

Nr **27**



cena  
**40 zł**  
(w tym 5% VAT)

# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK VIII NUMER 1 (27) WIOSNA 2019 ROK

ISSN 2299-405X



**SPÓŁDZIELCZY**  **INSTYTUT NAUKOWY**

[www.prawoiwiedz.edu.pl](http://www.prawoiwiedz.edu.pl) • [www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

# GORĄCE PYTANIA

W POLSCE / PL



OGLĄDAJ NAS:



CYFROWY  
POLSAT

NA POZYCJI

196



NA POZYCZACH

339

dekoder  
Mediabox

121

dekodery  
KAON i Horizon



NA POZYCJI

32

NETIA

NA POZYCJI

192

VECTRA

NA POZYCJI

825

# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK VIII NUMER 1 (27) WIOSNA 2019

ISSN 2299-405X

### Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) – przewodniczący  
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Akademia Leona Koźmińskiego)  
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)  
dr hab. **Przemysław Dąbrowski** (AP w Słupsku)  
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)  
ks. abp prof. **Andrzej Dziega** (KUL, SIN)  
dr **Marcin Glicz** (UWM)  
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)  
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)  
prof. **Marek Michalski** (UKSW)  
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)  
dr hab. **Justyn Piskorski** (UAM)  
dr hab. **Jadwiga Potrzeszcz** (KUL)  
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)  
prof. zw. dr hab. h. c. **Dariusz Szpoper** (AP w Słupsku)  
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)  
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)

### International Board:

prof. **Arsen Akopian** (Federacja Rosyjska)  
prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)  
prof. **Irakli Burduli** (Gruzja)  
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)  
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)  
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)  
prof. **Carlos Keta** (Angola)  
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)  
prof. **Martin Krygier** (Australia)  
prof. **Pablo An Ping Chang Ibarra** (Ekwador)  
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)  
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (Brazylia)  
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

### Zespół redakcyjny:

prof. **Piotr Zakrzewski** – redaktor naczelny  
prof. **Adam Czarnota**, dr **Dominik Bierecki** – zastępcy redaktora naczelnego  
dr **Agata Czarnecka** – sekretarz  
**Janusz Ossowski** – redaktor zarządzający  
**Michał J. Czarnecki** – redaktor językowy  
**Andrzej Kozakowski** – skład

Prenumerata roczna 160 zł,  
cena za jeden zeszyt 40 zł (w tym 5 % VAT),  
nakład 55 egz.

Konto Wydawcy: PKO BP  
11 1020 1853 0000 9102 0290 1080

Okładka: Ferdinand Georg Waldmüller, *Wczesna wiosna w Lesie Wiedeńskim*

Źródło: Commons Wikimedia (Public Domain)

Liczba punktów do oceny parametrycznej  
jednostek naukowych - 5

Kwartalnik jest indeksowany w The Central  
European Journal of Social  
Sciences and Humanities

Wersja pierwotna jest wersją papierową

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

### Adres:

Redakcja Wydawnictwa  
Spółdzielczego Instytutu Naukowego G. Bierecki sp. j.  
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot  
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90  
www.sin.edu.pl; redakcja\_piw@skok.pl

### Adres do korespondencji:

Redakcja „Prawa i Więzi”  
ul. Podchorążych 13D/20, 87-100 Toruń  
www.prawoiwiedz.edu.pl  
e-mail: prawoiwiedz@gmail.com

Na okładce obraz Ferdynanda Jerzego Waldmüllera (1793–1865), *Wczesna wiosna w Lesie Wiedeńskim* z 1864 roku. Autor był austriackim malarzem akademickim okresu biedermaier, twórcą portretów, pejzaży, scen rodzajowych i martwych natur.



## Spis treści

### ARTYKUŁY

*Aleksandra Banach*

Sposoby zakończenia działalności spółki jawnej ..... 7

*Emil Nowak*

Pozycja *Compliance* w bankach ..... 17

*Sławomir Szejna*

Skutki prawne wykonania umownego prawa do odstąpienia  
od umowy o roboty budowlane – uwagi krytyczne ..... 36

*Piotr Zieliński*

Zasady ogólne prawa w prawie międzynarodowym publicznym  
oraz prawie europejskim – węzłowe porównanie ..... 58

### AUTORZY

Noty o autorach ..... 75





# ARTYKUŁY





# Sposoby zakończenia działalności spółki jawnej

---

## Ways of Terminating A commercial Activity of a Partnership

*The author focuses on certain ways of terminating a commercial activity of a partnership. It is a description of contractual manners of terminating the activities of partnerships. Based on applicable regulations in accordance to liquidation of a company, the study focuses on various possible arrangements for the partners. A summary of different forms of arrangements and issues of obligatory and also optional elements different than the liquidation of a commercial partnership is also discussed. The article was written due to the fact that current regulations do not describe this matter in a sufficient way, and therefore it is necessary to develop a unified doctrine on this subject.*

---

**Aleksandra Banach**

*doktor nauk prawnych*

### § 1. Wstęp

Kodeks spółek handlowych jako podstawową formę zakończenia działalności spółki jawnej przewiduje likwidację, której dotyczy Tytuł II Dział I Rozdział 5 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037, z późn. zm.), dalej „KSH”, za tytułowany „Likwidacja”. Jego systematyka, a mianowicie zamieszczenie dotyczących tej kwestii przepisów w Dziale I, tj. „Spółka jawna”, sugeruje, że pomimo, iż przeprowadzenie likwidacji możliwe jest względem każdego rodzaju handlowej spółki osobowej, w zależności od tego jaki

rodzaj spółki dąży do zakończenia swojej działalności, konieczne będzie właściwe stosowanie tych przepisów oraz wprowadzenie niewielkich zmian celem dostosowania jej przebiegu do charakteru takiej spółki.

KSH dla celów zakończenia działalności spółki przewiduje przede wszystkim postępowanie likwidacyjne. Możliwość obrania innych procedur niż likwidacyjnych wynika z treści art. 67 § 1 KSH. Niestety w obecnej formie tej ustawy, poza możliwością ich stosowania nie wspomniano nic więcej w przedmiocie tego czym wedle ustawodawcy jest umowny sposób zakończenia działalności spółki jawnej. Brak przepisów regulujących tę materię powoduje w praktyce sporo niejasności, a to z kolei przyczynia się do obierania różnych stanowisk w tej materii zarówno w doktrynie, jak i samym orzecznictwie.

Niniejszy artykuł ma na celu wyjaśnienie czym jest umowny sposób zakończenia działalności spółki jawnej przewidziany na mocy art. 67 § 1 KSH, jakie różnice i podobieństwa wykazuje on względem likwidacji oraz wskazanie w jaki sposób należy go przeprowadzać. Rozdziały opracowania poświęcone zostały kolejno: obowiązkowi likwidacyjnemu, analizie przepisów właściwych dla likwidacji oraz charakterystyki innego niż likwidacja sposobu zakończenia działalności spółki jawnej. Do opracowania tej tematyki wykorzystano obowiązującą literaturę przedmiotu, liczne artykuły naukowe oraz orzecznictwo polskich sądów.

## § 2. Obowiązek likwidacji

Rozwiązanie spółki jest to zdarzenie prawne, które w swoich skutkach odnosi się zarówno do wszystkich jej wspólników, jak i do samej spółki jawnej<sup>1</sup>. W swojej istocie zmierza ono do zakończenia jej bytu prawnego<sup>2</sup>. Z uwagi na posiadanie przez spółkę podmiotowości prawnej i zazwyczaj posiadania własnego majątku, w przypadkach określonych w art. 58 KSH, jego składnikami należy właściwie zadysponować<sup>3</sup>.

Ustawodawca do przyczyn rozwiązania spółki zalicza: 1) przyczyny przewidziane w umowie spółki, 2) jednomyślną uchwałę wszystkich wspólników, 3) ogłoszenie upadłości spółki, 4) śmierć wspólnika lub ogłoszenie jego upadłości, 5) wypowiedzenie umowy spółki przez wspólnika lub wierzyciela wspólnika, 6) prawomocne orzeczenie sądu.

W każdym wypadku wystąpienia ww. przyczyny, o ile nie zostaną podjęte w celu utrzymania spółki przez jej wspólników, spadkobierców wspólnika bądź wierzyciela wspólnika, stosowne działania z mocy prawa konieczne

---

1 A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, Art. 58, Lex 2018.

2 M. Bieniak, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz 2017*, wyd. 5, art. 67 [Obowiązek likwidacji], Lex 2017.

3 A. Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. 18, Warszawa 2016, s. 286.

staje się przeprowadzenie likwidacji. Przepis art. 67 § 1 KSH przewiduje obowiązek likwidacyjny takiej spółki. Obowiązek ten nie ma jednak charakteru bezwzględnego ponieważ ustawodawca stworzył możliwość zastosowania innego sposobu zakończenia działalności spółki jawnej, co zastrzegł w treści art. 67 § 1 KSH<sup>4</sup>. Na jego podstawie wspólnicy mogą w sposób umowny poczynić ustalenia co do wszczęcia, przebiegu i zakończenia bytu prawnego spółki. Należy jednak pamiętać, że bez względu na obraną przez wspólników formę zakończenia działalności spółki działanie to ma na celu jak najszybsze doprowadzenie do zakończenia bytu spółki. Opiera się to przede wszystkim na zaspokojeniu wierzycieli spółki oraz zaspokojeniu wierzycieli wspólników.

W literaturze przedmiotu wyraźnie podkreślono, że przyjęcie innego sposobu zakończenia działalności spółki jawnej skutkuje wyłączeniem procedury likwidacyjnej<sup>5</sup>. Nie oznacza to jednak, że w takim wypadku nie można stosować poszczególnych jej elementów, bądź elementów właściwych dla innych podmiotów prawa aniżeli omawiana spółka osobowa. Ponadto, ustawodawca nakłada na właścicieli niektóre obowiązki tożsame z tymi, które przypadają likwidatorom przy obraniu likwidacyjnej formy zakończenia działalności spółki. Należy zatem zastanowić się czy ukształtowana przez ustawodawcę możliwość, zastosowania innych ustaleń wspólników co do formy rozwiązania spółki, niż wszczęcie procedury likwidacyjnej, stwarza warunki do swobodnego kierowania przez wspólników spółką zmierzającą do zakończenia swojej działalności.

W tym miejscu należy także zauważyć wyjątek, który wynika z treści art. 150 § 1 KSH i ma zastosowanie do spółki komandytowo-akcyjnej. Na jego podstawie, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej, niemożliwym jest stosowanie innego sposobu zakończenia działalności spółki w zakresie przepisów Tytułu II Działu IV KSH z uwagi na obowiązek stosowania w tym wypadku przepisów o likwidacji właściwej dla spółki akcyjnej. Z powyższego wynika więc to, że sposobem zakończenia działalności takiej spółki może być wyłącznie postępowanie likwidacyjne lub upadłościowe.

### § 3. Likwidacyjny sposób zakończenia działalności spółki jawnej

W kodeksie spółek handlowych, likwidacyjny sposób zakończenia działalności spółki został wyodrębniony i opisany jako podstawowy sposób przeprowadzenia postępowania zmierzającego do zakończenia interesów spółki. Warto w tym miejscu podkreślić, że w momencie wszczęcia likwidacji, spółka nie przestaje istnieć, a wyłącznie zmienia się cel jej działalności<sup>6</sup>. Potwierdzeniem tego jest fakt, iż w każdym czasie postępowania likwidacyjnego, w skutek zaistnienia słusznych powodów, właściciele mogą podjąć

4 M. Bieniak, *Kodeks spółek handlowych...*, op. cit.

5 A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, op. cit., s. 286.

6 Ibidem, s. 286.

jednomyślną uchwałę o jego przerwaniu. Wówczas spółka może być prowadzona w obszarze jej pierwotnej działalności. Momentem decydującym o nieodwracalności przeprowadzanego postępowania jest chwila wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego wykreślenia spółki, co następuje na podstawie orzeczenia sądu, w oparciu o obowiązujący art. 84 § 2 KSH. Sytuacja taka nie może jednak wystąpić, gdy powodem rozwiązania spółki była upadłość, prawomocne orzeczenie sądu lub miało miejsce wypowiedzenie spółki przez wierzyciela osobistego wspólnika.

Istotną kwestią jest, że od momentu wszczęcia postępowania likwidacyjnego do czasu wykreślenia spółki z rejestru, likwidację prowadzi się pod właściwą dla niej firmą jednakże z dodatkiem informacyjnym w postaci określenia „w likwidacji”<sup>7</sup>. Jak wynika z treści art. 74 KSH oraz art. 44 ust. 1 Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. 1997 nr 121 poz. 769), dalej „KrRejSU”, kwestie dotyczące zarówno otwarcia jak i zamknięcia likwidacji spółki wymagają zgłoszenia ich do Krajowego Rejestru Sądowego. Od chwili wszczęcia postępowania likwidacyjnego spółka ma na celu przede wszystkim dokonanie czynności likwidacyjnych, tj. zakończenie bieżących interesów, ściągnięcie wierzytelności, wypełnienie zobowiązań, spieniężenie majątku, spłatę długów, podział pozostałej części majątku między wspólników.

W przypadku potrzeby podjęcia przez wspólników nowych interesów, ustawodawca w art. 77 § 1 KSH stwarza taką możliwość wyłącznie na wypadek kiedy ich podjęcie jest konieczne celem należytego zakończenia interesów dotychczas prowadzonych przez spółkę.

Likwidatorami spółki jawnej są z mocy prawa jej wspólnicy. Nie stoi to jednak na przeszkodzie temu, aby ustanowili oni, że funkcje te będą pełniły osoby wyznaczone zarówno z ich grona bądź spoza niego. Co więcej, w przypadku zaistnienia ważnych powodów, na wniosek osoby zainteresowanej, a także na wniosek jednego bądź kilku wspólników, można sędowio ustanowić likwidatorów przymusowych. W takim wypadku wyłącznie sąd może zdecydować o ich odwołaniu czy zmianie ich składu. W pozostałych przypadkach zmiany dotyczące likwidatorów podejmowane są przez wszystkich wspólników na mocy jednomyślnej uchwały<sup>8</sup>. Każdy z likwidatorów ma prawo do reprezentowania spółki samodzielnie, o ile w umowie spółki nie zastrzeżono inaczej. W sytuacji, gdy likwidatorów jest kilku, reprezentacja musi być łączna. Wartym odnotowania jest fakt, że w stosunkach wewnętrznych likwidatorzy zobowiązani są do stosowania się do uchwał wspólników. Nie ma zatem możliwości, aby względem nich ustanowić ograniczenia reprezentacji.

---

7 A. Szumański, *Prawo spółek osobowych. System Prawa Prywatnego*, t. XVI, red. A. Szajkowski, 2016, s. 219.

8 A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, op. cit., s. 287.

Konsekwencją wszczęcia likwidacji jest wygaśnięcie dotychczasowej prokury oraz brak możliwości jej udzielenia. W związku z koniecznością spełnienia bieżących zobowiązań oraz ściągnięcia wierzytelności i upłynienia majątku spółki likwidatorzy mają obowiązek sporządzenia bilansu otwarcia oraz bilansu zamknięcia likwidacji. W przypadku prowadzenia likwidacji dłużej niż rok koniecznym jest coroczne sporządzanie wyżej wymienionych bilansów<sup>9</sup>.

W pierwszej kolejności z majątku spółki należy spłacić zobowiązania, a dopiero następnie kwoty wynikające z wierzytelności niewymagalnych lub spornych. Pozostały majątek dzieli się pomiędzy współnikami w zależności od tego jak kwestie tą uregulowano w umowie spółki. W sytuacji kiedy w umowie nie poczyniono żadnej stosownej wzmianki w tym przedmiocie, spłaca się udziały kapitałowe współników, zaś pozostałą sumę dzieli między nimi zgodnie z zasadami udziału w zyskach. W sytuacji gdyby pozostały majątek nie wystarczył na pokrycie zobowiązań, niedobór dzieli się pomiędzy współników względem każdego w stosunku w jakim uczestniczyli oni w stratach.

Po zakończeniu likwidacji likwidatorzy obowiązani są do złożenia wniosku o wykreślenie spółki z rejestru. Jak wspomniano powyżej byt spółki kończy się wraz z wpisem o wykreśleniu danej spółki z rejestru, który ma charakter konstytutywny.

#### § 4. Inny niż likwidacja sposób zakończenia działalności spółki jawnej

Ustawodawca poza likwidacją przewidział możliwość uzgodnienia przez współników innego sposobu zakończenia działalności spółki<sup>10</sup>. W przypadku tzw. uzgodnionego przez współników mownego sposobu zakończenia działalności spółki niezbędne jest rozróżnienie możliwych wariantów ustaleń współników w tym obszarze. W zależności od sposobu określenia przez współników zasad innego niż likwidacja, uzgodnionego przez współników zakończenia działalności spółki jawnej, postępowanie w tej sprawie może przybrać postać:

1. postępowania „autonomicznego” (w przypadku którego zasady zakończenia działalności spółki jawnej są określone przez współników w sposób w pełni autonomiczny, bez nawiązywania do innych przewidzianych prawem postępowania zmierzających do zakończenia działalności podmiotów prawa),
2. postępowania „hybrydowego” (w przypadku którego zasady zakończenia działalności spółki jawnej są określone przez współników

---

9 Ibidem, s. 287.

10 G. Kozieł, *Przeniesienie praw i obowiązków w handlowych spółkach osobowych. Uwagi na gruncie art. 10 KSH*, Kraków 2006, s. 275-284.

w nawiązywaniu do innych przewidzianych prawem postępowań zmierzających do zakończenia działalności podmiotów prawa).

Ad.1) Wiąże się to z obowiązywaniem zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> KC<sup>11</sup>), która opiera się na mającej podłoże konstytucyjne, możliwości samodzielnego tworzenia stosunków umownych<sup>12</sup>. Postępowanie takie można określić mianem postępowania „autonomicznego”. Należy jednak pamiętać, że ustawodawca wyraźnie zastrzega granice swobodnego kształtowania umów. W każdym wypadku ustalenia innego sposobu zakończenia działalności spółki, treść i cel ustanowione przez wspólników rozstrzygnięcia prawnego nie może przeciwstawiać się naturze danego ustalenia. Co więcej, postanowienia takie nie mogą stać w sprzeczności ani z ustawą, ani z zasadami współżycia społecznego. Zgodnie z tym w sytuacjach określonych w przepisach KSH, w przypadku przyjęcia przez wspólników innego niż likwidacja sposobu zakończenia działalności spółki, muszą stosować się oni do unormowań, które obowiązują zarówno w postępowaniu likwidacyjnym, jak i innym niż likwidacja postępowaniu zmierzającym do zakończenia tej działalności. W pozostałym zakresie, mając na uwadze cel podejmowanych ustaleń, tj. dążenie do zakończenia bytu prawnego spółki, ich treść mogą kształtować samodzielnie niezależnie od regulacji prawnych właściwych dla likwidacji.

Należy zatem wskazać na elementy obligatoryjne umownego sposobu zakończenia spółki, których w wypadku przyjęcia umownego sposobu zakończenia działalności nie można zmieniać ani pomijać.

Pierwsza kwestia odnosi się do firmy spółki. Zasadnym wydaje się przyjęcie, że bez względu na to, iż na mocy ustaleń wspólników spółka nie podlega likwidacyjnemu sposobowi zakończenia jej działalności, to w każdym wypadku wszczęcia umownego postępowania zmierzającego do zakończenia jej działalności należy prowadzić ją pod dotychczasową firmą z dodatkiem np. „w likwidacji umownej” (albo „w innym niż likwidacja sposobie zakończenia działalności”) wyraźnie wskazującym na aktualny status działalności danego przedsiębiorstwa. Wskazane rozwiązanie zasadne jest z punktu widzenia interesów wierzyciela.

Kolejna kwestia dotyczy się obligatoryjnego złożenia wpisu o wykreślenie spółki z rejestru. W każdym wypadku spółka traci swój byt prawny wyłącznie na podstawie wykreślenia z rejestru, co następuje na wniosek.

---

11 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025, 1104.

12 K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz 2018*, wyd. 19, Art. 353<sup>1</sup> [Granice swobody umów], Legalis 2018.

Zgodnie z tym niemożliwe jest inne uregulowanie tej kwestii poprzez ustalenia współników<sup>13</sup>.

Wyjaśnienia wymaga także kwestia prokury, która w przypadku wszczęcia procedury likwidacyjnej wygasa. Należy zatem zastanowić się, jak kwestia powinna się kształtować w przypadku umownego sposobu zakończenia działalności handlowej spółki osobowej. Zasadnym wydaje się przyjęcie, że w tym przypadku prokura nie wygasa, a zatem na każdym etapie postępowania możliwe jest reprezentowanie spółki przez prokurenta<sup>14</sup>. Tak więc nie zachodzi tu automatyczne wygaśnięcie prokury. Nie oznacza to jednak, że w trakcie trwania procedury na podstawie innego niż likwidacja sposobu zakończenia działalności spółki jawnej nie można jej odwołać ani powołać na nowo.

W literaturze przedmiotu stwierdzono, że umowny sposób zakończenia działalności spółki może polegać na porozumieniu co do podziału majątku spółki oraz sposobu zaspokojenia i zabezpieczenia wierzycieli<sup>15</sup>. W związku z tym, możliwe jest przyjęcie indywidualnie określonych dla danej spółki zasad odnoszących się do metod podziału majątku. W tym przypadku wskazać należy na możliwość jego podziału w naturze (*in natura*) bez obowiązku spłaty wierzycieli<sup>16</sup>. Jednakże nie zawsze metoda podziału majątku musi odnosić się wyłącznie do wszystkich dóbr spółki. Możliwe zatem wydaje się umowne wyodrębnienie poszczególnych elementów majątku i stosowanie do nich różnych zasad. Dopuszczalne wydaje się także podjęcie przez spółkę decyzji o sprzedaży części majątku przedsiębiorstwa zaś spieniężenia pozostałej jego części *in natura*. Ponadto za dopuszczalne można uznać wniesienie niektórych lub całości aktywów dotychczasowej spółki do spółki nowo powstałej lub dotychczas istniejącej na rynku<sup>17</sup>. Warto w tym miejscu przypomnieć, że w każdym czasie na mocy jednomyślnej uchwały współników, umowne postępowanie zmierzające do zakończenia działalności spółki jawnej, o ile w umowie nie zastrzeżono inaczej, może zostać przerwane, a spółka może być

- 
- 13 Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 10 września 2013 r., sygn. akt: XIII Ga 1321/13, Legalis nr: 1092631.
- 14 G. Kozieł, *Wybrane uwagi dotyczące reprezentowania spółki jawnej przez prokurenta w okresie innego sposobu zakończenia działalności spółki uzgodnionego przez współników (art. 67 § 1 k.s.h.)*, [w:] *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga Jubileuszowa Profesora J. Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010, s. 445.
- 15 A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, op. cit., s. 286.
- 16 Ibidem.
- 17 M. Trzebiatowski, *Inny niż likwidacja sposób zakończenia działalności spółki osobowej – co, jak i kiedy*, „Prawo Spółek” nr 3, 2011, s. 8.

prowadzona nadal. Z drugiej strony, ustalenia wspólników w tej materii, na podstawie jednomyślnej uchwały wspólników, mogą przestać obowiązywać, a w związku z tym spółka może zacząć podlegać procedurom likwidacyjnym.

