

PROBLEMATYKA
KWALIFIKACJI PRAWNEJ
POZAKODEKSOwych UMOWNYCH
STOSUNKÓW ZOBOWIĄZANIOWYCH

redakcja naukowa:
WOJCIECH MACIOŁEK



INSTYTUT NAUK PRAWNYCH POLSKIEJ AKADEMII NAUK

PROBLEMATYKA KWALIFIKACJI PRAWNEJ POZAKODEKSOwych UMOWNYCH STOSUNKÓW ZOBOWIĄZANIOWYCH

redakcja naukowa:
Wojciech Maciołek



Warszawa – 2020

Redakcja naukowa:
Wojciech Maciołek

Książka sfinansowana ze środków Instytutu Nauk Prawnych PAN

Recenzenci:

prof. dr hab. Andrzej Bierć
dr hab. Barbara Bajor, prof. INP PAN

Redakcja:

Anna Goryńska

Korekta:

Wydawnictwo

Projekt okładki, skład i łamanie:

Grzegorz Gromulski

Druk i oprawa:

Na zlecenie Wydawnictwa INP PAN

Wydanie I, Warszawa 2020 © Copyright INP PAN: Drukarnia Sowa Sp. z o.o.

Rada Naukowa Wydawnictwa INP PAN:

dr hab. Celina Nowak, prof. INP PAN

prof. dr hab. Władysław Czaplński

prof. dr hab. Irena Rzeplińska

dr hab. Anna Młynarska-Sobaczewska, prof. INP PAN

dr hab. Mateusz Błachucki

dr Wojciech Drobny

ISBN: 978-83-66300-21-7 (druk) 978-83-66300-20-0 (ebook)

DOI: 10.5281/zenodo.4183162

Wydawnictwo INP PAN

ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa

e-mail: wydawnictwo@inp.pan.pl

tel.: (22) 65-72-868

SPIS TREŚCI

Wojciech Maciołek SŁOWO WSTĘPNE	5
Bogna Kaczorowska ZAŁOŻENIA KODYFIKACYJNE W DZIEDZINIE UMÓW ZOBOWIĄZANIOWYCH WOBEC ALGORYTMIZACJI STOSUNKÓW UMOWNYCH.....	7
Marian Bedrii REGUŁY PERSONALNEJ PRAKTYKI PROFESJONALNEJ W PERSPEKTYWIE TRANSFORMACJI PRAWA ZOBOWIĄZAŃ UKRAINY I POLSKI	21
Wojciech Maciołek CHARAKTER PRAWNY PRZEDMIOTU UMOWY RAMOWEJ O USŁUGĘ PŁATNICZĄ.....	29
Marcin Szlaszyński ELEMENT KREDYTOWY W UMOWIE O KARTĘ KREDYTOWĄ – ANALIZA PRAWNA	45
Kacper Rożek UMOWY KREDYTÓW WALORYZOWANYCH KURSEM WALUTY OBCEJ – PRZEKRÓJ PROBLEMATYKI ABUZYWNOŚCI KLAUZUL UMOWNYCH	59
Beata Habryka-Kalamala PODSTAWY ROSZCZEŃ KONSUMENTÓW W ZAKRESIE NIEWAŻNOŚCI UMÓW KREDYTÓW HIPOTECZNYCH DENOMINOWANYCH.....	69
Konrad Daniel Węgliński POJĘCIE, TREŚĆ ORAZ CHARAKTER PRAWNY UMOWY FORFAITINGU.....	83
Katarzyna Gutbier UMOWA O WSPÓLNYM ZARZĄDZANIU PŁYNNOŚCIĄ FINANSOWĄ JAKO PRZYKŁAD UMOWY NIENAZWANEJ.....	93
Magdalena Sobas PROBLEMATYKA PRAWNA UMÓW O MACIERZYŃSTWO ZASTĘPCZE W ŚWIETLE PREIMPLANTACYJNEJ DIAGNOSTYKI GENETYCZNEJ – ROZWAŻANIA NA KANWIE ARTYKUŁU A. ANDERS <i>BRZUCH DO WYNAJĘCIA</i>	105
Katarzyna Konopka UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG MEDYCZNYCH JAKO PRZYKŁAD UMOWY NIENAZWANEJ	115
Jarosław R. Antoniuk UMOWA O ZARZĄDZANIE NIERUCHOMOŚCIĄ – POZAKODEKSOWA UMOWA NAZWANA CZY UMOWA NIENAZWANA?	129
Robert Talała PRZEDMIOTOWY ZAKRES ZASTOSOWANIA UMOWY O DOFINANSOWANIE PROJEKTU REALIZOWANEGO W RAMACH POLITYKI SPÓJNOŚCI	137
Dominika Mróz-Krysta CHARAKTER PRAWNY I SPECYFIKA UMOWY O ŚWIADCZENIE USŁUG TELEKOMUNIKACYJNYCH	151
Katarzyna Jarnutowska POJĘCIE I CHARAKTER PRAWNY UMOWY O POZYCJONOWANIE STRONY INTERNETOWEJ	159
Magdalena Wróbel ELEMENTY STRUKTURY UMOWY SPÓŁKI PARTNERSKIEJ	167

SŁOWO WSTĘPNE

Umowy są przedmiotem wielu opracowań naukowych. Porusza się w nich szczególnie problemy natury praktycznej, a także teoretycznej. Zasięg zagadnień i problemów umownych stosunków zobowiązaniowych jest na tyle szeroki, że można z całą pewnością uznać to za temat niewyczerpany. Podjęcie tematu umów i ich regulacji pozakodeksowych znajduje uzasadnienie w ciągłej zmienności ustawicznej, kreowaniu przez praktykę obrotu nowych rozwiązań dostosowanych do ich potrzeb i nieustającym rozwoju nowych technologii.

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie kompleksowego ujęcia zagadnienia cywilistycznego dotyczącego wybranych umownych stosunków zobowiązaniowych. Autorzy nie skupiają się na jedynej umowie czy jednej kategorii umów. Poruszają istotne zagadnienia, w odniesieniu do różnych stosunków zobowiązaniowych – począwszy od zagadnień ściśle teoretycznych, jak rozważania nad algorytmizacją stosunków zobowiązaniowych, po problemy szczegółowych umów, jak choćby związanych z problematyką prawną umowy o macierzyństwo zastępcze.

Chociaż publikacja formalnie nie została podzielona, można wyróżnić pięć kategorii poruszanych zagadnień. Obejmują w pierwszej kolejności zagadnienia typowo teoretyczne, które mają zastosowanie do wszystkich zobowiązań umownych. Następnie, poruszone zostały kwestie zaliczane do prawa bankowego i usług płatniczych, problemy umów finansowych i medycznych. Ostatnią kategorią są szczegółowe problemy wybranych umów.

Forum do dyskusji nad problemami poruszonymi w tej publikacji stała się ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Pozakodeksowe regulacje umownych stosunków zobowiązaniowych*, która odbyła się 15 marca 2019 r. w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Podczas tego wydarzenia zgromadziło się wielu naukowców, z ośrodków naukowych z całej Polski oraz z zagranicy.

W tym miejscu pragnę wyrazić ogromne podziękowania wszystkim osobom, których zaangażowanie i ciężka praca umożliwiły zorganizowanie konferencji. Słowa te, w sposób szczególny, kieruję do dr hab. Barbary Bajor, prof. INP PAN, oraz dr hab. Anny Młynarskiej-Sobaczewskiej, prof. INP PAN, które motywowały mnie do pracy nad konferencją i publikacją, ale również sprawowały nadzór merytoryczny i formalny. Szczególne podziękowania kieruję także do Pana Profesora dr. hab. Andrzeja Biercia, który wygłosił niezwykle inspirujący wykład otwierający konferencję. Pragnę również podziękować wszystkim uczestnikom konferencji i autorom opracowań. Podziękowania kieruję też do Dyrektora Instytutu Nauk Prawnych PAN – dr hab. Celiny Nowak, prof. INP PAN, bez której konferencja i publikacja nie zostałyby zrealizowane. Dziękuję również pracownikom Instytutu, którzy pomagali zarówno przy organizacji, jak i przy wydaniu niniejszej publikacji.

Mam głęboką nadzieję, że wywody i spostrzeżenia zawarte w tej książce będą stanowić inspirację do dalszych badań nad problemami, zarówno teoretycznymi, jak i praktycznymi pozakodeksowych stosunków zobowiązaniowych. Myślę, że pozwoli to spojrzeć na prawo cywilne – zobowiązaniowe, a także różne jego dziedziny w odniesieniu do współczesnych problemów, jakie pojawiają się w naukach prawnych. Wartością dodaną publikacji jest to, że tworzą ją młodzi badacze – doktoranci i doktorzy, którzy wstępują dopiero w progi świata nauki i prezentują niezależne – czasem odważne – poglądy. Dlatego wiele rozwiązań zaproponowanych przez Autorów stanowi cenny wkład w rozwój prawa cywilnego.

Wojciech Maciołek

ZAŁOŻENIA KODYFIKACYJNE W DZIEDZINIE UMÓW ZOBOWIĄZANIOWYCH WOBEC ALGORYTMIZACJI STOSUNKÓW UMOWNYCH

ASSUMPTIONS UNDERLYING CODIFICATION IN THE DOMAIN OF OBLIGATIONAL CONTRACTS CONFRONTED WITH ALGORITHMISATION OF CONTRACTUAL RELATIONS

Dr Bogna Kaczorowska

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

ORCID 0000-0002-1120-9286

Abstrakt

Jeden z aspektów szeroko rozumianej pozakodeksowej regulacji umownych stosunków zobowiązaniowych wiąże się z dynamiką dostrzeganych obecnie w praktyce kontraktowej przemian uwarunkowanych kształtowaniem się innowacyjnych modeli organizowania transakcji. Nasilające się tendencje w tym zakresie skłaniają do refleksji nad aktualnością dotychczasowych ram prawa obligacyjnego. Szczególny kontekst tak ukierunkowanych badań wyznaczają identyfikowane współcześnie symptomy procesu dekodyfikacji prawa prywatnego, które rzutują na ocenę zasadności postulatów kodyfikacyjnych i ewentualnych kierunków inicjatyw rekodyfikacyjnych. Równoległe istotny punkt odniesienia w dyskusji nad kondycją prawa umów i jego dostosowaniem do bieżących wymogów obrotu stanowią skutki zaawansowanego rozwoju technologicznego. Celem opracowania jest próba analizy możliwych kierunków regulacji umownych stosunków zobowiązaniowych w kontekście doświadczenia prawniczego i założeń dotyczących kodyfikacji prawa prywatnego skonfrontowanych ze specyfiką zaalgorytmizowanych transakcji upowszechnianych w ramach praktycznego zastosowania wyspecjalizowanych technik informatycznych.

Abstract

One of the aspects of extra-Code regulation devoted to contractual obligations, as conceived broadly, relates to the dynamics of the current transformation taking place in contractual practice, which entails development of innovative transactional models. The tendencies discernible in this sphere give cause for reflection as to the appropriateness of the framework of the law of obligations. What renders such an investigation particularly momentous is the specific context created by the process of private law decodification, the symptoms of which affect assessment of the validity of the arguments for codification, as well as recodification initiatives. Simultaneously, the implications of technological advancement constitute a pertinent reference point in the debate on the position of contract law and its adaptability to the present requirements of legal relations. The article aims to analyse possible lines of regulation of contractual obligations, with account being taken of juridical experience and the underpinnings of private law codification as confronted with the specificity of algorithmized transactions deployed alongside practical implementation of specialised computer technologies.

Słowa kluczowe: umowy zobowiązaniowe, prawo zobowiązań, kodyfikacja, dekodyfikacja, algorytmizacja

Keywords: obligational contracts, law of obligations, codification, decodification, algorithmisation

Wprowadzenie

Dynamika dostrzeganych obecnie w praktyce kontraktowej przemian uwarunkowanych kształtowaniem się innowacyjnych modeli organizowania transakcji skłania do refleksji nad aktualnością konkretnych regulacji z zakresu prawa zobowiązań umownych, a jednocześnie – w szerszym ujęciu – nad stabilnością i uniwersalnością siatki rozwiązań jurydycznych¹ wypracowanych w tej materii. Szczególny kontekst tak ukierunkowanych badań wyznaczają identyfikowane współcześnie symptomy postępującej dekodyfikacji prawa prywatnego, w tym zwłaszcza systemowe konsekwencje tego procesu przejawiające się wzrostem znaczenia regulacji pozakodeksowej i wielością mikrosystemów normatywnych w domenie prawa prywatnego². Równoległe istotny punkt odniesienia w dyskusji nad kondycją prawa umów i jego dostosowaniem do bieżących wymogów obrotu stanowią wieloaspektowe skutki rozwoju technologicznego³. Wskazane czynniki rzutują na ocenę zasadności postulatów kodyfikacyjnych i ewentualnych kierunków inicjatyw rekodyfikacyjnych w dziedzinie prawa prywatnego. Wnioski wynikające z krytycznej analizy obecnych zmian w strukturze systemu prawnego prowadzą do konstatacji, zgodnie z którą diagnozy na temat perspektyw rekodyfikacji⁴ oraz tendencji dotyczących reformowania czy modernizowania prywatnoprawnych regulacji kodeksowych⁵ nie mogą abstrahować

- 1 Na temat postulatów badawczych dotyczących oceny stabilności poszczególnych regulacji z zakresu prawa prywatnego zob. F. Longchamps de Bérier, *Stalność a zmienność szczegółowych regulacji prawa spadkowego Niepodległej*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 2, s. 3 i n.
- 2 Por. m.in. tamże, s. 4; tenże, *Od redaktora*, w: F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2019, s. 9–15; tenże, *Myslenie dekodyfikacyjne a zjawisko dekodyfikacji*, w: F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, Warszawa 2017, s. 273 i n.; R. Jastrzębski, *Wpływ polskiej tradycji prawnej na kodyfikację prawa prywatnego (1918–1939)*, w: E. Pisarczyk (red.), *Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości*, Warszawa 2019, s. 251; A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 131–132; W. Dajczak, *Współczesne wyzwania prawa rzymskiego*, w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 604; A. Parise, L. van Vliet, *Preface*, w: A. Parise, L. van Vliet (red.), *Re- De- Co-dification? New Insights on the Codification of Private Law*, The Hague 2018, s. VII–IX; L. Niglia, *The Struggle for European Private Law: A Critique of Codification*, Oxford–Portland 2015, s. 54 i n.; L. Górnicki, *Kodyfikacja prawa prywatnego*, w: M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 104–105.
- 3 Na temat zależności między przejawami dekodyfikacji prawa prywatnego a postępem technologicznym zob. m.in. F. Longchamps de Bérier, *Myslenie dekodyfikacyjne...*, dz. cyt., s. 277 i n. Por. też L. Górnicki, *Kodyfikacja prawa prywatnego...*, dz. cyt., s. 105.
- 4 Wyraz tendencji rekodyfikacyjnych stanowi inicjatywa stworzenia nowego polskiego kodeksu cywilnego. Szerzej zob. M. Kaczorowska, *Rekodyfikacja prawa cywilnego w Polsce wobec rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Rozważania na tle projektu księgi pierwszej Kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 3, s. 19–29; P. Machnikowski, *Przedmowa*, w: P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przyjęty w 2015 r. z komentarzem członków zespołu problemowego KKPC*, Warszawa 2017, s. XIII–XVI. Na temat aktualnej formuły kontynuacji prac nad projektem kodeksu cywilnego zob. m.in. K. Osajda, *Wprowadzenie kc*, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, Warszawa 2017, s. 15–16; J. Pisuliński, *Struktura części ogólnej prawa zobowiązań (wprowadzenie do dyskusji)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017, nr 2, s. 50; F. Zoll, *Czy należy powrócić do dyskusji o strukturze przyszłego kodeksu cywilnego?*, w: M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wójciewowi Popiółkowi*, Warszawa 2017, s. 827 i n. W ostatnich dekadach tendencje rekodyfikacyjne w dziedzinie prawa prywatnego zaznaczyły się w sposób szczególnie w państwach środkowoeuropejskich. Na ten temat zob. m.in. T. Giaro, *Dekodyfikacja. Uwagi historyczno-teoretyczne*, w: F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego...*, dz. cyt., s. 17; P. Lavický, J. Hurdík i in., *Private Law Reform*, Brno 2014; E. Hondius, *Recodification of Private Law in Central and Eastern Europe and in the Netherlands*, „ELTE Law Journal” 2014, No. 1, s. 52–58; tenże, *Recodification of Private Law: Central and Eastern Europe Set the Tone*, „European Review of Private Law” 2013, Vol. 21, No. 4, s. 897–902. Szerzej na temat zjawiska rekodyfikacji prawa prywatnego, również w ujęciu porównawczym, zob. F. Mezzanotte, *Concorrenza tra ordinamenti e ricodificazione*, „Persona e Mercato” 2019, No. 1, s. 31–44; S. Patti, *Ricodificazione*, „Rivista di Diritto Civile” 2018, No. 2, s. 435–453. Na temat aktualnych uwarunkowań kodyfikacji prawa umów, z uwzględnieniem specyfiki anglosaskiego kręgu prawnego, zob. J. Eldridge, *Contract Codification: Cautionary Lessons from Australia*, „Edinburgh Law Review” 2019, Vol. 23, No. 2, s. 204–229.
- 5 Przykład sfinalizowanych w ostatnich latach inicjatyw zakładających modernizację prywatnoprawnej regulacji kodeksowej stanowi reforma francuskiego kodeksu cywilnego wprowadzona na mocy rozporządzenia nr 2016-131 z dnia 10 lutego

od specyfiki „otoczenia” ukształtowanego pod wpływem zjawiska dekodyfikacji⁶. Model zorganizowania materii prawa cywilnego wokół kodeksu, który miałby uosabiać systematyczną i wyczerpującą regulację, okazuje się zdezaktualizowany⁷. Na tym tle na znaczeniu zyskuje postulat rozpatrywania rozwoju prawa jako kontinuum, w ujęciu periodyzacyjnym, i postrzegania kodyfikacji w kategoriach jednego ze stadiów w sekwencji „etapów historii prawa”⁸. Nie podlega jednak kwestionowaniu wartość pewnych elementów doświadczenia prawniczego związanego z historycznie uwarunkowanym nurtem kodyfikacyjnym wpisującym się w chronologię rozwoju prawodawstwa⁹. W ramach podejmowanych współcześnie w wymiarze prospektywnym badań nad poszczególnymi aspektami szeroko rozumianej pozakodeksowej regulacji umownych stosunków zobowiązaniowych zasadne jest poszukiwanie odniesień do konstrukcji jurystycznych wypracowanych w procesie kodyfikacji, którym przypisać można walor uniwersalny. W ogólniejszym kontekście należy brać pod uwagę wkład przedstawicieli polskiej cywilistyki okresu międzywojennego w stworzenie podstaw nowoczesnej siatki pojęciowej prawa prywatnego¹⁰.

2016 r. w sprawie reformy prawa umów, przepisów ogólnych o zobowiązaniach oraz przepisów o dowodzie zobowiązań (ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26) ratyfikowanego ustawą z dnia 20 kwietnia 2018 r. (loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0093 du 21 avril 2018, texte n° 1). Na ten temat zob. m.in. P. Świącicka, K. Wyrwińska, *Francuska reforma kodeksu i nadzieje rekodyfikacji*, w: F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej...*, dz. cyt., s. 97–116; M. Martin, *The French Law of Obligations: A Brief Story of the 2016 Reform*, w: A. Parise, L. van Vliet (red.), *Re-De-Co-dification? New Insights...*, dz. cyt., s. 31–41; M. Mekki, *Reforming Contract Law: From Myth to Reality!*, w: A. Parise, L. van Vliet (red.), *Re-De-Co-dification? New Insights...*, dz. cyt., s. 43–54; C. Pédamon, *The New French Contract Law and Its Impact on Commercial Law: Good Faith, Unfair Contract Terms and Hardship*, w: M. Heidemann, J. Lee (red.), *The Future of the Commercial Contract in Scholarship and Law Reform: European and Comparative Perspectives*, Cham 2018, s. 99–126; J. Cartwright, S. Whittaker (red.), *The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law after the 2016 Reforms*, Oxford–Portland 2017; G. Hellinger, *The Anatomy of the New French Law of Contract*, „European Review of Contract Law” 2017, Vol. 13, No. 4, s. 355–375; S. Rowan, *The New French Law of Contract*, „International & Comparative Law Quarterly” 2017, Vol. 66, No. 4, s. 805–831. Należy również zwrócić uwagę na bieżące prace nad reformą belgijskiego kodeksu cywilnego, w ramach których przygotowany został m.in. projekt ustawy wprowadzającej księgę nowego kodeksu cywilnego poświęconą zobowiązaniom (n° 3709/1). Na ten temat por. V. Sagaert, *The Recodification of the Belgian Private Law: From a Family Model to an Orphaned Cinderella*, w: A. Parise, L. van Vliet (red.), *Re-De-Co-dification? New Insights...*, dz. cyt., s. 55–73; *Dobrze byloby mieć nowy kodeks cywilny. Wywiad z prof. Jeanem-François Gerkensem* [przepracowany przez A. Grebieniową], „Forum Prawnicze” 2017, nr 6, s. 4–5. Problematyka rewizji kodeksu stanowi także przedmiot dyskusji trwającej we włoskim środowisku prawniczym (zob. m.in. A. Belvedere, *Alcuni aspetti del drafting legislativo*, „Jus Civile” 2019, No. 1, s. 73–80; P. Sirena (red.), *Dal 'fitness check' alla riforma del codice civile. Profili metodologici della ricodificazione*, Napoli 2019; P. Sirena, *Verso una ricodificazione del diritto privato italiano? Il modello del nuovo Code Napoléon*, „Osservatorio del Diritto Civile e Commerciale” 2018, No. 1, s. 19–46).

6 Por. F. Longchamps de Bérier, *Myslenie dekodyfikacyjne...*, dz. cyt., s. 292.

7 Tamże, s. 292–293. Por. R. Brownsword, R.A.J. van Gestel, H.-W. Micklitz, *Introduction – Contract and Regulation: Changing Paradigms*, w: R. Brownsword, R.A.J. van Gestel, H.-W. Micklitz (red.), *Contract and Regulation: A Handbook on New Methods of Law Making in Private Law*, Cheltenham–Northampton 2017, s. 10.

8 Por. F. Longchamps de Bérier, *Myslenie dekodyfikacyjne...*, dz. cyt., s. 292–293; T. Giaro, *Dekodyfikacja...*, dz. cyt., s. 17.

9 Por. F. Longchamps de Bérier, *Myslenie dekodyfikacyjne...*, dz. cyt., s. 292–293. Zob. też tenże, *Common law a dekodyfikacja i globalizacja prawa*, w: F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej...*, dz. cyt., s. 47, 50.

10 Por. W. Dajczak, F. Longchamps de Bérier, *Recent Legal Theoretical Debates in Poland*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 4, s. 3–4. Na temat metodologicznego uzasadnienia dla wskazanego podejścia badawczego zob. też J. Rudnicki, *Prawo cywilne „własne” i „obce” sto lat temu oraz współcześnie*, w: Ł. Pisarczyk (red.), *Między tradycją a nowoczesnością...*, dz. cyt., s. 267; W. Dajczak, *Kodeks zobowiązań jako lekcja metody prawnoporównawczej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, z. 4, s. 853–854; J. Andrejewski, *Odpowiedzialność przedkontraktowa (tzw. culpa in contrahendo) w kodeksie zobowiązań. Tradycja i inspiracja*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, z. 4, s. 952–953; L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 11, 468.

1. Założenia kodyfikacyjne dotyczące umownych stosunków zobowiązaniowych. Zarys problematyki

Próba zrekonstruowania zasadniczych założeń determinujących treść i sposób usystematyzowania przepisów z zakresu prawa obligacyjnego powinna uwzględniać – jako materiał referencyjny – dorobek prac legislacyjnych nad kodeksem zobowiązań¹¹, przede wszystkim z uwagi na przypisywany mu status „najwybitniejszego osiągnięcia polskiej myśli prawniczej w XX w.”¹² oraz niekwestionowany wpływ na kształt znacznej części unormowań obecnego kodeksu cywilnego¹³. Dodatkowy impuls do podejmowania tego rodzaju retrospektywnej analizy stanowiła setna rocznica zainaugurowania działalności powołanej w 1919 r. Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴. Poziom legislacyjny i merytoryczny prac Komisji Kodyfikacyjnej nad regulacją prawa obligacyjnego postrzegany jest jako czynnik przesądzający o randze k.z. i jego zdolności oddziaływania na współczesne ustawodawstwo¹⁵. Należy również zwrócić uwagę na – uwypukloną w międzywojennym wykładzie o zobowiązaniach – rolę prawa rzymskiego¹⁶, ocenianego w piśmiennictwie jako „praktyczny wybór Niepodległej”¹⁷.

Za punkt wyjścia rozważań można przyjąć sformułowane w środowisku kodyfikatorów II Rzeczypospolitej postulaty dotyczące sumarycznego, harmonijnego ujęcia dwóch myśli prawodawczych mających wyznaczać pożądany kształt nowoczesnego prawa zobowiązań. Ilustrują je uwagi głównego referenta projektu k.z., Romana Longchamps de Bérier¹⁸. Z jednej strony, ze względu na kluczowy wymiar prawa zobowiązań, utożsamianego z dyscypliną ze swej istoty powiązaną z obrotem prawnym, nacisk położony został na potrzebę ochrony interesów jednostek uczestniczących w transakcjach. Założenie powyższe zrealizowano poprzez statuowanie zasad bezpieczeństwa obrotu i ochrony zaufania w obrocie. Z drugiej strony – jako aksjologiczną miarę jakości prawa obligacyjnego wyeksponowano poszanowanie dobra społecznego, możliwość urzeczywistnienia funkcji profilaktycznej i kompensacyjnej oraz swoisty wpływ na kształtowanie postaw uczestników transakcji, czego szczególnym wyrazem stała się zasada uczciwości w obrocie¹⁹. Zarysowane podejście uwzględniło uniwersalne kryterium

11 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. (Dz. U. Nr 82, poz. 598, z późn. zm.), dalej: k.z.

12 F. Longchamps de Bérier, *Po sześćdziesięciu latach*, w: R. Longchamps de Bérier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Poznań 1999, s. 5. Na ten temat zob. m.in. K. Koźmiński, *Technika prawodawcza II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2019, s. 42–43, 89 i n.; W. Dajczak, F. Longchamps de Bérier, *Recent Legal Theoretical Debates...*, dz. cyt., s. 3–4; L. Górnicki, *Pogranicza systemów prawnych, w szczególności pozaborowych, w pracach nad kodyfikacjami prawa cywilnego i handlowego w II RP*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2017, nr 3799, „Prawo”, nr 324, Wrocław 2017, s. 136–137; tenże, *Prawo cywilne...*, dz. cyt., s. 468.

13 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, z późn. zm.), dalej: k.c. Na temat skali i skutków oddziaływania regulacji k.z., skłaniających do formułowania tez o swoistej, pośredniej „kontynuacji” jego obowiązywania, zob. G. Jędrejek, *Polski kodeks zobowiązań z 1933 roku. Powstanie, źródła, znaczenie dla europejskiego prawa obligacyjnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2001, t. 11, z. 1, s. 66. Por. A. Fermus-Bobowiec, M. Szewczak-Daniel, *Zasady słuszności w kodeksie zobowiązań*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G: Ius” 2016, Vol. 63, No. 2, s. 43–44; P. Machnikowski, *Wybrane problemy regulacji czynności prawnych w nowym kodeksie cywilnym*, „Rejent” 2008, nr 2, s. 131; L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, dz. cyt., s. 11.

14 Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 r. o komisji kodyfikacyjnej (Dz. Pr.P.P. Nr 44, poz. 315). Szerzej na ten temat zob. m.in. R. Jastrzębski, *Wpływ polskiej tradycji prawnej...*, dz. cyt., s. 254; I. Mazurek, *Specyfika prac Komisji Kodyfikacyjnej w procesie unifikacji prawa w II Rzeczypospolitej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, t. 23, s. 132 i n.; Z. Radwański, *Kodyfikacja prawa cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 2, s. 131; L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, dz. cyt., s. 17 i n.

15 Por. G. Jędrejek, *Polski kodeks zobowiązań...*, dz. cyt., s. 47–48; L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, dz. cyt., s. 11, 468–469, 472.

16 F. Longchamps de Bérier, *Po sześćdziesięciu latach...*, dz. cyt., s. 7 oraz literatura tam cytowana. Zob. też G. Jędrejek, *Polski kodeks zobowiązań...*, dz. cyt., s. 67. Szerzej na temat stanowiska twórców k.z. wobec poszczególnych rozwiązań właściwych prawu rzymskiemu zob. L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, dz. cyt., s. 469; tenże, *Metoda opracowania i koncepcja kodeksu zobowiązań z 1934 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2008, nr 3063, „Prawo”, nr 305, s. 87 i n.

17 Por. F. Longchamps de Bérier, *Stalość a zmienność...*, dz. cyt., s. 4, 24.

18 R. Longchamps de Bérier, *Zasady kodeksu zobowiązań*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1934, z. 1, s. 77 i n.

19 Szerzej zob. tamże. Na ten temat zob. też L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, dz. cyt., s. 438 i n., 469.

zgodności tworzonego ustawodawstwa z obiektywnym prawem moralnym, będącym normatywnym punktem odniesienia także dla prawa cywilnego (stanowionego)²⁰.

Aktualne tendencje zaznaczające się w domenie stanowiącej materię regulacji prywatnoprawnej stwarzają specyficzną perspektywę, w której walor wymienionych postulatów jako wykładników funkcjonalności prawa zobowiązań poddawany jest krytycznej weryfikacji. Istotną rolę odgrywa w tym zakresie ekspansywny charakter szeroko rozumianego procesu digitalizacji prawa i stosunków poddawanych jurydyzacji.

2. Dorobek prawa zobowiązań w świetle tendencji do algorytmizacji praktyki kontraktowej

Jednym z fenomenów składających się na tło bieżącej analizy poświęconej regulacji prawa zobowiązań jest historycznie uwarunkowana zmiana sposobu postrzegania prawa, w tym jego źródeł, znajdująca odzwierciedlenie w sekwencji postaci, w jakich prawo jest utrwalane i transmitowane, co wpływa jednocześnie na kształtowanie dyskursu o prawie²¹. Zestawienie kolejnych stadiów transformacji postaci nadawanej tekstowi prawnemu – od postaci właściwej kulturze słowa mówionego, poprzez postać kodeksu-książki, do dominującej obecnie postaci zdigitalizowanej (hipertekstu), udostępnianej w ramach systemów informatycznych opartych na schemacie stale aktualizowanych baz danych – ujawnia znamionującą specyfikę pracy intelektualnej współczesnych przedstawicieli środowiska prawniczego tendencję do wycinkowej, fragmentarycznej percepcji prawa, skutkującą pojmowaniem prawa raczej w kategoriach jedynie porządku prawnego, a nie jednolitego systemu odpowiadającego idei kontynentalnych kodyfikacji²². Prawidłowość ta uznawana jest za przejaw „myślenia dekodyfikacyjnego”²³.

Poza wskazanym aspektem digitalizacji prawa, narzucającym – w wymierny sposób – swoisty schemat „mentalności informatycznej”²⁴ i wymuszającym weryfikację abstrakcyjnych postulatów kodyfikacji, uwagę badaczy skupia obecnie koncepcja „programowania prawa”, zakładająca transponowanie norm prawnych do formatu instrukcji zapisanych w postaci kodu programistycznego, podlegających wykonaniu przez maszynę²⁵. O ile zarysowany wymiar procesu automatyzacji tworzenia i stosowania prawa uwzględni respektowanie kryterium zgodności działania maszyny (autonomicznego systemu) z obowiązującymi normami prawnymi²⁶, o tyle dalej idące wyzwanie stanowi współcześnie konfrontacja z propozycjami wdrożenia w praktyce na szeroką skalę innowacyjnych załgorytmizowanych mechanizmów mających – w myśl skrajnych tez – stanowić alternatywę dla konwencjonalnych unormowań prawa zobowiązań i docelowo doprowadzić do wyparcia prawa jako regulatora stosunków między uczestnikami obrotu²⁷. W świetle powyższych założeń algorytmizacja

20 Szerzej na temat wskazanego kryterium zob. Jan Paweł II, *Evangelium vitae*, w: Jan Paweł II, *Dzieła zebrane*, t. 1: *Encykliki*, Kraków 2006, s. 583–589.

21 F. Longchamps de Bérier, *Myślenie dekodyfikacyjne...*, dz. cyt., s. 271–273, 277 i n.; E. Hilgendorf, *Introduction: Digitization and the Law – a European Perspective*, w: E. Hilgendorf, J. Feldle (red.), *Digitization and the Law*, Baden-Baden 2018, s. 15–18. Por. też T. Giaro, *Historia i tradycja prawa rzymskiego*, w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, dz. cyt., s. 89.

22 Por. F. Longchamps de Bérier, *Myślenie dekodyfikacyjne...*, dz. cyt., s. 278–279. Zob. też P. Świącicka, *Kodeks zdemitologizowany*, w: F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego...*, dz. cyt., s. 75–76; A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego...*, dz. cyt., s. 131–132. Zob. też na temat potencjalnego wpływu rozwoju technologicznego na strukturę regulacji prawnych F. Zoll, *Czy należy powrócić...*, dz. cyt., s. 843–844.

23 F. Longchamps de Bérier, *Myślenie dekodyfikacyjne...*, dz. cyt., s. 281.

24 Por. tamże. Zob. też A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego...*, dz. cyt., s. 131.

25 Por. E. Hilgendorf, *Introduction...*, dz. cyt., s. 13.

26 Tamże.

27 Na ten temat por. C. Mitchell, *The Common Law of Contract: Essential or Expendable?*, w: A. Johnston, L. Talbot (red.), *Great Debates in Commercial and Corporate Law*, London 2020, s. 36; W. Szpringer, *Fintech i blockchain – kierunki rozwoju gospodarki cyfrowej*, „Studia Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2019, nr 1, s. 31; J.J. Szczerbowski, *Lex cryptographia. Znaczenie prawne umów i jednostek rozliczeniowych opartych na technologii blockchain*, Warszawa 2018, s. 12, 18 i n.; D. Szostek, *Blockchain a prawo*, Warszawa 2018, s. 17 i n., 113 i n. Zob. też A. Savelyev, *Contract Law 2.0: ‘Smart’ Contracts as the Beginning of the End of Classic Contract Law*, „Information & Communications Technology

poszczególnych faz procesu kontraktowania miałyby pozwolić na ustanowienie autonomicznego systemu normatywnego, niezależnionego od zinstytucjonalizowanych ram prawnych i uwarunkowań przedstawianych jako źródło nieefektywności stosunków umownych²⁸. Podstawy formułowania tego rodzaju prognoz upatruje się zwłaszcza w specyfice nowej generacji tzw. inteligentnych umów, które – z zastrzeżeniem wątpliwości terminologicznych i trudności kwalifikacyjnych²⁹ – definiowane są co do zasady jako programy (protokoły) komputerowe działające w ramach infrastruktury zabezpieczonego kryptograficznie rozproszonego rejestru (w szczególności tzw. łańcucha bloków), cechujące się automatyzmem i nieodwracalnością wykonania akcji zapisanych w postaci algorytmu³⁰. Konstrukcja inteligentnych umów opartych na technologii łańcucha bloków umożliwiać ma zainteresowanym stronom wyrażenie postanowień umownych za pomocą kodu programistycznego, a w konsekwencji – gwarantować ich samowykonalność i eliminować potrzebę zewnętrznej ingerencji sankcjonowanej przez system prawny³¹.

Przedstawiana w tym kontekście perspektywa zastąpienia prawa zobowiązań przez kod programistyczny, sprowadzana także do „hipotezy alegalności” odrębnego systemu normatywnego wykreowanego przez mechanizm inteligentnych umów³² czy zapowiedzi „początku końca klasycznego prawa umów”³³, wymaga krytycznej analizy w świetle przytoczonych wyżej kluczowych myśli prawodawczych właściwych nowoczesnemu prawu obligacyjnemu, z uwzględnieniem elementarnych funkcji przypisywanych prawu umów.

Law” 2017, Vol. 26, No. 2, s. 116–134.

- 28 Na ten temat, z uwzględnieniem argumentów polemicznych, zob. m.in. J.J. Szczerbowski, *Lex cryptography...*, dz. cyt., s. 19 oraz literatura tam cytowana. Por. J. Rohr, *Smart Contracts in Traditional Contract Law, Or: The Law of the Vending Machine*, „Cleveland State Law Review” 2019, Vol. 67, No. 1, s. 71 i n.; L.A. DiMatteo, C. Poncibó, *Quandary of Smart Contracts and Remedies: The Role of Contract Law and Self-Help Remedies*, „European Review of Private Law” 2018, Vol. 26, No. 6, s. 807 i n.; J.M. Sklaroff, *Smart Contracts and the Cost of Inflexibility*, „University of Pennsylvania Law Review” 2017, Vol. 166, No. 1, s. 265 i n.
- 29 Por. m.in. C. Mitchell, *The Common Law of Contract...*, dz. cyt., s. 37; M.K. Woebbecking, *The Impact of Smart Contracts on Traditional Concepts of Contract Law*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2019, Vol. 10, No. 1, s. 108–109; R. De Caria, *The Legal Meaning of Smart Contracts*, „European Review of Private Law” 2018, Vol. 26, No. 6, s. 734 i n.; M. Durovic, A. Janssen, *The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law*, „European Review of Private Law” 2018, Vol. 26, No. 6, s. 754 i n.; A.J. Kolber, *Not-So-Smart Blockchain Contracts and Artificial Responsibility*, „Stanford Technology Law Review” 2018, Vol. 21, No. 2, s. 215 i n.; J.J. Szczerbowski, *Lex cryptography...*, dz. cyt., s. 16 i n.; D. Szostek, *Blockchain a prawo...*, dz. cyt., s. 113 i n.; W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne – nowy rozdział w cyberewolucji prawa umów*, w: P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017, s. 950 i n.; E. Mik, *Smart Contracts: Terminology, Technical Limitations and Real World Complexity*, „Law, Innovation and Technology” 2017, Vol. 9, No. 2, s. 272 i n.; M. Raskin, *The Law and Legality of Smart Contracts*, „Georgetown Law Technology Review” 2017, Vol. 1, No. 2, s. 309 i n. Należy jednocześnie odnotować sukcesywny wzrost liczby regulacji wprowadzających definicję legalną inteligentnych umów. Na ten temat odnośnie do ustawodawstw poszczególnych stanów Ameryki Północnej zob. m.in. J. Rohr, *Smart Contracts in Traditional Contract Law...*, dz. cyt., s. 70–71; M.N. Temte, *Blockchain Challenges Traditional Contract Law: Just How Smart Are Smart Contracts?*, „Wyoming Law Review” 2019, Vol. 19, No. 1, s. 88, 91; odnośnie do ustawodawstwa włoskiego zob. m.in. G. Lemme, *Blockchain, smart contracts, privacy, o del nuovo manifestarsi della volontà contrattuale*, w: E. Tosi (red.), *Privacy digitale. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, Milano 2019, s. 322.
- 30 Szerzej zob. m.in. C. Mitchell, *The Common Law of Contract...*, dz. cyt., s. 37 i n.; J.J. Szczerbowski, *Lex cryptography...*, dz. cyt., s. 14 i n.; D. Szostek, *Blockchain a prawo...*, dz. cyt., s. 120 i n.; M. Hulicki, P. Lustofin, *Wykorzystanie koncepcji blockchain w realizacji zobowiązań umownych*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2017, nr 1, s. 38, 39 i n., 47; J. Cieplak, S. Leefatt, *Smart Contracts: A Smart Way to Automate Performance*, „Georgetown Law Technology Review” 2017, Vol. 1, No. 2, s. 417 i n.; S. Grundmann, P. Hacker, *Digital Technology as a Challenge to European Contract Law: From the Existing to the Future Architecture*, „European Review of Contract Law” 2017, Vol. 13, No. 3, s. 266.
- 31 Por. J.J. Szczerbowski, *Lex cryptography...*, dz. cyt., s. 12, 18. Zob. też M. Hulicki, P. Lustofin, *Wykorzystanie koncepcji blockchain...*, dz. cyt., s. 43 i n.
- 32 Na ten temat zob. J.J. Szczerbowski, *Lex cryptography...*, dz. cyt., s. 19, 178 i n.
- 33 Podstawę tego typu prognoz stanowi założenie, zgodnie z którym reżim prawa zobowiązań nie znajduje zastosowania w sferze inteligentnych umów (zob. A. Savelyev, *Contract Law 2.0...*, dz. cyt., s. 128 i n.).

Szczególne wątpliwości powstają na tle specyfiki sztucznego języka programowania stosowanego do kodowania inteligentnych umów. Właściwości i swoista semantyka kodu programistycznego wykluczają miarodajne odniesienia do aksjologicznych kryteriów, które na gruncie prawa zobowiązań służą realizacji zasady uczciwości w obrocie. Podkreśla się, że nie jest możliwe wyrażenie w języku programowania abstrakcyjnych kategorii dobrej wiary czy zwyczajów uczciwego obrotu, co eliminuje elastyczność kluczową dla prawa umów³⁴. Ponadto wymóg precyzyjnego ujęcia w kodzie inteligentnej umowy postanowień zalgorytmizowanej transakcji ogranicza swobodę stron w zakresie redagowania umowy z uwagi na pozbawienie ich możliwości posłużenia się typowymi dla języka naturalnego pojęciami o treści uzależnionej od kontekstu³⁵. Argumenty polemiczne formułowane są również w stosunku do supozycji dotyczącej samowystarczalności mechanizmu inteligentnych umów w zakresie wykładni³⁶. Co więcej, warunkowana właściwościami kodu programistycznego konieczność całościowego uregulowania (zaprogramowania) *ex ante* przebiegu transakcji³⁷ prowadzi do zaburzenia porządku funkcji przypisywanych prawu umów poprzez wykluczenie jego roli polegającej na rozstrzygnięciu *ex post*³⁸. Na tym tle w sposób szczególnie zaznacza się kontrast między założeniami prawa zobowiązań a mechanizmem inteligentnych umów, w którym wyraz zdaje się znajdować dążenie do swoistej „absolutyzacji” zasady *pacta sunt servanda*³⁹. O ile bowiem prawo zobowiązań, kładąc nacisk na zapewnienie uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia, przewiduje obok możliwości dochodzenia świadczenia także inne uprawnienia odpowiednie z punktu widzenia interesu wierzyciela⁴⁰, o tyle model samowykonalnej zalgorytmizowanej transakcji opartej na technologii łańcucha bloków w zasadzie apriorycznie nie dopuszcza ewentualności naruszenia zobowiązania ze względu na nieodwracalność zaprogramowanej operacji realizowanej automatycznie w razie spełnienia się przesłanek zdefiniowanych uprzednio w kodzie inteligentnej umowy⁴¹. Tym samym dochodzić ma w istocie do zanegowania całokształtu wypracowanych w prawie zobowiązań środków ochrony wierzyciela w razie naruszenia

- 34 Por. W. Szpringer, *Fintech i blockchain...*, dz. cyt., s. 21; O. Borgogno, *Smart Contracts as the (New) Power of the Powerless? The Stakes for Consumers*, „European Review of Private Law” 2018, Vol. 26, No. 6, s. 891; J. Rohr, *Smart Contracts in Traditional Contract Law...*, dz. cyt., s. 72; M.K. Woebbecking, *The Impact of Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 110; L.A. DiMatteo, C. Poncibó, *Quandary of Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 813 i n.; J.M. Sklaroff, *Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 281 i n.; W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*, dz. cyt., s. 958; E. Mik, *Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 294. Na temat roli klauzul generalnych z punktu widzenia zapewnienia elastyczności na etapie stosowania przepisów prawa cywilnego zob. m.in. M. Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 2014, s. 78; T. Pajor, *Kilka uwag o roli ocen etycznych w prawie cywilnym*, „Annales. Etyka w Życiu Gospodarczym” 2009, t. 12, nr 2, s. 135 i n.
- 35 Por. m.in. J.J. Szczerbowski, *Lex cryptographia...*, dz. cyt., s. 102, 125; L.A. DiMatteo, C. Poncibó, *Quandary of Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 809, 814; G. Governatori, F. Idelberger, Z. Milosevic, R. Riveret, G. Sartor, X. Xu, *On Legal Contracts, Imperative and Declarative Smart Contracts, and Blockchain Systems*, „Artificial Intelligence and Law” 2018, Vol. 26, No. 4, s. 381, 396; J.M. Sklaroff, *Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 281. Zob. też J. Rohr, *Smart Contracts in Traditional Contract Law...*, dz. cyt., s. 72; J.G. Allen, *Wrapped and Stacked: ‘Smart Contracts’ and the Interaction of Natural and Formal Language*, „European Review of Contract Law” 2018, Vol. 14, No. 4, s. 313.
- 36 Por. L.A. DiMatteo, C. Poncibó, *Quandary of Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 807 i n., 811. Zob. też M. Cannarsa, *Interpretation of Contracts and Smart Contracts: Smart Interpretation or Interpretation of Smart Contracts?*, „European Review of Private Law” 2018, Vol. 26, No. 6, s. 783–385; O. Borgogno, *Smart Contracts as the (New) Power...*, dz. cyt., s. 890–891, 892; M.K. Woebbecking, *The Impact of Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 110–111.
- 37 Na ten temat zob. m.in. O. Borgogno, *Smart Contracts as the (New) Power...*, dz. cyt., s. 890; S. Grundmann, P. Hacker, *Digital Technology...*, dz. cyt., s. 266, 268.
- 38 Na temat tego rodzaju inwersji funkcji właściwych prawu umów i utrwalonego paradygmatu praktyki kontraktowej zob. K. Werbach, N. Cornell, *Contracts Ex Machina*, „Duke Law Journal” 2017, Vol. 67, No. 2, s. 318, 360 i n. Por. M.K. Woebbecking, *The Impact of Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 108, 112; E. Tjong Tjin Tai, *Force Majeure and Excuses in Smart Contracts*, „European Review of Private Law” 2018, Vol. 26, No. 6, s. 800, 803–804; L.A. DiMatteo, C. Poncibó, *Quandary of Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 815 i n.
- 39 A. Savelyev, *Contract Law 2.0...*, dz. cyt., s. 130. Na ten temat zob. też J.J. Szczerbowski, *Lex cryptographia...*, dz. cyt., s. 179; S. Malby, *Strengthening the Rule of Law through Technology*, „Commonwealth Law Bulletin” 2017, Vol. 43, No. 3–4, s. 314.
- 40 W świetle założeń k.z. zob. R. Longchamps de Bérier, *Zasady kodeksu zobowiązań...*, dz. cyt., s. 78–80.
- 41 A. Savelyev, *Contract Law 2.0...*, dz. cyt., s. 130. Na ten temat por. C. Mitchell, *The Common Law of Contract...*, dz. cyt., s. 38, 39; J. Rohr, *Smart Contracts in Traditional Contract Law...*, dz. cyt., s. 72; R. De Caria, *The Legal Meaning...*, dz. cyt., s. 740.

zobowiązania, a także systemu zabezpieczeń wierzycielności⁴². Mechanizm działania inteligentnych umów zasadniczo⁴³ wyklucza również uwzględnienie wpływu zmiany stosunków na zobowiązanie, a w konsekwencji – wbrew respektowanej w prawie zobowiązań klauzuli *rebus sic stantibus*⁴⁴ – uniemożliwia realizację zasady uczciwości w obrocie⁴⁵, wymuszając automatyczne wykonanie zobowiązania według treści postanowień objętych algorytmem⁴⁶.

3. Podsumowanie

Analiza funkcji spełnianych przez prawo zobowiązań w zestawieniu z modelem zalgorytmizowanych transakcji opartych na technologii łańcucha bloków dostarcza argumentów skłaniających do zakwestionowania tezy o możliwości marginalizacji czy zastąpienia dotychczasowego dorobku prawa obligacyjnego przez alternatywny mechanizm zakładający samowystarczalność kodu inteligentnej umowy⁴⁷. Kontrowersje budzi głównie wyizolowanie systemu samowykonalnych, podlegających samointerpretacji inteligentnych umów z aksjologii prawa zobowiązań⁴⁸. Na aprobatę zasługuje wysuwany w piśmiennictwie wniosek o swoistym paradoksie polegającym na wyeksponowaniu – w konfrontacji z koncepcją inteligentnych umów jakoby rokującą perspektywę alternatywnego, w pełni funkcjonalnego systemu norm – zasobu uniwersalnych rozwiązań wypracowanych w konwencjonalnym prawie obligacyjnym⁴⁹. Znaczącą pozycję zyskuje stanowisko potwierdzające legitymizację prawa umów i adekwatność jego instrumentarium do regulowania zalgorytmizowanych transakcji opartych na modelu inteligentnej umowy⁵⁰. Zasadne wydają się postulaty, by przedmiotem dyskusji uczynić pożądaną sposób reakcji ze strony porządku prawnego na nowatorskie zastosowania technologii rozproszonych rejestrów w praktyce kontraktowej⁵¹. Ważkim elementem takiej debaty może być spostrzeżenie dotyczące szczególnej roli, jaką w kontekście algorytmizacji stosunków umownych odgrywają badania porównawcze, odzwierciedlające specyfikę kontynentalnej tradycji prawnej i anglosaskiego kręgu prawnego⁵². Uwagę zwraca zwłaszcza teza, zgodnie z którą porządek *common law* wykazuje wyższy

42 A. Savelyev, *Contract Law 2.0...*, dz. cyt., s. 130–131. Por. też O. Borgogno, *Smart Contracts as the (New) Power...*, dz. cyt., s. 887 i n. Formulowane w literaturze przedmiotu kontrargumenty przeciwko takim twierdzeniom opierają się m.in. na przekonaniu o niezmienności określonych reguł prawa umów, znajdujących zastosowanie również do transakcji objętych kodem programistycznym, a także o doniosłej roli sądowych rozstrzygnięć w zakresie wykładni i wykonania ich postanowień. Na ten temat zob. L.A. DiMatteo, C. Poncibó, *Quandary of Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 807 i n.

43 Na temat możliwości modyfikacji określonych parametrów inteligentnej umowy po zawarciu w kodzie programistycznym odpowiedniej klauzuli zob. J.J. Szczerbowski, *Lex cryptographia...*, dz. cyt., s. 138–140; D. Szostek, *Blockchain a prawo...*, dz. cyt., s. 122–123; K. Werbach, N. Cornell, *Contracts Ex Machina...*, dz. cyt., s. 367. Por. S. Grundmann, P. Hacker, *Digital Technology...*, dz. cyt., s. 268–269, 281.

44 Szerzej na temat przyjętych we współczesnych porządkach prawnych konstrukcji jurydycznych dopuszczających dostosowanie lub rozwiązanie stosunku obligacyjnego w razie zmiany okoliczności zob. A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania*, w: A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2018, s. 1286 i n.

45 Na temat zmiany stosunków w czasie od powstania zobowiązania do jego wykonania w kontekście zasady uczciwości w obrocie zob. R. Longchamps de Bérier, *Zasady kodeksu zobowiązań...*, dz. cyt., s. 86–87. Por. L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, dz. cyt., s. 445–446.

46 Por. J.J. Szczerbowski, *Lex cryptographia...*, dz. cyt., s. 179. Zob. też L.A. DiMatteo, C. Poncibó, *Quandary of Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 814.

47 Por. J. Frankenreiter, *The Limits of Smart Contracts*, „Journal of Institutional and Theoretical Economics” 2019, Vol. 175, No. 1, s. 149–162; J. Rohr, *Smart Contracts in Traditional Contract Law...*, dz. cyt., s. 71 i n., 87–88; J.G. Allen, *Wrapped and Stacked...*, dz. cyt., s. 342; R. De Caria, *The Legal Meaning...*, dz. cyt., s. 748; L.A. DiMatteo, C. Poncibó, *Quandary of Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 815, 823–824; D. Szostek, *Blockchain a prawo...*, dz. cyt., s. 135–137, 145; K. Werbach, N. Cornell, *Contracts Ex Machina...*, dz. cyt., s. 318, 353, 361 i n.

48 Por. K. Werbach, N. Cornell, *Contracts Ex Machina...*, dz. cyt., s. 356–357; L.A. DiMatteo, C. Poncibó, *Quandary of Smart Contracts...*, dz. cyt., s. 809–810.

49 K. Werbach, N. Cornell, *Contracts Ex Machina...*, dz. cyt., s. 352 i n., 381–382.

50 Por. R. De Caria, *The Legal Meaning...*, dz. cyt., s. 748.

51 Tamże, s. 731–732, 747–748, 751; J.J. Szczerbowski, *Lex cryptographia...*, dz. cyt., s. 178 i n. Por. też W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*, dz. cyt., s. 960–962.

52 M. Cannarsa, *Interpretation of Contracts...*, dz. cyt., s. 776, 782–783.

stopień dostosowania do innowacyjnego modelu zalgorytmizowanych transakcji pod względem stylu redagowania umów i metodologii wykładni kontraktowej⁵³. Tego rodzaju obserwacje korespondują z diagnozą dotyczącą większej zdolności adaptacji środowiska prawników z kręgu *common law* do skutków procesu dekodyfikacji w porównaniu z reprezentantami kontynentalnego kręgu prawnego⁵⁴. Niemniej jednak, jak się wydaje, nie powinno podlegać kwestionowaniu przekonanie, że nie straciły na aktualności przytoczone na wstępie kierunkowe myśli prawodawcze kształtujące – odzwierciedlony w sposób szczególny w k.z. – dorobek prawa polskiego w dziedzinie umownych stosunków obligacyjnych. Mogą one wyznaczać również współcześnie ramy prawne adekwatne w stosunku do zaawansowanych technologicznie modeli transakcji.

Streszczenie

Pogłębiona analiza problematyki pozakodeksowych regulacji zobowiązań umownych zyskuje obecnie szczególną wagę w kontekście oddziaływania procesu dekodyfikacji prawa prywatnego oraz skutków rozwoju technologicznego. Wskazane czynniki wpisują się w dyskusję podjętą w związku z prognozami zastąpienia konwencjonalnego prawa umów przez rozwiązania alternatywne. Jako potencjalny wariant innowacyjnej regulacji stosunków umownych rozpatrywany jest mechanizm zalgorytmizowanych transakcji oparty na właściwościach kodu programistycznego. W ramach prospektywnych badań dotyczących funkcjonalności prawa obligacyjnego zasadna jest próba weryfikacji, w jakim stopniu aktualność zachowują podstawowe założenia kodyfikacyjne dotyczące umownych stosunków zobowiązaniowych. Za istotny materiał referencyjny uznać można główne myśli prawodawcze przyjęte w okresie II Rzeczypospolitej na etapie prac nad kodeksem zobowiązań, którego unormowania wpłynęły na kształt znacznej części rozwiązań przyjętych w obecnym kodeksie cywilnym. Dodatkowe uzasadnienie stanowi przypadająca w 2019 r. setna rocznica zainaugurowania działalności Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Kluczowy pozostaje w tym zakresie postulat uwzględnienia w sposób harmonijny z jednej strony potrzeby ochrony interesów jednostek uczestniczących w transakcjach poprzez statuowanie zasad bezpieczeństwa obrotu i ochrony zaufania w obrocie, z drugiej zaś wymogu poszanowania dobra społecznego, możliwości urzeczywistnienia funkcji profilaktycznej i kompensacyjnej oraz wpływu na kształtowanie postaw uczestników transakcji, czego szczególnym wyrazem stała się zasada uczciwości w obrocie. Zestawienie zarysowanych kryteriów uznanych za wykładniki nowoczesnego prawa zobowiązań ze specyfiką tzw. inteligentnych umów opartych na technologii rozproszonych rejestrów dostarcza argumentów skłaniających do zakwestionowania tezy o możliwości zastąpienia dotychczasowego dorobku prawa obligacyjnego przez alternatywny model zakładający algorytmizację procesu kontraktowania. Kontrowersje budzi głównie wyizolowanie systemu samowykonalnych, podlegających samointerpretacji inteligentnych umów z aksjologii prawa zobowiązań.

53 Tamże, s. 776, 781–782. Por. J. Rohr, *Smart Contracts in Traditional Contract Law...*, dz. cyt., s. 73; R. Unsworth, *Smart Contract This! An Assessment of the Contractual Landscape and the Herculean Challenges It Currently Presents for "Self-executing" Contracts*, w: M. Corrales, M. Fenwick, H. Haapio (red.), *Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain*, Singapore 2019, s. 39–40. Równocześnie jednak należy zwrócić uwagę na krytyczne argumenty podnoszone w związku z nasileniem się tendencji formalistycznych w angielskim *common law*, co rozpatrywane jest jako potencjalna przyczyna spadku roli prawa umów w warunkach automatyzacji praktyki kontraktowej (zob. C. Mitchell, *The Common Law of Contract...*, dz. cyt., s. 39, 41).

54 Zob. W. Dajczak, *Amerykańska zapowiedź „śmierci umowy” na tle tradycji romanistycznej*, w: F. Longchamps de Brier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego...*, dz. cyt., s. 101. Por. też F. Longchamps de Brier, *Common law a dekodyfikacja i globalizacja prawa...*, dz. cyt., s. 25 i n.

Summary

Analysis of the issue of extra-Code regulations regarding contractual obligations is gaining particular importance in the context of the implications of private law decodification, as well as the consequences of technological advancement. These factors underpin the debate over the prospects of the conventional contract law being superseded by alternative solutions. On this point, what tends to be considered an option of innovative normative model for contractual relations is the mechanism of algorithmized transactions based on the properties of programming code. In terms of prospective research into the functionality of the law of obligations, there are grounds for verifying whether the primary codification assumptions concerning contractual obligations will prove to remain valid and appropriate. Thus, an adequate reference point shall be the main legislative thoughts adopted in the interwar period under the auspices of the Codification Commission of the Republic of Poland in the course of the development of the Code of Obligations. The essential precepts of this code influenced the shape of a considerable part of the Civil Code currently in force. An additional rationale is that 2019 marked the 100th anniversary of the inauguration of the Codification Commission after Poland regained independence. In this respect, of particular importance is the recommendation that the modern law of obligations be a result of two intersecting components, respectively: the need to protect the interests of individuals involved in legal transactions by laying down the principle of security of legal transactions and the principle of reliance in legal transactions, and on the other hand the requirement to respect the common good, ensuring the accomplishment of preventive and compensatory functions, as well as influencing the attitudes of the parties, as reflected in particular by the principle of fair dealing. The juxtaposition of the criteria outlined above and the specificity of so-called smart contracts based on distributed ledger technology provides arguments calling into question the hypothesis of replacement of the existing law of obligations by an alternative model postulating algorithmisation of contractual practice. Much controversy arises over the isolation of self-interpretable and self-executing smart contracts from the axiology inherent to the law of obligations.

Bibliografia

Akty prawne

- Francuska ustawa z dnia 20 kwietnia 2018 r. ratyfikująca rozporządzenie w sprawie reformy prawa umów, przepisów ogólnych o zobowiązaniach oraz przepisów o dowodzie zobowiązań (*loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF n° 0093 du 21 avril 2018, texte n° 1).
- Francuskie rozporządzenie nr 2016-131 z dnia 10 lutego 2016 r. w sprawie reformy prawa umów, przepisów ogólnych o zobowiązaniach oraz przepisów o dowodzie zobowiązań (*ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. (Dz. U. Nr 82, poz. 598, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 r. o komisji kodyfikacyjnej (Dz. Pr.P.P. Nr 44, poz. 315).

Opracowania

- Allen J.G., *Wrapped and Stacked: 'Smart Contracts' and the Interaction of Natural and Formal Language*, „European Review of Contract Law” 2018, Vol. 14, No. 4.
- Andrzejewski J., *Odpowiedzialność przedkontraktowa (tzw. culpa in contrahendo) w kodeksie zobowiązań. Tradycja i inspiracja*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, z. 4.
- Belvedere A., *Alcuni aspetti del drafting legislativo*, „Jus Civile” 2019, No. 1.

- Bierć A., *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018.
- Borgogno O., *Smart Contracts as the (New) Power of the Powerless? The Stakes for Consumers*, „European Review of Private Law” 2018, Vol. 26, No. 6.
- Brownsword R., Gestel van R.A.J., Micklitz H.-W., *Introduction – Contract and Regulation: Changing Paradigms*, w: R. Brownsword, R.A.J. van Gestel, H.-W. Micklitz (red.), *Contract and Regulation: A Handbook on New Methods of Law Making in Private Law*, Cheltenham–Northampton 2017.
- Brzozowski A., *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania*, w: A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2018.
- Cannarsa M., *Interpretation of Contracts and Smart Contracts: Smart Interpretation or Interpretation of Smart Contracts?*, „European Review of Private Law” 2018, Vol. 26, No. 6.
- Cartwright J., Whittaker S. (red.), *The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law after the 2016 Reforms*, Oxford–Portland 2017.
- Cieplak J., Leefatt S., *Smart Contracts: A Smart Way to Automate Performance*, „Georgetown Law Technology Review” 2017, Vol. 1, No. 2.
- Dajczak W., *Amerykańska zapowiedź „śmierci umowy” na tle tradycji romanistycznej*, w: F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodifikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, Warszawa 2017.
- Dajczak W., *Kodeks zobowiązań jako lekcja metody prawnoporównawczej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, z. 4. Dajczak W., *Współczesne wyzwania prawa rzymskiego*, w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
- Dajczak W., Longchamps de Bérier F., *Recent Legal Theoretical Debates in Poland*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 4.
- De Caria R., *The Legal Meaning of Smart Contracts*, „European Review of Private Law” 2018, Vol. 26, No. 6.
- DiMatteo L.A., Poncibó C., *Quandary of Smart Contracts and Remedies: The Role of Contract Law and Self-Help Remedies*, „European Review of Private Law” 2018, Vol. 26, No. 6.
- Dobrze byłoby mieć nowy kodeks cywilny. Wywiad z prof. Jeanem-François Gerkensem* [przeprowadzony przez A. Grebieniową], „Forum Prawnicze” 2017, nr 6.
- Durovic M., Janssen A., *The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law*, „European Review of Private Law” 2018, Vol. 26, No. 6.
- Eldridge J., *Contract Codification: Cautionary Lessons from Australia*, „Edinburgh Law Review” 2019, Vol. 23, No. 2.
- Fermus-Bobowiec A., Szwczak-Daniel M., *Zasady słuszności w kodeksie zobowiązań*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G: Ius” 2016, Vol. 63, No. 2.
- Frankenreiter J., *The Limits of Smart Contracts*, „Journal of Institutional and Theoretical Economics” 2019, Vol. 175, No. 1.
- Giaro T., *Dekodifikacja. Uwagi historyczno-teoretyczne*, w: F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodifikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, Warszawa 2017.
- Giaro T., *Historia i tradycja prawa rzymskiego*, w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
- Governatori G., Idelberger F., Milosevic Z., Riveret R., Sartor G., Xu X., *On Legal Contracts, Imperative and Declarative Smart Contracts, and Blockchain Systems*, „Artificial Intelligence and Law” 2018, Vol. 26, No. 4.
- Górnicki L., *Kodyfikacja prawa prywatnego*, w: M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012.
- Górnicki L., *Metoda opracowania i koncepcja kodeksu zobowiązań z 1934 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2008, nr 3063, „Prawo”, nr 305.
- Górnicki L., *Pogranicza systemów prawnych, w szczególności pozaborowych, w pracach nad kodyfikacją prawa cywilnego i handlowego w II RP*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2017, nr 3799, „Prawo”, nr 324.

- Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000.
- Grundmann S., Hacker P., *Digital Technology as a Challenge to European Contract Law: From the Existing to the Future Architecture*, „European Review of Contract Law” 2017, Vol. 13, No. 3.
- Helleringer G., *The Anatomy of the New French Law of Contract*, „European Review of Contract Law” 2017, Vol. 13, No. 4.
- Hilgendorf E., *Introduction: Digitization and the Law – a European Perspective*, w: E. Hilgendorf, J. Feldle (red.), *Digitization and the Law*, Baden-Baden 2018.
- Hondius E., *Recodification of Private Law in Central and Eastern Europe and in the Netherlands*, „ELTE Law Journal” 2014, No. 1.
- Hondius E., *Recodification of Private Law: Central and Eastern Europe Set the Tone*, „European Review of Private Law” 2013, Vol. 21, No. 4.
- Hulicki M., Lustofin P., *Wykorzystanie koncepcji blockchain w realizacji zobowiązań umownych*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2017, nr 1.
- Jan Paweł II, *Evangelium vitae*, w: Jan Paweł II, *Dzieła zebrane*, t. 1: *Encykliki*, Kraków 2006.
- Jastrzębski R., *Wpływ polskiej tradycji prawnej na kodyfikację prawa prywatnego (1918–1939)*, w: Ł. Pisarczyk (red.), *Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości*, Warszawa 2019.
- Jędrejek G., *Polski kodeks zobowiązań z 1933 roku. Powstanie, źródła, znaczenie dla europejskiego prawa obligacyjnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2001, t. 11, z. 1.
- Kaczorowska M., *Rekodyfikacja prawa cywilnego w Polsce wobec rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Rozważania na tle projektu księgi pierwszej Kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 3.
- Kocot W.J., *Kontrakty kreatywne – nowy rozdział w cyberewolucji prawa umów*, w: P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017.
- Kolber A.J., *Not-So-Smart Blockchain Contracts and Artificial Responsibility*, „Stanford Technology Law Review” 2018, Vol. 21, No. 2.
- Koźmiński K., *Technika prawodawcza II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2019.
- Lavický P., Hurdík J. i in., *Private Law Reform*, Brno 2014.
- Lemme G., *Blockchain, smart contracts, privacy, o del nuovo manifestarsi della volontà contrattuale*, w: E. Tosi (red.), *Privacy digitale. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, Milano 2019.
- Longchamps de Bérier F., *Common law a dekodyfikacja i globalizacja prawa*, w: F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2019.
- Longchamps de Bérier F., *Myslenie dekodyfikacyjne a zjawisko dekodyfikacji*, w: F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, Warszawa 2017.
- Longchamps de Bérier F., *Od redaktora*, w: F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2019.
- Longchamps de Bérier F., *Po sześćdziesięciu latach*, w: R. Longchamps de Bérier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Poznań 1999.
- Longchamps de Bérier F., *Stalość a zmienność szczegółowych regulacji prawa spadkowego Niepodległej*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 2.
- Longchamps de Bérier R., *Zasady kodeksu zobowiązań*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1934, z. 1.
- Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Lwów 1938.
- Machnikowski P., *Przedmowa*, w: P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przyjęty w 2015 r. z komentarzem członków zespołu problemowego KKPC*, Warszawa 2017.

- Machnikowski P., *Wybrane problemy regulacji czynności prawnych w nowym kodeksie cywilnym*, „Rejent” 2008, nr 2.
- Malby S., *Strengthening the Rule of Law through Technology*, „Commonwealth Law Bulletin” 2017, Vol. 43, No. 3–4.
- Mazurek I., *Specyfika prac Komisji Kodyfikacyjnej w procesie unifikacji prawa w II Rzeczypospolitej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, t. 23.
- Martin M., *The French Law of Obligations: A Brief Story of the 2016 Reform*, w: A. Parise, L. van Vliet (red.), *Re- De- Co-dification? New Insights on the Codification of Private Law*, The Hague 2018.
- Mekki M., *Reforming Contract Law: From Myth to Reality!*, w: A. Parise, L. van Vliet (red.), *Re- De- Co-dification? New Insights on the Codification of Private Law*, The Hague 2018.
- Mezzanotte F., *Concorrenza tra ordinamenti e ricodificazione*, „Persona e Mercato” 2019, No. 1.
- Mik E., *Smart Contracts: Terminology, Technical Limitations and Real World Complexity*, „Law, Innovation and Technology” 2017, Vol. 9, No. 2.
- Mitchell C., *The Common Law of Contract: Essential or Expendable?*, w: A. Johnston, L. Talbot (red.), *Great Debates in Commercial and Corporate Law*, London 2020.
- Niglia L., *The Struggle for European Private Law: A Critique of Codification*, Oxford–Portland 2015.
- Osajda K., *Wprowadzenie kc*, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: Część ogólna. *Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, Warszawa 2017.
- Pajor T., *Kilka uwag o roli ocen etycznych w prawie cywilnym*, „Annales. Etyka w Życiu Gospodarczym” 2009, t. 12, nr 2.
- Parise A., Vliet van L., *Preface*, w: A. Parise, L. van Vliet (red.), *Re- De- Co-dification? New Insights on the Codification of Private Law*, The Hague 2018.
- Patti S., *Ricodificazione*, „Rivista di Diritto Civile” 2018, No. 2.
- Pédamon C., *The New French Contract Law and Its Impact on Commercial Law: Good Faith, Unfair Contract Terms and Hardship*, w: M. Heidemann, J. Lee (red.), *The Future of the Commercial Contract in Scholarship and Law Reform: European and Comparative Perspectives*, Cham 2018.
- Pisuliński J., *Struktura części ogólnej prawa zobowiązań (wprowadzenie do dyskusji)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017, nr 2.
- Radwański Z., *Kodyfikacja prawa cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 2.
- Raskin M., *The Law and Legality of Smart Contracts*, „Georgetown Law Technology Review” 2017, Vol. 1, No. 2.
- Rohr J., *Smart Contracts in Traditional Contract Law, Or: The Law of the Vending Machine*, „Cleveland State Law Review” 2019, Vol. 67, No. 1.
- Rowan S., *The New French Law of Contract*, „International & Comparative Law Quarterly” 2017, Vol. 66, No. 4.
- Rudnicki J., *Prawo cywilne „własne” i „obce” sto lat temu oraz współcześnie*, w: Ł. Pisarczyk (red.), *Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości*, Warszawa 2019.
- Sagaert V., *The Recodification of the Belgian Private Law: From a Family Model to an Orphaned Cinderella*, w: A. Parise, L. van Vliet (red.), *Re- De- Co-dification? New Insights on the Codification of Private Law*, The Hague 2018.
- Savelyev A., *Contract Law 2.0: ‘Smart’ Contracts as the Beginning of the End of Classic Contract Law*, „Information & Communications Technology Law” 2017, Vol. 26, No. 2.
- Sirena P. (red.), *Dal ‘fitness check’ alla riforma del codice civile. Profili metodologici della ricodificazione*, Napoli 2019.
- Sirena P., *Verso una ricodificazione del diritto privato italiano? Il modello del nuovo Code Napoléon*, „Osservatorio del Diritto Civile e Commerciale” 2018, No. 1.
- Sklaroff J.M., *Smart Contracts and the Cost of Inflexibility*, „University of Pennsylvania Law Review” 2017, Vol. 166, No. 1.

- Szczerbowski J.J., *Lex cryptography. Znaczenie prawne umów i jednostek rozliczeniowych opartych na technologii blockchain*, Warszawa 2018.
- Szostek D., *Blockchain a prawo*, Warszawa 2018.
- Szpringer W., *Fintech i blockchain – kierunki rozwoju gospodarki cyfrowej*, „Studia Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2019, nr 1.
- Święcicka P., *Kodeks zdemitologizowany*, w: F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, Warszawa 2017.
- Święcicka P., Wyrwińska K., *Francuska reforma kodeksu i nadzieje rekodyfikacji*, w: F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2019.
- Temte M.N., *Blockchain Challenges Traditional Contract Law: Just How Smart Are Smart Contracts?*, „Wyoming Law Review” 2019, Vol. 19, No. 1.
- Tjong Tjin Tai E., *Force Majeure and Excuses in Smart Contracts*, „European Review of Private Law” 2018, Vol. 26, No. 6.
- Unsworth R., *Smart Contract This! An Assessment of the Contractual Landscape and the Herculean Challenges It Currently Presents for “Self-executing” Contracts*, w: M. Corrales, M. Fenwick, H. Haapio (red.), *Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain*, Singapore 2019.
- Werbach K., Cornell N., *Contracts Ex Machina*, „Duke Law Journal” 2017, Vol. 67, No. 2.
- Wilejczyk M., *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 2014.
- Woebbecking M.K., *The Impact of Smart Contracts on Traditional Concepts of Contract Law*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2019, Vol. 10, No. 1.
- Zoll F., *Czy należy powrócić do dyskusji o strukturze przyszłego kodeksu cywilnego?*, w: M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017.

REGUŁY PERSONALNEJ PRAKTYKI PROFESJONALNEJ W PERSPEKTYWIE TRANSFORMACJI PRAWA ZOBOWIĄZAŃ UKRAINY I POLSKI

RULES OF PERSONAL BUSINESS PRACTICE IN THE PERSPECTIVE OF THE TRANSFORMATION OF THE LAW OF OBLIGATIONS IN UKRAINE AND POLAND

Dr Marian Bedrii

Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki
Katedra Podstaw Prawa Ukrainy
ORCID 0000-0003-4021-1980

Abstrakt

W artykule zostały zbadane reguły personalnej praktyki profesjonalnej, jako zjawiska społecznego na tle doktryny, ustawodawstwa oraz orzecznictwa Ukrainy i Rzeczypospolitej Polskiej. Ujawniono i wyjaśniano dystynkcję pomiędzy zwyczajem, który powstaje wskutek powszechnej (depersonalizowanej) praktyki, a regułami personalnej praktyki umownej dwóch lub więcej uczestników obrotu handlowego. Stwierdzono, że taka reguła nie może być uznana jako zwyczaj, ponieważ nie ma cechy powszechności, ale jednak działa w stosunkach zobowiązaniowych podobnie do warunku umowy, zawartej pomiędzy odpowiednimi kontrahentami. Ustalono, że wspomniana reguła tworzy się w momencie, kiedy jednolita praktyka szczególnych podmiotów gospodarczych łączy się z uzasadnionymi oczekiwaniami chociażby jednego z nich. Zaryzykowano założenie, że logiczność i skuteczność prawa zobowiązań Ukrainy i Polski mogą wzrosnąć w przypadku wprowadzenia obok pojęcia „zwyczaj” pojęcia „przyzwyczajenie” (ewentualnie „zaistniały porządek”) w ujęciu reguły personalnej praktyki profesjonalnej.

Abstract

The article examines the rules of personal business practice as a social phenomenon against the background of doctrine, legislation and jurisprudence of Ukraine and Republic of Poland. The distinction between custom, as a result of widespread (depersonalized) practice, and the rules of personal contractual practice of two or more participants in trade, has been revealed and clarified. It was argued that such a rule could not be considered a custom because it lacks the characteristic of universality, but it does, however, operate in contractual obligations similarly to a contractual condition between the counterparties. It was found that the rule develops when the uniform practice of specific business entities is combined with the legitimate expectations of at least one of them. The assumption was advanced that the logicity and effectiveness of the law of obligations in Ukraine and Poland may increase if the concept of „habit” (or „course of dealing”) as a term of the personal rule of business practice is next introduced to the „custom”.

Słowa kluczowe: zwyczaj, reguła społeczna, praktyka profesjonalna, zobowiązania umowne, podmioty gospodarcze

Keywords: custom, social rule, business practice, contractual obligations, economic entities

1. Wstęp

Obecny kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej zawiera w licznych artykułach odwołania do zwyczajów. Sporo odwołań do zwyczaju znajduje się również w kodeksie cywilnym Ukrainy. Jednak najbardziej znacząca jest rola zwyczaju w prawnej regulacji zobowiązań umownych. W ciągu ostatnich dziesięcioleci zarówno ukraińska, jak i polska praktyka handlowa, opierając się na zasadzie swobody umów, utworzyła kompleks umów nieuregulowanych przez ustawę (umowy nienazwane). Ponadto niektóre umowy regulowane przez ustawodawstwa cywilne Ukrainy i Polski są dość ogólne, ponieważ większość stosunków, spowodowanych tymi umowami, jest poddana prawu zwyczajowemu oraz innym regulacjom pozaustawowym.

Nie każdą regułę, ukształtowaną przez praktykę, należy jednak uznawać za zwyczaj, a tym bardziej jeżeli chodzi o normę prawa zwyczajowego. Utrwalona praktyka profesjonalna pomiędzy dwoma lub więcej podmiotami gospodarczymi może stworzyć regułę, która zadziała tylko pomiędzy odpowiednimi kontrahentami przy zawieraniu następnych analogicznych umów. Korelacja między zwyczajem a praktyką profesjonalną, pojęcie i charakter prawny reguł personalnej praktyki profesjonalnej kontrahentów umowy są ważnymi i jeszcze niekompletnie zbadanymi zagadnieniami prawa prywatnego w Ukrainie, Polsce i wielu innych krajach świata. Dlatego zasługują one na należną im uwagę i kontynuację badań nad nimi.

2. Korelacja pomiędzy zwyczajem a praktyką profesjonalną

Jedną z cech podstawowych zwyczaju prawnego jest to, że nie jest on ustanowiony przez ustawodawcę, lecz ustala się drogą praktyki. Nie każdą regułę postępowania, ukształtowaną drogą praktyki, warto jednak uznawać za zwyczaj, a tym bardziej prawo zwyczajowe. Z tego względu należy rozważyć słuszność korelacji pomiędzy zwyczajami a innymi regułami, ukształtowanymi drogą praktyki. Interesująca jest zwłaszcza praktyka profesjonalna z udziałem podmiotów gospodarczych, o ile jest bardziej stała niż inne praktyki społeczne, związane z zawieraniem umów prywatnoprawnych.

Praktyka stała, która zaistniała w stosunkach umownych dwóch lub więcej podmiotów działalności gospodarczej, może wydedukować regułę, rozpowszechniającą swoje działanie nowych podmiotów przy zawieraniu następnych analogicznych umów pomiędzy nimi. To założenie powstaje na gruncie logiki oraz dynamicznego tempa obrotu profesjonalnego. Zaznaczenie niektórych warunków w umowach pomiędzy stronami, które w ciągu dłuższego czasu przebywają w stałych stosunkach handlowych między sobą, i wskutek tego stały się dla nich oczywistością (np. obowiązek sprzedawcy polegający na dostarczeniu towaru do odpowiedniego miejsca, prawo kupującego polegające na zapłaceniu za towar w ratach z odłożonym terminem płatności itp.) może być potraktowany jako naruszenie etyki profesjonalnej, wyjawienie braku zaufania lub marna strata czasu¹.

Zawsze jednak istnieje ryzyko, że jedna ze stron, korzystając z zaufania swojego kontrahenta, dokona nadużycia wskutek nieobecności w umowie warunku, ustalonego drogą dwustronnej lub wielostronnej praktyki. W takim przypadku sąd, kierując się prawem i zdrowym rozsądkiem, musi zdecydować na korzyść strony, która została skrzywdzona przez to nadużycie, uznając w ten sposób istnienie pewnej reguły w dwustronnej lub wielostronnej praktyce profesjonalnej. Jednak czym sąd w takim przypadku uzasadni swoją pozycję, jeżeli w umowie, która spowodowała stosunki sporne, nie ma odpowiedniego warunku? Być może zwyczajem, który jest uznawany za źródło prawa zobowiązań Ukrainy, Polski oraz wielu innych państwach świata.

W związku z tym warto rozważyć, czy reguła, ukształtowana dwu- lub wielostronną praktyką personalną (odnosi się tylko do poszczególnych osób fizycznych i prawnych) odpowiada kryteriom, które pozwoliłyby kwalifikować ją jako zwyczaj prawny. Z tego powodu warto skorzystać z cech pod

1 O. Dobrow, *Prawoutworennya bez zakonodawcja (narysy z teoriji dżerel prawa). Czastyna persza. Zwyczajowe prawo, w: Praci komisiji dla wuwczuwannja zwyczajowego prawa Ukrainy*, Kyjiw, 1928, wyp. 2, s. 362.

stawowych zwyczaju prawnego, takich jak: ustalenie w praktyce, zgodność z prawem, powszechność, normatywność, faktyczne działanie prawne i uznanie społeczne².

Niektóre z nich są charakterystyczne dla tej reguły (ustaloność w praktyce), a inne występują w niektórych personalnych praktykach profesjonalnych (zgodność z prawem). Powszechność – jako cecha podstawowa zwyczaju – powstaje tylko wtedy, gdy owa praktyka przestaje być spersonalizowana i otrzyma charakter powszechny – dotyczy wszystkich przedsiębiorców branży, miejscowości itp., a nie poszczególnych osób fizycznych i prawnych. Bez owej cechy reguła ukształtowana drogą praktyki profesjonalnej nie może pretendować do określenia mianem zwyczaju prawnego, tym bardziej że powszechność również jest cechą podstawową prawa przedmiotowego w ogóle.

Problem korelacji pomiędzy zwyczajem a praktyką profesjonalną istnieje zarówno w ukraińskiej, jak i w polskiej jurysprudencji, aktualizuje się w trybie analizy reguł, wydedukowanych personalną praktyką profesjonalną, stąd warto byłoby zaproponować drogę dla rozwiązania tego zagadnienia. Naukowy wynik takiego rozwiązania może mieć pozytywny wpływ na rozwój ustawodawstwa oraz praktyki prawniczej. Rozwiązanie warto zatem rozpocząć od analizy z ust. 1 art. 9 Konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów 1980 r.³ (ratyfikowana, działa zarówno w Ukrainie, jak i w Polsce). Napisano w niej w szczególności: „strony są związane wszelkimi zwyczajami, które uzgodniły, oraz ustaloną między nimi praktyką”⁴.

