



Rejent \* rok 14 \* nr 11(163)  
listopad 2004 r.

## Recenzja

**Przegląd Prawa i Administracji.**  
**Tom LXIV. Rozprawy z zakresu prawa handlowego,**  
**pod redakcją Józefa Frąckowiaka**  
Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2004,  
s. 309

Powołanie 15 lat temu w Instytucje Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego Zakładu Prawa Gospodarczego i Handlowego było dobrą okazją do opracowania specjalnego wydania „Przeglądu Prawa i Administracji”, sztandarowego pisma naukowego tego wydziału, w którym autorzy starają się odnieść do współczesnych problemów prawa gospodarczego i handlowego.

Jednocześnie był to naukowy ukłon w kierunku dra Romana Chali-moniuka oraz dra Krzysztofa Górnicza, którzy odeszli w tym roku na emeryturę.

Opracowanie zawiera 18 artykułów, z których każdy stanowi odrębną całość; są to rozważania teoretyczne, polemiczne i praktyczne na tematy, jakie interesują autorów związanych naukowo z Zakładem Prawa Gospodarczego i Handlowego, kierowanego przez prof. dra hab. Józefa Frąckowiaka – sędziego Sądu Najwyższego, członka Rady Programowej „Rejenta”.

Omawiany „Przegląd Prawa i Administracji” otwiera opracowanie **Wisławy Boć** *Wokół statusu notariusza*. Zdaniem autorki, status notariusza w prawie polskim jest trudny do jednoznacznego określenia, brakuje jednolitych poglądów w tej kwestii, pojawiają się nowe konstrukcje i interpretacje. W sposób niezwykle rzetelny i obiektywny autorka starała się przedstawić wielość definicji przedsiębiorcy na gruncie doktryny i regulacji prawa, by przejść do analizy pojęcia notariusza jako przedstawiciela wolnego zawodu oraz związanych z tym sporów i polemik. Ciekawe są spostrzeżenia W. Boć odnośnie do wolnego zawodu a przedsiębiorcy, które są punktem wyjścia do prezentacji pozycji notariusza jako przedsiębiorcy. W tych kwestiach autorka zajmuje zdecydowanie krytyczne stanowisko, co interesująco uzasadnia, operując argumentami juretycznymi i doktrynalnymi. Konkludując, stwierdza, że notariusz z uwagi na status prawny, rolę publiczną i zadania, jakie ma do spełnienia, nie może być uznawany za przedsiębiorcę w pełnym tego słowa znaczeniu. Trudno nie zgodzić się z tym wnioskiem, choć z drugiej strony – jak wynika z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z 2004 r. – ustawodawca nie wyróżnił notariusza jako specjalnego rodzaju przedsiębiorcy, który jest osobą zaufania publicznego, wykonującą swą misję w obrocie prawnym i gospodarczym. Czy jest to zabieg celowy, czy też może próba uporządkowania pojęcia przedsiębiorcy w regulacjach prawnych okaże się w praktyce stosowania tego aktu prawnego. Trudno jednak będzie pogodzić się z taką konstrukcją prawną, by prowadzenie działalności zawodowej miało decydować, że jest się przedsiębiorcą.

**Józef Frąckowiak** przedstawia *Uprawnienia z rękojmi za wady fizyczne rzeczy sprzedanej*. Jest to interesujące zagadnienie tak dla praktyków, jak i teoretyków prawa. Stało się także przedmiotem wielu polemik w doktrynie oraz orzecznictwie i ten zwłaszcza aspekt jest wyeksponowany w prezentowanym opracowaniu. Autor przypomina o charakterze uprawnień z rękojmi, jakie wynikają z przepisów kodeksu cywilnego. Szczególną uwagę zwraca na termin wygaśnięcia uprawnień z rękojmi, akcentuje także kwestię przejścia uprawnień z rękojmi na inne osoby.

