodzie opiekuna dziecięcego lub pielęgniarstwa albo studia pedagogiczne.
- Dodatkowo z dziećmi może pracować jedynie osoba która:
- 1) nie jest i nie była pozbawiona władzy rodzicielskiej oraz władza rodzicielska nie jest jej ograniczona ani zawieszona;
 - 2) wypełnia obowiązek alimentacyjny - w przypadku gdy taki obowiązek w stosunku do niej wynika z tytułu egzekucyjnego;
 - 3) nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe²⁷.

²⁵ Tamże, art. 25.

²⁶ Dz. U. Nr 73, poz. 763 i Nr 154, poz. 1798 oraz z 2009 r. Nr 22, poz. 120 i Nr 92, poz. 753.

²⁷ Art. 26 ustawy o wspieraniu rodziny.

Wskazać również należy, że inne osoby pracujące w placówce wsparcia dziennego (nie będące kierownikiem ani osobą pracującą z dziećmi) muszą spełniać jedynie wymóg w zakresie niekaralności²⁸. Dodatkowo we wszystkich formach placówek wsparcia dziennego mogą podejmować działania wolontariusze²⁹ posiadający kwalifikacje odpowiedzialnie do powierzonych im zadań³⁰.

Dla najmniejszych placówek minimum kadrowe będzie stanowić kierownik i wychowawca w jednej osobie. Wychowawca jest obecny we wszystkich formach placówek wsparcia dziennego począwszy od opiekuńczej, przez specjalistyczną i formę mieszaną, aż do pracy podwórkowej. Wskazać jednak należy, że w przypadku placówki mieszanej, tj. takiej która łączy w swoim programie np. świetlicę socjoterapeutyczną z jednoczesnym nauczaniem, zabawą, sportem i pracą animacyjną na podwórku, w galeriach handlowych czy wręcz ulicy, musi ona zapewnić odpowiednią kadrę by w sposób prawidłowy wypełniać postawione sobie zadania.

5. WARUNKI TECHNICZNE BUDYNKÓW W KTÓRYCH MAJĄ BYĆ PROWADZONE PWD

Regulacją wprowadzoną przez ustawodawcę podmioty prowadzące PWD podzielić można na trzy rodzaje. Pierwszym z nich jest podmiot administracji samorządowej gminy który prowadząc PWD wykonuje zadanie własne gminy. Drugim podmiotem jest organizacja pozarządowa której gmina może zle-

cić wykonywanie zadania własnego. Trzecim zaś jest podmiot prywatny który prowadząc placówkę nieodpłatnie musi jednocześnie mieć zapewnione jej finansowanie. Na uwagę należy mieć fakt, iż podmioty prywatne chcące prowadzić PWD mogą to zadanie wykonywać po wcześniejszym uzyskaniu zezwolenia właściwego wójta/burmistrza/prezydenta miasta. Jednym z elementów wniosku o wydanie takiego zezwolenia jest przedstawienie pozytywnych opinii właściwego miejscowo komendanta powiatowego lub miejskiego Państwowej Straży Pożarnej i właściwego państwowego inspektora sanitarnego o warunkach bezpieczeństwa i higieny w budynku, w którym będzie mieścić się placówka wsparcia dziennego, oraz najbliższym jego otoczeniu, mając na uwadze specyfikę placówki³¹. Zgodnie z zasadą demokratycznego państwa prawa i zasadą równości podmiotów niewłaściwym byłoby uznanie że powyższe wymogi lokalowe winny spełniać jedynie podmioty prywatne ubiegające się o zezwolenie wójta. Zasadnym więc może wydawać się postulat by wszelkie wymogi winny w równym stopniu obowiązywać wszystkie podmioty prowadzące PWD. Na tym gruncie doszło też do pewnej nieścisłości uwypuklanej w mediach. Otóż wymogów dotyczący warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki w których mieszczą się PWD nie ustanawia ustawa o wspieraniu rodziny, albowiem istnieją one już od 2002r. w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiada-

²⁸ Tamże, art. 27.

²⁹ Tamże, art. 28 p.2.

³⁰ Art. 43 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

³¹ Art. 19 ust.1 p.4 ustawy o wsparciu rodziny.

dać budynki i ich usytuowanie³². Niestety jak pokazuje dzisiejszy stan faktycznych mało który podmiot prowadzący PWD i mało która gmina wiedziała o istnieniu tychże przepisów. Ustawa o wspieraniu rodziny stwierdza jedynie, że dla uzyskania zezwolenia na prowadzenie PWD wymagana jest m.in. instrukcja przeciwpożarowa, a tej nie sposób uzyskać bez wdrożenia przepisów Rozporządzenia o warunkach.

Ogólne warunki techniczne jakim odpowiadać muszą budynki w których ma być prowadzona PWD określone są w Rozporządzeniu o warunkach. Wskazać należy, że w rozumieniu tego rozporządzenia budynki w których mają być prowadzone PWD, są budynkami użyteczności publicznej ze względu na ich podobieństwo do pełnienia funkcji opieki społecznej i socjalnej³³.

W pierwszej kolejności do wejść budynków w których mają być prowadzone PWD prowadzić muszą utwardzone dojścia od drogi publicznej o szerokości min. 1,5m, przy czym co najmniej jedno dojście powinno zapewniać osobom niepełnosprawnym dostęp do całego budynku lub tych jego części, z których osoby te mogą korzystać³⁴. Wymóg ten jest istotny albowiem beneficjentami PWD

jak najbardziej mogą być dzieci i młodzież niepełnosprawna. Odnosnie osób niepełnosprawnych rozporządzenie to w dalszej części wskazuje, że furtki w ogrodzeniu nie mogą utrudniać dostępu do budynków użyteczności publicznych osobom niepełnosprawnym poruszającym się na wózkach inwalidzkich³⁵. Ze względu również na osoby niepełnosprawne drzwi wejściowe do budynku powinny mieć w świetle ościeżnicy co najmniej szerokość 0,9m³⁶ i wysokość 2m, zaś wysokość progu nie może przekraczać 2 cm³⁷.

Wysokość pomieszczeń w budynku w którym ma być prowadzona PWD ma wynosić odpowiednio co najmniej 2,5m w przypadku przebywania w pomieszczeniu nie więcej niż 4 osób; i co najmniej 3m³⁸ w przypadku przebywania w pomieszczeniu więcej niż 4 osób³⁹. Dodatkowo drzwi wewnętrzne pomiędzy pomieszczeniami muszą odpowiadać przepisom dot. drzwi zewnętrznych tj. co najmniej szerokości 0,9 i wysokości 2m⁴⁰. Wymogiem⁴¹ jest również aby w budynku w którym prowadzona jest PWD urządzony był ustęp ogólnodostępny, który powinien mieć wejście z dróg komunikacji ogólnej (np. korytarzy) w odległości nie większej niż 75m od miejsca przebywania ludzi⁴².

³² Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dn. 12.04.2002r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. 2002 Nr 75 poz. 690 z późn. zm.) – dalej „Rozporządzenie o warunkach”.

³³ Tamże, §3 ust. 6.

³⁴ Tamże, §16 ust. 1.

³⁵ Tamże, §42 ust. 2.

³⁶ Tej samej szerokości musi być skrzydło główne w przypadku drzwi wejściowych dwu skrzydłowych. Tamże §62 ust.1.

³⁷ Tamże.

³⁸ Wysokość ta może być obniżona do wysokości 2,5m w przypadku zastosowania wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej lub klimatyzacji, pod warunkiem uzyskania zgody państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego. Tamże §72 ust.2.

³⁹ Tamże, §72 ust. 1.

⁴⁰ Tamże, §75 ust. 2.

⁴¹ Tamże, §84 i 85.

⁴² Rozporządzenie w sposób bardzo szczegółowy określa warunki techniczne, jak i rodzaj wyposażenia ustępu ogólnodostępnego. Warunki te nie będą w tym miejscu w sposób szczegółowy przedstawione, są one zaś umiejscowione w §76 – 89 Rozporządzenia o warunkach. Tamże

Budynek użyteczności publicznej jako budynek z przeznaczeniem na pobyt ludzi powinien mieć zapewnione oświetlenie dzienne dostosowane do jego przeznaczenia, kształtu, wielkości z uwzględnieniem przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy. W celu zapewnienia odpowiedniej ilości światła dziennego stosunek powierzchni okien, liczonej w świetle ościeżnic, do powierzchni podłogi powinien wynosić co najmniej 1:8⁴³. Dodatkowo budynek taki powinien być wyposażony w instalacje wodociągową zimnej i ciepłej wody⁴⁴, kanalizację ściekową i deszczową⁴⁵, instalację ogrzewczą⁴⁶, instalację elektryczną⁴⁷, przewody kominowe i wentylację⁴⁸ instalację telekomunikacyjną, a w miarę potrzeby w instalacje telewizji przemysłowej, sygnalizacji dzwonnej lub domofonowej⁴⁹.

Kwestie instalacji gazowej i paliw gazowych w budynku⁵⁰, schodów pomiędzy kondygnacjami⁵¹, pomieszczeń ze zróżnicowanymi poziomami podłóg⁵², dźwigu w budynku użyteczności publicznej⁵³ czy piwnic⁵⁴ zostaną w tym opracowaniu celowo pominięte albo wiem są to okoliczności które nie zawsze muszą wystąpić odnośnie prowadzonych PWD.

Na podstawie ustawy o ochronie przeciw-

pożarowej⁵⁵, która statuuje ogólne warunki ochrony budynków przed zagrożeniem pożarowym i rozprzestrzenianiem się pożaru⁵⁶, osobami odpowiedzialnymi za zabezpieczenie przed w/w wypadkami są właściciel obiektu, a także osoba z niej korzystająca. Wskazuje na to bezpośrednio art. 3 tejże ustawy który stwierdza: „Osoba fizyczna, osoba prawna, organizacja lub instytucja korzystająca ze środowiska, budynku, obiektu lub terenu są obowiązane zabezpieczyć je przed zagrożeniem pożarowym lub innym miejscowym zagrożeniem”⁵⁷. I dalej: „Właściciel, zarządca lub użytkownik budynku, obiektu lub terenu, a także podmioty, o których mowa w ust. 1, ponoszą odpowiedzialność za naruszenie przepisów przeciwpożarowych, w trybie i na zasadach określonych w innych przepisach”⁵⁸.

Dodatkowe wymogi na właścicieli i zarządców obiektów spełniających funkcję użyteczności publicznej nakłada Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów⁵⁹. Według tego aktu właściciele lub zarządcy terenów utrzymują znajdujące się na nich drogi pożarowe w sta-

⁴³ Tamże, §57.

⁴⁴ Tamże, §113-121.

⁴⁵ Tamże, §122 – 127.

⁴⁶ Tamże, §132 – 139.

⁴⁷ Tamże, §180 – 192.

⁴⁸ Tamże, §140 – 155.

⁴⁹ Tamże, §56.

⁵⁰ Tamże, §156 – 179.

⁵¹ Tamże, §66 – 71 i §245-249.

⁵² Tamże, § 74.

⁵³ Tamże, §54 ust. 1.

⁵⁴ Tamże, § 250

⁵⁵ Ustawa z dn. 24.08.1991r. o ochronie przeciwpożarowej (Dz. U. 1991 Nr 81 poz. 351 z późn. zm.).

⁵⁶ Tamże, art. 1 p.1 w zw. z art. 2 p.1.

⁵⁷ Tamże, art.3 ust.1.

⁵⁸ Tamże, ust. 2.

⁵⁹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów (Dz. U. 2010 Nr 109 poz. 719).

nie umożliwiającym wykorzystanie tych dróg przez pojazdy jednostek ochrony przeciwpożarowej. Ponadto są oni zobowiązani zapewnić i wdrożyć instrukcję bezpieczeństwa pożarowego⁶⁰ która zawiera m.in. warunki ochrony przeciwpożarowej czy sposoby postępowania na wypadek pożaru i innego zagrożenia. Instrukcja taka musi być aktualizowana co dwa lata, a także po takich zmianach sposobu użytkowania obiektu lub procesu technologicznego, które wpływają na zmianę warunków ochrony przeciwpożarowej. Ponadto warunki ochrony przeciwpożarowej oraz plany obiektów obejmujące także ich usytuowanie należy przekazać do właściwego komendanta powiatowego (miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej w celu ich wykorzystania na potrzeby planowania, organizacji i prowadzenia działań ratowniczych⁶¹.

Poza powyższymi uregulowaniami wskazać należy, że budynek w którym ma być prowadzona PWD spełniać musi jeszcze szereg innych wymagań odnośnie zabezpieczenia przed zagrożeniem pożarowym. Kwestia owego zabezpieczenia budynków przed zagrożeniem pożarowym lub innym miejscowym zagrożeniem przedstawiona jest w głównej mierze we wskazanym już wyżej Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny

odpowiadać budynki i ich usytuowanie, które w pierwszej kolejności określa w sposób szczegółowy klasy odporności pożarowej budynków. Ogólnym wymogiem określonym w rozporządzeniu jest aby wszystkie budynki były⁶² zaprojektowane i wykonane w sposób zapewniający w razie pożaru nośność konstrukcji, ograniczenie rozprzestrzeniania się dymu i ognia, ograniczenie rozprzestrzeniania się pożaru na sąsiednie budynki i możliwość ewakuacji ludzi⁶³.

Rozporządzenie to dodatkowo dzieli budynki oraz części budynków ze względu na ich przeznaczenie i sposób ich użytkowania. Według takiego podziału budynek w którym prowadzone mają być PWD zaszeregowany może być jako strefa pożarowa ZL I w przypadku gdy PWD jest zaledwie częścią budynku który zawiera pomieszczenia przeznaczone do jednoczesnego przebywania ponad 50 osób nie będących ich stałymi użytkownikami⁶⁴, ZLII w przypadku gdy przewiduje się w nich pobyt dzieci w wieku przedszkolnym lub ZL III w przypadku budynku wyłącznie przeznaczonego na działalność PWD⁶⁵ albo gdy jest częścią budynku który nie zawiera pomieszczeń o których mowa w przypadku kategorii ZL I⁶⁶.

Klasa odporności pożarowej budynku ze strefami ZL I, ZLII i ZL III powinna wynosić

⁶⁰ Z obowiązku sporządzenia instrukcji bezpieczeństwa pożarowego zwolnieni są właściciele i zarządcy budynków lub ich części o kubaturze brutto nie przekraczającej 1000m³. Mimo to nadal są zobowiązani przedstawić lokalnemu komendantowi PSP warunki ochrony przeciwpożarowej oraz plany obiektów. Tamże, §6 p.8

⁶¹ Tamże, §5-6.

⁶² §212 i §216 Rozporządzenia o warunkach.

⁶³ Tamże, § 207.

⁶⁴ Nic nie stoi na przeszkodzie aby placówka wsparcia dziennego w formie np. świetlicy lub koła zainteresowań funkcjonowała w wyodrębnionym pomieszczeniu budynku o innym przeznaczeniu np. szkoły, biblioteki czy budynku OPS. Takie rozwiązanie jest zresztą często spotykane.

⁶⁵ W placówce wsparcia dziennego według ustawy z dn. 09.06.2011r. o wspieraniu rodzin i systemie pieczy zastępczej w tym samym czasie może przebywać nie więcej niż 30 dzieci. Stąd też w takim przypadku brak będzie konieczności projektowania pomieszczeń do jednoczesnego przebywania ponad 50 osób.

⁶⁶ § 209 Rozporządzenia o warunkach.

„B” w przypadku budynków od niskiego (N)⁶⁷ po wysoki (W), zaś w przypadku budynku wysokościowego (WW) winien być on klasy „A”⁶⁸. Ponadto elementy budynku i jego przekrycie powinny być z materiałów nierozprze-strzeniających ognia, a których dokładne wymogi określone są w rozporządzeniu⁶⁹.

Z pomieszczeń przeznaczonych na pobyt ludzi powinna być zapewniona możliwość ewakuacji w bezpieczne miejsce na zewnątrz budynku lub do sąsiedniej strefy pożarowej⁷⁰, bezpośrednio albo drogami komunikacji ogólnej, zwanymi „drogami ewakuacyjnymi”. W pomieszczeniach, od najdalszego miejsca, w którym może przebywać człowiek, do wyjścia ewakuacyjnego na drogę ewakuacyjną lub do innej strefy pożarowej albo na zewnątrz budynku, powinno być zapewnione tzw. przejście ewakuacyjne, o długości nie przekraczającej 40m dla wszystkich budynków ze strefami pożarowymi ZL. Przejście ewakuacyjne może prowadzić łącznie tylko przez trzy pomieszczenia. W takim wypadku wymagania w zakresie odporności ogniowej nie dotyczą ścianek działowych oddzielających od siebie te pomieszczenia. Długość przejścia określa się jako sumę przejść w poszczególnych pomieszczeniach jednakże długość ta może być

wydłużona pod warunkiem zastosowania: stałych urządzeń gaśniczych wodnych (długość podlega wydłużeniu o 50%), samoczynnych urządzeń oddymiających uruchamianych za pomocą systemu wykrywania dymu (długość podlega wydłużeniu o 50%)⁷¹ oraz w pomieszczeniach o wysokości przekraczającej 5m (długość podlega wydłużeniu o 25%)⁷². Szerokość przejścia ewakuacyjnego w pomieszczeniu przeznaczonym na pobyt ludzi należy obliczyć proporcjonalnie do liczby osób, do których ewakuacji ono służy przyjmując co najmniej 0,6m na 100 osób, lecz nie mniej niż 0,9m⁷³.

Minimalna liczba wyjść ewakuacyjnych w pomieszczeniu zależy w głównej mierze od liczby osób jakie mogą w nim jednocześnie przebywać oraz od stopnia ich sprawności ruchowej, powierzchni pomieszczenia itd. Pomieszczenie powinno mieć co najmniej dwa wyjścia ewakuacyjne w przypadku gdy jest przeznaczone do jednoczesnego przebywania w nim ponad 50 osób, a w strefie pożarowej ZLII 30 osób, lub gdy znajduje się w każdej ze stref ZL i jego powierzchnia przekracza 300m². Wyjścia ewakuacyjne muszą być oddalone od siebie o co najmniej 5m, co ma na celu ograniczenie możliwości wzajemnego utrudniania ruchu ludzi opuszczających pomieszczenie⁷⁴.

⁶⁷ Budynek niski to budynek do wysokości 12m włącznie od poziomu terenu.

⁶⁸ Tamże, §212 ust. 2.

⁶⁹ Tamże, §212 - 216.

⁷⁰ Strefę pożarową stanowi budynek albo jego część oddzielona od innych budynków lub innych części budynku elementami oddzielenia przeciwpożarowego, bądź też pasami wolnego terenu o szerokości nie mniejszej niż dopuszczalne odległości od innych budynków, określone w § 271 ust. 1-7. Tamże §226 ust. 1.

⁷¹ Z możliwości powiększenia długości miejsc ewakuacyjnych można skorzystać tylko w przypadku, kiedy urządzeniem gaśniczym wodnym chroniona jest cała strefa pożarowa, a także kiedy jest ona w całości wyposażona w urządzenia oddymiające

⁷² Tamże, §237.

⁷³ Zwrócić należy uwagę iż liczbę osób ewakuowanych nie wyznacza się na podstawie przeznaczenia pomieszczenia lub jego projektu, lecz stosowanie do przepisów Rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Określając wymaganą szerokość i liczbę przejść, wyjść oraz dróg ewakuacyjnych w budynku, w którym z przeznaczenia i sposobu zagospodarowania pomieszczeń nie wynika jednoznacznie maksymalna liczba ich użytkowników, liczbę tę należy przyjmować w odniesieniu do powierzchni tych pomieszczeń, a która dla świetlicy wynosi 1osoba/1m². Tamże §236 p.6.

⁷⁴ Tamże, §238.

Łączna szerokość drzwi w świetle stanowiących wyjścia ewakuacyjne z pomieszczenia należy obliczać proporcjonalnie do liczby osób mogących w nim przebywać równocześnie. Proporcje te wynoszą co najmniej 0,6m szerokości na 100 osób, przy czym najmniejsza szerokość drzwi w świetle ościeżnicy powinna wynosić 0,9m. Szerokość drzwi stanowiących wyjście ewakuacyjne z budynku, a także szerokość drzwi na drodze ewakuacyjnej z klatki schodowej, prowadzących na zewnątrz budynku lub do innej strefy pożarowej powinna być nie mniejsza niż wymagana minimalna szerokość użytkowa biegu klatki schodowej, z zachowaniem zasady dostosowania szerokości drzwi do liczby osób (co najmniej 0,6m na 100 osób). Szerokość drzwi w świetle na drodze ewakuacyjnej innej niż wskazana powyżej należy obliczać proporcjonalnie do liczby osób, do których ewakuacji są one przeznaczone, przyjmując co najmniej 0,6m szerokości na 100 osób, przy czym najmniejsza szerokość drzwi powinna wynosić 0,9m w świetle ościeżnicy⁷⁵. Zwrócić też należy uwagę, że ustawodawca wprowadza klasyfikację drzwi i możliwość ich zastosowania⁷⁶.

Obudowa poziomych dróg ewakuacyjnych co do zasady powinna mieć klasę odporności ogniowej wymaganej dla ścian wewnętrznych. Szerokość poziomych dróg ewakuacyjnych

należy obliczać proporcjonalnie do liczby osób mogących przebywać jednocześnie na danej kondygnacji budynku przyjmując co najmniej 0,6m na 100 osób, lecz nie mniej niż 1,4m. Dopuszcza się zmniejszenie szerokości poziomej drogi ewakuacyjnej do 1,2m jeżeli jest ona przeznaczona do ewakuacji nie więcej niż 20 osób. W każdym przypadku jednakże wymagane jest, aby skrzydła drzwi stanowiących wyjście na drogę ewakuacyjną po ich całkowitym otwarciu nie zmniejszały szerokości tej drogi. Wysokość drogi ewakuacyjnej powinna wynosić co najmniej 2,2m, natomiast wysokość lokalnego obniżenia 2m, przy czym długość obniżonego odcinka drogi nie może być większa niż 1,5m. Korytarze stanowiące drogę ewakuacyjną w strefach pożarowych ZL powinny być podzielone na odcinki nie dłuższe niż 50m przy zastosowaniu przegród z drzwiami dymoszczelnymi lub innych urządzeń technicznych, zapobiegających rozprzestrzenianiu się dymu⁷⁷.

Poza wskazanymi powyżej wymogami ustawodawca normuje również kwestię tzw. „dojścia ewakuacyjnego”⁷⁸. Długość tej drogi dla odpowiednich stref wynosi: 10m przy jednym dojściu i 40m przy co najmniej dwóch dojściach dla stref ZLI, ZLII i ZLV; 30m przy jednym dojściu i 60m przy co najmniej dwóch dojściach dla strefy ZLIII⁷⁹. Długość dojścia

⁷⁵ Tamże, §239.

⁷⁶ Rozporządzenie w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie narzuca dodatkowe wymogi odnośnie drzwi „nietypowych”. Drzwi wieloskrzydłowe stanowiące wyjście ewakuacyjne z pomieszczenia oraz na drodze ewakuacyjnej powinny mieć co najmniej jedno, nieblokowane skrzydło drzwiowe o szerokości nie mniejszej niż 0,9m. Drzwi wahadłowe stanowiące wyjście ewakuacyjne z pomieszczenia oraz na drodze ewakuacyjnej powinny mieć co najmniej dla drzwi jednoskrzydłowych 0,9m szerokości skrzydła, a dla dwuskrzydłowych 0,6m szerokości skrzydła przy czym oba skrzydła drzwi dwuskrzydłowych muszą mieć tę samą szerokość. Jeśli chodzi o drzwi obrotowe i podnoszone to istnieje zakaz ich stosowania do celów ewakuacji, zaś drzwi rozsuwane są dopuszczalne po spełnieniu szeregu wymagań wskazanych w rozporządzeniu. Tamże.

⁷⁷ Tamże, §242-243.

⁷⁸ Jest to droga, jaką musi przebyć człowiek od wyjścia z pomieszczenia na drogę ewakuacyjną, do wyjścia do innej strefy pożarowej lub na zewnątrz budynku, a więc do miejsca bezpiecznego, gdzie nie będzie on narażony na oddziaływanie ognia i dymu. Tamże §256.

⁷⁹ Tamże.

ewakuacyjnego mierzy się wzdłuż osi drogi ewakuacyjnej. W przypadku zakończenia dojścia ewakuacyjnego przedsięwzięciem przeciwpożarowym długość tę mierzy się do pierwszych drzwi tego przedsięwzięcia. Dopuszczalną długość drogi od wyjścia z klatki schodowej do wyjścia na zewnątrz budynku, określa się zgodnie z ogólnymi zasadami, traktując tę klatkę analogicznie jak pierwsze opuszczane pomieszczenie. Jeśli dojście ewakuacyjne zakończone jest wiatrołapem, długość tego dojścia mierzy się do jego drzwi zewnętrznych⁸⁰. Długości dojść ewakuacyjnych, mogą być powiększone pod warunkiem ochrony strefy pożarowej stałymi samoczynnymi urządzeniami gaśniczymi wodnymi (o 50 %)⁸¹ i ochrony drogi ewakuacyjnej samoczynnymi urządzeniami oddymiającymi uruchamianymi za pomocą systemu wykrywania dymu (o 50%). Przy jednoczesnym stosowaniu tych urządzeń długość dojścia może być powiększona o 100%⁸².

Rozporządzenie o warunkach formułuje też ogólne zasady dotyczące wykańczania wnętrz. Przede wszystkim w strefach pożarowych ZL I, ZL II, ZL III i ZL V stosowanie do wykończenia wnętrz materiałów i wyrobów łatwo zapalnych, których produkty rozkładu termicznego są bardzo toksyczne lub intensywnie dymiące, jest zabronione. Ponadto w pomieszczeniach, przeznaczonych do jednoczesnego przebywania ponad 50 osób, sto-

sowanie łatwo zapalnych przegród, stałych elementów wyposażenia i wystroju wnętrz oraz wykładzin podłogowych jest zabronione. Podobny wymóg jest sformułowany odnośnie strefy pożarowej ZLII, gdzie stosowanie wykładzin podłogowych łatwo zapalnych jest zabronione. Dodatkowo okładziny sufitów oraz sufity podwieszone należy wykonywać z materiałów niepalnych lub niezapalnych, niekapiących i nieodpadających pod wpływem ognia. Przestrzeń między sufitem podwieszonym i stropem powinna być podzielona na sektory o powierzchni nie większej niż 1.000m², a w korytarzach - przegrodami co 50m, wykonanymi z materiałów niepalnych⁸³.

Niezwykle ważnym wymogiem jest także zastosowanie hydrantu 25 na każdej kondygnacji budynku w strefie pożarowej o powierzchni przekraczającej 200m², zakwalifikowanej do kategorii zagrożenia ludzi ZLI, ZLII lub ZLV⁸⁴, a także wyposażenie świetlicy w gaśnice w ilości 2kg środka gaśniczego na każde 100m² powierzchni zakwalifikowanej do kategorii zagrożenia ludzi ZLI, ZLII, ZLIII i ZLV⁸⁵.

Wskazać należy, że budynek nie spełniający powyższych wymagań jest uznawany za zagrażający życiu ludzi⁸⁶ i jako taki nie może być użytkowany. Jednakże w przypadku braku możliwości spełnienia warunków technicznych w zakresie ochrony przeciwpożarowej w sposób wynikający z przepisów ustala się możliwość rozwiązań techniczno-

⁸⁰ Pismo KGPPS z dnia 19.03.2003, znak BZ-IV-0262/37/2003.

⁸¹ Zwraca się uwagę, że możliwość ta dotyczy jedynie sytuacji, kiedy cała strefa pożarowa jest chroniona urządzeniem gaśniczym.

⁸² §256 p.4 Rozporządzenia o warunkach.

⁸³ Tamże, §258-262.

⁸⁴ §19 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów.

⁸⁵ Tamże, §32 p.3

⁸⁶ Tamże, § 16.

budowlanych i zabezpieczeń przeciwpożarowych⁸⁷ rekompensujących występujące nieprawidłowości. Rozwiązania zastępcze proponuje rzeczoznawca ds. zabezpieczeń przeciwpożarowych w porozumieniu z rzeczoznawcą budowlanym. Wykonana ekspertyza musi być ostatecznie uzgodniona z właściwą Komendą Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w formie postanowienia.

Dodatkowe przepisy odnośnie obiektów w którym mają być prowadzone PWD zostały uregulowane w Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy⁸⁸. Wskazać należy, że organami powołanymi do kontroli tychże przepisów są zarówno Powiatowy Inspektor Pracy i Państwowy Inspektor Sanitarny.

Ogólną zasadą odnośnie budynków jest, że pomieszczenia pracy i ich wyposażenie powinny zapewniać pracownikom bezpieczne i higieniczne warunki pracy. W szczególności w pomieszczeniach pracy należy zapewnić oświetlenie naturalne i sztuczne, odpowiednią temperaturę, wymianę powietrza oraz zabezpieczenie przed wilgocią, niekorzystnymi warunkami cieplnymi i nasłonecznieniem, drganiami oraz innymi czynnikami szkodliwymi dla zdrowia i uciążliwościami⁸⁹.

Ponadto w pomieszczeniach oraz na drogach znajdujących się w obiektach budowlanych podłogi powinny być stabilne, równe, nieśliskie, niepyłące i odporne na ścieranie oraz nacisk, a także łatwe do utrzymania w czystości. Pomieszczenia stałej pracy⁹⁰ nie powinny być lokalizowane poniżej poziomu otaczającego terenu, z wyjątkiem pomieszczeń pracy w garażu, kotłowni i warsztatach podręcznych, pomieszczenia handlowe, usługowe i gastronomiczne w ulicznych przejściach podziemnych, w podziemnych stacjach komunikacyjnych i tunelach, w domach handlowych i hotelach oraz w obiektach zabytkowych, pod warunkiem zachowania wymagań przepisów techniczno-budowlanych i po uzyskaniu zgody właściwego państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego, wydanej w porozumieniu z okręgowym inspektorem pracy⁹¹.

Osobną kwestią choć nie mniej ważną jest podjęcie przez PWD decyzji o prowadzeniu własnej stołówki. W przypadku powzięcia takiego zamiaru placówka jest zobowiązana spełnić szereg wymagań stawianych zarówno przez prawo krajowe⁹² jak i unijne⁹³. Przykładowymi wymogami będą oddzielne pomieszczenia do podawania, do przygotowywania posiłków i do zmywania, a nadto oddzielne wejście dla dostawców, magazyn, aneks do

⁸⁷ Tamże.

⁸⁸ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. 2003 Nr 169 poz. 1650 z późn. zm.).

⁸⁹ Tamże, §15 p. 1.

⁹⁰ Jest to pomieszczenie pracy, w którym łączny czas przebywania tego samego pracownika w ciągu jednej doby przekracza 4 godziny. Tamże, §2 p.4

⁹¹ Tamże, §15-18.

⁹² Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. 2006 Nr 136, poz. 914 z późn. zm.). Por. też Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 czerwca 2007 r. w sprawie dostaw bezpośrednich środków spożywczych (Dz. U. 2007 Nr 112, poz. 774).

⁹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 178/2002 z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności. Por. też Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 852/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie higieny środków spożywczych.

obierania warzyw i osobna wentylacja. Ponadto w przypadku prowadzenia własnej gastronomi placówka zobowiązana będzie do wdrożenia systemu HACCP⁹⁴. Z tego też względu rekomendowanym rozwiązaniem jest zapewnienie cateringu zewnętrznego, bądź zorganizowanie przygotowywania posiłków przez beneficjentów PWD w ramach zajęć terapeutycznych⁹⁵.

Kwestie dotyczące wysokości pomieszczeń⁹⁶, szerokości przejść i drzwi⁹⁷, oświetlenia dziennego i sztucznego⁹⁸, a które wynikają z ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy są w tej części celowo pominięte albowiem pokrywają się one z tymi z Rozporządzenia o warunkach.

6. ZAKOŃCZENIE

Niniejsza część artykułu ogranicza się do zagadnień głównie związanych z kadrami PWD oraz wymogami jakie musi spełniać lokal by mogła w nim być umiejscowiona placówka. Ze względu na zmianę przepisów, które wymogły na gminach i organizacjach pozarządowych dostosowanie lokali do już istniejących placówek, kwestia ta jest kluczowa dla osób prowadzących PWD. Tym samym informacje tu zawarte z pewnością będą cennym źródłem wiedzy by uczynić zadość wszystkim wymogom formalnym.

Podsumowanie całego zagadnienia dotyczącego tworzenia, prowadzenia i funkcjonowania PWD zostanie przedstawione w części drugiej.

SŁOWA KLUCZOWE

placówka wsparcia dziennego, kadra placówki wsparcia dziennego, lokal, wymogi lokalowe, gminne programy, gminne strategie, zadania własne gminy

STRESZCZENIE

Autor artykułu przedstawia zagadnienia dotyczące zakładania prowadzenia i funkcjonowania placówek wsparcia dziennego. Jest to nowy typ placówek wprowadzonych przez ustawodawcę ustawą z dn. 09.06.2011r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Wskazać należy, że od samego początku zauważalny jest negatywny odbiór nowych przepisów przez podmioty dotychczas prowadzące świetlice środowiskowe, ze względu na niejasne przepisy, niewystarczający okres vacatio legis, a przede wszystkim konieczność przystosowania lokali w których mają być prowadzone placówki wsparcia dziennego.

Niniejszy artykuł stanowi syntezę najważniejszych regulacji prawnych dotyczących placówek wsparcia dziennego, co może być szczególnie pomocne dla podmiotów,

⁹⁴ System HACCP opiera się na 7 zasadach, zdefiniowanych w tzw. Kodeksie Żywnościowym (Codex Alimentarius). Według tych zasad, placówka powinna tak zorganizować przygotowanie, pakowanie, przechowywanie i podawanie żywności, by gwarantowało to całkowite bezpieczeństwo odbiorcy i spożywającego. Przygotowanie do wdrożenia systemu, obejmuje opracowanie właściwej dokumentacji, opartej na zasadach Kodeksu Żywnościowego. Do obowiązków placówki w ramach wdrożenia systemu HACCP należy m.in.: opracowanie zasad higieny, przechowywania i podawania żywności; wytyczenie tzw. „czystej drogi”, po której mogą poruszać się wyłącznie pracownicy kuchni; umiejscowienie i korzystanie z toalety; zapewnienie właściwego ubrania personelu; przygotowanie i zapisanie receptur podawanych posiłków. <http://www.iso.org/pl/haccp> (stan na 01.06.2012r.)

⁹⁵ W takim przypadku obowiązywać będą jedynie ogólne normy higieny jak mycie produktów, mycie rąk czy używanie wyłącznie osobistych naczyń i sztućców. Takie rozwiązanie jest z powodzeniem stosowane m.in. w białostockich świetlicach.

⁹⁶ §20 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy.

⁹⁷ Tamże, §21-24.

⁹⁸ Tamże, §25-29.

które dopiero przymierzają się do założenia i prowadzenia placówki wsparcia dziennego. Szczególny nacisk położony jest tu na przepisy dotyczące wymogów lokalowych, albowiem to te normy przysparzają obecnie największych trudności ze względu na ich zawziętość, a także konieczność znacznych nakładów finansowych by im sprostać.

Pierwsza część artykułu przedstawia prawne wymogi odnoszące się do lokali w których mają być prowadzone placówki wsparcia dziennego, a także wymogi, które musi spełniać kadra zatrudniona w tychże placówkach.

KEYWORDS

daily support facility, daily support facilities staff, premises, requirements for premises, community programs, community-based strategies, the task of their own municipalities

SUMMARY

The article presents the issues relating to the establishment and functioning of daily

support facilities. It is a new type of institutions introduced by the legislative Family Support and Substitute Care System Act from 09.06.2011. It should be noted that from the very beginning noticeable is the negative response to the new rules due to unclear regulations, insufficient period of vacatio legis, and above all, the need to adapt the premises in which they are to be carried out daily support facilities.

This article is a synthesis of the most important legal regulations concerning daily support facilities, which can be especially helpful for those who are considering the establishment and manage daily support facilities. Particular emphasis is placed here on the legal rules on the requirements of premises, due to their complexity and the need for substantial financial resources to meet them.

The first part of the article deals with the legal requirements relating to the premises in which they are to be carried out in daily support facilities, as well as the requirements to be met by staff employed by these institutions.

BIBLIOGRAFIA

1. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dn. 12.04.2002r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. 2002 Nr 75 poz. 690 z późn. zm.).
2. Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. 2003 Nr 169 poz. 1650 z późn. zm.).
3. Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych (Dz. U. 2007 Nr 201 poz. 1455).
4. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów (Dz. U. 2010 Nr 109 poz. 719).
5. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 czerwca 2007 r. w sprawie dostaw bezpośrednich środków spożywczych (Dz. U. 2007 Nr 112, poz. 774).
6. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 852/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie higieny środków spożywczych
7. Ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. 2006 Nr 136, poz. 914 z późn. zm.).
8. Ustawa o ochronie danych osobowych (Dz. U. 1997 Nr 133 poz. 883 z późn. zm.).

9. Ustawa o ochronie przeciwpożarowej (Dz. U. 1991 Nr 81 poz. 351 z późn. zm.).
10. Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. 2003 Nr 96 poz. 873 z późn. zm.).
11. Ustawa kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. 1964 Nr 9 poz. 59 z późn. zm.).
12. Ustawa o pomocy społecznej (Dz. U. 2003 Nr 64 poz. 593 z późn. zm.).
13. Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. 2005 Nr 180 poz. 1493 z późn. zm.).
14. Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. 2011 Nr 149 poz. 887 z późn. zm.).
15. Ustawa o wychowaniu w trzeźwości (Dz. U. 2002 Nr 147 poz. 1231 z późn. zm.).
16. <http://www.iso.org.pl/haccp>
17. http://www.mrr.gov.pl/aktualnosci/ministerstwo/Documents/Zalozenia_SZR_wersja_przyjeta_przez_RM_270409.pdf

NOTA O AUTORZE

Paweł Rogowski, dr, asystent na Wydziale Zamiejscowym Prawa i Nauk o Gospodarcie w Stalowej Woli.

Aleksandra Surowiecka

Tożsamość konstytucyjna państwa

– analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej (cz. I)

Constitutional identity of the state – analysis of selected case law of the German Federal Constitutional Court and the Polish Constitutional Court in the context of European integration processes (part I)

I. WSTĘP

Hipoteza, która w niniejszym artykule będzie poddana weryfikacji, brzmi: trybunały konstytucyjne Niemiec i Polski mają co do zasady nastawienie sprzyjające procesowi integracji europejskiej w ramach Unii Europejskiej, ale jednocześnie przyjmują rolę „strażników” – nie tylko krajowych norm i przepisów konstytucyjnych, lecz również państwowej tożsamości konstytucyjnej. W procesie integracji europejskiej sądy i trybunały konstytucyjne przyjmują niejako nową funkcję – kreacyjną. W artykule zostanie przedstawione, na wybranych orzeczeniach, w jaki sposób trybunały konstytucyjne Niemiec i Polski tworzą definicję tożsamości konstytucyjnej; omówiona zostanie także argumentacja trybunałów – dlaczego i w jaki sposób czują się one kompetentne do ochrony tej tożsamości.

W pracy niezbędne będzie również odniesienie się pokrótce do dyskursu konstytucyjnego w ramach Unii Europejskiej – do pytań związanych z charakterem prawnym UE, suwerennością państwową oraz finalnością procesu integracji europejskiej. Niebagatelne znaczenie ma tutaj także relacja między prawem unijnym a prawem państw członkowskich. W końcowej części pracy zostanie podjęta próba prognozowania przyszłych „zachowań” sądów i trybunałów konstytucyjnych w Unii Europejskiej.

II. SĄDY KONSTYTUCYJNE W PROCESIE INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ – UWAGI OGÓLNE

Przed omówieniem poszczególnych orzeczeń trybunałów konstytucyjnych, warto krótko nawiązać do roli sądów konstytucyj-

nych w procesie integracji europejskiej. Piszząc o tym zagadnieniu, w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę m.in. na to, że w ramach Unii Europejskiej powstaje „zintegrowana europejska przestrzeń prawna”¹. Wiąże się ona – po pierwsze – ze sprawowaniem przez sądy konstytucyjne państw członkowskich kontroli nad przekazywaniem kompetencji prawotwórczych i sądowych Unii Europejskiej. Jest to swego rodzaju filtr, „przez który materia konstytucyjna przenika do przestrzeni ponadpaństwowej”, a w konsekwencji także „prawo UE przenika do porządku krajowego”². Można tu wyróżnić dwie sytuacje: a/ gdy sąd konstytucyjny posiada tzw. weto zawieszające (tzn. w razie stwierdzenia sprzeczności przepisów traktatu akcesyjnego z krajową konstytucją; ratyfikacja traktatu jest dopuszczalna tylko po stosownej zmianie konstytucji)³; b/ gdy sąd konstytucyjny posiada tzw. weto absolutne (tzn. stwierdza, że istnieje taka materia konstytucyjna, która w żadnym razie nie podlega przekazaniu na rzecz organizacji ponadnarodowej)⁴. Po drugie, zintegrowana europejska przestrzeń prawna wiąże się z zapewnieniem skuteczności unijnemu prawu w ramach krajowego porządku konstytucyjnego. Jest to kwestia o tyle problematyczna, że nie istnieje współcześnie stosowna reguła, ani uprawniony podmiot, który by wskazał, co zrobić w sytuacji, gdy dojdzie do konfliktu między prawem UE, a konstytucją danego państwa

członkowskiego. Wypracowana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości zasada pierwszeństwa stosowania prawa unijnego przed prawem krajowym zdaje się często – jak pokazuje praktyka – nie mieć zastosowania w przypadku norm rangi konstytucyjnej. Po trzecie, w ramach zintegrowanej europejskiej przestrzeni prawnej mówi się o kształtowaniu – wspólnych dla systemów prawnych państw członkowskich – tradycji konstytucyjnych, które stanowią podstawę zasad ogólnych prawa unijnego. Głównym punktem odniesienia jest tutaj art. 6 ust. 3 TUE.

E. Piontek jest zdania, że cały porządek prawny UE opiera się właśnie na poszanowaniu tych podstawowych wartości politycznych i prawnych, wspólnych dla ładu konstytucyjnego państw członkowskich. W procesie integracji europejskiej następuje przeniesienie tych wartości na poziom wspólny dla państw. W traktatowo określonych granicach powstaje zatem nadrzędny porządek prawny w stosunku do krajowego porządku prawnego.⁵ W doktrynie częściej jednak zaznacza się „pierwszeństwo stosowania” prawa unijnego, a nie jego „nadrzędność” w stosunku do prawa państw członkowskich. Jak zasygnalizowano wcześniej, problem powstaje w przypadku kolizji prawa UE z normami konstytucyjnymi państw członkowskich. W krajowych konstytucjach różnie ujmowane są kwestie dotyczące inte-

¹ Na tę zintegrowaną przestrzeń prawną składają się: normy prawa pierwotnego i pochodnego UE, niepisane zasady ogólne oraz normy krajowe, wydane w celu wykonania zobowiązań, płynących z prawa UE. K. Wójtowicz, *Rola sądów konstytucyjnych w tworzeniu zintegrowanej europejskiej przestrzeni prawnej*, [w:] A. Frąckowiak-Adamska, R. Grzeszczak (red.), *Europejska przestrzeń sądowa*, Wrocław 2010, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, s. 14-17.

² *Ibidem*, s. 15.

³ Tak jest np. we Francji – francuska Rada Konstytucyjna posiada weto zawieszające.

⁴ Np. w Niemczech – FTK pisał w swoich orzeczeniach o tzw. niezmiennych zasadach niemieckiej konstytucji.

⁵ E. Piontek, *Konstytucje państw członkowskich w porządku prawnym Unii Europejskiej*, [w:] J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, Warszawa 2009, Wydawnictwo Sejmowe, s. 404.

gracji europejskiej, a w tym najważniejszej kwestii – powierzenia kompetencji. K. Działocha, na podstawie przeprowadzonych analiz różnych norm odnoszących się do „kwestii unijnej” w konstytucjach państw członkowskich, stwierdził⁶, że najczęściej mowa jest w nich o „wspólnym wykonywaniu kompetencji” przez UE i państwa członkowskie⁷, niekiedy także o „przyzwoleniu na wykonywanie kompetencji” przez UE lub w jej ramach⁸, o „przekazaniu” lub „powierzeniu” kompetencji państwa pod określonymi warunkami i dla określonych celów⁹; rzadziej spotyka się przepisy dotyczące „wyrażenia zgody na ograniczenie suwerenności”¹⁰. Zdaniem C. Mika, mamy tutaj zatem do czynienia z istnym „chaosem konstytucyjnym”¹¹ – czasem w ogóle nie ma jednoznacznych formuł, w innych przypadkach występują określenia nie budzące wątpliwości; niekiedy w konstytucjach mowa jest o ograniczeniu suwerenności lub jej wykonywania, czasem – o wspólnym wykonywaniu kompetencji czy ich delegacji. Jak pisze C. Mik, wybór określonej formuły nie zależy od pozycji państwa w procesie integracji europejskiej w chwili akcesji, ale od wewnętrznych uwarunkowań i krajowej doktryny prawniczej.

Brak ściśle określonych (i zaakceptowanych we wszystkich państwach członkowskich) reguł, które określałyby wzajemne relacje między porządkami prawnymi, pochodzącymi z różnych źródeł (unijnego i krajowych - konstytucyjnych), może prowadzić do pewnych trudności w relacjach między sądami konstytucyjnymi państw członkowskich, a Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości/Trybunałem Sprawiedliwości UE¹². Trudności te powstają, oczywiście, w procesie stosowania prawa. Z jednej strony, ratyfikując traktat akcesyjny, państwa uznają kompetencje ETS i jego orzecznictwo¹³. Z drugiej jednak strony, to niezależne sądy/trybunały konstytucyjne są właściwe do orzekania o fundamentalnych (konstytucyjnych) kwestiach w danym państwie członkowskim¹⁴. Sytuację tę komplikuje dodatkowo fakt, że UE nie ma własnych sądów w państwach członkowskich i zadanie zapewnienia stosowania prawa unijnego spoczywa przede wszystkim na sądach krajowych¹⁵. Sądy te stają się więc poniekąd powszechnymi sądami unijnymi, a krajowi sędziowie – sędziami europejskimi. Poszukiwanie balansu, „złotego środka” pomiędzy zasadą nadrzędności krajowych norm konstytucyjnych, a uwzględnieniem

⁶ K. Działocha, *Poszukiwanie formuły suwerenności państwa-członka UE w polskiej nauce prawa*, [w:] J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), *op.cit.*, s. 54-55. Por. także: Z.J. Pietraś, *Prawo wspólnotowe i integracja europejska*, Lublin 2006, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, s. 248 i n. oraz A. Kustra, *Przepisy i normy integracyjne w konstytucjach wybranych państw członkowskich UE*, Toruń 2009, Wydawnictwo „Dom Organizatora”.