Oznacza to, że związek prawny pomiędzy stronami umowy (wzajemne prawa i obowiązki) tworzą również zwyczaj (*usage*) i praktyka (*practice*)⁵, którą kontrahenci ukształtowali w swoich stosunkach (innymi słowy: personalna praktyka profesjonalna). Z tego założenia wynika, że ukształtowanej drogą powszechnej praktyki profesjonalnej (większość przedsiębiorców odpowiedniej branży lub regionu) reguły nie warto utożsamiać z regułą utworzoną wskutek personalnej praktyki stron. Poza tą różnicą one obie powodują skutki prawne w stosunkach umownych pomiędzy stronami. Na czym zatem polega przyczyna takiej korelacji?

Sprawa polega na tym, że większość zwyczajów prawnych, ukształtowanych przez powszechną praktykę profesjonalną, pochodzi od reguł, powołanych praktyką personalną poszczególnych kontrahentów. Inaczej mówiąc, reguła, która powstała w trybie ustalonej praktyki dwóch przedsiębiorców, może w razie rozpowszechnienia tej praktyki w działalności innych podmiotów gospodarczych pewnej branży lub miejscowości zdobyć charakter powszechny i stać się zwyczajem prawnym.

Wniosek ten wyjaśnia teorię F. Studnickiego, wedle której praktyka społeczna, jaka ma w swoim zasięgu materię prawną (np. zobowiązania), może zostać prawem o formie zwyczaju przy warunku osiągnięcia przez nią odpowiedniego stopnia natężenia⁶. Leon Koźmiński również zwracał uwagę, że trzeba rozróżnić prawo zwyczajowe od praktyk handlowych, które dotyczą poszczególnych przedsiębiorców w stosunkach pomiędzy nimi, nie mając charakteru powszechnego. Według niego praktyki handlowe mogą zostać częścią prawa zwyczajowego tylko po długo trwałym stosowaniu⁷.

Reguła ukształtowana drogą personalnej praktyki kontrahentów poszczególnych stosunków prawnych najpierw nie ma charakteru powszechnego, dlatego wiąże tylko te osoby przy zawieraniu następnych umów o podobnej treści i ma gwarantować stabilność obrotu profesjonalnego pomiędzy nimi. Innymi słowy: taka reguła dopełnia tekst umowy, którą owe strony zawierają między sobą. Może ona nie być wpisana w umowie, istniejąc w rzeczywistości społecznej, ponieważ każda z tych stron sprawiedliwie oczekuje, pozostając w dobrej wierze, spełnienia swego prawa lub wykonania obowiązku

2 Dokładniej w artykule: M. Bedrii, *Osnowni ta dodatkovii oznaky pravovoho zvyčaju u konteksti poszukiw jobo definiciji*, „Science Rise: Juridical Science” 2018, Vol. 1, No. 3, s. 25–33.

3 Odróżnienie zwyczaju od ustalonej praktyki na tle konwencji wiedeńskiej obecne jest również w: W. Kocot, *Zawieranie umów sprzedaży według Konwencji Wiedeńskiej*, Warszawa 1998, s. 48.

4 Konwencja Narodów Zjednoczonych o międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 45 poz. 286).

5 M. Pecyna, *Naruszenie zobowiązania w świetle harmonizacji prawa zobowiązań. Studium prawno-porównawcze*, Warszawa 2009, s. 95.

6 F. Studnicki, *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Kraków, 1949, s. 53–54.

7 L. Koźmiński, *Zwycze handlowe. Kupno-sprzedaż*, Warszawa 1948, s. 8.

przez kontrahenta, o ile takie prawa i obowiązki ustaliły się w ich praktyce. Wynika z tego wniosek, że reguła, ukształtowana drogą personalnej praktyki profesjonalnej stron, równa się do warunku umowy, zawartej pomiędzy nimi.

Inaczej wygląda sytuacja, kiedy reguła zostaje powołana przez powszechną praktykę profesjonalną. Zdobywszy charakter powszechny, reguła, która powstała w trybie stosunków umownych, rozpowszechnia się na niespersonalizowane koło podmiotowe – mieszkańców lub przedsiębiorców kraju, miasta, giełdy, branży itp. W takim przypadku staje się ona normą prawa, zwyczajem prawnym, częścią prawa zwyczajowego zwłaszcza i prawa przedmiotowego w ogólności. Według F. Regelsbergera podmiot, który wchodzi w obrót profesjonalny, już nie może usprawiedliwić się tym, że nie wiedział o istnieniu zwyczaju w odpowiedniej branży lub miejscowości, ponieważ jego kontrahenci w sposób uzasadniony oczekują od niego takiej wiedzy⁸.

Wynika z tego, że reguła, ukształtowana powszechną praktyką profesjonalną kraju, miejscowości lub branży równa się za swoim znaczeniem prawnym do normy prawa stanowionego (ogólnopaństwowego, regionalnego lub lokalnego). Można tę myśl pokazać schematycznie w następujący sposób:

personalna praktyka profesjonalna stron → reguła, która równa się skutkami prawnymi do warunku umowy, zawartej między nimi;

powszechna praktyka profesjonalna → zwyczaj prawny, który równa się siłą prawną do normy prawa stanowionego.

3. Charakter prawny reguł personalnej praktyki profesjonalnej

W związku z powyższymi rozważaniami warto, żeby ustawodawcy Ukrainy i Polski uwzględnili przepisy Konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów 1980 r., rozróżniając pojęcia zwyczaju i praktyki personalnej. Oba te zjawiska wywierają ważny wpływ na stosunki umowne, mają wspólne pochodzenie i podobny charakter prawny, ponieważ nie tworzy ich ustawodawca, a sami uczestnicy stosunków społecznych. Między nimi istnieje jednak ważna różnica – zwyczaje prawne mają charakter powszechny i równają się do normy prawa stanowionego, a reguły, ukształtowane personalną praktyką profesjonalną stron, równają się do warunków umowy zawartej pomiędzy nimi. Ten fakt potrzebuje uwzględnienia w odpowiednich artykułach kodeksów cywilnych Ukrainy i Rzeczypospolitej Polskiej.

Brak pojęciowych delimitacji w doktrynie i ustawodawstwach powoduje problemy w trybie stosowania prawa. Przy analizie orzecznictwa widać, że w jednym przypadku sąd lub inny organ państwowy stosuje zwyczaj jako normę powszechną, a w innym – jako regułę, która działa tylko w stosunku konkretnych kontrahentów. Na ten problem zwraca uwagę J. Lic, określając go jako zawężenie przyjętego pojęcia zwyczaju. Na przykład, w wyroku z dnia 29 grudnia 2004 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że brak terminu płatności oznacza obowiązek jego określenia zgodnie z kodeksem cywilnym (art. 455 lub art. 488) albo przyjęcie, według istniejącego pomiędzy stronami zwyczaju, terminu parodniowego⁹.

Wspomniany problem jest charakterystyczny nie tylko dla systemów prawa prywatnego Ukrainy i Polski – występuje również w innych krajach. Zwłaszcza w jurysprudenencji niemieckiej końca XIX–początku XX wieku trwała dyskusja na temat tego, czy zwyczaje obrotu profesjonalnego należą do zwyczajów prawnych. Niektórzy (P. Laband) nie uznawali ich za zwyczaje prawne, ponieważ nie miały one *opinio necessitatis* (powszechnego przekonania w ich słuszności). Inni (E. Danz) uznawali natomiast zwyczaje obrotu profesjonalnego za normy prawne pod warunkiem ich stosowania przez sądy¹⁰.

8 Regelsberger, F., *Pandekten*, Leipzig 1893.

9 J. Lic, *Zwyczaje handlowe w orzecznictwie sądowym*, w: *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, Warszawa 2010, s. 557.

10 O. Dobrow, *Prawoutworennya bez zakonodawcja (narysy z teoriji dżerel prawa). Czastyna persza. Zwyczajewe prawo, w: Praci komisiji dla wyuczuwannja zwyczajewego prawa Ukrainy*, Kyjiw, 1928, wyp. 2, s. 361–363, 366–368.

Ta dyskusja ma pewne odbicie również w aktualnym prawie niemieckim, wedle którego zwyczaje obrotu profesjonalnego (a także zwyczaje handlowe) regulują odpowiednie stosunki, a jednak nie są uznawane za źródła prawa w sensie formalnym¹¹. Wynika z tego, że w prawie niemieckim w pojęciu zwyczajów obrotu profesjonalnego (*Verkehrssitte*) ujmuje się przede wszystkim reguły personalnej praktyki profesjonalnej. Właśnie P. Laband ujmował zwyczaje obrotu profesjonalnego jako „wyższą potencję zachowania profesjonalnego”, która ewoluowała między dwoma kontrahentami¹². Korelacja pomiędzy pojęciami zwyczaju i reguł personalnej praktyki profesjonalnej oraz nieracjonalność stosowania terminu „zwyczaj” do tych reguł zostały rozpatrzone wcześniej.

Reguły personalnej praktyki profesjonalnej są swoistym wyrazem oświadczenia woli kontrahentów umowy. Postępując za każdym razem w jednakowy sposób, każda ze stron ma prawo oczekiwać, że kolejnym razem ich stosunek prawny będzie odbywać się w sposób analogiczny (np. rozliczenie za towar odbędzie się trzeci dzień po dostawie). Tak więc przy powstaniu reguły personalnej praktyki profesjonalnej kształtuje się domniemanie, że odpowiednie stosunki prawne będą odbywać się w zaistniałym trybie. Strony mogą znieść ją w swoich stosunkach prawnych, lecz muszą to ustalić w umowie między nimi. O ile reguły personalnej praktyki profesjonalnej są wyrazem oświadczenia woli kontrahentów umowy, o tyle nie mogą one być kwalifikowane jako normy prawne, a tylko jako fakty prawne¹³.

Pod tym względem należy stwierdzić, że istnieje ważny związek między regułą personalnej praktyki profesjonalnej a uzasadnionymi oczekiwaniami kontrahentów umowy. Wiadomo, że uzasadnione oczekiwania w stosunkach prywatnoprawnych najczęściej powstają w skutku obietnicy lub dotychczasowej praktyki¹⁴. W taki sposób jednolite postępowanie podmiotów gospodarczych w stosunkach pomiędzy nimi powołuje uzasadnione oczekiwania jednej lub obu stron. Moment powstania takich oczekiwań jako skutku praktyki jest czasem powstania reguł personalnych. Tak więc o powstaniu tych reguł nie decyduje ilość lub trwałość czasowa pewnych działań stron umowy, a strona wewnętrzna – uzasadnione oczekiwania. Można tę myśl pokazać schematycznie w następujący sposób:

jednolita praktyka stron + uzasadnione oczekiwania = reguła personalnej praktyki profesjonalnej

Oczywiście założenie o istnieniu samoistnych reguł personalnej praktyki profesjonalnej nie jest czymś radykalnie nowym w nauce prawniczej. Zwłaszcza K. Trzeciński rozróżnia te zjawiska, określając je jako zwyczaje normatywne a umowne¹⁵. Podobne podejścia można znaleźć również w literaturze zachodniej, zgodnie z którą często wyróżnia się *usage normative* (zwyczaj normatywny) oraz *usage contractual* (zwyczaj umowny)¹⁶. Zdarzają się także inne dyferencjacje, np. zwyczaje powszechne i indywidualne. Już w literaturze prawniczej schyłku XIX w. można spotkać się z opiniami, według których nie utożsamia się zwyczajów handlowych o charakterze powszechnym z przyzwyczajeniami handlowymi poszczególnych kupców i domów handlowych¹⁷.

W systemie prawnym Stanów Zjednoczonych te reguły praktyki personalnej określa się również jako *course of dealing* (zaistniały porządek). Zwłaszcza jednolity kodeks handlowy Stanów Zjednoczonych (art. 1, § 1–303, pkt. b) określa zaistniały porządek jako jednolitość poprzedniego zachowania stron pewnej umowy, którą można sprawiedliwie uważać za ustanawiającą ogólną podstawę dla wzajemnego porozumienia kontrahentów przy wykładni ich wyrazów oraz innych czynności¹⁸. W Europie kontynentalnej natomiast coraz częściej dla określenia takich reguł praktyki personalnej jest stoso-

11 I. Procenko, *Zwyczaj dīlowogo obīgu za zakonodawstwom Ukraїny ta Nimeczzyny*, „Jurydycznyj żurnal”, 2003, nr 6, s. 33.

12 P. Laband: *Die Handels Usance*, w: *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 1873, 17, s. 467.

13 O. Dobrow, *Prawoutworenija bez zakonodawca (narysy z teoriji dżerel prawa)*. Czastyna persza. *Zwyczajewe prawo*, w: *Praci komisiji dla wyuczuwannja zwyczajewogo prawa Ukraїny*, Kyjiv 1928, wyp. 2, s. 364.

14 A. Relwani, *Legitimate Expectation in Contract*, <https://www.linkedin.com/pulse/applicability-doctrine-legitimate-expectation-anil-ram-relwani/> [dostęp: 05.06.2019]

15 K. Trzeciński, *Zwyczaj i prawo zwyczajowe jako źródła prawa prywatnego*, „Rejent” 1998, nr 3(83), s. 164.

16 S. Bainbridge, *Trade Usages in International Sales of Goods: An Analysis of the 1964 and 1984 Sales Conventions*, „Virginia Journal of International Law” 1984, No. 24, s. 661.

17 A. Porotikow, *Obyczaj w graždansom oborotie*, w: *Obyczaj w prawie*, Sankt Petersburg 2004, s. 323.

18 *Uniform Commercial Code*, <https://www.law.cornell.edu/ucc/> [dostęp: 05.07.2019].

wany termin „praktyka”¹⁹. Praktyka jest jednak procesem, a nie wynikiem, którym są pewne reguły zachowania (powszechne lub personalne). Pod tym względem termin „zaistniały porządek” wydaje się bardziej trafny niż „praktyka” dla określenia reguł praktyki personalnej.

W moim przekonaniu stosowanie terminu „zwyczaj” jest dopuszczalne tylko w stosunku do reguł ukształtowanych przez powszechną praktykę profesjonalną, ponieważ zwyczaj jest regulatorem społecznym, dlatego musi mieć charakter powszechny. Stosowanie tego terminu do określenia reguł ukształtowanych personalną praktyką profesjonalną, nie tylko jest sprzeczne samej istocie zwyczaju (zawsze jest powszechnym, charakterystycznym mieszkańcom państwa, miejscowości, reprezentantom mniejszości narodowej itp.), lecz również powoduje brak bilansu pojęciowego w prawie zobowiązań.

Na przykład do zwyczajów handlowych często są zaliczane obydwie rodzaje reguł praktyki profesjonalnej, co skutkuje negatywnie dla wykładni ich istoty. Powoduje to liczne dyskusje na temat, czy warto uważać zwyczaje handlowe za zwyczaje prawne wtedy, gdy problem polega na innej kwestii – czy warto uważać reguły personalnej praktyki profesjonalnej za zwyczaje handlowe? Z tych względów celowe się wydaje zaryzykowanie założenia, że logiczność i skuteczność prawa zobowiązań Ukrainy i Polski mogą wzrosnąć w przypadku wprowadzenia obok pojęcia „zwyczaj” pojęcia „przyzwyczajenie” (ewentualnie „zaistniały porządek”) w ujęciu reguły personalnej praktyki profesjonalnej.

Wśród innych zalet takiego zróżnicowania warto zwrócić uwagę na problem, który pojawia się przy konkurencji między normami ustawowymi a zwyczajowymi. Według poglądu dominującego w doktrynie zwyczaj nie może obowiązywać przed przepisami *iuris cogentis*. Przepis bezwzględnie obowiązujący ma pierwszeństwo przed zwyczajem, bowiem stanowi on wyraźny nakaz lub zakaz ustawodawcy skierowany do adresatów tego przepisu²⁰. Spór główny wynika w stosunku do zagadnienia, czy zwyczaj wyprzedza normy *iuris dispositivi*, czy obowiązuje dopiero po tych normach. Najczęściej jest on rozwiązywany po stronie norm względnie obowiązujących²¹, chociaż doktryna prawna nie ma z tego powodu jednolitego stanowiska.

Inna jest sytuacja, kiedy chodzi o reguły personalnej praktyki profesjonalnej, ukształtowane przez strony szczególnego stosunku prawnego. Reguły te są równoważne z warunkami umowy, z wyjątkiem przypadku, gdy strony umówiły się zrezygnować z ich dotychczasowej praktyki. Dlatego są one częścią oświadczenia woli stron, o czym pisano wyżej. Takie reguły (pod warunkiem, że są one zgodne z prawem) mogą mieć pierwszeństwo w konkurencji z przepisami ustawy względnie obowiązującymi na takiej samej zasadzie, co inne warunki umów cywilnych lub handlowych. Jest to jeszcze jeden powód, żeby wprowadzić zróżnicowanie zwyczajów i reguł personalnej praktyki profesjonalnej w zakresie nauk prawnych, praktyki i prawodawstwa.

4. Podsumowanie

Praktyka społeczna jest ważną przesłanką i elementem w trybie tworzenia prawa. Różne normy społeczne mogą ewoluować i stawać się normami prawa. Jest to najbardziej widoczne przy tworzeniu prawa zwyczajowego. Reguły personalnej praktyki profesjonalnej dopełniają treść umowy pomiędzy podmiotami, które stworzyły ją przez swoją poprzednią działalność handlową i powstałymi w jej wyniku uzasadnionymi oczekiwaniami. Zdobywając aprobację i strefę rozpowszechnia, powtarzając się w relacjach innych podmiotów oraz stając się depersonifikowanymi, te reguły mogą przekształtować się w zwyczaje, które zadziałają w umownych stosunkach prawnych pewnej branży, miejscowości lub całego kraju. Pod tym względem reguły personalnej praktyki profesjonalnej można traktować również jako materiał (surowiec) dla tworzenia zwyczajów handlowych i norm prawa zwyczajowego.

19 A. Porotikow, *Obyczaj w gwałdzansom...*, dz. cyt., s. 323.

20 K. Trzeciński, *Zwyczaj i prawo zwyczajowe jako źródła prawa prywatnego*, „Rejent” 1998, nr 3(83), s. 164.

21 J. Lic, *Zwyczaj i prawo zwyczajowe*, w: S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, t. 1. *Prawo handlowe – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 200–201.

Streszczenie

Istotne znaczenie dla skutecznej regulacji umownych stosunków zobowiązaniowych mają reguły, które powstają na drodze praktyki profesjonalnej. Najważniejszą z nich jest zwyczaj (zwłaszcza zwyczaj prawny). Nie każdą regułę, ukształtowaną przez praktykę, należy jednak uznawać za zwyczaj, a tym bardziej jeżeli chodzi o normę prawa zwyczajowego. Utrwalona praktyka profesjonalna pomiędzy dwoma lub więcej podmiotami gospodarczymi może stworzyć regułę, która zadziała tylko pomiędzy odpowiednimi kontrahentami przy zawieraniu następnych analogicznych umów.

Czasami taka reguła zalicza się do zwyczajów (najczęściej – zwyczajów handlowych), ale nie ma cechy powszechności jako jednej z głównych cech zwyczaju prawnego. Ta cecha występuje tylko wtedy, gdy wspomniana praktyka przestaje być spersonalizowana i staje się powszechna – dotyczy wszystkich przedsiębiorców pewnej branży, miejscowości itd., a nie konkretnych osób i podmiotów. Pod tym względem należy zwrócić uwagę na art. 9 Konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów 1980 r., który rozróżnia zwyczaj (*usage*) i praktykę (*practice*), ukształtowaną przez kontrahentów w ich stosunkach (innymi słowy: personalną praktyką profesjonalną).

Zarówno ukraiński, jak i polski ustawodawca powinien rozróżnić pojęcia zwyczaju od reguły personalnej praktyki profesjonalnej. Oba zjawiska wywierają znaczący wpływ na zobowiązaniowe stosunki prawne oraz mają wspólne pochodzenie – tworzy je nie ustawodawca, lecz sami uczestnicy stosunków społecznych. Pomiędzy nimi istnieje jednak ważna różnica – zwyczaje prawne mają charakter powszechny i w taki sposób równają się do normy prawa stanowionego, a reguły, ukształtowane personalną praktyką profesjonalną stron, równają się do warunków umowy, zawartej pomiędzy nimi.

Reguły personalnej praktyki profesjonalnej są swoistym wyrazem oświadczenia woli kontrahentów umowy. Postępując każdego razu w jednakowy sposób, każda ze stron ma prawo oczekiwać, że kolejnym razem ich stosunek prawny będzie odbywać się w sposób analogiczny. Dlatego powstanie uzasadnionych oczekiwań kontrahenta jest podstawą wewnętrzną ukształtowania reguły personalnej praktyki profesjonalnej.

Summary

Rules that arise through business practice are very important for effective regulation of contractual obligation relationships. The most important of these is custom (especially the legal custom). However, not every rule, shaped by practice, should be considered a custom, especially when it comes to the norm of customary law. A fixed professional practice between two or more business entities may create a rule that will only be in force between the relevant counterparties when concluding subsequent analogous contracts.

Sometimes such rules are called customs (most often – trade usages), but they lack the feature of universality, one of the main features of a legal custom. This feature only exists when a practice ceases to be individualised and becomes common – it applies to all entrepreneurs in a certain industry, locality, etc., and not just to specific persons and entities. That's why it is reasonable to pay attention to art. 9 of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, which distinguishes usage (custom) and practice shaped by contenders in their relations (in other words, personal business practice).

Both Ukrainian and Polish legislators should distinguish the concepts of custom and the rule of personal business practice. Both phenomena exert a significant influence on contractual legal relations and have a common origin – they are created not by the legislator, but by the participants in social relations themselves. However, there is an important difference between them – customs (including trade usages) are universal, and in this way they are equal to the norm of law, and rules, shaped by the personal business practice of the contract parties, are equal to the terms of the contract concluded between them.

The rules of personal professional practice are a kind of expression of the declaration of the will of contractual partners. Acting the same way every time, each party receives the right to expect that their legal relationship will continue to take place in an analogous manner. Therefore, the emergence of a counterparty's legitimate expectations is the basis for shaping the rule of personal business practice.

Bibliografia

Akty prawne

Konwencja Narodów Zjednoczonych o międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 45 poz. 286).

Opracowania

Bainbridge S., *Trade Usages in International Sales of Goods: An Analysis of the 1964 and 1984 Sales Conventions*, "Virginia Journal of International Law" 1984, nr 24.

Bedrii M., *Osnowni ta dodatkwowi oznaky prawowoho zwyczaju u konteksti poszukiw jobo definiciji*, „Science Rise: Juridical Science” 2018, nr 1.

Dobrow O., *Prawoutworennja bez zakonodawcja (narysy z teoriji dżeret prawa). Czastyna persza. Zwyczajowe prawo*, w: *Praci komisiji dla wyuczuwannja zwyczajowego prawa Ukrainy*, Kyjiv 1928, wyp. 2.

Kocot W., *Zawieranie umów sprzedaży według konwencji wiedeńskiej*, Warszawa 1998.

Koźmiński L., *Zwyczeje handlowe. Kupno-sprzedaż*, Warszawa 1948.

Laband P., *Die Handels Usance*, "Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht" 1873, nr 17.

Lic J., *Zwyczeje handlowe w orzecznictwie sądowym*, w: M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, Warszawa 2010.

Lic J., *Zwyczeje i prawo zwyczajowe*, w: S. Władyka (red.), *System prawa handlowego*, t. 1. *Prawo handlowe – część ogólna*, Warszawa 2009.

Pecyna M., *Naruszenie zobowiązania w świetle harmonizacji prawa zobowiązań. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2009.

Porotikow A., *Obyczaj w graždansom oborotie*, w: *Obyczaj w prawie*, Sankt Petersburg 2004.

Procenko I., *Zwyczaj diłowego obigu za zakonodawstwom Ukrainy ta Nimeczczyzny*, „Jurydycznyj żurnal”, 2003, nr 6, s. 32–34.

Regelsberger F. *Pandekten*, Leipzig 1893.

Studnicki F., *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Kraków 1949.

Trczyński K., *Zwyczaj i prawo zwyczajowe jako źródła prawa prywatnego*, „Rejent” 1998, nr 3.

Netografia

Relwani A., *Legitimate Expectation in Contract*, <https://www.linkedin.com/pulse/applicability-doctrine-legitimate-expectation-anil-ram-relwani/> [dostęp: 05.07.2019].

Uniform Commercial Code, <https://www.law.cornell.edu/ucc/> [dostęp: 05.07.2019].

CHARAKTER PRAWNY PRZEDMIOTU UMOWY RAMOWEJ O USŁUGĘ PŁATNICZĄ

THE LEGAL NATURE OF THE SUBJECT OF THE FRAMEWORK CONTRACT FOR PAYMENT SERVICE

mgr Wojciech Maciołek

Instytut Nauk Prawnych

Polskiej Akademii Nauk

ORCID 0000-0002-4438-913X

Abstrakt

Na mocy ustawy o usługach płatniczych do polskiego systemu prawnego wprowadzono instytucję umowy ramowej o usługę płatniczą. Jak sama nazwa wskazuje – *prima facie* – jej przedmiotem powinny być usługi płatnicze. Z przepisów ustawy nie wynika jednak wprost, co jest przedmiotem takiej umowy. Co więcej, pomiędzy poszczególnymi przepisami ustawy można zauważyć rozbieżność w zakresie przedmiotu umowy ramowej.

W opracowaniu podjęto zatem próbę odpowiedzi na pytanie, jaki jest charakter prawny przedmiotu umowy ramowej o usługę płatniczą. W celu rozwiązania problemu badawczego wykorzystano elementy metody historyczno-prawnej oraz formalno-dogmatycznej. Dokonano analizy umowy ramowej, pojęcia usługi płatniczej, a także umowy ramowej o usługę płatniczą. W rezultacie celem badań było wskazanie, czy przedmiotem umowy ramowej o usługę płatniczą jest konkretna usługa płatnicza, tak jak wskazuje tytułu umowy nadany przez ustawodawcę, czy zobowiązania stron do zawarcia umowy wykonawczej.

Abstract

Pursuant to the Act on payment services, the institution of a framework contract for payment services was introduced into the Polish legal system. As the name implies – *prima facie* – payment services should be its subject. However, the provisions of the Act do not explicitly state what the subject is of such a contract. Furthermore, there may be a discrepancy between the individual provisions of the Act regarding the subject of the framework contract.

Therefore, the study attempts to answer the question of the legal nature of the subject of a framework contract for payment service. In order to solve the research problem, elements of the historical-legal and formal-dogmatic methods were used. An analysis of the framework contract, the concept of payment service, as well as the framework contract for payment service was carried out. As a result, the purpose of the research was to indicate whether the subject of a framework contract for payment service is a specific payment service, as indicated by the contract title given by the legislator, or the parties' obligations to conclude an executive contract.

Słowa kluczowe: umowa ramowa, umowa ramowa o usługę płatniczą, przedmiot umowy ramowej, usługi płatnicze, prawo zobowiązań

Keywords: framework contract, framework contract for payment service, subject of the framework contract, payment services, law of obligations

1. Wstęp

Dynamiczne zmiany prawa wspólnotowego, mające na celu harmonizację rynku wewnętrznego usług płatniczych, spowodowały konieczność zmiany prawa krajowego. Podstawowym aktem prawnym rewolucjonizującym rynek usług płatniczych była dyrektywa PSD¹. Jednym z jej celów było doprowadzenie do prawidłowego funkcjonowania jednolitego rynku usług płatniczych (pkt 1 preambuły), a w gruncie rzeczy – likwidacja granic wewnętrznych². Dyrektywa ta jest oparta na zasadzie harmonizacji pełnej³. Wyznacza zatem nie tylko cele, jakie mają być osiągnięte przez jej implementację do porządków prawnych, ale także wskazuje na treść krajowych regulacji prawnych⁴. Takie założenia spowodowały konieczność dostosowania prawa polskiego do wprowadzonych rozwiązań wspólnotowych⁵.

Ustawodawca krajowy, mimo że PSD nie narzucała formy implementacji, zdecydował się na uchwalenie ustawy o usługach płatniczych⁶, jednocześnie uchylając większość przepisów dotyczących problematyki usług płatniczych⁷. W gruncie rzeczy ustawa ta, jak również PSD oraz PSD2⁸ i późniejsze zmiany wprowadzone do ustawy o usługach płatniczych w wyniku implementacji PSD2, znacząco zmieniły otoczenie prawne usług płatniczych w polskim porządku prawnym.

Dyrektywa PSD oraz obecnie obowiązująca PSD2 regulują głównie problematykę publicznoprawną⁹. Z uwagi na kompleksowość, akty te regulują jednak także kwestie przedkontraktowe i kontraktowe związane ze świadczeniem usług płatniczych. Można zatem powiedzieć, że powyższe regulacje, w dużej mierze, stanowią przepisy prywatnoprawne o charakterze semiimperatywnym.

Niewątpliwie konsekwencją implementacji prawa wspólnotowego jest wprowadzenie do krajowego porządku prawnego także nowych instytucji prawa, zaś innych modyfikacja. Wobec tego jedną z kompleksowych regulacji – *prima facie* nowych instytucji, jest umowa ramowa o usługę płatniczą. Przepisy te odgrywają kluczową rolę, bowiem na ich podstawie możliwe jest świadczenie usług płatniczych. Tym samym umowa ramowa o usługę płatniczą jest jedyną umową, na podstawie której – jakby mogło się wydawać – możliwe jest świadczenie usług płatniczych. Ustawodawca w określeniu umowy, na podstawie której możliwe jest świadczenie usług płatniczych, posłużył się kilkoma pojęciami.

- 1 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2007/64/WE z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz. Urz. UE L 319, s. 1), dalej: PSD.
- 2 Zob. B. Bajor, *Istota i zakres obowiązków informacyjnych dostawcy usług płatniczych*, „Studia Prawnicze” 2011, z. 3–4, s. 175. Jednolity rynek usług płatniczych jest elementem jednolitego rynku usług finansowych wewnętrznego rynku UE. Szerzej na ten temat: B. Bajor, *Bankowość elektroniczna. Studium prawne*, Warszawa 2011, s. 63 i nast.; B. Bajor, *Propozycja „nowego porządku prawnego dla usług płatniczych” na rynku wewnętrznym UE*, w: W. Czaplinski (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, s. 25 i nast.; T. Braun, T. Lipowski, *Ocena projektu dyrektywy w sprawie płatności na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 10, s. 12 i nast.; R. Kaszubski, P. Widawski, *Nowy porządek prawny dla usług płatniczych na rynku wewnętrznym UE*, „Głosa” 2004, nr 9, s. 19 i nast.; A. Zalcewicz, *Proces integracji europejskiego rynku usług płatniczych – wyzwania regulacyjne*, „Ekonomia i Prawo” 2011, tom VII, s. 321 i nast.
- 3 Zob. A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw opartych na zasadzie harmonizacji pełnej na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych perkatych handlowych*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 18; R. Stefanicki, *Koncepcja zupełnej harmonizacji prawa ochrony konsumenta (na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 6, s. 51 i nast.
- 4 W. Pyziół, A. Walaszek-Pyziół, *Pozycja prawna banku jako wykonawcy usług transferu środków pieniężnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 3, s. 4.
- 5 U.H. Schneider, *Europejskie Prawo Bankowe*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, z. 4, s. 690.
- 6 Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2011 r., Nr 199, poz. 1175), dalej: u.u.p.
- 7 Następstwem wprowadzenia ustawy o usługach płatniczych było późniejsze uchylenie ustawy z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. z 2002 r., Nr 169, poz. 1385 ze zm.), która regulowała, szeroko rozumiane, elektroniczne instrumenty płatnicze oraz funkcjonowanie instytucji pieniądza elektronicznego. Częściowo były to zatem obecne usługi płatnicze.
- 8 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywę 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Dz. Urz. UE L 337, s. 35.), dalej: PSD2
- 9 F. Grzegorzczak, *Prawo konsumenckie w Unii Europejskiej. Aspekty systemowej harmonizacji*, Warszawa 2009, Rozdział III, 3.2.3.1.

W zdefiniowaniu umowy i w treści poszczególnych przepisów ustawy o usługach płatniczych używa określenia „umowy ramowej”. Rozdział szczegółowo regulujący problematykę tej umowy jest natomiast zatytułowany „Umowa ramowa o usługę płatniczą”¹⁰. Jeszcze inne pojęcie użyto w art. 8 u.u.p., wskazując na „umowę o usługę płatniczą”¹¹. Dlatego istotne wydaje się zbadanie zakresu używanych pojęć, które odzwierciedlają przedmiot umowy. W gruncie rzeczy konieczne jest określenie charakteru prawnego przedmiotu takiej umowy. Niewątpliwie ma to znaczenie teoretyczne, ale także praktyczne.

Z ustawy o usługach płatniczych nie wynika bezpośrednio, co jest przedmiotem umowy ramowej o usługę płatniczą, a także czy umowa ramowa i umowa o usługę płatniczą to te same stosunki, lecz różnie nazwane. Przyjęta terminologia budzi zatem poważne wątpliwości. Z logicznego wniosku tytułu 3 dział II u.u.p. wskazuje, że przedmiotem takiej umowy jest usługa płatnicza, zaś z art. 2 pkt 31 u.u.p. wynika, że – regulacje w zakresie wykonywania indywidualnych transakcji płatniczych, a także – w niektórych przypadkach – prowadzenie rachunku płatniczego. Pogłębiona analiza pozwoli bowiem nie tylko na rozwiązanie problemu terminologicznego, lecz także będzie stanowiła wkład do określenia charakteru prawnego umowy ramowej o usługę płatniczą oraz dalszych rozważań w zakresie usług płatniczych.

Na tle powyższego pojawia się więc główne pytanie o przedmiot umowy ramowej o usługę płatniczą. W tym przypadku konieczne jest przeprowadzenie badań formalno-dogmatycznych. W pierwszej natomiast kolejności przeprowadzona zostanie analiza metodą dogmatyczną z elementami historyczno-prawnymi, której celem będzie nakreślenie otoczenia prawnego umów ramowych jako stosunków prawnych i ekonomicznych w znaczeniu ogólnym. To bowiem analiza historyczna pozwoli na późniejsze porównanie umowy ramowej do umowy ramowej o usługę płatniczą i wskazanie na jej istotne elementy w odniesieniu do określenia charakteru prawnego przedmiotu. Nie można także w dalszych badaniach pominąć szczegółowej analizy pojęcia usługi płatniczej, która – jakby wskazywał tytuł umowy – stanowiła przedmiot tej umowy. Powyższe doprowadzi do odpowiedzi na pytanie, czy przedmiotem umowy ramowej o usługę płatniczą jest *de facto* usługa płatnicza wchodząca w zakres przedmiotowy ustawy o usługach płatniczych, czy zobowiązanie się stron do zawarcia umownego stosunku zobowiązaniowego o charakterze wykonawczym, którego przedmiotem jest usługa płatnicza.

2. Koncepcja umów ramowych i ich zakres przedmiotowy

W doktrynie podejmowano próby ustalenia charakteru prawnego umowy ramowej o usługę płatniczą¹², jak również umowy ramowej w znaczeniu ogólnym¹³. Trudno jednak doszukać się, we współczesnej literaturze przedmiotu, pogłębionej analizy, nie tylko ogólnego charakteru prawnego, ale w ogóle umowy ramowej jako instytucji prawa. Zasadniczo takie próby podejmowane są w odniesieniu do umów ramowych w konkretnych stosunkach prawnych¹⁴.

Rosnąca powszechność wymiany dóbr i usług wymusza na praktyce obrotu kształtowanie nowych rozwiązań prawnych. Ich podstawowym celem jest, przede wszystkim, usprawnienie procesów

10 Zob. tytuł rozdziału 3, działu II u.u.p.

11 Podobne rozważania zostały poczynione w kontekście nazwy umowy rachunku płatniczego. Zob. A. Janiak, *Rachunek płatniczy*, w: A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2019, s. 434; Na marginesie rozważań, warto wskazać, że ustawodawca wspólnotowy w PSD oraz PSD2 używa, zasadniczo, jednolicie pojęcia „umowy ramowej”.

12 Zob. m.in. idem, s. 435; B. Bajor, w: A. Zalcewicz (red.), B. Bajor, *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 84–85; M. Grabowski, *Instrumenty płatnicze*, Warszawa 2013, s. 109, 115–116.

13 Zob. m.in. G. Domański, *Umowa ramowa na tle prawa niektórych państw EWG i Polski*, Warszawa 1989; W.J. Kocot, *Charakter prawny umowy ramowej*, w: Z. Kuniewicz, D. Sokołowska, *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, s. 188–213; M. Krajewski, w: K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego”, t. 5, Warszawa 2019, s. 1005; A. Olejniczak, *O koncepcji umów ramowych*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 4, s. 69–81; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 353–359; J.A. Strzępka, *umowy ramowe w projekcie kodeksu cywilnego*, w: T. Mróz, M. Stec (red.), *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 381 i nast.; J.A. Strzępka, *Umowy ramowe w typologii umów*, „Studia Prawa Prywatnego” 2010, nr 3, s. 3–20.

14 Zob. np. A. Goldiszewska, *Treść i charakter prawny umowy deweloperskiej*, Warszawa 2013, s. 208 i nast.

gospodarczych, a od strony prawnej – zminimalizowanie formalności związanych z zawieraniem umów, przy jednoczesnym zachowaniu pewności prawnej i dynamiki obrotu. Zasadniczo cel ten może zostać spełniony, w jakikolwiek sposób, na podstawie art. 353¹ k.c.¹⁵. W przypadku ustanowienia z danej praktyki rynkowej – *de facto* wykształconej na zasadzie swobody umów, powszechnej pozanormatywnej (zwyczajowej) instytucji prawnej konieczna staje się jednak ingerencja ustawodawcy. Szczególnie dotyczy to stosunków zobowiązaniowych, które mają znaczną doniosłość prawną i znaczenie gospodarcze. Najważniejsze jest zatem zabezpieczenie interesów publicznych – w tym administracji publicznej, a także interesów poszczególnych grup jednostek – w obrocie prywatnoprawnym.

Umowy ramowe nie doczekały się ogólnej regulacji prawnej, chociaż stanowią powszechny instrument w stosunkach gospodarczych – szczególnie profesjonalnych. W doktrynie wskazuje się, że ta różnorodność i wielość¹⁶ typów umów ramowych stoi na przeszkodzie opracowania jej jednolitego modelu¹⁷. Przeniesienie natomiast tej praktyki prawnej do stosunków podlegających szczególnej ochronie prawnej wymusiło na ustawodawcy podjęcie stosownych działań legislacyjnych, a w gruncie rzeczy, przyjęcie regulacji prawnej. Dlatego też w ustawodawstwie polskim można spotkać dwie rozbudowane regulacje umowy ramowej – w ustawie o usługach płatniczych, a także na gruncie zamówień publicznych¹⁸. Nie oznacza to jednak, że pozostałe umowy ramowe nie mają swojej regulacji normatywnej. Zasadniczo regulowane są przez przepisy prawa cywilnego¹⁹.

Konstrukcję umowy ramowej można sprowadzić do kilku podstawowych kwestii, charakteryzujących ten typ kontraktu. Dotyczy to więc funkcji i celu stosunku prawnego, jego treści, a w szczególności normatywnego wzorca, przedmiotu i charakteru stosunku, który zostaje nawiązany.

Jak już wcześniej wspomniano, umowy ramowe stanowią porozumienia organizujące współdziałanie podmiotów. Ich celem jest nawiązanie długotrwałego stosunku prawnego, który ułatwi współpracę. W doktrynie wskazuje się, że umowy ramowe są instrumentem, który organizuje zawieranie umów w przyszłości²⁰. Nie chodzi bowiem o przygotowanie zawarcia pojedynczej umowy, ale umożliwienie zawierania wielu umów, a nawet nieokreślonej ich liczby.

Kontrowersje w konstrukcji umowy ramowej budzi jej obligacyjny charakter. Z tego też względu powstają spory, czy można ją nazwać umową w ścisłym tego słowa znaczeniu, czy tylko porozumieniem organizującym zawarcie umowy w przyszłości. Rozwiązanie powyższego problemu sprowadza się do skorelowania elementarnych przesłanek ważności umowy obligacyjnej w ujęciu klasycznym z elementami konstrukcyjnymi umowy ramowej²¹. Tym samym w doktrynie wskazuje się, że umowa obligacyjna powinna określać strony, zawierać oznaczenie rodzaju zobowiązania oraz indywidualizować przedmiot świadczenia²². O ile określenie stron umowy ramowej oraz oznaczenie rodzaju zobowiązania nie budzi większych zastrzeżeń, o tyle indywidualizacja przedmiotu świadczenia powoduje znaczne problemy.

Uznaniem umowy ramowej za umowę uzasadnia podstawa funkcja umów. Podstawową funkcją każdej umowy jest kształtowanie stosunku zobowiązaniowego²³. To w gruncie rzeczy ma doprowadzić

15 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.), dalej: k.c.

16 Przykładowe umowy ramowe to: umowa ramowa o współpracy, umowa ramowa o partnerstwo strategiczne, umowa ramowa w sprawie warunków umów, umowa ramowa o współpracy w zakresie organizacji obrotu towarowego, ramowa umowa sprzedaży (dostawy) węgla, ramowa umowa sprzedaży (dostawy) z autoryzowanym sprzedawcą, ramowa umowa sprzedaży (dostawy) węgla, wieloletnia ramowa umowa specyfikacyjna sprzedaży (dostawy), ramowa umowa sprzedaży (dostawy) z dodatkowymi dyspozycjami stron, ramowa umowa sprzedaży o wspólnym prowadzeniu przedsięwzięć gospodarczych, ramowa umowa sprzedaży (dostawy) wieloletnich w obrocie międzynarodowym, długoterminowa umowa ramowa sprzedaży (dostawy) – za: J.A. Strzępka, *Umowy ramowe w typologii...*, dz. cyt., s. 3.

17 Idem, s. 3.

18 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.); ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019).

19 W doktrynie postuluje się unormowanie umowy ramowej w części ogólnej kodeksu cywilnego obok negocjacji i oferty, a w gruncie rzeczy uznanie umowy za mechanizm zawierania umów. Zob. A. Stelmachowski, *Wstęp...*, dz. cyt., s. 358–359.

20 M. Krajewski, w: K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań...*, dz. cyt., s. 1005; A. Olejniczak, *O koncepcji...*, dz. cyt., s. 69.

21 A. Olejniczak, *O koncepcji...*, s. 79.

22 Idem, s. 72.

23 A. Brzozowski, P. Machnikowski, w: K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego”,

do realizacji treści stosunku zobowiązaniowego. Natomiast powstające zobowiązania mogą mieć różny charakter; ich celem może być usprawnienie, bądź też uregulowanie różnych zachowań stron w czasie trwania stosunku prawnego (zobowiązaniowego)²⁴. Niewątpliwie podstawowym celem umowy ramowej jest funkcja usprawniająca i taki charakter przybiera skonkretyzowane w niej zobowiązanie²⁵. Jego treścią nie jest późniejsze egzekwowanie świadczenia, jak w przypadku umów definitywnych, czy przedwstępnych, ale zawarcie umów w wytyczonych ramach. Strony zobowiązują się trwale współdziałać przez zawieranie określonych w umowie ramowej umów definitywnych²⁶. Jednocześnie należy podkreślić, że umowa ramowa, zasadniczo, nie określa treści umowy definitywnej. W przeciwnym razie mogłaby zostać zakwalifikowana jako umowa przedwstępna²⁷.

W tym miejscu należy także podnieść, dlaczego umowa ramowa nie może zostać uznana za umowę przedwstępną czy podtyp umowy przedwstępnej. Przemawiają za tym, przede wszystkim cel oraz powody zawarcia takiej umowy. Podstawowym celem, a także powodem umowy przedwstępnej jest odroczenie zawarcia umowy definitywnej, jednocześnie przy zachowaniu gwarancji zawarcia takiej umowy. Chodzi bowiem o stworzenie stanu pewności co do zawarcia w przyszłości – jednej lub wielu – umów przyrzeczonych o ściśle określonej treści²⁸. Dlatego też jej obligatoryjnym elementami – stosownie do treści art. 389 k.c. – są istotne postanowienia umowy przyrzeczonej. Umowę przedwstępną charakteryzuje także możliwość egzekucji świadczenia. Strona uprawniona może zatem dochodzić roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej²⁹.

Powyższe jednoznacznie nie przesądza o możliwości zawarcia w umowie ramowej postanowień w zakresie treści umowy definitywnej. Rozwiązanie takie sprowadza się jednak, w gruncie rzeczy, do odniesienia treści umowy definitywnej do konkretnego wzorca ustawowego – umowy nazwanej lub pozaustawowego – umowy nienazwanej³⁰. Z tych też powodów, wykluczyć należy uznanie umowy ramowej za umowę nazwaną. Nie posiada ona bowiem swojego wzorca ustawowego, poza pewnymi wyjątkami³¹. Nie jest możliwe określenie jednoznacznie koniecznych elementów składających się na jej treść³². Tym samym nie zostały określone jej elementy przedmiotowo istotne, które mogą stanowić o typie umowy nazwanej.

Nie jest bezpośrednim celem umowy ramowej zaspokojenie oznaczonego interesu gospodarczego, jak to ma miejsce w przypadku klasycznych umów obligacyjnych – definitywnych³³. Nie można jednak kategorycznie wykluczyć takiego celu, bo w gruncie rzeczy celem umowy ramowej jest zaspokojenie konkretnego interesu gospodarczego przez zawieranie umów wykonawczych, realizujących doniosły cel gospodarczy. Należy to raczej rozpatrywać w kategoriach doniosłości interesu i jego skutków.

Z analizowanej konstrukcji umowy ramowej wynika, że nie jest ona w ścisłym znaczeniu umową obligacyjną (zobowiązaniową). Dopiero na jej podstawie dochodzi do zawierania innych umów – definitywnych (realizacyjnych, wykonawczych) bądź nawiązywania stosunków prawnych. Tym samym przedmiotem umowy ramowej jest zobowiązanie się stron do zawarcia innej umowy – umowy wykonawczej, która może być umową nazwaną. Oznacza to bowiem, że umowa ramowa przybiera charakter zobowiązaniowy. Z jej treści wynikają nie tylko warunki zawarcia umów definitywnych,

t. 5, Warszawa 2019, s. 475.

24 M. Krajewski, w: K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań...*, dz. cyt., s. 1005.

25 Zob. A. Olejniczak, *O koncepcji...*, s. 71.

26 Idem, s. 71.

27 Idem, s. 81.

28 Zob. wyrok SA w Katowicach z 18.03.2010 r., I ACa 39/10, LEX nr 1120368.

29 Zob. A. Kondracka, *Pojęcie i charakter prawny umowy przedwstępnej*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 3.

30 Na przykład ramowa umowa dostawy towarów reguluje jedynie sposób zawierania umów wykonawczych – umów dostawy, odsyłając w zakresie treści umowy wykonawczej do art. 605 i nast. k.c.

31 Na marginesie rozważa należy wskazać, że warto pochylić się nad możliwością uregulowania umowy ramowej w części ogólnej zobowiązań kodeksu cywilnego.

32 M. Krajewski, w: K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań...*, s. 1005.

33 Na przykład celem umowy sprzedaży jest przeniesienie własności, a więc zaspokojenie oznaczonego interesu gospodarczego stron.

możliwość określenia treści umów definitywnych, ale wskazuje ona także na obowiązek zawierania umów definitywnych³⁴. Nie należy jednak obowiązkowi tego utożsamiać z klasycznym zobowiązaniem, które występuje w umowach nazwanych czy innych umowach obligacyjnych. Sprowadza to się do tego, że zawarcie umowy definitywnej, która jest przedmiotem umowy ramowej, nie jest możliwe do wyegzekwowania *in natura*.

3. Pojęcie i znaczenie prawne usługi płatniczej jako przedmiotu umowy

Przedmiotem ustawy o usługach płatniczych są, przede wszystkim, usługi płatnicze. Nie zostały one jednak bezpośrednio w niej zdefiniowane. Legalnej definicji nie przyjęto także w PSD oraz PSD2. Nie ma jej też w innych aktach prawnych prawa krajowego³⁵. Próby zdefiniowania usługi płatniczej są dokonywane przez pryzmat art. 3 ust. 1 u.u.p., a więc katalogu pozytywnego usług płatniczych³⁶. Powyższa koncepcja definicyjna znajduje swoje uzasadnienie w metodzie, którą posłużyli się ustawodawcy. Nieprzyjęcie zatem legalnej i bezpośredniej, o przedmiotowym zakresie, definicji skłania do tego, aby pojęcie usługi płatniczej ustalać na podstawie dwóch skorelowanych katalogów o charakterze zamkniętym. W pierwszej kolejności – pozytywnego, a więc czynności i usług, które są usługami płatniczymi. W drugiej kolejności – negatywnego – czynności i usług, które mimo *prima facie* można by zaliczyć do usług płatniczych, takowych nie stanowią – co jest arbitralną decyzją racjonalnego ustawodawcy.

Wobec tego, że nie wszystkie usługi płatnicze, które powszechnie można by zaliczyć do usług płatniczych, je stanowią, nasuwa się potrzeba wyodrębnienia dwóch definicji usług płatniczych. W pierwszym zakresie – *sensu stricto* – a więc takich, które na podstawie ustawy o usługach płatniczych stanowią usługi płatnicze. W drugim, stanowiące usługi płatnicze ze względów praktyki obrotu i ogólnej specyfiki rynku usług finansowych – *sensu largo*. W tym przypadku mogą to być czynności, które na podstawie ustawy o usługach płatniczych są usługami płatniczymi, ale także takie, które nimi nie są w myśl ustawy o usługach płatniczych, gdyż w ich zakresie zostało wyłączone stosowanie ustawy. W niniejszych rozważaniach pojęcie usługi płatniczej należy utożsamiać z tym, które znajduje swoje podstawy w ustawie o usługach płatniczych.

Zakres pojęcia usługi płatniczej należy, w pierwszej kolejności, ustalić na podstawie prawa wspólnotowego. Zgodnie zatem z art. 4 pkt 3 PSD przez pojęcie usługi płatniczej należy rozumieć działalność gospodarczą wskazaną w załączniku do tej dyrektywy. W tym zakresie, w katalogu zamkniętym usług płatniczych, wskazano siedem usług finansowych, stanowiących usługi płatnicze. Usługami płatniczymi, na gruncie PSD, było m.in. złożenie gotówki na rachunku płatniczym, działania niezbędne do prowadzenia rachunku płatniczego, wypłaty gotówkowe z rachunku płatniczego, wykonywanie transakcji płatniczych, wydawanie lub nabywanie instrumentów płatniczych, usługi przekazów pieniężnych. Natomiast art. 3 PSD zawierał katalog negatywny. Oznacza to, że *de facto* każda usługa i czynność wskazane w art. 3 PSD, mimo cech usługi płatniczej w szerokim tego słowa znaczeniu – w rozumieniu dyrektywy nie była usługą płatniczą. Podobną metodę określenia zakresu przedmiotowego przyjęto w PSD2, rozszerzając jednocześnie katalog pozytywny o nowe usługi płatnicze³⁷ – usługę dostępu do informacji o rachunku³⁸ oraz usługę inicjowania transakcji płatniczej³⁹.

34 A. Olejniczak, *O koncepcji...*, dz. cyt., s. 75.

35 Podobne rozwiązania zostały przyjęte w innych krajach. Por. np. § 1 Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz – ZAG).

36 Zob. B. Bajor, *Istota i zakres...*, dz. cyt., s. 185; B. Bajor, w: A. Zalcewicz, B. Bajor (red.), *Ustawa...*, dz. cyt., s. 92; K. Korus, *Pojęcie usługi płatniczej w ustawie o usługach płatniczych*, „Monitor Prawa Bankowego” 2012 nr 7–8, s. 30.

37 Zob. Załącznik I do PSD2; J. Byrski, M. Synowicz, *Wybrane zagadnienia charakterystyki prawnej nowych usług płatniczych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 12, s. 34.

38 Pkt 8 załącznika Nr 1 do PSD 2.

39 Pkt 7 załącznika Nr 1 do PSD 2; Więcej na temat nowych usług płatniczych w PSD 2: W. Szpringer, M. Szpringer, *Nowe zjawiska w regulacji rynku usług płatniczych (wybrane problemy na tle projektu noweli do dyrektywy PSD)*, „e-mentor” 2014, nr 4, s. 75; na temat zaimplementowania tych usług do ustawy o usługach płatniczych zob.: J. Byrski, M. Synowicz, *Wybrane zagadnienia...*, dz. cyt., s. 34 i nast.

Polski ustawodawca – w myśl za wspólnotowym – nie wprowadził legalnej definicji usługi płatniczej. Dlatego też ustawa o usługach płatniczych transportuje do krajowego porządku prawnego zarówno katalog pozytywny usług płatniczych – art. 3 ust. 1, jak i katalog negatywny – art. 6. Wskutek implementacji PSD2 również dokonano rozszerzenia tych katalogów, o te usługi i czynności, które zostały dodane do PSD2 względem PSD⁴⁰.

Metoda, którą posłużono się w dyrektywach oraz ustawie o usługach płatniczych, znajduje swoje uzasadnienie szczególnie w praktyce obrotu. Celem takiego rozwiązania jest wyeliminowanie wątpliwości interpretacyjnych przy określaniu zakresu pojęcia usługi płatniczej, a także zakresu przedmiotowego ustawy. Ma to także swoje skutki. Jeśli bowiem występują wątpliwości, czy dana usługa lub czynność stanowi usługę płatniczą, należy przeanalizować, czy można ją przypisać do usług z któregoś z katalogów. W przypadku negatywnego wyniku przyjmuje się, że dana usługa lub czynność nie stanowi usługi płatniczej w rozumieniu ustawy o usługach płatniczych⁴¹. Ma to także swoje skutki negatywne, ponieważ prowadzi to do problemów teoretycznych. Przykład, a właściwie główny problem, stanowi brak możliwości teoretycznego skonstruowania definicji usługi płatniczej. Nie jest problemem określenie zakresu pojęciowego. W takim wypadku wystarczy zestawić katalog pozytywny z negatywnym. Zdefiniowanie tego jednak w sposób metajęzykowy nastrocza wiele problemów natury interpretacyjnej, a w gruncie rzeczy może prowadzić do niewłaściwej wykładni pojęcia usługi płatniczej. Stąd też dwojaki rozumienie tego pojęcia – w znaczeniu szerokim i wąskim, czyli ustawowym.

Na tle powyższych rozważań pojawiają się natomiast dwie kluczowe kwestie. Czy ustawodawca krajowy może dokonać rozszerzenia pojęcia usługi płatniczej, bez uprzednich zmian w prawie wspólnotowym, a w gruncie rzeczy, czy mógł wprowadzić legalną definicję usługi płatniczej?

Jak już wyżej wskazano, dyrektywa oparta na pełnej harmonizacji⁴² cechuje się największym stopniem ingerencji w porządki prawne państw członkowskich. Ogranicza to zatem swobodę implementacyjną. Ustawodawca zobligowany jest przyjąć rozwiązania bezpośrednio zawarte w dyrektywie⁴³. Jedynie wyraźne upoważnienie do odstępstw w implementacji upoważnia ustawodawcę krajowego do przyjęcia innych rozwiązań niż wskazane w dyrektywie bądź ich modyfikację. Skoro zatem zarówno PSD, jak i PSD2 są dyrektywami, opartymi na metodzie zupełnej harmonizacji, ustawodawca krajowy nie mógł przyjąć innego rozwiązania prawnego niż bezpośrednia transpozycja wspomnianych katalogów do polskiego porządku prawnego. W przeciwnym razie jakiegokolwiek odstępstwo, naruszałoby podstawy cel – harmonizację rynku wewnętrznego⁴⁴. Takie rozwiązanie nie prowadzi jednak do tego, że ustawodawca krajowy nie może zawrzeć w akcie implementującym dodatkowych definicji – o ile mają one swoje uzasadnienie.

Warto więc podjąć próbę ustalenia pojęcia usługi płatniczej – w rozumieniu ustawy o usługach płatniczych. Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.u.p. przez usługi płatnicze rozumieć należy: prowadzenie rachunku płatniczego, wykonywanie wybranych transakcji płatniczych, wydawanie instrumentów

40 Zob. art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1075), który dodaje do ustawy o usługach płatniczych nowe usługi płatnicze wskazane w załączniku nr I do PSD2 oraz art. 1 pkt 6 ww. ustawy, który modyfikuje katalog negatywny zawarty w art. 6 u.u.p.

41 Zob. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 22 marca 2018 r., sygn. C-568/16, w którym stwierdzono, że „oferowana klientom przez podmiot prowadzący salony gier usługa wypłaty gotówki za pośrednictwem terminali wielofunkcyjnych zainstalowanych w tych salonach gier nie stanowi «usługi płatniczej» w rozumieniu dyrektywy 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego (Dz. Urz. UE L 319 z 2007 r., s. 1) – jeżeli podmiot ten nie dokonuje żadnej transakcji na rachunkach płatniczych tych klientów, a prowadzona przez niego w związku z tym działalność ogranicza się do udostępniania tych terminali i zaopatrywania ich w gotówkę”.

42 W doktrynie można spotkać także pojęcia: zupełnej, totalnej, całościowej, maksymalnej. Zob. A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw...*, dz. cyt., nr 18.

43 Ibidem.

44 Na marginesie rozważań warto wskazać, że w przypadku harmonizacji pełnej ustawodawca nie ma obowiązku dokonywać transpozycji dyrektywy do jednego aktu. W tym zakresie ma pewną swobodę. Ważne jest to, aby przepisy prawa krajowego odpowiadały regulacjom dyrektywy. Zob. A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013, Rozdział III, 4.1.

płatniczych, usługę *acquiringu*, usługę przekazu pieniężnego, usługę inicjowania transakcji płatniczej oraz usługę dostępu do informacji o rachunku. Wobec powyższego usługi płatnicze można podzielić na transakcyjne oraz pomocnicze. Transakcyjne (związane z migracją środków pieniężnych) to takie, które obejmują wpłatę, transfer lub wypłatę środków pieniężnych. Zalicza się do nich zatem: przyjmowanie wpłat gotówki i dokonywanie wypłat gotówki z rachunku płatniczego (art. 3 ust. 1 pkt. 1 *in principio* u.u.p.), transfer środków pieniężnych na rachunku płatniczym (art. 3 ust. 1 pkt 2 u.u.p.), transfer środków pieniężnych na rachunku płatniczym w ciężar środków pieniężnych udostępnionych użytkownikowi z tytułu kredytu (art. 3 ust. 1 pkt 3 u.u.p.), przekaz pieniężny (art. 3 ust. 1 pkt 6 u.u.p.). Pomocnicze wspomagają natomiast procesy związane z przesunięciem środków pieniężnych. Będą to więc: prowadzenie rachunku płatniczego (art. 3 ust. 1 pkt 1 *in fine* u.u.p.), wydawanie instrumentów płatniczych (art. 3 ust. 1 pkt 4 u.u.p.), usługa *acquiringu* (art. 3 ust. 1 pkt 5 u.u.p.), usługa inicjowania transakcji płatniczej (art. 3 ust. 1 pkt 7 u.u.p.) oraz usługa dostępu do informacji o rachunku (art. 3 ust. 1 pkt 8 u.u.p.).

W odniesieniu do powyższego wysuwa się główny problem w skonstruowaniu jednej definicji usługi płatniczej. Szczegółowość poszczególnych czynności oraz ich różny charakter – w niektórych przypadkach nawet czynności niepowiązanych ze sobą – uniemożliwia zdefiniowanie usługi płatniczej w taki sposób, aby odpowiadała rzeczywistemu znaczeniu tych usług. Zasadniczo jest to możliwe, ale wymagałoby zamieszczenia w jednej definicji literalnie wyjaśnienia wszystkich usług z art. 3 ust. 1 u.u.p. Takie rozwiązanie nie znajduje jednak żadnego uzasadnienia legislacyjnego, a przede wszystkim praktycznego.

Niemniej, na potrzeby rozważań teoretycznych, można doprecyzować pojęcie usługi płatniczej transakcyjnej i pomocniczej. Za usługę płatniczą transakcyjną należy uznać usługę płatniczą, która jest inicjowana przez płatnika lub odbiorcę i polega na wpłacie, transferze lub wypłacie środków pieniężnych (stosownie do art. 2 pkt 29 u.u.p.). Przez usługi płatnicze pomocnicze należy rozumieć usługi powiązane z rachunkiem płatniczym świadczone w ramach otwarcia, prowadzenia, zamknięcia i zbierania informacji na temat rachunku płatniczego oraz związane z obsługą instrumentów płatniczych.

W kontekście rozważań nad pojęciem usługi płatniczej należy zwrócić szczególną uwagę na usługę prowadzenia rachunków płatniczych. W doktrynie poddaje się pod wątpliwość, czy prowadzenie rachunku płatniczego jest usługą płatniczą⁴⁵. Zasadniczo ustawodawca nie wskazuje, jakoby szeroko rozumiane prowadzenie rachunków płatniczych było usługą płatniczą w rozumieniu ustawy o usługach płatniczych. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 *in fine* u.u.p. usługą płatniczą jest jednak także działalność polegająca na wszelkich działaniach niezbędnych do prowadzenia rachunku. Wobec powyższego należy uznać, że w zakres „wielkich niezbędnych działań” wchodzi także czynności związane z prowadzeniem rachunku płatniczego. Tym samym samo prowadzenie rachunków płatniczych także stanowi usługę płatniczą – a co najważniejsze – prawdopodobnie – najważniejszą⁴⁶.

Niektóre usługi płatnicze zostały skorelowane z czynnościami bankowymi. Można wskazać, że regulacje w zakresie niektórych usług płatnych uregulowanych w ustawie o usługach płatniczych nakładają się na regulacje dotyczące czynności bankowych w ustawie Prawo bankowe⁴⁷. Taka sytuacja zachodzi w przypadku prowadzenia rachunków bankowych oraz niektórych bankowych rozliczeń pieniężnych.

Zgodnie z art. 2 pkt 25 u.u.p. rachunkiem płatniczym jest rachunek prowadzony na rzecz użytkownika usług płatniczych przez instytucję płatniczą. Jego istotą jest umożliwienie wykonywania transakcji płatniczych. Zgodnie z art. 2 pkt 25 *in fine* u.u.p. rachunkiem płatniczym jest jednak także rachunek bankowy oraz rachunek prowadzony przez SKOK, o ile umożliwia wykonywanie transakcji płatniczych. Powyższe pozwala na stwierdzenie, że każdy rachunek bankowy (odpowiednio także rachunek prowadzony przez SKOK), umożliwiający wykonywanie transakcji płatniczych, jest jednocześnie rachunkiem płatniczym. Nasuwa się zatem teza, że każdy rachunek bankowy umożliwiający

45 Zob. M. Grabowski, *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*, Warszawa 2012, kom. do art. 3, teza 9.

46 K. Korus, *Pojęcie usługi...*, dz. cyt., s. 32, dalej: pr. bank.

47 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2357 ze zm).

wykonywanie transakcji płatniczych, a więc stosownie do art. 2 pkt 29 u.u.p. – wpłatę, transfer albo wypłatę środków pieniężnych, jest rachunkiem płatniczym w myśl przepisów ustawy o usługach płatniczych⁴⁸. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku niektórych bankowych rozliczeń pieniężnych. Artykuł 63 ust. 2 i ust. 3 pr. bank. zawiera katalog form bankowych rozliczeń pieniężnych. Zalicza się do nich m.in. wpłatę gotówki na rachunek, polecenie przelewu, polecenie zapłaty, rozliczenie bezgotówkowe kartą płatniczą. W tym zakresie widać, że podobne rozliczenia zostały zawarte w ustawie o usługach płatniczych, jednak pod zmienioną terminologią – w wyniku implementacji dyrektywy PSD. Nie ma jednak wątpliwości, że ww. rozliczenia na gruncie ustawy o usługach płatniczych zalicza się do usług płatniczych⁴⁹.

Niezależnie od przeszkód w zdefiniowaniu pojęcia usługi płatniczej można wskazać, że jest to każda czynność lub usługa finansowa, która może polegać na transferze środków pieniężnych, mieszcząca się w katalogu wskazanym w art. 3 ust. 1 u.u.p., jednocześnie niewyłączona z zakresu przedmiotowego ustawy przez art. 6, wykonywana przez ustawowo upoważnione do tego podmioty, w tym banki⁵⁰, które świadczą usługi na podstawie stosownych zezwoleń.

Powyższe nie przesądza natomiast o możliwości wprowadzenia legalnej definicji usługi płatniczej. Nie wykraczałoby to bowiem poza ramy prawne PSD i PSD2. Należałoby się jednak zastanowić nad celem takiego rozwiązania. Obecne unormowania prawne – w zakresie pojęcia usługi płatniczej – wydają się wystarczające i kompleksowe dla praktyki obrotu.

4. Konstrukcja umowy ramowej o usługę płatniczą

Regulacja umowy ramowej o usługę płatniczą, w obecnym kształcie, została wprowadzona do polskiego systemu prawnego z chwilą wejścia w życie ustawy o usługach płatniczych. Warto jednak zastanowić się, czy konstrukcja prawna umowy ramowej o usługę płatniczą jako instytucji prawa jest rozwiązaniem nowym. A w gruncie rzeczy, czy można wpisać jej regulację do ogólnego modelu koncepcji umów ramowych.

Na gruncie ustawy o usługach płatniczych można wyróżnić dwie konstrukcje prawne, które umożliwiają, szeroko rozumiane, świadczenie usług płatniczych. Pierwsza forma to umowa o pojedynczą transakcję płatniczą, która jest zawierana, kiedy strony chcą dokonać jednej (skonkretyzowanej) transakcji płatniczej⁵¹. Wskazuje się, że jest to umowa zawierana w celu dokonania transakcji okazjonalnej⁵². Wynika to także z art. 2 pkt 21 u.u.p., który definiuje pojedynczą transakcję płatniczą jako transakcję płatniczą nieobjętą umową ramową. W gruncie rzeczy będzie to zainicjowana przez płatnika lub odbiorcę wpłata, transfer lub wypłata środków pieniężnych, która jest dokonywana poza zakresem umowy ramowej – okazjonalnie⁵³. Umowa o pojedynczą transakcję płatniczą jest więc umową definitywną, która wywołuje określone skutki gospodarcze. Ma ona charakter obligacyjny, a jej świadczeniem jest transakcja płatnicza.

48 Zob. W. Pyziół, A. Walaszek-Pyziół, *Ustawa z 2011 roku o usługach płatniczych a umowa rachunku bankowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2012, nr 1, s. 3.

49 W doktrynie można spotkać także odmienne stanowisko. Wskazuje się bowiem, że polecenie zapłaty wskazane w ustawie o usługach płatniczych charakteryzuje się innym zakresem pojęciowym niż polecenie zapłaty wskazane w ustawie prawo bankowe. Zob. Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, teza 5 do art. 63d.; G. Sikorski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2015, teza 9 do art. 63d.

50 Definiując usługę płatniczą, nie sposób nie odnieść się do działalności bankowej. To bowiem do chwili wejścia w życie ustawy o usługach płatniczych zasadniczo banki miały monopol na wykonywanie czynności i usług, które ustawa o usługach płatniczych określa usługami płatniczymi. Dopiero w następstwie implementacji PSD ustawa o usługach płatniczych umożliwiła świadczenie usług płatniczych także innym podmiotom niż banki – instytucjom płatniczym.

51 M. Grabowski, *Ustawa o usługach płatniczych*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 21, s. 1147.

52 B. Bajor, *Bankowość...*, s. 269.

53 Przykładem takiej pojedynczej transakcji płatniczej może być wpłata środków pieniężnych na rachunek płatniczy osoby trzeciej.

Dru ga konstrukcja to umowa ramowa o usługę płatniczą. W odniesieniu do powyższych pojęć w doktrynie wskazuje się, że można je określić zbiorczo – umową o usługę płatniczą, a umowa o pojedynczą transakcję płatniczą i umowa ramowa o usługę płatniczą stanowią tylko jej postacie⁵⁴.

Ustawodawca w ustawie o usługach płatniczych zawarł legalną definicję „umowy ramowej”. Sformułowana została ona w słowniku ustawowym. Zgodnie z art. 2 pkt 31 u.u.p. przez umowę ramową należy rozumieć umowę o usługę płatniczą, która reguluje wykonywanie indywidualnych transakcji płatniczych. Umowa ta może zawierać także postanowienia w zakresie prowadzenia rachunku płatniczego. Chociaż, w tym zakresie, ustawa wskazuje tylko na definicję „umowy ramowej”, należy przyjąć, zgodnie z logicznym rozumowaniem i praktyką ustawodawczą, że chodzi o umowę ramową o usługę płatniczą, która została uregulowana w art. 26 i nast. u.u.p. Definiowanie – umowy ramowej w znaczeniu ogólnym – w akcie, który nie ma charakteru ogólnego, nie znajdowałoby żadnego uzasadnienia.

Na tle tej definicji można wskazać, że umowa ramowa może mieć postać umowy ramowej o usługę płatniczą albo umowy ramowej o usługę płatniczą z postanowieniami regulującymi prowadzenie rachunku płatniczego. W drugim przypadku, mogą pojawić się wątpliwości, czy postanowienia w zakresie prowadzenia rachunku płatniczego nie stanowią odrębnego stosunku prawnego – w kontekście rozważań teoretycznych. Takie stanowisko nie powinno raczej budzić wątpliwości, w wyniku wcześniejszego uznania prowadzenia rachunku płatniczego za usługę płatniczą na gruncie ustawy o usługach płatniczych – co zostanie jeszcze poddane analizie w dalszej części. Umowa ramowa może dotyczyć kilku usług płatniczych, przybierając charakter umowy sprzężonej⁵⁵.

Dokonując natomiast interpretacji definicji umowy ramowej, należy wskazać, że jest to więc umowa zawierana przez dostawcę usług płatniczych z płatnikiem. Swoim zakresem przedmiotowym może obejmować, zasadniczo, wszystkie usługi płatnicze będące przedmiotem ustawy o usługach płatniczych.

Ustawa o usługach płatniczych, za PSD i PSD2, nie reguluje treści samej umowy jako stosunku zobowiązaniowego. Z przepisów szczegółowych regulujących umowę ramową o usługę płatniczą wynika jedynie zakres informacji, które mają zostać dostarczone użytkownikowi (stronie umowy ramowej) na różnych etapach zawierania umowy. Stosownie zatem do treści art. 26 u.u.p. dostawca usług płatniczych ma obowiązek dostarczyć użytkownikowi (przyszłej stronie umowy ramowej) zestaw konkretnych informacji w odpowiedniej formie i czasie. Natomiast w art. 27 u.u.p. określone zostały informacje, które mają znaleźć się w umowie ramowej. Powyższe przepisy wyznaczają jedynie obowiązki przedkontraktowe i kontraktowe stron umowy, nie wyznaczając treści, jaką powinna zawierać.

Powyższe daje także podstawy do odrzucenia stanowiska, jakby umowa ramowa o usługę płatniczą stanowiła typ umowy nazwanej. Brak wyraźnych elementów przedmiotowo istotnych określonych w akcie prawnym, zasadniczo, nie powinien stanowić o typie umowy pod względem jej normatywnego wzorca. W doktrynie pojawiły się także stanowiska odmienne, wskazujące, że umowa o usługę płatniczą, której formą jest umowa ramowa – jest umową nazwaną⁵⁶, czy także bezpośrednio wskazujące, że umowa ramowa stanowi nowy rodzaj umowy nazwanej⁵⁷. Stanowiska te nie znajdują jednak uzasadnienia w kontekście poczynionych rozważań. Umowa ramowa o usługę płatniczą, *prima facie* może zostać uznana za umowę nazwaną, za sprawą katalogu obowiązków informacyjnych. Uznanie tej umowy za umowę nazwaną może wynikać także z innego zakresu pojęciowego „umowy nazwanej”. W niniejszej pracy jasno zostało wskazane, że za umowę nazwaną nie przyjmuje się umowy w jakikolwiek sposób uregulowanej czy wspomnianej w przepisach prawa, ale taką umowę, która ma swój normatywny wzór, w tym określone składniki przedmiotowo istotne. Umowę ramową o usługę płatniczą należy więc uznać za umowę nienazwaną, która jest usankcjonowaniem zasady swobody umów wyrażonej

54 M. Grabowski, *Ustawa o usługach płatniczych*, dz. cyt.; M. Grabowski, *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz...*, kom. do art. 1, teza 12.

55 Taka sytuacja zachodzi w przypadku umowy ramowej o usługę płatniczą, która reguluje prowadzenie rachunku płatniczego, wydanie instrumentu płatniczego (np. karty płatniczej) i wykonywanie indywidualnych transakcji płatniczych.

56 M. Grabowski, *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz...*, kom. do art. 1, teza 12.

57 R.W. Kaszubski, E. Obzejta, *Karty płatnicze w Polsce*, Warszawa 2012, s. 448.

w art. 353¹ k.c. Przemawia za tym możliwość formułowania treści według ustaleń stron, w granicach prawa – w tym – w granicach ustawy o usługach płatniczych⁵⁸.

Brak ustawowo określonej treści umowy ramowej o usługę płatniczą znajduje swoje uzasadnienie w funkcji, jaką pełni umowa ramowa. Jest to więc kontrakt realizacyjnie powtarzalny, o szerokim zakresie przedmiotowym. Na podstawie umowy ramowej o usługę płatniczą możliwe jest świadczenie usług płatniczych, zasadniczo wchodzących w zakres przedmiotowy ustawy o usługach płatniczych. Strony umowy mogą zatem postanowić, które usługi płatnicze finalnie będą świadczone. A więc, zawierając tę umowę, wybierają z zakresu przedmiotowego ustawy o usługach płatniczych usługę płatniczą, która w rezultacie będzie świadczeniem umowy wykonawczej stanowiącej wykonanie zobowiązania z umowy ramowej o usługę płatniczą. Treść konkretnej umowy ramowej zależy zatem od tego, jakiego rodzaju indywidualne transakcje płatnicze będą na jej podstawie wykonywane⁵⁹, a także, czy zawiera postanowienia w zakresie prowadzenia rachunku płatniczego, czy postanowienia w zakresie świadczenia innych usług płatniczych.

Na tle powyższego widać podobieństwa umowy ramowej o usługę płatniczą do umowy ramowej w znaczeniu ogólnym. Obie konstrukcje prawne są porozumieniami organizującymi współpracę podmiotów. W przypadku umowy ramowej o usługę płatniczą będzie to współpraca dostawcy usług płatniczych z użytkownikiem tych usług.

Wysuwa się zatem uzasadnienie konstrukcyjne definicji umowy ramowej zawarte w art. 2 ust. 31 u.u.p. Przepis ten dzieli umowę ramową na dwie części. W pierwszej kolejności jest to kontrakt o usługę płatniczą, który reguluje wykonywanie indywidualnych transakcji płatniczych. W tym zakresie umowa ta odpowiada konstrukcji prawnej umowy ramowej w znaczeniu ogólnym. W drugiej natomiast kolejności jest to umowa, która może regulować prowadzenie rachunku płatniczego. W tym zakresie można wskazać na element umowy o bezpośredniej doniosłości gospodarczej.

Jak już wskazano, po wejściu w życie ustawy o usługach płatniczych, co do zasady, każda umowa rachunku bankowego jest umową ramową o usługę płatniczą⁶⁰. Wyjątek, w tym przypadku stanowi umowa rachunku bankowego, w ramach którego nie dokonuje się transakcji płatniczych. Tym samym prawie każdy rachunek bankowy jest rachunkiem płatniczym. Zastosowanie, w tym zakresie, znajdują przepisy ogólne regulujące umowę rachunku bankowego (art. 725–733 k.c.), następnie rozszerzające je przepisy ustawy Prawo bankowe (art. 49 i nast. pr. bank.), a co najważniejsze – przepisy ustawy o usługach płatniczych. Z tym jednak założeniem, że w przypadkach kolizyjnych pierwszeństwo mają przepisy ustawy o usługach płatniczych. Nie należy jednak do końca utożsamiać umowy rachunku bankowego z umową ramową o usługę płatniczą. Jest ku temu kilka powodów. O ile (prawie każda) umowa rachunku bankowego jest umową ramową o usługę płatniczą – rachunek płatniczych, o tyle nie każda umowa ramowa o usługę płatniczą zawierająca postanowienia dotyczące rachunku płatniczego będzie umową rachunku bankowego. Zachodzi bowiem nadrzędność przepisów ustawy o usługach płatniczych nad przepisami ustawy Prawo bankowe i kodeksu cywilnego⁶¹. Gruntowna różnica polega też na tym, że umowa rachunku bankowego jest typową umową nazwaną⁶². Jej treść, a właściwie składniki przedmiotowo istotne określone zostały przez ustawodawcę w kodeksie cywilnym oraz ustawie prawo bankowe. Artykuł 52 ust. 2 pr. bank. normuje elementy, które powinna zawierać umowa rachunku bankowego poprzez ich skonkretyzowanie, z zachowaniem pewnej swobody. Choćby w tym zakresie widać znaczącą różnicę między umową rachunku bankowego a umową ramową o usługę płatniczą, która zawiera postanowienia w zakresie rachunku płatniczego.

58 Na temat wyodrębnienia umów nazwanych: W.J. Katner, w: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2018, s. 10.

59 B. Bajor, w: A. Zalcewicz (red.), B. Bajor, *Ustawa...*, dz. cyt., s. 84.

60 W. Pyziół, A. Walaszek-Pyziół, *Ustawa z...*, dz. cyt., s. 3.

61 Idem, s. 5.

62 E. Niezbecka, *Umowa rachunku bankowego*, „Biuletyn Bankowy” 1999, nr 2, s. 1; E. Niezbecka, *Umowa rachunku bankowego*, w: A. Kidyba (red.), *Kodeksowe umowy handlowe*, Warszawa 2014, rozdz. 6, podrozdział 5, teza 1; A. Tupaj-Cholewa, w: H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 183.

Przepisy regulujące umowę ramową o usługę płatniczą wyznaczają obowiązki stron w zakresie przekazywanych informacji, zaś regulacje zawarte w ustawie prawo bankowe i kodeksie cywilnym narzucają konkretną treść umowy rachunku bankowego. Konstrukcyjnie umowa rachunku bankowego wykazuje jednak pewne podobieństwa do umowy rachunku płatniczego, nawet jeżeli nie jest zawierana przez dostawcę usług płatniczych będącego bankiem. Dlatego należy uznać, że umowa ramowa o usługę płatniczą, która zawiera postanowienia w zakresie prowadzenia rachunku płatniczego, jest pozbawiona klasycznych cech umowy ramowej – w zakresie, w jakim zawiera postanowienia prowadzenia rachunku płatniczego.

5. Podsumowanie

Umowa ramowa o usługę płatniczą zajmuje szczególne miejsce w typologii zobowiązań umownych, a także porozumień organizujących proces zawierania umów w przyszłości. Jednocześnie powoduje wiele problemów natury teoretycznej i praktycznej.

Warunkiem ważności jakiegokolwiek zobowiązania umownego jest m.in. określenie przedmiotu umowy. Przedmiot nie musi być określony precyzyjnie, ale powinien być możliwy do oznaczenia w przyszłości na podstawie określonych w umowie warunków. Niemożność oznaczenia przedmiotu może powodować w skrajnym przypadku nieważność zobowiązania. Nie jest bowiem możliwe spełnienie świadczenia (wykonanie umowy), jeżeli strony nie wiedzą, co jest świadczeniem, czyli przedmiotem umowy. Te reguły mają także zastosowanie do umowy ramowej o usługę płatniczą. Chociaż umowy te należy zaliczyć do szczególnych stosunków zobowiązaniowych, kreujących stosunek przyszły, niepewny i deklaratoryjny, to nadal dla zachowania cechy umowy konieczne jest określenie jego przedmiotu.

Umowa ramowa o usługę płatniczą jest instytucją wprowadzoną do polskiego systemu prawnego na mocy ustawy o usługach płatniczych, jednak konstrukcyjnie odpowiada umowie ramowej w znaczeniu ogólnym. Jest, przede wszystkim, porozumieniem, które organizuje współpracę dostawcy usług płatniczych i użytkownika poprzez usprawnienie procesu zawierania umów definitywnych (wykonawczych).

Głównym celem przeprowadzonych rozważań było wskazanie, jaki jest przedmiot umowy ramowej o usługę płatniczą i jaki jest jego charakter. Wobec tego należy stwierdzić, że przedmiotem umowy ramowej o usługę płatniczą, poza wyjątkiem prowadzenia rachunku płatniczego, nie jest bezpośrednio konkretna usługa płatnicza. W przeciwnym przypadku stanowiłaby ona umowę wykonawczą. Przedmiotem umowy ramowej o usługę płatniczą jest zatem zobowiązanie się stron do zawierania umów wykonawczych, i dopiero przedmiotem tych umów są usługi płatnicze. Przedmiotem umowy ramowej o usługę płatniczą, która reguluje usługę prowadzenia rachunku płatniczego jest natomiast zobowiązanie zawierania umów wykonawczych, a w zakresie postanowień dotyczących prowadzenia rachunku płatniczego – bezpośrednio usługa płatnicza (tj. prowadzenie rachunku płatniczego).

