

N r 4/2023
Czasopismo naukowe
e-ISSN 2300-4673

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie



K

P

P

Kortowski
Przegląd
Prawniczy

KOMITET REDAKCYJNY

Redaktor naczelny – dr Magda Dziembowska
Zastępca redaktora naczelnego – dr Adrianna Szczechowicz-Raś
Członkowie redakcji – dr Dobrochna Ossowska-Salamonowicz, dr Ewelina Rytelewska

RADA NAUKOWA

dr hab. Bogumił Pahl, prof. UWM, dr hab. Krystyna Szczechowicz, prof. UWM,
prof. zw. dr hab. Wiesław Pływaczewski, dr hab. Maria Szczepaniec, prof. UKSW,
dr hab. Elżbieta Żywucka-Kozłowska, dr Robert Dziembowski, prof. Josef Čentěš, dr Сергій Банак,
dr hab. Сергій Гречанюк, dr Оксана Коваль, PhDr. Anna Schneiderová, JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D.,
prof. Simone Orlandini, prof. Marco Mariani, dr Anna Opar, dr Agnieszka Araucz-Boruc

RECENZENCI

dr Beata Kowalczyk, dr Aleksandra Nowak, dr Bogusława Karpińska-Głowacka, dr Maciej Lewicki,
dr Damian Cyman, dr Katarzyna Borkowska, dr Anita Lutkiewicz-Rucińska, dr Kamil Klonowski,
dr Dagmara Jaroszevska-Choraś, dr Anna Opar, dr Sylwia Gwoździewicz, dr Piotr Herman,
dr Wojciech Fill, dr hab. Elżbieta Żywucka-Kozłowska, dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska,
dr Joanna Studzińska, dr Ewelina Rytelewska, dr Robert Dziembowski, dr Marcin Kazimierczuk,
dr Aleksandra Partyk, dr Paweł Błażejczyk, dr Adam Jakuszewicz, dr Anna Schulz,
dr Katarzyna Grzelak-Bach, dr Przemysław Osóbka, dr Renata Tanajewska, dr Maciej Węgiński

REDAKCJA WYDAWNICZA

dr Joanna Daniluk

PROJEKT OKŁADKI

Zespół Komitetu Redakcyjnego

SKŁAD I ŁAMANIE

Dariusz Walasek

ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji UWM
10-725 Olsztyn, ul. Obiżyta 1, pok. 10

Wersją pierwotną (referencyjną) kwartalnika „Kortowski Przegląd Prawniczy”
jest wersja elektroniczna

ISSN 2719-7506 (print)

ISSN 2300-4673 (online)

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2024

Wydawnictwo UWM
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nakład 24 egz. (wersja papierowa); czasopismo dostępne online

Ark. wyd. 7,75 ; ark. druk. 6,75

Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 4

Spis treści

ADA DOBKOWSKA	
<i>Zarząd w spółce partnerskiej – charakter prawny</i>	5
DOMINIKA JANKOWSKA	
<i>Determinanty oprocentowania konsumenckiego kredytu bankowego</i>	13
MACIEJ JURZYŃSKI	
<i>O problemie zaskarżenia decyzji administracyjnej po terminie na skutek błędnego pouczenia – rozważania na kanwie pewnego przypadku</i>	29
WOJCIECH KIERZNOWSKI	
<i>Rada dyrektorów w prostej spółce akcyjnej – wybrane zagadnienia de lege lata</i>	41
KACPER KOSTRZEWA	
<i>The evolution of the principle of equal rights of spouses in Europe – selected issues on the example of Poland and Spain*</i>	53
KACPER ŁASKARZEWSKI	
<i>Zmiana warunków realizacji umów handlowych – COVID-19 jako przesłanka zastosowania klauzuli rebus sic stantibus</i>	69
NOA BARREDA MARÍN	
MARÍA LUMBRERAS CATALÁ	
ALBERTO MARTÍNEZ HERRERO	
<i>The evolution of marriage in Spain from the francoist dictatorship to the present day</i>	77
LILIANA ŚLIŻEWSKA	
<i>Ochrona dziecka jako ofiary przestępstwa handlu ludźmi na gruncie prawa międzynarodowego i krajowego</i>	93

DOI: 10.31648/kpp.9130

Ada Dobkowska

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0002-8987-3056

ada128128@gmail.com

Zarząd w spółce partnerskiej – charakter prawny

Wstęp

Historia spółki partnerskiej w polskim systemie prawnym jest dosyć krótka – nowszym typem spółki jest prosta spółka akcyjna, która została wprowadzona do Kodeksu spółek handlowych¹ w dniu 1 lipca 2021 r. Spółkę partnerską wprowadzono 1 stycznia 2001 r. wraz z wejściem w życie KSH. Idea towarzysząca funkcjonowaniu spółki partnerskiej wywodzi się z prawa amerykańskiego, które uznawane jest za ojczyzną spółek partnerskich (początek lat 90. XX w.)².

Zgodnie z art. 4 § 1 ust. 1 KSH spółka partnerska jest jedną z czterech spółek osobowych występujących w polskim systemie prawa handlowego. Posiada wiele cech charakterystycznych dla spółek osobowych, którymi są:

- 1) bycie ułomną osobą prawną (art. 33¹ § 1 Kodeksu cywilnego³ w zw. z art. 8 § 1 KSH);
- 2) niezmiennosc składu osobowego, którą można wyłączyć tylko w szczególnym trybie (art. 10 KSH);
- 3) brak stałego kapitału zakładowego;
- 4) wymóg prowadzenia przedsiębiorstwa;
- 5) zmiana postanowień umowy wymaga zgody wszystkich, chyba że umowa stanowi inaczej (art. 9 KSH);
- 6) dopuszczalność przeniesienia udziału w spółce (art. 10 KSH);
- 7) jeżeli partnerzy odpowiadają za zobowiązania spółki to wtedy ich odpowiedzialność jest subsydiarna, a nie pierwotna (art. 31 § 1 KSH w zw. z art. 89 KSH);

¹Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1467 ze zm.), dalej: KSH.

²Zob. E.J. Krześniak, *Spółka partnerska w systemie prawa niemieckiego i prawa amerykańskiego*, Kraków 2003, s. 149 i nast.

³Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.), dalej: KC.

8) firma spółki partnerskiej jest firmą osobową, która powinna zawierać nazwisko przynajmniej jednego wspólnika, dodatek obligatoryjny wskazujący na formę spółki oraz określenie wolnego zawodu wykonywanego w spółce (art. 90 KSH)⁴.

Chociaż powołanie zarządu w spółce partnerskiej jest fakultatywne, to tematyce tej towarzyszy wiele wątpliwości w zakresie wskazania charakteru prawnego zarządu spółki partnerskiej. W spółce partnerskiej partnerzy mogą unormować kwestie dotyczące reprezentacji i zarządzania sprawami spółki w jeden z dwóch sposobów: zgodnie z art. 97 § 1 KSH – przez powołanie odrębnego zarządu spółki, w którego składzie znaleźć się mogą również osoby spoza grona partnerów, albo – przez pozostawienie kompetencji, w obu wcześniej wskazanych płaszczyznach, partnerom, na zasadach zarządzania spółką jawną przez wspólników⁵. W artykule poruszona zostanie problematyka dotycząca pierwszego wariantu.

Celem opracowania jest charakterystyka prawna instytucji zarządu spółki partnerskiej i wskazanie, dlaczego zarząd powinien być kwalifikowany jako organ spółki, a co za tym idzie – jakie ma to konsekwencje prawne. Ponadto zaprezentowano obowiązujące rozwiązania normatywne, wzbogacając analizę o stanowiska judykatury i poglądy doktryny prawniczej oraz piśmiennictwa naukowego. W niniejszym artykule zastosowano metodę dogmatyczno-prawną.

Zarząd spółki partnerskiej – głos doktryny

Powołanie zarządu w spółce partnerskiej sprawia, że zostaje on wyposażony w kompetencje do prowadzenia spraw i reprezentacji spółki. Tym samym wyłączone zostaje indywidualne wykonywanie tych kompetencji przez wspólników. Ewentualna możliwość uczestniczenia danego partnera w czynnościach zarządzających pojawi się jedynie w przypadku, gdy zostanie on powołany do zarządu. Źródłem kompetencji jest jednak w takiej sytuacji nie status partnera, lecz okoliczność – jest on członkiem zarządu wyposażonego w rzeczony kompetencje. W skład osobowy zarządu musi wchodzić co najmniej jeden partner⁶, a jeżeli zarząd jest jednoosobowy, to jest nim właśnie partner – taka regulacja wynika wprost z art. 97 § 3 KSH.

W doktrynie występuje spór na temat tego, czym jest zarząd. Ustawodawca nie rozstrzyga jednoznacznie tej kwestii. Według przedstawicieli pierwszego poglądu, członkowie zarządu to przedstawiciele ustawowi spółki partnerskiej, natomiast propagatorzy drugiego poglądu przyjmują, że członkowie zarządu są przedstawicielami umownymi

⁴ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 23 kwietnia 2014 r., sygn. akt VI SA/Wa 481/14.

⁵ Do reprezentacji spółki przez partnerów stosujemy wtedy art. 96 KSH, art. 29 i art. 30 KSH w zw. z art. 89 KSH, a do prowadzenie spraw – art. 37–47 KSH w zw. z art. 89 KSH.

⁶ Zob. A. Matsiyenskaya, *Zarząd w spółce partnerskiej po nowelizacjach*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 10, s. 40–47. Trzeba jednak wspomnieć, że owa regulacja została wprowadzona dosyć niedawno, tj. ustawą z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym (Dz.U. poz. 2244). Wcześniej w KSH nie było informacji o tym, że członkiem zarządu jest co najmniej jeden partner.

(pogląd ten jest jednak odosobniony). Z kolei zwolennicy trzeciej teorii przyjmują, że zarząd jest organem – tak jak chociażby zarząd w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, a według czwartej teorii – dominującej w doktrynie – zarząd jest quasi-organem.

W ocenie większości przedstawicieli doktryny zarząd spółki partnerskiej jest quasi-organem, ponieważ spółka ta jest spółką osobową, co oznacza, że jest jednostką organizacyjną z art. 33¹ § 1 KC, tzw. ułomną osobą prawną i nie ma *stricte* wykształconych organów. Dodatkowo na poparcie tezy o quasi-organie trzeba wspomnieć o art. 89 KSH, którego treść wskazuje, że w sprawach nieuregulowanych w dziale dotyczącym spółki partnerskiej do tej spółki stosuje się odpowiednio przepisy o spółce jawnej, chyba że ustawa stanowi inaczej – na bazie tego przepisu, gdy następuje likwidacja spółki partnerskiej, w której został ustanowiony zarząd, stosuje się odpowiednio te przepisy⁷.

Wykorzystując metodę dogmatycznoprawną, zarząd spółki partnerskiej nie może być organem, skoro spółka partnerska nie jest osobą prawną. W spółce partnerskiej nie doszło do wyodrębnienia organu na kształt zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Powyższe jest konsekwencją braku pełnego zerwania spółki partnerskiej z jej substratem personalnym, co wyraża się w fakcie, że spółka osobowa jest jedynie ustawową (ułomną) osobą prawną. Przemawia to za poglądem o zarządzie jako quasi-organie i wskazuje na ten typowo osobowy charakter spółki. Jednak można również zinterpretować trochę inaczej art. 33¹ § 1 KC, według którego do jednostek organizacyjnych z tego właśnie przepisu stosujemy odpowiednio przepisy o osobach prawnych, co może przemawiać za tym, że taki zarząd jest jednak organem. Na uwagę zasługuje pogląd Artura Nowackiego, że art. 38 KC – którego treść stanowi, iż osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie – nie wprowadza więc monopolu osób prawnych na organy. Jest wręcz przeciwnie – zastrzega dla organów monopol na osoby prawne, tj. wymaga, aby każda osoba prawna miała organ, ale nie stanowi, że tylko osoba prawna może mieć organ⁸. Teoria organów informuje o tym, iż osoba prawna działa za pośrednictwem swoich organów i nie rozstrzyga, że inne jednostki nie mogą mieć organów, a to daje dużą przewagę dla poglądu o zarządzie spółki partnerskiej jako jej organu. Przyjęcie tej koncepcji umożliwia analogiczne stosowanie innych przepisów dotyczących osób prawnych i usprawnia zarządzanie taką spółką. Powołując się na teorię organów, trzeba jednocześnie wskazać, że umożliwiała ona uczestnictwo w takim organie również osób prawnych⁹, ale warto zaznaczyć, że od wejścia w życie¹⁰ art. 18 § 5 KSH nie jest to już możliwe w stosunku do zarządu spółki partnerskiej. W art. 18 § 1 KSH wskazano, że w odniesieniu do spółek kapitałowych członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, a przez art. 18 § 5 KSH wyłączenie dotyczy również zarządu

⁷ Zob. postanowienie SA w Białymstoku z 6 grudnia 2013 r., sygn. akt II AKz 329/13.

⁸ A. Nowacki, *Zarząd spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 3, s. 18.

⁹ Zob. K. Rudnicki, *Osoba prawna jako organ innej osoby prawnej*, „Prawo Spółek” 1999, nr 10, s. 14-16.

¹⁰ Art. 18 § 5 KSH wszedł w życie 1 października 2018 r. na mocy ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 398 z późn. zm.).

spółki partnerskiej. Należy wskazać, że przed wejściem w życie tego przepisu w doktrynie często podnoszono, iż osoba prawna może być członkiem zarządu spółki partnerskiej. Do 2018 r. był to bardzo ważny argument przemawiający za pojmowaniem zarządu spółki partnerskiej jako organu¹¹.

Jednocześnie za poglądem o zarządzie jako organie spółki partnerskiej przemawia przede wszystkim art. 97 § 2 KSH, zgodnie z którym do zarządu spółki partnerskiej stosuje się odpowiednio przepisy art. 201–211 i art. 293–300 KSH. Przepisy te dotyczą spółki z ograniczoną odpowiedzialności, w której taki zarząd jest organem. Przepisy stanowią, że zarząd w sp. z o.o. jest organem. Jednocześnie ustawodawca w art. 97 § 2 KSH odsyła do rozdziału 3 działu I *Organy spółki*, w ten sposób sugerując, że zarząd spółki partnerskiej jest również organem. Przez to też zarząd spółki partnerskiej jest odpowiednikiem zarządu w spółce z o.o., który stanowi dla niego pewnego rodzaju wzorzec¹². Jednocześnie wskazuje się wtedy na hybrydowy charakter spółki partnerskiej przez posiadanie organu. Jednak trzeba pamiętać, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest spółką kapitałową i ma osobowość prawną. Oczywiście, zawiera najmniej cech kapitałowych ze wszystkich spółek kapitałowych, co nie zmienia faktu, że taki zarząd jest w niej organem. Przez to, że taka spółka jest osobą prawną, jej organy są *stationes fisci* o ściśle określonych kompetencjach i zależnościach. Według Andrzeja Kocha przepisy te stosowane mogą być tylko odpowiednio, a więc wprost z odpowiednimi zmianami albo w ogóle. W odniesieniu do zarządu spółki partnerskiej będzie miała zastosowanie również odpowiednio teoria organów. Skoro stosujemy przepisy odpowiednio, to twierdzenie o działaniu spółki partnerskiej za pomocą organu jest nieściśle. Pojęcie i konstrukcja zarządu w spółce z o.o. i w spółce partnerskiej nie są tożsame. Odwołanie się do art. 201–211 i 293–300 KSH nie wyczerpuje wszystkich przepisów, które mogą mieć zastosowanie do działania organów¹³. Warto jednak pamiętać o relacji przepisów kodeksu cywilnego, które stanowią *legi generalis*, do przepisów kodeksu spółek handlowych będących *legi specialis*. Oznacza to przede wszystkim, że odesłanie w art. 97 § 2 KSH ma pierwszeństwo przed regulacją art. 33¹ § 1 KC¹⁴, co świadczy o tej swoistej hybrydzie.

Warto również podkreślić, że „zarząd” kojarzy się z organem korporacyjnym zarówno w języku prawnym, jak i prawniczym. Ustawodawca powinien być precyzyjny w tworzeniu prawa, a to powoduje, że raczej intencjonalnie i celowo użył pojęcia „zarząd” w jednym akcie prawnym przy różnych, zupełnie innych rodzajach spółek. Dodatkowo spółka partnerska posiada szczególne cechy, które ją wyróżniają i wskazują

¹¹ Zob. M. Aslanowicz, *Spółka partnerska*, Warszawa 2004, s. 176–178; A. Nowacki, op. cit., s. 12–14.

¹² Zob. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, Warszawa 2012, s. 762.

¹³ A. Kidyba, [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, 2023, Lex, art. 97. Zob. również postanowienie WSA w Gdańsku z 10 grudnia 2021 r., sygn. akt I SA/Gd 1494/21.

¹⁴ Zob. A. Kidyba, *Niektóre skutki dla obrotu handlowego wprowadzenia trzeciej kategorii podmiotowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 12, s. 11–14.

na korporacyjny charakter. Najważniejszym pojęciem w tej kwestii jest „wolny zawód” – spółka jest stworzona w celu wykonywania właśnie wolnego zawodu, co wynika wprost z jej definicji kodeksowej i świadczy o jej specyfice¹⁵. Pojęcie wolnego zawodu w prawie polskim nie jest zatem definicją, którą można odnosić do dowolnej aktywności zawodowej, polegającej na profesjonalnym świadczeniu usług, ale ma charakter normatywny, tj. wynika to z konkretnych przepisów regulujących zasady działania, zdobywania i utraty kwalifikacji, reguł przynależności do określonych korporacji, odpowiedzialności dyscyplinarnej itd.¹⁶ W KSH wskazane są przykłady takich zawodów i mogą być uzupełniane przez inne ustawy¹⁷. W art. 88 KSH wymienia się m.in. adwokata, aptekarza, biegłego rewidenta, rzecznika patentowego czy lekarza. Przedstawiciele wolnego zawodu dysponują specjalistyczną wiedzą, obowiązuje ich tajemnica zawodowa (gdy ją złamają, grozi szczególna odpowiedzialność), a przy wykonywaniu czynności zawodowych nie podlegają niczyjemu kierownictwu¹⁸. Według Naczelnego Sądu Administracyjnego cechą wyróżniającą spółkę partnerską jest współdziałanie w celu wykonywania wolnego zawodu, a na partnerach ciąży obowiązek wniesienia całej ich profesjonalnej pracy do spółki¹⁹. Podlegają etosowi zawodowemu, a w tym celu samorzędy korporacyjne tworzą kodeksy etyki. Wskazane wcześniej cechy niewątpliwie świadczą o korporacyjności zarządu, a przez to o byciu organem.

Trzeba jeszcze wskazać, że część doktryny w pewien sposób utożsamia poglądem o członkach zarządu jako przedstawicielach ustawowych spółki partnerskiej oraz zarządzie jako quasi-organie. Zgodnie z art. 95 § 1 KC – z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej – można dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela. Takie czynności prawne dokonane przez przedstawiciela w granicach umocowania pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Przedstawicielstwo ustawowe jest umocowaniem do działania w cudzym imieniu wynikającym z ustawy, a więc taki przedstawiciel składa oświadczenie własne, ale w cudzym imieniu. Charakteryzuje się tym, że źródłem umocowania dla przedstawiciela jest zawsze ustawa, która przyznaje osobie o określonym statusie prawo do dokonywania czynności prawnych w imieniu reprezentowanego z bezpośrednim skutkiem prawnym dla niego. Dotyczy to w szczególności współników handlowej spółki osobowej będących przedstawicielami ustawowymi spółki jako podmiotu prawa (tutaj: art. 96 KSH)²⁰. Według teorii przedstawicielstwa ustawowego zarząd w spółce partnerskiej działa w imieniu reprezentowanego i ze skutkiem dla niego. Jednak nie jest to tym samym, co założenie o zarządzie jako quasi-organie, szczególnie ze względu

¹⁵ Zob. wyrok SA w Białymstoku z 4 lipca 2014 r., sygn. akt I ACa 200/14.

¹⁶ A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, op. cit., art. 87; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. siódme, 2018, Lex, art. 87.

¹⁷ Np. art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1026).

¹⁸ Zob. wyrok TK z 19 października 1999 r., sygn. akt SK 4/99, OTK 1999, Nr 6, poz. 119.

¹⁹ Wyrok NSA z 2 lipca 2009 r., sygn. akt I FSK 876/08.

²⁰ P. Nazaruk, [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2023, Lex, art. 96.

że przy zastosowaniu art. 97 § 1 KSH nie stosuje się art. 96 KSH, który jest podstawą dla tego przedstawicielstwa. Dlatego też nie powinno się łączyć tych poglądów. Pogląd o zarządzie jako organie również eliminuje przyjęcie poglądu o przedstawicielstwie ustawowym ze względu na to, że oświadczenie organu przypisuje się samej spółce.

Zakończenie

Konkludując, należy stwierdzić, że zarówno zwolennicy, jak i przeciwnicy koncepcji quasi-organu mają wiele argumentów podtrzymujących wypracowane stanowiska. Każda z teorii jest w jakiś sposób wartościowa i ma swoją rację bytu. Najbardziej popularna wśród przedstawicieli nauki prawa handlowego jest teza o quasi-organie. W ocenie autorki trafniejsza jest koncepcja o zarządzie spółki partnerskiej jako organie. Pogląd ten jest bardziej logiczny, chociażby ze względu na to, że do zarządu spółki partnerskiej stosuje się niektóre przepisy dotyczące zarządu spółki z o.o. Bardzo ważny jest również argument odnoszący się do użycia tego samego pojęcia („zarząd”) przez ustawodawcę. Jednak największą wadą tej koncepcji jest fakt, że spółka partnerska nie jest osobą prawną, więc jest niespójna z teorią organów.

Warto wskazać również, że opowiedzenie się za jedną lub drugą konstrukcją prawną może mieć wpływ nie tylko na interpretacje skutków zdarzeń wynikłych z działań zarządu, związanych ze stosunkiem spółki, lecz także na relacje między partnerami i spółką lub członkami zarządu a spółką czy partnerami, jak również na ocenę wzajemnych relacji i odpowiedzialności pomiędzy partnerami, spółką i członkami zarządu²¹. Ten spór ma praktyczne znaczenie również przy kwalifikacji zarządu jako organu spółki partnerskiej – może prowadzić do stosowania do niego art. 39 KC, a z kolei kwalifikacja członków zarządu jako przedstawicieli ustawowych wykluczyłaby stosowanie tego przepisu. Przyjęcie poglądu o zarządzie spółki partnerskiej jako quasi-organie może też znacząco ograniczać zakres działania w stosunku do osób trzecich, ponieważ stanowi tylko hybrydę organu.

Trzeba dodać, że nie ma orzeczeń, które próbowałyby rozstrzygnąć tę kwestię. Dominująca jest w tej kwestii doktryna. Problem ten został zauważony już przy pracach kodyfikacyjnych nad KSH, czyli ponad 20 lat temu. Wówczas Marcin Asłanowicz jako pierwszy odniósł się do celowości uznania zarządu spółki partnerskiej za jej organ²².

²¹ J.J. Zięty, *O potrzebie zmian w zakresie regulacji funkcjonowania zarządu w spółce partnerskiej*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2012, nr 10, s. 47–50.

²² Zob. M. Asłanowicz, *Charakter i pozycja zarządu w spółce partnerskiej*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 1999, nr 8, s. 19.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Aslanowicz M., *Charakter i pozycja zarządu w spółce partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 8.
- Aslanowicz M., *Spółka partnerska*, Warszawa 2004.
- Ciszewski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2023, Lex.
- Dumkiewicz M., Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, 2023, Lex.
- Kidyba A., *Niektóre skutki dla obrotu handlowego wprowadzenia trzeciej kategorii podmiotowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 12.
- Krześniak E.J., *Spółka partnerska w systemie prawa niemieckiego i prawa amerykańskiego*, Kraków 2003.
- Matsiyevskaya A., *Zarząd w spółce partnerskiej po nowelizacjach*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 10.
- Nowacki A., *Zarząd spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 3.
- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. siódme, 2018, Lex.
- Rudnicki K., *Osoba prawna jako organ innej osoby prawnej*, „Prawo Spółek” 1999, nr 10.
- Soltysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, Warszawa 2012.
- Zięty J.J., *O potrzebie zmian w zakresie regulacji funkcjonowania zarządu w spółce partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 10.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1467 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 z późn. zm.).

Orzecznictwo

- Postanowienie SA w Białymstoku z 6 grudnia 2013 r., sygn. akt II AKz 329/13.
- Postanowienie WSA w Gdańsku z 10 grudnia 2021 r., sygn. akt I SA/Gd 1494/21.
- Wyrok NSA z 2 lipca 2009 r., sygn. akt I FSK 876/08.
- Wyrok SA w Białymstoku z 4 lipca 2014 r., sygn. akt I ACa 200/14.
- Wyrok SA w Katowicach z 8 kwietnia 2014 r., sygn. akt V ACa 825/13.
- Wyrok TK z 19 października 1999 r., sygn. akt SK 4/99, OTK 1999, Nr 6, poz. 119.

The management board in a partnership – legal nature

Summary

Although a partnership is a partnership, a management board may be appointed under Art. 97 § 1 of the Commercial Companies Code. There has been a dispute about what such a management board is for several years – there are four views on this issue. Representatives of the first view point out that management board members are statutory representatives of a partnership. Propagators of the second view assume that management board members are contractual representatives, but this concept is rather minority. Supporters of the third theory, in turn, assume that the management board is a body – just like the management board in a limited liability company, and the fourth theory – rather dominant in the doctrine – indicates that it is a quasi-body. The last two are the most popular, but it is the quasi-authority theory that is supported by most commercial law experts. The article will present arguments and counter-arguments in favor of each of these concepts, as well as indicate the practical consequences of choosing a given interpretation.

Keywords: defective legal person, partnership company, management board of a professional partnership, Code of Commercial Companies

DOI: 10.31648/kpp.8774

Dominika Jankowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-1851-7887

155737@student.uwm.edu.pl

Determinanty oprocentowania konsumenckiego kredytu bankowego

Wstęp

Do rozwoju bankowości najbardziej przyczynili się w XII w. organizatorzy wypraw krzyżowych, bowiem na to przedsięwzięcie niezbędne były ogromne sumy pieniędzy. Natomiast już 100 lat później we Włoszech swój renesans przeżyły banki handlowe, gdy na masową skalę rozpoczęły przyjmowanie depozytów i udzielanie kredytów¹. Obecnie większość społeczeństwa posiada wciąż niespłacone zobowiązania wobec banków. Z badania przeprowadzonego w 2021 r. przez Krajowy Rejestr Długów wynika, że ponad połowa Polaków (54%) spłaca aktualnie kredyt lub pożyczkę. Statystyczny Polak przeznacza uzyskane środki na zakup urządzeń AGD/RTV, remont i wyposażenie mieszkania, jest czynny zawodowo, a jego dochody nie przekraczają 5000 zł². W zakresie kredytów mieszkaniowych, sektor bankowy zakończył rok 2021 rekordowym wynikiem ponad 86 mld zł nowo udzielonych kredytów, z czego liczba nowych umów zwiększyła się o 256 tys. Całkowita liczba czynnych umów osiągnęła wartość przekraczającą 2,5 mln, a łączne zadłużenie z tego tytułu to 500 mld zł³.

¹ *Historia pożyczania pieniędzy w pigułce*, <https://www.focus.pl/artykul/historia-pozyczania-pieniedzy-w-pigulce> (dostęp: 27.11.2023).

² *Blisko co czwarty pożyczający nie sprawdza, czy będzie w stanie spłacić zobowiązanie*, <https://krd.pl/centrum-prasowe/informacje-prasowe/2021/blisko-co-czwarty-pozyczajacy-nie-sprawdza-czy-bedzie-w-stanie-splacic-zobowiazanie> (dostęp: 27.11.2023).

³ Raport AMRON-SARFiN. Ogólnopolski raport o kredytach mieszkaniowych i cenach transakcyjnych nieruchomości, nr 4/2021, <https://www.amron.pl/strona.php?tytul=raporty-amron-sarfin> (dostęp: 27.11.2023).

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie instytucji kredytu bankowego oraz poddanie analizie czynników, które wpływają na wysokość oprocentowania zaciąganych kredytów.

Pojęcie kredytu i jego rodzaje

Zgodnie z treścią art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe⁴ przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na określony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa ta powinna zostać zawarta na piśmie i ujmować szereg elementów obligatoryjnych, do których ustawodawca w przepisie art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe zaliczył m.in.: strony umowy, wysokość przyznanych środków pieniężnych wraz z określeniem waluty, zasady i termin spłaty, sposób zabezpieczenia kredytu oraz wysokość oprocentowania. Jest to odrębna umowa nazwana, posiadająca charakter umowy podmiotowo kwalifikowanej, bowiem udzielającym kredytu może być jedynie bank lub inny podmiot do tego uprawniony na mocy odrębnej ustawy. Kredytobiorcą za to może być zarówno osoba fizyczna, jak i prawna, a co za tym idzie – także jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, o której mowa w art. 33¹ Kodeksu cywilnego⁵. Ponadto umowa kredytu jest konsensualna, dwustronnie zobowiązująca, odpłatna, terminowa, celowa i ma charakter pieniężny⁶.

Z kolei rodzaje udzielanych kredytów trudno jest jednolicie określić i sprecyzować. Mając za podstawę jedynie przepisy aktów normatywnych, nie sposób mówić o jednym i utartym podziale. Te obecnie istniejące zawdzięczamy dorobkowi praktyków i doktryny prawa bankowego. Jednym z podstawowych kryteriów dyferencjacji kredytów jest czas, na jaki zostały one udzielone. Dzięki temu możemy wyróżnić kredyty krótkoterminowe, średnioterminowe i długoterminowe. Najpopularniejsze na polskim rynku finansowym są kredyty krótkoterminowe, których termin spłaty nie przekracza jednego roku. Stanowią one ok. 90% wszystkich udzielanych w Polsce kredytów⁷. O kredycie długoterminowym możemy mówić w przypadku, gdy środki pieniężne zostały oddane do dyspozycji kredytobiorcy na okres powyżej 3 lat. Kolejnym kryterium jest forma, w jakiej zostaje przekazana kredytobiorcy kwota kredytu. Może to nastąpić w formie gotówkowej (kredyt gotówkowy), jak i przelewem na rachunek

⁴Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2021 r., poz. 2439, t.j. z dnia 15 listopada 2022 r.).

⁵Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r., poz. 1360, t.j. z dnia 14 sierpnia 2023 r.).

⁶B. Smykla, [w:] A. Mikos-Sitek, P. Zapadka (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2022, art. 69.

⁷*Podział i rodzaje kredytów*, <https://finanse21.pl/podzial-i-rodzaje-kredytow.html> (dostęp: 27.11.2023).

bankowy (kredyt bezgotówkowy). Jeżeli zaś za wyznacznik przyjmiemy walutę, to uda się wyodrębnić kredyt złotowy i dewizowy. Biorąc pod uwagę samego kredytobiorcę, warto zwrócić uwagę na możliwość udzielenia kredytu przedsiębiorcom oraz konsumentom, w przypadku których zastosowanie ma także ustawa o kredycie konsumenckim⁸. Jednakże banki w swoich ofertach prezentują również kredyty, których nie da się łatwo zszeregować do wskazanych kategorii. Wśród takich niewątpliwie znajduje się kredyt hipoteczny, w ramach którego kredytodawca udziela kredytu klientowi lub daje mu przyrzeczenie udzielenia takiego kredytu, zabezpiecza go hipoteką lub innym prawem związanym z nieruchomością mieszkalną lub przeznaczą go na sfinansowanie niezwiązanego z działalnością gospodarczą nabycia prawa własności budynku/lokalu mieszkalnego, stanowiącego odrębną nieruchomość, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, prawa własności nieruchomości gruntowej lub jej części, ale także udziału we współwłasności budynku/lokalu mieszkalnego lub nieruchomości gruntowej⁹. Na realizację przedsięwzięć, mających na celu powiększenie aktywów kredytobiorcy, takich jak zakup akcji, obligacji czy długoterminowych papierów wartościowych, udzielany jest kredyt inwestycyjny. W sytuacji gdy kredytobiorca posiada kilka różnych zobowiązań, z których spłatą nie może się uporać, istnieje możliwość połączenia ich w jeden kredyt konsolidacyjny. Zabieg ten ma na celu obniżenie wysokości miesięcznej raty, a co za tym idzie – ułatwienie spłaty kredytu.