⁷ Tak jest np. w konstytucjach Francji, Portugalii, Hiszpanii.

⁸ Np. w konstytucjach Czech, Węgier, Słowacji.

⁹ Np. w konstytucjach RFN, Polski, Austrii, Luksemburga, Szwecji.

¹⁰ Np. w konstytucjach Włoch czy Grecji.

¹¹ C. Mik, *Powierzenie Unii Europejskiej władzy przez państwa członkowskie i jego podstawowe konsekwencje prawne*, [w:] J. Kranz (red.), *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, Warszawa 2006, Prawo i Praktyka Gospodarcza, s. 116.

¹² K. Wójtowicz, *op.cit.*, s. 13.

¹³ Por. art. 19 TUE oraz dawny art. 220 TWE.

¹⁴ Por. np. art. 173 Konstytucji RP.

¹⁵ K. Wójtowicz, *op.cit.*, s. 18.

pierwszeństwa stosowania prawa unijnego, przy jednoczesnym zachowaniu zasady pewności prawa – jest często nad wyraz trudne.

Rozwiązaniem z tego typu sytuacji okazuje się być zwykle akceptacja koncepcji multicentryczności systemu prawa oraz pro-unijnej (przyjaznej prawu unijnemu) wykładni prawa krajowego. Czasem przyjmuje się w tym kontekście, że prawo UE nie jest prawem zewnętrznym, narzuconym przez inny podmiot, ale prawem poniekąd „własnym”. Tego rodzaju podejście odpowiada funkcjonalnej wykładni art. 4 ust. 3 TUE: „Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii.”¹⁶

Opisana wyżej koncepcja sprzyja „dialogowi” pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości UE, a sądami (w tym sądami konstytucyjnymi) państw członkowskich. O dialogu tym, w kontekście procedury pytań prejudycjalnych, pisze m.in. U. Haltern¹⁷. Niemiecki profesor, poszukując odpowiedzi

na pytanie o przyczyny tak ogromnego – jego zdaniem – sukcesu tej procedury, pisze m.in. o czterech możliwych powodach.

Po pierwsze, z neorealistycznego punktu widzenia, Trybunał Sprawiedliwości reprezentuje w swoich orzeczeniach nie tylko interes Wspólnoty, ale także – w pewnym stopniu – interes państw członkowskich. Po drugie, współpraca między Trybunałem, a sądami państw członkowskich oznacza, że sądy krajowe – orzekające dotychczas tylko w ramach prawa wewnętrznego – po przystąpieniu ich kraju do UE, nabywają kompetencję do orzekania (względnie: do współ-orzekania) również w sprawach z zakresu prawa unijnego. Z pewnym uogólnieniem można stwierdzić, że krajowi sędziowie przejmują tym samym po części kompetencje władzy ustawodawczej w swoim państwie, ponieważ orzekają o (nie)zgodności uchwalonych wcześniej krajowych aktów prawnych z prawem unijnym. W konsekwencji, w ich wyrokach mowa jest o tym, że – przykładowo – dana ustawa nie może być w określonej sytuacji zastosowana. U. Haltern określa to zjawisko jako „przrost władzy politycznej” sądów państw członkowskich („*Zuwachs an politischer Macht*”).¹⁸ Po trzecie, powodem owocnej współpracy między Trybunałem unijnym, a sądami państw członkowskich jest również „dialog konstytucyjny” („*Verfassungsdialog*”)¹⁹. Warto przy tym zauważyć, że ETS (w ramach procedury pytań prejudy-

¹⁶ Por. również dawny art. 10 TWE.

¹⁷ Por. art. 267 TFUE i dawny art. 234 TWE. U. Haltern, *Europarecht. Dogmatik im Kontext*, Wyd. 2, Tübingen 2007, Mohr Siebeck, s. 195 i n.

¹⁸ Niektórzy uważają wprawdzie, że opisana tu władza sądów krajowych jest pozorna, gdyż są one zobligowane – w ramach procedury pytań prejudycjalnych – do wydawania wyroków zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości. U. Haltern twierdzi jednak, iż jest to władza realna. *Ibidem*, s. 202.

¹⁹ *Ibidem*, s. 200.

cialnych) nie może po prostu – jak typowy sąd – rozstrzygać sporów, ale musi formułować wskazówki dla sądów krajowych²⁰. To z kolei prowadzi do ostatniej, czwartej, uwagi: zdaniem U. Halterna, dialog i współpraca między ETS a sądami krajowymi odbywa się na zasadzie dobrowolności, a nie przymusu, a to – wydawało by się, paradoksalnie – prowadzi do zwiększonej aktywności sądów krajowych w ramach opisanego wyżej dialogu z unijnym Trybunałem.

Należy jednak pamiętać, że zasada lojalnej współpracy i wynikający z niej obowiązek zgodnej z prawem UE wykładni prawa krajowego, odbywające się w ramach opisanego wyżej dialogu, mają pewne granice. Przykładowo, E. Łętowska uważa: „ja (...) zrobię wszystko, co potrafię, przy pomocy interpretacji, aby uniknąć konfliktu i konieczności bezpośredniego zajęcia stanowiska w konkretnym sporze konstytucyjnym, w którym stawką jest decyzja o priorytecie prawa wspólnotowego. Wiem jedno, że jest w pewnym momencie granica, która powiedzieć każe *non possumus* i tę granicę wyznaczają trybunały konstytucyjne, gdy dojdą do wniosku, że przekazana organom wspólnotowym kompetencja prowadzi do dymisji zasad, z jakich nie wolno zrezygnować. W tym momencie, gdy taki konflikt się pojawi, sądzę, że trybunały konstytucyjne będą mówiły *non possumus*.”²¹

III. FEDERALNY TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY (NIEMCY) – ANALIZA WYBRANEGO ORZECZNICTWA

Republika Federalna Niemiec jest jednym z krajów założycielskich Wspólnot, ma zatem długą historię członkostwa. Ponadto, niemiecki Trybunał Konstytucyjny – *Bundesverfassungsgericht* – okazał się być w tzw. „sprawach europejskich” niezwykle aktywny. Z tych powodów nie sposób jest, choćby ogólnie, przedstawić wszystkich orzeczeń Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, z ich stanem faktycznym i prawnym. Uwaga zostanie zatem w niniejszym artykule skupiona na zasadniczych tezach tych orzeczeń, które ze względu na cel całej pracy wydają się najbardziej istotne.

Na początku należy wymienić tzw. orzeczenie *Solange I* z 1974 r.²² Sędziowie FTK stwierdzili w nim, że „konstytucyjne upoważnienie do *przeniesienia praw zwierzchnich na instytucje międzynarodowe* (art. 24 Ustawy Zasadniczej) musi być interpretowane w kontekście całej regulacji konstytucyjnej. Upoważnienie to nie otwiera drogi do zmiany zasadniczej konstrukcji porządku konstytucyjnego (*Grundstruktur der Verfassung*), na której opiera się jego tożsamość, bez zmiany tekstu konstytucji, jedynie poprzez ustawodawstwo instytucji międzynarodowych.”²³ Warto dodać, że art. 24 ust. 1 niemieckiej UZ należy do tzw. przepisów integracyjnych, czy-

²⁰ Por. M.P. Maduro, *Wykładnia prawa wspólnotowego – funkcja orzecznicza w kontekście pluralizmu konstytucyjnego*, [w:] A. Frąckowiak-Adamska, R. Grzeszczak (red.), *op.cit.*, s. 50.

²¹ Prof. E. Łętowska zajęła tym samym stanowisko w ramach dyskusji na temat stosowania prawa międzynarodowego i wspólnotowego w Polsce. Por. zapis tej dyskusji: M. Granat (red.), *Stosowanie prawa międzynarodowego i wspólnotowego w wewnętrznym porządku prawnym Francji i Polski*, Warszawa 2007, Wydawnictwo Sejmowe, s. 54.

²² BVerfGE 37, 271.

²³ Tłumaczenie: K. Zaradkiewicz (red.), *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem unijnym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, 2010, Zespół Orzecznictwa i Studiów, s. 74.

li bezpośrednio związanych z uczestnictwem RFN w strukturach unijnych. Stanowi on, że Federacja może – w drodze ustawy – przenieść prawa zwierzchnie na instytucje międzynarodowe²⁴.

W omawianym orzeczeniu FTK uznał także, że jest kompetentny do badania zgodności wspólnotowego prawa pochodnego z prawami podstawowymi, gwarantowanymi w niemieckiej konstytucji – tak długo, dopóki Wspólnoty nie zapewnią przestrzegania tych praw w sposób i w zakresie porównywalnym z niemieckim prawem konstytucyjnym. Ponadto, to sąd niemiecki ma ustalać granice supremacji prawa wspólnotowego w stosunku do prawa krajowego, przy czym uznano, że prawo wspólnotowe nie jest ani prawem krajowym, ani międzynarodowym, lecz niezależnym systemem prawnym, tworzonym przez źródło autonomiczne²⁵.

W 1986 r. FTK wydał kolejne bardzo ważne orzeczenie (tzw. *Solange II*)²⁶, w którym odwrócone zostało domniemanie z wyroku *Solange I*, dotyczące ochrony praw podstawowych. Niemiecki Trybunał uznał, że dopóki Wspólnoty Europejskie zapewniają „skuteczną ochronę praw podstawowych (...), w istocie równą niewzruszalnej ochronie praw podstawowych wynikającej z niemieckiej UZ, a zwłaszcza generalnie poręczającą nienaruszalność istoty praw pod-

stawowych – dopóty Federalny Trybunał Konstytucyjny nie będzie już wykonywać swoich kompetencji w odniesieniu do kwestii dopuszczalności stosowania pochodnego prawa wspólnotowego, funkcjonującego jako podstawa prawna działań niemieckich sądów lub organów administracji na obszarze władzy zwierzchniej RFN, a tym samym nie będzie badać zgodności pochodnego prawa wspólnotowego z gwarancjami prawa podstawowych zawartymi w UZ.”²⁷ Jak pisze Z.J. Pietraś, w omawianym orzeczeniu FTK zajął pozycję bardziej pro-integracyjną, niż w *Solange I*. Co do zasady, niemiecki Trybunał nie będzie już sprawdzał, czy akty prawa wspólnotowego naruszają UZ, jednakże – w wyjątkowych sytuacjach – nadal będzie przyznawać wyższość krajowemu prawu konstytucyjnemu. Dopóki nie istnieje europejska struktura federalna, dopóty problem ochrony praw człowieka nie będzie rozstrzygnięty ostatecznie²⁸.

Solange II wpisywało się w nurt „umiarkowanie proeuropejskiego”²⁹ rozwoju orzecznictwa FTK – w orzeczeniu tym doceniony został wspólnotowy system ochrony prawnej, a ETS określony został jako „ustawowy sędzia” w rozumieniu art. 101 ust. 1 UZ³⁰.

Na temat ochrony praw podstawowych – w duchu kontynuacji doktryny *Solange II* – niemiecki Trybunał zajął stanowisko również

²⁴ „Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen.” „The Federation may by a law transfer sovereign powers to international organizations.” Niemiecka wersja Ustawy Zasadniczej znajduje się na stronie: <http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/index.html> (stan na: 01.07.2012). Angielska wersja: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf> (stan na: 01.07.2012).

²⁵ Z.J. Pietraś, *op.cit.*, s. 257-258.

²⁶ BVerfGE 73, 339.

²⁷ K. Zaradkiewicz (red.), *op.cit.*, s. 80.

²⁸ Z.J. Pietraś, *op.cit.*, s. 258.

²⁹ K. Zaradkiewicz (red.), *op.cit.*, s. 81.

³⁰ „Nikt nie może zostać pozbawiony swojego ustawowego sędziego”, czyli nikogo nie można pozbawić prawa do rozpoznawania jego sprawy przez sąd, którego właściwość i skład wynika z ustawy. *Ibidem*, s. 80.

przy okazji badania konstytucyjności Traktatu o Unii Europejskiej. W tzw. orzeczeniu *Maastricht*³¹, FTK zadeklarował „kooperację” z ETS w sprawowaniu kontroli dopuszczalności stosowania w Niemczech aktów wtórnego prawa wspólnotowego, polegającą na ograniczeniu się FTK do roli „generalnego gwaranta” przestrzegania niewzruszonego standardu tych praw, przyjętego w UZ³².

Niezwykle ciekawe są również pozostałe tezy orzeczenia *Maastricht*. Konstytucyjność TUE została, co do zasady, potwierdzona, jednakże FTK uznał się za właściwy do kontrolowania, „czy wydane przez instytucje i organy europejskie akty prawne mieszczą się w granicach przyznanych im praw zwierzchnich, czy też je przekraczają.”³³ Trybunał zaznaczył bowiem, że Unia Europejska działa na zasadach: subsydiarności (pomocniczości) oraz kompetencji powierzonych (przyznanych); nie posiada zatem kompetencji do określania własnych kompetencji („Kompetenz-Kompetenz”). Dopuszczalna jest wprawdzie teleologiczna interpretacja traktatów, jednakże jej rezultatem nie może być tworzenie nowych zadań czy kompetencji unijnych instytucji, ani też rozszerzanie już istniejących. Ponadto, zdaniem niemieckiego Trybunału, Unia powinna ograniczać intensywność swoich regulacji w celu

„ochrony tożsamości narodowej państw członkowskich”³⁴ – zgodnie z zasadą proporcjonalności. W wyroku zostało podkreślone, że TUE ustanawia „związek państw, którego celem jest urzeczywistnianie coraz ściślejszej unii narodów Europy zorganizowanych w państwa, nie ustanawia natomiast jednego państwa, opartego na jakimś jednym – europejskim – narodzie państwowym.”³⁵ Unia jest zatem wspólnotą (związkiem) państw („*Staatenverbund*”), a nie konfederacją („*Staatenbund*”) czy państwem federalnym („*Bundesstaat*”)³⁶; to państwa pozostają w procesie integracji europejskiej „panami traktatów” („*Herren der Verträge*”). Niemcy wprowadziły związały się traktatem, zawartym na czas nieokreślony, jednakże członkostwo w strukturach integracyjnych może – w ostateczności – zostać zniesione przez tzw. „akt przeciwny”. RFN określono w omawianym wyroku jako kraj, na mocy własnego prawa, w pełni suwerenny. Ponadto, FTK podkreślił znaczenie tzw. niezmiennych zasad niemieckiego porządku konstytucyjnego³⁷.

Wyrok *Maastricht* był jednym z najważniejszych w niemieckim orzecznictwie, a główne jego tezy powtarzano w kolejnych latach³⁸. Zanim przedstawione zostanie ostatnie z orzeczeń, w sprawie Traktatu z Lizbony, warto zaznaczyć, że w 2000 r. w Niemczech

³¹ BVerfGE 89, 155.

³² K. Zaradkiewicz (red.), *op.cit.*, s. 90.

³³ *Ibidem*, s. 88.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*, s. 85.

³⁶ Z.J. Pietraś, *op.cit.*, s. 258-259. Por. także: R. Arnold, *Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej*, „*Studia Europejskie*”, 1999, nr 1, s. 95-106.

³⁷ Na mocy art. 79 ust. 3 UZ (tzw. klauzula wieczysta – „*Ewigkeitsklausel*”), w związku z art. 20 i art. 1 UZ, niedopuszczalne są zmiany w niemieckiej konstytucji, których skutkiem byłoby uszczuplenie zasad demokracji, federalizmu, podziału władz i państwa socjalnego, nienaruszalności godności osoby ludzkiej, ochrony nienaruszalnych i niezbywalnych praw człowieka oraz bezpośredniego związania władz publicznych prawami podstawowymi. K. Zaradkiewicz (red.), *op.cit.*, s. 86.

³⁸ *Ibidem*, s. 91-109.

dokonano zmiany konstytucji³⁹. Sędziowie z Karlsruhe stoją wprawdzie na straży norm konstytucyjnych, niejednokrotnie przyznając im wyższość wobec prawa unijnego, jednakże – jak się okazało – w pewnych sytuacjach, na skutek orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, dochodzi do zmiany Ustawy Zasadniczej.

Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30.06.2009 r. (tzw. orzeczenie lizbońskie – *Lissabon-Urteil*)⁴⁰ został wydany w odpowiedzi na zarzuty, dotyczące sprzeczności z przepisów Traktatu z Lizbony z Ustawą Zasadniczą⁴¹. Zarzuty zostały sformułowane w czasie, kiedy nowy traktat znajdował się jeszcze w fazie ratyfikacji, a dotyczyły głównie kwestii suwerenności Niemiec, zasady demokracji i podziału władz.

W omawianym wyroku stwierdzona została zasadnicza zgodność Traktatu z Lizbony z niemiecką konstytucją. FTK zaznaczył, że Niemcy – zgodnie z art. 23 UZ – współdziałają w rozwoju Unii Europejskiej dla urzeczywistnienia zjednoczonej Europy. Na gruncie obowiązujących przepisów niedopuszczalne jest jednak przystąpienie RFN do europejskiej federacji ani (związane z tym) przekazanie suwerenności takiemu podmiotowi przez państwo niemieckie. Powtórzono

zatem niektóre tezy z poprzednich orzeczeń – podkreślono m.in., że istnieje zgoda co do uczestnictwa Niemiec w europejskim projekcie, rozumianym jako „związek państw” („*Staatenverbund*”). Taki ścisły, trwały związek suwerennych państw, ma wykonywać, na podstawie traktatów założycielskich i zmieniających, powierzone mu zadania, zgodnie z przyznanymi kompetencjami. Jednakże to państwa pozostają „panami traktatów”, a ich obywatele – podmiotami demokratycznej legitymacji. Ponownie zatem podkreślona została aktualność zasady kompetencji powierzonych w odniesieniu do instytucji unijnych oraz międzynarodowy charakter traktatów⁴².

FTK zaznaczył w orzeczeniu, że po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, Niemcy pozostaną suwerennym państwem i podmiotem prawa międzynarodowego. Niemieckie państwo stale posiada zatem władzę państwową („*Staatsgewalt*”) i władzę konstytucyjną („*verfassungsgebende Gewalt*”), a niemieckie terytorium w dalszym ciągu należy tylko i wyłącznie do RFN; również co do dalszego istnienia niemieckiego narodu sędziowie z Karlsruhe nie mają żadnych wątpliwości⁴³.

W wyroku zwrócono uwagę na konieczność wzmocnienia praw, jakie posiadają *Bundestag* i *Bundesrat*. Niemiecki Trybunał

³⁹ Ustawą z dn. 19.12.2000 r. znowelizowano art. 12 a ust. 4 zd. 2 UZ. Zgodnie z nowym brzmieniem tego przepisu, kobiety nie mogą w żadnym przypadku być zobowiązane do pełnienia służby z bronią w ręku. Poprzednie przepisy niemieckiej UZ były niezgodne – jak stwierdził ETS – z Dyrektywą 76/207/EWG z dnia 09.02.1976 r., ponieważ wykluczały w sposób generalny zatrudnianie kobiet w armii na stanowiskach związanych z posługiwaniem się bronią. Zezwalały jedynie na ich zatrudnienie w wojskowej służbie zdrowia i w formacjach muzyki wojskowej. Por. wyrok: C-285/98, *Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland*, [2000] ECR I-69. Por. także omówienie wyroku: P. Mikłaszewicz, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych według orzecznictwa ETS i Sądu Pierwszej Instancji*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Zespół Orzecznictwa i Studiów, 2005, <http://www.trybunal.gov.pl/epublikacje/download/PIERWSZENSTWO.pdf> (stan na: 01.07.2012), s. 16-17.

⁴⁰ BVerfGE 123, 267.

⁴¹ Krótkiego omówienia niemieckiego wyroku lizbońskiego dokonałam w artykule: A. Surowiecka, *Reformy Unii Europejskiej według regulacji Traktatu z Lizbony a suwerenność państw członkowskich*, „*Civitas Europae*”, 2010, nr 2, s. 17-18.

⁴² UE jest „traktatową unią suwerennych państw” – K. Zaradkiewicz (red.), *op.cit.*, s. 111.

⁴³ Por. ust. 298 omawianego wyroku.

stwierdził, że ilekroć decyzje podjęte na poziomie europejskim będą miały na celu przydzielenie instytucjom UE nowych kompetencji, zmianę sposobu podejmowania decyzji lub gdy będą dotyczyły niemieckiej suwerenności, wówczas zgoda na takie decyzje, wyrażona przez przedstawiciela RFN w Radzie Europejskiej, zależeć ma od stanowiska, wyrażonego przez *Bundestag*⁴⁴.

Sędziowie z Karlsruhe powtórzyli w wyroku lizbońskim, za wcześniejszymi orzeczeniami FTK, że czują się kompetentni do tego, aby badać akty prawa unijnego pod kątem ich zgodności z niemiecką Ustawą Zasadniczą⁴⁵. Mowa jest tu konkretnie o zgodności z „nieetykalnym jądrem tożsamości konstytucyjnej Ustawy Zasadniczej” („*der untastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes*”)⁴⁶. Aż piętnaście razy pojawia się w orzeczeniu lizbońskim termin „tożsamość konstytucyjna” („*Verfassungsidentität*”), której FTK nadaje materialną treść. Zdefiniowana jest ona jako pewien zbiór, zawierający w sobie: zasadę demokracji, państwa prawnego i socjalnego oraz prawa podstawowe.⁴⁷ Zdaniem FTK, żadnym niemieckim instytucjom, ani przedstawicielom państwa niemieckiego,

nie został udzielony mandat do rozporządzania niemiecką „tożsamością konstytucyjną”. Sędziowie z Karlsruhe podkreślili, że będą stać na straży tej zasady i kontrolować, czy przestrzegany jest art. 79 ust. 3 UZ, zgodnie z którym „zmiana Ustawy Zasadniczej, która narusza podział Federacji na landy, zasadnicze współdziałanie landów w zakresie ustawodawstwa albo zasady zawarte w artykułach 1 i 20, jest niedopuszczalna”⁴⁸.

Zaznaczono również, że nowe kompetencje, które przyznano Unii Europejskiej w Traktacie z Lizbony, nie stanowią elementów uzasadniających jej państwowość („*Die neu begründeten Zuständigkeiten sind (...) keine 'staatsbegründenden Elemente'*”) i nie umniejszają suwerennej państwowości Niemiec⁴⁹. Państwom członkowskim UE należy pozostawić konieczną swobodę decydowania o takich kwestiach, jak: prawo karne, prawo rodzinne, podatki, religia, wydatki socjalne, sprawy wojska czy policji.

Podsumowując krótko uwagi dotyczące argumentacji FTK – zarówno w wyroku lizbońskim, jak i we wcześniejszych orzeczeniach – można stwierdzić, że powinnośc przestrzegania zasad demokracji, państwa

⁴⁴ Tzw. „*Begleitgesetz*” reguluje udział niemieckiego parlamentu i landów, jeśli chodzi o stanowienie prawa europejskiego. Dotyczy to zwłaszcza zwiększonej ilości obszarów, w których głosowanie w Unii odbywa się na zasadzie kwalifikowanej większości. *Bundestag i Bundesrat* mogą ponadto zgłaszać sprzeciw, kiedy ich zdaniem nastąpi złamanie zasady subsydiarności.

⁴⁵ Por. ust. 334 wyroku oraz uwagi, zamieszczone w artykule: E. Klein, *Bemerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, [w] R.T. Baus, M. Borchard, G. Krings (red.), *Europäische Integration und deutsche Verfassungsidentität*, Berlin 2010, Konrad Adenauer Stiftung, s. 107-108.

⁴⁶ Ust. 240 wyroku.

⁴⁷ Por. P. Bała, „Tożsamość konstytucyjna” a Traktat z Lizbony. Tezy wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r., „*Ius Novum*”, 2010, nr 2, s. 22.

⁴⁸ Art. 1 UZ: „(1) Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem całej władzy państwowej. (2) Naród Niemiecki uznaje przeto nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka za podstawę każdej ludzkiej społeczności, pokoju i sprawiedliwości na świecie. (3) Następujące prawa zasadnicze wiążą ustawodawstwo, władzę wykonawczą i wymiar sprawiedliwości jako prawo bezpośrednio obowiązujące.” Art. 20 UZ: „(1) Republika Federalna Niemiec jest demokratycznym i socjalnym państwem federalnym. (2) Wszelka władza państwowa pochodzi od narodu. Naród sprawuje ją poprzez wybory, głosowania oraz poprzez specjalne organy ustawodawstwa, władzy wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości. (3) Ustawodawstwo jest związane porządkiem konstytucyjnym, zaś władza wykonawcza i wymiar sprawiedliwości ustawą i prawem. (4) Wobec każdego, kto usiłuje obalić ten porządek, wszyscy Niemcy mają prawo do oporu, jeśli inne przeciwdziałanie nie jest możliwe.”

prawnego, socjalnego i federacyjnego oraz zasady subsydiarności, a także zapewnienie porównywalnej z przewidzianą w UZ ochrony praw podstawowych, stanowi próbę określenia „tożsamości konstytucyjnej” państwa niemieckiego. Tożsamość ta nie może ulec naruszeniu w wyniku przynależności Niemiec do Unii Europejskiej. Wszelkie zmiany, które wiążą się z członkostwem RFN w UE, a które miałyby naruszyć „normy niezmiennie konstytucyj”, są niedopuszczalne⁵⁰.

SŁOWA KLUCZOWE

tożsamość, konstytucja, prawo konstytucyjne, Traktat Lizboński, trybunał konstytucyjny, integracja europejska

STRESZCZENIE

W niniejszym artykule analizie poddane zostały wybrane orzeczenia niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w celu odpowiedzi na pytanie, jak definiowana jest w nich „państwowa tożsamość konstytucyjna”. Co do zasady, sędziowie pozytywnie wypowiadają się odnośnie uczestnictwa ich kraju w procesie integracji europejskiej; respektowana jest zasada bezpośredniego stosowania prawa UE i przychylności wykładni krajowego prawa w stosunku do prawa unijnego; akceptowana jest również autonomia europejskiego porządku prawnego. Można zatem, z tej perspektywy, mówić o swoistym dialogu między Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym a Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości; wydaje się, że krajowi sędziowie tworzą z sędziami ETS pewną wspólnotę wartości.

Z drugiej strony, należy stwierdzić, że powinność przestrzegania zasad demokracji, państwa prawnego, socjalnego i federacyjnego oraz zasady subsydiarności, a także zapewnienie porównywalnej z przewidzianą w Ustawie Zasadniczej ochrony praw podstawowych, stanowi próbę określenia „tożsamości konstytucyjnej” państwa niemieckiego. Tożsamość ta nie może ulec naruszeniu w wyniku przynależności Niemiec do Unii Europejskiej. Niemcy są wprawdzie państwem, które w konstytucji zapisaną ma zasadę otwartości krajowego porządku prawnego zarówno na prawo międzynarodowe („*Völkerrechtsfreundlichkeit*”), jak i na prawo europejskie („*Europarechtsfreundlichkeit*”), jednakże wszelkie zmiany, które wiążą się z członkostwem RFN w UE, a które miałyby naruszyć „normy niezmiennie konstytucyj”, są niedopuszczalne.

KEYWORDS

identity, constitution, constitutional law, Treaty of Lisbon, constitutional tribunal, european integration

SUMMARY

In this article, the subjects of analysis have been selected judgments of the German Federal Constitutional Court. The goal was to answer the question of how the ‘constitutional identity of the state’ is defined. In most cases, the judges speak positively about their country’s participation in the process of European integration; the principle of direct applicability of EU law is being respected; furthermore, the autonomy of European law is accepted. As the judgments show, the EU treaties are com-

⁴⁹ Ust. 351 wyroku.

⁵⁰ P. Sarnecki (red.), *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, Warszawa 2007, Wolters Kluwer, s. 286.

patible with the national constitution. From this point of view, we can talk about some kind of dialogue between the national constitutional court and the European Court of Justice; there is something like a community of values between them.

On the other hand, one should state, that the judges try to determine the definition of 'constitutional identity' of Germany; there is a duty of observing democratic principles, the principles of the legal, social and federal state and the subsidiarity principle, as well as the assurance of fundamental rights protection similar to the one stated in the constitution. This identity cannot be changed as a result of German's membership in the European Union. Although Germany is a country, where there is the principle of openness of the domestic legal order both to the international law ('*Völkerrechtsfreundlichkeit*'), as well as to the European law ('*Europarechtsfreundlichkeit*'), but changes which would violate some fundamental norms of the constitution, are inadmissible.

BIBLIOGRAFIA

1. Arnold, R., 1999, *Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej*, „*Studia Europejskie*”, nr 1, s. 95-106.
2. Bała, P., 2010, „*Tożsamość konstytucyjna*” a Traktat z Lizbony. Tezy wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r., „*Ius Novum*”, nr 2, s. 7-37.
3. BVerfGE 123, 267.
4. BVerfGE 73, 339.
5. BVerfGE 89, 155.
6. Działocha, K., 2009, *Poszukiwanie formuły suwerenności państwa-członka UE w polskiej nauce prawa*, [w] Wawrzyniak, J., Laskowska, M. (red.), *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, s. 45-61.
7. Granat, M. (red.), 2007, *Stosowanie prawa międzynarodowego i wspólnotowego w wewnętrznym porządku prawnym Francji i Polski*, Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe.
8. Haltern, U., 2007, *Europarecht. Dogmatik im Kontext*, Wyd. 2, Tübingen, Mohr Siebeck.
9. <http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/index.html>
10. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>
11. Klein, E., 2010, *Bemerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, [w] Baus, R.T., Borchard, M., Krings, G. (red.), *Europäische Integration und deutsche Verfassungsidentität*, Berlin, Konrad Adenauer Stiftung, s. 99-109.
12. Kustra, A., 2009, *Przepisy i normy integracyjne w konstytucjach wybranych państw członkowskich UE*, Toruń, Wydawnictwo „Dom Organizatora”.
13. Maduro, M.P., 2010, *Wykładnia prawa wspólnotowego – funkcja orzecznicza w kontekście pluralizmu konstytucyjnego*, [w] Frąckowiak-Adamska, A., Grzeszczak, R. (red.), *Europejska przestrzeń sądowa*, Wrocław, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, s. 33-50.
14. Mik, C., 2006, *Powierzenie Unii Europejskiej władzy przez państwa członkowskie i jego podstawowe konsekwencje prawne*, [w] Kranz, J. (red.), *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, Warszawa, Prawo i Praktyka Gospodarcza, s. 80-147.
15. Piontek, E., 2009, *Konstytucje państw członkowskich w porządku prawnym Unii Europejskiej*, [w] Wawrzyniak, J., Laskowska, M. (red.), *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, s. 395-425.
16. Sarnecki, P. (red.), 2007, *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, Warszawa, Wolters Kluwer.
17. Surowiecka, A., 2010, *Reformy Unii Europejskiej według regulacji Traktatu z Lizbony a suwerenność państw członkowskich*, „*Civitas Europae*”, nr 2, str. 9-22.
18. Ust. z dn. 08.09.2006 o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2006, nr 200, poz. 1471.

19. Wójtowicz, K., 2010, *Rola sądów konstytucyjnych w tworzeniu zintegrowanej europejskiej przestrzeni prawnej*, [w] Frąckowiak-Adamska, A., Grzeszczak, R. (red.), *Europejska przestrzeń sądowa*, Wrocław, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, s. 13-26.
20. Zaradkiewicz, K. (red.), 2010, *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem unijnym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Zespół Orzecznictwa i Studiów.

NOTA O AUTORCE

Aleksandra Surowiecka, mgr, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Nauk Społecznych, Stacjonarne Studia Doktoranckie Nauk o Polityce, Filozofii i Socjologii; absolwentka na kierunkach: prawo (Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii UW.) i stosunki międzynarodowe (Wydział Nauk Społecznych UW.); główne kierunki zainteresowań: prawo Unii Europejskiej, prawo konstytucyjne, europejska przestrzeń publiczna; kontakt: a.surowiecka@gmail.com. Autorka jest stypendystką w ramach projektu „Rozwój potencjału i oferty edukacyjnej Uniwersytetu Wrocławskiego szansą zwiększenia konkurencyjności Uczelni”.

Aneta Chajnowska

Modyfikacja władzy rodzicielskiej w postaci jej sądowego ograniczenia

Modification of parental authority in the form of its legal restriction

I. WSTĘP

W świetle polskich przepisów konstytucyjnych rodzina stanowi samodzielną wartość, której ustawodawca stara się zagwarantować szczególny oraz szeroki zakres ochrony i opieki. To właśnie w niej dziecko się rozwija, przyjmuje wartości, uczy wzorów zachowań oraz nabywa doświadczeń życiowych. Rodzina otrzymuje pomoc od państwa, jeżeli sama z różnych powodów nie jest w stanie prawidłowo funkcjonować. Szeroko rozumiana pomoc może łączyć się z koniecznością ingerencji w wewnętrzne sprawy rodziny. Następuje to poprzez kontrolę wykonywania władzy rodzicielskiej przez organy sądowe. Ingerencja sądu może przybrać postać zawieszenia, pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej. Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu¹.

Niniejszy artykuł dotyczy ograniczenia władzy rodzicielskiej. Ingerencja sądu w formie ograniczenia przyjmuje postać odjęcia

rodzicom czy rodzicowi któregoś z atrybutów władzy rodzicielskiej. Sąd może wydać zarządzenia ograniczające władzę rodzicielską w związku z dobrem dziecka, w wyroku rozwodowym, w sytuacji osobnego zamieszkiwania rodziców jak i również na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

II. ZNACZENIE TERMINU WŁADZA RODZICIELSKA

Geneza instytucji władzy rodzicielskiej jest bardzo odległa. Jej początków można się już doszukiwać w starożytności. Zmiany, jakie zaszły w zakresie tej instytucji na przestrzeni wieków dotyczyły przede wszystkim relacji dwóch stron - rodziców i dzieci. Relacja ta początkowo obejmowała bardzo szeroki zakres uprawnień rodziców, zwłaszcza ojca, względem dziecka, które przejawiały się w możliwości sprzedaży dziecka, oddania go w niewolę czy nawet porzucenia². Władza rodzicielska wykonywana przez oboje rodziców to instytucja nowożytna, która zastąpiła dawną władzę ojcowską - *patria potestas*. Z rzym-

¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

² J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 340.

skiej władzy ojcowskiej po licznych przeobrażeniach i wraz z długim upływem czasu wykształciła się obecna regulacja normująca stosunki między rodzicami a dziećmi³.

Z uwagi na brak definicji legalnej pojęcia władza rodzicielska w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym⁴ oraz innych aktach prawnych, znaczenie tego terminu nauka prawa wywodzi przede wszystkim z uregulowań z przepisów ustawy odnoszących się do materii władzy rodzicielskiej⁵. Najczęściej spotykane propozycje określają władzę rodzicielską jako zespół sprzężonych ze sobą obowiązków i praw rodziców w stosunku do osoby i majątku dziecka⁶.

Sąd Najwyższy odnosząc się do tego zagadnienia stwierdził, że władza rodzicielska, stanowi ogół obowiązków i praw względem dziecka mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów⁷. Podkreślił, iż władza rodzicielska to przede wszystkim zespół obowiązków rodziców względem dziecka. Uprawnienia rodziców względem dziecka są wtórnym składnikiem tej władzy. Sąd powinien podejmować decyzje, jeżeli jest to możliwe, biorąc pod uwagę zarówno dobro dziecka jak i interes rodziców⁸. W ukształtowanej poglądami doktryny i judykatury przedmiotu wykładni pojęcia władzy rodzicielskiej, akcentuje się jej najbardziej charakterystyczną cechę w postaci ochronnej funkcji w stosunku do dziecka.

Swoje oczekiwania i uprawnienia wynikające z władzy rodzicielskiej rodzice mogą uwzględniać i realizować jedynie w taki sposób i w takim zakresie, który nie prowadzi do kolizji z dobrem dziecka⁹.

III. OGRANICZENIE WŁADZY RODZICIELSKIEJ ZE WZGLĘDU NA ZAGROŻENIE DOBRA DZIECKA

W obecnym uregulowaniu prawnym zasada dobra dziecka jest jedyną przesłanką ingerencji sądu opiekuńczego na podstawie art. 109 KRO w zakres wykonywanej przez rodziców władzy rodzicielskiej. W sytuacji jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia, których celem jest ochrona tego dobra¹⁰. Pojęcie „dobro dziecka” jest dyrektywą stosowania prawa, kryterium ocennym przy podejmowaniu decyzji dotyczących dziecka oraz decydującym w sytuacji kolizji interesów dziecka i rodziców, a także innych osób¹¹. W przepisach prawa rodzinnego pojęcie „dobro dziecka” nie zostało sprecyzowane. Sąd Najwyższy jak i sądy powszechne wykorzystują to pojęcie, jednak i w orzecznictwie sądowym nie doszło do jego zdefiniowania i sprecyzowania. W doktrynie prawniczej przyjmuje się, że dobro dziecka to zespół wartości zarówno duchowych jak i materialnych, koniecznych do prawidłowego rozwoju fizycznego i moralnego dziecka oraz należytego przygotowa-

³ Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2012, s. 31.

⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. 1964, nr 9, poz. 59, ze zm., dalej KRO.

⁵ K. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2011, s. 189.

⁶ M. Goettel, *Prawo rodzinne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2011, s. 144.

⁷ M. Snitko - Pleszko, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2009, s. 64.

⁸ Uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184.

⁹ M. Sekuła, *Władza rodzicielska a prawo do osobistych kontaktów rodziców z dzieckiem*, *Myśl ekonomiczna i prawna* 2007, nr 2, s. 131.

¹⁰ Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki ograniczenia...*, s. 160-161.

¹¹ W. Stojanowska [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, red. T. Smyczyński, Poznań 1999, s. 81.

nia go do pracy w interesie społeczeństwa¹². Konwencja o prawach dziecka¹³, będąca normatywnym wyrazem prawa konwencyjnego również za swoją podstawową zasadę przyjmuje zasadę ochrony dobra dziecka. W przepisach Konwencji nie ma także definicji dobra dziecka, ale jest ono często w tych przepisach używane¹⁴. Konwencja posługuje się w art. 3 ust. 1 określeniem najlepiej rozumianego interesu dziecka.

Mimo, iż działania sądu podejmowane na podstawie art. 109 nie są nazwane przez KRO ograniczeniem władzy rodzicielskiej, to jednak każde zarządzenie w swojej istocie, w mniejszym lub większym stopniu tę władzę ogranicza¹⁵. Zagrożenie dobra dziecka samo w sobie jest już przesłanką ograniczenia władzy rodzicielskiej, nie jest ważne czym to zagrożenie zostało spowodowane, czy wpływ na to ma nieudolność rodziców, czy ich niewłaściwe postępowanie¹⁶. Kodeks rodzinny i opiekuńczy zawiera egzemplifikacyjne wyliczenie zarządzeń, które sąd opiekuńczy wydaje w sytuacji zagrożenia dobra dziecka. Zaliczyć do nich należy następujące środki:

- zobowiązanie rodziców oraz małoletniego do określonego postępowania, z jednoczesnym wskazaniem sposobu kontroli wykonywania wydanych zarządzeń;
- określenie jakie czynności nie mogą być przez rodziców dokonywane bez zezwo-

lenia sądu, albo poddanie rodziców innym ograniczeniom jakim podlega opiekun;

- poddanie wykonywania władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego;
- skierowanie małoletniego do organizacji lub instytucji powołanej do przygotowania zawodowego albo innej placówki sprawującej częściową pieczę nad dziećmi;
- umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej albo placówce opiekuńczo-wychowawczej¹⁷.

Powyższy katalog charakteryzuje się pewną intensywnością zawartych w nim zarządzeń. Rozpoczyna się on od środków najłagodniejszych, a kończy się na najsurowszych i najbardziej drastycznych w skutkach. Sąd jednak nie jest związany tą kolejnością. Z uwagi na fakt, iż zarządzenie powinno być adekwatne do stopnia zagrożenia czy naruszenia dobra, nie można wykluczyć takiej sytuacji, że sąd orzekając po raz pierwszy będzie zmuszony do zastosowania środka najostrzejszego¹⁸. Kategoryczne sformułowanie: „sąd opiekuńczy wyda”, w treści art. 109 §1 KRO świadczy, o tym, że podjęcie decyzji w przedmiocie wydania odpowiedniego zarządzenia jest obowiązkowe, w sytuacji jeżeli zostanie spełniona przesłanka zagrożenia dobra dziecka oraz sąd powinien działać z urzędu niezależnie od inicjatywy osób zainteresowanych¹⁹.

¹² J. Skibińska - Adamowicz [w:] *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012, s. 227-228.

¹³ Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. ratyfikowana przez Rzeczypospolitą Polską 7 czerwca 1991 r., Dz. U. 1991, nr 120, poz. 526.

¹⁴ W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32.

¹⁵ J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 615.

¹⁶ Postanowienie SN z 27 października 1997 r., III CKN 321/97, LEX nr 236525.

¹⁷ J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1993, s. 223.

¹⁸ Postanowienie SN z 11 stycznia 2000 r., I CKN 1072/99, Biuletyn Sądu Najwyższego 2000, nr 4, s. 14.

¹⁹ J. Ignatowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012, s. 931.

IV. OGRANICZENIE WŁADZY RODZICIELSKIEJ ZE WZGLĘDU NA OSOBNE ZAMIESZKIWANIE RODZICÓW

Wykonywanie władzy rodzicielskiej przez oboje rodziców w sposób harmonijny i zgodny jest możliwe wówczas, gdy rodzice zamieszkują razem. Mechanizm ten zawodzi w sytuacji, gdy rodzice żyją oddzielnie jako osoby sobie obce, pozostające bardzo często w konflikcie. Konieczne zatem staje się uregulowanie tej sytuacji w sposób szczególny²⁰. Kwestię ograniczenia władzy rodzicielskiej w sposób szczegółowy regulują w KRO art. 58§ 1a zdanie 1, art. 107 § 2. Pierwszy z powyższych artykułów dotyczy sytuacji, gdy sąd orzeka rozwód, a z małżeństwa pochodzą małoletnie dzieci. Artykuł ten stanowi podstawę powierzenia władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając przy tym władzę drugiego rodzica. Ograniczenie polega na przyznaniu mu określonych obowiązków i uprawnień w odniesieniu do osoby dziecka. Artykuł drugi artykuł z przywołanych konstrukcyjnie w zakresie rozstrzygania o władzy jest taki sam jak pierwszy, różni się tylko tym, że dotyczy rodziców żyjących w rozłączeniu. Bez znaczenia jest to czy łączą lub łączyły ich jakieś stosunki prawne²¹. Art. 58§ 1 KRO stanowi, że w wyroku rozwodowym sąd rozstrzyga obligatoryjnie o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem. W 2008 r. na skutek nowelizacji KRO²² do tego przepisu został dodany §1a, który wskazuje, że sąd orzekając rozwód ma do dyspozycji

dwa możliwe uregulowania władzy rodzicielskiej. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Władza rodzicielska, może zostać pozostawiona obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili dla dobra dziecka porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem²³.

Zgodnie z unormowaniami zawartymi w art. 107§ 1 KRO sąd może określić sposób wykonywania władzy rodzicielskiej, jeżeli rodzice pozostają w rozłączeniu, a władza przysługuje obojgu rodzicom i jest to konieczne ze względu na dobro dziecka²⁴. W sytuacji rozłączenia rodziców, zostały wskazane przez ustawodawcę dwa sposoby ukształtowania władzy rodzicielskiej, a mianowicie: rozdzielenie uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej między oboje rodziców żyjących w rozłączeniu, drugi zaś polega na pozostawieniu władzy obojgu rodzicom²⁵. Dokonanie wyboru tego z rodziców, któremu powinno się powierzyć wykonywanie władzy w przypadku ich rozłączenia, nie jest rzeczą łatwą. Szczególne trudności występują, gdy walory obojga rodziców jako wychowawców są wysokie. Kryterium naczelnym w przypadku podejmowania tej decyzji jest dobro dziecka²⁶. W sytuacji występowania zbliżonych kwalifikacji i postaw rodzicielskich postępowanie dowodowe ma doprowadzić

²⁰ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*..., s. 364-365.

²¹ J. Skibińska - Adamowicz [w:] *Komentarz do spraw rodzinnych*..., s. 233.

²² Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6 listopada 2008 r.

²³ J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*..., s. 367.

²⁴ J. Ignatowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*..., s. 922.

²⁵ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*..., s. 365.

²⁶ J. Ignatowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*..., s. 925.

do wyboru większego dobra, czyli ustalenia, który z rodziców daje lepszą gwarancję należytego wykonywania władzy rodzicielskiej²⁷. Ustawodawca przyznając sądowi prawo do powierzenia władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, przy jednoczesnym ograniczeniu władzy drugiemu z rodziców, nie wskazał kryteriów, którymi miałby się kierować sąd. Bardzo bogaty dorobek orzecniczy Sądu Najwyższego niesie pomoc w tym zakresie. Sąd Najwyższy wskazuje, że kryteriami takimi mogą być np. wiek dziecka, więź uczuciowa jaka łączy dziecko z rodzicem²⁸. W okresie niemowlęstwa i wczesnego dzieciństwa, wskazane jest aby dziecko przebywało pod opieką matki ze względu na jej konstrukcję psychiczną, większą uczuciowość, skłonność do jej uzewnętrzniania oraz matczyną troskę o zaspokojenie codziennych potrzeb dziecka²⁹. Pewne znaczenie przy wyborze rodzica mogą mieć warunki bytowe, jakie może zapewnić dziecku każde z rodziców. Nie jest to kryterium decydujące, gdyż gorsze warunki bytowe rodzica nadającego się bardziej na wychowawcę można wyrównać przez zasądzenie odpowiednio wysokich alimentów od drugiego rodzica³⁰. Sąd jest obowiązany do konkretnego określenia do jakich obowiązków i uprawnień ogranicza władzę rodzicielską drugiego rodzica³¹. Niedopuszczalne

jest niejednokrotnie spotykane stwierdzenie, że ogranicza się władzę rodzicielską rodzica do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka. W sentencji wyroku należy dokładnie określić o jakie istotne sprawy chodzi³².