W przypadku innego sposobu zakończenia działalności spółki określonego w umowie nie ma konieczności powoływania likwidatorów prowadzących za całe postępowanie. Na miejsce osoby odpowiedzialnej za to „umowne postępowanie” można wskazać jedną konkretnie wyznaczoną osobę bądź grupę osób, jednak możliwe jest także przyjęcie założenia, że za każdą czynność z osobna będzie odpowiedzialny inny podmiot bądź ich grupa. Ponadto możliwe jest zlecenie takich czynności osobom z zewnątrz spółki bądź osób w niej zaangażowanych. Wątpliwa jednak jest kwestia powoływania likwidatorów przez sąd w sytuacji zastosowania umownego sposobu zakończenia działalności spółki. Co do zasady, nie powinno się stosować rozwiązań prawnych właściwych dla likwidacji. Ponadto, w mojej ocenie zasadnym jest także przyjęcie, że to sąd będzie decydował w przedmiocie ustanowienia osób odpowiedzialnych za przeprowadzenie umownych procedur kończących działalność spółki, gdy osoby wskazane przez wspólników nie będą należycie wykonywały bądź wcale nie będą wykonywały swoich obowiązków, czego podstawy prawnej można upatrywać w art. 71 § 1 KSH. Wydaje się, że na każdym etapie takiego postępowania, w przypadku gdy prowadzone czynności będą godzić w interesy wierzycieli, sąd może uruchomić procedurę likwidacyjną i wyznaczyć jednocześnie likwidatorów.

W kwestii sposobu reprezentacji oraz podejmowania uchwał osób odpowiedzialnych za rozwiązanie spółki także istnieje pełna dowolność ustaleń. W obecnych przepisach nie ma wzmianki na ten temat, a w związku z tym możliwe jest dowolne ustalenie zasad obowiązujących wspólników spółki jawnej.

Warte uwagi jest także to, iż na każdym etapie prowadzenia czynności umownych możliwa jest ich zmiana. Jednakże, jak wynika z art 67 §2 KSH zmiana ta uzależniona jest od zgody odpowiednio wierzyciela lub syndyka.

W związku z tym, że umowny sposób zakończenia działalności spółki jawnej jest dowolny i jego przebieg w żadnym zakresie nie jest uregulowany, przyjmuje się, że w wyniku jego przyjęcia następuje sukcesja jej praw i obowiązków spółki jawnej na rzecz jej wspólników<sup>18</sup>. Nie wyklucza się także możliwości wskazania w drodze czynności prawnej osoby trzeciej jako sukcesora spółki<sup>19</sup>. W przypadku utraty bytu prawnego spółki jawnej w oparciu o procedurę likwidacyjną jej długi wygasają, a zatem wspólnicy nie ponoszą

---

18 A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, op. cit., s. 286.

19 Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 9 lutego 2018 r., sygn. akt: I CSK 241/17, Legalis nr: 1765971.



akcesoryjnej odpowiedzialności za zobowiązania takiej spółki<sup>20</sup>. Gdy działalność spółki kończy się na mocy umowy wspólników, a długi spółki nie zostaną pokryte, zawsze w takim wypadku do czasu rozliczenia z wierzycielami, z mocy prawa, wszyscy wspólnicy stają się następcami prawnymi spółki<sup>21</sup>. W tym przypadku należy jednak odwołać się do treści przepisów stanowiących o odpowiedzialności solidarnej (art. 366 i nast. KC), o ile nie stoi to w sprzeczności z jej istotą oraz przepisami szczególnymi<sup>22</sup>.

Ad. 2) Postępowanie „hybrydowe” jest oparte na elementach właściwych dla postępowania likwidacyjnego. Wspólnicy mogą w tym zakresie stosować się do czynności likwidacyjnych przewidzianych dla spółki jawnej, łącząc je z nowymi właściwymi tylko dla ich konkretnej spółki rozwiązaniami umownymi. W takim wypadku należy w umowie zastrzec, które elementy postępowania będą „wyjęte” wprost z postępowania likwidacyjnego, a które będą uregulowane indywidualnie. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że możliwe jest także przyjęcie, że elementy likwidacji stosowane w umownym postępowaniu uległy tylko nieznacznym modyfikacjom na potrzeby danej spółki. Jednak w wypadku ich zasadniczej zmiany powinny być one traktowane jako indywidualne procedury właściwe dla pierwszej kategorii ustaleń.

Obok powyżej wskazanej kategorii ustaleń zasadne jest także wyróżnienie w jej ramach osobnej podkategorii, która opierałaby się na zastosowaniu elementów właściwych dla likwidacji innych podmiotów aniżeli spółka jawna. Rozwiązanie takie opiera się w części na umownych ustaleniach wspólników dotyczących zakończenia działalności oraz w części na zasadach likwidacji właściwych dla innych podmiotów niż spółka jawna. W tym przypadku można wskazać jako przykładowe postępowania likwidacyjne spółek kapitałowych, spółdzielni czy towarzystw ubezpieczeń wzajemnych.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę także na to, że umowa taka powinna być sporządzona w oparciu o konkretne rozstrzygnięcia prawne. W związku z tym nie można przyjąć formy blankietowej wyłącznie z zastrzeżeniem, że odstępuje się od likwidacji na poczet przyjęcia innego sposobu zakończenia działalności spółki<sup>23</sup>. Należy także zaznaczyć, że możliwe jest ustanowienie umownego zastrzeżenia, iż wyłącznie dany element postępowania będzie uregulowany odmiennie, zaś cała reszta postępowania będzie przebiegała właściwie do przepisów o likwidacji spółki jawnej. Zawsze w przypadku podjęcia takiej decyzji, na mocy uchwały, wspólnicy muszą konkretnie ująć dane rozstrzygnięcie.

20 G. Kozieł: *Zakończenie działalności spółki handlowej w sposób uzgodniony przez wspólników*, „Prawo Spółek” nr 7-8, 2011, s. 20.

21 Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 3 lutego 2016 r., sygn. akt: V CSK 336/15, Legalis nr: 1460955.

22 G. Kozieł, *Zakończenie działalności spółki...*, op. cit., s. 21.

23 M. Trzebiatowski, *Inny niż likwidacja...*, op. cit., s. 7.

## § 5. Podsumowanie

Reasumując powyższe rozważania w przedmiocie sposobów zakończenia działalności spółki jawnej, należy podkreślić, że bez względu na formę postępowania, które ma prowadzić do zakończenia bytu prawnego spółki, jego cel jest zawsze taki sam. Konieczne zatem jest przyjęcie takich rozwiązań przez wspólników, które w pełni pozwolą na zaspokojenie wierzytelności spółki i wierzycieli osobistych wspólników. Nie można przy tym, w drodze ustalenia innego niż likwidacja sposobu zakończenia działalności spółki, przyjmować rozwiązań, które godziłyby w ich interesy.

Postępowanie w oparciu o ustalenia wspólników zmierzające do zakończenia działalności spółki może zawierać zupełnie nowe rozwiązania prawne, łącząc je z elementami postępowania likwidacyjnego lub z rozwiązaniami zastrzeżonymi dla likwidacji innych podmiotów aniżeli spółka jawna.

Ustawodawca stworzył możliwość umownego sposobu rozwiązania spółki jawnej (art. 67 § 1 KSH) z uwagi na chęć umożliwienia wspólnikom obrania innych rozwiązań niż typowe dla postępowania likwidacyjnego, celem pełniejszego sprostania potrzebom danej spółki. W tym miejscu należy także wskazać, że żadna z powyżej omawianych kategorii ustaleń wspólników nie może stanowić podstawy do próby obejścia przepisów, w tym obowiązków spoczywających na nich względem wierzycieli. W każdym wypadku przyjęcia umownego sposobu zakończenia działalności spółki konieczne jest podjęcie jednomyślnej uchwały wspólników w tym przedmiocie lub zamieszczenie kompletnego jego uregulowania w umowie spółki<sup>24</sup>. Oznacza to, że niemożliwe jest, aby decyzje z tym związane były podejmowane wyłącznie przez niektórych ze wspólników lub tylko jednego wspólnika spółki. Każdy element postępowania powinien być opisany pod kątem jego wszczęcia, przebiegu i skutków jakie ma on wywoływać.

---

24 M. Trzebiatowski, *Forma uzgodnienia nielikwidacyjnego trybu zakończenia działalności handlowej spółki osobowej (doktryna polska na tle doktryny niemieckiej)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, s. 35-36.

# Pozycja *Compliance* w bankach

---

## Compliance in Banking

*One of the ways in which the legislator shapes the architecture of the financial market, is creating laws and regulations that aim at preventing and mitigating prospective risks jeopardising the state's financial ecosystem. Such regulations are particularly crucial for banks, which are both investors and executors of the governmental monetary policy. Hence, each bank is required to develop and implement strong and comprehensive internal control functions with appropriate and effective policies. The compliance policy along with the compliance function are considered as one of the control elements that determines not only the safety of the managed financial institution itself, but above all it allows the institution to perform any financial services. Although it is a relatively new area of activity in the management of financial institutions, it is considered a key mechanism in the banking sector. It allows to mitigate potential compliance risks, the risk of legal or regulatory sanctions, or any other risks of breaches and loopholes within a bank resulting from a lack of coherence with market and legislative regulations. The article provides insights into the role of compliance within banks.*

---

**Emil Nowak**

*magister administracji i ekonomii*

## Wprowadzenie

Ostatnie kryzysy finansowe dowiodły, że podatność banków na ryzyko jest coraz większa. W szczególności, wydaje się, że źródła ów trendu leżą w rosnącej złożoności organizacji, wielkości samych instytucji finansowych oraz w łączeniu klasycznej bankowości z działalnością inwestycyjną, potrzebie ochrony prywatności klientów, a także we

wzroście ilości zagrożeń, które *de facto* wynikają z błędów pracowników bądź awarii systemów i oszustw. Jak pokazują ostatnie lata, z tego względu organy nadzorcze postawiły sobie za cel implementację zarówno bardziej restrykcyjnej, jak i koherentnej polityki w zakresie zapewnienia konwergencji działalności instytucji finansowych z odpowiednimi normami ustawowymi i wykonawczymi. Polityki, która zyskuje coraz większe znaczenie dla stabilności i wiarygodności całości instytucji finansowych.

W konsekwencji, instytucje współczesnego rynku finansowego stanęły przed wyzwaniem zaprojektowania takich mechanizmów zarządzania, które pozwoliłyby mitygować potencjalne zagrożenia związane z procesami wewnętrznymi w organizacji wraz z podejmowanymi decyzjami biznesowymi i ogólną niepewnością otoczenia rynkowego. Jednym z takich rozwiązań ma być silniejsza orientacja na zapewnienie zgodności prowadzonej przez siebie działalności z obowiązującymi ramami prawnymi, regulacjami wewnętrznymi oraz innymi adaptowanymi standardami postępowania. W doktrynie prawniczej i literaturze z zakresu zarządzania mieści się to w szeroko pojętym *Compliance*, którego priorytetem jest właśnie identyfikacja zagrożeń dla funkcjonowania organizacji, monitorowanie zaistniałych incydentów oraz podejmowanie działań naprawczych i prewencyjnych.

W związku z powyższym celem niniejszego artykułu będzie próba przybliżenia czytelnikowi istoty tego zagadnienia w ramach funkcjonowania podmiotów sektora bankowego. Punktem wyjścia w lepszym zrozumieniu pozycji, jaką *Compliance* zajmuje w zarządzaniu organizacją będą wpierw rozważania koncentrujące się wokół teoretycznego ujęcia ryzyka w działalności instytucji finansowych. Etap ten pozwoli na przeprowadzenie kompleksowej interpretacji i systematyzacji samego pojęcia *Compliance*, a w rezultacie dokonania syntetycznej charakterystyki procesu zarządzania nim w bankach.

Następstwem wskazanych refleksji będzie przyjęcie tezy mówiącej, że właściwe przysposobienie systemu *Compliance* stanowi niezbędny i skuteczny, a jednocześnie interdyscyplinarny instrument ochrony pozycji i reputacji banku, utrzymania jego wartości i zaufania inwestorów, a także zmniejszenia niepewności w transakcjach handlowych oraz zabezpieczenia aktywów firmy.

## Compliance jako element zarządzania ryzykiem

W doktrynie ryzyko<sup>1</sup> rozumiane jest jako zagrożenie nieosiągnięcia zakładanych celów<sup>2</sup>. Związane z niepewnością warunków dotyczy zdarzeń mogących wywoływać negatywny wpływ na każdą prowadzoną działalność<sup>3</sup>. Świadczenie usług bankowych w ramach działalności gospodarczej, a więc także i zarobkowej od zawsze było związane z ryzykiem, pomimo iż banki stosunkowo niedawno zaczęły nimi aktywnie zarządzać. Początkowo zarządzaniu podlegało jedynie ryzyko kredytowe<sup>4</sup>. Następnie, w wyniku pojawiania się coraz to nowszych instrumentów finansowych na znaczeniu zyskało ryzyko rynkowe<sup>5</sup> i wreszcie ryzyko operacyjne<sup>6</sup>.

- 1 Pojęcie ryzyka jest wieloznaczne, ale także jest pojęciem precyzyjnie zdefiniowanym w naukach matematycznych. Słowo „ryzyko” pochodzi od staro włoskiego „*risicare*”, które oznacza odważyć się. Zaryzykować oznacza podjąć odważną decyzję, dokonać wyboru, którego skutki mogą być bardzo korzystne, ale zarazem są niepewne i mogą przynieść odwrotny skutek. W tym znaczeniu ryzyko wiąże się z niepewnością, która oznacza stan niewiedzy określonego podmiotu. W rachunku prawdopodobieństwa ryzyko jest definiowane jako obiektywny miernik subiektywnego stanu niepewności - za: M. Górski, *Rynkowy system finansowy*, Warszawa 2009, s. 217.
- 2 Zob. P. Matkowski, *Zarządzanie ryzykiem operacyjnym*, Kraków 2006, s. 14-15; R. W. Kaszubski, *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Warszawa 2006, s. 188; *Bankowość. Podręcznik akademicki*, red. W. L. Jaworski, Z. Zawadzka, Warszawa 2002, s. 627; J. H. Górka, *Specyfika ryzyka w bankowości elektronicznej*, „Materiały i Studia Zeszyt” nr 205, 2006, s. 22.
- 3 Na potrzeby niniejszego opracowania definicja ryzyka odnosić się będzie do zdarzeń, które negatywnie wpływają na realizację założonych celów, nie obejmuje ona tzw. Szans, tj. możliwość wystąpienia zdarzenia, które pozytywnie wpłynie na osiągnięcie celów.
- 4 Ryzyko kredytowe oznacza niebezpieczeństwo, że kredytobiorca nie wypełni zobowiązań i warunków umowy, narażając kredytodawcę na powstanie straty finansowej.
- 5 Ryzyko rynkowe to ryzyko tego, że wartość bilansowych lub pozabilansowych pozycji zostanie zmniejszona na skutek wahań czynników rynkowych.
- 6 Prace Komitetu Bazylejskiego dążyły do sformalizowanego ujęcia w normach nadzorczych wszystkich rodzajów ryzyka bankowego. Początkowo oparto się jedynie na mierzaniu ryzyka kredytowego, uważanego za podstawowy rodzaj ryzyka bankowego. W 1988 roku została zatwierdzona przez Komitet Bazylejska Umowa Kapitałowa (*Basel Capital Accord*, czyli

Nadzór nad ryzykiem stał się szybko integralną częścią funkcjonowania banków, co znalazło swoje odbicie w ustawowym ujęciu systemu zarządzania bankiem, jako zbiorze zasad i mechanizmów odnoszących się do procesów decyzyjnych w nim zachodzących oraz do oceny prowadzonej działalności bankowej. Tak rozumiany schemat zarządzania obejmuje system zarządzania ryzykiem, w ramach którego mieszczą się takie zadania jak identyfikacja, pomiar lub szacowanie oraz kontrola, monitorowanie ryzyka wraz z raportowaniem ryzyka występującego w działalności banku służącego zapewnieniu prawidłowości procesu wyznaczania i realizacji szczegółowych celów prowadzonej przez placówkę działalności. W jego zakresie winien znaleźć się również plan kontroli wewnętrznej, celem którego jest zapewnienie skuteczności i efektywności działania banku; wiarygodności sprawozdawczości finansowej; przestrzegania zasad zarządzania ryzykiem w banku oraz zgodności działania placówki z przepisami prawa, regulacjami wewnętrznymi i standardami rynkowymi<sup>7</sup>.

---

*Basel I*). Zawierała ona zalecenia dotyczące systemu pomiaru kapitału. Do pomiaru adekwatności kapitałowej wprowadzono współczynnik wypłacalności, który opierał się na definicji kapitału regulacyjnego. W 1996 roku dokonano pierwszych zmian w podejściu do ustalania adekwatności kapitałowej. Uwzględniono wówczas ryzyko rynkowe rozumiane jako ryzyko walutowe, ryzyko zmiany kursu handlowych papierów wartościowych oraz ryzyko surowcowe. Następne zmiany spowodowane były upadkiem angielskiego Barrings Banku w skutek nieautoryzowanych transakcji jednego z pracowników (ryzyko operacyjne). Był to przyczynek do całkowitej reorganizacji obowiązujących standardów i stworzenia kompleksowego rozwiązania w zakresie standardów kapitałowych i zarządzania ryzykiem banków, w wyniku czego powstał projekt Nowej Umowy Kapitałowej (*The New Basel Capital Accord*, czyli *Basel II*). Jej konstrukcja oparta została na trzech filarach: (1) minimalnym wymaganiu kapitałowym, (2) nadzorze nad adekwatnością kapitałową i ryzykiem, (3) dyscyplinie rynkowej. Według przedstawicieli Komitetu te trzy filary leżą u podstawy efektywnej struktury kapitałowej. W ramach filara pierwszego, dotyczącego adekwatności kapitałowej, rozszerzono zakres pomiaru ryzyka na potrzeby współczynnika wypłacalności o ryzyko operacyjne. Szerzej na ten temat m.in. w: B. Zdanowicz, *Compliance – nowa funkcja banków*, „Bezpieczny Bank” nr 1, 2004, s. 80; KNF, *Historia i założenia projektu CRD IV / CRR*, [https://www.knf.gov.pl/dla\\_rynku/pakiet\\_crd4/historia\\_zalozenia?articleId=33628&p\\_id=18](https://www.knf.gov.pl/dla_rynku/pakiet_crd4/historia_zalozenia?articleId=33628&p_id=18), [dostęp: 16.07.2017].

- 7 Art. 9c ust. 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2016. poz. 1988 z późn. zm.), dalej: ustawa – Prawo bankowe.

Istotne jest, aby zarządzanie to miało charakter planowy i celowy, co oznacza, że przedsięwzięcia podejmowane w jego zasięgu powinny być realizowane systematycznie i w długiej perspektywie czasu<sup>8</sup>. Ponadto, ów system winien być adekwatny do profilu i wielkości ponoszonego przez bank ryzyka<sup>9</sup>.

Można sądzić, że ustawodawca definiując system zarządzania ryzykiem odnosi się bezpośrednio do ryzyka bankowego, co z kolei wymaga odwołania do konkretnych jego rodzajów. Trudno jednak o jednoznaczną, powszechnie akceptowalną klasyfikację ryzyka, albowiem w praktyce mamy do czynienia z jej znaczną różnorodnością. Równoległe do klasycznych rodzajów takich jak ryzyko kredytowe występuje ryzyko stóp procentowych, niedopasowania aktywów i pasywów, jak również nowe odmiany, przykładowo: ryzyko outsourcingu, ryzyko ładu korporacyjnego czy ryzyko zgodności<sup>10</sup>.

Niemniej jednak, w kontekście prowadzenia działalności depozytowo-kredytowej przez banki, najistotniejszym ryzykiem zdaje się być ryzyko operacyjne, którego charakter w głównej mierze wynika z nieprawidłowości wewnątrz organizacji. Nie jest ono zjawiskiem nowym, aczkolwiek wiele obecnie przypisywanych mu cech wcześniej podlegało identyfikacji w ramach innych typów ryzyka<sup>11</sup>. Z tego powodu, dostępna literatura przedmiotu wyróżnia zasadniczo dwa podejścia ilustrujące jego istotę.

Pierwsze z nich wyodrębniane jest w wyniku selekcji negatywnej jako tzw. pozostałe ryzyko, którego nie sposób przyporządkować do już zidentyfikowanych, w drugim zaś sukcesywnie podejmowane są próby stworzenia jego definicji pozytywnych<sup>12</sup>. *Ad exemplum* – zaproponowana przez Komitet Bazylejski, a następnie transponowana przez polskiego prawodawcę w § 1 załącznika nr 14 do Uchwały nr 76/2010 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia

8 *Bankowość. Podręcznik akademicki...*, op. cit., s. 637.

9 §7 i §12 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, polityki wynagrodzeń oraz szczegółowego sposobu szacowania kapitału wewnętrznego w bankach (Dz.U. 2017 poz. 637).

10 M. Capiga, *Wielowymiarowość bezpieczeństwa finansowego banku – na przykładzie polskich regulacji prawnych*, „Bezpieczny Bank” nr 3, 2011, s. 48.

11 Szerzej na ten temat. m.in. w: P. Grobelny, *Ryzyko operacyjne – definicja, występowanie, przyczyny, rodzaje ryzyka operacyjnego, kontrola i ograniczanie*, [w:] *Bankowość dla praktyków. Europejski Certyfikat Bankowca EFCB, Praca zbiorowa*, Gdańsk-Katowice-Warszawa, t. II, s. 138-151; P. Matkowski, *Zarządzanie ryzykiem operacyjnym*, Kraków 2006.

12 P. Matkowski, *Zarządzanie ryzykiem operacyjnym...*, op. cit., s. 24, 28-30 i prezentowane tam przykłady.

10 marca 2010 r. w sprawie zakresu i szczegółowych zasad wyznaczania wymogów kapitałowych z tytułu poszczególnych rodzajów ryzyka<sup>13</sup>. Zgodnie z dyspozycją tegoż przepisu poprzez ryzyko operacyjne należy rozumieć ryzyko straty wynikającej z niedostosowania lub zawodności procesów wewnętrznych ludzi i systemów bądź ze zdarzeń zewnętrznych, obejmujących również ryzyko prawne. Ponadto, w *Rekomendacji M dotyczącej zarządzania ryzykiem operacyjnym w bankach*, organ precyzuje, iż z tej kategorii wyłączone zostaje ryzyko reputacyjne, związane z utratą zaufania na rynku ze strony kontrahentów, oraz ryzyko strategiczne wynikające z błędnie przyjętej strategii i priorytetów banku, a także niewłaściwej realizacji zadań wynikających z jego bieżącej działalności<sup>14</sup>.

Ryzyko to przez wzgląd na swój kompleksowy charakter, ma istotne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania banków, zwłaszcza, że poza czynnikami egzogenicznymi wywodzącymi się z ekosystemu gospodarczego, jego źródłem może być organizacja bankowa *par excellence*. Podkreślenia wymaga również fakt, iż definicja ta wyznacza jedynie minimum zakresu ryzyka. Bank w celach zarządzania ryzykiem operacyjnym może używać własnej, szerszej definicji, jednakże spójnej z wcześniej wspomnianą.

Zgodnie z powyższym, immanentnym elementem ryzyka operacyjnego w banku jest również ryzyko prawne<sup>15</sup>, które *de facto* powstaje w momencie nawiązania stosunków prawnych przy wykonywaniu czynności bankowych. Rozumiane jest ono jako prawdopodobieństwo poniesienia strat materialnych i niematerialnych z powodu niestabilności przepisów prawa lub zmian regulacji nadzorczych, błędnego dostosowania ich z wewnętrzną polityką banku, a także z trudnościami wynikającymi z wyegzekwowania bądź

- 
- 13 Uchwała nr 76/2010 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie zakresu i szczegółowych zasad wyznaczania wymogów kapitałowych z tytułu poszczególnych rodzajów ryzyka, (Dz. Urz. KNF Nr 2, poz. 11 z późn. zm.)
- 14 KNF, *Rekomendacja M dotycząca zarządzania ryzykiem operacyjnym w bankach*, Warszawa 2013 r., s. 3, stanowiąca załącznik do uchwały Nr 8/2013 KNF z dnia 8 stycznia 2013 r. (Dz. Urz. KNF z 2013 poz. 6). Treść Rekomendacji M oparta została w dużej mierze na opracowanych i ogłoszonych w lutym 2003 roku, przez Komitet Bazylejski ds. nadzoru bankowego *Zasadach dobrej praktyki w zakresie zarządzania i nadzoru nad ryzykiem operacyjnym*.
- 15 Szerzej na ten temat m.in. w: K. Kuziak, *Zarządzanie ryzykiem prawnym w przedsiębiorstwie*, „Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu. Finanse, Bankowość, Rachunkowość” nr 6, 2008, s. 91-99; C. Paluchniak, *Definicja ryzyka prawnego w bankowości oraz krytyczna ocena Rekomendacji H Komisji Nadzoru Finansowego*, „Nauki o Finansach” 3, 2015, s. 179-190.



udokumentowania umów i związaną z nimi odpowiedzialnością oraz rezultatami postępowań sądowych i administracyjnych<sup>16</sup>.