Warto w tym miejscu także wspomnieć o karcie kredytowej – instrumencie płatniczym, który umożliwia dokonywanie transakcji bezgotówkowych do wysokości limitu przyznanego przez bank, na podstawie zdolności kredytowej posiadacza karty¹⁰. Wykorzystane środki należy zwrócić w wyznaczonym przez bank terminie, co pozwoli na uniknięcie obowiązku zapłaty odsetek. Przedstawiony podział nie jest zupełny, istnieje jeszcze wiele innych form kredytowania, jednak te przedstawione są wystarczające na potrzeby niniejszego artykułu.

Oprocentowanie kredytu a RRSO

Oprocentowaniem nazywamy wyrażony procentowo wskaźnik, który przedstawia koszt odsetek kredytu w skali całego roku. Naliczane jest od kapitału pozostającego po spłacie każdej kolejnej raty, w całym okresie kredytowania¹¹. Świadczy to o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Bank może dowolnie kształtować wysokość oprocentowania kredytu, jednakże musi on mieć na uwadze przepisy delimitujące tę arbitralność. Zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego maksymalne oprocentowanie kredytu nie może przekraczać dwukrotności odsetek ustawowych, równych sumie stopy

⁸ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2022 r., poz. 246, t.j. z dnia 30 maja 2023 r.).

⁹ Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2020 r., poz. 1027, t.j. z dnia 3 listopada 2022 r.).

¹⁰ *Rodzaje kredytów*, <https://www.bik.pl/poradnik-bik/rodzaje-kredytow> (dostęp: 27.11.2023).

¹¹ *Ibidem*.

referencyjnej Narodowego Banku Polskiego (dalej: NBP) i stawki 3,5%. Taka regulacja gwarantuje kredytobiorcy wysokość stawek maksymalnych, nawet w przypadku określenia wyższego oprocentowania w umowie kredytu¹².

Ze względu na konieczność zaliczenia oprocentowania do całkowitej kwoty do zapłaty, klauzule tegoż dotyczące należy uznać za jedno z *essentialia negotii* umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, mimo że przedmiotowa ustawa nie formułuje przepisów, które regulują te kwestie¹³.

Oprocentowanie kredytu bywa mylone z RRSO – rzeczywistą roczną stopą oprocentowania. Pojęcia te nie są jednak tożsame, bowiem RRSO wyraża całkowity koszt kredytu, a oprocentowanie jedynie jeden z kosztów, wchodzących w skład RRSO¹⁴.

Wskaźnik ten jest obligatoryjnie stosowany w przypadku kredytu konsumenckiego. Jak stanowi art. 5 pkt 12 ustawy o kredycie konsumenckim, jest to całkowity koszt kredytu ponoszony przez konsumenta w postaci wartości procentowej całkowitej kwoty kredytu w stosunku rocznym. Powinna być ona podana w postaci skonkretyzowanej liczby oraz procentu (np. RRSO 24,73%). Niedopuszczalne jest zatem podawanie przez pożyczkodawców wzoru, który pozwoli na samodzielne obliczenie RRSO, na co zwrócił uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w jednym ze swoich wyroków¹⁵. Mianowicie w tezie nr 3 jasno sformułował, że „artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG¹⁶ należy interpretować w ten sposób, że w przypadku gdy w umowie kredytu konsumenckiego, po pierwsze, nie podano rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, a jedynie matematyczne równanie stanowiące wzór na obliczenie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, przy czym nie podano danych niezbędnych do przeprowadzenia tego obliczenia, a po drugie, nie wskazano stopy oprocentowania, okoliczność taka ma decydujące znaczenie w ramach badania przez właściwy sąd krajowy, czy warunek umowy dotyczący kosztu kredytu jest wyrażony prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tego przepisu¹⁷. Jeśli chodzi o przedstawianie RRSO w formie przedziału, który wskazywałby minimalną i maksymalną stopę oprocentowania, to Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej także zaprezentował swoje stanowisko¹⁸, stwierdzając, że w takiej sytuacji kryterium jasności i związku, określone w art. 10 ust. 2 dyrektywy nr 2008/48/WE¹⁹, nie byłoby spełnione. Ma ono szczególnie ważne znaczenie dla umożliwienia konsumentom poznania ich praw i obowiązków, wynikających z umowy o kredyt²⁰.

¹² Art. 359 §2¹-2² Kodeksu cywilnego.

¹³ B. Paxford, *Wykładnia umowy kredytu bankowego. Kredyty frankowe i złotówkowe. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Decyzje Prezesa UOKiK. Przykłady klauzul niedozwolonych*, Warszawa 2022, s. 70 i 77.

¹⁴ Art. 24 ustawy o kredycie konsumenckim oraz art. 19 i 20 ustawy o kredycie hipotecznym.

¹⁵ Wyrok TSUE z 20 września 2018 r. w sprawie C-448/17, *EOS KSI Slovensko s.r.o. przeciwko Janowi Dance*, Legalis.

¹⁶ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L 1993.95.29 z dnia 21.4.1993), dalej jako dyrektywa 93/13/EWG.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Wyrok TSUE z 19 grudnia 2019 r. w sprawie C-290/19, *RN przeciwko Home Credit Slovakia a.s.*, Legalis.

¹⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. UE L 2008.133.66 z dnia 22.5.2008), dalej: dyrektywa nr 2008/48/WE.

²⁰ B. Paxford, *op. cit.*, s. 52.

Podstawowe składniki oprocentowania kredytu

Oprocentowanie każdego kredytu oferowanego przez bank składa się z dwóch elementów: stawki bazowej, którą stanowi jeden ze wskaźników referencyjnych, oraz marży banku.

Wskaźnik referencyjny został zdefiniowany przez rozporządzenie nr 2016/1011²¹ jako „dowolny indeks stanowiący odniesienie do określenia kwoty przypadającej do zapłaty z tytułu instrumentu finansowego lub umowy finansowej lub do określenia wartości instrumentu finansowego bądź indeks stosowany do pomiaru wyników funduszu inwestycyjnego w celu śledzenia stopy zwrotu takiego indeksu lub określenia alokacji aktywów z portfela, lub obliczania opłat za wyniki”²² i wyróżnia m.in. wskaźniki referencyjne stóp procentowych, które są nieodłączną częścią oprocentowania. Są one wyznaczone w oparciu o stopę, według której banki mogą udzielać pożyczek innym bankom lub agentom na rynku finansowym²³.

Rozporządzenie nr 2016/1011 zawiera także uregulowania dotyczące konkretyzowania tzw. kluczowych wskaźników²⁴, do których należą: EURIBOR, LIBOR, STIBOR, EONIA i WIBOR²⁵. Jednakże mocą rozporządzenia SARON²⁶ z dnia 1 stycznia 2022 r. wskaźnik referencyjny LIBOR CHF został zastąpiony wskaźnikiem SARON (ang. *Swiss Average Rate Overnight*). Zmiana ta nie wpływa na ważność już zawartych umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do franka szwajcarskiego czy też tych, które korzystały z wycofanego LIBOR CHF. Nie ma też konieczności aneksowania ww. umów²⁷.

WIBOR (ang. *Warsaw Interbank Offered Rate*) to polski wskaźnik referencyjny stóp procentowych. Dzięki wnioskowi Komisji Nadzoru Finansowego, złożonemu w 2018 r., uznano go za kluczowy wskaźnik w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 25 w zw. z art. 20 rozporządzenia nr 2016/1011 i stąd też wydano rozporządzenie nr 2019/482²⁸ o jego wprowadzeniu. WIBOR to średnia stawka referencyjna oprocentowania depozytów i kredytów z rynku międzybankowego w Warszawie²⁹. Wyliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania w największych bankach krajowych przy odrzuceniu skrajnych wartości (tzw. fixing). Jego wartość musi mieścić się między wysokością stopy

²¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (Dz.U. UE L 2016.171.1 z dnia 29.6.2016), dalej: rozporządzenie nr 2016/1011.

²² Art. 3 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia nr 2016/1011.

²³ Art. 3 ust. 1 pkt 22 rozporządzenia nr 2016/1011.

²⁴ Art. 20 rozporządzenia nr 2016/1011.

²⁵ Załącznik do rozporządzenia nr 2016/1011.

²⁶ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2021/1847 z dnia 14 października 2021 r. w sprawie wyznaczenia ustawowego zamiennika dla niektórych terminów zapadalności stopy LIBOR dla franka szwajcarskiego (CHF LIBOR) (Dz.U. UE L 2021.374.1 z dnia 22.10.2021), dalej: rozporządzenie SARON.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2019/482 z dnia 22 marca 2019 r. zmieniające rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 (Dz.U. UE L 2019.82.26 z dnia 25.3.2019), dalej: rozporządzenie nr 2019/482.

²⁹ B. Paxford, op. cit., s. 77.

depozytowej i stopy lombardowej³⁰. Z tego właśnie powodu wysokość WIBOR zależna jest od wysokości stóp procentowych, które ustala Rada Polityki Pieniężnej (dalej: RPP). Tak więc każdorazowy wzrost stóp procentowych spowoduje wzrost wartości WIBOR. Wskaźnik ten ustalany jest na pewne okresy (czas, na jaki środki pieniężne zostały oddane do dyspozycji dla kredytobiorcy). W Polsce najpopularniejsze są WIBOR 3M i WIBOR 6M. Zgodnie z nimi oprocentowanie kredytu zmienia się odpowiednio co 3 (3M) i 6 (6M) miesięcy³¹. Administratorem wskaźników referencyjnych w rozumieniu rozporządzenia BMR³², wpisanym do rejestru ESMA³³, jest GPW Benchmark S.A, który publikuje wskaźnik referencyjny WIBOR w każdy dzień roboczy o godz. 11:00³⁴.

Wobec powyższego należy dodać, że marża banku to jedyna część oprocentowania możliwa do negocjowania, bowiem stanowi bezpośredni zysk banku wynikający z oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytodawcy. Ustalana jest indywidualnie przez każdy bank i zależy od indywidualnej sytuacji klienta, jak np. wysokości wnoszonego wkładu własnego, kwoty udzielanego kredytu czy polityki finansowej banku. Wartość marży jest zazwyczaj stała przez cały okres trwania umowy, ewentualne jej zmiany muszą być uregulowane w umowie.

Rodzaje oprocentowania

W tym zakresie kredyty można podzielić na te z oprocentowaniem zmiennym i z oprocentowaniem stałym. Zmienne oprocentowanie jest najczęściej stosowanym w Polsce³⁵ i charakteryzuje się tym, że za każdym razem, gdy RPP podniesie lub obniży wysokość stóp procentowych, zmienia się kwota raty kredytu³⁶. Wynika to z faktu, że wraz z modyfikacją wartości stóp procentowych zmianie ulega WIBOR, będący głównym elementem oprocentowania, co prowadzi do zmiany wysokości raty kredytu składającej się z części kapitałowej i odsetkowej. Podniesienie albo obniżenie oprocentowania ma wpływ jedynie na zmianę w drugim z wymienionych segmentów. Część kapitałowa odnosi się wyłącznie do kwoty udzielonego kredytu, a na część odsetkową składa się m.in. oprocentowanie. W zależności od tego, na jaki okres zastosowano WIBOR, tak często będzie się aktualizować poziom oprocentowania³⁷. Ten rodzaj oprocentowania niesie za sobą ryzyko dla kredytobiorcy – nie jest on w stanie przewidzieć ani wysokości rat, ani całkowitego kosztu kredytu. W przypadku

³⁰ *WIBOR, co to jest? Jak działa WIBOR?*, <https://wibor.pl/> (dostęp: 27.11.2023).

³¹ *Stale i zmienne oprocentowanie kredytu – na czym polega różnica?*, <https://indos.pl/blog/stale-i-zmienne-oprocentowanie/> (dostęp: 27.11.2023).

³² Inna nazwa określająca rozporządzenie nr 2016/1011.

³³ *Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych*, https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/esma_pl (dostęp: 27.11.2023).

³⁴ *Stawki referencyjne WIBID i WIBOR*, <https://gpwbenchmark.pl/> (dostęp: 27.11.2023).

³⁵ *Stale i zmienne...*

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ *Kredyt ze stałym oprocentowaniem – mocne i słabe strony*, <https://www.czerwona-skarbonka.pl/kredyt-ze-stalym-oprocentowaniem/> (dostęp: 27.11.2023).

obniżenia stóp procentowych oznacza to zaoszczędzenie środków pieniężnych, bowiem wysokość raty będzie niższa, ale wraz ze wzrostem stóp procentowych – kredytobiorca zapłaci więcej.

Zastosowanie w umowie kredytu bankowego zmiennego oprocentowania nakłada na kredytodawcę obowiązek określenia w umowie warunków zmiany stopy oprocentowania³⁸. Oznacza to, że „klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego”³⁹. Obligatoryjnie należy poinformować kredytobiorcę o każdej zmianie wysokości stopy oprocentowania. Obowiązek ten dotyczy także poręczyciela i innych osób, będących dłużnikami banku z tytułu umowy kredytu⁴⁰. Przepis art. 76 ustawy Prawo bankowe umożliwia kredytobiorcy ustalenie, chociażby tylko szacunkowe, kwoty koniecznej do zapłaty z tytułu spłaty kredytu. Orzecznictwo składa się w znacznej większości z orzeczeń wydanych w sprawach dotyczących umów kredytowych zawartych z konsumentami⁴¹. Sąd Najwyższy w uchwale (7) z 6 marca 1992 r.⁴² przyjął, że „zastrzeżenie w regulaminie bankowym, stanowiącym treść umowy zawieranej z bankiem o udzielenie kredytu bądź pożyczki albo treść umowy o prowadzenie rachunku bankowego (oszczędnościowego bądź lokat terminowych) – uprawnienia do zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona”⁴³.

Drugim rodzajem jest oprocentowanie stałe, jednak nie oznacza ono, że przez cały okres spłaty kredytu kredytobiorca będzie uiszczał ratę tej samej wysokości. Niezmiennosc raty kredytu trwa tylko przez czas określony w umowie. To bank decyduje o wysokości takiego oprocentowania. W Polsce można uzyskać kredyt ze stałym oprocentowaniem na 5–7 lat. Po upływie tego czasu kredytobiorca decyduje, czy przechodzi na oprocentowanie zmienne, czy przedłuża umowę z oprocentowaniem stałym, ale na nowych warunkach⁴⁴. Główną korzyścią płynącą z takiej formy oprocentowania jest jej stałość, niezależnie od wysokości stóp procentowych ani sytuacji ekonomicznej państwa. Daje to kredytobiorcy bezpieczeństwo finansowe i pozwala na rozplanowanie spłaty zadłużenia na kilka lat w przyszłość⁴⁵.

Nowością w zakresie umowy kredytu z oprocentowaniem stałym jest konieczność posiadania przez banki w swojej ofercie kredytu hipotecznego ze stałą stopą procentową lub okresowo stałą stopą procentową na okres przynajmniej 5 lat. Wynika to z rekomendacji S⁴⁶, wydanej na podstawie art. 137 pkt 5 ustawy Prawo bankowe.

³⁸ Art. 76 ustawy Prawo bankowe.

³⁹ Wyrok SN z 4 listopada 2011 r., sygn. akt I CSK 46/11, Lex nr 1102253.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ B. Paxford, op. cit., s. 71.

⁴² Uchwała SN 7 sędziów z 6 marca 1992 r., sygn. akt III CZP 141/91, OSNC 1992, Nr 6, poz. 90.

⁴³ B. Bajor, [w:] L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, B. Bajor, *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020, art. 76.

⁴⁴ *Stale i zmienne...*

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Uchwała nr 492/2019 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 3 grudnia 2019 r. w sprawie wydania Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie (Dz. Urz. KNF 2019.39 z dnia 10 grudnia 2019 r.), dalej: rekomendacja S.

Wprowadziła ona także zmiany w zakresie oceny zdolności kredytowej potencjalnego kredytobiorcy, konieczność 20% wkładu własnego (jako forma zabezpieczenia kredytu hipotecznego), a także zmiany dotyczące udzielania kredytów walutowych⁴⁷.

Determinanty oprocentowania – niezależne od kredytobiorcy

Pierwszym z czynników, wpływających na wysokość oprocentowania, jest polityka pieniężno-kredytowa banku centralnego. To elementarna część gospodarki krajowej, której zadaniem jest oddziaływanie na podaż pieniądza oraz regulacja jego obiegu, aby zapewnić równowagę pieniężną w gospodarce. Najważniejszym składnikiem owej równowagi jest stabilizacja cen, której gwarancja pozwala na ustabilizowanie warunków prowadzenia działalności gospodarczej, a także decydowanie w przedmiocie inwestowania i konsumpcji. Kształt polityki pieniężnej oddziałuje również na wysokość kursu walutowego, co przekłada się z kolei na równowagę płatniczą i handlową. Bank centralny, posługując się odpowiednimi instrumentami finansowymi, wpływa na kreację pieniądza przez banki komercyjne⁴⁸.

W Polsce to RPP odpowiada za zmianę wysokości stóp procentowych. Ich wzrost, który ma miejsce w obecnej sytuacji ekonomicznej kraju, jest skutkiem gwałtownie rosnącej inflacji na poziomie 15,5%⁴⁹. Odbiega to znacznie od celu inflacyjnego, który od 2003 r. niezmiennie wynosi 2,5%, przy czym RPP dopuszcza odchylenie o 1 punkt procentowy w dół lub w górę⁵⁰. Realizację tego celu umożliwiała regulacja wysokości stóp procentowych. W przypadku wzrostu poziomu inflacji rosną także ceny, co wiąże się z coraz mniejszą ilością towarów, jakie można nabyć za daną ilość środków pieniężnych. Spadek siły nabywczej pieniądza sprawia, że w obiegu jest go zbyt dużo. W obliczu takich zdarzeń ekonomicznych RPP zmuszona jest prowadzić restrykcyjną politykę monetarną, która polega na podniesieniu stóp procentowych. To powoduje, że rośnie cena pieniądza, a co za tym idzie – NBP, pożyczając pieniądze bankom komercyjnym, robi to po cenie wyższej niż dotychczas. Te z kolei udzielają wówczas wyżej oprocentowanych kredytów. Prowadzenie tego rodzaju polityki pieniężnej obniża poziom konsumpcji i inwestycji, bowiem kredyty stają się zbyt kosztowne, co powoduje spadek ich popytu⁵¹.

⁴⁷ *Rekomendacja S KNF. Co reguluje i jakie zmiany wprowadzono w tym roku?*, <https://direct.money.pl/artykuly/porady/rekomendacja-s-knf-co-reguluje-i-jakie-zmiany-do-niej-wprowadzono> (dostęp: 27.11.2023).

⁴⁸ Zob. A. Mikos-Sitek, *Polityka pieniężna banku centralnego i jej wpływ na funkcjonowanie systemu bankowego*, „Monitor Rachunkowości i Finansów” 2007, nr 12.

⁴⁹ Główny Urząd Statystyczny, *Wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych w czerwcu 2022 r.*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ceny-handel/wskazniki-cen/wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych-w-czerwcu-2022-roku,2,128.html> (dostęp: 27.11.2023).

⁵⁰ *RPP utrzymała cel inflacyjny na poziomie 2,5 proc. +/- 1 pkt na 2022 r.*, <https://www.stockwatch.pl/wiadomosci/rpp-utrzymala-cel-inflacyjny-na-poziomie-2-5-proc-1-pkt-na-2022-r,gospodarka,290990> (dostęp: 27.11.2023).

⁵¹ *Stopa procentowa – co to jest? Jak podniesienie stóp procentowych w 2022 wpływa na raty kredytów?*, <https://www.totalmoney.pl/artykuly/177449,kredyty,zmiana-stop-procentowych--kiedy--dlaczego-i-co-to-oznacza,1,1#jakie-czynniki-wplywaja-na-decyzje-o-zmianie-stop-procentowych?4> (dostęp: 27.11.2023).

NBP kształtuje rynkowe stopy procentowe za pomocą instrumentów polityki pieniężnej: operacji otwartego rynku, rezerwy obowiązkowej i operacji depozytowo-kredytowych⁵². Operacje otwartego rynku to transakcje przeprowadzane z bankami komercyjnymi z inicjatywy NBP. Składają się na nie: warunkowa i bezwarunkowa sprzedaż lub kupno papierów wartościowych oraz emisje własnych papierów dłużnych banku centralnego. Celem przeprowadzania takich operacji jest równoważenie popytu i podaży środków utrzymywanych przez banki komercyjne w banku centralnym. Obecnie dokonywane operacje otwartego rynku dotyczą emisji 7-dniowych bonów pieniężnych o rentowności na poziomie równym wysokości stopy referencyjnej⁵³.

Rezerwą obowiązkową, czyli kolejnym instrumentem polityki pieniężnej NBP, jest pewna część środków pieniężnych, wyrażona w złotych, która zgromadzona jest na rachunkach bankowych lub została uzyskana ze sprzedaży papierów wartościowych. Środki te oprocentowane są także na poziomie stopy referencyjnej. Obowiązkiem utrzymywania takiej rezerwy zostały objęte m.in.: banki krajowe, oddziały banków zagranicznych działających w Polsce czy spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Główną rolą utrzymywania rezerwy obowiązkowej jest „łagodzenie wpływu bieżących zmian płynności sektora bankowego na stopy procentowe na rynku międzybankowym” oraz ograniczanie nadpłynności banków⁵⁴.

Operacje depozytowo-kredytowe służą łagodzeniu odchyień powstałych na skutek prowadzonych przez NBP podstawowych operacji otwartego rynku z 7-dniowym terminem zapadalności, co może niekiedy prowadzić do powstania wahań najkrótszych stóp rynku międzybankowego. Operacje kredytowo-depozytowe dokonywane są z inicjatywy banków komercyjnych, będących stroną tych transakcji. Mogą one występować w formie kredytu lombardowego (krótkoterminowego kredytu udzielanego jednostkom gospodarczym pod zastaw ruchomości lub papierów wartościowych, pod warunkiem że przedmiot zastawu wydany jest bankowi⁵⁵) oraz lokat terminowych w NBP⁵⁶.

Wspomniany kredyt lombardowy NBP udziela w celu pokrycia krótkoterminowych niedoborów płynności finansowej, ale jednym z wielu wymagań jest obowiązek spłaty wcześniej zaciągniętego kredytu przez jednostkę gospodarczą, którą w tym przypadku jest bank komercyjny. Ten specyficzny rodzaj kredytu charakteryzuje się także postawieniem wierzycelności pieniężnej w stan wymagalności przez bank centralny, bowiem termin spłaty tegoż kredytu przypada w następnym dniu operacyjnym po dniu jego udzielenia⁵⁷. Terminowy depozyt w banku centralnym, o którym wcześniej wspomniano, to oferowana bankom komercyjnym możliwość złożenia jednodniowego depozytu, aby

⁵² *O NBP*, https://www.nbp.pl/home.aspx?f=/o_nbp/informacje/polityka_pieniezna.html (dostęp: 27.11.2023).

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Zob. I. Heropolitańska, *Kredyty lombardowe i hipoteczne*, [w:] I. Heropolitańska, A. Nierodka, T. Zdziarski, *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe*, Warszawa 2021.

⁵⁶ *O NBP...*

⁵⁷ *Ibidem*.

umożliwić deponentowi zagospodarowanie nadwyżek płynnych środków⁵⁸. Mechanizm ten zapewnia przeciwdziałanie spadkowi krótkookresowych stóp procentowych na rynku międzybankowym poniżej wartości stopy depozytywnej. Górną granicę operacji kredytowo-depozytowych stanowi oprocentowanie kredytu lombardowego, a dolną granicę wyznacza właśnie oprocentowanie depozytu w NBP⁵⁹.

Determinanty oprocentowania – zależne od kredytobiorcy

Kwota kredytu, o jaką ubiega się klient, jest pierwszym czynnikiem, który jest od niego zależny. Banki chętniej udzielają kredytów opiewających na wyższe kwoty, co wyraża się właśnie w niskim oprocentowaniu. Od tej zasady istnieją jednak pewne wyjątki, ale są one zazwyczaj ograniczone czasowo. Także przeznaczenie kredytu bankowego nie pozostaje bez wpływu na jego koszt. Banki są skłonne obniżyć marżę kredytu, jeśli jego cel jest ściśle określony. *A contrario*, jeśli kredytobiorca otrzymuje pełną dowolność w zakresie rozporządzania oddanymi mu do dyspozycji środkami, tym wyższej marży powinien się spodziewać⁶⁰.

Źródło dochodów kredytobiorcy to także czynnik brany pod uwagę podczas udzielania kredytu. Niektóre banki w swych ofertach lepsze warunki kredytowania (w postaci niższego oprocentowania) proponują poszczególnym grupom zawodowym, takim jak pracownicy administracji czy osoby wykonujące zawody zaufania publicznego⁶¹. Z kolei wysokość dochodów również nie pozostaje irrelevantna dla faktu udzielenia kredytu bankowego. Im wyższe dochody kredytobiorcy (a mniejsza ilość środków przeznaczanych na pokrycie innych zobowiązań), tym lepsza będzie jego zdolność kredytowa, a co za tym idzie – bank może zaoferować niższą marżę kredytu.

Od źródła dochodów zależny jest również wkład własny, czyli „różnica pomiędzy ceną transakcyjną nieruchomości lub kosztem realizacji inwestycji a kwotą kredytu”⁶². Wspomniana rekomendacja S wprowadziła zmianę w zakresie warunków kredytów hipotecznych – niemożliwe stało się ich udzielanie kredytobiorcom, którzy nie dysponują wkładem własnym. Jak stanowi treść samej rekomendacji S, „bank powinien ustanowić taką strukturę finansowania inwestycji, aby zapewnić podział ryzyka pomiędzy kredytobiorcę i bank, głównie poprzez odpowiednie zaangażowanie środków własnych kredytobiorcy”⁶³. W związku z tym banki rozpoczęły realizację tegoż postanowienia i od 2014 r. wprowadzały stopniowo coraz wyższy poziom wymaganego od klienta wkładu własnego, poczynając od 5% wartości kredytu. Obecnie wartość ta sięga 20% i utrzymuje się na stałym poziomie⁶⁴. Jednakże im większa kwota wkładu własnego, tym lepsze oprocentowanie kredytu zostanie zaoferowane kredytobiorcy.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ *Czym jest oprocentowanie...*

⁶¹ Ibidem.

⁶² Zob. A. Nierodka, *Limity LTV i wkładu własnego*, [w:] A. Nierodka, I. Heropolitańska, T. Zdziarski, op. cit.

⁶³ Rekomendacja 22.7.

⁶⁴ *Wpływ wkładu własnego...*

Jak wcześniej wspomniano, na wysokość oprocentowania składa się nienadająca się do negocjacji wartość WIBOR oraz marża banku, która będzie tym niższa, im wyższy wkład własny posiada kredytobiorca. Banki bowiem przywiązują dużą część uwagi do wartości nieruchomości, zabezpieczającej zaciągnięty kredyt hipoteczny. Służy do tego wskaźnik LtV (ang. *Loan to value*), który umożliwia określenie relacji kwoty kredytu do wartości nieruchomości, a tym samym służy do oceny ryzyka kredytowego. Im większą ilość środków pieniężnych chce uzyskać kredytobiorca, tym więcej wartość musi być zabezpieczenie kredytu. Jeżeli natomiast posiada on wysoki wkład własny, to kwota kredytu będzie mniejsza i tym niższy wskaźnik LTV. Przy niskim jego poziomie banki są skłonne do obniżenia marży kredytu, co skutkuje mniejszym jego kosztem⁶⁵. Jednakże jeśli wkład własny jest zbyt niski, czyli wskaźnik LTV jest za wysoki (większy niż 80%⁶⁶), nie oznacza to zamknięcia drogi do otrzymania kredytu. W takim stanie faktycznym banki sugerują konieczność posiadania tzw. ubezpieczenia niskiego wkładu lub też inne dodatkowe (poza hipoteką) zabezpieczenie, takie jak blokada środków na rachunku, zastaw na obligacjach Skarbu Państwa czy przeniesienie na rzecz kredytodawcy środków zgromadzonych na rachunku IKE lub IKZE⁶⁷.

Indyferentnym nie pozostaje na wysokość oprocentowania kredytu tzw. *cross-selling*, czyli sprzedaż wiązana. Instrument ten polega na proponowaniu klientom banku możliwości skorzystania z innych oferowanych przez niego produktów⁶⁸. Do jednego produktu, np. kredytu hipotecznego, dodawany jest inny, taki jak wspomniane już ubezpieczenie niskiego wkładu, co skutkuje niższym kosztem ponoszonym przez klienta banku niż w przypadku zakupu tych produktów niezależnie od siebie. W zamian za skorzystanie ze sprzedaży krzyżowej istnieje również możliwość rezygnacji przez kredytodawcę z pobierania prowizji od kredytu bankowego, która jest jednym z *essentialia negotii* umowy kredytu. Niekiedy jednak nabycie innych produktów banku staje się warunkiem koniecznym, aby uzyskać środki pieniężne z tytułu kredytu. Dzieje się tak w przypadku niskiej zdolności kredytowej kredytobiorcy czy braku możliwości wniesienia wkładu własnego w określonej wysokości⁶⁹.

Podsumowanie

Reasumując, oprocentowanie kredytu bankowego składa się przede wszystkim ze wskaźnika referencyjnego oraz marży banku. Na wysokość oprocentowania wpływ mają także inne czynniki, takie jak polityka monetarna państwa, kwota i przeznaczenie kredytu, źródło dochodów i wysokość wkładu własnego. Niniejsza publikacja z pewnością

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ *Co to jest wskaźnik LTV w kredycie i jak się go oblicza?*, <https://www.totalmoney.pl/artykuly/1156,kredyty-hipoteczne,wskaznik-ltv--co-to-jest-i-jak-go-obliczyc,1,1> (dostęp: 27.11.2023).

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ *Kredyt a cross-selling. Czy sprzedaż komplementarna się oplaca?*, <https://www.bankier.pl/smart/kredyt-a-cross-selling-czy-sprzedaz-komplementarna-sie-oplaca> (dostęp: 27.11.2023).

⁶⁹ Ibidem.

nie wyczerpuje wszystkich aspektów przedmiotowego zagadnienia, które jest obszerne i wielowątkowe, ani problemów doktrynalnych jawiących się na tle wieloletniej praktyki w sektorze bankowym oraz judykaturze. Znaczna część z przytoczonych elementów składowych oprocentowania zasługuje na odrębną publikację i analizę, jednakże na kanwie niniejszego artykułu najważniejsze było samo przybliżenie tematu, co pozwoli na – przynajmniej minimalne – podniesienie świadomości potencjalnych kredytobiorców.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Heropolitańska I., *Kredyty lombardowe i hipoteczne*, [w:] I. Heropolitańska, A. Nierodka, T. Zdziarski, *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe*, Warszawa 2021.
- Kociucki L., Kondek J.M., Królikowska K., Bajor B., *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020.
- Mikos-Sitek A., *Polityka pieniężna banku centralnego i jej wpływ na funkcjonowanie systemu bankowego*, „Monitor Rachunkowości i Finansów” 2007, nr 12.
- Mikos-Sitek A., Zapadka P. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Nierodka A., *Limity LTV i wkładu własnego*, [w:] A. Nierodka, I. Heropolitańska, T. Zdziarski, *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe*, Warszawa 2021.
- Paxford B., *Wykładnia umowy kredytu bankowego. Kredyty frankowe i złotówkowe. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Decyzje Prezesa UOKiK. Przykłady klauzul niedozwolonych*, Warszawa 2022.

Akty normatywne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. UE L 2008.133.66 z dnia 22.5.2008).
- Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L 1993.95.29 z dnia 21.4.1993).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (Dz.U. UE L 2016.171.1 z dnia 29.6.2016).
- Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2019/482 z dnia 22 marca 2019 r. zmieniające rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 (Dz.U. UE L 2019.82.26 z dnia 25.3.2019).

- Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2021/1847 z dnia 14 października 2021 r. w sprawie wyznaczenia ustawowego zamiennika dla niektórych terminów zapadalności stopy LIBOR dla franka szwajcarskiego (CHF LIBOR) (Dz.U. UE L 2021.374.1 z dnia 22.10.2021).
- Uchwała nr 492/2019 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 3 grudnia 2019 r. w sprawie wydania Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie (Dz. Urz. KNF 2019.39 z dnia 10 grudnia 2019 r.).
- Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2022 r., poz. 246, t.j. z dnia 30 maja 2023 r.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r., poz. 1360, t.j. z dnia 14 sierpnia 2023 r.).
- Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2020 r., poz. 1027, t.j. z dnia 3 listopada 2022 r.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2021 r., poz. 2439, t.j. z dnia 15 listopada 2022 r.).

Orzecznictwo

- Uchwała 7 sędziów SN z 6 marca 1992 r., sygn. akt III CZP 141/91, OSNC 1992. Nr 6, poz. 90.
- Wyrok SN z 4 listopada 2011 r., sygn. akt I CSK 46/11, Lex nr 1102253.
- Wyrok TSUE z 20 września 2018 r. w sprawie C-448/17, *EOS KSI Slovensko s.r.o. przeciwko Janowi Dance*, Legalis.
- Wyrok TSUE z 19 grudnia 2019 r. w sprawie C-290/19, *RN przeciwko Home Credit Slovakia a.s.*, Legalis.

Źródła internetowe

- Blisko co czwarty pożyczający nie sprawdza, czy będzie w stanie spłacić zobowiązanie*, <https://krd.pl/centrum-prasowe/informacje-prasowe/2021/blisko-co-czwarty-pozyuczajacy-nie-sprawdza-czy-bedzie-w-stanie-splacic-zobowiazanie>.
- Co to jest wskaźnik LTV w kredycie i jak się go oblicza?*, <https://www.totalmoney.pl/artykuly/1156,kredyty-hipoteczne,wskaznik-ltv--co-to-jest-i-jak-go-obliczyc,1,1>.
- Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych*, https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/esma_pl.
- Główny Urząd Statystyczny, *Wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych w czerwcu 2022 r.*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ceny-handel/wskazniki-cen/wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych-w-czerwcu-2022-roku,2,128.html>.

- Historia pożyczania pieniędzy w pigułce*, <https://www.focus.pl/artykul/historia-pozyczania-pieniedzy-w-pigulce>.
- Kredyt a cross-selling. Czy sprzedaż komplementarna się oplaca?*, <https://www.bankier.pl/smart/kredyt-a-cross-selling-czy-sprzedaz-komplementarna-sie-oplaca>.
- Kredyt ze stałym oprocentowaniem – mocne i słabe strony*, <https://www.czerwona-skarbonka.pl/kredyt-ze-stalym-oprocentowaniem/>.
- O NBP, https://www.nbp.pl/home.aspx?f=/o_nbp/informacje/polityka_pieniezna.html.
- Podział i rodzaje kredytów*, <https://finanse21.pl/podzial-i-rodzaje-kredytow.html>.
- Raport AMRON-SARFiN. Ogólnopolski raport o kredytach mieszkaniowych i cenach transakcyjnych nieruchomości, nr 4/2021, <https://www.amron.pl/strona.php?tytul=raporty-amron-sarfin>.
- Rekomendacja S KNF. Co reguluje i jakie zmiany wprowadzono w tym roku?*, <https://direct.money.pl/artykuly/porady/rekomendacja-s-knf-co-reguluje-i-jakie-zmiany-do-niej-wprowadzono>.
- Rodzaje kredytów*, <https://www.bik.pl/poradnik-bik/rodzaje-kredytow>.
- RPP utrzymała cel inflacyjny na poziomie 2,5 proc. +/- 1 pkt na 2022 r.*, <https://www.stockwatch.pl/wiadomosci/rpp-utrzymala-cel-inflacyjny-na-poziomie-25-proc-1-pkt-na-2022-r,gospodarka,290990>.
- Stale i zmienne oprocentowanie kredytu – na czym polega różnica?*, <https://indos.pl/blog/stale-i-zmienne-oprocentowanie/>.
- Stawki referencyjne WIBID i WIBOR*, <https://gpwbenchmark.pl>.
- Stopa procentowa – co to jest? Jak podniesienie stóp procentowych w 2022 wpływa na raty kredytów?*, <https://www.totalmoney.pl/artykuly/177449,kredyty,zmiana-stop-procentowych--kiedy--dlaczego-i-co-to-oznacza,1,1#jakie-czynniki-wplywaja-na-decyzje-o-zmianie-stop-procentowych?-4>.
- WIBOR, co to jest? Jak działa WIBOR?*, <https://wibor.pl/>.

Determinants of a credit bank rate

Summary

This article is fully devoted to the analysis of factors influencing the interest rate of loans offered by commercial banks. Its purpose is to clarify those elements of which most consumers are unaware, both of their existence and of their impact, because the consumer is not always properly informed of the above when concluding a credit agreement and, consequently, the decision is not always based on a full picture of the consequences and risks of taking out a credit. A large proportion of them remain completely independent of the borrower's financial situation and are the result of the State's monetary policy and economic changes that have a direct impact on the

financial market and therefore on the products offered by commercial banks. However, there are also factors over which the borrower has an influence, such as the source of income, the use of the funds put at his disposal or the amount of the own contribution in the case of mortgages. In this paper, the author tries to answer the questions that may arise during the completion of formalities at the branch of the lender in the most accessible and professional way, and the answer to at least some of them helps to raise the level of awareness of consumers who are borrowers.

Keywords: loan, interest, bank, WIBOR

DOI: 10.31648/kpp.9791

Maciej Jurzyński

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-7342-7158

m.jurzynski@gmail.com

O problemie zaskarżenia decyzji administracyjnej po terminie na skutek błędnego pouczenia – rozważania na kanwie pewnego przypadku

Prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydawanych w pierwszej instancji w postępowaniach przed organami władzy publicznej ma istotne znaczenie w demokratycznym państwie prawnym. Służy ochronie jednostki przed arbitralnością i nadużyciem władztwa państwowego oraz stanowi jeden z czynników urzeczywistniania sprawiedliwości proceduralnej¹. Prawo to znajduje podstawy w regulacji konstytucyjnej, stanowiąc jeden ze środków ochrony wolności i praw jednostek. Art. 78 Konstytucji RP² wskazuje, że „każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”. W piśmiennictwie podkreśla się, że powołany przepis kreuje samoistne prawo podmiotowe, którego treścią jest możliwość zaskarżenia wskazanych w tym przepisie orzeczeń lub decyzji³. Ale przepis ten wywiera również istotny wpływ na ukształtowanie prawa przedmiotowego, gdyż wyznacza sposób uformowania procedur sądowych i administracyjnych,

¹ Pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie ma ściśle sprecyzowanego znaczenia. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyszczególniono jednak pewne standardy, które muszą cechować postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia spraw indywidualnych, aby można je było uznać za sprawiedliwe, w szczególności zapewnienie wszechstronnego i starannego zbadania okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zagwarantowanie wszystkim stronom prawa do wysłuchania, zapewnienie sprawnego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, uzasadnianie swoich rozstrzygnięć przez organy władzy publicznej oraz prawo do zaskarżenia przez strony rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji. Zob. np. wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., sygn. akt K 53/05, Lex nr 197893.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.).

³ Podkreśla się zarazem, że prawo podmiotowe wynikające z art. 78 Konstytucji RP nie ma absolutnego charakteru, gdyż w treści komentowanego przepisu wprost wskazano na możliwość ustanowienia wyjątków od reguły zaskarżalności. Zob. P. Gregorczyk, K. Weitz, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, 2016, Legalis, komentarz do art. 78, pkt III, tezy nr 1 i 3.

a przez to oddziałuje także na sposób organizacji sądownictwa i władz administracyjnych⁴. Jak wskazuje Monika Florczak-Wątor, „użyte w art. 78 pojęcie »zaskarżenie« należy rozumieć szeroko, co pozwala na objęcie jego zakresem różnych, specyficznych dla danej procedury, środków prawnych, których cechą wspólną jest umożliwienie stronie uruchomienia procedury weryfikacji podjętego w pierwszej instancji rozstrzygnięcia”⁵.

Na gruncie postępowania administracyjnego prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wyrażone w art. 78 Konstytucji RP oznacza uprawnienie strony do uruchomienia procedury weryfikacji prawidłowości decyzji administracyjnej wydanej w sprawie indywidualnej przez organ pierwszej instancji. Weryfikacja decyzji ma na celu ochronę praw i interesów stron postępowania oraz służy zapewnieniu praworządności działania administracji publicznej w jej stosunkach z jednostką⁶. W przypadku decyzji nieostatecznej środkiem zaskarżenia jest co do zasady odwołanie. Art. 129 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego⁷ ustanawia pośredni tryb wnoszenia odwołania do organu odwoławczego, tj. za pośrednictwem organu, który wydał decyzję. W art. 129 § 2 k.p.a. ustawodawca określił termin 14 dni od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji na wniesienie odwołania, natomiast w § 3 zastrzegł, że przepisy szczególne mogą przewidywać inne terminy do wniesienia odwołania. Wniesienie odwołania w terminie przez uprawniony podmiot uruchamia procedurę weryfikacji decyzji w ramach administracyjnego toku instancji.

Przepis szczególny może przewidywać, że decyzja wydana w pierwszej instancji jest ostateczna i wówczas podlega weryfikacji w drodze skargi do sądu administracyjnego albo że podlega zaskarżeniu w ramach powództwa do sądu powszechnego. W każdym przypadku, bez względu na charakter decyzji, powinna ona zawierać pouczenie o środkach jej zaskarżenia, co wynika wprost z art. 107 § 1 pkt 7 i 9 k.p.a.

Trzeba podnieść, że powołany przepis k.p.a. gwarantuje stronom prawo do informacji o przysługującym środku zaskarżenia. Pouczenie jest elementem obligatoryjnym decyzji i realizuje obowiązek informowania stron wynikający z art. 9 k.p.a., który ma charakter gwarancyjny i ochronny względem jednostki, jako podmiotu słabszego w stosunkach publicznoprawnych. Pouczenie ma doniosłe znaczenie dla stron postępowania. Jak zauważa Arkadiusz Szyszkowski, „jest to czasami najważniejsza dla strony informacja, tuż po zapoznaniu się przez nią z rozstrzygnięciem decyzji”⁸. Z kolei Barbara Adamiak i Janusz Borkowski wskazują, że pouczenie odgrywa dwójką rolę, określa bowiem charakter decyzji – czy jest nieostateczna, czy też jest ostateczna i w jakim trybie można dokonać jej weryfikacji, a ponadto zawiera informacje

⁴L. Garlicki, K. Wojtyczek, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, 2016, Lex, komentarz do art. 78, teza nr 4.

⁵M. Florczak-Wątor, [w:] P. Tuleja (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2021, Lex, komentarz do art. 78, teza nr 3.

⁶B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 2021, Legalis, komentarz do art. 112, teza nr 1.

⁷Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r., poz. 775 ze zm.), dalej: k.p.a.

⁸A. Szyszkowski, [w:] M. Terlikowska, M. Frączkiewicz (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Decyzje. Komentarz*, 2017, Legalis, komentarz do art. 112, pkt. I.1.

dotyczące trybu zaskarżenia w toku instancji administracyjnych, wniesienia skargi do sądu administracyjnego lub też przeniesienia sprawy na drogę postępowania przed sądem powszechnym⁹.

Należy zauważyć, że prawidłowe pouczenie musi zawierać wszystkie informacje określone w art. 107 § 1 pkt 7 lub 9 k.p.a.¹⁰ W praktyce wadliwość pouczenia może polegać na jego braku, niepełności lub niezgodności treści pouczenia z przepisami prawa określającymi właściwy w danym przypadku środek zaskarżenia oraz tryb i termin jego złożenia. W literaturze i orzecznictwie¹¹ ugruntowany jest pogląd, że błędne pouczenie nie stanowi wady istotnej decyzji i nie daje podstawy do jej uchylecia. Może być sprostowane lub uzupełnione w trybie rektyfikacji uregulowanym w art. 111 k.p.a. Z kolei art. 112 k.p.a. zapewnia ochronę strony przed negatywnymi skutkami zastosowania się do błędnego pouczenia. Przepis ten stanowi, że „błędne pouczenie w decyzji co do prawa odwołania lub skutków zrzeczenia się odwołania albo wniesienia powództwa do sądu powszechnego lub skargi do sądu administracyjnego nie może szkodzić stronie, która zastosowała się do tego pouczenia”. Nieszkodzenie stronie trzeba zaś rozumieć jako wyeliminowanie ujemnych skutków dla strony, spowodowanych zastosowaniem się do błędnego pouczenia¹². Błędne pouczenie nie może pozbawiać strony możliwości skutecznego zaskarżenia decyzji administracyjnej, a więc skorzystania z prawa podmiotowego wynikającego z art. 78 Konstytucji RP.

Sen przepisu art. 112 k.p.a. wydaje się oczywisty, natomiast jego implikacje praktyczne w pewnych stanach faktycznych mogą okazać się dyskusyjne i nieoczywiste. Rozważmy ten problem na kanwie pewnego przypadku z praktyki orzeczniczej. Stan sprawy przedstawiał się następująco: obywatelka polska, pani D. B., złożyła do wybranego kierownika urzędu stanu cywilnego wnioski o zmianę jej imienia i nazwiska na imię i nazwisko noszone przez nią zgodnie z przepisami prawa innego państwa, którego obywatelstwo również posiada. Kierownik urzędu stanu cywilnego, do którego został złożony wniosek, przeprowadził stosowne postępowanie i wydał decyzję administracyjną, uwzględniającą w całości żądanie strony. Podstawę prawną orzeczenia stanowiły przepisy ustawy z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia

⁹B. Adamiak, J. Borkowski, op. cit., komentarz do art. 107, pkt II, teza nr 2. Por. I. Madziar, K. Szelaągowska, [w:] M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. II: *Komentarz do art. 61–126*, Olsztyn 2020, s. 289.

¹⁰Zgodnie z art. 107 § 1 pkt 7 k.p.a. decyzja zawiera wskazanie, czy i w jakim trybie służy od decyzji odwołanie oraz informacje o prawie do zrzeczenia się odwołania i skutkach zrzeczenia się odwołania. Natomiast z art. 107 § 1 pkt 9 k.p.a. wynika, że w przypadku decyzji, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego, sprzeciw od decyzji lub skarga do sądu administracyjnego – pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa, sprzeciwu od decyzji lub skargi oraz wysokości opłaty od powództwa lub wpisu od skargi lub sprzeciwu od decyzji, jeżeli mają one charakter stały, albo podstawie do wyliczenia opłaty lub wpisu o charakterze stosunkowym, a także możliwości ubiegania się przez stronę o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

¹¹Np. B. Adamiak, J. Borkowski, op. cit., komentarz do art. 111, teza nr 1; wyrok WSA we Wrocławiu z 28 marca 2007 r., sygn. akt IV SA/Wr 23/07, Lex nr 985582.

¹²Wyrok WSA w Krakowie z 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I SA/Kr 1189/16, Lex nr 2226809.

i nazwiska¹³. Pomiąć można szczegółowe kwestie materialnoprawne, bo są nieistotne dla dalszych rozważań. Ważny jest natomiast sposób sformułowania pouczenia o przysługującym stronie środka zaskarżenia przedmiotowej decyzji. Organ pierwszej instancji prawidłowo pouczył, że od decyzji przysługuje odwołanie, wskazał organ odwoławczy (właściwego miejscowo wojewodę) oraz poinformował o pośrednim trybie wnoszenia odwołania. Nie zamieścił jednak informacji o obowiązującym terminie do wniesienia środka zaskarżenia. Decyzja z niepełnym pouczeniem została doręczona stronie. Pouczenie nie zostało zaś uzupełnione w trybie art. 111 k.p.a.

Prawie dwa lata po doręczeniu decyzji strona wniosła od niej odwołanie. Pismo skierowała do właściwego organu odwoławczego za pośrednictwem organu, który wydał decyzję. Zażądała uchylenia zaskarżonej decyzji w całości. Wskazała, że chciałaby powrócić do imienia i nazwiska noszonego przed zmianą z uwagi na istniejące dokumenty i prowadzone sprawy oraz funkcjonowanie w społeczności polskiej.

Po rozpatrzeniu powyższego odwołania organ odwoławczy wydał postanowienie stwierdzające uchybienie terminu do wniesienia odwołania. Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowił art. 134 k.p.a. Zgodnie z powołanym przepisem „organ odwoławczy stwierdza w drodze postanowienia niedopuszczalność odwołania oraz uchybienie terminu do wniesienia odwołania. Postanowienie w tej sprawie jest ostateczne”. Organ wskazał, że odwołanie zostało wniesione niemal dwa lata po upływie ustawowego terminu określonego w art. 129 § 2 k.p.a., a zatem przekroczenie terminu jest ewidentne. Ponadto strona nie zwróciła się z prośbą o jego przywrócenie. Organ zauważył, że strona nie została pouczona o terminie, w jakim może wnieść odwołanie. Jednakże w jego ocenie nie miało to wpływu na wynik postępowania, ponieważ przekroczenie ustawowego terminu do wniesienia odwołania, bez względu na przyczyny uchybienia, zobowiązuje do wydania postanowienia, o którym mowa w art. 134 k.p.a. Ponadto organ poinformował stronę o możliwości złożenia prośby o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania w trybie art. 58 k.p.a. Postanowienie organu odwoławczego nie zostało zaskarżone do sądu administracyjnego.

Nasuwa się pytanie – czy w świetle art. 112 k.p.a., zapewniającego ochronę strony przed skutkami błędnego pouczenia w decyzji, powyższe rozstrzygnięcie organu odwoławczego można uznać za prawidłowe?

Próba odpowiedzi na powyższe pytanie wymaga w pierwszej kolejności wyjaśnienia, że pouczenie niepełne, bo niezawierające np. informacji o terminie wniesienia środka zaskarżenia (tak jak w opisanym przypadku), jest w orzecznictwie i piśmiennictwie¹⁴ zgodnie kwalifikowane jako pouczenie błędne w rozumieniu art. 112 k.p.a. Pogląd ten dobitnie wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w orzeczeniu

¹³Dz.U. z 2021 r., poz. 1988.

¹⁴Zob. np. A. Skóra, [w:] M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra (red.), op. cit., s. 332; M. Dyl, [w:] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 2023, Legalis, komentarz do art. 112, teza nr 10.

z 2020 r.: „W sytuacji, gdy decyzja zawiera pouczenie o prawie złożenia odwołania, lecz nie wskazuje terminu, w jakim odwołanie może zostać złożone, należy mówić o błędnym pouczeniu strony co do prawa odwołania, a takie pouczenie nie może szkodzić stronie”¹⁵.

Trzeba jednocześnie podnieść, że art. 112 k.p.a. ma zastosowanie tylko wtedy, gdy strona zastosowała się do błędnego pouczenia zawartego w decyzji. Dla wystąpienia skutku przewidzianego w tym przepisie nie jest zatem wystarczające, że w decyzji zawarto błędne pouczenie, lecz jest konieczne, aby strona zastosowała się do tego pouczenia, tj. zgodnie z pouczeniem wniosła środek zaskarżenia przewidziany w tym przepisie¹⁶. Strona nie jest jednak obowiązana do wykazania, że wskutek zastosowania się do pouczenia poniosła szkodę czy też zastosowanie się do pouczenia wywołało inne niekorzystne dla niej skutki prawne¹⁷.

W opisanym przypadku zastosowanie się przez stronę do błędnego pouczenia polegało w istocie na wniesieniu środka zaskarżenia po upływie znacznego czasu od doręczenia jej decyzji. W odwołaniu strona nie wskazała, dlaczego skorzystała ze środka zaskarżenia niemal dwa lat po otrzymaniu decyzji. Najpewniej, wskutek niepełnego pouczenia, pozostawała w błędnym przekonaniu, że wniesienie odwołania nie jest limitowane żadnym terminem i że może skorzystać z tego środka zaskarżenia w każdym czasie po otrzymaniu decyzji. Można by argumentować, że skoro decyzja była zgodna w całości z żądaniem strony, która początkowo akceptowała wydane rozstrzygnięcie, a dopiero po dłuższym czasie zmieniła zdanie i postanowiła powrócić do imienia i nazwiska noszonego przed zmianą, to w istocie nie powinna korzystać z odwołania, tylko ponownie ubiegać się o zmianę imienia i nazwiska, składając uzasadniony wniosek¹⁸ do wybranego kierownika urzędu stanu cywilnego. Organ odwoławczy poinformował stronę o takiej możliwości. Skorzystanie z tego rozwiązania nie gwarantowałoby jednak stronie powrotu do imienia i nazwiska sprzed zmiany, ponieważ zasadność żądania podlegałaby weryfikacji właściwego organu¹⁹.

Nie ulega również wątpliwości, że organ pierwszej instancji zobligowany był udzielić stronie rzetelnej i pełnej informacji o środku zaskarżenia decyzji, tj. również o obowiązującym terminie do jego wniesienia. Nie miało przy tym znaczenia, że decyzja

¹⁵ Wyrok WSA w Białymstoku z 18 marca 2020 r., sygn. akt I SA/Bk 733/19, Lex nr 2934853.

¹⁶ Wyrok NSA z 19 maja 2021 r., sygn. akt I OSK 3246/18, Lex nr 3190140.

¹⁷ A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, 2022, Lex, komentarz do art. 112, teza nr 2.

¹⁸ Jak zauważa J. Wilk, obowiązek uzasadnienia wniosku wynika z ograniczenia możliwości zmiany imienia i nazwiska do „ważnych powodów”. Ustawa o zmianie imienia i nazwiska nie tworzy zamkniętego katalogu przesłanek umożliwiających zmianę. Egzemplifikuje jednak niektóre z nich. Zob. J. Wilk, [w:] M. Miemieć (red.), *Materiałne prawo administracyjne*, Warszawa 2019, s. 77.

¹⁹ Trafnie wskazała M. Kozłowska, że „wola zmiany imienia lub nazwiska, której emanację stanowi złożenie stosownego wniosku, wszczyna postępowanie administracyjne, w toku którego organ administracyjny w drodze decyzji uznaniowej i konstytutywnej jest władny stwierdzić, czy wnioskodawca z danego prawa będzie mógł skorzystać, czy też nie. Nie jest możliwa zmiana imienia i nazwiska wyłącznie poprzez złożenie oświadczenia w tym zakresie, albowiem podlega to kontroli państwa”. Zob. M. Kozłowska, *Wybór oraz zmiana imienia i nazwiska. Wolność czy prawo?*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wolność w prawie administracyjnym*, 2017, Lex.

w całości uwzględniała żądanie strony, ponieważ w świetle przepisów k.p.a. stronie przysługuje odwołanie nie tylko od decyzji „negatywnych”, a więc nieuwzględniających w całości lub w części jej żądania, ale również od decyzji „pozytywnych”²⁰. Biorąc zaś pod uwagę, że „na gruncie prawa administracyjnego nie można przyjmować fikcji powszechnej znajomości prawa, a tym samym bezwzględnie stosować zasady *ignorantia iuris nocet*”²¹, stwierdzić należy, iż strona nie była zobowiązana do tego, aby samodzielnie poszukiwać informacji o tym, czy skuteczne wniesienie odwołania jest ograniczone jakimś terminem.

Należy zatem stwierdzić, że w sprawie miał zastosowanie art. 112 k.p.a. Jednocześnie wymaga podkreślenia, że przepis ten nie wskazuje, w jaki sposób powinien zachować się organ rozpatrujący odwołanie wniesione po upływie ustawowego terminu na skutek błędnego pouczenia. Inaczej mówiąc – w jaki sposób powinny być usunięte skutki uchybienia terminu do wniesienia odwołania wynikające z zastosowania się przez stronę do błędnego pouczenia tym w zakresie. Analiza bogatego orzecznictwa sądowego prowadzi zaś do wniosku, że w kwestii tej wykształciły się dwa odmienne stanowiska, a żadne z nich nie jest dominujące.

Zgodnie z pierwszym stanowiskiem ochrona na podstawie art. 112 k.p.a. udzielona jest z mocy prawa, zatem nie ma podstaw do dokonania jej w formie aktu indywidualnego (postanowienia o przywróceniu terminu)²². Zasada wyrażona w powołanym przepisie powinna być zatem rozumiana w ten sposób, że strona podejmująca określone czynności procesowe, limitowane terminem, nie musi składać wniosku o przywrócenie uchybionego terminu, w którym obowiązana byłaby do uprawdopodobnienia braku swojego zawinienia, jeżeli działała zgodnie z pouczeniem zawartym w decyzji²³. Wskazuje się, że w przypadku błędnego pouczenia strony o braku przysługiwania środka zaskarżenia strona może skutecznie wnieść odwołanie w każdej chwili, bez potrzeby dodatkowego składania wniosku o przywrócenie terminu, gdyż nie utraciła prawa do dopełnienia tej czynności w myśl wyraźnego przepisu prawa²⁴. Zatem w sytuacji gdy odwołanie zostało wniesione z opóźnieniem na skutek niepełnego pouczenia (niewskazania terminu, w jakim odwołanie może zostać złożone), organ odwoławczy winien je rozpoznać merytorycznie, tj. rozpoznać sprawę po raz drugi, bez potrzeby rozpoznawania wniosku strony o przywrócenie terminu. Należy przyjąć, że to po stronie organu doszło do niedopełnienia obowiązku pełnego pouczenia o trybie odwołania, co nie powinno skutkować powstaniem dla strony proceduralnych barier do tego, aby jej sprawa była rozpoznana dwukrotnie²⁵.

²⁰ WSA w Łodzi w wyroku z 25 września 2007 r., sygn. akt II SA/Łd 739/07, Lex nr 500306, wskazał: „Nie ma podstaw do wykładni, że stronie przysługuje odwołanie tylko od decyzji negatywnych, a więc nieuwzględniających w całości lub w części żądania strony. Strona w postępowaniu administracyjnym broni swojego interesu prawnego i oceny, czy jej interes został w pełni zrealizowany, może dokonać tylko ona sama”.

²¹ Wyrok NSA z 29 stycznia 2008 r., sygn. akt II OSK 211/07, Lex nr 469763.

²² B. Adamiak, J. Borkowski, op. cit., komentarz do art. 112, teza nr 4.

²³ Wyrok NSA z 28 listopada 2000 r., sygn. akt IV SA 1899/98, Lex nr 657149.

²⁴ Wyrok NSA z 22 kwietnia 2022 r., sygn. akt I OSK 37/21, Lex nr 3393054.

²⁵ Wyrok WSA w Białymstoku z 18 marca 2020 r., sygn. akt I SA/Bk 733/19, Lex nr 2934853.

Natomiast drugie stanowisko przyjmuje, że ochrona wynikająca z art. 112 k.p.a. nie ma działania bezpośredniego, lecz stanowi podstawę uchylenia się od negatywnych skutków uchybienia terminu do wniesienia odwołania w drodze odpowiednich instrumentów prawnych, w tym w formie przywrócenia terminu z art. 58 k.p.a. oraz wznowienia postępowania na podstawie przesłanki z art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. Bowiem w sytuacji wadliwego pouczenia organ, do którego wpłynął „spóźniony” środek prawny, powinien pouczyć stronę o prawie do wystąpienia z wnioskiem o przywrócenie terminu²⁶. Wskazuje się również, że ochrona przewidziana w art. 112 k.p.a. jest dość szeroka, ale nie ma charakteru absolutnego, w szczególności nie może dawać stronie żadnych specjalnych uprawnień naruszających ustalone prawem zasady postępowania. Mylne informacje lub brak informacji co do sposobu wniesienia środków prawnych nie oznaczają, że termin do ich złożenia nie rozpoczyna biegu w ogóle. Przepis art. 112 k.p.a. dla strony błędnie pouczonej stanowi gwarancję skutecznego uchylenia się od skutków uchybienia terminu stanowiącego skutek zastosowania się do błędnego pouczenia, ale przy zastosowaniu środków prawnych przewidzianych w danym postępowaniu, pozwalających na uniknięcie negatywnych konsekwencji uchybienia terminu²⁷. Odmierna interpretacja pozwalałaby na przyjęcie stanowiska, że strona w każdym czasie, nawet po upływie kilku lat od doręczenia decyzji, powołując się na treść art. 112 k.p.a., mogłaby składać środki odwoławcze, co z kolei prowadziłoby do niedopuszczalnej sytuacji zachwiania regułami procesowymi, takimi jak bezpieczeństwo i trwałość działań organów administracji publicznej oraz wprowadzało stan niepewności²⁸. Zastosowanie art. 112 k.p.a. nie może powodować, że błędnie pouczonej stronie podlegać będzie innym niż pozostali uczestnicy obrotu prawnego rygorom związanym z terminami wnoszenia skarg, odwołań czy powództw²⁹.

Warto nadmienić, że w orzecznictwie prezentowany jest także pogląd niejako „pośredni”, zgodnie z którym sytuacja, gdzie strona jest zwolniona od obowiązku złożenia wniosku o przywrócenie terminu, zachodzi tylko wówczas, gdy błędne pouczenie polegało na wskazaniu stronie innego (dłuższego) terminu, niż ustawa wyznacza dla danego środka zaskarżenia. Tylko wówczas wniesienie środka prawnego po terminie należy uznać za skuteczne z mocy samego art. 112 k.p.a., bez konieczności przywrócenia terminu³⁰.

Stanowisko pierwsze, zakładające że ochrona na podstawie art. 112 k.p.a. udzielona jest z mocy prawa, jest korzystniejsze dla strony³¹. Jego zastosowanie powoduje bowiem, że strona nie musi dopełniać dodatkowych czynności procesowych (np. składać

²⁶ Wyrok NSA z 18 grudnia 2020 r., sygn. akt II OSK 2657/20, Lex nr 3336754.

²⁷ Wyrok NSA z 14 lutego 2017 r., sygn. akt II OSK 1363/15, Lex nr 2277846.

²⁸ Wyrok NSA z 23 stycznia 2018 r., sygn. akt II OSK 1364/17, Lex nr 2466876.

²⁹ Postanowienie NSA z 16 listopada 2011 r., sygn. akt II OSK 2355/11, Lex nr 1070389.

³⁰ Zob. np. wyroki NSA: z 15 marca 2013 r., sygn. I OSK 1330/12, Lex nr 1339582 oraz z 29 sierpnia 2017 r., sygn. akt II GSK 3250/15, Lex nr 2384089.

³¹ Por. K. Klonowski, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 809.

wniosku o przywrócenie uchybionego terminu), aby móc skorzystać z prawa do zaskarżenia decyzji. W świetle tego stanowiska postanowienie organu odwoławczego stwierdzające uchybienie terminu do wniesienia odwołania w sytuacji, gdy organ pierwszej instancji nie poinformował strony o terminie, w jakim może złożyć odwołanie, należałoby uznać za wadliwe.

Jednakże drugie stanowisko również realizuje zasadę praworządności i równości stron względem prawa, a jego przyjęcie nie przekreśla prawa strony do merytorycznego rozpoznania wniesionego przez nią środka zaskarżenia. Zakłada jednak, że może to nastąpić dopiero po przywróceniu terminu do wniesienia takiego środka, a więc w przypadku spóźnionego odwołania – wyłącznie na prośbę strony złożoną w trybie art. 58 k.p.a. Organ zobowiązany byłby uwzględnić taką prośbę stwierdzając, że do uchybienia terminu doszło bez winy strony. W świetle powyższego stanowiska postanowienie stwierdzające uchybienie terminu do wniesienia odwołania, wydane w okolicznościach opisanej sprawy, należałoby uznać za prawidłowe, gdyż wnosząc odwołanie strona nie złożyła równocześnie prośby o przywrócenie terminu do dokonania tej czynności, a organ odwoławczy nie mógł rozstrzygać kwestii przywrócenia terminu z urzędu.