V. OGRANICZENIE WŁADZY RODZICIELSKIEJ NA PODSTAWIE USTAWY O POSTĘPOWANIU W SPRAWACH NIELETNICH

Podstawą pozakodeksowej ingerencji sądu rodzinnego w zakres władzy rodzicielskiej wykonywanej przez rodziców jest uchwalona 26 października 1982 r. ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich³³. Na podstawie tej ustawy sąd posiada możliwość modyfikowania władzy rodzicielskiej³⁴. Ingerencja w wykonywanie praw rodzicielskich ma na celu przede wszystkim ochronę interesu osoby, nad którą sprawowana jest władza rodzicielska lub opieka, nie zaś ukaranie osoby, która z określonych powodów władzy tej wykonywać nie powinna. Zaakceptować można pogląd zgodnie z którym, regulacja karna nie powinna powielać środków przewidzianych w prawie rodzinnym³⁵. Założeniami ideowymi na których opiera się ustawa są, z jednej strony zasada dobra dziecka, a z drugiej koncepcja dziecka w niebezpieczeństwie. Zadaniem sądziego rodzinnego jest dokona-

²⁷ J. Ignaczewski, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Sądowe komentarze tematyczne*, Warszawa 2012, s. 70.

²⁸ H. Dolecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 637.

²⁹ Wyrok SN z 21 listopada 1952 r., C 1814/52, OSNC 1953, nr 3, poz. 92.

³⁰ Wyrok SN z 26 kwietnia 1958 r., 3CR 135/58, OSN 1958, nr III, poz. 90.

³¹ Uchwała SN z 18 marca 1968 r., III CZP 70/ 66, OSN 1968, nr 5, poz. 77.

³² Zieliński, *Rozwód- materialnoprawne podstawy rozwodu oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód*, Warszawa 2013, s. 72.

³³ Ustawa z dnia 26 października 1982 r., o postępowaniu w sprawie nieletnich, Dz. U. 2011, nr 112, poz. 654, ze zm., dalej u. p. n.

³⁴ Długoszewska, *Przesłanki i skutki ograniczenia...*, s. 224.

³⁵ J. Słyk, *Ingerencja sądu w zakres sprawowania władzy rodzicielskiej w świetle przepisów prawa rodzinnego i prawa karnego*, Przegląd sądowy 2005, nr 5, s. 105.

nie wyboru formy rozpatrywania czynu nieletniego i rodzaju środków³⁶. Ustawa ta ma zastosowanie w odniesieniu do nieletnich sprawców czynów karalnych a także do nieletnich zagrożonych demoralizacją. W zależności od rodzaju sprawy sąd może stosować środki zarówno łagodne opiekuńczo- wychowawcze, leczniczo- wychowawcze jak i represyjne³⁷. Przewidziane w ustawie działania stosuje się w dwóch przypadkach. Są nimi sytuacje, gdy nieletni wykazuje przejawy demoralizacji albo dopuści się czynu karalnego. Przesłanki te mają znaczenie samodzielnie, ale też mogą wystąpić łącznie. Ustawa przewiduje szereg środków, jakie sąd rodzinny może stosować w przypadku zaistnienia powyższych przesłanek wobec nieletnich oraz ich rodziców³⁸. Dokonana w odpowiednim momencie przez sąd rodzinny interwencja wychowawcza może spowodować ważne zmiany w trybie życia i zachowania nieletniego. Ustawa w tym celu wprowadza różnorakie środki oddziaływania na nieletniego, jak i także na jego rodziców czy opiekunów. Wobec nieletniego należy stosować przede wszystkim środki wychowawcze, leczniczo - wychowawcze i środek poprawczy oraz karę ale tylko w sytuacji, gdy inne środki nie są w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego. Ustawa dopuszcza możliwość stosowania kilku nie wykluczających się środków jednocześnie, jeżeli wymaga tego dobro nieletniego³⁹.

Sąd rodzinny może zastosować wobec nieletniego następujące środki wychowawcze:

- udzielenie upomnienia;
- zobowiązanie do określonego postępowania, a zwłaszcza do naprawienia wyrządzonej szkody, do wykonania określonych prac lub świadczeń na rzecz pokrzywdzonego lub społeczności lokalnej, do przeproszenia pokrzywdzonego, do podjęcia nauki lub pracy, do uczestniczenia w odpowiednich zajęciach o charakterze wychowawczym, terapeutycznym lub szkoleniowym, do powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, albo do zaniechania używania alkoholu lub innego środka w celu wprowadzenia się w stan odurzenia;
- ustanowienie odpowiedzialnego nadzoru rodziców lub opiekuna;
- ustanowienie nadzoru organizacji młodzieżowej lub innej organizacji społecznej, zakładu pracy albo osoby godnej zaufania - udzielających poręczenia za nieletniego;
- zastosowanie nadzoru kuratora;
- skierowanie do ośrodka kuratorskiego, a także do organizacji społecznej lub instytucji zajmujących się pracą z nieletnimi o charakterze wychowawczym, terapeutycznym lub szkoleniowym , po uprzednim porozumieniu się z tą organizacją lub instytucją;
- orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów;
- orzeczenie przepadku rzeczy uzyskanych w związku z popełnieniem czynu karalnego;
- orzeczenie o umieszczeniu w młodzieżowym ośrodku wychowawczym albo w rodzinie zastępczej zawodowej, która

³⁶ K. Gromek, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 158.

³⁷ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, s. 236.

³⁸ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 364.

³⁹ K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1504.

ukończyła szkolenie przygotowujące do sprawowania opieki nad nieletnim;

- orzeczenie o umieszczeniu w zakładzie poprawczym;

Ponadto sąd może zarządzić zastosowanie innych środków zastrzeżonych w u. p. n. do właściwości sądu rodzinnego, jak również zastosować środki przewidziane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, z wyłączeniem umieszczenia w rodzinie zastępczej spokrewnionej, rodzinie zastępczej niezawodowej, placówce wsparcia dziennego, placówce opiekuńczo - wychowawczej i regionalnej placówce opiekuńczo - terapeutycznej.

Środki jakie sąd rodzinny może zastosować względem rodziców są następujące:

- zobowiązać rodziców lub opiekunów do poprawy warunków wychowawczych, bytowych lub zdrowotnych nieletniego, a także ścisłej współpracy ze szkołą, do której nieletni uczęszcza, poradnią psychologiczno - pedagogiczną lub inną poradnią specjalistyczną, zakładem pracy, w którym jest zatrudniony, oraz lekarzem lub zakładem leczniczym;
- zobowiązać rodziców lub opiekuna do naprawienia w całości lub części szkody wyrządzonej przez nieletniego⁴⁰.

VI . ZAKOŃCZENIE

Ograniczenie władzy rodzicielskiej nie jest środkiem penalnym w stosunku do rodziców, lecz środkiem ochrony zagrożonego dobra dziecka. Ta forma ingerencji ma za zadanie z jednej strony ochronę dobra dziecka a z drugiej niesienie pomocy rodzicom, którzy nie radzą sobie z wykonywaniem nałożonych na nich obowiązków bądź to z powodów

życiowych, trudności wychowawczych czy też nieudolności. Zarządzenia ograniczające władzę rodzicielską wydane przez sąd w sytuacji zagrożenia dobra dziecka, osobnego zamieszkiwania rodziców, czy na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich nie mają charakteru nieodwracalnego. W zależności od okoliczności mogą być zmieniane. Sąd orzekając o ograniczeniu władzy rodzicielskiej powinien zawsze kierować się zasadą dobra dziecka. Jest obowiązany do wszczęcia postępowania z urzędu w każdej sytuacji otrzymania zawiadomienia o zagrożeniu tego dobra.

SŁOWA KLUCZOWE

władza rodzicielska, ograniczenie, dobro dziecka, sąd rodzinny, rodzina.

STRESZCZENIE

Artykuł omawia problematykę ograniczenia władzy rodzicielskiej. Ograniczenie władzy rodzicielskiej jest jednym ze sposobów kontroli prowadzonej przez sąd, w aspekcie jej wykonywania przez rodziców. Ingerencja sądu w formie ograniczenia przyjmuje postać odjęcia rodzicom czy jednemu rodzicowi któregoś z atrybutów władzy rodzicielskiej. W artykule analizie poddane zostały środki ograniczenia władzy rodzicielskiej, przewidziane w obecnie obowiązującym Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Przedstawienie zarządzeń sądu odnośnie ograniczenia władzy rodzicielskiej ma na celu wskazania podstaw prawnych i okoliczności ich wydania, jak również konsekwencji w oparciu o regulacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

⁴⁰ H. Ciepla [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2012, s. 803.

KEYWORDS

parental authority, restriction, child welfare, family court, family.

SUMMARY

The article discusses the issues of restriction of parental authority. Limitation of parental authority is one of the ways of control by the court, in terms of its execution by the parents. Court intervention in the form of restriction takes the form of taking away from the

parents or one parent of one of the attributes of parental authority. In the article, the analysis included measures of parental restrictions provided for in the current Family and Guardianship Code. Presentation of orders of the court regarding parental restrictions is to identify the legal basis and the circumstances of their release, as well as the consequences on the basis of regulations of the Family and Guardianship Code and act on proceeding on juvenile justice.

BIBLIOGRAFIA

- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.
 Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. ratyfikowana przez Rzeczypospolitą Polską 7 czerwca 1991 r., Dz. U. 1991, nr 120, poz. 526.
 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. 1964, nr 9, poz. 59 ze zm.
 Ustawa z dnia 26 października 1982 r., *o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Dz. U. 2011, nr 33, poz. 178 ze zm.
 Postanowienie SN z 27 października 1997 r., III CKN 321/97, LEX nr 236525.
 Postanowienie SN z 11 stycznia 2000 r., I CKN 1072/99, Biuletyn Sądu Najwyższego 2000, nr 4, s.14.
 Uchwała SN z 18 marca 1968 r., III CZP 70/ 66, OSN 1968 , nr 5, poz. 77.
 Uchwała SN z 9 czerwca 1976 r. III CZP 46/75, OSNCP 1976 , nr 9, poz. 184.
 Wyrok SN z 21 listopada 1952 r., C 1814/52, OSNC 1953, nr 3, poz.92.
 Wyrok SN z 26 kwiecień 1958 r., 3CR 135/58, OSN 1958, nr III, poz.90.
 Bieliński A. K., Pannert M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2011.
 Ciepla H. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2012.
 Długoszewska I., *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2012.
 Dolecki H., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
 Goettel M., *Prawo rodzinne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2011.
 Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009.
 Gromek K., *Władza rodzicielska. Komentarz*, Warszawa 2008.
 Ignaczewski J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
 Ignaczewski J., *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Sądowe komentarze tematyczne*, Warszawa 2012.
 Ignatowicz J. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012.
 Ignatowicz J., Nazar M. , *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012.
 Sekuła M., *Władza rodzicielska a prawo do osobistych kontaktów rodziców z dzieckiem*, Myśl ekonomiczna i prawna 2007.
 Skibińska - Adamowicz J., [w:] *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012.
 Stryk J., *Ingerencja sądu w zakres sprawowania władzy rodzicielskiej w świetle przepisów prawa rodzinnego i prawa karnego*, Przegląd sądowy 2005, nr 5.
 Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012.
 Snitko - Pleszko M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2009.
 Stojanowska W. [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, red. T. Smyczyński, Poznań 1999.
 Stojanowska W., *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno- prawne*, Warszawa 2000.

Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1993.

Zieliński A., *Rozwód - materialnoprawne podstawy rozvodu oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód*, Warszawa 2013.

NOTA O AUTORZE

Aneta Chajnowska, mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Gospodarcze w Stalowej Woli, główne kierunki zainteresowań: prawo rodzinne, prawo karne.

Paweł Bucoń

Perspektywy rozwoju mediacji w postępowaniu cywilnym

Mediation growth prospect in the Polish civil proceedings

1. WSTĘP

*Alternative Dispute Resolution*¹ (ADR) – alternatywne rozwiązywanie sporów (ARS) jest pojęciem bardzo młodym w prawie, prawdopodobnie powstałym pod koniec lat 70-tych XX wieku. W przeciągu kilkunastu lat stało się ono uzupełnieniem w stosunku do postępowań przed sądami co zaowocowało tym, że w doktrynie zaczęto się zastanawiać czy określenie „alternatywne metody” w pełni oddają ich charakter i znaczenie². Co ważne, literatura przyjmuje pogląd, że skrót ADR zakorzenił się u osób posługujących się nim, ale także są zdania przeciwne postulujące, aby zmienić nazewnictwo i zamiast określenia „alternatywne” używać określeń takich jak „dodatkowe”, „odpowiednie”, bądź też terminu „metody rozwiązywania sporów przy pomocy osoby trzeciej”³. Termin „ADR” można zdefiniować jako: pozasądowe roz-

wiązywanie spraw spornych, pojednawczy sposób rozwiązywania konfliktów i sporów oparty na idei dążenia do porozumienia oraz znalezieniu kompromisowego wyjścia z sytuacji konfliktowej.

R. Morek uważa ADR za pojęcie metod, które mają służyć rozwiązaniu sporów dzięki pomocy neutralnego i bezstronnego podmiotu trzeciego, który jest jednocześnie alternatywą dla rozstrzygnięcia tego sporu przed sądem⁴. Obok negocjacji i arbitrażu (sądu polubownego), mediacja stanowi jedną z metod stosowanych w ADR⁵. Doktryna wymienia wiele cech, które spowodowały rosnącą popularność alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Są nimi: relatywna szybkość, mniejsze koszty, odformalizowanie, uczestnictwo ekspertów, utrzymanie pozytywnych relacji pomiędzy stronami, satysfakcja psychologiczna oraz możliwość

¹ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 27-29.

² E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym - zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 9.

³ M. Crohn, *Alternative Dispute Resolution: Buzzword or Movements?*, 51 TexB.J.1143, 1988.

⁴ R. Morek, *ADR w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 1.

⁵ Wyróżnia się także tzw. formy pochodne, składające się z podstawowych, np.: *ombudsman*, *private judging*, *early neutral evaluation*, *mini trial*. Szerzej m.in. A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 29-38; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach...*, Warszawa 2007, s. 10-28.

późniejszego skorzystania z modeli sądowych⁶. ADR jest pojęciem wieloznacznym i jego rozwój jest związany z rozwojem społecznym i kryzysem sądownictwa amerykańskiego, które miało miejsce w drugiej połowie XX wieku⁷. Początków nowoczesnego ADR można upatrywać w tradycji amerykańskiego systemu prawnego. Koncepcja pozasądowych metod rozwiązywania sporów była odpowiedzią na system sądownictwa powszechnego, który stanowił jedyną dostępną zinstytucjonalizowaną metodę rozstrzygania sporów między stronami. ADR obejmowało wiele metod, których wspólną cechą była alternatywność w stosunku do postępowań sądowych. E. Gmurzyńska podaje, że głównymi czynnikami wpływającymi na rozwój alternatywnych metod była niska efektywność wymiaru sprawiedliwości i konieczność stworzenia pluralizmu, który jednocześnie respektowałby autonomię stron, mających samodzielnie decydować o tym jak rozwiązać swój konflikt⁸. W związku z tym potrzeba reform stała się niezbędna. Problemy wymiaru sprawiedliwości w Stanach Zjednoczonych Ameryki (USA) nasilały się. Wzrastała ilość spraw sądowych, wydłużał się czas oczekiwania na rozstrzygnięcie i zwiększały się koszty procesu. W 1976 r. w USA odbyła się konferencja zorganizowana przez *American Bar Association* mająca na celu podjęcie dyskusji na temat reform

i próbę przezwyciężenia opisywanego wyżej kryzysu. Jeden z uczestników – Frank Sanders przedstawił koncepcję „*multidoor courthouse*”⁹. Miała ona wprowadzać do wymiaru sprawiedliwości, obok tradycyjnego postępowania sądowego, nowe sposoby rozwiązywania sporów w sprawach zawisłych przed sądami¹⁰. Bezpośrednim impulsem dla idei stworzenia alternatywy wobec tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości był kryzys sądownictwa jako jedynej instytucji powołanej do rozwiązywania sporów¹¹. Twórcy tej idei dostrzegli w tym zjawisku receptę na problemy wymiaru sprawiedliwości poprzez odciążenie sądów z napływających spraw, ułatwieniu dostępu do wymiaru sprawiedliwości, skróceniu czasu postępowań, a także do szybszego i łatwiejszego rozwiązywania sporów¹². Co ważne ADR wyróżnia się tym, że ma: niewiążący charakter, całkowitą dobrowolność decyzji, możliwość wpływu na prawo materialne i procesowe, a także rozwiązywanie problemów uwzględniające faktyczne interesy stron¹³. Hasło „pojednać, a nie sądzić” zyskało rzeszę zwolenników, na co wpłynęło idealistyczne podejście mówiące, że ugodowe załatwienie spraw tworzy lepszy i doskonalszy świat. Patrząc na rozwój mediacji w świecie, można postawić pytanie o funkcjonowanie i perspektywy rozwoju tej instytucji w Polsce na gruncie postępowania cywilnego.

⁶ L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, PiP 1993, z. 1, s. 21.

⁷ A. Jakubiak – Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 23.

⁸ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach...*, s. 13.

⁹ Szerzej o roli prawników w propagowaniu ADR w USA np. A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, s. 97–102.

¹⁰ A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, s. 85.

¹¹ Ibidem, s. 83.

¹² P. Sobolewski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, PPH 2006, nr 2, s. 31.

¹³ A. Mól, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w nternecie*, PPH 2005, nr 10, s. 29.

1.1. POJĘCIE MEDIACJI

A *Dictionary of Law* mówi o mediacji jako alternatywnej formie rozwiązywania sporów, w której niezależna osoba trzecia pomaga stronom w czasie konfliktu i negocjacji dążąc do osiągnięcia porozumienia bez możliwości stosowania środków przymusu oraz uprawnień władczych do zawarcia tego porozumienia¹⁴.

Zgodnie z definicją zawartą w słowniku terminologii prawniczej *Black's Law Dictionary* mediacja, to także niewiążąca metoda rozwiązywania sporów z udziałem neutralnej osoby trzeciej, której zadaniem jest pomoc stronom zaangażowanym w spór w osiągnięciu wspólnie zaakceptowanego rozwiązania¹⁵.

„Wielka Encyklopedia Prawa” pod redakcją E. Smoktunowicza informuje, że mediacja wywodzi się od łacińskiego słowa *mediatio* co oznacza „pośrednictwo”. Czyli jest to procedura pośredniczenia w sporze, która powinna doprowadzić skonfliktowane strony do porozumienia¹⁶.

Mediacja jest także związana z historią stosunków międzynarodowych, w których często pojawiały się niezależne strony trzecie, które oferowały pośrednictwo w rozwiązaniu sporu. Ponadto mediacja rozumiana jest jako specyficzne podejście do rozwiązywania konfliktu, którego celem jest osiągnięcie ugody, która będzie satysfakcjonowała wszystkie strony. A. Jakubiak – Mirończuk podkreśla, że jest to także poufny i dobrowolny proces różniący się od negocjacji głównie obecnością neutralnej osoby trzeciej wybranej przez strony, która zgo-

dziła się zaangażować. Mediacja uznawana jest za królową ADR, czyli podstawową i najbardziej znaną metodę rozwiązywania sporów. R. Morek, wskazuje na całkowitą dobrowolność mediacji oraz wyraźnie zaznacza, że każda ze stron w każdym czasie może zrezygnować i odmówić dalszego udziału w postępowaniu¹⁷. Doktryna amerykańska mówi, że mediację można rozumieć także jako wspomagane negocjacje, które są najbardziej powszechnym i najczęściej stosowanym postępowaniem w budowaniu relacji prawnych i rozwiązywaniu sporów. Jak podnosi się w literaturze, mediacja była znana prawie we wszystkich kulturach starożytnych. Nie jest to zjawisko nowe i było już stosowane jako alternatywne narzędzie do rozwiązywania sporów. Pierwsze zapiski mówiące o tej instytucji pochodzą z państwa Sumerów, gdzie przed tradycyjnym rozstrzygnięciem sporu przez ówczesne ciało ku temu powołane, sprawa była przedstawiana mediatorowi, który miał za zadanie pomóc stronom w rozwiązaniu sporu¹⁸. Mediacja królowała także wśród alternatywnych metod rozwiązywania sporów w Azji, Europie, Afryce oraz wśród plemion indiańskich. Co ciekawe na niektórych terenach Azji skierowanie sprawy do sądu było uważane za wstydlawy sposób rozwiązania sporu. Ze względów filozoficzno-religijnych na terenie Japonii i Chin współcześnie mediacja jest szeroko wykorzystywana, co związane jest z moralnym naciśkiem poszukiwania harmonii w stosunkach międzyludzkich. W Chinach mediacja opierała

¹⁴ E. A. Martin, *A Dictionary of Law*, Oxford 2003, s. 311.

¹⁵ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach...*, s. 30-31.

¹⁶ E. Smoktunowicz, *Wielka Encyklopedia Prawa*, Białystok – Warszawa 2000, s. 440.

¹⁷ R. Morek, *ADR...*, s. 75.

¹⁸ Por. szerzej S. Kordasiewicz, *Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2009, s. 31.

się na instytucji pośrednika i używano jej częściej od bardziej skomplikowanych i sformalizowanych procedur. Pośrednik uczestniczący w sporze miał obowiązek powstrzymania się od aktywnej roli w rozstrzygnięciu sporu, a do jego głównych obowiązków należało ułatwienie stronom wzajemnego kontaktu poprzez przekazywanie informacji i ofert do czasu, gdy same doszły do porozumienia i zakończyły spór w najbardziej odpowiadający im sposób¹⁹. Zaawansowana sztuka mediacji rozwinęła się najlepiej na terenach gdzie dominującą religią był buddyzm. W Indiach np. tak zwana ława starszych pełniła funkcję mediatorów, którzy pomagali w rozwiązywaniu konfliktów o charakterze lokalnym²⁰. W czasach biblijnych, także kultura żydowska wykorzystywała mediacje. Głównymi zwolennikami tej metody byli przywódcy religijni i polityczni. Na obszarze Europy zamieszkałym przez ludność żydowską, rabini byli osobami odpowiedzialnymi za rozstrzyganie sporów w lokalnych społecznościach. Kościół katolicki, a także prawosławny były w średniowieczu instytucjami propagującymi polubowne sposoby rozwiązywania sporów. Ewangelia według św. Mateusza wprowadzała opis procedury dotyczącej rozwiązywania konfliktów, która zakłada, że w przypadku sporu powinno dojść do rozmowy między stronami. Jeśli rozmowa nie przyniesie efektu strony powinny zastosować mediację, której przewodzić będzie przedstawiciel religijny danej społeczności dążący do zawarcia ugody²¹.

1.2. WPROWADZENIE MEDIACJI DO POLSKIEGO POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Proces wprowadzania do polskiego prawa instytucji mediacji miał na celu wyklarowanie alternatywnego do sądowego postępowania cywilnego sposobu rozwiązywania sporów i spraw cywilnych. Według założeń, które legły u podstaw obowiązujących aktualnie przepisów, postępowanie mediacyjne miało stać się na tyle atrakcyjne dla uczestników, aby strony z niego skorzystały²². Rozwiązania dotyczące mediacji miały być nieskomplikowane i proste, a także nie naruszać zasad postępowania pojednawczego i ugody sądowej²³. Autorzy projektu chcieli, aby mediacja znacząco pomogła w dochodzeniu roszczeń w sprawach cywilnych, a także udzielała skutecznej ochrony podmiotom, które zdecydują się na taki sposób rozwiązania sporu. Uzasadnienia wprowadzonej nowelizacji upatruje się w doświadczeniach polskich sądów polubownych i zapotrzebowaniu na alternatywne metody rozwiązywania sporów²⁴. Zgodnie z tymi założeniami, przyjęto, że dzięki mediacji możliwe będzie rozwiązanie sporu cywilnoprawnego poprzez zawarcie ugody, która po zatwierdzeniu przez sąd będzie miała taką samą moc prawną jak ugoda sądowa. Dodatkowo ustawodawca przyjął, że wszczęcie postępowania będzie wywierać skutek w sferze prawa materialnego poprzez przerwanie terminu przedawnienia. W celu jak najszerzego umożliwienia stronom sto-

¹⁹ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach...*, s. 2.

²⁰ Ch. Moore, *The Mediation Process*, San Francisco 1996, s. 20.

²¹ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach...*, s. 2.

²² S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 21.

²³ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa*, Warszawa 2006, s. 67.

²⁴ P. Sobolewski, *Mediacja...*, s. 31.

sunku cywilnoprawnego stosowania instytucji mediacji przyjęto, że mogą być w niej rozwiązywane wszystkie sprawy cywilne, które mogą być rozstrzygnięte w drodze ugody zawartej przed sądem, co bezpośrednio wynika z art. 10 kodeksu postępowania cywilnego²⁵. Oprócz ogólnej regulacji dotyczącej zakresu spraw mogących być przedmiotem mediacji, wprowadzono jeszcze szczególne przepisy dotyczące mediacji w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Ustawodawca w związku z ustanowieniem mediacji w tych sprawach, postanowił usunąć z postępowania o rozwód i o separację przepisy regulujące postępowanie pojednawcze. Dotychczasowe rozwiązania nie zdawały egzaminu, a prowadziły jedynie do przewlekłości postępowania. W miejsce dotychczasowych przepisów wprowadzono możliwość mediacji, do której sąd mógłby kierować małżonków, gdyby okoliczności sprawy wskazywały, iż istnieje szansa na utrzymanie małżeństwa. Przewiduje się ponadto, że zakres mediacji w sprawach o rozwód i separację może dotyczyć także pojednania małżonków. Ustawodawca uchwalił, że przedmiotem mediacji mogą być sprawy dotyczące zaspokojenia potrzeb rodziny, alimenty, sposób sprawowania władzy rodzicielskiej po rozwodzie, kontakty z dziećmi i sprawy majątkowe. Przewiduje się ponadto, że w sprawach opiekuńczych przedmiotem mediacji może być również, sposób wykonywania władzy rodzicielskiej.

W ramach projektu i konsultacji na jego temat, zwrócono się o opinie i uwagi do Rzecznika Praw Obywatelskich, Krajowej

Rady Sądownictwa, Sądu Najwyższego, Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz samorządów zawodów prawniczych - Naczelnej Rady Adwokackiej, Krajowej Rady Radców Prawnych oraz do organizacji zrzeszających przedsiębiorców, konsumentów i banki. W uzasadnieniu autorzy podnieśli, że projekt ma duże znaczenie społeczno – gospodarcze, ale bezpośrednio nie będzie wpływał na konkurencyjność wewnętrzną i zewnętrzną gospodarki oraz rynek pracy i rozwój regionalny. Nowy tryb postępowania umożliwi rozwiązanie sporów bez konieczności prowadzenia skomplikowanego i sformalizowanego postępowania przed sądem. W związku z tym, nowa metoda powinna być mniej kosztowna i powinna wpłynąć na odciążenie sądownictwa powszechnego. Prace ustawodawcy w zakresie mediacji rozpoczęły się w lipcu 2003 r. i były prowadzone w ramach zespołu problemowego do spraw sądownictwa polubownego. W lipcu 2004 r. przygotowany projekt został przyjęty przez Radę Ministrów, a w sierpniu 2004 r. trafił do Sejmu²⁶. Ustawa została uchwalona przez Sejm dnia 30 czerwca 2005 r. Dnia 15 lipca 2005 r. Senat wprowadził poprawki do ustawy, która ostatecznie została przyjęta przez Sejm w dniu 28 lipca 2005 r.²⁷ wprowadzając do polskiego prawa instytucję mediacji (art. 183¹ k.p.c. in.). Po stosunkowo długim *vacatio legis*, ustawa weszła w życie i zaczęła obowiązywać w dniu 10 grudnia 2005 r.

Wprowadzona regulacja miała zinstytucjonalizować mediację, a także nadać jej ramy ustawowe. Należy wspomnieć, że tendencja

²⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. Zm., dalej jako: k.p.c.

²⁶ Druk sejmowy nr 3213.

²⁷ Jako ustawę z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 172, poz. 1438.

do nadawania ustawowych lub kodeksowych ram prawnych, jest w ostatnim czasie bardzo wyraźna także w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej, a przejawem tej tendencji jest np.: opublikowana w 2002 r. Zielona Księga Komisji Europejskiej o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów cywilnych i handlowych. Księga ta miała zainicjować dyskusję dotyczącą ADR i jego uregulowania w państwach wspólnoty. Mediacja w polskim prawie nie jest instytucją nową. Wcześniej była znana polskiemu ustawodawstwu i występowała w postępowaniu karnym²⁸, w postępowaniu w sprawach nieletnich²⁹, w postępowaniu sędowo – administracyjnym³⁰, a także w sporach zbiorowych z zakresu prawa pracy. Mediacja w kodeksie postępowania cywilnego dotyczy sporów w rozumieniu art. 1 k.p.c., czyli sporów prywatnoprawnych³¹.

2.1. ZASADY POSTĘPOWANIA MEDIACYJNEGO W PROCEDURZE CYWILNEJ

Kodeks postępowania cywilnego nie określa jak mediacja ma przebiegać, zawiera tylko dyrektywy o charakterze ogólnym i zalecenie, że postępowanie mediacyjne powinno pozostać niesformalizowane i elastyczne³². W doktrynie podkreśla się, że

konstrukcja mediacji oparta jest na katalogu zasad bądź też dyrektyw składających się na jej istotę, przy czym nie ma tu znaczenia rodzaj stron biorących w nim udział, oraz przedmiot sporu jak również strategia i styl oddziaływania obrany przez mediatora³³. Najważniejszymi i najczęściej wymienianymi zasadami postępowania mediacyjnego są: bezstronność, dobrowolność, odformalizowanie, dobra wiara, neutralność, autonomia stron, poufność oraz szacunek³⁴. Z kolei A. Jakubiak-Mirończuk mówi, że tryb mediacji opiera się na dobrowolności i autonomii stron, elastyczności reguł, poufności postępowania oraz akceptowalności, bezstronności, neutralności i fachowości mediatora³⁵. Ponadto, postępowanie cywilne gwarantuje stronom respektowanie zasad dyspozycyjności, kontradiktoryjności, bezpośredniości, ustności, jawności procedur oraz równouprawnienie³⁶. W tym zakresie jest więc kwestią uznania ustawodawcy, czy wpisanie trybu ADR w ramy procedury cywilnej wymaga w większej mierze modyfikacji reguł mediacji, czy odstąpienia od wymienionych zasad prawnych³⁷. Doktryna zaproponowała zespół tak zwanych pięciu złotych zasad mediacji, do których zalicza się: bezstronność, neutralność, akceptowalność, poufność i dobrowolność³⁸.

²⁸ R. Citowicz, T. Fedorszczak, *Kilka uwag na temat mediacji w sprawach karnych*, ADR 2008, nr 2, s. 5-15.

²⁹ E. Struczyk, *Kształt mediacji w postępowaniu w sprawach nieletnich* [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wandy Strojankowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008, s. 497.

³⁰ B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Mędek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 259.

³¹ R. Morek, *Mediacja...*, s. 35.

³² Ibidem.

³³ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa...*, s. 60.

³⁴ Ibidem, s. 60 – 63.

³⁵ A. Jakubiak – Mirończuk, *Alternatywne a sądowe...*, s. 163.

³⁶ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk – Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2005, s. 110.

³⁷ A. Jakubiak – Mirończuk, *Alternatywne a sądowe...*, s.163.

³⁸ M. Żurawski [w:] *Sądy polubowne i mediacja*, red. J. Olszewski, Warszawa 2008, s. 113.

Zienkiewicz zaproponował jedną z najbardziej szczegółowych klasyfikacji zasad postępowania mediacyjnego.

Naczelną, jest zasada dobrowolności poddania się postępowaniu mediacyjnemu (art. 183¹ § 1 k.p.c.). Zgodnie z przepisem art. 183¹ k.p.c. istnieje możliwość, by nie wyrazić zgody na mediację, w przypadku tzw. mediacji na wniosek strony. Zasada ta polega na tym, że strony zgadzają się na osobę mediatora i zgoda ta musi utrzymywać się w całym czasie postępowania mediacyjnego, aż do chwili zawarcia ugody. A. Zienkiewicz porusza także zagadnienie mediacji ze skierowania sądowego, gdyż sąd posiada uprawnienie i poprzez wydanie stosownego postanowienia, może skierować strony do mediacji. Nie narusza to jednak tej zasady, ponieważ strony nie są zobligowane do zawarcia ugody w konkretnej sprawie i mogą na każdym etapie zrezygnować lub odstąpić od mediacji. Zarówno wycofanie się jak i odmowa zgody na mediację nie wymaga uzasadnienia³⁹ i nie powoduje żadnych negatywnych konsekwencji procesowych np.: obciążenia kosztami. W niektórych systemach prawnych istnieje obowiązek stawienia się na posiedzenie mediacyjne i ewentualne przystąpienie do mediacji w dobrej wierze⁴⁰. Zdaniem R. Morka, zasada dobrowolności uznawana jest za najistotniejszą cechę mediacji, odróżniającą ją od postępowania sądowego, a zarazem za klucz jej sukcesu⁴¹.

Postępowanie mediacyjne charakteryzuje też zasada poufności (zwana również

zasadą niejawności) wyrażona w przepisie art. 1834 k.p.c. Gwarantuje ona odpowiednie warunki do prowadzenia mediacji, w których strony odbywają otwartą rozmowę bez obawy o to, że informacje przedostaną się do osób postronnych lub propozycje ugodowe zostaną wykorzystane w niepożądany sposób⁴². Postępowanie mediacyjne nie jest jawne, a mediator obowiązany jest zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku. Ustawodawca nie mówi w jakiej formie zwolnienie powinno nastąpić⁴³, a także milczy na temat sytuacji, w których mediator, a nie tylko strony, mógłby odstąpić od zasady poufności. Literatura podaje, że mogłoby to dotyczyć sytuacji, w których mediator podczas postępowania dowiedział się, o zamiarze popełnienia przestępstwa, oraz gdy istnieje obowiązek podania określonej informacji do wiadomości publicznej lub w trakcie mediacji złamano dobre obyczaje lub zasady etyki zawodowej⁴⁴. Doktryna podkreśla, że poufność jest tą zasadą mediacji, która zdecydowała o popularności tej metody. Poufność polega na tym, że informacje przekazywane między stronami i mediatorem zastrzeżone są do ich wiadomości i mediator bez zgody stron, nie może przekazać żadnych informacji osobom trzecim oraz drugiej stronie, jeśli konkretna informacja została przekazana podczas indywidualnego spotkania mediatora z jedną ze stron⁴⁵. W toku późniejszego postępowania

³⁹ M. Sychowicz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 739.

⁴⁰ T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 411.

⁴¹ R. Morek, *Mediacja i arbitraż. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 39.

⁴² R. Morek, *Mediacja...*, s. 59.

⁴³ T. Ereciński [w:] *Kodeks...*, s. 421.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem, s. 419.

przed sądem, bezskuteczne jest powoływanie się na propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia, które zostały złożone w postępowaniu mediacyjnym, które nie zostało zakończone porozumieniem stron i ugodą⁴⁶. Poufność jest także gwarancją dobrowolnego przystąpienia stron do mediacji jak i jej skuteczności. M. Uliasz uważa, że poza stronami, ich pełnomocnikami i mediatorem, nikt nie może uczestniczyć w rokowaniach mediacyjnych a dokumenty, protokół, w którym zawarta jest wzmianka o wyniku mediacji, ewentualnie treść ugody, jeśli doszło do jej zawarcia, nie mogą być ujawnione⁴⁷. Uzupełnieniem zasady poufności jest art. 259¹ k.p.c., z którego wynika, że mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się, w związku z prowadzeniem postępowania mediacyjnego chyba, że strony zwolnią go z tego obowiązku⁴⁸.

Zgodnie z zasadą bezstronności (art. 183³ k.p.c.), mediator przy prowadzeniu mediacji nie może opowiadać się po żadnej ze stron konfliktu i powinien przyjąć neutralny punkt widzenia⁴⁹. Niekiedy ta zasada jest nazywana zamiennie zasadą neutralności mediatora. Bezstronność musi cechować osobę mediatora wskazanego przez strony, bądź też wyznaczonego przez sąd. R. Morek twierdzi, że ujęcie kodeksowych wymagań pod adresem mediatorów jest liberalne, przez co zapewnienie ich bezstronności i innych gwarancji należytego prowadzenia postępowania me-

diacyjnego zdaje się być utrudnione i pod wieloma względami trudniejsze niż ma to miejsce w przypadku sędziów lub arbitrów. Z tych względów na Komisję Europejską i wszystkie państwa członkowskie nałożono obowiązek, prowadzenia działań mających na celu tworzenie i przestrzeganie standardów prawidłowego postępowania w zakresie mediacji⁵⁰. Co ważne, mediator podczas prowadzenia mediacji, nie powinien wyrażać swojego stanowiska co do sytuacji faktycznej i prawnej strony, co jest jednym z przejawów zasady bezstronności⁵¹. Rada Europy odnosząc się do mediacji mówi, że mediator powinien działać bezstronnie, niezależnie oraz czuwać nad respektowaniem równości stron w korzystaniu ze środków obrony ich praw w procesie mediacji. Kontrowersyjny jest natomiast problem, czy mediator może pomagać słabszej stronie lub uczestnikowi postępowania w toku mediacji⁵². Akceptowalna byłaby, w myśl zasady bezstronności, pomoc stronom w dążeniu do zawarcia ugody, czyli działania zmierzające do wyrównania szans stron. Natomiast w przypadku, gdyby strona powzięła wątpliwości co do bezstronności osoby mediatora, ma jedynie możliwość odstąpienia od postępowania, ponieważ ustawa nie reguluje instytucji wyłączenia go. Podsumowując zasadę bezstronności, mediator zarówno w czasie wstępnych rozmów, jak i indywidualnych spotkań, powinien dbać o równe traktowanie stron. Powinno ono przejawiać się przezna-

⁴⁶ A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 319.

⁴⁷ M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 275.

⁴⁸ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach...*, s. 375.

⁴⁹ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa...*, s. 61.

⁵⁰ Kodeks Etyki Mediatora przygotowany przez Polskie Centrum Mediacji i wydany w 2003 r. dostępny pod adresem www.mediator.org.pl/images/dokumenty/kodeks%202006.pdf

⁵¹ T. Ereciński, *Kodeks...*, s. 416.

⁵² Ibidem, s. 417.

zeniem takiego samego czasu dla prezentacji stanowisk stron i niewyrażaniem opinii na temat przedmiotu sporu. W sytuacji, gdy mediator odnosi wrażenie, że z różnych powodów nie może być bezstronny i neutralny, wówczas powinien odmówić dalszego udziału w sprawie.

Oprócz wymienionych wyżej zasad, A. Zienkiewicz wymienia następujące założenia mediacji, których wprost nie określa zasadami⁵³:

- fakultatywnego inicjowania mediacji przez sąd lub stronę;
- prowadzenia mediacji przed wszczęciem postępowania;
- prowadzenia mediacji na podstawie: umowy, wniosku, postanowienia;
- rygoru czasowego trwania postępowania;
- możliwości zapoznania się z aktami sprawy przez mediatora;
- prowadzenia mediacji w ramach posiedzenia mediacyjnego lub bez posiedzenia, jeżeli strony wyrażą na to zgodę;
- możliwości zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem przez sąd;
- doprowadzenia przez mediatora do zawarcia ugody pozasądowej;
- odmiennego ukształtowania kompetencji stron w przedmiocie proponowania i wyboru osoby mediatora w zależności od rodzaju mediacji;
- odmowy zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, jeśli jest ona sprzeczna z prawem, bądź też z zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, jest niezrozumiała i zawiera sprzeczności;
- odpłatności postępowania mediacyjnego;
- przyznania mocy prawnej ugodzie zawartej przed mediatorem i zatwierdzeniu jej przez sąd;
- kontynuowania postępowania sądowego w przypadku nie zawarcia ugody;
- uwzględnienia przez sąd nieusprawiedliwionej odmowy poddania się mediacji, na którą strona uprzednio wyraziła zgodę, przy orzekaniu o kosztach postępowania;
- przerwania biegu przedawnienia na skutek wszczęcia mediacji.

2.2. RODZAJE MEDIACJI W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Zastosowanie przez mediatora konkretnego rodzaju mediacji w głównej mierze zależy od stylu pracy mediatora, rodzaju sprawy, a także od uczestników tego postępowania oraz ich cech indywidualnych⁵⁴. Według powyższych kryteriów wyróżnia się następujące typy mediacji⁵⁵:

- facyliatywna - określana najczęściej jako mediacja klasyczna. W tym modelu mediator dąży do zawarcia ugody poprzez pomoc i wykorzystanie rozwiązań zaproponowanych przez strony;
- ewaluatywną - nazywana także oceną, gdzie rola mediatora nie ogranicza się tylko do sprawnego przebiegu mediacji, ale także do pomocy stronom w obiektywnej ocenie sprawy w aspekcie prawnym, poprzez przedstawienie przewidywanego rozstrzygnięcia sądu;
- transformatywną - mówiącą o tym, że zadaniem mediatora nie jest rozwiązanie

⁵³ A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 273-276.

⁵⁴ E. Gmurzyńska [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 109-125.

⁵⁵ Ibidem, s. 110-111.

sporu, a zmiana relacji skonfliktowanych stron, które skoncentrowały się na swoich problemach;

- humanistyczną - najczęściej stosowaną w sprawach karnych oraz w sporach pracowniczych, gdzie występuje ofiara i sprawca, a ugoda nie daje gwarancji na poprawę wzajemnych relacji;
- narratywną - której założeniem jest pomoc stronom w nawiązaniu wzajemnych relacji poprzez poprawienie komunikacji i zastosowanie odpowiedniego języka;
- instytucjonalną - prowadzoną przez ośrodki mediacyjne, gdzie mediator lub grupa mediatorów wybierana jest do określonej sprawy;
- sądową i umowną;
- pozasądową - zastępującą albo poprzedzającą mediację sądową, w ramach której wyróżnia się mediację z inicjatywy sądu, mediację kontraktową i wnioskową;
- bezpośrednią - twarzą w twarz i pośrednią⁵⁶.

ZAKOŃCZENIE

Pomimo wskazanych pozytywnych aspektów mediacji, jako jednej z form ADR, aktywności w jej propagowaniu, rozwój mediacji w Polsce przebiega powoli. Przyczyn tego stanu rzeczy upatrywać należy m.in. w jej niedoregulowaniu prawnym oraz małym zainteresowaniu prawników praktyków. Negatywna ocena wynika w głównej mierze z braku wiedzy na temat tej formy rozwiązania sporów oraz błędnym przeświadczeniu o jej nieskuteczności. Sceptycyzm, obawa, czy nawet niechęć ze strony prawników wpływa bez-

pośrednio na podejście do mediacji samych stron procesu. Patrząc na doświadczenia amerykańskie, wydaje się, że przyszłość mediacji w Polsce i pozostałych krajach europejskich jest uzależniona przede wszystkim od wsparcia instytucjonalnego, poziomu kadr mediatorskich, a także zwiększenia świadomości i przeświadczenia o pozytywnych aspektach mediacji podmiotów w niej uczestniczących, a szczególnie prawników. Realizacja tego postulatu uzależniona jest od wielu czynników. Jednym z nich jest propagowanie mediacji jako formy alternatywnego rozwiązywania sporów, już na etapie przygotowującym do wykonywania zawodów prawniczych – w trakcie studiów oraz szkolenia aplikacyjnego⁵⁷.

Absolwent studiów prawniczych powinien umieć występować w roli negocjatora lub mediatora w sytuacjach, w których prawo obowiązujące wskazuje mediację jako zalecany sposób rozwiązywania sporów prawnych. W roku akademickim 2009/2010, spośród 33 uczelni wyższych posiadających uprawnienia do prowadzenia jednolitych studiów magisterskich na kierunku prawo, 16 prowadziło zajęcia w zakresie mediacji (w tym 9 – uczelni publicznych i 7 – niepublicznych). Przedmioty o różnych nazwach, ale związane z mediacją, należały do grupy „przedmiotów do wyboru” i obejmowały jeden semestr akademicki, w wymiarze od 15 do 30 godzin. Mając na uwadze wzrost znaczenia ADR w wymiarze sprawiedliwości oraz życiu zawodowym prawników, warto postulować zwiększenie udziału treści związanych z mediacją w ich kształceniu na etapie studiów wyższych i wy-

⁵⁶ E. Bińkowska, *Podstawowe zagadnienia mediacji w sprawach cywilnych*, Jurysta 2008, nr 2, s. 3-8.

⁵⁷ A. Kalisz, M. Myślińska, A. Szot, *Obecność mediacji w kształceniu prawników w Polsce*, Kwartalnik ADR, nr 3(11)/2010, s. 32-33.

odrębnienie przedmiotu poświęconego tej problematyce, który obok zagadnień *stricto* prawniczych poruszałby też kwestie towarzyszące (np. podstawy komunikacji, teorie konfliktów, techniki negocjacyjne)⁵⁸.

Kolejnym etapem kształcenia prawników przed rozpoczęciem przez nich samodzielnej pracy zawodowej jest aplikacja. Z uwagi na udział w mediacji i podejmowaniu decyzji co do skierowania sprawy na mediację, szkolenie z tego zakresu byłoby potrzebne na aplikacji sądowej, prokuratorskiej, adwokackiej i radcowskiej. Na dzień dzisiejszy, jedynie aplikacja radcowska przewiduje kilka godzin zajęć z zakresu negocjacji i mediacji. Myślę, że aplikacja jest tym etapem kształcenia prawników, na którym szczególnie należałoby popularyzować stosowanie ADR oraz uczyć skutecznego negocjowania i mediowania. Wzbogacenie tradycyjnego wykształcenia prawniczego o przedmiotowe treści poszerzy „spojrzenie na konflikt”, ułatwi praktykom odnalezienie się w skomplikowanych i wielostronnych

sporach, uwrażliwi na wartości pozaprawne i niematerialne, tak często istotne dla stron konfliktu⁵⁹. Warto zwrócić uwagę, że po raz pierwszy, w dniach od 19 do 21 października 2012 r. w Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie, odbyło się zawodowe szkolenie adwokatów, po którym uczestnicy otrzymali uprawnienia zawodowego mediatora. Szkolenie było prowadzone przez międzynarodowy zespół wybitnych mediatorów brytyjskich przy wsparciu mediatora – trenera z Polski. Zakres kursu obejmował wszystkie rodzaje mediacji oraz problematykę dotyczącą roli profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu mediacyjnym. Szkolenie zbiegło się z Międzynarodowym Dniem Mediacji, który przypadał na 18 października. Kształciło się 45 adwokatów – reprezentantów wszystkich izb adwokackich. Z pewnością zdobytą wiedzę przekażą następnie swoim kolegom w izbach. Temat cieszył się tak wielkim zainteresowaniem, iż Centrum Mediacyjne już planuje kolejne szkolenia centralne⁶⁰.