Przeprowadzając analizę, postawiono również pomocnicze problemy badawcze, niezbędne dla rozwiązania głównego celu. Pozwoliło to zatem ustalić, że umowa ramowa w znaczeniu ogólnym nie jest ustawowo normowana, a jej podstaw prawnych należy doszukiwać się w zasadzie swobody umów i przepisach ogólnych prawa cywilnego. Nie ma ona swojego ustawowego wzorca, co przesądza o tym, że nie może zostać określona umową nazwaną. Za takie nie mogą też zostać uznane szczególne typy umów ramowych – jak umowa ramowa o usługę płatniczą. O tym, że umowa jest ramowa nie decyduje jej nazwa, ale konstrukcja prawna. W istocie rzeczy jej charakter sprowadza się do porozumienia organizującego współpracę, z jednoczesnym obligacyjnym charakterem tej współpracy.

Umowa ramowa o usługę płatniczą odpowiada także koncepcji umów ramowych. Organizuje ona bowiem trwałą współpracę między podmiotami przez umożliwienie zawierania umów definitywnych w przyszłości. Chociaż umowa ramowa o usługę płatniczą została dosyć szczegółowo uregulowana w ustawie o usługach płatniczych, to przepisy nie wyznaczają jej treści. Nie określają, także w sposób ramowy, jakie poszczególne elementy powinna zawierać, a jedynie konkretyzują informacje, które

na etapie zarówno przedkontraktowym, jak i kontraktowym powinien przekazać dostawca usług płatniczych (strona umowy) pozostałym stronom umowy.

Należy także stwierdzić, że o ile ustawodawca określił umowę jako „umowę ramową o usługę płatniczą”, o tyle nie jest ona w gruncie rzeczy kontraktem ramowym o usługę płatniczą. Jej przedmiotem jest zobowiązanie się stron do zawierania umów definitywnych – poza wyjątkiem prowadzenia rachunku płatniczego. Ze zobowiązania nie wynika, aby strony zobowiązywały się do świadczenia konkretnej usługi płatniczej, ale do zawierania innych umów, których świadczeniem jest usługa płatnicza.

Streszczenie

Opracowanie stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, jaki jest charakter prawny przedmiotu umowy ramowej o usługę płatniczą. Nie jest to kwestia oczywista, bowiem jak sama nazwa wskazuje – *prima facie* – przedmiotem takiej umowy powinny być usługi płatnicze. Z przepisów ustawy o usługach płatniczych nie wynika jednak, co jest przedmiotem takiej umowy. Co więcej, w ustawie o usługach płatniczych nie ma spójności terminologicznej, w zakresie zarówno samej umowy, jak i jej przedmiotu.

Wobec powyższego w pierwszej kolejności przeprowadzono analizę doktryny w celu wyodrębnienia koncepcji umów ramowych i ich zakresu przedmiotowego. Wskazano, że w doktrynie podejmowano liczne próby określenia charakteru prawnego umowy ramowej w znaczeniu ogólnym, które nie doprowadziły do opracowania jednej koncepcji. Umowa ramowa nie ma także wzorca ustawowego, nie jest zatem umową nazwaną. Jej celem jest zaś organizowanie współpracy między podmiotami i zobowiązanie do zawierania umów wykonawczych. Tym samym można powiedzieć, że przedmiotem umowy ramowej jest zobowiązanie (obowiązek) do zawierania umów wykonawczych. Jednocześnie podkreślono różnice między umową ramową a umową przedwstępną.

Dla rozwiązania problemu badawczego kluczowe było zdefiniowanie pojęcia usługi płatniczej. Ustalono zatem, jaka jest definicja usługi płatniczej w regulacjach wspólnotowych. Podobną analizę przeprowadzono na podstawie przepisów prawa polskiego – w znaczeniu szerokim oraz na gruncie ustawy o usługach płatniczych. Stwierdzono, że sposób zdefiniowania usług płatniczych, na zasadzie katalogu negatywnego i pozytywnego, jest wystarczający, a wręcz pożądany, bowiem ogranicza problemy interpretacyjne.

W wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono, że umowa ramowa o usługę płatniczą odpowiada konstrukcyjnie umowie ramowej w znaczeniu ogólnym. Oznacza to, że jest porozumieniem organizującym współpracę dostawcy usług płatniczych i użytkownika. Przedmiotem zaś takiej umowy, zasadniczo, jest zobowiązanie do zawarcia umów wykonawczych (definitywnych), których przedmiotem są konkretne usługi płatnicze

Summary

The study attempts to answer the question about the legal nature of the subject of a payment service framework contract. This is not an obvious issue, because as the name suggests – *prima facie* – payment services should be the subject of such a contract. However, the provisions of the Act on payment services do not indicate what the subject of such a contract is. Furthermore, there is no terminological coherence in the Act on payment services in terms of the contract itself and its subject.

Therefore, in the first place, a doctrinal analysis was carried out to isolate the concept of framework agreements and their material scope. The doctrine pointed out that numerous attempts were made to determine the legal nature of the framework agreement in general, which did not lead to the development of a singular concept. The framework contract also has no statutory model and is therefore not a named contract. Its purpose is to organize cooperation between entities and a commitment to conclude executive agreements. Thus, it can be said that the subject of the framework agreement is an obligation to conclude executive contracts. At the same time, the differences between a framework contract and a preliminary contract were highlighted.

Defining the concept of a payment service was crucial to solving the research problem. Therefore, the definition of a payment service in community regulations was established. A similar analysis was carried out based on the provisions of Polish law – in the broad sense, and under the Act on payment services. It was found that the method of defining payment services on the basis of a negative and positive catalogue is sufficient, or even desirable, as it limits interpretation problems.

As a result of the research, it was found that the payment service framework contract corresponds structurally to the general framework contract. This means that it is an agreement organizing the cooperation of the payment service provider and the user. The subject of such a contract, in principle, is the obligation to conclude executive (definitive) contracts, the subject of which are specific payment services.

Bibliografia

Akty prawne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywę 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Dz. Urz. UE L 337, s. 35).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2007/64/WE z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz. Urz. UE L 319, s. 1).
- Ustawa z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. z 2002 r., Nr 169, poz. 1385 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.).
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2011 r., Nr 199, poz. 1175).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2357).
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.); ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1075).

Orzecznictwo

- Wyrok SA w Katowicach z 18.03.2010 r., I ACa 39/10, LEX nr 1120368.
- Wyrok TSUE z 22.03.2018 r., sygn. C-568/16, LEX nr 2462193.

Opracowania

- Bajor B., w: A. Zalcewicz (red.), Bajor B., *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Bajor B., *Bankowość elektroniczna. Studium Prawne*, Warszawa 2011.
- Bajor B., *Istota i zakres obowiązków informacyjnych dostawcy usług płatniczych*, „Studia Prawnicze” 2011, z. 3–4.
- Bajor B., *Propozycja „nowego porządku prawnego dla usług płatniczych” na rynku wewnętrznym UE*, w: W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006.
- Braun T., Lipowski T., *Ocena projektu dyrektywy w sprawie płatności na Rynku Wewnętrznym Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 10.
- Brzozowski A., Machnikowski P., w: K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego”, t. 5, Warszawa 2019.
- Byrski J., Synowiec M., *Wybrane zagadnienia charakterystyki prawnej nowych usług płatniczych*,

- „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 12.
- Domański G., *Umowa ramowa na tle prawa niektórych państw EWG i Polski*, Warszawa 1989.
- Goldiszewska A., *Treść i charakter prawny umowy deweloperskiej*, Warszawa 2013.
- Grabowski M., *Instrumenty płatnicze*, Warszawa 2013.
- Grabowski M., *Ustawa o usługach płatniczych*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 21.
- Grabowski M., *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Grzegorzczak F., *Prawo konsumenckie w Unii Europejskiej. Aspekty systemowej harmonizacji*, Warszawa 2009.
- Janiak A., *Rachunek płatniczy*, w: A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2019.
- Kaszubski R., Widawski P., *Nowy porządek prawny dla usług płatniczych na Rynku Wewnętrznym UE*, „Glosa” 2004, nr 9.
- Kaszubski R.W., Obzejta Ł., *Karty płatnicze w Polsce*, Warszawa 2012.
- Katner W.J., w: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2018.
- Kocot W.J., *Charakter prawny umowy ramowej*, w: Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017.
- Kondracka A., *Pojęcie i charakter prawny umowy przedwstępnej*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 3.
- Korus K., *Pojęcie usługi płatniczej w ustawie o usługach płatniczych*, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 7–8.
- Krajewski M., w: K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego”, t. 5, Warszawa 2019.
- Kunkiel-Kryńska A., *Implementacja dyrektyw opartych na zasadzie harmonizacji pełnej na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Monitor Prawniczy” 2007, Nr 18.
- Kunkiel-Kryńska A., *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013.
- Nieubeck E., *Umowa rachunku bankowego*, w: A. Kidyba, *Kodeksowe umowy handlowe*, Warszawa 2014.
- Nieubeck E., *Umowa rachunku bankowego*, „Biuletyn Bankowy” 1999, nr 2.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Olejniczak A., *O koncepcji umów ramowych*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 4.
- Pyziół W., Walaszek-Pyziół A., *Pozycja prawna banku jako wykonawcy usług transferu środków pieniężnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 3.
- Pyziół W., Walaszek-Pyziół A., *Ustawa z 2011 roku o usługach płatniczych a umowa rachunku bankowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2012, nr 1.
- Schneider U.H., *Europejskie Prawo Bankowe*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, z. 4.
- Sikorski G., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Stefanicki R., *Koncepcja zupełnej harmonizacji prawa ochrony konsumenta (na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 6.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984.
- Strzępka J.A., *Umowy ramowe w projekcie kodeksu cywilnego*, w: T. Mróz, M. Stec (red.), *Institucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, Warszawa 2012.
- Strzępka J.A., *Umowy ramowe w typologii umów*, „Studia Prawa Prywatnego” 2010, nr 3.
- Szpringer W., Szpringer M., *Nowe zjawiska w regulacji rynku usług płatniczych (wybrane problemy na tle projektu noweli do dyrektywy PSD)*, „e-mentor” 2014, nr 4.
- Tupaj-Cholewa A., w: H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Zalcewicz A., *Proces integracji europejskiego rynku usług płatniczych – wyzwania regulacyjne*, „Ekonomia i Prawo” 2011, tom VII.

ELEMENT KREDYTOWY W UMOWIE O KARTĘ KREDYTOWĄ – ANALIZA PRAWNA

THE CREDIT COMPONENT IN CREDIT CARD AGREEMENTS – A LEGAL ANALYSIS

mgr Marcin Szlaszyński

Instytut Nauk Prawnych

Polskiej Akademii Nauk

ORCID 0000-0003-3341-1239

Abstrakt

Przedmiotem publikacji jest prawna analiza umowy o kartę kredytową w świetle prawa polskiego i unijnego. Umowa ta, mimo obecności w obrocie gospodarczym od kilkadziesiąt lat i dynamicznego rozwoju, nie doczekała się dotychczas uregulowań precyzyjnie określających jej warunki przedmiotowo istotne. Brak uregulowań w szczególności w zakresie jej aspektu kredytowego rodzi szereg problemów praktycznych przede wszystkim związanych z pytaniami: „Z jakim rodzajem kredytu mamy do czynienia w przypadku karty kredytowej?”, „Czy dopuszczalny jest tylko kredyt w postaci odnawialnego limitu kredytowego, czy też możliwe są karty kredytowe oparte na odmiennie skonstruowanym elemencie kredytowym?”. Autor niniejszej publikacji, opierając się na metodzie formalno-dogmatycznej, dokonuje analizy konstrukcji prawnej karty kredytowej oraz umowy o kartę kredytową, a także wybranych problemów praktycznych, które wiążą się z jej elementem kredytowym. Powyższe rozważania poprzedzone są analizą uwarunkowań powstania i rozwoju karty kredytowej, a następnie zagadnień definicyjnych niezbędnych dla ustalenia prawnej definicji karty kredytowej *de lege lata*.

Abstract

The subject of this publication is a legal analysis of credit card agreements in the light of Polish and EU law. Despite having been in business for several decades with dynamic development, credit card agreements have not yet been regulated in a way precisely defining its essential terms. The lack of regulations, in particular as regards the credit aspect, raises a number of practical problems related above all to the questions: “What type of credit we are dealing with in the case of a credit card?”, “Is credit only in the form of a revolving credit limit acceptable, or is it possible to use credit cards based on a differently constructed credit element?” The author of this publication, based on the formal-dogmatic method, analyses the legal structure of credit cards and credit card agreements, as well as selected practical problems that relate to the credit component. The above considerations are preceded by an analysis of the conditions for the creation and development of a credit card, and then the definition issues necessary for the legal determination of the credit card *de lege lata*.

Słowa kluczowe: karta kredytowa, umowa o kartę kredytową, karta płatnicza, instrument płatniczy, kredyt, kredyt płatniczy

Keywords: credit card, credit card agreement, payment card, payment instrument, credit, payment credit

1. Wprowadzenie

Umowa o kartę kredytową nie doczekała się dotychczas wyraźnego uregulowania jej warunków przedmiotowo istotnych w przepisach prawa, zarówno polskiego jak i unijnego¹. Niewątpliwie, cechą charakterystyczną umowy o kartę kredytową jest łączenie w sobie dwóch podstawowych elementów konstrukcyjnych – kredytu oraz karty płatniczej. W istocie, umowa ta stanowi *de lege lata* na gruncie prawa polskiego umowę nienazwaną, stanowiąc połączenie dwóch umów:

- » umowy o kartę płatniczą, należąca do szerszego katalogu umów o usługi płatnicze², obecnie regulowanych przez przepisy ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych³, stanowiącej pierwotnie wdrożenie wymogów dyrektywy PSD⁴, a począwszy od dużej nowelizacji tej ustawy z czerwca 2018 r. wymogów następczyni ww. dyrektywy – dyrektywy PSD⁵ oraz
- » umowy o charakterze kredytowym, której najpowszechniej spotykanym w obrocie przykładem jest w szczególności umowa kredytu będąca pozakodeksową umową nazwaną, uregulowaną w art. 69 i n. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe. Rzadziej spotykana, ale również stosowana jako element składowy umowy o kartę kredytową jest umowa o kredyt płatniczy, o którym mowa w art. 74 ust. 3 ustawy o usługach płatniczych, oparta na odmiennej umowie nazwanej – umowie pożyczki. Do ww. umów, o ile będą spełniały kryteria umowy o kredyt konsumencki, zastosowanie znajdują przepisy ustawy z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim⁶, która implementuje do polskiego porządku prawnego przepisy Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG⁷.

Kwestia zakwalifikowania zarówno samej umowy o kartę płatniczą, jak i umowy o usługę płatniczą do kategorii umów nazwanych, budzi wątpliwości, gdy weźmie się pod uwagę, że ustawa o usługach płatniczych nie określa warunków przedmiotowo istotnych ani samej umowy o usługi płatnicze, ani umów o poszczególne rodzaje tych usług, w tym również umowy o kartę płatniczą⁸. Jednocześnie

-
- 1 Należy zwrócić jednak uwagę na funkcjonującą w prawie polskim ustawę z 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. 2002 Nr 169, poz. 1385 z późn. zm.), która przez kilkanaście lat, tj. do czasu jej uchylecia w 2013 r., regulowała przedmiot umowy o kartę płatniczą. Zawarta w niej (art. 2 pkt 7) definicja karty płatniczej (dodana nowelizacją od 2004 r.) wyróżniała także specyfikę karty kredytowej.
 - 2 Na gruncie ustawy o usługach płatniczych ustawodawca wręcz podkreśla podporządkowanie przedmiotowe umowy o kartę płatniczą umowie ramowej o usługę płatniczą, używając w stosunku do umowy o kartę płatniczą określenia „umowa w zakresie, w jakim obejmuje wydanie karty płatniczej” (np. art. 59a, art. 59c u.u.p.).
 - 3 Teskt jedn. Dz. U. 2019 r., poz. 659.
 - 4 Dyrektywa 2007/64/We Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE, Dz. U. UE. L.2007.319.1 z 5.12.2007.
 - 5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE; Dz.U.UE.L.2015.337.35 z 23.12.2015.
 - 6 Dz.U.2019.1083 tekst jedn. z 12.06.2019. Autor niniejszej publikacji stoi na stanowisku, że umowa o kredyt konsumencki nie stanowi odrębnej umowy nazwanej, a jest jedynie prawną definicją pewnej kategorii umów kredytu lub pożyczki zawieranych z konsumentami, do której zastosowanie znajdują normy wynikające z ustawy z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, stanowiące *leges speciales* w stosunku do unormowań umowy kredytu określonych w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe bądź unormowań umowy pożyczki regulowanych w art. 720 i n. kodeksu cywilnego.
 - 7 Dz.U.UE.L.2008.133.66 z 22.05.2008.
 - 8 W ocenie autora niniejszej publikacji nie można przyjąć, iż uregulowania zawarte w ustawie o usługach płatniczych dotyczące umowy ramowej o usługę płatniczą (art. 26 i n.) mogą być podstawą do uznania, że mamy do czynienia z umową nazwaną, ponieważ nie definiują one warunków przedmiotowo istotnych tej umowy. Mamy w tym przypadku do czynienia głównie z określeniem wymogów związanych z zawarciem i funkcjonowaniem umowy. Tym bardziej dotyczy to umowy o kartę płatniczą, która, jak wcześniej wskazano, jest przez ustawodawcę traktowana w istocie jako część składowa umowy o usługę płatniczą. Są natomiast podstawy, aby uznać, że w istocie, w okresie obowiązywania ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, można mówić o umowie o kartę płatniczą jako o umowie nazwanej. Szerzej w tej kwestii: B. Bajor, *Bankowość elektroniczna – studium prawne*, Warszawa 2011, s. 315 i n. Pogłębione rozważania w zakresie umowy

istotniejszy, jak się wydaje, problem wiąże się z brakiem precyzji w uregulowaniu specyfiki elementu kredytowego w umowie o kartę kredytową, mimo że najpowszechniej wykorzystywana w tym aspekcie umowa kredytu jest umową nazwaną. Jeśli jednak uwzględnimy wielość możliwych wariantów samej umowy kredytu i cele, jakim służą, wątpliwości odnośnie do tego elementu stają się uzasadnione. Na inne bowiem potrzeby kredytobiorcy odpowiada dla przykładu kredyt gotówkowy o charakterze nieodnawialnym udzielany na określony cel, a na inne potrzeby – typowy dla karty kredytowej – kredyt odnawialny, udzielany na czas nieokreślony bądź z możliwością automatycznego odnowienia każdorazowo po upływie określonego umownie okresu. Wydaje się więc, że odpowiedź na pytanie o specyfikę kredytu w ramach elementu kredytowego umowy o kartę kredytową ma niebagatelne znaczenie. Brak regulacji w tym zakresie i oparcie się wyłącznie na praktyce obrotu i zasadzie swobody umów (co przynajmniej w początkowym okresie rozwoju karty kredytowej było zasadą) tworzy stan niepewności niekorzystny dla klientów, w szczególności konsumentów, i dla wydawców kart kredytowych. Pod pojęciem umowy o kartę kredytową mogą kryć się bowiem różnorakie formy kredytowania, rodząc ryzyko niedopasowania do oczekiwań usługobiorcy, a więc missellingu.

2. Uwarunkowania powstania i rozwoju karty kredytowej

W celu lepszego zrozumienia specyfiki karty kredytowej, należy przybliżyć uwarunkowania jej powstania i rozwoju. Karta kredytowa w jej współczesnym rozumieniu znana jest od ponad 60 lat, zaś pierwsze instrumenty kredytowe pozwalające na nabywanie bezgotówkowo dóbr zaczęły funkcjonować w obrocie gospodarczym już pod koniec XIX wieku⁹.

Niewątpliwie instrumenty płatnicze będące pierwowzorem karty kredytowej, były wytworem określonych potrzeb ekonomicznych społeczeństwa końca XIX w., funkcjonującego w specyficznych uwarunkowaniach ekonomiczno-społecznych, a także, co warto podkreślić, prawnych. Do ekonomiczno-społecznych czynników, które wpłynęły w tamtym czasie na zdynamizowanie rozwoju koncepcji obrotu bezgotówkowego oraz konkretnych instrumentów temu służących należy zaliczyć w szczególności:

- » dynamiczny rozwój obrotu masowego z udziałem konsumentów, obecny przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych – ojczyźnie karty kredytowej, już pod koniec XIX w.,
- » rozwój transportu i coraz większa mobilność ludności,
- » rozwój technologii i systemów zdalnej komunikacji.

Wymienione elementy spowodowały, że konieczność posiadania gotówki i realizowania z jej użyciem transakcji stały się uciążliwe. Wytworzyło to potrzebę stworzenia odrębnych form dokonywania transakcji w wymianie handlowej, umożliwiających dokonywanie transakcji na kredyt, a następnie także rozliczanie ich bezgotówkowo¹⁰. Wymaga także podkreślenia znaczenie otoczenia prawnego dla rozwoju bezgotówkowych instrumentów płatniczych, w tym karty kredytowej. W realiach końca

o kartę płatniczą jako umowy mieszanej na gruncie prawa polskiego sprzed wejścia w życie ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, zob.: J. Pisuliński, *Cywilnoprawna problematyka kart kredytowych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1996, nr 2. Szerzej w kwestii umów nienazwanych i podtypu tych umów – umów mieszanych: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2018; R.J. Ignaczewski, *Umowy nienazwane*, Warszawa 2004.

9 Już w 1880 r. w Wielkiej Brytanii firma Provident Clothing Group (obecnie znacząca instytucja finansowa Provident Financial Plc) wprowadziła pierwsze vouchery kredytowe, którymi klienci mogli płacić w sklepach tej sieci za dostępne towary, np. odzież, buty, meble, a następnie spłacać zadłużenie w ratach. W 1894 r. w Stanach Zjednoczonych pierwsze karty płatnicze wprowadził dla swoich klientów Hotel Credit Letter Co. W latach 50. pojawiły się karty płatnicze we współczesnym rozumieniu, takie jak Diners Club czy American Express. Z kolei za w pełni ukształtowaną kartę kredytową uznaje się wydaną w 1958 r. kartę Bank Americard wydaną przez Bank of America. Szerzej: M. Łuc, *Rodzaje i funkcje kart płatniczych jako elementy określające ich naturę prawną*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, nr 802, s. 138; także: http://www.theukcardsassociation.org.uk/history_of_cards/index.asp [dostęp: 15.07.2019].

10 Szerzej: D. Cyman, *Elektroniczne instrumenty płatnicze a bezpieczeństwo uczestników rynku finansowego*, Warszawa 2013, s. 58.

XIX w. początki obrotu bezgotówkowego nie miały oparcia w regulacjach prawnych. W konsekwencji niezwykle istotnym motorem napędowym rozwoju koncepcji, na której osadzona jest istota karty kredytowej, była zasada swobody umów, znana i powszechnie obecna w prawodawstwach państw europejskich przełomu XIX i XX wieku¹¹. To dzięki niej możliwe było wypracowanie konstrukcji umownych, które pozwoliły na realizację transakcji oraz wymianę dóbr i usług bez udziału gotówki, w tym nie tylko w ciężar zgromadzonych wcześniej środków, ale również w ramach limitu kredytowego. Zasada ta odgrywała i odgrywa nadal istotną rolę w rozwoju karty kredytowej czy też, szerzej, instrumentów płatniczych, na których oparty był obrót bezgotówkowy, mimo że zakres regulacji odnoszących się do funkcjonowania kart kredytowych ciągle wzrasta.

Nieustający, dynamiczny rozwój technologii, szczególnie w obszarze komunikacji powoduje, że coraz częściej instrumenty płatnicze mające charakter urządzenia, rzeczy, zastępowane są wytworami wirtualnymi, aplikacjami dostępnymi w laptopach, smartfonach, a nawet zegarkach. Mimo to nie sposób uznać, że karta kredytowa ma czasy świetności za sobą. Karty kredytowe nie tylko zyskały, oprócz tradycyjnego, plastikowego oblicza, swój wariant wirtualny, lecz także stają się elementem coraz nowszych rozwiązań służących szybszemu i wygodniejszemu dokonywaniu transakcji bezgotówkowych¹².

Warto też zwrócić uwagę, że aktualnie obowiązujące regulacje odebrały bankom wyłączność na wydawanie kart kredytowych. Obecnie funkcjonujący na gruncie ustawy o usługach płatniczych kredyt płatniczy regulowany w art. 74 ust. 3 ustawy o usługach płatniczych, umożliwia wydawanie kart kredytowych również przez instytucje płatnicze¹³.

3. Karta kredytowa – zagadnienia definicyjne *de lege lata*

Karta kredytowa przynależy do szerszej kategorii pojęciowej kart płatniczych, a ta z kolei do znacznie szerszego zbioru instrumentów płatniczych. Wobec tego w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, czym jest instrument płatniczy.

3.1. Instrument płatniczy

Na gruncie prawa unijnego definicję tego pojęcia zawierała już decyzja ramowa Rady 2001/413/WSiSW z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie zwalczania fałszowania i oszustw związanych z bezgotówkowymi środkami płatniczymi¹⁴. Jak słusznie zwrócono uwagę w doktrynie, definicja ta była zbyt wąska, ponieważ nie obejmowała instrumentów niematerialnych, takich jak np. uzgodnione pomiędzy stronami zbiory procedur służące do inicjowania transakcji płatniczych¹⁵.

Luka ta została uzupełniona na gruncie prawa unijnego z chwilą uchwalenia dyrektywy PSD, która rozszerzyła definicję instrumentu płatniczego o uzgodnione przez strony procedury służące do zainicjowania zlecenia płatniczego. Obecne brzmienie definicji instrumentu płatniczego określone jest przez obowiązującą dyrektywę PSD2, która w art. 4 pkt 14 określa instrument płatniczy jako „zindywidualizowane urządzenie lub urządzenia lub każdy zindywidualizowany i uzgodniony przez użytkownika usług płatniczych i dostawcę usług płatniczych zbiór procedur wykorzystywany w celu zainicjowania zlecenia płatniczego”¹⁶. Pomimo dokonanych zmian w definicji instrumentu płatniczego wprowadzonych przez Dyrektywę PSD2 w stosunku do Dyrektywy PSD, polski ustawo-

11 R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych art. 353¹ K.C.*, Kraków 2005, s. 41 i n.

12 Obecnie nie jest to już tylko możliwość dokonywania transakcji za pomocą karty przez internet, ale także z wykorzystaniem aplikacji mobilnych powiązanych z daną kartą, zainstalowanych w smartfonach (np. GooglePay, ApplePay), a nawet zegarkach (np. GarminPay).

13 Na przykład karta kredytowa wydawana przez działającą na rynku polskim krajową instytucję płatniczą Cardina (www.cardina.pl).

14 Dz. Urz. WE L 149 z 2.06.2001, s. 123.

15 D. Cyman, *Elektroniczne instrumenty płatnicze...*, dz. cyt., s. 58

16 Zbliżoną, choć wydaje się, że poprawniej gramatycznie zredagowaną definicję zawiera również Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/751 z 29 kwietnia 2015 r. w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę, przy czym zwraca uwagę brak wymogu indywidualizacji uzgodnionych przez użytkownika i dostawcę procedur wykorzystywanych w celu zainicjowania zlecenia płatniczego.

dawca pozostawił definicję instrumentu płatniczego w ustawie o usługach płatniczych niezmienioną, tj. w brzmieniu nadanym w ramach implementacji dyrektywy PSD. Wobec tego, ustawa o usługach płatniczych definiuje w art. 2 pkt 10 instrument płatniczy „jako zindywidualizowane urządzenie lub uzgodniony przez użytkownika i dostawcę zbiór procedur, wykorzystywane przez użytkownika do złożenia zlecenia płatniczego”.

W doktrynie prezentowany był podział instrumentów płatniczych na papierowe i elektroniczne¹⁷, przy czym z uwagi na dynamikę rozwoju technologii, należy uznać tego rodzaju podziały za obarczone ryzykiem szybkiej dezaktualizacji. Do instrumentów papierowych należy zaliczyć w szczególności czeki gotówkowe, rozrachunkowe czy też przekazy pocztowe, jak również realizowane w tej formie polecenia przelewu czy zapłaty. Znacznie szerszy (i ciągle rozwijający się) katalog instrumentów płatniczych stanowią elektroniczne instrumenty płatnicze, do których w szczególności zalicza się karty płatnicze, funkcjonujące w ramach bankowości elektronicznej polecenia przelewu, polecenia zapłaty czy też instrument pieniądza elektronicznego. Nie budzi natomiast wątpliwości, że nie jest takim instrumentem banknot, który jest środkiem płatniczym *sensu stricto*.

Należy podkreślić, że jeszcze kilkanaście lat temu podział instrumentów płatniczych na elektroniczne i tradycyjne (papierowe) miał swoje uzasadnienie w funkcjonujących przepisach prawa unijnego i polskiego, które wprost definiowały kategorię elektronicznych instrumentów płatniczych¹⁸. Wraz z wejściem w życie przepisów ustawy o usługach płatniczych podział ten utracił podstawy normatywne, a aktualnie – z uwagi na znaczną przewagę i dynamiczny rozwój instrumentów elektronicznych – wydaje się, że również ma niewielkie znaczenie praktyczne. Na gruncie głównych regulacji unijnych i polskich funkcjonuje *de lege lata* jedno pojęcie instrumentu płatniczego.

W kontekście omówionej powyżej definicji instrumentu płatniczego należy również zwrócić uwagę na inne ważne pojęcie – instrumentu płatniczego opartego na karcie, zdefiniowane w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady 2015/751(UE) 2015/751 z 29 kwietnia 2015 r. w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę. Zgodnie z przywołanym rozporządzeniem jest to dowolny instrument płatniczy, w tym karta, telefon komórkowy, komputer lub dowolne inne urządzenie techniczne zawierające odpowiednią aplikację płatniczą, który umożliwia płatnikowi zainicjowanie transakcji płatniczej realizowanej z użyciem karty, która nie jest poleceniem przelewu ani poleceniem zapłaty. Pojęcie instrumentu płatniczego opartego na karcie stanowi zatem szczebel pośredni między kategorią instrumentów płatniczych a kategorią kart płatniczych.

3.2. Karta płatnicza

Wyjaśnwszy znaczenie instrumentu płatniczego oraz instrumentu płatniczego opartego na karcie, należy zdefiniować węższe znaczeniowo pojęcie karty płatniczej, będącej jednym z przykładów ww. instrumentów. Dyrektywa PSD2 nie zawiera definicji karty płatniczej, niemniej taka definicja znajduje się w przywołanym powyżej rozporządzeniu w sprawie opłat interchange. Rozporządzenie to definiuje w art. 1 ust. 2 pkt 15 kartę płatniczą jako „instrument płatniczy, który umożliwia płatnikowi zainicjowanie transakcji kartą debetową lub kredytową”, przy czym, aby zrozumieć sens tej definicji, należy wyjaśnić inne pojęcie zdefiniowane w ww. rozporządzeniu, tj. transakcję płatniczą realizowaną w oparciu o kartę stanowiącą element wspólny definicji transakcji kartą debetową jak i transakcji kartą kredytową. Zgodnie z art. 2 pkt 7 rozporządzenia, transakcją płatniczą realizowaną w oparciu

17 D. Cyman, *Elektroniczne instrumenty płatnicze...*, dz. cyt., s. 71

18 W prawie unijnym pojęcie elektronicznego instrumentu płatniczego pojawiło się w Zaleceniu Komisji 77/489/WE z 30 lipca 1997 r. w sprawie transakcji dokonywanych przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, w szczególności stosunków między wystawcą i posiadaczem (Dz. Urz. WE L 208 z 2.08.1997). Definicję tę na gruncie prawa polskiego recypowała nieobowiązująca już Ustawa z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz.U. z 2002 r. Nr 169, poz. 1385 z późn. zm.), zgodnie z którą elektroniczny instrument płatniczy to każdy instrument płatniczy, w tym z dostępem do środków pieniężnych na odległość, umożliwiający posiadaczowi dokonywanie operacji przy użyciu informatycznych nośników danych lub elektroniczną identyfikację posiadacza niezbędną do dokonania operacji, w szczególności kartę płatniczą lub instrument pieniądza elektronicznego.

o kartę jest „usługa oparta na infrastrukturze systemu kart płatniczych i jego zasadach biznesowych w celu realizacji transakcji płatniczej za pomocą dowolnej karty bądź urządzenia lub oprogramowania telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego, jeżeli prowadzi to do dokonania transakcji kartą debetową lub kredytową”.

Kompilując zatem obie ww. definicje, można by uznać, że na gruncie rozporządzenia w sprawie opłat interchange karta płatnicza jest instrumentem płatniczym, który umożliwia płatnikowi zainicjowanie transakcji płatniczej opartej na infrastrukturze systemu kart płatniczych i jego zasadach biznesowych w celu realizacji transakcji płatniczej: (a) bezpośrednio za pomocą danej karty płatnika bądź (b) urządzenia lub oprogramowania telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego, jeżeli prowadzi to do dokonania transakcji daną kartą debetową lub kredytową płatnika.

Odmienną (ujęta niejako z innej perspektywy) w stosunku do zaprezentowanej powyżej definicji karty płatniczej zawiera polska ustawa o usługach płatniczych. W myśl tej definicji, zawartej w art. 2 pkt 15a u.u.p., kartą płatniczą jest „karta uprawniająca do wypłaty gotówki lub umożliwiająca złożenie zlecenia płatniczego za pośrednictwem akceptanta lub agenta rozliczeniowego, akceptowana przez akceptanta w celu otrzymania przez niego należnych mu środków, w tym karta płatnicza w rozumieniu art. 2 pkt 15 rozporządzenia (UE) 2015/751¹⁹. Definicja ta nie jest pozbawiona wad natury logicznej¹⁹. Do ww. definicji zawartej w ustawie o usługach płatniczych odsyła także ustawa Prawo bankowe²⁰.

W doktrynie już kilkanaście lat temu podejmowane były próby ustalenia, czym w sensie prawnym jest karta płatnicza²¹. W ustawie z 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych, która wdrażała do polskiego porządku prawnego wymogi dyrektywy EMD I²², ustawodawca polski postanowił (niejako z własnej inicjatywy²³) zdefiniować kartę płatniczą jako „kartę identyfikującą wydawcę i upoważnionego posiadacza, uprawniającą do wypłaty gotówki lub dokonywania zapłaty, a w przypadku karty wydanej przez bank lub instytucję ustawowo upoważnioną do udzielania kredytu – także do dokonywania wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu”. Definicja ta od początku budziła wątpliwości, ponieważ odwoływała się do pojęcia karty, co – jak słusznie zauważono w doktrynie – stanowiło błąd logiczny definiowania nieznanego przez nieznaną²⁴. Choć nie wyjaśniała, czym jest w sensie prawnym karta płatnicza, jej cechą charakterystyczną było dość wyraźne rozróżnienie specyfiki karty kredytowej. Podobnie jak powyższa, nieobowiązująca już definicja karty płatniczej, również obecne definicje funkcjonujące na gruncie prawa zarówno polskiego, jak i europejskiego mają charakter opisowy i określają funkcje karty płatniczej, nie odnosząc się do istoty samej karty.

W literaturze można spotkać wiele rodzajów podziałów kart płatniczych. Marcin Smaga wskazuje na takie kryteria podziału jak:

- 19 Zwracam na tę kwestię uwagę w kolejnym akapicie oraz w przypisie 18.
- 20 Historycznie, to w ustawie Prawo bankowe zawarta była definicja karty płatniczej, co było rozwiązaniem kwestionowanym w doktrynie, z uwagi na brak wyłączności banków w wydawaniu kart płatniczych. Szerzej: B. Bajor, *Bankowość elektroniczna...*, dz. cyt., s. 186 i n.
- 21 Szerokie rozważania w tym zakresie: B. Bajor, *Bankowość elektroniczna...*, s. 189 i n. Szerzej na ten temat np.: J. Pisuliński, *Cywilnoprawna problematyka kart kredytowych*, „Kwartalnik Prawa Prywanego” 1996, nr 2; L. Stecki, *Karty Kredytowe*, Toruń 1998; M. Kozik, *Charakter prawny kart płatniczych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 6; M. Smaga, *Karty płatnicze*, Kraków 1998; J. Kukulski, I. Pluta, *Karty płatnicze. Teoria i praktyka*, Warszawa 1998; K. Kruczałak, *Bankowe karty płatnicze*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 8–9; K. Zawada, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz do art. 450–1088*, Warszawa 2009, komentarz do art. 99–921(16).
- 22 Dyrektywa 2000/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 września 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością (Dz. Urz. WE L 275 z 27.10.2000).
- 23 Należy zwrócić uwagę, że szereg uregulowań ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, niedotyczących pieniądza elektronicznego wykraczał poza zakres przedmiotu dyrektywy EMD I i był konsekwencją słusznej idei polskiego ustawodawcy uporządkowania prawnego szeregu instytucji obrotu bezgotówkowego, takich jak karty płatnicze czy usługi bankowości elektronicznej.
- 24 Tak B. Bajor, *Bankowość elektroniczna...*, s. 189. Na marginesie należy zwrócić uwagę, że również obecna definicja karty płatniczej zawarta w ustawie o usługach płatniczych zawiera taki sam błąd logiczny. Nie popelnia go natomiast rozporządzenie w sprawie opłat interchange, które słusznie definiując kartę płatniczą, wychodzi od szerszego pojęcia instrumentu płatniczego.

- » liczba podmiotów zaangażowanych w operacje dokonywane w oparciu o kartę płatniczą,
- » występowanie elementu kredytowego,
- » charakter prawny posiadacza karty,
- » stopień doprecyzowania osoby posiadacza karty,
- » stopień zaufania, jakim bank obdarza posiadacza karty,
- » budowa karty,
- » zasięg obszaru akceptowania danej karty²⁵.

Omówienie ich w ramach niniejszej publikacji nie jest jednak możliwe. Należy jedynie zwrócić uwagę, że w kwestii pierwszej z wyżej wymienionych kategorii karty kredytowe funkcjonują praktycznie wyłącznie w modelu czterostrońnym oraz rzadziej trójstronnym. Odnośnie zaś do występowania elementu kredytowego warto wskazać, że na gruncie rozporządzenia w sprawie opłat interchange zwrócono uwagę (motyw 17), że do kart kredytowych *sensu largo* zalicza się w istocie zarówno karty obciążeniowe (typu charge), jak i typowe karty kredytowe, których integralną część stanowi umowa o charakterze kredytowym²⁶. Podstawowa różnica pomiędzy ww. podtypami karty kredytowej *sensu largo* jest taka, że karta obciążeniowa przewiduje jedynie odroczenie terminu płatności z tytułu zrealizowanych wcześniej transakcji, co oznacza, że cała kwota powstałych zobowiązań powinna zostać spłaconą jednorazowo w określonym w umowie terminie. Karta kredytowa rozumiana w sensie ścisłym umożliwia spłatę zobowiązania w ustalonych umownie częściach oraz terminie wykraczającym poza jeden cykl rozliczeniowy.

3.3. Karta kredytowa

Poznawszy definicje instrumentu płatniczego, w tym instrumentu płatniczego opartego na karcie, a dalej także definicję karty płatniczej, posiadamy niezbędne podłoże do podjęcia próby zdefiniowania karty kredytowej na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów.

De lege lata definicję legalną karty kredytowej określa zarówno na poziomie europejskim jak i polskim wspomniane wcześniej rozporządzenie w sprawie opłat interchange. Zgodnie z art. 2 pkt 34 ww. rozporządzenia karta kredytowa oznacza instrument płatniczy, który umożliwia płatnikowi zainicjowanie transakcji kartą kredytową. Zarys definicji staje się bardziej wyrazisty, jeżeli uwzględnimy w procesie jej dekodowania dodatkowe pojęcia zdefiniowane w rozporządzeniu, a użyte w definicji karty kredytowej, tj. pojęcia „instrumentu płatniczego”, „transakcji kartą kredytową” i omawianego wcześniej pojęcia „transakcji realizowanej w oparciu o kartę”. Biorąc więc pod uwagę ww. definicje, wydaje się, że w sensie prawnym karta kredytowa może zostać zdefiniowana jako instrument płatniczy, który spełnia łącznie dwa warunki:

- » umożliwia płatnikowi zainicjowanie transakcji płatniczej realizowanej w oparciu o kartę (a więc – zgodnie z omawianą wcześniej definicją transakcji realizowanej w oparciu o kartę – transakcji płatniczej za pomocą dowolnej karty bądź urządzenia lub oprogramowania telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego, jeżeli prowadzi to do dokonania transakcji kartą debetową lub kredytową),
- » w wyniku której płatnik zostaje w całości lub w części obciążony kwotą transakcji w ustalonym wcześniej konkretnym terminie w miesiącu kalendarzowym, zgodnie z wcześniej ustalonym limitem kredytowym, z odsetkami lub bez.

Jak już wcześniej wskazywano, na gruncie prawa polskiego jedynie przez pewien czas funkcjonowała legalna definicja karty płatniczej, która zawierała w swej treści wyraźne odniesienie do specyfiki karty kredytowej. Chodzi o uregulowanie nieobowiązującej już ustawy o elektronicznych instrumentach

25 M. Smaga, *Karty...*, dz. cyt., s. 15–16

26 W doktrynie przyjmuje się, że karty obciążeniowe wykorzystują zasadę kredytu kupieckiego, por. np. M. Łuc, *Rodzaje i funkcje kart płatniczych...*, dz. cyt., s. 141.

płatniczych, która definiując w art. 2 ust. 7 kartę płatniczą (pełna definicja została przytoczona we wcześniejszej części pracy) wskazywała, że tego typu karta wydana przez bank lub instytucję ustawowo upoważnioną do udzielania kredytu „uprawnia także do dokonywania wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu”.

Należy podkreślić, że definicja karty kredytowej określona przez rozporządzenie w sprawie opłat interchange zawiera w odniesieniu do elementu kredytowego karty wymóg określenia wcześniej, tj. co najmniej przed dokonaniem transakcji, choć z reguły będzie to moment zawarcia umowy o kartę kredytową:

- » konkretnego terminu w miesiącu kalendarzowym, w którym płatnik zostanie w całości lub w części obciążony kwotą transakcji, z odsetkami lub bez,
- » limitu kredytowego, w ramach którego zostanie dokonane obciążenie, o którym mowa powyżej.

Na gruncie obecnie obowiązującego prawa polskiego i unijnego jest to jedyna regulacja, która określa jakiegokolwiek warunki specyficzne elementu kredytowego karty kredytowej.

4. Element kredytowy umowy o kartę kredytową – analiza prawna

Zgodnie z informacją zawartą we wprowadzeniu do niniejszego rozdziału umowa o kartę kredytową stanowi połączenie dwóch umów: (i) umowy o kartę płatniczą lub bardziej precyzyjnie – umowy ramowej o usługę płatniczą obejmującą wydanie karty płatniczej oraz (ii) powiązanej z nią umowy obejmującej udzielenie limitu kredytowego.

De lege lata brakuje regulacji prawa stanowionego, które definiowałyby przedmiot umowy o kartę kredytową, a jedynie pośrednio warunki umowy o kartę kredytową można wywnioskować z analizowanej wcześniej definicji karty kredytowej zawartej w rozporządzeniu w sprawie opłat interchange. W konsekwencji – tak obecnie, jak kiedyś istotną rolę w procesie kształtowania powyższych warunków odegrały i odgrywają nadal: zwyczaj, a także *lex contractus* (tj. głównie wzorce umowne stosowane przez banki wydające karty oraz organizacje kartowe) należące do funkcjonalnych źródeł prawa²⁷. Dzięki powyższym źródłom wypracowane zostały na przestrzeni kilkudziesięciu lat funkcjonowania karty kredytowej w obrocie pewne standardowe warunki, obecnie dość powszechnie postrzegane jako cechy typowe umowy o kartę kredytową. Należy zaliczyć do nich w szczególności:

- » odnawialny charakter limitu kredytowego,
- » odpłatność udzielonego kredytu, przy czym podstawą są odsetki od dokonywanych transakcji w ciężar limitu kredytowego, a niejednokrotnie dodatkowe prowizje w przypadku wypłat gotówkowych,
- » tzw. *grace period*, a więc okres (nawet kilkadziesiąt dni), w którym jeżeli nastąpi całkowita spłata zadłużenia, nie zostaną naliczone odsetki od istniejącego zadłużenia. *Grace period* najczęściej nie obejmuje transakcji gotówkowych,
- » wymóg cyklicznych spłat przez posiadacza minimalnych kwot wykorzystanego limitu, uzależnionych od istniejącego zadłużenia.

Warto zwrócić uwagę, że w przypadku prawa polskiego, do czasu uchwalenia w 2002 r. ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, nie budziło wątpliwości w doktrynie, że umowa o kartę płatniczą (regulowana lakonicznie wyłącznie na gruncie ustawy Prawo bankowe) należy do umów nienazwanych²⁸, a zdecydowana większość regulacji w zakresie wydawania i funkcjonowania kart płatniczych należała do kategorii *lex contractus* (w szczególności regulaminy, ogólne warunki umów i inne

27 Szerzej: A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018.

28 Tak np. K. Kruczałak, *Bankowe karty płatnicze*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 8–9, s. 58, przy czym część doktryny uznawała umowę o kartę płatniczą za umowę mieszaną – tak np. J. Pisuliński, *Cywilnoprawna problematyka...*, dz. cyt., s. 267

wzorze umowne wydawane przez banki i wykorzystywane w obrocie)²⁹. Konsekwentnie, powyższe należało odnosić także do umowy o kartę kredytową.

Wraz z uchwaleniem 12 września 2002 r. ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych polskie prawo zyskało unormowania w zakresie przedmiotu umowy o kartę płatniczą, co dawało podstawę do uznania, że umowa ta weszła ostatecznie do katalogu umów nazwanych. Nie dotyczyło to nadal umowy o kartę kredytową, choć niewątpliwie jej status uległ istotnemu doprecyzowaniu. Można było wówczas twierdzić, że umowa o kartę kredytową jest umową mieszaną, uwzględniającą reżimy dwóch umów nazwanych: umowy o kartę płatniczą i umowy kredytu. Sytuacja uległa zmianie wraz z uchwaleniem ustawy o usługach płatniczych, która wchodząc w życie 24 października 2011 r., uchyliła znaczną część przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, pozostawiając jednak rozdział „Karty płatnicze” regulujący przedmiot umowy o kartę płatniczą. Stan ten nie trwał jednak długo, gdyż 7 października 2013 r. ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych została uchylona całkowicie, a uregulowania w zakresie wszystkich usług płatniczych, w tym dotyczące kart płatniczych zostały ujęte w ustawie o usługach płatniczych. Ustawa ta jednak nie powtórzyła regulacji w zakresie przedmiotu umowy o kartę płatniczą obecnej w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, w konsekwencji czego umowa o kartę płatniczą powróciła na łono umów nienazwanych. Na gruncie prawa polskiego ustawodawca wprawdzie używa pojęcia „umowy o kartę kredytową” w art. 36d ustawy o kredycie konsumenckim (przepis ten wyłącza zastosowanie przepisów dotyczących limitu kosztów pozaodsetkowych kredytu konsumenckiego m.in. do umowy o kartę kredytową, o ile kredytodawca jest jednocześnie wydawcą karty kredytowej), jednakże definiuje przy tym ww. umowę przez odesłanie do art. 2 pkt 34 rozporządzenia w sprawie opłat interchange.

Odnosząc się w pierwszej kolejności zwięźle do aspektu funkcjonowania umowy o kartę kredytową jako umowy ramowej o usługę płatniczą, w tym obejmującą wydanie karty płatniczej, należy podkreślić, że podstawą prawną tego elementu konstrukcyjnego są w szczególności przepisy art. 26 i n. ustawy o usługach płatniczych regulujące wymagania dotyczące umowy ramowej o usługę płatniczą, jak również przepisy tej ustawy art. 59a–59d poświęcone kartom płatniczym. Można stwierdzić, że w tym elemencie aktualnie nie występują szczególnie wątpliwości natury prawnej, które byłyby specyficzne dla karty kredytowej. Początkowo wątpliwości budziła kwestia uznania rachunku karty kredytowej za rachunek płatniczy. Zarówno podmioty sektora bankowego, jak i doktryna potwierdziły, że rachunek karty kredytowej jest rachunkiem płatniczym w rozumieniu ustawy o usługach płatniczych ze wszystkimi tego konsekwencjami. W wydanej na potrzeby sektora bankowego przez Związek Banków Polskich *Rekomendacji Rady Prawa Bankowego i Zespołu ds. Regulacji Płatniczych w sprawie wybranych problemów interpretacyjnych ustawy o usługach płatniczych* zawarto stwierdzenie: „Rachunek karty kredytowej jest prowadzony dla użytkownika i stanowi narzędzie udostępnienia użytkownikowi środków pieniężnych w ramach przyznanej linii kredytowej. Transakcje płatnicze wykonywane przy wykorzystaniu karty kredytowej (instrument płatniczy) są realizowane z rachunku karty kredytowej jako rachunku płatniczego”³⁰. *De lege lata* nie budzi wątpliwości stosowanie w pełni wymogów ustawy o usługach płatniczych do karty kredytowej w aspekcie realizowanej przez nią funkcji instrumentu płatniczego (karty płatniczej) oraz realizowanych z jej wykorzystaniem transakcji płatniczych.

Odnosząc się z kolei do skorelowanego z kartą kredytową elementu kredytowego, jak już wcześniej wskazano, należy uznać, że jego specyfika jest uregulowana *de lege lata* zbyt ubogo.

Analizując element kredytowy karty kredytowej z perspektywy podmiotowej, nie mamy wątpliwości, że w aktualnym stanie prawnym karta kredytowa może być wydana nie tylko przez banki lub SKOK-i, a także przez instytucje płatnicze oferujące usługę kredytu płatniczego. O ile na gruncie nieobowiązującej już ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych definicja karty płatniczej wskazywała na możliwość dokonywania transakcji kartą z wykorzystaniem kredytu, o tyle rozporzą-

29 B. Bajor, *Bankowość elektroniczna...*, dz. cyt., s. 316.

30 https://zbp.pl/getmedia/04211d92-ef4c-4505-b565-66d493fe9d03/rekomendacja_grupa_robocza [dostęp: 15.07.2019].

dzenie w sprawie opłat interchange wskazuje, w przypadku karty kredytowej, na wymóg określenia limitu kredytowego, nie precyzując konkretnego typu umowy będącego podstawą owego limitu.

Co więcej, nie jest wykluczone na gruncie obowiązujących przepisów, że inny podmiot będzie wydawcą karty kredytowej, a inny kredytodawcą. Wskazuje na to też brzmienie art. 36d pkt 2 ustawy o kredycie konsumenckim³¹.

Ponieważ udzielanie kredytów jest czynnością zarezerwowaną wyłącznie dla banków oraz instytucji wprost upoważnionych przez ustawę do udzielania kredytów (aktualnie SKOK-i), karta kredytowa zawierająca w swej konstrukcji umowę kredytu, może być wydawana wyłącznie przez wymienione podmioty. W przypadku banków ustawa Prawo bankowe w art. 5 ust. 1 pkt 3 wymienia czynność udzielania kredytów w katalogu czynności bankowych, które mogą być wykonywane wyłącznie przez banki. Dodatkowo, art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe definiuje umowę kredytu jako umowę, w ramach której bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony 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.

Wobec powyższego, wydając kartę kredytową, bank zobowiązany jest wykonać wszystkie ciężące na nim obowiązki, w tym w szczególności dokonać oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego wnioskodawcy (art. 70 ustawy Prawo bankowe).

Zdecydowanie mniej powszechne są karty kredytowe wydawane przez instytucje płatnicze, oparte na tzw. kredycie płatniczym, o którym mowa w art. 74 ust. 3 ustawy o usługach płatniczych. Zgodnie z tym przepisem krajowa instytucja płatnicza w związku z wykonywaniem usług płatniczych może udzielać pożyczki służącej wykonaniu transakcji płatniczej (zdefiniowanej w przepisie jako kredyt płatniczy) wyłącznie w celu świadczenia usług płatniczych, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3–5 ustawy oraz pod warunkiem, że pożyczka ta nie jest udzielana na okres dłuższy niż 12 miesięcy oraz ze środków pieniężnych otrzymanych lub przechowywanych w celu wykonania transakcji płatniczej.

Pożyczka będąca kredytem płatniczym może być udzielana wyłącznie do:

- » wykonywania transakcji płatniczych, w tym transferu środków pieniężnych na rachunek płatniczy u dostawcy użytkownika lub u innego dostawcy przez wykonywanie usług polecenia zapłaty (w tym jednorazowych poleceń zapłaty), w oparciu o kartę płatniczą lub podobnego instrumentu płatniczego, przez wykonanie usług polecenia przelewu;
- » wydawania instrumentów płatniczych;
- » umożliwienia wykonania transakcji płatniczych tzw. acquiringu;
- » wykonania transakcji płatniczych, w przypadku których zgoda płatnika na wykonanie transakcji udzielana jest przy użyciu urządzenia telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego, a płatność przekazywana jest dostawcy usług telekomunikacyjnych, cyfrowych lub informatycznych, działającemu jedynie jako pośrednik pomiędzy użytkownikiem zlecającym transakcję płatniczą a odbiorcą³².

Ponadto należy podkreślić, że kredyt udzielany konsumentowi w ramach umowy o kartę kredytową, niezależnie od tego, czy jest kredytem bankowym, czy kredytem płatniczym, jeśli spełnia wymogi określone w ustawie o kredycie konsumenckim, będzie jednocześnie kredytem konsumenckim, a sama umowa umową o kredyt konsumencki w rozumieniu przepisów ww. ustawy. Jednocześnie ustawa o kredycie konsumenckim w żaden sposób nie dostrzega specyfiki umowy o kartę kredytową, mimo że zauważa ją chociażby w przypadku kredytu udzielanego w rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym.

31 Szerzej: T. Czech, Art. 36(d), w: *Kredyt konsumencki. Komentarz*, wyd. II [online], <https://sip.lex.pl/#/commentary/587746425/543865> [dostęp: 10.04.2019].

32 A. Zalcewicz, w: B. Bajor, J. Byrski, A. Zalcewicz (red.), *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*, wyd. II. System Informatyki Prawnej LEX, 2017, art. 74.

Na zakończenie, warto zwrócić uwagę na swoisty paradoks dotyczący elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu i umowy pożyczki. Podczas gdy umowa kredytu, której elementem istotnym jest wskazanie celu kredytowania, niekoniecznie w pełni uwydatnia swoje cechy szczególnie pełniąc funkcję elementu kredytowego karty kredytowej, gdzie ów cel, co do zasady nie jest precyzyjnie określony i *de facto* sprowadza się do nieokreślonych potrzeb konsumpcyjnych posiadacza karty, umowę pożyczki będącą podstawą dla umowy o kredyt płatniczy spotyka sytuacja odmienna. Ustawa o usługach płatniczych wprost tworzy ograniczony katalog celów dla umowy o kredyt płatniczy, co niewątpliwie nie jest cechą typową umowy pożyczki uregulowanej w art. 720 i kolejnych kodeksu cywilnego.

5. Problemy i ryzyka związane brakiem uregulowań w zakresie przedmiotu umowy o kartę kredytową.

Zgodnie z subiektywną oceną autora niniejszego rozdziału, fakt, że omówione wcześniej w niniejszym rozdziale podstawy prawne konstruujące umowę o kartę kredytową są bardzo ogólne, w szczególności w odniesieniu do elementu kredytowego, tworzy nieoptymalny stan niepewności po stronie uczestników obrotu, zarówno oferujących karty kredytowe, jak i z nich korzystających. Co prawda, zwyczaj i standardy umowne funkcjonujące w odniesieniu do karty kredytowej ustaliły pewne typowe warunki umowy o kartę kredytową, których przykłady zostały przedstawione w poprzednim punkcie. Niemniej fakt, iż prawo stanowione wskazuje jedynie ogólne warunki odnoszące się do limitu kredytowego i zasad jego spłaty powoduje, że na tej podstawie mogą być i są podejmowane próby odejścia od wypracowanych standardów.

W szczególności, obecnie funkcjonujące przepisy nie wykluczają w żaden sposób, aby limit kredytowy w karcie był nieodnawialny (tj. każda transakcja pomniejszałaby udzielony limit kredytowy aż do jego całkowitego wyczerpania bez możliwości odnowienia), jak również aby spłata zadłużenia następowała w równych kwotach (ratach). Brak jasnych regulacji w tym zakresie tworzy ryzyko takiego kształtowania warunków umowy o kartę kredytową przez uczestników rynku, które zbliży ją do zupełnie innej formuły finansowania kredytowego, w szczególności kredytu gotówkowego.

Oczywiście należałoby sobie odpowiedzieć na pytanie, czy jest w tym coś złego, że umowa o kartę kredytową byłaby w istocie umową o kredyt gotówkowy, a sama karta stanowiłaby niejako instrument do jego wypłaty. W ocenie autora niniejszego rozdziału taka sytuacja nie może być *a priori* oceniona negatywnie. Niemniej jednoznacznie negatywnie należy ocenić brak uregulowań, które odpowiednio zabezpieczą interesy odbiorców tego typu usług, w szczególności konsumentów. Jest to o tyle istotne, że cele i oczekiwania klientów związane z typowym kredytem gotówkowym i typową kartą kredytową opartą na odnawialnym limicie kredytowym są zasadniczo odmienne, a brak wyraźnego rozróżnienia prawnego, kiedy mamy do czynienia z kartą kredytową, a kiedy z kredytem gotówkowym, rodzi ryzyko:

- » missellingu (klient może uzyskać kredyt w formie niekoniecznie odpowiadającej jego potrzebom),
- » niepewności po stronie konsumenta (konsument nie wie, jaką *de facto* konstrukcją przybierze umowa o kartę kredytową z nim zawierana, ponieważ nie ma punktu odniesienia w obowiązujących przepisach prawa),
- » niepewności obrotu prawnego (trudność w określaniu warunków oferowanych kart kredytowych w związku niepewnością co do jej warunków przedmiotowo istotnych, obawa przed zarzutem, że dana konstrukcja wykracza poza warunki typowe dla umowy o kartę kredytową, które jednocześnie nie są wyraźnie określone).

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że polska ustawa o kredycie konsumenckim wprowadzając w art. 36a limit kosztów pozaodsetkowych kredytu konsumenckiego, jednocześnie w art. 36d wyłączyła spod jego rygoru m.in. umowy o kartę kredytową, jeżeli kredytodawca jest jednocześnie wydawcą karty. Przy braku szczegółowego uregulowania warunków przedmiotowo istotnych karty kredytowej, można

łatwo sobie wyobrazić pokusę tworzenia produktów kredytowych ubranych w formułę prawną karty kredytowej, a zbliżonych pod względem warunków do kredytów gotówkowych, aby osiągnąć korzyści wynikające z kredytu gotówkowego, unikając jednocześnie rygoru limitu, o którym mowa powyżej.

Mając na uwadze powyższe, zasadne wydaje się bardziej precyzyjne uregulowanie warunków przedmiotowo istotnych umowy o kartę kredytową, w szczególności jej elementu kredytowego, aby nie budziło wątpliwości uczestników rynku – zarówno oferujących karty jak i korzystających z ich dobrodziejstw – czy dana usługa jest kartą kredytową czy też *de facto* kredytem gotówkowym udostępnionym klientowi w formie karty płatniczej.

6. Podsumowanie

Przez kilkadziesiąt lat funkcjonowania umowy o kartę kredytową w obrocie, stała się ona jedną z powszechnie zawieranych umów, szczególnie w relacjach z konsumentami. Dzięki rozwojowi technologii karta kredytowa zdobywa coraz nowsze zastosowania pełniąc ciągle tę samą funkcję instrumentu płatniczego, umożliwiającego zdalny i wygodny obrót bezgotówkowy. Niewątpliwie istotną rolę dynamizującą odgrywała w tym procesie zasada swobody umów oraz brak ograniczeń w zakresie kształtowania warunków umownych. Obecnie jednak wydaje się możliwe i zasadne, mając na względzie ochronę konsumentów i bezpieczeństwo oraz pewność obrotu, aby nadać warunkom umowy o kartę kredytową bardziej precyzyjny charakter.

Podsumowując powyższe rozważania, należy podkreślić, że umowa o kartę kredytową nie jest przejrzyste i jednoznacznie uregulowana na gruncie obowiązujących przepisów prawa polskiego i unijnego. Jej zdefiniowanie wymaga złożonej analizy szeregu definicji zawartych w szczególności w rozporządzeniu w sprawie opłat interchange, co i tak nie pozwala jednoznacznie ustalić warunków, jakie powinny charakteryzować umowę o kartę kredytową.

Brak precyzji jest szczególnie widoczny w odniesieniu do regulacji dotyczących elementu kredytowego umowy o kartę kredytową, zatem szczególnie w tym obszarze zasadne byłoby doprecyzowanie przez ustawodawcę, jakie cechy powinny charakteryzować zobowiązanie kredytowe w ramach karty kredytowej.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszej publikacji jest prawna analiza umowy o kartę kredytową w świetle prawa polskiego i unijnego. Umowa ta, mimo obecności w obrocie gospodarczym od kilkudziesięciu lat i dynamicznego rozwoju, nie doczekała się dotychczas uregulowań zarówno na poziomie prawa polskiego, jak i unijnego, precyzyjnie określających jej warunki przedmiotowo istotne. Brak jasnych uregulowań w szczególności w zakresie jej aspektu kredytowego rodzi szereg problemów praktycznych. W części wprowadzającej opisana jest zwięźle specyfika prawna karty kredytowej. Kolejna część zawiera zwięzły opis uwarunkowań powstania i rozwoju karty kredytowej, w tym znaczenia zasady swobody umów dla ukształtowania się zwyczaju i *lex contractus* będących głównym motorem napędowym rozwoju i dynamicznej ewolucji karty kredytowej. W trzeciej części przedstawione są zagadnienia definicyjne związane z kartą kredytową, poczynwszy od definicji instrumentu płatniczego, poprzez pojęcie karty płatniczej, a skończywszy na specyfice karty kredytowej. Kolejna, czwarta część, poświęcona jest istotnemu zagadnieniu specyfiki prawnej elementu kredytowego w umowie o kartę kredytową i rodzajom umów o charakterze kredytowym, które mogą być elementem składowym umowy o kartę kredytową. W piątej części omówione zostają kluczowe problemy i ryzyka związane z brakiem precyzyjnie uregulowanego przedmiotu umowy o kartę kredytową. Szósta i ostatnia część stanowi podsumowanie publikacji i zawiera wnioski końcowe.

Summary

The subject of this publication is legal analysis of credit card agreements in the light of Polish and EU law. The aforesaid agreements, despite having been in business for several decades and dynamic development, have not yet been regulated both at the level of Polish and EU law, precisely defining its essential terms. The lack of clear regulations, in particular as regards the credit aspect of a credit card agreement, raises a number of practical problems. In the introductory part, the legal specifics of a credit card are briefly described. The next part contains a concise description of the conditions for the creation and development of a credit card, including the importance of the principle of freedom of contract for custom formation, and *lex contractus* being the main driving force for the development and dynamic evolution of the credit card. The third part presents definitional issues related to a credit card, starting from the definition of a payment instrument, through the concept of a payment card, and ending with the specificity of a credit card. The next part is devoted to an important issue, the legal specifics of the credit component in a credit card agreement, and the types of credit agreements that may be components of a credit card agreement. The fifth part discusses the key problems and risks related to the lack of a precisely regulated subject of a credit card agreement. The sixth and final part is a summary of the publication and contains final conclusions.

Bibliografia

Akty prawne

Dyrektywa 2000/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 września 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością (Dz. Urz. WE L 275 z 2000 r.).

Decyzja ramowa Rady 2001/413/WSiSW z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie zwalczania fałszowania i oszustw związanych z bezgotówkowymi środkami płatniczymi (Dz. Urz. WE L 149 z 2001 r., s. 123).

Dyrektywa 2007/64/We Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz. Urz. UE L 319 z 2007 r., s. 1).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Dz. Urz. UE L 337 z 2015 r., s. 35).

Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. UE L 133 z 2008 r., s. 66);

Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1083 ze zm.).

Ustawa z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. z 2002 r. Nr 169, poz. 1385 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 659 ze zm.).

Opracowania

Bajor B., *Bankowość elektroniczna. Studium prawne*, Warszawa 2011.

Bajor B., J. Byrski, A. Zalcwicz, *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*, wyd. II. System Informacji Prawnej LEX, 2017.

Bierć A., *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018.

Cyman D., *Elektroniczne instrumenty płatnicze a bezpieczeństwo uczestników rynku finansowego*, Warszawa 2013.

Ignaczewski R.J., *Umowy nienazwane*, Warszawa 2004.

- Katner W.J. (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2018.
- Kozik M., *Charakter prawny kart płatniczych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 6.
- Kruczalak K., *Bankowe karty płatnicze*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 8–9.
- Kukulski J., Pluta I., *Karty płatnicze. Teoria i praktyka*, Warszawa 1998.
- Łuc M., *Rodzaje i funkcje kart płatniczych jako elementy określające ich naturę prawną*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, nr 802.
- Pisuliński J., *Cywilnoprawna problematyka kart kredytowych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1996, nr 2.
- Smaga M., *Karty płatnicze*, Kraków 1998.
- Stecki L., *Karty Kredytowe*, Toruń 1998.
- Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych art. 353¹ K.C.*, Kraków 2005.
- Zawada K., w: Pietrzykowski K. (red.) *Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz do art. 450–1088*, Warszawa 2009.

Netografia

- History of cards, http://www.theukcardsassociation.org.uk/history_of_cards/index.asp. [dostęp 15.07.2019].
- Związek Banków Polskich, Rekomendacja Rady Prawa Bankowego i Zespołu ds. Regulacji Płatniczych w sprawie wybranych problemów interpretacyjnych ustawy o usługach płatniczych, https://zbp.pl/getmedia/04211d92-ef4c-4505-b565-66d493fe9d03/rekomendacja_grupa_robocza [dostęp 15.07.2019].

UMOWY KREDYTÓW WALORYZOWANYCH KURSEM WALUTY OBCEJ – PRZEKRÓJ PROBLEMATYKI ABUZYWNOŚCI KLAUZUL UMOWNYCH

LOAN AGREEMENTS INDEXED TO A FOREIGN CURRENCY RATE – CROSS-SECTION OF THE PROBLEM OF ABUSIVENESS OF CONTRACTUAL CLAUSES

mgr Kacper Rożek
Uniwersytet Jagielloński
Wydział Prawa i Administracji
ORCID 0000-0002-6047-0966

Abstrakt

Umowy kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego pojawiły się na polskim rynku ponad dekadę temu. Umowy te – w konsekwencji późniejszego wzrostu wartości waluty w stosunku do złotego polskiego – stały się przedmiotem sporów pomiędzy kredytobiorcami a bankami. Głównym zarzutem natury faktycznej i prawnej przeciwko tym umowom jest obecnie abuzywność postanowień wprowadzających mechanizm indeksacji i denominowania, w tym sprzeczność tych postanowień z dobrymi obyczajami i brak ich indywidualnego uzgodnienia z kredytobiorcami. Postępowania zawisłe przed sądem w przedmiocie niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych wyeksponowały trudny dla doktryny i orzecznictwa problem, jakim jest skutek eliminacji klauzul waloryzacyjnych z umowy. Z pomocą w jego rozwiązaniu przyszedł Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który potwierdził w takich wypadkach możliwość stwierdzenia nieważności całej umowy, bądź pozostawienie jej w obrocie z pominięciem kwestionowanych postanowień.

Abstract

Loan contracts indexed to a foreign currency exchange rate appeared on the banking market almost a decade ago. Later they became subject of a significant dispute between banks and consumers due to the increase of the exchange rate of the foreign currencies to Polish zloty. The main problems of the factual and legal matter consist of the abusiveness of the contractual provisions concerning the indexation mechanism, as well as their contradiction of morality, and the lack of individual agreement with the debtors. Pending litigations before Polish courts have already led to the appearance of a new but burning legal problem based on the anticipated consequences of abusiveness of the aforementioned provisions. The Polish judiciary owes a great deal to the Court of Justice of the European Union, which finally confirmed the possibility of annulment of a whole loan contract or its further execution without the questioned provisions.

Słowa kluczowe: umowa kredytu waloryzowanego, kredyt indeksowany, kredyt denominowany, frank szwajcarski, TSUE, klauzule abuzywne

Keywords: loan contract, loan contract indexed to a foreign currency exchange, Swiss Franc, ECJ, abusiveness

1. Wstęp

W latach 2005–2008, jak wskazuje Związek Banków Polskich w jednej ze swoich analiz¹, na polskim rynku finansowym można było zaobserwować szczególny rozkwit umów o kredyt waloryzowanych wobec kursu waluty obcej, w tym w szczególności do kursu franka szwajcarskiego, uważanego wówczas (pierwsza dekada milenium) za walutę najbardziej stabilną i bezpieczną. W ślad za powyższym umowy o kredyt denominowany albo indeksowany do kursu franka szwajcarskiego powszechnie nazywano „umowami frankowymi” czy częściej „kredytami frankowymi”. Dla obserwatora oraz badacza omawianej problematyki kuriozalne jest wręcz zjawisko ogromnego popytu na zawieranie tego rodzaju umów w przeszłości i obecnego wysokiego niezadowolenia konsumentów-kredytobiorców oraz wysokiej zaskarżalności ww. umów. Opinię publiczną, profesjonalnych pełnomocników nie frapuje jednak to, dlaczego umowy o kredyt waloryzowany są obarczone w przeważającej części abuzywnością – w rzeczywistości *due* wszystkich sporów jest to, co może stać się z przedmiotowymi umowami, jeśli sądy dopatrzą się w nich postanowień niedozwolonych. Powstaje zatem pytanie, czy eliminując z umowy mechanizm waloryzacji (w tym indeksacji i denominowania), można taką umowę dalej wykonywać z pominięciem klauzul niedozwolonych, czy też umowa upada całkowicie, czy jednak sądy mają możliwość ingerencji w treść stosunku prawnego łączącego strony i na zasadzie wypełnienia powstałej luki w myśl art. 56 kodeksu cywilnego². W tym kontekście wątpliwości nastrocza również stosunek uznania danego postanowienia za abuzywne do uznania go za nieważny w myśl art. 58 par. 1 i 3 k.c., a w konsekwencji możliwości dalszego wykonywania umowy. Problematyka ta była i nadal jest roztrząsana w doktrynie prawa prywatnego oraz w orzecznictwie krajowym i judykatach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym również w ramach głośnego dla Polski wyroku tegoż Trybunału z dnia 3 października 2019 r. sygn. akt: C-260/18³. Pogłębia ją dodatkowo nieumiejętne i niepełne transponowanie dyrektywy Rady EWG 93/13 do polskiego kodeksu cywilnego. Nadal jeszcze – chociaż spory frankowe toczą się już od kilku lat – nie wypracowano jednego stanowiska i nie zdecydowano ostatecznie, jakie skutki należy wiązać ze stwierdzeniem abuzywności przedmiotowych postanowień.

2. Istota kredytów waloryzowanych

Przed przejściem jednak do roztrząsania i oceny możliwych przyczyn doszukania się w umowach kredytów waloryzowanych klauzul waloryzacyjnych oraz skutków ich eliminacji z takiej umowy, również w celu ograniczenia przedmiotu analizy, zasadne i pożądane jednocześnie zdaje się przytoczenie podstawowych informacji na ich temat, a dotyczących rodzaju, substancji i podstawy prawnej istnienia umów kredytu waloryzowanego. Otóż należy pamiętać, że Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁴ nie przewidywała w ogóle możliwości zawierania umów waloryzowanych kursem waluty obcej. Chociaż w prawie nie posłużono się z początku definicją legalną tego rodzaju umowy kredytu, to judykatura i doktryna szybko – z racji wykształconej praktyki – uzupełniły tę lukę. Przyjmuje się w orzecznictwie, a w tym miejscu można powołać się na przykład na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14⁵, że:

Tak ujęta „umowa kredytu indeksowanego” mieści się, oczywiście, w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 pr. bank.). Nie byłoby zatem podstaw do twierdzenia (i tak też nie twierdzi pozwany Bank), że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu

1 Związek Banków Polskich, *Biała księga kredytów frankowych w Polsce*, Warszawa 2015, www.zbp.pl [dostęp: 5.11.2019].

2 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145, 1495), dalej: k.c.

3 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt: C-260/18, www.curia.europa.eu.com [dostęp: 5.11.2019].

4 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1751), dalej: k.c.

5 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14, www.sn.pl [dostęp: 5.11.2019].

umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym – zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym.

Należy skonstatować, iż dorobek orzecznictwa wykształcony wszak na bazie sporów związanych z praktykowanym przez banki rodzajem umowy kredytu, w zestawieniu z kluczową dla całego prawa cywilnego zasadą swobody umów, usankcjonowały ważność takich umów. Warto jednak postawić sobie pytanie, czy w wyniku tych zabiegów orzeczniczych oraz praktyki, problematyka prawnej doniosłości umów kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej została ostatecznie rozwiązana. Odpowiedź nie wydaje się już taka prosta, w szczególności, gdyby wziąć pod uwagę samą literę prawa, a nie, co należy podkreślić, swego rodzaju prawo sędziowskie czy zwyczaj, które mimo zachodzących przemian w systemie prawnym, nadal nie posiadają charakteru źródeł prawa.

Ostatecznie jednak, drogą ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw⁶, inaczej zwaną „ustawą antyspreadową”, do prawa powszechnie obowiązującego wprowadzono umowę kredytu indeksowanego i denominowanego. Ustawodawca zrezygnował jednak z podania wyraźnej definicji legalnej wspomnianych odmian umowy kredytu, czym tak naprawdę nie przysłużył się w rozwiązaniu rozlicznych pytań odnośnie do ich natury prawnej i charakteru.

Jedyne definicje umów kredytu indeksowanego i denominowanego dostarczają nam doktryna prawa cywilnego oraz twórcza praktyka prawnicza. W tym kontekście można przytoczyć zwięzłe, aczkolwiek pełne definicje obu pojawiających się dotychczas terminów, autorstwa Jacka Czabańskiego. Autor ten podaje, że:

Kredyt indeksowany (waloryzowany). Kredyt był udzielany w walucie polskiej, jednak umowa nakazywała przeliczyć w momencie wypłaty kwotę kredytu w złotych polskich na jego równowartość w walucie obcej według kursu kupna danej waluty stosowanego przez bank. Równowartość kredytu wyrażona w walucie obcej stanowiła następnie podstawę do wyliczania wysokości rat spłaty kredytu i wysokości zadłużenia kredytobiorcy. Raty te były następnie przeliczane na walutę polską według kursu sprzedaży stosowanego przez bank w dniu spłaty i w tej wysokości stanowiły zobowiązanie kredytobiorcy.

[...] kredyt denominowany to kredyt, którego kwota jest co prawda określona w walucie obcej, lecz zgodnie z umową jest wypłacana wyłącznie w złotych, po przeliczeniu wg kursu kupna waluty obcej stosowanego przez bank. Wysokość należnych rat spłaty kredytu jest wyrażana w walucie obcej, lecz kredytobiorca jest zobowiązany do spłaty w złotych polskich po przeliczeniu według kursu sprzedaży stosowanego przez bank w dniu spłaty⁷.

Podkreślenia wymaga, że na podstawie takich umów nigdy kredytobiorcom nie zostały udostępnione środki pieniężne w walucie waloryzacji. Całość dokonywanych przeliczeń przez banki miała charakter wyłącznie rozliczeniowy czy księgowy. Mylne jest zatem nazywanie kredytów waloryzowanych kredytami walutowymi, albowiem – zgodnie z powszechnie stosowanymi wzorcami umów – świadczenie główne kredytobiorcy było w znakomitej większości wzorców umów wypłacone złotówki. Podobnie zresztą rzecz miała się ze spłatą zobowiązania kredytobiorców, która – przynajmniej do czasu uchwalenia „ustawy antyspreadowej” – odbywała się zawsze po przeliczeniach z polskiego złotego na franki szwajcarskie bądź odwrotnie, po bankowych wewnętrznych kursach.

6 Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984).

7 J. Czabański, *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu*, „Palestra” 2016, nr 6, s. 65.

3. Problematyka abuzywności kredytów indeksowanych i denominowanych

W tym miejscu, będąc już wyposażonym w podstawową wiedzę dotyczącą charakteru umów kredytu waloryzowanego, należy skupić się nad wyodrębnieniem podstawowych zarzutów, jakie kredytobiorcy zwykli stawiać mechanizmowi indeksacji czy denominowania w wytaczanych, coraz częściej, powództwach. Aby można było stwierdzić niedozwolony charakter postanowień umownych, to zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., spełnione muszą zostać łącznie następujące przesłanki: umowa winna była być zawarta z konsumentem; kwestionowane postanowienia nie były z konsumentem indywidualnie uzgadniane; kwestionowane postanowienia nie określają głównych świadczeń stron; kwestionowane postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami; kwestionowane postanowienia rażąco naruszają interesy konsumenta. Ciekawy w tym kontekście jest fakt, wspomniany już na wstępie niniejszego opracowania, a zawierający się w tym, że polski ustawodawca błędnie transponował treść dyrektywy Rady EWG 93/13. Zgodnie bowiem z przepisem dekodowanym z art. 3 tej dyrektywy:

Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta⁸.

W porównaniu do cytowanego wcześniej art. 385¹ k.c. przesłanki oceny abuzywności dokonywanej przez sądy zostały wprowadzone do polskiego prawa w sposób kategoriycznie błędny i ze szkodą dla konsumentów, co niewątpliwie później przekłada się na stwierdzanie abuzywności i jej ewentualnych skutków. Jakie więc powinno być rozwiązanie tego problemu? Trybunał Sprawiedliwości UE uznaje, że w niektórych przypadkach ma w tym miejscu zastosowanie zasada bezpośredniego skutku w celu ochrony praw osób indywidualnych. Trybunał uznał w swoim orzecznictwie, że Dyrektywa 93/13/EWG ma bezpośredni skutek, jeśli jej przepisy są bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne oraz w momencie, gdy kraj UE nie transponował dyrektywy w wyznaczonym terminie⁹. Oznacza to, że sądy winny oceniać abuzywność postanowień umownych, pod kątem nie rażącego naruszenia interesów konsumenta, co jest wyjątkowo ciężkie do wykazania w znaczeniu dowodowym, a w kontekście powodowania znaczącej nierównowagi stron – która nawet *prima facie* jawi się jako przesłanka z gołą odmienna i bardziej możliwa – dla konsumenta – do spełnienia.

Trzeba również zwrócić uwagę na to, że już sama nazwa instytucji prawa cywilnego zawarta w art. 385¹ k.c. jest wadliwa. Dyrektywa nie mówi przecież o „niedozwolonych klauzulach”, a o „nieuczciwych zapisach umownych”. Nie jest to przy tym, jak podaje Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie w wyroku z dnia 7 stycznia 2019 r., sygn. akt: VI C 1792/17, niewielka, czy nic nieznacząca różnica. Słowo „niedozwolony” odwołuje się w zakresie analizy zachowania stron umowy do arbitralnych decyzji państwa, nakazujących im określone zachowanie. Natomiast słowo „nieuczciwy” dotyczy problemu wewnątrz danego, konkretnego stosunku umownego stron. Dane postanowienie umowne może nie być „niedozwolone” przez państwo, ale nadal może być nieuczciwe w stosunku do konsumenta. Wykładając powyższe w prostszy sposób, nie każde dozwolone zachowanie banku będzie uczciwe w stosunku do konsumenta. Nie można zatem postawić kategoriicznego znaku równości między sformulowaniem „dozwolony” i „uczciwy”¹⁰.

Należy również pamiętać, że uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt: III CZP 29/17, ostatecznie rozstrzygnięto kwestię momentu, na jaki dokonuje się oceny abuzywności postanowień umownych. Otóż, zarówno teza tej uchwały, jak i jednoznaczne brzmienie uzasadnienia, stanowią, że: „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹

8 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, (Dz.Urz.U.E.L Nr 95, str. 29).

9 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 grudnia 1974 r., sygn. akt: 41/74.

10 Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 7 stycznia 2019 r., sygn. akt: VI C 1792/17.

§ 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”¹¹. Ze stosowanego przepisu wynika jasno, że przedmiotem oceny w każdej indywidualnej sprawie, tj. konkretnej umowie, będzie samo postanowienie, a więc wyrażona w formie słownej treść normatywna lub też norma, czy jej element, który określa prawa i obowiązki stron. Sąd Najwyższy zwrócił nadto uwagę, że rozwiązanie dotyczące abuzywności postanowień przyjęte przez polski kodeks, stanowi jednoznaczne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, że w ramach oceny indywidualnej mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejąca wówczas pozostała treść umowy czy okoliczności jej zawarcia (np. zakres udzielonych informacji). Tym samym okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności danego postanowienia.