**Andrzej Jabłoński** w *Prawie do dysponowania środkami zgromadzonymi w otwartym funduszu emerytalnym na wypadek śmierci* porusza temat mogący zainteresować notariuszy, jako że zgodnie z art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1998 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy

emerytalnych, zawierając umowę z otwartym funduszem emerytalnym, osoba występująca z wnioskiem o przyjęcie do funduszu może wskazać imiennie jedną lub więcej osób fizycznych, na rzecz których ma nastąpić po jej śmierci wypłata środków zgromadzonych na funduszu. Autor przedstawia krąg osób uprawnionych do otrzymania tych środków, dzieląc się jednocześnie swoimi wątpliwościami (np. dot. *nasciturusa*). Opisuje m.in. ich dziedziczenie na podstawie kodeksu cywilnego i omawia charakter prawny dyspozycji, na podstawie, której odbywa się rozporządzenie tymi środkami przez uprawnione osoby. Dochodzi do przekonania, że osoba uprawniona musi żyć w chwili śmierci członka funduszu, co przemawia – jego zdaniem – za tym, by uznać, że czynność ta jest *mortis causa*, a tym samym wykazuje istotne podobieństwo do testamentu. Konstrukcyjna różnica między dyspozycją a testamentem polega – jego zadaniem – na tym, że dyspozycja jest oświadczeniem woli składanym przez członka otwartego funduszu emerytalnego określonej osobie, którą jest fundusz. Skłania to do wniosku, by przepisy kodeksu cywilnego o testamencie stosować z dużą ostrożnością i tylko w drodze analogii, a nie bezpośrednio i bez zastrzeżeń. Artykuł kończą interesujące konkluzje i wnioski teoretyczno-praktyczne.

Przedmiotem artykułu **Jerzego Jacyszyna** jest *Nowe prawo upadłościowe i naprawcze (ogólna charakterystyka)*. Autor omawia regulację upadłościową i naprawczą z 2003 r., która stała się częścią wspólnego obrotu prawnego i gospodarczego. Siłą rzeczy zaprezentowane są główne instytucje tego prawa, takie jak zdolność upadłościowa, przesłanki ogłoszenia upadłości, ogólny charakter postępowania, w którym wyróżniony został sąd upadłościowy, sędzia-komisarz, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca. Przedstawieni są uczestnicy tych procedur, instytucja układu w upadłości, a także umorzenie postępowania upadłościowego. Interesująca jest nowa część tego prawa, zwana postępowaniem naprawczym w razie zagrożenia upadłością. Obejmuje ona wszystkich przedsiębiorców, niezależnie od tego, gdzie zostali wpisani do rejestru czy ewidencji administracyjnej.

**Piotr Kasprzyk** zajął się rzadko poruszaną na łamach doktryny prawa problematyką gier losowych. Artykuł dotyczy *Roszczeń odszkodowawczych wobec podmiotu zarządzającego grę losową*. O tym, że warto zainteresować się tymi kwestiami świadczy m.in. orzecznictwo sądowe,

na które powołuje się autor, przytaczając przykład z praktyki, który dał podstawę do procesu sądowego. Na jego tle pojawiły się kwestie teoretyczno-prawne, jakie dostrzega i podnosi na łamach swojego opracowania. Dotyczą one m.in. pojęcia gry losowej, regulaminu gry, roszczeń o wygraną, charakteru prawnego losu, statusu prawnego organizatora gier losowych, cywilnoprawnych podstaw odpowiedzialności z tytułu uczestnictwa w grach losowych.

**Marek Leśniak** przedstawił *Sposoby zaspokojenia zastawnika zastawu rejestrowego po ogłoszeniu upadłości zastawcy niebędącego dłużnikiem osobistym*. Zgodnie bowiem z art. 146 pr. upadł., z datą ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego ulegają zawieszeniu z mocy prawa wyroki sądowe oraz administracyjne postępowania egzekucyjne, wszczęte przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości. Wychodząc z treści tego przepisu, autor analizuje skutki cywilnoprawne odnoszące się do zastawnika zastawu rejestrowego wobec nowej sytuacji prawnej, w jakiej się znalazł w wyniku ogłoszenia upadłości zastawcy. Generalnie ocena wypada na korzyść istniejącego prawa upadłościowego i naprawczego. Przyjęte rozwiązania są zgodne z rzeczowym charakterem zastawu rejestrowego, uwzględniają także możliwości pozaegzekucyjnego zaspokajania zastawnika.