⁵⁸ Ibidem, s. 33-39.

⁵⁹ Ibidem, s. 39-42.

⁶⁰ Także 17 października 2012 r. w Muzeum Kolekcji im. Jana Pawła II w Warszawie z inicjatywy Ministra Sprawiedliwości odbyła się związana z obchodami Międzynarodowego Dnia Mediacji konferencja pt. „Mediacja inna forma sprawiedliwości”. W konferencji udział wzięli m.in. prokurator generalny, rzecznik praw obywatelskich, rzecznika praw dziecka i społecznej rady ds. ADR przy ministrze sprawiedliwości, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej (adw. Andrzej Zwara), prezes Centrum Mediacyjnego przy NRA (adw. Katarzyna Przyłuska-Ciszewska). Jednym z celów spotkania było zwrócenie uwagi, szczególnie środowisk prawniczych, na konieczność uwzględniania problematyki mediacji na wszystkich etapach edukacji prawniczej. Część plenarną uświetniły wystąpienia prof. dr. hab. Andrzeja Zolla oraz prof. dr. hab. Tadeusza Erecińskiego. Prezes NRA wziął udział w panelu plenarnym pt. „Mediacja – zmiana sposobu myślenia prawników o sprawiedliwości”. Zwrócił on uwagę na konieczne zmiany jakie ministerstwo powinno wypracować w kwestii mediacji. Uczulił między innymi na kwestię wynagrodzeń mediatorów, które powinny być godziwe, niezależnie od profesji, z jakich wywodzą się mediatorzy. Uczestnikami panelu byli również dr Beata Czarnecka-Działuk, członek Stołecznej Rady ds. ADR przy Ministrze Sprawiedliwości, Marek Michalak, Rzecznik Praw Dziecka, prof. dr hab. Irena Lipowicz, Rzecznik Praw Obywatelskich, Tomasz Janik, prezes Krajowej Rady Notarialnej, Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych oraz zastępcy dyrektorów Krajowych Szkół Sądownictwa i Prokuratury – Adam Czerwiński z Lublina i Rafał Dzyr z Krakowa. W dyskusji uczestniczyli również przedstawiciele Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. Podczas panelowych dyskusji, została omówiona próba wypracowania sposobu podejścia prawników do zagadnienia sprawiedliwości. Rozmowy dotyczyły roli państwa w tworzeniu warunków do rozpowszechniania mediacji, która jest jednym z podstawowych praw obywatelskich. Adw. Katarzyna Przyłuska-Ciszewska, prezes Centrum Mediacyjnego przy NRA, była gościem panelu tematycznym pt. „Nowy prawnik w mediacji”. Pani mecenas poinformowała, że powołane niedawno przy Naczelnej Radzie Adwokackiej Centrum Mediacyjne pracuje nad wdrożeniem tzw. e-mediacji, nowej formy technologicznej dającej szersze możliwości dla popularyzowania mediacji w Polsce. Podkreśliła też, że w najbliższy weekend, swoim doświadczeniem w sztuce mediacji, z polskimi adwokatami, podzieli się prawnicy z Wielkiej Brytanii.

Reasumując rozważania nad mediacją w polskim postępowaniu cywilnym, wypada zauważyć jej rosnącą popularność oraz znaczenie jako alternatywnej formy rozwiązywania sporów i cenne uzupełnienie tradycyjnego postępowania sądowego. Z perspektywy pracownika naukowo – dydaktycznego wydaje się, że w zakresie propagowania tej formy rozwiązywania sporów, celowe byłoby wprowadzenie obligatoryjnych zajęć w zakresie mediacji na wszystkich etapach edukacji prawniczej.

SŁOWA KLUCZOWE

alternatywne metody rozwiązywania sporów, mediacja w postępowaniu cywilnym, zasady postępowania mediacyjnego, rodzaje mediacji.

STRESZCZENIE

Przez alternatywne rozwiązywanie sporów rozumiemy pozasądowe rozwiązywanie spraw spornych, pojednawczy sposób rozwiązywania konfliktów oparty na idei dążenia do porozumienia oraz znalezieniu

kompromisowego wyjścia z sytuacji spornej. Jedną z pozasądowych form rozwiązywania konfliktów jest mediacja. Choć w Polsce rozwój mediacji następuje powoli to należy zauważyć jej rosnącą popularność i podkreślić, że dla rozwiązania sporów cywilnych stanowi ona cenne uzupełnienie tradycyjnego postępowania sądowego.

KEYWORDS

Alternative Dispute Resolution, mediation in civil proceedings, the rules of mediation, types of mediation.

SUMMARY

By alternative dispute resolution addressing extrajudicial understand litigation Conciliation way to resolve conflicts based on the idea of striving for a compromise agreement and find out the situation at issue. One of extrajudicial forms of conflict is mediation. While in Poland, the development of mediation is slow it should be noted the growing popularity and stressed that to solve civil disputes it is a valuable addition to traditional litigation.

NOTA O AUTORZE

Paweł Bucóń, dr, pracownik naukowo – dydaktyczny KUL; adwokat, członek Izby Adwokackiej w Lublinie.

Artur Aleksander Dąbrowski

Kryminologiczne aspekty subkultur stadionowych

Criminological aspects of the football hooligans

I. WSTĘP

Nagłaśniane przez mass media haniebne zachowania na stadionie piłkarskim i w jego obrębie rzutują na obraz miejsca rozgrywania meczu piłki nożnej jako placu bitwy pomiędzy zwaśnionymi grupami kibiców. Narastająca problematyka chuligaństwa stadionowego nakazuje zidentyfikować podmioty odpowiedzialne za brak bezpieczeństwa podczas imprez sportowych. Kim są sprawcy zamieszek na stadionach? Jak działają? Pytania te stały się punktem wyjścia do rozważań, których rezultat ukazują poniższe zapisy.

Niniejsza praca umotywowana jest chęcią zwrócenia uwagi na problematykę chuligaństwa stadionowego, w szczególności na struktury i metody działania subkultur kibicowskich, które są *spiritus movens* występowania zjawiska przemocy na stadionie oraz w jego obrębie.

II. POJĘCIE I CECHY SUBKULTURY STADIONOWEJ

W aspekcie socjologicznym, subkultura to grupa społeczna odrzucająca część warto-

ści, norm i wzorów postępowania uznanych w danym społeczeństwie i tworząca własne zasady¹.

Kibole (szalikowcy) to grupa fanatycznych kibiców, której celem jest kibicowanie swojej drużynie podczas meczu oraz wywoływanie burd. Jej głównym wrogiem są policjanci, a następnie klubowi antagoniści. Część z nich nosi sportowe ubrania: dresy, adidas, koszulki klubowe. Najważniejszy jest szalik w barwach klubowych².

„Szalikowców”, których określa się mianem *ultras hooligans* cechuje wysoki stopień zorganizowania. Grupy mają swojego lidera, który dokonuje podziału zadań wśród poszczególnych członków. Do jego obowiązków należy ponadto opracowywanie planów zmierzających do realizacji przestępstwa, analiza liczebności potencjalnych przeciwników (ich uzbrojenia, stopnia determinacji), wybór miejsca i czasu ataku oraz organizowanie tzw. „ustawek” tj. z góry umówionych bijatyk grup ludzi, deklarują-

¹ P. Mikosza, *Charakterystyka działań wybranych nieformalnych grup kibicowskich* [w:] *Przestępczość stadionowa, etiologia, fenomenologia, przeciwdziałanie zjawisku*, pod red. J. Kudrelka, W. Pływaczewskiego, Szczepiń 2010, s. 300.

² Tamże, s. 300-301.

cych przynależność do zwaśnionych grup kibicowskich³.

Kolejną cechą charakterystyczną „szalikowców” jest specyficzny język, który jest silnie zabarwiony agresją i nienawiścią. W owej podkulturze funkcjonują takie wyrażenia jak: „krojenie” (zdobywanie akcesoriów wroga, np. szalika), „sztama” (sojusz między klubami), „kosa” (nienawiść do innego klubu), „młyn” (miejsce zgrupowania najaktywniejszych kibiców), „kasowanie wroga” (zachowanie agresywne z użyciem siły wobec kibiców przeciwnej drużyny), „pieszczotka” (wyćwiekowana skóra, zakładana jako opaska na nadgarstki, służy uderzeniu w twarz przeciwnika), „żyleta” (lider kierujący dopingiem), „wjazd” (nieoczekiwane wejście kibiców do obcego sektora), „butterfly” (rozkładany nóż)⁴.

Członków subkultury kibicowskiej obowiązuje Kodeks Kibica, który brzmi następująco:

- „1. Kibic nie współpracuje z Policją, nie szuka u niej ochrony przed innymi kibicami. W konflikcie kibic - Policja zawsze wspiera tego pierwszego choćby był to kibic z najbardziej znienawidzonej grupy;
2. Walka między kibicami - chuliganami powinna być prowadzona na gołe pięści lub za zgodą obu stron przy pomocy sprzętu. Bitwy powinno się przeprowadzać w ustronnym miejscu, aby nie wciągać do walki osób postronnych;
3. „Czy przegrywasz czy też nie ja i tak kocham Cię, w moim sercu jest (nazwa drużyny) i na dobre i na złe”. Hasło to stanowi

najważniejszy punkt kodeksu kibica: być na dobre i złe z klubem, niezależnie od postawy piłkarzy;

4. Wrogim kibicom nie można zabierać telefonów komórkowych, kurtek, butów i innych rzeczy nie związanych z kibicowaniem - kibice nie są złodziejami;
5. Na meczach reprezentacji powinien być zachowany rozejm wśród kibiców - wszyscy dopingujemy jedną i tą samą drużynę;
6. Gdy wrogi kibic odda szalik lub flagę i nie ma ochoty na walkę należy go puścić wolno. Gdy jest sam przeciwko większej grupie można mu, co najwyżej zaproponować „solówkę”. Nie można się znęcać nad pokonanym przeciwnikiem;
7. Szanować własne zgody i układy. Zgód nie wypierać się w żadnej sytuacji”⁵.

III KRYMINOLOGICZNY PORTRET KIBOLA

Za podstawę stworzenia portretu kryminologicznego pseudokibica można obrać badania aktowe, przeprowadzone przez Piotra Chlebowicza i umieszczone w monografii „Chuligaństwo stadionowe. Studium kryminologiczne.” Autor przedstawił charakterystykę jednostek, które popełniają czyny zabronione na stadionie i w jego okolicach. Pod uwagę wziął płeć, wiek, stan cywilny, poziom wykształcenia, zatrudnienie oraz przeszłość kryminalną sprawców przestępstw i wykroczeń, a także miejsce popełnienia czynu zabronionego⁶.

³ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2010, s. 735.

⁴ M. Zalewska, *Subkultura „szalikowców” w Polsce* [w:] *Przestępczość stadionowa, etiologia, fenomenologia, przeciwdziałanie zjawisku*, pod red. J. Kudrelka, W. Pływaczewskiego, Szczytno 2010, s. 307.

⁵ <http://polscyhools.w.interia.pl/> kodeks kibica (12.12. 2013 r.).

⁶ P. Chlebowicz, *Chuligaństwo stadionowe. Studium kryminologiczne*, Warszawa 2009, s. 69-84.

Studiując dane zamieszczone w książce P. Chlebowicza można skonstatować, iż sprawcą przestępstwa i wykroczenia (chuliganem stadionowym) jest na ogół mężczyzna, w wieku od 21 do 26 lat (50, 54 % wszystkich czynów zabronionych zostało popełnionych przez osoby znajdujące się w takim przedziale wiekowym), kawaler (90,05 %), mający wykształcenie średnie (36, 56 %), pracujący (36,02 %), uprzednio niekarany (82, 80 %). Przestępstwa i wykroczenia najczęściej popełniane są w okolicy stadionu (65,32 %) ⁷.

IV ETIOLOGIA CHULIGAŃSTWA STADIONOWEGO

Trudno w sposób niepozostawiający wątpliwości określić przyczyny popełniania czynów zabronionych przez członków subkultur kibicowskich. Doktryna prawa nie jest jedno-myślna, co przekłada się na wysnuwanie wielu poglądów w kwestii etiologii chuligaństwa stadionowego. Najbardziej przekonującymi wydają się teorie zachowań zbiorowych. Ich fundament stanowi książka G. Le Bona pt. „Psychologia tłumu”. Autor wprowadza dwie płaszczyzny analizy. Pierwsza obejmuje właściwość tłumu jako samoistnego obiektu społecznego. Tłum, według Le Bona, charakteryzują takie cechy jak:

prawo „jedności umysłowej” („uczucia i myśli tłumu mają jeden kierunek”); zmienność (łatwe podleganie wpływom zewnętrznym); brak wytrwałości w dążeniu do celu; odczuwanie przesadnych emocji; impulsywność w działaniu, co prowadzi czasami do

zachowań niszczycielskich; brak tolerancji dla poglądów innych, niż własne; niższy poziom intelektualny tłumu niż poszczególnych jednostek, które go tworzą; myślenie obrazami, wyobrażeniami i łączenie ich za pomocą prostych skojarzeń; podatność na sugestie i „zbiorowe halucynacje” ⁸.

Druga płaszczyzna analizy koncentruje się na jednostkach, które tworzą tłum. Zdaniem Le Bona, uczestnika tłumu charakteryzują: utrata odrębności i indywidualności „zanikania świadomości swojego ja”; poczucie bezkarności i niezwyciężoności; kierowanie się w zachowaniu sugestią, a nie procesami racjonalnymi; przewaga procesów nieświadomych nad świadomymi; przemożne pragnienie zrealizowania idei, która owładnęła tłumem ⁹.

Klasyczna koncepcja Le Bona tworzy podstawę współczesnej teorii „zarazy”, w myśl której jednostka znajdująca się w anonimowym tłumie podlega procesom wzajemnej stymulacji bądź znajduje się w stanie hipnotycznego podniecenia, które wymuszają określone odczucia, bodźce oraz działania. Zachowania jednostki znajdującej się w tłumie charakteryzują się emocjonalnym dowartościowaniem i pobudzeniem przy równocześnie dużej podatności na sugestie zmiany kierunku zachowania, które mogą pochodzić np. od lidera grupy fanów ¹⁰.

Można zaryzykować stwierdzenie, że teorie zachowań zbiorowych są akceptowane, przynajmniej w zakresie ich ogólnych założeń. Większe kontrowersje wywołać mogą re-

⁷ Tamże.

⁸ P. Piotrowski, *Szalikowcy. O zachowaniach dewiacyjnych kibiców sportowych*, Toruń 2000, s. 51.

⁹ Tamże, s. 52.

¹⁰ S. Wanat, *Socjologia zachowań chuligańskich w sporcie*, „Kultura Fizyczna” 1992, nr 7-8, s. 17.

latywnie młode koncepcje Philipa G. Zimbardo i Francisa Fukuyamy. Pierwszy z autorów w swojej książce „Psychologia i życie” podał wyniki badań prowadzonych przez 20 lat na szczurach. Zagęszczenie szczurów na niewielkim obszarze wywoływało szybkie i piorunujące efekty. Mimo obfitości zasobów fizycznych, dochodziło do złośliwych walk między samcami, a także napaści na samice i młode. Niektóre samce były niezwykle agresywne, podczas gdy inne wycofywały się i stały się bierne. W opinii Zimbardo, własna anonimowość zmniejsza możliwość otrzymania kary za zachowania antyspołeczne. Emocje lub impulsy, które w innych warunkach byłyby powściągane wskutek podporządkowania się normom społecznym i obawy przed dezaprobatą społeczną mogą ujawnić się pod maską anonimowości. Autor wskazuje, że w warunkach sprzyjających anonimowości ludzie są bardziej skłonni zachowywać się agresywnie lub przejawiać inne formy antyspołecznego zachowania¹¹.

Francis Fukuyama, uważa, iż młodzi mężczyźni mają inklinacje do utwierdzania swojej pozycji metodami siłowymi oraz do podejmowania ryzyka, w sposób, który łamie zasady społeczne. Podkreśla, iż gry chłopców opierają się na kontakcie fizycznym w dużo większym stopniu niż gry dziewcząt oraz że chłopcy ustanawiają jaśniej zdefiniowane hierarchie dominacji niż dziewczęta i są bardziej skłonni do rywalizacji, sama zaś rywalizacja ma częściej miejsce między grupami niż jednostkami¹².

V. SPOSOBY DZIAŁANIA PSEUDOKIBICÓW

Modus operandi pseudokibiców nie jest wewnętrznie jednolity. Sposób popełniania czynów zabronionych przez szalikowców jest bardzo różnorodny. Mowa o rozmaitych zachowaniach wypełniających znamiona przestępstw (głównie przeciwko życiu i zdrowiu, porządkowi publicznemu i mieniu) oraz wykroczeń. Różne będą miejsca popełnienia tych czynów. Nie zawsze będzie możliwe jednoznaczne ustalenie pokrzywdzonych. Brak jednolitości zauważalny jest również w kwestii podmiotów czynów zabronionych. Z jednej strony mamy bowiem do czynienia z przestępstwami dokonywanymi przez uczestników zbiegowiska (tłum), z drugiej zaś z precyzyjnie zaplanowanymi działaniami podejmowanymi przez bojówki kibicowskie¹³.

W doktrynie podejmowane są próby ustalenia katalogu działań podejmowanych przez pseudokibiców. J. W. Wójcik określa sposoby popełniania przestępstw stadionowych. Należą do nich:

- atak szturmowej grupy kibiców na grupę przyjeżdżną, mający miejsce na trasach i w miejscach komunikacyjnych;
- zatrzymanie na trasie pociągu z nadjeżdżającymi kibicami w określonym miejscu i atak na nich;
- opanowanie „wrogiego” terenu przed meczem, atakowanie przypadkowych osób oraz niszczenie mienia;
- dewastacja środków komunikacji miejskiej przez korzystających z nich kibiców¹⁴.

¹¹ P. G. Zimbardo, F. L. Ruch, *Psychologia i życie*, przeł. J. Radzicki, Warszawa 1994, s. 601-603.

¹² F. Fukuyama, *Koniec człowieka, Konsekwencje rewolucji biotechnologicznej*, przeł. B. Pietrzyk, Kraków 2004, s. 54-58.

¹³ P. Chlebowicz, *dz. cyt.*, s. 142.

¹⁴ J. W. Wójcik, *Od hipisów do satanistów*, Kraków 1992, s. 126.

Aby lepiej unaocznić sposób działania pseudokibiców warto rozgraniczyć *modus operandi* występujący na stadionie i poza nim. Pierwszą grupę stanowią zakłócenia porządku publicznego na obiekcie sportowym podczas trwania meczu. Krąg zachowań, które zakłócają porządek i bezpieczeństwo meczu zakreślają raporty Polskiego Związku Piłki Nożnej. Zachowania „niepożądane” to:

- niekontrolowane wtargnięcia kibiców na obiekt, staranowanie ogrodzenia zewnętrznego obiektu;
- wtargnięcia kibiców na pole gry lub jego strefę, trybun, sektorów i innych pomieszczeń na obiekcie;
- bezprawne przyzwoleń organizatora na wniesienie i użycie środków pirotechnicznych oraz narzędzi walki, broni, serpentyn i innych przedmiotów zabronionych ustawą, regulaminem obiektu, oraz wynikające z braku właściwej kontroli przy bramach;
- bójki kibiców z Policją, służbami porządkowymi, pomiędzy sobą na terenie obiektu;
- użycie i rzucenie środków pirotechnicznych, chemicznych w pole gry i jego strefę do sektorów powodując zagrożenie zdrowia, ograniczenie widoczności lub skażenie terenu;
- rzucanie w kierunku sędziów, zawodników, osób funkcyjnych, służb porządkowych, Policji przedmiotami (siedziska, listwy ławek, butelki, kamienie, śnieżki, kosze metalowe, serpentyny, kratki ściekowe metalowe itp.);
- wnoszenie oraz rozwieszanie transparentów, flag, wyrażanie haseł o wrogich

treściach, podburzających, symboli faszystowskich, znaków anarchistycznych oraz treści chuligańskich;

- wzniecanie ognia, palenie szalików, flag o barwach klubowych, siedzisk, bufetów, sklepów, toalet, tworzenie zagrożeń pożarowych na obiekcie;
- pogróżki, zastraszanie, wyzwiska przez kibiców, zawodników, sędziów, trenerów, osoby funkcyjne, działaczy oraz wobec siebie;
- naruszenia nietykalności osobistej, obrażenia ciała sędziów, zawodników, trenerów, osób funkcyjnych przez kibiców na obiekcie sportowym;
- uszkodzenia autokarów gości, pojazdów sędziów, osób delegowanych na zawody;
- przerwy w grze spowodowane zakłóceniami porządku i bezpieczeństwa w strefie pola gry oraz na trybunach;
- przerwane zawody spowodowane chuligańskimi zakłóceniami porządku i bezpieczeństwa w strefie pola gry i na trybunach;
- przejawy rasistowskiego, antysemitowskiego prowokacyjnego zachowania publiczności wobec siebie, zawodników, sędziów, działaczy, osób funkcyjnych;
- dewastacja obiektu, niszczenie jego urządzeń przez kibiców¹⁵.

Modus operandi występujący poza stadionem implikuje takie zachowania jak m.in.: „ustawki”, „akcje”, „wjazdy”, „promocje” oraz wandalizm¹⁶.

„Ustawka” to termin zaczerpnięty bezpośrednio ze słownika używanego przez subkulturę kibicowską. Oznacza zorganizowaną i zaplanowaną bójkę pomiędzy chuliganami wrogich sobie klubów¹⁷. Cechą charaktery-

¹⁵ P. Chlebowicz, *dz. cyt.*, s. 147- 148.

¹⁶ Tamże, s. 154-182.

¹⁷ <http://www.obop.pl/kibice/slownik/slowka> (12.12. 2013r.).

styczną „ustawki” jest jej starannie zaplanowany charakter. Grupy zwaśnionych kibiców, które przygotowują się do walki, bardzo często korzystają z pomocy instruktorów sztuk walki oraz trenują sporty wyzwalające agresję (np. rugby). Liderzy ustalają miejsce konfrontacji oraz sposób jej przeprowadzenia (ustalenia obejmują kwestie związane z ilością uczestników oraz możliwością użycia niebezpiecznych narzędzi). Udział w „ustawce” jest dobrowolny. Każdy z uczestników samodzielnie podejmuje decyzję o wzięciu udziału w tym przedsięwzięciu¹⁸.

„Akcjami” nazywa się różnorodne stany faktyczne polegające na uprzednio przygotowanych aktach agresji skierowanych przeciwko grupom pseudokibiców, którzy przemierzają się środkami transportu, zazwyczaj w związku z odbywającym się meczem. Klasycznym przykładem „akcji” jest napaść na autokar wiozący kibiców przeciwnej drużyny. Ulubionym miejscem ataku można nazwać jezdnię jednopasmówkę, która ułatwia blokowanie i zatrzymywanie pojazdu. Otoczenie szosy stanowi zazwyczaj las, który sprzyja działaniom kamuflującym. Bardzo często nieopodal jest parking, na którym znajdują się samochody sprawców, dzięki którym bojówka może szybko opuścić najbliższą okolicę miejsca zdarzenia¹⁹.

„Wjazdy” polegają na wtargnięciu grup pseudokibiców na teren osiedli lub dzielnic zamieszkałych przez pseudokibiców konkurencyjnych drużyn. Zachowania takie spotykane są przede wszystkim w miastach. Ce-

chują się wysokim poziomem zagrożenia dla porządku publicznego. Bardzo często ofiary napaści nie mają nic wspólnego z porachunkami pseudokibiców²⁰.

„Promocje” oznaczają kradzieże artykułów żywnościowych i innych drobnych przedmiotów. Dochodzi do nich najczęściej podczas przejazdu autokarami. Wieloosobowa grupa pseudokibiców wchodzi do sklepu i wynosi mienie. Z uwagi na liczbę sprawców właściciele nie mają żadnych możliwości zapobiegnięcia kradzieży²¹.

Wandalizm to niszczenie bez wyraźnego powodu czyjegoś mienia. W literaturze występują różne kryteria pozwalające klasyfikować akty wandalizmu. S. Cohen wyróżnia następujące kategorie działań niszczycielskich:

- wandalizm zaborczy (niszczenie własności w celu uzyskania pieniędzy lub innych dóbr);
- wandalizm taktyczny (niszczenie własności jest środkiem zwracającym uwagę na skargi lub służy wymuszaniu pewnych reakcji);
- wandalizm ideologiczny (stosowany do poparcia jakiejś sprawy o charakterze ideologicznym);
- wandalizm mściwy (niszczenie obiektu w celu wzięcia odwetu na jego właścicielu);
- wandalizm zabawowy (niszczenie własności dla zabawy);
- wandalizm złośliwy (niszczenie własności stanowi jeden z przejawów gniewu lub frustracji)²².

W opinii P. Chlebowicza, akty niszczycielskie dokonywane przez pseudokibiców

¹⁸ P. Chlebowicz, *dz. cyt.*, s. 154-159.

¹⁹ Tamże, s. 172.

²⁰ Tamże, s. 173.

²¹ Tamże, s. 179-180.

²² Tamże, s. 181-182.

można sklasyfikować jako wandalizm złośliwy, taktyczny oraz ideologiczny. Za przykład ostatniego z wymienionych można uznać podpalenie szalików wrogiej drużyny. Wandalizm taktyczny to choćby niszczenie wyposażenia stadionów. Zaś na wandalizm złośliwy wskazuje motywacja, która leży u podstaw niszczycielskich zachowań. W przypadku członków subkultur kibicowskich będą nią emocje, które stanowią przejawy frustracji i gniewu²³.

VI. ZAPOBIEGANIE CHULIGAŃSTWU STADIONOWEMU

W doktrynie wielokrotnie podnoszona była kwestia przeciwdziałania chuligaństwu stadionowemu. Najbardziej przekonywający wydaje się pogląd głoszący, że w zakresie rozwiązywania problemu przestępczości stadionowej niezbędna jest współpraca pomiędzy Policją a organizatorami zawodów piłkarskich. Policja powinna zapobiegać czynom zabronionym, utrzymywać właściwy poziom porządku publicznego, kierować ruchem poza stadionem oraz rozpoznawać środowiska chuligańskie, w celu wyprzedzającego w czasie i skutkach wykrycia konkretnych przestępstw i ich sprawców. Do zadań organizatorów winno należeć: egzekwowanie wpisu chuliganów stadionowych do rejestru osób objętych zakazem stadionowym oraz podejmowanie dialogu ze swoimi kibicami²⁴.

Warunkiem *sine qua non* bezpieczeństwa na stadionie są działania polegające na:

- wprowadzeniu numerowanych miejsc na stadionach i sprzedawanie biletów wy-

łącznie za okazaniem dokumentu tożsamości, z równoczesnym wprowadzeniem danych personalnych do biletu;

- stosowaniu identyfikatorów (np. kod kreskowy na karnecie lub bilecie, zawierających imię i nazwisko kibica, jego adres oraz numer miejsca zajmowanego na stadionie);
- wykorzystywaniu systemu monitoringu na stadionie, z którego utrwalony obraz o odpowiednio wysokiej rozdzielczości pozwala na identyfikację kibiców- chuliganów;
- rozbudowie bazy danych o kibicach karanych zakazem stadionowym i udostępnienie jej organizatorom imprez²⁵.

Nie pozbawione racji bytu byłoby uchwalenie przepisów umożliwiających orzekanie środka karnego w postaci dożywotniego zakazu stadionowego, a także nakładanie wysokich kar finansowych na pseudokibiców. Racjonalne byłyby również zmiany, pozwalające na karanie klubów obowiązkiem zapłaty za każdą interwencję policji.

VII. POSTULATY

Nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że chuligaństwo stadionowe jest problemem ważkim społecznie. Sympatycy futbolu, którzy należą do subkultur stadionowych, stanowią zagrożenie dla porządku publicznego. Z roku na rok zwiększa się poziom bezpieczeństwa na stadionach. Można zażykować tezę, iż w niedalekiej przyszłości będzie można zaobserwować tendencję spadkową występowania przestępczości stadionowej. Monitoring, numerowane

²³ Tamże, s. 182.

²⁴ K. Kolek, P. Mikołajczyk, *Etiologia przestępczości stadionowej i chuligaństwa futbolowego oraz analiza wybranych koncepcji ich zwalczania* [w:] *Przestępczość stadionowa, etiologia, fenomenologia, przeciwdziałanie zjawisku*, pod red. J. Kudrelka, W. Pływaczewskiego, Szczytno 2010, s. 62-63.

²⁵ Tamże, s. 63.

miejsca na stadionie oraz sprzedaż biletów wyłącznie za okazaniem dokumentu tożsamości są dobrym sposobem zmniejszenia ilości ekscesów w miejscu rozgrywania meczu piłkarskiego. Nie są jednak skuteczne poza stadionem. Pseudokibice nadal generują zagrożenie utraty życia i zdrowia oraz uszkodzenia i utraty mienia. Przewidziane przez polskiego ustawodawcę kary i środki karne nie są remedium na zachowania agresywne fanatyków piłkarskich, które można dostrzec poza areną rozgrywek sportowych. Dzieje się tak dlatego, że lepsza od zwalczania jest profilaktyka. W opisywanym przypadku, „funkcje prewencyjne” mogą zostać spełnione podczas procesu socjalizacji. Błędy wychowawcze opiekunów prawnych lub faktycznych często skutkują aspołecznymi zachowaniami podopiecznego, takimi jakie można zauważyć w działaniu subkultur kibicowskich. Nikt bowiem, kto jest w pełni świadomy swego negatywnego zachowania, kto ma oparcie w najbliższych, nie poszukuje własnego miejsca wśród osób dopuszczających się czynów zabronionych i nie wyraża swych frustracji popełniając przestępstwa i wykroczenia o charakterze chuligańskim.

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura

1. Chlebowicz P., Chuligaństwo stadionowe. Studium kryminologiczne, Warszawa 2009.
2. Hołyst B., Kryminologia, Warszawa 2010.
3. Fukuyama F., Koniec człowieka, Konsekwencje rewolucji biotechnologicznej, przeł. B. Pietrzyk, Kraków 2004.
4. Kudrelek J., Pływaczewski W. (red.), Przestępczość stadionowa, etiologia, fenomenologia, przeciwdziałanie zjawisku, Szczepko 2010.
5. Piotrowski P., Szalikowcy. O zachowaniach dewiacyjnych kibiców sportowych, Toruń 2000.
6. S. Wanat, Socjologia zachowań chuligańskich w sporcie, „Kultura Fizyczna” 1992, nr 7-8.

SŁOWA KLUCZOWE

subkultury stadionowe, chuligaństwo, przestępstwa, *modus operandi*, zapobieganie

STRESZCZENIE

Problem chuligaństwa stadionowego nakazuje postawienie pytań o sprawców czynów zabronionych popełnianych na stadionie i w jego obrębie, o sposób ich działania oraz metody przeciwdziałania tego typu patologiom. Niniejsza praca służy unaocznieniu problematyki działań przestępnych subkultur kibicowskich. Autor wyjaśnia pojęcie subkultury stadionowej, przedstawia kryminologiczny portret pseudokibica oraz sposoby jego działania. Uwagę swą skupia również na etiologii chuligaństwa stadionowego, a także działaniach mających na celu jego zapobieganie.

KEYWORDS

subculture stadium, hooliganism, crime, *modus operandi*, prevention

SUMMARY

The article is devoted to problem of football hooligans. The author describes the aetiology of football hooliganism and *modus operandi* of the hooligan groups. Addition, he bring up the subject of prevention of football hooliganism.

7. Wójcik J. W., *Od hipisów do satanistów*, Kraków 1992.

8. Zimbardo P. G., Ruch F. L., *Psychologia i życie*, przeł. J. Radzicki, Warszawa 1994.

II. Netografia

1. www.obop.pl.

2. polscyhools.w.interia.pl.

NOTA O AUTORZE

Artur Aleksander Dąbrowski, mgr, Wydział Prawa Wyższej Szkoły Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach, Kontakt: artur.a.dabrowski@gmail.com, główne kierunki zainteresowań: kryminologia, prawo karne, prawo medyczne.

Dorota Kaczorkiewicz

Zarządzanie drogami wewnętrznymi

The administration of internal roads

I. WSTĘP

Coraz więcej powstaje dróg osiedlowych, które należy najpierw zagospodarować, później utrzymywać, zapewnić na nich bezpieczny ruch, a także ponosić związane z nimi opłaty, w tym podatki. Współwłasność terenów, na których usytuowane są takie drogi nastroczać może wiele trudności w ich zarządzaniu.

II. POJĘCIE DROGI WEWNĘTRZNEJ

Drogi osiedlowe należą do dróg wewnętrznych, które zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych¹ są drogami niezaliczonymi do żadnej kategorii dróg publicznych, to jest do dróg krajowych, wojewódzkich, powiatowych i gminnych. Stąd też ich nazewnictwo – drogi niepubliczne². Szerokie rozważania na temat charakteru dróg wewnętrznych przedstawił K. Świderski³.

Ustawa o drogach publicznych nie wyklucza, aby drogi wewnętrzne były położone na

gruntach będących własnością podmiotów publicznych, to jest jednostek samorządu terytorialnego. Przede wszystkim jednak znajdują się one na gruntach należących do innych podmiotów (osób fizycznych czy osób prawnych).

III. OBOWIĄZEK UTRZYMANIA DROGI WEWNĘTRZNEJ

Na właścicielu (współwłaścicielach), a jeśli ustanowiony jest zarządca terenu, na którym położona jest droga wewnętrzna, to na zarządcy ciąży obowiązek utrzymania drogi i dokonywania innych związanych z nią działań oraz obowiązek ich finansowania.⁴

Jeżeli drogi wewnętrzne są własnością niepublicznych podmiotów, to na tych podmiotach spoczywa obowiązek budowy, przebudowy, remontu, utrzymania, ochrony i oznakowania dróg wewnętrznych oraz zarządzania nimi (art. 8 ust. 2 ustawy o drogach publicznych)⁵.

¹ T.j. Dz.U. 2013, poz. 260, ze zm.

² M. Wójcik, *Drogi wewnętrzne – I. Definicja*, Serwis Prawny ZPP prawo@warto_wiedziec, nr 32, 31 sierpnia 2009r., <http://edroga.pl/prawo/komentarze/1685-drogi-wewnetrzne-i-definicja> (stan na 10 lipca 2013r.).

³ K. Świderski, *Charakter prawny dróg wewnętrznych*, Casus 2013, nr 67.

⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2012 r., II OSK 1061/11, LEX nr 1234044.

⁵ Z wyjątkiem oznakowania połączeń dróg wewnętrznych z drogami publicznymi i utrzymania urządzeń bezpieczeństwa i organizacji ruchu, związanych z funkcjonowaniem tych połączeń (art. 8 ust. 4 ustawy o drogach publicznych).

Od 2007 r. grunty pod drogami wewnętrznymi, jak również budowle tych dróg - jeśli są w posiadaniu przedsiębiorcy - podlegają opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości⁶. Gdy drogi wewnętrzne stanowią współwłasność obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości ciąży solidarnie na wszystkich współwłaścicielach (art. 3 ust. 4 ustawy z dnia 12 stycznia 1991r. o podatkach i opłatach lokalnych⁷). Gdy chociażby jeden spośród współwłaścicieli jest podmiotem korporacyjnym zobowiązanie w podatku od nieruchomości powstaje z mocy prawa, a przy osobach fizycznych będących współwłaścicielami - w drodze decyzji podatkowej (art. 21 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa⁸ w zw. z art. 6 ust. 6 i 9 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych).

Wprawdzie obowiązek podatkowy nie może być przeniesiony w drodze czynności cywilnoprawnej na inny podmiot, to jednak nic nie stoi na przeszkodzie, aby zobowiązanie podatkowe było regulowane w ramach zarządu drogą.

IV. ZARZĄD DROGĄ WEWNĘTRZNĄ

Wykonywanie wskazanych wyżej obowiązków wiąże się ze sprawowaniem zarządu drogą wewnętrzną. Przez zarząd rzeczą

wspólną należy rozumieć podejmowanie wszelkich decyzji i dokonywanie wszelkiego rodzaju czynności dotyczących przedmiotu wspólnego prawa, koniecznych lub przydatnych w toku gospodarowania rzeczą w warunkach zwykłych i ekstremalnych, obejmujących sferę utrzymania, zabezpieczenia i eksploatacji rzeczy⁹. Jak również czynności zmierzające do gospodarowania rzeczą wspólną zgodnie z wolą współwłaścicieli oraz w ich wspólnym interesie w ramach obowiązujących przepisów prawa dotyczących wykonywania własności¹⁰.

Przyjęto się wyróżnianie czynności zarządu o charakterze prawnym związanych z rozporządzaniem rzeczą wspólną i faktycznym, gdy zachodzą rzeczywiste zmiany tej rzeczy, a także o charakterze urzędowym¹¹.

Gdy własność rzeczy, przez którą to rzecz rozumie się także nieruchomości¹², w tym grunty, na których położone są drogi wewnętrzne, przysługuje niepodzielnie kilku osobom mamy do czynienia ze współwłasnością w rozumieniu art. 195 Kodeksu cywilnego, jako współwłasność w częściach ułamkowych powodującą wielość podmiotów stosunku prawnego po jednej (tej samej) stronie tego stosunku¹³ lub jako współwłasność łączna (art. 196 k.c.).

⁶ J. Oziębło, *Opodatkowanie dróg wewnętrznych w latach 2004-2006*, Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych 2010, nr 7-8, s. 15-19.

⁷ T.j. Dz.U. Nr 95 z 2010, poz. 613, ze zm.

⁸ T.j. Dz.U. z 2012r., poz. 749, ze zm.

⁹ E. Gniewek, P. Machnikowski, R. Mikosz, A. Stelmachowski, *Prawo rzeczowe, tom 3 pod red. T. Dybowskiego*, Warszawa 2007, s. 451.

¹⁰ E. Gniewek i inni, *Prawo rzeczowe ...*, s. 452.

¹¹ S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2008, s. 204.

¹² B. Giesen, W. Katner, P. Księżak, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, M. Pyziak-Szafnicka, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świderski, M. Wojewoda, *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz pod red. M. Pyziak-Szafnickiej*, Warszawa 2009, s. 458.

¹³ S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1989, s. 83.

Każdy ze współwłaścicieli jest zobowiązany na podstawie art. 200 k.c. do współdziałania w zarządzie rzeczą wspólną poprzez współdecydowanie o zamierzonych czynnościach, których przedmiotem jest rzecz będąca współwłasnością. Żaden ze współwłaścicieli nie jest zobowiązany do wyłącznego zajmowania się rzeczą wspólną. Gdyby jednak któryś ze współwłaścicieli wykazał się zawinioną opieszałością we współdziałaniu w zakresie koniecznym dla utrzymania rzeczy wspólnej, możliwe staje się wystąpienie wobec niego z roszczeniem odszkodowawczym.¹⁴

Przy podejmowaniu decyzji przez współwłaścicieli w ramach zarządzania rzeczą wspólną znaczenie mają posiadane przez nich udziały, ponieważ to według nich liczy się większość głosów (art. 204 k.c.). Udziały te najczęściej określone są jako wartość ułamkowa, np. 51/110, a gdyby nie były one określone domniemywa się, że są równe (art. 197 K.c.). Spór co do wielkości udziałów powinien być rozstrzygnięty przez sąd.

Wielkość udziału ma znaczenie zarówno w kwestii obliczania większości przy zarządzaniu rzeczą wspólną, jak również przy ustalaniu wielkości przypadających z rzeczy współwłaścicielowi pożytków oraz jego udziału w kosztach i ciężarach związanych z rzeczą wspólną, bowiem liczone są one w stosunku do wielkości udziałów poszczególnych współwłaścicieli (art. 207 k.c.). Udziały nie mają za to znaczenia dla realizacji prawa korzystania z rzeczy wspólnej, gdyż każdy ze współwłaścicieli ma takie samo prawo do współposiadania rzeczy wspólnej oraz korzystania z niej

w takim zakresie w jakim daje się ono pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez pozostałych współwłaścicieli (art. 206 k.c.).¹⁵

Dopuszczalne jest w drodze umowy zawartej pomiędzy wszystkimi współwłaścicielami przyjęcie innego sposobu ustalania większości niż to przewiduje ustawa. Umownie ustalony sposób ustalania większości przesądzały zarówno o wielkości pożytków uzyskiwanych przez współwłaścicieli oraz o kosztach zarządu rzeczą wspólną i byłby wiążący przy podejmowaniu decyzji związanych z zarządkiem rzeczą wspólną. Skuteczność takiej umowy należy oceniać według przepisów normujących zagadnienie umów w prawie cywilnym¹⁶. Nie jest zaś dopuszczalna uchwała współwłaścicieli dotycząca sposobu ustalania większości przy sprawowaniu zarządu, gdyż przewiduje ją ustawa z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali¹⁷ w art. 1 ust. 1 i art. 3, która odnosi się wyłącznie do współwłasności nieruchomości związanej z lokalami.

V. PODMIOTY ZARZĄDZAJĄCE DROGĄ WEWNĘTRZNĄ

Zarządzanie drogą wewnętrzną należy do zarządcy terenu, na którym jest zlokalizowana droga, a w przypadku jego braku - do właściciela tego terenu (art. 8 ust. 2 ustawy o drogach publicznych).

Gdy działki, na których położona jest droga wewnętrzna, są własnością podmiotu publicznego, wówczas zarządcą tej drogi będzie odpowiedni organ wymieniony w art. 19 ust.

¹⁴ E. Gniewek i inni, *Prawo rzeczowe ...*, s. 454 i powołany tam J. Ignatowicz, *Komentarz KC*, t. 1, 1972, s. 515.

¹⁵ S. Grzybowski, *Prawo cywilne ...*, s. 84.

¹⁶ S. Grzybowski, *Prawo cywilne ...*, s. 85.

¹⁷ T.j. Dz.U. Nr 80 z 2000r., poz. 903, ze zm.

2 ustawy o drogach publicznych, a więc wójt, burmistrz czy prezydent miasta w przypadku gruntów będących własnością gminy¹⁸.

Poza tym, w celu wykonywania zarządu może być powołany zarządca, to jest podmiot określony w Kodeksie cywilnym, gdyż brak jest definicji zarządcy w art. 8 ustawy o drogach publicznych¹⁹.

Zgodnie z przepisami prawa cywilnego zarząd rzeczą wspólną może być wykonywany przez każdego współwłaściciela w postaci współdecydowania o czynnościach odnoszących się do tej rzeczy. W takiej sytuacji wszyscy współwłaściciele mogą wykonywać zarząd rzeczą wspólną. Mają oni też prawo powierzyć wykonywanie tego zarządu któremuś spośród współwłaścicieli. Jeśli spełnione są ustawowe warunki sąd może ustanowić zarządcę na żądanie każdego współwłaściciela. Jak wynika z powyższego wyróżnia się zarząd ustawowy, umowny i sądowy²⁰.

W drodze umowy czy też w wyniku działań konkludentnych, współwłaściciel może wykonywać zarząd rzeczą wspólną. Ma on wówczas prawo żądania od pozostałych współwłaścicieli wynagrodzenia odpowiadającego uzasadnionemu nakładowi jego pracy (art. 205 k.c.). Przy tej formie zarządu, którą określić można zarządem faktycznym z tego względu, że nie podpisano umowy o zarządzie, współwłaściciel może doko-

nywać czynności zarządu nieruchomością wspólną przy zgodzie wszystkich pozostałych współwłaścicieli²¹. Zarządu sprawowanego bez umowy przez współwłaściciela, czy przez niektórych współwłaścicieli, nie można zakwalifikować prowadzeniem cudzych spraw bez zlecenia i stosować art. 752-757 k.c. regulujących instytucję bezpodstawnego wzbogacenia²².

Każdy ze współwłaścicieli może wystąpić do sądu o wyznaczenie zarządcy, jeśli nie można uzyskać zgody większości współwłaścicieli w istotnych sprawach dotyczących zwykłego zarządu albo jeśli większość współwłaścicieli narusza zasady prawidłowego zarządu lub krzywdzi mniejszość (art. 203 k.c.). Wówczas sąd w postępowaniu nieprocesowym przy udziale wszystkich współwłaścicieli jako zainteresowanych sprawą i po przeprowadzeniu rozprawy wydać może orzeczenie ustanawiającego zarządcę rzeczy wspólnej²³.

Każdy ze współwłaścicieli niesprawujących zarządu rzeczą wspólną na podstawie art. 208 k.c. może żądać w odpowiednich terminach rachunku z zarządu, którego to uprawnienia nie można wyłączyć w drodze umowy. Uprawnienie to nie dotyczy zarządcy sądowego, ponieważ jest on kontrolowany przez sąd²⁴. Gdyby zarządca odmawiał takiego rachunku, można wystąpić z powództwem o złożenie rachunku z zarządu²⁵.

¹⁸ Takie stanowisko prezentowane jest w rozstrzygnięciach Wojewody Podlaskiego z dnia 14.05.2009r., NK.II.KK.0911-78/09, z dnia 15.09.2009r., NK.II.BG.0911-136/09 i z dnia 14.12.2009r. NK.II.AŁ.0911-173/09.

¹⁹ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 03.09.2008r., II SA/GI 251/08, LEX nr 519119.

²⁰ K.A. Dadańska, T.A. Filipiak, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe pod red. A. Kidyby*, Warszawa 2009, s. 86.

²¹ Wyrok SN z dnia 28.04.2005r., III CK 504/04, LEX nr 151662.

²² S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu ...*, s. 300.

²³ J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz pod red. A. Jakubeckiego*, Warszawa 2008, s. 874-875.