Podsumowując podjęte rozważania, należy stwierdzić, że konstytucyjne prawo do zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji oraz zasada ogólna informowania rodzą po stronie organu administracji publicznej obowiązek rzetelnego i pełnego pouczenia strony o przysługującym jej środku zaskarżenia, w tym o trybie i terminie jego wniesienia. Jednocześnie ustawodawca przewidział ochronę strony przed negatywnymi skutkami zastosowania się do błędnego pouczenia. Jednakże przepis art. 112 k.p.a. jest dość ogólny, a orzecznictwo sądów administracyjnych nie jest zgodne co do tego, czy uchybienie terminu do wniesienia odwołania na skutek zastosowania się do błędnego pouczenia uruchamia tę ochronę *ex lege*, czy też jest jedynie przesłanką stwierdzenia braku winy w uchybieniu terminu, uzasadniająca jego przywrócenie na prośbę strony. Problem ma doniosłe znaczenie praktyczne. Okazuje się bowiem, że w zależności od przyjętego stanowiska przez skład orzekający sądu, to samo rozstrzygnięcie organu odwoławczego stwierdzające uchybienie terminu do wniesienia odwołania w konkretnej sprawie mogłoby być uznane – w ramach kontroli sądowej – za zgodne bądź niezgodne z prawem.

W ocenie autora niniejszego artykułu należy opowiedzieć się za stanowiskiem przewidującym możliwość rozpatrzenia odwołania złożonego po terminie wskutek błędnego pouczenia wyłącznie po przywróceniu terminu na prośbę strony. Trzeba podkreślić, że termin do wniesienia odwołania jest terminem ustawowym, zawitym, a zatem nie może być przedłużony lub skrócony przez organ, a wniesienie odwołania po terminie jest bezskuteczne³². Błąd organu pierwszej instancji, polegający na niezamieszczeniu w decyzji pouczenia o terminie do wniesienia odwołania, nie ma wpływu na bieg tego terminu, wynikającego z bezwzględnie obowiązującej normy prawnej. Po upływie

³²K. Glibowski, [w:] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), op. cit., komentarz do art. 129, teza nr 8; A. Goleba, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), op. cit., s. 931.

terminu decyzja staje się ostateczna i podlega wykonaniu. Dopiero przywrócenie terminu do wniesienia odwołania, które powinno nastąpić w odpowiedniej formie procesowej³³, powoduje szczególnego rodzaju skutek w postaci utraty przez decyzję cechy ostateczności i uruchomienia toku instancji³⁴.

Na zakończenie powyższych rozważań należy stwierdzić, że choć rozbieżność poglądów prawnych jest czymś normalnym, to jednolitość orzecznictwa sądowego jest wartością bezsprzeczną. Zaś środkiem umożliwiającym ujednoczenie orzecznictwa w przedstawionej kwestii mogłaby być tzw. uchwała abstrakcyjna Naczelnego Sądu Administracyjnego, o której mowa w art. 15 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁵, tj. uchwała mająca na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Trudno także nie zgodzić się ze stwierdzeniem zawartym w jednym z orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego³⁶, że trwałość linii orzecznictwa sądowego jest wartością samą w sobie, tworzy bowiem stan pewności prawnej w zakresie stosowania określonych przepisów prawa.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 2021, Legalis.
- Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, 2016, Lex.
- Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, 2021, Legalis.
- Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, 2022, Lex.
- Karpiuk M., Krzykowski P., Skóra A. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. II: *Komentarz do art. 61–126*, Olsztyn 2020.
- Knysiak-Sudyka H. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Kozłowska M., *Wybór oraz zmiana imienia i nazwiska. Wolność czy prawo?*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wolność w prawie administracyjnym*, 2017, Lex.
- Miemiec M. (red.), *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2019.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, 2016, Legalis.

³³ Jak wynika z art. 59 § 2 k.p.a. o przywróceniu terminu do wniesienia odwołania postanawia ostatecznie organ właściwy do rozpatrzenia odwołania.

³⁴ K. Glibowski, [w:] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), op. cit., komentarz do art. 16, teza nr 1.

³⁵ Dz.U. z 2023 r., poz. 259 ze zm.

³⁶ Wyrok NSA z 20 stycznia 2005 r., sygn. akt FSK 1319/04, Lex nr 423971.

- Terlikowska M., Frączkiewicz M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Decyzje. Komentarz*, 2017, Legalis.
- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2021, Lex.
- Wierzbowski M., Wiktorowska A. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 2023, Legalis.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r., poz. 775 ze zm.).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2023 r., poz. 259 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (Dz.U. z 2021 r., poz. 1988).

Orzecznictwo

- Postanowienie NSA z 16 listopada 2011 r., sygn. akt II OSK 2355/11, Lex nr 1070389.
- Wyrok NSA z 14 lutego 2017 r., sygn. akt II OSK 1363/15, Lex nr 2277846.
- Wyrok NSA z 15 marca 2013 r., sygn. I OSK 1330/12, Lex nr 1339582.
- Wyrok NSA z 18 grudnia 2020 r., sygn. akt II OSK 2657/20, Lex nr 3336754.
- Wyrok NSA z 19 maja 2021 r., sygn. akt I OSK 3246/18, Lex nr 3190140.
- Wyrok NSA z 20 stycznia 2005 r., sygn. akt FSK 1319/04, Lex nr 423971.
- Wyrok NSA z 22 kwietnia 2022 r., sygn. akt I OSK 37/21, Lex nr 3393054.
- Wyrok NSA z 23 stycznia 2018 r., sygn. akt II OSK 1364/17, Lex nr 2466876.
- Wyrok NSA z 28 listopada 2000 r., sygn. akt IV SA 1899/98, Lex nr 657149.
- Wyrok NSA z 29 sierpnia 2017 r., sygn. akt II GSK 3250/15, Lex nr 2384089.
- Wyrok NSA z 29 stycznia 2008 r., sygn. akt II OSK 211/07, Lex nr 469763.
- Wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., sygn. akt K 53/05, Lex nr 197893.
- Wyrok WSA w Białymstoku z 18 marca 2020 r., sygn. akt I SA/Bk 733/19, Lex nr 2934853.
- Wyrok WSA w Krakowie z 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I SA/Kr 1189/16, Lex nr 2226809.
- Wyrok WSA w Łodzi z 25 września 2007 r., sygn. akt II SA/Łd 739/07, Lex nr 500306.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z 28 marca 2007 r., sygn. akt IV SA/Wr 23/07, Lex nr 985582.

On the problem of appealing against an administrative decision after the deadline as a result of an incorrect instruction – considerations on the basis of a certain case

Summary

The right to appeal against decisions issued in the first instance in proceedings before public administration bodies is a subjective right based on the Constitution of the Republic of Poland. One of the guarantees of this right is the correct instruction on the right to appeal, including the date and procedure for lodging it. The Code of Administrative Procedure provides in Art. 112 protection of the party who complied with the erroneous instruction in the decision. However, this provision is general and does not provide a direct answer as to how this protection should be implemented in a situation where a party has filed an appeal within the time limit as a result of an incomplete instruction (which does not contain an indication of the deadline for lodging an appeal). The analysis of the problem undertaken on the basis of a specific case from practice showed that the jurisprudence of administrative courts is not uniform in the above matter. Namely, two divergent positions have developed, which lead to different practical results. In conclusion, it was stated that the uniformity of judicial decisions is an indisputable value and indicated a measure that should enable the unification of judicial decisions on the presented issue.

Keywords: administrative decision, incorrect instruction, appeal, failure to meet the deadline

DOI: 10.31648/kpp.9792

Wojciech Kierznowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0009-0002-0546-478X

kierznowski.wojciech@gmail.com

Rada dyrektorów w prostej spółce akcyjnej – wybrane zagadnienia *de lege lata***Wstęp**

Prosta spółka akcyjna¹ (dalej: PSA) została wprowadzona do Kodeksu spółek handlowych (dalej: k.s.h) w dniu 1 lipca 2021 r. Wprowadzone zmiany legislacyjne stanowiły odpowiedź na potrzeby start-upów, które wdrażają na rynek innowacyjne przedsięwzięcia oraz nowych przedsiębiorców, oferując nową formę prawną spółki. Ministerstwo Rozwoju i Technologii wprowadzało wówczas swoisty zbiór legislacyjny pod szyldem „100 zmian dla firm – Pakiet ułatwień dla przedsiębiorców”². Spółka powstała jako podmiot niezależny od akcjonariuszy posiadający osobowość prawną. Jako uzasadnienie nowelizacji ustawy wskazano na swobodę kształtowania stosunków spółki we wzajemnych relacjach wspólników, systemie zarządczym i nadzorczym³ jako wybrane cechy charakterystyczne PSA.

Potrzeby społeczeństwa, globalizacja rynku i dostrzeżenie wybranych pozytywnych rozwiązań legislacji anglosaskiej znalazły swoje odzwierciedlenie w przepisach z tytułu III dział I a k.s.h. Niewątpliwie jednym z potrzebnych rozwiązań anglosaskiej legislacji jest implementowana do polskiego systemu prawnego rada dyrektorów (ang. *board of directors*), prowadząca sprawy spółki, jej reprezentację i nadzór na wzór⁴ znanego już zarządu. Rada dyrektorów funkcjonuje w ramach monistycznego modelu zarządzania spółką, którego pozytywne i negatywne aspekty zostaną przedstawione w niniejszym

¹Dz.U. z 2019 r., poz. 1655, art. 1.

²Druk sejmowy nr 3236 o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, uzasadnienie, s. 1.

³Ibidem.

⁴Ibidem.

artykule. Jak wskazywał ówczesny projektodawca, nazewnictwo może ułatwiać odnalezienie się przyszłym, zagranicznym inwestorom w polskich regulacjach. Skład rady dyrektorów i odwoływalność poszczególnych dyrektorów ustalany jest uchwałą akcjonariuszy. Nazwa organu może wskazywać na wielość podmiotów w ramach układu, jednak istnieje możliwość powołania wyłącznie jednego⁵ dyrektora, co może być trafnym wyborem w podmiotach prawa handlowego.

W artykule zostaną przedstawione wybrane cechy charakterystyczne oraz sposób funkcjonowania rady dyrektorów w systemie anglosaskim, z którego ustawodawca implikował potrzebne rozwiązania. Zanalizowany zostanie model monistyczny zarządzania oraz prowadzenia spraw spółki, dostępny obecnie w ramach utworzenia PSA w k.s.h. wraz z komitetami rady dyrektorów, służącymi za narzędzia pomocnicze dla organów spółki.

Celem publikacji jest przedstawienie potencjalnych wad i korzyści, czyli konsekwencji wyboru modelu monistycznego, możliwych do wykorzystania instrumentów prawnych, które fakultatywnie funkcjonują w celu usprawnienia działalności spółki. Warto wskazać na ugruntowanie w polskim systemie prawnym pozycji tego sposobu zarządzania spółką tak, aby mógł zostać równoważną alternatywą dla dobrze znanego już modelu dualistycznego.

Monistyczny model zarządzania spółką w Stanach Zjednoczonych

Typowym przykładem prowadzenia przedsiębiorstwa z radą dyrektorów, podziału funkcji w ramach jej organizacji czy samej sprawności działania są spółki ze Stanów Zjednoczonych. Radzie dyrektorów w spółkach amerykańskich przewodniczy CEO (ang. *Chief Executive Officer*) lub menadżer generalny (ang. *general manager*) jako najwyższy członek wykonawczy. Zatrudniany jest przez samą radę dyrektorów⁶ lub wyłaniany z jej grona. Rada dyrektorów odpowiedzialna jest za wyłonienie najlepszego kandydata, jego proces rekrutacyjny i zatrudnienie na stanowisku CEO w spółce. Ocenie podlegają kwalifikacje zawodowe⁷, umiejętności interpersonalne, doświadczenie zawodowe lub inne ważne z punktu widzenia działalności spółki aspekty indywidualne. Rada dyrektorów nie tylko rozpatruje zgłoszenia nadesłane (poszukiwania pasywne) do siedziby przedsiębiorstwa, ale może sama szukać odpowiednich osób przez przedstawicieli przez zewnętrznych headhunterów (ang. *headhunters*) (poszukiwania aktywne).

Rada dyrektorów – jako organ strategiczny dla skutecznego funkcjonowania spółki i prowadzenia jej przedsiębiorstwa – zakreśla cel wraz z planem biznesowym w porozumieniu z CEO, dodatkowo ustala formę zarządzania przedsiębiorstwem, przy czym

⁵ Ibidem, s. 71.

⁶ M. Boland, *The role of the board of directors*, <https://www.extension.iastate.edu/agdm/wholefarm/html/c5-71.html> (dostęp: 27.04.2023).

⁷ R.P. Srivastava, A. Masli, M.G. Sherwood, *Attributes and structure of an effective board of directors: a theoretical investigation*, „Abacus” 2018, vol. LIV, z. 4, s. 485–523, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/abac.12132> (dostęp: 27.04.2023).

dzieli obowiązki na osoby obowiązane do ich wykonania. W polskim systemie legislacyjnym takiego odpowiednika określenia ram formalnych (organizacyjno-celowościowych) można dopatrywać się w umowie spółki lub uchwale akcjonariuszy.

Dodatkowo radę dyrektorów z CEO włącznie rozpatruje się nie tylko jako organ spółki, ale również jako swoisty powiernik woli inwestora⁸, który ma za zadanie sprawować opiekę nad siedzibą przedsiębiorstwa, wyposażeniem i pracownikami. Można również spotkać się z pojęciem rady jako mechanizmu do alokacji środków przedsiębiorstwa i ich pomnażania⁹. W zagranicznych publikacjach wskazuje się na przydatne atrybuty¹⁰ efektywnej rady dyrektorów (ang. *attributes of and effective board of directors*). Jednocześnie wyszczególniono niezależność (ang. *independence of board members*¹¹) członka rady dyrektorów (od decyzji osób trzecich, innych członków organu lub CEO na czele) jako cechę konieczną do wprowadzenia rzeczywistej woli akcjonariusza i przydatną w wykrywaniu oportunistycznych działań. Przywołuje się również aktywność członka rady jako ważny aspekt dla skuteczności organu, kompetencje, które wnosi do spółki, relacje wewnątrz rady (między członkami) oraz wprowadzanie wewnętrznych uregulowań kontrolnych w stosunku do dyrektorów wykonawczych (ang. *executives*) w celu utrzymania dyscypliny i norm etycznych.

Dualistyczny model zarządzania w prostej spółce akcyjnej

Dualistyczny model zarządzania przewiduje ustanowienie w spółce dwóch organów – zarządu i rady nadzorczej. Zasadniczym celem tego systemu organizacyjnego jest wyodrębnienie kompetencyjne poszczególnych organów¹². Odnosi się do podziału uprawnień na zarządcze i nadzorcze, przy czym rada nadzorcza jest *ex lege* fakultatywnym organem i ustawa wprowadza wymóg obligatoryjny jedynie co do ustanowienia zarządu spółki¹³. W efekcie nic nie stoi na przeszkodzie, by PSA funkcjonowała wyłącznie na podstawie działalności zarządu¹⁴. Jeżeli jednak umowa spółki przewiduje powołanie zarządu razem z radą nadzorczą, wówczas mamy do czynienia z *incompatibilitas*¹⁵ funkcji w organach spółki – to znacząco odróżnia ten model od modelu monistycznego. Powoływanie i odwoływanie członków zarządu PSA wykonują akcjonariusze uchwałą,

⁸M. Boland, op. cit.

⁹J. Chouaibi, Y. Boujelbene, H. Affes, *Characteristics of the board of directors and involvement in innovation activities: a cognitive perspective*, „International Journal of Managerial and Financial Accounting” 2010, nr 2(3), s. 240–255.

¹⁰R.P. Srivastava, A. Masli, M.G. Sherwood, op. cit.

¹¹Ibidem.

¹²K. Reszczyk-Król, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych*, Warszawa 2022, art. 300⁵².

¹³Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1467 z późn. zm.), art. 300⁵² § 1.

¹⁴H. Kruk, M. Oczkowski, M. Pyka (red.), *Prawo gospodarcze prywatne*, Warszawa 2020, s. 249.

¹⁵„Mankamentem jest natomiast osłabienie niezależności nadzoru w porównaniu z systemem dualistycznym, w którym obowiązuje zasada niepołączalności funkcji (*incompatibilitas*) w zarządzie i radzie nadzorczej” – tak: M. Dumkiewicz, [w:] A. Kidyba, M. Dumkiewicz, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, 2023, Lex, art. 300⁵².

co jest rozwiązaniem znanym już ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, gdzie członek zarządu uchwałą powołują lub odwołują wspólnicy, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 300⁶² § 3 k.s.h.). Jednakże art. 300⁶² § 4 k.s.h. wprost wprowadza taką samą kompetencję dla rady nadzorczej, jeżeli jest ustanowiona, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Ustawodawca wskazuje na względnie kolegialny¹⁶ charakter prowadzenia spraw spółki, wskazując w art. 300⁶⁴ § 1 k.s.h., co może być wyłączone lub ograniczone w umowie spółki lub regulaminie zarządu, natomiast reprezentowanie spółki przez członka zarządu odnosi się – tak jak w przypadku innych spółek kapitałowych – do wszelkich czynności sądowych oraz pozasądowych spółki i ustawa nie wprowadza w tym wypadku żadnego *novum*. Charakterystycznym organem dla modelu dualistycznego PSA jest rada nadzorcza, która, jako już wspomniany organ fakultatywny, determinuje w pewien sposób analizowany model spółki, wprowadzając właśnie odróżniający ją od modelu monistycznego podział¹⁷ funkcji na dwa organy. Wprowadzenie rady nadzorczej możliwe jest wyłącznie w przypadku przyjęcia dualistycznego modelu organów spółki (art. 300⁵² § 2 k.s.h.).

Pożądane przez akcjonariusza jest, aby organy właściwe dla prowadzenia spraw, reprezentacji oraz kontroli spółki ze sobą współgrały i mogły się wzajemnie kontrolować przy błędnie podejmowanych decyzjach, mogących mieć negatywny wpływ na interes akcjonariusza. Przejawy wskazanych działań pozostają w sprzeczności z art. 300⁵⁴ k.s.h., który wprowadza obowiązek dołożenia należytej staranności¹⁸, przy wykonywaniu obowiązków przez członka organu PSA. Dualistyczny model zarządzania spółką wprowadza możliwość przekazania ciężaru rozważań z przywołanego artykułu do organu, który dzięki niepołączalności funkcji i rozłamowi kontroli od kompetencji zarządczych może podjąć się rzetelnej oceny przesłanek. Taką formą zabezpieczenia interesu akcjonariusza ma być proponowana przez ustawodawcę rada nadzorcza. Zakaz łączenia funkcji członka zarządu i członka rady nadzorczej gwarantuje pogłębienie jakości kontroli wykonywanej przez radę nadzorczą w stosunku do decyzji podjętych przez zarząd. Z drugiej strony podział kompetencji zarządczo-nadzorczych może wydłużać proces decyzyjno-wykonawczy, co nie wpływa korzystnie na sprawność funkcjonowania spółki.

Monistyczny model zarządzania w prostej spółce akcyjnej

Model monistyczny to model¹⁹ przewidujący ustanowienie w spółce jednego organu, który łączy w sobie funkcje zarządu (reprezentacja i prowadzenie spraw spółki) oraz rady nadzorczej – radę dyrektorów²⁰, *ex lege* przewidziany w art. 300⁷³ § 1 k.s.h. W przeciwieństwie do modelu dualistycznego model monistyczny wyłącza niepołączalność

¹⁶ Druk sejmowy nr 3236..., uzasadnienie, s. 71.

¹⁷ Ibidem, s. 73.

¹⁸ B. Skorupa, [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 300⁷³.

¹⁹ Przez projektodawcę nazwany unitarnym – zob. druk sejmowy nr 3236..., uzasadnienie, s. 62.

²⁰ Art. 300⁷³ § 1 k.s.h.

funkcji, czym zapewnia wysoką sprawność w obiegu informacji na temat zarządzania spółką. Wzorca takiego rozwiązania legislacyjnego można upatrywać się we wspomnianych wcześniej spółkach anglosaskich²¹.

Rada dyrektorów może delegować poszczególne czynności prowadzenia spraw spółki na jednego lub wielu dyrektorów wykonawczych²² (art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h.). W treści wskazanego przepisu ustawodawca wprowadza pojęcie dyrektorów wykonawczych i dyrektorów niewykonawczych. Dyrektorzy wykonawczy to dyrektorzy, na których delegowano umową, regulaminem rady dyrektorów lub uchwałą rady dyrektorów niektóre lub wszystkie czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki. Dyrektorzy wykonawczy (ang. *executive directors*) zarządzają sprawami spółki, pełnią funkcje zarządcze oraz opracowują strategię działania.

Dyrektorzy niewykonawczy (ang. *non-executive directors*) sprawują natomiast stały nadzór nad prowadzeniem spraw spółki, ich rzetelnością i prawidłowością. Kompetencje dyrektorów niewykonawczych mogą wydawać się tożsame do rady nadzorczej z modelu dualistycznego jako kontrolne w stosunku do dyrektorów wykonawczych. W doktrynie oraz uzasadnieniu ustawy podniesiono odseparowanie tych rozwiązań, jako ryzyko funkcjonowania w praktyce obrotu prawnego konstrukcji i skutków prawnych systemu dualistycznego w systemie monistycznym²³. Każdy dyrektor niewykonawczy może sprawdzać dokumenty, sprawozdania, żądać wyjaśnień, dokonywać rewizji stanu majątku spółki. Dyrektorzy niewykonawczy zachowują również prawo do reprezentacji spółki, ale umowa spółki może określać sposób jego wykonywania (art. 300⁷³ § 1, art. 300⁷⁷ k.s.h.). Połączeni dyrektorzy wykonawczy i niewykonawczy tworzą razem radę dyrektorów. Rada dyrektorów to organ odpowiedzialny za wszystkie kwestie prowadzenia przedsiębiorstwa spółki z uwzględnieniem wewnętrznego podziału.

Komitety rady dyrektorów

Komitety wewnętrzne rady dyrektorów tworzone są z członków rady. Odpowiadają one za pewne (przekazane) sfery działalności rady dyrektorów i funkcjonują poza delegacją kompetencji na poszczególnych dyrektorów wykonawczych. Są to mniejsze względem rady dyrektorów jednostki decyzyjne, powołane w celu wykonywania zadań sprawnie i celowościowo²⁴. Wyróżnia się przy tym komitet wykonawczy²⁵ (art. 300⁷⁶ § 2 k.s.h.), odpowiedni dla dyrektorów wykonawczych, i komitet rady dyrektorów, odpowiedni dla dyrektorów niewykonawczych. Powołany w celu sprawowania nadzoru

²¹ Zob. K. Reszczyk-Król, [w:] Z. Jara (red.), op. cit., art. 300⁵² pkt 4.

²² „W radzie dyrektorów możliwe jest jedynie funkcjonalne rozdzielenie kompetencji zarządczych i nadzorczych pomiędzy poszczególnych członków tego organu” – tak: M. Dumkiewicz, [w:] A. Kidyba, M. Dumkiewicz, op. cit., art. 300⁵².

²³ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ KSH*, Warszawa 2020, art. 300⁵² pkt 3.

²⁴ K. Reszczyk-Król, [w:] Z. Jara (red.), op. cit., art. 300⁷⁵.

²⁵ „Komitet wykonawczy powoływany jest w celu wykonywania czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki. W jego skład wchodzi wyłącznie dyrektorzy wykonawczy” – tak: M. Dumkiewicz, [w:] A. Kidyba, M. Dumkiewicz, op. cit., art. 300⁷⁶.

nad prowadzeniem przedsiębiorstwa spółki (art. 300⁷⁶ § 4 k.s.h.), który – nie wiedzieć czemu – nie uzyskał określenia „komitet nadzorczy”. Główna funkcja komitetów to częściowe (dodatkowe) rozdzielanie funkcji zarządczych i nadzorczych²⁶.

Ustawodawca, w przywołanym uzasadnieniu nowelizacji ustawy, przewidywał możliwość uchwalenia przez radę dyrektorów wewnętrznych regulaminów każdego z komitetów, przy czym podkreślił dodatkowy rozdział kompetencji na inne kolektywy. Komitet rady dyrektorów jest również odpowiedni do przedstawienia określonych dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień na żądanie dyrektora niewykonawczego (art. 300⁷⁶ § 5 k.s.h.). Jako przykład warto wskazać potencjalną wartość komitetu złożonego wyłącznie z dyrektorów wykonawczych ze specjalistyczną wiedzą ekonomiczną lub prawniczą w celu podjęcia sprawnej i potrzebnej spółce decyzji w tych obszarach działalności gospodarczej. Uwzględniając komentarz Katarzyny Reszczyk-Król, zawarte w nim określenie „operacyjne gremium” trafnie przedstawia praktyczny walor komitetów.

Michał Bieniak słusznie wskazuje²⁷ na potrzebę szczegółowego dookreślenia zadań, jakie mają zostać przepisane komitetowi wykonawczemu oraz komitetowi rady dyrektorów w umowie spółki i regulaminie rady dyrektorów, ze względu na znikomą regulację tych podmiotów w k.s.h. Szczątkowa wzmianka w ustawie niewątpliwie nie sprzyja skutecznemu wykorzystywaniu komitetów w PSA. Warto jednak zwrócić uwagę na praktycznie nieograniczone możliwości w autokreacji zadań i delegowania ich do komitetów. Taka swoboda w przydziale zadań oraz sposobności podjęcia ich adekwatnie do personalnych zdolności członków komitetu niewątpliwie sprzyja sprawności i kierunkowości procesu decyzyjnego, co może znaleźć swoje pozytywne przełożenie w całości funkcjonowania spółki.

W doktrynie istnieją również odmienne od siebie poglądy w zakresie zastosowania ogólnej reguły z art. 300⁵⁷ § 3 k.s.h. o dopuszczalności osób trzecich z głosem doradczym w skład komitetów. Trafnie²⁸ podniesiono, że wykładnia przepisu art. 300⁷⁶ § 4 k.s.h. powinna być rozumiana w ten sposób, że do komitetu rady dyrektorów nie może należeć żaden dyrektor wykonawczy. *A contrario*, wnioskowano²⁹ wężej, wskazując na regułę *lex specialis* z art. 300⁷⁶ § 4 w stosunku do art. 300⁵⁷ § 3 k.s.h., odnoszącej się do każdej osoby niebędącej dyrektorem wykonawczym.

Zalety modelu monistycznego zarządzania spółką

Rada dyrektorów koncentruje kompetencje związane z reprezentacją spółki, prowadzeniem jej spraw i nadzorem w jednym organie, zachowując przy tym niezależność wewnętrzną członków i odpowiedzialność za własne (lub zlecone) zadania. Przekłada się

²⁶Druk sejmowy nr 3236..., uzasadnienie, s. 72.

²⁷M. Bieniak, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2022, art. 300⁷⁶.

²⁸R.L. Kwaśnicki, K.M. Szymański, [w:] A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, Warszawa 2022, art. 300⁷⁶.

²⁹K. Reszczyk-Król, [w:] Z. Jara (red.), op. cit., art. 300⁷⁶.

to na względy praktyczne i ekonomiczne. Wśród praktycznych warto wymienić jednopoziomową funkcję prowadzenia działalności gospodarczej, bez podziału na różne organy o osobnych kompetencjach oraz elastyczność w podziale na role. Indywidualne potrzeby akcjonariuszy mogą znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w delegacji³⁰ poszczególnych czynności na dyrektorów wykonawczych. Elastyczność w funkcjonowaniu rady dyrektorów i jej członków znajduje przełożenie także w uczestnictwie wszystkich członków rady w prowadzeniu spraw spółki w czynnościach reprezentacyjnych i nadzorczych, co bez wątpienia jest usprawnieniem z punktu widzenia organizacyjnego czy celowościowego³¹. Sama więc możliwość wyboru między modelem monistycznym a dualistycznym spółki już jest czymś korzystnym w odniesieniu do innych spółek prawa handlowego, w których takiej możliwości nie ma.

W doktrynie stosunkowo rzadko poruszaną kwestią jest korzyść ekonomiczna płynąca z konieczności obsadzenia jednego organu i zachowaniu przy tym funkcji kontrolnej (nadzorczej). Każdy członek organu, otrzymując wynagrodzenie, jednak uszczupla finanse spółki, więc rada dyrektorów i jej jednoczłonowy charakter może być ciekawą alternatywą dla założycieli spółki lub jej akcjonariuszy. Walne zgromadzenie akcjonariuszy PSA również może skłaniać się w stronę rozpatrzenia i zatwierdzenia sprawozdania z działalności spółki wyłącznie z jednym organem. W przypadku ustanowienia samego zarządu jest to nadal aktualna teza, ale z wyłączeniem kontroli ze strony rady nadzorczej, na co *a contrario* pozwala rada dyrektorów.

Informacje dotyczące prowadzenia spraw spółki mają swój obieg w jednym organie i każdy członek rady dyrektorów ma z nimi pełną styczność. Skłania to do stwierdzenia, że taka forma pozwala zachować w pełni profesjonalny charakter prowadzenia przedsiębiorstwa spółki przy utrzymaniu wewnętrznego poczucia odpowiedzialności za jakość wykonanej pracy. W przeciwieństwie do modelu dualistycznego, rada dyrektorów nie jest ograniczona przygotowanymi wcześniej informacjami od odrębnego organu i nie pracuje na tym co otrzyma od zarządu, tak jak w przypadku rady nadzorczej. Istnieje możliwość zakreslenia kompetencji wymaganych od członka rady dyrektorów, takich jak specjalistyczna wiedza z zakresu sprawowanej przez niego funkcji, wykształcenie wyższe lub inne umiejętności, które pozwolą wyłonić najlepszych kandydatów. Nie ma również przeciwskazań, by sam akcjonariusz zasiadał w radzie dyrektorów³².

Wady monistycznego modelu zarządzania spółką

Wątpliwości może budzić niezależność i bezstronność nadzoru nad jakością ogółu działań podejmowanych przez radę dyrektorów. W zasadzie ocenia decyzje i podjęte działania członków tego samego organu. Wspomniana w artykule *incompatibilitas* nie

³⁰ Ibidem.

³¹ „Jednocześnie podkreślono, że model monistyczny cechuje się dosyć dużą elastycznością w alokowaniu kompetencji zarządczych i nadzorczych, co umożliwia dostosowanie struktury organizacyjnej spółki do indywidualnych uwarunkowań” – tak: M. Dumkiewicz, [w:] A. Kidyba, M. Dumkiewicz, op. cit., art. 300⁷³.

³² B. Skorupa, [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), op. cit., art. 300⁷³.

występuje w modelu monistycznym, za czym idzie ryzyko wystąpienia nadużyć lub nierzetelność opinii dyrektorów niewykonawczych. Odstępstwo od zasady kolegialności może zmniejszać kontrolę nad organem.

Doktryna trafnie podnosi kwestię ryzyka wystąpienia konfliktu interesów³³, jako problem modelu monistycznego, z czym można walczyć, delegując zadania zarządcze i nadzorcze między poszczególnych dyrektorów wykonawczych. W umowie spółki warto zawrzeć zapis o wewnętrznym podziale rady dyrektorów na komitety wykonawczy i niewykonawczy w celu zapobiegnięcia podejmowaniu decyzji przez jedną osobę³⁴. Ograniczeniem ryzyka płynącego z nadużyć podmiotowych dyrektorów może stanowić kompetencja akcjonariuszy do odwołania dyrektora(ów) w każdym czasie, wynikająca z art. 300⁷⁴ § 1 k.s.h., uznana za *lex specialis*³⁵ w stosunku do art. 300⁷³ § 3 k.s.h.

Na potencjalne wady modelu monistycznego słusznie zwrócił uwagę Piotr Tracz³⁶, podając przypadek utraty statusu dyrektora przez jednego z członków rady i zaistnienie sytuacji, w której do skutecznej reprezentacji spółki ich ilość jest zwyczajnie niewystarczająca.

Podsumowanie

Z uwagi na stosunkowo krótki byt prostej spółki akcyjnej oraz specjalistyczny obszar podejmowanego dyskursu, w polskim systemie prawnym nie ma jeszcze tak obszernej ilości publikacji naukowych na ten temat jak w innych państwach. Zgodnie z danymi Ministerstwa Rozwoju i Technologii w ciągu roku od wejścia w życie tej formy prawnej zarejestrowanych zostało ok. 800³⁷ PSA. Pod koniec roku 2022 było ok. 1200 spółek. W panelu publicznym można zauważyć niską świadomość tego, w jaki sposób funkcjonuje PSA i jakie korzyści wnosi (niski kapitał zakładowy, dopasowanie modelu spółki do własnych potrzeb, elastyczność działalności, wkład w postaci świadczenia usług i pracy czy możliwość szybkiej likwidacji).