**Adrian Orliński** referował *Ograniczenia swobody w obieraniu firmy spółki kapitałowej wynikające z regulacji określających treść wpisu do rejestru przedsiębiorców*. Jest to temat z pogranicza przepisów rejestrowych i kodeksu spółek handlowych. Ukazuje złożoność omawianej problematyki, z którą stykać się także mogą polscy notariusze, ponieważ określenie firmy spółki handlowej w umowie spółki należy do standardowej treści każdego tego typu kontraktu handlowego.

Autor przypomina podstawowe zasady i reguły wiążące się z obieraniem firmy w spółkach handlowych. Odwołuje się w tej mierze do przepisów, doktryny i literatury fachowej. Na tej podstawie sięga do spraw rejestrowych i zachowania sądu w tych kwestiach. To także interesujący wątek dla notariuszy, którzy powinni wiedzieć, dlaczego sąd „zakwestionował” swobodnie obraną firmę spółki handlowej. Część pracy ma charakter instruktażowy. Autor załącza tabelę znaków pisańskich, za pomocą których dokonuje się prawidłowego wpisu do rejestru sądowego (s. 126).

W konkluzji postawione są interesujące wnioski *de lege ferenda* o charakterze technicznojurydycznym, a także wątpliwości i rozterki autora związane z poruszaną problematyką.

**Barbara Pabin** podejmuje temat *Elektronicznych oświadczeń woli – których nie ma*. Celem tego artykułu jest, jak zaznacza autorka, przybliżenie pojęcia oświadczenia woli w postaci elektronicznej i prezentacja zmian, jakie są niezbędne, by termin ten stał się kompatybilny z regulacjami prawnymi. Jesteśmy świadkami wielu nowych instytucji prawnych i pomysłów legislacyjnych. Poważna ich część jest wytworem nowych technik komunikowania się na odległość. Wiadomo, że nie ma od nich ucieczki, nikt bowiem nie jest w stanie odwrócić procesu cywilizacyjnego, do którego m.in. należą elektroniczne czynności prawne. Trwa proces digitalizacji prawa, co rzutuje także na obrót prawny i gospodarczy. W tym stanie rzeczy pojawia się wiele nowych pojęć, takich jak elektroniczne środki porozumiewania się na odległość, elektroniczne nośniki informacyjne, elektroniczne nośniki informacji, nośniki informacji, dokument elektroniczny, forma elektroniczna. Niestety, jak zaznacza autorka, nie są one jednoznacznie zdefiniowane ani też nie znajdują się w jednym akcie prawnym. Ciekawe są zwłaszcza rozważania na tle oświadczeń woli wyrażonych w postaci elektronicznej, jakie znajdują się w art. 60 i 61 k.c. Mogą być one także przydatne dla praktyki notarialnej.

**Marcin Podleś** dzieli się *Wątpliwościami związanymi z występowaniem spółki cywilnej w obrocie gospodarczym oraz zagadnieniem jej charakteru prawnego na tle najnowszych zmian w prawodawstwie*. W artykule przedstawia historyczny już status spółki cywilnej w ujęciu podmiotowym (jako przedsiębiorcy), co – jak wiadomo – nie zostało współcześnie utrzymane w regulacjach prawnych. Ukazuje wpływ zaliczenia spółki cywilnej do kategorii przedsiębiorców dla jej charakteru prawnego, a zwłaszcza rodzące się skutki prawne wynikające z tej kwalifikacji.

Interesujące są dla każdego powody wyeliminowania spółki cywilnej z kręgu przedsiębiorców, powracają bowiem niekiedy na łamach literatury sentymenty do spółki cywilnej jako podmiotu o określonych zdolnościach prawnych i procesowych.

Ważny jest jednak współczesny wątek rozważań autora, które ukazują skutki ostatnich zmian w legislaturze w odniesieniu do spółki cywilnej, przedstawione w sposób usystematyzowany w omawianym opracowaniu.

Autor konkludując, stawia tezę, że mimo działań ustawodawcy nie osiągnięto zamierzonych efektów. Nie przewyżczono ryzyka stwarzanego przez spółki cywile wobec innych uczestników obrotu prawnego. Walka ustawodawcy ze spółkami cywilnymi okazała się mało skuteczna, co uświadamia w swojej pracy.