²⁴ K.A. Dadańska, T.S. Filipiak, *Kodeks cywilny ...*, s. 92.

²⁵ Uchwała SN z dnia 26.11.1992r., III CZP 147/92, OSP 1993, nr 6, poz. 123.

Współwłaściciel ma także prawo żądania złożenia przez zarządcę dodatkowych wyjaśnień w tej kwestii.

Problem zmiany współwłaściciela w kontekście zarządu rzeczą wspólną, należy rozstrzygnąć w ten sposób, że czynności prawne, a więc umowa współwłaścicieli, czy orzeczenie sądu, określające zarząd jak też czynności określające sposób korzystania z rzeczy wspólnej odnoszą skutek także względem nabywcy udziału, jeśli nabywca o nich wiedział lub z łatwością mógł się dowiedzieć (art. 221 k.c.).

VI. CZYNNOŚCI ZARZĄDU

Zarządca powołany przez współwłaścicieli jak również ustanowiony przez sąd działa w zakresie uprawnień i obowiązków współwłaścicieli w granicach udzielonej mu kompetencji wyłączając zarazem uprawnienie współwłaścicieli do dokonywania zarządu nieruchomością wspólną²⁶.

Każdy zarządca, w tym ustanowiony przez sąd, zobowiązany jest do wykonywania czynności potrzebnych do prawidłowej gospodarki rzeczą wspólną na podstawie art. 615 k.p.c. Uprawniony jest do pobierania pożytków z tej rzeczy i po odjęciu wydatków związanych z zarządem rzeczą wspólną powinien zwrócić współwłaścicielom nadwyżkę z dochodu uzyskanego z rzeczy wspólnej (art. 613 k.p.c.). W sprawach wynikających z zarządu, a więc działań w celu utrzymania nieruchomości wspólnej, zarządca może pozywać i może być pozywany (art. 934 i 935 k.p.c. w zw. z art. 612, 613 i 615 k.p.c.)²⁷.

VII. CZYNNOŚCI ZWYKŁEGO ZARZĄDU I CZYNNOŚCI PRZEKRACZAJĄCE ZWYKŁY ZARZĄD

Przepisy art. 199, 201, 203 k.c. posługują się pojęciem czynności zwykłego zarządu oraz czynności, która przekracza zwykły zarząd, nie definiując ich przy tym. W wypowiedziach doktryny podnosi się, że niekiedy ta sama czynność w jednym układzie może być oceniana jako czynność zwykłego zarządu, w innym zaś jako czynność przekraczająca zwykły zarząd. Ocena czy czynność należy do zwykłego zarządu, czy też przekracza jego granice powinna być dokonana w konkretnych okolicznościach faktycznych, nie jest bowiem możliwe przyjęcie jednego kryterium²⁸.

Nie ma wątpliwości, że czynności prawne dokonywane bez zachowania wymagań z art. 199 k.c., to jest bez wymaganej zgody wszystkich współwłaścicieli lub stosownego orzeczenia sądu, czy też z naruszeniem art. 201 k.c., to jest bez zgody większości współwłaścicieli lub zastępującego je orzeczenia sądu, są nieważne i nie mogą być później potwierdzone przez współwłaścicieli. Oznacza to, że czynności takie są bezskuteczne, a ich ewentualne skutki mogą powstać jedynie w granicach ochrony osób trzecich, a więc innych niż współwłaściciele, o ile działały one w dobrej wierze. Poprzez działanie w dobrej wierze należy w tym przypadku rozumieć takie sytuacje, gdy osoby trzecie mogły w danych okolicznościach być przekonane o istnieniu wymaganej zgody odpowiednio wszystkich współwłaścicieli bądź ich większości²⁹.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 08.10.2002r., I ACa 745/02, TPP 2004, nr 3-4, s. 121.

²⁷ Wyrok SN z dnia 28.04.2005r., III CK 504/04, LEX nr 151662.

²⁸ K.A. Dadańska, T.A. Filipiak, *Kodeks cywilny ...*, s. 86-87.

²⁹ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 7 lutego 2006r., I ACa 829/05, OSA 2006, nr 12, poz. 40.

Zarządca tzw. sądowy jest nie tylko ustanowiony przez sąd, ale także przez ten sąd nadzorowany. Gdy ustanie przyczyna powołania go sąd podejmie decyzję o jego odwołaniu. W zakresie czynności zwykłego zarządu zarządca sądowy dokonuje czynności samodzielnie bez konieczności uzyskiwania zgody wszystkich współwłaścicieli bądź zezwolenia sądu. Czynności, które przekraczają zwykły zarząd może wykonywać tylko za zgodą wszystkich współwłaścicieli, a w razie jej braku – za zgodą sądu³⁰.

Gdy wymagana jest zgoda wszystkich współwłaścicieli współwłaściciel mający zamiar dokonać czynności, czy zarządca powinien uzyskać oświadczenie od każdego współwłaściciela, w którym godzi się on na daną czynność (art. 60 i 61 k.c.). Nie może być to przy tym oświadczenie dorozumiane, lecz wyraźne, z którego jednoznacznie wynika jaka jest wola współwłaściciela³¹. Jeśli współwłaścicielami są małżonkowie, oświadczenie takie powinien złożyć każdy z małżonków. Gdy udziały posiadają wspólnicy spółki cywilnej wymagana jest zgoda każdego wspólnika. Niewykluczone jest przy tym złożenie takiego oświadczenia przez pełnomocnika, którym jest jeden z współmałżonków dla drugiego, czy wspólnik spółki cywilnej dla pozostałych wspólników. Zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego dopuszcza się bowiem działanie przez pełnomocnika przy współwłasności, a więc także w sprawach zarządu rzeczą

wspólną³². Gdyby współwłaściciel, czy zarządca nie uzyskał zgody wszystkich współwłaścicieli na dokonanie czynności przekraczającej zwykły zarząd, wówczas na podstawie art. 199 k.c. mógłby ubiegać się o orzeczenie sądu, które zastąpiłoby taką zgodę³³.

Zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie panuje zgodność co do tego, że do czynności zwykłego zarządu należy załatwianie bieżących spraw związanych z eksploatacją i utrzymaniem rzeczy w stanie nie pogorszonym w ramach aktualnego jej przeznaczenia³⁴.

Podkreślenia wymaga kwestia przeznaczenia rzeczy, bowiem art. 140 k.c. stanowi o tym, że właściciel rzeczy może w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. Przy ocenie czynności zarządu rzeczą wspólną i jej kwalifikowaniu jako czynności zwykłego zarządu, czy też czynności przekraczającej granice zwykłego zarządu, w pierwszej kolejności, należy mieć na względzie przeznaczenie rzeczy i fakt czy dana czynność jest z nim zgodna, czy też nie. Szczególnego znaczenia nabiera ta okoliczność przy zarządzie gruntami dróg wewnętrznych.

Do czynności zwykłego zarządu zalicza się dochodzenie należnego czynszu z tytułu dzierżawy rzeczy wspólnej, ale już nie jej wydzierżawienie³⁵; bieżące gospodarowanie rzeczą,

³⁰ E. Gniewek i inni, *Prawo rzeczowe ...*, s. 460.

³¹ B.M. Blankiewicz-Wółtańska, E. Kwiatkowska-Szymak, *Problematyka współwłasności nieruchomości w postępowaniu administracyjnym (na wybranych przykładach)*, *Casus* 2008, nr 2, s. 52.

³² P. Drapała, *Wspólność w częściach ułamkowych udziału w spółce z o.o.*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2003, nr 5, s. 37.

³³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16.03.2005r., IV S.A. 4935/03, LEX nr 189049.

³⁴ E. Gniewek i inni, *Prawo rzeczowe ...*, s. 454-455 i powołana tam literatura.

³⁵ S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu ...*, s. 299.

niepociągające nadzwyczajnych wydatków i nie prowadzące do zmiany przeznaczenia rzeczy³⁶. Te dwie ostatnie cechy działań związanych z zarządem nieruchomości wspólną są często podnoszone jako warunkujące uznanie danego działania za czynność nieprzekraczającą zwykłego zarządu. *A contrario* do czynności przekraczających zwykły zarząd należeć będą te, które pociągają większe wydatki niż związane z przeciętnymi wydatkami eksploatacyjnymi, jak również te, które prowadzą do zmiany przeznaczenia rzeczy.

W przypadku drogi wewnętrznej każde działanie, które służy zachowaniu istniejącego stanu rzeczy, mieści się w pojęciu czynności zwykłego zarządu. Naprawa istniejącej nawierzchni, ale już nie przebudowa, czy zmiana tej nawierzchni, będzie czynnością zwykłego zarządu. Gruntowny remont rzeczy wspólnej pociągający za sobą znaczne wydatki nie może być uznany za działanie nieprzekraczające czynności zwykłego zarządu³⁷. Ponoszenie opłat związanych np. z istniejącą instalacją elektryczną, to jest oświetleniem tej drogi, również będzie działaniem w zakresie zwykłego zarządu. Także instalowanie kanalizacji sanitarnej, opadowej i wodociągu na nieruchomości, będącej przedmiotem współwłasności, służącej innym nieruchomościom nie może być uznane za działanie przekraczające czynności zwykłego zarządu³⁸.

Czynnościom nieprzekraczającym zwykłego zarządu stawia się wymóg zgodności czyn-

ności z interesem wszystkich współwłaścicieli. Wystarczy więc, że czynność będzie naruszała czy zagrażała interesom choćby jednego spośród współwłaścicieli, aby wykluczone było zakwalifikowanie jej jako czynności zwykłego zarządu. Czynność współwłaściciela (współwłaścicieli) jest czynnością zwykłego zarządu, jeśli nie będzie obiektywnie przeszkadzała pozostałym współwłaścicielom³⁹.

Czynność przekraczająca zwykły zarząd jest zaś takim działaniem, które powoduje ograniczenie lub wyłączenie funkcji, którą pełnić ma rzecz wspólna. Czynnością przekraczającą zwykły zarząd będzie więc taka modyfikacja sposobu korzystania z rzeczy wspólnej, która nie mieści się w zwykłym z niej korzystaniu, gdyż powoduje zmianę dotychczasowego użytkowania rzeczy wspólnej i utrudnienie w korzystaniu z niej⁴⁰.

Za czynności przekraczające zwykły zarząd bezdyskusyjne uznaje się te, których doniosłość z punktu widzenia losów rzeczy wspólnej zbliżona jest do aktów rozporządzających⁴¹.

Zatem czynności przekraczające zwykły zarząd mieszczą się w ramach pomiedzy działaniami w celu wykraczającym poza utrzymanie rzeczy wspólnej z zachowaniem jej obecnego stanu, a czynnościami rozporządzającymi powodującymi zbytec tej rzeczy.

Do czynności przekraczających zwykły zarząd w orzecznictwie zalicza się budowę jak i przebudowę obiektu budowlanego⁴², w tym

³⁶ E. Gniewek i inni, *Prawo rzeczowe ...*, s. 454-455 i powołana tam literatura.

³⁷ M. Uliasz, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 kwietnia 2002r.*, III CZP 18/02, OSP 2003, nr 7-8, poz. 94, s. 403-406.

³⁸ Uchwała SN z dnia 19 kwietnia 2002r., III CZP 18/02, OSNC 2003, nr 2. poz. 18.

³⁹ M. Uliasz, *Glosa do uchwały ...*, s. 403-406.

⁴⁰ M. Uliasz, *Glosa do uchwały ...*, s. 403-406.

⁴¹ M. Uliasz, *Glosa do uchwały ...*, s. 403-406.

⁴² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21.05.2009r., VII S.A./Wa 202/09, LEX nr 569097, wyrok WSA w Krakowie z dnia 20.05.2009r., II S.A./Kr 1188/08, LEX nr 569013, wyrok WSA w Warszawie z dnia 29.08.2006r., VII S.A./Wa 750/06, LEX nr 276535, wyrok SN z dnia 11.10.1990r., III ARN 15/90, LEX 10894.

wystąpienie o pozwolenie na budowę⁴³, występowanie przez inwestora przed organem budowlanym⁴⁴, umowne udostępnienie nieruchomości dla rozbudowy stacji telefonii komórkowej⁴⁵, wystąpienie o zezwolenie na wycięcie drzewa rosnącego na nieruchomości wspólnej⁴⁶, użyczenie czy wydzierżawienie nieruchomości na czas dłuższy⁴⁷. Z przedstawionych przykładów jednoznacznie wynika, że czynności zarządu nieruchomością wspólną związane z procesem budowlanym na tej nieruchomości wymagają zgody wszystkich jej współwłaścicieli. Wznoszenie obiektów na wspólnym gruncie bezwzględnie będzie wymagało zgody wszystkich współwłaścicieli. W razie jej braku możliwe jest ich dokonanie pod warunkiem wydania przez sąd orzeczenia zastępującego tę zgodę na podstawie art. 199 k.c. W szczególności, sytuacja taka będzie występowała przy ogrodzeniu nieruchomości wspólnej - drogi wewnętrznej, które na podstawie art. 28-30 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane⁴⁸ wymaga zgłoszenia organowi budowlanemu. Od inwestora zgłaszającego budowę ogrodzenia wymagane jest wykazanie się, na podstawie art. 4 Prawa budowlanego, zgodą wszystkich współwłaścicieli bądź orzeczeniem sądu wydanym na podstawie art. 199 k.c.

Jak już wspomniano współwłaściciele ustalając sposób sprawowania zarządu mogą zmodyfikować ustawowe zasady wykonywania zarządu, wprowadzając np. zgodę większości na

dokonanie niektórych czynności przekraczających zwykły zarząd. Jednak umowa ustalająca sposób sprawowania zarządu, w tym zawierająca wskazaną zgodę, jako czynność przekraczająca zwykły zarząd powinna być zawarta przez wszystkich współwłaścicieli⁴⁹.

W przypadku dróg wewnętrznych istotne znaczenie przy ocenie charakteru czynności podjętej w ramach zarządu nieruchomością wspólną mają także obowiązki właścicieli, czy zarządcy z zakresu ochrony przeciwpożarowej. Na podstawie ustawy z dnia 24 sierpnia 1991r. o ochronie przeciwpożarowej⁵⁰ oraz rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 czerwca 2010r. w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów, wydanym na podstawie ustawy⁵¹, właściciele, czy też współwłaściciele terenu, w tym drogi wewnętrznej mają obowiązki związane z ochroną przeciwpożarową. W szczególności mają oni zapewnić możliwość korzystania z drogi pożarowej odpowiednim służbom.

VIII. ZAKOŃCZENIE

Właściciele terenu, na którym urządzona jest droga wewnętrzna, mogą sami wykonywać zarząd, mogą powierzyć go innemu podmiotowi, czy też ubiegać się o wyznaczenie zarządcy przez sąd. Współwłaściciele czy zarządca sprawują zarząd drogą wewnętrzną poprzez działania zmierzające do utrzymania

⁴³ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 03.06.2008r., II S.A./Bd 16/08, LEX nr 508452.

⁴⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16.03.2005r., IV S.A. 4935/03, LEX nr 189049.

⁴⁵ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 06.09.2005r., OSK 1914/04, LEX nr 195011.

⁴⁶ B.M. Blankiewicz-Wółtańska, E. Kwiatkowska-Szymak, *Problematyka współwłasności ...*, s. 52.

⁴⁷ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 15.12.2005r., I ACa 611/05, LEX nr 186133, wyrok SN z dnia 10.06.1994r., II CRN 53/94, LEX 82294.

⁴⁸ T.j. Dz.U. Nr 243 z 2010r., poz. 1623, ze zm.

⁴⁹ K.A. Dadańska, T.A. Filipiak, *Kodeks cywilny ...*, s. 86.

⁵⁰ T.j. Dz.U. Nr 178 z 2009r., poz. 1380, ze zm.

⁵¹ Dz.U. Nr 109 z 2010r., poz. 719.

drogi wewnętrznej w stanie umożliwiającym jej bezpieczną eksploatację. Zwracać przy tym powinni uwagę na to czy działania te należą do czynności zwykłego zarządu, czy też nie. Od tego zależy bowiem ich skuteczność.

Za czynności zwykłego zarządu uznaje się te, które pozwalają utrzymać rzecz w dotychczasowym stanie. Te zaś, które powodują istotne zmiany w rzeczy i wiążą się z wydatkami wykraczającymi poza koszty zwykłej eksploatacji, stanowią czynności przekraczające zwykły zarząd. Dla skutecznego dokonania czynności przekraczających zwykły zarząd wymagane jest uzyskanie zgody wszystkich współwłaścicieli, a w razie jej braku, konieczne jest orzeczenie sądu.

SŁOWA KLUCZOWE

droga wewnętrzna, zarząd, zarządca, czynności zarządu, rodzaje czynności

STRESZCZENIE

Drogi osiedlowe należą zgodnie z ustawą o drogach publicznych do dróg wewnętrznych. Powstaje ich coraz więcej, szczególnie na nowobudowanych osiedlach.

Drogi takie wymagają zagospodarowania, jak też utrzymywania w sposób zapewniający na nich bezpieczny ruch.

Związane jest to z ponoszeniem kosztów i podejmowaniem różnorodnych decyzji.

Współwłasność terenów, na których usytuowane są takie drogi nastroczać może wiele trudności w ich zarządzaniu.

Właściciele terenu, na którym urządzona jest droga wewnętrzna, mogą sami wykonywać zarząd, mogą powierzyć go innemu podmiotowi, czy też ubiegać się o wyznaczenie zarządcy przez sąd.

Zwracać przy tym powinni uwagę na to czy działania te należą do czynności zwykłego zarządu, czy też nie, bowiem od tego zależy ich skuteczność.

Ustawa nie przesądza o tym, które działania kwalifikuje się do czynności zwykłego zarządu, a które do czynności przekraczających zwykły zarząd. Pomocne są w tym zakresie wypowiedzi doktryny jak i orzecznictwo.

KEYWORDS

internal road, management, manager, management activities, the types of activities

SUMMARY

There are two different types of road: public roads and internal roads. Internal roads can belong to private persons and state-owned entities. The owner or administrator of an internal road is obliged to maintain it. They can place road signs. Owners have to pay property tax.

The rulings of Civil Code determine the way of managing of such a road.

An owner and co-owners may administer this or entrust administration to another person. There is also the types of administration - appointed by the court.

The shares play an important role when the road belongs to many people and a decision is to be taken.

There are two types of duties of the board: usual duties and activities beyond usual duties. The first ones refer to maintaining the road whereas the second type of duties include other activities. For example, activities which entail high expenditure or rebuilding the road. Restriction of access to the road is also beyond usual duties of the board.

BIBLIOGRAFIA

- Ustawa z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych, t.j. Dz.U. z 2013r., poz. 260, ze zm.
- Ustawa z dnia 12 stycznia 1991r. o podatkach i opłatach lokalnych, t.j. Dz.U. Nr 95 z 2010r., poz. 613, ze zm.
- Ustawa z dnia – Ordynacja podatkowa, t.j. Dz.U. z 2012, poz. 749, ze zm.
- Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16 z 1964, poz. 93, ze zm.
- Ustawa z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali, t.j. Dz.U. Nr 80 z 2000r., poz. 903, ze zm.
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane, t.j. Dz.U. Nr 243 z 2010r., poz. 1623, ze zm.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991r. o ochronie przeciwpożarowej, t.j. Dz.U. Nr 178 z 2009r., poz. 1380, ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 czerwca 2010r. w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, Dz.U. Nr 109 z 2010r., poz. 719.
- Wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 października 2012r., II OSK 1061/11, LEX nr 1234044.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 03.09.2008r., II SA/Gl 251/08, LEX nr 519119.
- Wyrok SN z dnia 28.04.2005r., III CK 504/04, LEX nr 151662.
- Uchwała SN z dnia 26.11.1992r., III CZP 147/92, OSP 1993, nr 6, poz. 123.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 08.10.2002r., I ACa 745/02, TPP 2004, nr 3-4, s. 121.
- Wyrok SA w Poznaniu z dnia 7 lutego 2006r., I ACa 829/05, OSA 2006, nr 12, poz. 40.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16.03.2005r., IV S.A. 4935/03, LEX nr 189049.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16.03.2005r., IV S.A. 4935/03, LEX nr 189049.
- Uchwała SN z dnia 19 kwietnia 2002r., III CZP 18/02, OSNC 2003, nr 2, poz. 18.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21.05.2009r., VII S.A./Wa 202/09, LEX nr 569097.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 20.05.2009r., II S.A./Kr 1188/08, LEX nr 569013.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29.08.2006r., VII S.A./Wa 750/06, LEX nr 276535.
- Wyrok SN z dnia 11.10.1990r., III ARN 15/90, LEX 10894.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 03.06.2008r., II S.A./Bd 16/08, LEX nr 508452.
- Wyrok NSA w Warszawie z dnia 06.09.2005r., OSK 1914/04, LEX nr 195011.
- Wyrok SA w Poznaniu z dnia 15.12.2005r., I ACa 611/05, LEX nr 186133.
- Wyrok SN z dnia 10.06.1994r., II CRN 53/94, LEX 82294.
- Rozstrzygnięcie Wojewody Podlaskiego z dnia 14.05.2009r., NK.II.KK.0911-78/09.
- Rozstrzygnięcie Wojewody Podlaskiego z dnia 15.09.2009r., NK.II.BG.0911-136/09.
- Rozstrzygnięcie Wojewody Podlaskiego z dnia 14.12.2009r. NK.II.AŁ.0911-173/09.
- Blankiewicz-Wółtańska B.M., Kwiatkowska-Szymak E., Problematyka współwłasności nieruchomości w postępowaniu administracyjnym (na wybranych przykładach), *Casus* 2008, nr 2, s. 52.
- Bodio J., Demendecki T., Jakubecki A., Marcewicz O., Telenga P., Wójcik M.P, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2008, s. 874-875.
- Dadańska K.A., Filipiak T.A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe* pod. red. A. Kidyby, Warszawa 2009, s. 86.
- Drapała P., Wspólność w częściach ułamkowych udziału w spółce z o.o., *Przegląd Prawa Handlowego* 2003, nr 5, s. 37.
- Giesen B., Katner W., P. Książak, B. Lewaszekiewicz-Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, M. Pyziak-Szafnicka, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świderski, M. Wojewoda, *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz* pod red. Pyziak-Szafnickiej M., Warszawa 2009, s. 458.
- Gniewek E., Machnikowski P., R. Mikosz, A. Stelmachowski, *Prawo rzeczowe, tom 3* pod red. T. Dybowskiego, Warszawa 2007, s. 451.
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1989, s. 83.
- Ignatowicz J., *Komentarz KC*, t. 1, 1972, s. 515.
- M. Uliasz, Glosa do uchwały SN z dnia 19 kwietnia 2002r., III CZP 18/02, OSP 2003, nr 7-8, poz. 94, s. 403-406.
- Oziębło J., *Opodatkowanie dróg wewnętrznych w latach 2004-2006, Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych* 2010, nr 7-8, s. 15-19.

Rudnicki S., Rudnicki G., Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe, Warszawa 2008, s. 204.

Świderski K., Charakter prawny dróg wewnętrznych, *Casus* 2013, nr 67, s. 23.

Wójcik M., Drogi wewnętrzne – I. Definicja, *Serwis Prawny ZPP* prawo@warto_wiedzieć, nr 32, 31 sierpnia 2009r., <http://edroga.pl/prawo/komentarze/1685-drogi-wewnetrzne-i-definicja>.

NOTA O AUTORZE

Dorota Kaczorkiewicz, dr, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, kontakt: d.kaczorkiewicz@mec.univ.szczecin.pl, główne kierunki zainteresowań: prawo karne, dyscyplinarne i administracyjne.

Janusz Luty

Odpowiedzialność członka zarządu za niewypłacalność spółki

Responsibility for the insolvency of a member of the board of the company

WSTĘP

W dobie dzisiejszego spowolnienia gospodarczego, często zdarzają się sytuacje, iż spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie może zaspokoić swoich wierzycieli. Pomimo ogólnej zasady, iż odpowiedzialność za zobowiązania ponosi sama spółka, a nie jej wspólnicy ani zarząd, przepisy prawa określają pewne sytuacje, gdy odpowiedzialność może zostać przeniesiona na zarząd spółki. Prowadzenie działalności gospodarczej w formie spółki z o.o. jest rozwiązaniem gwarantującym wspólnikom duży poziom bezpieczeństwa. Nie ponoszą oni bowiem odpowiedzialności swoimi majątkami osobistymi za zobowiązania zaciągnięte przez spółkę, będącą przecież odrębnym od nich podmiotem prawnym. Tym samym odpowiedzialność wspólników ogranicza się do wysokości wniesionych do spółki udziałów. W przypadku zaś niewypłacalności spółki wierzyciele, którym nie udało się odzyskać swoich wierzytelności w toku postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce, mają prawo żądać od człon-

ków zarządu spółki, aby ci spłacili te zobowiązania z własnego majątku.

Niniejszy artykuł będzie miał na celu ukazanie instrumentu prawnego pozwalającego wierzycielom na odzyskania należności spółki, która nie posiada już majątku, aby pokryć swoje zobowiązania na gruncie cywilnoprawnym. Regulacją pozwalającą na tego typu rozwiązanie jest art. 299 k.s.h. Zgodnie z tymże przepisem *„egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania”*.

I. PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI CZŁONKA ZARZĄDU NA PODSTAWIE ART. 299 KSH:

In principio należy wskazać, iż odpowiedzialność osobista członków zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zachodzi w sytuacji, gdy egzekucja przeprowadzona przez wierzycieli przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Przesłanką powstania odpowiedzialności członków zarządu jest bezskuteczna egzekucja do całego majątku spółki i wówczas na

wierzycielu ciąży dowód wykazania bezskuteczności egzekucji. Podstawą odpowiedzialności członków zarządu jest przepis art. 299 k.s.h. (odpowiedzialność *ex lege*).

Odpowiedzialność oparta na art. 299 k.s.h. ma charakter subsydiarny, gdyż wchodzi w rachubę wtedy, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Dopiero w takiej sytuacji dopuszczalna jest odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania w stosunku do wierzycieli. Oznacza to, że możliwość zaspokojenia się z majątku członków zarządu ma miejsce wówczas, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna.

Zgodnie z art. 299 k.s.h. „§ 1. Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. § 2. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego

nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. § 3. Przepisy § 1 i § 2 nie naruszają przepisów ustanawiających dalej idącą odpowiedzialność członków zarządu.”

Odpowiedzialność z przepisu art. 299 k.s.h. jest odpowiedzialnością osobistą, nieograniczoną. Wierzyciele mogą dochodzić odpowiedzialności za zobowiązania wobec członków zarządu bez ograniczeń z całego ich majątku osobistego. Taki zakres odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania wobec wierzycieli znajduje swoje konstrukcyjne oparcie w odpowiedzialności solidtarnej biernej wszystkich członków zarządu za cały dług (art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 366 k.c.)¹.

W literaturze i orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają za zobowiązanie tej spółki na podstawie art. 299 k.s.h. bez względu na charakter zobowiązania. Wskazuje się, że odpowiedzialność ta dotyczy wszelkich

¹ Por. J.A. Strzępka, Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za niezgłoszenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Księga pamiątkowa prof. S. Sołtysińskiego, Poznań 2005, s. 523-538; R. Adamus, Nowe problemy prawne związane z wykładnią i stosowaniem art. 299 k.s.h., Rej. 2005, Nr 7-8; K. Dąbek-Krajewska, Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. - kilka uwag na tle uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999 r., Pr. Sp. 2001, Nr 6; R. Gładyszowski, Sytuacja prawna członka zarządu spółki z o.o. w procesie wytoczonym przeciwko niemu na podstawie art. 299 k.s.h., Pal. 2003, Nr 9-10; P. Jamorski, Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h., MoP 2002, Nr 14; A. Karolak, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h., Pr. Sp. 2002, Nr 9; tenże, Tryb dochodzenia roszczeń przeciwko członkom zarządu odpowiedzialnym za zobowiązania spółki na podstawie art. 299 k.s.h., MoP 2004, Nr 4; K. Osajda, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. na tle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego, Gl. 2005, Nr 4; A. Śmigaj, Ochrona wierzycieli spółki z o.o. w przypadku jej niewypłacalności, R. Pr. 2004, Nr 6; A. Kappes, Odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. Konsekwencje przyjętych rozwiązań, w: Kodeks spółek handlowych po pięciu latach, Wrocław 2006; tenże, Przesłanki zwalniające z odpowiedzialności z art. 299 k.s.h., w: Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara (red. M. Pyziak-Szafnicka), Kraków 2004; tenże, Uwagi o przesłankach i charakterze odpowiedzialności z art. 298 k.s.h., PPH 1998, Nr 12; A. Śmieja, Charakter prawny odpowiedzialności z art. 299 k.s.h., w: Kodeks spółek handlowych po pięciu latach, Wrocław 2006; W. Popiołek, w: Pyziół, Komentarz KSH, 2008, s. 546-553; Kidyba, Kodeks, t. I, 2011, s. 1296-1326; A. Szajkowski, M. Tarska, w: Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, Komentarz KSH, t. II, 2005, s. 963-977; A. Rachwał, w: System PrHandl, t. 2, 2012, s. 839-844; Rodzynekiewicz, Komentarz KSH, 2009, s. 552-557; T. Siemiątkowski, w: System PrPryw, t. 17A, s. 626-643 oraz przytaczana tam obszerna literatura i orzecznictwo.

zobowiązań spółki, zarówno o charakterze cywilnoprawnym, jak i publicznoprawnym².

Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uzależniona jest od wykazania przez wierzyciela jedynie istnienia zobowiązania spółki oraz bezskuteczności egzekucji z majątku spółki.

Zarówno powstanie szkody, rozumianej jako obniżenie potencjału finansowego spółki, a nie bezpośredni uszczerbek w majątku wierzyciela, jak i inne przesłanki odpowiedzialności, tj. wina i związek przyczynowy pomiędzy tak rozumianą szkodą, a zachowaniem członków zarządu spółki, funkcjonują na zasadzie domniemania ustawowego. Dlatego dowody na te okoliczności, opisane w art. 299 § 2 k.s.h., muszą przedstawić członkowie zarządu.

Jedną z tych okoliczności jest wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe.

Prawo upadłościowe i naprawcze przyjęło w art. 11 własną definicję „*niewypłacalności*”, wzorowaną na niemieckiej *Insolvenzordnung*. Jej zasadnicze znaczenie, odnoszące się do wszystkich dłużników, objaśnia się za pomocą zwrotu „*nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań*”, co również znaczy to samo co „*zaprzestał płacenia długów*”. Zwroty te - co łatwo zauważyć - zawierają synonimiczne pary wyrażań „*zaprzestał*” i „*nie wykonuje*”

oraz „*długów*” i „*zobowiązań*”, zastrzeżenie zaś, że chodzi o wymagalne zobowiązania nie jest żadną zmianą merytoryczną.

W obszernym opracowaniu na temat podstaw ogłoszenia upadłości w obowiązującym obecnie porządku prawnym J. S. Petraniuk wyraził opinię, że „*zaprzestanie płacenia długów*” jest stanem faktycznym, który łatwiej jest stwierdzić niż zajście niejasnego co do znaczenia „*stanu niewypłacalności*”, i dlatego „*należy postulować korektę treści przepisu art. 11 w kierunku dawnego brzmienia, przez rezygnację z pojęcia niewypłacalności jako podstawy ogłoszenia upadłości i zastąpienie jej pojęciem zaprzestania płacenia długów*”³.

I.1. NIEWYPŁACALNOŚĆ, A ZAPRZESTANIE PŁACENIA DŁUGÓW

Gospodarczą przyczyną upadłości jest „*załamanie się finansowe*” podmiotu gospodarczego, polegające w zasadzie na jego trwałej niewypłacalności, a więc na braku możliwości zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Prawo upadłościowe jednak, na wzór innych nowszych ustawodawstw, za zasadniczą podstawę upadłości przyjmuje „*zaprzestanie płacenia długów*”, kładąc w ten sposób nacisk na dynamiczny aspekt zagadnienia.

Ratio legis tego rozwiązania polega na tym, aby nie ogłaszać upadłości dłużnika, który uiszcza swoje długi, choć uwzględniając ogólny stan jego majątku, a w szczególności do-

² Podobnie też np. uchw. SN z dnia 19.1.1993 r., III CZP 162/92, OSNCP 1993, Nr 6, poz. 103; uchw. SN z 9.8.1993 r., III CZP 116/93, OSNCP 1994, Nr 2, poz. 35; uchw. SN(7) z 15.9.1993 r., II UZP 15/93, OSNCP 1994, Nr 3, poz. 48; post. SN z 6.2.1996 r., III CRN 61/95, Pr. Gosp. 1996, Nr 6, s. 15; wyrok SN z 29.4.1998 r., I CKN 654/97, OSP 1999, Nr 1, poz. 6; wyrok SN z 7.5.1999 r., I CKN 1147/97, OSP 2000, Nr 4, poz. 65; uchw. SN z 20.12.2001 r., III CZP 69/01, OSNC 2002, Nr 10, poz. 118; wyrok SN z 21.2.2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, Nr 2, poz. 22; wyrok SN z 11.7.2002 r., IV CKN 1060/00, OSNC 2003, Nr 11, poz. 151; post. SN z 29.10.2003 r., IV CA 2/03, Legalis; wyrok SN z 18.3.2004 r., III CK 351/02, PUG 2004, Nr 12, s. 27; wyrok SN z 20.5.2004 r., IV CK 376/03, V CK 129/05, Legalis oraz wyrok SN z 27.10.2004 r., IV CK 148/04, BSNWSK 2005, Nr 1, s. 28.

³ Zob. J. S. Petraniuk, Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym, PPH 2003, Nr 12.

chodów uzyskiwanych z prowadzonej działalności gospodarczej, nie ma wątpliwości, że już w najbliższej przyszłości nie będzie on mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli.

Decydujące znaczenie mają obiektywne kryteria oceny, czy chodzi o zaprzestanie płacenia długów. Problem winy lub jej braku nie ma znaczenia, decyduje tu stan obiektywny. *„Obojętną jest rzeczą, czy zaprzestanie płacenia długów jest wynikiem „niechęci płacenia”, czy źródłem tego jest brak środków”⁴.*

Zaprzestanie płacenia długów, aby mogło stanowić przyczynę ogłoszenia upadłości, odnosić się musi do długów już wymagalnych i to takich, o których zapłatę wierzyciele nalegają. Jeżeli więc dłużnik ma możliwość płacenia długów już wymagalnych albo też wierzyciele zgodzili się na zwłokę w zapłacie takich długów, to nie ma podstawy do ogłoszenia upadłości, chociażby było pewne, że długów jeszcze nie wymagalnych dłużnik nie będzie w stanie płacić⁵.

Podobnie również nie można przyjąć, że dłużnik zaprzestał płacenia długów, jeżeli nie zapłacił w terminie tylko jednego z większej liczby długów. Podstawa do ogłoszenia upadłości powstanie dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swych długów. Decydujące przy tym znaczenie dla pojęcia zaprzestania płacenia długów ma niemożność dłużnika wywiązania się z jego zobowiązań pieniężnych. Jeżeli więc taka niemożność zachodzi, może być

ogłoszona upadłość, choćby dłużnik był w stanie wywiązać się i rzeczywiście się wywiązywał ze swych zobowiązań niepieniężnych. Nie można natomiast ogłosić upadłości, gdy dłużnik nie potrafi wprowadzić zadośćuczynić zobowiązaniom niepieniężnym, wywiązuje się jednak z zobowiązań pieniężnych⁶.

Przy ocenie, czy zachodzi stan nadmiernego zadłużenia, należy uwzględniać wszystkie wierzytelności i zobowiązania dłużnika, bez względu na to, czy miałyby w przyszłości wchodzić w skład masy upadłości, czy mają charakter warunkowy lub bezwarunkowy, a także, czy są już wymagalne⁷. Z tego powodu odroczenie przez wierzycieli zapłaty należności przez dłużnika, inaczej niż przy *„niewykonaniu wymagalnych zobowiązań”*, nie stanowi przeszkody do ogłoszenia upadłości⁸.

W literaturze przedmiotu i w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁹ przyjmuje się, że do określenia „właściwego czasu” do wystąpienia o otwarcie postępowania układowego lub o ogłoszenie upadłości, należy uwzględnić funkcje ochronne tych postępowań wobec wierzycieli. Nie może to być moment, w którym wniosek o upadłość musi zostać oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza - nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Koncepcja przyjmująca odszkodowawczy charakter odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. znalazła na przestrzeni ostatnich kilku lat szersze uznanie w orzecznictwie¹⁰. Sta-

⁴ Wyrok SN z dnia 16 stycznia 1934 r., C I 35/33, Zb.O. 1934, Nr 8, poz. 510.

⁵ Tak: J. Korzonek, w: Komentarz, t. I, s. 12; K. Piasecki, w: Komentarz, s. 14.

⁶ Zob. J. Korzonek, w: Komentarz, t. I, s. 12, a także - co do zasady - M. Allerhand, w: Komentarz, s. 28.

⁷ Zob. J. Korzonek, w: Komentarz, s. 13

⁸ W kwestii tej odmiennie stanowisko zajmuje M. Tomczak, Podsumowanie przed rozpoczęciem, Rzeczp. 2003, Nr 229.

⁹ Wyrok SN z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97, Legalis; wyrok SN z dnia 16.10.1998 r., III CKN 650/97, OSNC 1999, Nr 3, poz. 64; wyrok SN z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 404/06, Pr. Sp. 2008, Nr 4, s. 58

¹⁰ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38; postanowienie Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2008 r., III CZP 112/08, LEX nr 490503, wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK390/11, LEX nr 1211143

nowisko to ugruntowane zostało w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 r.¹¹, gdzie Sąd Najwyższy przyjął, że członkowie zarządu ponoszą na podstawie art. 299 k.s.h. odpowiedzialność odszkodowawczą *ex delicto*¹². Popiera je też znaczna część doktryny¹³.

Zgodnie z powołanym stanowiskiem odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. ma charakter sankcji za prowadzące do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce nieprawidłowości w kierowaniu jej sprawami, a wyrazem tych nieprawidłowości jest niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości. Specyfika tego rodzaju odpowiedzialności odszkodowawczej przejawia się w tym, że wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej wierzytelności od spółki, nie musi na zasadach ogólnych dowodzić wysokości doznanej wskutek tego szkody. Wystarczające będzie przedłożenie tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki¹⁴ oraz wykazanie, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna¹⁵.

Bezskuteczność egzekucji stwierdzona zostaje z reguły postanowieniem właściwego komornika. Natomiast Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 16 czerwca 1992 r.¹⁶ stwierdził, iż pomimo konieczności wykazania bezskuteczności egzekucji „*nie znaczy to jednak, by egzekucja ta w każdej sytuacji musiała być wszczęta; uprzednie prowadzenie egzekucji przeciwko spółce nie jest potrzebne, gdy z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności (np. gdy jedynym majątkiem spółki jest nieruchomość obciążona ponad swoją wartość wierzytelnościami innych osób, korzystających z pierwszeństwa zaspokojenia)*”. W podobny sposób w opowiedział się również Sąd Apelacyjny w Łodzi z 5 października 1994 r.¹⁷, w którego orzeczeniu przyjęto, iż „*Dla ustalenia osobistej odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. wymogiem jest wykazanie przez wierzyciela, iż egzekucja z majątku spółki nie doprowadziłaby do zaspokojenia zobowiązania. Nie jest przy tym bezwzględnym warunkiem uprzednie przepro-*

¹¹ Uchwała SN z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20

¹² Przy czym, jak podkreślił z kolei SN w wyroku z dnia 25 kwietnia 2012 r., II CSK 410/11, LEX nr 1214568, nieprawidłowe jest założenie o konstrukcyjnej tożsamości lub podobieństwie obu kategorii roszczeń odszkodowawczych: ogólnego roszczenia deliktowego przewidzianego w art. 415 k.c. i szczególnego roszczenia odszkodowawczego ukształtowanego w art. 299 k.s.h.; chodzi tu bowiem o różne jurydycznie typy roszczeń odszkodowawczych, w dodatku o odmiennych funkcjach prawnych; ustalenia faktyczne dotyczące występowania zasadniczych przesłanek odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h. nie mogą więc przesądzać jednocześnie o istnieniu podstaw ogólnej odpowiedzialności deliktowej członków zarządu

¹³ Por. M. Bąba, *Swoistość odpowiedzialności z art. 299, PiP 2009, nr 9, s. 61*; P. Jamorski, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h.*, Mon.Praw. 2002, nr 14; A. Kappes, *Odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. Konsekwencje przyjętych rozwiązań (w:) Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, K. Strzelczyk, *Komentarz, sp. z o.o.*, s. 641-642, I. Weiss (w:) *Prawo spółek*, pod red. S. Włodyki, s. 319-320 oraz A. Wiśniewski, *Prawo...*, op. cit., t. II, s. 183

¹⁴ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999 nr 12, poz. 203, a co do wyjątków od wymogu przedstawienia tytułu - zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2006 r., II CSK 300/06, niepublikowany

¹⁵ Zob. K. Kruczałak, *Kodeks...*, op. cit., s. s. 449 oraz J.A. Strzępka i E. Zielińska, *Kodeks...*, op. cit., Warszawa 2012, s. 698 i n.

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 czerwca 1992 r., I ACz 183/92.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 października 1994 r. I ACr 470/94, PG 1995, Nr 6, s. 28. Podobnie też w wyrok SN z 9.6.1937 r. (I C 1927/36, OSN 1938, Nr 4, poz. 184) wskazano, iż: „*Dla ustalenia przewidzianej w § 1 art. 298 k.h. bezskuteczności egzekucji, skierowanej przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, nie jest konieczne przeprowadzenie egzekucji w stosunku do całego jej majątku, lecz wystarczy udowodnienie, iż jedynym jej majątkiem jest nieruchomość, obciążona ponad swą wartość wierzytelnościami, korzystającymi z pierwszeństwa zaspokojenia*”.

wadzenie bezskutecznej egzekucji w stosunku do majątku spółki, gdyż wierzyciel niemożność wyegzekwowania zobowiązania z tego majątku dowodzić może także innymi środkami”.

Powyższe stanowisko odnaleźć można również w literaturze, gdzie przyjęto, że bezskuteczność egzekucji nie musi być stwierdzona w sposób formalny¹⁸. Wskazuje się w szczególności, że okoliczności sprawy, np. brak majątku spółki, może uwiarygodniać niecelowość wszczynania egzekucji. Za dowód świadczący o bezskuteczności egzekucji uznaje się wówczas wykaz majątku spółki bądź bilans i księgi handlowe, jeżeli z dokumentów tych wynika w sposób ewidentny, że majątek spółki nie wystarcza na pokrycie określonych wierzytelności¹⁹. Inni przedstawiciele doktryny wymieniają tu jeszcze dowód w postaci postanowienia sądu oddalającego wniosek o ogłoszenie upadłości ze względu na to, że majątek dłużnika oczywiście nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania bądź z uwagi na okoliczność, że przedmioty majątkowe wchodzące w skład majątku dłużnika są obciążone zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką, a pozostały jego majątek oczywiście nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania²⁰. Powyższe poglądy należy w pełni aprobować. Ponadto pozwany członek zarządu może więc powołać się na zgłoszony we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie

upadłości pochodzący od innych członków zarządu, a nawet od wierzyciela spółki.

Z omawianej regulacji wynika więc istnienie na rzecz wierzyciela domniemanie poniesienia szkody w wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności. Dodać należy, że domniemaniami w świetle regulacji art. 299 k.s.h. są objęte również: związek przyczynowy między szkodą wierzyciela, a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zawinienie przez członka zarządu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości²¹.

Wierzyciel spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który dochodzi swego roszczenia przeciw członkom jej zarządu, nie musi wykazać, że wyczerpał wszystkie możliwe sposoby egzekucji, wystarczy jeżeli jeden ze sposobów egzekucji okazał się bezskuteczny²². Wystarczające więc wydaje się być udowodnienie, iż egzekucja prowadzona wobec spółki okazałaby się bezskuteczna.

W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy²³ zwrócił uwagę na to, że zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h. wierzyciel musi w istocie udowodnić tylko jedną przesłankę: bezskuteczność egzekucji prowadzonej przez niego przeciwko spółce²⁴. Nie musi więc wykazywać powstania szkody i jej wysokości. Zdaniem krytyków koncepcji odpowiedzialności odszkodowawczej jest to podstawowa sprzeczność z istotą odpowiedzialności odszkodowawczej²⁵.

¹⁸ Tak T. Dziurzyński, [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, Kodeks handlowy, s. 327, teza 2 do art. 298 KH.

¹⁹ Tak J. Namitkiewicz, Kodeks handlowy, s. 363, teza 7 do art. 298 KH.

²⁰ Por. K. Strzelczyk, [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, Komentarz do kodeksu, s. 645, teza 4 do art. 299 KSH.

²¹ Por. wyroki SN z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22; z 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76; z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, LEX nr 1211143 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07.

²² Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 1938 r., C II 2806/37, OSN 1939, Nr 2, poz. 89.

²³ Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2007 r., V CSK 55/07, OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 24.

²⁴ Podobnie SA w Krakowie w wyroku z 31 stycznia 2013 r., I ACa 1367/12, LEX nr 1362747.

²⁵ Karolak, Odpowiedzialność członków zarządu..., op. cit., s. 19; A. Śmigaj, Ochrona..., op. cit., s. 16; A. Szajkowski, Kodeks, 2002, t. II, s. 792; R. Pabis, Spółka..., op. cit., s. 452.

Wykazanie szkody i jej wysokości to podstawowa przesłanka, której spełnienie wymaga udowodnienia przez wierzyciela w toku dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Jest to istotne, gdyż odszkodowanie nie może przewyższać wysokości doznanej szkody. Jeśli przyjmuje się, a takie założenie spotykane są w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego²⁶, że szkodą wierzyciela jest niedające się ściągnąć z majątku spółki świadczenie, to w istocie oznacza to, iż art. 299 § 1 k.s.h. zawiera domniemanie powstania szkody i jej wysokości. W przypadku przyjęcia tezy, że odpowiedzialność zawarta w regulacji art. 299 k.s.h. miałaby mieć charakter odpowiedzialności odszkodowawczej, konsekwentnie należałoby przyjąć, że:

- na wierzycielu spoczywa ciężar udowodnienia zdarzenia sprawczego szkody (bezskuteczności egzekucji), samej szkody i jej wysokości oraz związku przyczynowy między tymi zdarzeniami;
- wierzyciel jest uprawniony do dochodzenia nie tylko wyrównania straty, lecz także utraconych korzyści (zasada pełnego odszkodowania);
- dłużnik nie jest uprawniony do podnoszenia zarzutów, które ewentualnie mogą przysługiwać spółce, lecz z których spółka ta nie skorzystała (m.in. zarzut nieistnienia zobowiązania).