Innymi słowy, czynniki determinujące ten rodzaj ryzyka mogą być zarówno pochodzenia wewnętrznego, jak i zewnętrznego. W związku z tym, o ile na zdarzenia zewnętrzne przedsiębiorstwo nie ma większego wpływu, a jedyne co może zrobić, to w odpowiedni sposób się zabezpieczyć i na nie przygotować, o tyle pewne zagrożenia natury wewnętrznej winien zmitygować w ramach własnej struktury organizacyjnej<sup>17</sup>.

Przyjęcie takiego toku rozumienia stało się przyczynkiem do wyodrębnienia nowego, oddzielnego typu ryzyka występującego w systemie zarządzania instytucją finansową, a mianowicie, ryzyka braku zgodności z regulacjami powszechnie nazywanego – *Compliance*<sup>18</sup>.

### Charakterystyka i zakres pojęcia *Compliance*

Problematyka ryzyka braku zgodności wzięła swoje początki z ekspansji zachodnich korporacji<sup>19</sup>, wobec czego polska translacja pojęcia *Compliance* nie oddaje w pełni jego znaczenia. Skłania nas to na samym wstępie

- 
- 16 C. Paluchniak, *Definicja ryzyka prawnego w bankowości...*, op. cit., s. 189.
  - 17 P. Zapadka, *Zarządzanie ryzykiem prawnym w bankach*, <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Zarządzanie-ryzykiem-prawnym-w-bankach-1572210.html>, [dostęp: 23.07.2017].
  - 18 Pierwsze próby formalnego zdefiniowania i wyznaczenia funkcji *Compliance*, podjął Komitet Bazylejski w 2003 roku w dokumencie *The Compliance function in banks*, który zawierał uwagi i rady przedstawicieli nadzoru bankowego skierowane do banków z zakresu dostosowywania. W nim też Komitet stwierdza, że komórki prawne i *Compliance* mogą być oddzielnymi departamentami w banku. Przykładowo, departament prawny mógłby odpowiadać za doradzanie zarządowi w kwestiach prawa, przepisów i standardów zgodności i za przygotowanie wytycznych dla pracowników, podczas gdy departament ds. zgodności może odpowiadać za monitorowanie zgodności z polityką i procedurami banku oraz za składanie sprawozdań zarządowi – za: Komitet Bazylejski ds. Nadzoru Bankowego, *Zgodność i funkcja zapewnienia zgodności w bankach*, Bank Rozrachunków Międzynarodowych, kwiecień 2005, s. 11.
  - 19 Początki polityki *Compliance* sięgają progu XX wieku, kiedy to w Stanach Zjednoczonych powstawały pierwsze agencje bezpieczeństwa publicznego, m.in. takie jak, Administracja Żywności i Leków powołana do życia w 1906 r. Tym niemniej, pierwsze prawne uregulowanie zagadnień z obszaru *Compliance* nastąpiło dopiero w 1977 r., a to w wyniku skandali łapówkarskich, które wyszły na jaw w trakcie śledztwa

do skorzystania z definicji lingwistycznej, która wskazuje na jej konotacje z szeroko pojętym prawem.

Zgodnie z tym, termin *Compliance*, najczęściej tłumaczony jest jako „zgodność”, „poszanowanie”, „stosowanie”, „podporządkowanie się”, natomiast wyrażenie „*non-compliance with*” wskazuje, że coś jest z czymś niezgodne<sup>20</sup>. W kontekście działalności gospodarczej, *Compliance* oznacza zatem zapewnienie zgodności prowadzonej aktywności przedsiębiorstwa z aktualnymi przepisami prawa oraz zasadami o charakterze dobrych praktyk, norm etycznych i zwyczajów, niemających charakteru norm kogentalnych. Inaczej mówiąc, to nie tylko formalna zgodność regulacji prawa wewnętrznego, implementowanego przez bank z normami prawa powszechnie obowiązującego i regulacjami narzuconymi przez nadzór bankowy (*legal compliance*). Analizując bowiem zagadnienie w szerszym ujęciu, widać, że to także sztuka prowadzenia działalności stosownie z nieformalnymi wytycznymi, które kształtują wizerunek organizacji oraz wpływają na jakość oferowanych usług, a przez to sprzyjają budowaniu trwałej i pozytywnej relacji z klientem (*business compliance*)<sup>21</sup>. Podejście takie odzwierciedla stanowisko iż *Compliance* należy traktować jako całość działań i środków, celem których jest zapewnienie zgodności działania przedsiębiorstwa, jego organów a także pracowników nie tylko z ustawowymi nakazami i zakazami, ale także ustalonymi wewnątrz przedsiębiorstwa politykami i regulacjami<sup>22</sup>. W efekcie, należy uznać, iż zakres pojęciowy *Compliance* wykracza poza systemy i procedury zorientowane *stricte* na minimalizację ryzyka operacyjnego, prawnego czy ekonomicznego, rozciągając się również na ryzyko utraty reputacji, wiarygodności, etc.

Konsekwencją tej *differentia specifica* jest między innymi fakt, iż w samym tylko prawodawstwie krajowym można wyróżnić kilkadziesiąt aktów prawnych rangi ustawy, które regulują różne aspekty problematyki zarządzania ryzykiem braku zgodności. Najważniejsze wytyczne zawarte są w szczególności w:

- ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. 2017 poz. 1876);
- ustawie z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. 2018 poz. 723);

---

Amerykańskiej Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (*Securities and Exchange Commission*).

- 20 Internetowe słowniki polsko-angielskie m.in.: Cambridge Dictionary, <<http://dictionary.cambridge.org/>>; Linguee, <<http://www.linguee.pl/>>; Wydawnictwo PONS, <<http://pl.pons.eu/>>, [dostęp: 17.07.2017].
- 21 M. Lusztyn, *Ryzyko Compliance*, [w:] *Bankowość dla praktyków. Europejski Certyfikat Bankowca EFCB...*, op. cit., t. II, s. 172-173.
- 22 P. Gołębiowski, *Funkcja compliance w bankach*, [w:] „Prawo Bankowe” nr 9, 2008, s.84

- ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowy nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (Dz. U. 2015 poz. 1513);
- ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. 2017 poz. 1768);
- ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. 2016 poz. 1528) – w zakresie zasad udzielania kredytów i udzielania klientom wiarygodnej informacji o cenie kredytu;
- ustawie z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. 2018 poz. 1000);
- innych ustawach, kodeksach i rozporządzeniach dotyczących działalności prowadzonej przez bank;
- innych przepisach regulujących działalność Banku oraz regulacjach ostrożnościowych, w tym w szczególności Uchwałach i Rekomendacjach KNF i ZBP.

W tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, że tematyka ta w zdecydowanej mierze jest przedmiotem zainteresowania prawa wspólnotowego, gdzie mieści się w licznych dyrektywach unijnych, standardach i wytycznych przyjętych przez Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych i Komitet Bazylejski, a także w szczegółowych regulacjach i instrukcjach organów nadzorczych każdego z państw wspólnoty. Nie sposób jednak, ze względu na szerokość i złożoność materii, a zarazem ograniczone ramy niniejszego opracowania, wszystkich ich tutaj przytoczyć. Dlatego też, aby usystematyzować mnogość dostępnych źródeł dotyczących *Compliance*, w Tabeli 1. przywołany został subiektywny katalog definicji, które znajdują się w obrębie instrukcji prawnych wydanych przez regulatorów z obszaru działalności sektora bankowego.

Tabela 1. Wybrane definicje *Compliance*.

<b>Źródło definicji</b>	<b>Treść definicji</b>
Art. 9c pkt 4 ustawy – Prawo Bankowe	Celem systemu kontroli wewnętrznej banku jest zapewnienie zgodności działania banku z przepisami prawa, regulacjami wewnętrznymi i standardami rynkowymi.

§32 ust. 5 pkt 1. Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 (Dz.U. 2017 poz. 637)*	W ramach zapewniania przez system kontroli wewnętrznej przestrzegania przepisów prawa, regulacji wewnętrznych oraz standardów rynkowych zarząd banku odpowiada za efektywne zarządzanie w banku ryzykiem braku zgodności, rozumianym jako ryzyko skutków nieprzestrzegania przepisów prawa, regulacji wewnętrznych oraz standardów rynkowych.
9 Rekomendacja H Komisji Nadzoru Finansowego**	Zarząd banku jest wyposażony w informacje o przepisach prawa, zasadach, regulacjach i normach, które bank musi przestrzegać wraz z szacunkową oceną możliwego wpływu istotnych zmian w tym zakresie, na działalność banku i zapewnienie zgodności działania z tymi przepisami.
14 Rekomendacja M Komisji Nadzoru Finansowego	Zarząd banku powinien zapewnić, że ryzyko niespełnienia wymogów wynikających z regulacji wewnętrznych i zewnętrznych (w tym prawnych) jest identyfikowane i kontrolowane.
Bazylejski Komitet ds. Nadzoru Bankowego***	Ryzyko braku zgodności to ryzyko sankcji prawnych bądź regulaminowych, materialnych strat finansowych lub utraty dobrej reputacji, na jakie narażony jest bank w wyniku nie zastosowania się do ustaw, rozporządzeń, przepisów czy przyjętych przez siebie standardów i kodeksów postępowania mających zastosowanie w jego działalności.
Art. 6 dyrektywy unijnej MiFID****	Przedsiębiorstwa inwestycyjne ustawiają i utrzymują stałą i skuteczną komórkę ds. nadzoru zgodności z prawem, która działa niezależnie i odpowiada m.in. za: monitorowanie i regularną ocenę adekwatności i skuteczności środków i procedur w celu wyeliminowania wszelkich niedociągnięć w wykonywaniu zobowiązań wynikających z dyrektywy MiFID (2004/39/WE).

\* Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie systemów zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, polityki wynagrodzeń oraz szczegółowego sposobu szacowania kapitału wewnętrznego w bankach. (Dz. U. 2017 poz. 637).

\*\* KNF, Rekomendacja H dotycząca systemu kontroli wewnętrznej banku, Warszawa, kwiecień 2017 r. Rekomendacja wydana na podstawie art. 137 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. 2016 r. poz. 1988 ze zm.) i art. 11 ust. 1 oraz art. 67 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym

(Dz. U. 2017 r. poz. 196 z późn. zm.). Pierwsza Rekomendacja H dotycząca kontroli wewnętrznej w banku została opracowana w 1999 r. i zaktualizowana w 2002 r. przez Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego.

\*\*\* Komitet Bazylejski, *Zgodność i funkcja zapewnienia zgodności w bankach...*, op. cit., s. 5.

\*\*\*\* Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz. U. L 145 z 30.04.2004, s. 1.

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przedmiotowych aktów prawnych.

Patrząc na rozpiętość przytoczonych aktów prawnych i definicji, *prima facie* uderza to, że niepodobna precyzyjnie wskazać jakiego dokładnie rodzaju przepisy prawne należą do zakresu ryzyka braku zgodności z regulacjami. Zbyt literalne ich interpretowanie może nawet mylnie sugerować, że są to wszystkie te, które regulują prowadzoną działalność przez bank.

Kierunek taki nie znajduje jednak uzasadnienia przez wzgląd na zbyt szeroki zakres przedmiotowy, jaki byłby narzucony pojedynczej komórce ds. nadzoru zgodności z prawem, zwłaszcza że przepisy prawa są tu rozumiane nie tylko jako tzw. *hard law*, ale także jako rozmaite wytyczne i rekomendacje, czyli tzw. *soft law*. Toteż w praktyce przedsiębiorstwa zawężają one pole zainteresowania przedmiotowymi regulacjami głównie do profilu prowadzonej działalności, a więc w przypadku banków byłyby to przepisy skierowane bezpośrednio do sektora bankowego<sup>23</sup>. W rezultacie dział *Compliance* z jednej strony powinien się skupiać na najważniejszych przepisach i regulacjach wewnętrznych, z drugiej zaś, na aspektach, które generują największe ryzyko<sup>24</sup>.

### Proces zarządzania *Compliance* w bankach

Kluczowym narzędziem pracy przy wdrażaniu mechanizmu zgodności jest odpowiednio funkcjonujący system zarządzania *Compliance*, czyli proces podejmowania decyzji i realizowania zadań prowadzących do osiągnięcia przez firmę akceptowalnego poziomu ryzyka. Jako nadrzędną wartość płynącą z jego implementowania w przedsiębiorstwie, najczęściej wskazuje się na wzmocnienie transparentności i pewności szybkiej reakcji na potencjalne ryzyko. Klasyczny system zarządzania ryzykiem oparty jest o model COSO<sup>25</sup>

23 E. Łosiewicz-Dniestrzańska, *Ryzyko braku zgodności w banku*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia” Vol. XLVII, 2014, s. 108.

24 Ł. Cichy, *Funkcja Compliance w bankach*, Warszawa 2015, s. 19.

25 *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* – Komitet Organizacji Sponsorujących Komisję Treadway’a, niezależna organizacja sektora prywatnego zainteresowanego analizą i elimi-

oraz stworzony przez firmę PwC system zarządzania ryzykiem przedsiębiorstwa<sup>26</sup>, które łącznie tworzą tzw. COSO-ERM-Framework<sup>27</sup>.

Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom Komitetu Bazylejskiego, jak również uwzględniając międzynarodowe standardy wydawane przez inne instytucje nadzorcze i branżowe, a także realizując wytyczne modelu COSO-ERM-Framework, w polskim reżimie prawnym najaktualniejsze i najistotniejsze instrukcje w tym zakresie mieszczą się w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów w sprawie systemu zarządzania ryzykiem (Dz.U. 2017 poz. 637)<sup>28</sup> oraz w Rekomendacji H stanowiącej zbiór dobrych praktyk w zakresie systemu kontroli wewnętrznej<sup>29</sup>. Zgodnie z nimi odpowiedzialność za zaprojektowanie, wdrożenie oraz funkcjonowanie systemu zarządzania ryzykiem ponosi zarząd banku. Natomiast w gestii rady nadzorczej

---

nacją przyczyn nadużyć w sprawozdawczości finansowej. Pierwszym ramowym dokumentem wydanym przez COSO był opublikowany w 1992 r. raport pt.: *Kontrola Wewnętrzna – Zintegrowana Struktura Ramowa (Internal Control – Integrated Framework)* popularnie zwany *COSO I*. Zawierał on główne elementy systemu kontroli wewnętrznej, gdzie poza kwestią sprawozdawczości finansowej oraz skuteczności i efektywności działalności operacyjnej, podkreślał wagę znaczenia zgodności z przepisami ustaw i rozporządzeń. Szerzej na temat modeli COSO m.in. w: A. Skoczylas-Tworek, *Monitorowanie systemu kontroli wewnętrznej organizacji na podstawie modelu COSO III*, „Studia Ekonomiczne” 174, 2013, s. 371-382.

- 26 Mowa o tzw. systemie ERM, Enterprise Risk Management, tj. zarządzanie ryzykiem w przedsiębiorstwie.
- 27 B. Makowicz, *Compliance w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2011, s. 69. Szerzej na temat modelu COSO-ERM-Framework zobacz m.in.: K. Opgenorth, *What is the COSO Enterprise Risk Management Framework?*, <<http://info.knowledgeleader.com/bid/163293/what-is-the-coso-enterprise-risk-management-framework>>, [dostęp: 29.07.2017].
- 28 Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. (Dz.U. 2017 poz. 637), zastąpiło funkcjonującą dotychczas uchwałę nr 258/2011 KNF z dnia 4 października 2011 r., w sprawie szczegółowych zasad funkcjonowania systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz szczegółowych warunków szacowania przez banki kapitału wewnętrznego i dokonywania przeglądów procesu szacowania i utrzymywania kapitału wewnętrznego oraz zasad ustalania polityki zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze w banku.
- 29 Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacja H...*, op. cit.

leży sprawowanie nadzoru nad jego wprowadzeniem oraz oceną adekwatności i efektywności<sup>30</sup>.

W oparciu o §3 ww. rozporządzenia, system zarządzania ryzykiem i system kontroli wewnętrznej funkcjonujące w bankach, powinny być zorganizowane na trzech niezależnych poziomach, gdzie:

- pierwsza linia obrony składa się z zarządzania ryzykiem w działalności operacyjnej banku;
- druga linia obrony składa się co najmniej z zarządzania ryzykiem przez pracowników na specjalnie powoływanych do tego stanowiskach lub w komórkach organizacyjnych, niezależnych od zarządzania ryzykiem na pierwszej linii obrony oraz z funkcjonowania komórki do spraw zgodności;
- trzecią linię obrony tworzy komórka audytu wewnętrznego.

Tym samym, można przyjąć, iż funkcja Compliance znajduje się niejako w ramach szeroko pojmowanego systemu zarządzania bankiem i stanowi element obu jego obligatoryjnych elementów, tj. zarządzania ryzykiem i kontroli wewnętrznej<sup>31</sup>. Analogicznie, jak przy omawianiu zagadnienia ryzyka, a także stosownie z dyspozycją art. 7 przedmiotowego rozporządzenia, zarządzanie *Compliance* to proces, który tworzą następujące po sobie części składowe, takie jak: identyfikacja, pomiar, kontrola, monitorowanie oraz raportowanie ryzyka występującego w działalności banku<sup>32</sup>. W celu lepszego ich zrozumienia warto pokrótce je omówić.

Zgodnie z powyższym, pierwszym elementem, który należy wykonać w procesie zarządzania *Compliance* jest identyfikacja ryzyka, która winna być

30 §8 i §10 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie systemu zarządzania..., op. cit., oraz Rekomendacja 4, KNF, *Rekomendacja H...*, op. cit.

31 P. Gołębiowski, *Funkcja compliance w bankach*, [w:] „Prawo Bankowe” nr 10, 2008, s.73

32 Przedstawienie procesu zarządzania ryzykiem zostało wybiórczo zaczerpnięte z: B. Makowicz, *Compliance w przedsiębiorstwie...*, op. cit., s. 68-73; Departament Audytu Sektora Finansów Publicznych, *Zarządzanie ryzykiem. Informacje ogólne*, Ministerstwo Finansów, wrzesień 2011 s. 2-5; J. Zawarska, *Identyfikacja i pomiar ryzyka w procesie zarządzania ryzykiem podmiotów gospodarczych*, „Zarządzanie i Finanse” nr 1, 2012, s. 65-75; Ł. Cichy, *Funkcja Compliance w bankach...*, op. cit., s. 21-22, oraz na podstawie danych zamieszczonych na stronach Banku Polskich Inwestycji – *Polityka zarządzania ryzykiem braku zgodności w BPI Bank Polskich Inwestycji S.A*, Marzec 2016, <[http://www.bpibank.pl/pdf/Polityka\\_zarz%C4%85dzania\\_ryzykiem\\_braku\\_zgodno%C5%9Bci.pdf](http://www.bpibank.pl/pdf/Polityka_zarz%C4%85dzania_ryzykiem_braku_zgodno%C5%9Bci.pdf)>, [dostęp: 29.07.2017].

dokonywana przez wszystkich pracowników banku w ramach obowiązków służbowych. Etap ten polega na zlokalizowaniu i nazwaniu istotnych obszarów ryzyka, które mogą zaistnieć i mieć niepożądany wpływ na osiągnięcie założonych celów i zadań. Istotne, aby identyfikacja ta była procesem systematycznym i wiązała się z przeglądem wszelkich aspektów działalności podmiotu, gdyż ryzyka, które zostaną zignorowane, nie będą wzięte pod uwagę w dalszych etapach. Dlatego też analiza powinny zostać objęte zarówno zjawiska zachodzące wewnątrz organizacji, jak i te występujące w jej otoczeniu.

Zgodnie z treścią 15 Rekomendacji H, podstawowym komponentem identyfikacji ryzyka jest pozyskanie sformalizowanego dostępu do danych wrażliwych, a w szczególności:

- informacji wynikających z monitorowania otoczenia prawnego i standardów rynkowych oraz aktywności akcjonariuszy i interesariuszy względem banku;
- rejestrów prowadzonych przez bank, np. rejestr strat ryzyka operacyjnego;
- informacji otrzymanych od innych komórek organizacyjnych w ramach realizowanego przez te komórki procesu niezależnego monitorowania;
- wyników pozyskanych przez komórkę do spraw zgodności w ramach dokonywania bieżącej weryfikacji;
- defektów zidentyfikowanych przez bank w ramach wszystkich trzech linii obrony;
- informacji pochodzących z anonimowego kanału powiadamiania o naruszeniach (tzw. *whistleblowing* – sygnalista);
- zaleceń pokontrolnych wydanych przez uprawnione instytucje (np. KNF, UOKIK, Rzecznik Finansowy).

Po przeprowadzeniu pierwszego etapu potencjalnego ryzyka należy przystąpić do jego oceny i pomiaru. Celem tego etapu ma być lepsze zrozumienie zidentyfikowanych ryzyk, czy to w określonych obszarach, czy też w związku z pojawieniem się konkretnej, nowej regulacji. Ocena profilu ryzyka dostarcza informacji niezbędnych do jego sklasyfikowania oraz to, w jaki sposób należy nimi zarządzać. Najczęściej dokonuje się to w drodze oszacowania rangi danego ryzyka, poprzez zbadanie prawdopodobieństwa wystąpienia poszczególnych niezgodności oraz ocenę ich potencjalnych skutków<sup>33</sup>. Inny sposób, to zestawienie danych statystycznych występujących przypadków niezgodności lub naruszeń z uwzględnieniem ciężaru skutków, jakie mogą wywołać oraz wskaźników ryzyka braku zgodności<sup>34</sup>. Wynikiem tak dokonanego pomiaru powinien być graficzny schemat ilustrujący hierarchię

---

33 Departament Audytu Sektora Finansów Publicznych, *Zarządzanie ryzykiem. Informacje ogólne...*, op. cit., s. 4.

34 Bank Polskich Inwestycji, *Polityka zarządzania ryzykiem braku zgodności w BPI...*, op. cit., s. 14.



potencjalnych ryzyk w banku. Jako przykładowe metody i techniki przeprowadzenia pomiaru wskazuje się na:

- mapy ryzyka;
- analizy scenariuszowe i analizy luk regulacyjnych;
- profile ryzyka i odchylenia;
- wskaźniki ryzyka (KRI – *key risk indicators*) i wykonania (KPI – *key performance indicators*).

Rezultat oszacowanego ryzyka braku zgodności wykorzystywany jest następnie do monitorowania i raportowania o ryzyku. Monitorowanie przejawia się dwojako. Z jednej strony polega ono na systematycznym obserwowaniu i śledzeniu zmian profilu i wielkości ryzyka banku<sup>35</sup>. W ten sposób można ustalić, czy poziom ryzyka zmniejszył się albo zwiększył w wyniku zastosowania narzędzi prewencyjnych i kontrolnych ograniczających to ryzyko. Z drugiej zaś strony monitorowanie należy rozumieć jako cyklicznie przeprowadzany czynności kontrolnych, polegających na weryfikacji zgodności wdrożonych przez bank polityk z przepisami prawa powszechnie obowiązującego oraz regulacjami ostrożnościowymi, w tym także zgodności z rekomendacjami branżowymi wydanymi między innymi przez KNF czy Związek Banków Polskich.