Ostatecznie zatem argumentacja konsumentów-kredytobiorców, która odnosi się do niedozwolonego charakteru postanowień umów kredytu indeksowanego bądź denominowanego do kursu jakiejś waluty obcej, zasadza się w następujących twierdzeniach. Po pierwsze, postanowienia waloryzacyjne są blankietowe, tj. nie spełniają warunku formalnej materialnej przejrzystości transparentności postanowień umownych – w znaczeniu nadanym w motywie 20, art. 4 ust. 2 i art. 5 Dyrektywy 93/13/EWG, jak również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, tj. np. wyrok czwartej izby TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13¹². Oprócz tego klauzule indeksacyjne (czy waloryzacyjne w ogólności) odwołują się do miernika wartości, który nie ma charakteru obiektywnego i zewnętrznego wobec stron umowy kredytu, a więc do kursów kupna i kursów sprzedaży, obowiązujących w danym banku i przez niego jednostronnie ustalanych, jak również powodują one brak możliwości zweryfikowania zasad, po których następuje ustalenie kursów walut, a w konsekwencji wysokości salda kredytobiorcy i raty kapitałowo-odsetkowej. Co najważniejsze, klauzule te prowadzą do pobierania przez kredytodawcę dodatkowego zysku poprzez stosowanie niejednolitego miernika wartości (raz kursu kupna, a raz kursu sprzedaży), co powoduje, że kredytobiorca jest zobowiązany do zapłaty wyższych rat, nawet hipotetycznie, jeśli kurs waluty w ogóle nie ulegnie zmianie na przestrzeni wykonywania umowy. Pojawiają się nadto zarzuty sugerujące, że taka umowa kredytu jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, albo z powszechnie obowiązującym prawem i z tego tytułu jest nieważna. W ramach tego zarzutu wysuwane są następujące twierdzenia: naruszenie zasady walutowości w brzmieniu sprzed nowelizacji, jaka dokonała się w 2009 r., jak również brak faktycznego przeniesienia dewiz, a więc dokonywania obrotu nimi, a ponadto sprzeczność z art. 69 prawa bankowego, a to z uwagi na niedookreśloną *essentialia negotii* umowy kredytu, w szczególności w zakresie kwoty kredytu i środków faktycznie wypłaconych kredytobiorcy, które następnie ten ma zwrócić bankowi. W tym znaczeniu, nazwijmy to, zarzuty nieważnościowe, prowadzić mogą tylko do jednego skutku, jakim jest upadek całej umowy kredytu z uwagi na tzw. bezwzględną nieważność czynności prawnej¹³.

4. Skutki uznania postanowień umownych za abuzywne

Bez wahania i większych wątpliwości można stwierdzić, że regulacja przepisów o abuzywnych postanowieniach umownych przewiduje, że postanowienia, które zostały uznane za niedozwolone (tudzież nieuczciwe, w odpowiednim rozumieniu Dyrektywy 93/13/EWG) nie wiążą konsumenta. Pytanie zatem, od kiedy powinno się uznawać, że kredytobiorcy-konsumenci nie są związani powyższymi postanowieniami, należy skwitować stwierdzeniem, że klauzule takie nie stanowią elementu stosunku prawnego związanego między kredytobiorcą a kredytodawcą już od chwili zawarcia umowy, a więc z mocy prawa i *ex tunc*¹⁴.

W kontekście umów waloryzowanych bez znaczenia pozostaje więc to, jak banki wykonywały te postanowienia, do jakich kursów się odwoływały i czy rzeczywiście je stosowały. Powyższe stoi

11 Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt: III CZP 29/17, www.sn.pl [dostęp: 5.11.2019].

12 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt: C-26/13.

13 Art. 58 § 1 k.c.

14 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt: III CSK 159/17.

w jawnej opozycji do starszych jeszcze twierdzeń Sądu Najwyższego w znanym i szczególnie krytykowanym orzeczeniu z dnia 19 marca 2015 r.¹⁵ sprowadzających się do tego, że nawet jeśli przyjąć, że sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty został on skonkretyzowany i wyeliminowany. Słusznie taka argumentacja spotkała się z negatywnym przyjęciem. Sąd, który stwierdza abuzywność danego postanowienia umownego, dokonuje czynności deklaratywnej, co tylko potwierdza zaistniały już fakt.

Będąc więc wyposażonym w taką wiedzę, że stwierdzenie abuzywności postanowień umownych dotyczących waloryzacji kredytu powoduje ich bezskuteczność ze skutkiem *ex tunc*, to dla celów pewności obrotu i ostatecznego uregulowania stosunków między kredytodawcą a kredytobiorcą należałoby ocenić możliwość dalszego wykonywania umowy. Doktryna prawa prywatnego wraz z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wybranym zakresie stoi na stanowisku, że w przypadku eliminacji klauzul waloryzacyjnych z umowy dochodzi do powstania pewnej luki w umowie, która albo może powodować upadek całej umowy, albo winna być zastąpiona, np. przepisami dyspozytywnymi¹⁶. O takiej możliwości traktował nawet sam Trybunał w powoływanym już powyżej wyroku w sprawie o sygnaturze: C-26/13, twierdząc:

(...) fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem, w przypadku którego jak wynika z motywu 13 dyrektywy 93/13 zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków – w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać i wciąż wywoływać skutki wiążące względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle dyrektywy 93/13.

Jednakże, zgodnie z tym wyrokiem, muszą istnieć w danym systemie prawa jakieś przepisy dyspozytywne, które mogłyby zastąpić eliminowane postanowienia odnoszące się do sposobu przeliczania salda i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych ze złotych na walutę obcą i odwrotnie. W polskim prawie nie istnieją takie przepisy, a w szczególności za takie nie można uznać art. 4 wywołanej już wcześniej tzw. ustawy antyspreadowej z 2011 roku. Nie istnieje również żaden inny przepis, który wskazywałby jakiś jeden obiektywny miernik wartości – obiektywny kurs – którym można byłoby zastąpić mechanizm waloryzacji. Nie można z całą pewnością stwierdzić, że przepis z art. 358 § 2 k.c. wpasowuje się we wspomniane wyżej „przepisy dyspozytywne”. Co więcej, zasada walutowości wpływająca zeń została wprowadzona do polskiego kodeksu cywilnego dopiero w roku 2009, a więc przynajmniej już 4 lata po pojawieniu się pierwszych umów kredytu waloryzowanego na rynku. Jak się słusznie wydaje, aby przepisy dyspozytywne mogły znaleźć zastosowanie w danym stosunku zobowiązaniowym, w którym wypełniłyby powstałą – niezależnie od tego w jaki sposób – lukę, winny były pierwotnie być stworzone przez ustawodawcę na wypadek konieczności ich insercji w treść konkretnego rodzaju stosunku prawnego, który z jakichś przyczyn jest wybrakowany.

W konsekwencji powyższych rozważań nie jest również możliwa taka ingerencja sądu rozstrzygającego zaistniały spór, aby mógł on dowolnie zmienić treść kwestionowanego postanowienia umownego w celu doprowadzenia dotkniętej abuzywnością umowy do stanu umożliwiającego jej dalsze wykonywanie. Taka linia orzecnicza została utrwalona przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, m.in. w ostatnim orzeczeniu dot. Polski, tj. w sprawie C-260/18. Należy uznać, że wadą takiego rozwiązania, które dopuszczałoby ingerencję sądu w treść stosunku zobowiązaniowego umownego zaistniałego między bankiem a kredytobiorcą, byłoby arbitralne przyjęcie, jaki miernik wartości byłby objęty konsensusem stron¹⁷.

Konsekwencją eliminacji klauzul abuzywnych dotyczących mechanizmu waloryzacji w umowach kredytu hipotecznego byłoby tzw. odfrankowanie umowy, czyli jej zmiana w umowę kredytu *stricto*

15 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt: IV CSK 362/14.

16 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt: C-26/13.

17 J. Czabański, *Walutowe klauzule waloryzacyjne...*, dz. cyt., s. 95.

złotowego, przy pozostawieniu oprocentowania LIBOR¹⁸ zarezerwowanego dla umów kredytu denominowanego bądź indeksowanego względem kursu waluty obcej. Takie rozwiązanie, chociaż kontrowersyjne z ekonomicznego punktu widzenia banków, zdaje się naturalną konsekwencją stosowania przez banki, a więc profesjonalne podmioty posiadające przymiot instytucji zaufania publicznego, niedozwolonych względem konsumentów klauzul umownych, co można przyrównać do swego rodzaju, niezdefiniowanej jeszcze w doktrynie, sankcji cywilnej.

Ostatecznie należałoby rozważyć kwestię upadku całej umowy, jako konsekwencji stwierdzenia abuzywności klauzul waloryzacyjnych w tych szczególnych umowach kredytu. O sankcji nieważności zostało już w literaturze napisane wiele, aczkolwiek nieważność czynności prawnej w postaci umowy, wskutek eliminacji klauzul niedozwolonych nie została tak szeroko przedyskutowana w nauce. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na brzmienie przepisu dekodowanego z art. 385¹ § 2 k.c. Zgodnie z nim, jeżeli dane postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, strony pozostają związane umową w pozostałym zakresie. Można stąd wnioskować, że intencją ustawodawcy polskiego było podkreślenie wagi pozostawania umów częściowo dotkniętych abuzywnością w obrocie oraz niedopuszczalność stwierdzania nieważności takich czynności prawnych. Analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz polskich sądów powszechnych pozytywnych dla kredytobiorców uzasadnia jednak wykładnię zgoła odmienną. Otóż, za słowami Katarzyny Skubik-Kępkki, pozostała, tj. nieabuzywna część umowy pozostaje ważna, o ile może być wykonywana po eliminacji tych klauzul. O tym, czy konsekwencją abuzywności jednej lub kilku klauzul umownych jest nieważność całej umowy czy też jedynie tej jej części, która zawiera niedozwolone postanowienie (postanowienia), nie decyduje zatem ocena, które z tych dwóch rozwiązań jest korzystniejsze dla konsumenta, lecz możliwość wykonania umowy po wyłączeniu klauzuli abuzywnej¹⁹. Takie rozumowanie nakierowuje od razu na analizę przepisów dotyczących nieważności czynności prawnej, a w szczególności art. 58 § 3 k.c., w którym czytamy, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W tym miejscu ustawodawca wprost przewidział możliwość upadku istnienia całej czynności prawnej, o ile – po eliminacji części dotkniętej nieważnością – można dojść do wniosku, że czynność ta nigdy nie zostałaby w takiej formie dokonana. Kierując się tylko wykładnią systemową i pamiętając o tym, że w dwóch miejscach tego samego aktu normatywnego ustawodawca przewidział różne konsekwencje dotknięcia umowy jakiegoś rodzaju niedopuszczalnym błędem (w ogólnym rozumieniu), oraz mając na względzie fakt, że postanowienie niedozwolone nie jest równoznaczne z postanowieniem nieważnym, a niewiążącym konsumenta w danym, konkretnym stosunku prawnym, należałoby się opowiedzieć za jednym z występujących w literaturze i rzadziej w orzecznictwie nurtów, że eliminacja klauzul abuzywnych z umowy nigdy nie może doprowadzić do jej całkowitej nieważności. Pozostanie jednak przy takim stanowisku byłoby kardynalnym błędem i prowadziłyby do pozostawania w obrocie umów, których w żaden sposób wykonywać nie można, ale których z racji tego nie można zakończyć inaczej niż przez jej rozwiązanie, co rodziłoby jednak, przynajmniej dla jednej ze stron, negatywne skutki. Taka umowa przestawałaby istnieć ze skutkiem *ex nunc*, a konsument pozbawiony byłby należytej ochrony.

Przeciwnie stanowisko dotyczące ewentualnego stwierdzenia nieważności całej umowy wskutek eliminacji klauzul abuzywnych wydaje się dominować tak wśród praktyków prawa, jak w orzecznictwie sądów powszechnych. Możliwość taką potwierdził również powoływany wcześniej wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 roku²⁰. W orzeczeniu tym czytamy wprost, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych

18 Ang.: *London Interbank Offered Rate*.

19 K. Skubik-Kępkka, w: M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, LEX 2019 [dostęp: 5.11.2019].

20 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt: C-260/18, www.curia.europa.eu.com [dostęp: 5.11.2019].

warunków w umowach konsumenckich (transponowany do polskiego kodeksu cywilnego m.in. w przepisach z art. 385¹ i nast.) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

5. Podsumowanie

Umowy kredytów waloryzowanych do kursu waluty obcej, w szczególności zaś do franka szwajcarskiego, miały być w swoim założeniu (w latach 2005–2009) opłacalne ekonomicznie dla obu stron kontraktu, bezpieczne z punktu widzenia wahań kursowych oraz szczególnie intratne dla podmiotów bankowych. Założenie to jednak już u podstaw było błędne i doprowadziło – po uwolnieniu wartości franka szwajcarskiego – tysięcy powództw wszczynanych przez kredytobiorców bądź banki, które za przedmiot mają przede wszystkim postanowienia wprowadzające do umowy kredytu mechanizm indeksacji bądź denominowania. Głównymi zarzutami wobec takich umów okazały się postanowienia przewidujące obliczanie zobowiązania kredytobiorców według wewnętrznie modyfikowanych przez banki kursów waluty waloryzacji oraz stosowanie dwóch rodzajów kursów, tj. kursu kupna i sprzedaży, powodujących dodatkowy – i niewynegocjowany z kredytobiorcami – zysk banków w postaci tzw. *spreadu* walutowego. Toczące się przed sądami powszechnymi w Polsce postępowania pokazały, że instytucja stwierdzania abuzywności klauzul umownych jest dosyć ciężka do stosowania w praktyce oraz rodzi poważne problemy orzecznicze. Sądy polskie w związku z tego rodzaju sprawami muszą decydować o tym, jakie skutki pociągnie za sobą ewentualne stwierdzenie abuzywności klauzul waloryzacyjnych w umowach, a w szczególności, czy doprowadzi do tzw. „odfrankowienia” umowy i jej zamiany na *stricte* złotówkową, czy też spowoduje całkowity jej upadek w postaci nieważności. Niezwykle pomocnym źródłem interpretacyjnym okazał się w tym zakresie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w roku 2019, odpowiadając na pytania prejudycjalne zadane przez polski sąd powszechny, dopuścił możliwość stwierdzenia przez sądy nieważności umów kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, w której znajdują się niedozwolone klauzule, jak również sprzeciwił się ostatecznie jakiegokolwiek ingerencji sądów w treść tych umów. Czas pokaże, czy orzecznictwo Trybunału zostanie odzwierciedlone w polskich judykatach.

Streszczenie

W latach 2005–2008 zaobserwowano wzrost zainteresowania tzw. kredytami waloryzowanymi kursem waluty obcej, którą w owym czasie okazał się frank szwajcarski. Wówczas czołowe banki w Polsce zawierały z kredytobiorcami umowy kredytu w postaci, która nie była jeszcze (aż do 2011 r.) przewidziana przez powszechnie obowiązujące przepisy, tj. w postaci umowy o kredyt indeksowany bądź denominowany do waluty obcej. Nie jest przy tym tajemnicą, że większość z tych umów przygotowana i sporządzona była przez instytucje finansowe, a więc miała charakter umów adhezyjnych, w których żadne z postanowień umownych, które nie indywidualizowały kredytobiorcy (dane osobowe, cel kredytu, kwota kredytu, czasami – wysokość marży) nie były z nim negocjowane.

Umowy o kredyt indeksowany do kursu waluty obcej przewidywały wypłatę kwoty kredytu wyrażonej w umowie w złotych polskich w tej samej walucie. Kwota kredytu następnie miała być przeliczana na walutę obcą według kursu kupna tej waluty, obowiązującego w danym banku, co stanowiło ostatecznie zobowiązanie kredytobiorcy. Równowartość kredytu wyrażona w walucie obcej stanowiła następnie podstawę do wyliczenia wysokości rat spłaty kredytu i wysokości zadłużenia kredytobiorcy. Raty te były następnie przeliczane na walutę polską według kursu sprzedaży stosowanego przez bank w dniu spłaty i w tej wysokości stanowiły zobowiązanie kredytobiorcy. Z kolei umowy o kredyt denominowany przewidywały wypłatę kwoty kredytu również w złotych polskich,

ale uprzednio wyrażonej w umowie w walucie obcej, po przeliczeniu według kursu kupna tej waluty z bankowej tabeli kursów. Wysokość należnych rat spłaty kredytu wyrażona była w walucie obcej, lecz kredytobiorca był zobowiązany do spłaty w złotych polskich po przeliczeniu według kursu sprzedaży stosowanego przez bank w dniu spłaty.

Przedmiotowym rodzajem umów kredytu obecnie zarzuca się abuzywność postanowień wprowadzających mechanizm waloryzacji. Abuzywność ta jest w przypadku niektórych instytucji finansowych stwierdzona prawomocnymi wpisami do rejestru klauzul niedozwolonych i jest – co do zasady – niepodważalna przed sądami powszechnymi. To, co jest jednak problematyczne w takich przypadkach to skutki, jakie za sobą ma pociągać ustalenie, że klauzule waloryzacyjne mają charakter abuzywny. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest już pewne, że w takich przypadkach nie mają zastosowania przepisy dyspozytywne o charakterze ogólnym, jak również to, że sądy powszechne nie mogą ingerować w treść umowy i zmieniać kwestionowane klauzule na takie, które odpowiadają prawu. W orzecznictwie polskich sądów powszechnych można jednak zaobserwować gamę orzeczeń, od tych, które przełamują utrwalone orzecznictwo TSUE, po orzeczenia ustalające nieważność takich umów.

Summary

In the years 2005–2008, there was an increase in interest in loans indexed to a foreign currency exchange rate, which at that time was mainly the Swiss franc. At that time, leading banks in Poland concluded loan agreements with borrowers in a form that had not been provided by generally applicable provisions, i.e. in the form of an indexed or denominated loan agreement. It is not a secret that most of these contracts were prepared by financial institutions, and thus they constituted adhesive contracts, in which none of the contractual provisions that did not individualize the borrower (personal data, purpose of the loan, loan amount, sometimes – amount margin) were negotiated with them.

A credit agreement indexed to a foreign currency exchange rate provided for the payment of the loan amount expressed in the contract in PLN in the same currency. The loan amount was then to be converted into a foreign currency at the buying rate for that currency, in force in a given bank, which ultimately constituted the borrower's commitment. The loan equivalent expressed in a foreign currency then constituted the basis for calculating the repayment instalments and the borrower's debt. These instalments were then converted into Polish currency according to the sales rate used by the bank on the repayment date and constituted the borrower's liability in this amount. In turn, denominated loan agreements provided for the payment of the loan amount also in Polish zloty, but previously expressed in the contract in a foreign currency, after conversion at the purchase rate for that currency from the bank's exchange rate table. The amount of repayment instalments due was expressed in a foreign currency, but the borrower was obliged to repay in Polish zlotys after conversion at the sale rate used by the bank on the day of repayment.

These types of loan agreements are currently accused of abusiveness of provisions introducing the valorisation mechanism. In the case of some financial institutions, this abusive nature is confirmed by valid entries in the register of prohibited clauses and is – as a rule – undisputed before common courts. What is problematic in such cases, however, are the consequences that entail to establish that the valorisation clauses are abusive. It is already certain in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union that dispositional provisions of a general nature do not apply in such cases, as well as the fact that ordinary courts cannot interfere in the content of a contract and change the challenged clauses to those that comply with the law. However, in the jurisprudence of Polish common courts one can observe a range of judgments, from those that break the established case law of the CJEU, to decisions establishing the invalidity of such agreements.

Bibliografia

Akty prawne

- Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95/29).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r., poz. 1145).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2019 r., poz. 1751).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984).

Orzecznictwo

- Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 20.06.2018 r., sygn. akt: III CZP 29/17, www.sn.pl [dostęp: 5.11.2019].
- Wyrok SN z 19.03.2015 r., sygn. akt: IV CSK 362/14, LEX nr 1663827.
- Wyrok SN z 22.01.2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14, LEX nr 2008735.
- Wyrok SN z 4.04.2019 r., sygn. akt: III CSK 159/17, LEX nr 2642144.
- Wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 7.01.2019 r., sygn. akt: VI C 1792/17, niepublikowane.
- Wyrok TSUE z 4.12.1974 r., sygn. akt: 41/74, LEX nr 84379.
- Wyrok TSUE z 30.04.2014 r., sygn. akt: C-26/13, LEX nr 1455098.
- Wyrok TSUE z 3.10.2019 r., sygn. akt: C-260/18, www.curia.europa.eu.com [dostęp: 5.11.2019].

Opracowania

- Czabański J., *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu*, „Palestra” 2016, nr 6.
- Skubik-Kępką K., w: M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, LEX 2019 [dostęp: 5.11.2019].
- Związek Banków Polskich, *Biała księga kredytów frankowych w Polsce*, Warszawa 2015, www.zbp.pl [dostęp: 5.11.2019].

PODSTAWY ROSZCZEŃ KONSUMENTÓW W ZAKRESIE NIEWAŻNOŚCI UMÓW KREDYTÓW HIPOTECZNYCH DENOMINOWANYCH

GROUNDS FOR CONSUMER CLAIMS REGARDING THE NULLITY OF DENOMINATED MORTGAGE CONTRACTS

mgr Beata Habryka-Kalamala

Instytut Nauk Prawnych

Polskiej Akademii Nauk

ORCID 0000-0002-2450-679X

Abstrakt

W opracowaniu podjęto rozważania na temat pojawiających się problemów związanych z kredytami hipotecznymi, w szczególności z umowami kredytów indeksowanych do waluty obcej. Ze względu na wieloaspektowość tego zagadnienia tematyka oscyluje wokół prawnej analizy treści tych umów pod względem ich zgodności z zasadami współżycia społecznego i zgodności z szeroko rozumianym interesem konsumenta. Szczegółowo zbadano klauzulę indeksacyjną, która jest uznawana przez sądy za klauzulę abuzywną. Ponadto przeanalizowano podstawy prawne i faktyczne podnoszone przez kredytobiorców w sporach z bankami, w zakresie nieważności umowy o kredyt hipoteczny denominowany. Powyższe rozważania skonfrontowane zostały z postulatami podnoszonymi w dyskusji publicznej, które mają zwrócić uwagę na skalę problemu i dużą liczbę pozwów. Przeanalizowano orzecznictwo sądów powszechnych oraz TSUE zwracając szczególną uwagę na skutki uznania przez sąd klauzuli indeksacyjnej za nieważną, szczególnie badając jego konsekwencje mające wpływ na pozycję i interes konsumenta, jako słabszej strony stosunku prawnego.

Abstract

The study discusses emerging problems related to mortgage loans, in particular with foreign currency indexed loan contracts. Due to the multi-faceted nature of this issue, the subject revolves around the legal analysis of the content of these contracts in terms of their compliance with the principles of social coexistence and compliance with consumer interest, as broadly understood. The index clause, which is considered an abusive clause by the courts, was examined in detail. In addition, legal and factual grounds raised by the borrowers in disputes with banks regarding the invalidity of denominated mortgage contracts were analysed. The above considerations were compared with the postulates raised in public discussion, which are to draw attention to the scale of the problem and the large number of lawsuits. The case law of common courts and the CJEU were analysed, paying special attention to the effects of the court considering the indexation clause to be invalid, in particular examining its consequences affecting the position and interests of the consumer as the weaker party to the legal relationship.

Słowa kluczowe: kredyt hipoteczny, klauzula abuzywna, nieważność umowy, kredyt hipoteczny denominowany, roszczenia konsumentów

Keywords: mortgage, abusive clause, contract nullity, denominated mortgage, consumer claims

1. Uwagi wstępne

Umowa o kredyt, w tym o kredyt hipoteczny, uregulowana w art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank.¹, jest umową *sensu stricto*, zaliczaną do szczególnej postaci cywilnoprawnych umów nazwanych. To umowa podmiotowo kwalifikowana, co oznacza, że kredytodawcą może być wyłącznie uprawniony podmiot wskazany wprost w przepisach prawa. W przypadku kredytu hipotecznego, w ustawie o kredycie hipotecznym², jasno określono, kto może być stroną takiej umowy. Wobec tego w art. 4 pkt 5 u.k.h. zdefiniowano pojęcie kredytodawcy, wskazując, że jest to m.in. bank w rozumieniu pr. bank., kredytobiorcą zaś może być wyłącznie konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c.³, czyli osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej z przedsiębiorcą niezwiązaną z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Ustawa o kredycie hipotecznym, która weszła w życie 22 lipca 2017 r., jest skutkiem implementacji dwóch aktów prawa wspólnotowego: w pierwszej kolejności dyrektywy 2014/17/UE⁴ oraz rozporządzenia 1093/2010⁵. Kluczowym celem ustawy o kredycie hipotecznym było nie tylko dostosowanie prawa krajowego do wspólnotowego, lecz także, przede wszystkim, wprowadzenie bardziej restrykcyjnych zasad udzielania kredytów i wykonywania umów kredytowych⁶. W efekcie powyższego wzrosło zaufanie konsumentów do sektora finansowego i stworzono ramy prawne, mających na celu ochronę konsumentów zamierzających zawrzeć umowę o kredyt hipoteczny.

Wyjątkowość umowy o kredyt, w porównaniu do innych umów cywilnoprawnych, polega na tym, że zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 3 pr. bank. jej zawarcie należy wyłącznie do czynności dokonywanych przez banki. Ustawodawca przyznał bankom wyłączność zawierania umowy kredytu, ograniczając swobodę działalności gospodarczej oraz zasady swobody umów, kierując się bezpieczeństwem obrotu gospodarczego, a w szczególności ochroną kredytobiorców.

Dla bezpieczeństwa konsumentów oraz obrotu gospodarczego, ważne pozostaje, że kredytów udzielają przedsiębiorcy, których działalność podlega kontroli Komisji Nadzoru Finansowego, a umowa kredytu jest szczegółowo uregulowana przez prawodawcę. Należy tu wskazać, przede wszystkim, na obowiązek informacyjny kredytodawców oraz na takie zapisy w umowie kredytu, aby element całkowitego kosztu kredytu był na trwałe wpisany w jego treść⁷. Konsekwencją wyłączności banków⁸, jako przedsiębiorstw udzielających kredyty, jest ingerencja ustawodawcy w dowolność kształtowania umowy kredytu i ograniczenie zasady swobody umów, co wyznaczają reguły unormowane w ustawie prawo bankowe.

Silna pozycja banków to determinanta stabilności całego systemu bankowego, wymagającego szczególnych regulacji prawnych dla bezpieczeństwa finansowego całej gospodarki. Wiąże się to niestety z negatywną konsekwencją, jaką jest nierówność podmiotów czynności prawnej. Dlatego

1 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.), dalej: pr. bank.

2 Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. Ustawa o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz. U. z 2017 r., poz. 819 ze zm.).

3 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.), dalej: k.c.

4 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz. Urz. UE L 60, s. 34).

5 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylenia decyzji Komisji 2009/78/WE (Dz. Urz. UE L 331, s. 12.).

6 B. Wyżykowski, *Zasady restrukturyzacji zadłużenia na podstawie przepisów ustawy o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, nr 6, s. 22.

7 Więcej na temat obowiązków informacyjnych zob. E. Wojtaszek-Mik, *Przedumowne obowiązki informacyjne podmiotów profesjonalnych w polskim prawie cywilnym w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, rozdz. II, §4; J. Ostalowski, *Zaniechanie informacyjne banku jako podstawa roszczeń konsumenta dotyczących umowy kredytu denominowanego we franku szwajcarskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 4, s. 27–38.

8 K. Kurosz, *Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 1, s. 31 i nast.

też, dla „wyrównania szans” ustawodawca podejmuje liczne działania wyrównawcze⁹, w zakresie ochrony kredytobiorcy. Takim działaniem jest m.in. wprowadzanie formularzy informacyjnych, które mają przyczynić się do uzyskania koniecznych informacji oraz lepszej ochrony praw konsumenta, jak również wzmocnienia bezpieczeństwa obrotu finansowego.

Podejmując rozważania w zakresie ważności i nieważności czynności prawnej, którą niewątpliwie stanowi zawarcie umowy o kredyt, należy wskazać, że jej konstytutywnym elementem jest oświadczenie woli. Służy ono porozumiewaniu się podmiotów prawa, w celu wywołania skutków prawnych w postaci powstania, zmiany lub ustania praw podmiotowych¹⁰.

W ramach rozważań wstępnych należy także scharakteryzować samą instytucję kredytów hipotecznych, które oprócz funkcji ekonomicznej, stymulującej rozwój budownictwa, spełniają funkcję społeczną. Znajduje to szczególnie wyraz w art. 75 ust. 1 Konstytucji RP¹¹, w którym wskazane jest, że władze publiczne są zobowiązane do prowadzenia polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przez wsparcie ich działań zmierzających do uzyskania własnego mieszkania¹².

Banki postrzegane są przez uczestników rynku finansowego jako instytucje zaufania publicznego¹³. Dlatego powinny w sposób odpowiedzialny dbać o ich interesy, zapewniając im bezpieczeństwo finansowe. Szczególnie działalność banków w zakresie udzielania kredytów hipotecznych powinna cechować się społeczną odpowiedzialnością, a nie wyłącznie służyć przedsiębiorcy w dążeniu do maksymalizacji zysku.

Kredytobiorcy w latach 2007–2009 na dużą skalę zawierali umowy o kredyt indeksowany w walucie obcej (głównie frank szwajcarski CHF), który błędnie jest nazywany kredytem walutowym, nie rozumiejąc mechanizmu ustalania przez bank ceny waluty, tj. spreadu walutowego¹⁴. Analiza treści tych umów pod względem ich zgodności z zasadami współżycia społecznego, szczególnie zgodności z szeroko rozumianym interesem konsumenta oraz zapisów abuzywnych i ich ewentualnych skutków prawnych, powinna być przeprowadzona w sytuacji społeczno-gospodarczej, z chwili ich zawarcia.

Zgodnie z raportem rzecznika finansowego¹⁵ „gwałtowny rozwój rynku kredytów denominowanych w walutach obcych, w szczególności we frankach szwajcarskich, przypadła na lata 2005–2008 i wynikał z bardzo dobrej koniunktury gospodarczej, tendencji w tym okresie do aprecjacji złotego¹⁶ oraz dynamicznego rozwoju rynku nieruchomości” (szczególnie rynku pierwotnego). Zjawiska te skutkowały optymizmem nie tylko kredytobiorców, lecz także analityków finansowych, co do perspektywy rozwoju sytuacji w dalszej perspektywie czasu, ale wiązały się przede wszystkim z niedoszacowaniem ryzyka, czego skutkiem była mniej rygorystyczna polityka kredytowa¹⁷. Rosnąca popularność kredytów

9 J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 1994, s. 416.

10 A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 306.

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

12 R. Mroczkowski, *Abuzywność klauzul walutowych w umowach o kredyt hipoteczny denominowany w walucie obcej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, Tom XXXVIII, s. 367.

13 A. Janiak, *Bank jako instytucja zaufania publicznego*, „Glosa” 2003, nr 2, s. 17 i nast.

14 Spread walutowy – różnica pomiędzy kursem (ceną) sprzedaży a kursem (ceną) kupna aktywów (np. walut, papierów wartościowych, towarów. Spread wynosi zazwyczaj kilka procent. Udzielając kredytu w obcej walucie, bank przelicza kredyt po kursie kupna (niższym) waluty kredytu, natomiast przy spłacie bierze pod uwagę dzienny kurs sprzedaży (wyższy) tej waluty. Jeśli spread wynosi 0, oznacza to, że jest to transakcja bezkosztowa. Wyrażony procentowo spread walutowy to różnica pomiędzy kursem sprzedaży i kursem kupna dewiz w banku do kursu kupna. Stanowi on dodatkowy zysk banku, np. w przypadku udzielonych przez bank kredytów walutowych. Szacunkowo spread na poziomie 12% to dodatkowo około 1 punkt procentowy, a 6% to około 0,5 punktu procentowego ukrytej marży kredytu).

15 Raport rzecznika finansowego, Warszawa, czerwiec 2016, www.rf.gov.pl [dostęp: 01.08.2019].

16 Wzrost wartości finansu lub dobra. Termin używany szczególnie w odniesieniu do wzrostu wartości waluty krajowej względem waluty zagranicznej w systemie płynnych kursów walut (jest on regulowany przez rynek). Oznacza wzrost siły nabywczej danego pieniądza w rozliczeniach międzynarodowych.

17 M. Jabłoński, K. Koźmiński, *Bankowe kredyty waloryzowane do kursu walut obcych w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2018, s. 21.

denominowanych zbiegła się w czasie z umocnieniem złotego, co zwiększyło poziom ryzyka¹⁸. Banki wprawdzie teoretycznie informowały kredytobiorców o ryzyku kursowym, nie podając jednak w sposób precyzyjny całkowitego kosztu kredytu, co według wielu, nie tylko kredytobiorców, nie zapewniało równości w dostępie do wiedzy finansowej i ekonomicznej.

Istotny wpływ na decyzję kredytobiorców miała ponadto znaczna różnica w oprocentowaniu kredytów w walucie polskiej i kredytów indeksowanych w walucie obcej. Banki, dostrzegłszy korzyści ekonomiczne, oferowały kredyty hipoteczne denominowane, powiązane ze stopami LIBOR¹⁹ oraz niższą marżą. Kredytobiorcy decydowali się na kredyty denominowane, głównie dlatego, że byli w stanie uzyskać wyższe kwoty kredytu, przy teoretycznie niższym koszcie obsługi. Częstą praktyką stosowaną przez banki, po wstępnej weryfikacji wniosku kredytowego, była negatywna ocena zdolności kredytowej dla kredytu w walucie polskiej, a pozytywna dla kredytu w walucie denominowanej²⁰.

Obecnie temat kredytów denominowanych jest przedmiotem wielu opracowań i dyskusji. Budzi wiele emocji i kontrowersji nie tylko wśród kredytobiorców, lecz także pozostałych uczestników rynku finansowego, dla których równie ważna jest sytuacja na rynku sektora bankowego. Tematyka kredytów indeksowanych stanowi przedmiot wielu opracowań przedstawicieli wielu organów władzy publicznej, reprezentantów parlamentarnych, partii politycznych, a także materiał badawczy przedstawicieli doktryny prawa²¹.

Podjmując rozważania na temat nieważności umów kredytów denominowanych należy, przede wszystkim, zbadać linię orzeczniczą oraz jej ewentualny wpływ na proces stosowania prawa. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 marca 2007 r. wskazał, że „ustabilizowana linia orzecznicza Sądu

-
- 18 Komitet Stabilności Finansowej, Uchwała nr 14/2017 z dnia 13 stycznia 2017 r. W sprawie rekomendacji dotyczącej restrukturyzacji portfela kredytów mieszkaniowych w walutach obcych https://www.nbp.pl/nadzormakroostroznościowy/podstawa/uchwała_ksfm_14_13-01-2017.pdf [dostęp: 31.07.2019].
- 19 Skrót z języka ang. od *London Interbank Offered Rate*. Stopa procentowa kredytów udzielanych na rynku międzybankowym w Londynie. LIBOR jest wyznaczany w dni robocze o godzinie 11:00 GMT. Stawka stopy procentowej wyznaczana jest w walucie amerykańskiej, brytyjskiej, szwajcarskiej, japońskiej oraz w euro. LIBOR obliczany jest przez ICE Benchmark Administration (IBA) na bazie średniej arytmetycznej wielkości oprocentowania w bankach będących uczestnikami panelu LIBOR. Przy wyliczeniach odrzucana jest pewna liczba skrajnych wartości. Stopa nie jest stawką transakcyjną, ale stanowi istotny parametr transakcji finansowych. W wielu państwach oprocentowanie kredytów i depozytów oparte jest na LIBOR, <https://www.skarbiec.pl/słownik-inwestycyjny/libor> [dostęp: 31.07.2019].
- 20 R. Mroczkowski, *Abuzywność...*, dz. cyt., s. 369.
- 21 Zob. Z. Kuniewicz, Z. Ofiarski, *Problem dopuszczalności przekształcenia kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w kredyt w walucie polskiej z uwagi na abuzywność klauzuli walutowej (uwagi na tle relacji art. 69 PrBank do art. 3851 § 2 k.c.)*, w: M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej za postanowienia za nieuczciwe na tre orzecznictwa TSUE*, Warszawa 2017; T. Nowakowski, *Kilka uwag na temat wypełniania luk w umowie kredytu frankowego powstałych po eliminacji niedozwolonej klauzuli walutowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 3, s. 27–33; M. Paleczna, *Koszty konsumenckiego kredytu hipotecznego w świetle ustawy o kredycie hipotecznym i nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, nr 8, s. 7–12; W. Choptiany, *Mechanizmy ochrony kredytobiorcy – konsumenta w kontekście kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty obcej w świetle ustawy o wsparciu kredytobiorcy – wybrane zagadnienia*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2019, nr 8, s. 65–77; B. Sieńko-Kowalska, *Obowiązek badania przez sąd krajowy z urzędu abuzywności klauzuli umownej, a gwarancja skutecznej ochrony interesów konsumenta*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2019, nr 8, s. 36–49; T. Nowakowski, *Kilka uwag na temat nieważności umów kredytu frankowego ze względu na wadliwość mechanizmu przeliczania zobowiązania stron na polskie złote i franki szwajcarskie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 2, s. 43–49; J. Mojak, T. Turowski, *Dopuszczalność konwersji kredytowych zobowiązań walutowych – wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji w Lublinie” 2017, nr 1, s. 111–120; P. Gieroń, *Jurydyczne skutki pominięcia klauzul abuzywnych (niedozwolonych, nieuczciwych) w warunkach umów o kredyt indeksowany do waluty obcej (CHF)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, Nr 3, s. 72–77; M. Kotlarz, *Cel, granice i metody waloryzacji w sprawie cywilnym i bankowym*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 9, s. 34–47; J. Ostalowski, *Zaniechanie...*, dz. cyt., s. 27–38; K. Słowińska, *Klauzula indeksacyjna w kredytach hipotecznych denominowanych we frankach szwajcarskich – istota problemu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 1, s. 45–51; K. Kurosz, *Nieważność...*, dz. cyt., s. 17–25; M. Karolak, M. Ziemiak, *Klika uwag na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3.10.2019 r. w sprawie Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank (C-260/18)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 1, s. 25–43; Komisja Nadzoru Finansowego. (2019). Komunikat Urzędu KNF w związku z orzeczeniem TSUE https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Komunikat_UKNF_ws_orzeczenia_TSUE_67281.pdf. [dostęp: 01.12.2019].

Najwyższego jest również istotną wartością, gdyż może być uznawana za jeden z rudymentów zasady zaufania obywatela do państwa. Obywatel może bowiem zakładać, że treść obowiązującego prawa są dokładnie taka, jak to zostało ustalone przez sądy²².

2. Konstrukcja prawna kredytów hipotecznych denominowanych w walucie obcej

Kredyt hipoteczny denominowany, choć ma cechy kredytu hipotecznego walutowego, w praktyce nim nie jest. Jest kredytem długoterminowym, zabezpieczonym hipoteką, udzielonym na sfinansowanie celu związanego z nieruchomością, którego wartość wskazana w umowie jest w walucie, a wypłata następuje w złotówkach, po kursie wymiany waluty.

W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów można spotkać trochę inny pogląd, zgodnie z którym kredyt denominowany to kredyt udzielony w walucie polskiej, zaś rozliczanie w walucie obcej. W tejże walucie umowa kredytowa określa wysokość kredytu, w niej są wyrażane wysokości rat, według jej stóp procentowych ustala się oprocentowanie i w niej prowadzi wszelkie obliczenia związane z kredytem. Powyższe nie oznacza, że rozliczenia między bankiem a klientem są prowadzone w walucie obcej. Bank wypłaca transze kredytu w złotówkach, także w złotówkach klient spłaca kredyt. [...] Nie jest to więc kredyt walutowy, ale kredyt udzielany w walucie polskiej. Innymi słowy, świadczenie główne kredytobiorcy jest świadczeniem w polskiej walucie, a zostaje jedynie przeliczone na walutę obcą²³.

Podjmując próbę skonstruowania definicji kredytu denominowanego, zastrzegając, że nie jest to definicja legalna, lecz wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego, należy przede wszystkim wskazać, iż wartość kredytu jest wyrażona w umowie w walucie obcej, co oznacza, że bank umówił się z kredytobiorcą na udostępnienie mu określonej kwoty w walucie obcej, ale uruchomiony został w walucie polskiej. Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zatem zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał), stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami.

Analizując powyższe możemy uznać, że ryzyko walutowe obciąża wyłącznie kredytobiorcę, a ciężar kosztów i korzyści jest nierówno rozłożony pomiędzy stronami stosunku prawnego. Banki zapewniły sobie bowiem stały dochód związany z prowizją i stałą marżą oraz dodatkowy zysk z tytułu spreadu walutowego. Kredytobiorca narażony był na ryzyko spadku wartości waluty polskiej w stosunku do waluty kredytu, czego konsekwencją był wzrost raty kapitałowo-odsetkowej z jednoczesnym wzrostem pozostającej do spłaty kwoty kredytu²⁴.

Kluczową kwestią dla konstrukcji prawnej umowy, ale przede wszystkim skutków ekonomicznych jej zawarcia, pozostawał sposób ustalania kursu rozliczeniowego w chwili jego uruchamiania i spłaty. Stosownie do treści art. 60 ust. 1 pkt 4a pr. bank. umowa kredytu denominowanego w walucie obcej powinna regulować: szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności jest wyliczana kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ważne pozostaje, że powyższy przepis został dodany do pr.bank. dopiero w 2011 r.²⁵ i nie ma zastosowania do kredytów zawartych wcześniej.

22 Uchwała SN z 21.03.2007 r., I KZP 39/06, OSNKW 2007/4, poz. 30.

23 Wyrok SOKiK z 27 sierpnia 2012 r., XVII AmC 5344/11, Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie <http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl> [dostęp: 01.08.2019].

24 R. Mroczkowski, *Abuzywność...*, dz. cyt., s. 371.

25 Na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984).

Kluczowe pozostaje, że to właśnie sposób przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w walucie rozliczeniowej (EUR/CHF) na walutę płatniczą (PLN) w dniu uruchomienia tego kredytu stanowił jego podstawowy problem.

Należy przy tym zaznaczyć, że klauzul walutowych wprowadzonych do umów kredytu denominowanego przez banki, wyłącznie by obciążyć kredytobiorcę ryzykiem walutowym, nie należy utożsamiać z klauzulą waloryzacyjną uregulowaną w art. 358¹ k.c., której celem jest ochrona kredytobiorcy. W przeciwieństwie do klauzul denominowanych klauzula waloryzacyjna z art. 358¹ k.c. chroni przed spadkiem siły nabywczej pieniądza, czyli przed inflacją²⁶. Analizując orzecznictwo, należy wskazać, że zarzut abuzywności klauzul podobnych lub tożsamy jak opisane powyżej klauzule denominowane, jest najczęściej podnoszony przez kredytobiorców w sporach z bankami, o czym szczegółowo poniżej.

3. Podstawy prawne i faktyczne podnoszone przez kredytobiorców w sporach z bankami w zakresie nieważności umowy o kredyt hipoteczny denominowany

Oczywiste jest, że problem kredytów denominowanych jest głównie analizowany z perspektywy konsumenta, gdyż to kredytobiorcy, których decyzją było podpisanie umowy o kredyt waloryzowany do kursu waluty obcej, kwestionują jej prawidłowość i doniosłość prawną. Bezsprzeczne jest, że konsument – kredytobiorca – jako słabsza strona stosunku zobowiązaniowego na skutek niekorzystnej zmiany kursu waluty obcej – podejmuje próbę podważenia łączącego go z bankiem stosunku prawnego, kwestionując tę więź w ogóle lub zmierza do zmiany jej warunków.

Najbardziej powszechnym zarzutem kierowanym przeciwko kredytom denominowanym jest naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. w związku z art. 58 § 1 k.c. Kredytobiorcy podnoszą, że skoro umowy denominowane są sprzeczne z pr. bank., to jednak powinny zostać uznane za niedopuszczalne w obrocie prawnym. Ponadto twierdzą, że uznanie za abuzywne podstawowych postanowień umowy (*essentialia negotii*), w świetle pr. bank., jest podstawą do uznania jej nieważności. Analizując orzecznictwo, należy zauważyć, że sądy w większości nie podzielają argumentów kredytobiorców o zasadniczej niezgodności z prawem instytucji kredytów denominowanych²⁷, choć jak wskazują w uzasadnieniach, kwestia ta wymaga indywidualnego zbadania, po wnikliwej analizie stanu faktycznego danej sprawy i w odniesieniu do konkretnych postanowień i zapisów danej umowy.

Przyjmując, że wskazana w umowie wysokość środków pieniężnych określonych we frankach szwajcarskich jest tak naprawdę kwotą kredytu, bardziej trafne wydają się argumenty kredytobiorców, którzy opierają dochodzenie nieważności zawartej umowy na podstawie art. 358 § 1 k.c.²⁸ w związku z art. 58 § 1 k.c. Roszczenie oparte na powyższej podstawie jest jednak bardzo ograniczone, gdyż uzasadnione będzie tylko w przypadku, gdy umowa została zawarta na gruncie poprzednio obowiązującej wersji art. 358 § 1 k.c., czyli w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 stycznia 2009 roku. Do tej daty wskazany przepis przewidywał bowiem, że zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim, zatem zawarcie umowy o kredyt, którego kwota była wyrażona w walucie obcej, stanowiło naruszenie bezwzględnie obowiązujących zasad, a umowa jako sprzeczna z ustawą na gruncie art. 58 § 1 k.c. mogła zostać uznana za nieważną.

W sporach sądowych inicjowanych przez kredytobiorców można zauważyć, że w odpowiedzi na pozew banki, uzasadniając stosowanie klauzul denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej, odwołują się do art. 353¹ oraz art. 358¹ § 2 k.c. Opisana w art. 358 k.c. zasada walutowości jest

26 Wyrok SO w Warszawie z 22 sierpnia 2016 r., III C 1073/14, Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie, <http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl> [dostęp: 1.08.2019].

27 Wyrok SR w Poznaniu – Poznań Stare Miasto z 2.02.2016 r. I C 479/15/2 – oddalający powództwo kredytobiorcy.

Wyrok SA w Warszawie z 1.06.2017 r., I ACa 456/16 – oddalający apelację powoda-kredytobiorcy.

Wyrok SO w Warszawie z 13.01.2017 r., XXVII Ca 3360/16 – oddalający apelację powoda – kredytobiorcy.

Wyrok SO w Warszawie z 19.12.2016 r., XXV C 671/16 – oddalający powództwo kredytobiorcy.

Wyrok SN z 19.03.2015 r. IV CSK 362/14 – oddalający skargę kasacyjną powodów – kredytobiorców.

28 Zasada walutowości, która wprowadza generalną normę określania zobowiązań pieniężnych w walucie polskiej.

podnoszona przez powodów jak argument, iż klauzule denominacyjne lub indeksacyjne, wskutek wadliwej konstrukcji i abuzywności, nie mogą stanowić podstawy klauzuli waloryzacyjnej, o której mowa w art. 358¹ § 2 k.c. Powyższe przepisy dotyczą tzw. klauzul abuzywnych w umowach z konsumentami i stanowią implementację postanowień dyrektywy 93/13/EWG²⁹.

Przepis art. 353¹ k.c. stanowi podstawę swobody umów, jednak zawiera istotne zastrzeżenie, że stosunek prawny nie może się sprzeciwiać jego naturze oraz ustawie. Dlatego też, rozważając zagadnienia klauzul waloryzacyjnych zawieranych w umowach o kredyt denominowany, należy zwrócić uwagę, że w umowach kredytu denominowanego swoboda umów jest ustawowo ograniczona przez przepisy pr. bankowego³⁰. W szczególności jest ograniczona przez art. 69 pr. bank. określający *essentialia negotii* umowy kredytu, które są równie często przywoływane przez kredytobiorców w kontekście twierdzeń o niezgodności umów z prawem, a w konsekwencji o potencjalnej nieważności umowy o kredytu. Należy zwrócić uwagę, że w 2011 r. miała miejsce nowelizacja ustawy pr. bank., która zmieniła brzmienie art. 69 pr. bank. przez dodanie pkt 4a)³¹.

Badając komentarze doktryny do art. 69 ust. 1 pr. bank., należy wskazać, że kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu ściśle określonej kwoty pieniędzy, czyli udostępnionego i wykorzystanego kapitału. Przy kwocie kredytu wyrażonej w złotych polskich, zgodnie z art. 358¹ § 1 k.c., spełnienie świadczenia ma nastąpić przez zapłatę sumy nominalnej w walucie polskiej. Analogicznie jest w przypadku kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej. Spełnienie świadczenia powinno nastąpić przez zapłatę sumy nominalnej w walucie obcej. Zgodnie z zasadą nominalizmu, która odnosi się również do świadczeń wyrażonych w walucie obcej³². Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w Uchwale z dnia 22 stycznia 2016 roku³³.

Z literalnego brzmienia przepisu art. 69 ust. 1 pr. bank. wynika zatem, że bank nie może żądać od kredytobiorcy zwrotu większej kwoty środków pieniężnych aniżeli ściśle określonej i oddanej do jego dyspozycji. Dlatego też kredytobiorcy podnoszą również naruszenie art. 384 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 pr. bank., twierdząc, że w umowie kredytowej powinny znajdować się również zapisy określające, jaką kwotę kredytu bank zobowiązuje się wypłacić kredytobiorcy. W kredytach denominowanych takich uregulowań jednak nie było, gdyż udostępniane środki pieniężne ustalane były dopiero w momencie ich wypłaty, gdy następowało przeliczenie kwoty w walucie według kursu kupna obowiązującego w dniu wypłaty kredytu.

Podjmując się analizy podstaw prawnych i faktycznych podnoszonych przez konsumentów-kredytobiorców w sprawach kredytów denominowanych, nie można pominąć art. 357¹ k.c. Przepis ten, stanowiący o instytucji nadzwyczajnej zmiany stosunków, zwanej *rebus sic stantibus*³⁴, jest najczęściej

29 Art. 3–6 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L 95, s. 29).

30 Art. 69–78a pr. bank.

31 Art. 69 ust 2 pkt 4a) pr. bank. „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczególne zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

32 H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, komentarz do art. 69.

33 Uchwała SN z 22.01.2016 r., I CSK 1049/14.

34 „Klauzula *rebus sic stantibus*, o której mowa w art. 357¹ k.c., dotyczy nadzwyczajnej zmiany stosunków, a nie nadzwyczajnej zmiany sytuacji życiowej jednej ze stron. Nadzwyczajna zmiana powinna być spowodowana niezwykle okolicznościami, które rzadko się zdarzają, są wyjątkowe, niezwykle. Przez nadzwyczajną zmianę stosunków w rozumieniu wskazanego przepisu rozumie się obiektywne, o charakterze powszechnym przekształcenia stosunków społecznych, a zwłaszcza gospodarczych. Nadzwyczajna zmiana stosunków może mieć tło zarówno przyrodnicze (nieurodzaj, niezwykle surowa zima), jak i społeczne (wojna, gwałtowna zmiana ustroju politycznego). Jako przykłady zdarzeń powodujących nadzwyczajną zmianę stosunków wskazuje się epidemie, operacje wojenne, strajki generalne, różnego rodzaju klęski żywiołowe, nadzwyczajną, szczególnie głęboką zmianę sytuacji gospodarczej, objawiającą się hiperinflacją, gwałtownym spadkiem dochodu narodowego, masowymi upadłościami przedsiębiorstw, a nawet zasadnicze i zaskakujące zmiany przepisów prawa” , <https://adwokat-sobolewski.pl/nadzwyczajna-zmiana-stosunkow/> [dostęp: 01.12.2019].

podnoszony w dyskusji nad problematyką opcji walutowych³⁵. Kredytobiorcy podnoszą w uzasadnieniu roszczeń, że w związku z wysokim aktualnym kursem waluty, a tym samym wzrostem kapitału do spłaty kredytu, zasadne jest, by sąd ukształtował zawarte umowy na nowo, przede wszystkim poprzez określenie wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy, „odrywając ją” od bieżącego kursu waluty obcej³⁶. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 6 grudnia 2016 r. „nadzwyczajna zmiana stosunków musi mieć charakter obiektywny i niezależny od stron”³⁷. Innymi słowy, to takie zdarzenia, które wykraczają poza granice ryzyka kontraktowego, a które to ryzyko, wynikające z potencjalnych zmian społecznych i gospodarczych, immanentnie wpisane w funkcjonowanie gospodarki wolnorynkowej, musi ponosić każdy zapobiegliwy i racjonalnie działający uczestnik obrotu.

Kredytobiorcy w pozwach wnoszą do sądu, by w związku z uznaniem za abuzywne klauzule denominacyjne kredyt był kredytem złotowym, a jedynie indeksowanym do waluty obcej, a sam mechanizm indeksacji był w chwili zawarcia umowy nieważny, tj. bezskuteczny. W konsekwencji wysokość zobowiązania powinna zostać obliczona z pominięciem ww. klauzul abuzywnych. Powyższa argumentacja zostaje przez niektóre sądy uwzględniona³⁸.

Można również wskazać na orzeczenia sądów, w których postanowienia umowne w zakresie wprowadzonego do umowy mechanizmu indeksacji, ustalania zmiany oprocentowania i informowania o ryzyku walutowym zostały uznane za bezskuteczne, które nie wiążą kredytobiorców, a w konsekwencji czego wysokość zobowiązania powinna zostać obliczona z pominięciem ww. klauzul nieważnych³⁹.

Konieczne jest powołanie się na Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2019 roku⁴⁰. W uzasadnieniu orzeczenia sąd jednoznacznie stwierdził, że zawarta przez strony postępowania umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej jest nieważna. Podstawą nieważności jest abuzywność dotycząca klauzuli indeksacyjnej. Zdaniem sądu indeksacja stanowi główne świadczenie i bez niego umowa nie może być wykonywana, to więc jedynym właściwym rozwiązaniem było wydanie orzeczenia o nieważności zawartej umowy. Ponadto sąd uznał, że zawarte w umowie zapisy dotyczące indeksacji są wadliwe, ponieważ całe ryzyko walutowe zostało przez bank przeniesione na kredytobiorcę, zastosowano dwa różne kursy w tej samej umowie (kupna, sprzedaży) oraz brakowało indywidualnego uzgodnienia indeksacji, a ponadto bank wyposażył siebie w niczym nieograniczoną możliwość dowolnego ustalania kursów. Sąd uznał za zasadne stanowisko prezentowane przez kredytobiorców, że sporna umowa w istocie nie określała zasad spłaty kredytu, lecz pozostawiła uznaniu jednej ze stron, tj. banku, wskazanie wysokości rat, w których kredyt miał zostać zwrócony, zaś brak określenia wysokości świadczenia kredytobiorców przesądzał o sprzeczności treści umowy z art. 353¹ k.c. i art. 69 pr. bankowego. Sąd uznał, że umowa zawarta przez powodów z pozwanym bankiem była nieważna z uwagi na dwie jej istotne wady prawne. Ponadto zwrócił uwagę, że o unieważnieniu zawartej umowy orzekł również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22 lutego 2019 roku⁴¹.

Odnosząc się do powyższego, należy wskazać również na zmianę podejścia Sądu Najwyższego do problemu kredytów denominowanych, o czym świadczy najnowsze orzecznictwo. Do 2018 r. SN dopuszczał usunięcie klauzul poprzez zastąpienie kursu wymiany waluty banku średnim kursem NBP. W wyroku z dnia 24 października 2018 r.⁴² oraz z dnia 4 kwietnia 2019 r.⁴³, w którym postanowił, że indeksacja jest świadczeniem pobocznym, ale jej eliminacja nie prowadziła jednak do unieważnienia umowy. Nie wymagała też zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym, gdyż możliwe

35 M. Bieniak, *Klauzula rebus sic stantibus – możliwości jej aktualnego zastosowania (uwagi na tle art. 357[1] KC)*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 12.

36 M. Jabłoński, K. Koźmiński, *Bankowe...*, dz. cyt., s. 36.

37 Wyrok SA w Krakowie z 6.12.2016 r. I ACa 644/16.

38 Wyrok SA w Warszawie z 26.04.2018 r. VI ACa 2054/16; Wyrok SA we Wrocławiu z 16.02.2017, I ACa 1585/16.

39 Wyrok SA w Warszawie z 26.04.2018 r. VI ACa 2054/16; Wyrok SA w Białymstoku z 14.12.2017 r. I ACa 447/17.

40 Wyrok SA w Warszawie z 10.07.2019 r. VI ACa 1712/17.

41 Wyrok SO w Warszawie z 22.02.2019 r., XXIV C 294/16.

42 Wyrok SN z 24.10.2018 r., II CSK 632/17.

43 Wyrok SN z 4.04.2019 r., III CSK 159/17.

jest dalsze funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Będzie to jednak kredyt w złotych ze stopą procentową opartą na stałej marży i LIBOR.

W sprawach, które toczą się nadal przed sądami (bądź zostaną dopiero zainicjowane) kluczowym będzie Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., w sprawie C-260/18 (Dziubak). Trybunał odpowiedział na pytania zadane przez Sąd Okręgowy w Warszawie dotyczące w istocie oceny skutków prawnych uznania abuzywności postanowień umieszczanych w umowach kredytowych. Trybunał w wyroku stwierdził, że „w zawartych w Polsce umowach kredytu indeksowanego do waluty obcej nieuczciwe warunki umowy dotyczące różnic kursowych nie mogą być zastąpione przepisami ogólnymi polskiego prawa cywilnego”⁴⁴. TSUE w wyroku przypominał, że system ochrony stworzony przez dyrektywę 93/13/EWG opiera się na założeniu, że konsument jest słabszą stroną niż przedsiębiorca, zarówno jeśli chodzi o siłę negocjacyjną, jak i pod względem stopnia poinformowania, i w związku z tym godzi się na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Z przepisu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG wynika, że pomimo istnienia w umowie nieuczciwych postanowień, umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, o ile może dalej obowiązywać bez klauzul abuzywnych. Celem tego przepisu nie jest, jak podkreślił TSUE, unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe postanowienia, lecz zapewnienie rzeczywistej równowagi między prawami i obowiązkami stron umowy⁴⁵.

TSUE w wyroku stwierdził, że jeśli sąd krajowy uzna, że zgodnie z przepisami prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy kredytu bez zawartych w niej postanowień abuzywnych, nie jest możliwe, nie ma przeszkód aby unieważnić taką umowę. Unieważnienie umowy zgodnie z wyrokiem TSUE jest możliwe zwłaszcza, gdy wykluczenie klauzul niedozwolonych doprowadzi nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, lecz także do wyeliminowania ryzyka kursowego. Ryzyko kursowe jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu hipotecznego do waluty obcej. TSUE przypominał, że już w innym wyroku orzekł, iż postanowienia dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu. Wobec tego utrzymywanie obowiązywania takiej umowy kredytu wydaje się w takich okolicznościach obiektywnie niepewne⁴⁶.

Wprawdzie TSUE w ww. wyroku wskazał, że jeśli utrzymanie w mocy umowy kredytu, po usunięciu z niej postanowień abuzywnych, jest niemożliwe, to umowa taka powinna zostać unieważniona. Warto jednak wskazać, że możliwe jest jeszcze inne rozwiązanie. Przepis art. 6 ust. 1 Dyrektywy nr 93/13/EWG nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy zastąpił niedozwolone postanowienia umowy kredytu przepisem prawa krajowego albo przepisem mającym zastosowanie. Takie zastąpienie może mieć miejsce tylko pod dwoma warunkami. Jednym jest, by strony umowy kredytu wyraziły na to zgodę – jeśli zatem kredytobiorca zgody nie wyrazi, to sąd nie może zastąpić klauzul niedozwolonych innymi przepisami, aby utrzymać umowę kredytu w mocy. Drugim warunkiem jest możliwość zastąpienia nieuczciwych postanowień umowy w przypadkach, w których usunięcie klauzul abuzywnych zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy, jako całości, narażając tym samym kredytobiorcę na szczególnie dotkliwe skutki. Te negatywne skutki należy oceniać na moment zaistnienia sporu z bankiem, a nie na moment zawierania umowy kredytu. Kluczowe są zatem istniejące i możliwe do przewidzenia skutki, które powstałyby dla kredytobiorcy w momencie unieważniania umowy kredytu, jak np. obowiązek natychmiastowego zwrotu bankowi znacznej kwoty niespłaconego dotychczas kapitału. TSUE z ww. wyroku zaznaczył przy tym, że sąd nie uwzględni w tym zakresie interesu kredytobiorcy w sposób automatyczny, ale konieczne jest wyraźne podniesienie tychże argumentów przez kredytobiorcę.

44 Wyrok TSUE z 3.10.2019 r. C-260/18 (Dziubak).

45 <https://kancelariaproximo.pl/wyrok-trybunalu-sprawiedliwosci-unii-europejskiej-tsue-w-sprawie-frankowiczow/> [dostęp: 01.12.2019].

46 Wyrok TSUE z 14.03.2019 r., C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo.

Podsumowując, należy wskazać, że z wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. wynika, że polskie sądy mogą unieważniać umowy kredytów frankowych, jednak zawsze powinny kierować się wolą i interesem kredytobiorcy.

4. Podsumowanie

W dyskusji publicznej pojawiają się postulaty, aby z uwagi na skalę problemu i dużą liczbą pozwów uregulować kwestię relacji kontraktowych między kredytobiorcami i kredytodawcami na drodze ustawowej. Oczywiście wydaje się, że szczególnie środowiska kredytobiorców wskazują na konieczność ustawowego „uzłotowienia” kredytów i przeliczenia kapitału kredytu na złote po kursie waluty obcej z dnia zaciągnięcia kredyt poprzez usunięcie z umów klauzul waloryzacyjnych. Należy jednak podkreślić, że każde z rozwiązań zakładających ustawową ingerencję w stosunki umowne niesie ze sobą poważne ryzyko prawne, z naruszeniem konstytucyjnych praw i wolności włącznie.

Analiza orzecznictwa pokazuje, że nie ma konieczności stosowania w sprawach dotyczących kredytów hipotecznych waloryzowanych do waluty obcej nadzwyczajnych środków w procesie zarówno orzekania, jak i ingerencji legislatora. Brak jest również, co do zasady, podstaw do generalnego unieważnienia umów kredytu waloryzowanego do waluty obcej. Rozstrzygnięcia, w których sąd uznaje wadliwość postanowień umownych w stopniu na tyle rażącym, że prowadzi to do uznania nieważności całego stosunku prawnego, są dowodem, że każda sprawa powinna być badana przez sąd indywidualnie.

W odpowiedzi na powyższe banki wskazują, że oba poglądy są nie do zaakceptowania i z pewnością wpłyną na stabilność krajowego systemu finansowego. Dokonując analizy finansowo-ekonomicznej, analitycy wskazali, że ustawowe pozostawienie kredytów w złotych, oprocentowanych według LIBOR, wygeneruje koszt dla banków ok. 60 mld złotych. Ich zdaniem jeszcze groźniejszym rozwiązaniem jest unieważnienie umowy. Oba skutki uznają za sankcję nieproporcjonalną wobec zarzucanego naruszenia, które nie realizują celu dyrektywy, jakim ich zdaniem jest przywrócenie równowagi stron. Dlatego zwrócili się do rządu, by zawniósował do TSUE o możliwość zastąpienia klauzuli abuzywnej kursu kupna/sprzedaży, średnim kursem NBP⁴⁷.

W opinii publicznej pojawia się pogląd, że rozwiązanie problemu nie leży w legislacji ale w stosunku kredytodawcy i kredytobiorcy. Zmiana sytuacji jest możliwa przez odbudowanie zaufania pomiędzy stronami konfliktu i dążeniem do ugodowego zakończenia sporu. Każde inne, niż polubowne, rozwiązanie sporu może spowodować trwanie sporu przez długie lata, a w konsekwencji obciążenie wymiaru sprawiedliwości⁴⁸.

Streszczenie

Tekst stanowi odpowiedź na wciąż pojawiające się problemy związane z tematyką kredytów hipotecznych, w szczególności umów kredytów indeksowanych do waluty obcej. Wyjątkowość umów o kredyt, w porównaniu do innych umów cywilnoprawnych, polega na tym, że zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 3 pr. bank. ich zawieranie należy wyłącznie do czynności dokonywanych przez banki. Konsekwencją wyłączności banków udzielających kredyty jest ingerencja ustawodawcy w dowolność kształtowania umowy kredytu. Następuje zatem ustawowe ograniczenie swobody umów. Sama zaś treść takiej umowy regulowana jest przez ustawę prawo bankowe i inne akty prawne.

W szczególności przeprowadzono analizę treści umów o kredyt pod względem ich zgodności z zasadami współżycia społecznego, a także zgodności z szeroko rozumianym interesem konsumenta. W tym zakresie zbadano również zapisy klauzul abuzywnych i ich ewentualne skutki prawne.

Szczegółowo zbadano klauzulę indeksacyjną, która jest uznawana przez sądy, w licznych wyrokach, za klauzulę abuzywną. Przeanalizowano zatem orzecznictwo sądów powszechnych oraz TSUE. Podczas badań zwrócono szczególną uwagę na skutki, jakie wywiera, uznanie przez sąd klauzuli indeksacyjnej za nieważną, na pozycję i interes konsumenta.

47 <https://www.prawo.pl/biznes/sad-uniewaznil-umowe-kredytu-indeksowanego,443963.html> [dostęp: 31.07.2019].

48 M. Jabłoński, K. Koźmiński, *Bankowe...*, dz. cyt., s. 384.

Ponadto zbadano podstawy faktyczne i prawne podnoszone przez kredytobiorców w sporach z bankami, w zakresie nieważności umowy o kredyt hipoteczny denominowany. Analizie poddano także postulaty podnoszone w dyskusji publicznej, które mają zwrócić uwagę na skalę problemu i dużą liczbę pozwów, a więc, czy uregulować kwestię relacji kontraktowych między stronami na drodze ustawowej. Zwrócono jednak uwagę, że każde z rozwiązań zakładających ustawową ingerencję w stosunki umowne może nieść za sobą poważne ryzyko prawne, z naruszeniem konstytucyjnych praw i wolności włącznie.

Summary

The text is a response to the still emerging problems related to mortgage loans, in particular foreign currency indexed credit contracts. The uniqueness of credit contracts, compared to other civil law contracts, lies in the fact that, in accordance with art. 5 par. 1 point 3 of Banking Law, their conclusion only belongs to the activities carried out by banks. As a consequence of the exclusivity of banks granting loans is the interference of legislators with the freedom to shape the loan contract. Therefore, there is a statutory restriction on the freedom of contract. The content of such a contract is regulated by banking law and other legal acts.

In particular, the content of credit contracts was analysed in terms of their compliance with the principles of social coexistence, as well as compliance with the broadly understood consumer interest. In this regard, the provisions of abusive clauses and their possible legal effects were also examined.

The index clause was examined in detail, which in numerous judgements has been considered by the courts as abusive. Therefore, the case law of common courts and the CJEU were analysed. During the research, particular attention was paid to the effects it has, the court finding the indexation clause invalid, and to the position and interest of the consumer.

In addition, factual and legal grounds raised by borrowers in disputes with banks regarding the invalidity of the denominated mortgage loans were examined. The postulates raised in the public discussion, which are to draw attention to the scale of the problem and the large number of lawsuits, were also analysed. Additionally, whether to regulate the issue of contractual relations between the parties by statute. However, it was pointed out that each of the solutions assuming statutory interference in contractual relations may entail serious legal risk, including violation of constitutional rights and freedoms.

Bibliografia

Akty prawne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumentkich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz. Urz. UE L 60, s. 34).
- Dyrektywa Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L 95, s.29).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/78/WE (Dz. Urz. UE L 331, s. 12).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. Ustawa o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz. U. z 2017 r., poz. 819 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.).

Orzecznictwo

- Uchwała SN z 21.03.2007 r., I KZP 39/06, LEX nr 234823.
 Uchwała SN z 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735.
 Wyrok SA w Białymstoku z 14.12.2017 r. I ACa 447/17, LEX nr 2432003.
 Wyrok SA w Krakowie z 6.12.2016 r. I ACa 644/16, LEX nr 2210959.
 Wyrok SA w Warszawie z 12.06.2017 r., I ACa 456/16, niepublikowane.
 Wyrok SA w Warszawie z 10.07.2019 r. VI ACa 1712/17, niepublikowane.
 Wyrok SA w Warszawie z 26.04.2018 r. VI ACa 2054/16, niepublikowane.
 Wyrok SA w Warszawie z 26.04.2018 r. VI ACa 2054/16, niepublikowane.
 Wyrok SA we Wrocławiu z 16.02.2017, I ACa 1585/16, LEX nr 2340273.
 Wyrok SN z 19.03.2015 r. IV CSK 362/14, LEX nr 1663827, LEX nr 2266123.
 Wyrok SN z 24.10.2018 r., II CSK 632/17, LEX nr 2567917, LEX nr 2184240.
 Wyrok SN z 4.04.2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144, niepublikowane.
 Wyrok SO w Warszawie z 13.01.2017 r., XXVII Ca 3360/16, LEX nr 2096129.
 Wyrok SO w Warszawie z 19.12.2016 r., XXV C 671/16, LEX nr 1493946.
 Wyrok SO w Warszawie z 22.02.2019 r., XXIV C 294/16.
 Wyrok SO w Warszawie z 22.08.2016 r., III C 1073/14.
 Wyrok SOKiK z 27 sierpnia 2012 r., XVII AmC 5344/11.
 Wyrok SR w Poznaniu – Poznań Stare Miasto z 2.02.2016 r. I C 479/15, niepublikowane.
 Wyrok TSUE z 14.03.2019r., C-118/17, LEX nr 2631770.
 Wyrok TSUE z 3.10.2019 r. C-260/18, LEX nr 2723333.

Opracowania

- Bieniak M., *Klauzula rebus sic stantibus – możliwości jej aktualnego zastosowania (uwagi na tle art. 357[1] KC)*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 12.
 Bierć A., *Zarys prawa prywatnego – część ogólna*, Warszawa 2012.
 Choptiany W., *Mechanizmy ochrony kredytobiorcy – konsumenta w kontekście kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty obcej w świetle ustawy o wsparciu kredytobiorcy – wybrane zagadnienia*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2019, nr 8.
 Gieron P., *Jurydyczne skutki pominięcia klauzul abuzywnych (nieдозwolonych, nieuczciwych) w warunkach umów o kredyt indeksowany do waluty obcej (CHF)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, nr 3.
 H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
 Jabłoński M., Koźmiński K., *Bankowe kredyty waloryzowane do kursu walut obcych w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2018.
 Janiak A., *Bank jako instytucja zaufania publicznego*, „Glosa” 2003, nr 2.
 Karolak M., Ziemiak M., *Klika uwag na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3.10.2019 r. w sprawie Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank (C-260/18)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 1.
 Kotlarz M., *Cel, granice i metody waloryzacji w sprawie cywilnym i bankowym*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 9.
 Kuniewicz Z., Ofiarski Z., *Problem dopuszczalności przekształcenia kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w kredyt w walucie polskiej z uwagi na abuzywność klauzuli walutowej (uwagi na tle relacji art. 69 PrBank do art. 3851 § 2 k.c.)*, w: M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, Warszawa 2017.
 Kurosz K., *Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 1.

- Mojak J., Turski T., *Dopuszczalność konwersji kredytowych zobowiązań walutowych – wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji w Lublinie” 2017, nr 1.
- Mroczkowski R., *Abuzywność klauzul walutowych w umowach o kredyt hipoteczny denominowany w walucie obcej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, Tom XXXVIII.
- Nowakowski T., *Kilka uwag na temat nieważności umów kredytu frankowego ze względu na wadliwość mechanizmu przeliczania zobowiązania stron na polskie złote i franki szwajcarskie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 2.
- Nowakowski T., *Kilka uwag na temat wypełniania luk w umowie kredytu frankowego powstałych po eliminacji niedozwolonej klauzuli walutowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 3.
- Ostałowski J., *Zaniechanie informacyjne banku jako podstawa roszczeń konsumenta dotyczących umowy kredytu denominowanego we franku szwajcarskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 4.
- Paleczna M., *Koszty konsumenckiego kredytu hipotecznego w świetle ustawy o kredycie hipotecznym i nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, nr 8.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 1994.
- Sieńko-Kowalska B., *Obowiązek badania przez sąd krajowy z urzędu abuzywności klauzuli umownej, a gwarancja skutecznej ochrony interesów konsumenta*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2019, nr 8.
- Słowińska K., *Klauzula indeksacyjna w kredytach hipotecznych denominowanych we frankach szwajcarskich – istota problemu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 1.
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Wojtaszek-Mik E., *Przedumowne obowiązki informacyjne podmiotów profesjonalnych w polskim prawie cywilnym w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.
- Wyżykowski B., *Zasady restrukturyzacji zadłużenia na podstawie przepisów ustawy o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, nr 6.

Netografia

- Nadzwyczajna zmiana stosunków, <https://adwokat-sobolewski.pl/nadzwyczajna-zmiana-stosunkow/> [dostęp: 01.12.2019].
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w sprawie Frankowiczów, <https://kancelariaproximo.pl/wyrok-trybunalu-sprawiedliwosci-unii-europejskiej-tsue-w-sprawie-frankowiczow/> [dostęp: 01.12.2019].
- Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Komunikat Urzędu KNF w związku z orzeczeniem TSUE, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Komunikat_UKNF_ws_orzeczenia_TSUE_67281.pdf. [dostęp: 01.12.2019].
- Uchwała Nr 14/2017 Komitetu Stabilności Finansowej z dnia 13 stycznia 2017 r. w sprawie rekomendacji dotyczącej restrukturyzacji portfela kredytów mieszkaniowych w walutach obcych, https://www.nbp.pl/nadzormakroostroznościowy/podstawa/uchwała_ksfm_14_13-01-2017.pdf [dostęp: 31.07.2019].
- Bezprawna klauzula indeksacyjna przesądza o nieważności umowy frankowej, <https://www.prawo.pl/biznes/sad-uniewaznil-umowe-kredytu-indeksowanego,443963.html> [dostęp: 31.07.2019].
- Libor, <https://www.skarbiec.pl/slownik-inwestycyjny/libor> [dostęp: 31.07.2019].
- Raport Rzecznika Finansowego, Warszawa, czerwiec 2016, www.rf.gov.pl [dostęp: 1.08.2019].

POJĘCIE, TREŚĆ ORAZ CHARAKTER PRAWNY UMOWY FORFAITINGU

THE CONCEPT, CONTENT AND LEGAL NATURE OF THE FORFEITING AGREEMENT

mgr Konrad Daniel Węgliński

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie

Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji

ORCID 0000-0003-0293-8396

Abstrakt

Pomimo braku ustawowej regulacji umowa forfaitingu stanowi metodę finansowania wymiany handlowej, której istotą jest kredytowanie dostawców towarów i usług na rynek zagraniczny przez wykup należności z kontraktów eksportowych. W niniejszym artykule kompleksowej analizie poddano pojęcie i treść umowy forfaitingu. Następnie podjęto próbę opisanie charakteru prawnego forfaitingu, w szczególności przez odniesienie do umów sprzedaży, pożyczki oraz cesji wierzytelności. Dokonano także porównania najistotniejszych podobieństw oraz różnic pomiędzy forfaitingiem a faktoringiem. Po kompleksowym przedstawieniu pojęcia, treści oraz charakteru prawnego forfaitingu podjęto próbę dokonania oceny zasadności ustawowego uregulowania tej umowy.

Abstract

Despite the lack of statutory regulation, a forfeiting agreement is a method of financing trade exchange, which is aimed at crediting suppliers of goods and services to the foreign market by purchasing claims stemming from export contracts. In this paper, the concept and content of the forfeiting agreement has been comprehensively analysed. Then, an attempt was made to describe the legal nature of forfeiting, in particular by reference to sale agreement, loan agreement, as well as an assignment of debt. A comparison was also made between the most important similarities and differences between forfeiting and factoring. After a comprehensive presentation of the concept, content and legal nature of forfeiting, an attempt was made to assess the reasonableness of the statutory regulation thereof.

Słowa kluczowe: forfaiting, umowy nienazwane, umowy empiiryczne, finansowanie działalności

Keywords: forfeiting, unnamed contracts, financing of operations

1. Uwagi wstępne

Umowa forfaitingu została wykształcona przez praktykę kontraktową i stanowi mechanizm prawny umożliwiający bardziej efektywne finansowanie działalności gospodarczej¹. Geneza forfaitingu sięga lat 20. i 30. XX w., kiedy w Stanach Zjednoczonych na popularności zyskała praktyka skupu weksli oraz wierzytelności handlowych, której charakterystyczną cechą było wyłączenie odpowiedzialności regresowej zarówno wystawców, jak i indosantów². Dynamiczny rozwój forfaitingu, jako formy wspierania sprzedaży dóbr inwestycyjnych i środków produkcji z Niemiec Zachodnich do krajów Europy Wschodniej można było zaobserwować w Europie począwszy od lat 50. XX w.³

Obecnie forfaiting stanowi korzystną metodę finansowania wymiany handlowej, bowiem jego istotą jest kredytowanie dostawców towarów i usług na rynek zagraniczny poprzez wykup należności z kontraktów eksportowych⁴. Umowy forfaitingu z powodzeniem są wykorzystywane jako mechanizm wspierający eksport małych i średnich producentów, najczęściej przy zastosowaniu kredytu średnioterminowego⁵. W piśmiennictwie przyjmuje się, że do podstawowych celów forfaitingu można zaliczyć sprawne kredytowanie forfetysty poprzez udostępnienie mu środków w związku z dyskontem wierzytelności sprzedawanych forfaiterowi, scedowanie ryzyk związanych ze stosunkiem prawnym, z którego wynika sprzedawana wierzytelność z forfetysty na forfaitera, akumulacja kapitału przez forfaitera, a także zapewnienia forfetyście dodatkowych usług⁶. Istotną zaletą forfaitingu jest natomiast możliwość dokonania wymiany wierzytelności przysługujących wobec nabywców towarów lub usług na gotówkę⁷.

2. Pojęcie i treść umowy forfaitingu

De lege lata umowa forfaitingu nie jest uregulowana zarówno na gruncie polskiego prawa, jak też prawa międzynarodowego⁸. Przyjmuje się, że forfaiting można zakwalifikować jako tzw. umowę nienazwaną *sensu stricto*⁹. Pomimo braku definicji legalnej forfaitingu, w piśmiennictwie były podejmowane próby zdefiniowania omawianego pojęcia. Zdaniem G. Kozieła, umowa forfaitingu to

kontrakt, na podstawie którego forfetysta zobowiązuje się do sprzedaży forfaiterowi średnio- lub długoterminowej pieniężnej wierzytelności przed terminem jej płatności, natomiast forfaiter zobowiązuje się do zapłaty forfetyście wynagrodzenia pomniejszonego o wskazane w umowie tzw. koszty forfaitingu, pobrane przez forfaitera¹⁰.

Ponadto, umowa forfaitingu była określana jako „umowa nienazwana, zgodnie z którą jedna ze stron zobowiązuje się do dostarczenia wierzytelności, zaś druga zobowiązuje się do zapłaty ceny już wcześniej (z góry, ryczałtowo – *a forfait*) uzgodnionej”¹¹. W piśmiennictwie – także zagranicznym – wskazuje się, iż forfaiting to umowa, na mocy której zbywca wierzytelności, tj. forfetysta, zobowiązuje się do sprzedaży forfaiterowi średnioterminowej bądź długoterminowej wierzytelności pieniężnej

1 W. Kocot, *Umowa forfaitingu*, w: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2018, s. 367.

2 G. Kozieł, *Umowa forfaitingu* w: A. Kidyba (red.), *Pozakodeksowe umowy handlowe*, Warszawa 2018, s. 529.

3 Tamże.

4 W. Kocot, *Umowa...*, dz. cyt., s. 367.

5 J. Dybiński, M. Koziański, *Funkcje weksla* w: A. Szumański (red.), *Prawo papierów wartościowych*, „System Prawa Prywatnego”, t. 18, Warszawa 2016, s. 224.

6 G. Kozieł, *Umowa...*, dz. cyt., s. 530-531.

7 W. Kocot, *Umowa...*, dz. cyt., s. 369.

8 P. Dziwiński, *Forfaiting wierzytelności leasingowych*, Bielsko-Biała 2009, s. 15.

9 Zob. W. Kocot, *Umowa...*, dz. cyt., s. 370; G. Kozieł, *Umowa...*, dz. cyt., s. 529-530.

10 Tamże.

11 A. Pomorska, J. Szolno-Koguc, *Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długu publicznego*, Warszawa 2011, s. 194-195.

przed terminem jej płatności, a forfaiter zobowiązuje się do zapłaty drugiej stronie wynagrodzenia pomniejszonego o określone w umowie koszty forfajtingu¹².

Należy nadmienić, że w ramach stosunku wynikającego z umowy forfajtingu występują co najmniej trzy podmioty, czyli forfetysta, który zbywa wierzytelność, forfaiter, który wierzytelność nabywa oraz dłużnik, który w zależności od okoliczności danej sytuacji jest odbiorcą, nabywcą, dłużnikiem wekslowym, dłużnikiem akredytywy, korzystającym czy też importerem¹³.