II. PRZESŁANKI WYŁĄCAJĄCE ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKA ZARZĄDU

Członkowie zarządu mogą uwolnić się od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli

udowodnią, że we „właściwym czasie zgłoszono wniosek” o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe. Członkowie zarządu będą także wtedy zwolnieni od odpowiedzialności, jeżeli wykażą, że niezgłoszenie powyższych wniosków nastąpiło nie z ich winy albo że stan interesów spółki nie uzasadnił wniosku o zgłoszenie upadłości.

Czas właściwy do zgłoszenia upadłości, to czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować zobowiązań względem wszystkich jej wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie. Jeżeli zatem członek zarządu spółki zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to oznacza, że uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zaspokojenia niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych.

Jeżeli natomiast wniosek zgłoszony jest wtedy, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego, to nie może być mowy o zaspokojeniu jakichkolwiek wierzycieli. Ogłoszenie upadłości jest wówczas bezcelowe²⁷.

Członek zarządu nie odpowiada, na podstawie art. 299 k.s.h., gdy wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa²⁸.

Orzecznictwo przyjmuje, że wykazanie przesłanki bezskuteczności egzekucji może

²⁶ Por. wyrok SN z dnia 7 czerwca 2002 r., IV CKN 1138/00, LEX nr 55502; wyrok SN z dnia 8 kwietnia 1999 r., II CKN 261/98, LEX nr 151576 oraz wyrok SN z dnia 4 czerwca 1998 r., II CKN 767/97, LEX nr 34222.

²⁷ Zob. wyrok SA w Warszawie z 18.12.2000 r., I ACA 620/00, Pr. Gosp. 2002, Nr 4, s. 49

²⁸ Tak wyrok SN z 24.6.2004 r., III CK 107/03, OSNC 2005, Nr 6, poz. 109, glosa aprobująca A. Karolak, Pr. Sp. 2005, Nr 6 i glosa krytyczna D. Dulęba, Rej. 2006, Nr 9; por. też orz. SA w Białymstoku z 16.12.2003 r., I ACA 681/03, OSAB 2004, Nr 1, s. 16, glosa aprobująca B. Draniewicz, MoP 2004, Nr 22 i glosa częściowo krytyczna R. Pabis, Pr. Sp. 2005, Nr 12

nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie powoda²⁹. W szczególności uprzednie prowadzenie egzekucji przeciwko spółce nie jest potrzebne, gdy z okoliczności wynika niezbicie, że spółka nie ma żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej wierzytelności³⁰. Przesłanka bezskuteczności egzekucji jest spełniona również wówczas, gdy w postępowaniu wszczętym przez wierzyciela spółki przeciwko członkowi jej zarządu zostanie w sposób oczywisty wykazane, że cały majątek takiej spółki w żadnym razie nie pozwala na zaspokojenie należności dochodzonej przez tegoż wierzyciela. Do wykazania bezskuteczności egzekucji wystarczające jest wykazanie przez wierzyciela, który prowadził egzekucję, że byłaby ona bezcelowa również wobec niego, bo prowadzona przez innych wierzycieli okazała się bezskuteczna³¹.

Odpowiedzialność na podstawie art. 299 k.s.h. ponoszą członkowie zarządu, także tacy, którzy są zarazem współnikami spółki³², niezależnie od tego czy zostali ujawnieni w rejestrze przedsiębiorców³³, czy z niego wykreśleni. Ogólnie mówiąc, odpowiedzialność członka zarządu nie może mieć miejsca, jeśli przesłanki do złożenia wniosku o upadłość zaistniały, gdy nie miał on już wpływu na

podjęcie kroków zmierzających do ogłoszenia upadłości spółki³⁴. Odpowiedzialność tą ponoszą także likwidatorzy³⁵.

III. ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKÓW ZARZĄDU ZA NIEZGŁOSZENIE W TERMINIE WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

Charakter prawny odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. budzi wątpliwości zarówno w orzecznictwie, jak i w nauce.

Obok odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie przepisu art. 299 k.s.h., wierzyciele mogą dochodzić w stosunku do członków zarządu roszczeń odszkodowawczych na podstawie przepisu art. 21 ust. 3 PrUpN.

*Dochodzenie odpowiedzialności w stosunku do członków zarządu spółki z o.o. na podstawie przepisu art. 299 § 1 k.s.h. i art. 21 ust. 3 PrUpN jest niezależne*³⁶.

Odpowiedzialność odszkodowawcza na podstawie przepisu art. 21 ust. 3 PrUpN oparta jest na niezgłoszeniu w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Jeżeli osoby wskazane w dyspozycji przepisu art. 21 ust. 1 i 2 PrUpN nie złożą wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym

²⁹ Por. wyrok SN z 26.6.2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, Nr 7-8, poz. 129, glosa aprobowująca A. Karolak, PPH 2004, Nr 5; wyrok SA w Warszawie z 24.1.2007 r., I Aca 781/06, Rej. 2007, Nr 1, s. 177; orz. SN z 7.7.2005 r., V CK 19/05, OSG 2008, Nr 5, poz. 39; orz. SA w Łodzi z 5.10.1994 r., I ACR 470/94, Pr. Gosp. 1995, Nr 6, poz. 28; tak też w doktrynie, zob. np. Kidyba, Kodeks, t. I, 2011, s. 1295; M. Rodzyński, Komentarz KSH, 2009, s. 516.

³⁰ Wyrok SA w Poznaniu z 11.1.2007 r., I Aca 608/06, niepubl.; z 7.3.2006 r., I Aca 964/05, niepubl.; wyrok SA w Gdańsku z 18.1.1994 r., I ACR 1024/93, POSAG 1994, Nr 2, poz. 28; orz. SA w Poznaniu z 16.6.1992 r., I ACZ 183/92, OSA 1993, Nr 4, poz. 28.

³¹ Zob. orz. SA w Gdańsku z 4.1.1994 r. I ACR 791/94, POSAG 1994, Nr 4, poz. 78.

³² Por. wyrok SN z 14.2.2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004, Nr 5, poz. 76, glosa aprobowująca: A. Karolak, Pr. Sp. 2004, Nr 4.

³³ Por. też wyrok SN z 25.9.2003 r., V CK 198/02, Wok. 2004, Nr 6, s. 7.

³⁴ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 20.11.2003 r., III SA 110/02, POP 2004, Nr 6.

³⁵ Zob. A. Kidyba, Kodeks, t. I, 2011, s. 1309; Rodzyński, Komentarz KSH, 2009, s. 556.

³⁶ Por. A. Szajkowski, w: Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, Komentarz KSH, t. II, 2005, s. 973.

wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, wówczas na podstawie przepisu *art. 21 ust. 3 PrUpN* ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną na skutek niezgłoszenia tego wniosku.

Odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie przepisu *art. 21 ust. 3 PrUpN* ma charakter deliktowy i zachodzi wówczas, gdy szkoda została wyrządzona z winy osób zobowiązanych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości³⁷. Wierzyciel domagający się w wynagrodzenia szkody wyrządzonej mu przez niewykonanie obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości musi wykazać, że przez zaniechanie ogłoszenia tego wniosku zmniejszył się majątek masy upadłościowej i wskutek tego wierzyciele przy podziale funduszków masy bądź nic nie otrzymali, bądź otrzymali mniej, niżby na nich przypadło, gdyby wniosek był ogłoszony w czasie właściwym i że od dłużnika nic nie można uzyskać.

Obecnie obowiązujący przepis *art. 21 ust. 3 PrUpN* obejmuje odpowiedzialność nie tylko wobec wierzyciela, ale także wobec spółki (dłużnika). Ponadto regulacja prawna ciężar dowodu odnośnie do winy osoby zobowiązanej do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przerzuca na uprawnionego do odszkodowania *ex delicto*. Szkoda obejmuje *damnum emergens* i *lucrum cessans*.

W przypadku wyrządzenia szkody przez kilku członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, ponoszą oni solidarnie odpowiedzialność za szkodę wyrząd-

zoną czynem niedozwolonym (*art. 21 ust. 3 PrUpN* w zw. z *art. 441 § 1 k.c.*).

Nie wchodzi tutaj w grę odpowiedzialność *in solidum*. Przepis *art. 441 § 1 k.c.* znajduje zastosowanie w sytuacjach, gdy szkoda powstała w normalnym następstwie zawinonego - w rozumieniu *art. 415 k.c.* - zaniechania kilku członków zarządu. Wielość podmiotów odpowiedzialnych za jedną szkodę wyrządzoną wierzycielowi lub dłużnikowi (spółce) może łączyć się z jedną lub z wieloma przyczynami tejże szkody. Istotne są tutaj przypadki, w których wielość podmiotów odpowiedzialnych za jedną szkodę jest konsekwencją wielości przyczyn, które do powstania tej szkody doprowadziły. Wystąpienie u podstaw tej samej szkody wielu możliwych lub też realnie działających przyczyn może przybrać różne formy. Można tutaj wskazać przypadki współprzyczynowości, czyli konkurencji przyczyn (tzw. przyczynowość konkurencyjna), przyczynowości alternatywnej i kumulatywnej. W konkluzji należy wskazać, iż przesłanką powstania odpowiedzialności członków zarządu jest bezskuteczna egzekucja z majątku spółki. Członkowie zarządu odpowiadają za całość zobowiązań spółki, których nie można zaspokoić z majątku spółki. Przepis *art. 299 § 2 k.s.h.* określa podstawy wyłączenia odpowiedzialności. Członkowie zarządu mogą uwolnić się od odpowiedzialności, gdy wykażą, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe. Ciężar dowodu spoczywa na członkach zarządu.

Jeżeli chodzi o stosunek odpowiedzialności z *art. 299 k.s.h.* do odpowiedzialności z *art. 21*

³⁷ Por. Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, s. 50-51; A. Jakubecki, w: Jakubecki, Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, 2010, s. 70-71; A. Świderek, w: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz* (red. D. Zienkiewicz), s. 54

ust. 3 PrUpN, to stwierdzić trzeba, że obie podstawy dochodzenia roszczeń są zupełnie niezależne. W stosunku do członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wierzyciele mogą dowolnie wybrać sobie podstawę prawną ich odpowiedzialności. Zauważyć trzeba jednakże, iż podstawa powództwa przeciwko członkom zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oparta na przepisie art. 299 k.s.h. jest dla nich korzystniejsza, gdyż roszczenia wierzycieli nie mają charakteru odszkodowawczego i nie muszą oni wykazywać winy członków zarządu. Wierzyciel dochodzący od członków zarządu swoich niewyegzekwowanych roszczeń w stosunku do spółki korzysta z domniemania winy członka zarządu i musi wykazać tylko fakt bezskuteczności egzekucji wobec spółki. Odpowiedzialność wynikająca z przepisu art. 21 ust. 3 PrUpN, w odróżnieniu od odpowiedzialności z art. 299 KSH, ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej.

Z punktu widzenia przedmiotowej problematyki odpowiedzialności członków zarządu na podstawie przepisu art. 299 k.s.h., w przypadku gdy we właściwym czasie nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości, przy określeniu „właściwego czasu” dla wystąpienia o otwarcie postępowania układowego, względnie o ogłoszenie upadłości (art. 299 § 2 ksh), należy uwzględnić funkcje ochronne tych postępowań wobec wierzycieli, nie może to zatem być moment, w którym wniosek o upadłość musi zostać oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Podsumowując powyższe należy więc wskazać, iż członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności w trzech sytuacjach:

- jeżeli wykaże, że we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęto wobec niej postępowanie układowe (warto pamiętać, że nie jest konieczne, aby stosowny wniosek złożyła spółka lub któryś z członków zarządu - w szczególności pozwany);
- jeżeli wykaże, że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to miało to miejsce nie z jego winy;
- jeżeli wykaże, że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to wierzyciel nie poniósł z tego tytułu szkody.

Ciężar dowodu wskazanych wyżej okoliczności spoczywa na osobie pozwanej. Jak słusznie podkreślił SN w wyroku z 22 maja 2013 r.³⁸, *„odpowiedzialność ukształtowana przez art. 299 § 1 k.s.h. służy interesowi wierzycieli i ma na celu ich ochronę, stanowiąc o zasadach i przesłankach odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w okolicznościach wskazanych w tym przepisie. Przesłanki egzoneracyjne określone w art. 299 § 2 k.s.h. mają na celu zrównoważenie sytuacji członków zarządu spółki z o.o. wobec wierzycieli, jeżeli mimo bezskuteczności egzekucji wobec spółki nie powinno się również do odpowiedzialności cywilnej pociągać tych osób, z przyczyn enumeratywnie wskazanych w powołanym przepisie. Przepis ten jest wyjątkiem od zasady odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. i do nich należy wykazanie okoliczności*

³⁸ Wyrok SN z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 321/12, LEX nr 1353211.

zwalniającej ich z odpowiedzialności względem wierzycieli spółki"³⁹.

Z konstrukcji okoliczności zwalniających od odpowiedzialności wynika, że *ratio legis* art. 299 § 1 k.s.h. jest ponoszenie odpowiedzialności za zobowiązania spółki przez tych członków zarządu, za urzędowania których zaistniały przyczyny uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, a którzy nie zgłosili odpowiedniego wniosku⁴⁰. Przy czym, jak słusznie podkreślił SN w wyroku z 9 grudnia 2010 r.⁴¹, odpowiedzialności członka zarządu nie uchyla umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne⁴².

Przepis art. 299 k.s.h., chroniący interes wierzycieli, ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie wspólników. Tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście i obiektywnie uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania, może uzasadniać wniosek o istnieniu okoliczności

przewidzianych § 2 tego artykułu, uwalniających członka zarządu od odpowiedzialności.

Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 18 kwietnia 2007 r.⁴³, członkowie zarządu spółki z o.o. mogą natomiast kwestionować istnienie lub wysokość długu spółki, którego spłaty domagają się od nich wierzyciele. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z 17 lutego 2011 r.⁴⁴, zgodnie z którą członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pozwany na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. może bronić się zarzutem, że objęta tytułem wykonawczym wierzytelność uległa umorzeniu na skutek potrącenia z wierzytelności powoda, dokonanego po powstaniu tego tytułu. Należy bowiem podkreślić, że członkowie zarządu ponoszą na podstawie komentowanej regulacji odpowiedzialność za zobowiązania spółki.

Jeżeli zatem nie istnieje zobowiązanie spółki, albo też istnieje ono w mniejszym rozmiarze niż dochodzony przez wierzyciela, rzutuje to w sposób oczywisty na ponoszenie przez nich odpowiedzialności⁴⁵.

Nie można zatem podzielić stanowiska, zgodnie z którym w procesie, w którym powód

³⁹ Zob. również częściowo polemiczną głosę do tego orzeczenia M. Gutowskiego, OSP 2014, z. 2, s. 234 i n.

⁴⁰ K. Kopaczyńska-Pieczniak, Spółka..., op. cit., rozdział 4.6.3.3, s. 8; tak również SN w wyroku z 15 czerwca 2011 r., V CSK 347/10, LEX nr 1027201 z komentarzem K. Osajdy, Glosa 2012, nr 3, s. 7-8 oraz Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 28 grudnia 2012 r., I ACa 1215/11, LEX nr 1267342

⁴¹ Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2010, III CSK 46/10, LEX nr 970080.

⁴² Tak również: SA w Łodzi w wyroku z dnia 27 stycznia 2012 r., I ACa 462/11, OSA 2013, z. 1, s. 39-58; podobnie NSA w Warszawie w wyroku z dnia 9 marca 2012 r., II FSK 1714/10, LEX nr 1244090, w którym podkreślono, że podejmując się pełnienia funkcji członka zarządu, dana osoba powinna posiadać elementarną wiedzę o sprawach spółki, w tym sprawach finansowych; obowiązek ten istnieje także wówczas, gdy w ramach podziału obowiązków między członków wieloosobowego zarządu jeden lub część członków dopuści do pozbawienia ich faktycznego wpływu na zarządzanie spółką;

⁴³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., V CSK 55/07, LEX nr 251525; zob. również głosę K. Osajdy (w.): Glosa 2007, nr 4, poz. 5.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2010 r. III CZP 129/10, LEX nr 700686.

⁴⁵ Por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 7 listopada 2008 r.; III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20, w którym podkreślono, że istnienie i zakres zobowiązania członków zarządu wobec wierzycieli zależy w zasadzie od istnienia i zakresu zobowiązania spółki wobec wierzycieli; odmiennie i wątpliwie SN w uchwale z 19 listopada 2008 r., III CZP 94/08, Biul. SN 2008, nr 11, s. 8, w której przyjęto, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przeciwko któremu wierzyciel spółki występuje z roszczeniem przewidzianym w art. 299 k.s.h., nie może bronić się zarzutem przedawnienia roszczenia objętego tytułem wykonawczym wystawionym przeciwko spółce.

dochodzi roszczenia na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., przedstawiając prawomocny wyrok, będący źródłem zobowiązania spółki wobec powoda, sąd nie ma możliwości badania, czy określone nim zobowiązanie istnieje, a jeśli tak, to w jakim rozmiarze⁴⁶. Wprawdzie prawomocne orzeczenie wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i organy państwowe, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby (art. 365 § 1 k.p.c.). Niemniej jednak, wyrok prawomocny objęty jest powagą rzeczy osądzonej - w stosunku do toczącego się w innej sprawie postępowania - tylko wtedy, gdy w obydwu tych sprawach występują te same strony i ten sam przedmiot rozstrzygnięcia (art. 366 k.p.c.). Prawomocność wyroku przeciwko spółce nie stwarza więc powagi rzeczy osądzonej w procesie przeciwko członkowi zarządu. Ma to istotne znaczenie, zważywszy na fakt, że w praktyce często pozwana spółka zachowuje się biernie i tytułem egzekucyjnym wobec niej staje się nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym lub upominawczym, bądź też wyrok zaoczny⁴⁷.

W judykaturze rozstrzygana była również kwestia możliwości powoływania się na art. 5 k.c. w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu na podstawie komentowanej regulacji. W wyroku z 19 grudnia 2007 r. Sąd Najwyższy⁴⁸ słusznie stwierdził, że stosowanie art. 5 k.c. w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu na podstawie

art. 299 k.s.h. nie jest wyłączone, trzeba jednak uwzględnić to, że przepis art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy oraz że domniemywa się, iż korzystający ze swojego prawa czyni to w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego i dopiero istnienie szczególnych okoliczności może obalić to domniemanie oraz pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania jako nadużycia prawa, niezaskługujące na poparcie z punktu widzenia zasad współżycia społecznego⁴⁹.

Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, zarzut nadużycia prawa podmiotowego nie może odwoływać się do okoliczności związanych z powstaniem i charakterem zobowiązania spółki, a oparty musi być na takich okolicznościach, które występują między stronami sporu i odnoszą się do wykonywania prawa przysługującego powodowi na podstawie art. 299 k.s.h.⁵⁰.

III.1. OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI LUB WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA UKŁADOWEGO WE WŁAŚCIWYM CZASIE JAKO PRZESŁANKA WYŁĄCAJĄCA ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKA ZARZĄDU.

Na gruncie przedmiotowych przepisów warto jest się zastanowić nad czy członek zarządu może zwolnić się od odpowiedzialności w sytuacji, gdy została już ogłoszona upadłość Spółki.

⁴⁶ Tak SN w wyroku z 7 lutego 2007 r., III CSK 227/06, Glosa 2007, nr 4, poz. 8, z glosą K. Osajdy oraz w wyroku z dnia 29 listopada 2012 r., II CSK 181/12, LEX nr 1294476

⁴⁷ Zob. A. Kappes, Odpowiedzialność..., s. 198.

⁴⁸ Wyrok SN z dnia 19 grudnia 2007 r., V CSK 315/07, LEX nr 381109.

⁴⁹ Podobne stanowisko zajęł SN w wyroku z 17 marca 2010 r., II CSK 506/09, LEX nr 584728, zgodnie z którym nie wyklucza się zastosowania art. 5 k.c. w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h.; odmienny pogląd wyraził jednak Sąd Najwyższy w wyroku z 19 czerwca 2009 r. (V CSK 459/08, LEX nr 532151), zgodnie z którym powoływanie się na art. 5 k.c. w przypadku osoby, która odpowiada na podstawie art. 299 k.s.h., jest co do zasady wątpliwe; jest to bowiem przepis szczególnie, przewidujący w paragrafie drugim przesłanki, których istnienie może zwolnić członka zarządu od odpowiedzialności, dlatego nie może on, zdaniem SN, powoływać się na ogólną klauzulę zwalniającą, jaką przewiduje art. 5 k.c.

⁵⁰ Tak SN w wyroku z 17 marca 2010 r., II CSK 506/09, LEX nr 584728 oraz SA w Warszawie w wyroku z dnia 21 listopada 2012 r., I Aca 467/12, LEX nr 1289808.

Odpowiedzialności członków zarządu określonej w art. 299 k.s.h. nie powinno wyłączać postępowanie likwidacyjne, w przypadku, gdy wprowadzie zobowiązanie staje się wymagalne lub powstaje w toku likwidacji spółki, lecz nie powstałoby, gdyby pozwani członkowie zarządu wystąpili z wnioskiem o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie⁵¹.

W aktualnym stanie prawnym członka zarządu zwolni z odpowiedzialności wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości zarówno obejmującej likwidację majątku upadłego, jak i umożliwiającej zawarcie układu na podstawie prawa upadłościowego i naprawczego, a także że zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie Prawa upadłościowego z 1934 r., czy też wszczęto postępowanie układowe według przepisów prawa o postępowaniu układowym z 1934 r.⁵².

Na podstawie uregulowań zawartych w art. 21 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego członkowie zarządu mają obowiązek, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Podstawą ogłoszenia upadłości spółki z o.o. jest jej niewypłacalność, która zachodzi, gdy spółka nie wykonuje swoich wymaganych zobowiązań pieniężnych. Drugą przesłanką uznania spółki za niewypłacalną jest sytuacja, gdy zobowiązania spółki przekroczą wartość jej majątku, niezależnie od tego, czy

na bieżąco wykonuje ona swoje zobowiązania (art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego). Zaistnienie stanu niewypłacalności zawsze bezwzględnie obliguje zarząd spółki (a także poszczególnych jego członków) do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, niezależnie od wartości niewykonanych zobowiązań oraz długości opóźnienia – o czym wcześniej już była mowa.

Sąd może natomiast oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa spółki, chyba że niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały albo oddalenie wniosku może spowodować pokrzywdzenie wierzycieli (art. 12 prawa upadłościowego i naprawczego).

Członek zarządu nie musi wykazywać, że to on wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (lub doprowadził do wszczęcia procedury układowej). Wystarczające jest stwierdzenie, że zgłoszenie to nastąpiło we właściwym czasie. Członek zarządu może więc powołać się na zgłoszony we właściwym czasie wniosek pochodzący od innych członków zarządu albo wierzyciela spółki⁵³.

Odpowiedzialność wynikającą z art. 299 k.s.h. wyłącza także samodzielnie złożony wniosek członka zarządu spółki z o.o. o ogłoszenie upadłości, nawet mimo obowiązującej w danym przypadku reprezentacji łącznej⁵⁴.

⁵¹ Tak wyrok SN z dnia 17 stycznia 2007 r., II CSK 322/06, Glosa 2007, nr 4, poz. 17, z glosą K. Osajdy.

⁵² K. Kopaczńska-Pieczniak, *Spółka...*, op. cit., rozdział 4.6.3.3, s. 8.

⁵³ P. Wołowski, *Odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. za zaniechanie w przedmiocie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki*, Pr.Sp. 2010, nr 1, s. 54.

⁵⁴ Tak SN w wyroku z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 255/08, Biul. SN 2009, nr 2, s. 11; por. jednak wyrok SN z 2 czerwca 2011 r., I CSK 574/10, LEX nr 950714, do uwolnienia się z odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. nie wystarczy samo wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, ale konieczne jest także dokonanie wszelkich czynności procesowych niezbędnych do kontynuowania tego postępowania.

Art. 20 ust 2 pkt 2 Pr.u.n. upoważnia bowiem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością każdego członka zarządu, niezależnie od tego, czy przysługuje mu uprawnienie do samodzielnego reprezentowania tej spółki, czy też łącznie z innymi osobami.

Ustalenie dnia, w którym spółka stała się niewypłacalna, wymaga bieżącego orientowania się w stanie interesów i majątku spółki, a zatem stanowi swoiste zaostrożenie odpowiedzialności członków zarządu⁵⁵. Badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. W procesie przeciwko członkom zarządu wytoczonym na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., dokonanie ustaleń w przedmiocie prawidłowości czasowej złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości będzie zatem niejednokrotnie wymagało opinii biegłego⁵⁶. Przy wykładni użytego w art. 299 § 2 k.s.h. określenia „właściwego czasu” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie można pomijać przepisów prawa upadłościowego i naprawczego, regulujących obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu spółki oraz określających, kiedy uważa się dłużnika za niewypłacalnego

oraz kiedy ogłasza się upadłość osoby prawnej⁵⁷. Odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. obciąża bowiem członków zarządu spółki za to, że nie złożyli wniosku o upadłość we właściwym czasie, a to, kiedy taki wniosek będzie skuteczny i powinien być złożony, określają przepisy prawa upadłościowego i naprawczego.

Postępowanie naprawcze ma na celu doprowadzenie do układu z wierzycielami, skutkującego restrukturyzacją zobowiązań spółki, a w konsekwencji zmierza do usunięcia stanu zagrożenia niewypłacalnością. Można je zatem uznać za postępowania mające na celu zapobieżenie upadłości spółki. Przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego nie przewidują żadnego terminu wszczęcia postępowania naprawczego. Wszczęcie tego postępowania jest bowiem prawem, a nie obowiązkiem członków zarządu⁵⁸.

Naruszenie obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub doprowadzenia do zawarcia układu uzasadnia odpowiedzialność członków zarządu wobec wierzycieli spółki na podstawie art. 299 k.s.h.

Artykuł 299 § 1 k.s.h. nie odnosi się do momentu powstania zobowiązania. Możliwe jest zatem przyjęcie, że odpowiedzialność członków zarządu obejmuje w takim przypadku zarówno zobowiązania istniejące w momencie, w którym zachodziły przesłanki ogłoszenia upadłości, jak i zobowiązania powstałe później. Za taką szeroką koncepcją odpowie-

⁵⁵ Zob. T. Siemiątkowski, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 215; zob. również wyrok SN z 6 maja 2009 r., II CSK 661/08, LEX nr 511995, w którym podkreślono, że ustalenie, kiedy członkowie zarządu spółki powinni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, jest niezbędne dla oceny pozostałych przesłanek wyłączających ich odpowiedzialność z mocy art. 299 § 2 k.s.h., na których opierają swoją obronę; ustalenie czasu właściwego jest o tyle istotne, że chwilę tę należy za każdym razem odnosić do stanu majątkowego spółki). Podobnie wskazał SN w wyroku z dnia 2 czerwca 2011 r. I CSK 574/10, LEX nr 950714.

⁵⁶ Tak również SN w wyroku z 15 czerwca 2011 r., V CSK 347/10, LEX nr 1027201; natomiast wyrok SN z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, LEX nr 738136, zgodnie z którym przedmiotem opinii biegłego nie mogą być kwestie prawne, w tym wykładnia pojęć użytych w przepisie

⁵⁷ Tak również SN w wyroku z 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, LEX nr 738136.

⁵⁸ K. Kopaczńska-Pieczniak, *Spółka...*, op. cit., rozdział 4.6.3.3, s. 12.

działności członków zarządu opowiedział się także SN w uchwale z 25 listopada 2003 r.⁵⁹. Uznał on, „że członkowie zarządu spółki z o.o. odpowiadają także za jej zobowiązania powstałe dopiero po spełnieniu się przesłanek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości”⁶⁰.

Wobec oparcia odpowiedzialności kreowanej przepisami omawianej regulacji na zasadzie winy osoby, przeciwko którym podniesione zostaną roszczenia, mogą próbować ekskulpować się od odpowiedzialności, wykazując, iż nie ponoszą winy w niezłożeniu lub opóźnionym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie; członkom zarządu powinien być bowiem znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów⁶¹.

Członek zarządu, chcący uniknąć odpowiedzialności, powinien wykazać swój niezawiniony brak kontaktu z finansami i księgowością spółki. Powody mogą być różne: od dłuższej nieobecności członka zarządu obejmującej czas, w którym odpowiedni wniosek miał być złożony, po podstępne wprowadzenie w błąd co do danych o wynikach finansowych spółki⁶². Uchylić się od odpowiedzialności będą mogli również ci spośród

członków zarządu (likwidatorów), którzy na podstawie ksiąg handlowych i bilansów spółki wykażą, że w czasie, gdy zarząd spółki spoczywał w ich rękach, stan jej interesów był taki, że nie uzasadniał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub otwarcie postępowania układowego⁶³.

Uregulowana w art. 299 k.s.h. szczególna odpowiedzialność członków zarządu kształtuje się w zasadzie analogicznie z unormowaniem art. 291 k.s.h. jako odpowiedzialność za zobowiązania wobec wierzycieli spółki, z tą wszakże różnicą, iż w pewnych aspektach roszczenia wierzycieli, oparte na regulacji z art. 299 k.s.h., nabierają cech roszczeń odszkodowawczych (choć, co trzeba podkreślić, nimi nie są). Dzieje się tak jednak tylko w kontekście uregulowania przyjętego w art. 299 § 2 k.s.h. zd. ostatnie.

O szkodzie w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. można mówić jedynie wówczas, gdy zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania dokonanego przez członka (członków) zarządu. W przypadku powyższym rozmiarem szkody będzie różnica między tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia wspomnianych postępowań uzyskać,

⁵⁹ Uchwała SN z dnia 25 listopada 2003r., III CZP 75/03, OSNC 2005, nr 1, poz. 3.

⁶⁰ T. Szancito, Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością a wniosek o ogłoszenie upadłości - glosa do uchwały SN z 25 listopada 2003 r. (III CZP 75/03), Glosa 2005, nr 3.

⁶¹ Tak: SN w wyroku z 11 marca 2008 r II CSK 545/07, LEX nr 385597.

⁶² J. Giezek, D. Wnuk, Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego, Warszawa 1994, s. 51; zob. również wyrok SN z 6 maja 2009 r., II CSK 661/08, LEX nr 511995, w którym podkreślono, że „brak winy może wiązać się z różnymi okolicznościami. Istotne jest jedynie, aby te okoliczności powodowały brak możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości pomimo dołożenia należytej staranności przez członka zarządu.

⁶³ Podobnie SN w wyroku z dnia 8 grudnia 2010 r., V CSK 172/10, LEX nr 677904, zgodnie z którym „wykazanie przez członków zarządu, że w czasie pełnienia przez nich funkcji nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub z podaniem o wszczęcie postępowania układowego, oznacza, że nie istnieje związek przyczynowy między sposobem sprawowania zarządu a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki; po wygaśnięciu mandatu wskutek rezygnacji (art. 202 § 4 k.s.h.) były członkowie zarządu nie mogą reprezentować spółki i nie mają wpływu na prowadzenie jej spraw. Nie mogą zatem złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości i o wszczęcie postępowania układowego ani wniosku o wpis do KRS”.

a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń⁶⁴.

Jeżeli więc pozwany członek zarządu wykaże, iż to, co wierzyciel uzyskałby w wyniku dopełnienia przez zarząd prawem nałożonych obowiązków, przedstawia mniejszą wartość aniżeli wysokość dochodzonego na podstawie art. 299 k.s.h. roszczenia, roszczenie to w pozostałej części winno ulec oddaleniu⁶⁵.

Wierzyciel, chcąc skierować egzekucję do majątku członka zarządu, nie musi udowadniać poniesienia jakiejkolwiek szkody związanej z niezłożeniem lub opóźnionym złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Wystarczające będzie, że wykaże bezskuteczność egzekucji z majątku spółki⁶⁶. Brak szkody może być przyczyną zwalniającą członka zarządu od odpowiedzialności, ale tylko wtedy, gdy ocenie poddawane są skutki niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, wo-

bec podjętej obrony przez członka zarządu, powołującego się na przesłanki zwalniające go od odpowiedzialności z art. 299 § 2 k.s.h.⁶⁷. Dowodzenie zaś przez pozwanego braku poniesienia szkody przez wierzyciela może okazać się zadaniem bardzo trudnym⁶⁸.

ZAKOŃCZENIE

W reasumpcji powyższego należy wskazać, iż dochodzenie wszelkich roszczeń od upadłej lub niewypłacalnej Spółki jest bardzo utrudnione. Ustawodawca nie wyklucza tym samym możliwości poprzestania dochodzenia roszczeń wobec Spółki jedynie na Spółce. W sytuacji gdy okaże się, iż spółka nie jest w stanie spłacić swoich zobowiązań wówczas zastosowanie ma przepis kodeksu postępowania handlowego i instytucja opisana w niniejszym artykule, która w dobie dzisiejszego spowolnienia gospodarczego zyskuje na znaczeniu.

⁶⁴ Tak również: SA w Gdańsku w wyroku z 22 marca 2013 r., V ACa 69/13, LEX nr 1353710 oraz SA w Warszawie w wyroku z dnia 2 października 2013 r., I ACa 52/13, LEX nr 1383551; podobnie SA w Katowicach w wyroku z dnia 30 października 2007 r., V ACa 670/07, Biul. SAKA 2008, nr 1, s. 28, zgodnie z którym szkoda, jako podstawa odpowiedzialności członka zarządu, musi być utożsamiana z obniżeniem potencjału majątkowego spółki, a nie z bezpośrednim uszczerbkiem w majątku wierzyciela; stanowisko to potwierdził SN w wyroku z dnia 4 lipca 2013 r., I CSK 646/12, LEX nr 1365595, przyjmując, że pojęcie szkody w art. 299 k.s.h. rozumiane jest inaczej niż na gruncie art. 361 § 2 k.c.; szkoda objęta tą odpowiedzialnością znajduje wyraz przede wszystkim w obniżeniu potencjału majątkowego spółki na skutek doprowadzenia spółki do stanu niewypłacalności; niewystąpienie we właściwym czasie przez członków zarządu spółki z o.o. o ogłoszenie upadłości wywołuje szkodę jej wierzyciela, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a na skutek opóźnienia dochodzi do powstania wobec spółki nowych zobowiązań, które nie powstałyby, gdyby wniosek ten został złożony w terminie; zob. również wyrok SA w Warszawie z 27 listopada 2007 r., VI ACa 884/07, Rejent 2007, nr 12, s. 210, zgodnie z którym szkoda, której wyrównania może się domagać od zarządu wierzyciel spółki w razie jej bankructwa, obejmuje tylko straty spowodowane opóźnionym zgłoszeniem upadłości; inaczej mówiąc, nie wszystko, co wierzycielowi należało się od spółki, jest stratą, za którą odpowiada zarząd

⁶⁵ J. Giezek, D. Wnuk, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 52; zob. również wyrok SN z 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, zgodnie z którym, członek zarządu spółki z o.o. może uwolnić się w części od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. poprzez wykazanie, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości; dodatkowo SN w wyroku z 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, Biul. SN 2011, nr 4, poz. 10, przyjął, że art. 299 k.s.h. w sposób samodzielny i wyczerpujący reguluje odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania, zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, stąd też, ze względu na brzmienie art. 2 k.s.h., nie jest możliwe odpowiednie stosowanie art. 362 k.c.

⁶⁶ Potwierdził to SA w Warszawie w wyroku z 3 czerwca 2011 r., VI ACa 1441/10, LEX nr 983728, zgodnie z którym wierzyciel dochodzący na podstawie art. 299 k.s.h. od członków zarządu swych niewyegzekwowanych roszczeń względem spółki korzysta z ustawowego domniemania szkody i musi wykazać jedynie fakt bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki; przy czym, jak słusznie podkreślił SN w wyroku z 24 lutego 2011 r., III CNP 26/10, LEX nr 785273, ostatniej z przesłanek zwalniających spośród wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h. nie można rozumieć w taki sposób, że każdy przypadek niezgłoszenia przez członka zarządu wniosku określonego tym przepisem skutkuje niejako automatycznie poniesieniem szkody przez wierzyciela spółki z o.o.

⁶⁷ Tak również SA w Katowicach w wyroku z 30 października 2007 r., V ACa 670/07, Biul. SAKa 2008, nr 1, s. 28.

⁶⁸ Kidyba, Spółka..., op. cit., s. 804

BIBLIOGRAFIA

- Adamus R., Nowe problemy prawne związane z wykładnią i stosowaniem art. 299 k.s.h., *Rej.* 2005, Nr 7-8.
- Bąba M., Swoistość odpowiedzialności z art. 299, *PiP* 2009, nr 9.
- Dąbek-Krajewska K., Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. - kilka uwag na tle uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999 r., *Pr. Sp.* 2001, Nr 6.
- Giezek J., Wnuk D., Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego, Warszawa 1994, s. 51; zob. również wyrok SN z 6 maja 2009 r., II CSK 661/08, LEX nr 511995.
- Glosa aprobująca Karolak A. do wyrok SN z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 107/03, *Pr. Sp.* 2005, Nr 6.
- Glosa K. Osajdy do wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2007 r. (w:) *Glosa* 2007, nr 4, poz. 5.
- Głosę M. Gutowskiego do wyrok SN z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 321/12, *OSP* 2014, z. 2..
- Gładyszowski R., Sytuacja prawna członka zarządu spółki z o.o. w procesie wytoczonym przeciwko niemu na podstawie art. 299 k.s.h., *Pal.* 2003, Nr 9-10.
- Jamorski P., Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h., *MoP* 2002, Nr 14; Karolak A., Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h., *Pr. Sp.* 2002, Nr 9.
- Jamorski P., Tryb dochodzenia roszczeń przeciwko członkom zarządu odpowiedzialnym za zobowiązania spółki na podstawie art. 299 k.s.h., *MoP* 2004, Nr 4.
- Kappes A., Uwagi o przesłankach i charakterze odpowiedzialności z art. 298 k.h., *PPH* 1998, Nr 12.
- Kappes A., Odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. Konsekwencje przyjętych rozwiązań, w: *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006.
- Kappes A., Przesłanki zwalniające z odpowiedzialności z art. 299 k.s.h., w: *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004.
- Kopaczynska-Pieczniak K., Spółka..., op. cit., rozdział 4.6.3.3.
- Namitkiewicz J., *Kodeks handlowy*, s. 363, teza 7 do art. 298 KH.
- Osajda K., Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. na tle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego, *Gl.* 2005, Nr 4.
- Petraniuk J. S., Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym, *PPH* 2003, Nr 12.
- Popiołek W., w: *Pyziół, Komentarz KSH*, 2008, Kidyba A., *Kodeks*, t. I, 2011.
- Postanowienie SN z dnia 8 grudnia 2008 r., III CZP 112/08, LEX nr 490503.
- Strzelczyk K., [w:] Naworski J. P., Strzelczyk K., Siemiątkowski T., Potrzeszcz R., *Komentarz do kodeksu*, teza 4 do art. 299 KSH.
- Strzępka J.A., Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za niezgłoszenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Księga pamiątkowa prof. Sołtysińskiego S., Poznań 2005.
- Szajkowski A., w: Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, *Komentarz KSH*, t. II, 2005.
- Szanciło T., Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością a wniosek o ogłoszenie upadłości - glosa do uchwały SN z 25 listopada 2003 r. III CZP 75/03, *Glosa* 2005, nr 3.
- Śmieja A., Charakter prawny odpowiedzialności z art. 299 k.s.h., w: *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006.
- Śmigaj A., Ochrona wierzycieli spółki z o.o. w przypadku jej niewypłacalności, *R. Pr.* 2004, Nr 6.
- Tomczak M., Podsumowanie przed rozpoczęciem, *Rzeczp.* 2003, Nr 229.
- Uchwała SN z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, *OSNC* 1999 nr 12, poz. 203.
- Uchwała SN z dnia 19 listopada 2008 r., III CZP 94/08, *Biul. SN* 2008, nr 11.
- Uchwała SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, *OSNC* 2009, nr 3, poz. 38.
- Uchwała SN z dnia 25 listopada 2003r., III CZP 75/03, *OSNC* 2005, nr 1, poz. 3.
- Uchwałę SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07.
- Uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 7 listopada 2008 r.; III CZP 72/08, *OSNC* 2009, nr 2, poz. 20.

Wołowski P., Odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. za zaniechanie w przedmiocie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, Pr.Sp. 2010, nr 1, s. 54.

Wyr. z dnia 7 maja 1997 r., II KKN 117/97, Legalis.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 20 listopada 2003 r., III SA 110/02, POP 2004, Nr 6.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 9 marca 2012 r., II FSK 1714/10, LEX nr 1244090.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 22 marca 2013 r., V ACa 69/13, LEX nr 1353710.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 października 2007 r., V ACa 670/07, Biul. SAKa 2008, nr 1.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 31 stycznia 2013 r., I ACa 1367/12, LEX nr 1362747.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 27 stycznia 2012 r., I ACa 462/11, OSA 2013, z. 1.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 11 stycznia 2007 r., I ACa 608/06, niepubl.;

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 7 marca 2006 r., I ACa 964/05, niepubl.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 grudnia 2000 r., I ACa 620/00, Pr. Gosp. 2002, Nr 4.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 21 listopada 2012 r., I ACa 467/12, LEX nr 1289808.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 listopada 2007 r., VI ACa 884/07, Rejent 2007, nr 12.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 3 czerwca 2011 r., VI ACa 1441/10, LEX nr 983728.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 2 października 2013 r., I ACa 52/13, LEX nr 1383551.

Wyrok Sadu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 października 1994 r. I ACr 470/94, PG 1995, Nr 6.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 czerwca 1992 r., I ACz 183/92.

Wyrok SN z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 404/06, Pr. Sp. 2008, Nr 4.

Wyrok SN z dnia 19 czerwca 2009 r., V CSK 459/08, LEX nr 532151.

Wyrok SN z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, Biul. SN 2011, nr 4, poz. 10.

Wyrok SN z dnia 11 marca 2008 r. II CSK 545/07, LEX nr 385597.

Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK390/11, LEX nr 1211143

Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 300/06, niepublikowany

Wyrok SN z dnia 14 lutego 2003 r., IV KKN 1779/00, OSNC 2004, Nr 5, poz. 76.

Wyrok SN z dnia 15 czerwca 2011 r., V CSK 347/10, LEX nr 1027201.

Wyrok SN z dnia 15 czerwca 2011 r., V CSK 347/10, LEX nr 1027201.

Wyrok SN z dnia 16 stycznia 1934 r., C I 35/33, Zb.O. 1934, Nr 8, poz. 510.

Wyrok SN z dnia 17 marca 2010 r., II CSK 506/09, LEX nr 584728.

Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2007 r., II CSK 322/06, Glosa 2007, nr 4, poz. 17..

Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2007 r., V CSK 55/07, LEX nr 251525.

Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2007 r., V CSK 55/07, OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 24.

Wyrok SN z dnia 19 grudnia 2007 r., V CSK 315/07, LEX nr 381109.

Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, LEX nr 738136.

Wyrok SN z dnia 2 czerwca 2011 r., I CSK 574/10, LEX nr 950714.

Wyrok SN z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 321/12, LEX nr 1353211.

Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 107/03, OSNC 2005, Nr 6, poz. 109.

Wyrok SN z dnia 24 lutego 2011 r., III CNP 26/10, LEX nr 785273.

Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2012 r., II CSK 410/11, LEX nr 1214568.

Wyrok SN z dnia 25 września 2003 r., V CK 198/02, Wok. 2004, Nr 6.

Wyrok SN z dnia 26 czerwca 2003 r., V KKN 416/01, OSNC 2004, Nr 7-8, poz. 129,

Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 1938 r., C II 2806/37, OSN 1939, Nr 2, poz. 89.

Wyrok SN z dnia 4 czerwca 1998 r., II KKN 767/97, LEX nr 34222.

Wyrok SN z dnia 7 czerwca 2002 r., IV KKN 1138/00, LEX nr 55502.

Wyrok SN z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 255/08, Biul. SN 2009, nr 2, s. 11.

Wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 227/06.

Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2010 r., V CSK 172/10, LEX nr 677904.

Wyrok SN z dnia 8 kwietnia 1999 r., II CKN 261/98, LEX nr 151576.

Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2010 r III CZP 129/10, LEX nr 700686.

Wyrok SN z dnia 16 października 1998 r., III CKN 650/97, OSNC 1999, Nr 3, poz. 64.

Wyroki SN z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22;

NOTA O AUTORZE

Janusz Luty, mgr, doktorant Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL JP II w Lublinie, praktyk i teoretyk prawa.

Joanna Głowska

Statutu banku spółdzielczego – regulacje prawne

(cz. 2)

Statute of the cooperative bank - the legal regulations

I. WSTĘP

Jak już wcześniej zostało wskazane, statut należy kwalifikować jako czynność prawną, stanowiącą umowę zawieraną przez założycieli spółdzielni i członków spółdzielni. Jest to szczególny rodzaj umowy, a więc strony mogą ułożyć treść stosunku prawnego według swego uznania zgodnie z art. 353¹ k.c., byleby treść tej umowy lub jej cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku prawnego, ustawie lub zasadom współżycia społecznego¹. Jakkolwiek późniejsze modyfikacje jego postanowień, bez względu na ich skalę, zawsze będą stanowiły zmianę statutu². Jest to podstawowy akt prawny regulujący przedmiot i zakres działalności banku, a także jego strukturę organizacyjną, zasady prowadzenia gospodarki finansowej oraz zasady nawiązywania i rozwiązywania stosunku członkostwa³.

Statut posiada trzy typy postanowień. Pierwszy typ to postanowienia obligatoryjne, drugi typ to względnie obligatoryjne, które charakteryzują się tym, iż w przypadku wprowadzenia do statutu regulacji fakultatywnej to wówczas przepisy wymagają wprowadzenia do statutu dodatkowych rozstrzygnięć w danej materii⁴. Ostatni typ postanowień statutowych są to postanowienia fakultatywne⁵.