Ponadto, proces monitorowania uwzględnia także kwestię dokumentacji zewnętrznej, skierowanej do osób i podmiotów trzecich, poprzez przeprowadzenie analizy takich elementów jak zakresu stosowania dokumentacji i definicji wyrażeń standardowych i niestandardowych, zasady publikowania dokumentacji, czytelność i przejrzystość dokumentu oraz zakres, w jakim wymagane jest potwierdzenie akceptacji dokumentów przez klienta<sup>36</sup>. Etap ten jest o tyle istotny, iż pozwala on zarządowi i radzie nadzorczej na identyfikację newralgicznych obszarów działalności banków, a także na ocenę skuteczności i efektywności podejmowanych wcześniej działań zaradczych. Do najczęściej spotykanych metod monitorowania można zaliczyć<sup>37</sup>:

- testy zgodności;
- badania ankietowe, w tym okresowe kwestionariusze samooceny;
- diagnostyka dojrzałości modelu *Compliance* (tzw. *compliance maturity model*);
- wskaźniki wykonania (np. odsetek przeszkolonych pracowników, rozpatrywanych skarg i wniosków klientów, zakończonych postępowań wyjaśniających, realizacji celów *Compliance* w stosunku do budżetu, tempo

35 Art. 16 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie systemu zarządzania..., op. cit.

36 Bank Polskich Inwestycji, *Polityka zarządzania ryzykiem braku zgodności w BPI...*, op. cit., s. 15.

37 Ł. Cichy, *Funkcja Compliance w bankach...*, op. cit., s. 22.

wdrażania przepisów i realizacji rekomendacji wewnętrznych oraz zaleceń pokontrolnych nadzorcy).

Kolejnym elementem procesu zarządzania *Compliance* jest raportowanie, czyli przedstawienie zarządowi i radzie nadzorczej banku zagregowanych i wyselekcjonowanych informacji na temat zarządzania ryzykiem braku zgodności w organizacji. Proces ten przeważnie polega na sporządzeniu okresowych lub bieżących raportów z zakresu ryzyka braku zgodności. Ich szczególnym rodzajem są raporty *ad hoc*, sporządzane niezwłocznie po wykryciu uchybień, mających istotny wpływ na działalność i reputację banku, które jednocześnie proponują paletę działań minimalizujących te zagrożenia. Zgodnie z wytycznymi meldowanie o ryzyku powinno zawierać rzetelne, dokładne i aktualne dane oraz dostarczać wykorzystywanych w zarządzaniu ryzykiem informacji na temat rodzajów, wielkości i profilu ryzyka w działalności banku<sup>38</sup>.

Ostatnim ogniwem zarządzania ryzykiem braku zgodności w banku jest jego kontrola, która urzeczywistnia się poprzez aplikowanie mechanizmów ograniczających częstotliwość występowania braku zgodności i naruszeń, eliminujących zidentyfikowane przypadki braku zgodności oraz redukujących potencjalne następstwa<sup>39</sup>. Mechanizmy kontrolne winny być odpowiednio stosowane we wszystkich procesach funkcjonujących w bankach, spełniając rolę prewencyjną, rozumianą jako obniżenie poziomu prawdopodobieństwa wystąpienia zdarzeń braku zgodności; detekcyjną, poprzez wykrywanie nieprawidłowości oraz korekcyjną, mającą na celu osłabienie negatywnych skutków już zaistniałego zdarzenia, któremu nie udało się zapobiec<sup>40</sup>. Skuteczność działania *Compliance*, w dużej mierze zależy zatem od czynności, jakie tzw. „*compliance* oficerzy”, a także sam bank, podejmą w celu ograniczenia wystąpienia ryzyka braku zgodności, zaś w szczególności od<sup>41</sup>:

- okresowej aktualizacji na temat zmian w przepisach prawa i regulacjach ostrożnościowych, standardach postępowania przyjętych w sektorze bankowym;
- obligatoryjnej identyfikacji ryzyka zgodności przy wprowadzaniu nowego produktu i usług, jak również przy zmianach kierunków rozwoju działalności prowadzonej przez bank;

---

38 Art. 17 ust.2. Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie systemu zarządzania..., op. cit.

39 Bank Polskich Inwestycji, *Polityka zarządzania ryzykiem braku zgodności w BPI...*, op. cit., s. 15.

40 Rekomendacja 5.3, KNF, *Rekomendacja H...*, op. cit.

41 Ibidem, s. 15-16, oraz Rekomendacja 17.2, KNF, *Rekomendacja H...*, op. cit.

- nadzoru nad odpowiednim implementowaniem przepisów zewnętrznych w drodze opiniowania i zaświadczenia zgodności formalno-prawnej z regulacjami wewnętrznymi;
- badania zgodności z przepisami prawa przekazów i materiałów informacyjnych skierowanych do osób i podmiotów trzecich;
- instruowania pracowników banku w zakresie ryzyka braku zgodności;
- właściwego projektowania przepisów wewnętrznych w zakresie unikania konfliktów interesów, przestrzegania zasad wręczania i przyjmowania prezentów itd.;
- realizacji programów szkoleniowych z zakresu wymagań *Compliance* oraz zasad etyki zawodowej;
- umożliwienie ciągłego doskonalenia zawodowego pracowników działu *Compliance*;
- dostępu pracowników działu *Compliance* do wszystkich osób zatrudnionych w banku i niezbędnych informacji w celu właściwego zarządzania ryzykiem braku zgodności;
- przestrzegania i egzekwowania Kodeksu Etyki Pracowników;
- funkcjonowania polityki bezpieczeństwa;
- stosowania w banku zasad postępowania wobec klientów.

Ponadto, bank stosownie do zaleceń ministerialnych powinien posiadać co najmniej następujące rodzaje mechanizmów kontrolnych dostosowanych do swojej specyfiki (*verba legis*)<sup>42</sup>:

- procedury, określające sposób postępowania przez pracowników poszczególnych jednostek, komórek i stanowisk organizacyjnych;
- podział zadań i uprawnień przypisanych pracownikom, pozwalający zmitygować ryzyko konfliktu interesów bądź kontrolę pracownika przez siebie samego;
- autoryzacje operacji, m.in. finansowych i gospodarczych, tj. funkcjonowanie systemu zatwierdzania decyzji i czynności wykonywanych przez pracowników;
- kontrolę dostępu, tj. monitoring uprawnień dostępu do określonego obszaru, systemu, procesu;
- kontrolę fizyczną, tj. monitoring uprawnień dostępu do określonego, fizycznie wydzielonego obszaru w banku;
- proces ewidencji operacji finansowych i gospodarczych w systemach: księgowym, sprawozdawczym i operacyjnym, tj. rejestrowanie

---

42 Art. 36 ust.1. Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie systemu zarządzania..., op. cit., oraz Rekomendacja 5.5, KNF, *Rekomendacja H...*, op. cit.

i przechowywanie określonych rodzajowo danych wprowadzonych i generowanych w danym systemie;

- inwentaryzację, tj., zbadanie stanu faktycznego ze stanem pożądanym w zakresie składników majątkowych i źródeł ich pochodzenia;
- dokumentowanie odstępstw, tj. ewidencjonowanie zarejestrowanych wyjątków w ramach wykonywania określonych czynności, wynikających z ustalonych przez bank zasad postępowania;
- wskaźniki wydajności przedstawiające stopień osiągnięcia danego celu w określonym czasie;
- samokontrolę własnych działań dokonywaną przez pracownika w toku wykonywania przez niego czynności operacyjnych.

Z przedstawionego modelu zarządzania ryzykiem braku zgodności wynika, że skuteczność polityki *Compliance* zależy przede wszystkim od analizy wiązki czynników ryzyka danej organizacji w oparciu o cele, które ów podmiot sobie stawia. Z tego względu, wskazanym jest opracowanie zbioru procedur, a także organizowanie cyklicznych szkoleń, których priorytetem byłoby podniesienie świadomości pracowników dotyczącej etycznej działalności biznesowej, przybliżenie potencjalnego ryzyka, wdrożenie dedykowanych kanałów kontroli i raportowanie podejrzanych i niepokojących zachowań oraz działań zachodzących w obrębie organizacji.

Proces ten dotyczy bowiem adresatów wewnętrznych organizacji, jednostek operacyjnych oraz linii biznesowych, które w ramach wykonywanych przez siebie obowiązków i nadanych uprawnień stanowią pierwszą linię obrony odpowiedzialną za zapewnienie zgodności. Jednocześnie, nie można zapomnieć, iż zapewnienie efektywnego systemu zarządzania ryzykiem zależy w równej mierze od wprowadzenia odpowiednich mechanizmów kontrolnych w celu rozpoznania potencjalnych naruszeń prawa, szczególnie w zakresie materii anty-konkurencyjnej, przy procesie podejmowania decyzji biznesowych i zarządczych<sup>43</sup>.

*Ad vocem*, w kontekście prawidłowego wdrożenia systemu *Compliance*, trzeba raz jeszcze wskazać, że oprócz odpowiedzialności samej komórki ds. nadzoru zgodności z prawem, za jego dostosowanie w przedsiębiorstwie odpowiedzialny jest przede wszystkim zarząd banku. Dyspozycja ta jest o tyle cenna, że świadczy o funkcjonowaniu tzw. teorii organu, która mówi, że zdolność do czynności prawnych osoby prawnej realizowana jest poprzez działanie organu. Oznacza to, że za każdym razem, gdy przepisy prawa nakładają obowiązek na bank bądź firmę inwestycyjną, odpowiedzialność spoczywa bezpośrednio po stronie organu podmiotu, co wynika z faktu, iż

---

43 M. Żelewski, *Compliance – hasło klucz w UOKiK na następne lata*, <<https://blog.dzp.pl/compliance/compliance-haslo-klucz-w-uokik-na-nastepne-lata/#more-3958>>, [dostęp: 31.07.2017].

osoba prawna funkcjonuje poprzez swój organ. Inaczej ujmując, potencjalne sankcje nadzorcze nie będą skierowane ku komórce ds. nadzoru zgodności z prawem, a ku zarządowi banku<sup>44</sup>.

### Zakończenie

W rozważaniach nad zagadnieniem pozycji *Compliance* w sektorze bankowym na popularności zyskuje pogląd, iż znajomość prawa i jego przestrzeganie to tylko jedna strona medalu. Problematyka zarządzania ryzykiem zgodności tak w instytucji finansowej, jak i w każdym przedsiębiorstwie jest bowiem o wiele bardziej złożona i wychodzi poza ramy samego postępowania zgodnie z odpowiednimi normami i regulacjami, tak „aby nikt nie wpadł w kłopoty”. Podkreśla się, że niezbędną sferą *Compliance* jest jego właściwa harmonia i synteza z szeroko pojętą etyką, będącą katalizatorem rozwoju i budowania kultury opartej na wartościach, uczciwości i zgodności z prawem, czyli po prostu na prawidłowym i rzetelnym wykonywaniu swoich obowiązków<sup>45</sup>. Mowa zatem o ryzyku, które sięga także do sfery społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstwa (*corporate social responsibility*), albowiem zarówno wizerunek, jak i wiarygodność banku są ściśle sprzężone z prawością jego postępowania i poszanowaniem reguł.

Badana w niniejszej pracy problematyka, choć w istocie stanowi jedynie zarys niezwykle złożonego tematu, kompleksowo przybliży meritum systemu *Compliance*. Wskazuje ona ogólny kierunek jej zarządzania, podział zadań, jaki winien panować w strukturze organizacyjnej banku, a także wyzwania, jakie powstają przy jej wdrażaniu w życie. Tym samym, biorąc pod uwagę całokształt przedstawionej analizy przedmiotu, należy zgodzić się z tezą, iż „*Compliance to przemyślane budowanie inteligentnej struktury przedsiębiorstwa*” rozumianej jako mechanizm wzajemnie uzupełniających się i skorelowanych procesów oraz elementów zachodzących w przedsiębiorstwie, odpowiednio stosowanych środków zaradczych, wyciąganie wniosków i konsekwencji<sup>46</sup>. Dlatego właśnie, funkcja ta w szczególności ma istotne znaczenie w sektorze bankowym, który w stosunku do pozostałych sektorów gospodarki, wyjątkowo narażony jest na szereg zagrożeń i ryzyko płynące tak z zewnątrz, jak i wewnątrz instytucji.

44 G. Włodarczyk, *Co czeka polski rynek finansowy*, <<https://compliancemifid.wordpress.com/2014/07/06/co-czeka-polski-rynek-finansowy/>>, [dostęp: 16.07.2017].

45 M. T. Biegelman, D. R. Biegelman, *Building a World-Class Compliance Program: Best Practices and Strategies for Success*, New Jersey 2008, s. 2.

46 B. Makowicz, *Compliance w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2011, s. 196.

# Skutki prawne wykonania umownego prawa do odstąpienia od umowy o roboty budowlane – uwagi krytyczne

---

## Legal Effects of the Performance of the Contractual Right to Withdraw from the Contract. Critical Remarks.

*The Supreme Court's resolution of January 10, 2015 started a discussion on the institution of the legal effects of the performance of the contractual right to withdraw from the contract for construction works. The Court ruled that the contractor's usage of construction works to contractual withdrawal from the contract with the subcontractor terminates with retroactive effect, which in turn leads to the expiry of the investor's liability under Art. 6471 § 5 of the Civil Code. Therefore, effective submission by either party of the relationship of a mandatory statement of withdrawal from the contract, prevents the parties from any claims arising from the contract for construction works, including for remuneration for previously performed works, contractual penalties for non-performance or improper performance of the obligation, warranty and guarantee for defects in construction works. This particularly affects subcontractors, as it often leads to the avoidance of general contractor and investor for remuneration for the subcontractor for construction works, which in turn increases in the number of bankruptcies of the former. Therefore, it is necessary to examine the correctness of the thesis put forward by the Supreme Court.*

---

**Sławomir Szejna**

*magister prawa  
Uniwersytet Śląski w Katowicach*

## Wstęp

Przyczyną podjęcia dyskusji nad instytucją skutków prawnych wykonania umownego prawa do odstąpienia od umowy o roboty budowlane stało się wydanie przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 10.01.2015 r.<sup>1</sup>, w której orzekł, że skorzystanie przez wykonawcę robót budowlanych z uprawnienia do umownego

---

1 Zob. uchwała SN z dnia 10.07.2015 r., III CZP 45/15, tak też SN w Wyrok z dnia 24.01.2017 r., V CSK 219/16, z dnia 27.04.2017 r., II CSK 323/16.

odstąpienia od umowy z podwykonawcą powoduje wygaśnięcie tej umowy ze skutkiem wstecznym, co prowadzi w konsekwencji do wygaśnięcia odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 ustawy z dnia 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny<sup>2</sup>. W związku tym skuteczne złożenie przez którąkolwiek ze stron stosunku zobowiązaniowego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, uniemożliwia stronom umowy dochodzenie jakichkolwiek roszczeń z wynikających z umowy o roboty budowlane (stosunku zobowiązaniowego), m.in. z tytułu wynagrodzenia za dotychczas wykonane prace, kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, rękojmi i gwarancji za wady robót budowlanych. Taki stan rzeczy szczególnie dotyka podwykonawców, gdyż prowadzi niejednokrotnie do unikania ze strony generalnego wykonawcy i inwestora zapłaty na rzecz podwykonawcy wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, co w konsekwencji prowadzi do zwiększenia się ilości upadłości tych pierwszych. Tym samym konieczne jest zbadanie prawidłowości postawionej przez Sąd Najwyższy tezy.

## I. Zagadnienia ogólne

### 1. Wyjątek od zasady *pacta sunt servanda*

Można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie (art.395§1 k.c.). Zasada wyrażona w komentowanym przepisie stanowi wyjątek od zasady *pacta sunt servanda*. Zbyt rygorystyczne ujęcie zasady niewzruszalności umowy nie odpowiadałoby jednak realiom obrotu i byłoby niekiedy niedogodne dla stron. Ustawa przewiduje zatem w niektórych przypadkach odmienne rozwiązanie, zezwala ponadto, pod pewnymi warunkami, na umowne zastrzeżenie prawa odstąpienia od umowy. Odstąpienie od umowy jest wyjątkiem od zasady trwałości stosunków umownych zobowiązaniowych, dlatego postanowienia umowy regulujące tę instytucję prawną oraz oświadczenia stron składane na ich podstawie powinny być interpretowane ściśle<sup>3</sup>.

### 2. Przesłanki skuteczności umownego prawa odstąpienia od umowy

Do obligatoryjnych przesłanek zastrzeżenia prawa odstąpienia od umowy należy określenie strony (lub obu stron), której prawo odstąpienia przysługuje oraz wskazanie terminu, po upływie którego prawo odstąpienia wygasa. Zastrzeżenie prawa odstąpienia nieograniczonego w czasie jest nieważne, stosownie do art. 58 § 1 i 3 k.c. i nie wywołuje żadnego skutku<sup>4</sup>.

2 Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93 ze zm., zwany dalej „k.c.”.

3 Zob. wyrok SN z dnia 21.07.2017 r., I CSK 718/16, Legalis 1668809.

4 Zob. wyrok SN z dnia 21.07.2017 r., I CSK 718/16, Legalis 1668809; wyrok SA w Białymstoku z dnia 26.08.2016.r., I ACa 264/16; wyrok SN z dnia 10.2.2016 r., I PK 56/15; wy-

Tym samym warunkiem *sine qua non* ważności umownego prawa odstąpienia od umowy jest, oprócz zastrzeżenia tego uprawnienia mocą woli stron, także określenie terminu do skorzystania z tego uprawnienia (*dies ad quem*). Może on być oznaczony w dowolny sposób, także przez wskazanie zdarzenia, które z pewnością nastąpi w przyszłości, lecz nie wiadomo kiedy<sup>5</sup>. Przepis art. 395 k.c. ma charakter bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*) w zakresie, w jakim wymaga, by w takiej sytuacji strony określiły termin, w którym mogą od umowy odstąpić. W pozostałym zakresie ma charakter względnie obowiązujący, a zatem strony mogą w swobodny sposób określić przyczyny i skutki odstąpienia<sup>6</sup>. Pojęcie oznaczonego terminu, o którym mowa w art. 395 § 1 k.c., jest traktowane dość elastycznie co do sposobu wyznaczenia terminu, a więc nie tylko poprzez wskazanie oznaczonej liczby jednostek czasu czy daty kalendarzowej zamykającej okres, ale także za pomocą określeń przybliżonych, np. poprzez wskazanie po wystąpieniu jakiego zdarzenia może ono nastąpić. Przy odstąpieniu od umowy to ostatnie określenie terminu złożenia oświadczenia jest szczególnie uzasadnione, bowiem zwykle to jakieś konkretne zdarzenie, np. nierozpoczęcie robót i niekontynuowanie ich pomimo wezwania do tego na piśmie, daje taką możliwość stronie umowy<sup>7</sup>.

Termin może upływać także po terminie wymagalności roszczenia i po wykonaniu zobowiązania (arg. z art. 395 § 2 k.c.)<sup>8</sup>. *Ratio legis* wymogu ustanowienia terminu do skorzystania z uprawnienia do odstąpienia od umowy jest wyeliminowanie sytuacji pozostawania przez drugą stronę w stanie niepewności co do trwałości stosunku umownego, skuteczne skorzystanie przez stronę z uprawnienia przewidzianego powołanym przepisem co do zasady wywołuje bowiem skutek wsteczny, który powoduje, że rozwiązana w ten sposób umowa jest traktowana tak, jakby nie została zawarta<sup>9</sup>. W pozostałym zakresie ma charakter względnie obowiązujący, a zatem strony

---

rok SN z dnia 16.04.2014 r., V CSK 311/13; wyrok KIO z dnia 11.02.2014, KIO 139/14; wyrok SA w Białymstoku z dnia 14.11.2013 r., I ACa 491/13; wyrok SA w Łodzi z 09.10.2013 r., I ACa 394/13, wyrok SN z dnia 13.06.2013 r., IV CSK 668/12; wyrok SA w Warszawie z dnia 05.02.2013 r., I ACa 954/12; wyrok SA w Katowicach z dnia 23.04.2008 r., V ACa 130/08.

5 Zob. wyrok SN z 18.10.2012 r., V CSK 417/11, Legalis.

6 Zob. wyrok SN z dnia 06.07.2016 r., IV CSK 687/15.

7 Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19.02.2013 r., I ACa 27/13.

8 Zob. Z. Woźniak, *Wpływ zastrzeżenia umownego*, op. cit., s. 379; P. Machnikowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, art. 395.

9 Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 22.11.2013 r., I ACa 637/13; z dnia 13.06.2013 r., I ACa 1478/12; z dnia 03.07.2013 r., VI ACa 1576/12.



mogą w swobodny sposób określić przyczyny i skutki odstąpienia. Niedopuszczalne jest zastrzeżenie uprawnienia do odstąpienia od umowy, której stroną jest upadły na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zastrzeżenie takiej klauzuli jest bezwzględnie nieważne (art.83 ustawy z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe)<sup>10</sup>.

### 3. Chwila złożenia i forma oświadczenia o odstąpieniu umowy

Odstąpienie od umowy stanowi prawo kształtujące, które realizowane jest przez oświadczenie złożone drugiej stronie umowy (art. 395 § 1 i art.61 i 65 k.c.)<sup>11</sup>. Ma one więc charakter oświadczenia składanego innej osobie (art.61 k.c.)<sup>12</sup>. Tym samym, do skutków jego złożenia i odwołania mają zastosowanie przepisy art.61 k.c. Do określenia formy do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy mają zastosowanie przepisy art.77§2 i 3 k.c.

## II. Skutki umownego prawa odstąpienia

### 1. Orzecznictwo

W jednym ze swoich prejurykatów Sąd Najwyższy orzekł, że odstąpienie przez wykonawcę robót budowlanych od umowy z podwykonawcą powoduje zatem, także w przypadku realizacji umownego prawa odstąpienia, wygaśnięcie tej umowy ze skutkiem wstecznym, co prowadzi także do wygaśnięcia odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Dotyczy ona wyłącznie odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych i nie obejmuje obowiązku zapłaty innych należności przysługujących podwykonawcy wobec wykonawcy robót budowlanych. Skuteczne odstąpienie przez wykonawcę robót budowlanych (generalnego wykonawcę) od umowy z podwykonawcą prowadzi zaś do zmiany podstawy rozliczeń stron i podwykonawca traci roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Na skutek odstąpienia przez wykonawcę robót budowlanych od umowy z podwykonawcą powstają inne zobowiązania pomiędzy stronami umowy, wynikające z ustawy (określone w art. 395 § 2 k.c.). Natomiast cudzy dług, za który inwestor ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., w takiej sytuacji nie istnieje<sup>13</sup>. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 05.09.2012 r., w którym orzekł, że art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jest zatem przepisem o charakterze szczególnym, co wymaga jego ścisłej wykładni. Statuuje on solidarną odpowiedzialność inwestora z odpowiedzialnością wykonawcy – wobec podwykonawcy – określając

10 Dz.U. nr 60, poz.535, zwany dalej „PrUp”, zob. szerzej na temat nieważności klauzuli, o której mowa w art.83 PrUp: R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, art.83, Nb 1-6.

11 Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 15.09.1997 r., I ACa 534/97.