Podstawowym typem forfajtingu jest tzw. forfajting właściwy (pełny), na mocy którego forfetysta zobowiązany jest dostarczyć z reguły jeszcze niewymagalną, należycie zabezpieczoną, oznaczoną wierzytelność średnio- bądź długoterminową, a forfaiter jest obowiązany do zapłaty ryczałtowej ceny uzgodnionej z góry, pomniejszonej o odsetki i prowizję¹⁴. Co znamienne, forafatier jednocześnie przejmuje na siebie ryzyko o charakterze *stricte* ekonomicznym, które wiąże się z wypłacalnością dłużnika¹⁵. Ponadto, wyróżnia się, że umowa forfajtingu może zostać ukształtowana jako forfajting otwarty (notyfikowany), na mocy którego dłużnik powinien zostać niezwłocznie zawiadomiony o zawarciu umowy forfajtingu, a także jako forfajting tajny (nienotyfikowany), który nie przewiduje konieczności poinformowania dłużnika o zawarciu umowy forfajtingu¹⁶. W tym kontekście wypada podkreślić, że choć należyte zawiadomienie, czy też uzyskanie zgody dłużnika, zasadniczo nie stanowi *conditio sine qua non* zawarcia umowy forfajtingu, ma ono ważkie znaczenie w kontekście spełnienia świadczenia na rzecz podmiotu uprawnionego¹⁷. Wątpliwości budzi natomiast wyróżnianie tzw. forfajtingu niewłaściwego (niepełnego), którego konstrukcja zakłada, że forfaiter nie przejmuje na siebie ryzyka związanego z wypłacalnością dłużnika¹⁸. Słusznie bowiem wskazuje L. Stecki, że wyodrębnienie forfajtingu niewłaściwego pozostaje w sprzeczności z ugruntowaną konstrukcją forfajtingu, która zakłada bezregresową sprzedaż wierzytelności¹⁹. Jak wskazuje G. Koziel, w określonych sytuacjach w ramach umowy forfajtingu mogą uczestniczyć także podmioty udzielające zabezpieczenia wierzytelności stanowiącej przedmiot forfajtingu, krajowy (pierwszy) forfaiter, który prowadzi działalność na terenie kraju forfetysty i ze względu na „odległość między krajem dłużnika (i forfaitera) a krajem forfetysty zawiera we własnym imieniu i na własny rachunek umowę forfajtingu z forfetystą (eksportem) w związku z propozycją przekazaną mu w tym zakresie przez forfaitera działającego w kraju dłużnika (importera)”²⁰. Ponadto, wskazuje się, że w umowę forfajtingu może być także zaangażowany forfaiter pośredniczący, który działając na terenie tego samego kraju co forfetysta, „na zlecenie oraz w celu odciążenia organizacyjno-technicznego forfaitera zawiera w jego imieniu i na jego rzecz, jako tzw. pośrednik (a ściślej – uwzględnwszy charakter prawny działania – zleceniobiorca), umowę forfajtingu z forfetystą (eksportem)”²¹. Umowa forfajtingu bezpośredniego co do zasady zostaje zawarta pomiędzy forfaitem a forfetystą. Jeżeli zaś w danym stosunku forfajtingu występuje – oprócz forfaitera i forfetysty – także inny forfaiter, wówczas umowa taka nazywana jest forfajtingiem pośrednim²².

Wymaga podkreślenia, że cechą charakterystyczną forfajtingu jest bezregresowe nabycie przez forfaitera średnio- lub długoterminowych należności forfetysty. W piśmiennictwie wskazuje się jednak na

12 K. Kruczałak, E. Rott-Pietrzyk, *Forfaiter*, w: M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych*, „System Prawa Handlowego”, t. 5, Warszawa 2017, s. 727; E. Bishop, *Finance of International Trade*, Oxford 2004, s. 5; S. Das, *Perspectives on Financial Services*, New Delhi 2009, s. 320; R.K. Dash, J. Panda, *Contemporary Issues on Financial Market*, New Delhi 1998, s. 56.

13 L. Stecki, *Forfajting*, Toruń 1997, s. 36–37.

14 W. Kocot, *Umowa...*, dz. cyt., s. 368.

15 G. Koziel, *Umowa...*, dz. cyt., s. 532-533.

16 Tamże.

17 Tamże.

18 Zob. P. Dziwiński, *Forfajting...*, s. 17. Por. J. Ignaczewski, *Umowy nienazwane*, Warszawa 2004, s. 136–137.

19 L. Stecki, *Forfajting*, Toruń 1997, s. 135. Por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 13 maja 2010 r., sygn. akt III SA/Wr 22/10; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt I SA/Ka 660/03.

20 G. Koziel, *Umowa...*, dz. cyt., s. 534.

21 G. Koziel, *Umowa...*, dz. cyt., s. 535.

22 Tamże. Por. L. Lewandowska, *Niekonwencjonalne formy finansowania przedsiębiorczości*, Gdańsk 1999, s. 102.

wyjątek, który występuje w sytuacji, gdy forfaiter nie może uzyskać zapłaty od dłużnika z tytułu nabytej wierzytelności – wówczas teoretycznie może przysługiwać mu wobec forfetysty roszczenie zwrotne²³.

W piśmiennictwie zgodnie akcentuje się znaczenie zaufania dla relacji forfaitera i forfetysty oraz prawidłowego wykonania umowy²⁴. Najczęściej bowiem forfaiter podejmie decyzje o nabyciu wierzytelności eksportowych wyłącznie od eksportera, który posiada co odpowiednią wiarygodność kredytową. Ponadto forfaiter powinien mieć pewność odnośnie do wiarygodności dokumentów, w tym nade wszystko kontraktów będących podstawowym źródłem wierzytelności, przedstawianych przez eksportera²⁵.

Bezregresowy charakter odpowiedzialności forfaitera determinuje konieczność należytego zabezpieczenia wierzytelności. Jak wskazuje W. Kocot, początkowo forfaiting był zabezpieczany przy wykorzystaniu poręczenia wekslowego, którego udzielał pierwszorzędny bank odbiorcy towaru bądź usługi, w kraju jego siedziby handlowej²⁶. Alternatywnie, forfaiting był zabezpieczany przez wystawienie weksla trasowanego, gdzie rolę trasata przyjmował bank importera. Z biegiem czasu oraz stopniowego rozpowszechniania, a także wzrostu znaczenia forfaitingu w skali międzynarodowej, w celu zabezpieczenia wierzytelności zaczęto wykorzystywać gwarancje bankowe i akredytywy dokumentowe, czyli

zobowiązanie banku otwierającego, działającego na zlecenie zleceniodawcy lub w swoim własnym imieniu i zgodnie z warunkami zawartymi w zleceniu otwarcia akredytywy. Akredytywa jest nieodwołalnym zobowiązaniem banku otwierającego do honorowania zgodnej prezentacji (dokumentów wymaganych w treści akredytywy, dostarczonych przez beneficjenta do banku otwierającego lub wyznaczonego) i ostatecznie do zapłaty na rzecz beneficjenta zgodnie z warunkami akredytywy²⁷.

W piśmiennictwie wskazuje się, że przedmiotem forfaitingu jest sprzedaż forfaiterowi przez forfetystę pojedynczej wierzytelności, która przysługuje forfetyście w stosunku do dłużnika, ma charakter pieniężny, której źródłem jest weksel, umowa sprzedaży, dostawy, o świadczenie usług leasingu, charakteryzująca się średnim lub długim terminem płatności. Ponadto taka wierzytelność powinna mieć znaczną wartość, co należy rozumieć jako kwotę mieszczącą się w granicach minimalnego zysku i potencjału gospodarczego forfaitera, a także powinna powstać w sposób definitywny, być dokładnie oznaczona oraz bezsporna, zasadniczo niewymagalna, zbywalna bez ograniczeń, a także niestanowiącej wierzytelności z umowy sprzedaży rzeczy przeznaczonych do użytku osobistego lub rodzinnego w ramach gospodarstwa domowego dłużnika²⁸. Jak natomiast przyjmuje L. Stecki, przedmiotem forfaitingu nie mogą być wierzytelności czekowe, płynące z akcji, obligacji i innych papierów wartościowych²⁹.

3. Charakter prawny umowy forfaitingu

Zgodnie z dominującym poglądem forfaiting należy zakwalifikować jako kontrakt składany, który zawiera w sobie elementy charakterystyczne dla umów sprzedaży, a także cesji, pożyczki, czy też umowy o świadczenie usług³⁰. Zdaniem W. Kocota umowa forfaitingu powinna być traktowana jako „jednolita, monolityczna umowa sprzedaży wierzytelności pieniężnej”³¹, gdyż wskutek zawarcia umowy forfaitingu dotychczasowy wierzyciel zostaje trwale wyłączony ze stosunku zobowiązaniowego z dłużnikiem, zaś nabywcy nie przysługuje możliwość dochodzenia ewentualnej zapłaty od

23 W. Kocot, *Umowa...*, dz. cyt., s. 368. Por. K. Kruczałak, *Umowy i inne czynności handlowe*, Warszawa 2001, s. 160.

24 W. Kocot, *Umowa...*, dz. cyt., s. 370.

25 K. Kruczałak, E. Rott-Pietrzyk, *Forfaiter*, s. 727.

26 Tamże.

27 B. Stępień, *Handel zagraniczny. Handel i finanse międzynarodowe. Poradnik dla praktyków*, Warszawa 2012, s. 183.

28 G. Kozieł, *Umowa...*, dz. cyt., s. 539.

29 L. Stecki, *Forfaiting*, dz. cyt., s. 53–54.

30 W. Kocot, *Umowa...*, dz. cyt., s. 370; G. Kozieł, *Umowa...*, dz. cyt., s. 547.

31 W. Kocot, *Umowa...*, dz. cyt., s. 370.

poprzedniego właściciela³². Podkreślenia wymaga, że charakterystycznym elementem dla forfajtingu, który nie występuje w przypadku umowy sprzedaży, jest funkcja kredytowa³³. Należy także zaaprobować pogląd, że pomimo pozornych podobieństw, jakie *prima facie* można zaobserwować między umową forfajtingu a umową pożyczki, wzmiankowane typy umów nie powinny być identyfikowane. Elementem odróżniającym forfajting od umowy pożyczki jest nade wszystko ich cel oraz przedmiot. Zgodnie bowiem z art. 720 § 1 k.c.:

przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

Z powyższego wynika *explicite*, że celem umowy pożyczki jest przekazanie oznaczonych rzeczy do czasowego korzystania³⁴. Mając powyższe na uwadze, należy wskazać, że istotą forfajtingu jest przeniesienie wierzytelności, aby definitywnie, bezzwrotnie uzyskać określonej sumy pieniężnej. Co więcej, umowa pożyczki nie spełnia funkcji dyspensowej, w wyniku czego to pożyczkobiorca obciążony jest ryzykiem w razie fiaska danej transakcji³⁵.

Należy także zaaprobować występujący w piśmiennictwie pogląd, który wyraźnie odróżnia umowę forfajtingu od cesji wierzytelności. Na gruncie polskiego kodeksu cywilnego nie istnieje wymóg zachowania szczególnej formy umowy cesji, podczas gdy forfajting powinien być stwierdzony pismem. Ponadto, przyjmując za W. Kocotem, „przedmiotem cesji może być każda wierzytelność, istniejąca lub przyszła, także niezabezpieczona. Zakres przedmiotowy forfajtingu jest węższy i dotyczy zazwyczaj istniejących, ale niewymagalnych wierzytelności odpowiednio zabezpieczonych”³⁶. Niewątpliwie zakres przedmiotowy umowy forfajtingu jest węższy niż w przypadku umowy cesji, i dotyczy najczęściej istniejących, należycie zabezpieczonych wierzytelności³⁷.

Ze względu na fakt, że umowa forfajtingu została wykształcona w praktyce obrotu prawnego, zasadne jest zakwalifikowanie jej jako umowy empirycznej³⁸. Ponadto, najczęściej umowa forfajtingu będzie umową dwustronnie handlową, gdyż sytuacja, w której jedna ze stron nie byłaby przedsiębiorcą, *de facto* nie ma miejsca w praktyce obrotu gospodarczego³⁹. Świadczenie forfaitera ma najczęściej charakter jednorazowy, chociaż nie ma podstaw, aby wykluczyć możliwość ukształtowania stosunku forfajtingu, nadając jej trwały charakter zakładający świadczenia ciągle. Wówczas forfajting może przyjąć formę umowy ramowej, ponieważ przelew każdej, kolejnej wierzytelności wymagałby dokonania nowych uzgodnień⁴⁰. Ponadto w piśmiennictwie wskazuje się, że umowę faktoringu należy uznać za kontrakt przysparzający i kauzalny, gdyż w każdym wypadku forfajting zawiera określenie przyczyny sprzedaży wierzytelności, która z kolei stanowi przysporzenie po stronie forfaitera⁴¹. Umowę forfajtingu należy także uznać za czynność prawną wywołującą skutek zobowiązująco-rozporządzający, na mocy której dochodzi do definitywnego rozporządzenia wierzytelnością przez forfetystę na rzecz forfaitera⁴².

32 Tamże.

33 Tamże.

34 Zob. W. Popiołek, *Komentarz do art. 720*, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088*, Warszawa 2018, s. 482.

35 W. Kocot, *Umowa...*, dz. cyt., s. 371.

36 Tamże.

37 Tamże.

38 G. Koziół, *Umowa...*, dz. cyt., s. 550–551.

39 Tamże.

40 W. Kocot, *Umowa...*, dz. cyt., s. 373.

41 G. Koziół, *Umowa...*, dz. cyt., s. 551–552.

42 L. Stecki, *Forfajting*, dz. cyt., s. 131.

4. Forfaiting a faktoring

Umowa forfaitingu posiada natomiast wiele cech wspólnych z umową faktoringu, w szczególności międzynarodowego faktoringu właściwego⁴³. Forfaiting, podobnie jak faktoring, umożliwia

znaczące ograniczenie, a w pewnych przypadkach nawet wyeliminowanie ryzyka handlowego, polegającego na nieściągalności świadczenia dłużnika. Przedmiotem świadczeń w obu umowach są zbywalne wierzytelności pieniężne, wynikające z obrotu handlowego, jeszcze niewymagalne, odpowiednio udokumentowane, bezsporne, należne wyłącznie forfetyście, nieprzedawnione, wolne od obciążeń prawami osób trzecich i bez ograniczonego prawa do przelewu⁴⁴.

Ponadto, zarówno forfaiting, jak i faktoring stosowane są do osiągnięcia podobnych celów gospodarczych, najczęściej sprawnego uzyskania odpowiedniego kapitału⁴⁵. Stosunki prawne powstałe na gruncie omawianych umów są kształtowane z zachowaniem autonomii woli zainteresowanych, zaś obie umowy są zawierane w formie pisemnej⁴⁶. Jak wskazuje W. Kocot:

zarówno w umowie faktoringu, jak i forfaitingu analogicznie ukształtowana została sytuacja prawna dłużnika przelewanej wierzytelności. Rozwiązanie umowy forfaitingu następuje według podobnych zasad. Dotyczy to w szczególności trybu odstąpienia i rozwiązania umowy za porozumieniem stron. Zarówno wierzytelności nabyte w ramach faktoringu, jak i forfaitingu mogą być przedmiotem dalszych rozporządzeń⁴⁷.

Niezależnie od wielu podobieństw między forfaitingiem i faktoringiem występują istotne różnice, wśród których należy przede wszystkim wskazać zakres oraz czasowy obu umów. W przypadku forfaitingu okres finansowania określany jest jako średnio lub długoterminowy. Faktoring jest natomiast krótkoterminowym sposobem finansowania⁴⁸. Umowa faktoringu ma mieszany charakter, podczas gdy umowa forfaitingu jest bardziej jednorodna, przypominająca sprzedaż wierzytelności. Brakuje natomiast podstaw, aby uznać ją „jedynie za pożyczkę, ani za zwykły przelew wierzytelności, dyskonto, czy też prosty wykup weksli”⁴⁹. Wymaga także zaakcentowania, że cechą charakterystyczną faktoringu jest to, że „w ofercie znajduje się cały zestaw różnego rodzaju usług, wśród których finansowanie często nie odgrywa najważniejszej roli; forfaiting natomiast polega głównie na finansowaniu i wszelkie czynności wykonywane przez forfaitera podporządkowane są głównie tej funkcji”⁵⁰. Wreszcie wymaga podkreślenia, że forfaiting znajduje zastosowanie w przypadku finansowania transakcji międzynarodowych, podczas gdy w obrocie krajowym mechanizm ten jest wykorzystywany sporadycznie⁵¹. Wśród różnic między umową forfaitingu a faktoringu wskazuje się także okoliczność, że większość aktywów w przypadku faktoringu stanowią wierzytelności, których spłata jest dodatkowo zabezpieczona, zaś faktor liczy się więc ze stratami i na tej podstawie kalkuluje cenę oferowanych usług, podczas gdy forfaiter niemalże całkowicie wyklucza poniesienie ewentualnych strat⁵². Omawiane umowy różnią się także w wielu innych aspektach, *inter alia* w przypadku „postępowania poprzedzającego zawarcie

43 W. Kocot, *Umowa...*, dz. cyt., s. 371.

44 Tamże.

45 K. Kruczałak, E. Rott-Pietrzyk, *Forfaiter*, dz. cyt., s. 729.

46 Tamże.

47 W. Kocot, *Umowa...*, dz. cyt. s. 372.

48 K. Kruczałak, E. Rott-Pietrzyk, *Forfaiter*, dz. cyt., s. 726.

49 W. Kocot, *Umowa...*, dz. cyt., s. 372.

50 Tamże.

51 Tamże. Por. L. Stecki, *Forfaiting*, dz. cyt., s. 143–144.

52 K. Kruczałak, E. Rott-Pietrzyk, *Forfaiter*, dz. cyt., s. 729.

umowy, zawierania umów, dokonywania jednostkowych czynności manipulacyjnych, księgowo-finansowych i rachunkowych⁵³.

Co więcej, w piśmiennictwie podnosi się, że forfaiting i faktoring stanowią uzupełniające się mechanizmy nowoczesnego obrotu gospodarczego zarówno w skali kraju, jak i w skali globalnej⁵⁴. Należy jednak pamiętać, że wykorzystywanie danej umowy powinno odbywać się przy zachowaniu reguł charakterystycznych tylko dla niej. Forfaiting i faktoring należy bowiem traktować jako samodzielne i odrębne instytucje prawne⁵⁵.

5. Podsumowanie

Umowa forfaitingu jest wykorzystywana szczególnie przez duże przedsiębiorstwa eksportowe, hurtowo sprzedające towary za granicę. W ostatnich latach daje się zauważyć istotny wzrost zainteresowania forfaitingiem, jako mechanizmem prawnym umożliwiającym zachowanie płynności finansowej przez eksporterów i jednocześnie utrzymanie się na niezwykle konkurencyjnym rynku. Brak regulacji dotyczących forfaitingu zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym, nie wpływa negatywnie na popularność tej umowy, a także nie deprecjonuje jej znaczenia dla międzynarodowego obrotu gospodarczego.

Należy nadmienić, że postulat *de lege ferenda* dotyczący unormowania niektórych umów obecnie kwalifikowanych jako nienazwane, w tym forfaitingu, został zgłoszony w tzw. Zielonej Księdze⁵⁶. Na dzień sporządzenia niniejszego artykułu umowa forfaitingu nie została uregulowana przez polskiego ustawodawcę, co powoduje konieczność odpowiedniego stosowania obecnie obowiązujących przepisów do oceny stosunku forfaitingu. Wydaje się jednak, że nawet pomimo braku ustawowego uregulowania umowy forfaitingu, a także innych umów nienazwanych, jak faktoring, w obowiązującym stanie prawnym istnieją konstrukcje cywilistyczne, za pomocą których z powodzeniem można dokonywać oceny stosunków forfaitingowych oraz ewentualnych sytuacji spornych powstałych w związku z nimi. Należy mieć jednak na uwadze, że umowa forfaitingu ma coraz bardziej istotne znaczenie dla międzynarodowej gospodarki, w związku z czym uregulowanie przedmiotowego mechanizmu w polskiej ustawie mogłoby wpłynąć na wzrost bezpieczeństwa obrotu. Z uwagi na międzynarodowy aspekt wykorzystywania umowy forfaitingu zasadne wydaje się jednak uregulowanie omawianej instytucji na szczeblu ponadnarodowym.

53 Tamże.

54 Tamże.

55 K. Kruczałak, E. Rott-Pietrzyk, *Forfaiter*, s. 729.

56 Z. Radwański (red.), *Zielona Księga*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2006, s. 88.

Streszczenie

Geneza forfaitingu sięga lat 20. i 30. XX w., kiedy w Stanach Zjednoczonych na popularności zyskała praktyka skupu weksli oraz wierzytelności handlowych, której charakterystyczną cechą było wyłączenie odpowiedzialności regresowej zarówno wystawców, jak i indosantów. Dynamiczny rozwój forfaitingu, jako formy wspierania sprzedaży dóbr inwestycyjnych i środków produkcji z Niemiec Zachodnich do krajów Europy Wschodniej, można było zaobserwować w Europie począwszy od lat 50. XX wieku. Pomimo braku ustawowej regulacji umowa forfaitingu stanowi metodę finansowania wymiany handlowej, ponieważ jego istotą jest kredytowanie dostawców towarów i usług na rynek zagraniczny poprzez wykup należności z kontraktów eksportowych. Celem autora artykułu jest kompleksowe przedstawienie umowy forfaitingu jako umowy nienazwanej. W pierwszej części została ściśle przedstawiona geneza forfaitingu, a także jego podstawowe funkcje i znaczenie dla dzisiejszego obrotu gospodarczego. Następnie podjęte zostały rozważania na temat pojęcia i treści umowy forfaitingu. Wobec braku legalnej definicji forfaitingu przedstawiono proponowane w polskim piśmiennictwie próby zdefiniowania tej umowy. Ponadto, omówione zostały strony umowy forfaitingu, typy forfaitingu, a także cechy charakterystyczne tej umowy. W kolejnej części została podjęta próba opisanego charakteru prawnego forfaitingu, jako umowy nienazwanej, empirycznej, dwustronnie handlowej, o podwójnym skutku, przysparzającej i kausalnej. Dokonano także analizy różnic i podobieństw między umową forfaitingu, a umowami sprzedaży, pożyczki oraz cesji wierzytelności. Wreszcie, z uwagi na częste zestawianie umowy forfaitingu z umową faktoringu, stanowiące uzupełniające się mechanizmy nowoczesnego obrotu gospodarczego, zostały przedstawione najważniejsze podobieństwa i różnice pomiędzy wzmiankowanymi umowami. W podsumowaniu odniesiono się do zgłaszanych postulatów *de lege ferenda* dotyczących ustawowego uregulowania wybranych umów nienazwanych, w tym umowy forfaitingu.

Summary

The origin of forfeiting dates back to the 1920s and 1930s, when the practice began in the United States of purchase of bills of exchange and trade receivables, a characteristic feature of which was the exclusion of the recourse liability of both exhibitors and end-users. The dynamic development of forfeiting as a form of supporting the sale of capital goods and production resources from West Germany to the Eastern European countries can be observed in Europe from the 1950s. Despite the lack of statutory regulation, forfeiting agreements are a method of financing trade, because their essence is crediting suppliers of goods and services to the foreign market by purchasing receivables from export contracts. The purpose of this article is to comprehensively present a forfeiting agreement as an unnamed contract. In the first part, the genesis of forfeiting is briefly presented, as well as its basic functions and significance for today's economic turnover. Then, considerations were made about the concept and content of the forfeiting agreement. In the absence of a legal definition of forfeiting, the attempts to define this agreement proposed in the Polish literature were presented. In addition, the parties to the forfeiting agreement, the types of forfeiting, as well as the characteristics of this contract were discussed. In the next part, an attempt was made to describe the legal nature of forfeiting, as an unnamed, empirical, bilateral trade agreement with double effect, incremental and causal. An analysis was also made of the differences and similarities between forfeiting agreements and sales contracts, loans and the assignment of claims. Finally, due to frequent collation of forfeiting agreements with factoring agreements, constituting complementary mechanisms of modern economic turnover, the most important similarities and differences between the contracts mentioned were presented. The summary refers to *de lege ferenda* postulates regarding statutory regulation of selected unnamed contracts, including forfeiting agreements.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn.. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145).

Orzecznictwo

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt I SA/Ka 660/03, LEX nr 2222987.

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 13 maja 2010 r., sygn. akt III SA/Wr 22/10, LEX nr 675034.

Opracowania

Bishop E., *Finance of International Trade*, Oxford 2004.

Das S., *Perspectives on Financial Services*, New Delhi 2009.

Dash R.K., Panda J., *Contemporary Issues on Financial Market*, New Delhi 1998.

Dziwiński P., *Forfaiting wierzytelności leasingowych*, Bielsko-Biała 2009.

Ignaczewski J., *Umowy nienazwane*, Warszawa 2004.

Katner W.J. (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2018.

Kidyba A. (red.), *Pozakodeksowe umowy handlowe*, Warszawa 2018.

Kruczalak K., *Umowy i inne czynności handlowe*, Warszawa 2001.

Lewandowska L., *Niekonwencjonalne formy finansowania przedsiębiorczości*, Gdańsk 1999.

Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088*, Warszawa 2018.

Pomorska A., Szołno-Koguc J., *Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długu publicznego*, Warszawa 2011.

Radwański Z. (red.), *Zielona Księga*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2006.

Stec M. (red.), *Prawo umów handlowych*, „System Prawa Handlowego”, t. 5, Warszawa 2017.

Stecki L., *Forfaiting*, Toruń 1997.

Stępień B., *Handel zagraniczny. Handel i finanse międzynarodowe. Poradnik dla praktyków*, Warszawa 2012.

Szumański A. (red.), *Prawo papierów wartościowych*, „System Prawa Prywatnego”, t. 18, Warszawa 2016.

UMOWA O WSPÓLNYM ZARZĄDZANIU PŁYNNOŚCIĄ FINANSOWĄ JAKO PRZYKŁAD UMOWY NIENAZWANEJ

CASH POOLING AGREEMENT AS AN EXAMPLE OF AN INNOMINATE CONTRACT

Dr Katarzyna Gutbier

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny

Wydział Prawa w Warszawie

ORCID 0000-0002-6823-3594

Abstrakt

Analizie poddano umowę o wspólnym zarządzaniu płynnością finansową nazywaną także umową o świadczenie usług *cash pooling*, jako przykład umowy nienazwanej. Opisano, jakim podmiotom dedykowane są usługi *cash pooling*. Scharakteryzowano usługę *cash pooling* i omówiono jego rodzaje: *zero-national cash pooling*, *near-zero-balancing cash pooling* oraz *balancing cash pooling*. Przedstawiono także procesy poszczególnych rodzajów *cash pooling*. Zbadano rodzaje produktów typu *cash pooling* oferowanych przez banki w praktyce. Przedstawiono także produkty podobne. Przeanalizowano też podstawy prawne świadczenia tego typu usług przez banki.

Abstract

Agreements on joint financial liquidity management, also referred to as contracts for the provision of cash pooling services, were analysed as an example of an innominate contract. Those to whom cash pooling services are dedicated are described. Cash pooling services were characterized and their types were discussed: zero cash pooling, near-zero-balancing cash pooling and balancing cash pooling. The processes of individual types of cash pooling are also presented. The types of cash pooling products offered in practice by banks were examined. Similar products are also presented. The legal basis for the provision of such services by banks was also analysed.

Słowa kluczowe: *cash pooling*, płynność finansowa, zarządzanie płynnością finansową, grupa kapitałowa, umowa nienazwana

Keywords: cash pooling, financial liquidity, liquidity management, capital group, innominate contract

1. Wstęp

Podmioty gospodarcze dążą do optymalizacji osiąganych zysków i ponoszonych kosztów. Szukają nowych rozwiązań i nowych sposobów, aby to zadanie zrealizować. Jednocześnie sektor bankowy stara się oferować coraz to nowe, innowacyjne i nowoczesne, niejednokrotnie przygotowane z myślą o podmiotach o określonej strukturze. Przykładem takiego produktu może być usługa *cash pooling* skierowana do grup kapitałowych, w których skład wchodzi jednostki ze sobą powiązane. Jest to usługa dająca możliwość zarządzania płynnością finansową całej grupy oraz umożliwiająca minimalizowanie kosztów finansowania oraz optymalizowania przychodów z odsetek.

Celem autorki artykułu jest poddanie analizie umowy o wspólnym zarządzaniu płynnością finansową nazywanej także umową o świadczenie usług *cash pooling*, jako przykładu umowy nienazwanej. Umowa ta nie została jeszcze uregulowana w polskim systemie prawnym i stanowi ciekawy przykład układania stosunków prawnych na zasadzie swobody umów.

2. *Cash pooling* – charakterystyka

Cash pooling to nazwa procesu polegającego na dokonywaniu przemieszczania lub bilansowania sald gotówki na rachunkach bankowych podmiotów, które są ze sobą powiązane. Innymi słowy jest to proces, który pozwala na koncentrację środków finansowych, poprzez wykorzystywanie nadwyżek środków finansowych jednych podmiotów w celu zniwelowania negatywnych skutków niedoborów środków finansowych pozostałych jednostek. Pozwala to na optymalizację wykorzystania wolnych zasobów pieniężnych w obrębie grupy¹. Jednocześnie daje także możliwość zminimalizowania kosztów kredytowania podmiotów wchodzących w jej skład². W ten sposób grupa uzyskuje tzw. efekt odsetkowy³. Można powiedzieć, że konsolidowanie sald środków pieniężnych jest alternatywą dla finansowania wewnętrznego w postaci np. zarówno zwiększenia kapitału, jak i finansowania zewnętrznego w formie np. kredytu⁴. W praktyce z usługi *cash pooling* będą najczęściej korzystały spółki tworzące grupę kapitałową, ale *cash pooling* znajduje zastosowanie także w sektorze finansów jednostek samorządu terytorialnego. Zarządzaniem tym procesem zajmuje się tzw. *pool leader*, którym w praktyce najczęściej jest bank. Działanie to nazywane jest usługą *cash pooling* lub usługą konsolidacji środków pieniężnych z rachunków bankowych.

W przypadku spółek z kapitałem prywatnym wybór banku na *pool leadera* odbywa się w drodze negocjacji z kilkoma bankami, a autonomiczną decyzję podejmuje lider grupy kapitałowej lub inne grono zaradcze wyłonione wewnątrz grupy. W przypadku jednostek samorządu terytorialnego wybór *pool leadera* musi zostać poprzedzony przetargiem⁵.

Najczęściej spotykane rodzaje *cash pooling* to:

1. *cash pooling* rzeczywisty, zwany też *zero-balancing cash pooling*⁶,
2. *cash pooling* wirtualny, zwany też *cash poolingiem* nierzeczywistym lub *national cash pooling*,
3. *near-zero-balancing cash pooling*, zwany też *target pooling*.

Zero-balancing cash pooling polega na fizycznym przenoszeniu sald nadwyżek środków finansowych na rachunek skonsolidowany zarządzany przez *pool leadera*. Rachunek skonsolidowany, zwany również rachunkiem zintegrowanym, polega na przenoszeniu zarówno dodatnich sald, jak i ujemnych sald kont bankowych poszczególnych jednostek na jeden rachunek główny⁷. Następnie środki te albo są

1 Zob. M. Jastrzębska, *Finanse jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 168.

2 Zob. E. Śnieżek, M. Wiatr, *Przepływy pieniężne*, Warszawa 2014, s. 660–664.

3 Zob. M. Jastrzębska, *Zarządzanie długiem jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2009, s. 80–81.

4 Zob. E. Śnieżek, M. Wiatr, *Przepływy ...*, dz. cyt. s. 660–664.

5 Zob. M. Jastrzębska, *Finanse jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 168.

6 Zob. B. Włodarczyk, *Cash pooling jako forma optymalizacji kosztów finansowych w przedsiębiorstwie*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2014, nr 186, s. 62–74.

7 Zob. P. Niczyporuk, A. Talecka, *Bankowość. Podstawowe zagadnienia*, Białystok 2011, s. 231–232.

lokowane w postaci depozytu lub lokaty negocjowanej, albo – w zależności od potrzeb – w całości lub części przenoszone są na konta jednostek wykazujących niedobory gotówki⁸. Transfer taki dokonywany jest na koniec dnia obrachunkowego. Konta poszczególnych uczestników wykazują salda zerowe. Środki zwracane są na początku dnia następnego. Odsetki natomiast naliczane są od wysokości środków zgromadzonych na rachunku skonsolidowanym i zapisywane w formie transferu uznanego na tym rachunku⁹.

Do obowiązków banku jako *pool leadera* będzie należało ustalenie sald nadwyżek i niedoborów na rachunkach bieżących podmiotów wchodzących w skład grupy. Następnie – przelanie sald dodatnich z rachunków podstawowych na rachunek skonsolidowany i pokrycie sald ujemnych na rachunkach bieżących podmiotów z grupy środkami zgromadzonymi na rachunku skonsolidowanym. Transfery te dokonywane są automatycznie, a bank obowiązany jest do przekazania wyciągów o zmianach stanu i ustaleniach sald na rachunku skonsolidowanym¹⁰.

National cash pooling charakteryzuje się tym, że w procesie bilansowania gotówki na rachunkach bankowych nie występują fizyczne przelewy środków finansowych¹¹. Odbywa się jedynie czysty zapis wysokości środków. *Pool leader* dokonuje wirtualnego scalenia sald wykazywanych przez rachunki poszczególnych członków grupy i albo nalicza i wypłaca odsetki, albo nalicza i obciąża odsetkami, a wszystko na podstawie skonsolidowanego stanu środków pieniężnych całej grupy¹². Faktycznie salda na rachunkach podmiotów grupy pozostają niezmienione. Czasami może dochodzić do przeksięgowywania sald na pomocnicze subkonta do rachunków bieżących podmiotów z grupy w celu wyzerowania sald ujemnych. Cały proces polega na matematycznym zsumowaniu sald z poszczególnych rachunków bieżących podmiotów z grupy i naliczeniu odsetek od kwoty netto zgromadzonych środków¹³.

Near-zero-balancing cash pooling polega natomiast na tym, że zakłada się wysokość sald na rachunkach z nadwyżkami i na rachunek skonsolidowany przelewane są środki finansowe do wysokości założonych sald a skutkuje to tym, że niejednokrotnie nie dochodzi do wyzerowania sald¹⁴.

3. *Cash pooling* w praktyce

Obecnie w ofertach banków w Polsce można znaleźć szereg produktów z obszaru *cash pooling*u.

Przykładowo ING Bank Śląski oferuje rozwiązania wspomagające zarządzanie płynnością dedykowane grupom kapitałowym oraz podmiotom o rozbudowanych strukturach organizacyjnych. Dostępna jest rzeczywista lub wirtualna usługa *cash pooling*u. Jako zalety tego typu rozwiązań podawane są następujące argumenty: lepsza efektywność zarządzania płynnością, optymalizacja kosztów i przychodów z odsetek, scentralizowane zarządzanie nadwyżkami i niedoborami środków finansowych na poziomie grupy oraz automatyzację zarządzania tymi procesami¹⁵.

Kolejny przykład pochodzi z oferty banku Millennium Bank. Bank ten proponuje produkty w zakresie optymalizacji korzyści odsetkowych oraz efektywnego zarządzania płynnością. Wśród nich znajdują się: *cash pooling* rzeczywisty, *cash pooling* wirtualny, wielowalutowy *cash pooling* wirtualny¹⁶.

8 Zob. H. Litwińczuk, *Zawarcie umowy typu cash pooling pomiędzy spółkami tworzącymi grupę kapitałową*, w: H. Litwińczuk (red.), P. Karwat, W. Pietrasiewicz, K. Tetlak, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2017, s. 267–269.

9 Zob. H. Sikacz, *Ocena sytuacji finansowej operacyjnych grup kapitałowych*, Warszawa 2011, s. 116–119.

10 Zob. B. Włodarczyk, *Cash pooling jako forma optymalizacji kosztów finansowych w przedsiębiorstwie*, „Studia Ekonomiczne Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2014, nr 186, s. 62–74.

11 Zob. H. Sikacz, *Ocena sytuacji finansowej operacyjnych grup kapitałowych*, Warszawa 2011, s. 116–119.

12 Zob. H. Litwińczuk, *Zawarcie umowy typu cash pooling pomiędzy spółkami tworzącymi grupę kapitałową*, w: H. Litwińczuk (red.), P. Karwat, W. Pietrasiewicz, K. Tetlak, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2017, s. 267–269.

13 Zob. B. Włodarczyk, *Cash...*, dz. cyt., s. 62–74.

14 Zob. H. Sikacz, *Ocena...*, dz. cyt., s. 116–119.

15 Zob. *Zarządzanie środkami finansowymi*, ING Bank Śląski, w: <https://www.ing.pl/korporacje/zarzadzanie-srodkami-finansowymi/rozwiązania-wspomagajace-zarzadzanie-plynnoscia> [dostęp: 06.05.2019].

16 Zob. *Produkty płynnościowe*, Millennium Bank, w: <https://www.bankmillennium.pl/przedsiębiorstwa/produkty/obsługa-bieżąca/produkty-plynnosciowe> [dostęp: 06.05.2019].

Bank zachęca do korzystania z *cash pooling*u rzeczywistego, wskazując, że daje on możliwość zarządzania płynnością finansową w skali całej grupy, zautomatyzowania procesu transferów środków, ograniczenia kosztów wykorzystania kredytów w rachunkach bieżących oraz zwiększenia przychodów odsetkowych¹⁷.

W zakresie *cash pooling*u wirtualnego bank oferuje pełną automatyzację procesu oraz komplet informacji zarządczej prezentującej uzyskane korzyści. Oprócz korzyści wymienionych w przypadku *cash pooling*u rzeczywistego bank wskazuje na możliwość poprawienia wyniku finansowego całej grupy przy zachowaniu niezależności finansowej poszczególnych jej podmiotów¹⁸.

Kolejny produkt to wielowalutowy *cash pooling* wirtualny, który różni się od usługi omówionej powyżej tym, że w usłudze tej mogą brać udział nie tylko konta w PLN, ale także w innych walutach. Bank, obliczając odsetki od sald rachunków w PLN oraz walutach obcych będących częścią usługi, wirtualnie przelicza wszystkie waluty do waluty bazowej usługi i dopiero na tej podstawie nalicza odsetki od wirtualnego salda netto¹⁹.

Warto wspomnieć jeszcze o trzech innych produktach takich jak: konsolidacja sald, wirtualna konsolidacja sald i saldo netto. Nie są to co prawda klasyczne usługi *cash pooling*u jednak zasada procesu jest ta sama, różnica dotyczy ilości podmiotów.

Produkt nazywany konsolidacją sald polega na tym, że dokonywana jest konsolidacja sald na rachunkach należących do jednego podmiotu. Cykle konsolidacji określone są przez zarządzających podmiotem. Pozwala to na scentralizowanie środków finansowych oraz, zarządzanie nimi przez optymalizację i redukcję kosztów odsetkowych.

Wirtualna konsolidacja sald działa na takiej samej zasadzie jak produkt omówiony powyżej z tą jednak różnicą, że nie odbywa się fizyczne przelewanie środków a jedynie wirtualne w postaci matematycznej konsolidacji. Odsetki naliczane są od kwoty dodatniego salda netto.

Saldo netto natomiast polega na zarządzaniu łącznym saldem wybranych rachunków podmiotu. W sytuacji niedoborów środków na koncie objętego omawianą usługą, z którego ma zostać wykonana określona transakcja, może ona zostać wykonana w ciężar łącznego dostępnego salda na wszystkich rachunkach powiązanych tą usługą²⁰.

Kolejnym przykładem banku, o którym warto wspomnieć, z uwagi na to, że proponuje najwięcej produktów z zakresu zarządzania płynnością finansową, jest bank PKO BP i oferowane przez niego usługi. Bank ten świadczy następujące usługi: *cash pooling* rzeczywisty, *cash pooling* wirtualny, *cash pooling* odsetkowy, wielowalutowy *cash pooling* odsetkowy, usługa *sweeping/topping*, czyli międzynarodowy *cash pooling*, rachunek skonsolidowany, wirtualny rachunek skonsolidowany, aplikacja menedżer przepływów²¹.

Cash pooling rzeczywisty oferowany przez bank PKO BP charakteryzuje się taką samą zasadą działania jak w przypadkach opisywanych powyżej. Innymi słowy wysokość oprocentowania określana jest danego dnia i uzależniona od finansowych wskaźników rynkowych oraz wolumenu salda grupy kapitałowej, a także od uzgodnień z podmiotami wchodzącymi w skład grupy kapitałowej. Wszelkie koszty obsługi omawianej umowy z bankiem negocjowane są indywidualnie²².

17 Zob. *Cash pooling* rzeczywisty, Millennium Bank, w: <https://www.bankmillennium.pl/przedsiębiorstwa/produkty/obsługa-bieżaca/produkty-plynnosciowe/cash-pooling-rzeczywisty> [dostęp: 06.05.2019].

18 Zob. *Cash pooling* wirtualny, Millennium Bank, w: <https://www.bankmillennium.pl/przedsiębiorstwa/produkty/obsługa-bieżaca/produkty-plynnosciowe/cash-pooling-wirtualny> [dostęp: 06.05.2019].

19 Zob. *Wielowalutowy cash pooling wirtualny*, Millennium Bank, w: <https://www.bankmillennium.pl/przedsiębiorstwa/produkty/obsługa-bieżaca/produkty-plynnosciowe/wielowalutowy-cash-pooling-wirtualny> [dostęp: 06.05.2019].

20 Zob. *Produkty płynnościowe*, Millennium Bank, w: <https://www.bankmillennium.pl/przedsiębiorstwa/produkty/obsługa-bieżaca/produkty-plynnosciowe> [dostęp: 06.05.2019].

21 Zob. *Bankowość transakcyjna, Zarządzanie płynnością*, PKO BP, w: <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/> [dostęp: 06.05.2019].

22 Zob. *Cash pooling* rzeczywisty (CPR), PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarządzanie-plynnoscia/cash-pooling-rzeczywisty-cpr/> [dostęp: 06.05.2019].

Jeśli chodzi o usługę *cash pooling* wirtualny, to bank wykonuje ją za pomocą rachunków pomocniczych. Odsetki naliczane od sald zarówno ujemnych, jak i dodatnich wykazywanych na rachunkach pomocniczych rozliczane są poprzez uznanie lub obciążenie rachunku bieżącego danego podmiotu. Rozliczenie dokonywane jest w pierwszym dniu roboczym następnego miesiąca. Co ciekawe, bank PKO BP proponuje swoim klientom różne metody przeliczania stanów rachunków, czyli tzw. klucz bilansowania sald. Może to być metoda proporcjonalna, tj. obliczanie przy zastosowaniu wskaźnika udziału lub metoda wskazania kolejności dokonywania bilansowania poszczególnych rachunków lub każda inna metoda zaproponowana przez klienta i zaakceptowana przez bank i potwierdzona zapisami umownymi²³.

Kolejną usługą proponowaną przez bank jest *cash pooling* odsetkowy. W tym przypadku produkt ten polega na wirtualnej konsolidacji środków wszystkich podmiotów biorących udział w usłudze, a następnie zarządzaniu tymi środkami. Usługa ta dedykowana jest grupom kapitałowym lub podmiotom powiązanim ekonomicznie. Daje ona możliwość wykorzystania benefitów płynących ze skali, z wielkości grupy i ilości podmiotów uczestniczących w usłudze. Wysokość oprocentowania ustalana jest każdego dnia i uzależniona od rozmiarów grupy i wskaźników rynkowych, a także negocjacji przeprowadzonych pomiędzy stronami umowy²⁴.

Następnym produktem jest wielowalutowy *cash pooling* odsetkowy. Zasada działania jest taka sama jak wcześniej omówionego produktu, natomiast różnica dotyczy tego, że rachunki, które można włączyć do tej usługi mogą być prowadzone zarówno w walucie polskiej, jak i w walutach obcych. Bank dopuszcza następujące waluty obce: USD, EUR, CHF, GBP²⁵. Do przewalutowania bank stosuje kursy średnie NBP²⁶.

Ciekawą usługą z obszaru omawianych procesów jest tzw. usługa *sweeping/topping*, czyli międzynarodowy *cash pooling*. Usługa ta przeznaczona jest dla grup kapitałowych o mocno rozbudowanych strukturach działających zarówno w kraju, jak i za granicą, które korzystają z usług różnych banków. Omawiana usługa składa się dwóch procesów: *sweeping* i *topping*. *Sweeping* to przenoszenie nadwyżek środków finansowych z kont obsługiwanych przez PKO BP na rachunek prowadzony w innym banku. Natomiast *topping* to uzupełniania niedoborów środków finansowych na rachunku prowadzonym w banku PKO PB z konta obsługiwanego przez inny bank. Przelewy te dokonywane są automatycznie. Istnieje przy tym możliwość powiązania innych produktów bankowych z obszaru konsolidacji środków z tą usługą²⁷.

Produkt o nazwie „rachunek skonsolidowany” jest w pełni zautomatyzowany. We wstępnej fazie zostają zdefiniowane parametry, takie jak: limit uruchamianego finansowania pomiędzy dwoma rachunkami, także pomiędzy kilkoma rachunkami w grupie, limit finansowania uzależniony od poziomu sald na rachunkach. Proces wygląda tak, że danego dnia roboczego ustalane są automatycznie salda na rachunkach powiązanych należących do jednostek organizacyjnych biorących udział w usłudze konsolidacji i nadwyżki środków przesuwane są na rachunek podstawowy, główny w wysokości i na warunkach określonych w umowie z bankiem²⁸.

Wirtualny rachunek skonsolidowany działa na takiej samej zasadzie jak rachunek skonsolidowany. Różnice dotyczą dwóch kwestii: pierwsza odnosi się do wykonywania procesu konsolidacji w sposób wirtualny bez dokonywania fizyczny przemieszczeń środków, a druga wiąże się z możliwością wyboru

23 Zob. *Cash pooling wirtualny (CPW)*, PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarzadzanie-plynnoscia/cash-pooling-wirtualny-cpw/> [dostęp: 06.05.2019].

24 Zob. *Cash pooling odsetkowy*, PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarzadzanie-plynnoscia/cash-pooling-odsetkowy-cpo/> [dostęp: 06.05.2019].

25 Zob. *Wielowalutowy cash pooling odsetkowy*, PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarzadzanie-plynnoscia/wielowalutowy-cash-pooling-odsetkowy-xcpo/> [dostęp: 06.05.2019].

26 Kurs średni jest obliczany przez Narodowy Bank Polski każdego dnia roboczego i podawany do publicznej wiadomości.

27 Zob. *Usługa sweeping/topping*, PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarzadzanie-plynnoscia/usluga-sweepingtopping/> [dostęp: 06.05.2019].

28 Zob. *Rachunek skonsolidowany (RS)*, PKO BP, w: <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarzadzanie-plynnoscia/rachunek-skonsolidowany-rs/> [dostęp: 06.05.2019].

waluty dla tego rachunku, przy czym bank akceptuje: PLN, USD, EUR, CHF oraz GBP. Produkt ten skierowany jest do grup kapitałowych oraz podmiotów z obszaru sektora publicznego wraz z podobnymi jednostkami okołobudżetowymi²⁹.

Ostatnim omawianym produktem jest aplikacja „menedżer przepływów”. Aplikacja ta przeznaczona jest dla grup kapitałowych, takich jak pozostałe, wcześniej omówione usługi. Jej zadaniem jest dostarczanie kompleksowej informacji do skutecznego zarządzania płynnością finansową grupy przez analizę historyczną, monitorowanie aktualnej sytuacji finansowej oraz prognozowanie, symulowanie przyszłych, ewentualnych zdarzeń finansowych dotyczących działań na rachunkach należących do podmiotów wchodzących w skład grupy³⁰.

Warto było wspomnieć o tych produktach bankowych, ponieważ po pierwsze omówione przykłady pokazują, na czym polegają umowy *cash pooling* w postaci jego różnorodnych odmian w praktyce i po drugie stanowią wspaniały przykład tego, jak pod wpływem zmian rzeczywistości gospodarczej rodzaje usług bankowych ewoluują przekształcając się w zupełnie nowe formy produktów.

3. *Cash pooling* jako przykład umowy nienazwanej

Z praktycznego punktu widzenia proces *cash pooling* odbywa się przy czynnym udziale banku, który w ten sposób świadczy usługę. Usługa *cash pooling* jest świadczona na podstawie umowy zawartej pomiędzy *pool leaderem*, którym zazwyczaj jest bank, oraz podmiotami grupy kapitałowej, biorącymi udział w tej usłudze. Często w praktyce umowę tę nazywa się umową o zarządzaniu płynnością finansową³¹.

Ten rodzaj umowy nie został jeszcze uregulowany przez przepisy polskiego systemu prawnego, dlatego też umowę *cash pooling* należy zakwalifikować do zbioru umów nienazwanych. Za podstawę prawną należy zatem przyjąć art. 353¹ k.c.³² Przepis ten daje możliwość stronom umowy, żeby ułożyć stosunki prawne według swego uznania, pod warunkiem, że treść lub cel nie sprzeciwiają się naturze tego stosunku, ustawie oraz zasadom współżycia społecznego. Treść przytoczonego przepisu zakreśla ramy swobody negocjujących stron. Rodzi to daleko idące konsekwencje w kształtowaniu zapisów umowy. Ustawodawca przyznał stronom autonomię układania stosunków cywilnoprawnym mocą własnych decyzji. Tym samym nadał im kompetencje do decydowania o kształcie umowy zaliczanej do umów nienazwanych. Innymi słowy strony mogą tworzyć zapisy umów inne niż typowe, czyli różniące się od warunków normatywnie określonych w przepisach kodeksu cywilnego oraz innych ustawach. Oczywiście strony mogą wzorować się na uregulowanych umowach nazwanych, modyfikując określone zapisy czy uzupełniając je i w ten sposób kreując nowe formy prawne³³.

Reasumując powyższe rozważania, można powiedzieć, że zasada swobody umów charakteryzuje się czterema podstawowymi cechami: swoboda zawarcia lub niezawarcia umowy, możliwość swobodnego wyboru strony umowy, czyli kontrahenta, prawo kształtowania treści umowy w sposób dowolny z poszanowaniem ograniczeń ustawowych oraz dowolność formy zawarcia umowy³⁴.

Należy zaznaczyć, że zasada swobody charakteryzuje się ustawowymi ograniczeniami. Zaliczyć do nich trzeba: treść lub cel, które nie sprzeciwiają się naturze stosunku umownego, ustawie oraz zasa-

29 Zob. *Wirtualny rachunek skonsolidowany (WRS)*, PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarządzanie-płynnością/wirtualny-rachunek-skonsolidowany-wrs/> [dostęp: 06.05.2019].

30 Zob. *PKO Menedżer Przepływów*, PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarządzanie-płynnością/pko-menedżer-przeplywow/> [dostęp: 06.05.2019].

31 Zob. H. Litwińczuk, *Zawarcie umowy typu cash pooling pomiędzy spółkami tworzącymi grupę kapitałową*, w: H. Litwińczuk (red.), P. Karwat, W. Pietrasiewicz, K. Tetlak, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2017, s. 267–269.

32 Zob. ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.).

33 Zob. A. Olejniczak, *Komentarz do art. 353¹ k.c.*, w: Z. Gawlik, A. Janiak, A. Kidyba (red.), G. Koziół, A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokołowski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, LEX 2014.

34 Zob. T. Wiśniewski, *Komentarz do art. 353¹ k.c.*, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, LEX 2018.

dom współzycia społecznego³⁵. Treść stosunku zobowiązaniowego to wynikające z zawartej umowy prawa i obowiązki stron traktujące o charakterze świadczeń i sposobie ich wykonania³⁶. Cel stosunku prawnego, w tym przypadku, należy zdefiniować jako określony stan rzeczy, jaki strony umowy mają zamiar osiągnąć poprzez realizację praw i obowiązków zawartych w umowie, a składających się na dane zobowiązanie³⁷. Wypada podkreślić, że pomiędzy treścią stosunku zobowiązaniowego a jego celem powinien występować bezpośredni związek³⁸. Pojęcie natury stosunku prawnego można rozumieć w taki sposób, że za naturę stosunku zobowiązaniowego należy uznać obowiązek respektowania *essentialia negotii* umowy, czyli elementów, których pominięcie lub zmiana prowadziłyby do zniekształcenia danego stosunku zobowiązaniowego³⁹. Zasada swobody umów ograniczona jest także nakazem respektowania regulacji ustawowych. Wynika z tego, że w umowie zawartej na postawie zasady swobody umów nie można zamieszczać zapisów niezgodnych z prawem lub zawierających takiej umowy w celu obejścia prawa. Dotyczy to nie tylko przepisów bezpośrednich, ale także takich, których treść wskazuje na intencję ochrony porządku prawnego oraz podstawowych wartości społeczno-ekonomicznych⁴⁰. Zakaz ten dotyczy nie tylko regulacji ustawowych, lecz także aktów prawnych niższej rangi takich jak uchwały, zarządzenia itp. Podkreślić trzeba, że sprzeczność treści i celu umowy z normami przepisów prawa może prowadzić do nieważności umowy⁴¹. Umowę taką należy sporządzić w taki sposób, aby jej zapisy nie sprzeciwiały się kryterium szeroko rozumianego uczciwego i lojalnego postępowania. Chodzi tu o respektowanie zasad współzycia społecznego. Innymi słowy regulacje umowne powinny zabezpieczać interesy obu stron, a przynajmniej doprowadzić do zoptymalizowania poszanowania interesów gospodarczych stron w nim uczestniczących⁴². Postanowienia umowy wzajemnej nie mogą naruszać ekwiwalentności świadczeń⁴³. W omawianym przypadku stronami umowy *cash pooling* będą zawsze przedsiębiorcy, zatem zasady współzycia społecznego należy interpretować jako zasady uczciwego obrotu, rzetelnego postępowania, lojalności i zaufania w stosunku do stron umowy⁴⁴. Przy ocenie należytej staranności należy mieć natomiast na uwadze, że charakter działalności jest profesjonalny, ponieważ strony to podmioty gospodarcze prowadzące działalność⁴⁵.

Kolejny przepis, jaki warto omówić, to art. 93a pr. bank.⁴⁶ Treść tego przepisu daje bankowi prawo określenia wysokości skonsolidowanego oprocentowania dla środków zgromadzonych na rachunkach bankowych spółek wchodzących w skład podatkowej grupy kapitałowej oraz udzielonych im kredytów i pożyczek pieniężnych w umowie zawartej pomiędzy bankiem a tymi spółkami. Podatkowa grupa kapitałowa jest tu rozumiana zgodnie z definicją zawartą w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych⁴⁷. Oprocentowanie skonsolidowane liczone jest od różnicy między sumą stanów na rachunkach bankowych spółek tworzących podatkową grupę kapitałową a sumą wierzytelności z tytułu udzielonych tym spółkom kredytów i pożyczek pieniężnych. W przepisie tym nie zdefiniowano pojęcia skonsolidowanego oprocentowania, lecz jedynie uregulowano metodę jego obliczania⁴⁸.

35 Zob. B. Fuchs, *Komentarz do art. 353¹ k.c.*, w: M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018, LEX 2018.

36 Zob. T. Wiśniewski, *Komentarz...*, dz. cyt. LEX 2018.

37 Zob. B. Fuchs, *Komentarz...*, dz. cyt. LEX 2018.

38 Zob. T. Wiśniewski, *Komentarz do art. 353¹ k.c.*, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, LEX 2018.

39 Zob. B. Fuchs, *Komentarz do art. 353¹ k.c.*, w: M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018, LEX 2018.

40 Zob. B. Fuchs, *Komentarz...*, dz. cyt., LEX 2018.

41 Zob. T. Wiśniewski, *Komentarz...*, dz. cyt., LEX 2018.

42 Zob. B. Fuchs, *Komentarz...*, dz. cyt., LEX 2018.

43 Zob. wyrok SN z 8.10.2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162.

44 Zob. B. Fuchs, *Komentarz...*, dz. cyt., LEX 2018.

45 Zob. T. Wiśniewski, *Komentarz...*, dz. cyt., LEX 2018.

46 Zob. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.).

47 Zob. ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1036 ze zm.).

48 Zob. Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX 2014, Komentarz do art. 93a.

Z treści przepisu wynika, że należy uwzględnić wszystkie rachunki bankowe należące do spółek podatkowej grupy kapitałowej będące w tym banku, niezależnie od ich rodzaju czy statusu prawnego. Będą to zatem rachunki rozliczeniowe bieżące, pomocnicze, lokacyjne itp.⁴⁹ Środki pieniężne zgromadzone na rachunkach bankowych oraz kredyty i pożyczki pieniężne, dla których określone zostało skonsolidowane oprocentowanie, nie są oprocentowane, chociaż w umowie pomiędzy bankiem a spółkami można zawrzeć inną regulację w tym zakresie.

Brzmienie omawianego przepisu wskazuje, że traktuje on o *cash pooling*u odsetkowym⁵⁰. Innymi słowy: im wyższa suma środków finansowych znajduje się na rachunkach spółek z podatkowej grupy kapitałowej, tym niższe koszty obsługi kredytów i pożyczek pieniężnych wykazuje grupa. Dzieje się tak dlatego, że skonsolidowane oprocentowanie liczone jest od niższych kwot⁵¹.

Zaznaczyć należy, że stronami tej umowy są bank i spółki tworzące grupę kapitałową⁵², chociaż mogą one być reprezentowane przez lidera grupy. Ustawodawca objął omówioną regulacją jedynie spółki należące do podatkowych grup kapitałowych. Uważa się, że jest to jej wada⁵³.

Pozostałe rodzaje *cash pooling*u oraz produktów pochodnych mogą być oferowane przez banki na podstawie omówionego już art. 3531 k.c. i art. 5 ust. 2 pkt 5 pr. bank.⁵⁴ Przepis ten określa czynności bankowe i wskazuje, że jest nimi nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych, o ile czynności te wykonywane są przez banki. Bank nie jest ograniczony w nabywaniu wierzytelności od osób trzecich ani w zbywaniu wierzytelności na rzecz osób trzecich⁵⁵. W tym miejscu warto wskazać, że w ocenie SN przedmiotem przelewu może być także wierzytelność przyszła warunkowa⁵⁶.

4. Zakończenie

Po dokonaniu analizy wydaje się, że brak szczegółowego uregulowania prawnego umów *cash pooling*u nie stanowi przeszkody do swobodnego rozwoju produktów bankowych z obszaru zarządzania płynnością w grupie kapitałowej. Usługi *cash pooling*u rozwinęły się znacząco względem klasycznych trzech rodzajów: *cash pooling*u rzeczywistego, wirtualnego i *target pooling*u. Wymienić tu można: wielowalutowy *cash pooling* wirtualny, *cash pooling* odsetkowy, wielowalutowy *cash pooling* odsetkowy, usługę *sweeping/topping*, czyli międzynarodowy *cash pooling*. Dodatkowo banki, zapewne w reakcji na zapotrzebowanie na rynku, rozwijają nowe usługi, opierając je na zasadach podobnych do procesów, jakie mają miejsce dla klasycznych odmian *cash pooling*u. Przykładami mogą być: rachunek skonsolidowany, wirtualny rachunek skonsolidowany. Banki dostrzegają, jak ważnym aspektem działalności finansowej jednostki jest płynność finansowa. Stąd zarządzanie nią niejednokrotnie staje się niewrażliwym punktem. Popyt rynku spowodował uruchomienie aplikacji „menedżer przepływów” dedykowanej grupom kapitałowym i służącej do analizowania danych historycznych oraz codziennych zawiązanych z przepływami gotówki.

Dodać należy, że omawiane produkty skierowane są do grup kapitałowych, podmiotów powiązanych ze sobą w inny sposób oraz do jednostek samorządowych wraz z podległymi im podmiotami. Nie dotyczą zatem większości uczestników rynku finansowego. Za każdym razem stronami umowy będą podmioty profesjonalne, czyli bank i spółki wchodzące w skład grupy kapitałowej lub innych struktur. Za każdym razem będą to przedsiębiorcy. Jest to kolejny argument za pozostawieniem omawianej umowy bez szczególnych regulacji prawnych.

49 Zob. Z. Ofiarski, *Prawo...*, dz. cyt. LEX 2014, Komentarz do art. 93a.

50 Zob. A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX 2014, Komentarz do art. 93a.

51 Zob. Z. Ofiarski, *Prawo...*, dz. cyt. LEX 2014, Komentarz do art. 93a.

52 Tamże.

53 Zob. B. Włodarczyk, *Cash pooling jako forma optymalizacji kosztów finansowych w przedsiębiorstwie*, Studia Ekonomiczne Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2014 r., nr 186, s. 62–74

54 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.).

55 Zob. B. Włodarczyk, *Cash pooling jako forma optymalizacji kosztów finansowych w przedsiębiorstwie*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2014, nr 186, s. 62–74.

56 Zob. wyrok SN z 7.04.2011 r., IV CSK 422/2010, LexPolonica nr 3896833.

Analizując stronę prawną i przepisy stanowiące podstawę zawierania umowy na usługi *cash pooling*, należy powiedzieć, że dotychczasowe regulacje wydają się wystarczające. Zasada swobody umów wraz z jej ustawowymi ograniczeniami daje stronom duże możliwości, aby dostosować usługę *cash pooling* świadczoną przez bank do specyfiki określonej grupy kapitałowej, np. jej struktury, rodzajów posiadanych rachunków, umiejscowienia rachunków poza granicami kraju czy rodzaju działalności i zapotrzebowania na finansowanie oraz płynności finansowej, jaką obecnie posiada. Daje także pole do prowadzenia rozmów i negocjacji dotyczących warunków umowy, które zgodnie z przepisami prawa można modyfikować lub kreować indywidualnie.

Streszczenie

Analizie poddano umowę o wspólnym zarządzaniu płynnością finansową nazywaną także umową o świadczenie usług *cash pooling*, jako przykład umowy nienazwanej. Umowa ta występuje jako pisemne potwierdzenie usług świadczonych przez banki w obszarze *cash pooling*. Usługi te skierowane są do grup kapitałowych skupiających podmioty gospodarcze powiązane ze sobą. Następnie dokonano scharakteryzowania samej usługi *cash pooling* i omówiono jego rodzaje: *zero-national cash pooling*, *near-zero-balancing cash pooling* oraz *balancing cash pooling*. Przedstawiono procesy, jakie mają miejsce przy wykonywaniu poszczególnych rodzajów usług *cash pooling*. Zbadano rodzaje produktów typu *cash pooling* oferowanych przez banki w praktyce. Opisano kluczowe różnice pomiędzy tymi produktami. W celu pokazania, jak zmieniająca się rzeczywistość gospodarcza wpływa na modyfikacje i ewoluowanie produktów bankowych ze sfery zarządzania płynnością finansową przedstawiono także produkty podobne i pochodne do klasycznych typów usług *cash pooling*. Przeanalizowano też podstawy prawne świadczenia tego typu usług przez banki.

Summary

An agreement on joint financial liquidity management, also referred to as a contract for the provision of cash pooling services, was analysed as an example of an innominate contract. This contract occurs as a written confirmation of services provided by banks in the area of cash pooling. These services are directed at capital groups that gather business entities related to each other. Next, the cash-pooling service itself was characterized and its types were discussed: zero cash pooling, near-zero-balancing cash pooling and balancing cash pooling. The processes that take place during the performance of particular types of cash pooling services are presented. The types of cash pooling products offered in practice by banks were examined. The key differences between these products are described. In order to show how the changing economic reality affects the modification and evolution of banking products from the sphere of financial liquidity management, similar and derivative products are also presented for the classic types of cash pooling services. The legal basis for the provision of such services by banks was also analysed.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.).
 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.).
 Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1036 ze zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 8.10.2004 r., V CK 670/03, LEX nr 154206.
 Wyrok SN z 07. 04.2011 r., IV CSK 422/2010, LexPolonica nr 3896833.

Opracowania

- Fuchs B., *Komentarz do art. 353¹ k.c.*, w: M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018, LEX 2018.
 Jastrzębska M., *Zarządzanie długiem jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2009.
 Jastrzębska M., *Finanse jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012.
 Kawulski A., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX 2014.
 Litwińczuk H., *Zawarcie umowy typu cash pooling pomiędzy spółkami tworzącymi grupę kapitałową*, w: H. Litwińczuk (red.), P. Karwat, W. Pietrasiewicz, K. Tetlak, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2017.
 Niczyporuk P., Talecka A., *Bankowość. Podstawowe zagadnienia*, Białystok 2011.
 Olejniczak A., *Komentarz do art. 353¹ k.c.*, w: Z. Gawlik, A. Janiak, A. Kidyba (red.), G. Koziół, A. Olejniczak, A. Pyrżyńska, T. Sokołowski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, LEX 2014.
 Sikacz H., *Ocena sytuacji finansowej operacyjnych grup kapitałowych*, Warszawa 2011.
 Śnieżek E., Wiatr M., *Przepływy pieniężne*, Warszawa 2014.
 Wiśniewski T., *Komentarz do art. 353¹ k.c.*, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, LEX 2018.
 Włodarczyk B., *Cash pooling jako forma optymalizacji kosztów finansowych w przedsiębiorstwie*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2014, nr 186.

Netografia

- Bankowość transakcyjna, Zarządzanie płynnością*, PKO BP, w: <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/> [dostęp: 06.05.2019].
Cash pooling odsetkowy, PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarzadzanie-plynnoscia/cash-pooling-odsetkowy-cpo/> [dostęp: 06.05.2019].
Cash pooling rzeczywisty, Millennium Bank, w: <https://www.bankmillennium.pl/przedsiębiorstwa/produkty/obsługa-bieżaca/produkty-plynnosciowe/cash-pooling-rzeczywisty> [dostęp: 06.05.2019].
Cash pooling rzeczywisty (CPR), PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarzadzanie-plynnoscia/cash-pooling-rzeczywisty-cpr/> [dostęp: 06.05.2019].
Cash pooling wirtualny, Millennium Bank, w: <https://www.bankmillennium.pl/przedsiębiorstwa/produkty/obsługa-bieżaca/produkty-plynnosciowe/cash-pooling-wirtualny> [dostęp: 06.05.2019].
Cash pooling wirtualny (CPW), PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarzadzanie-plynnoscia/cash-pooling-wirtualny-cpw/> [dostęp: 06.05.2019].
PKO Menedżer Przepływów, PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarzadzanie-plynnoscia/pko-menedzer-przeplywow/> [dostęp: 06.05.2019].
Produkty płynnościowe, Millennium Bank, w: <https://www.bankmillennium.pl/przedsiębiorstwa/>

produkty/obsługa-bieżaca/produkty-płynnościowe [dostęp: 06.05.2019].

Rachunek skonsolidowany (RS), PKO BP, w: <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarzadzanie-plynnoscia/rachunek-skonsolidowany-rs/> [dostęp: 06.05.2019].

Usługa sweeping/topping, PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarzadzanie-plynnoscia/usluga-sweepingtopping/> [dostęp: 06.05.2019].

Wielowalutowy cash pooling odsetkowy, PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarzadzanie-plynnoscia/wielowalutowy-cash-pooling-odsetkowy-xcpo/> [dostęp: 06.05.2019].

Wielowalutowy cash pooling wirtualny, Millennium Bank, w: <https://www.bankmillennium.pl/przedsiębiorstwa/produkty/obsługa-bieżaca/produkty-płynnościowe/wielowalutowy-cash-pooling-wirtualny> [dostęp: 06.05.2019].

Wirtualny rachunek skonsolidowany (WRS), PKO BP, <https://www.pkobp.pl/korporacje-i-samorzady/bankowosc-transakcyjna/zarzadzanie-plynnoscia/wirtualny-rachunek-skonsolidowany-wrs/> [dostęp: 06.05.2019].

Zarządzanie środkami finansowymi, ING Bank Śląski, w: <https://www.ing.pl/korporacje/zarzadzanie-srodkami-finansowymi/rozwiązania-wspomagające-zarządzanie-plynnoscia> [dostęp: 06.05.2019].

PROBLEMATYKA PRAWNA UMÓW O MACIERZYŃSTWO ZASTĘPCZE W ŚWIETLE PREIMPLANTACYJNEJ DIAGNOSTYKI GENETYCZNEJ – ROZWAŻANIA NA KANWIE ARTYKUŁU A. ANDERS *BRZUCH DO WYNAJĘCIA*¹

AGREEMENT OF SUBSTITUTE MOTHERHOOD AND PREIMPLANTATION GENETIC DIAGNOSTIC – REFLECTIONS BASED ON THE FRAMEWORK OF A. ANDERS'S ARTICLE. *BABY BUMP TO RENT*

mgr Magdalena Sobas
Uniwersytet Śląski w Katowicach
Wydział Prawa i Administracji
ORCID 0000-0002-4084-1205

Abstrakt

Opracowanie podejmuje tematykę macierzyństwa zastępczego jako niezwykle aktualnego zagadnienia w świetle wciąż rozwijającej się nauki i techniki oraz stosunków społecznych. Ze względu na wieloaspektowość tego zagadnienia tematyka oscyluje wokół prawnej dopuszczalności umów o surogację i jej poszczególnych elementów, takich jak podmioty, przedmiot oraz treść. W szczególności przeanalizowana została kwestia określenia przedmiotu umowy o surogację i konsekwencje jego ustalenia. Dodatkowo rozważona została problematyka surogacji w kontekście przedurodzeniowych badań genetycznych (PGD) i ewentualnych konsekwencji ich zastosowania w odniesieniu do umowy o macierzyństwo zastępcze i ewentualnych roszczeń stron.

Abstract

The study addresses the subject of surrogate motherhood as an extremely topical issue in the science and technology as well as social relations. Due to the multifaceted nature of this issue, the subject revolves around the legal admissibility of the surrogation agreements and their individual elements such as entities, subject and content. In particular, the question of determining the subject of the surrogation agreement and the consequences of this determination were analysed. Additionally, the problem of surrogacy in the context of prenatal genetic tests (PGD) and the possible consequences of their application from the point of view of agreements on surrogate motherhood, and possible claims by the parties, were considered.

Słowa kluczowe: dziecko, macierzyństwo zastępcze, umowa, zobowiązanie, preimplantacyjna diagnostyka genetyczna

Keywords: child, substitute motherhood, agreement, obligation, preimplantation genetic diagnostic

1 A. Anders, *Brzuch do wynajęcia*, 08.09.2015 r., <https://www.mamazone.pl/artykuly/na-czasie/aktualnosci-i-trendy/brzuch-do-wynajecia/> [dostęp: 21.06.2019].

1. Wstęp

Problematyka prawna umów o macierzyństwo zastępcze jest niezwykle aktualnym tematem w dyskursie społecznym, prawnym czy etycznym. Pierwszą polską, znaną matką zastępczą była Beata Grzybowska. W 2009 roku urodziła „na zlecenie” dziecko, którego następnie nie chciała oddać. Od tego czasu surogacja stała się coraz bardziej popularną metodą otwierającą wielu osobom możliwość posiadania dziecka. Mimo widocznej w społeczeństwie potrzeby, instytucja ta nie została jednak w żaden sposób uregulowana przez ustawodawcę, co powoduje wiele problemów, w szczególności natury prawnej.

Wobec powyższego należałoby zasygnalizować główne problemy, jakie pojawiają się w związku z tego typu umowami, a które jednocześnie rodzą wiele wątpliwości, a nawet kontrowersji. Jako jeden z problemów nasuwa się próba poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy dziecko może stanowić przedmiot umowy albo czy w przypadku umów o macierzyństwo zastępcze przedmiotem zobowiązania jest może ciało surogatki. Należy się również zastanowić, jakie powinny być *essentialia negotii* umowy, jak postępować w sytuacji, gdy kobieta, która dziecko urodziła, nie chce go oddać „genetycznym” rodzicom, jak sytuacja ta ma się w relacji do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego² i czy rzymska paremia *Mater semper certa est* (...) jest nadal aktualna.

Macierzyństwo zastępcze jest również silnie związane z zapłodnieniem *in vitro*, w związku z czym należy rozważyć, co stanie się w sytuacji, gdy rodzice „genetyczni” zechcą przeprowadzić preimplantacyjne badania genetyczne, na co surogatka nie będzie chciała się zgodzić, albo co w sytuacji, gdy urodzi się dziecko z niepełnosprawnością, którego rodzice nie będą chcieli od surogatki odebrać, jak powinna być rozwiązana sytuacja niewywiązywania się przez matkę zastępczą z postanowień umowy i jak określić ewentualne sankcje.

2. Umowa o macierzyństwo zastępcze

Rozważając problematykę związaną z macierzyństwem zastępczym (surogacją) należałoby jednak w pierwszej kolejności zastanowić się nad jego istotą. Jak sygnalizuje M. Soniewicka, kwintesencją surogacji jest fakt, że kobieta, korzystając ze swych zdolności prokreacyjnych, na mocy porozumienia z inną osobą (lub osobami) przyjmuje na siebie zobowiązanie, że urodzi dziecko, a następnie osoba ta przejmie prawa i obowiązki rodzicielskie względem urodzonego dziecka³. Inaczej rzecz ujmując: matką zastępczą jest kobieta, która zachodzi w ciążę na rzecz innej osoby, a która przed poczęciem dziecka wyraziła zgodę na to, że po jego urodzeniu zostanie ono przekazane innej osobie⁴. Należy również podkreślić, że o tyle o ile macierzyństwo w jego „tradycyjnym” ujęciu łączy w sobie zarówno aspekt genetyczny (w postaci dawstwa gamet), jak i biologiczny (w postaci zajścia w ciążę i jej donoszenia) oraz społeczny (w postaci wychowania dziecka), o tyle już w przypadku macierzyństwa zastępczego powyższe elementy nie muszą łącznie występować i skupiać się w osobie surogatki⁵. W związku z powyższym istnieje możliwość, że współcześnie dziecko może posiadać matkę w aż czterech znaczeniach:

2 Ustawa z 25.02.1964 r. kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 682 ze zm.).

3 M. Soniewicka, *Prokreacja medycznie wspomagana*, w: J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski (red.) *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 101.

4 Por. O. Nawrot, *Ludzka biogenza w standardach bioetycznych Rady Europy*, Warszawa 2011, s. 74; Komitet Ekspertów do Spraw Bioetyki (Ad Hoc Committee of Experts on Bioethics, CAHBI) projekt Rekomendacji „Sztuczna prokreacja ludzka” z 10.01.1989 r.

5 Por. Ł. Mirocha, „Macierzyństwo zastępcze” w aktualnym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, „Prawo w działaniu. Sprawy Cywilne” 2018, nr 34, s. 165; J.A. Robertson, *Matki zastępcze: nowsza odsłona nienowych dylematów*, w: W. Galewicz (red.), *Początki ludzkiego życia. Antologia bioetyki*, t. 2, Kraków 2010, s. 351; M. Mikluszka, *Czy można kupić dziecko, czyli problemy prawne i etyczne związane z macierzyństwem zastępczym*, w: L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Warszawa 2010, s. 322.

genetyczną, biologiczną, społeczną i prawną⁶. Jeżeli zaś chodzi o ojca, należałoby podkreślić, że może on występować jako dawca genetyczny, „zamawiający” lub „mąż czy partner zamawiającej”.

W przypadku surogacji niejako z jednej strony pojawia się zatem rozwój nauk medycznych pozwalający na rozdzielenie tradycyjnego sposobu pojmowania rodzicielstwa, z drugiej zaś strony regulacje prawne, które nie reagują na zmieniający się świat, powodując jednocześnie, że rzymska paremia *Mater semper certa est* w sposób zdecydowany traci na swój walor.

Podjmując temat umów o macierzyństwo zastępcze, należałoby jednak przeanalizować zasygnalizowany stan prawny⁷. Zgodnie z art. 61⁹ kodeksu rodzinnego i opiekuńczego matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Ustawodawca tym samym przyjął swoistą pewność wskazanego stosunku prawnego w oparciu o fakt urodzenia⁸. Jeżeli zaś chodzi o samą umowę dotyczącą usługi surogacyjnej, należałoby podkreślić, że chociażby ze względu na brak ustawowych regulacji w tym przedmiocie, a także treść art. 61⁹k.r. zobowiązanie to należy do grupy tzw. umów nienazwanych. Umowę o surogację należałoby zatem rozważać z punktu widzenia stosunku zobowiązaniowego i jego treści⁹, stron oraz przedmiotu umowy.

Z racji tego, że *essentialia negotii* umowy o macierzyństwo zastępcze nie zostały przez ustawodawcę przewidziane, należy wskazać, że opierają się one na zobowiązaniu się matki zastępczej do zajścia w ciążę i, po urodzeniu dziecka, oddania go zamawiającym oraz zrzeczenia się praw rodzicielskich względem dziecka¹⁰. Zamawiający z kolei zazwyczaj zobowiązuje się do zapłaty określonej sumy pieniężnej (aczkolwiek nic nie stoi na przeszkodzie, aby umowa miała charakter nieodpłatny), a także do odbioru dziecka¹¹. J. Holocher i M. Soniewicka podkreślają, że umowa o macierzyństwo może zawierać również dodatkowe postanowienia, a także zobowiązanie się matki do przeprowadzenia aborcji w sytuacji, gdy badania przedurodzeniowe wskazywałyby na duże prawdopodobieństwo wystąpienia u *nasciturusa* wady¹². Należy jednak podkreślić, że zobowiązanie to, zakładając, że zaistniałyby przesłanki określone w art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności ciąży¹³ byłyby wątpliwe chociażby z etycznego punktu widzenia.

Jeżeli zaś chodzi o przedmiot umowy, to nasuwają się kolejne wątpliwości, mianowicie czy przedmiotem umowy mogłoby być samo dziecko, czy zaś jest nim raczej specyficzny rodzaj usługi zawierającej w sobie *essentialia negotii* ze strony surogatki.

Zakładając abstrakcyjną koncepcję, zgodnie z którą przedmiot umowy stanowiłoby dziecko, wydaje się, że umowa ta byłaby najbardziej zbliżona do umowy sprzedaży. Kolejnym problemem stałoby się dookreślenie przedmiotu umowy. Wówczas dziecko musiałoby występować w roli przedmiotu przyszłego i niepewnego ze względu na to, że ze względów biologicznych nie istnieje gwarancja, że po pierwsze dziecko się ostatecznie urodzi, po drugie zaś, że przyjdzie ono na świat bez wady czy niepełnosprawności, czego zapewne w większości przypadków zamawiający by oczekiwali. Jeżeli zaś dziecko urodziłoby się obciążone wadą, która na etapie rozwoju prenatalnego nie została wykryta, powstałoby kolejne pytanie – co w sytuacji, gdy rodzice zamawiający nie zechcieliby dziecka od surogatki odebrać? Irracjonalne byłoby wówczas zastosowanie konstrukcji rękojmi. Ponadto istniałaby

6 Por. Ł. Mirocha, „Macierzyństwo zastępcze” w aktualnym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, „Prawo w działaniu. Sprawy Cywilne” 2018, nr 34, s. 166.

7 Ze względu na ograniczenia objętościowe stan prawny zostanie przeanalizowany jedynie w odniesieniu do ustawodawstwa polskiego.

8 K. Piasecki, w: K. Piasecki (red.) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 626.

9 Por. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 53; T. Wiśniewski, w: G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Tom I, Warszawa 2006, s. 17.

10 Por. J. Holocher, M. Soniewicka, *Analiza prawna umowy o macierzyństwo zastępcze*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3, s. 46.

11 Por. J. Holocher, M. Soniewicka, *Analiza prawna umowy o macierzyństwo zastępcze*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3, s. 46.

12 Por. Tamże.

13 Por. Tamże.

realna obawa, że w wielu przypadkach mogłoby dojść do procederu handlu ludźmi stanowiącego przestępstwo na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu karnego¹⁴.

Przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą dziecko stałoby się przedmiotem zobowiązania, nie jest możliwe do zaakceptowania. Jednym z głównych argumentów przeciwko tej tezie jest fakt, że uznanie dziecka za przedmiot umowy prowadziłoby niejako do wprowadzenia terminologii cywilistycznej dotyczącej własności, co wpływałoby na uprzedmiotowienie bądź nawet uczynienie z dziecka oraz surogatki dóbr handlowych (*commodification*)¹⁵. Jeszcze silniejszym argumentem jest jednak art. 30 Konstytucji RP¹⁶ stanowiący o przyrodzonej i niezbywalnej godności każdego człowieka będącej źródłem wszystkich przysługujących mu praw¹⁷, jednocześnie przesądzający o tym, że wszelkie propozycje określające dziecko jako przedmiot umowy nie byłyby dopuszczalne w świetle obowiązującego prawa.

Należałoby się zatem zgodzić z J. Holocher i M. Soniewicką, które podkreślają, że działania podejmowane przez surogatkę w ramach zobowiązania to nie tylko korzystanie z jej ciała, ale pewien zespół czynności, w skład którego wchodzi sygnalizowane już zajście w ciążę, urodzenie dziecka i jego przekazanie zamawiającym, a następnie umożliwienie przysposobienia dziecka przez zamawiających¹⁸.

Jeżeli chodzi o sam fakt zajścia w ciążę, to w przypadku surogacji może mieć miejsce zarówno w sposób naturalny, jak i przez inseminację czy procedurę zapłodnienia *in vitro* (ang. *in vitro fertilisation*, IVF). Przyjmując, że przedmiotem umowy byłyby tzw. „usługa ciążowa i urodzenie dziecka”, należałoby zasygnalizować rolę przepisów rangi konstytucyjnej odnoszących się do ochrony prywatności i życia rodzinnego (art. 47). Na mocy art. 47 Konstytucji każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Jak sygnalizuje P. Sarnecki, „prawo do prywatności” powinno raczej być określane jako „wolność” rozumiana jako wolność od ingerencji w sferę prywatną podmiotu, a nawet jako „prawo do pozostawienia w spokoju”¹⁹. Jeżeli zaś chodzi o przepisy kodeksu cywilnego, to z pewnością znalazłaby zastosowanie zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.), ewentualnie należałoby konkretną umowę przeanalizować ze względu na to, czy dokonana czynność, zgodnie z treścią przepisu art. 58 § 2 k.c., nie byłaby nieważna z racji jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, a także czy na gruncie art. 5 k.c. nie doszło do nadużycia praw podmiotowych. Jednakże z kolei nie w każdym przypadku umowa taka musiałaby zostać uznana za nieważną ze względu na wskazany przepis. Jeżeli zaś chodzi o przekazanie dziecka zamawiającym i umożliwienie im jego przysposobienia, to należy podkreślić, że na gruncie polskiego prawa zobowiązanie matki do oddania dziecka nie byłoby skuteczne²⁰, chociażby ze względu na wspomnianą treść przepisu art. 58 § 2 k.c. Prawa rodzicielskie nie mają charakteru praw rzeczowych czy też obligacyjnych, nie mogą być zatem one przedmiotem obrotu cywilnoprawnego.