W podstawowych ustawach regulujących działalność banków spółdzielczych tj. w Prawie spółdzielczym oraz Prawie bankowym, opisana jest część obligatoryjna statutu w banku spółdzielczym. W myśl art. 5 § 1 pr.spółdz. w statucie spółdzielni bankowej powinny znaleźć się: 1) oznaczenie nazwy z dodatkiem „spółdzielnia” lub „spółdzielczy” i podaniem jej siedziby; 2) przedmiot działalności spółdzielni oraz czas trwania, o ile

¹ Uchwała SN z dnia 18 maja 1995 r., III CZP 62/95, OSNC 1995/10/141, Lex 4238.

² Zob. wyrok SN z dnia 2 grudnia 2004 r., V CK 318/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 208.

³ Zalcewicz, Statut banku spółdzielczego (w:) Bank spółdzielczy. Aspekty prawne tworzenia i funkcjonowania, opubl. LEX/el., 2009; Uchwała SN z dnia 23 maja 1989 r., III CZP 34/89, OSNCP 1990, nr 6, poz. 80, wyrok SN z dnia 21 grudnia 2000 r., IV CKN 203/00, LEX nr 52524, wyrok SN z dnia 25 lipca 2003 r., V CK 117/02, LEX nr 172830.

⁴ Zalcewicz, Statut banku..., opubl. LEX/el.2009; K. Pietrzykowski, Prawo spółdzielcze - komentarz do zmienionych przepisów, Warszawa 1995, s. 32.

⁵ Ibidem.

założono ją na czas określony; 3) wysokość wpisowego oraz wysokość i ilość udziałów⁶, które członek obowiązany jest zadeklarować, terminy wnoszenia i zwrotu oraz skutki niewniesienia udziału w terminie; jeżeli statut przewiduje wnoszenie więcej niż jednego udziału, może określać ich górną granicę; 4) prawa i obowiązki członków; 5) zasady i tryb przyjmowania członków, wypowiedziania członkostwa, wykreślenia i wykluczania członków; 6) zasady zwoływania walnych zgromadzeń, obradowania na nich i podejmowania uchwał; 7) zasady i tryb wyboru oraz odwoływania członków organów spółdzielni; 8) zasady podziału nadwyżki bilansowej (dochodu ogólnego) oraz pokrywania strat spółdzielni.

W statucie należy wskazać, co powinien określać jego projekt załączany do wniosku do KNF o wydanie zezwolenia na utworzenie banku (a więc i statut banku), a to mianowicie: 1) firmę, która powinna zawierać wyodrębniony wyraz „bank” i odróżniać się od nazw innych banków oraz wskazywać, czy jest to bank państwowy, w formie spółki akcyjnej czy bank spółdzielczy; 2) siedzibę, przedmiot działania i zakres działalności banku; 3) organy i ich kompetencje, ze szczególnym uwzględnieniem kompetencji członków zarządu, w tym prezesa, którego powołanie następuje za zgodą KNF, oraz zasady podejmowania decyzji, podstawową strukturę organi-

zacyjną banku, zasady składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych, tryb wydawania regulacji wewnętrznych oraz tryb podejmowania decyzji o zaciągnięciu zobowiązań lub rozporządzeniu aktywami, których łączna wartość w stosunku do jednego podmiotu przekracza 5% funduszy własnych; 4) zasady funkcjonowania systemu kontroli wewnętrznej; 5) fundusze własne oraz zasady gospodarki finansowej⁷.

Statut banku winien określać strukturę, rodzaj, sposób zasilania oraz konieczność tworzenia funduszy z odpisów z zysku netto oraz ich przeznaczenie (w literaturze wskazuje się, iż tak należy rozumieć użyty przez prawodawcę termin „tworzenie”)⁸, ponadto winien określać zasady pokrywania strat. W przypadku banku spółdzielczego, który jest spółdzielnią osób prawnych⁹, statut może wprowadzać także inną niż określoną w art. 36 § 3 zd. 1 pr.spółdz. zasadę ustalania przysługującej członkom liczby głosów¹⁰. W bankach spółdzielczych, tak jak i w innych spółdzielniach, możliwe jest istnienie organów fakultatywnych.

Statut może przewidywać powołanie innych organów niż organy obligatoryjne, zaś organy te składają się wyłącznie z członków spółdzielni¹¹. Ponadto inne przepisy Prawa spółdzielczego określają elementy treści, jakie powinny zostać uregulowane w statucie, przy czym pozostawia się podmiotom decy-

⁶ Również w ustawie z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających, (Dz. U. Nr 119, poz. 1252 z późn. zm.) przywoływanej dalej skrótem u.f.b.s. prawodawca wskazuje, że statut określa minimalną wysokość udziału członkowskiego, tj. art. 10 ust. 1 wskazanej ustawy.

⁷ Art. 31 ust. 3 pr.bank.

⁸ Por. M. Brożyna, Swoboda alokacji zysku, (w:) Prawo bankowe, komentarz, t. II, red. F. Zolla, Kraków 2005, s. 470. Art. 129 ust. 2 pr.bank.

⁹ Tworzenie takich banków było możliwe w poprzednim stanie prawnym, obecnie jest to możliwe w wyniku zmian w strukturze członków.

¹⁰ Chodzi tu o zasadę „jeden członek - jeden głos”.

¹¹ Art. 35 § 3 pr.spółdz.

dującym o treści statutu możliwość wyboru wariantu. Dodatkowo w statucie mogą znaleźć się inne postanowienia, na które wskazują przepisy prawa (uprawnienie do uregulowania jakiegoś zagadnienia) oraz takie, których konieczność uregulowania uznają założyciele bądź członkowie¹².

W myśl postanowień Prawa spółdzielczego, do zagadnień, które mogą zostać uregulowane w statucie spółdzielni, można przykładowo zaliczyć: określenie minimalnej liczby członków¹³, wyłączenie członkostwa osób prawnych, nałożenie na członków obowiązku deklarowania większej liczby udziałów, powołanie organów fakultatywnych, postępowanie wewnątrzspółdzielcze¹⁴. Według ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych w statucie mogą znaleźć się postanowienia, iż banki spółdzielcze, po uzyskaniu zgodzie z ustawą - Prawo bankowe, zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego, będą mogły wykonywać następujące czynności bankowe: przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów; prowadzenie innych rachunków bankowych; udzielanie kredytów; udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych; przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych; udzielanie pożyczek pieniężnych; udzielanie pożyczek i kredytów konsumentskich w rozumieniu przepisów odrębnej ustawy; operacje czekowe i wekslowe; świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pienią-

dza elektronicznego; nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych; przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych; udzielanie i potwierdzanie poręczeń; wykonywanie innych czynności bankowych w imieniu i na rzecz banku zrzeszającego. W przypadku powstania strat w banku, odpowiedzialność udziałowców jest podniesiona do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów.

Przedmiot działania banku spółdzielczego stanowi nader istotną materię, która winna znaleźć swój wyraz w szczegółowych uregulowaniach statutowych. Działalność ta winna być określona na tyle dokładnie, aby nie powstawały wątpliwości jakie i w jakim zakresie czynności bankowe będą przez dany bank spółdzielczy rzeczywiście wykonywane.

Treść statutu banku spółdzielczego prowadzącego działalność bankową samodzielnie, różni się w stosunku do statutu banku spółdzielczego, działającego w zrzeszeniu. Oczywiście jak zostało wskazane wyżej, w statucie winny zostać wymienione czynności bankowe, które bank spółdzielczy będzie wykonywał. Jednak gdy bank spółdzielczy pozostaje w zrzeszeniu to z postanowień statutu musi także literalnie wynikać, czy dana czynność bankowa jest wykonywana przez bank w imieniu własnym, czy też w imieniu i na rzecz banku zrzeszającego¹⁵. Podobnie jak inne banki, banki spółdzielcze mogą prócz typowych czynności bankowych świadczyć tzw. inne usługi finansowe. Jednakże usługi te

¹² Stefaniak, Prawo spółdzielcze oraz ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych, komentarz, orzecznictwo, skrowidz, Warszawa 2001, s. 14.

¹³ Zawsze musi to być liczba większa niż określona przez przepisy Prawa spółdzielczego dla założenia spółdzielni.

¹⁴ Na temat regulacji postępowania wewnątrzspółdzielczego szerzej: Z. Niedbała, Postępowanie wewnątrzspółdzielcze i zaskarżanie uchwał walnego zgromadzenia w świetle zasady samorządności spółdzielni, RPEiS 2006, nr 4, s. 6-7.

¹⁵ Pismo Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego nr NB/BLB/LBS/728/2001 z dnia 11 kwietnia 2001 r. skierowane do wszystkich prezesów zarządów banków, Glosa 2001, nr 6, s. 35.

koniecznie muszą znaleźć się w postanowieniach statutowych tegoż banku. Przy czym za niewystarczające należy uznać umieszczenie w statucie ogólnych wskazówek, że dany bank świadczy inne usługi finansowe bez konkretnego wskazania, jakie to usługi¹⁶.

Banki spółdzielcze będące w zrzeszeniu działają jedynie na określonym obszarze kraju. W przypadku gdy dojdzie do konfliktu co do zakresu terytorialnego prowadzonej działalności bankowej z tym określonym w statucie i z tym wynikającym z regulacji ustawowych, to banki te mogą działać jedynie w obszarze wynikającym ze statutu¹⁷. W przypadku zaś gdy w trakcie podejmowanej i kontynuowanej działalności banku, jego statut przestanie korespondować z kierunkiem rozwoju czy ze zmianami pożądanym przez właścicieli (członków banku spółdzielczego), wówczas powinno dojść do zmiany statutu¹⁸. Może ona polegać z jednej strony na zmianie niektórych jego postanowień albo z drugiej strony, na zastąpieniu dotychczasowego statutu nowym¹⁹. Zmiana ta wymaga podjęcia uchwały walnego zgromadzenia lub zebrania przedstawicieli, i przegłosowania jej do 2/3 głosów oraz zgody KNF²⁰. Podjęcie takiej uchwały wywołuje skutki prawne w stosunkach między członkami spółdzielni, ale także wobec osób trzecich dopiero z chwilą jej zarejestrowania²¹. Na za-

rządzie banku spółdzielczego ciąży obowiązek zgłoszenia do sądu rejestrowego uchwały o zmianie statutu²². Treść statutu banku spółdzielczego w przeciwieństwie do pozostałych typów spółdzielni podlega kontroli zewnętrznej. Kontrolę tę wykonuje KNF. Statut banku spółdzielczego po raz pierwszy podlega kontroli w procedurze licencyjnej²³.

W zezwoleniu na utworzenie banku Komisja Nadzoru Finansowego określa: firmę banku, jego siedzibę, nazwy (nazwiska) założycieli i obejmowane przez nich akcje, wysokość kapitału założycielskiego, działalność, do wykonywania której bank jest upoważniony, oraz warunki, po spełnieniu których Komisja Nadzoru Finansowego zezwoli na rozpoczęcie przez bank działalności, a także zatwierdza projekt statutu banku oraz skład pierwszego zarządu banku.

Według przeważających poglądów doktryny, statut każdej spółdzielni nawet po uzyskaniu przez nią osobowości prawnej jest umową prawa cywilnego²⁴. Jest on bowiem oświadczeniem woli, mającym na celu wywołanie skutków prawnych. Uchwała statutu spełnia przesłanki wymagane przy dokonywaniu czynności prawnych. Umowę-statut zawierają założyciele przez podpisanie statutu²⁵. Statut stanowi umowę pomiędzy mającą powstać spółdzielnią a jej przyszłymi członkami. Bank spółdzielczy

¹⁶ Pismo Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego nr NB/BLB/LBS/728/2001 z dnia 11 kwietnia 2001 r. skierowane do wszystkich prezesów zarządów banków, Glosa 2001, nr 6, s. 37.

¹⁷ Pismo Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego nr NB/BLB/LBS/728/2001 z dnia 11 kwietnia 2001 r. skierowane do wszystkich prezesów zarządów banków, Glosa 2001, nr 6, s. 38.

¹⁸ Zalcewicz, Statut banku..., opubl. LEX/el.2009.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Art. 34 ust. 2 pr. bank. i art. 12a § 1 pr. spółdz.

²¹ Orzeczenie SN z dnia 16 grudnia 1935 r., C. III. 794/34, OSP 1936, t. XV, poz. 312.

²² Zalcewicz, Statut banku..., opubl. LEX/el.2009.

²³ Art. 75 ust. 1 pkt 9) ustawa z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.2013.672 j.t.) przywoływanej dalej skrótem u.s.d.g., art. 34 ust. 1 pr.bank.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Art. 6 § 1 pr. spółdz.

pozostający w organizacji, tj. do chwili uprawnienia się postanowienia o zarejestrowaniu banku spółdzielczego, stanowi projekt przyszłej umowy pomiędzy mającym powstać bankiem a jego przyszłymi członkami²⁶. O powstaniu spółdzielni w jej ostatecznej postaci decyduje wpis do rejestru spółdzielni, co jest zgodne z zasadą wyrażoną w art. 37 k.c. Sąd wyda postanowienie o wpisaniu spółdzielni do rejestru po stwierdzeniu, że uchwalony statut jest zgodny z przepisami prawa²⁷. Umowa-statut ma charakter umowy otwartej, gdyż mogą do niej przystąpić dalsi członkowie spółdzielni.

Przy przyjęciu koncepcji, że statut jest umową prawa cywilnego, tym samym przesądza się oparcie wykładni statutu na przepisach art. 58 i 65 k.c. Ten charakter prawny statutu powoduje, że postanowienia statutu spółdzielni podlegają ocenie w płaszczyźnie art. 58 k.c.²⁸.

W konsekwencji przyjęcia koncepcji statutu-umowy postanowienia statutowe zawsze podlegają kontroli sądu, zarówno z punktu widzenia ich zgodności z prawem, jak i zgodności z zasadami współżycia społecznego.

Zgodnie z wymogami Prawa bankowego statut banku spółdzielczego musi być sporządzony w formie aktu notarialnego²⁹. Po jego zatwierdzeniu projektu statutu w zezwoleniu może on być przyjęty we wskazanej wyżej formie prawnej³⁰.

Zmiana statutu banku wymaga zezwolenia KNF, jeżeli dotyczy takich spraw jak: zmiany

firmy banku, która powinna zawierać wyodrębniony wyraz „bank” i odróżniać się od nazw innych banków oraz wskazywać, czy jest to bank państwowy, bank w formie spółki akcyjnej czy bank spółdzielczy; zmiany siedziby, przedmiotu działania i zakresu działalności banku z uwzględnieniem czynności z działalności maklerskiej, obejmujących wykonywanie czynności polegających na: 1) przyjmowaniu i przekazywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych; 2) wykonywaniu zleceń, o których mowa w pkt 1, na rachunek dającego zlecenie; 3) nabywaniu lub zbywaniu na własny rachunek instrumentów finansowych; 4) zarządzaniu portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych; 5) doradztwie inwestycyjnym; 6) oferowaniu instrumentów finansowych; 7) świadczeniu usług w wykonaniu zawartych umów o subemisję inwestycyjne i usługowe lub zawieraniu i wykonywaniu innych umów o podobnym charakterze, jeżeli ich przedmiotem są instrumenty finansowe³¹; zmiany organów i ich kompetencji, ze szczególnym uwzględnieniem kompetencji członków zarządu, tj. powołania dwóch członków zarządu banku, w tym prezesa oraz zmiany zasad podejmowania decyzji, podstawowej struktury organizacyjnej banku, zasady składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych, tryb wydawania regulacji wewnętrznych oraz tryb podejmowania decyzji o zaciągnięciu zobowiązań lub rozporządzeniu aktywami, których łączna wartość

²⁶ Uzasadnienie do uchwały SN (skład 7 sędziów) z dnia 15 października 1985 r., III CZP 40/85, OSNCP 1986, nr 6, poz. 86.

²⁷ Art. 8 § 1 pr. spółdz.

²⁸ Uzasadnienie do uchwały SN (skład 7 sędziów) z dnia 15 października 1985 r., III CZP 40/85, OSNCP 1986, nr 6, poz. 86.

²⁹ Art. 20 ust. 2 pr.bank.

³⁰ E. Fojcik-Mastalska, Komentarz do art. 34 Prawa bankowego, (w:) M. Bączek, E. Fojcik-Mastalska, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyziół, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2007, s. 134.

³¹ Art. 69 ust. 2 pkt 1-7 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, które bank zamierza wykonywać zgodnie z art. 70 ust. 2 tej ustawy;

w stosunku do jednego podmiotu przekracza 5% funduszy własnych; zmiany zasad funkcjonowania systemu kontroli wewnętrznej; zmiany funduszy własnych oraz zasad gospodarki finansowej w banku³².

Odnosnie sensu stricte banku spółdzielczego dodatkowo będącym spółdzielnią osób prawnych, jeżeli zmiany dotyczą zasady ustalania liczby głosów przysługujących członkom w sposób inny niż „jeden członek - jeden głos”, również wymagają zezwolenia KNF³³.

Zmiana statutu banku spółdzielczego będąca wynikiem dostosowania terenu działania do terenu powiatu, w którym znajduje się jego siedziba, oraz terenu powiatów, w których w dniu wejścia w życie ustawy u.f.b.s. znajdują się jego placówki wykonujące czynności bankowe, lub rozszerzenia terenu działania w związku z połączeniem się banków spółdzielczych działających na różnych terenach, i terenu działania banku przejmującego ulegającemu powiększeniu o teren działania banku przejętego w dniu połączenia, to zmiany te w statucie tegoż banku nie wymagają zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego.

Zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego na zmianę statutu może określać termin, do którego powinna być podjęta uchwała. W przypadku niepodjęcia uchwały we wskazanym terminie decyzja wygasa. Regulacja taka wpływa pozytywnie na odpowiedni poziom ochrony środków powierzonych pod ja-

kimkolwiek tytułem zwrotnym i konieczność zapewnienia ochrony deponentom banku spółdzielczego.

Zagadnienia dotyczące postanowień statutu banku spółdzielczego cieszą się dużym zakresem swobody w ich regulacji. Za sprawą zawężenia władztwa państwowego jedynie do najistotniejszych kwestii, założyciele banku, a następnie jego członkowie, posiadają duży zakres swobody kształtowania treści łączącej ich umowy i stanowienia przepisów jakie powinna ona zawierać. To minimum ustawowe wywiera w oczywisty sposób pozytywny wpływ na możliwości rozwoju banku spółdzielczego.

Uchwalenia statutu spółdzielni dokonują jej założyciele, którzy następnie stają się właścicielami banku spółdzielczego. Natomiast późniejsze modyfikacje postanowień statutu stanowiące m.in. wyznaczanie pożądanych przez siebie kierunków rozwoju banku, dokonywane przez uprawniony organ spółdzielni, są zmianą statutu bez względu na skalę i zakres dokonywanych modyfikacji³⁴.

II. ZGODA KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO W ZWIĄZKU ZE ZMIANĄ STATUTU BANKU SPÓŁDZIELCZEGO

Istotnym elementem treści statutu zrzeszonych banków spółdzielczych jest ich obszar działania³⁵. Zmiana statutu banku wymaga ze-

³² Art. 34 ust. 1 pr. bank.

³³ Art. 5 ust. 4 ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszanie się i banki zrzeszające (Dz.U.2014.109 j.t.) przywoływanej dalej skrótem u.f.b.s., art. 16 ust. 3 u.f.b.s., art. 36 § 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze (Dz.U.2013.1443 j.t.) przywoływanej dalej skrótem pr. spółdz.

³⁴ Art. 6 § 1 pr. spółdz., art. 12a § 1-3, art. 38 § 1 pkt 10 pr. spółdz.; por. wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 2 grudnia 2004 r., sygn. akt V CK 218/04, MoP 2005 nr 22, str. 1136, Legalis Numer 70910.

³⁵ K. Pałka, Komentarz do art. 5 ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (w:) red. M. Spyra, M. Kućka, K. Pałka, A. Serwotka, U. Walczak, Funkcjonowanie banków spółdzielczych, ich zrzeszanie się i banki zrzeszające. Komentarz, opubl. LEX/el., 2011.

zwolenia Komisji Nadzoru Finansowego, jeżeli dotyczy zakresu jego działalności³⁶. Jednakże w dwóch przypadkach dotyczących poszerzenia obszaru działalności banku spółdzielczego i pojawiającą się w związku z tym koniecznością zmiany statutu nie jest konieczne uzyskanie zgody KNF na zmianę statutu³⁷.

W pierwszym z tych przypadków zgoda KNF nie jest wymagana gdy zmiana statutu banku spółdzielczego stanowi wynik dostosowania terenu działania banku do terenu powiatu, w którym znajduje się jego siedziba, oraz do terenu powiatów, w których w dniu wejścia w życie ustawy znajdują się jego placówki wykonujące czynności bankowe.

W drugim z nich zgoda KNF na zmianę statutu nie jest potrzebna w wypadku rozszerzenia terenu działania w związku z połączeniem się zrzeszonych banków spółdzielczych działających na różnych terenach. Wynika to z faktu, że KNF wydaje zgodę na łączenie banków i wymóg ponownej weryfikacji ten samej okoliczności przez KNF jest zbędny³⁸. A contrario zgoda KNF na zmianę statutu będzie potrzebna wtedy, gdy dojdzie do rozszerzenia zakresu działalności na niesąsiadujące powiaty³⁹.

Oznacza to konieczność dwukrotnego udzielenia zgody przez KNF, najpierw na rozszerzenie zakresu działalności na niesąsiadujące ze sobą powiaty, a następnie na zwią-

zaną z rozszerzeniem działalności zmianę statutu⁴⁰. Również w przypadku zwiększenia terytorialnego zakresu działalności banku w związku ze zwiększeniem funduszy własnych, na zmianę statutu będzie potrzebna zgoda KNF⁴¹.

III. WYDANIE ZEZWOLENIA NA DOKONANIE ZMIAN W STATUCIE⁴²

Zgodnie z art. 12a §2 ustawy Prawo spółdzielcze zarząd banku spółdzielczego jest obowiązany zgłosić uchwałę o zmianie statutu do sądu rejestrowego w ciągu trzydziestu dni od daty jej podjęcia. Jak łatwo zauważyć, ustalony przytoczonym przepisem 30-dniowy termin dotyczy jedynie obowiązku zgłoszenia uchwały w sprawie zmian w statucie, nie zaś jej zarejestrowania. Jeżeli decyzja Komisji Nadzoru Bankowego w sprawie zezwolenia na dokonanie zmian w statucie, w momencie zgłoszenia tych zmian do sądu rejestrowego nie jest jeszcze wydana (Komisja, zgodnie z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo bankowe, ma na to 3 miesiące) sąd może (i powinien, albowiem pozytywna decyzja Komisji jest jedną z podstaw prawnych rejestracji zmian) - stosownie do art. 177 §1 pkt 3 Kodeksu postępowania cywilnego - z urzędu zawiesić postępowanie rejestrowe w odniesieniu do zmian, które wymagają zezwolenia Komisji Nadzoru Bankowego.

³⁶ Art. 34 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 pr. bank.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Zalcewicz, Bank spółdzielczy jako Spółdzielnia Europejska – analiza prawna wybranych zagadnień w odniesieniu do regulacji polskich, PUG 2008, nr 10, s. 17; podobnie K. Pałka, Komentarz do art. 5...

³⁹ Art. 5 ust. 2 zd. 2 u.f.b.s.

⁴⁰ Tak Z. Ofiarski, Komentarz do art. 5 ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (w:) Z. Ofiarski, Komentarz do Dz. U. 2000.119.1252 (U) Funkcjonowanie banków spółdzielczych, ich zrzeszanie się i banki zrzeszające, LexPolonica Perfecta 2006.

⁴¹ Na zasadzie art. 5 ust. 1a i 1b u.f.b.s.

⁴² Pismo Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego nr NB/BLB/LBS/728/2001 z dnia 11 kwietnia 2001 r. skierowane do wszystkich prezesów zarządów banków, Glosa 2001, nr 6, s. 35-38.

Zmiany w statucie banku spółdzielczego osiągają skuteczność prawną dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia w sprawie wpisu tych zmian do rejestru przedsiębiorców. W przypadku zmian, o których mowa w art. 34 ustawy Prawo bankowe, wpis taki może być dokonany dopiero po udzieleniu przez Komisję Nadzoru Bankowego stosownego zezwolenia na ich dokonanie. Nie ma zatem znaczenia, czy wniosek w sprawie wydania takiego zezwolenia składany jest do Komisji przed, czy po uchwaleniu zmian przez walne zgromadzenie członków (zebranie przedstawicieli) banku spółdzielczego. Komisja dopuszcza złożenie przez bank spółdzielczy wniosku w sprawie wydania zezwolenia na dokonanie zmian w statucie przed ich uchwaleniem - na podstawie przedstawionego projektu uchwały. Co więcej, jest to postępowanie o tyle dla wnioskodawcy lepsze, iż umożliwia Generalnemu Inspektoratowi Nadzoru Bankowego zapobieżenie niekorzystnym skutkom ewentualnego podjęcia niewłaściwej uchwały. Należy jednakże podkreślić, iż moment złożenia takiego wniosku zależy tylko i wyłącznie od woli wnioskodawcy który istotnie powinien tu kierować się „względami celowościowymi i ekonomicznymi”.

BIBLIOGRAFIA

- Bączyk M., Fojcik-Mastalska E., Góral L., Pisuliński J., Pyziół W., Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2007
Kaszubski R.W., Restrukturyzacja banków spółdzielczych w Polsce, Warszawa 1998
Niedbała Z., Postępowanie wewnątrzspółdzielcze i zaskarżanie uchwał walnego zgromadzenia w świetle zasady samorządności spółdzielni, RPEiS 2006, nr 4
Ofiarski Z., Komentarz do Dz. U. 2000.119.1252 (U) Funkcjonowanie banków spółdzielczych, ich zrzeszanie się i banki zrzeszające, LexPolonica Perfecta 2006
Orzeczenie SN z dnia 16 grudnia 1935 r., C. III. 794/34, OSP 1936, t. XV, poz. 312

SŁOWA KLUCZOWE

bank spółdzielczy, czynność prawna, statut, umowa.

STRESZCZENIE

Artykuł składa się z dwóch części. W pierwszej części autorka przedstawia reguły interpretacyjne dotyczące sposobów wykładni postanowień statutu oraz wykładni wzorców umownych w statucie. W drugiej części autorka wskazuje regulacje prawne w przypadku zmiany statutu oraz zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego na zmianę statutu w związku ze zmianą obszaru działalności banku spółdzielczego.

KEYWORDS

cooperative bank, legal action, statute, contract.

SUMMARY

The article consists of two parts. In the first part the author presents interpretive rule on the interpretation of provisions of the statute and the interpretation of contractual standards in the statutes. In the second part the author shows the legal regulations in the case of amendments to the Statutes and the Financial Supervision Commission permission to change the statute in connection with the change of business area cooperative bank.

- Pietrzykowski K., Prawo spółdzielcze - komentarz do zmienionych przepisów, Warszawa 1995
- Pismo Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego nr NB/BLB/LBS/728/2001 z dnia 11 kwietnia 2001 r. skierowane do wszystkich prezesów zarządów banków, Glosa 2001, nr 6
- red. Spyra M., Kućka M., Pałka K., Serwotka A., Walczak U., Funkcjonowanie banków spółdzielczych, ich zrzeszanie się i banki zrzeszające. Komentarz, opubl. LEX/el., 2011
- Stefaniak A., Prawo spółdzielcze oraz ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych, komentarz, orzecznictwo, skrowidz, Warszawa 2001
- Uchwała SN z dnia 18 maja 1995 r., III CZP 62/95, OSNC 1995/10/141, Lex 4238
- Uchwała SN z dnia 23 maja 1989 r., III CZP 34/89, OSNCP 1990, nr 6, poz. 80
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.2013.672 j.t.)
- Ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających, (Dz. U. Nr 119, poz.1252 z późn. zm.)
- Uzasadnienie do uchwały SN (skład 7 sędziów) z dnia 15 października 1985 r., III CZP 40/85, OSNCP 1986, nr 6, poz. 86
- Wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 2 grudnia 2004 r., sygn. akt V CK 218/04, MoP 2005 nr 22, Legalis Numer 70910
- Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1999 r., I CKN 1088/97, OSNC 1999, nr 11, poz. 193
- Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2004 r., V CK 318/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 208
- Wyrok SN z dnia 21 grudnia 2000 r., IV CKN 203/00, LEX nr 52524
- Wyrok SN z dnia 25 lipca 2003 r., V CK 117/02, LEX nr 172830
- Zalcewicz A., Bank spółdzielczy jako Spółdzielnia Europejska – analiza prawna wybranych zagadnień w odniesieniu do regulacji polskich, PUG 2008, nr 10, s. 17
- Zalcewicz A., Bank spółdzielczy. Aspekty prawne tworzenia i funkcjonowania, opubl. LEX/el., 2009
- Zolla F., Prawo bankowe, komentarz, t. II, Kraków 2005

NOTA O AUTORZE

Joanna Głowska, mgr, doktorantka IV roku stacjonarnych studiów doktoranckich na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Instytut Prawa – Katedra Prawa Cywilnego. Kontakt: glowka.joanna@gmail.com. Głównie kierunki zainteresowań: prawo cywilne, prawo spółdzielcze, prawo bankowe.

» Artur Lis

Repetytorium. Historia ustroju i prawa w Polsce

Recenzja książki Lecha Krzyżanowskiego, Wydawnictwo OD.NOWA, Bielsko-Biała 2013, ss. 282.

Prezentowana książka *Repetytorium. Historia ustroju i prawa w Polsce* autorstwa Lecha Krzyżanowskiego ukazała się w 2013 roku. Jak sam tytuł wskazuje stanowi zwięzłe opracowanie o historii prawa sądowego, jak i ustroju Polski. We wstępie czytamy: „osoby pragnące poznać dzieje polskiego ustroju i prawa napotykały niemałe kłopoty z właściwym powiązaniem informacji o poszczególnych instytucjach prawnych z okolicznościami historycznymi, w jakich się rodziły i funkcjonowały. Tymczasem brak znajomości politycznej, gospodarczej czy społecznej genezy różnorodnych rozwiązań prawnych nie pozwala w należyty sposób ocenić ich znaczenia”.

Recenzowana publikacja składa się z pięciu części podzielonych na rozdziały. Część I „Ustrój i prawo dawnej Polski (X-XV w.)” zawiera: rozdział 1. Powstanie państwa polskiego. Kształtowanie się struktury władzy w okresie rodowo-plemiennym; rozdział 1a. Prawo na ziemiach polskich w okresie rodowo-plemiennym; rozdział 2. Monarchia wczesnopiastowska oraz okres rozbitcia dzielnicowego - ustrój; rozdział 2a. Monarchia

wczesnopiastowska oraz okres rozbitcia dzielnicowego - prawo i sądy; rozdział 3. Odrodzone Królestwo Polskie i jego ustrój; rozdział 3a. Odrodzone Królestwo Polskie - prawo i sądy. W części II „Ustrój i prawo dawnej Polski (XV wiek- 1795)” zawarto: rozdział 4. Początki i rozwój I Rzeczypospolitej (do połowy XVII w.) - fundamenty; rozdział 4a. Początki i rozwój I Rzeczypospolitej (do połowy XVII w.) - prawo i system wymiaru sprawiedliwości; rozdział 5. I Rzeczpospolita w dobie stagnacji i kryzysu (II połowa XVII w. - 1763) - ustrój; rozdział 5a. I Rzeczpospolita w dobie stagnacji i kryzysu (II połowa XVII w. - 1763) - prawo i sądy; rozdział 6. Reformy ustrojowe w Polsce w pierwszych latach okresu stanisławowskiego (1764-1788); rozdział 6a. Prawo i wymiar sprawiedliwości Rzeczypospolitej w początkach rządów Stanisława Augusta Poniatowskiego (1764-1788); rozdział 7. Ustrój państwa polskiego u schyłku monarchii konstytucyjnej; rozdział 7a. Prawo sądowe oraz wymiar sprawiedliwości w dobie Sejmu Wielkiego i w ostatnich latach istnienia monarchii konstytucyjnej. Kolejna III część „Ustrój i prawo ziem polskich w okresie

porozbiorowym (do 1918)” stanowi: rozdział 8. Ziemie polskie pod zaborami (1795-1807). Rosyjski, pruski i austriacki system władzy. Ustrój; rozdział 8a. Ziemie polskie pod zaborami (1795-1807). Rosyjski, pruski i austriacki system władzy. Prawo i sądownictwo; rozdział 9. Księstwo Warszawskie i jego ustrój (1807-1815); rozdział 9a. Wymiar sprawiedliwości i prawo Księstwa Warszawskiego (1807-1815); rozdział 10. Ustrój Królestwa Polskiego w latach 1815-1830 oraz jego przekształcenia po upadku powstania listopadowego; rozdział 10a. Wymiar sprawiedliwości i prawo Królestwa Polskiego 1815-1830; rozdział 11. Zabór pruski i jego ustrój w pierwszej połowie XIX wieku; rozdział 11a. Zabór pruski w pierwszej połowie XIX wieku. Prawo i postępowanie sądowe oraz wymiar sprawiedliwości; rozdział 12. Ustrój Wolnego Miasta Krakowa (1815-1846); rozdział 12a. Wymiar sprawiedliwości i prawo Wolnego Miasta Krakowa (1815-1846); rozdział 13. Zabór austriacki przed wybuchem I wojny światowej. Podstawy ustrojowe autonomii Galicji; rozdział 14. Ziemie polskie pod zaborem rosyjskim i pruskim na przełomie XIX i XX wieku - ustrój polityczny; rozdział 14a. Ziemie polskie pod zaborem rosyjskim i pruskim na przełomie XIX i XX wieku - prawo i sądownictwo; rozdział 15. Przepisy ustrojowe obowiązujące na ziemiach polskich podczas I wojny światowej (1914-1918); rozdział 15a. Prawo i sądy na ziemiach polskich podczas I wojny światowej (1914-1918). Część IV „Polska w okresie konstytucyjnym (II Rzeczpospolita, 1918-1939)” zawiera: rozdział 16. Ustrój Polski w okresie demokracji parlamentarno-gabinetowej (1918-1926); rozdział 16a. Prawo oraz wymiar sprawiedliwości w pierwszym okresie istnienia II Rzeczypospolitej (od

1918 do początku lat trzydziestych); rozdział 17. II Rzeczpospolita jako państwo autorytarne (1926-1939). Zasady ideowe i ustrój; rozdział 17a. Unifikacja i kodyfikacja prawa w Polsce w latach trzydziestych. Wymiar sprawiedliwości po wejściu w życie prawa o ustroju sądów powszechnych. Ostatnia część V „Polska w okresie II wojny światowej i w latach powojennych (od 1939 roku do czasów współczesnych)” składa się: rozdział 18. Ustrój ziem polskich okupowanych przez Niemcy i Związek Radziecki w okresie II wojny światowej (1939-1945); rozdział 18a. Radziecki i niemiecki system okupacyjny na ziemiach polskich w okresie II wojny światowej (1939-1945). Prawo, wymiar sprawiedliwości; rozdział 19. Polskie Państwo Podziemne - ustrój polityczny i struktura władzy; rozdział 19a. Prawo i wymiar sprawiedliwości Polskiego Państwa Podziemnego; rozdział 20. Przekształcenia ustrojowe państwa polskiego (1944-1952); rozdział 20a. System prawny i sądownictwo w okresie kształtowania się nowego ustroju politycznego (1944-1952); rozdział 21. Ustrój polityczny Polski Ludowej (1952-1989); rozdział 22a. Prawo i wymiar sprawiedliwości w okresie przemian ustrojowych (1989-1997); rozdział 23. Ustrój prawny Polski współczesnej (po 1997 roku); rozdział 23a. System prawny oraz sądownictwo w okresie przygotowań do akcesji oraz po wejściu Polski do Unii Europejskiej.

Na uwagę zasługuje nietypowy podział repetytorium na historię ustroju oraz dzieje prawa. Czerwoną czcionką w górnej części strony zaznaczono zagadnienia dotyczące ustroju, zaś czarną czcionką w dolnej części odnoszące się do tego samego okresu historycznego informacje o prawie sądowym. Celem zastosowania takiego podziału jest ułatwienie odbiorcy

poruszania się po podręczniku. Dodatkowo zastosowano zaznaczenia najważniejszych fragmentów. Tematy historycznoprawne zostały również uzupełnione w postaci diagramów, wykresów i tabel. Mimo wprowadzenia innowacyjnego pomysłu, który miał zachęcić do kupienia książki, nie wydaje się on przekonujący. Każda część publikacji poprzedzona jest ważniejszymi definicjami oraz kalendarium dotyczącym odpowiednio wydarzeń społeczno-politycznych, ustroju ziem polskich, dziejów wymiaru sprawiedliwości, prawa sądowego na ziemiach polskich. Autor Lech Krzyżanowski pisze, iż teza o patrymonialnym charakterze państwa polskiego, do niedawna powszechnie akceptowana, obecnie podlega istotnemu przewartościowaniu. Dalej wspomina, że zasadniczej krytyce poddał ją prof. Wacław Uruszczak a jego zdanie podziela dzisiaj coraz większa grupa uczonych. Z kolei w części zawierającej diagramy stosuje ciągle tą terminologię. Można więc zauważyć pewną niekonsekwencję autora recenzowanej książki. Charakter publikacji usprawiedliwia brak szerszej literatury przedmiotu, jak chociażby nieodwołanie się w wyżej sygnalizowanej problematyce do prac Jacka Matuszewskiego.

Należy postawić pytanie, dla kogo adresowana jest publikacja? Na tylnej okładce znajdziemy fragment recenzji prof. dra hab. Mirosława Sadowskiego, który stwierdził: „w mojej ocenie książka zainteresuje nie tylko studentów prawa, administracji, historii, czy

politologii, którzy próbują szybko i sprawnie przygotować się do egzaminu. Uważam, że będzie także cennym uzupełnieniem oferty dydaktycznej, jako kompendium pomocne dla uczniów przygotowujących się do egzaminu maturalnego z historii jak i wiedzy o społeczeństwie”. We wstępie autor repetytorium zaznaczył: „w książce zawarto zatem jedynie te informacje, które zdaniem autora mają największą wartość praktyczną dla zdającego egzamin lub powtarzającego wiadomości studenta. Celowo pominięto zagadnienia rzadziej prezentowane na salach wykładowych, w kilku przypadkach zrezygnowano też z analizy kwestii dyskusyjnych lub mających jedynie walor hipotezy”. Zgodzić się wypada ze słowami recenzenta, który widzi w publikacji pomoc dla uczniów szkół średnich oraz nauczycieli. Nie wydaje się aby to repetytorium mogło zastąpić podręcznik akademicki na przykład Tadeusza Maciejewskiego *Historia ustroju i prawa sądowego Polski*.

Podsumowując książka *Repetytorium. Historia ustroju i prawa w Polsce* autorstwa Lecha Krzyżanowskiego pomimo kilku pominiętych tematów jest warta uwagi. Należy podkreślić, że przedstawia tylko szkielet zagadnień dotyczących dziejów wymiaru sprawiedliwości i prawa na ziemiach polskich. Dlatego może być z całą pewnością wykorzystana jako literatura przy powtórkach dla miłośników historii prawa.

NOTA O AUTORZE:

Artur Lis, doktor, adiunkt Katedry Historii Prawa w Instytucie Prawa Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Gospodarce KUL w Stalowej Woli. Zainteresowania badawcze: historia prawa, mediewistyka, doktryny polityczno-prawne, prawo administracyjne. Kontakt: arturlis@op.pl

Artur Lis

Bulla papieża Aleksandra III z 28.III.1181 roku

Materiały źródłowe do studiów nad prawem

Regest: Z. Kozłowska-Budkowa, *Repertorium polskich dokumentów doby piastowskiej*, z. 1, *do końca wieku XII*, Kraków 2006 [Klasyczne dzieła polskiej historiografii, nr 3; Reprint wydania z 1937], nr 96, s. 98.

Oryginał: Sankt Petersburg, Instytut Historii Akademii Nauk, Zbiór Lichaczewa nr 501/7.

Wzmianka: bulla papieża Aleksandra III z 28 III 1181 r. (A. Gieysztor, *Nad statutem łęczyckim 1180 r. Odnaleziony oryginał bulli Aleksandra III z 1181 r.*, [w:] *Księga pamiątkowa 150-lecia Archiwum Głównego Akt Dawnych w Warszawie*, red. M. Stebelski, Warszawa 1958, s. 206–207).

Uwagi: Bulla papieża Aleksandra III z 28 III 1181 roku potwierdziła dokument Kazimierza Sprawiedliwego z 1180 roku wydany

w Łęczycy (suplika łęczycka). Zjazd w Łęczycy doczekał się bogatej literatury przedmiotu i różnych ocen wśród historyków¹. Poczyniono tam pewne ustępstwa na rzecz Kościoła: ograniczono nadużycia podczas egzekwowania stanu i podwojono, ograniczono praktykę konfiskowania dóbr ruchomych po zmarłym biskupie oraz zagwarantowano nienaruszalność majątku nieruchomego biskupa w okresie sedeswakancji. Informacje źródłowe na ten temat posiadamy z bulli papieża Aleksandra III², odpowiedniego ustępu *Kroniki polskiej* Wincentego Kadłubka (IV 9)³ oraz z wtórnego wobec nich przekazu Jana Długosza⁴. Spisane postanowienia zjazdu zostały wysłane do Rzymu w suplice z prośbą o ich zatwierdzenie, o czym mówi bulla confirmacyjna Aleksandra III. Dokument został spisany pismem

¹ ALiteraturę zestawia W. Baran–Kozłowski, *Kto wydał statut łęczycki 1180 roku?*, „Roczniki Historyczne” 68, 2002, s. 77–83; tenże, *Arcybiskup gnieźnieński Henryk Kietlicz (1199–1219). Działalność kościelna i polityczna*, Poznań 2005, s. 70–75. Por. W. Abraham, *Studia krytyczne do dziejów średniowiecznych synodów prowincjonalnych Kościoła polskiego* (Studia i Materiały do Historii Ustawodawstwa Synodalnego w Polsce, nr 5), Kraków 1917; tenże, *Zjazd łęczycki w r. 1180*, „Kwartalnik Historyczny” 3(1889), nr 2, s. 385–405.

² A. Gieysztor, *Nad statutem łęczyckim 1180 r., odnaleziony oryginał bulli Aleksandra III z 1181 r.*, [w:] *Księga pamiątkowa 150-lecia Archiwum Głównego Akt Dawnych w Warszawie*, red. M. Stebelski, Warszawa 1958, s. 206–207.

³ *Mistrza Wincentego zwanego Kadłubkiem Kronika Polska*, wyd., komentarz i wstęp M. Plezia, [w:] *Monumenta Poloniae Historica*, seria II, t. 11, Kraków 1994, s. 149.

⁴ *Jana Długosza Roczniki czyli Kroniki sławnego Królestwa Polskiego*, ks. 5/6, Warszawa 1973, s. 122–123.

dyplomatycznym, minuskułą kurialną, a jego formularz odpowiada ówczesnym zwyczajom kancelarii papieskiej⁵. Roman Grodecki, biorąc pod uwagę powtórzenia w dziele Wincentego niektórych charakterystycznych wyrażań (*pergere pompatice, horrea pauperum, enervare caballos*) i ze wspólnej obu tekstom manieri wyrazów zdrobniałych (*negociolum, beneficiolum*) stwierdził, że autorem supliki był Wincenty Kadłubek⁶. Pogląd ten w pełni przyjął Adam Vetulani, domyślając się, iż różnice redakcyjne między tekstem bulli i *Kroniką polską* mogą wynikać z braku odpowiedniego przygotowania prawnego Kadłubka przed 1180 rokiem⁷. Prostsze rozwiązanie zaproponował Aleksander Gieysztor, wedle którego Kadłubek znał tekst bulli, a jej podstawa (suplika), wyszła z dworu książęcego, jako utwór literacko-dyplomatyczny rodziwej szkoły retorycznej⁸. Nie da się jednak jednoznacznie zanegować zredagowania supliki przez Wincentego Kadłubka⁹. Zofia Kozłowska-Budkowa, referując dyskusję wokół zjazdu łęczyckiego, omówiła również zmiany rzeczowe, jakie wprowadził Kadłubek w kronice w omówieniu treści supliki¹⁰. Niewykluczone, iż celem wprowadzonych przez Wincentego zmian była lepsza ochrona dóbr Kościoła i zagwarantowanie zmniejszenia obciążeń ich mieszkańców.

Tekst łaciński: Bulla papieża Aleksandra III z 28 marca 1181 roku w Tusculum¹¹

Alexander episcopus seruus seruorum Dei, dilecto filio nobili uiro C. duci Polonie, salutem et apostolicam benedictionem. Ex par I te tue magnitudinis relatam est nobis, quod de consilio et assensu archiepiscopi et episcoporum Polonie et principum terre quasdam abusiones et solitas iniurias ab ecclesiis et personis ecclesiasticis amputasti, constituens, ne bona decedentium episcoporum ulterius confiscentur. Constitutum est etiam, ut si quispiam in res defuncti episcopi manum iniecerit uinc [uio anat] hematis teneatur, nec presumat ullus raptorum defuncto episcopo succedere, donec absolutionis beneficium assequatur, restitutis ablatis uel ablatorum congrua estimatione premissa. Consuetudinem autem que a terre principibus seruabatur, uidelicet ut quocumque pergerent pompaticae, inuadentes horrea pauperum euacuarent, et si inter absentes aliquid negotioli quandoque contingeret impii satellites discurrentes raptos quoscumque caballos uel eneruarent in cursu, uel omnino destruerent, de ecclesiasticorum et secularium uirorum consilio emendasti. Unde, quoniam constitutionem tuam, iustam pariter et honestam, auctoritate nostra postulasti confirmari, nos tuis iustis

⁵ Kraków w chrześcijańskiej Europie X-XIII w.: katalog wystawy, red. E. Firlet, Kraków 2006, s. 452-453.

⁶ R. Grodecki, *Początek immunitetu w Polsce*, Lwów 1930, s. 27; tenże, *Zjazd łęczycki 1180 r.*, [w:] tenże, *Polska piastowska*, Warszawa 1969.