**Krzysztof Rudnicki** porusza temat *Zastępowania osoby prawnej, a w szczególności spółki kapitałowej, przez kuratora*. Dokonuje analizy art. 38 k.c., by na tej podstawie przejść do rozważań nad zarządem w spółkach kapitałowych, jakie są obligatoryjnym organem władzy tychże spółek. Dla osoby prawnej, która nie może prowadzić spraw z braku powołanych do tego organów, sąd ustanowi kuratora, którego zadaniem będzie doprowadzenie do powołania właściwych organów lub do likwidacji osoby prawnej (art. 42 k.c.). Jest to tzw. kurator prawa materialnego, któremu autor poświęca wiele uwagi. O kuratorze spółki jest także mowa m.in. w przepisach kodeksu spółek handlowych oraz w regulacjach rejestrowych (KRS), do których nawiązuje autor, ilustrując stawiane tezy i prezentowane argumenty.

**Maciej Skory** przeprowadza pogłębioną analizę *Znaczenia kodeksowej definicji konsumenta dla wyodrębnienia tzw. obrotu konsumenckiego*. Przypomina dzieje prawa konsumenckiego w Polsce, ukazując przy tym rosnące znaczenie tej młodej dyscypliny prawa cywilnego. O tym, że nie jest to przemijająca moda prawna świadczą doświadczenia (i regulacje) innych krajów Unii Europejskiej. Osią tego artykułu jest definicja konsumenta w obowiązujących regulacjach prawnych, których jest już pokaźna ilość i ciągle dochodzą nowe. Tym niemniej jest zdania, że obecny poziom rozwoju prawa regulującego ochronę konsumenta w Polsce pozwala na przyjęcie tezy o wyodrębnieniu się dostatecznie spójnego kompleksu norm prawnych o wielopłaszczyznowym zasięgu, obejmującym szczegółową sferę stosunków społecznych.

**Bogusław Soltys** omawia *Prawo do urządzeń przesyłowych przyłączonych do sieci przedsiębiorstwa*. Jest to próba określenia charakteru prawnego władztwa przysługującego przedsiębiorcy względem urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu i tym podobnych. W rezultacie przyłączenia ich do sieci przedsiębiorstwa powstaje wiele ważnych praktycznych i teoretycznych cywilnoprawnych problemów. Co więcej, często goszczą one na wokandach sądowych i są

przedmiotem zainteresowania różnych urzędów i instytucji. Autor z dużą wnikliwością sygnalizuje trudne problemy, jakie niesie powiązanie ze sobą wielu urzędzeń przesyłowych.

**Robert Stefanicki** przeprowadza analizę *Umowy dystrybucji wyłącznej w świetle ustawodawstwa polskiego na tle prawnoporównawczym*. Umowa dystrybucji określana jest też mianem umowy dealerskiej lub wyłącznej koncesji handlowej i jako umowa nienazwana znajduje swą regulację w prawie konkurencji. Autor wskazuje miejsce tej umowy w systemie prawa, a także omawia jej pojęcie prawne i charakter prawny, odnosząc ją do art. 550 k.c. oraz regulacji szczegółowych. Powołuje się przy tym na orzecznictwo antymonopolowe krajowe i europejskie.

**Lidia Siwik** wskazuje na *Potrzebę nowej regulacji odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązku zgłoszenia upadłości*. Wskazując na cele i motywy, jakie wiążą się ze zgłoszeniem upadłości w terminie, autorka przedstawia rozwój zakazów orzekających wobec niesumiennej przedsiębiorców. Szczegółowo analizuje przesłanki odpowiedzialności, jakie wynikają z art. 373 i nast. pr. upadł., omawia zakres przedmiotowych i czasowy sankcji. Przechodzi do oceny postępowania w przedmiocie zakazu, skutków orzeczenia zakazu i charakteru odpowiedzialności. Poszerza swoje rozważania o zakazy z prawa upadłościowego, środki karne w postaci zakazu, a także o inne formy i skutki zakazów. Interesujące są wnioski *de lege ferenda*, są one wynikiem rzetelnej analizy jurystycznej, jaką posługuje się w trakcie prezentacji tej skomplikowanej problematyki.