3. Surogacja a preimplantacyjne badania genetyczne

Z racji tego, że proceder macierzyństwa zastępczego niejednokrotnie wiąże się z zapłodnieniem pozaustrojowym *in vitro*, warto zasygnalizować również kwestię chęci zastosowania przez zamawiających preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej (ang. *preimplantation genetic diagnosis*, PID, PGD)²¹.

14 Por. art. 189a ustawy z 06.06.1997 r. kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. 2018, poz. 1600 ze zm.).

15 M. Soniewicka, *Sprawozdanie z debaty Polskiego Towarzystwa Bioetycznego „Jak uregulować kwestię macierzyństwa zastępczego?”*, „Diametros” 2009, nr 22, s. 194 i n.

16 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (tekst jedn.: Dz. U. 1997 Nr 78 poz. 483).

17 P. Ochmann, *Aksjologiczne fundamenty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, w: P. Ochmann, M. Pisz, R. Piotrowski (red.), *Prawo konstytucyjne. Compendium*, Warszawa 2018, s. 3; M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1, s. 226–227; M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 8, s. 16; J. Krukowski, *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki*, w: L. Wiśniewski, *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 49.

18 J. Holocher, M. Soniewicka, *Analiza prawna umowy o macierzyństwo zastępcze*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3, s. 46–47.

19 P. Sarnecki, w: L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016.

20 R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci. Podstawy biojursprudenji*, wyd. 7, Kraków 2002, s. 180.

21 Por. R.G. Edwards, R.L. Gardner, *Sexing of live rabbit blastocysts*, „Nature” 1967, No. 214, s. 576–577; M. Kramka,

PGD opiera się na diagnozowaniu ewentualnych nieprawidłowości chromosomowych – w klasycznym ujęciu polega na oddzieleniu w 3.–5. dniu po zapłodnieniu, od cztero- do sześciokomórkowego zarodka jednej lub dwóch komórek (blastomerów)²². Celem PGD jest rozpoznanie właściwości komórki jajowej lub zarodka, a następnie transfer do macicy kobiety jedynie zarodków, co do których ustalono, iż nie są one obciążone jakimikolwiek wadami²³, a zatem że w wyniku implantacji zarodka nie przyjdzie na świat dziecko z niepełnosprawnością, czy to fizyczną czy też psychiczną. Zatem pozwala ona na wczesne rozpoznanie między innymi zespołu Downa, Turnera, mukowiscydozy, płasawicy Huntingtona, choroby Taya–Sascha²⁴, dystrofii mięśniowej Duchenne’a/Beckera czy anemii sierpowatej²⁵. Wskazuje się również, że technika ta dzięki określeniu możliwości wystąpienia wady rozwojowej u dziecka zapobiega trudnościom z implantacją zarodka w przypadku metody zapłodnienia *in vitro* czy nawet późniejszym decyzjom, co do przeprowadzenia terminacji ciąży z powodu wady genetycznej płodu²⁶.

Współczesne rodzicielstwo wymaga podejmowania wielu decyzji, przed którymi jeszcze dwie dekady temu pary decydujące się na poczęcie potomstwa nie musiały się borykać. Medycyna prokreacyjna pozwala na podjęcie decyzji, co do narodzin lub ich zapobieżenia w przypadku choroby genetycznej u dziecka²⁷. Ponadto przyszli rodzice mogą nie tylko skorzystać z badań preuzrodzeniowych, ale również z technik medycznie wspomaganą ludzką prokreacją czy nawet diagnostyki preimplantacyjnej²⁸. Wydaje się jednak, iż ustawodawca, podobnie jak w przypadku samego macierzyństwa zastępczego, niejako nie dotrzymuje kroku rozwojowi nauki i techniki w tym zakresie, za czym przemawia brak szczegółowych rozwiązań i regulacji prawnych dotyczących chociażby diagnostyki preimplantacyjnej.

W Polsce od kilku lat toczy się debata zarówno społeczna, jak i polityczna dotycząca prawnej dopuszczalności stosowania metod medycznie wspomaganą ludzką prokreacją, a także diagnostyki preimplantacyjnej, co związane jest również między innymi z Konwencją o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z dnia 19 listopada 1996 roku (Konwencja z Oviedo)²⁹, która do dzisiaj nie została przez Polskę ratyfikowana. Obowiązująca od 1993 roku ustawa o planowaniu rodziny milczy na temat

Międzynarodowe i europejskie standardy ochrony genomu ludzkiego a preimplantacyjna diagnostyka genetyczna, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 3, <http://www.prawoimedycyna.pl/sklep/904/miedzynarodowe-i-europejskie-standardy-ochrony-genomu-ludzkiego-a-preimplantacyjna-diagnostyka-genetyczna-pim-44> [dostęp: 02.07.2019].

- 22 Por. K. Szewczyk, *Bioetyka. Medycyna na granicach życia*, t. 1, Warszawa 2009, s. 201., R. Słomski, J. Kwiatkowska, H. Chlebowska, *Diagnostyka molekularna*, w: J. Barciszewski, K. Łastowski, T. Twardowski (red.), *Nowe tendencje w biologii molekularnej i inżynierii genetycznej oraz medycynie*, t. 2, Poznań 1996, s. 331; J. Kapelańska-Pregowska, *Preimplantacyjna diagnoza molekularna w międzynarodowych standardach wiążących i zalecanych*, „Prawo i Medycyna” Nr 1, 2009, <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&cid=188> [dostęp: 03.07.2019].
- 23 Por. M.G. Katz-Jaffe, *Preimplantation Genetic Diagnosis*, w: D.K. Gardner (red.), *In Vitro Fertilization. A Practical Approach*, New York, London 2007, s. 313; H. Glenn Atkinson, A. Handyside, *Diagnostyka przedimplantacyjna*, w: L. Abramsky, J. Chapple, *Diagnostyka prenatalna*, Warszawa 1996, s. 154; R. Otowicz, *Czy terapeutyczny cel uswięca wszystkie środki? Etyczne problemy diagnozy i terapii genetycznej*, w: M. Machnik (red.), *Osmi dzień stworzenia, Etyka wobec możliwości inżynierii genetycznej*, Olsztyn 2001, s. 188.
- 24 K. Szewczyk, *Bioetyka. Medycyna na granicach życia*, t. 1, Warszawa 2009, s. 201.
- 25 J. Szewczyk, *Ochrona informacji genetycznych: badania genetyczne a zakaz dyskryminacji genetycznej w Stanach Zjednoczonych*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3–4 (nr 48/49, t. 14), <http://www.prawoimedycyna.pl/sklep/1080/ochrona-informacji-genetycznych-badania-genetyczne-a-zakaz-dyskryminacji-genetycznej-w-stanach-zjednoczonych-pim-4849> [dostęp: 18.06.2019].
- 26 Por. L. Gianaroli, M.Ch. Magli, A.P. Ferraretti, *Preimplantation genetic diagnosis*, w: E. Vayena, P.J. Rowe, P.D. Griffin, *Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction. Report of a meeting on “Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction” held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland 17–21 September 2001*, Geneva 2002, s. 223; Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 2/2012 z dnia 8 czerwca 2012 r. w sprawie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej, https://instytucja.pan.pl/images/stories/pliki/wydzialy/wydzial_v/2012/stanowisko_komitetu/stanowisk_kb_nr_-2012.pdf [dostęp: 02.07.2019].
- 27 A. Przyłuska-Fiszler, *Niepełnosprawność jako przedmiot refleksji bioetycznej*, Kraków 2013, s. 109.
- 28 Tamże.
- 29 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 roku, https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf [dostęp: 03.07.2019].

dopuszczalności wykonywania genetycznej diagnostyki preimplantacyjnej. W art. 2 ustawy wskazano jednakże, że prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie. Ponadto w art. 2 ust. 2a ustawy ustawodawca nałożył na organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, w zakresie swoich kompetencji określonych w przepisach szczególnych, obowiązek zapewnienia swobodnego dostępu do informacji i badań prenatalnych, szczególnie wtedy, gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu, co również może być przesłanką ku temu, aby PGD nie stanowiło procedury pomijanej czy przemilczanej na gruncie polskiego prawa.

W związku z rozważaną problematyką surogacji w świetle możliwości przeprowadzenia PGD należałoby się zastanowić, jak należałoby rozwiązać problem, gdy zamawiający zechcieliby przeprowadzić taką diagnostykę, a z kolei matka zastępcza (zakładając, że byłaby dawczynią swojej komórki rozrodczej) takiej zgody by nie wyraziła. Trafne wydaje się stwierdzenie, że w świetle obowiązującego prawa, nieodnoszącego się wprost do badań genetycznych przedurodzinowych, problematyka ta leżałaby jedynie w gestii stron ewentualnego stosunku „surogacyjnego”. Zupełnie odmienną kwestię stanowi z kolei sytuacja, gdy pomimo przeprowadzenia PGD na świat przyszłoby dziecko, które posiada jednak zgoła odmienne cechy niż te, które były oczekiwane przez zamawiających. Wówczas możliwa do zastosowania byłaby konstrukcja odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem, z roszczeniem zaś mógłby wystąpić zarówno samo dziecko (art. 446¹ k.c.), jak i na podstawie ogólnych reguł odpowiedzialności deliktowej rodzice (czy nawet zamawiający po przysposobieniu dziecka).

4. Podsumowanie

Jak wynika z powyższych rozważań, kwestia dopuszczalności umów o macierzyństwo zastępcze zarówno z punktu widzenia społecznego, etycznego, jak i prawnego stanowi niezwykle trudne i kontrowersyjne zagadnienie. Argumenty przemawiające za jej dopuszczalnością to z pewnością konstytucyjne prawo do ochrony prywatności i życia rodzinnego, a także cywilistyczna zasada swobody umów. Pod względem prawnym nie brakuje jednak również wątpliwości co do możliwości stosowania tego typu umów w obrocie. Można wskazać chociażby na wyrażoną w art. 106 i 109 k.r. naczelną zasadę dobra dziecka czy art. 71 Konstytucji regulujący zasadę dobra rodziny. Zagadnienie to silnie wpisane jest również w zakres autonomii prokreacyjnej człowieka, wymagałoby też rozważenia z punktu widzenia prawa dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego.

Problematyka macierzyństwa zastępczego jest złożona i wielowątkowa, wymaga również z pewnością ingerencji ustawodawcy. Instytucja macierzyństwa zastępczego znajduje także odzwierciedlenie w prawie państw obcych, jednak ze względu na złożoność tego problemu wymagałoby odrębnego opracowania. Surogacja bez wątpienia stanowi alternatywę dla osób, które borykają się z problemem bezdzietności, jednak pociąga za sobą również wiele wątpliwości i trudności chociażby ze względu na brak regulacji prawnych, a co za tym idzie swoistą niemożność egzekwowania poszczególnych postanowień potencjalnej umowy o macierzyństwo zastępcze oraz ewentualne nadinterpretowanie jej treści.

Streszczenie

Tekst stanowi odpowiedź na wciąż pojawiające się problemy związane z tematyką macierzyństwa zastępczego. Odnosi się bezpośrednio do zagadnień związanych z prawną dopuszczalnością umów, których przedmiotem jest surogacja. Z racji tego, że problematyka macierzyństwa zastępczego jest złożona i wieloaspektowa, została rozważona z punktu widzenia określenia przedmiotu, podmiotów oraz treści stosunku zobowiązaniowego powstającego wskutek zawarcia umowy o macierzyństwo zastępcze. W szczególności przeanalizowane zostało określenie przedmiotu umowy, a także to, czy dziecko może być rozumiane jako jej przedmiot. Ponadto podjęto rozważania dotyczące preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej w relacji do surogacji i zasygnalizowano problemy z nią związane, a także związek określenia obowiązującego w Polsce stanu prawnego w tym zakresie. Zasygnalizowano również ewentualną problematykę odpowiedzialności za szkody związane z zastosowaniem PGD.

Summary

The issue of surrogacy contracts is an extremely topical subject in social, legal and ethical discourse. Beata Grzybowska was the first known Polish surrogate mother. In 2009, she gave birth to a surrogate child, which she then didn't want to surrender. Since then, surrogacy has become an increasingly popular method that opens the possibility of having a child to many people who would otherwise not be capable. However, despite the evident need in society, this institution has not been regulated in any way by the legislator, which causes many problems, in particular those of a legal nature. Surrogacy is also associated with in vitro fertilization. We should consider the situation where 'genetic' parents wish to carry out pre-implant genetic testing, while the surrogate does not agree, or what if the child is born with a disability, and the parents refuse to accept it from the surrogate, how the situation of failure by a surrogate mother should be resolved, and how to determine possible sanctions. The quintessential nature of surrogacy is the fact that a woman, by agreement with another person (or persons), uses her reproductive abilities and makes the commitment that she will give birth to a child, and then that person will take over the rights and obligations of parental responsibility for this child. In the case of surrogation, developing medical sciences have appeared, allowing separation between the traditional way of understanding parenthood, and legal regulations that have not responded to a changing world, resulting in "Mater semper certa est [...]" undeniably losing its value. The text reflects on the legal nature of surrogacy agreements. In addition, problems related to surrogation in the context of PGD were pointed out. It was also emphasized that the issue of surrogacy is complex and multi-layered, and certainly also requires the intervention of the legislator.

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 02.04.1997 r. (tekst jedn.: Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483).
 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 roku, https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf [dostęp: 03.07.2019].
 Ustawa z 6.06.1997 r. kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. 2018 poz. 1600 ze zm.).
 Ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności ciąży (tekst jedn.: Dz. U. 1993, Nr 17 poz. 78 ze zm.).
 Ustawa z 23.04.1964 r. kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. 2019 poz. 1145).
 Ustawa z 25.02.1964 r. kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. 2017 poz. 682 ze zm.).

Opracowania

- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.
- Edwards R.G., Gardner R.L., *Sexing of live rabbit blastocysts*, „Nature” 1967, No. 214.
- Gianaroli L., Magli M.Ch., Ferraretti A.P., *Preimplantation genetic diagnosis*, w: E. Vayena, P.J. Rowe, P.D. Griffin, *Current Practises and Controversies in Assisted Reproduction. Report of a meeting on “Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction” held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland 17–21 September 2001*, Geneva 2002.
- Glenn Atkinson H., Handyside A., *Diagnostyka przedimplantacyjna*, w: L. Abramsky, J. Chapple, *Diagnostyka prenatalna*, Warszawa 1996.
- Granat M., *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 8.
- Holocher J., Soniewicka M., *Analiza prawna umowy o macierzyństwo zastępcze*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3.
- Kapelańska-Pręgowska J., *Preimplantacyjna diagnoza molekularna w międzynarodowych standardach wiążących i zalecanych*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 1, <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=188> [dostęp: 03.07.2019].
- Katz-Jaffe M.G., *Preimplantation Genetic Diagnosis*, w: D.K. Gardner (red.), *In Vitro Fertilization. A Practical Approach*, New York, London 2007.
- Kramska M., *Międzynarodowe i europejskie standardy ochrony genomu ludzkiego a preimplantacyjna diagnostyka genetyczna*, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 3, <http://www.prawoimedycyna.pl/sklep/904/miedzynarodowe-i-europejskie-standardy-ochrony-genomu-ludzkiego-a-preimplantacyjna-diagnostyka-genetyczna-pim-44> [dostęp: 02.07.2019].
- Krukowski J., *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki*, w: L. Wiśniewski, *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997.
- Mikluszka M., *Czy można kupić dziecko, czyli problemy prawne i etyczne związane z macierzyństwem zastępczym*, w: L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Warszawa 2010.
- Mirocha Ł., *„Macierzyństwo zastępcze” w aktualnym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Prawo w działaniu. Sprawy Cywilne” 2018, nr 34.
- Nawrot O., *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy*, Warszawa 2011.
- Ochmann P., *Aksjologiczne fundamenty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, w: P. Ochmann, M. Pisz, R. Piotrowski (red.), *Prawo konstytucyjne. Kompendium*, Warszawa 2018.
- Otowicz R., *Czy terapeutyczny cel uswięca wszystkie środki? Etyczne problemy diagnozy i terapii genetycznej*, w: M. Machnik (red.), *Ósmy dzień stworzenia, Etyka wobec możliwości inżynierii genetycznej*, Olsztyn 2001.
- Piasecki K., w: K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Przyłuska-Fiszler A., *Niepełnosprawność jako przedmiot refleksji bioetycznej*, Kraków 2013.
- Robertson J.A., *Matki zastępcze: nowsza odsłona nienowych dylematów*, w: W. Galewicz (red.), *Początki ludzkiego życia. Antologia bioetyki*, t. 2, Kraków 2010.
- Safjan M., *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1.
- Sarnecki P., w: Garlicki L., Zubik M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II, wyd. II, Warszawa 2016.
- Słomski R., Kwiatkowska J., Chlebowska H., *Diagnostyka molekularna*, w: J. Barciszewski, K. Łastowski, T. Twardowski (red.), *Nowe tendencje w biologii molekularnej i inżynierii genetycznej oraz medycynie*, t. 2, Poznań 1996.
- Soniewicka M., *Prokreacja medycznie wspomagana*, w: J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski (red.), *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Warszawa 2010.

- Soniewicka M., *Sprawozdanie z debaty Polskiego Towarzystwa Bioetycznego „Jak uregulować kwestię macierzyństwa zastępczego?”*, „Diametros” 2009, nr 22.
- Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 2/2012 z dnia 8 czerwca 2012 r. w sprawie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej, https://instytucja.pan.pl/images/stories/pliki/wydzialy/wydzial_v/2012/stanowisko_komitetu/stanowisk_kb_nr_2-2012.pdf [dostęp: 02.07.2019].
- Szewczyk J., *Ochrona informacji genetycznych: badania genetyczne a zakaz dyskryminacji genetycznej w Stanach Zjednoczonych*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3–4 (48/49 Vol. 14), <http://www.prawoimedycyna.pl/sklep/1080/ochrona-informacji-genetycznych-badania-genetyczne-a-zakaz-dyskryminacji-genetycznej-w-stanach-zjednoczonych--pim-4849> [dostęp: 18.06.2019].
- Szewczyk K., *Bioetyka. Medycyna na granicach życia*, t. 1, Warszawa 2009.
- Tokarczyk R., *Prawa narodzin, życia i śmierci. Podstawy biojurysprudencji*, wyd. 7, Kraków 2002.
- Wiśniewski T., w: G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Tom I, Warszawa 2006.

UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG MEDYCZNYCH JAKO PRZYKŁAD UMOWY NIENAZWANEJ

MEDICAL SERVICE AGREEMENTS AS AN EXAMPLE OF INNOMINATE CONTRACT

mgr Katarzyna Konopka

Uniwersytetu w Białymstoku

Wydział Prawa

ORCID 0000-0003-1758-2185

Abstrakt

Ustawodawca polski w aktach prawnych dotyczących udzielania świadczeń zdrowotnych nie zawarł regulacji, które wyodrębniały tę umowę, zatem przyjmuje się umowę o świadczenie usług medycznych jako umowę nienazwaną. Określa ona stosunek zobowiązaniowy między pacjentem a podmiotem wykonującym usługi lecznicze. W swojej pracy chciałabym się skupić na kompleksowym omówieniu tego typu umowy pod względem podmiotowym – rozróżnieniu i opisanu stron umowy o leczenie. W dalszej części omówione zostaną następane elementy umowy, czyli forma jej zawarcia oraz przedmiot. Z pewnością szczególnie ważnym zagadnieniem przy analizie tego stosunku zobowiązaniowego będzie kwestia zgody poinformowanej i bezpieczeństwa pacjenta jako słabszej strony tego stosunku.

Przedmiotem analizy będzie też problematyka odpowiedzialności kontraktowej oraz czynniki odróżniające umowę o świadczenie usług medycznych od innych umów o charakterze zbliżonym do zlecenia. W konkluzji poruszę temat postulatów *de lege ferenda* co do stypizowania w formie kodeksowej i wyodrębnienia umowy o świadczenie usług medycznych.

Abstract

In the legal acts regarding the provision of health services, the Polish legislator did not include regulations that separated this contract, therefore an agreement for the provision of medical services is accepted as an unnamed contract. It defines the relationship between the patient and the entity performing treatment services. In this article, I would like to focus on a comprehensive discussion of this type of contract in terms of the subjects – distinguishing and describing the parties to the contract for treatment. In the following text, the next elements of the contract will be discussed, i.e. the form of its conclusion and the subject. Certainly, the issue of informed consent and patient safety as the weaker side of this relationship will be a particularly important issue in the analysis of this obligation relationship.

The subject of the analysis will also include the issues of contractual liability and factors distinguishing contracts for the provision of medical services from other similar contracts. In conclusion, I will address the postulates for future legislation, regarding separation of contracts for the provision of medical services.

Słowa kluczowe: umowy nienazwane, medycyna, prawo medyczne, działalność lecznicza, pacjent

Keywords: unnamed contracts, medicine, medical law, medical activity, patient

1. Wstęp

Prawo medyczne funkcjonuje w nauce i praktyce wyłącznie w ujęciu przedmiotowym. Co do zasady stanowi przede wszystkim zbiór przepisów, które regulują społeczne formy wymiany dóbr, w postaci świadczeń medycznych¹.

Profesor Ewa Łętowska² wskazywała, że przemiany gospodarczo-społeczne, związane ze zmianą modelu gospodarki z centralnie sterowanego na rynkowy, sprawią, iż modyfikacji zostaną poddane też stosunki z zakresu prawa medycznego. Autorka szczególną uwagę zwracała na tendencje organizowania form ochrony zdrowia za pomocą konstrukcji prawa prywatnego, gdyż już w latach 90. można było dostrzec, iż rozwijająca się ochrona konsumenta mogła w pewnych sytuacjach, przede wszystkim z zakresu ochrony zdrowia świadczonej na gruncie prawa prywatnego, dotyczyć też pacjenta. Autorka wskazała również, że pozycja pacjenta stanie się podobna do tej, którą posiada konsument.

Stosunek prawny w polskim systemie legislacyjnym jest stosunkiem społecznym pomiędzy co najmniej dwiema osobami, w którym zachowanie jednej strony wywołuje reakcję drugiej strony i podlega kontroli norm społecznych³. Podstawowy model stosunku prawa medycznego jest nierozzerwalnie związany ze sposobem regulacji przez ustawy systemowe medyczne relacji podmiotowej w zakresie świadczeń leczniczych spełnianych na rzecz pacjenta. Historycznie ta relacja ma charakter cywilnoprawny, gdyż ten rodzaj stosunków prawnych najpełniej odpowiadał celowi społecznych powiązań między lekarzem a pacjentem⁴. Jednak z uwagi na specyfikę prawa medycznego i jego przedmiotu, jakim jest ludzkie zdrowie i życie, normy publicznoprawne wyznaczają ramy, w których świadczenie usług ochrony zdrowia w ich konkretnych przejawach odbywać się może przy użyciu prywatnoprawnej metody regulacji.

Jak wykazano powyżej, nie ulega wątpliwości, że relacja istniejąca pomiędzy pacjentem a podmiotem wykonującym działalność leczniczą ma charakter cywilnoprawny i zobowiązaniowy. Najczęstszym źródłem powstania stosunku cywilnoprawnego, który podlega normom prawa medycznego, są czynności prawne, a w ich ramach – umowy.

2. Zakres pojęciowy umowy o leczenie

Ustawodawca polski nie używa w przepisach pojęcia „umowy o świadczenie usług medycznych” ani „umowy o leczenie”. W ustawie o działalności leczniczej⁵ pada sformułowanie „umowa z podmiotem leczniczym”, jednak dotyczy to umowy, w której stronami są lekarz wykonujący indywidualną praktykę lekarską i podmiot leczniczy⁶.

W doktrynie przedstawia się różne poglądy w kwestii tego, czy traktować umowę o udzielenie świadczenia leczniczego jako umowę nienazwaną, mimo iż brak jest regulacji ustawowej co tej umowie; większość autorów traktuje ten rodzaj zobowiązania jako umowę nienazwaną⁷. E. Bagińska postuluje traktowanie tego rodzaju umowy jako podtyp umowy o świadczenie usług, należącej do zakresu umów nienazwanych⁸. Niektórzy autorzy dostrzegają jednak w tej umowie jej samodzielny charakter⁹.

1 Z. Banaszczyk, *Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne*, „Studia Prawa Prywatnego” 2015, z. 1, s. 30.

2 E. Łętowska, *Pacjent staje się konsumentem usług medycznych*, „Rzeczpospolita” 1998, <http://archiwum.rp.pl/artukul/202296-Pacjent-staje-sie-konsumentem-uslug-medycznych.html> [dostęp: 14.05.2019].

3 T. Stawewski, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014, s. 203.

4 Z. Banaszczyk, dz. cyt., s. 32.

5 Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2001, Nr 112, poz. 654), dalej: DziałLeczU.

6 W. Borysiak, *Czynność prawna jako podstawowe źródło stosunku prawa medycznego* w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Institucje prawa medycznego. Tom I*, Warszawa 2018, s. 444–445.

7 T. Pęcherz (red.), *Komentarz do ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym oraz przepisy wykonawcze*, Warszawa 2000, s. 214.

8 E. Bagińska, J. Gołaczyński, M. Nesterowicz, W. Robakiewicz, w: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2018, s. 369.

9 G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, w: K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko (red.), *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 8.

Szczegółowość normatywna tej umowy pozwala na wysunięcie stanowiska, iż jest to umowa nazwana, która swoje źródło posiada w przepisach pozakodeksowych i do której zastosowanie znajdują przepisy, które umiejscowione są w przepisach dotyczących zobowiązań¹⁰.

Zdaniem T. Zimnej¹¹ powyższą tezę o samodzielnym charakterze umowy można odnieść wyłącznie do umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w których to usługi medyczne udzielane są podmiotom posiadającym ważne ubezpieczenie zdrowotne. Do umów samodzielnych zaliczają się też zdaniem autorki umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne. Autorka wyraża przy tym stanowisko, że nie mają takiego charakteru umowy o świadczenie usług medycznych, gdzie przedmiotowe świadczenie jest w pełni pokrywane ze środków finansowych usługobiorcy.

3. Przymioty charakteryzujące umowę o leczenie

Na wstępie trzeba zaznaczyć, iż specyfiką umowy o świadczenie medycznych jest to, że aby ją zawrzeć, potrzebna jest udzielona przez jedną ze stron – pacjenta – zgoda na zabieg leczniczy. Samo zawarcie umowy nie daje bowiem podmiotowi wykonującemu działalność medyczną prawa do udzielenia pacjentowi świadczenia zdrowotnego.

Należy zwrócić uwagę na to, czy wymóg uzyskania zgody wpływa na istnienie praw i obowiązków z umowy o leczenie, a więc także istnienie tej czynności prawnej. W przypadku braku zgody pacjenta podmiot, który wykonuje działalność leczniczą, nie będzie mógł świadczyć usług medycznych; wtedy pojawia się kwestia tego, czy między stronami powstaje wtedy stosunek prawny. Uzyskanie zgody pacjenta nie jest *condictio iuris* dla powstania wspomnianego stosunku prawnego, albowiem spełnia ono inne funkcje. Widać to dobrze w sytuacji odwołania zgody na zabieg medyczny, gdy już zawarto umowę o leczenie. W takich przypadkach stosunek prawny powstaje niewątpliwie w chwili zawarcia umowy i jest podstawą dla określonych zachowań stron, lecz odwołanie zgody na zabieg medyczny będzie wpływało na możliwość dalszej realizacji praw i obowiązków.

Umowy o świadczenie usług medycznych stanowią rozległą grupę umów nieunormowanych w przepisach, które dotyczą umów, których przedmiotem jest wykonywanie określonych czynności faktycznych jako usług, co oznacza, iż zgodnie z art. 750 kodeksu cywilnego¹² do umów tego typu stosowane będą przepisy o zleceniu¹³. Przez to rozumie się używanie przepisów w taki sposób, aby dostosować je do specyfiki danej sytuacji¹⁴. „Odpowiednie stosowanie przepisów”, jeżeli chodzi o stosunek umowy o leczenie do umowy zlecenia, trzeba bowiem odróżnić od „zwykłego stosowania”. Pierwszy termin dopuszcza dostosowane sytuacyjnie modyfikacje treści przepisów, włączając w to nawet pominięcie niektórych przepisów, tak jak wskazano powyżej, natomiast „zwykłe stosowanie” nie przewiduje możliwości odstąpienia od treści stosowanych przepisów.

4. Strony stosunku umowy o leczenie

Strony stosunku umowy o leczenie to zleceniodawca – czyli pacjent lub płatnik, tj. osoba finansująca opiekę zdrowotną, oraz zleceniobiorca – podmiot, który danego świadczenia z zakresu działalności leczniczej udziela. Ocena strony podmiotowej umowy o świadczenie usług medycznych zależeć będzie przede wszystkim od formy, w jakiej wykonywane są świadczenia lecznicze¹⁵.

Jeśli chodzi o pacjenta, to jego legalna definicja wyrażona jest w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁶. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 4 PrPacJU pacjent to osoba

10 Z. Kubot, *Umowa o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8.

11 T. Zimna, *Zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2014, s. 34.

12 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej: k.c.

13 T. Zimna, *Zawieranie umów...*, dz. cyt., s. 237.

14 K. Kołakowski, w: G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 2*, Warszawa 2002, s. 346–348.

15 A. Ulanowska, *Umowa o świadczenie usług medycznych – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 3, s. 64.

16 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417), dalej: PrPacJU.

zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych udzielonych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny.

Dla prawidłowej identyfikacji stron niezbędny jest też fakt samodzielnego decydowania pacjenta o wyborze kontrahenta oraz istnienie odrębnego elementu przedmiotowego umowy, jakim jest zapewnienie strony organizacyjnej i bezpieczeństwa udzielanych świadczeń medycznych¹⁷. Podmiot leczniczy obowiązany jest do zapewnienia udzielenia świadczenia zdrowotnego wyłącznie przez osoby wykonujące zawód medyczny oraz spełniające określone wymogi. Jednakże co do zasady pacjent, który leczy się „prywatnie” lub pobiera świadczenia ponadstandardowe, zawiera umowę z podmiotem leczniczym bądź wykonującym indywidualną praktykę lub reprezentującym grupową praktykę, niezależnie od tego, czy pacjent posiada prawo wyboru co do osoby, która udziela mu świadczeń medycznych¹⁸.

Do najważniejszych obowiązków zleceniobiorcy należy wykonanie usług z należytą starannością i postępowanie według reguł ustalonych w umowie, zgodnie z normami korporacyjnymi, przepisami ustaw zawodowych, o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, normami aksjologicznymi z zakresu wykonywania zawodu oraz wskazaniami wiedzy medycznej¹⁹.

Umowę na rzecz pacjenta o świadczenie usług medycznych zawrzeć może również podmiot trzeci. Wyróżniamy tutaj kilka wariantów, takich jak zawarcie umowy przez przedstawiciela ustawowego, pełnomocnika, ubezpieczyciela, pracodawcę²⁰.

Po stronie profesjonalnej znajduje się podmiot świadczący usługi medyczne, natomiast drugą stroną jest pacjent. W doktrynie zagadnienie statusu prawnego pacjenta w tej relacji jest zagadnieniem dyskusyjnym. Zgodnie ze stanowiskiem E. Łętowskiej w efekcie komercjalizacji usług medycznych „pacjent” może aspirować do roli „konsumenta – klienta”, niezależnie od tego, czy jego prawo do świadczeń zdrowotnych wypływa z umowy cywilnoprawnej, czy też z ubezpieczenia finansowanego ze środków publicznych²¹. Podobny pogląd wyraża A. Piszcz²². Jednak, z innej perspektywy, na gruncie prawa pacjent często postrzegany jest jako bierny podopieczny (np. pacjent nieprzytomny), a przepisy określające jego prawa – według tego poglądu – mają charakter administracyjny²³. Powstać tu może dylemat, czy status pacjenta jako konsumenta w przypadku braku bezpośredniej umowy łączącej go z podmiotem wykonującym działalność leczniczą istotnie występuje. Wydaje się jednak, że w obecnych realiach więcej argumentów²⁴ jest za tym, aby uznać pacjenta za wierzyciela umowy o usługi medyczne, co sprawia, że może być on postrzegany jako konsument, jednakże obecne przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów²⁵, w ślad za unijnymi przepisami, wyłączają umowy, których przedmiotem są świadczenia o charakterze medycznym.

Artykuł 3 ust. 1 pkt 7 PrKonsU stwierdza, iż przepisów ustawy nie stosuje się do umów, które dotyczą usług zdrowotnych świadczonych przez pracowników służby zdrowia w celu ochrony, utrzymania lub poprawy ich stanu zdrowia, łącznie z przepisywaniem, wydawaniem i udostępnianiem produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, bez względu na to, czy są one oferowane za pośrednictwem placówek ochrony zdrowia. Przepis ten stanowi implementację do krajowego prawa wyłączenia, które zawiera art. 3 ust. 3 lit. b dyrektywy 2011/83/UE. Można twierdzić, że rozwiązanie to wynika ze specyfiki tych umów, których przedmiot, jakim jest ochrona zdrowia, musi być poddany regulacjom szczególnym, jednak chociaż zamierzeniem tej regulacji była lepsza ochrona pacjentów,

17 T. Zimna, *Zawieranie umów...*, dz. cyt., s. 221.

18 A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2010, s. 109–111.

19 T. Zimna, *Zawieranie umów...*, dz. cyt., s. 244–245.

20 W. Borysiak, *Czynność prawna...*, dz. cyt., s. 445–447.

21 E. Łętowska, *Pacjent...*, <http://archiwum.rp.pl/artukul/202296-Pacjent-staje-sie-konsumentem-uslug-medycznych.html> [dostęp: 14.05.2019].

22 A. Piszcz, w: D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny (red.), *Ustawa o prawach konsumenta*, Warszawa 2015, s. 117.

23 I. Biernatek-Zagula, *Pacjent – konsument czy podopieczny*, „Acta Universitatis Vratislaviensis” 2004, t. 60, s. 145.

24 T. Mróz, U. Drozdowska, *Kilka uwag o statusie prawnym podmiotów ubezpieczenia zdrowotnego w świetle konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej*, w: B. Cudowski, J. Iwulski (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, Księga Jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*, Białystok 2013, s. 525.

25 Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331), dalej: PrKonsU.

którzy są jednocześnie konsumentami, to wydarzyła się rzecz odwrotna – pacjenci w stosunkach z podmiotami gospodarczymi są gorzej chronieni. Wobec tego należy postulować rozszerzenie ochrony wynikającej z ustawy o prawach konsumenta również na pacjentów, szczególnie tych, którzy decydują się na korzystanie z usług zdrowotnych za pomocą komunikacji na odległość.

O ile sama forma prawna udzielania świadczeń medycznych, szczególnie w zakresie bycia stroną umowy może być zróżnicowana, o tyle sama działalność musi polegać na udzielaniu świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej, niezależnie od tego, czy świadczenie finansowane jest ze środków prywatnych, czy ubezpieczenia zdrowotnego.

5. Forma umowy o leczenie

Do powstania stosunku prawnego między pacjentem a podmiotem, który wykonuje działalność leczniczą dochodzi poprzez zawarcie umowy, powstałej przez sformułowanie dwóch odrębnych i zgodnych oświadczeń woli jej stron²⁶.

Forma umowy o leczenie jest dowolna; zawarcie tejże umowy może więc nastąpić zarówno w formie pisemnej jak i dorozumianej. Ta pierwsza spotykana jest zazwyczaj w opisaney wyżej formie konkludentnej zawarcia umowy, a forma pisemna najczęściej spotykana jest przy zawieraniu umowy z podmiotem, który wykonuje działalność medyczną, w której zobowiązuje się do przeprowadzenia zabiegu medycznego realnie zagrażającego życiu bądź zdrowiu pacjenta, bowiem formy pisemnej *ad probationem* wymaga udzielenie zgody na zabieg operacyjny lub zastosowanie metody leczenia bądź diagnostyki, która powoduje podwyższone ryzyko dla pacjenta. Udzielenie przez pacjenta takiej zgody jest zazwyczaj równoległe z zawarciem umowy²⁷.

Umowę zawrzeć może sam pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy, opiekun faktyczny. Sama umowa nie daje lekarzowi prawa do podjęcia interwencji medycznej, potrzebna jest jeszcze do tego zgoda pacjenta lub innej uprawnionej osoby, chyba że ma miejsce sytuacja nadzwyczajna. W razie kolizji woli osoby pozostającej pod opieką i jej przedstawiciela ustawowego zgodę na przyjęcie do szpitala wyraża sąd opiekuńczy²⁸.

6. Przedmiot stosunku prawnego

Przedmiotem stosunku prawnego, który kształtuje się w umowie o leczenie jest spełnienie przez świadczeniodawcę na rzecz pacjenta świadczenia zdrowotnego. Zgodnie z definicją z art. 2 ust. 1 pkt 10 DziałLeczU są to czynności, które służą zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub odrębnych przepisów. Głównym świadczeniem tego, kto wykonuje działalność medyczną w ramach łączącego go z pacjentem stosunku prawnego będzie zazwyczaj dokonanie określonego zabiegu medycznego, aczkolwiek obok świadczenia głównego może być on także zobowiązany do udzielenia pacjentowi świadczeń o charakterze ubocznym; z mocy art. 56 k.c. takie obowiązki stron staną się elementem treści czynności prawnej niezależnie od objęcia ich wolą stron²⁹. Ponadto, zdaniem M. Nesterowicza, na treść umowy o leczenie składa się także zobowiązanie wykonującego usługę do gwarancji bezpieczeństwa pacjenta, czyli ochrony przed przypadkami pogorszenia stanu zdrowia, niezwiązanych z procesem leczenia³⁰. Orzekł tak SN w wyroku z 28.08.1973 r.: „Nie można wymagać od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, a zwłaszcza o takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko. Takie uprzedzenie mogłoby doprowadzić do zbędnego pogorszenia samopoczucia pacjenta i do bezpodstawnej odmowy

26 W. Borysiak, *Czynność prawna...*, dz. cyt., s. 448.

27 Tamże.

28 E. Bagińska, J. Gołaczyński, M. Nesterowicz, W. Robakiewicz, *Umowy o świadczenie...*, dz. cyt., s. 400–401.

29 W. Borysiak, *Czynność prawna...*, dz. cyt., s. 449–500.

30 E. Bagińska, J. Gołaczyński, M. Nesterowicz, W. Robakiewicz, *Umowy o świadczenie...*, dz. cyt., s. 345.

wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu. Sposób pouczenia przy odbieraniu zgody na zabieg (operację czy też badanie) uzależniony musi być od rodzaju zabiegu³¹.

W polskiej praktyce medycznej nie zdarza się, aby obecne były sytuacje udzielania przez pacjenta *carte blanche* na leczenie; wątpliwe jest zresztą, aby w świetle prawa taka blankietowa umowa była ważna. Uważa się, że lekarz jest zobowiązany wobec pacjenta do wykonania zabiegów sumiennych, uważnych i zastrzeżeniem wyjątkowych, nieprzewidzianych okoliczności, zgodnie z zasadami wiedzy, a nie rezultatu³².

Obowiązki lekarza mają charakter ogólny, który wynika z istoty zawodu, przepisów prawa, kodeksu etyki lekarskiej i z samej umowy. Obowiązkiem pacjenta jest zapłata ustalonego przez strony wynagrodzenia. Jeżeli zakład leczniczy stosuje wzorce umowne, to nie są w nich dopuszczalne postanowienia, które można określić mianem klauzul abuzywnych³³.

7. Rodzaj umowy o leczenie – umowa o dzieło czy umowa zlecenia?

Umowa medyczna, jak wskazano wcześniej, powinna być kwalifikowana jako umowa niezwana. Na mocy art. 750 k.c. do umowy tej stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu; kwalifikację taką przyjmuje również orzecznictwo³⁴. Jest to umowa dwustronnie zobowiązująca, konsensualna, kazualna i odpłatna. Biorąc pod uwagę fakt, iż obie strony umowy zobowiązują się do takiego świadczenia, iż jedno jest odpowiednikiem drugiego świadczenia, to umowa jest klasyfikowana jako wzajemna, co oznacza, iż stosowane do niej będą przepisy kodeksu cywilnego dotyczące sposobu wykonania i skutków niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych oraz że oba świadczenia stron powinny być spełnione co do zasady równocześnie. Oprócz kodeksu cywilnego do tej umowy stosuje się też regulacje szczególne, takie jak: ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentystry³⁵, ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawa o działalności leczniczej. Akty szczegółowe dookreślają treść łączącego strony stosunku w sposób bardziej drobiazgowy niż ma to miejsce w przypadku większości umów o świadczenie usług zbliżonych do zlecenia. Można to ująć w taki sposób, że przepisy kodeksu cywilnego tworzą ramy prawne tego stosunku umownego, określając założenia natury ogólnej, mając na względzie modyfikację takie jak np. obowiązek wyrażenia zgody przez pacjenta, a prawa i obowiązki są określane szczegółowo przepisami ustaw, które często mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Prawne konsekwencje zawarcia, a następnie niewykonania lub nienależytego wykonania takiej umowy, są każdorazowo oceniane według ogólnych przepisów reżimu kontaktowego³⁶. Od wielu lat występują jednak w doktrynie rozbieżności, co do charakteru prawnego stosunków pomiędzy lekarzem a pacjentem, jeśli chodzi o świadczenia opieki zdrowotnej, a mianowicie kwalifikacji tej umowy tak jak wyżej jako umowy zlecenia bądź umowy o dzieło. Jako umowę o dzieło klasyfikuje się wykonanie i dopasowanie aparatu ortodontycznego, przeprowadzenie badania USG, dokonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej³⁷. Za umowę zlecenie powszechnie uznaje się umowy związane z pobytem w szpitalu³⁸.

Stosunki w zakresie zobowiązań, które dotyczą sfery działalności medycznej uznaje się za dziedzinę, w której w sposób jasny i wyraźny przedstawiać się mają korzyści, które wynikają z takiego podziału umów, gdyż umowa o leczenie jest wskazywana jako „klasyczny” przykład zobowiązania starannego działania. Zdaniem osób będących zwolennikami takiego rozwiązania, wynika to stąd, że w umowie

31 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 1973 r., I CR 441/73, OSPiKA 1974, Nr 6, poz. 123 z glosą M. Nesterowicza.

32 Tamże, s. 401.

33 Artykuł 385³ k.c., E. Bągińska, J. Gołaczyński, M. Nesterowicz, W. Robaczyński, *Umowy o świadczenie...*, dz. cyt., s. 401.

34 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1980 r., II CR 290/80, OSPiKA 1981, Nr 10, poz. 170; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29.09.2005 r., I ACa 236/05, PiM 2008, Nr 1, s.127–133, z uwagami aprobującymi w glosie M. Nesterowicza, tamże, s. 134.

35 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152), dalej: *ZawLekU*.

36 W. Borysiak, *Czynność prawna...*, dz. cyt., s. 455–457.

37 Por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 lipca 2010 r., sygn. I ACa 655/10, LEX nr 603925.

38 M. Czech, *Pacjent jako konsument usług medycznych – zagadnienia wybrane na gruncie prawa cywilnego*, w: U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Prawa pacjenta*, Warszawa 2016, s. 205.

z pacjentem podmiot medyczny zobowiązuje się do dołożenia należytych starań, aby wyleczyć pacjenta, a nie zobowiązuje się do wyleczenia pacjenta jako osiągnięcia celu. W procesie leczniczym niemożliwe jest zobowiązanie się przez osobę lub podmiot wykonujący czynność z zakresu świadczeń leczniczych do osiągnięcia ściśle określonego rezultatu, gdyż jest on zależny w procesie leczenia od indywidualnych i trudnych do przewidzenia uwarunkowań organizmu pacjenta³⁹. Zauważył to Grzegorz Domański, który pisał, iż: „O wyleczeniu jako o rezultacie działalności lekarza możemy mówić w znaczeniu filozoficznym, humanistycznym, jako o celu, do którego zmierza cały sens istnienia medycyny. Jednakże cel ten w sposób oczywisty przekracza ramy stosunku zobowiązaniowego [...]. Niewątpliwie, cel finalny (wyleczenie chorego) uczestniczy tu w naturze zobowiązania (w przeciwnym wypadku zobowiązanie to mogłoby być w zależności od okoliczności użyteczne albo szkodliwe, nawet wręcz absurdalne), jednak pozostaje ono poza treścią zobowiązania lekarza”⁴⁰.

Krytyka takiego podziału zobowiązań nakierowana jest przede wszystkim na wykazanie wadliwości wyprowadzania z niego skutków prawnych dla odpowiedzialności i jej podstaw w postaci odszkodowawczej, a także niejasności samego kryterium tego podziału, ze względu na problemy w zdefiniowaniu „rezultatu” zobowiązania⁴¹. Na tle wskazanego podziału podkreśla się w doktrynie, że każdy stosunek o charakterze zobowiązaniowym stanowi właściwie zobowiązanie rezultatu, ponieważ zawsze wynikiem prawidłowo spełnionego świadczenia jest określony rezultat. W odniesieniu do stosunków zobowiązaniowych wywodzących się z prawa medycznego rezultat ten może wystąpić w formie zmaterializowanej (np. wytworzenie plomb) lub przybrać postać określonego stanu lub sytuacji. W doktrynie zostało zauważone, iż umowa o leczenie zazwyczaj nakłada na lekarza obowiązki, które mają ściśle określony charakter, wskazuje się też, że istnieją umowy, w których świadczenie podmiotu wykonującego działalność leczniczą może polegać na iniekcji czy radioterapii. Zatem przyjęcie, że każda umowa o świadczenie usług medycznych ma mieć charakter zobowiązania starannego działania, a nie rezultatu, powodowałaby powstanie wątpliwości na temat klasyfikacji takich umów i co do przesłanek, które pozwalają na przyjęcie ich niewykonania⁴².

Ze wskazanego podziału nie można jednak wyprowadzić jakichkolwiek skutków prawnych w zakresie przesłanek odpowiedzialności kontraktowej, bowiem brak jest podstaw normatywnych do zróżnicowania podstaw prawnych odpowiedzialności podmiotu, które wykonuje działalność leczniczą w zależności od kwalifikacji danego zobowiązania bądź co do grupy zobowiązań rezultatu czy do grupy zobowiązań starannego działania. Ciężar dowodu, który zwalnia podmiot leczniczy z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań jest w obu wariantach taki sam. Także w zobowiązaniach tzw. „rezultatu” nie będzie on odpowiadał wówczas, gdy udowodni dochowanie staranności, której wymaga się w określonej sytuacji⁴³.

Reasumując, przyjęty na gruncie prawa polskiego podział na tzw. zobowiązania rezultatu i tzw. zobowiązania starannego działania nie odnosi się *stricte* do stosunków prawa medycznego. Potwierdzeniem tego stanowiska jest orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 marca 1998 r., według którego: „[...] wysokie wymagania staranności, jakiej oczekuje się od funkcjonariuszy państwowych, nie mogą przeradzać się w przypisywanie im obowiązków niemożliwych praktycznie do wykonania i tym samym wprowadzenie swoistej odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, co w sposób szczególnie dotyczy czynności, z których podjęciem połączone jest niebezpieczeństwo oraz wynikająca stąd możliwość częstszego niż to zazwyczaj się dzieje – powstania szkody. W takich wypadkach przy zachowaniu maksymalnej staranności ze strony podmiotu organizującego lub osoby wykonującej np. operacje – przy zastosowaniu wszelkich dostępnych środków ostrożności, nie da się wyłączyć moż

39 M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług z artykułu 750 kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 5, s. 64–66.

40 G. Domański, *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania a odpowiedzialność kontraktowa w prawie francuskim*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX, s. 183.

41 W. Borysiak, *Czynność prawna...*, dz. cyt., s. 459.

42 Tamże, s. 459–460.

43 Tamże, s. 461.

liwości powstania szkody, gdyż jej ryzyko stanowi nieodłączny i przez nikogo niezawiniony element tego rodzaju czynności⁴⁴.

8. Stosowanie przepisów o umowie zleceniu do umowy o leczenie

Zgodnie z przepisami, które odnoszą się do zlecenia i znajdują wprost zastosowanie do umowy o leczenie, wskazać trzeba przede wszystkim zasady określania wysokości wynagrodzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą oraz momentu jego płatności⁴⁵. Ta sama zasada dotyczy obowiązku zwrotu pacjentowi podmiotu leczniczemu wydatków, które poczynił w celu należytego wykonania umowy, a także zwolnienia go z zobowiązań, które ten w wykonaniu umowy zaciągnął w imieniu własnym⁴⁶. W praktyce wyrządzenia pacjentowi szkody na osobie, solidarna odpowiedzialność podmiotów wykonujących działalność leczniczą będzie wynikała także z przepisów dotyczących deliktów prawa cywilnego⁴⁷. Na podobnych zasadach stosować się będzie do tejże umowy art. 751 k.c.⁴⁸ Roszczenia podmiotu, który wykonuje działalność medyczną o wynagrodzenie czy zwrot poniesionych wydatków, a także roszczenia pacjenta o zwrot zaliczek będą się przedawniały z upływem 2 lat od chwili, w której stały się wymagalne, a początek tej wymagalności określać się będzie na podstawie art. 120 § 1 k.c.⁴⁹ Sporne w doktrynie jest jednak to, czy regulacja art. 751 k.c. dotyczy każdego podmiotu, który prowadzi działalność leczniczą, czy jedynie tych prowadzących przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c. Przy przyjęciu drugiego z tych poglądów zastosowanie art. 751 pkt 1 k.c. byłoby wyłączone względem tych podmiotów wykonujących działalność leczniczą, które nie prowadzą przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c., choćby działalność taką prowadziły w stały sposób⁵⁰.

Kontrowersyjny punktem jest przekładanie na relacje kształtujące się na tle umowy o leczenie art. 738 k.c. Zgodnie z tym przepisem podmiot wykonujący działalność leczniczą może powierzyć wykonanie usług, do których się zobowiązał, innemu podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą tylko wówczas, gdy będzie to wynikało z umowy lub zwyczaju albo gdy będzie do tego zmuszony przez okoliczności. W takich sytuacjach osoba zastępcy jest też z mocy prawa odpowiedzialna względem pacjenta z tytułu prawidłowego wykonania umowy. Trzeba jednak zaznaczyć, iż przepis ten dotyczy jedynie powierzenia wykonywania usług innemu podmiotowi, który para się działalnością leczniczą⁵¹. Co do zasady nie można więc powierzyć wykonania umowy przez podmiot wykonujący działalność osobie trzeciej. Wyjątki od tej reguły mogą jednak wynikać z umowy albo – co rzadziej dzieje się w praktyce – okoliczności (np. konieczność remontu budynku po nagłym wypadku losowym, który spowodował znaczne zniszczenia budynku). W praktyce stosowania prawa medycznego nie ma ukształtowanego zwyczaju powierzenia usług innym podmiotom, ale nie można tego wykluczyć w praktyce.

W sytuacjach, w których dopuszczać się będzie powierzenie przez podmiot świadczący usługi medyczne osobie trzeciej, stosować należy art. 738 § 1 k.c. zd. 2. Podmiot leczniczy zobowiązany będzie wówczas niezwłocznie do zawiadomienia pacjenta o osobie trzeciej, która dokonuje czynności w jego zastępstwie⁵². W sytuacji zawiadomienia pacjenta w sposób określony w przytoczonej regulacji prawnej podmiot wykonujący działalność leczniczą będzie odpowiedzialny względem pacjenta jedynie za brak należytej staranności w wyborze swojego zastępcy. W przypadku, gdy niemożliwe będzie powierzenie

44 Wyrok SA w Warszawie z 3.03.1998 r., I ACa 14/98, „Wokanda” 1998, nr 10.

45 M. Sośniak, *Umowy o świadczenie...*, dz. cyt., s. 71; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2005 r., V CK 244/05, numer LEX 398447.

46 W. Borysiak, *Czynność prawna...*, dz. cyt., s. 462.

47 Tamże, s. 463.

48 M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1972, s. 122.

49 E. Bagińska, J. Gołaczyński, M. Nesterowicz, W. Robakiewicz, *Umowy o świadczenie...*, dz. cyt., s. 419; P. Drapała, *Komentarz do art. 751 k.c.*, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny: komentarz. Tom 5, Zobowiązania: część szczegółowa: [art. 720–921]*, Warszawa 2017, s. 125.

50 W. Borysiak, *Czynność prawna...*, dz. cyt., s. 463.

51 Tamże, s. 464.

52 W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, Poznań 1955, s. 116.

wykonywania czynności osobie trzeciej, podmiot świadczący usługi lecznicze, który jest stroną umowy o leczenie, odpowiedzialny będzie solidarnie z osobą zastępującą go za tego czyny⁵³.

Umowa zlecenie opiera się co do zasady na wzajemnym zaufaniu stron względem siebie, tak więc może być wypowiedziana przez każdą ze stron w dowolnym czasie. Relacje w stosunku medycznym są jednak na tyle szczególne, że ta zasada ulega tu znacznej modyfikacji. Specyfika relacji pomiędzy pacjentem a podmiotem leczniczym powoduje, iż zasada ta w tym konkretnym stosunku ulega daleko sięgającym zmianom⁵⁴.

Pacjent może zakończyć stosunek między stronami, wypowiadając umowę⁵⁵. Kiedy wypowiada umowę, ma jednak obowiązek pokryć wydatki, które poniósł podmiot świadczący usługi medyczne, w związku z ich wykonywaniem. W sytuacji, gdy ich wykonanie było odpłatne (co jest sytuacją typową), musi on zapłacić podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą tę część umówionego wynagrodzenia, które odpowiada zrealizowanym na daną chwilę na jego rzecz czynnościom. Dodatkowo, jeżeli wypowiedzenie umowy nastąpiło bez ważnego powodu, pacjent będzie obowiązany do naprawienia poniesionej przez podmiot medyczny szkody⁵⁶. Za taki ważny powód może być uznany już sam fakt odwołania zgody pacjenta⁵⁷. W świetle istniejącego orzecznictwa możliwe jest w tego rodzaju umowach ukształtowanie uprawnienia wypowiedzenia umowy z powodów innych niż ważne, a także zastrzeżenie kary umownej na wypadek skorzystania z instytucji wypowiedzenia tylko dla jednej ze stron. Strony nie mogą także wyłączyć tego prawa pacjenta umownie; wywodzi się to z prawa pacjenta do każdorazowego odwołania zgody⁵⁸.

Ogólna zasada wyrażona poprzez art. 746 § 3 zd.1 w zw. z art. 750 k.c. statuuje, iż podmiot wykonujący działalność leczniczą może wypowiedzieć pacjentowi umowę o leczenie w każdym czasie. Zasadę tę zmieniają przepisy szczególne, w świetle których kształtuje się pogląd, że sytuacje, w których podmiot leczniczy będzie mógł swobodnie to uczynić, tak jak pacjent, będą bardzo rzadkie. Wypowiedzenie umowy o leczenie przez podmiot wykonujący działalność leczniczą nie jest dopuszczalne nawet przy istnieniu po jego stronie ważnych powodów w sytuacji, w której pacjent potrzebować będzie natychmiastowego udzielenia mu świadczenia medycznego ze względu na zagrożenie jego zdrowia lub życia⁵⁹. Nie jest również możliwe wypowiedzenie przez podmiot wykonujący działalność leczniczą umowy z pacjentem i wypisanie go ze szpitala albo innego zakładu opieki zdrowotnej, gdy stan jego zdrowia wymaga dalszego udzielania świadczeń zdrowotnych w tym zakładzie leczniczym lub gdy zachodzi obawa, że odmowa lub zaprzestanie udzielania świadczeń zdrowotnych pacjentowi może spowodować bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta bądź życia lub zdrowia innych osób⁶⁰. W takich wypadkach podmiot, który świadczy usługi o charakterze medycznym obowiązany jest do dalszego spełniania świadczenia na rzecz pacjenta. Reguły znajdują też zastosowanie w wypadku, gdy podmiot wykonujący działalność leczniczą miałby możliwość odstąpienia od umowy na podstawie innych podstaw ustawowych (por. 491–492 k.c.) albo wówczas, gdy pacjent wyraźnie stwierdzi, że nie spełni swojego świadczenia (art. 492¹ k.c.). Te zasady modyfikują również tzw. ustawy zawodowe, szczególnie art. 38 ust. 1 ZawLekU, który stwierdza, że lekarz może odstąpić od leczenia pacjenta, o ile nie zachodzi przypadek, o którym mowa w art. 30 ZawLekU, czyli gdy ma on obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej, gdyż zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki⁶¹.

53 W. Borysiak, *Czynność prawna...*, dz. cyt., s. 465.

54 Tamże, s. 467.

55 A. Kielijan, K. Michałowska, *Ograniczenia zasady swobody umów*, Warszawa 2010, s. 518–519.

56 P. Drapała, *Komentarz do art. 746 k.c.*, w: Gudowski (red.), *Kodeks cywilny: komentarz. Tom 5, Zobowiązania: część szczegółowa: [art. 720–921]*, Warszawa 2017, s. 100.

57 W. Borysiak, *Czynność prawna...*, dz. cyt., s. 468.

58 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 202/08, LEX nr 466003.

59 Z. Banaszczak, *Właściwość...*, s. 44.

60 U. Walasek-Walczak, *Komentarz do art. 29 DziałLecU*, w: F. Grzegorzcyk (red.), *Ustawa o działalności leczniczej*, Warszawa 2013, s. 137.

61 J. Bujny, *Prawa pacjenta: między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2006, s. 130–132.

9. Ukształtowanie zasady swobody umów w umowie o leczenie

Z uwagi na fakt, że wynikający z umowy o leczenie stosunek prawny, który powstaje między pacjentem a podmiotem świadczącym usługi lecznicze ma charakter cywilnoprawny i zobowiązaniowy, to zastosowanie znajduje do niego wprost wyrażona w art. 353¹k.c. zasada swobody umów.

Zgodnie z podstawową zasadą, zawartą w powyżej przywołanym artykule, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny wedle swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości i naturze stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego⁶². O sankcjach wynikających z naruszenia zasady swobody umów rozstrzygają zasady ogólne. W doktrynie zostało wyrażone zdanie, że art. 353¹ k.c. bez wątpienia należy do kategorii przepisów bezwzględnie obowiązujących, co sprawia, że naruszenie jakiegokolwiek kryterium swobody kontraktowej powoduje nieważność czynności prawnej, jako działania sprzecznego z przepisami ustawy⁶³.

Z uwagi na specyfikę umów o świadczenie usług medycznych, swoboda ta jest jednak zawężona. Przedmiotem zobowiązania jest zazwyczaj zachowanie podmiotu wykonującego działalność, które jednocześnie jest bezpośrednią ingerencją w dobra osobiste. W sferze prawnej, która odnosi się do dóbr osobistych człowieka, swoboda stron stosunku zobowiązaniowego jest w sposób zwyczajowy ograniczana nie tylko regulacjami prawnymi, lecz także zasadami współżycia społecznego oraz naturą danego stosunku prawnego. Brak wyraźnego ustawowego zakazu zawarcia określonego postanowienia w umowie o leczenie nie oznacza zatem z definicji jego dopuszczalności⁶⁴.

To normy prawne w pierwszej kolejności wyznaczają granice swobody kształtowania treści umowy o leczenie. Nie wyszczególniając już podmiotowych kwalifikacji, od istnienia których, po stronie konkretnego podmiotu, może być uzależniona możliwość zawarcia z nim umowy o leczenie, ustawodawca ustanawia też bez ograniczenia o charakterze przedmiotowym polegające na zakazie zawierania umów, w których przedmiotem świadczenia byłyby określone dobra; zazwyczaj chodzi tu o dobra wyłączone z obrotu, którymi są np. komórki. Wszelkie umowy, których przedmiotem są np. transakcje dotyczące tych dóbr czy przewidujące uzyskanie przez pacjenta korzyści, uznane będą za nieważne⁶⁵.

Swoboda stron stosunku umowy o leczenie z pewnością nie będzie sięgała tak daleko, że będzie znosiła lub modyfikowała przyznane z mocy ustawy prawa podmiotowe, czyli prawa pacjenta lub zakresu ustawowych wymogów, przewidzianych wobec świadczeniodawcy, związanych z okolicznościami spełnienia świadczenia⁶⁶.

10. Reżim odpowiedzialności kontraktowej w umowie o usługi medyczne

W związku z tym, że stosunek między pacjentem a podmiotem, który świadczy na jego rzecz usługi medyczne ma przymiot – w większości – przypadków umownego, tak też odpowiedzialność za szkody wyrządzone w ramach tego stosunku kształtować się będzie na tle reżimu odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c.

Powolywanie się na przepisy dotyczące odpowiedzialności kontraktowej zachodzi najczęściej w przypadku rozliczeń finansowych z pacjentem, które mogą pojawiać się w sytuacji braku zapłaty ze strony pacjenta za wykonaną usługę leczniczą bądź rezygnacji z usługi na etapie, gdy strona podmiotu usługi medycznej poczyniła już w tym zakresie nakłady niezbędne dla prawidłowego wykonania świadczenia⁶⁷.

Podstawowym przepisem w zakresie odpowiedzialności wynikającej ze zobowiązań umownych jest przywołany na początku art. 471 k.c., który statuuje odpowiedzialność dłużnika do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie

62 T. Zimna, *Zawieranie umów...*, dz. cyt., s. 238.

63 M. Safjan, *Zasada swobody umów (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 4, s.12.

64 W. Borysiak, *Czynność prawna...*, dz. cyt., s. 476.

65 L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej*, Warszawa 2012, s. 349, s. 351.

66 Tamże, s. 469.

67 A. Górski, w: E. Zielińska (red.), *System prawa medycznego. Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 618.

lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Roszczenie odszkodowawcze wynikające z art. 471 k.c. nie wyklucza dochodzenia zaspokojenia z innych źródeł prawnych, gdyż pełni funkcję uzupełniającą w stosunku do roszczeń o wykonanie źródeł *in natura*⁶⁸.

11. Zakończenie

Reasumując, celem niniejszej pracy było opisanie umowy o leczenie jako przykładu umowy nienazwanej. W ostatnich latach obserwuje się ciągły wzrost wydatków na ochronę zdrowia, szczególnie gdy chodzi o udzielanie usług medycznych spoza koszyka świadczeń gwarantowanych. Na przykładzie powyższej pracy widać, iż nie zawsze przepisy dotyczące umowy zlecenia mogą być odpowiednio stosowane, tak aby jak najlepiej odnieść się do stosunku prawnego, w związku z czym należy rozważyć uregulowanie umowy dotyczącej udzielania świadczeń leczniczych w formie kodeksowej.

Streszczenie

Umowa o leczenie tradycyjnie była rozumiana jako umowa zawierana między podmiotami świadczącymi usługi medyczne a płatnikiem, stanowiącym reprezentujący państwo podmiot ubezpieczeń zdrowotnych obywateli. Wraz z rozwojem gospodarki rynkowej oraz problemami publicznego sektora zdrowia, usługi rynku ochrony zdrowia zostały jednak również poddane procesowi działalności w tym obszarze prywatnych przedsiębiorców. W związku z tym między pacjentami a świadczeniodawcami były coraz częściej zawierane umowy o świadczenie usług medycznych, które jednak nie zostały ujęte w akcie prawnym, przez co stanowią umowę nienazwaną, jedną z najpowszechniej spotykanych.

Celem badań podjętych w tym artykule była analiza tej umowy, zarówno jeśli chodzi o jej charakter prawny, podmiot, przedmiot, jak i formę oraz podobieństwa w stosunku do stypizowanych legislacyjnie umów. Świadczenia medyczne w sektorze prywatnym ochrony zdrowia realizowane są w formie cywilnoprawnej, zawieranych między zleceniobiorcą a pacjentem lub osobą, która go reprezentuje. Umowa o leczenie jest klasyfikowana do umów starannego działania, do których należy odpowiednio stosować przepisy o zleceniu.

Mimo to zawsze przy stosowaniu zapisów umownych i ich interpretacji, należy mieć na uwadze przede wszystkim szczególnie charakter stosunku udzielania świadczeń leczniczych oraz ustawy, które dotyczą zawodów medycznych, jak i akty prawne, które zajmują się prawami pacjenta i regulacją działalności leczniczej. Dzieje się tak ze względu na specyfikę przedmiotu stosunku, który jest uważany w społeczeństwie za jedno z największych dóbr – życie i zdrowie ludzkie, a także na wyjątkowy oraz regulowany charakter zawodów z zakresu medycyny.

W pracy autorka starała się wykazać, iż kwestie, które dla danej umowy mogą wydawać się podstawowe, są niezmiernie istotne, gdy chodzi o sprawy z dziedziny medycyny i zdrowia ludzkiego. W związku z tym postulowane są działania w kierunku ujęcia tej umowy w formie kodeksowej, tak aby zapewnić jak najszerze gwarancje bezpieczeństwa pacjentów, ochrony ich praw oraz uporządkowanie usług udzielanych na rynku.

Summary

A contract for medical treatment has traditionally been understood as an agreement concluded between entities providing medical services and a payer representing the state. However, along with the development of the market economy, the services of the health care market have also been subjected to the interest of private entrepreneurs. Contracts for the provision of medical services have been increasingly concluded between patients and healthcare providers, which were not included in the legal act, making them an unnamed contract.

68 Tamże, s. 620.

The purpose of the research undertaken in this article was to analyse this agreement, both in terms of its legal character, subject, and object, as well as form and similarities in relation to other contracts.

Nevertheless, when applying contractual provisions and their interpretation, the special nature of the relationship between the provision of medical services and laws that apply to medical professions should always be considered, as well as the legal acts that deal with patient rights, due to the specificity of the subject of the relationship.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2001 r., Nr 112, poz. 654).
 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.).
 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417).
 Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331).
 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152).

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 1973 r., I CR 441/73, OSPiKA 1974, Nr 6, poz. 123 z glosą M. Nesterowicza.
 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1980 r., II CR 290/80, OSPiKA 1981, Nr 10, poz. 170; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29.09.2005 r., I ACa 236/05, PiM 2008, Nr 1, s. 127–133, z uwagami aprobującymi w glosie M. Nesterowicza, tamże, s.134.
 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 lipca 2010 r., sygn.. I ACa 655/10, LEX nr 603925.
 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3 marca 1998 r., I ACa 14/98, „Wokanda” 1998, nr 10.
 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 202/08, LEX nr 466003.

Opracowania

- Baka K., Machulak G., Pietraszewska-Macheta A., Sidorko A. (red.), *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010.
 Banaszczyk Z., *Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne*, „Studia Prawa Prywatnego” 2015, z. 1.
 Bieniek G. (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 2*, Warszawa 2002.
 Biernatek-Zagała I., *Pacjent – konsument czy podopieczny*, „Acta Universitatis Vratislaviensis” 2004, t. 60.
 Bosek L., *Gwarancje godności ludzkiej*, Warszawa 2012.
 Bujny J., *Prawa pacjenta: między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2006.
 Cudowski B., Iwulski J. (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, Księga Jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*, Białystok 2013.
 Domański G., *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania a odpowiedzialność kontraktowa w prawie francuskim*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX.
 Drozdowska U., Wnukiewicz-Kozłowska A. (red.), *Prawa pacjenta*, Warszawa 2016.
 Fiutak A., *Prawo w medycynie*, Warszawa 2010.
 Grzegorzczak F. (red.), *Ustawa o działalności leczniczej*, Warszawa 2013.
 Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny: komentarz. Tom 5, Zobowiązania: część szczegółowa [art.720–921]*, Warszawa 2017.
 Karczewska D., Namysłowska M., Skoczny T. (red.), *Ustawa o prawach konsumenta*, Warszawa 2015.

- Katner W.J. (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2018.
- Kielijan A., Michałowska K., *Ograniczenia zasady swobody umów*, Warszawa 2010.
- Kubot Z., *Umowa o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8.
- Ludwiczak W., *Umowa zlecenia*, Poznań 1955.
- Łętowska E., *Pacjent staje się konsumentem usług medycznych*, „Rzeczpospolita”, 1998, <http://archiwum.rp.pl/artukul/202296-Pacjent-staje-sie-konsumentem-uslug-medycznych.html> [dostęp: 14.05.2019].
- Nesterowicz M., *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1972.
- Pęcherz T. (red.), *Komentarz do ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym oraz przepisy wykonawcze*, Warszawa 2000.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Instytucje prawa medycznego. Tom I*, Warszawa 2018.
- Safjan M., *Zasada swobody umów (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 3531 k.c.)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 4.
- Sośniak M., *Umowy o świadczenie usług z artykułu 750 kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 5.
- Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014.
- Ulanowska A., *Umowa o świadczenie usług medycznych – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 3.
- Zielińska E. (red.), *System prawa medycznego. Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*. Warszawa 2018.
- Zimna T., *Zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2014.

UMOWA O ZARZĄDZANIE NIERUCHOMOŚCIĄ – POZAKODEKSOWA UMOWA NAZWANA CZY UMOWA NIENAZWANA?

CONTRACT FOR THE MANAGEMENT OF JOINT PROPERTY – OUTSIDE OF A CODE NOMINATE OR INNOMINATE CONTRACT?

Dr Jarosław R. Antoniuk
Politechnika Śląska w Gliwicach
ORCID 0000-0002-3109-2564

Abstrakt

Artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy w świetle obecnie obowiązujących regulacji ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami umowę o zarządzanie nieruchomością zakwalifikować należy jak pozakodeksową umowę nazwaną, czy też umowę nienazwaną. W artykule rozważono również możliwość zakwalifikowania tej umowy jako umowy mieszanej. Analizie poddano także kwestię zakresu stosowania do umowy o zarządzanie nieruchomością przepisów kodeksu cywilnego, a w szczególności przepisów o umowie zlecenia.

Abstract

The article tries to answer the question whether, pursuant to applicable regulations of the Real Estate Management Act of August 21 1997, contracts for the management of joint property may be qualified as outside of code nominate or innominate contracts. In the article, the possibility of qualifying the contract as a mixed contract was also considered. The issue of the scope of application of Civil Code regulations, in particular commission contract regulations, to contracts for the management of joint property was the subject of the analysis.

Słowa kluczowe: umowa o zarządzanie nieruchomością, pozakodeksowa umowa nazwana, umowa nienazwana, umowa zlecenia

Keywords: contract for the management of joint property, outside of a code nominate contract, innominate contract, commission contract

1. Uwagi wstępne

Umowa o zarządzanie nieruchomością należy do umów powszechnie zawieranych w obrocie cywilnym. Umowa ta jedynie szczątkowo uregulowana jest w Ustawie z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (zwanej w dalszej części u.g.n.)¹, po zmianach dokonanych najpierw Ustawą z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów², które weszły w życie z 1 stycznia 2014 r., a następnie ustawą z 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw³, które weszły w życie 1 września 2017 r. Zakres regulacji umowy o zarządzanie nieruchomością zawarty w u.g.n. rodzi konieczność odpowiedzi nie tylko na pytanie, czy umowę tę w świetle obecnie obowiązujących regulacji zakwalifikować należy jako pozakodeksową umowę nazwaną, czy też umowę nienazwaną, ale także o zakres stosowania do tej umowy przepisów ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (zwanej w dalszej części k.c.)⁴.

2. Umowa o zarządzanie nieruchomością jako umowa nienazwana

Do chwili wejścia w życie wspomnianych nowelizacji, umowie o zarządzanie nieruchomością poświęcony był w całości art. 185 u.g.n., który określał przykładowo czynności objęte zarządzaniem nieruchomością (art. 185 ust. 1 u.g.n.), sposób wykonywania tych czynności przez zarządcę nieruchomości (art. 185 ust. 1b u.g.n.), uprawnienie dla zarządcy nieruchomości do podjęcia decyzji i dokonania czynności wykraczających poza zakres czynności określonych w art. 185 ust. 1 u.g.n. w przypadkach w tym przepisie określonych (art. 185 ust. 1c u.g.n.), strony umowy o zarządzanie nieruchomością (art. 185 ust. 2 zd. 1 u.g.n.), formę umowy o zarządzanie nieruchomością (art. 185 ust. 2 zd. 2 u.g.n.), obowiązek precyzyjnego oznaczenia w umowie licencjonowanego zarządcy (art. 185 ust. 2 zd. 3 u.g.n.), a nadto odsyłał w zakresie uprawnień i obowiązków zarządcy do przepisów innych ustaw oraz umowy o zarządzanie nieruchomością (art. 185 ust. 3 u.g.n.), a także pozostawiał umowie o zarządzanie nieruchomością określenie sposobu ustalenia lub wysokości wynagrodzenia (art. 185 ust. 4 u.g.n.). Ponadto wyłączał możliwość – w przypadku braku odmiennych postanowień umownych – czerpania przez zarządcę nieruchomości korzyści z zarządzania nieruchomością innych aniżeli wynagrodzenie (art. 185 ust. 5 u.g.n.).

Taka regulacja umowy o zarządzanie nieruchomością – chociaż dość ramowa – dawała asumpt do formułowania przez część doktryny tezy, że umowę o zarządzanie nieruchomością zakwalifikować należy jako umowę nazwaną⁵. Zdaniem J. Jaworskiego za zakwalifikowaniem tej umowy jako umowy nazwanej przemawiała okoliczność, że wszystkie ustępy art. 185 u.g.n. w ówczesnym brzmieniu tworzyły w sumie *essentialia negotii* umowy o zarządzanie nieruchomością. Autor ten jednocześnie dostrzegał, że brak jest w u.g.n. definicji legalnej umowy o zarządzanie nieruchomością, a rozbicie materii normatywnej umowy, które zostało dokonane w u.g.n. wprawdzie w obrębie jednej jednostki redakcyjnej, lecz na kilka ustępów, kazało mu uznać ją za nieusystematyzowaną⁶. E. Bończak-Kucharczyk zwracała uwagę, że chociaż przedmiot umowy o zarządzanie nieruchomością nie został określony wprost, można o nim pośrednio wnosić z treści pojęcia zarządzania nieruchomością, które zostało zdefiniowane w art. 185 ust. 1 u.g.n. W jej ocenie charakterystyczne dla tej umowy jest to, że o ile z reguły elementy przedmiotowo istotne dla danej czynności prawnej stanowią pewne minimum niezbędne do przyjęcia, że doszło do zawarcia określonej umowy nazwanej, o tyle formuła umowy

1 Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 2147 ze zm.

2 Dz. U. z 2013 r., poz. 829.

3 Dz. U. z 2017 r., poz. 1509.

4 Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.

5 Tak E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 320; też, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1009; J. Jaworski w: J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1385.

6 J. Jaworski w: *Ustawa...*, 2013, dz. cyt., s. 1385.

o zarządzanie nieruchomością jest bardzo szeroka, niejako obliczona na maksymalne, a nie minimalne określenie praw i obowiązków umowy⁷. Stanowisko to było akceptowane w orzecznictwie⁸.

Część przedstawicieli doktryny postrzegała jednak umowę o zarządzanie nieruchomością jako umowę mieszaną, uznając, że za przynależnością do tej kategorii umów przemawia fakt, że w u.g.n. ustawodawca posługuje się nazwą „umowa o zarządzanie nieruchomością”, lecz jednocześnie nie określa istotnych cech tej umowy⁹, bądź wskazując, że umowa o zarządzanie nieruchomością posiada cechy umowy o świadczenie usług, w zakresie, w jakim właściciele powierzają zarządcy dokonywanie czynności faktycznych, zaś w zakresie, w jakim zarządca zobowiązuje się do dokonywania czynności prawnych posiada cechy umowy zlecenia¹⁰.

W literaturze prezentowane było również stanowisko kwalifikujące umowę o zarządzanie nieruchomością jako umowę zlecenia¹¹. Poddane zostało ono jednak w doktrynie krytyce¹².

Nowelizacja, która weszła w życie 1 stycznia 2014 r. uchyliła art. 185 ust. 1–1c i 3–5 u.g.n., zaś z 1 września 2017 r. zmieniono brzmienie art. 185 ust. 2 u.g.n. oraz dodano art. 184a i 184b u.g.n. Obecnie regulacja umowy o zarządzanie nieruchomością obejmuje jedynie określenie stron tej umowy (art. 185 ust. 2 zd. 1 u.g.n.) oraz jej formy (art. 185 ust. 2 zd. 2 u.g.n.), a także zarządcy nieruchomości jako przedsiębiorcy (art. 184a u.g.n.). Przykładowo wymienia też czynności objęte zarządzaniem nieruchomością (art. 184b u.g.n.), a także nakłada na zarządcę obowiązek ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej i konsekwencje niedochowania tego obowiązku (art. 186 ust. 3–3b u.g.n.). Dokonane zmiany pozwoliły części doktryny na odmówienie umowie o zarządzanie nieruchomością kwalifikacji umowy nazwanej i zaliczenie jej do grupy umów nienazwanych¹³.

Pomimo tego niektórzy z przedstawicieli piśmiennictwa nadal postrzegają tę umowę jako umowę nazwaną. Zdaniem E. Klat-Górskiej, mimo że w u.g.n. odstąpiono od przyjętej w k.c. koncepcji regulowania umów nazwanych przez wyraźne określenie obowiązków stron, to jednak także umowę o zarządzanie nieruchomością należy uznać za umowę nazwaną, ponieważ jej zawarcie powoduje powstanie uprawnień i obowiązków zarządcy wynikających z przepisów odrębnych ustaw oraz z umowy o zarządzanie nieruchomością. O stypizowanym charakterze umowy o zarządzanie – w ocenie tej autorki – świadczyć ma także treść uchylonego art. 186 ust. 2 u.g.n. oraz określenie w u.g.n. tej umowy jako „umowy o zarządzanie nieruchomością”¹⁴. W ocenie E. Bończak-Kucharczyk umowa o zarządzanie nieruchomością nadal jest umową nazwaną, której przedmiotem jest wykonywanie czynności wchodzących w zakres zarządzania nieruchomościami, wynikających z definicji zawartej w art. 184b u.g.n. Ponadto za taką kwalifikacją, zdaniem tej autorki, świadczą też: określenie stron umowy, obowiązek zawarcia przez zarządcę umowy ubezpieczenia OC oraz nałożenie przez ustawodawcę wymogu co do formy umowy o zarządzanie nieruchomością¹⁵.

7 E. Bończak-Kucharczyk, *Własność...*, dz. cyt., s. 320; też, *Ustawa...*, dz. cyt., s. 1009.

8 Zob. uchwałę SN z 17.07.2007 r., III CZP 69/07, OSNC z 2008 r., nr 9, poz. 99.

9 Zob. P. Przybylski w: W.J. Brzeski (red.), *Vademecum zarządcy nieruchomości*, Kraków 2003, s. 321; P. Przybylski, M. Kamińska-Rogatko, w: W.J. Brzeski, D. Cichoń, K. Jurek, B. Rogatko (red.), *Nieruchomości w Polsce. Pośrednictwo i zarządzanie. Kompendium*, Warszawa–Kraków 2007, s. 508.

10 Zob. J. Pisuliński, w: E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe*, „System Prawa Prywatnego”, t. 3, Warszawa 2013, s. 859.

11 Tak A. Gola, J. Suchecki, *Najem i własność lokali. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2000, s. 288; I. Bęclawska, w: I. Bęclawska, R. Kosmański (red.), *Poradnik zarządcy nieruchomości*, Warszawa 2000, s. 21; O. Jasińska-Cieślńska, *Institucja umowy o zarządzanie nieruchomością*, „Studia Lubuskie” 2011, tom VII, s. 106.

12 S. Kalus, *Pozycja prawna uczestników rynku nieruchomości*, Warszawa 2009, s. 220–228; też w: S. Kalus (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 933–935.

13 Tak M. Horoszko, D. Pęchorzewski (red.), *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 339; P. Wojciechowski, w: P. Czechowski (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 828; A. Kaźmierczyk, *Kwalifikacja umowy o zarządzanie nieruchomością*, „Europa Regionum” 2016, Tom XXIX, s. 118; I. Szymczak, *Obowiązki zarządcy a umowa o zarządzanie nieruchomością*, „Europa Regionum” 2016, Tom XXIX, s. 128; J. Jaworski, w: J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1171.

14 Tak E. Klat-Górska, w: E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 838.

15 E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 320; też, *Ustawa*

Odnutowania wymaga także pogląd L. Bieleckiego, zdaniem którego umowę o zarządzanie nieruchomością należy zakwalifikować jako umowę zlecenia, uznając, że zarząd nieruchomością jest swoistym świadczeniem usług, w tym przypadku polegającym na zarządzaniu. Autor ten dostrzega jednak możliwość zakwalifikowania umowy o zarządzanie nieruchomością jako umowy nienazwanej, nazywając ją „umową o tzw. zarząd”¹⁶. Przytoczyć należy także stanowisko A. Kaźmierczyk, kwalifikującej umowę o zarządzanie jako umowę mieszaną umowy zlecenia oraz umowy o świadczenie usług¹⁷.