⁷ A. Vetulani, *Studia nad tekstem i znaczeniem statutu łęczyckiego z r. 1180*, [w:] *Studia nad historią prawa polskiego*, red. O. Balzer, t. XIII, z. 3, Lwów 1932 (i osobna odbitka, s. 4 i n.); zob. tenże, *Prawo kanoniczne i rzymskie w Kronice mistrza Wincentego*, „Studia Źródłoznawcze” 20(1976), s. 42.

⁸ Gieysztor, *Nad statutem łęczyckim 1180 r.*, s. 197.

⁹ Zob. K. Ożóg, *Formacja intelektualna biskupów krakowskich w średniowieczu*, [w:] *Cracovia–Polonia–Europa. Studia z dziejów średniowiecza ofiarowane Jerzemu Wyrozumskiemu w sześćdziesiątą piątą rocznicę urodzin i czterdziestolecie pracy naukowej*, red. K. Baczkowski i in., Kraków 1995, s. 165.

¹⁰ Z. Kozłowska-Budkowa, *Repertorium polskich dokumentów doby piastowskiej*, z. 1, do końca wieku XII, Kraków 2006, nr 96, s. 98-99.

¹¹ A. Gieysztor, *Nad statutem łęczyckim 1180 r.*, s. 206–207.

postulationibus annuentes, constitutionem prescriptam, sicut in scripto autentico super hoc facto habetur, auctoritate apostolica confirmamus et presentis scripti patrocinio communimus sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis eam uiolare aliqua ratione presumat. Nulli ergo omnino hominum liceat hanc paginam nostre confirmationis infringere uel ei ausu temerario contraire. Si quis autem hoc attentare presumpserit, indignationem omnipotentis Dei et beatorum Petri et Pauli apostolorum eius se noverit incursurum. Datum Tusculani V Kalendas Aprilis.

Tłumaczenie tekstu¹²

Aleksander biskup, sługa sług bożych, umiłowanemu synowi, znakomitemu mężowi Kazimierzowi, księciu polskiemu, pozdrowienie i apostolskie błogosławieństwo. W imieniu twojej Wysokości doniesiono nam, że za radą arcybiskupa, biskupów i krajowych magnatów oddaliłeś od kościoła i osób kościelnych pewne nadużycia i zwykłe krzywdy zarządzając, aby więcej nie konfiskowano dóbr zmarłych biskupów. Postanowiono także, że jeśliby ktoś zagarnął majątek zmarłego biskupa, winien być obłożony klątwą i żeby nikt z rabusiów nie ośmiewał się zajmować stanowiska po zmarłym biskupie, dopóki

nie dozna dobrodziejstwa rozgrzeszenia po zwrocie zabranego mienia i po odpowiednim ocenieniu go. Zwyczaj zaś, który mieli krajowi magnaci, mianowicie że dokądkolwiek wyjeżdżali z przepychem, rzucając się na spichlerze ubogich, wypróżniali je, lub jeśli nieobecni [ubodzy] byli przypadkiem czymś zajęci, niegodziwi słudzy rozbiegając się porywali wszystkie konie i albo wycieńczyli je biegiem, albo zupełnie niszczyli, zwyczaj ten wykorzeniłeś za radą duchownych i świeckich. Dlatego ponieważ prosisz, abyśmy naszą powagą zatwierdzili twoje słuszne zarazem i szlachetne rozporządzenie, my przychylając się do słusznych żądań rozporządzenie wspomniane, tak jak ono w tej sprawie opiewa w piśmie wiarygodnym, apostolską powagą zatwierdzamy i rękojmą niniejszego pisma umacniamy, zakazując pod groźbą klątwy, aby nikt nie ważył się naruszać go w jakiś sposób. Niech więc nikt zdoła z ludzi nie naruszać tego pisma z naszym zatwierdzeniem, ani z lekkomyślną zachwałością nie sprzeciwia się mu. Jeśliby zaś ktoś ośmielił się spróbować tego, niech wie, że narazi się na gniew wszechmocnego boga i błogosławionych apostołów Piotra i Pawła. Dan w Tuskulum 28 marca, w dwudziestym pierwszym roku pontyfikatu¹³.

NOTA O AUTORZE

Artur Lis, doktor, adiunkt Katedry Historii Prawa w Instytucie Prawa Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Gospodarce KUL w Stalowej Woli. Zainteresowania badawcze: historia prawa, mediewistyka, doktryny polityczno-prawne, prawo administracyjne. Kontakt: arturlis@op.pl

¹² *Wybór źródeł do historii Polski średniowiecznej (do połowy XV wieku)*, t. I: *Spółeczeństwo i państwo polskie do połowy XIII wieku*, oprac. G. Labuda, B. Miśkiewicz, Poznań 1966, s. 184-185.

¹³ Lis, *Dokumenty Mistrza Wincentego. Zarys problematyki*, „Cistercium Mater Nostra” Rok 2 (2/2008), (Błogosławiony Wincenty Kadłubek. W 800-lecie sakry biskupiej), red. tomu: M. Starzyński, M. Zdanek, Kraków 2008, s. 39-54; *Spory wokół biografii mistrza Wincentego Kadłubka*, Lublin 2013, s. 229-231.

Bibliografia Zawartości „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego”

- numery od 1 do 24

NR 1

ARTYKUŁY

Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz - *Prawne aspekty transplantacji komórek, tkanek i narządów*

Anna Tunia - *Pojęcie i nauka prawa wyznaniowego w Polsce*

Magdalena Pyter - *Szkoła jako jeden z elementów systemu oświaty. Zagadnienia prawne*

Marek Brzozowski - *Sprawiedliwość karania a prawo łaski*

Dominik Tyrawa - *Międzynarodowe standardy zamówień publicznych - wybrane aspekty*

Agnieszka Chudnicka - *Status prawny banków hipotecznych w Niemczech*

Marta Stepnowska-Michaluk - *Likwidator spółdzielni - część I*

Marian Kozaczka - *Tarnobrzaska Specjalna Strefa Ekonomiczna Euro-Park Wisłosan w latach 1997-2007*

Marian Kozaczka - *Specjalna Strefa Ekonomiczna Euro-Park Mielec w latach 1995-2005 finansowego*

Jarosław Przybytniowski - *Rynek ubezpieczeń gospodarczych jako element rynku*

Grzegorz Tylec - *Forma zewnętrzna towarów i produktów jako desygnat ochrony prawnej*

Andrzej Szymański - *Sprawozdanie z obrad III Opolskiego Colloquium Prawno-Historycznego, Brzeg 18 kwietnia 2007 r.*

NR 2

ARTYKUŁY

Agnieszka Sobczak - *Fundacje prawa publicznego - charakterystyka na przykładzie fundacji Zakłady Kórnickie*

Agnieszka Sobczak - *Spółki prawa handlowego na tle przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*

Zdzisław Jancewicz - *„Braki” pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa jako podstawa unieważnienia małżeństwa*

- Anna Tunia - *Wykonywanie funkcji publicznych przez duchownego w procedurze zawierania małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej*
- Katarzyna Kułak-Krzysiak - *Podmioty postępowania sądowoadministracyjnego*
- Grzegorz Tylec - *Oszukańcze oznaczenie towarów i usług w świetle art. 10 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*
- Magdalena Pyter - *Status prawny dyrektora szkoły. Zarys problematyki*
- Andrzej Murzynowski - *Rola mediacji w osiąganiu sprawiedliwości naprawczej w procesie Karnym*
- Przemysław Pytlak - *Kwalifikowanie umów zawieranych w obrocie na rynkach rolnych*
- Sławomir Hypś - *Rodzina a pomyślność gospodarcza państwa*
- Piotr Telusiewicz - *Kilka uwag na temat majątku rodzinnego*
- Jaromir Miaskowski - *Koszyk świadczeń gwarantowanych*
- Antoni Magdoń - *Analiza przebiegu realizacji w Polsce Krajowego Programu Reform na rzecz Strategii Lizbońskiej - wg stanu na dzień 31 grudnia 2006 r.*
- Magdalena Szydełko - *Model Doskonałości EFQM jako narzędzie wspomagające proces doskonalenia organizacji*
- Maria Borowska - *Prognozowanie na podstawie praw funkcjonowania systemu. Prognozowanie procesów opisujących działanie systemu w przypadku zagregowanego wejścia*

RECENZJE

- Magdalena Pyter - *Rec: D. Kurzyna-Chmiel, „Podstawy prawne i organizacyjne oświaty. Prawo oświatowe w zarysie”, Warszawa 2006, ss. 192.*

SPRAWOZDANIA

- Anna Tunia - *IV Ogólnopolskie Sympozjum Naukowe połączone ze Zjazdem Katedr i Wykładowców Prawa Wyznaniowego, pt. „X lat regulacji problematyki wyznaniowej w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Próba oceny”*
- Dorota Stolarek - *Międzynarodowa konferencja naukowa, pt. „Prawo rzymskie a kultura prawna Europy”*
- Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz - *Sprawozdanie z konferencji „W poszukiwaniu dobrej administracji”*
- Lidia K. Jaskuła - *Sprawozdanie z konferencji naukowej, pt. „Standardy wykonywania władzy publicznej”*

NR 3

ARTYKUŁY

- Aleksander Mereżko - *Nauka prawa (pięć światów prawa)*
- Krzysztof Chochowski - *Wykonywanie zawodu pielęgniarstwa i położnej po przystąpieniu Polski do UE*
- Magdalena Pyter - *Zasady funkcjonowania wydziałów prawa na uniwersytetach w latach 1918-1939*

Piotr Zakrzewski - *Kierunki zmian polskiego prawa spadkowego*

Katarzyna Maćkowska - *Umowa o rekompensatę za uciążliwość składowiska odpadów w kontekście art. 585 Kodeksu spółek handlowych*

Agnieszka Ogrodnik - *Alkoholizm jako przyczyna rozwodu*

Marian Kozaczka - *Rozwój specjalnych stref ekonomicznych w województwie dolnośląskim do 2008 r.*

Leszek Buller - *Bezpieczeństwo po integracji z Unią Europejską*

Barbara Lubas - *Zasady wdrażania koncepcji społecznej odpowiedzialności w biznesie*

Marcin Molenda - *Transport lotniczy w turystyce - aspekt lokalny*

Dominik Doliński, Robert Paruzel - *Społeczeństwo wiedzy Internetu*

Jarosław W. Przybytniowski - *Transgraniczne usługi ubezpieczeniowe jako kierunek rozwoju jednolitego rynku europejskiego*

Piotr Sołtyk - *Kontrola finansowa i audyt wewnętrzny w samorządzie terytorialnym*

RECENZJE

Marek Kozera - *Rzymskie prawo prywatne. Kazusy i ćwiczenia. Joanna Misztal-Konecka, Monika Wójcik, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2007, ss. 192.*

SPRAWOZDANIA

Dominik Tyrawa - *Sprawozdanie naukowe z konferencji „Studia prawnicze a rzeczywistość zawodowa”*

Piotr Telusiewicz - *Sprawozdanie z drugiej konferencji naukowej z cyklu „Rodzina w prawie”, Stalowa Wola, 13 grudnia 2007 roku*

Dorota Stolarek - *Międzynarodowa konferencja naukowa pt. „Prawo rzymskie a kultura prawna Europy”*

Filip Cieply - *Sprawozdanie z wykładu prof. Marka A. Cohena pt. „An Economic Approach to Crime and Justice”, Warszawa, 12 grudnia 2007 roku*

NR 4

ARTYKUŁY

Aleksander Mereżko - *Teoria Leona Petrażyckiego i jej krytycy w rosyjskiej teorii i filozofii prawa*

Leszek Buller - *Instytucja sprzeciwu obywatelskiego w demokratycznym państwie prawa*

Filip Cieply - *Sprawiedliwość karania a prawo faski - uwagi krytyczne*

Anna Tunia - *Warunki podjęcia działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług turystycznych przez biura podróży w Polsce*

Grzegorz Wolak - *O formie czynności prawnych w ogólności*

Marian Kozaczka - *Stalowa Wola na przełomie XX i XXI wieku. Zmiany społeczno-ekonomiczne, perspektywy rozwoju*

Antoni Magdoń - *Gwarancja jako dodatkowe zabezpieczenie wiarytelności banków*

- Marcin Molenda - *Transport morski i lotniczy w turystyce regionów wypiarskich*
Antoni Magdoń - *Spółdzielnia europejska - analiza założeń nowej ustawy*
Antoni Magdoń - *Wybrane uwarunkowania procesu zarządzania bankami spółdzielczymi na tle przekształceń polskiego systemu bankowego*
Marta Korol - *Ryzyko bankowe a kredyty hipoteczne w Polsce*
Dorota Tokarska - *Opór pracowników wobec zmian w przedsiębiorstwie*

SPRAWOZDANIA

- Filip Ciepły - *Sprawozdanie z konferencji naukowej „Więziennictwo lubelskie w hołdzie Janowi Pawłowi II”*
Beata Piasny - *Sprawozdanie z drugiej konferencji naukowej pt. „Polska Wschodnia - perspektywy rozwoju”, Białystok - Goniądz, 8-9 maja 2008 roku*

NR 5

ARTYKUŁY

- Jürgen Harbich - *Charakteristika des modernen Verfassungsstaates*
Grzegorz Jędrejek - *Pełnomocnictwo procesowe pełnomocnika osoby prawnej. Zagadnienia wybrane*
Magdalena Pyter - *Problematyka nadzoru i kontroli w odniesieniu do pomocy społecznej.*
Bogumił Szmulik - *Sąd Najwyższy w II Rzeczypospolitej Polskiej*
Piotr Telusiewicz - *Przejawy ochrony majątku wspólnego w systemie prawa karnego*
Damian Gil - *Kilka uwag o postępowaniu z oskarżenia prywatnego*
Victor Y. Reutov - *Trans-Boundary Cooperation of Ukraine Regions. Theoretically-practical Aspects of the Development*
Antoni Stasch - *Analiza ekonomicznej i ekologicznej opłacalności źródeł energii odnawialnej*
Barbara Lubas - *Zarządzanie finansami hotelu. Część 1 - Zarządzanie majątkiem hotelu i efektywność inwestycji*
Antoni Magdoń - *Znaczenie funduszy własnych dla prawidłowego funkcjonowania banku spółdzielczego*
Jarosław W. Przybytniowski - *Instytucje regulujące i nadzorujące rynek finansowy Wybrane zagadnienia*
Mariusz Iskra - *Wsparcie logistyczne w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa*
Piotr Sołtyk - *Audyt funduszy Unii Europejskiej*
Monika Mróz - *Problematyka obywatelskiego ujęcia osoby*

SPRAWOZDANIA

- Filip Ciepły - *Sprawozdanie z V Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego „Nadzwyczajny wymiar kary”*
Anna Tunia - *Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej w 25-lecie promulgacji Kodeksu Prawa Kanonicznego*
Artur Lis - *Sprawozdanie z konferencji naukowej „Błogosławiony Wincenty Kadłubek. W 800-lecie sakry biskupiej”*

NR 6

ARTYKUŁY

Aleksander Mereżko - *Teoria Leona Petrażyckiego w kontekście rosyjskiej filozofii prawa (uczniowie i kontynuatorzy)*

Krzysztof Chochowski - *Zadania systemu pomocy społecznej w Polsce*

Marek Klimek - *Samorząd terytorialny w Polsce w latach 1944-1950*

Grzegorz Kowalski - *Prawne uregulowanie wyrażania zgody na przerwanie ciąży (kwestie wybrane)*

Piotr Telusiewicz - *Ingerencja sądu opiekuńczego we władzę rodzicielską*

Damian Gil - *Posiedzenie pojednawcze w postępowaniu z oskarżenia prywatnego*

Artur Lis - *Sprawy dawne w postępowaniu kanonizacyjnym*

Grzegorz Wolak - *O formie aktu notarialnego na gruncie kodeksu spółek handlowych*

Marcin Molenda - *Internet jako narzędzie reklamowe wykorzystywane w działalności przedsiębiorstw turystycznych*

Jarosław W. Przybytniowski - *Pośrednictwo ubezpieczeniowe w Niemczech. Wybrane zagadnienia. Część 1.*

RECENZJE

Filip Cieplý - *Ekonomiczne podejście do przestępczości. Magazyn „Ius et Lex” nr (V) 1/2007*

SPRAWOZDANIA

Filip Cieplý - *Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Karnego*

Grzegorz Kowalski - *Sprawozdanie z konferencji naukowej „Strefa Schengen. Europa bez granic czy nowa żelazna kurtyna?”*

Dominik Tyrawa - *Sprawozdanie z konferencji naukowej „Szkola - wychowanie i edukacja”*

Rafał Olko - *Sprawozdanie z konferencji Microsoft Technology Summit*

NR 7

ARTYKUŁY

Mirosław Karpiuk - *Zasady i tryb współdziałania organów administracji publicznej przy wydawaniu decyzji administracyjnych*

Piotr Telusiewicz - *Dziadkowie małżonka - spadkodawcy jako osoby uprawnione do wyrównania dorobków*

Grzegorz Tylec - *Z problematyki ochrony prawnoautorskiej dzieła naukowego*

Grzegorz Wolak - *Uznanie niewłaściwe roszczenia a bieg terminu przedawnienia - uwagi ogólne*

Aleksandra Kuczałek - *Nabywanie kwalifikacji i uprawnień przez notariusza w okresie średniowiecza*

Artur Lis - *Społeczno-prawna specyfika kanonizacji równoznacznej*

Anton Stasch - *Globale E-Holdings der KMU's - Model Bangalore im Produktions und Dienstleistungsbereich*

Marcin Molenda, Weronika Ściana - *Funkcja turystyczna małych portów morskich*

Jarosław W. Przybytniowski - *Pośrednik ubezpieczeniowy w Niemczech Wybrane zagadnienia. Część II.*

Marian Szołucha - *Wysiłek stabilizacyjny Polski w sferze budżetowej w latach 1995-2007. Rozważania w kontekście planowanego przystąpienia do strefy euro*

RECENZJE

Krzysztof Czubocha - *European Union Law*

Piotr Telusiewicz - *Instytucja unieważnienia małżeństwa w prawie polskim*

SPRAWOZDANIA

Filip Cieplý - *VI Bielańskie Kolokwium Karnistyczne „Okoliczności wyłączające winę”*

Małgorzata Czuryk - *Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Prawo, Gospodarka, Społeczeństwo”, p.t. Prawne formy działania współczesnej administracji*

Damian Gil - *Sprawozdanie z konferencji „Reguły kolizyjne w prawie karnym międzynarodowym w perspektywie wykonania Europejskiego Nakazu aresztowania”*

NR 8

ARTYKUŁY

Michalina Duda - *Kompetencje gminnych organów podatkowych w zakresie interpretacji przepisów prawa podatkowego*

Agata Gumieniak - *Katalog praw człowieka jako źródło ładu społecznego w nauczaniu Prymasa Stefana Wyszyńskiego*

Mirosław Karpiuk - *Istota decentralizacji administracji publicznej*

Anna Dąbrowska - *Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu - skład i status sędziów*

Mariusz Rybka - *Obrona z urzędu a przymus adwokacko-radcowski. Zagadnienia wybrane*

Grzegorz Wolak - *O pojęciach „czynność prawna” oraz „oświadczenie woli”*

Mariola Rozmus - *Przestępstwo zniesławienia z użyciem Internetu*

Jarosław Przybytniowski, Anna Sabat - *Makro i mikroekonomiczne uwarunkowania rozwoju przedsiębiorczości*

Marian Szołucha - *Sytuacja budżetowa i zadłużenie krajów strefy euro w latach 1995-2007. Analiza porównawcza*

RECENZJE

Krzysztof Czubocha - *Carmen R. Reinhart, Kenneth S. Rogoff This Time Is Different: Eight Centuries of Financial Folly, Princeton University Press, Princeton 2009, ss. 496.*

SPRAWOZDANIA

Damian Gil, Mirosław Kopeć - *Sprawozdanie z Lubelskiego Seminarium Karnistycznego „Bigamia”*

NR 9

ARTYKUŁY

Dorota Kaczorkiewicz - *Udzielanie pomocy organom postępowania karnego*

Grzegorz Tylec - *Zasady eksploatacji wizerunku sportowca członka kadry narodowej*

Damian Gil - *Wszczęcie postępowania przygotowawczego jako forma ingerencji prokuratora na podstawie art. 60 § 1 k.p.k.*

Agnieszka Ogrodnik-Kalita - *Interpretacja art. 28 k.r.o. w przypadku uzależnienia od alkoholu*

Olga Noga - *Ochrona dóbr osobistych pracownika*

Antoni Stasch - *Szanse i ryzyko operacji giełdowych w warunkach wielkich kryzysów finansowych*

Piotr Cyrek - *Ekonomiczne i pozaekonomiczne uwarunkowania zachowań nabywczych klientów handlu detalicznego*

Jarosław Przybytniowski - *Giełda Papierów Wartościowych i jej przeobrażenia w gospodarce wolnorynkowej. Wybrane aspekty*

Zbigniew Roch - *Rola Niemieckiej Giełdy Papierów wartościowych we Frankfurcie nad Menem (Deutsche Boerse AG) w gospodarce europejskiej i światowej*

Anna Sabat - *Zarządzanie wiedzą w sieciach relacji międzyorganizacyjnych województwa świętokrzyskiego*

SPRAWOZDANIA

Mirosław Karpiuk - *Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej p.t. „Jednostka a władcze działanie administracji publicznej” z cyklu „Prawo, Gospodarka, Społeczeństwo”.*

Magdalena Pyter - *Sprawozdanie z I Spotkania romanistów zorganizowanego przez Katedrę Prawa Rzymskiego WPIA UW oraz Komisję Praw Antycznych KNoKA PAN, 30 września 2009r.*

NR 10

ARTYKUŁY

Paweł Bucoń - *Ochrona dóbr osobistych w orzecznictwie sądów*

Anna Kiliańska - *Rozwód bez orzekania o winie a zakres obowiązku alimentacyjnego między rozwiedzionymi małżonkami*

Mirosław Kopeć - *Przestępstwo znęcania się w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz prawa międzynarodowego*

Maciej Koszowski - *Fenomen analogii*

Karolina Popek - *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*

- Antoni Stasch, Jarosław W. Przybytniowski - *Znaczenie inwestycji trzy milionowej polskojęzycznej diaspory w Niemczech w procesie transformacji gospodarczej*
- Piotr Cyrek - *Stosunek klientów do przekształceń w sferze handlu detalicznego województwa podkarpackiego*
- Małgorzata Gotowska - *Wyłączenie działek z produkcji rolnej i leśnej*
- Michał Adam Leśniewski - *Znaczenie ekorozwoju w jednostce samorządu terytorialnego na przykładzie wyników badań ankietowych gmin regionu świętokrzyskiego*
- Waldemar Zadworny, Dorota Pupka - *Polskie mleczarstwo na rynku Unii Europejskiej pod wpływem konkurencyjnego otoczenia*

RECENZJE

- Artur Lis - *Archiva temporum testes. Źródła historyczne jako podstawa pracy badawczej dziejów. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Olczakowi, red. Grzegorz Bujak, Tomasz Nowicki, Piotr Siwicki, TN KUL, Lublin 2008, ss. 763*

GLOS

- Dominika Reizer - *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2009 r., sygn. WZ 15/09, OSNKW 2009, NR 7, POZ. 52*

NR 11

ARTYKUŁY

- Jarosław Bubiło - *The economic law in the Ukraine - pragmatic aspects of economic activity*
- Małgorzata Czuryk - *Pozycja procesowa prokuratora w postępowaniu administracyjnym*
- Marcin Maziarz - *Światowa Konstytucja Praw Dziecka*
- Grzegorz Wolak - *Zasada dowolności formy złożenia oświadczenia woli a autonomia woli podmiotów prawa cywilnego*
- Mirosław Kopeć - *Odpowiedzialność karna powoda w elektronicznym postępowaniu upominawczym*
- Artur Lis - *Sprawa św. Stanisława w aspekcie historyczno-prawnym*
- John Olatunji Adeoti, Foluso Adeyinka, Kolade Odekunle - *Features of Academia-Industry Interactions in Nigeria from the Perspective of Manufacturing Firms*
- Robert Paruzel - *Strategia Lizbońska*
- Jarosław W. Przybytniowski - *Świadczenie usług ubezpieczeniowych przez kanały dystrybucji usług ubezpieczeniowych w wybranych krajach Unii Europejskiej*

RECENZJE

- Artur Lis - *Ks. Henryk Misztal, Duc in altum. Sprawy kanonizacyjne. Wybór pism, red. Lidia Fiejdasz, Wyd. KUL, Lublin 2009, ss. 763.*

SPRAWOZDANIA

Anna Tunia - *Sprawozdanie z uroczystości jubileuszowej zorganizowanej z okazji osiemdziesiątej rocznicy urodzin prof. dr hab. Michała Pietrzaka, Warszawa 15 października 2009 r.*

Filip Cieplý - *Sprawozdanie z konferencji naukowej „Kontratyp karcenia małoletnich”, Stalowa Wola 15 marca 2010 r.*

NR 12

ARTYKUŁY

Grzegorz Tylec - *Media w Internecie - zarys problematyki prawnej*

Joanna Misztal-Konecka, Janusz Konecki - *Oświadczenie oskarżonego o rezygnacji z udziału w rozprawie (art. 377 § 3 k.p.k.). Zagadnienia wybrane*

Michalina Duda - *Rozliczanie kosztów tzw. mediów w odniesieniu do najemców lokali komunalnych a VAT*

Grzegorz Wolak - *O elementach postępowania notarialnego oraz aktu notarialnego*

Marcin Owsianka - *Egzekucja z majątku małżonków*

Agnieszka Ogrodnik-Kalita - *Znaczenie określenie „pijaństwo” na gruncie przepisów o ubezwłasnowolnieniu*

Wiktor Czepurko, Larysa Chepurko - *Currency risk in Ukraine related to the Polish exchange rate dynamics*

Jarosław W. Przybytniowski, Anna Krawczyk - *Bezpieczeństwo finansowe - wczoraj i dziś*

Małgorzata Gotowska - *Funkcjonowanie rynku ziemi rolnej w Polsce*

RECENZJE

Artur Lis - *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć, red. Eugeiusz Bojanowski, Krzysztof Żukowski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009*

SPRAWOZDANIA

Anna Tunia - *Sprawozdanie z 1 Międzynarodowej Konferencji Kanonicznego Prawa Procesowego pt. „Współpraca sądu ze stronami, adwokatami i pełnomocnikami”, Olsztyn 21-22 kwietnia 2010 r.*

Artur Lis - *Sprawozdanie z konferencji naukowej „Prawo w Europie średniowiecznej i nowożytnej”, Stalowa Wola 14 maja 2010 r.*

NR 13

ARTYKUŁY

Szymon Pikus - *Macierzyństwo w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*

Grzegorz Tylec - *Przesłanki istnienia współautorstwa utworu oraz sposób ich identyfikacji - uwagi na tle orzecznictwa*

Tomasz Kalita - *Status prawny nasciturusa w systemie praw człowieka ONZ*

Grzegorz Wolak - *Prawo handlowe - odrębna od prawa cywilnego gałąź prawa czy tylko jego wyspe-*

cyfryzowany dział?

Paweł Rogowski - *Nowelizacja ustawy kodeks postępowania administracyjnego w zakresie dotyczącym dokumentu elektronicznego na tle ustawy z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw*

Katarzyna Nowak - *Przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej*

Jarosław W. Przybytniowski, Katarzyna Kowalczyk - *Systemy podatkowe krajów Unii Europejskiej w rozwoju sektora małych i średnich przedsiębiorstw na przykładzie Austrii*

Zbigniew Nagórny - *Zastosowanie zmodyfikowanej sieci Hopfielda w problemie komiwojażera*

Mariusz Iskra - *Zastosowanie wybranych narzędzi statystycznych i ekonometrycznych w analizie ceny oraz liczby sprzedanych mieszkań w latach 1999-2009*

RECENZJE

Artur Lis - *Prawo administracyjne w pytaniach i odpowiedziach, oprac. Irena Lipowicz, Radosław Mędrzycki, Maciej Szmigiero, wyd. 1, LexisNexis, Warszawa 2010*

SPRAWOZDANIA

Artur Lis - *VII Lubelski Festiwal Nauki w WZPiNoG KUL w Stalowej Woli*

Dominik Tyrawa - *Sprawozdanie z konferencji naukowej „Aktualne problemy kontroli konstytucyjności prawa”*

NR 14

ARTYKUŁY

Paweł Bucoń - *Święty Iwo Hólory - patron prawników*

Dariusz Żak - *Informacja publiczna w świetle prawa*

Michał Bochenek - *Obowiązek meldunkowy obywateli Rzeczypospolitej Polskiej*

Iwona Butryn - *Przekraczanie granic zewnętrznych państw Układu z Schengen*

Anna Kiliańska - *Alimenty na rzecz rodziców*

Ryszard Sęczyk - *Efekty gospodarcze i społeczne specjalnych stref ekonomicznych na przykładzie strefy katowickiej, tarnobrzесьkiej i suwalskiej*

Waldemar Zadworny - *Wpływ sieci recyklingu samochodów wycofanych z eksploatacji na środowisko naturalne*

Lucyna Olejarz - *Trzeci Pakiet Energetyczny - szansa na uniknięcie kolejnego kryzysu gazowego?*

Tomasz Sudoł - *Naruszenie dóbr osobistych w reklamie*

RECENZJE

Artur Lis - *Na marginesie książeczki Teoria i filozofia prawa. Repetytorium, opracowanej przez: Adama Dyrdała, Nicholasa Ghazala, Remigiusza Nowaka, Oskara Pogorzelskiego, Aleksandra Samonka, wydanej przez: Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2011*

Artur Lis - *Recenzja: Magdalena Pyter, Oswald Balzer i lwowska szkoła historycznoprawna, Wydawnictwo KUL, Lublin 2010*

SPRAWOZDANIA

Artur Lis - *IV Ogólnopolski kurs dla postulatorów i ich współpracowników w sprawach kanonizacyjnych*

NR 15

ARTYKUŁY

Jacek Chaciński - *Zastosowanie przepisów Kodeksu Cywilnego o umowie przedwstępnej w stosunkach pracy*

Paweł Bucoń - *Zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci najbliższego członka rodziny*

Maciej Koszowski - *Waga, istota i charakter umowy sprzedaży wraz z uwzględnieniem pojęcia sprzedaży konsumenckiej*

Anna Kiliańska - *Wysokość alimentów*

Michał Jędrzejczyk - *Analiza i ocena charakteru prawnego Wieloletniej Prognozy Finansowej jednostek samorządu terytorialnego*

Krystyna Roślanowska-Plichcińska - *Analiza wymiarów - podstawą weryfikacji formalnej modeli ekonometrycznych*

Anna Sabat - *Model strategii zarządzania jednostkami samorządu terytorialnego w ujęciu zarządzania wiedzą w sieciach, komunikacji i informatyzacji gminy*

Jarosław W. Przybytniowski - *Znaczenie ubezpieczeń ekologicznych, jako instrumentu ekonomiczno-finansowego*

Lucyna Olejarz - *Ramy instytucjonalne i regulacyjne dotyczące gazu ziemnego w Rosji*

Roman Dec - *Zarządzanie zespołem w sektorze bankowym*

GLOSY

Krzysztof Czopek - *Glosa do wyroku SN z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/091*

RECENZJE

Artur Lis - *Prawo administracyjne, redakcja Beata Orlik, Aleksandra Puczek, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, ss. 188 [Seria akademicka. Repetytorium]*

SPRAWOZDANIA

Artur Lis - *Sesja naukowa „Prawo w Europie średniowiecznej i nowożytnej”*

NR 16

ARTYKUŁY

Katarzyna Banasik - *Trybunały „Gacaca” w Rwandzie*

Paweł Bucoń - *Etyka prawnicza w praktyce wymiaru sprawiedliwości*

Grzegorz Tylec - *Protection of the press title within the Polish unfair competition law*

Marcin Maziarz - *Analiza nowych uprawnień i kompetencji Rzecznika Praw Dziecka w świetle ustawy z dnia 24 września 2010 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka oraz niektórych innych ustaw*

Beata Uranowska - *Prawne aspekty pojęcia „rodzina rolnicza”*

Artur Lis - *Recepcja prawa w monarchii piastowskiej do 1202 roku. Zagadnienia wybrane*

Monika Nasiłowska-Osik - *Władza rodzicielska a prawa dziecka*

Barbara Lubas - *Rynek reklamy zewnętrznej w Polsce*

Jarosław W. Przybytniowski - *Ubezpieczenia direct na podstawie wyników badań*

Lucyna Olejarz - *Trzeci Pakiet Energetyczny-szansa na uniknięcie kolejnego kryzysu gazowego?*

RECENZJE

Beata Piasny - *Recenzja książki Jerzego Auksztola Outsourcing informatyczny w teorii i praktyce zarządzania, wydanej przez Uniwersytet Gdański*

Artur Lis - *Recenzja książki Wacława Uruszcza Historia państwa i prawa polskiego. Tom I: (966-1795), Wolters Kluwer Polska Sp. z o. o., Warszawa 2010, s. 436*

Artur Lis - *Na marginesie książki „Sprawy dawne” siódmego tomu serii „Świętość kanonizowana” pod redakcją Szczepana Praškiewicza*

NR 17

ARTYKUŁY

Paweł Bucoń, Marta Starobrat - *Okazanie jako czynność procesowo - kryminalistyczna*

Beata Kucia-Guściora - *Realizacja funkcji podatkowych w podatku dochodowym od osób fizycznych w kontekście reformy systemu podatkowego. Wybrane zagadnienia*

Agata Jakieła - *Udział Rzecznika Praw Obywatelskich w procesie ochrony dóbr osobistych*

Dariusz Tkaczyk - *Obowiązki Policji w przypadku stwierdzenia przemocy w rodzinie w ramach procedury „Niebieska Karta”*

Iwona Resztak - *Pobożne funkcje w prawie kanonicznym*

Karolina Sidorska - *Zapis windykacyjny- sposób na krótsze postępowanie spadkowe*

Karolina Milka - *Odpowiedzialność za długi spadkowe - charakterystyka oraz zmiany wprowadzone nowelizacją z 18 marca 2011 r.*

Barbara Lubas - *Skuteczność reklamy zewnętrznej na przykładzie Warszawskich Przejść Podziemnych*

Leszek Buller - *Ekonomiczne bezpieczeństwo państwa w sytuacji kryzysu światowego*

Rafał Maciąg - *Funkcjonowanie funduszu doręczeńiowego*

Szymon Okoń - *Problematyka zawarcia umowy w świetle szkockiego prawa kontraktów*

Bożena Włodarska - *Kompetencje w zarządzaniu ludźmi we współczesnych organizacjach*

SPRAWOZDANIA

Iwona Butryn, Agata Jakiela - *Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Interdyscyplinarnej Konferencji Naukowej Doktorów i Doktorantów „Instytucja rodziny wczoraj i dziś”*

Artur Lis - *Sprawozdanie z Konferencji Naukowej „Roman Longchamps de Bérier (1883-1941). Profesor lwowski i lubelski”*

NR 18

ARTYKUŁY

Andrzej Herbet - *Dobre imię - wizerunek - prywatność. Aktualne problemy ochrony dóbr osobistych na tle orzecznictwa sądowego*

Anna Kiliańska - *Ograniczenia władzy rodzicielskiej*

Janusz Luty - *Zapisz co chcesz!- Istota zapisu windykacyjnego*

Martyna Strójuwąg - *Zachówek w prawie polskim*

Ilona Resztak - *Analiza zagrożeń wynikających ze stanu środowiska w Polsce - ochrona gleb*

Szymon Okoń - *Aspekty kolizyjnoprawne transgranicznego łączenia się spółek*

Zbigniew Nagórny - *Wpływ dokładności sprzętowej implementacji sieci Hopfielda na jakość rozwiązań dla problemu komiwojażera*

Łukasz Jurek, Rafał Sobiela - *Kilka uwag na temat roli i znaczenia akcjonariuszy przy procesach restrukturyzacyjnych spółek*

Klaudia Giordano, Waldemar Nadworny - *Monitoring i zarządzanie odpadami azbestowymi w zrównoważonym rozwoju miasta Lublina*

Maria Borowska - *Prognozowanie na podstawie praw funkcjonowania systemu. Analiza funkcjonowania systemu w przypadku strukturalnego procesu dostawy produktu*

GLOSY

Paweł Bucoń - *Glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w L. z dnia 16 listopada 2011 roku, sygn. akt II Cz 859/11, niepublikowane*

RECENZJE

Artur Lis - *Recenzja - Biuletyn internetowy „Człowiek - Rodzina - Prawo” 1 (2012) nr 1, red. Piotr Telusiewicz, Wydawca: Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II*

Artur Lis - *Recenzja: „Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny” oraz „Wstęp do prawnoustawstwa. Testy egzaminacyjne” pod redakcją Andrzeja Batora*

Aleksandra Surowiecka - *Recenzja książki: Jo Ritzen, 2011, Eine Chance für europäische Universitäten, Würzburg, Königshausen&Neumann, ss. 216, s. 4*

SPRAWOZDANIA

Artur Lis - *Sprawozdanie z konferencji naukowej „Rozwój konstytucyjnej państwowości w Polsce - przeszłość i teraźniejszość” (Stalowa Wola, 27 kwietnia 2012 r.)*

NR 19

ARTYKUŁY

Karol Juszka - *Problematyka dozoru w badaniach efektywności warunkowego umorzenia postępowania karnego*

Aleksandra Surowiecka - *Tożsamość konstytucyjna państwa - analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej (cz. I)*

Rafał Maciąg, Jakub Głowacz - *Duża klauzula „rebus sic stantibus” - w świetle polskich propozycji legislacyjnych*

V. Lukianova, O. Novodon - *The mechanism of diagnostics of knowledge - based economy development*

Beata Piasny - *Kultura organizacyjna w kreowaniu i rozwoju systemów zarządzania wiedzą - zarys koncepcji badań*

Jarosław Przybytniowski - *Ryzyko powodzi w Polsce. Wybrane zagadnienia*

Olena Zvarych - *Industry investment stimulating by state regulation tools*

Shpyliova Yulia Borysivna - *Peculiarities of state regulation of retail trade in Ukraine*

Krzysztof Rożuk - *Determinanty jakości w kształtowaniu bezpieczeństwa ekonomicznego w państwie*

SPRAWOZDANIA

Anna Witkowska-Paleń - *Sprawozdanie z publicznej debaty poświęconej mediacjom*

Paweł Bucoń - *„Wyzwania współczesnego państwa prawa - ochrona praworządności” Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji naukowej z dnia 23 maja 2012 roku*

Paweł Bucoń - *„Człowiek - historia - prawo”. Sprawozdanie z konferencji naukowej z dnia 25 maja 2012 roku*

NR 20

ARTYKUŁY

Tomasz Rakoczy - *Wybór imienia dla dziecka w prawie polskim i kanonicznym*

Benedykt Puczkowski, Marta Bylińska - *Economic efficiency of law in criminal cases (wersja angielska)*

Łukasz Jurek, Justyna Jurek - *Prawo do zasiłku macierzyńskiego a inny tytuł do ubezpieczeń społecznych. Wybrane zagadnienia*

Michalina Duda - *Kontrowersje wokół projektowanych zmian w zakresie opodatkowania dotacji podatkami od towarów i usług*

Dominik Tyrawa - *Prawo organizacji międzynarodowych - specyfika, pojęcie, zakres*

Mykoła I. Karlin - *Фінансова спроможність регіону: сутність та шляхи її забезпечення (wersja rosyjska)*

Barbara Lubas - *Czynniki konkurencyjności nowoczesnej firmy szansą na przetrwanie na rynku na przykładzie turystyki incentive*

Paweł Dziekański, Michał Adam Leśniewski - *Elementy teorii rozwoju gospodarczego w Nowej Ekonomii Instytucjonalnej*

Monika Jaroszyńska - *Czynniki rozwoju przedsiębiorstw na przykładzie miasta i powiatu piaseczyńskiego*

Anna Krzysztofek - *Społeczna odpowiedzialność biznesu - ujęcie teoretyczne*

RECENZJE

Dominik Tyrawa – „*Administracja publiczna wobec procesu globalizacji*”, Recenzja monografii, red. M. Rudnicki, M. Jabłoński

Diana Łasocha – „*Prawne granice wolności sumienia i wyznania*”. Recenzja publikacji, red. Roman Wieruszewski, Mirosław Wyrzykowski, Lena Kondratiewa

GLOSY

Agnieszka Ogrodnik-Kalita - *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13.07.2011 r., III CZP 39/11. „Z chwilą uprawomocnienia się wyroku orzekającego rozwód obowiązek małżonków przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 k.r.o.) wygasa”*

NR 21

ARTYKUŁY

Henryk Misztal - *Wolność rodziców do wychowania religijnego i moralnego dzieci zgodnie z ich przekonaniami*

Dominik Tyrawa - *Prawo administracyjne a prawo międzynarodowe publiczne. Uwagi na tle „Instytucji prawa administracyjnego” Jerzego Stefana Langroda*

Artur Lis - *Rex iustus - model władcy w średniowiecznej Polsce (na przykładzie Kroniki polskiej mistrza Wincentego)*

Marcin Owsianka - *Egzekucja sądowa w okresie Księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego*

Tomasz Kalita - *Prawo człowieka do śmierci, przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*

Sylvia Lisowska - *Asystent rodziny - podsumowanie pierwszego półrocza obowiązywania. Ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej*

Dominik Tyrawa - *Administrative Law and International Law. An Attempt at Systematics*

Artur Lis - *Urban VIII i Benedict XIV - Reformers of the canon law*

Artur Lis - *Political and Law Thought of Magister Vincentius Kadłubek*

NR 22

ARTYKUŁY

- Jerzy Nikołajew - *Filozofia prawa natury w katolickiej myśli społecznej, gospodarczej i politycznej. Wybrane zagadnienia prawne i społeczne*
- Mirosław Romański - *Prawo i polityka wyznaniowa Polski okresu Gomułki (1956–1970)*
- Joanna Główna - *Polityka pieniężna Europejskiego Banku Centralnego jako czynnik gospodarki finansowej Międzynarodowego Zrzeszenia Banków Spółdzielczych*
- Iryna Łaśko - *Kolizyjny charakter orzeczeń Sądu Konstytucyjnego Ukrainy w zakresie opieki społecznej*
- Paulina Woś - *Wykonywanie kontaktów z dzieckiem w postępowaniu zabezpieczającym*
- Marcin Olkiewicz - *Zarządzanie jakością w nowoczesnym przedsiębiorstwie*
- Antoni Magdoń, Wincenty Kulpa - *Operational risk in contemporary commercial bank*
- Aleksandra Surowiecka - *Tożsamość konstytucyjna państwa – analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej (cz. I)*
- Łukasz Furman - *Amortyzacja środków trwałych, a optymalizacja podatkowa*
- Eliza Kosiorek - *Odpowiedzialność porządkowa pracowników a współczesne stosunki pracy*

GLOSY

- Joanna Główna - *Glosa do Uchwały Sądu Najwyższego z 25 listopada 2011 roku, III CZP 76/11, LEX nr 1027892*

RECENZJE

- Artur Lis - *Recenzja: Grzegorz Piwnicki, Meandry kultury politycznej w Polsce od średniowiecza do II wojny światowej, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2013, ss. 572*

SPRAWOZDANIA

- Artur Lis, Paweł Rogowski, *Sprawozdanie z sympozjum naukowego: „Gloria victis” – 150. rocznica powstania styczniowego (Stalowa Wola, 7 marca 2013 r.)*

NR 23

ARTYKUŁY

- Artur Lis - *Studies on the legal culture of the 13th and 14th century - the Book of Elbląg and the Book of Henryków*
- Maciej Kawecki - *The processing of personal data by law offices after the new EU regulation on the protection of personal data has become effective*
- Sławomir Zwolak - *Policja budowlana w ujęciu historycznym*
- Maciej Kawecki, Karol Kozieł - *Closed-circuit television and personal data protection – selected problems*
- Diana Łasocha - *Cywilno-prawna ochrona uczuć religijnych*

Damian Gil - *Udział Rzecznika Praw Dziecka w postępowaniu kasacyjnym*

Agata Jakiela - *Wpływ separacji na sytuację rodzinną i społeczną małżonków*

Artur Lis - *Małżeństwo i rodzina w Polsce piastowskiej – analiza historycznoprawna*

Anna Pyka - *Zewnętrzne formy finansowania działalności operacyjnej oraz inwestycji w małych i średnich przedsiębiorstwach w okresie kryzysu gospodarczego*

RECENZJE

Artur Lis - Recenzja: „Ewolucja prawa polskiego w dobie globalizacji”, red. Dominik Tyrawa, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013, ss. 262

Artur Lis - Recenzja: Kenneth Pennington, „Władca i prawo (1200-1600). Suwerenność monarchy a prawa poddanych w zachodnioeuropejskiej tradycji prawnej”, przekład Anna Pysiak, redakcja naukowa Jerzy Pysiak, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2012, ss. 317

Artur Lis - Recenzja: „Czasopismo Prawno-Historyczne” tom 65 (2013), zeszyt 2. Bibliografia zawartości za lata 1948-2013, opracował Roman Sobotka, Poznań 2013, ss. 218

SPRAWOZDANIA

Filip Cieplý - Międzynarodowa konferencja naukowa „Intellectual Foundations and Legal Means for the Protection of Human Life in the Pre-Natal Phase: Comparative Perspective”, Warszawa, 24-25 września 2012 rok

NR 24

ARTYKUŁY

Janusz Luty - *Status prawny garaży we wspólnotach mieszkaniowych*

Mirosław Romański - *Antykościelne prawodawstwo w Polsce 1945–1956*

Katarzyna Jachymska - *Służebność przesyłu w prawie polskim w okresie powojennym*

Sławomir Zwolak - *Istnienie Senatu w Polsce*

Benedykt Puczkowski, Marta Bylińska - *Ekonomiczna efektywność prawa w sprawach karnych*

Joanna Główna - *Statutu banku spółdzielczego – regulacje prawne, cz. 1*

Artur Lis - *Świadectwa kultury prawnej w Polsce do 1320 roku*

RECENZJE

Artur Lis, Recenzja „Leksykon prawa wyznaniowego. 100 podstawowych pojęć, pod red. Artura Mezglewskiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, ss. 640”

SPRAWOZDANIA

Filip Cieplý, Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Sztuka czy bluźnierstwo? Wolność w sztuce a obraza uczuć religijnych”, Lublin 12 kwietnia 2013 roku.