**Marzena Tajer** przedstawiła *Tworzenia spółki akcyjnej – charakter prawny etapu przedspółkowego*. Przedmiotem jej zainteresowania jest etap spółki akcyjnej przed powstaniem spółki w organizacji, czyli obszar nie opisany normatywnie w kodeksie spółek handlowych. W fazie przedspółkowej mogą zachodzić różne sytuacje organizacyjnoprawne, o których milczą przepisy kodeksu spółek handlowych. Nie można też określić charakteru prawnego tego etapu tworzenia spółki akcyjnej. Czym zatem jest ta faza, jaki ma status prawny, jakie rodzi skutki i odpowiedzialność? To niektóre tylko pytania, jakie stawia autorka, powołując się przy tym na przepisy i doktrynę prawa. Bada także relacje między tą fazą a etapem spółki kapitałowej w organizacji. Jest wiele różnych wątków, które mogą zainteresować notariuszy, bowiem autorka sugeruje na przykład, by

w takich sytuacjach zawarcie umowy przedwstępnej w formie aktu notarialnego, określającego podpisanie statutu spółki akcyjnej oraz pozostałych dokumentów założycielskich, skutecznie pozwalało na domaganie się przez stronę dokonania tych czynności. Brak formy notarialnej powoduje, że umowa przedwstępna wywołuje jedynie tzw. skutek słabszy, tzn. uzasadnia dochodzenie od strony uchylającej się od złożenia oświadczenia woli odszkodowania w granicach ujemnego interesu umownego, zgodnie, z art. 390 § 1 k.c. Taki argument doktrynalny powołuje autorka opracowania.

Próbując określić charakter etapu przedspółkowego rozważa jeszcze inne konstrukcje cywilnoprawne, za pomocą których daje się opisać ten stan faktyczny i prawny. Jest to bowiem etap przygotowań, który – jak wiadomo – wymaga podejmowania wielu, często skomplikowanych działań tzw. promotorów, zmierzających do zawiązania spółki akcyjnej w organizacji. Do stosunków prawnych na etapie przedspółkowym do czynności promotorów, a następnie założycieli spółki akcyjnej, stosować należy regulacje kodeksu cywilnego, zwłaszcza te, dotyczące negocjacji.

**Rafał Wiatr** zajmuje się *Rozwiązaniem spółki cywilnej*, zwracając uwagę, że w polskim systemie prawnym nie ma szczególnych zasad likwidacji spółki cywilnej. Kodeks cywilny używa tylko określenia „rozwiązanie spółki” co w sobie – jak można przyjąć – mieści także zapowiedź jej likwidacji. Autor, analizując obowiązujące w zakresie spółki cywilnej przepisy kodeksu cywilnego dla celów porządkowych, wydziela cztery etapy związane z rozwiązaniem spółki cywilnej, są to: rozwiązanie spółki, spłata długów spółki, zwrot wkładów wspólników, podział między wspólników pozostałej części majątku wspólnego. Każdy z tych etapów poddany jest analizie doktrynalnej i orzeczniczej. W podsumowaniu stwierdza, że obecne spółki cywilne są nadal powszechnie wykorzystywane w praktyce, co jest wystarczającym powodem, ażeby powrócić do regulacji z dawnego art. 575 kodeksu zobowiązań, który przewidywał sposób działania wspólników i wierzycieli w sytuacji, w której jest wystarczająca ilość majątku spółki na spłaty i rozliczenia lub też gdy ów majątek jest niewystarczający. Inaczej mówiąc, by uregulować sposób likwidacji spółki cywilnej w zależności od jej „kondycji majątkowej”.