Niewątpliwie spółka sama w sobie i rada dyrektorów w ramach jej funkcjonowania są ciekawą alternatywą dla młodych przedsiębiorców ukierunkowanych na rozwój połączony z poszukiwaniem inwestorów i to nie tylko tych z Polski. W sieci pojawia się coraz więcej artykułów³⁸ dotyczących opodatkowania PSA, jej formy prawnej³⁹, rozwiązań,

³³ G. Koziół, op. cit., art. 300⁵².

³⁴ B. Skorupa, [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), op. cit., art. 300⁷³.

³⁵ M. Dumkiewicz, [w:] A. Kidyba, M. Dumkiewicz, op. cit., art. 300⁷³.

³⁶ P. Tracz, [w:] M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 300⁷³.

³⁷ *Prosta spółka akcyjna ma już rok*, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/prosta-spolka-akcyjna-ma-juz-rok> (dostęp 27.04.2023).

³⁸ *Blisko 800 przedsiębiorców w ostatnim roku zaczęło prowadzić Prosta Spółkę Akcyjną*, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Blisko-800-przedsiębiorcow-w-ostatnim-roku-zaczelo-prowadzic-Prosta-Spolke-Akcyjna-8367903.html> (dostęp 27.04.2023).

³⁹ I. Stawicka, *Prosta spółka akcyjna na razie niezbyt popularna wśród inwestorów*, <https://www.prawo.pl/biznes/czy-prosta-spolka-akcyjna-jest-atrakcyjna-dla-przedsiębiorcow,519920.html> (dostęp 27.04.2023).

które oferuje, lub chociażby wspominających o tym, że taka opcja prowadzenia spółki jest⁴⁰ i można z niej korzystać. Ministerstwo Rozwoju i Technologii stworzyło również poradnik⁴¹, w którym przedstawiono walory PSA.

Na szczególną uwagę zasługuje „globalna” forma PSA i możliwość założenia jej w Polsce przy jednoczesnym eksporcie przedmiotu prowadzenia działalności poza granice kraju (wykonywanie zobowiązań z podmiotami zagranicznymi). Start-upy rejestrowane i prowadzone w Polsce nie muszą już przenosić swoich siedzib do innych państw, w których taka lub zbliżona forma prawna funkcjonuje, przy czym mogą liczyć na zagranicznego inwestora zainteresowanego ich działalnością. Ustanowienie rady dyrektorów w ramach tworzenia PSA, czyli wybór modelu monistycznego, może stanowić intrygujący sposób prowadzenia spółki dla osób zainteresowanych działalnością w ramach międzynarodowych konglomeratów lub w przypadku mniejszej skali wyjścia ze start-upem na rynek europejski. Otwiera to możliwość na obsadzenie organu odpowiedzialnego za jej skuteczne funkcjonowanie osobami kompetentnymi, zaznajomionymi z formą pracy w ramach *board of directors*, co może znaleźć przełożenie na potencjalne korzyści dla spółki, jak i jej akcjonariuszy.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Adamus R., Malinowski P. (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G., Oplustil K., Pabis R., Rachwał A., Spyra M., Suliński G., Tofel M., Wawer M., Zawłocki R., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Chouaibi J., Boujelbene Y., Affes H., *Characteristics of the board of directors and involvement in innovation activities: a cognitive perspective*, „International Journal of Managerial and Financial Accounting” 2010, nr 2(3).
- Jara Z. (red.), *Kodeks spółek handlowych*, Warszawa 2022.
- Kidyba A., Dumkiewicz M., *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, 2023, Lex.
- Kozieł G., *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ KSH*, Warszawa 2020.
- Kożuchowski M., Macieszczak M., Woźniak B. (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Kruk H., Oczkowski M., Pyka M. (red.), *Prawo gospodarcze prywatne*, Warszawa 2020.
- Szumański A., Kwaśnicki R.L., Ostrowski F. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, Warszawa 2022.

⁴⁰ *Prosta spółka akcyjna atrakcyjna dla start-upów*, <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/8585593,prosta-spolka-akcyjna-atrakcyjna-dla-start-upow.html> (dostęp 27.04.2023).

⁴¹ *Przewodnik po prostej spółce akcyjnej*, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologia/przewodnik-po-prostej-spolce-akcyjnej> (dostęp 27.04.2023).

Akty normatywne

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1467 z późn. zm.).

Źródła internetowe

Blisko 800 przedsiębiorców w ostatnim roku zaczęło prowadzić Prosta Spółkę Akcyjną, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Blisko-800-przedsiębiorców-w-ostatnim-roku-zaczęło-prowadzić-Prosta-Spolkę-Akcyjną-8367903.html>.

Boland M., *The role of the board of directors*, <https://www.extension.iastate.edu/agdm/wholefarm/html/c5-71.html>.

Prosta spółka akcyjna atrakcyjna dla start-upów, <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/8585593,prosta-spolka-akcyjna-atrakcyjna-dla-start-upow.html>.

Prosta spółka akcyjna ma już rok, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologia/prosta-spolka-akcyjna-ma-juz-rok>.

Przewodnik po prostej spółce akcyjnej, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologia/przewodnik-po-prostej-spolce-akcyjnej>.

Srivastava R.P., Masli A., Sherwood M.G., *Attributes and structure of an effective board of directors: a theoretical investigation*, „Abacus” 2018, vol. LIV, z. 4, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/abac.12132>.

Stawicka I., *Prosta spółka akcyjna na razie niezbyt popularna wśród inwestorów*, <https://www.prawo.pl/biznes/czy-prosta-spolka-akcyjna-jest-atrakcyjna-dla-przedsiębiorców,519920.html>.

Inne

Druk sejmowy nr 3236 o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, uzasadnienie.

Board of Directors in a simple joint-stock company – selected issues *de lege lata*

Summary

The aim of the article is to describe a relatively new and uncommon alternative of running a simple joint-stock company in a monistic form, characterized by the creation of a board of directors in favor of the absence of a management board and a supervisory board in a capital company. A simple joint-stock company was an unknown legal form in Poland until 2021. In the market, where the legislator had previously imposed a certain model of running a company, not necessarily attractive to start-ups, young entrepreneurs or foreign investors, the board of directors, its committees, the division into executive and non-executive directors seem to be an attractive variation and a kind of nod to the above-mentioned entities, perhaps interested in other solutions. At present, the Board of Directors itself and its legislative effects are insufficiently described. The article is based on most of the current sources available in Poland about the simple joint-stock company and selected foreign publications, which refer to the functioning of this business model already on the well-established international stage. The advantages and benefits of the amendment introducing a simple joint-stock company to the Commercial Companies Code were presented, but also potential disadvantages and risks regarding the independence of company bodies. A monistic and dualistic model has been described, with similarities that can be observed, among others, in the United States. Comments were also made on the underestimated committees of the Board of Directors, their way of functioning and the divergence of opinions in the doctrine of the subject.

Keywords: board of directors, joint-stock company, corporate law

DOI: 10.31648/kpp.9793

Kacper Kostrzewa

University of Warmia and Mazury in Olsztyn

ORCID: 0000-0003-0050-9643

Kacper.kostrzewa04200@gmail.com

The evolution of the principle of equal rights of spouses in Europe – selected issues on the example of Poland and Spain*

Introduction

Marriage as the union of two persons, usually a man and a woman, has been in existence since the beginning of human civilisation, and in particular cultural circles it regulates the common rights and duties of the spouses, their relationship to their children and the general rules of functioning in society. One of the rules that is immanent to the modern institution of marriage in European legislation is the principle of equality of spouses. It is guaranteed by international and regional standards and protected in the laws of individual states. In fact, the feature of equality only became common in Europe, as well as worldwide, in the second half of the 20th century as a result of changes in the societies and laws of the time. Under Article 12 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the so-called European Convention on Human Rights)¹ drawn up in Rome 1950² men and women of marriageable age have the right to marry and found a family, in accordance with the national laws governing the exercise of this right. However, it is only in Article 5 of Protocol No. 7 of 1984³ to that Convention that the principle of equality of spouses is explicitly expressed.

*The article is the result of the Author's participation in the „Annual Polish-Spanish Conference on the European Legal Tradition XIII th Polish-Spanish Conference on the European Legal Tradition Familia, sociedad y derecho. Del derecho romano a la actualidad” organised on 21 April 2023 in Barcelona.

¹Hereinafter also as the „Convention”.

²Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms done at Rome on 4 November 1950, as amended by Protocols Nos. 3, 5 and 8 and supplemented by Protocol No. 2 (O.J. 1993, No. 61, item 284, as amended).

³Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, done at Strasbourg on 22 November 1984 (O.J. 2003, No. 42, item 364).

The aim of this article is to examine selected aspects of the evolution of the principle of equality of spouses in Europe over the years. Particular attention is paid to landmark legal regulations related to the problem in question. Attention is also paid to the operation of the principle of equality of spouses within the framework of the European Convention on Human Rights, as well as to its development resulting from the case-law of the European Court of Human Rights⁴. The existence of this principle in Polish and Spanish legislation over the years is also analysed.

Historical background

According to ancient and barbarian peoples, woman was considered a weaker being, incapable of independent action and in need of constant male care⁵. By the full Middle Ages⁶, on the other hand, although inequality remained, the way women were perceived had changed and this was due to more practical considerations – in the knightly state, for political-military reasons, equality remained at a lower level, while in the bourgeois state, based mainly on economic activity, there was a greater tendency towards equality⁷. However, it was not until Enlightenment thought, the slogans carried by the Great French Revolution and social changes in the 19th century that there was hope for an improvement in the legal position of women.

The regulations of the so-called French Civil Code (also known as the Napoleonic Code), introduced in 1804 in France, were innovative. It had an enormous impact on civil legal thought in the 19th and 20th centuries, and its solutions were modelled on by many countries around the world, such as Poland and Spain, among others. Section VI of Title 5 of the Code, entitled *On the reciprocal rights and duties of spouses*, stands out from other legislation of the period. Although the articles contained therein limit the wife's capacity to sue (Article 215) or restrict the disposal of jointly held property (Article 217), they contain landmark regulations ordering the spouses to be faithful, supportive and helpful to each other (Article 212). The imposition of an obligation

⁴ Hereinafter also as „the Court”.

⁵ For more information: R. Krajewski, *Sexual rights and obligations of spouses in a legal-historical perspective* [Prawa i obowiązki seksualne małżonków w perspektywie prawnohistorycznej], [in:] idem, *Sexual rights and duties of spouses. A legal study on the norm and pathology of behaviour* [Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań], Warsaw 2009; idem, *Sexual rights and obligations of spouses according to ancient Greek legislation* [Prawa i obowiązki seksualne małżonków według ustawodawstwa starożytnej Grecji], [in:] idem, *Sexual rights...; H. Insadowski, Roman marriage law and Christianity* [Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo], Lublin 1935 and D. Nowicka, *Some remarks on the legal situation of women in ancient Rome* [Kilka uwag o sytuacji prawnej kobiety w starożytnym Rzymie], „Kobieta w Prawie i Polityce” 2007, Vol. IX, pp. 33–41.

⁶ For more information: R. Krajewski, *Legislation of the Middle Ages vis-à-vis the rightful sexual obligations of spouses* [Ustawodawstwo wieków średnich wobec prawi obowiązków seksualnych małżonków], [in:] idem, *Sexual rights...; R. Kamprowski, The place and role of women in the family through the ages. From Antiquity to the First World War. Outline of issues* [Miejsce i rola kobiety w rodzinie na przestrzeni wieków. Od antyku po I wojnę światową. Zarys problematyki], „Refleksje” 2011, No. 4, pp. 33–41.

⁷ K. Dunin, *Women's rights in the Swiss Civil Code (compared to other legislation)* [Prawa kobiet w kodeksie cywilnym szwajcarskim (w porównaniu z innymi prawodawstwami)], Warsaw 1909, pp. 8–9.

on the husband to provide for the defence of his wife (Article 213) and the obligation on him to accommodate his wife by providing her with everything she needs to live according to the husband's means should also be considered pioneering. Also noteworthy is Section V *On the Obligations Arising from Marriage*, which at the very outset regulates the joint obligation of husband and wife to feed, maintain and bring up their children⁸. This codification, however, did not fully address the principle of equality of spouses, but was only the first to introduce regulations aiming at equality. For the Code, a woman continued to be a „perpetual minor”, i.e. incapable of legal action without the consent or authority of a man⁹. It should also be added that, against the background of the major codifications, the German Civil Code of 1896 and the Swiss Code of 1907, which were modelled on it, are notable for having made progress in the area of women's civil rights, in particular by introducing equality in matrimonial relationships in property matters¹⁰.

International standards

The emancipation movement of the nineteenth and twentieth centuries had a not insignificant impact on the development of equality between men and women. In addition, the tragic aftermath of the First World War, in the form of the deaths of millions of soldiers, forced the world to replace men with women in many everyday jobs. Subsequently, the inter-war period was a time when women gained the right to vote in many countries. The world was slowly moving towards equality between the sexes, and this was also reflected in the increasing equality of spouses, also expressed in acts of international law. At this point, it should be pointed out that international documents do not explicitly regulate this issue, respect for the rights and duties of spouses derives from the fundamental directive on the equality of man and woman in relations between spouses themselves, and between them and their joint children¹¹.

Already the 1945 UN Charter in its preamble reaffirms the belief in the fundamental beliefs of man and especially in the equal rights of men and women, the equal right to marry, the same conjugal rights and obligations and the identical consequences of the cessation of marriage. These issues are also captured by the 1948 Universal Declaration of Human Rights, as well as the 1966 Covenants on Human Rights, i.e. the Covenant on Civil and Political Rights¹². The issue was developed in depth by the

⁸https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/3661/edition/6697/content?format_id=2 (accessed: 11.06.2023).

⁹A. Korzeniewska, J. Słyszewska, *Marriage law in the Napoleonic Code* [Prawo małżeńskie w Kodeksie Napoleona], „*Studia Prawnoustrojowe*” 2004, No. 3, p. 192.

¹⁰For more information: K. Dunin, *op. cit.*

¹¹T. Smoczyński, *Family and guardianship law* [Prawo rodzinne i opiekuńcze], Warsaw 2009, p. 63.

¹²For more information: M. Fras, *Commentary on Article 23* [Komentarz do art. 23], [in:] M. Habdas (ed.), *Family and Guardianship Code. Commentary* [Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz], Warsaw 2021; M. Jadczyk-Żebrowska, *Rights and obligations of spouses* [Prawa i obowiązki małżonków], Białystok 2014, pp. 77–80.

United Nations Convention of 18 December 1979 on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, which in Art. 5 requires States Parties to take all appropriate steps to modify the social and cultural patterns of conduct of men and women, with a view to achieving the elimination of prejudices and customs or other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes or on stereotypes of the roles of men and women, and to ensure that education within the family fosters a proper understanding of motherhood as a social function and a sense of shared responsibility between men and women for the upbringing and development of their children, bearing in mind that the best interests of the children are always a primary consideration¹³.

European Convention on Human Rights

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, drawn up in Rome in 1950, provides in Article 8 that everyone has the right to respect for his or her family life and that no interference by public authority with the exercise of this right is permitted except in cases provided for by law and necessary in a democratic society. For a long time, the concept of „family life” was considered to refer to a set of interpersonal relationships, arising only from a permanent bond of blood or law (marriage, adoption)¹⁴. Currently, many factors determine whether a relationship constitutes „family life”, such as the degree of consanguinity, the nature of the relationship, including mutual interest, attachment and dependence, and even whether the couple has lived together for how long¹⁵. A landmark case in defining this concept was *Schalk and Kopf v. Austria*, where the European Court of Human Rights, in a 2010 judgment, made it clear that a stable and de facto same-sex relationship falls under the concept of „family life”, as does a similarly situated opposite-sex couple¹⁶.

Undoubtedly, the fundamental manifestation of „family life” is marriage, but marriage itself is subject to the special protection of the Convention under, inter alia, Article 12 of the Convention, which guarantees that men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, in accordance with the national laws

¹³Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, adopted by the United Nations General Assembly on 18 December 1979 (O.J. 1982, No. 10, item 71).

¹⁴L. Garlicki, *Commentary on Article 8* [Komentarz do art. 8], [in:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel (eds.), *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Vol. I-II: *Commentary* [Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. I-II: Komentarz], Warsaw 2010, thesis 58; M.A. Nowicki, *Commentary on Article 8* [Komentarz do art. 8], [in:] idem, *Around the European Convention. Commentary on the European Convention on Human Rights* [Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka], Warsaw 2021.

¹⁵M.A. Nowicki, *Commentary on Article 8...*

¹⁶Idem, *Schalk and Kopf v. Austria – ECHR judgment of 24 June 2010, application no. 30141/04* [Schalk i Kopf przeciwko Austrii – wyrok ETPC z dnia 24 czerwca 2010 r., skarga nr 30141/04], [in:] idem, *European Court of Human Rights. A selection of judgments 2010* [Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010], 2010, Lex, p. 263.

governing the exercise of that right¹⁷. Although Article 12 clearly reflected the original conception of marriage and the family, the Court stated as early as 2002 in *Christine Goodwin v. the United Kingdom* that „since the adoption of the Convention, the institution of marriage has undergone profound changes resulting from the evolution of societies”¹⁸. This takes into account, among other things, the enormous development of medicine since the ratification of the Convention and science in the field of transsexualism, so that gender cannot, according to the Court, be determined by biological factors alone. However, this does not change the fact that the legislator’s main aim in introducing this article was to protect marriage as the basis of the family, thus a situation in which some states allow forms of same-sex unions treating them as marriage does not mean that we are then dealing with a situation under Article 12. Hence, an obligation for states to allow homosexual couples to marry can also not be derived from this article¹⁹. The change in the perception of Article 8 as well as Article 12 of the Convention is due to the evolutionary interpretation, which implies an injunction to interpret the law in the light of ‚present day conditions’. It follows that it is not so much a question of argumentative technique, but rather of the objective assigned to the process of interpretation²⁰.

Protocol 7 to the Convention

It was not until Protocol No. 7 of 22 November 1984 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms that the question of the equality of spouses was explicitly expressed in Article 5. According to this, spouses are entitled to equal rights and obligations under civil law in their relations arising out of marriage, both between themselves and in their relations with their children, during the marriage and in connection with its dissolution. While it is true that the prohibition of discrimination has previously been expressed in Article 14 since the inception of the Convention, it is limited only to the fact that the enjoyment of the rights and freedoms enumerated in the Convention should be ensured without discrimination based on, inter alia, sex. It is questionable why the principle of equality for spouses was clearly articulated so late in the additional protocols and why it was not included in the Convention itself. However, it should be noted that after the drafting of the Convention, the predominance of the husband in the legal relationship between spouses and the father in the legal relationship with the marital child

¹⁷L. Garlicki, *Commentary on Article 12* [Komentarz do art. 12], [in:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel (eds.), op. cit., thesis 63.

¹⁸*Ibidem*, thesis 2.

¹⁹M.A. Nowicki, *Commentary on Article 12* [Komentarz do art. 12], [in:] idem, *Around the European Convention...*

²⁰B. Soloch, *Evolutionary interpretation of the European Convention on Human Rights and the principle of consensus. An attempt at analysis* [Wykładnia ewolucyjna Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a zasada konsensusu. Próba analizy], „Zeszyty Prawnicze” 2014, Vol. XV, p. 124.

persisted in Western Europe for many years. It was not until repeated amendments to the family law of European states, especially those in the 1960s and 1970s, that the legal position of husband and wife was made equal. The impetus for such changes came from acts of international human rights law and, in particular, acts of the Council of Europe²¹. Reference is made, inter alia, to Council of Europe Committee of Ministers Resolution 78(37) of 1978 on the equality of spouses in civil law, which recommends to the national legislator that civil law should not give preference to one spouse over the other²².

It should also be noted that the jurisprudence has already emphasised that Article 5 of Protocol No. 7 must be seen as an appendix to the Convention, thus taking into account Article 8 of the Convention²³. By contrast, in its decision of 18 January 1966 in *Klöpffer v Switzerland*, the Court stated that the equality of spouses relates only to relationships governed by civil law, i.e. their personal relationships and property rights. In contrast, the equality of spouses does not take into account other areas of law, such as administrative, tax, criminal, social or labour law²⁴. Importantly, the Court emphasised that equality concerns both the relationship between spouses and their relationship with their children. It concerns in particular the equal treatment of both parents in their rights to have contact with their children. Furthermore, the principle of equality applies not only during the marriage, but also after its dissolution. However, protection in relation to the period before the marriage is excluded. Similarly, protection is excluded for unmarried partners²⁵. Also with regard to the legal equality of spouses, an evolutionary interpretation of the Convention's provisions is apparent, especially in the context of parental leave benefits. As recently as in the *Petrovic v. Austria* judgment of 27 March 1998, the Court held that a difference based on sex in the use of parental leave does not violate the prohibition of discrimination. It was only as a result of the amendments introduced in European countries and the changing perception of women as the main carers of children, which was linked to the equal sharing of responsibility for child-rearing between men and women, that the *Weller v. Hungary* judgment of 31 October 2009 held that depriving the father of the possibility to take parental leave should be regarded as discrimination²⁶.

Polish regulations

From the Old Polish period there are no detailed regulations concerning the position of spouses in marriage. Certainly, the social position of women was linked to the institution of marriage, which had a patriarchal form from the beginnings of the Polish

²¹ M. Jadczyk-Żebrowska, op. cit., p. 72.

²² Ibidem, p. 81.

²³ ECHR judgment of 22 February 1994, No. 16213/90, *Burghartz v. Szvajcaria*, Lex No. 80538.

²⁴ J. Bucińska, *Protection of the institution of marriage at international level* [Ochrona instytucji małżeństwa na płaszczyźnie międzynarodowej], Warsaw 2018, pp. 23–24.

²⁵ Ibidem, p. 24; M. Frasz, op. cit.

²⁶ J. Bucińska, op. cit., p. 25.

state. Already in the 16th century, marriage was considered the basis of the social order, and the model family for the thinkers of the time was the family headed by a husband-father. The ideal wife was defined as the mistress of the home, the mother of children, a housewife obedient to her husband, but also a wife who could have her own opinion and give her husband advice²⁷. This theory, thanks to research, has been confronted with practice, which shows that the position of the woman-wife among the Polish bourgeoisie in the 16th–18th centuries was not as bad as is commonly believed. In many cases, wives enjoyed a fairly high degree of property independence, especially in Warsaw and Poznań, where they could dispose of their own property themselves or even appear before the town council and bench. They could also dispose of the family's property in the event of their husband's illness or old age. This does not change the fact that the general rule at the time was that the husband was the head of the family. On the other hand, court records also indicate that the husband was expected to be loyal to his wife²⁸.

On the other hand, at the beginning of the 19th century, when the Duchy of Warsaw was established on the territory of modern Poland during the Napoleonic Wars, the civil law regulations contained in the Napoleonic Code of 1804 were introduced into the Duchy by the Constitution of 22 July 1807, including regulations on marriage law²⁹. These provisions did not stand the test of time and were replaced first by the Civil Code of the Kingdom of Poland of 1825, which introduced modifications to the law relating to persons. In turn, further modifications to marriage and spousal relations were introduced by the Marriage Law of 1836³⁰ ordering the husband to love his wife, be faithful to her and provide for her defence (Article 208) and the wife to be obliged to love, be faithful and obey her husband (Article 209). The law maintained the necessity for a wife to obtain authorisation from her husband to undertake various acts of civil life (Article 214)³¹.

Although the Constitution of the Republic of Poland of 17 March 1921 expressed the principle of equality of all citizens before the law in Article 96³², it was not until after the Second World War that the principle of equality was introduced into unified family law in Poland, i.e. in the decrees of 1945 and 1946, and then in the Family Code of 1950³³. In the new Family Code, the issue of the rights and duties of spouses was regulated by Section II of the Code. According to Article 14, husband and wife have equal rights and duties in marriage. They are obliged to live together, to be faithful to each other, to help each other and to work together for the good of the family they have founded by their union. Subsequent articles also imply joint decision-making on

²⁷ For more information: A. Wyrobisz, *Old Polish models of the family and the woman – wife and mother* [Staropolskie wzorce rodziny i kobiety – żony i matki], „Przegląd Historyczny” 1992, No. 83/3, pp. 405–421.

²⁸ For more information: M. Bogucka, *The family in the Polish city of the sixteenth and seventeenth centuries: an introduction to the issues* [Rodzina w polskim mieście XVI–XVII wieku: wprowadzenie w problematykę], „Przegląd Historyczny” 1983, No. 74(3), pp. 495–507.

²⁹ R. Kamprowski, op. cit., p. 39.

³⁰ K. Dunin, op. cit., p. 7.

³¹ <https://crispa.uw.edu.pl/object/files/376431/display/Default> (accessed: 9.12.2023).

³² Act of 17 March 1921 Constitution of the Republic of Poland (O.J. No. 44, item 267 as amended).

³³ M. Jadczyk-Żebrowska, op. cit., p. 72.

important family matters (Article 15) and the obligation that each spouse, according to his or her strength and in accordance with his or her earning and property capacity, contributes to the satisfaction of the needs of the family that he or she has established by their union (Article 18). Significantly, the satisfaction of this obligation may also consist in whole or in part of personal efforts to bring up the children and work in the joint household³⁴.

At this point, it is important to highlight the influence of Soviet law and doctrine on the principle of equality of spouses³⁵. As early as 1918, as a result of the Russian Revolution, a family code was issued introducing the principle of equality of spouses. On the other hand, it has been repeatedly demonstrated in Polish literature that the Polish Family Code of 1950 was based on Soviet legal doctrine and the resulting family legislation, in which we can distinguish the principles of, inter alia, equal rights for men and women in all social relations, including family relations, as well as state custody of the mother and child and comprehensive protection of their interests and support of motherhood³⁶. These principles were common to all countries of the communist bloc, which is why some scholars speak of the existence of socialist family law and not just the family law of socialist countries. On the other hand, contemporary literature is beginning to move away from this position by demonstrating the progressiveness of the aforementioned code and the lack of Soviet models, which shows the need for further research on this issue³⁷.

A repetition of the 1950 regulations is contained in the currently binding Family and Guardianship Code of 1964 in Articles 23, 24 and 27 respectively. In addition, Article 33 of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 clearly indicates that a woman and a man in the Republic of Poland have equal rights in family, political, social and economic life³⁸. Contemporary Polish legal doctrine emphasises that the postulate of equality of rights and duties of spouses does not imply that one should strive to equalise and unify the social functions performed by women and men in individual marriages³⁹. Instead, it follows from the current Code that not only do spouses not have legally prescribed social functions or roles in marriage (the first dimension of the principle of equality of rights and duties of spouses), but also one spouse may not require the other to perform specific (e.g. „traditional”, „modern”) functions and roles (the second dimension of the principle of equality of rights and duties of spouses)⁴⁰. Polish regulations do not create a universal family model, imposing a top-down

³⁴ Act of 27 June 1950 Family Code (O.J. 1950, No. 34, item 308).

³⁵ P. Fiedorczyk, *Soviet family law as an object of reception in Poland and other Central and Eastern European countries* [Radzieckie prawo rodzinne jako przedmiot recepcji w Polsce i innych państwach Europy Środkowo-Wschodniej], „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2009, Vol. XXXI, p. 364.

³⁶ *Ibidem*, pp. 371–375.

³⁷ *Ibidem*, pp. 355–356.

³⁸ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (O.J. 1997, No. 78, item 483).

³⁹ M. Antas, *Commentary on Article 23* [Komentarz do art. 23], [in:] M. Załucki (ed.), *Family and Guardianship Code. Commentary* [Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz], Warsaw 2023, thesis 5.

⁴⁰ J. Pawliczak, *Commentary on Article 23* [Komentarz do art. 23], [in:] M. Domański, J. Słyk (eds.), *Family and Guardianship Code. Commentary* [Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz], Warsaw 2022.

division of roles between spouses. It is the spouses themselves, within the autonomy of the family and respecting the principle of equality of their rights and duties, who should work out the principles on which their daily life is based, in particular which of the spouses performs particular social roles and to what extent⁴¹.

Spanish regulations

As a result of the growth of the Reformation movement in the 16th century, the Catholic Church responded by developing arguments in defence of Catholic doctrine at the Council of Trent (1545–1563), which it included in the provisions of the Tametsi Decree. Adopted on 11 November 1563, the Council document defined, among other things, the prohibition of divorce, the definition of the ecclesiastical form of marriage and the compulsory form of canonical marriage, the observance of which made the validity of the marriage conditional. In Spain, by Royal Decree (cédula real) of Philip II of 12 July 1564, the decrees of the Council of Trent, including the Tametsi Decree, were incorporated into Spanish legislation⁴². In this way, the Spanish Crown recognised the competence of the Catholic Church with regard to marriage doctrine and legislation⁴³. This marriage remained in force until the enactment of the Spanish Constitution of 1978, with the exception of two brief periods during which there was compulsory civil marriage (1870–1875 and 1932–1939)⁴⁴.

Article 43 of the Constitution of the Spanish Republic, adopted by the Spanish Legislative Cortes on 9 December 1931, indicates that marriage is based on equal rights for both sexes and that parents have a duty to nourish, assist, educate and teach their children. The state will also ensure that these duties are respected and is obliged to fulfil them⁴⁵. In Spain, compared to other European countries, marriage equality was sought at an exceptionally early stage, thanks in part to the socialist and communist influences presented by the new Spanish government. Unfortunately, this regulation and the entire Constitution ceased to be valid in 1939, when the Republican troops surrendered to the Nationalist troops of General Francisco Franco. Today, Article 32 of the Spanish Constitution of 27 December 1978 states that a man and a woman have the right to marry with full equality before the law. Issues of equality are further clarified in Chapter Five of the Spanish Civil Code. Article 66 clearly establishes the principle of equality of spouses by stating that spouses are equal in rights and obligations. It further obliges the spouses to respect each other, help each other and

⁴¹M. Antas, *op. cit.*, thesis 6.

⁴²In Poland, the decrees of the Council of Trent were adopted in 1577.

⁴³P. Rygula, *Conducting a canonical and civil marriage in Spanish law – an outline of a historical perspective* [Zawarcie małżeństwa kanonicznego i cywilnego w prawie hiszpańskim – zarys perspektywy historycznej], „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2021, Vol. XXIII, pp. 188–189.

⁴⁴M. González, J. María, *Sistema matrimonial español*, „*Revista Jurídica*” 2001, Vol. V, p. 139.

⁴⁵https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-la-republica-espanola-de-9-de-diciembre-1931/html/eb011790-baf1-4bac-b9bd-b50f042667ad_2.html#I_5_ (accessed: 11.06.2023).

act in the interests of the family (Article 67), and it is stated that the spouses must share domestic duties and the care and custody of ascendants, descendants and other dependent persons in their care (Article 68)⁴⁶.

Conclusion

Marriage law in Europe had to come a long way before the principle of equality of spouses became a universally applicable rule. *De facto*, this only happened in the second half of the 20th century. An analysis of the historical background to this issue leads to the conclusion that further research is needed on these issues, but not only in the field of law. For a complete view of the problem at hand, research in the field of social history is also needed to help confront the legal regulations in force at the time with social practice. The novelty of the regulations of the Napoleonic Code in terms of introducing the first regulations on the equality of spouses, which were subsequently repeated in other codifications, should be emphasised.

Undoubtedly, in the 20th century, the development of the principle of equality of spouses was widely influenced by acts of international law. In Europe, the European Convention on Human Rights did not express this principle explicitly at first. It only did so in Article 5 of Protocol No. 7 of 1984, after spousal equality had become commonplace in the legislation of European states as a result of the amendments of the 1960s and 1970s. The changes introduced in matrimonial law over the years are noticeable in the jurisprudence of the European Court through the evolutionary interpretation of the Convention. Poland and Spain took relatively early steps to implement this principle in their legislation, which they can certainly boast of in the European and international arena. The Polish measures proved to be very durable and have been in place since the 1950s, while the Spanish regulations were earlier, but did not survive the period of General Franco's dictatorship. The common factor linking the introduction of these changes was the influence of communist and leftist ideas represented by the Polish and Spanish authorities of the time.