Dokonując analizy obecnej regulacji u.g.n. pod kątem możliwości zakwalifikowania umowy o zarządzanie nieruchomością jako umowy nazwanej, należy zauważyć, że warunkiem tego jest zawarcie w u.g.n. jej minimalnych składników tzn. podmiotów (stron) tej umowy, jej przedmiotu i treści, czyli praw i obowiązków stron (tzw. *essentialia negotii* czynności prawnej), co uzasadnia uznanie danej umowy za umową nazwaną¹⁸. W pierwszej kolejności uznać można, że obecna regulacja określa strony umowy o zarządzanie nieruchomością. Co prawda, regulacja art. 185 ust. 2 u.g.n. określa jedynie kontrahenta zarządcy nieruchomości wskazując, że jest nim właściciel, wspólnota mieszkaniowa albo inna osoba lub jednostką organizacyjną, której przysługuje prawo do nieruchomości, ale na określenie drugiej strony umowy o zarządzanie nieruchomością pozwala norma art. 184a u.g.n. wskazująca, że zarządcą tym może być jedynie przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą z zakresu zarządzania nieruchomościami. Brak natomiast w u.g.n. regulacji określającej prawa i obowiązki stron. Sytuacji tej nie zmienia wprowadzone w art. 184b u.g.n. wyliczenie czynności składających się na zarząd nieruchomością, ponieważ ma ono charakter jedynie przykładowy. Jednocześnie ustawodawca w art. 185 ust. 2 zd. 1 u.g.n. wyraźnie wskazał, że zakres zarządzania nieruchomością określa umowa. Zakres obowiązków zarządcy określać będzie zatem umowa oraz regulacje innych ustaw. Próżno jednocześnie w u.g.n. odnaleźć regulację, która określa prawa i obowiązki kontrahenta zarządcy nieruchomości, a w szczególności ciążyący na nim obowiązek zapłaty zarządcy wynagrodzenia. Brak jest zatem w u.g.n. regulacji praw i obowiązków stron, a przedmiot umowy – usługa zarządzania – określony został jedynie przykładowo. Prowadzi to do wniosku, iż w wyniku nowelizacji wolą ustawodawcy dokonano dekodyfikacji umowy o zarządzanie nieruchomością, w wyniku czego z pozakodeksowej umowy nazwanej stała się ona umową nienazwaną. Trafność tej decyzji ustawodawcy może budzić wątpliwości¹⁹.

Jednocześnie – dopuszczając typologiczne wyodrębnienie umów mieszanych²⁰ – rozważyć należy możliwość zakwalifikowania umowy o zarządzanie nieruchomością jako umowy mieszanej. Zakres czynności dokonywanych przez zarządcę nieruchomości obejmuje nie tylko dokonywanie czynności faktycznych dotyczących zarządzanej nieruchomości (tzw. zarząd faktyczny) oraz reprezentowanie właścicieli przed sądami i urzędami (tzw. zarząd procesowy), ale także dokonywanie czynności prawnych w imieniu i na rzecz właścicieli (tzw. zarząd prawny)²¹, które objęte są regulacją umowy zlecenia. Do obowiązków zarządcy należą zatem zarówno czynności prawne objęte umową zlecenia, jak i czynności tą umową nieobjęte. Uzasadnia to przyjęcie, że umowa o zarządzanie nieruchomością stanowi obecnie umowę mieszaną umowy zlecenia oraz o świadczenie innych usług, którą – stosując rozróżnie-

o gospodarce nieruchomościami. Komentarz, Warszawa 2018, s. 1330.

16 L. Bielecki, *Zarządzanie nieruchomościami a trwałe zarząd nieruchomością*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2015, nr 1, s. 9.

17 Tak A. Kaźmierczyk, *Kwalifikacja...*, dz. cyt., s. 118.

18 Tak odnośnie wymogów co do uznania umowy za umowę nazwaną S. Grzybowski, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego. Tom III. Część 2. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Ossolineum 1976, s. 15; W.J. Katner, w: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, Warszawa 2018, t. 9, s. 6; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, s. 134; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 1998, s. 7–8.

19 Odnośnie do skutków deregulacji umowy o zarządzanie nieruchomością zob. I. Szymczak, *Obowiązki zarządcy a umowa o zarządzanie nieruchomością*, „Europa Regionum” 2016, Tom XXIX, s. 123 i n.

20 Tak B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne” 1971, t. XVIII, s. 5 i n., tenże, *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 25 i n., S. Grzybowski w: *System...*, dz. cyt., s. 17-20; W.J. Katner w: *System...*, dz. cyt., s. 6; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, dz. cyt., s. 134; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania...*, dz. cyt., s. 9.

21 Por. S. Kalus, *Pozycja...*, dz. cyt., s. 220–221.

nie zaproponowane przez B. Gawlika²² – zaliczyć należy do umów kombinowanych, a zatem do takich, w których po jednej stronie występuje kilka równoległych świadczeń, należących do różnych umów.

3. Zakres stosowania k.c. do umowy o zarządzanie nieruchomością

Kwalifikacja umowy o zarządzanie nieruchomością jako umowy nienazwanej rodzi konieczność rozważenia, w jakim zakresie do tej umowy zastosowanie znajdują przepisy k.c. O ile nie budzi wątpliwości możliwość stosowania przepisów części ogólnej oraz części ogólnej księgi trzeciej k.c., o tyle rozbieżności dotyczą możliwości zastosowania regulacji dotyczącej zlecenia (art. 734 i n. k.c.). W kwestii tej zarówno przed nowelizacją, jak i po nowelizacji zaprezentowano kilka poglądów.

Przed nowelizacją za możliwością stosowania przepisów o zleceniu do umowy o zarządzanie nieruchomością wypowiedziała się część doktryny. Zdaniem E. Bończak-Kucharczyk, u.g.n., nazywając umowę dotyczącą zdefiniowanych w tej ustawie czynności zarządzania nieruchomością umową o zarządzanie nieruchomością, nie wprowadziła jednocześnie wyraźnych regulacji, które sprawiałaby, że umowa o zarządzanie nieruchomością przestała mieć charakter umowy zlecenia w rozumieniu k.c. Zatem – w ocenie tej autorki – nadal była to umowa cywilnoprawna, do której stosować należało przepisy k.c. dotyczące zlecenia oraz przepisy dotyczące umów w ogóle. Uznawała ona więc, że do umowy o zarządzanie nieruchomością jako umowy o świadczenie usług nie uregulowanej innymi przepisami, stosować należało na podstawie art. 750 k.c. odpowiednio przepisy o zleceniu²³. Krytycznie o możliwości stosowania przepisów o zleceniu do umowy o zarządzanie nieruchomością wypowiedziała się S. Kalus, wykluczając możliwość prostego stosowania przepisów, a jedynie ostrożnie dopuszczając możliwość odpowiedniego stosowania tych przepisów w oparciu o art. 750 k.c.²⁴ Przeciwno takiej możliwości wypowiedział się też J. Jaworski, zdaniem którego przepisy o umowie zlecenia niejednokrotnie nie mogą mieć przy umowach o zarządzanie żadnego, nawet uzupełniającego zastosowania²⁵.

Również na gruncie obecnie obowiązującej regulacji w doktrynie istnieje rozbieżność stanowisk co do możliwości zastosowania do umowy o zarządzanie nieruchomością przepisów o zleceniu. Za stosowaniem przepisów o zleceniu wprost do umowy o zarządzanie opowiedział się L. Bielecki, argumentując, że brak jest w obowiązującym porządku prawnym przepisów ściśle przyporządkowujących inny określony stosunek zobowiązaniowy dla usług polegających na zarządzaniu nieruchomościami²⁶. Dominuje jednakże stanowisko opowiadające się za odpowiednim stosowaniem do umowy o zarządzanie nieruchomością przepisów umowy zlecenia na podstawie art. 750 k.c.²⁷ Jako argument przemawiający za tym stanowiskiem jego rzecznicy wskazują na kwalifikację umowy o zarządzanie nieruchomością jako umowy nienazwanej²⁸, okoliczność, że nie sposób uznać, że regulacja zawarta w u.g.n. wyłącza tą umowę spod reżimu tego przepisu²⁹ czy też okoliczność, że umowa ta jest umową, która nie jest uregulowana innymi przepisami³⁰. Wreszcie, w doktrynie prezentowane jest także stanowisko odrzucające możliwość zastosowania przepisów o zleceniu w odniesieniu do umowy o zarządzanie nieruchomością w jakikolwiek sposób, w tym nawet uzupełniająco³¹.

Warunkiem zastosowania normy art. 750 k.c. jest zarówno przesłanka pozytywna w postaci umowy o świadczenie usług, jak i brak zaistnienia przeszkody w postaci uregulowania danej umowy innymi

22 Zob. B. Gawlik, *Pojęcie...*, dz. cyt., s. 23.

23 E. Bończak-Kucharczyk, *Własność...*, dz. cyt., s. 334; też: *Ustawa...*, dz. cyt., s. 1011.

24 S. Kalus, *Pozycja...*, dz. cyt., s. 220–228; też w: *Ustawa...*, dz. cyt., s. 933–934.

25 J. Jaworski, w: *Ustawa...*, dz. cyt., s. 1386.

26 L. Bielecki, *Zarządzanie...*, dz. cyt., s. 9.

27 Tak M. Horoszko, D. Pęchorzewski (red.), *Gospodarka...*, dz. cyt., s. 339; A. Kaźmierczyk, *Kwalifikacja...*, dz. cyt., s. 118; I. Szymczak, *Obowiązki...*, dz. cyt., s. 128; I. Ramus, *Umowa o administrowanie nieruchomością wspólną w małych wspólnotach mieszkaniowych funkcjonujących w reżimie zarządu ustawowego*, Toruń 2016, s. 20; E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa...*, dz. cyt., s. 1331.

28 Tak M. Horoszko, D. Pęchorzewski (red.), dz. cyt., s. 339.

29 Tak A. Kaźmierczyk, *Kwalifikacja...*, dz. cyt., s. 118; I. Szymczak, *Obowiązki...*, dz. cyt., s. 128.

30 E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa...*, dz. cyt., s. 1331.

31 Tak J. Jaworski, w: *Ustawa...*, dz. cyt., s. 1171.

przepisami. W doktrynie³² i orzecznictwie³³ panuje zgodność co do tego, że przepis ten nie dotyczy umów o świadczenie usług, które podpadają pod przepisy dotyczące którejkolwiek umowy nazwanej, uregulowanej w k.c. bądź w innych aktach prawnych³⁴. Wskazuje się także, że art. 750 k.c. raczej nie znajdzie też zastosowania do umów nienazwanych, ale bardzo zbliżonych do wskazanych umów nazwanych. W takich przypadkach należy bowiem raczej rozważyć stosowanie w drodze analogii przepisów regulujących dany rodzaj umowy nazwanej, do której umowa nieuregulowana jest najbardziej zbliżona³⁵. Tylko zatem przy przyjęciu, że umowa o zarządzanie jest bardzo zbliżona do umowy zlecenia dopuścić by można stosowanie przepisów tej ostatniej umowy w drodze analogii. Mając jednakże na uwadze, że umowa o zarządzanie nieruchomości obejmuje nie tylko zarząd prawny, lecz także zarząd faktyczny oraz procesowy, możliwość taką należy wykluczyć.

Z uwagi na obecną kwalifikację umowy o zarządzanie nieruchomością jako umowy nienazwanej należy opowiedzieć się za odpowiednim stosowaniem do umowy o zarządzanie nieruchomością przepisów o zleceniu na podstawie art. 750 k.c. Oznaczać to zatem będzie stosowanie niektórych przepisów o zleceniu wprost, innych z modyfikacją będącą następstwem specyfiki umowy o zarządzanie nieruchomością, a także rezygnację ze stosowania pozostałych z uwagi na odmienną naturę tej umowy od umowy zlecenia. Przy przyjęciu zaś, że umowa o zarządzanie nieruchomością jest umową mieszaną, stosować się do niej winno w zakresie zarządu prawnego wprost przepisy o zleceniu, zaś w pozostałym zakresie – w oparciu o art. 750 k.c. – odpowiednio przepisy tej umowy.

4. Uwagi końcowe

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż ustawodawca nowelizacjami u.g.n., dokonał dekodyfikacji umowy o zarządzanie nieruchomością, która z dotychczasowej pozakodeksowej umowy nazwanej stała się umową nienazwaną. Dopuszczając typologiczne wyodrębnienie umów mieszanych umowę o zarządzanie nieruchomością zakwalifikować należy jako umowę mieszaną umowy zlecenia oraz o świadczenie innych usług należącą do podtypu umów kombinowanych. Do umowy tej jako umowy nienazwanej odpowiednie zastosowanie na podstawie art. 750 k.c. znajdują przepisy o zleceniu. Przyjmując zaś, że umowa o zarządzanie nieruchomością jest umową mieszaną stosować się do niej winno się w zakresie zarządu prawnego wprost przepisy o zleceniu, zaś w pozostałym zakresie – w oparciu o art. 750 k.c. – odpowiednio przepisy tej umowy.

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest problematyce charakteru prawnego umowy o zarządzanie nieruchomością regulowanej przepisami ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.

32 Zob. J. Szczerski, w: Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J.I. Bielski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2. Księga trzecia – zobowiązania*, Warszawa 1972, s. 1553–1554; M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług z artykułu 750 kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 5, s. 66–69; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, dz. cyt., s. 116; K. Kopaczewska-Pieczniak, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Tom III. Zobowiązania. Część szczególna*, Warszawa 2014, s. 778; P. Drapała, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczególna*, Warszawa 2017, s. 112; R. Morek, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom IIIB, Warszawa 2017, s. 759; P. Machnikowski, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1454; L. Ogiegło, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do artykułów 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2018, s. 696; P. Zakrzewski, w: M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764⁹)*, Warszawa 2018, s. 665; M. Gutowski, w: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627–1088*, Warszawa 2019, s. 393.

33 Zob. wyrok SN z 23.11.2004 r., I CK 270/04, LEX nr 339711; wyrok SN z 20.12.2005 r., V CK 295/05, LEX nr 303359; wyrok SN z 12.01.2007 r., IV CSK 267/06, LEX nr 277297.

34 Prowadzi to do wniosku, iż w okresie kiedy umowa o zarządzanie nieruchomością kwalifikowana była jako umowa nazwana wykluczyć należało możliwość zastosowania do niej odpowiednio w oparciu o art. 750 k.c. przepisów o umowie zlecenia.

35 W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, dz. cyt., s. 434; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania...*, dz. cyt., s. 9; K. Kopaczewska-Pieczniak w: *Kodeks...*, dz. cyt., s. 778.

Przeprowadzona analiza prowadzi autora do wniosku, iż ustawodawca nowelizacją tej ustawy, która weszła w życie 1 stycznia 2014 r., dokonał dekodyfikacji umowy o zarządzanie nieruchomością, która z pozakodeksowej umowy nazwanej stała się umową nienazwaną. Dopuszczając typologiczne wyodrębnienie umów mieszanych, autor proponuje umowę o zarządzanie nieruchomością zakwalifikować jako umowę mieszaną umowy zlecenia oraz o świadczenie innych usług należącą do podtypu umów kombinowanych. Do umowy tej jako umowy nienazwanej, zdaniem autora, odpowiednie zastosowanie na podstawie art. 750 k.c. znajdują przepisy o zleceniu. Przyjmując zaś, że umowa o zarządzanie nieruchomością jest umową mieszaną, autor proponuje stosować się do niej w zakresie zarządu prawnego wprost przepisy o zleceniu, zaś w pozostałym zakresie – w oparciu o art. 750 k.c. – odpowiednio przepisy umowy zlecenia.

Summary

The article is devoted to the problem of the legal nature of contracts for the management of joint property regulated by the provisions of Real Estate Management Act of August 21, 1997.

The analysis conducted leads the author to the conclusion that the legislator, through the amendment which was made effective on 1st January 2014, carried out decodification of contracts for the management of joint property, which, from the position of an outside of code contract nominated as long-term, became an innominate contract. By allowing typological separation of mixed contracts, the author proposes to qualify contracts for the management of joint property as a mixture of a commission contract and a contract for other services belonging to the sub-type of combination contract. According to the author, the regulations on commission shall apply as appropriate, pursuant to Art. 750 of the Civil Code, making this contract an innominate contract. Assuming that the contract for the management of joint property is a mixed contract, the author proposes to apply to it directly to the scope of legal management of the regulations on commission, and in the remaining scope, based on the Art. 750 of the Civil Code, and regulations of commission contracts respectively.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.).
 Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 2147 ze zm.).
 Ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. z 2013 r., poz. 829).
 Ustawa z 20.07.2017 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 1509).

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 23.11.2004 r., I CK 270/04, LEX nr 339711.
 Wyrok SN z 20.12.2005 r., V CK 295/05, LEX nr 303359.
 Wyrok SN z 12.01.2007 r., IV CSK 267/06, LEX nr 277297.
 Uchwała SN z 17.07.2007 r., III CZP 69/07, OSNC z 2008 r., nr 9, poz. 99.

Opracowania

- Bęćławska I., Kosmański R., *Poradnik zarządcy nieruchomości*, Warszawa 2000.
 Bielecki L., *Zarządzanie nieruchomościami a trwałe zarząd nieruchomością*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2015, nr 1.
 Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2013.
 Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2018.
 Bończak-Kucharczyk E., *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa. Komentarz*, Warszawa 2012.

- Bończak-Kucharczyk E., *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Brzeski W.J. (red.), *Vademecum zarządcy nieruchomości*, Kraków 2003.
- Brzeski W.J., Cichoń D., Jurek K., Rogatko B., *Nieruchomości w Polsce. Pośrednictwo i zarządzanie. Kompendium*, Warszawa–Kraków 2007.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1999.
- Czechowski P. (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Gawlik B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne” 1971, t. XVIII.
- Gawlik B., *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, „Palestra” 1974, nr 5.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Gniewek E. (red.), *Prawo rzeczowe*, „System Prawa Prywatnego”, t. 3, Warszawa 2013.
- Gola A., Suchecki J., *Najem i własność lokali. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2000.
- Grzybowski S. (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, „System Prawa Cywilnego”, t. 3, część 2, Ossolineum 1976.
- Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 2017.
- Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627–1088*, Warszawa 2019.
- Habdas M., Fras M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV, Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764²)*, Warszawa 2018.
- Horoszko M., Pęchorzewski D. (red.), *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Jasińska-Cieślińska O., *Instytucja umowy o zarządzanie nieruchomością*, „Studia Lubuskie” 2011, tom VII.
- Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kalus S. (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Kalus S., *Pozycja prawna uczestników rynku nieruchomości*, Warszawa 2009.
- Katner W.J. (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2018.
- Każmierczyk A., *Kwalifikacja umowy o zarządzanie nieruchomością*, „Europa Regionum”, Tom XXIX, Rok 2016.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Tom III. Zobowiązania. Część szczególna*, Warszawa 2014.
- Klat-Górska E., Klat-Wertelecka L., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom IIIB, Warszawa 2017.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do artykułów 450-1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2018.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 1998.
- Ramus I., *Umowa o administrowanie nieruchomością wspólną w małych wspólnotach mieszkaniowych funkcjonujących w reżimie zarządu ustawowego*, Toruń 2016.
- Resich Z., Ignatowicz J., Pietrzykowski J., Bielski J.I., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2. Księga trzecia – zobowiązania*, Warszawa 1972.
- Sośniak M., *Umowy o świadczenie usług z artykułu 750 kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 5.
- Szymczak I., *Obowiązki zarządcy a umowa o zarządzanie nieruchomością*, „Europa Regionum” 2016, Tom XXIX.

PRZEDMIOTOWY ZAKRES ZASTOSOWANIA UMOWY O DOFINANSOWANIE PROJEKTU REALIZOWANEGO W RAMACH POLITYKI SPÓJNOŚCI

THE SCOPE OF APPLICATION OF THE CONTRACT FOR CO-FINANCING A PROJECT IMPLEMENTED UNDER THE COHESION POLICY

Dr Robert Talaga

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu
ORCID 0000-0002-5281-2188

Abstrakt

W zakresie stosowania umowy o dofinansowanie projektu ze środków publicznych krajowy ustawodawca stworzył konstrukcję prawną, która nie stanowi integralnej części kodeksu cywilnego. Ogólne regulacje odnoszące się do takiej umowy znalazły się w ustawie o finansach publicznych. Szczegółowy zakres przedmiotowego zastosowania umowy o dofinansowanie został uregulowany poprzez ustawowe odesłanie do przypadków enumeratywnie wskazanych w innych ustawach, tworząc w ten sposób swoisty *numerus clausus*. Nie jest to zatem konstrukcja kompletna i wyczerpująca, gdyż wymaga uszczegółowienia w przepisach krajowych wprowadzanych na potrzeby realizacji unijnego budżetu w kolejnych siedmioletnich okresach. Taka konsensualna forma przekazywania wsparcia finansowego została przewidziana w przeważającej mierze dla realizacji Polityki Spójności. Prezentowane opracowanie zostało oparte na analizie przepisów obowiązujących w krajowym systemie prawnym, które stanowią główną podstawę prawną zawieranych umów o dofinansowanie projektów. Jednocześnie uwzględniono poglądy prezentowane w literaturze, które odnoszą się do omawianego zagadnienia. W rezultacie takie zestawienie umożliwia lepsze zaprezentowanie istotnych elementów funkcjonującego w Polsce rozwiązania dotyczącego stosowania umowy o dofinansowanie projektu.

Abstract

As regards the application of the contract for co-financing the project from public funds, the national legislator has created a legal structure that is not an integral part of the Civil Code. The general regulations relating to such an agreement are included in the Public Finance Act. The detailed scope of the subject application of subsidy contracts has been regulated by statutory reference to cases enumerated in other acts, thus creating a specific *numerus clausus*. Therefore, it is not a complete and exhaustive construction, as it requires specification in national provisions introduced for the purposes of implementing the EU budget in the next seven-year period. This consensual form of transferring financial support has been envisaged predominantly for the implementation of the Cohesion Policy. The presented study was based on the analysis of provisions enforced in the national legal system, which constitute the main legal basis for contracts concluded for co-financing projects. At the same time, the views presented in the literature that relate to the issue discussed were taken into account. As a result, such a statement makes it possible to better present important elements of the solution functioning in Poland regarding the application of project co-financing agreements.

Słowa kluczowe: fundusze unijne, polityka spójności, umowa o dofinansowanie projektu realizowanego ze środków unijnych, umowa cywilna, prawo finansowe

Keywords: EU funds, cohesion policy, contract financing project from the EU funds, civil contract, financial law

1. Uwagi wprowadzające

Organy administracji publicznej realizują zadania o charakterze publicznym, do podjęcia których są zobowiązane z mocy przepisów prawa powszechnie obowiązującego. W praktyce zostają one wyposażone w możliwość dysponowania środkami o charakterze publicznym w ramach określonej polityki państwa¹. Jedną z nich jest polityka rozwoju regionalnego, realizowana ze środków krajowych oraz ze środków unijnych przeznaczonych na wdrażanie polityki spójności². Dla osiągnięcia celów strategicznych wytyczonych przez programy operacyjne mogą być ogłaszane konkursy na realizację określonych przedsięwzięć (projektów)³. W praktyce konkursy związane z korzystaniem z funduszy unijnych oznaczają dwuetapowe postępowania o charakterze administracyjno-cywilnym⁴. W konsekwencji ich przeprowadzenia mogą być zawierane umowy o dofinansowanie projektów określające szczegółowe zasady udzielania finansowego wsparcia oraz finansowego rozliczenia planowanego projektu (przedsięwzięcia)⁵. Ich istotę stanowi specyficzne zobowiązanie organów administracji dotyczące realizacji strategicznych celów określonych w programach operacyjnych (zarówno krajowych, jak i regionalnych) poprzez dofinansowanie określonych przedsięwzięć (projektów).

Celem niniejszego artykułu jest analiza szczególnego sposobu określenia przez ustawodawcę przedmiotowego zakresu zastosowania umowy o dofinansowanie projektu ze środków publicznych. W tym względzie konieczne jest prześledzenie zakresu spraw związanych z publicznym finansowaniem, do jakich zastosowanie znajduje omawiana instytucja. W efekcie możliwe będzie ustalenie całej sfery spraw, w których taka umowa znajduje zastosowanie, co niewątpliwie ma wpływ na to, jak często jest stosowana. Omówienie powyższych kwestii dotyczących umowy o dofinansowanie ma ułatwić zrozumienie specyficznych uwarunkowań, jakie są związane z praktyką jej stosowania. Wskazane zagadnienia posiadają istotne dla podjęcia próby jej umiejscowienia w systemie i nauce prawa. Jak zwykle w takich przypadkach otwarte pozostaje pytanie, czy takie regulacje pozostają wystarczające dla funkcjonującego obrotu prawnego, czy też konieczne pozostaje wprowadzanie nowych regulacji w tym przedmiocie.

- 1 A. Zybala, *Polityki publiczne. Doświadczenia w tworzeniu i wykonywaniu programów publicznych w Polsce i innych krajach. Jak działa państwo, gdzie zmierza/chce/musi rozwiązać zbiorowe problemy swoich obywateli?*, Warszawa 2012, s. 19 i następne.
- 2 M. Świstak, *Polityka regionalna*, w: M. Świstak, J.W. Tkaczyński (red.), *Wybrane polityki publiczne Unii Europejskiej. Stan prawny i perspektywy*, Kraków 2015, s. 60 i następne.
- 3 A. Kos, *Projekt, jego charakterystyka i rodzaje*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły im. Witelona w Legnicy” 2018, nr 2, s. 9–18.
- 4 Taka dwustopniowa koncepcja była stosowana już wcześniej w polskim systemie prawnym, w którym stosunki cywilno-prawne składające się na „reżim kontraktowy” mogły powstawać w wyniku „kombinacji umów i aktów administracyjnych” – por. E. Ierszon, J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1963, s. 5, i nast., s. 11 i nast.; E. Łętowska, J. Łętowski, *Stosunek pomiędzy aktem administracyjnym a opartą na nim umową cywilnoprawną. Komentarz do uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1964 roku (III CO 12/64)*, w: J. Starościk, J. Łętowski (red.), *Funkcjonowanie administracji w świetle orzecznictwa*, t. 1, Warszawa 1967, s. 93; Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J. I. Bielski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, t. 1, s. 653; J. Starościk, *Podstawy prawne działalności administracji*, Warszawa 1973; J. Starościk, *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1974, s. 125 i następne; J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1978, s. 250; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 359–365; A. Błaś, *Formy aktów administracyjnych w polskim ustawodawstwie*, w: J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2001, s. 344; W. Czachórski, B. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 47; P. Czechowski, K. Marciniuk, A. Niewiadomski, P. Wojciechowski, *Prawo rolne jako przykład mieszanej metody cywilno- i administracyjnoprawnej w kontekście krajowym i europejskim. Jego rola jako przedmiotu obowiązkowego*, w: T. Giaro (red.), *Dziedziny prawa, dyscypliny i metody prawnicze, XIV konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1 marca 2013 roku*, Warszawa 2013, s. 105–118; P. Sancewicz, *Teoria dwóch stopni w doktrynie niemieckiego prawa publicznego*, „Studia Prawa Publicznego”, 2013, nr 4, s. 127–145.
- 5 Wyrok NSA z 8.06.2006 r., sygn. akt II GSK 63/06, LEX nr 188514; M. Kober, *Umowa cywilnoprawna czy decyzja administracyjna*, „Casus” 2006, nr 4, s. 42–43; Ł. Wosik, *Charakter prawny aktu o przyznaniu dofinansowania z funduszy strukturalnych UE – glosa do wyroku NSA z 8 czerwca 2006 r. (II GSK 63/06)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 12, s. 56–59; Ł. Wosik, *Wpływ ukształtowania instytucji prawnych prawa krajowego na prawo rozdziału funduszy strukturalnych. Dotychczasowe doświadczenia i wnioski na przyszłość*, w: *Polityka spójności – ocena i wyzwania. Materiały z konferencji*, Warszawa 2008, s. 70–71.

2. Pierwotna konstrukcja przyznania dofinansowania na podstawie umowy

Ustawa z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych⁶ uznała za środki publiczne również środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej⁷. W szczególności dotyczyły to środków przeznaczonych na realizację programów przedakcesyjnych, środków pochodzące z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności oraz środków Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej „Sekcja Gwarancji”⁸. Jedynie środki pochodzące z tego ostatniego źródła przeznaczone na dopłaty bezpośrednie dla rolników były przyznawane w formie decyzji administracyjnej. W ramach procesu dostosowania polskiego prawa do unijnego wprowadzone rozwiązania były zbieżne z ustawodawstwem unijnym przyjętym na okres programowania unijnego budżetu. W tym względzie krajowy ustawodawca decydując o konsensualnej formie dystrybucji dla większości środków unijnych ograniczył się tylko do wskazania, że taka umowa miała określać szczegółowe warunki wykorzystania i rozliczenia przyznanych środków pochodzących z budżetu unijnego⁹. Wprowadzenie nowych regulacji dotyczących finansów publicznych nie zmieniło rozwiązań dotyczących transferu środków unijnych. Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych¹⁰ zachowała ciągłość w odniesieniu do wcześniej wprowadzonego rozwiązania. Taka konstrukcyjna kontynuacja ugruntowała podstawy stosowania konsensualnej formy dystrybucji środków unijnych przeznaczonych na realizację Polityki Spójności. Ponownie zatem umowa określała szczegółowe warunki wykorzystania i rozliczenia przyznanych środków pochodzących z budżetu unijnego¹¹. Podobnie też nie przewidziano umowy dla środków pochodzących z Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnych „Sekcja Gwarancji”, które zostały objęte odrębnym reżimem prawnym. Takie rozwiązanie o charakterze ogólnym funkcjonowało prawie do końca 2006 roku¹². Kolejne zmiany zostały wymuszone przygotowaniem krajowego systemu prawnego do następnego okresu programowania unijnego budżetu. W konsekwencji przeformułowano podstawę prawną dystrybucji funduszy unijnych¹³. Nowa formuła umowy została uznana za konstrukcyjnie bliższą umowie administracyjnej niż umowie cywilnoprawnej mimo, że nie zanegowano rozpoznawania sporów między stronami umowy przez sądy cywilne.¹⁴

2.1. Uszczegółowienie umowy o dofinansowanie z uwagi na akcesję do UE

Uwzględniając różne regulacje unijne na podstawie których przekazywane było dofinansowanie do projektów unijnych, krajowy ustawodawca wprowadził wspólne regulacje dla wszystkich programów operacyjnych współfinansowanych ze środków europejskich w ramach perspektywy finansowej 2000–2006. W praktyce stworzono wówczas jednolite rozwiązania zawarte w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju¹⁵. Wprowadzona regulacja miała charakter szczególny, a zarazem uzupełniający wobec ustawy o finansach publicznych. W pierwszym okresie programowania unijnego budżetu, z jakiego w Polska korzystała w latach 2004–2006, taka konstrukcja dotyczyła wszystkich programów operacyjnych finansowanych ze środków przeznaczonych zarówno na Politykę Spójności, jak i Wspólną Politykę Rolną¹⁶. W rezultacie objęła ona również dofinansowanie projektów ze środków

6 Dz.U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1014, dalej jako u.f.p. z 1998 roku.

7 Art. 3 ust. 1 pkt 2 u.f.p. z 1998 roku.

8 Art. 3 ust. 3 u.f.p. z 1998 roku.

9 Art. 30b. ust. 1 u.f.p. z 1998 roku.

10 Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, dalej jako u.f.p. z 2005 roku.

11 Art. 203 ust. 1 u.f.p. z 2005 roku.

12 Zmiana wprowadzona z dniem 29 grudnia 2006 roku z uwagi na treść art. 1 pkt 65 ustawy z dnia 8 grudnia 2006 roku o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r. Nr 249, poz. 1832).

13 Dotychczasową funkcję art. 203 u.f.p. z 2005 roku zastąpił zmodyfikowany art. 209 u.f.p. z 2005 roku.

14 C. Kosikowski, *Komentarz do art. 209 ustawy o finansach publicznych* [w:] *Finanse publiczne. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 439.

15 Dz. U. z 2004 r., Nr 116, poz. 1206 ze zm.; tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1448, dalej jako ustawa o NPR.

16 J. Osiatyński, *Finanse publiczne. Ekonomia i polityka*, Warszawa 2006, s. 285; E. Kawecka-Wyrzykowska, Ł. Ambroziak, *Wsparcie strukturalne z budżetu UE dla nowych państw członkowskich*, „Wspólnoty Europejskie” 2007, nr 4, s. 12–23.

Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej „Sekcja Orientacji”. W ramach wszystkich programów operacyjnych przewidziano umowę o dofinansowanie projektów, która była zawierana na podstawie art. 26 ust. 5 ustawy o NPR¹⁷. Z założenia miała ona określać prawa i obowiązki związane z realizacją projektu, w zakresie zarządzania, monitorowania, sprawozdawczości i kontroli¹⁸. W praktyce wszystkie wspomniane kwestie dotyczyły tzw. warunków dofinansowania, a więc odnosiły się do uwarunkowań związanych z realizacją planowanego przedsięwzięcia objętego zawieraną umową. Zakres przedmiotowy umowy o dofinansowanie projektu pozostał dodatkowo powiązany z zawężonym zakresem podmiotowym, z uwagi na konieczność spełnienia określonych wymogów przez wszystkie podmioty, aby uzyskać status stron zawieranego kontraktu.

3. Konstrukcja określającą przedmiotowy zakres zastosowania umowy o dofinansowanie projektu

W obowiązującym stanie prawnym nie można przyjmować, że umowa o dofinansowanie projektu może być dowolnie stosowana. Już sama jej nazwa wskazuje na pewne ograniczenia związane z przedmiotem jej zastosowania, który pozostaje związany z transferem publicznych środków finansowych. W istocie zakres jej stosowania pozostaje ograniczony do przekazania określonych środków finansowych tytułem dofinansowania ze środków publicznych określonego przedsięwzięcia wpisującego się w realizację szerszej polityki państwa bądź regionu¹⁹. Ustawodawca nie pozostawił w tym względzie zupełnej swobody w zakresie zakwalifikowania dowolnie zawieranej umowy jako umowy o dofinansowanie. Krajowe uregulowania zawarte w przepisach ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²⁰ mają bowiem wyraźne ograniczony zakres zastosowania. Ustawodawca konstruując art. 206 ust. 1 u.f.p. zdecydował bowiem, że umowa o dofinansowanie może być zawierana w ściśle określonych przypadkach na podstawie następujących przepisów tzn.:

- » art. 5 pkt 9 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju²¹,
- » art. 17 ust. 1 oraz w art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego²²,
- » art. 9 pkt 4 lit. b ustawy o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Rybackiego²³,

17 Dz. U. z 2004 r., Nr 116, poz. 1206 ze zm.; tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1448.

18 Art. 20 ustawy o NPR.

19 W tym przypadku chodzi o środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA); a także środki pochodzące ze innych źródeł zagranicznych niepodlegające zwrotowi do których stosuje się odpowiednio zasady rozliczania określone dla dotacji z budżetu państwa (art. 184 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 u.f.p.).

20 Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 885, dalej jako u.f.p.

21 Zgodnie z treścią art. 5 pkt 9 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 roku o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1649) określenie „projekt” użyte w ustawie oznacza przedsięwzięcie realizowane w ramach programu operacyjnego na podstawie decyzji lub umowy o dofinansowanie, zawieranej między beneficjentem a instytucją zarządzającą, instytucją pośredniczącą lub instytucją wdrażającą. Dalej jako u.z.p.p.r.

22 Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego (Dz. U. z 2015 r., poz. 1358) umowa o dofinansowanie jest zawierana, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej. Natomiast zgodnie z art. 17 ust 1 pkt 2 ustawy umowa o dofinansowanie zawiera co najmniej: a) oznaczenie przedmiotu i stron umowy, b) określenie: – warunków, terminu, miejsca realizacji i celu operacji, – wysokości pomocy, – sposobu potwierdzenia poniesienia kosztów kwalifikowalnych, w przypadku gdy wypłata pomocy polega na zwrocie kosztów kwalifikowalnych, – warunków i terminów wypłaty środków finansowych z tytułu pomocy, – warunków rozwiązania umowy, – warunków i sposobu zwrotu środków finansowych z tytułu pomocy, w przypadku gdy pomoc jest nienależna, została pobrana w nadmiernej wysokości lub została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem. Zgodnie z art. 19 ust 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego – pomoc techniczna jest przyznawana na podstawie umowy o dofinansowanie.

23 Zgodnie z art. 9 pkt 4 lit. b ustawy z dnia 3 kwietnia 2009 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Rybackiego (Dz. U. z 2009 r., Nr 72, poz. 619) w ramach programu operacyjnego pomoc jest przyznawana na podstawie umowy o dofinansowanie – w przypadku środków, wydatkowanych w ramach:

- » art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020²⁴ (z wyłączeniem programów w ramach Celu Europejska Współpraca Terytorialna²⁵),
- » art. 134a pkt 7 i art. 134b ust. 2 pkt 2 ustawy o pomocy społecznej²⁶, w przypadku projektu w ramach Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym, a także w przypadku umowy o dofinansowanie projektu finansowanego ze środków pochodzących z instrumentu „Łącząc Europę”.

Wymienione enumeratywnie przepisy zyskują w ten sposób charakter przepisów szczególnych, które uzupełniają ogólne regulacje zawarte w u.f.p. W tym względzie można nawet przyjąć, że ustawodawca wprowadził swoisty *numerus clausus* dotyczący zastosowania umowy o dofinansowanie. Wyraźne określenie przypadków zastosowania umowy o dofinansowanie w u.f.p. jednocześnie pozostało powiązane z wykluczeniem takiej formy dystrybucji środków publicznych dla środków europejskich przeznaczonych na realizację Wspólnej Polityki Rolnej²⁷. W konsekwencji w krajowym systemie prawnym są one dystrybuowane na podstawie odrębnych regulacji prawnych przewidujących zróżnicowane tryby prowadzenia postępowania administracyjnego w przedmiocie przyznania dofinansowania²⁸. W tym względzie ustawodawca krajowy skorzystał z autonomii proceduralnej państw członkowskich²⁹, która

1) osi priorytetowej 1 – Środki na rzecz dostosowania floty rybackiej, która obejmuje następujące środki: na inwestycje na statkach rybackich i selektywność, rybnactwo przybrzeżne, rekompensaty społeczno-gospodarcze w celu zarządzania krajową flotą rybacką; 2) osi priorytetowej 2 – Akwakultura, rybołówstwo śródlądowe, przetwórstwo i obrót produktami rybołówstwa i akwakultury, która obejmuje następujące środki: a) inwestycje w chów i hodowlę ryb, działania wodno-środowiskowe, środki na rzecz zdrowia zwierząt, rybołówstwo śródlądowe, inwestycje w zakresie przetwórstwa i obrotu; 3) osi priorytetowej 3 – Środki służące wspólnemu interesowi, która obejmuje następujące środki na: działania wspólne, ochronę i rozwój fauny i flory wodnej, inwestycje w portach rybackich, rozwój nowych rynków i kampanie promocyjne, projekty pilotażowe, modyfikację w celu zmiany przeznaczenia statków rybackich; 4) osi priorytetowej 4 – Zrównoważony rozwój obszarów zależnych od rybnactwa, która obejmuje następujące środki na: rozwój obszarów zależnych od rybnactwa, wsparcie na rzecz współpracy międzyregionalnej i międzynarodowej; 5) osi priorytetowej 5 – Pomoc techniczna. Wszystkie zadania zostały zaplanowane zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 1198/2006 z dnia 27 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rybackiego (Dz. U. UE L 223 z 2006 r., s. 1 ze zm.).

- 24 Zgodnie z art. 9 ust 2 pkt 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów operacyjnych w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz. U. z 2016 r., poz. 217) do zadań instytucji zarządzającej należy w szczególności zawieranie z wnioskodawcami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji o dofinansowaniu projektu. Dalej jako ustawa o spójności.
- 25 S. Dołzbłasz, A. Raczek, *Współpraca transgraniczna w Polsce po akcesji do UE*, Warszawa 2010; M. Szewczak, *Administrowanie rozwojem regionalnym w systemie prawa administracyjnego*, Lublin 2013, s. 82–88, s. 205 i następne.
- 26 Zgodnie z art. 134a pkt 7 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U.2016.930 j.t.) Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego zawiera i rozlicza z Agencją Rynku Rolnego, umowę o: a) dofinansowanie projektu, która określa szczegółowe warunki dofinansowania projektu zgodnie z art. 206 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, b) dotację na współfinansowanie krajowe i pomoc techniczną, zawierającą w szczególności postanowienia, o których mowa w art. 150 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Zgodnie z art. 134b ust. 2. pkt 2 ustawy o pomocy społecznej, Do zadań Agencji Rynku Rolnego należy w szczególności: 2) zawieranie z organizacjami partnerskimi i rozliczanie umów o dofinansowanie projektów, które określają szczegółowe warunki dofinansowania projektów zgodnie z art. 206 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Zgodnie z art. 134b ust. 6 ustawy o pomocy społecznej umowy, o których mowa w ust. 2 pkt 2, są zawierane po przedłożeniu przez organizacje partnerskie wniosków o dofinansowanie projektów z tytułu kosztów administracyjnych, transportu i magazynowania oraz wniosków o dofinansowanie projektów z tytułu środków towarzyszących, zawierających między innymi planowane do osiągnięcia w danym okresie wartości wskaźników dystrybucji artykułów spożywczych i wskaźników realizacji działań na rzecz włączenia społecznego, z uwzględnieniem wytycznych przekazanych przez instytucję zarządzającą.
- 27 D. Łobos-Kotowska, *Umowa przyznania pomocy z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Obszarów Wiejskich*, Warszawa 2013, s. 15 i nast.
- 28 M. Górczyna, G. Górczyny, *Kognicja sądów administracyjnych w sprawach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 3, s. 45–68.
- 29 P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 1995, s. 202 i następne; J. D. Delicostopoulos, *Towards European Procedural Primacy In National Legal Systems*, „European Law Journal” 2003, Vol. 9, No. 5, s. 601; A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich, zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, nr 1, s. 35–58; M. Domańska, *Zasada autonomii proceduralnej państw członkowskich i jej ograniczenia wynikające z zasady efektywności*,

umożliwia swobodne uregulowanie szczegółowych kwestii związanych z realizacją ogólnych rozwiązań przewidzianych w prawie unijnym w sposób jednolity dla wszystkich państw członkowskich w danej materii. W istocie ustawodawca krajowy w zakresie wsparcia obszarów wiejskich w sposób proporcjonalny posłużył się zarówno cywilną metodą regulacji (przewidującą umowy cywilne), jak i administracyjną metodą regulacji (przewidującą decyzje administracyjne) w pełni regulując je w odrębnych przepisach³⁰. W rezultacie w zakresie pozostawionej swobody przemieszano różne sposoby regulacji dokonując tzw. konwergencji metod regulacji prawnej³¹. Takie rozwiązanie zostało ocenione jako całkowicie poprawne pod względem wprowadzonej metody regulacji dotyczącej dystrybucji środków unijnych³². Jednocześnie takie rozwiązanie zmniejszyło uniwersalny charakter zastosowania przepisów u.f.p. dotyczących umowy umożliwiającej przekazanie kwoty dofinansowania do projektu. Nie zmienia to faktu, że organy administracji w ramach dystrybucji niewymienionych środków europejskich również posługują się konsensualnymi formami działania w postaci umowy, które jednak są zawierane na podstawie innych przepisów prawnych zawartych w ustawach określających krajowe zasady realizacji Wspólnej Polityki Rolnej. Takie umowy są zbliżone w swojej istocie do umowy o dofinansowanie projektu, gdyż dotyczą przekazania kwoty dofinansowania określonych środków finansowych na rzecz określonego wnioskodawcy w celu realizacji planowanego przedsięwzięcia (projektu) wpisującego się w zakres działań podejmowanych w ramach prowadzonej polityki. W praktyce jednak takie umowy mogą posiadać inne nazwy wynikające z regulacji, na podstawie których dochodzi do zawarcia umów przekazujących dofinansowanie do określonego projektu³³.

Abstrahując od opisanego wyłączenia, jakiego w sposób dopuszczalny dokonał ustawodawca, należy zwrócić uwagę, że w istocie zdecydował się on na wprowadzenie systemu odesłań do przypadków wskazanych w innych przepisach prawnych. Łączna wykładnia przepisów zawartych w kilku aktach prawnych należących do tych samych albo różnych gałęzi prawa może wymagać uwzględnienia kontekstu systemowego³⁴. W tym względzie może okazać się konieczne stosowanie oprócz wykładni językowej również wykładni systemowej, a nawet funkcjonalnej³⁵.

w: A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa unijnego przez sądy. Tom II Zasady – Orzecznictwo – Piśmiennictwo*, Warszawa 2007, s. 326–329; M. Domańska, *Miejsce zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich wśród zasad ogólnych prawa wspólnotowego*, w: C. Mik (red.), *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, Toruń 2007, s. 111, 123–125; F. Becker, *Application of Community Law by Member States' public authorities between autonomy and effectiveness*, „Common Market Law Review” 2007, Vol. 44, No. 4, s. 1043; U. Jaremba, *National Judges As EU Law Judges: The Polish Civil Law System*, Leiden–Boston 2014, s. 83.

30 W unijnym systemie prawnym pozostawiono państwom członkowskim swobodę doboru stosownej formy regulacji prawnej w zakresie działań mających na celu „wsparcie obszarów wiejskich” i jednocześnie zastrzeżono decyzję administracyjną jako podstawową formę dystrybucji środków unijnych w zakresie „dopłat bezpośrednich do produkcji rolnej” oraz „dopłat do gruntów rolnych”. W rezultacie na podstawie ustawy z dnia 7 marca 2007 roku o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013 (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1936 ze zm.) wsparcie finansowe było przyznawane na podstawie umowy cywilnej w 12 kategoriach działań oraz na podstawie decyzji administracyjnej w 11 kategoriach działań – por. M. Szewczak, *Administrowanie rozwojem regionalnym w systemie prawa administracyjnego*, Lublin 2013, s. 183–184.

31 S. Prutis, *Regulacja pomiędzy cywilną a administracyjną metodą regulacji prawnej na przykładzie instytucji prawa rolnego*, w: J. Gołączyński, P. Machnikowski (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego*, Warszawa 2010, s. 495–508.

32 W literaturze wyraźnie zaznaczono, że wsparcie finansowe za pośrednictwem decyzji administracyjnej mogło zostać zastosowane z uwagi na schematyczność udzielanej pomocy „bez potrzeby zindywidualizowania sposobu wykorzystania środków finansowych” – por. S. Prutis, *Dobór instrumentów prawnych służących wsparciu rozwoju obszarów wiejskich*, „Studia Iuridica Agraria” 2009, t. VII, s. 198; S. Prutis, *Mechanizmy prawne wsparcia rozwoju obszarów wiejskich ze środków Unii Europejskiej (dobór metody regulacji prawnej)*, w: A. Doliwa, S. Prutis (red.), tom III – *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, w: D. R. Kijowski, P.J. Suwaj (red. serii) *Kryzys prawa administracyjnego?*, Warszawa 2012, s. 122.

33 D. Łobos-Kotowska, *Umowa przyznania pomocy z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Obszarów Wiejskich*, Warszawa 2013, s. 66 i nast.

34 S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 168–169.

35 Postanowienie SN z dnia 17 września 2017 r., sygn. akt I KZP 7/17.

3.1. Istota modelu przyjętego w pierwszym pełnym okresie realizacji unijnego budżetu

W latach 2007–2013 na potrzeby wdrażania funduszy unijnych przeznaczonych na realizację Polityki Spójności wprowadzono możliwość zawarcia umowy o dofinansowanie na podstawie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju³⁶. Użyte w ustawie odesłanie dotyczyło projektu jako przedsięwzięcia realizowanego w ramach programu operacyjnego na podstawie decyzji lub umowy o dofinansowanie, zawieranej między beneficjentem a instytucją zarządzającą, instytucją pośredniczącą lub instytucją wdrażającą³⁷. W tym przypadku nie wprowadzono rozbudowanych szczególnych regulacji dotyczących umowy o dofinansowanie projektu, poprzestając na lakonicznym sformułowaniu, że określa ona warunki dofinansowania i jest zawierana z beneficjentami przez instytucję zarządzającą programem, instytucję wdrażającą lub działającą w imieniu instytucji zarządzającej instytucję pośredniczącą. W ten sposób swoje podstawowe znaczenie zachowały ogólne regulacje dotyczące umowy o dofinansowanie zawarte w u.f.p.³⁸ Ustawodawca wprowadził bowiem już wcześniej cały szereg elementów, jakie powinna zawierać taka umowa, które kształtują jej specyficzny charakter³⁹. Z uwagi na konstrukcję wprowadzonego unormowania są one niekiedy uważane za *quasi essentialia negotii* stosunku prawnego łączącego organ administracji z beneficjentem przekazywanych środków publicznych⁴⁰. W tym względzie należy jednak odważnie ocenić wprowadzone regulacje i podzielić pogląd, że wprowadzenie przez ustawodawcę szczególnych elementów, jakie powinna zawierać taka umowa, stanowiło w istocie wprowadzenie postanowień stanowiących jej *essentialia negotii*⁴¹. W ten sposób nawet brak uregulowań dotyczących umowy o dofinansowanie w ustawach uszczegółwiających zasady dystrybucji funduszy unijnych nie miał wpływu na zasady jej zastosowania. Jednocześnie brak takich uregulowań rozwijających znacząco stosowaną umowę utrwalili jedynie uniwersalny charakter przepisów zawartych w u.f.p. W istocie strony umowy o dofinansowanie projektu realizowały bowiem szczegółowe obowiązki stanowiące element szeroko pojętej procedury wdrażania programów i projektów finansowanych ze środków publicznych⁴².

3.2. Umowa o dofinansowanie w bieżącym okresie programowania unijnego budżetu

Na potrzeby obecnie realizowanego unijnego budżetu na lata 2014–2020 posłużono się również pojęciem umowy o dofinansowanie, które nie dotyczy funduszy unijnych wydatkowanych w ramach Wspólnej Polityki Rolnej. Ustawodawca jedynie odesłał do przepisu kompetencyjnego, zgodnie z którym do zadań instytucji zarządzającej należy w szczególności: zawieranie z wnioskodawcami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji o dofinansowaniu projektu⁴³. Ustawodawca

36 Art. 30a u.z.p.p.r.

37 Art. 5 pkt 9 u.z.p.p.r.

38 R. Talaga, *Ewolucja umowy o dofinansowanie projektu ze środków europejskich w polskim systemie prawnym*, „Ius Novum” 2019, Vol. 13, No. 1, s. 177–191.

39 Zgodnie z art. 206 ust. 2 u.f.p. z 2009 roku „Umowa o dofinansowanie projektu powinna określać w szczególności: 1) opis projektu lub zadania, w tym cel, na jaki przyznano środki, i termin jego realizacji; 2) harmonogram dokonywania wydatków, obejmujący okres co najmniej jednego kwartału; 3) wysokość przyznanych środków; 4) zobowiązanie do poddania się kontroli i tryb kontroli realizacji projektu lub zadania; 4a) zobowiązanie do stosowania wytycznych; 5) termin i sposób rozliczenia projektu oraz ewentualnych zaliczek; 6) formy zabezpieczeń należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy; 7) warunki rozwiązania umowy ze względu na nieprawidłowości występujące w trakcie realizacji projektu; 8) warunki i terminy zwrotu środków nieprawidłowo wykorzystanych lub pobranych w nadmiernej wysokości lub w sposób nienależny”.

40 R. Poźdźik, *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności*, Warszawa 2013, s. 199.

41 A. Piwowarczyk, *Procedury zamówień publicznych w projektach współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych*, Katowice 2017, s. 49.

42 Wyrok NSA z dnia 18 maja 2011 r., sygn. akt II GSK 817/11.

43 Art. 9 ust 2 pkt 3 ustawy o spójności.

jedynie pozornie poprzestał na ogólnym sformułowaniu, zgodnie z którym „podstawę dofinansowania projektu stanowi umowa o dofinansowanie (...) która może zostać podpisana (...), jeżeli projekt spełnia wszystkie kryteria, na podstawie których został wybrany do dofinansowania”⁴⁴. Takie uregulowanie stosowanej instytucji posiada znaczenie subsydiarne wobec istniejących w systemie prawnym przepisów. W istocie stanowi ono pewnego rodzaju uszczegółowienie rozwiązania, jakie zostało wprowadzone do ustawy o spójności. Dla pełnego zobrazowania zakresu przedmiotowego umowy o dofinansowanie należy uwzględnić bowiem definicję legalną, która podaje charakterystykę omawianej instytucji⁴⁵. W istocie użyte w ustawie określenie umowa o dofinansowanie projektu „oznacza”:

- a) umowę zawartą między właściwą instytucją a wnioskodawcą, którego projekt został wybrany do dofinansowania, zawierającą co najmniej elementy, o których mowa w art. 206 ust. 2 u.f.p. z 2009 roku; b) porozumienie, o którym mowa w art. 206 ust. 5 ustawy o u.f.p. z 2009 roku, zawarte między właściwą instytucją a wnioskodawcą, którego projekt został wybrany do dofinansowania; c) umowę lub porozumienie zawarte między właściwą instytucją a wnioskodawcą, którego projekt został wybrany do dofinansowania – w ramach programu EWT⁴⁶.

Z punktu widzenia zastosowanej techniki legislacyjnej mamy do czynienia z definicją konstrukcyjną, która wprowadza nowe znaczenie istniejącego pojęcia⁴⁷. W tym przypadku nie mamy do czynienia z klasyczną definicją legalną, tylko z definicją zakresową, która wyróżnia poszczególne obszary zastosowania definiowanego pojęcia, a więc przypadki zastosowania tworzące w sumie zakres definiowanego pojęcia⁴⁸. Taka definicja została zawarta w słowniczku zamieszczonym na początku ustawy o spójności, przez co, zgodnie z poglądami prezentowanymi w literaturze, nie powinna być uznana za typową definicję agregatową.⁴⁹ W tym względzie mamy jednak do czynienia z zebraniem następujących po sobie pojedynczych przypadków składających się na pojęcie umowy o dofinansowanie projektu ze środków publicznych przeznaczonych. Taka definicja zawiera w istocie pewien wspólny wstęp zawarty w odrębnej jednostce redakcyjnej przepisu, który enumeratywnie określa czynności prawne zawierające „nazwę definiowaną i zwrot definiujący”⁵⁰. W rezultacie można przyjąć, że jednak mamy do czynienia z definicją przypominającą definicję agregatową, gdyż zawiera ona pewne elementy następujące po sobie, które łącznie mają tworzyć ujętą w jednym zdaniu definicję umowy o dofinansowanie projektu.

Wprowadzone określenie przedmiotowego zakresu zastosowania umowy o dofinansowanie, mimo zastosowanej stylistyki, zachowuje w dużej mierze charakter porządkujący. W szczególności obejmuje przypadki, w których umowę o dofinansowanie zawierają również organy administracji publicznej z organami administracji publicznej. Wówczas podstawa prawna do przekazania środków dofinansowania projektu przybiera specyficzny charakter dla obu stron kontraktu. W tym względzie należy zwrócić uwagę na samo pojęcie umowy o dofinansowanie, które – mogłoby się wydawać – stanowi pojęcie szersze niż tylko umowa o charakterze cywilnym, a obejmuje również inne formy konsensualne, jakimi mogą posługiwać się organy administracji publicznej wdrażające politykę spójności, mianowicie porozumienie zawierane przez właściwe instytucje (w ramach określonego programu operacyjnego). Na tej kanwie trzeba wspomnieć, że porozumienia administracyjne zawierane dobrowolnie w drodze pertraktacji i uzgodnień w celu skoordynowania działań i określenia stosunków wzajemnych przez niepodporządkowane sobie organy administracji publicznej były raczej traktowane jako „przejaw nowego stylu działania administracji”, przez co stworzono dla nich nawet pojęcie insty-

44 Art. 52 ustawy o spójności.

45 A. Malinowski, *Definicje legalne w prawie polskim*, „Studia Iuridica” 2005, t. 44, s. 215–216.

46 Art. 2 pkt 26 ustawy o spójności.

47 M. Bartoszewicz, *Definicje legalne w świetle zasady określoności prawa*, w: R. Balicki, M. Jabłoński (red.), *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, Wrocław 2018, s. 356.

48 M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 198.

49 Tamże, s. 200.

50 Tamże.

tucji „umowopodobnych”⁵¹. Taka kwalifikacja zastosowanej formy działania organów administracji w formie porozumienia jako cywilnej form działania stanowiła zatem pewne *novum* w polskim systemie prawnym. W tym względzie warto zatem dostrzec, że ustawodawca wyraźnie rozciągnął możliwość kwalifikowania wyróżnionych form współpracy organów administracji publicznej jako cywilnoprawnej umowy o dofinansowanie.⁵² Wydaje się, że bez względu na nazwę, jaką posłużył się ustawodawca (co jest konsekwencją zachowania zgodności z uregulowaniami europejskimi) w polskim systemie prawnym również będziemy mieli do czynienia z umową, która jedynie w określonych przypadkach będzie przyjmowała nazwę i formę porozumienia. Powyższa kwestia powinna zostać w przyszłości rozważona, a najlepiej wyjaśniona, przy ewentualnym wprowadzaniu wspólnych regulacji dla wszystkich umów o dofinansowanie zawieranych przez organy administracji. Jednocześnie nie można pominąć tego, że zarówno w orzecznictwie⁵³, jak i w literaturze⁵⁴ nie ma w zasadzie wątpliwości, że mamy w tym przypadku do czynienia z umową o charakterze cywilnoprawnym. Taka kwalifikacja jest przede wszystkim konsekwencją braku rozwiązań legislacyjnych umożliwiających jej uznanie za umowę publicznoprawną. Mimo to podejmowane są próby sklasyfikowania umowy o dofinansowanie projektu jako umowy publicznoprawnej⁵⁵. Nie zmienia to jednak faktu, że pozostaje to jedynie konstrukcja o charakterze teoretyczno-prawnym, która może stanowić punkt wyjścia do dyskusji nad wprowadzeniem do polskiego systemu prawnego umów o charakterze administracyjnoprawnym⁵⁶.

4. Zakończenie

Wyraźne określenie przez ustawodawcę, że umowa o dofinansowanie odnosi się tylko do wskazanych aktów normatywnych, spowodowało, że regulacje dotyczące umowy o dofinansowanie zawarte w ustawie o finansach publicznych uzyskały swoisty charakter ramowy. Innymi słowy można przyjąć, że takie regulacje mają charakter ogólny, który wymaga uzupełnienia w zależności od regulacji szczególnych określających, jakie środki publiczne będą przekazywane celem dofinansowania projektu. Jednocześnie ograniczony został zakres ich zastosowania do określonych przez ustawodawcę przypadków. Nie zawsze regulacje zawarte w u.f.p. znajdują jednak uszczegółowienie w przepisach zastrzeżonych dla określonego rodzaju procedury prowadzącej do zawarcia umowy o dofinansowanie. W tym względzie ustawodawca nie posłużył się jednolitą metodą legislacyjną, co spowodowało, że zakres regulacji o charakterze szczególnym jest zróżnicowany. W niektórych przypadkach jest to zwykle odesłanie do ogólnych reguł zawartych w u.f.p., w innych przypadkach jest to rozszerzenie zasad, jakie znajdują zastosowanie do umowy o dofinansowanie, a w jeszcze innych przypadkach jest to wręcz uszczegółowienie elementów, jakie powinna ona zawierać. Nie ma jednak wątpliwości, że mamy do czynienia ze szczególnym sposobem uregulowania zakresu przedmiotowego umowy o dofinansowanie projektów ze środków unijnych. Ustawodawca zdecydował w ten sposób o ograniczonym zakresie zastosowania konsensualnej formy działania organu administracji. Taka sytuacja jest w pewnym zakresie konsekwencją dostosowania rozwiązań krajowych do regulacji wprowadzanych w poszczególnych okresach programowania unijnego budżetu. Nie ma natomiast wątpliwości, że przedmiotowy zakres

51 J. Starościak, *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1974, s. 127.

52 Wcześniej można było rozważać podobieństwo konstrukcji porozumienia administracyjnego do francuskiego kontraktu administracyjnego – por. J.-B. Vila, *L'Essentiel du droit des contrats administratifs*, Paris 2015, a także podobieństwo do niemieckiej umowy administracyjnej typu koordynacyjnego – por. Z. Cieślak, *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2014.

53 Wyrok SN z 11.05.2012 r., sygn. akt II CSK 545/11, OSP 2014.

54 R. Szczepaniak, *Wybrane problemy związane z przeplataniem się cywilnoprawnej i administracyjnej metody regulacji na przykładzie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, „Studia Prawa Prywatnego”, 2014, nr 3, s. 116; R. Szostak, *Kontrola zamówień publicznych finansowanych ze środków europejskich – zagadnienia organizacyjne*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 11, s. 61–79.

55 R. Poźdźnik, *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności*, Warszawa 2013, s. 207–208.

56 A. Krawczyk, *Umowa administracyjna w kodeksie postępowania administracyjnego (propozycja regulacji)*, Państwo i Prawo” 2015, nr 2, s. 100–114.

zastosowania umowy o dofinansowanie projektu będzie podlegał już wkrótce ponownej analizie i aktualizacji. Jednocześnie zmieniane przepisy były jak dotąd coraz bardziej precyzyjne z uwagi na uwzględnienie wątpliwości, jakie pojawiały się w praktyce stosowania umowy oraz postulaty podnoszone w literaturze. W tym względzie można zaproponować na przyszłość określenie wspólnego zakresu zastosowania dla konsensualnych form działania podejmowanych przez organy administracji w zakresie zarówno Wspólnej Polityki Rolnej, jak i Polityki Spójności. Dotychczasowy dualizm, jaki funkcjonował w tym względzie, z pewnością nie jest korzystny nie tylko dla samej umowy o dofinansowanie, lecz także dla jednolitości systemu prawa. W tym względzie można również postulować *de lege ferenda* wprowadzenie ustawowej definicji umowy o dofinansowanie, która w sposób abstrakcyjny mogłaby stanowić podstawę prawną do stosowania tej instytucji w praktyce jako umowy nazwanej. W sposób oczywisty można stwierdzić, że istnieje możliwość udoskonalenia obowiązującego stanu prawnego. Mianowicie wydaje się, że nie ma potrzeby wyłączenia z zakresu zastosowania u.f.p. umów o dofinansowanie projektów współfinansowanych ze środków przeznaczanych na realizację Wspólnej Polityki Rolnej. Wprowadzenie takiego rozwiązania mogłoby w pewnym sensie zunifikować regulacje dotyczące umowy o dofinansowanie. Warto bowiem posługiwać się jednakowymi określeniami dla oznaczenia jednego wspólnego pojęcia umowy o dofinansowanie, która może mieć takie samo zastosowanie na potrzeby kilku realizowanych polityk publicznych. Szczególnie, że nie ma szczególnych powodów dla tworzenia kazuistycznych regulacji uwzględniających szczególne rozwiązania dla każdego z postępowań związanych z dystrybucją środków unijnych. W tym względzie wydaje się, że istnieje możliwość stworzenia wspólnych przepisów określających w sposób ogólny i abstrakcyjny kwestie istotne dla umowy o dofinansowanie. W takiej sytuacji przepisy zawarte w u.f.p. mogłyby znaleźć zastosowanie do wszystkich umów o dofinansowanie zawieranych w polskim systemie prawnym. W gruncie rzeczy nie ma przeszkód, aby dokonać analizy poszczególnych rozwiązań zawartych w ustawach dotyczących wdrażania w krajowym systemie prawnym regulacji unijnych określających kształt prowadzenia polityki spójności i rozważyć możliwość wprowadzenia odesłania do wspólnych uregulowań dotyczących umowy o dofinansowanie, które już funkcjonują w ustawie o finansach publicznych, nawet jeżeli miałyby one zostać zmodyfikowane. W tym względzie należy mieć świadomość, że najbardziej trwale systemowo pozostają definicje kodeksowe, które mogą mieć nawet znaczenie uniwersalne⁵⁷. W obecnej sytuacji wprowadzenie definicji legalnej umowy o dofinansowanie do kodeksu cywilnego byłoby chyba przedwczesne z uwagi na dość krótki okres jej funkcjonowania w systemie prawnym. Taka jednolita definicja legalna umowy o dofinansowanie mogłaby zatem zostać wprowadzona do przepisów zawartych w u.f.p. Wówczas nie byłoby potrzeby wprowadzania dodatkowych regulacji odnoszących się do umowy o dofinansowanie w regulacjach szczególnych przyjmowanych na czas realizacji unijnego budżetu. Wprawdzie już teraz przepisy zawarte w u.f.p. stanowią wyznacznik dla całej instytucji umowy o dofinansowanie w polskim systemie prawnym, jednak wprowadzenie do niej stosownej, wspomnianej definicji legalnej mogłoby w ten sposób ugruntować jej wiodącą pozycję.

Streszczenie

Zakres zastosowania umowy o dofinansowanie projektu realizowanego w ramach Polityki Spójności wymaga uwzględnienia konstrukcji systemu wdrażania polityk unijnych. Istotny pozostaje też dwustopniowy charakter postępowania prowadzonego w zakresie przyznania dofinansowania ze środków publicznych, które ma charakter mieszany (administracyjne postępowanie o udzielenie dofinansowania kończy się podpisaniem umowy o charakterze cywilnym).

Umowa o dofinansowanie projektu w polskim systemie prawnym jest przede wszystkim efektem stosowania regulacji zawartych w ustawie o finansach publicznych. Na potrzeby wydatkowania funduszy unijnych takie rozwiązanie zostało pierwotnie uszczegółowione przez ustawę o Narodowym Planie Rozwoju. Przy realizacji kolejnego unijnego budżetu ustawodawca krajowy rozdzielił regulacje

57 M. Bartoszewicz, *Definicje legalne w świetle zasady określoności prawa*, w: R. Balicki, M. Jabłoński (red.), *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, Wrocław 2018, s. 360.

dotyczące transferu środków unijnych w ramach Wspólnej Polityki Rolnej oraz Polityki Spójności. Z punktu widzenia przeprowadzonej analizy istotne okazały się regulacje zawarte w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Odrębnego omówienia wymagały również regulacje przyjęte na okres obowiązywania obecnego budżetu unijnego. W tym zakresie ponownie wyodrębniono przepisy dla umów realizowanych w ramach różnych polityk.

Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że mamy do czynienia z wielostopniową konstrukcją funkcjonowania umowy o dofinansowanie projektu ze środków unijnych. W istocie pozostaje ona bardzo ogólnie uregulowana przez unijnego ustawodawcę. Państwa członkowskie mogą natomiast swobodnie zaadoptować taką konsensualną formę dystrybucji środków unijnych do krajowego systemu prawnego. W Polsce umowa o dofinansowanie projektu ma charakter cywilny. Krajowy ustawodawca uregulował ogólną jej formę w przepisach umiejscowionych poza kodeksem cywilnym, które wymagają dodatkowego stosowania szczególnych regulacji krajowych dotyczących unijnego budżetu.

Summary

The scope of application of the contract for co-financing a project implemented under the Cohesion Policy requires consideration of the structure of the system of implementation of EU policies. The two-stage nature of the proceedings conducted in the scope of granting co-financing from public funds, which is a mixed nature, is also important (the administrative procedure for granting co-financing ends with the signing of a civil contract).

A contract for co-financing a project in the Polish legal system is primarily the result of applying the regulations contained in the Public Finance Act. For the purposes of spending EU funds, this solution was initially detailed by the Act on the National Development Plan. Before implementation of the next EU budget, the national legislator separated the regulations regarding the transfer of EU funds under the Common Agricultural Policy and the Cohesion Policy. From the point of view of the analysis, only the regulations contained in the Act on the Principles of Conducting Development Policy turned out to be relevant. Regulations adopted for the duration of the current EU budget also required separate discussion. In this regard, the provisions for contracts implemented under various policies have been separated again.

The analysis leads to the conclusion that we are dealing with a functional multi-level structure for contracts for co-financing projects from EU funds. In fact, it remains generally regulated by the EU legislator. As a result, it may have a different legal nature in different Member States. In Poland, a contract for co-financing a project is civil. The national legislator regulated its general form in provisions located outside the Civil Code, which additionally requires application of specific national regulations regarding the EU budget.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1014).

Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. 2016.930 tekst jedn.).

Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju (Dz. U. z 2004 r., Nr 116, poz. 1206 ze zm.; tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1448).

Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104).

Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 roku o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1649).

Ustawa z dnia 8 grudnia 2006 roku o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2006 r. Nr 249, poz. 1832).

Ustawa z dnia 7 marca 2007 roku o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu

- Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013 (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1936 ze zm.).
 Ustawa z dnia 3 kwietnia 2009 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Rybackiego (Dz. U. z 2009 r. Nr 72, poz. 619).
 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 885).
 Ustawa z dnia 11 lipca 2014 roku o zasadach realizacji programów operacyjnych w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz. U. z 2016 r., poz. 217).
 Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego (Dz. U. z 2015 r., poz. 1358).

Orzecznictwo

- Wyrok NSA z 8.06.2006 r., sygn. akt II GSK 63/06, LEX nr 188514.
 Wyrok SN z 11.05.2012 r., sygn. akt II CSK 545/11, LEX nr 1229959.
 Wyrok NSA z 18.05.2011 r., sygn. akt II GSK 817/11, LEX nr 992441.
 Postanowienie SN z 17.09.2017 r., sygn. akt I KZP 7/17, LEX nr 2352165.

Opracowania

- Bartoszewicz M., *Definicje legalne w świetle zasady określoności prawa*, w: R. Balicki, M. Jabłoński (red.), *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, Wrocław 2018.
 Becker F., *Application of Community Law by Member States' public authorities between autonomy and effectiveness*, „Common Market Law Review” 2007, Vol. 44, No. 4.
 Błaś A., *Formy aktów administracyjnych w polskim ustawodawstwie*, w: J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2001.
 Cieślak Z., *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2014.
 Craig P., de Burca G., *EU Law. Text, Cases, and Materials*, Oxford 1995.
 Czachórski W., Brzozowski B., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004.
 Czechowski P., Marciniuk K., Niewiadomski A., Wojciechowski P., *Prawo rolne jako przykład mieszanej metody cywilno- i administracyjnoprawnej w kontekście krajowym i europejskim. Jego rola jako przedmiotu obowiązku*, w: T. Giaro (red.), *Dziedziny prawa, dyscypliny i metody prawnicze, XIV konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1 marca 2013 roku*, Warszawa 2013.
 Delicostopoulos J.D., *Towards European Procedural Primacy In National Legal Systems*, „European Law Journal” 2003, Vol. 9, No. 5.
 Dołzbłasz S., Raczyk A., *Współpraca transgraniczna w Polsce po akcesji do UE*, Warszawa 2010.
 Domańska M., *Zasada autonomii proceduralnej państw członkowskich i jej ograniczenia wynikające z zasady efektywności*, w: A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa unijnego przez sądy. Tom II Zasady – Orzecznictwo – Piśmiennictwo*, Warszawa 2007.
 Domańska M., *Miejsce zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich wśród zasad ogólnych prawa wspólnotowego*, w: C. Mik (red.), *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, Toruń 2007.
 Góreczna M., Góreczny G., *Kognicja sądów administracyjnych w sprawach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 3.
 Iserzon E., Starościk J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1963.
 Jaremba U., *National Judges As EU Law Judges: The Polish Civil Law System*, Leiden–Boston 2014.
 Kawecka-Wyrzykowska E., Ambroziak Ł., *Wsparcie strukturalne z budżetu UE dla nowych państw członkowskich*, „Wspólnoty Europejskie” 2007, nr 4.
 Kober M., *Umowa cywilnoprawna czy decyzja administracyjna*, „Casus” 2006, nr 4.
 Kos A., *Projekt, jego charakterystyka i rodzaje*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły im. Witelona w Legnicy” 2018, nr 2.

- Kosikowski C., *Komentarz do art. 209 ustawy o finansach publicznych* [w:] *Finanse publiczne. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Krawczyk A., *Umowa administracyjna w kodeksie postępowania administracyjnego (propozycja regulacji)*, „Państwo i Prawo”, 2015, nr 2.
- Łętowska E., Łętowski J., *Stosunek pomiędzy aktem administracyjnym a opartą na nim umową cywilnoprawną. Komentarz do uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1964 roku (III CO 12/64)*, w: J. Starościk, J. Łętowski (red.), *Funkcjonowanie administracji w świetle orzecznictwa*, t. 1, Warszawa 1967.
- Łobos-Kotowska D., *Umowa przyznania pomocy z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Obszarów Wiejskich*, Warszawa 2013.
- Malinowski A., *Definicje legalne w prawie polskim*, „Studia Iuridica” 2005, t. 44.
- Osiatyński J., *Finanse publiczne. Ekonomia i polityka*, Warszawa 2006.
- Piowarczyk A., *Procedury zamówień publicznych w projektach współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych*, Katowice 2017.
- Poźdźnik R., *Ocena i wybór dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności*, Warszawa 2013.
- Prutis S., *Dobór instrumentów prawnych służących wsparciu rozwoju obszarów wiejskich*, „Studia Iuridica Agraria” 2009, t. VII.
- Prutis S., *Regulacja pomiędzy cywilną a administracyjną metodą regulacji prawnej na przykładzie instytucji prawa rolnego*, w: J. Gołaczyński, P. Machnikowski (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego*, Warszawa 2010.
- Prutis S., *Mechanizmy prawne wsparcia rozwoju obszarów wiejskich ze środków Unii Europejskiej (dobór metody regulacji prawnej)*, w: A. Doliwa, S. Prutis (red.), *TOM III – Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, w: D. R. Kijowski, P.J. Suwaj (red. serii) *Kryzys prawa administracyjnego?*, Warszawa 2012.
- Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J.I. Bielski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1972.
- Sancewicz P., *Teoria dwóch stopni w doktrynie niemieckiego prawa publicznego*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 4.
- Starościk J., *Podstawy prawne działania administracji*, Warszawa 1973.
- Starościk J., *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1974.
- Starościk J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1978.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984.
- Szewczak M., *Administrowanie rozwojem regionalnym w systemie prawa administracyjnego*, Lublin 2013.
- Świsłak M., *Polityka regionalna*, w: M. Świsłak, J.W. Tkaczyński (red.), *Wybrane polityki publiczne Unii Europejskiej. Stan prawny i perspektywy*, Kraków 2015.
- Szczepaniak R., *Wybrane problemy związane z przeplataniem się cywilnoprawnej i administracyjnej metody regulacji na przykładzie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, „Studia Prawa Prywatnego” 2014, nr 3.
- Szostak R., *Kontrola zamówień publicznych finansowanych ze środków europejskich – zagadnienia organizacyjne*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 11.
- Talaga R., *Ewolucja umowy o dofinansowanie projektu ze środków europejskich w polskim systemie prawnym*, „Ius Novum” 2019, t. 13, nr 1.
- Wosik Ł., *Charakter prawny aktu o przyznaniu dofinansowania z funduszy strukturalnych UE – glosa do wyroku NSA z 8 czerwca 2006 r. (II GSK 63/06)*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2006, nr 12.
- Wosik Ł., *Wpływ ukształtowania instytucji prawnych prawa krajowego na prawo rozdziału funduszy strukturalnych. Dotychczasowe doświadczenia i wnioski na przyszłość*, w: *Polityka spójności – ocena i wyzwania. Materiały z Konferencji*, Warszawa 2008.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.

- Wróbel A., *Autonomia proceduralna państw członkowskich, zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, nr 1.
- Vila J.-B., *L'Essentiel du droit des contrats administratifs*, Paris 2015.
- Zieliński M., *Wykładnia Prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002.
- Zybała A., *Polityki publiczne. Doświadczenia w tworzeniu i wykonywaniu programów publicznych w Polsce i innych krajach. Jak działa państwo, gdzie zmierza/chce/musi rozwiązać zbiorowe problemy swoich obywateli?*, Warszawa 2012

CHARAKTER PRAWNY I SPECYFIKA UMOWY O ŚWIADCZENIE USŁUG TELEKOMUNIKACYJNYCH

THE LEGAL CHARACTER AND THE SPECIFIC NATURE OF CONTRACTS FOR RENDERING TELECOMMUNICATIONS SERVICES

Dr Dominika Mróz-Krysta

Uniwersytet Jagielloński

Wydział Prawa i Administracji

ORCID 0000-0002-6018-8776

Abstrakt

Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych stanowi przykład umowy o świadczenie usług unormowanej poza kodeksem cywilnym. W pracy podjęto próbę identyfikacji charakteru prawnego umowy świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zastosowano dogmatyczną metodę badawczą, skoncentrowaną na aktualnie obowiązującym porządku prawnym. Szczegółowe regulacje instytucji wiążących się z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych (przykładowo: tzw. kara za przedterminowe rozwiązanie umowy, poszerzona definicja konsumenta) ograniczają odpowiednie zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego. Im bardziej szczegółowa dana regulacja, tym mniejsza możliwość ich zastosowania.

Abstract

A contract for rendering telecommunications services constitutes an example of a contract rendering services regulated beyond the Polish Civil Code (hereinafter referred to as: "C. C."). In this article, an attempt to identify the legal character of such contracts has been made. The dogmatic method of analysis, focused on the current legal order in force has been used. The specific and detailed regulations concerning contract for telecommunications services (for instance: the "penalty" for dissolution of contracts ahead of time, the enlarged scope of the notion of the "consumer") limit the need for the respective application of the C. C. provisions. The more detailed the regulation, the less possibility for their application.

Słowa kluczowe: umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, umowa pozakodeksowa, kara za przedterminowe rozwiązanie umowy, konsument, odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego

Keywords: contract rendering telecommunications services, contract regulated beyond the Civil Code, the "penalty" for the dissolution of a contract ahead of time, the consumer, the respective application of the Civil Code provisions

1. Wstęp

Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych (popularne umowy o abonament telefonii komórkowej czy internet) – w zakresie formy jej zawarcia oraz świadczeń i obowiązków stron (dostawcy usług (operatora) i abonenta) – regulowana jest przepisami art. 56 i n. Ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne¹. Zarówno normatywne umiejscowienie regulacji (poza kodeksem cywilnym, w akcie rangi ustawowej), jej zakres przedmiotowy i treść (przykładowo: instytucja tzw. zwrotu ulgi abonenckiej, o którym mowa w art. 57 ust. 6 p.t., szczególne regulacje w stosunkach z konsumentami, czy przykładowo zasady rozwiązywania umów) skłaniają do postawienia pytań o charakter prawny tej umowy oraz do ogólniejszej refleksji nad dopuszczalnością i zakresem stosowania do niej przepisów kodeksu cywilnego.

Ustalenie określonego charakteru prawnego umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (umowa nienazwana, do której znajdują zastosowanie przepisy regulujące daną, stypizowaną umowę nazwaną, umowa mieszana, umowa nazwana – a jeśli tak, to jaka oraz w jakim zakresie wymagająca odesłania do kodeksu cywilnego) może mieć niebagatelne znaczenie dla kwestii praktycznych, dotyczących przykładowo przedawnienia roszczeń dostawcy usług z tytułu opłat abonenckich, czy też ochrony dostawcy usług na wypadek przedterminowego rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie abonenta.

Specyficzne regulacje dotyczące zwrotu ulgi abonenckiej oraz poszerzenia zakresu definicji legalnej konsumenta przynoszą pytanie o możliwość i dopuszczalność stosowania do nich przepisów kodeksu cywilnego, a jeśli tak, to w jakim zakresie. To ostatnie zagadnienie jest z kolei elementem większej całości i wpisuje się w ogólną problematykę zakresu stosowania przepisów kodeksu cywilnego do pozakodeksowych stosunków zobowiązaniowych.

Wybór problematyki, dokonany na potrzeby niniejszego opracowania, uzasadniony jest przede wszystkim powszechnością i doniosłością praktyczną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Omawiana umowa stanowi charakterystyczny przykład pozakodeksowego umownego stosunku zobowiązaniowego – chociażby tylko ze względu na normatywne umiejscowienie regulacji.

Roszczenie o zwrot ulgi abonenckiej oraz rozszerzenie statusu konsumenta to nie jedyne odrębności umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych względem regulacji ogólnych. Zostały wybrane do omówienia jako najbardziej charakterystyczne i reprezentatywne, zaś omówienie wszystkich odrębności zdecydowanie wykracza poza zakres niniejszego opracowania.

2. Normatywna kwalifikacja umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i jej praktyczne konsekwencje

Samo normatywne umiejscowienie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie jest jeszcze samo w sobie wystarczającą przesłanką uznania jej odrębnego, autonomicznego charakteru. Przyjęto w literaturze, iż: „Do niektórych umów o świadczenie usług judykatura nie stosuje art. 750 k.c. ze względu na to, że uznaje te umowy o świadczenie usług za uregulowane przez inne przepisy.”²

Dyskusyjne jest, jakie kryteria muszą zostać spełnione, by umowa o świadczenie usług miała status umowy „uregulowanej”, a co za tym idzie – nie byłoby konieczności odpowiedniego stosowania przepisów o zleceniu³.

Charakter prawny umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych może w tym kontekście budzić kontrowersje. Dawniej przyjmowano, że jest to umowa o świadczenie usług (art. 750 k.c.), do

1 Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.