**Katarzyna Wręczycka** przedstawiła *Spółkę cywilną między małżonkami*. Takie się spółki wśród małżonków dość często spotyka w naszej



praktyce gospodarczej, a przez to są przedmiotem zainteresowania doktryny prawa, która zajmuje często kontrowersyjne stanowisko w wielu kwestiach. Chodzi tu o takie sytuacje, w których spółka cywilna funkcjonuje w oparciu o wkłady pochodzące ze środków majątkowych z majątków objętych wspólnością małżeńską. Autorka dokonuje szczegółowej jurydycznej analizy przepisów, jakie odnoszą się do spółki cywilnej zawieranej między małżonkami, a zwłaszcza do ich majątku wspólnego stanowiącego majątek tej spółki. Opisuje charakter prawny praw spółkowych małżonków jako współników spółki cywilnej, posługując się poglądami doktryny i orzecznictwa. Stoi na stanowisku, że nie ma przeszkód jurydycznych, by małżonkowie zawierali umowy spółek cywilnych; spółki takie mogą powstawać zarówno przy wniesieniu przez każdego z nich wkładów pochodzących ze środków ich majątków odrębnych, jak i majątku wspólnego. Udział spółkowy, obejmujący prawa służące każdemu ze współników z tytułu uczestnictwa w spółce, jako prawo podmiotowe niezbywalne wchodzi przy tym do majątku odrębnego danego współnika, lecz dochody, jakie z niego wynikają, przypadają majątkowi wspólnemu, bez względu na to, z jakich środków pochodził. To jedna z konkluzji tego ciekawego opracowania.

**Ewa Wójtowicz** zajęła się *Prawem polskim wobec monistycznego systemu zarządzania w spółkach akcyjnych*. Przedmiotem opracowania jest prezentacja modeli zarządzania spółkami kapitałowymi, jaka ma miejsce w rozwiniętych systemach prawa spółek. Zgodnie z koncepcją monistyczną, organem zarządzająco-nadzorczym jest rada dyrektorów (system anglosaski) bądź rada administracyjna (system francuski), która łączy w sobie dwie te funkcje, wzajemnie – według panującego u nas przekonania – wykluczające się. Autorka przedstawia idee tego modelu, prezentując jednocześnie rozwiązanie dualistyczne (system niemiecki), którego celem jest, by rada nadzorcza była oddzielona od zarządu, czyli by decyzje zapadały w zarządzie spółki.

Na tym modelu oparte są polskie rozwiązania prawne dla spółek akcyjnych, które są szerzej omówione, podobnie jak system monistyczny, i przedstawione na przykładzie rozwiązań brytyjskich. Wejście w życie rozporządzenia o Europejskiej Spółce Akcyjnej spowodowało dyskusję nad możliwością i potrzebą wprowadzenia w polskim systemie prawa spółek, obok istniejących już rozwiązań prawnych, instytucji charakte-

rystycznych dla systemu monistycznego. Jest to więc zapowiedź nowych możliwości systemu zarządzania w spółkach akcyjnych. Nie trzeba, jak sądzę, przekonywać jak jest istotne dla praktyki notarialnej, by poznać współczesne rozwiązania w tym zakresie, jakie zostały zawarte w regulacji o Europejskiej Spółce Akcyjnej, niebawem wprowadzonej do polskiego systemu prawnego. Zwraca na to uwagę autorka opracowania, wskazując kwestie prawne, jakie należałoby wcześniej rozstrzygnąć. Omawia także w zarysie projekt ustawy o spółkach europejskich. Warto się z nim zapoznać, by mieć świadomość wprowadzenia w przyszłości nowego typu spółki – spółki europejskiej do naszego obrotu prawnego i gospodarczego.

Konkludując, prezentowany „Przegląd Prawa i Administracji” jest niezwykle interesujący dla polskich notariuszy zarówno od strony teoretycznej, jak i praktycznej. Mimo że stanowi zbiór różnych artykułów z zakresu prawa handlowego, jest pewnym kompendium wiedzy prawniczej na najwyższym poziomie merytorycznym i naukowym, przydatnym w pracy każdego prawnika, odczuwającego potrzebę pogłębiania wiadomości i zdobycia informacji odnoszących się do wielu sfer prawa cywilnego. Dobrze by było, aby tego typu wydawnictwa w przyszłości również się ukazywały i służyły potrzebom praktyki notarialnej. W tym celu można by było przygotować specjalne wydanie takich materiałów dla korporacji notariuszy, uczestniczących w unijnym obrocie prawnym i gospodarczym.

*Jerzy Jacyszyn*