⁴⁶ Spanish Civil Code, [https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Spanish_Civil_Code_\(Codigo_Civil_Espanol\).PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Spanish_Civil_Code_(Codigo_Civil_Espanol).PDF) (accessed: 11.06.2023).

BIBLIOGRAPHY

Literature

- Antas M., *Commentary on Article 23* [Komentarz do art. 23], [in:] M. Załucki (ed.), *Family and Guardianship Code. Commentary* [Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz], Warsaw 2023.
- Boguicka M., *The family in the Polish city of the sixteenth and seventeenth centuries: an introduction to the issues* [Rodzina w polskim mieście XVI–XVII wieku: wprowadzenie w problematykę], „Przegląd Historyczny” 1983, No. 74(3).
- Bucińska J., *Protection of the institution of marriage at international level* [Ochrona instytucji małżeństwa na płaszczyźnie międzynarodowej], Warsaw 2018.
- Dunin K., *Women’s rights in the Swiss Civil Code (compared to other legislation)* [Prawa kobiet w kodeksie cywilnym szwajcarskim (w porównaniu z innymi prawodawstwami)], Warsaw 1909.
- Fiedorczyk P., *Soviet family law as an object of reception in Poland and other Central and Eastern European countries* [Radzieckie prawo rodzinne jako przedmiot recepcji w Polsce i innych państwach Europy Środkowo-Wschodniej], „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2009, Vol. XXXI.
- Fras M., *Commentary on Article 23* [Komentarz do art. 23], [in:] M. Habdas (ed.), *Family and Guardianship Code. Commentary* [Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz], Warsaw 2021.
- Garlicki L., *Commentary on Article 12* [Komentarz do art. 12], [in:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel (eds.), *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Vol. I-II: Commentary* [Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. I-II: Komentarz], Warsaw 2010.
- Garlicki L., *Commentary on Article 8* [Komentarz do art. 8], [in:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel (eds.), *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Vol. I-II: Commentary* [Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. I-II: Komentarz], Warsaw 2010.
- González M., María J., *Sistema matrimonial español*, „Revista Jurídica” 2001, Vol. V.
- Insadowski H., *Roman marriage law and Christianity* [Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo], Lublin 1935.
- Jadczak-Żebrowska M., *Rights and obligations of spouses* [Prawa i obowiązki małżonków], Białystok 2014.
- Kamprowski R., *The place and role of women in the family through the ages. From Antiquity to the First World War. Outline of issues* [Miejsce i rola kobiety w rodzinie na przestrzeni wieków. Od antyku po I wojnę światową. Zarys problematyki], „Refleksje” 2011, No. 4.
- Korzeniewska A., Słyszewska J., *Marriage law in the Napoleonic Code* [Prawo małżeńskie w Kodeksie Napoleona], „Studia Prawnoustrojowe” 2004, No. 3.

- Krajewski R., *Legislation of the Middle Ages vis-à-vis the rightful sexual obligations of spouses* [Ustawodawstwo wieków średnich wobec prawni obowiązków seksualnych małżonków], [in:] idem, *Sexual rights and duties of spouses. A legal study on the norm and pathology of behaviour* [Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań], Warsaw 2009.
- Krajewski R., *Sexual rights and obligations of spouses according to ancient Greek legislation* [Prawa i obowiązki seksualne małżonków według ustawodawstwa starożytnej Grecji], [in:] idem, *Sexual rights and duties of spouses. A legal study on the norm and pathology of behaviour* [Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań], Warsaw 2009.
- Krajewski R., *Sexual rights and obligations of spouses in a legal-historical perspective* [Prawa i obowiązki seksualne małżonków w perspektywie prawnohistorycznej], [in:] idem, *Sexual rights and duties of spouses. A legal study on the norm and pathology of behaviour* [Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań], Warsaw 2009.
- Nowicka D., *Some remarks on the legal situation of women in ancient Rome* [Kilka uwag o sytuacji prawnej kobiety w starożytnym Rzymie], „Kobieta w Prawie i Polityce” 2007, Vol. IX.
- Nowicki M.A., *Commentary on Article 8* [Komentarz do art. 8], [in:] idem, *Around the European Convention. Commentary on the European Convention on Human Rights* [Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka], Warsaw 2021.
- Nowicki M.A., *Commentary on Article 12* [Komentarz do art. 12], [in:] *Around the European Convention. Commentary on the European Convention on Human Rights* [Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka], Warsaw 2021.
- Nowicki M.A., *Schalk and Kopf v. Austria – ECHR judgment of 24 June 2010, application no. 30141/04* [Schalk i Kopf przeciwko Austrii – wyrok ETPC z dnia 24 czerwca 2010 r., skarga nr 30141/04], [in:] idem, *European Court of Human Rights. A selection of judgments 2010* [Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010], 2010, Lex.
- Pawliczak J., *Commentary on Article 23* [Komentarz do art. 23], [in:] M. Domański, J. Słyk (eds.), *Family and Guardianship Code. Commentary* [Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz], Warsaw 2022.
- Ryguła P., *Conducting a canonical and civil marriage in Spanish law – an outline of a historical perspective* [Zawarcie małżeństwa kanonicznego i cywilnego w prawie hiszpańskim – zarys perspektywy historycznej], „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2021, Vol. XXIII.
- Smyczyński T., *Family and guardianship law* [Prawo rodzinne i opiekuńcze], Warsaw 2009.

Soloch B., *Evolutionary interpretation of the European Convention on Human Rights and the principle of consensus. An attempt at analysis* [Wykładnia ewolucyjna Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a zasada konsensusu. Próba analizy], „Zeszyty Prawnicze” 2014, Vol. XV.

Wyrobisz A., *Old Polish models of the family and the woman – wife and mother* [Staropolskie wzorce rodziny i kobiety – żony i matki], „Przegląd Historyczny” 1992, No. 83/3.

Legal acts

Act of 17 March 1921 Constitution of the Republic of Poland (O.J. No. 44, item 267 as amended).

Act of 27 June 1950 Family Code (O.J. 1950, No. 34, item 308).

Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (O.J. 1997, No. 78, item 483).

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms done at Rome on 4 November 1950, as amended by Protocols Nos. 3, 5 and 8 and supplemented by Protocol No. 2 (O.J. 1993, No. 61, item 284, as amended).

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, adopted by the United Nations General Assembly on 18 December 1979 (OJ 1982, No. 10, item 71).

Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, done at Strasbourg on 22 November 1984 (O.J. 2003, No. 42, item 364).

Case law

ECHR judgment of 22 February 1994, No. 16213/90, *Burghartz v. Szwajcaria*, Lex No. 80538.

Online sources

<https://crispa.uw.edu.pl/object/files/376431/display/Default>.

https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/3661/edition/6697/content?format_id=2.

https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-la-republica-espanola-de-9-de-diciembre-1931/html/eb011790-baf1-4bac-b9bd-b50f042667ad_2.html#I_5_.

[https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Spanish_Civil_Code_\(Codigo_Civil_Espanol\).PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Spanish_Civil_Code_(Codigo_Civil_Espanol).PDF).

The evolution of the principle of equal rights of spouses in Europe – selected issues on the example of Poland and Spain

Summary

Today, the principle of equality of rights and obligations of spouses is a fundamental element of the international standard of marriage. It has evolved over the years, even in the pre-state period. Until the last century, the feature of equality was not common and only appeared in global and European legislation. According to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, drawn up in Rome in 1950, men and women of marriageable age have the right to marry and found a family according to national law. However, it was not until Protocol No. 7 of 1984 that the equality of spouses in marriage was guaranteed. The very evolution of the principle of equality is also evident in the case law of the European Court of Human Rights. The evolutionary interpretation of the Convention, which implies an injunction to interpret the law in the light of the „conditions of today”, is the result of changes introduced in the national legislation of the parties to the Convention. In Poland, the principle of equality was introduced into family law as a result of Soviet influence in the decrees of 1945 and 1946, and later in the Family Code of 1950. In Western Europe, on the other hand, the equalisation of the legal situation of spouses did not occur until the 1960s and 1970s through numerous amendments. Poland and Spain were among the first countries to introduce the principle of equality of spouses into national legislation.

Keywords: human rights, equal rights of spouses, marriage law, history of equal rights

Ewolucja zasady równouprawnienia małżonków w Europie – wybrane zagadnienia na przykładzie Polski i Hiszpanii

Obecnie zasada równości praw i obowiązków małżonków jest podstawowym elementem międzynarodowego standardu małżeństwa. Ewoluowała ona na przestrzeni lat, jeszcze w okresie przedpaństwowym. Aż do ubiegłego wieku cecha równości nie była powszechna i pojawiła się dopiero w prawodawstwie światowym i europejskim. Zgodnie z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzoną w Rzymie w 1950 r., mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny zgodnie z prawem krajowym. Jednak dopiero protokół nr 7 z 1984 r. zagwarantował równość małżonków w małżeństwie. Sama ewolucja zasady równości jest także widoczna w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ewolucyjna wykładnia konwencji, która zakłada nakaz interpretacji prawa

w świetle „warunków dnia dzisiejszego”, wynika ze zmian wprowadzonych w ustawodawstwie krajowym stron konwencji. W Polsce zasada równouprawnienia została wprowadzona do prawa rodzinnego na skutek wpływów radzieckich w dekretach z 1945 i z 1946 r., a następnie w kodeksie rodzinnym z 1950 r. Z kolei w Europie Zachodniej zrównanie sytuacji prawnej małżonków nastąpiło dopiero w latach 60. i 70. ubiegłego wieku w drodze licznych nowelizacji. Polska i Hiszpania były jednymi z pierwszych krajów, które wprowadziły zasadę równości małżonków do ustawodawstwa krajowego.

Słowa kluczowe: prawa człowieka, równouprawnienie małżonków, prawo małżeńskie, historia równouprawnienia

DOI: 10.31648/kpp.9794

Kacper Łaskarzewski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0009-0005-1591-0749

kacper.laskarzewski@student.uwm.edu.pl

Zmiana warunków realizacji umów handlowych – COVID-19 jako przesłanka zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*

Wstęp

Dnia 11 marca 2020 r. Międzynarodowa Organizacja Zdrowia ogłosiła pandemię COVID-19 – choroby zakaźnej wywoływanej przez koronawirusa SARS-CoV-2, której błyskawiczne rozprzestrzenianie się na wiele miesięcy sparaliżowało światową gospodarkę. Wyłączając same zachorowania, a w konsekwencji izolację i kwarantanny odbywane przez setki tysięcy pracowników, podmioty obrotu gospodarczego musiały zmierzyć się z zamknięciem granic, wstrzymaniem lub znacznym opóźnieniem dostaw, brakiem dostępności towarów czy zawieszeniem pracy wielu zakładów produkcyjnych.

Nie ma wątpliwości, że te wydarzenia w istotny sposób wpłynęły na sytuację na rynkach lokalnych i międzynarodowych, znacznie utrudniając realizację warunków zawartych wcześniej umów handlowych. Mimo wszystko towarzyszące pandemii trudności nie zwolniły kontrahentów z jednej z naczelnych obowiązujących zasad prawa zobowiązań, mianowicie *pacta sunt servanda* (łac. ‘umów należy dotrzymać’). W wypełnieniu zaciągniętych zobowiązań utrudnionych lub uniemożliwionych przez nagłe okoliczności pomocne może okazać się narzędzie w postaci klauzuli *rebus sic stantibus*, której analizie, w tym wąskim kontekście, poświęcony jest niniejszy artykuł.

COVID-19 jako przykład siły wyższej i przyczyna nadzwyczajnej zmiany stosunków

W obliczu przeciwności spowodowanych rozprzestrzenianiem się pandemii COVID-19 wielu z przedsiębiorców stało w obliczu niemożności należytego wypełnienia zaciągniętych zobowiązań, co mogłoby bezpośrednio prowadzić do wejścia w spór z drugą stroną zawartej umowy, konieczności zapłaty odsetek za powstałe opóźnienia, nałożenia kar umownych czy w końcu wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy szczególnie dotkniętego skutkami zaistniałej sytuacji. Pandemia koronawirusa i towarzyszące jej okoliczności miały więc istotny wpływ na stan globalnej ekonomii, jak również realizację umów zawartych przed jej rozpoczęciem. Czy jednak mimo skali jej występowania można ją uznać za przejaw siły wyższej? Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy dokonać analizy pojęcia siły wyższej. Zadanie te jest nieco utrudnione faktem, że „siła wyższa” jako taka nie doczekała się konkretnej definicji ustawowej. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie siłą wyższą określa się „jedynie zdarzenia zewnętrzne w stosunku do uprawnionego, a zarazem nadzwyczajne i w konsekwencji nieuchronne oraz (...) niemożliwe do przewidzenia, (...) przed którego skutkami nie było żadnej obrony”¹. Zauważyć jednak należy, że z powodu braku jednoznacznego i jednolitego uregulowania pojęcia siły wyższej termin ten jest często różnie interpretowany w zależności od okoliczności i dziedziny prawa.

Uznanie pandemii koronawirusa za przejaw siły wyższej oraz określenie, w jaki sposób mogła wpłynąć ona na stopień wykonania postanowień umownych, wydaje się oczywiste w przypadku, kiedy strony zawarły w umowie tzw. klauzulę siły wyższej, określając w jej treści czym w odniesieniu do danej umowy jest siła wyższa i w jakim stopniu wyłączała ona odpowiedzialność stron za jej skutki. Co jednak w przypadku kiedy z umowy nie wynika wprost, czy wystąpienie epidemii lub pandemii uznane winno być za siłę wyższą lub gdy klauzula siły wyższej nie została w ogóle zastrzeżona w umowie, której wypełnienie zostało znacznie utrudnione lub wręcz uniemożliwione? Nasuwa się zatem pytanie: czy i w jaki sposób ustawodawca przewidział możliwość zmiany warunków realizacji umów handlowych w przypadku wstąpienia podobnych okoliczności?

Istotna zmiana stosunków – klauzula *rebus sic stantibus*

Jeśli zaistniałe warunki, jak również relacje między stronami umowy na to pozwalały, strony mogły samodzielnie i dobrowolnie uregulować postanowienia umowne, uwzględniając konsekwencje wystąpienia pandemii poprzez np. renegocjacje warunków umownych, oświadczenie o zrzeczeniu się roszczeń czy nawet rozwiązanie umowy.

¹ Wyrok SN z 13 maja 2021 r., sygn. akt V CSKP 83/21, Lex nr 3174818.

W przeciwnym wypadku, w obliczu istotnej zmiany stosunków społeczno-gospodarczych, przed nadejściem terminu wymagalności świadczenia którakolwiek ze stron jest uprawniona do wystąpienia do sądu o zmianę umowy w związku z wystąpieniem czynnika powodującego nadzwyczajną zmianę stosunków zgodnie z tzw. dużą klauzulą *rebus sic stantibus* (łac. ‘skoro sprawy przybrały taki obrót’) uregulowaną przepisem artykułu 357¹ Kodeksu cywilnego, „która dopełnia podstawową zasadę prawa zobowiązań – regułę *pacta sunt servanda*”².

Wskazana klauzula zastrzeżona jest jednak wyłącznie do sytuacji nadzwyczajnych i „obejmuje (...) zdarzenia ekstraordynaryjne, wyjątkowe, rzadkie, normalnie niespotykane, o charakterze powszechnym, niezależne od woli stron, wykraczające poza typowe ryzyko gospodarcze”³. Należy wspomnieć, że owa nadzwyczajna zmiana stosunków może zaistnieć nie tylko w obliczu dramatycznych przemian społeczno-gospodarczych, lecz również w warunkach gospodarki stabilnej. Niezależnie od wyżej wymienionego, u podłoża zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus* musi leżeć powszechne wydarzenie odmienne od tych występujących w normalnym, sukcesywnym rozwoju gospodarczym, np. katastrofy naturalne, powódzie, nieurodzaj, epidemie, hiperinflacja, gwałtowne przekształcenia struktur krajowych i międzynarodowych, strajki lub rozruchy oraz wiele podobnych.

Z powyższego wynika wprost, że pandemia COVID-19 może być jednoznacznie zaliczona do sytuacji uznawanych za nadzwyczajne, jednak samo stwierdzenie wystąpienia czynników wywołanych jej wystąpieniem, wpływających na wykonanie umowy, nie zawsze jest wystarczającą samoistną przesłanką do skorzystania z klauzuli *rebus sic stantibus*, a jedynie pierwszym krokiem w szczegółowej analizie każdego indywidualnego przypadku utrudnionej umowy. Jak wynika z treści literatury przedmiotu, przesłankami uprawniającymi do zastosowania klauzuli zwanej „dużą klauzulą” są m.in.: „zaistnienie nadzwyczajnej zmiany stosunków, która była z punktu widzenia stron (w chwili zawierania umowy) nieprzewidywalna w kontekście danego zobowiązania oraz związek między taką zmianą a realnym lub potencjalnym pogorszeniem się sytuacji jednej ze stron umowy”⁴.

Konieczne jest bowiem udowodnienie, że rozpatrywane zdarzenia utrudniające wykonanie umowy były niemożliwe do przewidzenia na etapie jej zawierania, powstały po zaciągnięciu zobowiązania oraz były bezpośrednią przyczyną konkretnych, nadmiernych trudności lub całkowitego braku możliwości wypełnienia warunków zawartego wcześniej kontraktu albo były obarczone ryzykiem rażącej straty dla którejkolwiek ze stron.

Po dokładnej analizie warunków zawartej umowy, przeszkód stojących na drodze jej poprawnego i pełnego wypełnienia, jak również ich związku z występującymi czynnikami zmieniającymi stosunek umowny sąd może – zgodnie z zasadami współzycia społecznego – orzec o zmianie warunków umownych czy wysokości wynagrodzenia,

² K. Czub, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2023, Lex, art. 357¹.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

oznaczyć sposób wykonania zobowiązania lub nawet całkowicie rozwiązać zawartą umowę. W związku z powyższym w judykaturze, w owym kontekście, zauważyć można wyodrębnienie trzech podstawowych, choć odmiennych, linii orzeczniczych.

Poglądy judykatury

Pierwsza z nich skupia się na fakcie, że samo wystąpienie epidemii oraz spowodowanych nią negatywnych okoliczności nie uzasadnia automatycznie ingerencji sądu w treść zawartej przez strony umowy. Nieodzowne było bowiem wykazanie, że zaistniałe okoliczności skutkowały nadmiernymi trudnościami w wypełnieniu zobowiązania lub groziły jednej ze stron rażącą stratą. W duchu tego poglądu Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekł, iż wystąpienie epidemii, mimo swojej nadzwyczajności, samo w sobie nie może zostać rozpatrywane jako przykład nadzwyczajnej zmiany stosunków, lecz służyć za podstawę do rozpatrywania w jakim stopniu „(...) ów stan nadzwyczajnie wpłynął bezpośrednio oraz w istotny sposób na sytuację stron stosunku zobowiązaniowego o charakterze umownym, ocenia się w konkretnym układzie faktycznym. Dla oceny możliwości zastosowania normy z art. 357(1) § 1 k.c., znaczenie ma nie tylko sam charakter zdarzenia, lecz również charakter jego faktycznych skutków w kontekście ustawowego pojęcia nadzwyczajnej zmiany stosunków”⁵.

W świetle drugiej linii orzeczniczej stwierdzono, że epidemia stanowiła przykład nadzwyczajnej zmiany stosunków, mogącej uzasadniać sądową ingerencję w treść stosunku zobowiązaniowego, lecz nie mogła ona stanowić samoistnej zmiany sytuacji życiowej jednej ze stron stosunku umownego. Właściwy w kontekście powyższego poglądu wydaje się być wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, w którym sąd orzekł, że już sam fakt wystąpienia sytuacji niespotykanej, ekstraordynaryjnej uznawany może być za nadzwyczajną zmianę stosunków. W tym poglądzie nie jest ważne podłoże występującego zjawiska (naturalne, społeczne, gospodarcze etc.), lecz to, czy zaistniałe zdarzenie jest zewnętrzne dla obu stron i od nich niezależne. Samo pojęcie zmiany stosunków, jak zauważymy w przywołanym wcześniej orzeczeniu, „nie określa indywidualnej zmiany sytuacji strony zobowiązania (np. kłopoty finansowe, choroba), ale zmiany w zakresie stosunków społecznych dotyczące większej grupy podmiotów, a w szczególności zmiany warunków gospodarczych o charakterze powszechnym i niezależne od stron”⁶.

Z kolei według trzeciego z prezentowanych poglądów sąd ma przede wszystkim oznaczyć sposób wykonania zobowiązania oraz jego wysokość. Zmiana stosunku prawnego może polegać na zwiększeniu lub obniżeniu świadczenia, w zależności od tego, czy strata zagraża wierzycielowi, czy dłużnikowi. Samo rozwiązanie umowy jednak zastrzeżone jest jedynie do sytuacji wyjątkowych, kiedy zmiana treści zawartej przez strony umowy jest niewystarczająca. Jako zobrazowanie niniejszego poglądu przywołać można wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, w uzasadnieniu którego sąd stwierdził,

⁵Wyrok SA w Warszawie z 25 maja 2022 r., sygn. akt VII AGa 1100/21, Lex nr 3452783.

⁶Wyrok SA w Warszawie z 10 października 2017 r., sygn. akt VI ACa 1556/16, Lex nr 2451334.

że zgodnie z brzmieniem art. 357¹ Kodeksu cywilnego ingerencja sądu w zobowiązanie poczynione przez strony umowy może mieć miejsce jedynie w przypadku, gdy strona wnosząca o rozstrzygnięcie udowodni odpowiednio zawarcie umowy, wystąpienie naglej i nadzwyczajnej zmiany stosunków powodującej powstanie nadmiernej trudności w wypełnieniu zobowiązania lub takiej, która mogłaby prowadzić do rażącej straty dla jednej ze stron umowy. W przypadku tej linii orzecznictwa „pomiedzy dwoma ostatnimi przesłankami zachodzi związek przyczynowy oraz że strony nie przewidziały przy zawieraniu umowy wpływu zmiany stosunków na wykonanie zobowiązania”⁷.

Mając na uwadze powyższe, należy zauważyć, że korzystanie z klauzuli *rebus sic stantibus* wiąże się zawsze z pewnymi ograniczeniami. Po pierwsze, powództwo musi zostać wytoczone przed nadejściem daty wymagalności roszczenia; po drugie, badanie okoliczności zaistnienia trudności w realizacji umowy jako bezpośredniego skutku pandemii przebiegało w terminie najbliższym momentowi wydania orzeczenia. Oznacza to, że jeżeli w toku prowadzenia postępowania w sprawie sytuacja stron uległa zmianie, a wypełnienie warunków umowy nie było już utrudnione, znikają podstawy do wprowadzenia zmian do umowy przez sąd. Wziąwszy pod uwagę przewlekłość postępowań sądowych w czasie trwania pandemii koronawirusa, skorzystanie z klauzuli *rebus sic stantibus* oraz wniesienie wniosku o rozstrzygnięcie sprawy przez sąd zajmowało długi okres, podczas którego przesłanki uprawniające do zmiany umowy mogłyby wygasnąć. Jak słusznie zauważył Radosław Strugała, niespełnienie wymagalnego świadczenia przez zobowiązanego w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie postępowania i pozostawanie w związku z tym w zwłoce, wiąże się jednak z pewnym stopniem ryzyka, takiego jak np. narażenie się na powstanie obowiązku zapłaty odsetek. Ryzyko takie jest jednak marginalne w przypadku, gdy owa zwłoka powstała w warunkach obiektywnie występujących przesłanek zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus* – jeżeli bowiem dłużnik pozostawał w zwłoce w kontekście takiego stanu faktycznego, sądy co do zasady niwelują skutki opóźnienia w spełnieniu świadczenia, nadając wydanemu wyrokowi skutek wsteczny. W sytuacji jednak kiedy to wierzyciel dotknięty zostaje skutkami nadzwyczajnej zmiany stosunków, jego sytuacja jest zgoła odmienna. Jego dłużnik bowiem może wywiązać się ze zobowiązania według jego pierwotnej treści, skutecznie uniemożliwiając wierzycielowi skorzystanie z klauzuli *rebus sic stantibus* w celu zabezpieczenia swojego interesu⁸.

Wnioski

Podsumowując, przeciwdziałając negatywnym wpływom pandemii COVID-19, przedsiębiorcy mogli skorzystać z różnych narzędzi mających na celu minimalizowanie ryzyka niewypełnienia zaciągniętego zobowiązania lub powstania znacznych strat finansowych.

⁷ Wyrok SA w Gdańsku z 27 stycznia 2020 r., sygn. akt V AGa 110/19, Lex nr 2946474.

⁸ Zob. R. Strugała, *Realizacja uprawnienia do żądania ukształtowania zobowiązania umownego na podstawie klauzuli rebus sic stantibus (art. 357¹ K.C.)*, „Palestra” 2021, nr 4.

Obok uwzględnionej w trakcie sporządzania umowy klauzuli o sile wyższej oraz polubownego porozumienia pomiędzy stronami umowy, do dyspozycji kontrahentów pozostawała również duża klauzula *rebus sic stantibus*.

Warunkiem jej zastosowania musiało być zawsze równoczesne zaistnienie czterech przesłanek:

- nadzwyczajnej zmiany stosunków;
- nadmiernej trudności w spełnieniu świadczenia lub groźby straty dla jednej ze stron;
- związku przyczynowego między zmianą stosunków a utrudnieniami w wykonaniu zobowiązania lub groźbą straty;
- nieprzewidzenie przez strony przy zawieraniu umowy wpływu zmiany stosunków na wykonanie zobowiązania.

Po uznaniu przez sąd zasadności powołania się na nadzwyczajną zmianę stosunków, mógł on zarządzić zmianę wysokości świadczenia, terminu lub zakresu umowy; orzecznictwo wskazuje jednak, że samo jej rozwiązanie z uwagi na pandemię było niezwykle rzadkie. Co więcej, należy podkreślić, że sama zmiana sytuacji życiowej jednej ze stron, nawet jeśli powstała w związku z szerokim zjawiskiem, jakim była pandemia COVID-19, nie mogła stanowić przesłanki do dokonania przez sąd zmian w umowie.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Balwicka-Szczyrba M., Sylwestrzak A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2023, Lex.
- Strugała R., *Realizacja uprawnienia do żądania ukształtowania zobowiązania umownego na podstawie klauzuli rebus sic stantibus (art. 357¹ K.C.)*, „Palestra” 2021, nr 4.

Orzecznictwo

- Wyrok SA w Gdańsku z 27 stycznia 2020 r., sygn. akt V AGa 110/19, Lex nr 2946474.
- Wyrok SA w Warszawie z 25 maja 2022 r., sygn. akt VII AGa 1100/21, Lex nr 3452783.
- Wyrok SA w Warszawie z 10 października 2017 r., sygn. akt VI ACa 1556/16, Lex nr 2451334.
- Wyrok SN z 13 maja 2021 r., sygn. akt V CSKP 83/21, Lex nr 3174818.

Amendment of the terms of implementation of commercial agreements – COVID-19 as a prerequisite for the application of the *rebus sic stantibus* clause

Summary

The pandemic caused by the COVID-19 disease has had a noticeable impact on economic relations, which rely heavily on the long-term nature of contracts. These circumstances often resulted in difficulties in the implementation of contract terms by entrepreneurs. In order to remedy the situation, the parties of the contract could make attempts to adapt their contracts to the situation at that time. One of the tools which could be used was the clause of extraordinary change of conditions regulated in the provision of Article 357¹ of the Civil Code.

The aim of the article is to compare different ways of modifying a contract, the performance of which has become grossly difficult; such as an agreement between the parties, a force majeure clause or, if the relevant conditions are met, the use of the court's assistance in invoking the *rebus sic stantibus* clause. In the latter part of the article, three characteristic lines of judicial decisions that have developed in the context of the so-called „Great Clause” will be quoted.

Based on the extensive case law cited in the article, it can be concluded that the COVID-19 pandemic and its impact on economic turnover could have been successfully recognized as the cause of an extraordinary change in relations justifying the interference of courts in commercial contracts. However, such interference was permissible only in cases where it depended on the consequences of extraordinary changes in relations, such as a serious loss to one of the parties or excessive difficulty in the performance of contractual provisions, and only in the context of specific commercial contracts subject to judicial consideration.

Keywords: COVID-19, pandemic, commercial agreements, *rebus sic stantibus* clause

DOI: 10.31648/kpp.9134

Noa Barreda Marín

Universitat Jaume I (Spain)
ORCID: 0009-0002-1014-3243
al415429@uji.es

María Lumbreras Catalá

Universitat Jaume I (Spain)
ORCID: 0009-0008-2128-9436
al415437@uji.es

Alberto Martínez Herrero

Universitat Jaume I (Spain)
ORCID: 0009-0000-8073-3666
al415431@uji.es

The evolution of marriage in Spain from the francoist dictatorship to the present day

Introduction

Spanish marriage has experienced a considerable evolution throughout the years. During the francoist dictatorship, catholic marriage was the only way of getting married which had civil recognition. Once this period ended, ecclesiastical marriage was progressively set aside, in order to embrace new forms of getting married, such as the civil or non-Catholic ones.

This could not have been possible without the Constitution of 1978, which is responsible for laying down the pillars of today's democratic society and granting a wide variety of rights for its citizens, among which the right to religious freedom and the right to marry are of extraordinary importance.

Nowadays, inasmuch as this has been possible, in Spain there is a non-confessional system in which the right to marry has been interpreted broadly, which ultimately leads to a bright future where several ways of contracting marriage coincide:

- 1) A civil matrimony performed in a civil way, which has eventually led to homosexual marriage.
- 2) A civil matrimony performed in a recognised non-catholic religious way.
- 3) A religious marriage performed on the basis of canonical law.

The spanish marriage system during the francoist dictatorship

Context

After the Spanish Civil War (1936–1939), a dictatorship was imposed in Spain, which lasted until 1975. In this regime, all the powers of the State were concentrated in the figure of Francisco Franco and citizens' rights and freedoms were restricted. During this period of recent Spanish history, the organisation of the State was established in the Fundamental Laws, as there was no Constitution¹. One of the most relevant Fundamental Laws was „El Fuero de los Españoles”, whose sixth article established: „The profession and practice of the Catholic Religion, which is the official religion of the Spanish State, will have official protection. No one will be persecuted because of their religious beliefs or the private exercise of their worship. No other ceremonies or external manifestations apart from those of the Catholic Religion will be allowed”².

This precept stated that Spain was constituted as a confessional State, whose official religion was Catholicism. In addition, the practice of other religions was limited to the private sphere, and citizens did not have the right to freedom of religion. This situation had a big impact on the marriage system of the time. The laws related to civil marriage elaborated during the Second Republic (1931–1936) were repealed and the Catholic rite was established as the official way of getting married in Spain.

The main legal precepts that defined the Francoist marriage system were the Concordat signed between the State and the Holy See in 1953 and the articles of the Civil Code related to marriage, many of which were modified once the dictatorship ended.

The way of contracting marriage

First, the 42nd article of the Civil Code declared the existence of two ways of getting married in Spain: the canonical form and the civil form. The civil form could only be used in those cases in which neither of the contracting parties professed the Catholic

¹S. Isanta Crusellas, *El matrimonio civil durante el franquismo* (Trabajo Final de Grado tutorizado por DR. Josep M. Martinell Gispert-Saüch), Repositori Obert de la Universitat de Lleida, Lleida 2018, p. 20.

²Fuero de los Españoles, texto fundamental definidor de los derechos y los deberes de los mismos y amparador de sus garantías, „BOE” No. 199, 18.07.1945, pp. 358–360 (abolished legislation).

religion³. In these cases, only non-baptized or excommunicated people could declare their non-Catholicity. In order to prove it, an official document had to be presented, as the mere statement of not professing the Catholic religion was not considered valid. Marriages contracted by rituals of other religions were not recognized by the State.

All the social implications that contracting a civil marriage in a Catholic confessional State implied must also be considered. As was mentioned before, to hold a civil marriage, the contracting parties had to be officially recognized as not belonging to the Catholic faith. Doing so was considered as a manifestation of opposition to the dictatorial regime, an attitude that could be suppressed by the authorities⁴. Therefore, during the Francoist dictatorship, civil marriage was rarely celebrated.