12 Zob. P. Machnikowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit.

13 Zob. uchwała SN z dnia 10.07.2015 r., III CZP 45/15.

wyraźnie jej zakres. Ogranicza ją do odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Należy zatem przyjąć, że inwestor jest zobowiązany wyłącznie do zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, rozumianego jako jego należność główna, istniejąca na podstawie umowy zawartej z wykonawcą robót budowlanych<sup>14</sup>. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, że odstąpienie od umowy jest wyjątkiem od zasady trwałości stosunków umownych zobowiązaniowych, dlatego postanowienia umowy regulujące tę instytucję prawną oraz oświadczenia stron składane na ich podstawie, powinny być interpretowane ściśle. Umowne prawo odstąpienia od umowy ma charakter kształtujący, jest wykonywane przez złożenie oświadczenia powodującego ustanie ze skutkiem *ex tunc* więzi obligacyjnej, łączącej dotychczas strony. W razie wykonania tego prawa przez uprawnioną stronę, umowa uważana jest za niezawartą, a to co strony już świadczyły podlega zwrotowi w stanie niezmienionym. Zastrzeżenie prawa odstąpienia nieograniczonego w czasie jest nieważne, stosownie do art. 58 § 1 i 3 k.c. i nie wywołuje żadnego skutku<sup>15</sup>. Podobne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 03.07.2008 r.<sup>16</sup>; odstąpienie od umowy (zarówno oparte na umowie, jak i na ustawie) jest jednoczesnym oświadczeniem woli o charakterze prawno-kształtującym, a jego skutkiem jest z reguły wygaśnięcie stosunku prawnego *ex tunc*. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w treści art. 395 k.c., który w zdaniu drugim § 1 wyraźnie stanowi, że prawo odstąpienia od umowy wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie, zaś w § 2, że w razie wykonania praw odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. Również w odniesieniu do odstąpienia na podstawie ustawy, gdy ta reguluje wprost tylko przesłanki prawa odstąpienia, nie budzi wątpliwości, że skorzystanie z tego prawa wymaga oświadczenia woli podlegającego ogólnym zasadom dotyczącym oświadczeń woli (art. 60 i nast. k.c.) oraz, że oświadczenie to ma charakter kształtujący prawo, gdyż skutkuje

14 Zob. wyrok SN z dnia 05.09.2012 r., IV 91/12.

15 Zob. wyrok SN z dnia 21.07.2017 r., I CSK 718/16, tak też SA w Warszawie w wyroku z dnia 22.11.2013 r., I ACa 637/13; inaczej SN w wyroku z dnia 05.10. 2006 r. 157/06 (OSNC 2007 nr 7-8 poz. 114) – wykonanie prawa odstąpienia inwestora od umowy o roboty budowlane nie pozbawia go roszczenia o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek przekroczenia terminu oddania obiektu.

16 Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 03.07.2008 r., V ACa 199/08; podobnie SN w wyroku z dnia 02.10.2007 r., II CNP 101/07 – skutkiem wykonania prawa odstąpienia od umowy wzajemnej jest jej rozwiązanie ze skutkiem *ex tunc*, jak gdyby w ogóle nie była zawarta. W konsekwencji pomiędzy stronami powstaje więc taki stan, jakby do zawarcia umowy nie doszło, co z kolei oznacza, że wygasają wszystkie wzajemne roszczenia, w tym roszczenia z tytułu kar umownych.

wygaśnięciem stosunku zobowiązaniowego, tworzy nowy stan prawny w relacjach stron. Instytucja odstąpienia od umowy stanowi wyjątek od zasady, że strony są umową związane i żadna z nich nie może jej jednoznacznie zniweczyć. Odstąpienie od umowy ma moc wsteczną, powoduje nie tylko wygaśnięcie umowy, ale powrót do stanu jaki istniał przed jej zawarciem – skutek *ex tunc* (art. 395 § 2 k.c.). Na gruncie regulacji art. 395 § 2 k.c. występuje, swoista fikcja prawna, a mianowicie umowę uważa się za niezawartą. Oznacza to, że w razie odstąpienia od umowy żadna ze stron nie może dochodzić wynikających zeń roszczeń, podstawy ich kreowania nie mogą stanowić postanowienia umowy, która w sensie prawnym nie istnieje, wszelkie rozliczenia mogą się odbywać na zasadach regulacji art. 395 § 2 k.c. w przypadku odstąpienia umownego, bądź 494 k.c., odnoszącego się do odstąpienia ustawowego. Jak podkreśla się w piśmiennictwie i orzecznictwie, ten skutek odstąpienia od umowy powoduje, że wygasają nie tylko zobowiązania podstawowe, ale i dodatkowe akcesoryjne, a obowiązek świadczenia kary umownej ma charakter akcesoryjny wobec zobowiązania głównego, zgodnie więc z regułą *accessorium sequitur principale*, roszczenie o karę umowną dzieli los zobowiązania głównego, nie istnieje też obowiązek zapłaty kary umownej z nim związanej, zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania (...).

Przeciwnie stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 09.10.2012 r.<sup>17</sup>; skuteczne odstąpienie od umowy kształtuje nowy stan prawny między stronami w ten sposób, że od chwili jego złożenia umowa wzajemna przestaje wiązać, a strony nie są już obustronnie wobec siebie zobowiązane do świadczeń przewidzianych w umowie, a to co ewentualnie świadczyły już wcześniej, podlega zwrotowi. Jeżeli umowa została już wykonana choćby częściowo, zachodzi konieczność uregulowania sytuacji stron, zwłaszcza rozliczenia się ze spełnionych świadczeń. Zwrot spełnionych świadczeń wzajemnych powinien w zasadzie być dokonany w naturze. Nie jest to jednak w tej konkretnej sytuacji możliwe, zaś przepis art. 395 § 2 Kodeksu cywilnego nie sprzeciwia się innemu rozliczeniu stron, przyjmując, że za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie wynagrodzenie. Sąd Apelacyjny prezentuje stanowisko, że w przypadku umów o charakterze ciągłym nie jest możliwe przyjęcie takiego stanu jakby umowa nigdy nie została zawarta<sup>18</sup>. Wykonanie takiej umowy rodzi bowiem określone skutki, których zniweczyć się nie da. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19.03.2004 r.<sup>19</sup>, mówiące, że świadczenie z umowy

17 Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 09.10.2012 r., I ACa 892/12.

18 Ibidem.

19 Zob. Wyrok SN z dnia 19.03.2004 r. IV CK 172/03 (OSNC rok 2005, nr 3, poz. 56, OSP rok 2006, nr 2, poz. 18, Biul. SN rok 2004, nr 7, poz. 12, M. Prawn. rok 2005, nr 2, poz. 103); tak też SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 08.10.2004 r., sygn. akt V CK 670/03, OSN rok

o roboty budowlane jest podzielne, bowiem z reguły można je spełnić bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia. W takim wypadku skutkiem odstąpienia jest unicestwienie umowy na przyszłość (*ex nunc*), nie naruszając stosunku prawnego w zakresie spełnionego już świadczenia ciągłego. Powyższe stanowiska podtrzymał również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.11.2005 r.<sup>20</sup>; fakt odebrania częściowego robót oraz zapłaty odpowiedniej części wynagrodzenia wywołuje określone skutki w sferze zobowiązań stron, których usunąć się nie da. Nie może bowiem dojść do zwrotu pozwanemu zapłaconego powodowi wynagrodzenia, podobnie jak nie może dojść do zwrotu powodowi wykonanych usług (roboty budowlane) ani wzniesionego na gruncie pozwanego obiektu.

## 2. Doktryna

W doktrynie polskiej powszechnie przyjmuje się, że skutkiem wykonania prawa odstąpienia jest, że „umowa uważana jest za nie zawartą”. Oznacza to, że zobowiązanie ulega co do zasady rozwiązaniu z mocą wsteczną – wszystkie skutki prawne dokonanej czynności prawnej uznane zostają za niebyłe. Jest to jednak rodzaj fikcji prawnej, bo cofnięcie zdarzeń raz zaistniałych jest niemożliwe. Chodzi tylko o określenie wpływu odstąpienia na dotychczasowe i nowe obowiązki stron<sup>21</sup>. Przez wykonanie umownego prawa odstąpienia zniesione zostają tylko skutki obligacyjne (nie zaś rozporządzające)

---

2005, nr 9, poz. 162) oraz z dnia 20.04.2006 r., III CSK 11/06-(...) zatem, jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a dłużnik dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie wierzyciela do odstąpienia ulega ograniczeniu, tj. nie jest dopuszczalne odstąpienie co do spełnionej już części świadczenia, czy też co do świadczenia, które zostało już w całości przez stronę zrealizowane i doprowadziło do wygaśnięcia jej zobowiązania (...).

- 20 Zob. wyrok SN z dn. 16.11.2005 r. sygn. akt V CK 350/05; podobnie SN w Wyrok z dnia 09.07.2004 r., II CK 459/03- właściwy dla oceny skutków umownego prawa odstąpienia od umowy przepis art. 395 § 2 KC, nie może być rozumiany jako niemożliwość odstąpienia od umowy tylko co do części niewykonanego jeszcze świadczenia. Nie widać powodu, aby przepisu art. 491 § 2 KC odpowiednio nie stosować do oceny skutków odstąpienia od umowy, gdy prawo takie wynika z umowy; inaczej SN w Wyrok z dnia 30.01.1998r., III CKN 279/97 – przepisy regulujące ustawowe prawo odstąpienia od umowy, a w szczególności art. 491 KC, nie mają zastosowania do umownego od niej odstąpienia.
- 21 Zob. G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 80 i n.; P. Machnikowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz...* op. cit., art.395, Nb 9.

zawartej przez strony umowy i to wyłącznie w stosunkach pomiędzy stronami tej umowy<sup>22</sup>.

Podobne stanowisko w doktrynie wyraziła Anna Zbiegień-Turzańska<sup>23</sup>, że na mocy art. 395 § 2 zd. 2 k.c., wraz z wykonaniem umownego prawa odstąpienia ulega przekształceniu istniejący stosunek zobowiązaniowy; w miejsce dotychczasowego zobowiązania powstaje obowiązek zwrotu spełnionych już świadczeń, zapłaty wynagrodzenia z tytułu korzystania z rzeczy i świadczonych usług, a także obowiązek zwrotu poczynionych nakładów. Co do zasady, strony powinny zwrócić sobie nawzajem to, co świadczyły w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Powyższe oznacza, że strona, która otrzymała świadczenie w wykonaniu umowy osłabionej umownym prawem odstąpienia, powinna podjąć działania niezbędne dla zachowania użyteczności i przeznaczenia przedmiotu świadczenia przy zachowaniu zasad prawidłowej gospodarki<sup>24</sup>. Jednocześnie jest ona zobowiązana powstrzymać się od działań, które przekraczałyby ramy zwykłego zarządu. Za trafny należy uznać pogląd, zgodnie z którym zwracający przedmiot świadczenia może domagać się zwrotu jedynie nakładów koniecznych, dokonanych w ramach czynności zwykłego zarządu<sup>25</sup>. Dotyczy to zarówno nakładów dokonanych przed wykonaniem umownego prawa odstąpienia, jak i nakładów poczynionych po tej chwili.

Zbliżone stanowisko zostało wypowiedziane przez Marcina Lemkowskiego<sup>26</sup>, w razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. Art. 395 § 2 k.c. nakazuje wobec tego przyjmować taki stan prawny, jakby strony nigdy nie zawarły umowy: następuje prawne *restitutio*

22 Tak trafnie: P. Drapała w: *System Prawa Prywatnego*, t. V, Warszawa 2012, s. 1118, Nb 87.

23 Zob. A. Zbiegień-Turzańska w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, art.395, Nb 12.

24 Tak trafnie P. Drapała w: *System Prawa Prywatnego*, t. V, Warszawa 2013, s. 1121, Nb 90.

25 Por. Z. Radwański w: *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1, s. 468; P. Drapała w: *System Prawa Prywatnego*, t. V, Warszawa 2013, s. 1122, Nb 90; P. Machnikowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 395, Nb 11; odmiennie C. Żuławska, której zdaniem dokonanie zmian koniecznych w granicach zwykłego zarządu nie uzasadnia żadnych roszczeń pomiędzy stronami, tj. ani żądania pokrycia kosztów zmian, ani też żądania przywrócenia rzeczy do stanu poprzedniego; por. C. Żuławska w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, cz. 1, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, art. 395, Nb 7.

26 Zob. M. Lemkowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz do art.1-449<sup>1</sup>*, t. I, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, art.395, Nb 1.

*ad integrum*. W rezultacie żadna ze stron nie ma obowiązku wykonania umowy, od której odstąpiono. System prawny przestaje rozpoznawać skutek prawny, jaki zobowiązanie wywoływało w okresie od zawarcia umowy do odstąpienia od niej. W literaturze wyrażono zastrzeżenia co do prawidłowości dotychczasowego pojmowania konstrukcji z art. 395 § 2 k.c. Twierdzi się mianowicie, że węzeł prawny stron na skutek odstąpienia nie gaśnie, a jedynie ulega przeobrażeniu<sup>27</sup>. Jest to uwaga słuszna o tyle, że ze stwierdzenia „umowa uważana jest za niezawartą” w żadnym razie nie wynika, że pomiędzy stronami nie może nadal istnieć żadne inne zobowiązanie. Dalsza treść art. 395 § 2 k.c. wyraźnie temu przeczy. Jednak przyjęcie, że umowy nie zawarto, oznacza, że zobowiązania z niej wynikające nigdy nie istniały i nie istnieją, a sama umowa nie może rodzić żadnych skutków prawnych. Źródłem zobowiązań, które istnieją pomiędzy stronami po odstąpieniu od umowy, nie jest już umowa, ale ustawa przewidująca mechanizm rozliczenia stron<sup>28</sup>.

Podobne stanowisko zostało wypowiedziane w doktrynie przez Przemysława Drapałę i Adama Olejniczaka<sup>29</sup>; w razie złożenia przez uprawnionego oświadczenia o wykonaniu prawa odstąpienia umowa (*verba legis*) „uważana jest za nie zawartą” (art. 395 § 2 zd. 1 k.c.). Zwrot świadczeń spełnionych przez strony do chwili odstąpienia oraz wynagrodzenie za wykonane usługi i korzystanie z rzeczy następuje według zasad określonych w art. 395 § 2 zd. 2 k.c. Autorzy ci przedstawili kilka koncepcji opisujących skutki wykonania umownego prawa odstąpienia. Można wśród nich wyróżnić w szczególności: koncepcję uchylenia przyczyny prawnej (*causa*) umowy, koncepcję rozwiązania umowy z woli stron, inspirowaną doktryną niemiecką teorię (*Umwandlungstheorie*) ustania stosunku obligacyjnego *ex nunc* i przekształcenia pierwotnych obowiązków (*primäre Leistungspflichten*) w zobowiązanie do zwrotu otrzymanych świadczeń (*Rückabwicklungsschuldverhältnis*)<sup>30</sup> oraz koncepcję fikcji prawnej polegającej na uznaniu, iż nastąpiło wygaśnięcie stosunku obligacyjnego ze skutkiem

27 Zob. M. Warciński, Glosa do wyroku SN z 15.10.2006 r., IV CSK 157/06, OSP 2007, Nr 12, poz. 142.

28 Zob. M. Lemkowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz do art.1-449<sup>1</sup>...*, op. cit., art.395, Nb 4.

29 Zob. P. Drapała, A. Olejniczak w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań-część ogólna*, t. V, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, art.395, Nb 86-87.

30 D. Kaiser w: *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. II, *Recht der Schuldverhältnisse*, wyd. 9, München-Berlin-Leipzig 1930, s. 452-455.

wstecznym<sup>31</sup>. Ostatnia ze wspomnianych koncepcji została poddawana krytyce<sup>32</sup> wskazującej m.in. na niemożliwość przywrócenia stanu faktycznego i prawnego sprzed zawarcia umowy oraz konieczność rozróżnienia między umową (zdarzeniem prawnym) a kreowanym przez nią stosunkiem obligacyjnym. W doktrynie<sup>33</sup> i judykaturze<sup>34</sup> przeważa pogląd, zgodnie z którym wykonanie kontraktowego prawa odstąpienia powoduje, co do zasady, zniesienie stosunku obligacyjnego z mocą wsteczną (*ex tunc*), co w przypadku umów w części już wykonanych traktować można jako przejaw przyjętej przez ustawodawcę fikcji prawnej. Jak podnieśli Przemysław Drapała i Adam Olejniczak, koncepcja ta zasadniczo zasługuje na aprobatę, wymaga jednak poczynienia kilku istotnych zastrzeżeń i doprecyzowań. Celem regulacji art. 395 § 2 KC jest przywrócenie stanu sprzed zawarcia umowy (*status quo ante*), przy czym nie należy tego interpretować dosłownie. Zwrot świadczeń po odstąpieniu ma następować z uwzględnieniem stanu, w jakim zostały one spełnione, dokonanych już zmian w przedmiotach świadczenia, poczynionych nakładów a przede wszystkim woli stron co do wzajemnych rozliczeń na wypadek odstąpienia od umowy. Zdarzenia, jakie miały miejsce pomiędzy zawarciem umowy a wykonaniem prawa odstąpienia, mają zatem wpływ na zakres i sposób zwrotu świadczeń oraz wynagrodzenie za otrzymane usługi i korzystanie z rzeczy. Warto też zwrócić uwagę, że w ramach stworzonej w piśmiennictwie niemieckim teorii odstąpienia powodującego ustanie stosunku obligacyjnego *ex nunc* i przekształcenie w zobowiązanie likwidacyjne, wskazuje się, że celem ustawowych regulacji dotyczących

- 
- 31 Przeglądu koncepcji dokonuje M. Warciński, *Umowne prawo odstąpienia*, Warszawa 2010, s. 123 i n., cyt. za P. Drapała, A. Olejniczak w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. V, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, art. 395, Nb 86-87.
- 32 Zob. G. Tracz, *Sposoby...*, op. cit., s. 82-91 oraz M. Warciński, *Umowne prawo...*, op. cit., s. 123-182. Próbę nowej interpretacji koncepcji fikcji prawnej podjął J. S. Petraniuk, *Odstąpienie od umowy w prawie cywilnym*, Lublin 2009, s. 167-168 oraz 273 i n., cyt. za P. Drapała, A. Olejniczak w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań...*, op. cit., art. 395, Nb 86-87.
- 33 Zob. Z. Radwański w: *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1, s. 464, s. 346; Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 179; K. Osajda, *Jeszcze o skutkach odstąpienia od umowy*, „*Studia Iuridica*” 44, 2005, s. 266, cyt. za P. Drapała, A. Olejniczak w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań...*, op. cit., art. 395, Nb 86-87.
- 34 Zob. wyrok SN z 9.9.2011 r., I CSK 696/10, OSP 2012, Nr 7-8, poz. 78; wyrok SN z 27.3.2008 r., II CSK 477/07, Legalis; wyrok SN z 2.10.2007 r., II CNP 101/07, Legalis; wyrok SN z 6.5.2004 r., II CK 261/03, Legalis oraz wyrok SN z 30.1.1998 r., III CKN 279/97, Legalis.

zwrotu świadczeń jest doprowadzenie do „stanu, który by istniał, gdyby umowy nie zawarto”<sup>35</sup> lub w innym ujęciu do „stanu, który istniał po zawarciu umowy, ale przed wymianą świadczeń”<sup>36</sup>. Także w tym przypadku chodzi o odwołanie się do stanu fikcyjnego dla wyjaśnienia przyjętych założeń konstrukcyjnych, nie zaś o próbę jego dosłownego osiągnięcia. *De lege lata* brak jest dostatecznych argumentów normatywnych pozwalających na frontalne zanegowanie reguły retroaktywnego skutku wykonania prawa odstąpienia interpretowanej z uwzględnieniem poczynionych wyżej zastrzeżeń. Wymagałoby to zmiany art. 395 § 1 zd. 1 k.c., stanowiącego kontynuację koncepcji przyjętej przez ustawodawcę jeszcze w art. 78 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań<sup>37</sup>. Dostrzegalne w praktyce niedogodności wynikające z tej regulacji mogą być natomiast niwelowane przez dopuszczalną modyfikację umownego prawa odstąpienia i nadanie mu przez strony skutku na przyszłość (*ex nunc*)<sup>38</sup> lub wykonanie prawa odstąpienia jedynie w odniesieniu do części umowy dotąd niewykonanej, o ile świadczenie ma charakter podzielny.

Natomiast w polskiej doktrynie powojennej powszechnie przyjmowało się, że zasadniczym skutkiem wykonania przez uprawnionego ustawowego prawa odstąpienia od umowy w przypadku, gdy świadczenie dłużnika miało charakter jednorazowy, jest samo rozwiązanie od umowy, z tym, że następuje ono „*ex tunc*”, tzn. uważa się, że jak gdyby umowa nie była zawarta<sup>39</sup>.

- 
- 35 Zob. CH. Muthers, *Der Rücktritt vom Vertrag*, op. cit., s. 208; *Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Köln 1992, s. 175. Por. też Y. Döll, *Rückgewährstörungen beim Rücktritt*, op. cit., s. 41, cyt. za P. Drapała, A. Olejniczak w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań...*, op. cit., art. 395, Nb 86-87.
- 36 D. Kaiser w: *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. II, *Recht der Schuldverhältnisse*, wyd. 9, München-Berlin-Leipzig 1930, s. 453 i cyt. tam piśmiennictwo.
- 37 Dz.U. nr 82, poz., poz. 598, zwany dalej „k.z.”.
- 38 Zob. wyrok SN 23.1.2008 r., VV CSK 379/07 OSN 2008, Nr D, poz. 108; Z. Woźniak, *Wpływ zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia na sferę stosunku obligacyjnego*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000, s. 386.
- 39 Tak. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 373; Podobnie J. Korzonek, I. Rosenblüth. *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, wyd. 2, Kraków 1936, s. 659-660; L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Część Ogólna*, Warszawa 1936, s. 867-868; A. Ligocki, *Granice zastosowania odstąpienia z art. 250-253 k.z. do umów o charakterze ciągłym*, „Wiadomości Prawnicze” nr 4, 1938, s. 138-139; L. Peiper, *Kodeks zo-*



Natomiast w powojennej doktrynie niemieckiej występowały dwie koncepcje określające skutki odstąpienia od umowy<sup>40</sup>; pierwsza z nich przyjmowała, że rozwiązanie umowy działa wstecz i umowę traktuje się jako niebyłą<sup>41</sup>. Druga z nich uznawała, iż wskutek odstąpienia od umowy na rzecz wierzyciela powstaje jedynie zarzut rozwiązania umowy<sup>42</sup>. Pogląd ten nie znalazł jednak (chyba za przykładem doktryny austriackiej) odbicia w literaturze do Kodeksu zobowiązań<sup>43</sup>.

Przeciwnie stanowisko wyraził na gruncie k.z. Alfred Klein<sup>44</sup>, który twierdzi, że wykonanie prawa odstąpienia od umowy nie wpływa na byt prawny umowy wzajemnej, a tylko powoduje wygaśnięcie stosunku zobowiązaniowego i to jedynie na przyszłość (*ex nunc*). O trwaniu raz powstałego stosunku zobowiązaniowego oraz jego treści decyduje nie tylko umowa, stanowiąca zwykle źródło jego powstania, lecz także wszelkie późniejsze umowy zawarte przez strony, a dotyczące danego stosunku zobowiązaniowego, jak również przepisy, często w uzupełnieniu, nierzadko jednak wbrew wyraźnej

---

*bowiązań*, Kraków 1934, s. 318-319; A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Część ogólna*, Poznań 1958, s. 117,112-113; A. Wolter, Glosa do orzeczenia S.N. z 14 maja 1956 r. (II CR 1505/54), OSPiKA 1957, nr 1, s. 9; Z. K. Nowakowski, *Umowa dostawy*, Warszawa 1960, s. 385; W. Czachórski, *Zarys prawa zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1962, s.238-239; zob. także orzecz.SN z 14.05.1956 (I CR 1505/54, OSPiKA 1957, nr 1, poz. 4., cyt. za A. Klein *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Wrocław 1964, s. 163 i n.