2 P. Zakrzewski, w: M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764[§])*, Warszawa 2018, s. 670.

3 W szczególności nie jest jednoznaczne, czy wystarczająca jest sama pozakodeksowa, ustawowa regulacja elementów przedmiotowo istotnych danej umowy. Zob.: P. Zakrzewski, dz. cyt., M. Romanowski, w: W.J. Katner (red.), W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2018, s. 531 i n., B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne” 1971, 8, s. 10 i n.

której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu⁴. Obecnie dominuje zapatrywanie, że jest to umowa nazwana, unormowana w drodze szczególnej regulacji ustawowej (mimo że jej przedmiotem są usługi)⁵. Zagadnienie to ma znaczenie praktyczne, chociażby dla kwestii terminu przedawnienia roszczeń dostawcy usług telekomunikacyjnych o zapłatę z tytułu ich świadczenia. Ustawa nie zawiera regulacji szczególnych dotyczących przedawnienia roszczeń dostawcy usług telekomunikacyjnych. Podzielenie poglądu dotyczącego konieczności odpowiedniego stosowania przepisów o zleceniu, z mocy odesłania zawartego w art. 750 k.c., oznaczałoby przyjęcie dwuletniego terminu przedawnienia⁶. Przyjęcie z kolei wyczerpującego charakteru regulacji umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a co za tym idzie – braku konieczności i zasadności konstruowania odesłania do art. 750 k.c. implikowałoby stosowanie zasad ogólnych dotyczących przedawnienia (art. 118 k.c.; trzyletni termin przedawnienia dla świadczeń okresowych oraz roszczeń wynikających z działalności gospodarczej).

Charakter prawny oraz kryteria świadczące o swoistości umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych były przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego⁷. Ustawa zawiera definicję legalną usługi telekomunikacyjnej⁸. Definicja ta została uznana przez Sąd Najwyższy za jeden z głównych czynników wyróżniających umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych spośród innych umów o świadczenie usług – co m.in. ma przesądzić o wyczerpującym i swoistym charakterze regulacji, wykluczającym zastosowanie odesłania zawartego w art. 750 k.c. Inne czynniki świadczące o swoistości regulacji to, zdaniem Sądu Najwyższego, m.in.: kryteria ustalania cen usług telekomunikacyjnych czy zasady rozstrzygnięcia sporów⁹.

3. Swoiste regulacje prawa telekomunikacyjnego a stosowanie przepisów kodeksu cywilnego

3.1. Zwrot ulgi abonenckiej a kara umowna

Zgodnie z art. 57 ust. 6 p.t., w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, związanego z ulgą przyznaną abonentowi, wysokość roszczenia z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, nie może przekroczyć wartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania. Roszczenie nie przysługuje w przypadku

4 Zaprezentowany pogląd dominował na gruncie uprzednio obowiązującej Ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności (Dz. U. 1990 Nr 86, poz. 504), uchylonej z dniem 24 sierpnia 2003 r. Obecnie prezentowany jest jeszcze niekiedy w praktyce w orzecznictwie sądów niższych instancji.

5 Tak SN w uchwale z dnia 7 maja 2009 r., III CZP 20/09, *Legalis* nr 127682, zob. niżej. P. Zakrzewski, dz. cyt. Autor dodatkowo wymienia cały szereg przykładów umów o świadczenie usług, które funkcjonują w obrocie, a do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu: umowa o emisję reklam, o usługi medyczne lub pielęgnacyjne, itd.: P. Zakrzewski, dz. cyt., s. 670–671 i cytowane tam orzecznictwo. Na niemożliwość i niecelowość skonstruowania wyczerpującego katalogu takich umów wskazuje P. Kapusta, w: M. Załucki (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1564, Nb. 3.

6 Wniosek taki wynika z odesłania z art. 750 k.c. do art. 751 p. 1) k.c.

7 Uchwała SN z dnia 7 maja 2009 r., III CZP 20/09, *Legalis* nr 127682.

8 Zgodnie z art. 2 p. 48) p.t., przez usługę telekomunikacyjną należy rozumieć usługę polegającą głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej. Definicja ta jest doprecyzowywana w orzecznictwie; przykładowo przyjęto, iż: „Świadczenie usługi zapewnienia dostępu do programów telewizji kablowej stanowi usługę telekomunikacyjną, a wyodrębnienie tych usług jako innej, samodzielnej, niezależnej i niezwiązanej z przesyłaniem sygnału za pośrednictwem sieci jest wnioskowaniem nieprawidłowym, ponieważ udostępnienie programów telewizyjnych następuje poprzez przesyłanie sygnałów w sieci telekomunikacyjnej zapewniającej odbiór programów telewizyjnych i w ten sposób świadczeniodawca jest dostawcą usług telekomunikacyjnych.” – wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – VI Wydział Cywilny z dnia 16 grudnia 2014 r., VI ACa 294/14, *Legalis* nr 1186668. Doprecyzowanie zakresu przedmiotowego definicji usługi telekomunikacyjnej jest w praktyce konieczne jako mające znaczenie dla stosowania reżimu prawnego p.t. do stosunku umownego regulującego daną usługę.

9 Uzasadnienie uchwały SN z dnia 7 maja 2009 r., III CZP 20/09, *Legalis* nr 127682.

rozwiązania przez konsumenta umowy przed rozpoczęciem świadczenia usług, chyba że przedmiotem ulgi jest telekomunikacyjne urządzenie końcowe.

Rozważenia wymaga, czy jest to instytucja swoista, charakterystyczna dla umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, czy też postać kary umownej regulowanej przepisami kodeksu cywilnego – i jakie konsekwencje stąd wynikają. Pewien chaos co do ustalenia tej relacji może wprowadzać siatka pojęciowa używana w orzecznictwie – czasem używa się zamiennie pojęć: „roszczenia o zwrot ulgi” i „kary umownej”¹⁰, a czasem pojęcia „kary”¹¹. Konieczne jest rozważenie wzajemnego stosunku obu regulacji. Kluczowym elementem w tym zakresie będzie identyfikacja ich celu.

W doktrynie przyjmuje się, że cele regulacji roszczenia z tytułu zwrotu ulgi: „dotyczą ograniczenia wysokości roszczenia związanego z rozwiązaniem umowy, ale także zapewnienia abonentowi informacji o wysokości roszczenia, na jakie jest narażony, rozwiązując umowę przed terminem”¹².

Należy zwrócić uwagę na odmienną funkcję obu roszczeń. Nie budzi wątpliwości sankcyjny charakter kary umownej – rozumianej jako środka ochrony wierzyciela na wypadek naruszenia zobowiązania¹³. Wskazuje się też na funkcje: dyscyplinującą, gwarancyjno-zabezpieczającą, odszkodowawczą (kompensacyjną), a także sygnifikacyjną¹⁴.

Na pewną możliwość czegoś w rodzaju miarkowania wskazuje dopuszczalność odstąpienia od możliwości dochodzenia roszczenia z tytułu zwrotu ulgi w sytuacji, gdy abonent rozwiązuje umowę przed terminem z przyczyn leżących po stronie dostawcy usług¹⁵. Za możliwością miarkowania może przemawiać również stopniowe odchodzenie w doktrynie od jego wyjątkowego charakteru¹⁶. W tym kontekście można byłoby twierdzić, wnioskując *a maiori ad minus*, że skoro w określonych okolicznościach można odstąpić od dochodzenia roszczeń z tytułu zwrotu ulgi, to tym bardziej można byłoby miarkować ich wysokość. Przeciwno temu przemawiają jednakże granice roszczenia o zwrot ulgi, które określono w orzecznictwie¹⁷ oraz brak możliwości powiązania tego roszczenia z kodeksowymi

10 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku – I Wydział z dnia 14 czerwca 2017 r., I ACa 41/17, *Legalis* nr 1657102: „Zgodnie z art. 57 ust. 6 ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tej. Dz. U. z 2017 r., poz. 1907), w przypadku gdy dojdzie do przedterminowego wypowiedzenia umowy, operatorowi przysługuje roszczenie o zwrot ulgi (podkreślenie moje – DMK) pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia do ustania stosunku zobowiązaniowego. W przypadku jednak, gdy w umowie nie określono wartości ulg, na podstawie których można było obliczyć roszczenie z art. 57 ust. 6 prawa telekomunikacyjnego, nie można domagać się realizacji powyższego roszczenia. Okoliczność ta świadczyła też o tym, że w stosunkach prawnych między zbywcą wiarygodności i pozwanym nie doszło do skutecznego zastrzeżenia kary umownej” (podkreślenie moje – DMK).

11 Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 9 września 2011 r., III SK 20/11, *Legalis* nr 1195572: „Art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) określa granice roszczenia dostawcy usług telekomunikacyjnych w przypadku jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług telekomunikacyjnych z winy abonenta, że „nie może przekroczyć określonej w umowie równowartości ulgi przyznanej abonentowi”. Jeżeli abonentowi uzyskiwali „dodatkowo” uprawnienia do określonych beneficjów, jak możliwość wykorzystania określonych połączeń za darmo lub po obniżonej cenie, jeżeli wyczerpany zostanie ustalony limit, to klauzula umowna – która ustalała „karę” w określonej wysokości (50 lub 100 zł) za samo rozwiązanie umowy, bez sprecyzowania związku z przedmiotowymi uprawnieniami abonenta, których wartość nie była określona i niezależnie od tego, czy abonent skorzystał z potencjalnego uprawnienia tego rodzaju – narusza art. 57 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego, bo nie jest na jej podstawie możliwe uchwycenie (weryfikacja) określonej „kary” (podkreślenie moje – DMK), w stosunku do ulgi rzeczywiście przyznanej.”

12 S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz do art. 57*, wyd. 4, 2019, *Legalis*, teza 11.

13 K. Zagrobelny, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 981, Nb. 4.

14 T. Szanciło, w: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1113, Nb. 2.

15 Przyjmuje się, że: „Roszczenie o zwrot przyznanej ulgi nie przysługuje dostawcy usług, jeżeli abonent w sposób uprawniony rozwiązuje umowę przed terminem z powodów leżących po stronie dostawcy usług, w szczególności w przypadku zmiany warunków umowy zaproponowanej przez dostawcę.” Tak: S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne*, dz. cyt., teza 14.

16 M. Lemkowski, w: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II, komentarz* (art. 353–626), Warszawa 2019, s. 1141, Nb. 5.

17 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie – I Wydział Cywilny z dnia 9 maja 2013 r., I ACa 109/13, *Legalis* nr 731169: „Dla wyliczenia wartości ulgi, o której mowa w art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) w brzmieniu wynikającym z ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 85, poz. 716), uwzględniać należy, że ulga oznacza obniżkę określonych opłat i winna być ona wyraźnie określona w odniesieniu do opłat wynikających z umowy. Jeśli ulga, którą

przesłankami miarkowania kary umownej. Trudno mówić o „wykonaniu zobowiązania w znacznej części”, skoro możliwość dochodzenia zwrotu ulgi abonenckiej jest niezależna od tego, czy abonent wywiązywał się ze swoich obowiązków względem dostawcy usług, a w szczególności – czy terminowo wnosił opłaty. Ponadto, kryteria obliczania wartości zwrotu ulgi praktycznie wyklucza możliwość odniesienia się do przesłanki „rażącego wygórowania” kary umownej. Co więcej, roszczenie o zwrot ulgi jest uregulowane ustawowo, ani jego wysokość, ani dopuszczalność dochodzenia, nie zależą od zastrzeżenia przez strony w umowie.

Należy także zwrócić uwagę, iż celem miarkowania kary umownej jest „ochrona dłużnika ze względu na zasady słuszności.”¹⁸ Wskazuje się także – choć jest to dyskusyjne – na możliwość zastosowania miarkowania w drodze analogii do tzw. nietypowych kar umownych¹⁹. Trudno przyjąć roszczenie o zwrot ulgi abonenckiej nawet za nietypową karę umowną, gdyż nie jest ono w ogóle powiązane z systemem naruszenia zobowiązania. Trudno w kategoriach „naruszenia zobowiązania” rozpatrywać rozwiązanie umowy przed upływem terminu, na jaki została zawarta. Za odmiennością obu instytucji przemawiają również sztywne dość kryteria liczenia wartości zwrotu ulgi. Jakkolwiek „określenie kary umownej może nastąpić przez wskazanie kryteriów jej wyliczenia”²⁰, to jednak precyzyjne, zawierające stałe punkty odniesienia ustawowe wytyczne obliczania wartości zwrotu raczej wykluczają podobieństwo z klasyczną karą umowną.

O odrębności obu instytucji – zwrotu ulgi abonenckiej oraz kary umownej – świadczy również fakt, że nie ma przeszkód, by strony zastrzegły w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych karę umowną na wypadek określonej postaci naruszenia zobowiązania. Wówczas regulacja kary umownej obowiązywałaby – jako wymagająca spełnienia odrębnych przesłanek – obok regulacji ustawowej.

Wykazane wyżej odrębności nakazują przyjąć wyczerpujący charakter unormowania roszczenia z tytułu ulgi abonenckiej, wykluczający możliwość zastosowania przepisów k.c. o karze umownej.

3.2. **Swoista definicja konsumenta oraz poszerzenie zakresu ochrony jego praw**

Na uwagę zasługuje specyficzna definicja konsumenta. Stosownie do art. 2 p. 18) p.t., przez konsumenta rozumie się osobę fizyczną wnioskującą o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych lub korzystającą z takich usług dla celów niezwiązanych bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub wykonywaniem zawodu. Przyjmuje się, iż:

Definicja konsumenta z art. 2 pkt 18 PrTelekom ma charakter przepisu szczególnego w stosunku do analogicznej definicji z art. 22¹ k.c., zgodnie z którą za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zasadnicza różnica pomiędzy definicją

uzyskał abonent, przyznana jest w odniesieniu do świadczeń płatnych okresowo, to wyliczenie wartości ulgi przyznanej na podstawie wskazanego przepisu obejmie sumę miesięcznie określonych kwot uzyskanego obniżenia świadczenia za okres, na który zawarto umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W konsekwencji takiego rozumienia wartości ulgi przyznanej dla świadczeń płatnych okresowo, bez znaczenia jest, czy opłata abonencka była uiszczona i czy strona powodowa wystawiła, czy też nie za ten okres fakturę potwierdzającą istnienie tego roszczenia. Istotne jest, że zgodnie z umową abonent był zobowiązany do zapłaty określonej opłaty abonenckiej. W świetle brzmienia art. 57 ust. 6 wskazanej wyżej ustawy nie budzi wątpliwości, że pomniejszenie, o którym stanowi powyższy przepis, następuje o proporcjonalną wartość ulgi przyznanej za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania. Ustawodawca nie przewidział możliwości dokonania wspomnianego pomniejszenia od innych okresów niż te wskazane w cytowanym przepisie.”

18 P. Zakrzewski, w: M. Habdas, M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna* (art. 353–534), Warszawa 2018, s. 936.

19 Za dopuszczalnością stosowania art. 482 k.c. w drodze analogii w odniesieniu do tzw. samodzielnej kary umownej i klauzuli przepadku (utruty) praw opowiedział się P. Zakrzewski, w: M. Habdas, M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna* (art. 353–534), Warszawa 2018, s. 936. Przeciwno – Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 listopada 2000 r., IV CKN 157/00, *Legalis* nr 54795.

20 Wyrok SN 13.06.2008 r., II CSK 428/07 niepubl.; J. Gudowski, *Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Tom III. Zobowiązania. Część 2*, Warszawa 2019, s. 177.

kodeksową a definicją z art. 2 pkt 18 dotyczy tego, iż definicja z PrTelekom w sposób wyraźny obejmuje osobę, która nie dokonuje jeszcze czynności prawnej, a jedynie podejmuje działania w celu zawarcia umowy poprzez złożenie wniosku. Definicja konsumenta z k.c. będzie miała zastosowanie do konsumentów usług telekomunikacyjnych w zakresie nieuregulowanym w PrTelekom¹.

Ponadto, o swoistości definicji konsumenta i regulacji z tym związanych może świadczyć również sygnalizowana w doktrynie konieczność zintegrowania siatki pojęciowej polegająca na dostosowaniu definicji konsumenta do definicji użytkownika końcowego².

Jedną z konsekwencji przyjęcia szerszego rozumienia konsumenta jest konieczność spełnienia obowiązków informacyjnych przez dostawcę usług telekomunikacyjnych już na etapie wnioskowania o świadczenie usług oraz możliwości oceny ustaleń stron przez pryzmat klauzul abuzywnych, już na tym wcześniejszym etapie – gdyby to takowych ustaleń doszło.

3.3. Brak konieczności odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego do instytucji uregulowanych wyczerpująco

Przepisy prawa telekomunikacyjnego nie zawierają odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego – ani w odniesieniu ani do całości unormowań umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, ani do regulacji poszczególnych instytucji.

Aktualne więc staje się pytanie o możliwość odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego do instytucji regulowanych odrębnie i swoiście, a składających się na unormowanie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Należy mieć na względzie, że „odpowiednie stosowanie (przepisów – wyjaśnienie moje – DMK) – następuje z woli ustawodawcy”³, przy czym nie wyklucza to konstrukcji tzw. milczącego odesłania.

W literaturze przyjmuje się, że: „odpowiednie stosowanie przepisów polega na «najnormalniejszym» stosowaniu określonych przepisów do drugiego zakresu odniesienia, z tym jednak, że całkowicie nie mają zastosowania, bądź też w pewnej części swej treści ulegają zmianie te spośród nich, które ze względu na treść swych postanowień są bezprzedmiotowe lub sprzeczne z przepisami normującymi już dane stosunki”⁴.

Odpowiednie stosowanie określonych przepisów, wynikające z odesłania do pewnej regulacji odrębnej, podyktowane jest dwoma czynnikami: techniką legislacyjną i koniecznością modyfikacji tej regulacji ze względu na odmienną istotę jej przedmiotu⁵.

Odmienność funkcji poszczególnych unormowań (przykładowo: roszczenia o zwrot ulgi abonenckiej oraz roszczenia o zapłatę kary umownej) oraz ich szczegółowość (przykładowo: art. 57 ust. 6 p.t.) to czynniki, które świadczą o wyczerpującym charakterze danej regulacji i wykluczają nawet odpowiednie stosowanie do nich przepisów k.c. Z drugiej strony specyfika i swoistość niektórych uregulowań względem ich odpowiedników w k.c. implikują stosowanie przepisów k.c. w zakresie wyłącznie nieuregulowanym i wynikającym z postulatu spójności systemu prawnego.

4. Wnioski

Przepisy prawa telekomunikacyjnego regulują nie tylko przedmiotowo istotne elementy umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, lecz także szereg zagadnień szczegółowych związanych z funkcjonowaniem stron tej umowy w ich rolach kontraktowych. Samo normatywne umiejscowienie

1 S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz do art. 2*, wyd. 4, 2019, *Legalis*, teza 30.

2 Tamże, teza 31.

3 E. Kabza, *Problem stosowania analogii w prawie cywilnym*, „Forum Prawnicze” 2010, nr 1, s. 48. Na temat znaczenia pojęcia odpowiedniego stosowania zob. również A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2006, s. 176.

4 E. Kabza, *Problem stosowania...*, dz. cyt., s. 176.

5 Tamże.

regulacji – pozakodeksowy akt rangi ustawowej – oraz unormowanie w nim elementów przedmiotowo istotnych umowy to jeszcze za mało, by uznać specyficzny i wyczerpujący charakter omawianej umowy. Definicja legalna umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz pozostałe czynniki wskazane w orzecznictwie jako kryteria odróżniające tę umowę od innych umów o świadczenie usług są wystarczające, by wykluczyć konieczność odpowiedniego zastosowania do przepisów o zleceniu z mocy odesłania z art. 750 k.c.

Regulacje swoistych instytucji prawnych składających się na unormowanie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych – innych niż wymienione w orzecznictwie jako kryteria odróżniające – są jednak wystarczająco szczegółowe, by przyjąć albo wyczerpujący charakter ich unormowań wykluczający odpowiednie stosowanie do nich przepisów Kodeksu Cywilnego, albo stosowanie przepisów Kodeksu jedynie subsydiarnie, w zakresie nieuregulowanym. Szczegółowość regulacji oraz niejednokrotnie odmienna ich funkcja od kodeksowych odpowiedników mogą niekiedy utrudniać identyfikację zakresu nieunormowanego przepisami ustawy szczegółowej.

W tym kontekście należy przyjąć, że specyfika i szczegółowość regulacji poszczególnych instytucji składających się na normatywny charakter umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych to kryteria pozwalające ją wyróżnić jako pozakodeksową umowę nazwaną, autonomiczną względem innych umów o świadczenie usług. Rodzi to szereg praktycznych konsekwencji nie tylko w zakresie przedawnienia roszczeń, lecz także zastosowania przepisów k.c. w ogóle.

Streszczenie

Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych stanowi przykład umowy o świadczenie usług unormowanej poza kodeksem cywilnym, w odrębnej ustawie („Prawo telekomunikacyjne”, dalej: p.t.). Dla identyfikacji reżimu prawnego rządzącego tą umową kluczowe jest ustalenie, czy jej regulacja ma charakter autonomiczny, czy też wymaga odpowiedniego zastosowania przepisów o zleceniu z mocy odesłania zawartego w art. 750 k.c. Charakter umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ma znaczenie dla praktyki, m.in. dla przedawnienia roszczeń.

O specyfice tej umowy świadczą takie czynniki jak: definicja legalna usługi telekomunikacyjnej zasady rozwiązywania sporów, roszczenie o zwrot ulgi abonenckiej czy poszerzony zakres definicji konsumenta.

Szczegółowe regulacje instytucji wiążących się z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych (np. tzw. kara za przedterminowe rozwiązanie umowy regulowana w art. 57 ust. 6 p.t. – ograniczają odpowiednie zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego.

Summary

A contract for rendering telecommunications services constitutes is regulated beyond the Polish Civil Code (hereinafter referred to as: “C. C.”), by the separate statute (Telecommunications Law, hereinafter referred to as: “p.t.”). For identification of its legal character one should analyse whether it constitutes a separate regulation, or is considered “a contract rendering services” to which the provisions concerning mandate contracts shall apply respectively, pursuant to the article 750 C.C. These questions may raise important consequences, for instance the limitation period of claims.

A contract for rendering telecommunications services constitutes a separate regulation. The distinctive factors are, among others, the following: the legal definition of a telecommunications service or specific regulation of dispute resolution, as well as the “penalty” for dissolution of a contract ahead of time – pursuant to the article 57 al. 6 P. T., or the enlarged definition of the “consumer”.

The more detailed the regulation, the less possibility of the application of general provisions.

Bibliografia

- B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne” 1971, nr 18.
- M. Grochowski, *Wymogi formalne w umowach konsumenckich*, Warszawa 2018.
- J. Gudowski, *Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Tom III. Zobowiązania. Część 2*, Warszawa 2019.
- E. Kabza, *Problem stosowania analogii w prawie cywilnym*, „Forum Prawnicze” 2010, nr 1.
- M. Lemkowski, w: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II, komentarz (art. 353–626)*, Warszawa 2019.
- A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2006.
- M. Romanowski, w: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2018.
- K. Zagrobelny, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- P. Zakrzewski, w: M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 353–534)*, Warszawa 2018.
- P. Zakrzewski, w: M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764^o)*, Warszawa 2018.
- M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.

POJĘCIE I CHARAKTER PRAWNY UMOWY O POZYCJONOWANIE STRONY INTERNETOWEJ

THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF A WEBSITE POSITIONING AGREEMENT

mgr Katarzyna Jarnutowska

Uniwersytet w Białymstoku

Wydział Prawa

ORCID 0000-0003-3524-2774

Abstrakt

Bardzo szybki rozwój internetu oraz przenoszenie większości działań do sieci ma ogromny wpływ na kształtowanie stosunków gospodarczych. Nowe technologie, a zwłaszcza przeniesienie działalności do internetu wywierają coraz większy wpływ na stosunki społeczne i ekonomiczne oraz gospodarcze. Aktualnie kontrahenci mogą za jego pośrednictwem zawierać umowy. Ponadto internet stanowi źródło informacji o przedsiębiorcach, za pośrednictwem ich stron internetowych. Efektem takiego kształtowania stosunków gospodarczych są umowy gospodarcze, które nie były wcześniej przewidziane w kodeksie cywilnym czy innych ustawach. W publikacji zostanie omówiony charakter prawny umowy o pozycjonowanie strony internetowej. Ponadto autorka omówi, na czym polega pozycjonowanie strony internetowej oraz czym różni się płatnych wyników wyszukiwania.

Abstract

The development of the Internet, and transferring business and life from offline to online, caused a wider meaning of a network. It should be noted that modern technology has an extraordinary and still increasing impact on international economic and social relations. First of all, it creates the possibility of signing agreements between contractors. Secondly, it is often the main source of information about companies and entrepreneurs. Most information about them is sourced from the websites created by them. In this publication, I will discuss the legal nature of search engine optimization agreements. Moreover, I will explain what SEO means, and I will show the difference between SEO and Paid Search (PPC Campaigns).

Słowa kluczowe: umowa nienazwana, pozycjonowanie, strona internetowa, pozycjonowanie strony internetowej, SEO

Keywords: unnamed contract, positioning, website, website positioning, SEO

1. Wstęp

Nowe technologie, wywierają coraz większy wpływ na stosunki społeczne i ekonomiczne. Nie bez znaczenia jest dynamiczny rozwój internetu oraz jego wpływ na rozwój stosunków gospodarczych. Dwoma decydującymi o przenoszeniu formalności do strefy wirtualnej czynnikami są: możliwość zawierania umów pomiędzy kontrahentami oraz źródło informacji o przedsiębiorcach przez tworzone przez nich strony internetowe. Przedsiębiorcy poszukują rozwiązań, dzięki którym strony internetowe dotyczące prowadzonej przez nich działalności będą znajdowały się jak najwyżej w wynikach wyszukiwania. Przedsiębiorcy w kształtowaniu swoich stosunków z innymi podmiotami zawierają zarówno umowy przewidziane ustawowo w przepisach, jak i umowy powstające z woli stron stosunku. Należy wskazać, że rozwój internetu oraz wykorzystywanie go do celów biznesowych doprowadziły do wykreowania się nowych usług, np. pozycjonowania stron internetowych, które nie zostały jeszcze uregulowane w polskim porządku prawnym. W związku z brakiem ustawowych reguł odnoszących się do zasad zawarcia takiej umowy, strony mogą kształtować ją zgodnie z zasadą swobody umów w sposób dowolny. Należy jednak pamiętać, że „wolność działania stron jest zakresłona zazwyczaj przez granice wskazane ustawowo”¹.

Celem artykułu będzie usystematyzowanie informacji dotyczących pozycjonowania stron internetowych. W pracy poruszony zostanie temat charakteru prawnego umowy o pozycjonowanie strony internetowej. O wyborze powyższego tematu zadecydowało przede wszystkim interesujące zagadnienie oraz niewielka liczba opracowań na ten temat. W poniższej pracy po zebraniu i przeanalizowaniu materiałów zastosowanie znajdą przede wszystkim typowe dla prawa cywilnego metody badawcze: dogmatyczno-prawna. W przypadku omawianego zagadnienia poruszać się będą w obszarze obowiązującego prawa, dokonując dokładnej jego analizy pozwalającej na wyciągnięcie określonych wniosków.

2. Uwagi terminologiczne

Zasadne wydaje się rozpoczęcie rozważań od wyjaśnienia terminu „pozycjonowanie stron internetowych oraz innych dotyczących teje umowy. Skrót SEM (ang. Search Engine Marketing) określa optymalizację pod wyszukiwarki internetowe. Działania w tym zakresie najlepiej definiować jako marketing w wynikach wyszukiwania. W ramach działań prowadzonych w wynikach wyszukiwania można wskazać działania SEO, płatną reklamę - PPC oraz pozycjonowanie stron². Głównym zdaniem SEM jest przede wszystkim dbanie o jak najlepszy dostęp użytkownika do strony internetowej. Można to osiągnąć, zwiększając widoczność serwisu.

Kolejnym terminem wartym objaśnienia jest skrót SEO (ang. Search Engine Optimization), który „obejmuje on proces optymalizacji oraz pozycjonowania stron w wynikach organicznych. Powyższe działania pozwalają na podniesienie do góry pozycji strony internetowej w wyszukiwarce”³. Definiując powyższy skrót, stosuje się określenia „pozycjonowanie” lub „optymalizacja”. Są to jednak procesy służące poprawie zarówno ilości, jak i jakości ruchu, który dociera do pozycjonowanej witryny z wyników organicznych wyszukiwarek. Celem omówionych powyżej działań jest dążenie do ustawienia wskazanych stron internetowych na wysokich pozycjach w wynikach wyszukiwania.

Wspomniany powyżej skrót PPC (ang. Per Per Click) dotyczy „reklam internetowych na zasadzie opłaty za pojedyncze kliknięcie przez użytkownika, a nie za wyświetlenie. Odnośnik umieszczony w reklamie przekierowuje do strony reklamodawcy”⁴. Jest to model opłat za reklamę w wynikach wyszukiwania. Reklamodawca jest zobowiązany zapłacić za każde kliknięcie przez użytkownika w zamieszczoną przez niego reklamę.

1 W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego” 2018, t. 9, s. 3.

2 <https://www.whitepress.pl/baza-wiedzy/36/na-czym-polega-pozycjonowanie-stron-internetowych> [dostęp: 05.06.2019].

3 <https://www.eactive.pl/pozycjonowanie-stron/pozycjonowanie-slownik-podstawowych-terminow/> [dostęp: 05.06.2019].

4 <https://iab.org.pl/wp-content/uploads/2016/02/Poradnik-dla-internetowego-reklamodawcy-IAB-Polska.pdf> [dostęp: 05.06.2019].

Z przytoczonych powyżej definicji wynika, że SEM jest terminem znacznie szerszym i stanowi cały proces marketingowy. Celem działań SEM jest przekierowanie jak największej grupy użytkowników na konkretne witryny. Przekierowane następuje przez prawidłowe działania SEO albo przez płatne reklamy w wynikach wyszukiwania. Wskazać należy, że dzięki współdziałaniu tych narzędzi po konkretnym hasle w wynikach wyszukiwania można pozyskać na stronę internetową potencjalnych klientów. Potencjalni użytkownicy internetu, szukając informacji, wpisują w wyszukiwarkę zapytania lub hasła, a następnie przechodzą na strony jakie wyświetliły się na konkretne frazy słów. Efektem jest wzrost prawdopodobieństwa konwersji. Oznacza to, że wzrasta znaczenie wyświetlanych stron, co z kolei sprawia, że ruch, który powstał w wyniku zastosowania metod SEM, jest bardziej wartościowy, niż ten wygenerowany przez inne źródła.

3. Istota pozycjonowanie

Pozycjonowanie stron internetowych to „proces przebudowy witryny zarówno pod kątem struktury, języka programowania, jak i pod względem samej redakcji, czyli tekstów zamieszczonych na stronie internetowej w taki sposób, aby jak najbardziej podobały się wyszukiwarkom internetowym. Dla redaktora serwisu internetowego optymalizacja oznacza przede wszystkim pracę nad treściami, czyli: zwiększenie ich wartości merytorycznej, rozbudowanie samej ilości treści, zadbanie o to, aby treści zawierały w sobie odpowiednią ilość fraz kluczowych i aby treści były zgodne z zainteresowaniami internautów, czyli odpowiadały temu, co internauci wyszukują”⁵. Pozycjonowanie zatem można określić jako szereg działań, w wyniku, których konkretna strona pojawi się na jak najwyższych pozycjach w wynikach naturalnego wyszukiwania. Celowym zabiegiem jest użycie liczby pojedynczej, bowiem od wielu lat można zaobserwować, że wyszukiwarka Google stała się najpopularniejsza wśród polskich użytkowników⁶. Tobiasz trafnie porównuje wyszukiwarkę Google do pajaka, który poruszając się po internecie, indeksuje wszystkie napotkane dokumenty. „Jeżeli robot wyszukiwarki znajdzie się na danej stronie, to poprzez wszystkie odnośniki, jakie znajdzie na tej stronie, przejdzie przez nie i również je zaindeksuje i właśnie w ten sposób przemierza wirtualny świat”⁷. Efektem działań algorytmów Googla jest dostarczanie użytkownikom jak najbardziej trafnych wyników na wpisywane przez nich zapytania. Przeglądarki internetowe pokazują bowiem wyniki w porządku malejącym, rozpoczynając od najbardziej trafnych. Zazwyczaj wyniki pojawiają się po dziesięć na jednej stronie, aby zagwarantować użytkownikowi najbardziej trafne treści.

Każdemu przedsiębiorcy zależy na tym, aby strona jego firmy pojawiała się w czołówce wyników wyszukiwania. Aby uzyskać jak najlepsze wyniki wyszukiwania, przedsiębiorcy podejmują różne działania mające na celu poprawę wyników wyszukiwania. Pierwszą możliwością jest korzystanie z płatnych wyników wyszukiwania – reklam. Zaletą tego rozwiązania jest czas, bowiem od momentu ustawienia kampanii reklamowej oraz spełnienia dodatkowych kryteriów strona zaczyna pojawiać się na wyższych pozycjach. Druga opcja będąca przedmiotem analizy to pozycjonowanie stron internetowych, które polega na wykonywaniu ściśle określonych działań informatycznych, w efekcie których konkretna strona wyświetla się wyżej w wynikach wyszukiwania. Istotą pozycjonowania strony jest odpowiedni dobór działań tak aby strona została umieszczona na jak najwyższych pozycjach w wynikach naturalnych zwracanych przez wyszukiwarki⁸. Tego rodzaju czynności są korzystne dla przedsiębiorcy, którego strona jest pozycjonowana. Zaletą powyższego działania jest fakt, że użytkownik nie dostaje żadnej informacji wskazujących, iż pozycja danej strony internetowej jest efektem różnorodnych zabiegów informatycznych oraz marketingowych. Podnosi to wiarygodność strony internetowej.

5 <https://www.ideo.pl/firma/o-nas/nasze-publicacje/leksykon-pozycjonowania,65.html> [dostęp: 20.06.2019].

6 https://www.artefakt.pl/blog/seo/wyszukiwarka-google-nadal-bezkonkurencyjna-2019?fbclid=IwAR0_vO7XB6w8h3c-tuuCxFCeQ3QmNKIuVfei5XK4KApq6QgEskLLqQRVe-Qs, <https://www.gemius.pl/wszystkie-artykuly-aktualnosci/wyniki-badania-gemiuspbi-za-pazdziernik-2018.html> [dostęp: 20.06.2019].

7 M. Tobiasz, W., Szymański, Content marketing – współczesny poradnik po marketingu treści, Warszawa 2016, s. 34.

8 W. Szymański, Pozycjonowanie stron internetowych w: G. Mazurek, E-marketing, planowanie, narzędzia, praktyka, Warszawa 2018, s. 234.

Nadal internauci częściej ufają naturalnym wynikom niż reklamom. Ponadto wyświetlanie się strony na konkretne frazy kluczowe korzystnie wpływa na budowanie świadomości marki.

4. Pojęcie umowy o pozycjonowanie strony internetowej

Umowa o pozycjonowanie strony internetowej jest efektem rozwoju nowych technologii oraz szerzeniem zapotrzebowania na usługi z zakresu marketingu internetowego, optymalizacji stron czy usług dotyczących pozycjonowania. Powyższa umowa jest coraz częściej zawierana w branży usług marketingowych. Nie są one jednak ustawowo uregulowane. W związku z tym pojawiły się próby określenia pojęcia powyższej umowy.

Umowa o pozycjonowanie strony internetowej jest dwustronną czynnością prawną. Jedna ze stron zobowiązuje się do świadczenia działań mających na celu poprawienie naturalnych wyników wyszukiwania na rzecz pozycjonowanego, który zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia za prowadzenie tych działań⁹. Powyższą umowę należy zakwalifikować do umów przynajmniej jednostronnie profesjonalnych. Jednak z uwagi na brak regulacji prawnych omawianej umowy zdarza się, że stronami umowy o pozycjonowanie są też osoby fizyczne czy osoby prawne.

Jednostka świadcząca usługi pozycjonowania powinna dysponować niezbędnymi umiejętnościami oraz zapleczem technicznym¹⁰. Z uwagi na dynamikę oraz specyfikę zagadnienia umiejętności pozycjonującego nie zawsze muszą być poświadczane dyplomem, stąd wydaje się, że praktyka w tym zakresie będzie bardziej pożądana. Do obowiązków pozycjonującego należy przedkładanie pozycjonowanemu raportów dotyczących wyników wyszukiwania, oraz wydatków poniesionych w konkretnym okresie rozliczeniowym.

Pozycjonowanym będzie natomiast każda osoba fizyczna lub prawna, która wykorzystuje do prowadzenia swojej działalności internet oraz chce, aby posiadana strona internetowa wyświetlała się wyżej w wynikach wyszukiwania. Jak wskazuje się w doktrynie, drugą stroną umowy nie muszą być jedynie osoby prawne. Do obowiązków pozycjonowanego należy udostępnienie wszystkich bieżących informacji dotyczących strony internetowej, która ma być pozycjonowana. W szczególności danych dotyczących zarówno wszystkich zmian wprowadzanych na stronie, jak i aktywności użytkowników na tej stronie, ponieważ może to wpływać na wykonywaną pracę. Dumkiewicz dodaje, że

pozycjonowanym niemającym statusu przedsiębiorcy będzie mógł być podmiot prawa prowadzący działalność społeczną, kulturalną bądź polityczną. Pozycjonującym niemającym statusu przedsiębiorcy będzie mogła być osoba fizyczna niewypełniająca dyspozycji art. 43¹ kodeksu cywilnego, ale mająca niezbędne umiejętności techniczne do wykonania umowy i świadcząca tego rodzaju usługi okazjonalnie¹¹.

Umowa o pozycjonowanie strony internetowej jest świadczeniem mającym na celu poprawienie widoczności strony internetowej oraz uzyskanie „witryny zgodnej z przyjętymi standardami obowiązującymi w sieci.” W efekcie pozycjonowany otrzymuje serwis, w którym treści zostały zoptymalizowane zgodnie z obowiązującymi zasadami¹².

5. Charakterystyka umowy o pozycjonowanie

Charakterystycznym świadczeniem w umowie o pozycjonowanie strony internetowej jest świadczenie pozycjonującego, który zobowiązuje się do podejmowania działań mających na celu polepszenie pozycji witryny internetowej pozycjonowanego w wynikach wyszukiwarek. Są to działania zmierzające do

9 Podobnie M. Dumkiewicz, w: A. Kidyba, *Pozakodeksowe umowy handlowe*, 2018, LEX/el, s. 457; W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2018.

10 M. Dumkiewicz, w: A. Kidyba, *Pozakodeksowe umowy handlowe*, dz. cyt., s. 458.

11 Tamże.

12 K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiuk, *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, LEX 2015.

uzyskania przez serwis internetowy jak najwyższej pozycji w wynikach wyszukiwania dla wybranych słów kluczowych.

Jest to żmudny i długotrwały proces, ponieważ nie jest możliwe zapewnienie stronie wysokiej pozycji w wyszukiwarkach w ramach jednorazowego działania pozycjonującego. Umowa o pozycjonowanie strony internetowej tworzy zatem po obu stronach zobowiązanie o charakterze ciągłym, wymagające nieustannego działania.

Umowa o pozycjonowanie strony internetowej jest dość specyficzną umową, bowiem nie ma określenia określa *essentialia negotii* tej umowy w kodeksie cywilnym lub w ustawie¹³. Wskazania co umowa ma w swej treści zawierać mogą być w niej zawarte. Działania wykonywane przez stronę umowy są różnorodne, czasami dochodzi do stosowania nowatorskich metod odpowiadających, ponieważ algorytmy wyszukiwarek rządzą się swoimi prawami i są stosunkowo często aktualizowane¹⁴. Co do zasady tego typu umowy mają odpłatny charakter. Kolejnym ważnym elementem jest określenie przedmiotu i treści zawieranej umowy, a w szczególności praw i obowiązków stron. Jednym z problematycznych obowiązków jest wypłacenie należnego wynagrodzenia za świadczone usługi na rzecz pozycjonującego. Tutaj pojawia się wątpliwość dotycząca kwestii rozliczania się za wykonaną pracę. Czy w tego typu umowach można mówić o wynagrodzeniu za działanie? Czy raczej należałoby rozliczać się za uzyskane efekty?

Należy najpierw zastanowić się, czy w umowie o pozycjonowanie strony internetowej można jednoznacznie określić efekt, jaki powinien zostać osiągnięty. Jak zauważył Sąd Okręgowy w Bydgoszczy, rezultat powinien posiadać takie cechy, które pozwolą zastosować do niego przepisy traktujące o zgłaszaniu i naprawianiu wad fizycznych lub prawnych. Ostatnim kryterium, które powinno być spełnione, jest to, że w dniu zawarcia umowy lub w okresie jej wykonania powinien być on osiągalny według kryteriów obiektywnych oraz w określonych w umowie warunkach powinien być pewny¹⁵. Wydaje się, że zastosowanie tego typu rozwiązania w umowie o pozycjonowanie nie będzie możliwe, bowiem określenie w umowie osiągnięcia pewnego efektu, który powinien utrzymywać się przez określony czas jest trudne do osiągnięcia. Dzieje się tak z uwagi na fakt, że za pozycję strony w wynikach wyszukiwania odpowiadają nie tylko wyłącznie działania zatrudnionej osoby pozycjonującej, lecz także czynniki zewnętrzne. Zawarcie tak skonstruowanej umowy może doprowadzić do niewypłacenia należnego wynagrodzenia¹⁶. Zasadne wydaje się przenieślenie i ustalenie rozliczeń w formie stałego comiesięcznego wynagrodzenia. Strony, podpisując umowę, określają stałą miesięczną stawkę za świadczone usługi. Przyjmuje się, że kwota ta jest niezmienna, i nie mają na nią wpływu osiągane rezultaty. Zaletą powyższego rozwiązania jest racjonalne zaplanowanie strategii działań marketingowych oraz stopniowe dochodzenie do oczekiwanych rezultatów.

6. Wnioski końcowe

Nieustanny rozwój społeczeństwa, kształtowanie nowych stosunków gospodarczych, czy wreszcie form współdziałania korzystnie wpływają na powstawanie nowych wzajemnych stosunków układających się podmiotów, co implikuje konieczność objęcia podejmowanych prób ramami prawnymi.

Moim zdaniem popularność umowy o pozycjonowanie strony internetowej nie minie, a wręcz przeciwnie – zainteresowanie tym rodzajem umowy z roku na rok będzie wzrastać. Pozycjonowanie, przez swój nierozzerwalny związek ze świadczeniem usług przez internet, nie straci na swojej aktualności. Obserwujemy bowiem, coraz większą aktywność przedsiębiorców w wirtualnym świecie. Przenosząc swoją działalność do internetu, będą dążyć do osiągnięcia korzystnych wysokich pozycji w wynikach wyszukiwania. Pozycja konkretnej strony w wynikach wyszukiwania ma wpływ na rozpoznawalność firmy oraz zyski z konkretnych działań, czy usług świadczonych przez internet.

13 A. Kidyba, *Pozakodeksowe umowy handlowe*, dz. cyt., s. 6.

14 <https://nowymarketing.pl/a/22528,dlaczego-nie-wiemy-jak-dziala-wyszukiwarka-google> [dostęp 29.06.2019]

15 Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 13.03.2014 r., sygn. akt: VIII Ga 126/13, niepubl.

16 <http://bgst.pl/blog/charakter-prawny-umowy-o-pozycjonowanie-strony-internetowej-seo/> [dostęp 20.06.2019].

Nie wykluczone, że duża liczba powtarzalnych umów pozycjonowania strony internetowej doprowadzi do wypracowania w obrocie gospodarczym pewnego schematu powtarzającej się umowy. Również Gawlik wskazuje na taką możliwość, podkreślając, iż „przejście umowy nienazwanej do kategorii umów nazwanych dokonuje się poprzez proces przekształcania jej reżimu prawnego. Początkowo umowa ta jest stosunkiem indywidualnym, niemal wyłącznie ukształtowanym przez strony. Z biegiem czasu powtarzalność tych indywidualnych stosunków umownych prowadzi do wykształcenia się nowego typu umowy i do ustalenia względnie spójnego i szczegółowego reżimu prawnego. W końcowym etapie rozwoju nowy typ umowy zostaje zazwyczaj zaakceptowany i unormowany przez ustawodawcę”¹. Być może za kilka lat doczekamy się ustawowego uregulowania umowy o pozycjonowanie strony internetowej oraz zaliczenia jej do umów nazwanych.

Streszczenie

W artykule podjęto próbę wyjaśnienia pojęcia oraz charakteru umowy o pozycjonowanie strony internetowej jako umowy nienazwanej. Na kształt niniejszej pracy wpływ miały cele badawcze: po pierwsze zdefiniowanie terminu pozycjonowanie strony internetowej jako pojęcia, którym obecnie posługujemy się często, lecz nie zawsze rozumiemy go poprawnie, a z drugiej strony określenie prawnego charakteru tej umowy. Na wstępie zostało wyjaśnione pojęcie pozycjonowania strony internetowej oraz innych terminów. Ponadto z uwagi na omawianą problematykę zasadne było poddanie analizie istoty pozycjonowania stron internetowych. W dalszej części przedmiotem analizy była istota umowy o pozycjonowanie strony internetowej. W końcowej części opracowania podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób należy rozliczać się za wykonanie umowy – czy właściwe będzie wynagrodzenie za działanie, czy trafniejsze będzie rozliczenie za uzyskane efekty.

Summary

Analysis of innominate contracts is particularly significant in the modern world. The growth of modern technologies has had an impact on relationships between contractors. They regularly use phones and the Internet to communicate in their work. As a result, the role of unnamed trade agreements is growing. This article attempts to clarify the concept and nature of website positioning contracts as an innominate contract. The main shape of the article is based on the research goals. First of all, to define the term ‘website positioning’ as a term that is currently used but not correctly understood. On the other hand, to explain the legal nature of that type of contract. The discussion of the above aspects as a scientific article seems especially relevant to the rapid growth of technology and the Internet’s impact on trade relations. The purpose of the article has an impact on the final structure. In the beginning, the meaning of website positioning and other terms used in the essay are explained. For example, SEO, PPC or SEM. Furthermore, referring to the issues discussed, the essence of website positioning should be analysed. In the next steps, the subject and essence of the website positioning contract were analysed. In this part, the contracting parties, subject and the purpose of an agreement were pointed out. Finally, there is an attempt to answer the question: How should we account for implementation of agreements? – Should payment be made for actions or effects?

1 B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne” 1971, t. XVIII, Kraków, s. 22.

Bibliografia

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 13 marca 2014 roku, o sygn. akt: VIII Ga 126/13, niepubl.

Opracowania

Chałubińska-Jentkiewicz K., Karpiuk M., *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, LEX 2015.

Dumkiewicz M., w: Kidyba A., *Pozakodeksowe umowy handlowe*, 2018, LEX/el.

Gawlik B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne” 1971, t. XVIII, Kraków.

Katner W.J. (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2018.

Szymański W., *Pozycjonowanie stron internetowych*, w: G. Mazurek, *E-marketing, planowanie, narzędzia, praktyka*, Warszawa 2018.

Tobiasz M., Szymański W., *Content marketing – współczesny poradnik po marketingu treści*, Warszawa 2016.

Netografia

Dlaczego nie wiemy, jak działa wyszukiwarka Google?, <https://nowymarketing.pl/a/22528,dlaczego-nie-wiemy-jak-dziala-wyszukiwarka-google> [dostęp: 05.06.2019].

Charakter prawny umowy o pozycjonowanie strony internetowej (SEO), <http://bgst.pl/blog/charakter-prawny-umowy-o-pozycjonowanie-strony-internetowej-seo/> [dostęp: 05.06.2019].

Wyszukiwarka Google nadal bezkonkurencyjna, https://www.artefakt.pl/blog/seo/wyszukiwarka-google-nadal-bezkonkurencyjna-2019?fbclid=IwAR0_vO7XB6w8h3ctuuCxFCeQ3QmNKIUVfei5XK4KApq6QgEskLLqQRVe-Qs [dostęp: 05.06.2019].

Wyniki badania Gemius/PBI za październik 2018, <https://www.gemius.pl/wszystkie-artykuly-aktualnosci/wyniki-badania-gemiuspbi-za-pazdziernik-2018.html> [dostęp: 05.06.2019].

Pozycjonowanie, <https://www.eactive.pl/pozycjonowanie-stron/pozycjonowanie-sloownik-podstwowych-terminow/> [dostęp: 05.06.2019].

Pozycjonowanie, <https://www.ideo.pl/firma/o-nas/nasze-publicacje/leksykon-pozycjonowania,65.html> [dostęp: 05.06.2019].

Na czym polega pozycjonowanie stron internetowych?, <https://www.whitepress.pl/baza-wiedzy/36/na-czym-polega-pozycjonowanie-stron-internetowych> [dostęp: 05.06.2019].

ELEMENTY STRUKTURY UMOWY SPÓŁKI PARTNERSKIEJ

ELEMENTS OF THE LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP CONTRACT STRUCTURE

Dr Magdalena Wróbel

Papieski Wydział Teologiczny w Warszawie

Collegium Bobolanum

Instytut Nauk Społecznych

ORCID 0000-0002-1003-2212

Abstrakt

W omówionych w artykule badaniach podjęto próbę ustalenia poszczególnych elementów składających się na strukturę umowy spółki partnerskiej. Analizie poddano także formę, w jakiej powinna być zawarta umowa spółki partnerskiej. Ponadto rozważono możliwość zawarcia umowy spółki partnerskiej przez samego partnera albo przez jego pełnomocnika. W pracy zastosowano metodę dogmatyczno-konstrukcyjną odnoszącą się do poszczególnych elementów umowy spółki partnerskiej. Pokazano miejsce regulacji prawnej poszczególnych składników umowy spółki partnerskiej oraz uwzględniono ich położenie w systemie prawa cywilnego. W wyniku przeprowadzonych badań uporządkowano poszczególne elementy umowy spółki partnerskiej. W rezultacie wskazano zbiór elementów przedmiotowo istotnych, tzw. *essentialia negotii*. Równocześnie wyodrębniono drugi występujący w umowie spółki partnerskiej zbiór elementów nazywany podmiotowo istotnymi, tzw. *necessaria negotii*.

Abstract

The research attempted to determine the individual elements constituting the Limited Liability Partnership contract structure. The form in which a Limited Liability Partnership agreement should be concluded was also analysed. The possibility of concluding a Limited Liability Partnership agreement by a partner or by their representative was also considered. The work uses the dogmatic and constructive method, referring to individual elements of Limited Liability Partnership agreements. The place of legal regulation of individual components of the Limited Liability Partnership agreement has been shown and their location in the civil law system has been taken into account. As a result of the research, individual elements of Limited Liability Partnership agreements were determined, and a set of objectively significant elements was identified, the so-called *essentialia negotii*. At the same time, a second set of elements found in Limited Liability Partnership agreements was identified, called subject-relevant, the so-called *necessaria negotii*.

Słowa kluczowe: umowa spółki partnerskiej, partner, akt notarialny, wolny zawód, cel spółki partnerskiej, wkłady, siedziba, firma

Keywords: limited liability partnership agreement, partner, notarial act, professional services, object of the limited liability partnership, contributions, residens LLP, business name LLP

Celem opracowania jest omówienie, skierowane w szczególności dla przedstawicieli praktyki, w tym osób fizycznych wykonujących wolny zawód, poszczególnych elementów składających się na strukturę umowy spółki partnerskiej.

Umowa spółki partnerskiej jest jednym z typów czynności prawnych¹. Zgodnie z zasadą jednności prawa cywilnego wyrażoną w art. 2 k.s.h.² w zakresie nieuregulowanym w kodeksie spółek handlowych należy stosować przepisy kodeksu cywilnego³. Jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej (tu: spółki partnerskiej), przepisy kodeksu cywilnego należy stosować odpowiednio⁴ (por. art. 2 zd. 2 k.s.h.). W odniesieniu do umowy spółki partnerskiej zastosowanie znajdują zarówno szczegółowe regulacje wyrażone w kodeksie spółek handlowych, jak i zasady dotyczące czynności prawnych znajdujące się w części ogólnej kodeksu cywilnego (por. art. 56–94 k.c.). W związku z tym, w myśl art. 73 § 1 k.c., jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej (tu: umowy spółki partnerskiej) formę pisemną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Tę sankcję wyraża art. 92 k.s.h. Zgodnie z nim umowa spółki partnerskiej powinna być zawarta na piśmie pod rygorem nieważności⁵ (por. art. 92 k.s.h.). Oznacza to, że dokonanie czynności prawnej (tu: umowy) bez zachowania formy pisemnej *ad solemnitatem* powoduje jej bezwzględną nieważność. Uzupełnienie, zmiana albo rozwiązanie umowy spółki partnerskiej powinny być stwierdzone pismem (por. art. 77 § 1 – § 2 k.c.). Do zachowania formy pisemnej czynności prawnej (tu: umowy) niezbędne jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli (por. art. 78 § 1 k.c.). Osią pionową każdej czynności prawnej (tu: umowy) jest oświadczenie woli, a zewnętrznym jej przejawem jest złożenie podpisu przez partnera. W praktyce podpis składa się pod treścią umowy spółki partnerskiej. Partner może sam bezpośrednio, zawrzeć umowę spółki, ale może też skorzystać z pełnomocnika. Zgodnie z art. 99 § 1 k.c. pełnomocnictwo do dokonania tej czynności musi być udzielone pod rygorem nieważności w formie pisemnej. W praktyce gospodarczej może się okazać, że partner tytułem wkładu przenosi na spółkę partnerską prawo własności nieruchomości. Wówczas dla umowy spółki partnerskiej konieczna jest forma aktu notarialnego⁶ *ad solemnitatem* (por. art. 158 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.). Ewentualne pełnomocnictwo do zawarcia takiej umowy musi zostać udzielone również w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności (por. 99 § 1 k.c.). Także zmiana, uzupełnienie albo rozwiązanie umowy spółki partnerskiej wymagają formy szczególnej, w jej postaci kwalifikowanej, tj. aktu notarialnego⁷ (por. art. 77 § 1 i § 3 k.c.).

W nauce prawa cywilnego wskazuje się na elementy konieczne, istotne w dwóch aspektach, tj. przedmiotowym oraz podmiotowym. Elementy przedmiotowo istotne, tzw. *essentialia negotii*, określa sam ustawodawca. Należy do nich ustalenie przez uczestników spółki partnerskiej jej celu, ściślej sprecyzowanie w umowie, jaki wolny zawód jeden lub kilka będzie wykonywany w tej formie prawnej (por. art. 86 i art. 87 k.s.h.). Równocześnie partnerzy ustalają, jaki rodzaj wkładu zobowiązują się wnieść do spółki i czy przewidują dodatkowe świadczenia na rzecz spółki (por. art. 3 ks.h.).

1 Por. także J. Gwiadomorski, *Próba korektury pojęcia czynności prawnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1974, z. 1. – „Prace z wyznaczości i ochrony własności intelektualnej”, s. 57 i nast.

2 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 505 ze zm.), dalej: k.s.h.

3 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.), dalej: k.c.

4 Termin odpowiednio należy rozumieć w ten sposób, że pewne przepisy kodeksu cywilnego należy stosować wprost, inne z pewnymi modyfikacjami, a niektóre z przepisów nie będą w ogóle stosowane ze względu na sprzeczność z naturą analizowanego stosunku prawnego, por. szerzej J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3, s. 367 i nast.; J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Nauki humanistyczno – społeczne” 1964, seria I, z. 35, s. 9 i nast.

5 Por. G. Wolak, *Zwykła forma pisemna ad solemnitatem zastrzeżona dla czynności prawnych (oświadczeń woli)*, w k.s.h. (cz. I), „Prawo Spółek” 2011, nr 10, s. 50 i nast.; tenże, *Zwykła forma pisemna ad solemnitatem zastrzeżona dla czynności prawnych (oświadczeń woli)*, w k.s.h. (cz. II), „Prawo Spółek” 2011, nr 11, s. 19 i nast.

6 Por. J. Frąckowiak, *Znaczenie formy notarialnej w polskim prawie spółek na tle prawa Unii Europejskiej*, „Rejent” 1998, nr 4, s. 12 i nast.

7 Por. J. Barej, *Protokoły notarialne w świetle Kodeksu spółek handlowych*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2001, nr 3–4, s. 60 i nast.

Wniesione przez parterów wkłady tworzą odrębny majątek spółki partnerskiej, który stanowi środek do realizacji jej celu. Elementy podmiotowo istotne, tzw. *necessaria negotii*, określają natomiast sami partnerzy. Można wskazać w tym zakresie postanowienie dotyczące składu osobowego spółki partnerskiej, ustalenia, kto ma prowadzić sprawy spółki i reprezentować ją, a także sposób podziału zysku i pokrywania ewentualnych strat powstałych wskutek działalności. Innym postanowieniem może być określenie, który partner ponosi nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki oraz reguły wykonywania wolnego zawodu przyjęte dla każdego z partnerów. Zawarcie umowy spółki partnerskiej wywoła określone skutki prawne, jeżeli konsens stron, tj. partnerów, obejmie istotne przedmiotowo i podmiotowo składniki umowy spółki partnerskiej (por. art. 91 k.s.h.).

W strukturze umowy spółki partnerskiej należy wskazać strony umowy, tj. partnerów oraz ich miejsce zamieszkania i dokładny adres. Równocześnie trzeba w niej określić cel spółki partnerskiej. Jak stanowi art. 86 k.s.h. spółką partnerską jest spółka osobowa utworzona przez partnerów w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą. W ramach spółki partnerskiej może być wykonywany jeden wolny zawód lub kilka, jeżeli przepisy szczególnie nie stanowią inaczej (por. art. 86 § 2 k.s.h.). W takiej sytuacji należy wymienić w umowie wszystkie zawody i specjalności wykonywane przez partnerów w spółce. Cel spółki partnerskiej ogranicza się do wykonywania wolnego zawodu w spółce. A wolny zawód związany jest tylko i wyłącznie z osobami fizycznymi, które mają uprawnienia w tym zakresie na podstawie odrębnych ustaw. Tym samym, uczestnikiem spółki partnerskiej nie może być spółka osobowa czy spółka kapitałowa, jak również spółka cywilna. Zgodnie z art. 88 k.s.h. partnerami w spółce mogą być osoby uprawnione do wykonywania następujących zawodów: adwokata, aptekarza, architekta, inżyniera budownictwa, biegłego rewidenta, brokera ubezpieczeniowego, doradcy podatkowego, maklera papierów wartościowych, doradcy inwestycyjnego, księgowego, lekarza, lekarza dentystry, lekarza weterynarii, notariusza, pielęgniarki, położnej, fizjoterapeuty, radcy prawnego, rzecznika patentowego, rzeczoznawcy majątkowego i tłumacza przysięgłego. Odrębne ustawy szczególnie mogą poszerzać ten katalog. Szczególny cel, dla którego zawiązywana jest spółka partnerska, determinuje wyjątkowe przyczyny jej rozwiązania. W przypadku gdy zaistnieje stan faktyczny, w którym tylko jeden partner ma uprawnienia do wykonywania wolnego zawodu sprecyzowanego w przedmiocie działalności spółki albo gdy wszyscy partnerzy utracą kwalifikacje zawodowe, stanowi to przyczynę rozwiązania spółki (por. 98 § 1 pkt 4 k.s.h.; art. 98 § 2 k.s.h.). Spółka partnerska ulega rozwiązaniu najpóźniej z upływem roku od dnia zaistnienia tych zdarzeń prawnych (por. art. 98 § 2 *in fine* k.s.h.). Także spadkobierca zmarłego partnera musi posiadać uprawnienia do wykonywania wolnego zawodu stanowiącego przedmiot działalności spółki, jeżeli chce wstąpić do spółki przy założeniu, że postanowienia umowy spółki partnerskiej przewidują taką możliwość. W przypadku gdy partner utraci uprawnienia do wykonywania wolnego zawodu, powinien on wystąpić ze spółki najpóźniej z końcem roku obrotowego, w którym utracił prawo wykonywania wolnego zawodu (por. art. 100 § 1 k.s.h.). Po bezskutecznym upływie tego terminu uważa się, że partner wystąpił ze spółki w ostatnim dniu tego terminu (por. art. 100 § 3 k.s.h.). Wystąpienie następuje przez pisemne oświadczenie skierowane do zarządu albo do partnera uprawnionego do reprezentowania spółki (por. art. 100 § 2 k.s.h.).

Normatywny cel spółki partnerskiej określony w art. 86 k.s.h. w praktyce wyraża się w sposobie jego realizacji skonkretyzowanym w tzw. przedmiot działalności spółki (por. art. 91 pkt 2 k.s.h.). Partnerzy w zawiązanej spółce partnerskiej mogą ograniczyć zakres świadczonych profesjonalnych usług, np.: spółka lekarzy ogranicza się tylko do świadczenia usług, np. operacji kardiologicznych czy spółka prawników (adwokatów, radców prawnych) prowadzi sprawy wyłącznie w zakresie prawa podatkowego czy prawa administracyjnego, czy też spółka tłumaczy przysięgłych świadczy usługi w zakresie języka angielskiego i języka francuskiego.

Firma i siedziba spółki partnerskiej to kolejne elementy struktury umowy spółki. Firma spółki partnerskiej powinna zawierać nazwisko co najmniej jednego partnera oraz dodatkowe oznaczenie „i partner” bądź „i partnerzy” albo „spółka partnerska” oraz określenie wolnego zawodu wykonywanego

w spółce (por. art. 90 § 1 k.s.h.). Dopuszczalne jest używanie w obrocie skrótu „sp. p.” (por. art. 90 § 2 k.s.h.). W praktyce istotne jest to, że firmy z oznaczeniem „i partner” bądź „i partnerzy” albo „spółka partnerska” oraz skrótu „sp. p.” może w obrocie gospodarczym używać tylko spółka partnerska. W odniesieniu do firmy spółki partnerskiej w sposób odpowiedni zastosowanie znajdują ogólne zasady prawa firmowego określone w art. 43¹–43¹⁰ k.c. (por. art. 2 k.s.h.). Regulacja prawna kodeksu cywilnego⁸ będzie miała jednak charakter *lex generalis* w stosunku do kodeksu spółek handlowych⁹ jako aktu *lex specialis*. Warto zauważyć, że firma spółki partnerskiej podlega ochronie prawnej (por. art. 23; art. 24; art. 43 w zw. z art. 33¹ k.c.; art. 18 z.n.k.u.¹⁰).

W spółce partnerskiej, w której został powołany zarząd, siedzibą jest miejscowość, w której ma on swoją siedzibę (por. art. 41 w zw. z art. 33¹ k.c. w zw. z art. 97 k.s.h.). W sytuacji gdy przyjęto w umowie spółki model prowadzenia spraw i reprezentacji przez samych partnerów, mogą oni dowolnie ustalić siedzibę spółki partnerskiej (por. art. 91 pkt 5 k.s.h.). Jednym ograniczeniem jest to, że musi ona znajdować się na terytorium Rzeczypospolitej. Jest to związane z tym, że siedziba spółki partnerskiej determinuje jej właściwość sądową. Tam, gdzie znajduje się siedziba spółki, temu prawu miejscowemu ona podlega. W zakresie spraw rejestrowych to okręg, w którym znajduje się siedziba spółki partnerskiej, wyznacza właściwy sąd rejonowy (ściślej sąd gospodarczy; por. art. 2 ust. 1 k.r.s.¹¹).

Równocześnie umowa spółki partnerskiej powinna wskazywać imiona i nazwiska partnerów, którzy zgodnie z art. 95 § 2 k.s.h. decydują się na ponoszenie nieograniczonej odpowiedzialności¹² za zobowiązania spółki (por. art. 91 pkt 3 k.s.h.). Należy także określić zasady reprezentacji spółki partnerskiej. W przypadku gdy został powołany zarząd¹³ na mocy art. 97 k.s.h., to informację taką należy zamieścić w postanowieniach umowy spółki. Zarząd¹⁴ prowadzi sprawy spółki partnerskiej i reprezentuje ją (por. art. 201 § 1 k.s.h.). Umowa spółki może precyzować, kto został powołany na członków zarządu oraz określać sposób, w jaki reprezentują oni spółkę partnerską. W tym zakresie należy w sposób odpowiedni stosować przepisy o zarządzie w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (por. art. 97 § 2 k.s.h.). Spółkę partnerską może także reprezentować pełnomocnik lub prokurent¹⁵ (por. art. 41 w zw. z art. 89 k.s.h.; art. 109¹ k.c.). Partnerzy mogą też zgodnie z modelem ustawowym przyjętym w kodeksie spółek handlowych powierzyć reprezentowanie spółki tylko niektórym z nich. Wówczas w umowie spółki partnerskiej należy wskazać ich imiona i nazwiska oraz sposób reprezentacji (por.

8 Szerzej na ten temat por. J. Szwaja, *Firma w Kodeksie Cywilnym*, „Prawo Spółek” 2004, nr 1, s. 3 i nast.; J. Sitko, *Firma w świetle przepisów Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 5, s. 25 i nast.; U. Promińska, *Kilka uwag na temat regulacji firmy w przepisach Kodeksu Cywilnego i w projekcie Kodeksu Cywilnego*, w: *Prawo ...*, dz. cyt., s. 850 i nast.; A. Kołodziej, *Licencja firmy. O naturze prawa do firmy po nowelizacji Kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 1, s. 52 i nast.

9 Por. R. Stefanicki, *Regulacja firmy w kodeksie spółek handlowych*, w: R. Szytyk (red.), *Kodeks Spółek handlowych. Studia i materiały*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP, Poznań–Kluczbork 2001, s. 295 i nast.; P. Hajdys, *Firma spółki osobowej – uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 10, s. 54 i nast.

10 Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1010 ze zm.), dalej: z.n.k.u.

11 Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. z 2019 r., poz. 1500 ze zm.), dalej: k.r.s.

12 Por. S. Kowalski, *Odpowiedzialność wspólników spółki jawnej za zobowiązania spółki*, „Prawo Spółek” 2003, nr 7–8, s. 41 i nast.; D. Bucior, *Konstrukcja odpowiedzialności wspólników za zobowiązania handlowej spółki osobowej*, „Prawo Spółek” 2002, nr 6, s. 10 i nast.; M. Aslanowicz, *Elementy konstrukcyjne osobowych spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2000, nr 5, s. 26 i nast.; P. Tereszkiwicz, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jawnej*, Warszawa 2008, s. 79 i nast.; K. Schmidt, *Zur Stellung der OHG im System der Handelsgesellschaften*, Bonn 1972, s. 147 i nast.

13 Por. zwłaszcza U. Promińska, *Uwagi w sprawie zarządzania i reprezentacji spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 11, s. 17 i nast.; R.L. Kwaśnicki, *„Specjalne” zasady reprezentacji spółek handlowych posiadających zarząd*, „Prawo Spółek” 2004, nr 3, s. 27 i nast.

14 Por. w tym zakresie, w szczególności M. Aslanowicz, *Charakter i pozycja zarządu w spółce partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 8, s. 15 i nast.; D. Wajda, *Zarząd w spółce partnerskiej*, „Prawo Spółek” 2007, nr 6, s. 13 i nast.; R. Blicharz, T. Bieniek, *Charakter prawny umocowania partnera oraz zarządu do reprezentowania spółki partnerskiej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007, nr 1, s. 19 i nast.; P. Szmítkowski, *Stosunki wewnętrzne w spółce partnerskiej posiadającej zarząd*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 10, s. 13 i nast.

15 Por. także R. Szczęśny, *Zakres prokury a zasady reprezentacji spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2006, nr 2, s. 21 i nast.

art. 91 pkt 4 k.s.h.). Zasady reprezentacji spółki partnerskiej, a także dane osób, które ją reprezentują podlegają obowiązkowi zgłoszenia do sądu rejestrowego (por. art. 93 § 1 pkt 4 i 5 k.s.h.; art. 39 pkt 1 i 3 k.r.s.). Jeżeli partnerzy przewidują surowsze niż wskazane w kodeksie kryteria dotyczące podjęcia uchwały, której przedmiotem będzie pozbawienie partnera prawa reprezentowania spółki, należy to zaznaczyć w umowie spółki (por. art. 96 § 2 k.s.h.). W przypadku gdy partnerzy utworzyli spółkę na określony czas, np.: do 2025 roku, należy to zaznaczyć w umowie (por. art. 91 pkt 6 k.s.h.). Tymczasem gdy w umowie spółki nie ma postanowienia w tym przedmiocie, przyjmuje się, że spółka partnerska została utworzona na czas nieoznaczony.

Również w umowie spółki partnerskiej należy określić wkłady wnoszone przez partnerów oraz ich wartość (por. art. 91 pkt 7 k.s.h.). Przedmiotem wkładu mogą być pieniądze, jak również prawa majątkowe albo świadczenie pracy lub usług na rzecz spółki partnerskiej (por. art. 48 § 2 w zw. z art. 89 k.s.h.). Zwłaszcza w spółce partnerskiej świadczenie usług profesjonalnych przez partnera, który zdobył doświadczenie w określonej branży, wypracował umiejętności i warsztat pracy, ma w rzeczywistości większe znaczenie niż wkłady, które wnosi on do spółki. Sama osoba partnera¹⁶ w spółce, jego pozycja i uznanie w środowisku (m.in. wybitny lekarz, prawnik, tłumacz przysięgły, biegły rewident) stanowią atut i wyróżnienie, które przesądza o skorzystaniu z jej usług. Jak stanowi, art. 49 k.s.h. wniesienie wkładu może polegać zarówno na przeniesieniu lub obciążeniu na rzecz spółki praw majątkowych, jak i używaniu przez spółkę określonych przedmiotów, w tym *know-how* albo praw. Prawa, które partner zobowiązuje się wnieść do spółki partnerskiej, uważa się za przeniesione na nią (por. art. 48 § 3 w zw. z art. 89 k.s.h.). W razie jakichkolwiek wątpliwości przyjmuje się, że wkłady wspólników są równe (por. art. 48 § 1 w zw. z art. 89 k.s.h.).

W treści umowy spółki partnerskiej warto umieścić także postanowienia dotyczące przeniesienia ogółu praw i obowiązków, tj. prawnego tytułu uczestnictwa (por. art. 10¹⁷ w zw. z art. 89 k.s.h.), jak również określić zakres poszczególnych praw¹⁸ i łączących się z nimi obowiązków wypływających ze stosunku prawnego członkostwa w spółce partnerskiej. Przykładem mogą być, w szczególności, nowe kryteria dla zmiany umowy spółki oraz udział w zyskach i stratach (por. art. 51 w zw. z art. 89 k.s.h.), a także odsetki od udziału kapitałowego (por. art. 53 w zw. z art. 89 k.s.h.) czy obowiązek lojalności i wynikający z niego zakaz konkurencji zwłaszcza w relacji do wolnego zawodu (por. art. 56 w zw. z art. 89 k.s.h.).

Wskutek zawarcia umowy spółki dochodzi do zawiązania spółki partnerskiej, przez którą należy rozumieć nie tylko obligacyjny stosunek prawny spółki, lecz także zawiązaną organizację (jednostkę organizacyjną) partnerów. Po zawarciu umowy spółki partnerskiej do skutecznego prawnie jej powstania niezbędne jest zgłoszenie spółki do sądu rejestrowego (por. art. 93 k.s.h.) oraz jej wpis do rejestru przedsiębiorców (por. art. 94 k.s.h.).

16 Spółka partnerska jako jeden z typów spółek osobowych zawiązywana jest *intuitu personae*, tj. przez wzgląd na osobę partnera, tak M. Juglart, B. Ippolito, *Cours de droit commercial. Les Sociétés Commerciales*, édition 10, Paris 1999, s. 261; P. Merle, A. Fauchon, *Droit Commercial. Sociétés Commerciales*, édition 10, Paris 2005, s. 167.

17 Por. G. Gorczyński, *Kilka uwag o tzw. zbyciu członkostwa w handlowych spółkach osobowych (na tle art. 10 KSH)*, „Prawo Spółek” 2001, nr 7–8, s. 14 i nast.; G. Kozieł, *Przesłanki przenaszalności praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 11, s. 36 i nast.; tenże, *Zakres przedmiotowy i podmiotowy przeniesienia praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 12, s. 40 i nast.

18 Por. szerzej także S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973, s. 10 i nast.; St. Grzybowski, *Prawo podmiotowe i prawa człowieka*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, t. XXIII, s. 3 i nast.; J. Górski, *Prawo podmiotowe*, w: *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Poznań 1947, s. 4 i nast.; L. Duguit, *Prawo podmiotowe i funkcja społeczna*, w: *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX w.*, przeł. S. Siczkowski, Warszawa–Kraków 1938, s. 9 i nast.; K. Opalek, *Prawo podmiotowe. Studium z teorii prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1957, s. 16 i nast.; F. Longchamps, *Z rodowodu prawa podmiotowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego”, Prawo VIII, 1961, s. 107 i nast.

Streszczenie

Celem artykułu jest omówienie elementów składających się na strukturę umowy spółki partnerskiej dla przedstawicieli praktyki, w tym osób fizycznych wykonujących wolne zawody. W umowie spółki partnerskiej należy wskazać strony umowy spółki partnerskiej, tj. partnerów oraz ich miejsce zamieszkania i dokładny adres oraz to, kto może być partnerem, jak również cel spółki partnerskiej. Także w umowie obligatoryjnie należy określić wkłady wnoszone do spółki przez każdego partnera. Innymi elementami umowy spółki partnerskiej są jej firma i siedziba. Dostrzeżono także, że elementami konstrukcyjnymi umowy spółki partnerskiej tworzącymi zarazem jej ustrój są w szczególności określenie zasad odpowiedzialności spółki i partnerów, reprezentacja i prowadzenie spraw (tu: możliwość powołania zarządu). Dodatkowo umowa spółki partnerskiej powinna zawierać postanowienia dotyczące przeniesienia ogółu praw i obowiązków oraz określać zakres poszczególnych praw i łączących się z nimi obowiązków. Przykładami mogą być m.in. określenie udziału partnera w zyskach i stratach, czy też obowiązek lojalności i wynikający z niego zakaz konkurencji. Mimo że umowa spółki partnerskiej została szczegółowo uregulowana w kodeksie spółek handlowych, znajdują do niej zastosowanie ogólne reguły prawa cywilnego zawarte w części ogólnej kodeksu cywilnego. Jeśli chodzi o formę, to umowa spółki partnerskiej powinna być zawarta na piśmie pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*). Partner może sam albo przez pełnomocnika zawrzeć umowę spółki partnerskiej. W zależności od formy w jakiej została zawarta umowa spółki partnerskiej pełnomocnictwo powinno być udzielone pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*) w formie pisemnej albo w formie aktu notarialnego.

Summary

The purpose of the article is to discuss the elements that make up the Limited Liability Partnership contract structure for practitioners, including natural persons practicing as freelancers. In a Limited Liability Partnership agreement, the parties to the partnership agreement are indicated, i.e. the partners and their place of residence and exact address, who can be a partner, as well as the purpose of the partnership company. The contract must also specify the contributions made to the company by each partner. The other components of a Limited Liability Partnership agreement are its company and headquarters. It was also noticed that the structural elements of a Limited Liability Partnership agreement, constituting at the same time its system are, in particular, definition of the principles of liability of the company and partners, representation and conducting matters (here: the possibility of appointing a board). In addition, a Limited Liability Partnership agreement should contain provisions regarding the transfer of all rights and obligations and specify the scope of individual rights and obligations attached thereto. An example may be, among others, determining each partner's share of profits and losses, or the duty of loyalty and resulting non-competition clauses. Despite the fact that Limited Liability Partnership agreements have been regulated in detail in the Commercial Companies Code, the general rules of civil law contained in the general part of the Civil Code also apply. As for form, a Limited Liability Partnership agreement should be concluded in writing, otherwise being null and void (*ad solemnities*). A partner may conclude the Limited Liability Partnership agreement personally or by proxy. Depending on the form in which the Limited Liability Partnership agreement was concluded, the power of attorney should be granted under pain of nullity (*ad solemnitatem*) in writing or in the form of a notarial deed.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 15 września 2000 r., Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 505 ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1010 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym rejestrze sądowym (tekst jedn. z 2019 r., poz. 1500 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.).

Opracowania

- Aślanowicz M., *Charakter i pozycja zarządu w spółce partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 8.
- Aślanowicz M., *Elementy konstrukcyjne osobowych spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2000, nr 5.
- Barej J., *Protokoły notarialne w świetle Kodeksu spółek handlowych*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2001, nr 3–4.
- Blicharz R., T. Bieniek, *Charakter prawny umocowania partnera oraz zarządu do reprezentowania spółki partnerskiej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007, nr 1.
- Bucior D., *Konstrukcja odpowiedzialności wspólników za zobowiązania handlowej spółki osobowej*, „Prawo Spółek” 2002, nr 6.
- Duguit L., *Prawo podmiotowe i funkcja społeczna*, w: *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX w.*, przeł. S. Siczkowski, Warszawa–Kraków 1938.
- Frąckowiak J., *Znaczenie formy notarialnej w polskim prawie spółek na tle prawa Unii Europejskiej*, „Rejent” 1998, nr 4.
- Gorczyński G., *Kilka uwag o tzw. zbyciu członkostwa w handlowych spółkach osobowych (na tle art. 10 KSH)*, „Prawo Spółek” 2001, nr 7–8.
- Górski J., *Prawo podmiotowe*, w: *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Poznań 1947.
- Grzybowski St., *Prawo podmiotowe i prawa człowieka*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, t. XXIII.
- Gwiadzdomorski J., *Próba korektury pojęcia czynności prawnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1974, z. 1. – „Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej”.
- Hajdys P., *Firma spółki osobowej – uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 10.
- Juglart M., B. Ippolito, *Cours de droit commercial. Les Sociétés Commerciales*, édition 10, Paris 1999.
- Kołodziej A., *Licencja firmy. O naturze prawa do firmy po nowelizacji Kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 1.
- Kowalski S., *Odpowiedzialność wspólników spółki jawnej za zobowiązania spółki*, „Prawo Spółek” 2003, nr 7–8.
- Kozieł G., *Przesłanki przenaszalności praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 11.
- Kozieł G., *Zakres przedmiotowy i podmiotowy przeniesienia praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 12.
- Kwaśnicki R. L., *„Specjalne” zasady reprezentacji spółek handlowych posiadających zarząd*, „Prawo Spółek” 2004, nr 3.
- Longchamps F., *Z rodowodu prawa podmiotowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego” Prawo VIII, 1961.
- Nowacki J., *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3.
- Merle P., Fauchon A., *Droit Commercial. Sociétés Commerciales*, édition 10, Paris 2005.

- Opalek K., *Prawo podmiotowe. Studium z teorii prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1957.
- Promińska U., *Uwagi w sprawie zarządzania i reprezentacji spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 11.
- Schmidt K., *Zur Stellung der OHG im System der Handelsgesellschaften*, Bonn 1972.
- Sitko J., *Firma w świetle przepisów Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 5.
- Stefanicki R., *Regulacja firmy w kodeksie spółek handlowych*, w: R. Szytk (red.), *Kodeks Spółek handlowych. Studia i materiały*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP, Poznań–Kluczbork 2001.
- Szczęsny R., *Zakres prokury a zasady reprezentacji spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2006, nr 2.
- Szmitkowski P., *Stosunki wewnętrzne w spółce partnerskiej posiadającej zarząd*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 10.
- Szwaja J., *Firma w Kodeksie Cywilnym*, „Prawo Spółek” 2004, nr 1, s. 3.
- Tereszkiewicz P., *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jawnej*, Warszawa 2008.
- Wajda D., *Zarząd w spółce partnerskiej*, „Prawo Spółek” 2007, nr 6.
- Wolak G., *Zwykła forma pisemna ad solemnitatem zastrzeżona dla czynności prawnych (oświadczeń woli), w k. s. h. (cz. I)*, „Prawo Spółek” 2011, nr 10.
- Wolak G., *Zwykła forma pisemna ad solemnitatem zastrzeżona dla czynności prawnych (oświadczeń woli), w k. s. h. (cz. II)*, „Prawo Spółek” 2011, nr 11.
- Wronkowska S., *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973.
- Wróblewski J., *Przepisy odsyłające*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Nauki humanistyczno-społeczne” 1964, seria I, z. 35.

Książka *Pozakodeksowe regulacje umownych stosunków zobowiązaniowych* jest zbiorem prac młodych prawników-badaczy z Polski i Ukrainy, poruszających najbardziej aktualne problemy wybranych umownych stosunków zobowiązaniowych.

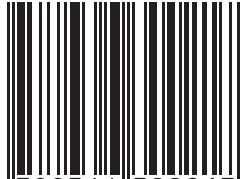
Wśród tematów poddanych analizie w książce w są zarówno zagadnienia ściśle teoretyczne, takie jak algorytmizacja stosunków zobowiązaniowych, jak i rozważania o charakterze bardziej praktycznym, dotyczące charakteru i szczegółowych rozwiązań co do konkretnych rodzajów umów, takich jak umowa o macierzyństwo zastępcze czy umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Zaprezentowano wyniki badań nad zmianami dotyczącymi prawa bankowego i usług płatniczych w kontekście implementacji dyrektyw PSD i PSD2. Poruszono także zagadnienia regulacji umów dotyczących innych usług finansowych, usług medycznych oraz dotyczących tak szczegółowych rozwiązań, jak umowy o pozycjonowanie stron internetowych czy dofinansowanie projektów unijnych.

Teksty autorów cechują się nowym, odważnym i ciekawym spojrzeniem na temat badań. Stanowią cenny wkład w rozwój nauki prawa prywatnego.

Wydawnictwo INP PAN

ISBN 978-83-66300-21-7



9 788366 300217