Civil effects of catholic marriage

Regarding the Catholic marriage's civil effects, the 23rd article of the Concordat with the Holy See of 1953 dictates: „The Spanish State recognizes full civil recognition to marriages celebrated according to the rules of Canonical Law”⁵.

Moreover, the 76th article of the Civil Code stated: „Marriage celebrated according to the norms of canonical law produces full civil recognition upon its celebration. For it to be recognized, the registration of the corresponding marriage in the Civil Registry will suffice”⁶.

Thus, the articles established the civil recognition of marriages contracted according to Canonical law, without the need of subsequent recognition or control made by the State authorities. Although marriage registration in the Civil Registry was also required, it produced a merely declarative effect; since the civil recognition of the marriage started from the moment in which its celebration took place.

Regarding the way in which canonical marriage should be celebrated, the 75th article of the Civil Code recognized the power of the Catholic Church to regulate its validity and its constitution. However, the 45th article established three circumstances in which contracting marriage was prohibited: „First. To the minor who is not freed from previous marriages and who has not obtained the licence from those allowed to grant it. Second. To the widow during three hundred and one days after the death of her husband, or before giving birth, if she had become pregnant and, in the same terms, to the woman whose marriage had been declared null, following the legal separation of the contracting parties. Third. To the guardian of the people that he has or

³D. Espín Cánovas, *Breve exposición de la eficacia civil del matrimonio canónico en el vigente sistema del Código Civil Español y del Concordato de 1953*, „Anales de la Universidad de Murcia (Derecho)” 1954-1955, Vol. XIII, No. 3-4, pp. 843-872.

⁴S. Isanta Crusellas, *op. cit.*, p. 21.

⁵Concordato entre España y la Santa Sede, „BOE” No. 292, 19.10.1953, pp. 6230-6234.

⁶Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, „Gaceta de Madrid” No. 206, 25.07.1889, modified by Ley de 24 de abril de 1958 por la que se modifican determinados artículos de Código Civil, „BOE” No. 99, 25.04.1958, pp. 730-738.

has had in custody until his or her charge ceases and the execution of the guardianship is ratified by the authorities, except the case that the father of the person under guardianship had authorised in a will or public deed”⁷.

On the other hand, the 24th article of the Concordat of 1953 establishes that the ecclesiastical Courts have the exclusive power to resolve subjects related to canonical marriage, such as nullity of marriage, the separation of the spouses and the dispensation of the *rato* and non-consummated marriage. In addition, it recognizes full civil effects to their resolutions once they are communicated to the corresponding State authorities. These authorities must adopt every measure needed to ensure the execution of these resolutions⁸.

Marriage dissolution

When it comes to the dissolution of marriages, the Divorce Law passed during the Second Republic was repealed. Moreover, the 22nd article of *El fuero de los Españoles* established that: „Marriage shall be one and it shall be indissoluble”⁹.

Thus, the only ways to dissolve a marriage during the Francoist dictatorship were those allowed by canonical law: nullity of marriage, the separation of the spouses and the dispensation of the *rato* and non-consummated marriage. In the case any of these requirements were met, the fifth section of the 4th Title of the Civil Code, relating to marriage, specified its consequences for the spouses and their assets¹⁰.

Women and marriage during the Francoist dictatorship

Another important aspect about the marriage system in force during the dictatorship is the inequality and subordination of women in relation to their husbands. For example, women required their husbands’ authorization to carry out certain legal acts, such as opening a bank account, signing a legal contract, receiving an inheritance or carrying out commercial activities. In addition, the husband was his wife’s legal representative and was the one in charge of managing the assets of the community of property¹¹.

In 1958, the Civil Code was reformed in order to introduce the *consentimiento uxoris*, which moderated the power that the husband had over the community of property. This reform also eliminated other aspects that were in force until then, such as the „deposito” (women’s obligation to leave the family home, or, as was literally called,

⁷ Código Civil...

⁸ Concordato entre España y la Santa Sede...

⁹ Fuero de los Españoles..., p. 359.

¹⁰ Código Civil...

¹¹ M. Moraga García, *Notas sobre la situación jurídica de la mujer en el franquismo*, „Feminismo” 2008, No. 12, pp. 229–252.

„the husband’s house”) in the case of the separation of the spouses, the prohibition of holding guardianship positions and the loss of the custody of her children in case that a widow remarried¹².

The last years of dictatorship

In 1967 the Freedom of Religion Law was promulgated in an attempt to adapt part of the Francoist legislation to the terms contained in the *Dignitatis Humanae* Declaration, included in the Second Vatican Council, which defended freedom of religion as being free from coercion. This law had certain implications for the marriage system, but no substantial reform was made. However, the stringency required to prove the non-Catholicity of the spouses was moderated. In fact, the Civil Registry Regulations were modified so as to consider a mere declaration of those contracting marriage as a valid proof of it¹³.

Although during the last years of the Francoist regime there was a small advance in matters of freedom of religion, Spain remained a confessional State. Therefore, these advances did not have a great impact on society. The same happened with the marriage system, which kept civil marriage subordinate to Catholic marriage.

Democratic transition and civil marriage

The Constitution of 1978. Democratic transition and the right to marriage

Twentieth century Spain, accustomed to the demanding religious formalities that the Catholic Church imposed backing in the Francoist regime, suffered a momentous change regarding the legal institution of marriage in 1978 with Franco’s death and the establishment of a democratic system.

The core element on which this emerging society was configured was the democratic Constitution of 1978, product of the consensus between the different points of view existing in the country so far: those that desired to transcend to a more protective and liberal system and those which wanted to cling to the dictatorial one.

This Constitution establishes the general outlines as well as the limits in which the lawmaker must base itself when developing the institution of matrimony. The following constitutional notes are to be underlined on this matter:

- 1) The configuration of matrimony expressly as a right of the person or *ius connubii*, gathered in the article 32.1 of the Constitution, which establishes that: „Men and women have the right to contract matrimony with fully legal

¹²Ibidem, p. 238.

¹³J. Rives Gilabert, A. Rives Seva, *Evolución histórica del sistema matrimonial español*, <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11680-evolucion-historica-del-sistema-matrimonial-espanol/> (accessed: 23.06.2023).

- equality". This composition, by not laying down any specific religion or form in order to contract marriage, allows a great flexibility and universality in its legal configuration¹⁴.
- 2) The establishment of matrimony as an expression of the right to religious freedom. This change is significant regarding the Francoist regime, since, as it has been previously expressed, the one and only religion which could be practised with full guarantees was the catholic one, despite the fact that in 1967 a law was approved so as to guarantee certain rights to religious minorities. Marriage, inasmuch as it can be the expression of the person's religion, must be celebrated with the maximal warranties this right enjoys.
 - 3) The configuration of marriage on the basis of the State's non-confessionalism principle. Another characteristic trait of the transition is outlined in Article 16 of the 1978 Constitution, through the non-confessional nature of the State, that is, the separation of the Public Powers from any kind of religious faith. Insofar as marriage is an expression of religious freedom, the State must plan its regulation unaffiliated with religion, as otherwise it would be positioning itself in favour of one of them, and discriminating the other ones. This phenomenon is what many authors call the secularisation of marriage.
 - 4) The legal regulation of marriage in terms of equality. Article 14 of the Constitution proclaims equality among citizens, which, interpreted extensively, encompasses the right to religious freedom in Article 16 of the Constitution and Article 32 of the right to marry. This implies that all celebrations of marriage, regardless of whether it has been chosen the civil or the religious way, must have the same effects and guarantees, independent of the peculiarities of each one. In other words, if there were marriages better equipped, in legal terms, than others, it would be a violation of the right to religious equality.

Civil marriage. Origin and characteristics

The current civil marriage system has its basis and roots in the canonical marriage system, even though in the transplantation it has been dispossessed of its essential notes. Western marriage systems have taken their elements and technical constructions in a process of secularisation of canonical marriage that began in the sixteenth century and continues to the present day¹⁵.

Nowadays, civil marriage is manifested in the state legislation, mainly in articles 42 and following of the Civil Code¹⁶, which have undergone several modifications over the years. Indeed, its modification during the democratic transition was mandatory in

¹⁴ *Ibidem*, p. 16.

¹⁵ V. Camarero Suárez, *Matrimonio canónico y su proyección jurídico-práctica*, Valencia 2012, p. 10.

¹⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, „Gaceta de Madrid”, No. 206, 25.07.1889, modified by Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

order to adapt the novelties introduced by the Constitution, such as the celebration of marriage between persons of the same sex; the specific regulation of the causes of nullity, separation and divorce; and so on. Specifically, this was possible thanks to „Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio”.

The dispositive writing of article 49 of the Civil Code (*Any spanish may contract marriage...*) guarantees that, from this moment onwards, a facultative system is installed, in which spanish people may opt freely between contracting civil or religious marriage (whether catholic or not, as other religious forms are introduced as well)¹⁷.

The requirements that involve the Spanish marriage system are:

◆ Pillars of civil marriage

Civil marriage is based on the same pillars as canonical marriage:

- 1) Capacity or ability: the capacity of the contracting parties is a negative concept, in the sense that those who are not prohibited by law, that is to say, anyone who is not incurring in an impediment that prohibits them from contracting marriage, has the capacity to contract marriage¹⁸. The specific causes are listed in articles 46 and 47 of the Civil Code: unemancipated minors; those who are already bound by a marriage bond; relatives in a straight line by blood or adoption; collaterals by consanguinity up to the third degree; those convicted of having participated in the malicious death of the spouse or person with whom they had been united by an analogous relationship of affectivity.
- 2) Consent: it is recognized in article 45 of the Civil Code, and it is the efficient cause of marriage, that is to say, the act that originates the marriage bond. It must be manifested between legally competent people, and no human power can replace it.
- 3) Legal form: it consists of the rites or solemnities required by law to give publicity to the marriage. The ordinary form consists of the celebration of marriage before the competent person (manager of the Civil Registry where it is registered or minister of worship, depending on the type of marriage) and before two witnesses.

◆ Celebration

In the marriage celebration phase there are three general lines¹⁹:

- 1) Verification of capacity requirements.
- 2) The rites and effects of marriage.
- 3) Marriage registration.

Regarding capacity, the celebration of marriage in the civil form requires the previous processing of a file before the manager of the Civil Registry (the capacity file) in which it must be indicated if the contracting parties meet the legal requirements

¹⁷J. Rives Gilabert, A. Rives Seva, op. cit., p. 16.

¹⁸V. Camarero Suárez, op. cit., p. 16.

¹⁹In this sense, and for further requirements imposed by the Civil Registry, see: M. Faus y B. Ariño, *Celebración del matrimonio civil*, 2022, Lex.

(capacity, consent and form). This is a speciality of civil and non-catholic marriages, in which an *a priori* control of the fulfilment of the legally established requirements is needed, that is to say, before the celebration of marriage. It should be noted that if any of the contracting parties is affected by mental anomalies or deficiencies, a medical opinion on their capacity to give consent will also be required.

As for the rites and ceremonies, civil marriage is celebrated before the authority designated by the Civil Code and two witnesses of legal age. The celebration consists of the reading of articles 66, 67 and 68 of said Code (which include the most important rights and duties of the spouses), the subsequent request for the consent of the contracting parties and, once granted, the declaration that they are united in marriage, as established in article 58.

As far as its effects are concerned, the celebration not only guarantees the existence of the marriage and the protection of the spouses, but also implies the birth of a legal bond. Therefore, it is understood that matrimony produces civil effects from the date of its celebration (article 61.1 of the Civil Code).

Finally, the marriage must be registered in the Civil Registry. This need for registration is justified in order to protect third parties acting in good faith, since it may be interesting for them to know the existence of the marriage. This is achieved thanks to the publicity effects granted by the Civil Registry, so that the legal effectiveness of the marriage correctly celebrated is declared *erga omnes*.

Civil marriage in European Union Law

Civil marriage is a civil status recognized in all countries of the European Union and, therefore, it has a certain similarity between the different countries. This phenomenon is due to the fact that among the rights and obligations that members of the European Union must assume there is the non-confessionalism principle, which necessarily implies the acceptance of civil marriage. However, national rules on marriage vary from one country to another, especially with regard to the duties and obligations of married couples and the possibility for couples of the same sex to marry²⁰.

Homosexual marriage and civil effects of non-catholic marriages

Brief introduction

As it has been previously explained, Catholic marriage was the leading model until the Spanish Constitution in 1978, which opened the door to civil marriage. Nevertheless, the true progress in the marriage system came with the XXI century, thanks to two relevant regulations:

²⁰ A. Castro Jover, *El sistema matrimonial vigente en los países de la Unión Europea. Una propuesta de sistema matrimonial europeo*, Universidad del País Vasco, proyecto de investigación UPVIEHU 00122.224-HA-8096/2000, 2000.

- 1) Firstly, Law 13/2005²¹, which modifies the Civil Code in order to regulate marriage between people of the same gender.
- 2) Secondly, Law 15/2015²², which implied a new regulation of religious marriage.

Homosexual marriage

Firstly, homosexual marriage will be broached. Consequently, it is needed to focus on article 32.1 of the Spanish Constitution, which establishes that „*men and women* have the right to marry with full legal equality”. Thus, it enshrines the union between people of a different gender. This fact is directly related to the clear discrimination against homosexuality maintained throughout history.

However, society evolves and each epoch faces new concerns. Especially regarding rights, the present society is far richer and more diverse than in previous moments. It has also experienced great progress, of course, in the field of freedom of sexual orientation, a right that has been progressively recognized.

Nonetheless, in order to achieve change, social demands are not enough. A legal embodiment that brings them into effect is also required. For this reason, it is claimed that legislation must advance with society. Therefore, the Spanish jurist José Manuel Otero Lastres pointed out in an interview to a digital media outlet that: „Law is always behind society, it must adapt to the reality in which it lives”²³.

One of the greatest milestones in this regard has been the recognition of marriage between people of the same gender, with full equality with respect to marriage between men and women (including the right of adoption). Through Law 13/2005, of July 1, a second paragraph was added to article 44 of the Civil Code, which states as follows: „Marriage shall have the same requirements and effects whether the spouses are of the same or different genders”. In addition, the Law replaces references to husband and wife by the generic term „spouse”.

It does so precisely with the purpose of adapting legislation to social reality, as has been said before. In fact, it expressly recognizes that „legislators cannot ignore the obvious: that society evolves in the way of shaping and recognizing the various models of coexistence, and that, therefore, the legislator can, even should, act accordingly”. Hence, the reform responds to „the transformation of the dominant values in today’s society” and the „necessary avoidance of any discrimination prohibited by art. 14 of the Spanish Constitution, among which should be taken into account those based on the sexual orientation of people”²⁴.

²¹Ley 13/2005 de 1 de julio de 2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, „BOE” No. 157, 2.07.2005.

²²Ley 15/2015 de 2 de julio de 2015, de Jurisdicción Voluntaria, „BOE” No. 158, 3.07.2015.

²³J. Otero Lastres, *El derecho siempre va detrás de la sociedad, debe adaptarse a la realidad en que se vive*, <https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2019/06/04/derecho-detras-sociedad-debe-adaptarse-23767216.html> (accessed: 23.06.2023).

²⁴E. Espín, et al., *Manual de Derecho Constitucional Volumen I La Constitución y las fuentes del Derecho. Derechos fundamentales y garantías*, Valencia 2022, p. 226.

The recognition of homosexual marriage has been possible due to an extensive interpretation of art. 32.1 of the Spanish Constitution, in accordance with Sentence 198/2012 of the Spanish Constitutional Court, of November 6, 2012²⁵. In it, the highest interpreter of the Constitution in Spain, the Constitutional Court, declared the constitutionality of the reform, claiming that it does not imply a distortion of the constitutional institution of marriage, since it only modifies the regime of exercise of the constitutional right to marriage without affecting its intrinsic content.

Recognition of non-Catholic marriage

The second important change that can be appreciated in the present regarding the institution of marriage is the recognition of non-Catholic confessions rites, which are also endowed with full legal effects.

To understand the reason for this, it is necessary to start from the principle of religious freedom, which is considered the most important of human freedoms. Religious freedom is considered a fundamental right in articles 16 of the Spanish Constitution and 18 of the Universal Declaration of Human Rights, and is regulated in detail in LO 7/1980, of July 5²⁶. Mainly, it implies the position that a person takes towards a faith, regardless of its sign manifestation (which can be a positive, negative or even a neutral position). Consequently, people are free to choose the religion they want to practise and the State cannot force them to declare their creed, since there is a principle of immunity from coercion (article 16.2 of the Spanish Constitution).

Freedom of religion has numerous manifestations. Among others, the freedom to profess or not to profess any religion, the freedom to publicly declare or not declare beliefs, freedom of religious information and freedom of religious education. In particular, it is important to make a reference to the freedom of worship, which consists in the right to practise the ceremonies and rites of the freely chosen confession, both in public and in private (article 2 b of the Organic Law of Religious Freedom). This affects any type of externalisation of one's beliefs, such as wearing specific clothing or even getting married through a certain rite.

For a greater guarantee of religious freedom, apart from its recognition as a fundamental right, and therefore inviolable, Spain proclaims itself a non-confessional State (article 16.3 of the Spanish Constitution). This means that, in Spain, no confession has a state character (not even the Catholic religion, which was traditionally linked to the authorities). In consequence, public power respects religious pluralism and,

²⁵ Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 6864-2005. Interpuesto por más cincuenta Diputados del Grupo Popular del Congreso en relación con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Garantía institucional del matrimonio y protección de la familia: constitucionalidad de la regulación legal del matrimonio entre personas del mismo sexo. Votos particulares, „BOE” No. 286, 28.11.2012, pp. 168–219.

²⁶ Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, „BOE” No. 177, 24.07.1980.

in theory, does not assess or judge the faith, but declares itself unqualified to do so. In summary, «non-confessional nature only indicates that in a specific State there is no Church(es) or State religion(s) or that it ceased to exist»²⁷.

Thus, the non-confessional nature of the State and religious freedom require the secularisation of marriage. This fact involves separating marriage from a specific religion, so the State has exclusive jurisdiction over the institution of marriage:

- 1) On the one hand, in its regulation, since it is the law of the State that establishes the minimum constituents of the right to marriage. In this sense, following the provisions of article 32.2 of the Spanish Constitution, „the law shall regulate the forms of marriage, the age at which it may be entered into and the required capacity therefore, the rights and duties of the spouses, the grounds for separation and dissolution, and the consequences thereof”.
- 2) On the other hand, in its jurisdiction (articles 117.3 and 117.5 of the Spanish Constitution), since the jurisdictional power (capacity to carry out justice) is seen as one of the expressions of State sovereignty. It is a unique and exclusive power, which prevents having within the national territory more bodies that can judge.

This does not prevent religious marriages from being celebrated, quite the contrary. It is intended to establish a legal framework that accommodates the celebration of marriage in any religious form, as a manifestation of the fundamental right to religious freedom. In other words, „it is up to the State to determine the requirements for the validity of the marriage, but there may be various forms of celebration”²⁸. For this reason, it is said that the Spanish marriage system is unique, although with a plurality of forms: civil or religious and, in turn, Catholic or non-Catholic.

In this way, as the professor of Civil Law at the University of Oviedo Camino Sanciñena Asurmendi claimed, „it is sought that citizens can choose the form of marriage, without suffering discrimination for reasons of religion, and with identical effects between civil and religious marriage”²⁹.

Requisites of non-Catholic marriage and civil effects

It is worth asking now what this legal framework established by the State is. In this sense, in order to have civil effects, a marriage celebrated in a religious must meet certain requirements (established in articles 59 and 60 of the Civil Code):

- 1) The confession has to be registered in the Register of Religious Entities (RER in Spanish), which is a qualified legal instrument under the authority of the Ministry of Justice and at the service of the collective exercise of the

²⁷S. Petschen Verdaguer, C. Corral Salvador, *Lugar de las Iglesias en el ordenamiento jurídico de los países europeos. Especial atención a las causas de su posición*, „UNISCI Discussion papers” 2004, No. 6, pp. 1–12.

²⁸A. Castro Jover, *op. cit.*, p. 9.

²⁹C. Sanciñena Asurmendi, *Las recientes reformas legales en el sistema matrimonial español*, „Ius Canonicum” 2016, Vol. LVI, pp. 663–694.

- fundamental right to religious freedom. It is regulated by the Royal Decree 594/2015, of July 3³⁰, and, although it is voluntary for entities with religious purposes to enrol in it, the registration is necessary to acquire full legal status.
- 2) The marriage must have been authorised by state legislation or recognized by agreement. For this reason, at first, only Catholic, Jewish, Protestant and Muslim marriages had legal effects in Spain, since they were the only confessions that had cooperation agreements with the State. Regarding the Catholic Church and the Spanish State, the Concordat of 1976³¹ and the Agreements of January 3, 1979³² stand out. Regarding non-Catholic confessions, the Agreements of November 10, 1992³³ on State cooperation with FEREDE (Federation of Evangelical Religious Entities of Spain), FCJE (Federation of Jewish Communities of Spain) and the CIE (Islamic Commission of Spain) can be mentioned.

However, this regime was modified with the reform of 2015. Since Law 15/2015, of July 2, not only confessions that have an Agreement with the State are allowed to celebrate marriage with civil effects, but also confessions registered in the RER and that have obtained the declaration of „notorio arraigo”, being these: 1) the Church of Jesus Christ of Latter-day Saints, 2) the Church of Jehovah’s Witnesses, 3) the Buddhist Church, and 4) the Orthodox Church. The declaration of „notorious roots” determines the significant and effective presence of a confession in Spanish territory and to achieve it is necessary to meet some requirements contained in articles 3 and 4 of Royal Decree 593/2015³⁴.

Once the confessions that can celebrate marriage with civil effects have been seen, it is time to address the formal requirements demanded by article 60.2 of the Civil Code:

- 1) First of all, a previous capacity dossier or record is necessary. In other words, an *a priori* control is carried out to verify that the person who is going to marry meets all the required capacity requisites (included in articles 46 and 47 of the Civil Code). This is a difference between non-Catholic and Catholic marriage, in which the control of capacity requirements is *a posteriori*.

³⁰ Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas, „BOE” No. 183, 1.08.2015.

³¹ Instrumento de Ratificación de España al Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español, hecho en la Ciudad del Vaticano el 28 de julio de 1976, „BOE” No. 230, 24.09.1976, pp. 18664–18665.

³² The Holy See and Spain signed four agreements on 3rd January 1979 regarding different topics (such as education and cultural affairs or legal affairs), which contributed to the abolition of the 1953 Concordat.

³³ On 10th November 1992, Spain signed three agreements with the three most important non-Catholic confessions in the Spanish territory. Those agreements were: Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, „BOE” No. 272, 12.10.1992, pp. 38209–38211; Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, „BOE” No. 272, 12.10.1992, pp. 38211–38214; Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, „BOE” No. 272.

³⁴ Real Decreto 593/2015, de 3 de julio, por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España, „BOE” No. 183, 1.08.2015.

- 2) Additionally, the free expression of consent before a duly accredited minister of religion and two witnesses of legal age. What is meant by a minister of worship trained to carry out religious acts with civil effects is regulated in the 1992 Agreements between the State and the respective confessions.

Therefore, a confession that is registered in the RER and has an Agreement with the State or a declaration of „notorio arraigo” can celebrate marriage following its own rites. Furthermore, the contracting parties must provide a previous capacity dossier and give their consent before a minister of worship and two witnesses of legal age. The celebration of religious marriages that have the aforementioned requirements produces the same personal and patrimonial civil effects as civil marriage (art. 61 CC).

However, as in civil marriage, registration in the Civil Registry is required for the marriage to display its effects *erga omnes*, that is, against third parties. The registration is a mere element of making the fact public, but the marriage is celebrated at the same time that parties express their consent, since „marriage shall have civil effects from the time of its solemnisation”. For the registration, it is only necessary to present the certification of the celebration of the marriage (article 63.1 of the Civil Code).

Conclusions

- 1) The fact that Spain was constituted as a confessional State during the francoist dictatorship had a determining impact on the marriage system of the time, not allowing any marriage contracted by rituals different from the catholic one.
- 2) The francoist marriage system placed women in a situation of inequality and subordination in relation to their husbands, which was a restriction to their acts and freedom and an obstacle to their personal development.
- 3) Thanks to the Constitution of 1978, Spanish citizens moved on from a restrictive regime to the current democratic society, which not only recognises the right to contract catholic wedlock, but also a brand-new variety of rights for its citizens, among which the right to religious freedom and the right to equality (especially between men and women) are of extraordinary importance.
- 4) Thanks to the modification of the Civil Code, a facultative marriage system was installed, in which Spanish people may opt freely between civil or religious marriage (whether catholic or not, as other religious forms are introduced as well), as long as they respect the rules regarding capacity, solemnities, celebration...
- 5) The XXI century implied a huge change regarding the institution of marriage. As a result of recognising the freedom of sexual orientation, nowadays homosexual marriage is granted for all citizens with full legal equality with respect to marriage between men and women.

Moreover, since Spain is no longer a confessional State, non-Catholic marriages are also allowed. At first, only Jewish, Muslim and Protestant marriages had legal effects, but Law 15/2015 increased the number of rites that could celebrate marriage with civil effects.

BIBLIOGRAPHY

Literature

- Camarero Suárez V., *Matrimonio canónico y su proyección jurídico-práctica*, Valencia 2012.
- Castro Jover A., *El sistema matrimonial vigente en los países de la Unión Europea. Una propuesta de sistema matrimonial europeo*, Universidad del País Vasco, proyecto de investigación UPVIEHU 00122.224-HA-8096/2000, 2000.
- Espín Cánovas D., *Breve exposición de la eficacia civil del matrimonio canónico en el vigente sistema del Código Civil Español y del Concordato de 1953*, „Anales de la Universidad de Murcia (Derecho)” 1954–1955, Vol. XIII, No. 3–4.
- Espín E., et al., *Manual de Derecho Constitucional Volumen I La Constitución y las fuentes del Derecho. Derechos fundamentales y garantías*, Valencia 2022.
- Isanta Crusellas S., *El matrimonio civil durante el franquismo* (Trabajo Final de Grado tutorizado por DR. Josep M. Martinell Gispert-Sañch), Repositori Obert de la Universitat de Lleida, 2018.
- Moraga García M., *Notas sobre la situación jurídica de la mujer en el franquismo*, „Feminismo” 2008, No. 12.
- Petschen Verdaguer S. y Corral Salvador C., *Lugar de las Iglesias en el ordenamiento jurídico de los países europeos. Especial atención a las causas de su posición*, „UNISCI Discussion papers” 2004, No. 6.
- Sanciñena Asurmendi C., *Las recientes reformas legales en el sistema matrimonial español*, „Ius Canonicum” 2016, Vol. LVI.

Legislation

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, „Gaceta de Madrid” No. 206, 25.07.1889, modified by Ley de 24 de abril de 1958 por la que se modifican determinados artículos del Código Civil, „BOE” No. 99, 25.04.1958 (partially repealed legislation).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, „Gaceta de Madrid” No. 206, 25.07.1889, modified by Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.
- Fuero de los Españoles, texto fundamental definidor de los derechos y los deberes de los mismos y amparador de sus garantías, „BOE” No. 199, 18.07.1945 (repealed legislation).
- Instrumento de Ratificación de España al Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español, hecho en la Ciudad del Vaticano el 28 de julio de 1976, „BOE” No. 230, 24.09.1976.

- Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, „BOE” No. 177, 24.07.1980.
- Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, „BOE” No. 272, 12.10.1992.
- Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, „BOE” No. 272, 12.10.1992.
- Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, „BOE” No. 272.
- Ley 13/2005 de 1 de julio de 2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, „BOE” No. 157, 2.07.2005.
- Ley 15/2015 de 2 de julio de 2015, de Jurisdicción Voluntaria, „BOE” No. 158, 3.07.2015.
- Real Decreto 593/2015, de 3 de julio, por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España, „BOE” No. 183, 1.08.2015.
- Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas, „BOE” No. 183, 1.08.2015.

Case-law

Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 6864-2005. Interpuesto por más cincuenta Diputados del Grupo Popular del Congreso en relación con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Garantía institucional del matrimonio y protección de la familia: constitucionalidad de la regulación legal del matrimonio entre personas del mismo sexo. Votos particulares, „BOE” No. 286, 28.11.2012.

Online sources

- Otero Lastres J., *El derecho siempre va detrás de la sociedad, debe adaptarse a la realidad en que se vive*, <https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2019/06/04/derecho-detras-sociedad-debe-adaptarse-23767216.html>.
- Rives Gilabert J. Rives A. Seva, *Evolución histórica del sistema matrimonial español*, <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11680-evolucion-historica-del-sistema-matrimonial-espanol/>.

The evolution of marriage in Spain from the francoist dictatorship to the present day

Summary

The aim of this paper is to present a brief summary about the evolution of marriage in Spain: from Catholic marriage during the years of the Francoist dictatorship (1939–1975), going through the democratic transition and the recognition of the right to marriage in the Constitution of 1978, until the necessity for legislative intervention to interpret the constitutional precept more broadly in order to recognise homosexual marriage. Moreover, what has been and continues to be the impact of non-catholic confessions in the Spanish marriage system will be analysed.

Keywords: marriage, religious confessions, homosexual marriage

Ewolucja małżeństwa w Hiszpanii od dyktatury frankistowskiej do czasów współczesnych

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie ewolucji małżeństwa w Hiszpanii: od małżeństwa katolickiego w latach dyktatury frankistowskiej (1939–1975), poprzez okres przemian demokratycznych i uznanie prawa do małżeństwa w Hiszpanii, z uwzględnieniem Konstytucji z 1978 r., aż do interwencji ustawodawcy w celu szerszej wykładni konstytucyjnego nakazu w celu uznania małżeństw homoseksualnych. Ponadto przeanalizowany zostanie wpływ wyznań niekatolickich na hiszpański system małżeński.

Słowa kluczowe: małżeństwo, wyznanie religijne, małżeństwo homoseksualne

DOI: 10.31648/kpp.9072

Liliana Ślizewska

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0002-4398-3006

lilianaslizewska@gmail.com

Ochrona dziecka jako ofiary przestępstwa handlu ludźmi na gruncie prawa międzynarodowego i krajowego

Dziecko, będąc szczególną istotą, jest przedmiotem wielu rozważań na płaszczyźnie różnych nauk. Na gruncie nauk prawnych dziecko stanowi specyficzny podmiot, który podlega ochronie zarówno w prawie międzynarodowym, jak również w krajowym. Ochrona dziecka jest niezwykle trudną, a zarazem ważną tematyką w obecnych czasach. Otwarcie granic, konflikty zbrojne są tylko niektórymi z czynników determinujących dokonywanie przestępstw, których głównymi ofiarami stają się dzieci. Warto nadmienić, że otwarcie granic w Europie spowodowało rozwój procederu handlu dziećmi. W niniejszym artykule przybliżono regulacje międzynarodowe oraz krajowe szczególnie ukierunkowane na wykorzystywanie dzieci w handlu ludźmi. W opracowaniu zostanie poruszony także temat braku odrębnej regulacji dotyczącej osób małoletnich w art. 189a Kodeksu karnego. Zasadne jest to z uwagi na przepisy Konstytucji RP w zakresie ochrony dziecka, które nasuwają wiele wątpliwości w kwestii braku odrębnej odpowiedzialności karnej dla sprawców przestępstwa z rzeczonego artykułu z udziałem dziecka.

Definicja dziecka na gruncie prawa międzynarodowego i prawa polskiego

Sztandarowym dokumentem regulującym definicję dziecka jest Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. W owym akcie dziecko określono jako „każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat”¹. W przypadku gdy prawo, któremu podlega dziecko, określa niższą granicę wieku

¹Dz.U. z 1991 r., poz. 526.

dla uzyskania pełnoletności, stosuje się przepisy tego prawa. Kwestią nierozstrzygniętą w obrębie przepisów konwencji jest brak dolnej granicy wieku od momentu, w którym istotę ludzką uznaje się za dziecko². Co prawda z tekstu aktu nie można wyinterpretować, o jaki moment chodzi. Jednak preambuła nakazuje odwołanie się do Deklaracji praw dziecka, a w niniejszym dokumencie już możemy odnaleźć regulację wskazującą na traktowanie istoty ludzkiej jako dziecka jeszcze przed jego narodzinami. Potwierdza to także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 sierpnia 1997 r., który stwierdził, że „ujęcie tej reguły w preambule Konwencji musi prowadzić do wniosku, iż zawarte w Konwencji gwarancje odnoszą się również do prenatalnej fazy ludzkiego życia”³.