- 40 Zob. A. Klein, *Ustawowe prawo...*, op. cit., s. 163; szerzej na temat treści stosunku zobowiązaniowego zob. A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2003; S. Szejna, *Charakter prawny wykonania zobowiązania*, „Państwo i Prawo” 12, 2010.
- 41 Zob. L. Enneccerus, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, t. II, *Recht der Schuldverhältnisse. Elfte Bearbeitung von Heinrich Lehmann*, Marburg 1930, s. 131-143; F. Leonhard, *Allgemeines Schuldrecht des BGB*, t. I, München-Leipzig 1929, s. 409-410.
- 42 Zob. R. Endemann, *Lehrbuch der Bürgerlichen Rechts*, t. I, wyd. 7, Berlin 1900, s. 659; H. Dernburg, *Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatsnormen des Reichs*, t. III, wyd. 4, Berlin 1896, s. 239-240; C. Crome, *System des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, t. II, *Recht der Schuldverhältnisse*, Tübingen-Leipzig 1902, s. 199-200.
- 43 Zob. A. Ehrenzweig, *System des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Privatrechts*, t. II, cz. 1, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, wyd. 2, Wien 1928, s. 205, cyt. za A. Klein, *Ustawowe prawo...*, op. cit., s. 163.
- 44 Zob. A. Klein, *Ustawowe prawo...*, op. cit., s. 163 i n.

woli stron (gdy idzie o przepisy bezwzględnie obowiązujące)<sup>45</sup>. Nie bez znaczenia jest to, że tylko powyższa koncepcja – nieprowadząca do traktowania umowy wzajemnej tak, jakby nigdy nie była zawarta oraz nie negująca prawnego bytu stosunku zobowiązaniowego do chwili jego wygaśnięcia wskutek odstąpienia od umowy – pozwala uzasadnić dla strony odstępującej od umowy roszczenie o odszkodowanie za niewykonanie zobowiązania wzajemnego, zarazem zaś nie wyklucza powstania u stron obowiązku zwrotu tego, co otrzymały na podstawie wygasłego stosunku zobowiązaniowego<sup>46</sup>. W konsekwencji, jeśli umowa ciągle prawnie istnieje, zaś wynikający z niej stosunek zobowiązaniowy wygaśł ze skutkiem *ex nunc*, można twierdzić, że ewentualne przeniesienie własności dokonane w wykonaniu wygasłego zobowiązania wzajemnego jest skuteczne i ważne. Tym samym zbywca nie ma roszczeń do osoby trzeciej o wydanie przedmiotu świadczenia, a tylko do drugiej strony i jedynie na podstawie zobowiązania zwrotu<sup>47</sup>. Autor ten uznał, iż przyjęta teza, że wykonanie prawa odstąpienia od umowy wzajemnej nie wpływa na byt prawny umowny, a tylko powoduje wygaśnięcie stosunku zobowiązaniowego na przyszłość (*ex nunc*) nie jest sprzeczna z odróżnieniem prawa odstąpienia od umowy od uprawnienia do bezzwłocznego wypowiedzenia<sup>48</sup>. Sprzeczność ta jest tylko pozorna. Zarówno wykonanie prawa odstąpienia od umowy, jak i uprawnienia do bezzwłocznego wypowiedzenia prowadzi do wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego ze skutkiem *ex nunc*. Różnica tych dwóch różnych instytucji prawnych tkwi w czym innym. Mianowicie, gdy wierzyciel wykona uprawnienie do bezzwłocznego wypowiedzenia zobowiązania o charakterze ciągłym, powodując wygaśnięcie zobowiązania *ex nunc*, ostatecznie ukształtuje treść danego stosunku zobowiązaniowego w kwestii ilości świadczeń okresowych lub sukcesywnych, czy rozmiaru świadczenia ciągłego, które należy spełnić na podstawie tego stosunku zobowiązaniowego<sup>49</sup>. Natomiast, gdy wierzyciel wykona prawo odstąpienia od umowy to doprowadzając również do wygaśnięcia zobowiązania z mocą *ex nunc*, z jednej strony nie zmienia ani nie kształtuje treści zobowiązania co do rozmiaru należnego świadczenia, a z drugiej strony, z tym zdarzeniem prawnym ustawa łączy powstanie zobowiązań zwrotu. Kolejna różnica polega na tym, że uprawnienie do bezzwłocznego wypowiedzenia zobowiązania

---

45 Zob. *ibidem*, s. 164 i n.

46 *Ibidem*, s. 164.

47 *Ibidem*, s. 165.

48 *Ibidem*, s. 165-166.

49 Podobnie K. Larenz, *Entwicklungstendenzen der heutigen Zivilrechtsdogmatik*, „Juristenzeitung” nr 4, 1962, s. 109; A. Walas, *Prawo wypowiedzenia umowy o pracę*, Kraków 1961, s. 49, cyt. za A. Klein, *Ustawowe prawo...*, op. cit., s. 165 i n.

o charakterze ciągłym występuje również przy zobowiązaniach wzajemnych<sup>50</sup>. Alfred Klein uznał, że jeśli chcemy uznać, iż odstąpienie od umowy wzajemnej wywołuje skutek *ex tunc*, a wypowiedzenie zobowiązania o charakterze ciągłym skutek *ex nunc*, to tylko dla podkreślenia funkcji, którym te uprawnienia kształtujące służą<sup>51</sup>.

### Stanowisko autora

W celu rozstrzygnięcia analizowanego problemu konieczne jest ustalenie definicji pojęcia „usługi” w rozumieniu art. 395§2 zd.3. k.c. (a w konsekwencji dopuszczalności jego zastosowania do analizowanego problemu) oraz określenie skutków prawnych wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy (stosunku zobowiązaniowego), tj. czy wywołuje skutek *ex tunc* czy *ex nunc*?

Jak wynika z przedmiotowej regulacji, za świadczone usługi i korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie. W celu określenia pojęcia „usługi” wykorzystam wyniki badań przeprowadzonych wcześniej w doktrynie przez Mieczysława Sośniaka i Leszka Ogie-gło<sup>52</sup>. W Kodeksie cywilnym nie została wyraźnie wyodrębniona „umowa o świadczenie usług”, jak to miało miejsce w Kodeksie zobowiązań z 1933 r.<sup>53</sup>. Jak słusznie podniósł Leszek Ogie-gło<sup>54</sup>, rezygnacja z wyraźnego redakcyjnego wyodrębnienia w systematyce Kodeksu cywilnego grupy umów o świadczenie usług nie jest bowiem równoznaczna z wyrugowaniem z tekstu przepisów Kodeksu cywilnego terminu „usługa” czy zwrotu „umów o świadczenie

50 Zob. A. Klein, *Ustawowe prawo...*, op. cit., s. 166.

51 J. W. Hedemann, *Schuldrecht der Bürgerlichen Gesetzbuches*, wyd. 3, Berlin 1949, cyt. za A. Klein, *Ustawowe prawo...*, op. cit., s. 166.

52 Zob. szerzej na ten temat: M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług z artykułu 570 kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” z. 5, 1981, s. 61 i n.; L. Ogie-gło, *Pojęcie usługi i umów o świadczenie usług w ujęciu kodeksu cywilnego*, „SIS” z. 10, 1985, s. 138 i n., zob. także na temat pojęcia usługi idem, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 75 i n. i powołana tam literatura; S. Szejna, *Charakter prawny umowy o zastępstwo inwestycyjne*, [w:] *Wokół rekodyfikacji prawa cywilnego*, red. P. Stec, M. Załucki, Kraków 2015, s. 292 i n. – w kontekście umowy (stosunku zobowiązaniowego) zastępstwa inwestycyjnego.

53 Zob. szerzej L. Ogie-gło, *Pojęcie usługi...*, op. cit., s. 138. W kodeksie cywilnym z 1964 r. nie powtórzono zastosowanego w Kodeksie zobowiązań z 1933 r. rozwiązania redakcyjnego polegającego na pomieszczeniu w grupy umów nazwanych w ramach jednego tytułu (Tytuł XI k.z.) pod wspólnym hasłem „umów o świadczenie usług”.

54 Zob. L. Ogie-gło, *Pojęcie usługi...*, op. cit., s. 139-140.

usług”. Termin „usługa” pojawia się w przepisach Kodeksu cywilnego kilkakrotnie i przy różnych okazjach. Natomiast ze zwrotem „umowy o świadczenie usług” spotykamy się w tekście przepisu art.750 k.c. W celu określenia pojęcia „usługa” celowe wydaje się przedstawienie kontekstu w jakim słowo to występuje. W przepisie art. 395§2 zd.3 k.c., regulującym skutki wykonania prawa odstąpienia od umowy, stwierdza się: „Za świadczone usługi oraz korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie”. Następnie terminu „usługa” używa ustawodawca w definicji ustawowej umowy spedycji: „(...) spedytor zobowiązuje się (...) do wysłania lub odbioru przesyłki albo dokonania innych usług związanych z jej przewozem” (art.794§1 k.c.). Z kolei w przepisach art.846§1, art.849§1 k.c., art.850 i 851 k.c. „o należnościach za dostarczone mieszkanie, utrzymanie, usługi”. Jak słusznie stwierdził Leszek Ogieńko<sup>55</sup>, przytoczone fragmenty tekstu prawnego, chociaż nie zawierają danych umożliwiających precyzyjne określenie treści i zakresu pojęcia „usługa” w ujęciu Kodeksu cywilnego, mimo wszystko dostarczają pewnych informacji na temat używanego w Kodeksie cywilnym terminu „usługa”. Można zauważyć, iż ustawodawca korzysta z tego słowa w sytuacjach, kiedy trudno byłoby zwięźle określić zachowanie się dłużnika przy korzystaniu z terminologii służącej opisaniu przedmiotu poszczególnych umów nazwanych oraz że terminem „usługa” nie określa się wszystkich objętych umowami typowymi zachowań. Najwyraźniej Kodeks cywilny nie uważa za usługę świadczeń polegających na zapłacie ceny albo wynagrodzenia, a także świadczeń, których treścią jest przeniesienie praw albo oddanie rzeczy(prawa) w czasowe używanie innej osobie. Należy zauważyć, że nawet w tych kilku przepisach ustawodawca nie jest w pełni konsekwentny. W przepisach Tytułu XXIX k.c. terminu „usługa” używa w dwóch różnych znaczeniach. Inaczej bowiem należy rozumieć ten termin, kiedy jest mowa o „osobie korzystającej z usług hotelu lub podobnego zakładu”, niż wtedy, kiedy słowo „usługa” występuje w zwrocie „należności za mieszkanie, utrzymanie i usługi”. W pierwszym przypadku pojęcie „usługa” jest rozumiane bardzo szeroko i obejmuje to wszystko do czego w umowie zobowiązuje się przedsiębiorstwo hotelowe (lub podobne), a więc te wszystkie świadczenia, które w innym miejscu specyfikowane są jako dostarczenie mieszkania, utrzymania i usług. Tego rodzaju szerokie pojmowanie „usługi” sugeruje, że ustawodawca użył tego terminu w takim znaczeniu, jakie pojęcie „usługa” ma w ujęciu ekonomicznym<sup>56</sup>. Niemniej nie wydaje się, aby problem równie szerokiego

55 Zob. ibidem, s. 140.

56 Według Oskara Langego: „wszelkie czynności związane bezpośrednio lub pośrednio (np. przy podziale produktów) związane z zaspokajaniem potrzeb ludzkich, ale nie służące bezpośrednio do wytwarzania przedmiotów, nazywamy usługami” (O. Lange, *Dzieło. Ekonomia polityczna*, t. III, Warszawa 1975, s. 217). O. Lange przeciwstawia pojęcie usług

ujmowania „usługi” był udziałem także innych niż określone Tytułem XXIX k.c. przepisów. Wypada przyjąć, że jest to wyjątkowe wykorzystanie terminu „usługa”, jako elementu określenia jednej ze stron występujących w umowach poddanych przepisom powyższego tytułu. Należy przecież pamiętać, że wchodzi w grę przepisy szczególne, dotyczące jedynie pewnego fragmentu treści stosunku zobowiązaniowego, opartego na umowie nienazwanej o trudnym do zdefiniowania przedmiocie<sup>57</sup>. Zatem nie może budzić wątpliwości fakt, iż skorzystano z tak elastycznego pojęcia jakim jest „usługa” („słowo wytrych”) w sytuacji istniejących trudności redakcyjnych. Jak słusznie zostało podniesione przez Leszka Ogiegło<sup>58</sup>, omawiany przypadek posłużenia się terminem „usługa” nie ma nic wspólnego ze znaczeniem tego pojęcia w ujęciu przepisów Kodeksu cywilnego. Idąc za poglądem Ogiegły<sup>59</sup>, „usługa” w rozumieniu Kodeksu cywilnego obejmuje czynności wykonywane przez jedną stronę dla drugiej na podstawie zawartej między nimi umowy (niekonieczne odpłatną).

Podobną definicję pojęcia „usługa” sformułował w doktrynie Mieczysław Sośniak<sup>60</sup>, „usługi” w rozumieniu Kodeksu cywilnego polegają na świadczeniu (niekoniecznie odpłatnym) dla określonych osób i w ich interesie czynności przewidzianego rodzaju, bez uzależniania faktu wykonania umowy od osiągnięcia wyniku wspomnianych czynności oraz bez powiązania ich świadczenia od łączącego stosunku służbowego lub pracy.

Przychyłam się do definicji pojęcia „usługi” przyjętej przez Ogiegłę i Sośniaka. Odnosząc powyższe do analizowanego problemu, zobowiązanie niepieniężne wykonawcy robót budowlanych ma charakter zobowiązania rezultatu<sup>61</sup>. W konsekwencji zobowiązanie niepieniężne wykonawcy *non*

– na co zwraca uwagę Maksymilian Rylke – produkcji, a łączy usługę z pojęciem pracy nieprodukcyjnej (M. Rylke, *Organizacja usług w gospodarce narodowej*, Warszawa 1970, s. 19); zob. również przedstawioną przez W. Jastrzębowskiego propozycję ekonomicznej systematyzacji usług: W. Jastrzębowski w: *Usługi i ich rola społeczno-ekonomiczna*, red. A. Ginsbert-Gebert, Warszawa 1965, s. 52 i n.

57 Szerzej na ten temat wypowiada się M. Sośniak, *Podstawy prawa cywilnego i rodzinnego (Zarys dla studium administracyjnego)*, Katowice 1977, s. 372 i n.; Z. Radwański w: *System Prawa Cywilnego*, red. S. Grzybowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1976, s. 631-632.

58 Zob. L. Ogiegło, *Pojęcie usługi...*, op. cit., s. 141.

59 Zob. ibidem, s. 141-142.

60 Zob. M. Sośniak, *Umowy o świadczenie...*, op. cit., s. 65.

61 Zob. E. Kulesza w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia – zobowiązania*, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 1406; R. Chalimoniuk, *Ryzyko uspołecznionego wykonawcy budowlanego*, Wrocław 1979, s. 146,

*implicite* w zakresie pojęcia „usługi”, o którym mowa w art.395§2 zd.3 k.c. W związku z tym do rozliczeń stron umowy (stosunku zobowiązaniowego) o roboty budowlane na wypadek wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy nie mają zastosowania przepisy powyższej regulacji prawnej.

Ustalenie braku dopuszczalności zastosowania regulacji art.395§2 zd.3 do analizowanego problemu nie rozstrzyga jeszcze kwestii dopuszczalności wyłączenia dochodzenia przez strony roszczeń ze stosunku zobowiązaniowego robót budowlanych na skutek wykonania umownego odstąpienia od umowy. W związku z tym konieczne jest jeszcze ustalenie skutków prawnych wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy (stosunku zobowiązaniowego), tj. czy wywołuje skutki na przyszłość (*ex nunc*) czy z mocą wsteczną (*ex tunc*)?

Przychyłam się do poglądu tych przedstawicieli doktryny i orzecznictwa, przyjmującego, że w przypadku braku odmiennej umowy stron wykonanie umownego odstąpienia od stosunku zobowiązaniowego<sup>62</sup> wywołuje skutek *ex tunc*. Konsekwencją tego zdarzenia jest wygaszenie zobowiązania z umowy o roboty budowlane z mocą wsteczną (chyba, że odstąpienie od umowy dotyczyło tylko części jednorazowego świadczenia, a pozostała część świadczenia nie została jeszcze wykonana) oraz powstanie dla stron uprawnień do zwrotu świadczeń, o którym mowa w art.395§2 zd.1 i 2.

---

A. Brzozowski w: *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz do art.450-1088*, Warszawa 2015, s. 438; W. Białończyk, *Z problematyki umów o podwykonawstwo robót budowlanych*, „MoP” nr 4, 2008, s. 176; D. Wapiska, *Umowa o nadzór autorski*, „MoP” nr 8, 2011, s. 427.

62 Przychyłam się w części do poglądu Alfreda Kleina, iż wykonanie umownego prawa odstąpienia nie dotyczy umowy, lecz stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy (umowa jest tylko źródłem powstałego stosunku zobowiązaniowego). Tym samym wskutek wykonania przez wierzyciela prawa odstąpienia od stosunku zobowiązaniowego dochodzi do wygaszenia stosunku zobowiązaniowego, a nie, jak twierdzi ustawodawca, umowy (umowa jest tylko źródłem powstałego stosunku zobowiązaniowego – zob. A. Klein, *Ustawowe prawo...*, op. cit., s. 164). Uważam, jednak, iż pogląd tego autora, że wykonanie prawa odstąpienia od stosunku zobowiązaniowego powoduje wygaszenie zobowiązania ze skutkiem *ex nunc* jest zbyt daleko idący. Pomimo, że pogląd Alfreda Kleina został wypowiedziany na gruncie ustawowego prawa odstąpienia od umowy, uważam go za nieusprawiedliwiony, z uwagi na zwrot użyty przez ustawodawcę zwrot: „(...) obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko co otrzymała od niej na mocy umowy”. Gdyby wolą ustawodawcy było określenie skutku wykonania ustawowego prawa odstąpienia od umowy (stosunku zobowiązaniowego) *ex nunc*, to nie przyznałby stronom uprawnień do zwrotu spełnionych świadczeń.

Za przyjęciem powyższej koncepcji przemawia wykładnia językowa przepisu art.395§2 zd.1 „W razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą”, a także przepisu art.395§2 zd.2 k.c.: „To co strony sobie świadczyły ulega zwrotowi (...)”. Gdyby wolą ustawodawcy było przyjęcie skutku odstąpienia na przyszłość (*ex nunc*), to nie użyłby w art.395§2 k.c. zwrotów „uważana za niezawartą” oraz nie przyznałby stronom uprawnienia do zwrotu spełnionych świadczeń.

### Wnioski *de lege lata*

W braku odmiennej woli stron, wykonanie umownego prawa odstąpienia od stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o roboty budowlane powoduje jego wygaśnięcie ze skutkiem *ex tunc* (chyba, że wierzyciel odstępuje od umowy, co do części jednorazowego świadczenia, a pozostała część nie została jeszcze spełniona – wtedy dochodzi do zmiany treści stosunku zobowiązaniowego, tj. zmniejszenia przedmiotu świadczenia) oraz powoduje powstanie dla stron zobowiązań zwrotu na podstawie art.395§2 zd.1 i 2 k.c. W konsekwencji, w przypadku braku odmiennej woli stron, z chwilą wykonania umownego prawa odstąpienia wygasają wszelkie roszczenia wynikające ze stosunku zobowiązaniowego robót budowlanych ze skutkiem *ex tunc*, w tym m.in. roszczenia podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane; z art.647<sup>1</sup> k.c. (do dochodzenia roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane oraz z art.647<sup>1</sup> k.c. niedopuszczalne jest stosowanie regulacji art.395§ 2 zd. 3 k.c., gdyż wykonanie robót budowlanych nie ma charakteru „usługi”); o zapłatę kar umownych z tytułu niewykonania zobowiązania. Gdyby wolą ustawodawcy było przyznanie stronom umowy o roboty budowlane uprawnienia do żądania naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, to uregulowałby tę kwestię *per analogiam* do art.494 k.c. To samo dotyczy innych roszczeń, gdyby ustawodawca chciał przyznać stronom stosunku zobowiązaniowego robót budowlanych inne roszczenia niż wskazane w art.395 k.c., to uregulowałby je *expressis verbis* w ustawie. Do zwrotu spełnionych świadczeń przez strony stosunku zobowiązaniowego (robót budowlanych) na wypadek wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy nie znajdują zastosowania przepisy o nienależnym świadczeniu<sup>63</sup>. Przepis art.395§2 k.c. reguluje w sposób samodzielny zasady zwrotu tych świadczeń, tym samym stanowi *lex specialis* w stosunku do regulacji o nienależnym świadczeniu. Gdyby wolą ustawodawcy

63 Tak też Wojciech Dubis w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, art.410, Nb 11 – dyspozycje art. 395 § 2 i art. 494 k.c., w sposób szczególny w stosunku do norm art. 405–414 KC, określają zasady zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu zobowiązań umownych, przez co stanowią one samodzielną podstawę roszczeń z tego tytułu.

było stosowanie przepisów o nienależnym świadczeniu do zwrotu świadczeń na wypadek wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy, to nie uregulowałyby zasad zwrotu tych świadczeń *expressis verbis* w art.395§2 k.c.

Nie do przyjęcia jest również stanowisko przyjęte w judykaturze<sup>64</sup> o dopuszczalności stosowania art.491§2 k.c do umownego prawa odstąpienia od umowy. Regulacja ta bowiem dotyczy ustawowego prawa odstąpienia od umowy. Gdyby wolą ustawodawcy było uregulowanie niniejszej kwestii również w stosunku do instytucji umownego prawa odstąpienia od umowy, to uregulowałyby ją *per analogiam* do art.491§2 k.c. *expressis verbis* w przepisach dotyczących umownego prawa odstąpienia od umowy. Nie oznacza to jednak, że strony umowy (stosunku zobowiązaniowego) o roboty budowlane nie mogą zastrzec w umowie treści analogicznej do powyższej regulacji. W celu uniknięcia problemów związanych z fragmentaryczną regulacją instytucji umownego odstąpienia od umowy, postuluje, aby strony (w szczególności podwykonawcy) w umowie o roboty budowlane określiły skutek odstąpienia od umowy (stosunku zobowiązaniowego) na przyszłość (*ex nunc*).

### Wnioski *de lege ferenda*

*De lege ferenda*, w przypadku braku możliwości stosowania przepisu art.395§2 zd.3 k.c. do rozliczeń stron (stosunku zobowiązaniowego) umowy o roboty budowlane na wypadek wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy, postuluje uchylenie art.395§2 zd.3 k.c. i nadanie mu następującej treści:

„Za wykonane czynności należy się drugiej stronie wynagrodzenie umowne. W braku ustalenia wynagrodzenia umownego, należy się uprawnionemu wynagrodzenie odpowiadające jego uzasadnionemu nakładowi pracy”

Dokonanie takiego rozszerzenia przedmiotowej regulacji umożliwi m.in. wykonawcom robót (podwykonawcom) dochodzenie roszczeń z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane pomimo wykonania prawa odstąpienia od umowy (stosunku zobowiązaniowego) o roboty budowlane.

Konieczna jest także zmiana art.395§2 zd.2 k.c. i nadanie mu następującego brzmienia:

---

64 Zob. wyrok z dnia 09.07.2004 r., II CK 459/03 – właściwy dla oceny skutków umownego prawa odstąpienia od umowy przepis art. 395 § 2 KC, nie może być rozumiany jako niemożliwość odstąpienia od umowy tylko co do części niewykonanego jeszcze świadczenia. Nie widać powodu, aby przepisu art. 491 § 2 KC odpowiednio nie stosować do oceny skutków odstąpienia od umowy, gdy prawo takie wynika z umowy.



„Każda ze stron zobowiązania powinna zwrócić drugiej wszystko, co na podstawie rozwiązanej przez odstąpienie od umowy (zobowiązania) otrzymała, a jeśli jest to niemożliwe, równowartości tego co otrzymała<sup>65</sup>, oraz może żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania<sup>66</sup>”.