Konwencja uposaża dziecko w szereg praw i wolności oraz obliguje państwa-strony do ich respektowania, bez względu na rasę, płeć, kolor skóry, język, religie itp. Zwraca także szczególną uwagę na niezbywalność prawa do życia każdego dziecka.

Definicje dziecka wprowadzono również do Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z dnia 16 maja 2005 r. oraz do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSWZ. Według obu dokumentów dzieckiem jest osoba, która nie osiągnęła 18 roku życia.

W polskim porządku prawnym, poza aktami prawa międzynarodowego ratyfikowanymi przez Polskę, obowiązują inne ustawy obejmujące swoim zakresem pojęcie dziecka. Jedną z nich jest ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Według art. 2 „dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”⁴. Zastrzeżeniem jest fakt, że dana definicja odnosi się wyłącznie do przepisów tej ustawy, czyli regulacji mających na celu ochronę praw dziecka⁵. Owo twierdzenie poparł m.in. Sąd Okręgowy II Wydział Cywilny Odwoławczy w Bydgoszczy, który w uzasadnieniu wyroku z 25 czerwca 2015 r. stwierdził, że niewłaściwe jest używanie definicji „dziecko” z ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka jako prawa bezwzględnie obowiązującego, a jedynie na potrzeby danej ustawy.

Na gruncie Kodeksu karnego używa się natomiast następujących terminów: nieletni, małoletni, młodociany⁶. Przyglądając się bliżej pierwszemu podmiotowi można określić go jako osobę, która nie osiągnęła 17 roku życia w momencie dopuszczenia się czynu podlegającego odpowiedzialności karnej. Zatem wiekiem odpowiedzialności karnej jest w tym przypadku 17 lat. Jednak od powyższej reguły występuje wyjątek. Uregulowany jest

²B. Olszewski, *Uniwersalna definicja dziecka*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Przegląd Prawa i Administracji” 2011, Vol. LXXXV, nr 3322, <https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/127918/edition/117586> (dostęp 1.06.2023).

³Wyrok TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96.

⁴Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 627).

⁵A. Grześkowiak, *Pojęcie dziecka w prawie karnym*, [w:] A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, Bydgoszcz 2018, https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/17209/prawo_karne_w_ochronie_praw_dziecka.pdf?sequence=1 (dostęp: 14.06.2023).

⁶E.M. Guzik-Makaruk, E. Wojewoda, *Dziecko, nieletni, małoletni, młodociany, pełnoletni – podstawowe zagadnienia terminologiczne na tle systemu prawa*, [w:] E.M. Guzik-Makaruk, V. Skrzypulec-Plinta, J. Szamatowicz (red.), *Wybrane prawne i medyczne problemy ginekologii dziecięcej*, Białystok 2015, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/13638> (dostęp: 24.05.2023).

on w art. 10 KK. Ustawodawca uregulował w danym przepisie możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób pomiędzy 14 a 17 rokiem życia. Stwarza taką możliwość tylko w przypadku popełnienia przez nich najcięższych przestępstw, wymienionych w art. 10 § 2 KK. W najnowszej nowelizacji Kodeksu karnego z 2023 r., której nowe przepisy weszły w życie 1 października 2023 r., ustawodawca zmodyfikował dolną granicę wieku odpowiedzialności karnej z art. 10 KK, wynoszącej wcześniej 15 lat. Na podstawie art. 10 § 2a KK „nieletni, który po ukończeniu 14 lat, a przed ukończeniem 15 lat, dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 148 § 2 lub 3, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają oraz zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych nie jest w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego”⁷.

Co do pojęcia „małoletni” nie ma przepisu jasno interpretującego daną definicję. Odwołując się do Kodeksu cywilnego zawierającego określenie cech pełnoletniości można wyinterpretować, kto jest osobą małoletnią. Osoba będzie należała do kategorii małoletnich w przypadku nieosiągnięcia przez nią 18 roku życia oraz nieuzyskania pełnoletniości poprzez zawarcie małżeństwa. W Kodeksie karnym mianem małoletnich określa się zazwyczaj ofiary przestępstwa. Jako przykład mogą posłużyć przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. W przepisach Kodeksu karnego zawarte są również rozróżnienia małoletnich ze względu na wiek.

W przypadku terminu „młodociany” przepisy klarownie wskazują, że owo pojęcie odnosi się do osoby, która w momencie popełnienia czynu zabronionego nie ukończyła 21 lat, a w czasie orzekania w I instancji nie ukończyła 24 lat.

Prawo międzynarodowe

Prawo międzynarodowe w sposób szczególny traktuje osoby poniżej 18 roku życia. Następstwem tego jest szereg dokumentów prawa międzynarodowego odgrywających szczególną rolę w kwestii ochrony praw dzieci. W obszarze niniejszego artykułu uwaga zostanie poświęcona regulacjom międzynarodowym, które swoim zakresem obejmują ochronę dziecka z perspektywy wykorzystywania w procederze handlu ludźmi.

Konwencja o prawach dziecka z 1989 r. jest aktem o charakterze uniwersalnym, swoim zakresem obejmuje przepisy mające na celu ochronę tylko dzieci⁸. Jak już wcześniej wspomniano, należy ona do jednego z nielicznych dokumentów zawierających pojęcie dziecka. Główne założenia Konwencji opierają się na respektowaniu indywidualności dziecka – podejście do dziecka jako do indywidualnej jednostki oraz obowiązku wspierania rodziny przez państwo⁹.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2600 ze zm.).

⁸ D. Szczęch, *Ochrona praw dziecka w konwencjach międzynarodowych*, [w:] A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), op. cit.

⁹ K. Jankowska, *Ochrona dziecka na tle prawa międzynarodowego*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 3, http://www.uwm.edu.pl/kpp/files/numery_kpp/kpp3_2016.pdf (dostęp: 14.06.2023).

Osoby poniżej 18 roku życia, będące ofiarami handlu ludźmi, są chronione przepisami dokumentu aż w 5 przepisach. W art. 11 nie ma wprost wskazanego procederu handlu ludźmi oraz z tym związanej ochrony, niemniej jednak nielegalny transfer czy wywóz dzieci za granicę może stanowić jedno ze znamion rzeczowego przestępstwa.

Podobnie prezentuje się sytuacja w przypadku art. 33 i 34. W art. 34 mowa jest o wyzysku seksualnym dzieci w pornografii, prostytucji lub podczas innych nielegalnych działań seksualnych. Na gruncie Kodeksu karnego w art. 115 § 22 zawarta jest definicja handlu ludźmi, w której wskazane są cele, których może się dopuścić sprawca. Wśród nich wyróżnia się pornografię, prostytucję i inne formy seksualnego wykorzystania. W związku z powyższym art. 34 Konwencji należy uznać za przepis w pełni chroniący osoby poniżej 18 roku życia w zakresie handlu ludźmi. Wszystkie praktyki wymienione w powyższym stanowią znamiona przestępstwa z art. 189a Kodeksu karnego.

Łącznie z art. 34 należy rozpatrywać art. 33. Przepis stanowi, że „państwa-strony będą podejmowały wszelkie odpowiednie kroki, w tym środki ustawodawcze, administracyjne, socjalne oraz środki w dziedzinie oświaty, w celu zapewnienia ochrony dzieciom przed nielegalnym używaniem środków narkotycznych i substancji psychotropowych, zgodnie z ich zdefiniowaniem w odpowiednich umowach międzynarodowych, oraz w celu zapobiegania wykorzystywaniu dzieci do nielegalnej produkcji tego typu substancji i handlu nimi”. W kontekście rozpatrywania tegoż przepisu warto mieć na uwadze fakt, że dzieci będące ofiarami różnego rodzaju wyzysku, zwłaszcza seksualnego, mogą być poddawane środkom narkotycznym lub substancjom psychotropowym¹⁰.

Kolejny przepis wprost reguluje ochronę dziecka przed handlem ludźmi, a także uprowadzeniem oraz sprzedażą. Co ciekawe, dla ustawodawcy nie ma znaczenia cel ani forma dokonywania powyższych czynów. W tym przypadku zasadne jest powtórne odniesienie się do przepisów Kodeksu karnego i wskazanie podobieństwa pomiędzy art. 35 Konwencji a art. 115 § 22 Kodeksu karnego, w którym to ustawodawca uprzywilejował osobę małoletnią. Wskazał, że zachowanie sprawcy będzie stanowiło przestępstwo handlu ludźmi nawet w przypadku nieużycia metod oraz środków wskazanych w art. 115 § 22 Kodeksu karnego. Nie ma wątpliwości, że przepis ten stanowi wynik ratyfikacji aktów prawa międzynarodowego przez Polskę, niemniej jednak Konwencja o prawach dziecka, a szczególnie art. 35 tegoż dokumentu odegrał największą rolę w powstaniu danej regulacji w Kodeksie karnym.

Należy wskazać art. 36 konwencji, który obliguje państwa-strony do ochrony dziecka przed innymi formami wykorzystywania godzącymi w dobro dziecka. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 4 lutego 2022 r. uznał, że „dobro dziecka, jako pojęcie, stanowi podstawową dyrektywę dla wszystkich przepisów Konwencji o prawach dziecka, będąc przysłowiowym »duchem ustawy«. Jest instrumentem wykładni zarówno norm zawartych w Konwencji, jak i prawa krajowego państw, które ją podpisały. Jest również

¹⁰M.J. Sokołowska-Walewska, *Zakaz handlu ludźmi z perspektywy systemu ochrony praw człowieka*, „Studia Prawnicze” 2013, nr 1, <https://czasopisma.inp.pan.pl/index.php/sp/article/view/2729/2227> (dostęp: 14.06.2023).

dyrektywą stosowania prawa, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzygnięciu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców. Ma ono charakter klauzuli generalnej, mieszczącej się w ramach innej, obejmującej szerszy zakres, jaką jest klauzula zasad współżycia społecznego¹¹.

Dokument uzupełniający Konwencję o prawach dziecka przyjęty został 25 maja 2000 r. w Nowym Jorku i nosi nazwę Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii. W dość obszernym wstępie ustawodawca wskazał na największe zagrożenia związane z handlem dziećmi. Z niepokojem odniósł się przede wszystkim do wyzysku seksualnego dzieci, dziecięcej prostytucji oraz pornografii, podkreślając, że cały problem leży w przyczynach, na które trzeba zwrócić szczególną uwagę. Równie ważną kwestią w kontekście owego dokumentu stanowi ochrona dzieci przed wyzyskiem ekonomicznym, jak również wykonywaniem wszelkiej pracy.

Organizacja Narodów Zjednoczonych przyjęła definicję dziecka, ustanowioną Protokołem fakultatywnym do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii¹². Zgodnie z przepisami dokumentu handel dziećmi oznacza „jakiegokolwiek działanie lub transakcję, w drodze której dziecko przekazywane jest przez jakąkolwiek osobę lub grupę osób innej osobie lub grupie za wynagrodzeniem lub jakąkolwiek rekompensatą”¹³. Poza wskazaną definicją protokół zawiera również objaśnienie pojęć: dziecięca prostytucja oraz dziecięca pornografia. Pierwsze z nich polega na stosowaniu metod wobec dzieci prowadzących do czynności seksualnych za wynagrodzeniem lub inną rekompensatą. Dziecięca pornografia – według uregulowań protokołu – to prezentowanie wizerunku dziecka za pomocą dowolnych środków podczas jego uczestnictwa w czynnościach seksualnych, jak również pokazywanie organów płciowych w głównej mierze w celach seksualnych.

Jednym z priorytetowych uregulowań zawartych w protokole jest art. 3. Na podstawie danego przepisu państwa-strony zobowiązane są do objęcia swoim prawem czynności polegających na „oferowaniu, dostarczaniu lub przyjęciu dziecka w jakikolwiek sposób, w celu jego seksualnego wykorzystania lub przekazania jego organów dla zysków, lub angażowania dziecka do pracy przymusowej; nakłaniania w niewłaściwy sposób do udzielenia zgody na adopcję dziecka, z naruszeniem stosownych międzynarodowych instrumentów prawnych dotyczących adopcji; oferowaniu, uzyskiwaniu, nabyciu lub dostarczeniu dziecka w celu prostytucji, produkcji, dystrybucji, rozpowszechniania, imporcie, eksporcie, oferowaniu, handlu lub posiadaniu dla wyżej wymienionych celów pornografii”. Według przepisów Konwencji handel ludźmi nie musi być dokonywany na skalę międzynarodową ani w ramach przestępczości zorganizowanej¹⁴.

¹¹ Postanowienie SN z 4 lutego 2022 r., sygn. akt II CSKP 1199/22, Lex nr 3303537.

¹² B. Namysłowska-Gabrysiak, *Handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego. Zagadnienia karnoprawne i kryminologiczne*, Warszawa 2018, s. 87–88.

¹³ Protokół fakultatywny do konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii (Dz.U. z 2007 r., Nr 76, poz. 494).

¹⁴ M.J. Sokołowska-Walewska, op. cit., s. 87.

Na podstawie art. 8 ustawodawca nakłada na państwa-strony obowiązek podjęcia odpowiednich działań w zakresie ochrony praw i interesów dzieci. Podczas podejmowania danych kroków organy muszą wziąć pod uwagę wrażliwość emocjonalną oraz szczególne potrzeby dzieci w toku przeprowadzania postępowania karnego.

Przepisy protokołu kładą duży nacisk także na działania prewencyjne, o których mowa w art. 9. Państwa-strony zobligowane są do działań prawnych zapobiegających handlu dziećmi, a także prowadzenia szkoleń, edukacji i innych aktywności mających za główny cel uświadamianie społeczeństwa w obrębie zapobiegania i szkodliwości przestępstw.

Aktem prawa międzynarodowego, który jako pierwszy przyjął legalną definicję handlu ludźmi jest Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, (tzw. protokół z Palermo), uzupełniający Konwencje Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. Według art. 3 „handel ludźmi oznacza werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób z zastosowaniem gróźb lub użyciem siły lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą, w celu wykorzystania. Wykorzystanie obejmuje, jako minimum, wykorzystanie prostytutki innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów”¹⁵.

Do głównych celów dokumentu należy przede wszystkim: zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi, szczególnie handlu kobietami i dziećmi, ochrona i pomoc ofiarom takiego handlu, z uwzględnieniem przysługującym im praw człowieka, a także rozwijanie współpracy pomiędzy państwami-stronami dla osiągnięcia wyżej wymienionych celów.

W protokole zawarte są dwie regulacje, które znajdują odzwierciedlenie w art. 115 § 22 Kodeksu karnego. Pierwsza z nich dotyczy zgody ofiary, która nie ma znaczenia, jeżeli sprawca posłużył się jedną z metod wymienionych w definicji handlu ludźmi¹⁶. Druga regulacja wskazuje na uprzywilejowanie osób poniżej 18 roku życia. Według art. 3 uznane będzie za handel ludźmi werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie, przyjmowanie pomimo niezastosowania metod wymienionych powyżej, jeżeli ofiarą będzie osoba poniżej 18 roku życia.

Kluczową kwestią w kontekście analizowania protokołu z Palermo jest fakt, że regulacje w nim zawarte ograniczają się do przestępstw popełnianych na skalę międzynarodową i w ramach zorganizowanej grupy przestępczej¹⁷. Nie zawsze mamy jednak do czynienia z handlem ludźmi popełnianym w takiej formie. Coraz częściej zdarzają

¹⁵Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencje Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości (Dz.U. z 2005 r., poz. 160).

¹⁶Z. Lasocik, *Handel ludźmi – aspekty społeczne i prawne*, „Studia Socjologiczne” 2007, nr 4, https://www.studiasocjologiczne.pl/img_upl/studia_socjologiczne_2007_nr4_s.31_57.pdf (dostęp: 24.05.2023).

¹⁷B. Namysłowska-Gabrysiak, op. cit., s. 83.

się przypadki przestępstw popełnianych w obrębie jednego kraju. Jednak ograniczenie zamieszczone w protokole wynika z faktu, że dany akt prawa międzynarodowego ma charakter uzupełniający w stosunku do Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, a jego przepisy muszą być analizowane zgodnie z przepisami konwencji.

Europejska konwencja o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z dnia 25 października 2007 r. znajduje się wśród aktów prawa międzynarodowego stojących na straży ochrony praw dziecka. Konwencja w swoich regulacjach zwraca uwagę na wyzysk seksualny dziecka w różnych formach. Niemniej jednak należy przywołać jej postanowienia także w toku analizowanej ochrony dziecka jako ofiary przestępstwa handlu ludźmi. Wynika to z faktu, że często ofiary handlu ludźmi są wykorzystywane seksualnie.

W preambule konwencji skupiono się na szczególnej roli dziecka jako ofiary przestępstwa, zważając w głównej mierze na negatywny wpływ czynów przestępczych na zdrowie fizyczne, jak również psychiczne dziecka, z uwzględnieniem jego rozwoju psychospołecznego. Wskazano także na rolę nowych technologii w popełnianiu przestępstw seksualnych, gdyż coraz częściej przestępstwa seksualne mają swoje źródło w Internecie. W preambule zaznaczono, że zasadne jest wzmocnienie współpracy międzynarodowej między państwami członkowskimi, gdyż dobro dziecka leży w gestii każdego z tych państw.

Konwencja w pierwszej kolejności za cele stawia sobie zapobieganie oraz zwalczanie seksualnego wykorzystywania i niegodziwego traktowania w celach seksualnych osób poniżej 18 roku życia¹⁸. Zwraca uwagę także na ochronę ofiar tychże przestępstw. Ponadto stoi na straży wzmoczonej współpracy krajowej oraz międzynarodowej w zakresie ochrony przed wykorzystywaniem seksualnym dzieci.

W art. 18–23 zamieszczono konkretne przestępstwa związane z wykorzystywaniem seksualnym dzieci. Na podstawie powyższych przepisów państwa-strony zobligowane są do podjęcia odpowiednich środków ustawodawczych i innych w celu zapewnienia karalności danych zachowań. Dodatkowo w art. 28 wyliczono okoliczności wpływające na zaostrzenie kary w odniesieniu do przestępstw zawartych w niniejszej konwencji.

Z kolei dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW z dnia 5 kwietnia 2011 r., jako akt prawa międzynarodowego, za pierwszorzędny cel stawia sobie zapobieganie oraz zwalczanie handlu ludźmi, a także ochronę ofiar procederu. Na samym wstępie wskazuje na powiązania handlu ludźmi z przestępczością zorganizowaną, co stanowi rażące naruszenie praw człowieka. Jako jeden z nielicznych dokumentów wskazuje, że cel działania sprawców handlu ludźmi jest uzależniony od płci ofiary.

¹⁸ Europejska konwencja o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (Dz.U. z 2005 r., poz. 608).

W zakresie handlu dziećmi dyrektywa podkreśla, że dzieci, ze względu na swoją bezbronność, są bardziej podatne na stanie się ofiarami przestępstwa. Dlatego zasadne jest, aby dyrektywa chroniła interes dziecka, mając na uwadze Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej oraz Konwencję o prawach dziecka. Poza środkami ochrony skierowanymi do wszystkich ofiar przestępstwa handlu ludźmi państwa członkowskie powinny wdrożyć dodatkowe działania, środki mające na celu zapewnienie wsparcia oraz zabezpieczenie interesu dziecka. W dyrektywie wskazano również, że w przypadku braku pewności co do wieku ofiary, lecz gdy istnieją podstawy do tego, aby sądzić, iż dana osoba ma mniej niż 18 lat, zasadne jest uznanie jej za dziecko.

W art. 14 dyrektywy zobligowano państwa członkowskie do podejmowania środków mających na celu wsparcie i pomoc dzieciom po uprzednim przeprowadzeniu czynności stwierdzających indywidualne okoliczności, z uwzględnieniem jego potrzeb, opinii i troski. Dziecko, w momencie uznania go za ofiarę handlu ludźmi, otoczone jest ochroną ze strony państwa członkowskiego, które uznało go za ofiarę. Państwo członkowskie przydziela dziecku opiekuna lub przedstawiciela ustawowego. Ma to miejsce, gdy osoby posiadające władze rodzicielską nie są w stanie zapewnić ochrony interesu dziecka lub reprezentować dziecka z powodu konfliktu między nimi a dzieckiem. Przepisy dyrektywy nakładają również na państwa członkowskie obowiązek udzielenia pomocy oraz wsparcia rodzinie ofiary przestępstwa.

Regulacje zawarte w art. 15 dyrektywy skupiają się na ochronie dziecka podczas postępowania przygotowawczego oraz sądowego. Poza wyznaczeniem przedstawiciela państwa członkowskie powinny zapewnić dzieciom bezpłatny dostęp do doradztwa prawnego i zastępstwa prawnego. Przepisy wyznaczają standardy, do których wprowadzenia w postępowaniu przygotowawczym oraz sądowym zobligowane są państwa członkowskie. Zasady przedstawione są w art. 15 i dotyczą m.in. w toku postępowaniu przygotowawczego: ograniczenia liczby przesłuchań, prowadzenie przesłuchań z udziałem odpowiednich specjalistów i w miarę możliwości przez tą samą osobę, możliwości uczestnictwa w przesłuchaniu przedstawiciela dziecka lub osoby dorosłej; w toku postępowania sądowego: braku publiczności w trakcie rozprawy sądowej oraz przesłuchania dziecka bez jego udziału przy pomocy technologii komunikacyjnych.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej zastąpiła decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW(1). Regulacje w nim zawarte w głównej mierze skupiają się na wykorzystywaniu seksualnym dzieci oraz pornografii dziecięcej, które stanowią pogwałcenie podstawowych praw dziecka. W sposób szczegółowy wyjaśniono pojęcia, takie jak: pornografia dziecięca, prostytutka dziecięca, przedstawienie pornograficzne.

W art. 3–6 uwzględniono przestępstwa związane z niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, wykorzystywaniem seksualnym, pornografią dziecięcą, a także nagabywaniem dzieci do celów seksualnych. Z biegiem lat przestępstwa te są coraz częściej popełniane, w dużym stopniu wpływa na to rozwój technologii, dzięki której

popęłnianie ich jest coraz prostsze, a wyszukiwanie potencjalnych ofiar jeszcze łatwiejsze. Przestępstwa wymienione w dyrektywie są czynami bardzo poważnymi, co za tym idzie – wymagają specjalnego podejścia do sposobu ścigania przestępców oraz ochrony ofiar. Dokument nakłada na państwa członkowskie obowiązek w postaci zapewnienia dzieciom ochrony przed, w trakcie oraz po zakończeniu postępowania karnego. Przepisy dyrektywy nie odnoszą się wprost do handlu ludźmi, niemniej jednak wykorzystywanie seksualne w tym pornografia dziecięca stanowią najczęstsze formy wykorzystywania dzieci w procedurze handlu ludźmi.

Kodeks karny

W polskim Kodeksie karnym ochronę dziecka jako ofiary handlu ludźmi zapewnia art. 189a. Legalna definicja handlu ludźmi zamieszczona jest w art. 115 § 22. Handlem ludźmi jest „werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem: przemocy lub groźby bezprawnej, uprowadzenia, podstępny, wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności, udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą, w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy”.

Handel dziećmi, będący jedną z form handlu ludźmi, nie stanowi odrębnej regulacji w Kodeksie karnym. Co prawda art. 189a obejmuje swoim zakresem ochronę dziecka jako ofiary handlu ludźmi, jednak brak odmiennego unormowania w kwestii handlu dziećmi nasuwa pewne wątpliwości.

Wśród postulatów przemawiających za odrębną regulacją handlu dziećmi jest fakt, że dziecko będące ofiarą procederu jest zdecydowanie bardziej narażone niż inne grupy ofiar na manipulację oraz oszustwo. Handel dziećmi jest powiązany ze szczególną formą relacji pomiędzy dzieckiem a handlarzem¹⁹. Sprawcy, aby zdobyć zaufanie swojej ofiary, często nawiązują z nim szczególną relację zaspokajającą wymóg miłości i przynależności. Równie często stają się partnerami lub opiekunami dziecka, co powoduje nawiązanie silnej więzi i stanu zależności. Popularną metodą jest także przedstawienie fałszywej oferty wyjazdu rodzicom lub dziecku. Może ona dotyczyć np. kształcenia dziecka, możliwości szybkiego zarobku, zapewnienia lepszych warunków bytowych.

¹⁹K. Janoszka, *Dzieci jako ofiary handlu ludźmi*, Szczytno 2013, s. 73–75.

Zasadne jest, aby mieć na uwadze ochronę dziecka zapewnioną przez samą ustawę zasadniczą – Konstytucję RP²⁰. W art. 72 ust. 1 ustawodawca zapewnił ochronę dziecka oraz prawo żądania od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. Ponadto w ust. 2 zapewnione zostało każdemu dziecku pozbawionemu opieki prawo do opieki i pomocy władz publicznych.

Co prawda w art. 115 § 22 Kodeksu karnego ustawodawca uprzywilejował osobę małoletnią, uznając, że handel ludźmi zachodzi nawet wtedy, gdy nie zostaną użyte środki ani metody wymienione w danym przepisie. Dotyczy to jedynie sytuacji, gdy ofiarą będzie osoba małoletnia. Owe uregulowanie nie jest wystarczające, aby można było mówić o należytej ochronie dziecka w Kodeksie karnym. Przede wszystkim należy zwrócić na zakres pojęciowy „osoby młodocianej”, który jest węższy od pojęcia „dziecko”. Na aprobatę zasługuje ograniczenie kwalifikacji prawnej czynu jedynie do celu działania sprawy.

Wydaje się być zasadne wyodrębnienie z art. 189a Kodeksu karnego typu kwalifikowanego regulującego handel dziećmi. W tym miejscu należy wspomnieć o szeregu przestępstw z rozdziału przeciwko wolności seksualności oraz obyczajności, z których większość posiada typy kwalifikowane w przypadku, gdy popełniane są one na szkodę osoby małoletniej. Art. 197 Kodeksu karnego regulujący przestępstwo zgwałcenia w § 3 zawiera typ kwalifikowany. W związku z nowelizacją Kodeksu karnego, której przepisy weszły w życie 1 października 2023 r., osoba dopuszczająca się zgwałcenia osoby małoletniej poniżej 15 roku życia będzie podlegała karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 5 lat lub karze dożywotniego pozbawienia wolności. W art. 199 Kodeksu karnego ustawodawca również objął szczególną ochroną osoby małoletnie poniżej 15 roku, które doprowadzane są do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia. Typ kwalifikowany obejmuje również nadużywanie zaufania lub udzielanie w zamian korzyści majątkowej lub osobistej podczas dokonywania czynności wymienionych powyżej. Sprawca popełniający dane przestępstwo typu kwalifikowanego podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W art. 200 oraz 200a Kodeksu karnego ustawodawca odrębnie uregulował przestępstwa popełniane na szkodę osób małoletnich poniżej 15 roku życia, polegające kolejno na seksualnym wykorzystaniu małoletniego oraz elektronicznej korupcji seksualnej małoletniego. W art. 202 ustawodawca wyodrębnił aż trzy typy kwalifikowane przestępstwa popełnianego na szkodę osoby małoletniej. Pierwszy typ kwalifikowany zamieszczony w § 3 reguluje odpowiedzialność karną za rozpowszechnianie, produkowanie, utrwalanie lub sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie albo rozpowszechnianie lub prezentowanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego albo treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, za popełnienie tego czynu grozi kara od 2 do 15 lat pozbawienia wolności. Na podstawie § 4 osoba dopuszczająca się utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniego podlega karze pozbawienia

²⁰ K. Liżyńska, A. Płońska, *Analiza obowiązujących w polskim prawie karnym unormowań dotyczących procedury handlu ludźmi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 3, s. 87.

wolności od roku do 10 lat. Natomiast osoba, która przechowuje, posiada lub uzyskuje dostęp do treści pornograficznych z udziałem małoletniego, na podstawie § 4a podlega karze pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do lat 5.

Biorąc pod uwagę obszerny katalog typów kwalifikowanych przestępstw przeciwko wolności seksualnej oraz obyczajności popełnianych na szkodę osób małoletnich, zasadne byłoby wprowadzenie zmian w art. 189a Kodeksu karnego. Handel dziećmi, jako przestępstwo charakteryzujące się różnorodnością metod, środków oraz celów przestępczych, powinno być wyodrębnione jako typ kwalifikowany z art. 189a Kodeksu karnego. Warto mieć na uwadze także przyjętą koncepcję bezwzględnej ochrony dziecka zarówno w prawie krajowym, jak i w międzynarodowym. W nowelizacji Kodeksu karnego z 2023 r. modyfikacji uległ jedynie wymiar kary. Z dniem 1 października 2023 r. weszły w życie przepisy, na podstawie których sprawcy dopuszczający się handlu ludźmi będą podlegać karze pozbawienia wolności w wymiarze od 3 do 20 lat.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Janoszka K., *Dzieci jako ofiary handlu ludźmi*, Szczytno 2013.
- Liżyńska K., Płońska A., *Analiza obowiązujących w polskim prawie karnym unormowań dotyczących procederu handlu ludźmi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 3.
- Namysłowska-Gabrysiak B., *Handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego. Zagadnienia karnoprawne i kryminologiczne*, Warszawa 2018.

Akty prawne

- Europejska konwencja o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (Dz.U. z 2005 r., poz. 608).
- Konwencja o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r., poz. 526).
- Protokół fakultatywny do konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii (Dz.U. z 2007 r., Nr 76, poz. 494).
- Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencje Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości (Dz.U. z 2005 r., poz. 160).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2600 ze zm.).
- Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 627).

Orzecznictwo

Postanowienie SN z 4 lutego 2022 r., sygn. akt II CSKP 1199/22, Lex nr 3303537.
Wyrok TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96.

Źródła internetowe

- Grześkowiak A., *Pojęcie dziecka w prawie karnym*, [w:] A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, Bydgoszcz 2018, https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/17209/prawo_karne_w_ochronie_praw_dziecka.pdf?sequence=1.
- Guzik-Makaruk E.M., Wojewoda E., *Dziecko, nieletni, małoletni, młodociany, pełnoletni – podstawowe zagadnienia terminologiczne na tle systemu prawa*, [w:] E.M. Guzik-Makaruk, V. Skrzypulec-Plinta, J. Szamatowicz (red.), *Wybrane prawne i medyczne problemy ginekologii dziecięcej*, Białystok 2015, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/13638>.
- Jankowska K., *Ochrona dziecka na tle prawa międzynarodowego*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 3, http://www.uwm.edu.pl/kpp/files/numery_kpp/kpp3_2016.pdf.
- Lasocik Z., *Handel ludźmi – aspekty społeczne i prawne*, „Studia Socjologiczne” 2007, nr 4, https://www.studiasocjologiczne.pl/img_upl/studia_socjologiczne_2007_nr4_s.31_57.pdf.
- Olszewski B., *Uniwersalna definicja dziecka*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Przegląd Prawa i Administracji” 2011, Vol. LXXXV, nr 3322, <https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/127918/edition/117586>.
- Sokołowska-Walewska M.J., *Zakaz handlu ludźmi z perspektywy systemu ochrony praw człowieka*, „Studia Prawnicze” 2013, nr 1, <https://czasopisma.inp.pan.pl/index.php/sp/article/view/2729/2227>.
- Szczęch D., *Ochrona praw dziecka w konwencjach międzynarodowych*, [w:] A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, Bydgoszcz 2018, https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/17209/prawo_karne_w_ochronie_praw_dziecka.pdf?sequence=1.

Protection of the child as a victim of the crime of human trafficking under international and domestic law

Summary

The child as a specific being is the subject of consideration under both international and domestic law. Its protection is an extremely serious and difficult subject. Due to its underdeveloped level of life discernment, it is an ideal target for perpetrators of

various types of crimes. The crime of human trafficking is one of the crimes for which children are increasingly being recruited. In international law we can find a number of acts regulating the participation of children in this crime. The main purpose is primarily to protect victims, prevent and counteract child trafficking. In domestic law, the Constitution of the Republic of Poland and the Criminal Code uphold the protection of the child from the procedure of trafficking.

Keywords: human trafficking, child protection, child trafficking, international law, sexual exploitation