Dodatkowo postuluje uregulowanie po zd.3 art.395§2 k.c. zdania 4 o następującej treści:

„Przepis art.491§2 k.c. stosuje się odpowiednio”.

Natomiast, gdyby ustawodawca chciał, aby wykonanie umownego prawa odstąpienia od stosunku zobowiązaniowego wywoływało skutek *ex nunc*, to mógłby wprowadzić regulację zbliżoną do przepisu art. 98 pkt 1 ustawy z dnia 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (podobną regulację zawiera art.102 pkt 2 PrUp)<sup>67</sup>:

- 
- 65 Wprowadzenie takiego rozwiązania zaproponował Alfred Klein do projektu przyszłego k.c. w kontekście ustawowego uprawnienia do odstąpienia od umowy – zob. A. Klein, *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Wrocław 1964, s. 195 i n.
- 66 Za wprowadzeniem niniejszej regulacji przemawia argument, iż skutki odstąpienia od umowy (stosunku zobowiązaniowego) powinny być tożsame bez względu na źródło tego uprawnienia. Inne są jednak skutki umownego i ustawowego prawa odstąpienia od umowy; por. art. 395 i 494 k.c.
- 67 Dz.U. nr 60, poz.535, zwana dalej „PrUp” zob. szerzej na temat skutków odstąpienia przez syndyka od umowy (stosunku zobowiązaniowego) w trybie art. 98 pkt 1 i 102 pkt 2 PrUp: R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, Nb art. 98 i 99 i 102; ibidem, *Upadłość a zobowiązania cywilnoprawne*, Warszawa 2013, s. 144; ibidem, *Umowa o roboty budowlane a upadłość likwidacyjna wykonawcy*, „MoP” 2, 2013, s. 70 i n.; ibidem, *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2011, s. 92 i n.; ibidem, *Materialnoprawne skutki ogłoszenia upadłości*, [w:] *System prawa handlowego*, red. S. Włodyka, A. Szumański, t. VI, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 739 i n.; ibidem, *Skutki upadłości i postępowania naprawczego dla wybranych umów bankowych*, „Prawo Bankowe” nr 3, 2004, s. 43 i n.; zob. także, S. Szejna, *Wpływ upadłości zastępcy inwestycyjnego na stosunek zastępstwa inwestycyjnego*, „Rejent” 12, 2016, s. 93-124; R. Adamus, S. Szejna, *Wpływ upadłości na umowę zastępstwa inwestycyjnego*, Kraków 2017, s. 9 i n.; M. Pannert, *Wpływ upadłości likwidacyjnej na wykonywanie zobowiązań*

„Jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, syndyk może (...) od umowy odstąpić ze skutkiem na dzień ogłoszenia upadłości”.

W konsekwencji konieczne byłoby uchylenie art.395§2 i wprowadzenie w jego miejsce przepisu o następującej treści:

„Wykonanie prawa odstąpienia od stosunku zobowiązaniowego wywołuje skutek na przyszłość (*ex nunc*)”

W tej sytuacji aktualny pozostaje postulat uregulowania w przepisach dotyczących umownego prawa odstąpienia od umowy uprawnienia do częściowego odstąpienia od umowy (stosunku zobowiązaniowego) na wzór art.491§2 k.c. (proponowałbym jego uregulowanie w zd.2 art.395§2 k.c.).

Wprowadzenie zaproponowanych zmian pozwoli rozstrzygnąć występujące w doktrynie, orzecznictwie oraz praktyce gospodarczej problemy związane z określeniem skutków prawnych umownego prawa odstąpienia od umowy<sup>68</sup>. W konsekwencji umożliwi to wielu podwykonawcom dochodzenie

---

*z umów wzajemnych*, Warszawa 2010, s. 57 i n.; J. Kruczałak-Jankowska, *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2010, s. 115; R. Adamus, *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2011, s. 76 i n.; D. Chrapoński w: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. A. Witosz, A. J. Witosz, wyd. 4, Warszawa 2012; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, wyd. 7, s. 375; A. Jakubecki w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, wyd. 3, s. 220 i n.; D. Zienkiewicz w: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, wyd. 2, s. 238 i n.; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2012, wyd. 2, s. 207 i n.

- 68 Fragmentaryczność regulacji art.395 k.c. zostało również dostrzeżona w doktrynie przez Przemysława Drapałę i Adama Olejniczaka. Warto też zwrócić uwagę na to, że przepisy KC niem. (§ 346-361), na których w znacznej części wzorowali się twórcy KZ (zob. A. Kunicki, *Umowne prawo odstąpienia*, Lwów 1939, s. 11-17; R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa o Zobowiązaniach, z. 5, Warszawa 1935, s. 107) (a w konsekwencji wpłynęły także na kształt obecnego art. 395 KC) zostały w ramach reformy prawa obligacyjnego dokonanej ze skutkiem od 1 stycznia 2002 r. w zasadniczy sposób zmienione (obecnie § 346–359 KC niem.)(przepisy te w pierwotnej wersji były przez niemiecką doktrynę uznawane za jeden z najmniej udanych elementów kodyfikacji

roszczeń względem inwestora w ramach odpowiedzialności z art.647<sup>1</sup> §5 k.c. i uchroni tych pierwszych przed niewypłacalnością.

---

– więcej zob. H. Heinrichs w: *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München 2000, s. 219 i cyt. tam piśmiennictwo, cyt. za P. Drapała, A. Olejniczak w: *System prawa prywatnego*, t. V, art. 395. Nb 62-63). Niedostatki przyjętych w naszym systemie prawnym regulacji w zakresie skutków wykonania prawa odstąpienia uwidaczniają się w szczególności przez ich porównanie z kompleksowymi rozwiązaniami tego zagadnienia zawartymi w projektach unifikacji prawa zobowiązań w UE (por. art. III-1:109 DCFR w zw. z art. od III-3:510 do III-3:514 DCFR); zob. *Study Group on a European Civil Code oraz Acquis Group*, red. Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference*, Munich 2008, s. 232, 247, cyt. za P. Drapała, A. Olejniczak, *System prawa prywatnego*, t. V, op. cit., art.395,Nb 62-63.

# Zasady ogólne prawa w prawie międzynarodowym publicznym oraz prawie europejskim – węzłowe porównanie

---

## General Principles of Public International Law and European Law

*The author attempts to establish the role, character and place of the general principles of law in each of the examined normative orders – public international law and European one. He outlines the ways of defining these rules and their typology. In addition, he points to the problem of recognition as a source of law. Some of the excerpts includes analysis of selected judgments of European and international institutions. In the course of work, the status of general principles of law in public international law and EU law has been compared.*

---

**Piotr Zieliński**

*magister prawa  
Uniwersytet Gdański*

## I. Wprowadzenie

Zasady ogólne prawa stanowią przedmiot zainteresowania szerokiego grona badaczy. Refleksji naukowej nad ich rolą oraz znaczeniem podejmują się bowiem nie tylko specjaliści z zakresu teorii i filozofii prawa – jak mogłoby się wydawać najściślej związanej z przedmiotową tematyką – ale również przedstawiciele doktryny prawa międzynarodowego publicznego oraz prawa europejskiego<sup>1</sup>. Powyższe wynika z faktu, że

---

1 Prawo międzynarodowe publiczne oraz prawo europejskie są odrębnymi gałęziami prawa,

owe zasady mają praktyczne zastosowanie na płaszczyźnie wyżej wymienionych porządków normatywnych. Często są one wyrażane *expressis verbis* w umowach międzynarodowych i traktatach. Ponadto, odgrywają szczególną rolę zarówno w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Bezsparnie należałoby zatem stwierdzić, że zasady ogólne prawa stanowią część doktryny prawa międzynarodowego oraz prawa europejskiego. W tym miejscu wskazuje się, że w toku dalszych rozważań pominięte zostaną deliberacje na temat stosowania oraz obecności zasad ogólnych w polskim porządku prawnym. Ponadto, zaprezentowany podział na prawo krajowe, prawo międzynarodowe oraz prawo europejskie zostanie podtrzymany w całej pracy<sup>2</sup>.

Celem niniejszej publikacji jest ustalenie roli, charakteru oraz miejsca zasad ogólnych prawa w prawie międzynarodowym publicznym oraz prawie europejskim. Z uwagi na fakt, że rozważania zostaną przedstawione w formie artykułu naukowego, nie jest możliwe wyczerpujące omówienie przedmiotowych zagadnień. Przekazane zostaną zatem podstawowe wiadomości o zasadach ogólnych prawa oraz ich znaczeniu dla obu gałęzi prawa. Pierwsza część artykułu zostanie poświęcona zasadom ogólnym prawa międzynarodowego, druga zaś zasadom ogólnym prawa unijnego. Konkluzję ma stanowić porównanie statusów tychże zasad w każdym z badanych systemów.

---

jednakże jako systemy normatywne stanowią przedmiot badań teorii i filozofii prawa, o czym zob. R. Kwiecień, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego. Problemy wybrane*, Warszawa 2011 oraz *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria i filozofia prawa europejskiego*, red. J. Kaczor, Wrocław 2005.

- 2 O statusie Unii Europejskiej oraz stosunku prawa europejskiego do prawa międzynarodowego publicznego bardzo interesująco w publikacji wydanej po konferencji katedr prawa międzynarodowego, która odbyła się w Karpaczu w dniach 15-18 maja 2002 r., zob. *Prawo międzynarodowe publiczne a prawo europejskie*, red. J. Kolasa, A. Kozłowski, Wrocław 2003. Ponadto, o systemie prawa europejskiego jako porządku odrębnym od prawa międzynarodowego zob. T. Koncewicz, *Węzłowe problemy w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego. Zespół Orzecznictwa i Studiów, <[https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Trybunal\\_sprawiedliwosci.pdf](https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Trybunal_sprawiedliwosci.pdf)>, [dostęp:14.08.2016] oraz M. Cesarz, *Porządek prawny Unii Europejskiej*, <[http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/60497/07\\_Maciej\\_Cesarz.pdf](http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/60497/07_Maciej_Cesarz.pdf)>, [dostęp:22.08.2016].

## II. Zasady ogólne prawa międzynarodowego publicznego

Podjmując próbę omówienia najważniejszych zagadnień związanych z zasadami ogólnymi prawa międzynarodowego publicznego, należy rozpocząć od zdefiniowania przedmiotowego pojęcia. Według Janusza Gilasa, którego podręcznik stanowi podstawową literaturę z zakresu badanego przedmiotu, poprzez zasady ogólne rozumie się „reguły myślenia prawniczego, wyrażane często paremiami [...]”. Ten sam autor stwierdza, że w prawie międzynarodowym są one w istocie zasadami wspólnymi systemom prawnym większości państw świata<sup>3</sup>. W opinii autora niniejszego opracowania jest to stwierdzenie ze wszech miar słuszne. Wojciech Góralczyk oraz Stefan Sawicki uważają natomiast, że zasady ogólne prawa międzynarodowego muszą być nie tylko wspólne dla wszystkich systemów prawnych (podkreślają w tym miejscu, że dotyczy to także systemów prawa wewnętrznego), ale powinny być również powszechnie uznawane<sup>4</sup>. Można zatem stwierdzić, że są to zasady o podstawowym i przewodnim charakterze w systemie prawa międzynarodowego<sup>5</sup>.

Znaczna część zasad pochodzi jeszcze z prawa rzymskiego i do dziś wyrażana jest w formie łacińskich sentencji, np. *pacta sunt servanda*<sup>6</sup>. Ich bogata historia oraz bezsprzecznie doniosły charakter nie oznacza, że wokół zasad ogólnych nie pojawiają się spory doktrynalne. Szczególnie istotne wątpliwości są widoczne podczas kwalifikowania tychże zasad do źródeł prawa. Zgodnie z dominującym w nauce poglądem stwierdza się, że zasady ogólne prawa międzynarodowego publicznego stanowią odrębne źródło prawa<sup>7</sup>.

3 J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1999, s. 54. Ponadto, jak twierdzą M. Paszkowska, K. Czubocho, „zasady ogólne prawa odnoszą się do samych podstaw systemu prawnego i przywołują fundamentalne wartości na których on się opiera”. Zob. M. Paszkowska, K. Czubocho, *Ogólne zasady w systemie prawnym Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Zakładu Europeistyki” 2, 2007, s. 118-143.

4 W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa, s. 60 i n.

5 *Leksykon prawa międzynarodowego publicznego. 100 podstawowych pojęć*, red. D. Pyć, A. Przyborowska-Klimczak, Warszawa 2012, s. 549.

6 O tej łacińskiej paremii zob. J. Zajadło, *pacta sunt servanda*, [w:] *Łacińska terminologia prawnicza*, red. J. Zajadło, Warszawa 2009, s. 49.

7 Zgodnie z klasycznym podziałem źródeł prawa międzynarodowego wyróżnia się: umowy międzynarodowe, zwyczaje oraz zasady ogólne prawa. Zwięźle o źródłach prawa międzynarodowego publicznego zob. A. Chmielowiec, *Źródła prawa międzynarodowego – zagadnienia wstępne*, „Roczniki Administracji i Prawa”, 13, 2013, s. 89-101 oraz np.

Powyższa teza wydaje się odnajdywać swoje potwierdzenie w brzmieniu art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości<sup>8</sup>, który w ust. 1 lit. c) wyraźnie wskazuje, że „Trybunał, którego zadaniem jest orzekać na podstawie prawa międzynarodowego w sporach, które będą mu przekazane, będzie stosował zasady ogólne prawa, uznane przez narody cywilizowane”. *Prima facie* niebudząca wątpliwości interpretacyjnych jednostka redakcyjna tego aktu stanowi przedmiot ciekawego dyskursu naukowego. Na przykład Alfons Klafkowski uznał bowiem, że zasady ogólne prawa są uzupełnieniem i wzbogaceniem praktyki prawnej. Autor nie uważa zasad za źródło prawa co do istoty, zwracając uwagę na kłopoty z ustaleniem sposobu ich pozyskiwania oraz zestawieniem ich katalogu<sup>9</sup>. W świetle przedstawionego poglądu można by zatem stwierdzić, że Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości stosuje zasady ogólne prawa, co jednak nie jest jednoznaczne z uznaniem tychże zasad za źródła prawa. Powyższe wydaje się potwierdzać językowa wykładnia omawianego przepisu. Artykuł 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości może być bowiem interpretowany na liczne sposoby. Spośród wielu głosów doktryny należy przywołać pogląd Władysława Czaplińskiego, który stwierdził, że zasady ogólne nie są usytuowane niżej w hierarchii źródeł prawa międzynarodowego aniżeli inne ze źródeł. Uwzględniając opinię tego przedstawiciela nauki stwierdza się, że są to źródła o równym znaczeniu oraz takiej samej doniosłości. Ten sam autor wskazuje także, że horyzontalny (równoległy) układ charakteryzujący położenie zasad ogólnych prawa względem innych źródeł prawa międzynarodowego różni się od usytuowania tychże zasad ogólnych w hierarchii źródeł prawa krajowego. Czapliński podkreśla, że w wewnętrznym porządku prawnym źródła mają charakter hierarchiczny<sup>10</sup>.

---

L. Antonowicz, *Podręcznik Prawa Międzynarodowego*, Warszawa 2003, s. 32; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 33-46. W kontekście zasad ogólnych prawa jako źródeł prawa oraz w porównaniu ich do zasad podstawowych zob. także J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2014, s. 42-43.

- 8 O roli trybunałów międzynarodowych zob. *Rola Trybunałów i Doktryny w Prawie Międzynarodowym*, red. A. Garnuszek, P. Sosnowski, Warszawa 2011.
- 9 A. Klafkowski, *Prawo Międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1966, s. 35.
- 10 J. Sozański, *Ogólne zasady prawa a wartości Unii Europejskiej (po traktacie lizbońskim). Studium prawnoporównawcze*, Toruń 2012, s. 42 i przywołani przez tego autora W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo Międzynarodowe Publiczne. Zagadnienia...*, op. cit., s. 1, 79 i n.

Jarosław Sozański, który dokonał niezwykle rzetelnego przeglądu dorobku doktryny wskazuje, że za uznaniem pomocniczego charakteru zasad ogólnych prawa względem innych źródeł prawa międzynarodowego opowiedzieli się Remigiusz Bierzanek oraz Antonio Cassese. Drugi z autorów stwierdził, że zasady ogólne prawa służą ustaleniu istnienia oraz wykładni pozostałych źródeł prawa międzynarodowego. Ponadto wskazuje się również na poglądy Ian Brownlie oraz Hugh Thirlway. Pierwszy z nich uznał zasady ogólne za samodzielne źródło prawa, drugi zaś ściśle nawiązywał do dwóch sposobów ich tworzenia: a) metodą prawno-porównawczą z różnych systemów krajowych, b) metodą ustalania zasad wspólnych dla systemów krajowych. Tym samym, zdaniem Jarosław Sozańskiego, w niewielkim stopniu osłabił ich charakter. Zdanie to podziela autor niniejszego artykułu. Należy także przywołać pogląd, który wyraził Benedetto Conforti. W opinii tego przedstawiciela doktryny zasady ogólne prawa nie tylko stanowią normy zwyczajowe, które wynikają z logiki, ale powinny one być wspólne dla państwowych porządków prawnych. Hersch Lauterpacht pojmował zasady ogólne prawa przede wszystkim jako podstawę orzekania dla trybunałów międzynarodowych.

Inny z autorów, Bin Cheng, stwierdza, że zasady są kanałem poprzez który idee prawa naturalnego mogą przejść do prawa międzynarodowego. Grigorij Tunkin uważa, że art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości nie informuje, że zasady są jednym ze źródeł prawa. Zdaniem autora przepis ten jedynie odwołuje się do tychże zasad wskazując, iż Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości może „sięgać” do nich w procesie orzekania<sup>11</sup>. Bezsprzecznie uznaje on zatem służebny charakter zasad ogólnych prawa w stosunku do innych źródeł.

Jednym z fundamentalnych sposobów podziału zasad jest ich uznanie za zasady materialne albo formalne. Pierwsza z grup obejmuje takie zasady jak np. zasada słuszności lub zasada dobrej wiary. Grupa zasad formalnych to zbiór norm dotyczących procesu stosowania prawa. Przykładem zasady tworzącej tę grupę jest zasada *lex retro non agit*<sup>12</sup>. Kolejne kryterium według którego możliwy jest podział zasad stanowi kryterium ich stopnia ogólności. Zgodnie z nim, wyróżnia się zasady elementarne (np. wspomniana już zasada dobrej wiary) oraz zasady rozwinięte w przepisach i aktach prawnych

11 R. Bierzanek, J. Jakubowski, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe i stosunki międzynarodowe*, Warszawa 1980, s. 89; A. Cassese, *International law*, Oxford 2005, s. 188 i n.; I. Brownlie, *Principles of Public International law*, Oxford 2008; s. 18 i n.; B. Conforti, *Diritto Internazionale*, Mediolan 2006, s. 215 i n., wszyscy cyt. za J. Sozański, *Ogólne zasady prawa a wartości...*, op. cit., s. 42.

12 O tej zasadzie zob. J. Zajadło, *lex retro non agit*, [w:] *Łacińska terminologia...*, op. cit. s. 45.



(np. zasada suwerennej równości państw). Skupiając się na pochodzeniu zasad ogólnych prawa możliwe jest zakwalifikowanie części z nich do grupy zasad pochodzących z Karty Narodów Zjednoczonych, innych zaś do katalogu zasad pochodzących ze statutów i praktyki organizacji międzynarodowych<sup>13</sup>, jeszcze innych do wywodzących się z norm zwyczajowych. Zasady ogólne prawa międzynarodowego można również podzielić na bezpośrednio wywodzące się z traktatów i umów międzynarodowych oraz na zasady ogólne prawa „dawniej uznane przez narody cywilizowane”. Pierwsza grupa obejmuje te z nich, które mają charakter podstawowy. Skupiając się na przedmiotowej kategorii należy zwrócić szczególną uwagę np. na zasadę suwerenności terytorialnej, zasadę wolności mórz lub zasadę prymatu prawa międzynarodowego nad prawem wewnętrznym. Druga z grup, a więc zasady ogólne prawa „dawniej uznane przez narody cywilizowane”, obejmuje zasady, które także można określić jako podstawowe, jednakże niewyrażone w traktatach a wywodzące się z prawa krajowego, z którego przeniknęły do prawa międzynarodowego<sup>14</sup>. Jako przykład takiej zasady można wskazać na zasadę *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*<sup>15</sup>. Należy w tym miejscu podkreślić, że wywodzenie się określonych zasad z prawa krajowego nie musi oznaczać, iż dana zasada powinna odnajdować wyraźne sformułowanie w przepisach prawa danego państwa. Jej obecność w prawie międzynarodowym publicznym może być związana z odkryciem tejszy zasady w drodze orzecznictwa lub w dorobku doktryny. Skupiając uwagę na powyższych podziałach z łatwością można zauważyć, że część z nich wzajemnie się pokrywa. Zasady ogólne prawa międzynarodowego publicznego są *sui generis* wnioskiem płynącym

- 
- 13 O roli organizacji międzynarodowych, a w szczególności znaczeniu uchwał organizacji międzynarodowych jako źródeł prawa zob. N. Buchowska, *Uchwały organizacji międzynarodowych jako źródło prawa międzynarodowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 3, 2001, s. 49-60 oraz J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Warszawa 2010, s. 347-349 i J. Menkes, Ł. Majewski, *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Źródła prawa międzynarodowego*, Warszawa 2010, s. 13.
- 14 J. Sozański, *Ogólne zasady prawa a wartości...*, op. cit. s. 58-61.
- 15 O zasadzie *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* zob. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007, s. 297 oraz K. Amielańczyk, *O rzymskim pochodzeniu zasady „nemo plus iuris...” i jej aktualności we współczesnym prawie polskim*, [w:] *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, red. W. Witkowski, Lublin 2008, s. 503-517. Ponadto zob. również J. Dmowski, *Zasada nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, [w:] Łacińska terminologia..., op. cit. s. 77-78.

z dotychczasowego procesu stosowania prawa lub refleksji nad prawem, który w formie normy został zaakceptowany przez większość podmiotów i jako taki jest uznawany za wiążący.

### III. Zasady ogólne prawa europejskiego

W toku wcześniejszych rozważań skupiono się na zasadach ogólnych prawa międzynarodowego. W tej części artykułu zaprezentowane zostaną najważniejsze informacje dotyczące zasad ogólnych prawa europejskiego. Po pierwsze, podkreślenia wymaga fakt, że w prawie Unii przez zasady ogólne rozumie się takie zasady, które ze względu na swoją naturę oraz walory traktowane są przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jako samoistne i pierwotne źródła prawa<sup>16</sup>. W przeciwieństwie do sporów występujących w doktrynie prawa międzynarodowego, uznawanie zasad ogólnych za źródła prawa unijnego nie powinno budzić wątpliwości. Takie pojmowanie zasad – jako źródeł prawa – potwierdza bowiem art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>17</sup>, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz doktryna<sup>18</sup>.

- 
- 16 Z. Brodecki, *Prawo integracji. Konstytucja dla Europy*, Warszawa 2011, s. 102. Ponadto, o zróżnicowanych stanowiskach co do sposobu kwalifikacji zasad ogólnych jako źródeł prawa, reguł niepisanych, prawa niepisanego zbliżonego do zwyczaju lub innych kategorii, zob. J. Sozański, *Ogólne zasady prawa a wartości...*, op. cit., s. 94. O pojęciu zasad ogólnych prawa zob. również J. Sozański, *Prawo Unii Europejskiej. Analiza krytyczna systemu i doktryny*. Toruń 2014, s. 99-104 oraz przywoływany przez tego autora *Ogólne zasady prawa wspólnotowego*, red. C. Mik, Toruń 2007, s. 7 i n. W tym miejscu nadmienia się także, że według niektórych autorów ogólne zasady prawa UE to „metoda pozyskiwania prawa za pomocą analizy porównawczej systemów prawnych [...] w dwóch obszarach w których prawo wspólnotowe okazało się niekompletne, a mianowicie przy ochronie praw podstawowych przeciwko działaniom organów wspólnotowych i przy tworzeniu minimalnych standardów dla procedur administracyjnych Wspólnoty”, jak twierdzą F. Emmert, M. Morawiecki, *Prawo europejskie*, Warszawa 2002, s. 115. Zob. także T. Jurczyk, *Zasady ogólne prawa Unii Europejskiej a Karta Praw Podstawowych*, [w:] *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, red. A. Bator, J. Helios, W. Jedlecka, Wrocław 2014, s. 195-203. Ponadto o przestrzeganiu praw podstawowych zob. R. Adam, M. Safjan, A. Tizzano, *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 120-124.
- 17 Zgodnie z art. 6 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej zasady ogólne prawa są to prawa podstawowe stanowiące część prawa Unii.
- 18 Zasady ogólne prawa Unii są zaliczane do pierwotnych i niepisanych źródeł prawa, o czym zob. M. Ahlt, M. Szpunar, *Prawo europejskie*, Warszawa 2011, nb. 47.

W pierwszej części niniejszego artykułu omówiono źródła pochodzenia zasad ogólnych prawa międzynarodowego. Należałoby zatem konsekwentnie odpowiedzieć również na pytanie skąd wywodzą się zasady ogólne prawa europejskiego? Realizując powyższe stwierdza się, że owe zasady wynikają z:

1. porządków prawnych państw członkowskich Unii,
2. prawa międzynarodowego,
3. traktatów założycielskich<sup>19</sup>.

Zdzisław Brodecki klasyfikuje natomiast zasady ogólne prawa unijnego jako zasady własne (ustrojowe, instytucjonalne, stosowania prawa Unii Europejskiej) oraz zasady zapożyczone (z prawa międzynarodowego, z prawa państw członkowskich)<sup>20</sup>. Typologia proponowana przez tego autora jest zatem zbliżona do rozumowania Jan Galstera. Inni przedstawiciele nauki, Jan Barcz, Maciej Górka i Aanna Wyrozumska także twierdzą, że zasady ogólne prawa UE wywodzą się z traktatów, prawa wewnętrznego państw członkowskich oraz prawa międzynarodowego. Wskazani autorzy wyraźnie określają rolę zasad ogólnych prawa unijnego jako pomocniczą. Ich zdaniem służą one „interpretacji oraz ocenie legalności aktów instytucji UE oraz aktów państw członkowskich, które wykonują prawo wspólnotowe [...]”<sup>21</sup>.

W tym miejscu jeszcze raz należy zwrócić uwagę na specyfikę systemu prawa europejskiego, która pozwala stwierdzić, że jest to porządek odrębny od prawa międzynarodowego. Wydaje się, że powyższe wynika między innymi ze szczególnej roli Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>22</sup>, której szczegółowe omówienie wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Nie mniej jednak, w toku dalszych rozważań wskazanych zostanie kilka orzeczeń ukazujących sposób traktowania zasad przez ów Trybunał.

- 
- 19 *Podstawy Prawa Unii Europejskiej. Z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony. Zarys Wykładu*, red. J. Galster, Toruń 2010, s. 298. Ponadto, jak zauważał Jarosław Kamiński, zasady są formułowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, jednocześnie zaznaczając, że większość zasad nie jest wyrażona bezpośrednio w traktatach założycielskich, ale według orzecznictwa tkwią one stale w tychże traktatach i są wydobywane na światło dzienne w wyniku działalności Trybunału Sprawiedliwości, o czym zob. J. Kamiński, *Źródła prawa wspólnotowego*, [w:] J. Kamiński, M. Poboży, *Prawo wspólnotowe*, Warszawa 2004, s. 56.
  - 20 Z. Brodecki, *Prawo integracji. Konstytucja dla Europy*, Warszawa 2011, s. 102.
  - 21 J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków zarządzania i administracji*, Warszawa 2008, s. 266 i n.
  - 22 Szeroko o roli Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zob. J. Sozański, *Trybunał Sprawiedliwości*, Warszawa-Poznań 2010.

Zasady ogólne prawa mogą być podstawą rozstrzygnięcia, o czym mowa w orzeczeniu w sprawie *A. Merlini v. Wysokja Władza* (sprawa 108/63, ECR 1965, s. 1). Z przedmiotowego wyroku wynika, że „to iż zasada powoływana przez stronę nie stanowi części prawa pisanego, nie jest wystarczającym dowodem, że nie istnieje. W związku z tym twierdzenie, że istnieje nie może być odrzucone jako niedopuszczalne”. Wśród szerokiego zbioru orzecznictwa wskazuje się również na wyrok, w którym niezgodność rozporządzenia z zasadą pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań – a więc z zasadami ogólnymi prawa – była podstawą do uznania nieważności tegoż rozporządzenia<sup>23</sup>. Zasady ogólne prawa Unii nie tylko zapewniają stosowanie prawa, wspierają rozbudowywanie oraz tworzenie nowych łańcuchów orzeczniczych, ale również pozwalają na usuwanie z unijnego porządku prawnego aktów, które są z nimi niezgodne. W tym miejscu należy wyłącznie wspomnieć o roli sądów krajowych, które na mocy art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej mogą wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o uznanie nieważności regulacji wydanych z naruszeniem zasad ogólnych<sup>24</sup>.

Spośród licznych orzeczeń o doniosłym znaczeniu dla omawianej problematyki należy wskazać na sprawy połączone *Alegria i inni v. Wspólne Zgromadzenie EWWiS* (sprawy połączone 7/56, 3/57, 7/57, ECR 1957, s. 81). W przywoływanym wyroku dawny ETS stwierdził, że żadne przepisy traktatowe nie wskazują na warunki unieważnienia przez instytucję wspólnotową bezprawnie przyjętego środka administracyjnego tworzącego prawa jednostek. W związku z powyższym, rozstrzygnięcie sprawy musi zapaść w oparciu o zasady prawa, nauki lub orzecznictwo państw członkowskich<sup>25</sup>. Wskazane orzeczenie dotyczy sytuacji, w której żaden z przepisów prawa unijnego nie może zostać zastosowany wprost. W przedmiotowej sprawie brak było możliwości dokonania subsumpcji i bezpośredniego skorzystania z rozwiązania wyrażonego w akcie prawa UE. Trybunał potwierdził zatem, że zasady ogólne prawa mogą stanowić samoistne źródło prawa oraz podstawę wyrokowania<sup>26</sup>.

---

23 Jako przykłady zasad ogólnych powstałych w drodze orzecznictwa podaje się również inne zasady ogólne prawa, takie jak np. zasada nie-retroaktywnego działania prawa lub zasada niedyskryminacji. Te oraz inne ogólne zasady prawa są obecnie powszechnie znane w kręgach przedstawicieli doktryny prawa europejskiego, a ich znajomość należy do kanonu przywoływanej gałęzi nauki. Zob. J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej...*, op. cit. s. 266 i n.

24 *Podstawy Prawa...*, op. cit., s. 299.

25 *Ibidem*, s. 298 i 299.

26 *Ibidem*, s. 298-300.

Instytucja sądowicza, której działalność stanowi przedmiot niniejszych rozważań konstruuje zasady ogólne prawa UE uwzględniając dorobek doktryny oraz orzecznictwo sądów krajowych. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej analizuje i porównuje systemy prawne, przyjmując spośród wybranych zasad jako zasady ogólne prawa unijnego wyłącznie te, które odpowiadają obranym celom integracji. Należy bowiem zaznaczyć, że sam warunek powtarzalności określonej zasady w co najmniej kilku porządkach prawnych nie jest wystarczający. Konieczne jest, aby określona zasada wpisywała się w ideę Unii Europejskiej, albowiem sama powtarzalność wybranych zasad w krajowych porządkach prawnych nie stanowi rzadkości. Ponadto, właściwym wydaje się być przywołanie sprawy *Hoechst AG v. Komisja* (sprawy połączone 46/87 i 227/88, ECR 1989, s. 2859), w której Trybunał stwierdził, że istotne różnice w poszczególnych porządkach prawnych mogą stanowić podstawę do nieuznania określonej zasady za ogólną zasadę prawa Unii Europejskiej.

Oprócz pozyskiwania zasad ogólnych prawa unijnego w drodze analizy krajowych porządków prawnych, Trybunał skupia swoją uwagę również na prawie międzynarodowym publicznym. Powyższe stwierdzenie odnajduje swoje odzwierciedlenie w orzeczeniu *Yvonne van Duyn v. Home Office* (sprawa 41/47 ECR 1974, s. 1337). Z przedmiotowego wyroku wynika, że nie jest możliwe, aby nie uwzględniano zasad prawa międzynarodowego w stosunkach między państwami członkowskimi Unii. Zasady ogólne prawa międzynarodowego to normy powstałe w wyniku działań instytucjonalnych państw oraz organizacji międzynarodowych. Funkcjonują one w unijnym porządku prawnym przede wszystkim z uwagi na rolę jaką w prawie Unii pełni prawo międzynarodowe<sup>27</sup>.

Jak wynika z dotychczasowych rozważań, zasady ogólne prawa traktowane są przez Trybunał Sprawiedliwości jako powszechnie uznawane normy o doniosłym charakterze i niepodważalnej roli. Ważną zasadą, która potwierdza powyższe rozumowanie jest zasada lojalnej współpracy. Określana także zasadą solidarności, którą statuuje art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej. Zgodnie z jego treścią, Unia i państwa członkowskie wzajemnie się szanują, udzielają sobie wzajemnego wsparcia, w wykonywaniu zadań wynikających z traktatów. Ponadto, podejmują wszelkie środki, które są właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa członkowskie są również zobowiązane do ułatwiania wypełniania przez Unię jej zadań i powstrzymywania się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii. Oprócz przywołanego powyżej przybliżonego brzmienia art. 4 ust. 3 o zasadzie lojalnej współpracy stanowi także art. 13 ust. 2 zdanie drugie, zgodnie z którym „Instytucje lojalnie ze sobą współpracują”. Jak zatem

27 Ibidem, s. 300.

wynika z powyższego, przedmiotowa zasada ma zastosowanie zarówno do państw członkowskich, jak i do instytucji Unii. Jako egzemplifikację obowiązku spoczywającego na państwach członkowskich można wskazać na konieczność wspierania instytucji unijnych poprzez udzielanie im informacji oraz współpracę z innymi państwami członkowskimi. Przykładem orzeczenia urzędowego wskazaną zasadę traktatową jest wyrok w sprawie C-82/03 Komisja v. Włochy, w której Trybunał stwierdził, że „z art. 10 WE wynika, że Państwa Członkowskie mają obowiązek współpracy w dobrej wierze we wszelkich postępowaniach wyjaśniających wszczętych przez Komisję w trybie art. 226 WE oraz dostarczania wszelkich informacji żądanych przez nią w tym kontekście”<sup>28</sup>.

Jedną z najważniejszych zasad ogólnych prawa Unii Europejskiej jest zasada prymatu zwana również zasadą pierwszeństwa. Jej krótkie omówienie na potrzeby niniejszego opracowania ma stanowić wyłącznie kolejną i ostatnią próbę ukazania sposobu traktowania zasad ogólnych przez Trybunał Sprawiedliwości. Zgodnie z zasadą prymatu, żaden przepis prawa krajowego nie może w sytuacji kolizji norm mieć pierwszeństwa przed prawem europejskim<sup>29</sup>. Zasada ta nie była umocowana w żadnym z traktatów założycielskich, a swoją obecność zaznaczyła w projekcie Traktatu Konstytucyjnego z 2004 r. Po raz pierwszy przywołano ją natomiast w wyroku w sprawie 6/64 Costa v. Enel, w której Trybunał postulował prymat prawa wspólnotowego przed prawem krajowym. Powyższe argumentował m. in. autonomicznym porządkiem prawnym stworzonym przez Traktat EWG oraz prawami wynikającymi z ograniczonych kompetencji wszystkich państw członkowskich Unii. W przedmiotowej sprawie Trybunał wykazał się kompetencjami prawotwórczymi. Sprawa Costa v. Enel dotyczyła nadrzędności prawa ówczesnej Wspólnoty nad późniejszymi normami prawa krajowego. Przedmiotowy wyrok zakazywał uchwalania „nowych środków jakiegokolwiek rodzaju”, które byłyby sprzeczne z Traktem EWG i z których jednostki wywodziłyby swoje prawa. Jako przykład rozrastania się tego łańcucha orzeczniczego należy wskazać na sprawę 11/70, w której uznano, że prymat prawa wspólnotowego obejmuje swoim zakresem również relacje prawa pochodnego i konstytucji poszczególnych państw. Stwierdzono, że legalność aktu można badać wyłącznie w stosunku do wyższego w hierarchii aktu prawnego. Prawo wspólnotowe obecne w państwowych porządkach prawnych nie może bowiem zostać osłabione. Należałoby również przywołać wyrok w sprawie 106/77

---

28 M. Skowrońska, *Prawo europejskie i międzynarodowa ochrona praw człowieka – zajęcia w dniu 13 maja 2015 r. Aplikacja radcowska, OIRP w Katowicach. Konspekt*, <[http://www.oirp.katowice.pl/media/transfer/doc/konspekt\\_i\\_czesc\\_doc\\_skowronska.pdf](http://www.oirp.katowice.pl/media/transfer/doc/konspekt_i_czesc_doc_skowronska.pdf)>, [dostęp: 12.09.2016].

29 K. Popowicz, *Podstawy instytucjonalno-prawne Unii Europejskiej*, Warszawa 1998, s. 133.

Siemmental II, w której Trybunał zobowiązał sędziów sądów krajowych do „nieograniczonego stosowania prawa wspólnotowego i do ochrony praw, które przyznaje ono jednostkom, poprzez niestosowanie sprzecznych w rezultacie z nim postanowień prawa krajowego, niezależnie od czasu ich uchwalenia”. Zasada pierwszeństwa oznacza zapewnienie wszystkim normom prawa Unii przewagi w razie kolizji z jakąkolwiek normą prawa krajowego. Niezależnie od momentu wprowadzenia jej do obowiązującego porządku prawnego<sup>30</sup>.

Zasady ogólne są częścią prawa unijnego, a w pewnym sensie również drogowskazem do jego właściwego stosowania<sup>31</sup>. Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy proces ten zawsze przebiega prawidłowo, z pewnością nie jest zadaniem łatwym.

#### IV. Zakończenie

W artykule zbadano istotę zasad ogólnych prawa międzynarodowego oraz europejskiego. Ponadto, podjęto próbę wskazania źródeł ich pochodzenia, zapoznano się z podstawowymi podziałami zasad oraz poświęcono uwagę orzecznictwu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (z uwagi na jego szczególną, prawotwórczą rolę). Dokonane analizy pozwalają stwierdzić, że zarówno do systemu prawa międzynarodowego, jak i do systemu prawa europejskiego przenikają zasady stanowiące dorobek krajowych porządków prawnych. Kolejnym tożsamym sposobem pojawiania się zasad ogólnych w tychże systemach jest ich wyrażanie w umowach międzynarodowych/traktatach założycielskich.

Prawo międzynarodowe oraz europejskie cechuje zatem fakt, że zasady ogólne obu porządków mogą wynikać z prawa wewnętrznego państw, umów międzynarodowych i traktatów oraz innych aktów normatywnych o doniosłym znaczeniu, np. deklaracji, statutów. W tym miejscu należy podkreślić, że szczególnie i charakterystycznym dla prawa europejskiego jest kreowanie zasad w drodze wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Innymi słowy, ta instytucja sądownicza pełni również rolę prawotwórczą. W przeciwieństwie do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości,

30 M. Paszkowska, K. Czubocho, *Ogólne zasady w systemie prawnym Unii...*, op. cit., s. 118-143.

31 Funkcjami zasad ogólnych prawa unijnego są: funkcja wypełniania luk prawnych (uznawana za najważniejszą), funkcja interpretacyjna, funkcja korygująca, funkcja kreacyjna, funkcja regulacyjna, funkcja ochronna oraz funkcja wzorca zachowań, o czym zob. J. Helios, W. Jedlecka, *Zasady stosowania prawa Unii Europejskiej*, Toruń 2013, s. 51-52. Ponadto, o stosowaniu prawa unijnego oraz jego wykładni, w szczególności o stosowaniu zasad ogólnych w prawie Unii Europejskiej zob. także A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2007, s. 125-130.

którego wyroki „wiążą tylko strony będące w sporze i tylko w stosunku do danego sporu”<sup>32</sup>.

Zasady ogólne prawa mają charakter norm powszechnie uznawanych oraz respektowanych. Zgodnie z rozważaniami czynionymi w toku artykułu należy stwierdzić, że brak jest jedności co do uznawania zasad ogólnych prawa za źródła prawa międzynarodowego publicznego. Część autorów uważa bowiem, że są to jedynie zasady ukierunkowujące organy stosujące i stanowiące prawo, inni nie odmawiają im charakteru źródeł prawa. Odmienne natomiast postrzega się zasady ogólne w prawie europejskim. Traktat o Unii Europejskiej *explicito* uznaje bowiem je za część prawa europejskiego nadając im tym samym przymiot samodzielnych i odrębnych źródeł prawa unijnego. Można stwierdzić, że zarówno w systemie prawa międzynarodowego, jak i w systemie prawa europejskiego zasady ogólne zajmują szczególne i ważne miejsce, którego określenie pozostawia się każdemu z badaczy do indywidualnej oceny. Zdaniem autora są to pomocnicze źródła prawa, których charakter należy określić jako uniwersalny.

Konsekwentnie względem założeń poczynionych w wprowadzeniu do niniejszej pracy utrzymano, iż prawo europejskie stanowi odrębny od prawa międzynarodowego porządek prawny. Niezależnie od przedmiotowego podziału w obydwu systemach prawnych ważną rolę odgrywają zasady ogólne prawa. Te doniosłe normy, wynikające z aktów normatywnych oraz będące tworem przede wszystkim nauki i orzecznictwa, umożliwiają wyrokowanie zgodne z regułami słuszności. Trudno bowiem byłoby wyobrazić sobie sytuację w której rozstrzygnięcia zapadałyby wyłącznie w oparciu o *lex* bez uwzględnienia *ius*<sup>33</sup>. Zasady ogólne prawa wydają się zatem pełnić rolę stróża ducha prawa oraz strażnika właściwego stanowienia prawa. Ich zadaniem jest również wpływanie na procesy stosowania prawa, które każdorazowo

32 Zgodnie z art. 59 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

33 Szeroko o relacji pomiędzy *ius* a *lex* zob. J. Zajadło, *Ius a lex*, [w:] *Łacińska terminologia...*, op. cit. s. 11-14 oraz G. P. Fletcher, *Ius et lex. Kilka refleksji nad pojęciem prawa*, Warszawa 2001, s. 3-20. Należy nadto stwierdzić, że znaczenie ma cel przepisu a nie jego językowe brzmienie, o czym zob. T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonych Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. O jurysdykcyjnych granicach i wyborach w dynamicznej „wspólnocie prawa”*, Warszawa 2009, s. 150. Ponadto o celowościowej metodzie wykładni prawa zob. A. Wentkowska, *Ius commune – terra incognita? Czyli o sposobach interpretacji prawa przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości*, „Forum Europejskie” 1, 2000, s. 9. O *ratio legis* przepisu również J. Oniszczyk, *Stosowanie Prawa, Wybrane Zagadnienia*, Warszawa 2000, s. 58.



powinny zmierzać do wydawania rozstrzygnięć szanujących najwyższe wartości – godność oraz życie i zdrowie człowieka<sup>34</sup>.

---

34 O zasadach prawa, które służą do wprowadzania do systemu określonych wartości zob. M. Kordela, *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1, 2006, s. 39-54. Ponadto, o zasadach prawa jako teorii, w konfrontacji do jednej z koncepcji zob. M. Kordela, *Możliwość konstruowania ogólnej teorii zasad prawa. Uwagi do koncepcji Roberta Alexy’ego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2, 2007, s. 11-28.





# AUTORZY



# Noty o autorach

**Aleksandra Banach** – doktor nauk prawnych. Absolwentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, a także ekonomii na Wydziale Ekonomii Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

**Emil Nowak** – absolwent administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego i ekonomii na Wydziale Ekonomii i Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. Zawodowo specjalizuje się w doradztwie z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz wdrażania rozwiązań compliance Stowarzyszenia Certyfikowanych Specjalistów ds. Przeciwdziałaniu Praniu Pieniędzy (ACAMS).

**Sławomir Szejna** – magister prawa. Doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach; specjalista z zakresu prawa prywatnego ze szczególnym uwzględnieniem prawa zobowiązań; autor kilkunastu publikacji naukowych z zakresu prawa zobowiązań, spółek handlowych, prawa upadłościowego i naprawczego.

**Piotr Zieliński** – magister prawa. Asystent na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego oraz doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Specjalizuje się w prawie medycznym oraz bioprawie. Członek World Association for Medical Law oraz European Association of Health Law. Laureat wielu prestiżowych nagród i stypendiów. Pełni liczne funkcje na uczelni oraz poza nią, m.in. przewodniczącego Rady Doktorantów Uniwersytetu Gdańskiego.





Książka o Franciszku Stefczyku, twórcy wiejskich kas oszczędności i pożyczek okresu zaborów i II RP. Autor prezentuje sylwetkę i poglądy jednego z najwybitniejszych działaczy społecznych i gospodarczych, wielkiego Polaka i patrioty, żarliwego katolika, „apostoła biednych”; w przyszłości – być może – kandydata na ołtarze.

### Spis treści

- I. Orzecznictwo
- II. Przegląd piśmiennictwa z zakresu części ogólnej prawa spółdzielczego za rok 2017
- III. Przegląd orzecznictwa z zakresu części ogólnej prawa spółdzielczego za rok 2017
- IV. Przegląd piśmiennictwa z zakresu spółdzielni mieszkaniowych za rok 2017
- V. Przegląd orzecznictwa z zakresu spółdzielni mieszkaniowych za rok 2017
- VI. Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu spółdzielni pracy i spółdzielni produkcji rolnej za rok 2017
- VII. Przegląd piśmiennictwa z zakresu prawa spółek handlowych za rok 2017
- VIII. Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa spółek handlowych za rok 2017



Czytaj PIENIĄDZE I WIĘŻ, kwartalnik naukowy wydawany od 1998 r.

Nr  
**82**

CENNIK  
55 zł  
(z VAT 23%)

# PIENIĄDZE i WIĘŻ

KWARTALNIK NAUKOWY ROK XXII NUMER 1 (82) WIOSNA 2019 ROK

ISSN 1506-7553



SPÓŁDZIELCZY  INSTYTUT NAUKOWY

[www.p-i-w.edu.pl](http://www.p-i-w.edu.pl) • [www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

## W najnowszym numerze m.in.:

Pope Francis and pope John Paul II  
on economic affairs

Edward O'Boyle

Zmiany wielkości i struktury migracji  
międzynarodowych w dobie globalizacji

Eugeniusz Gostomski, Tomasz Michałowski

Profilaktyka samobójstw a formy wsparcia osób  
potrzebujących pomocy – ujęcie integralne

Marlena Stradomska

Obowiązek dewelopera należytego określenia  
udziałów w nieruchomości wspólnej

Joanna Bocianowska, Sebastian Żywicki

Regulacje Światowej Organizacji Handlu  
dotyczące subsydiowania towarów i usług

Anna Reiwer-Kaliszewska

Zamów Pieniądze i Więż oraz Prawo i Więż poprzez stronę [www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

pocztą elektroniczną: [sin@sin.edu.pl](mailto:sin@sin.edu.pl)

lub pisząc na adres:

Spółdzielczy Instytut Naukowy

81-743 Sopot

ul. Władysława IV 22

SPÓŁDZIELCZY  INSTYTUT NAUKOWY